

Erster Abschnitt.

Personenrecht.

Erstes Kapitel.

Das Recht der Einzelpersönlichkeit.

Erster Titel.

Die Einzelpersönlichkeit überhaupt.

§ 40. Begriff und Inhalt.

I. Begriff. Der Begriff der Einzelpersönlichkeit deckt sich nach heutigem deutschem Recht mit dem des Menschen. Dieser Begriff aber ist erst geschichtlich erarbeitet worden.

Ursprünglich galt unserem Recht nur der Volksgenosse als rechtsfähig. Der Volksfremde war rechtlos¹.

Schon im fränkischen Reich wurde die Persönlichkeit dem Menschen als solchem zuerkannt. Sie blieb aber kraft der erbten Rechtsordnung ausnahmsweise zahlreichen Menschen versagt, die als Unfreie zu den Sachen gehörten. Somit war die Stufe erreicht, über die das römische Recht niemals hinausgeschritten ist.

Das germanische Recht dagegen vollzog frühzeitig den Uebergang zu einer dritten Stufe, auf der es nur noch eine Minderung, keine Versagung der menschlichen Persönlichkeit gab². Den Hebel

¹ Vgl. unten § 56.

² Das Rechtsverhältniß einer halben Freiheit hatte schon die alte Zeit bei den Liten gekannt.

für diesen Fortschritt bildete das Hofrecht, das für seinen Bereich auch den Unfreien, die das Landrecht noch als „eigne“ Leute dem Eigentum ihres Herrn unterwarf, Rechtsfähigkeit verlieh. Mehr und mehr entwickelte sich so ein Zustand, bei dem die Persönlichkeit jedes Menschen grundsätzlich anerkannt, zugleich aber die Ungleichheit der Persönlichkeit grundsätzlich durchgeführt wurde. Schon im deutschen Mittelalter begannen Kräfte zu wirken, die auf Beseitigung jeder auch nur partiellen Verneinung der Persönlichkeit hinarbeiteten³. Doch folgte noch manche rückläufige Bewegung; insbesondere als nach der Rezeption nicht ohne Beihilfe des römischen Sklavenrechts, dessen wirkliche Einbürgerung freilich nirgend gelang, die überkommene Hörigkeit vielfach in eine strengere Leibeigenschaft verwandelt wurde.

Endlich aber wurde, nachdem die naturrechtliche Theorie der angeborenen Menschenrechte den Umschwung im Reiche der Gedanken vollendet hatte, auch in der Welt des positiven Rechts die vierte Stufe erklommen, auf der das geltende deutsche Recht steht⁴. Nunmehr ist kraft Rechtsnothwendigkeit jeder Mensch nicht nur Person, sondern Vollperson. Darum ist einerseits jeder Mensch nothwendig frei, so daß auch auswärtige Sklaverei oder Hörigkeit auf deutschem Boden erlischt⁵. Andererseits sind alle Menschen als Personen einander gleich, so daß es im Privatrecht keine Erhöhung oder Minderung der Persönlichkeit mehr giebt.

II. Inhalt. Der Inhalt der Persönlichkeit ist ein zwiefacher.

1. Rechtsfähigkeit. Sie bildet den wesentlichen Inhalt der Persönlichkeit und kann daher niemals fehlen. Doch kann sie eine verschiedene Färbung annehmen und demgemäß einen engeren oder weiteren Umfang haben⁶. Denn der Grundsatz der „Gleichheit“

³ Man denke nur an die berühmten Ausführungen Eikes von Reggow, der Sachsensp. III Art. 42 § 1—6 es für verjährtes Unrecht erklärt, daß ein Mensch einem anderen Menschen „eigen“ sein könne. — Erreicht wurde das Ziel bereits in den Städten.

⁴ Den naturrechtlichen Einfluß verräth das Oesterr. Gb. § 16: Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als Person zu betrachten.

⁵ Oesterr. Gb. § 16 u. Hofdekr. v. 19. Aug. 1826, vgl. Unger I 253; Schleswig-Holst. V. v. 1804 b. Falck IV 221; Sächs. Gb. § 31. — Anders noch Preuß. L.R. II, 5 § 196 (Fortbestand der Sklaverei bei vorübergehendem Aufenthalt in Preußen, Verpflichtung des ehemaligen Sklaven zur Abverdienung des Einkaufspreises bei dauernder Niederlassung), aufgehoben durch Ges. v. 9. März 1857.

⁶ Nicht bloß im öffentlichen Recht, sondern auch im Privatrecht ist z. B. der Vollkaufmann fähig, Rechte zu haben, die ein Nichtkaufmann nicht haben kann,

(oder der sogenannten „Gleichheit vor dem Gesetz“) bedeutet richtig verstanden nur Gleichwerthigkeit, nicht mechanische Gleichförmigkeit der Persönlichkeit, schließt daher eine Besonderung der Rechtsfähigkeit nach natürlichen und sozialen Schichten keineswegs aus. Der Verfügung ihres Subjektes aber ist die Rechtsfähigkeit schlechthin entzogen⁷.

2. Handlungsfähigkeit. Sie ist ein im Wesen der Persönlichkeit angelegter Inhalt und darum vorhanden, sobald ihre Voraussetzungen gegeben sind. Allein sie ist kein wesentliches Begriffsmerkmal der Persönlichkeit und kann daher ganz oder theilweise fehlen; nur sorgt dann das Privatrecht für die Ergänzung der Persönlichkeit durch eine in ihren Dienst gestellte fremde Handlungsfähigkeit. Soweit aber Handlungsfähigkeit besteht, ist auch sie der Verfügung ihres Subjektes entzogen⁸.

§ 41. Erwerb der Persönlichkeit.

I. Leibesfrucht. Die Leibesfrucht ist, weil kein Mensch, keine Person. Jedoch wird sie als werdender Mensch nicht bloß vom Strafrecht, sondern auch vom Privatrecht in ihrer möglichen künftigen Persönlichkeit anerkannt und geschützt. Gleich dem römischen Recht hält auch das deutsche Recht ihr für den Fall, daß sie Person wird, solche Rechte offen, die sie erwerben würde, wenn sie schon Person wäre¹. Es tritt also ein bedingter Rechtserwerb ein, der als nicht geschehen gilt, wenn keine Persönlichkeit entsteht. Während des Schwebezustandes kann im Bedürfnisfall der Leibesfrucht ein Pfleger zur Wahrung ihrer Rechte bestellt werden². Die gesetzlichen Per-

die Frau, der Fremde, der Ehrlose unfähig, Rechte zu haben, die andere Personen haben können.

⁷ Anders im älteren deutschen Recht, das abweichend vom römischen Recht die Selbstergebung in Unfreiheit oder Hörigkeit kannte; anders auch im kanonischen Recht, das den im Klostersgelübde enthaltenen Verzicht auf Rechtsfähigkeit mit Wirksamkeit bekleidet.

⁸ R.Ger. IV Nr. 47: Unwirksamkeit des Verzichtes auf Handlungsfähigkeit ohne einen selbstgewählten Vormund, trotz gerichtlicher Erklärung, Vormundbestellung und Bekanntmachung. Vgl. auch O.L.G. Hamb. b. Seuff. XXXVIII Nr. 208.

¹ Vgl. schon Sachsensp. III Art. 38 § 2 mit I Art. 33; Bayr. L.R. I c. 3 § 2; Preufs. L.R. I, 2 § 12; Oest. Gb. § 22; Sächs. Gb. § 32; Schweiz. Gb. b. Huber I 100—101.

² Preufs. L.R. II, 18 § 10—11, 962, 966—967, I, 9 § 371 ff., Preufs. Vorm.O. § 88 u. dazu Dernburg, Vormundschaftsr. § 101; Code civ. a. 393; Sächs. Gb. § 2535. — Darüber hinaus kennen manche Rechte bei Familienfideikommissen eine

sönlichkeitsrechte aber richten sich nach dem Zeitpunkte der Geburt³.

II. Geburt. Der Erwerb der Persönlichkeit erfolgt mit der Menschwerdung und tritt daher mit der Vollendung der Geburt ein⁴.

1. Erforderlich ist somit Leben nach der Geburt. Das todtgeborne oder während der Geburt verstorbene Kind ist niemals Person geworden. Ist es zweifelhaft, ob ein Kind todt zur Welt gekommen oder erst nach der Geburt verstorben ist, so muß das Leben nach der Geburt von dem, der Rechte darauf gründet, bewiesen werden. Manche Gesetzbücher kehren indeß die Beweislast um, indem sie eine Vermuthung dafür aufstellen, daß das Kind oder doch das reif geborne Kind nach der Geburt gelebt habe⁵. Der Beweis des Lebens nach der Geburt konnte in Gemälsheit des germanischen Beweisrechts nur durch ein rechtsförmliches Beweismittel erbracht werden; als solches galt die Bekundung von Zeugen, die das Kind die vier Wände beschreiben gehört⁶ oder die Augen zur Decke aufschlagen gesehen hatten⁷. Seit dem Untergange des alten Beweisrechts behielten diese Lebenszeichen nur noch die Bedeutung vorzugsweise sicherer Beweismittel⁸. Heute kann daher der Beweis

Vertretung der gesamten künftigen Nachkommenschaft; Oest. Gb. § 630 u. 644, vgl. auch Preufs. L.R. II, 4 § 95.

³ So die Staats- und Gemeindeangehörigkeit. Ebenso der Stand, Stobbe § 37 Anm. 4; a. M. Unger I 234, Beseler § 57 Anm. 1. Doch sollen nach der in manchen Gesetzen angenommenen Meinung Vieler von einem Verluste des Adels während der Schwangerschaft die schon empfangenen Kinder nicht betroffen werden.

⁴ Abweichend von der Privatrechtsordnung betrachtet das deutsche Strafrecht das Kind schon während der Geburt als Menschen und Person; R.Ger. in Str.S. I Nr. 206 u. IX Nr. 37.

⁵ Bayr. L.R. I c. 3 § 2; Oesterr. Gb. § 23; Sächs. Gb. § 34; Luzerner Gb. § 11, Berner § 11, Freiburger Art. 12. Auch das Project des Corp. jur. Frid. I, 1, 4 § 4 hatte diese Vermuthung, die aber das preufs. L.R. fallen gelassen hat. — Die noch von Glück II § 115 vertheidigte ältere Meinung, daß eine derartige Vermuthung gemeinrechtlich begründet sei, ist allgemein aufgegeben. Vgl. indeß unten Anm. 22.

⁶ Sachsensp. I Art. 33 u. Sächs. Lehn. Art. 20 § 1; Dortmunder Urtheilsb. a. 61 b. Frensdorff, Dortm. Stat. S. 161; Gosl. Stat. S. 13 Z. 5 ff.; Ges. der Emsiger § 22 b. Richthofen, Fries. Rechtsq. S. 200; Ostfries. L.R. II Art. 123; Recht der Zipser Sachsen b. Schröder, Gesch. des ehel. Güterr. II, 1 S. 64; Grimm, W. III 104 § 13; andere Stellen b. Grimm, R.A. S. 75, Siegel, Das deut. Erbr. S. 12, Stobbe § 37 Anm. 6.

⁷ L. Alam. tit. 95; Schwabensp. (L.) c. 324; Brünner Schöffenh. c. 350; Grimm, W. I 106, 290.

⁸ So schon Leipziger Schöffenstuhl im 17. Jahrh. b. Carpzov, Defin. for. III

auch auf beliebige andere Weise, namentlich durch das Gutachten von Sachverständigen, geführt werden⁹.

2. Erforderlich ist ferner menschliche Gestalt. Mißgeburten sind Menschen; keine Menschen dagegen sind bloße Molen, mag auch in ihnen eine Zeit lang sich Leben regen¹⁰.

3. Erforderlich war endlich nach älterem deutschem Recht mindestens insoweit Lebensfähigkeit, als ein wegen verfrühter Geburt lebensunfähiges Kind die Rechtsfähigkeit nicht erlangte¹¹. In dieser Beschränkung ist auch nach heutigem gemeinem Recht Lebensfähigkeit als erforderlich anzusehen¹². Unbedingt stellt das fran-

c. 17 d. 19. Noch das Preufs. L.R. I, 1 § 13 hebt die Stimme als sichersten Lebensbeweis hervor. — Viele nehmen an, schon im mittelalterlichen Recht seien das Beschreiben der Wände oder das Öffnen der Augen nur beispielsweise genannt; so Eichhorn § 334 Anm. c, Beseler § 57 Anm. 4, Gerber § 34 Anm. 2, Siegel, Erbrecht S. 11 ff.; vgl. aber Runde § 208, Mittermaier § 44 a, Stobbe § 37 Anm. 7.

⁹ Seuff. II N. 124. — Beweisbedürftig ist auch der Zeitpunkt der Geburt, daher bei einer Zwillings- oder Drillingsgeburt die Erstgeburt; läßt sich hier aber ein Beweis nicht erbringen, so muß das Loos entscheiden; Pr. L.R. I, 1 § 14—16. Vgl. übrigens unten Anm. 22.

¹⁰ Entscheidend ist heute das Gutachten der Aerzte; Unger I 233 Anm. 11, Beseler S. 221, Stobbe I 295, Gengler S. 55. Ausdrückliche Bestimmungen finden sich im Bayr. L.R. I c. 3 § 2 Nr. 5, Preufs. L.R. I, 1 § 17, Sächs. Gb. § 33.

¹¹ Sachsensp. I Art. 33: of it kint bewist wirt und gesen also grot, dat it lifhaftich mochte wesen; I Art. 36 § 1: dat dat kint leven moge. Rigaisches Stadtr. IV t. 5 § 3 u. dazu Erdmann, Liv-, Est- u. Curl. P.R. I 71 Anm. 4. Vgl. auch Westfäl. Weisth., die eine gehörige Schreifähigkeit fordern, b. Grimm, W. III 147 § 2, 194, 197, 201, 202, 206. Trotz solcher Quellenzeugnisse bestreiten Manche das Erforderniß der Vitalität im älteren deut. R.; so Siegel, Erb. S. 11, Heusler, Inst. I 101, Gengler S. 55. — Auf dem gleichen Gedanken beruht es, wenn die l. Wisigoth. IV t. 2 c. 17 u. 18 für das Erbwerden des Kindes Taufe und zehntägiges Leben fordert. Auch im nordischen Recht hieng ursprünglich der Eintritt der Rechtsfähigkeit vom Vollzuge der Wasserweihe (später Taufe) ab; K. Maurer, Ueber die Wasserweihe des germanischen Heidenthums, München 1880; Brunner, R.G. I 76 Anm. 41.

¹² Uebereinstimmend Falck, Schlesw.-Holst. P.R. IV 86 ff., Beseler § 57 c, Walter § 53, Stobbe I 298, zum Theil auch Gengler S. 55. — Sehr bestritten ist, ob das römische Recht auf dem gleichen Standpunkt steht. Nachdem die früher herrschende bejahende Ansicht durch den Angriff Savignys II 385 ff. längere Zeit hindurch fast verdrängt war, ist sie von Wächter, Comm. de partu vivo non vitali p. I—V, Lips. 1863—1866, erfolgreich wieder vertheidigt worden; vgl. Windscheid, Pand. I § 52 Anm. 8, Dernburg, Pand. I § 50 Anm. 4, Hölder, Pand. I § 19. Dagegen Bekker I § 45 Beil. I u. Regelsberger I § 58 II. Für die Entscheidung der Streitfrage fällt jedenfalls die Einwirkung des deutschen Rechts auf die ältere Doktrin stark ins Gewicht. — Strafrechtlich ist die Lebensfähigkeit unerheblich; R.Ger. Str.S. II Nr. 168.

zösisches Recht das Erfordernis der Lebensfähigkeit auf¹³, während die deutschen Gesetzbücher es nicht kennen¹⁴.

III. Beurkundung der Geburt. Die Geburten und gleich ihnen die Eheschließungen und die Sterbefälle werden amtlich verzeichnet. Seit alter Zeit dienten diesem Zweck die von den Pfarrämtern geführten Kirchenbücher, die der Staat als öffentliche Beurkundungen der Personenstandsverhältnisse anerkannte und demgemäß mehr und mehr seiner Ordnung und Aufsicht unterwarf¹⁵. Die Kirchenbücher und die aus ihnen erteilten beglaubigten Auszüge haben für die Zeit, in der sie zugleich staatliche Einrichtungen waren, die Beweiskraft öffentlicher Urkunden über den Personenstand bewahrt¹⁶.

An ihre Stelle setzte zuerst die französische Gesetzgebung der Revolutionszeit von weltlichen Behörden geführte Civilstandsregister¹⁷. Dieselben wurden in Deutschland nach den Freiheitskriegen nur in den Gebieten des französischen Rechts beibehalten, im Uebrigen lediglich für Juden und Dissidenten mehrfach eingeführt¹⁸. Auch nachdem der Grundsatz der bürgerlichen Standesbuchführung in den deutschen Grundrechten (§ 21) allgemein ausgesprochen und durch mehrere Verfassungsurkunden sanktioniert war, erfolgte nur vereinzelt seine Verwirklichung¹⁹. Erst in Folge des Konfliktes mit der katholischen Kirche wurde er durch das preussische Gesetz vom 9. März 1874 und bald darauf durch das ihm nachgebildete Reichs-

¹³ Code civ. Art. 725 u. 906; dazu Zachariae I (8. Aufl.) § 40; Crome, Allg. Th. S. 108; C. Barazetti, Personenrecht nach dem Code Napol. u. dem bad. Landr., Karlsruhe 1893, S. 29 ff. Ebenso Bern. Civ.Gb. § 9; vgl. Huber I 100.

¹⁴ Auch dem Entw. ist es fremd; vgl. Motive I 28.

¹⁵ Vgl. Richter, Kirchenr. § 292, u. die dort angef. Schriften u. Gesetze.

¹⁶ Ausdrücklich wahrt das Personenstandsges. § 73 den bisher mit der Führung von Kirchenbüchern (oder Standesregistern älterer Art) betraut gewesenen Behörden Recht und Pflicht, auch fernerhin Zeugnisse über frühere Einträge zu erteilen. — In Bezug auf kirchliche Handlungen (z. B. Taufe, Konfirmation, kirchliche Trauung) haben die Kirchenbücher auch jetzt, insoweit die fragliche Kirche als öffentliche Verbandsperson anerkannt ist, die Natur öffentlicher Urkunden; Sicherer, Komm. S. 2, Hinschius, Komm. § 1 Anm. 1.

¹⁷ Ges. v. 20. Sept. 1792, Code civ. Art. 34 ff.

¹⁸ Doch waren in der Regel auch die jüdischen Kultusbeamten oder Synagogenvorstände und bisweilen auch die Geistlichen der Dissidenten mit der Beurkundung des Personenstandes ihrer Glaubensgenossen betraut, anderswo die christlichen Ortsgeistlichen hierzu berufen; vgl. die amtliche Uebersicht über den bis 1872 bestehenden Rechtszustand in der Z. f. Kirchenr. XI 311 ff.

¹⁹ So in Frankfurt a. M. durch Ges. v. 19. Nov. 1850, in Hamburg durch Ges. v. 17. Nov. 1865; nur vorübergehend (1849—1851) in Anhalt.

gesetz vom 6. Febr. 1875 „über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung“ allgemein durchgeführt²⁰.

Seitdem werden von staatlich ernannten Standesbeamten für die einzelnen Standesamtsbezirke Standesregister geführt, die in Geburts-, Heiraths- und Sterberegister zerfallen und für die Beurkundung der dahin gehörigen Thatsachen „ausschließlich“ bestimmt sind²¹. Für diese Thatsachen erbringen die Standesregister und die aus ihnen gefertigten Auszüge im Falle ordnungsmäßiger Eintragung als öffentliche Urkunden vollen Beweis, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der zu Grunde liegenden Anzeigen und Feststellungen erbracht ist²². Die Berichtigung einmal geschehener Eintragungen ist nur auf Grund einer gerichtlichen Anordnung zulässig²³.

²⁰ Zu dem Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 sind namentlich die Erläuterung von H. von Sicherer, Personenstand und Eheschließung in Deutschland, Erlangen 1879, und der Kommentar von P. Hinschius, 3. Aufl., Berlin 1890, anzuführen. Das Werk von Hinschius bringt auch einen Abdruck der Ausführungsverordnungen des Reichs (S. 228 ff.) und sämtlicher Einzelstaaten (S. 247—482). — In der Schweiz gilt das Bundesges. v. 24. Dez. 1874.

²¹ R.Ges. § 1—13. Ausser dem Hauptregister ist ein Nebenregister zu führen, das nach dem jährlichen Abschluß der Register der Aufsichtsbehörde einzureichen und von dieser nach erfolgter Prüfung dem Gericht erster Instanz zur Aufbewahrung zuzustellen ist; § 14. — Besondere Bestimmungen gelten: 1. für die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Häuser, für die der Landesherr den Standesbeamten ernennt und die Standesregister ordnet, § 72; 2. für die Beurkundung von Geburten und Sterbefällen auf See, die der Schiffer unter Zuziehung von zwei Schiffsoffizieren oder sonst glaubhaften Personen im Tagebuch vorzunehmen hat, um sodann dem nächsten erreichbaren Seemannsamt behufs Erwirkung der Einträge in das Standesregister Mittheilung zu machen, § 61—64; 3. für deutsche Reichsangehörige und Schutzgenossen im Auslande, für die der Reichskanzler einen diplomatischen Vertreter oder Konsul des Reichs zu standesamtlichen Beurkundungen ermächtigen kann; § 85 nebst R.Ges. v. 4. Mai 1870.

²² R.Ges. § 15 u. dazu Hinschius Anm. 4. Hiernach entsteht mit Rücksicht auf § 23 (vgl. unten Anm. 24) aus der Eintragung einer Geburt eine Vermuthung des Lebens nach der Geburt, dagegen aus der Eintragung einer Todtgeburt im Sterberegister nur eine Vermuthung des Todes, nicht eine Vermuthung des Nichtvorhandenseins von Leben nach der Geburt (vgl. Hinschius § 23 Anm. 52—53; a. M. Sicherer S. 106). Aus der gemäß § 22 Abs. 2 erfolgten Eintragung der Zeitfolge bei einer Zwillingsgeburt entsteht eine Vermuthung der Erstgeburt.

²³ R.Ges. § 65—66. Eines gerichtlichen Berichtigungsverfahrens bedarf es auch zur bloßen Ergänzung von Lücken; Seuff. XLIII Nr. 257, Hinschius § 65 Anm. 61 zu 2c. Jedoch läßt das Gesetz, abgesehen von den bis zum Abschluß der Eintragung zulässigen Aenderungen (§ 13 Abs. 4), gewisse Ergänzungen ohne Berichtigungsverfahren zu; so in § 22 Abs. 3 die nachträgliche Eintragung der offen gelassenen Vornamen, und zwar der richtigen Meinung nach auch im Falle

Was insbesondere die Beurkundung der Geburten betrifft, so sind nur die Geburten lebender Kinder in das Geburtsregister einzutragen²⁴. Zu diesem Behuf ist jede Geburt innerhalb einer Woche dem Standesbeamten des Ortes der Niederkunft anzuzeigen²⁵. Die Anzeigepflicht trifft der Reihe nach, so daß der ferner Verpflichtete nur im Falle des Nichtvorhandenseins oder der Verhinderung des näher Verpflichteten verpflichtet ist, den ehelichen Vater, die betheiligte Hebamme, den betheiligten Arzt, jede andere dabei anwesend gewesene Person, die Mutter, sobald sie dazu im Stande ist²⁶. Einzutragen sind die persönlichen Verhältnisse des Anzeigenden, Ort, Tag und Stunde der Geburt, Geschlecht und Vornamen des Kindes, Vor- und Familiennamen, Religion, Stand oder Gewerbe der Eltern²⁷. Die Anzeige und Eintragung der Vornamen des Kindes kann bis zum Ablauf von zwei Monaten nach der Geburt verschoben werden²⁸.

verspäteter Anmeldung, Seuff. XXXVII Nr. 87, Hinschius § 22 Anm. 49; ferner in § 26 die nachträgliche Eintragung der erst später erfolgten Feststellung der Abstammung des Kindes oder der Aenderung seiner Standesrechte durch Legitimation, Annahme an Kindesstatt oder andere Vorgänge, falls der Nachweis durch öffentliche Urkunden erfolgt, vgl. dazu Seuff. XLIII Nr. 256 u. Hinschius § 26 Anm. 62a–67; endlich in § 55 die Auflösung oder Nichtigkeitserklärung einer Ehe.

²⁴ Wenn ein Kind todt geboren oder in der Geburt verstorben ist, so erfolgt nur eine Eintragung im Sterberegister; R.Ges. § 23.

²⁵ R.Ges. § 17. Die Todtgeburt ist spätestens am nachfolgenden Tage anzuzeigen, § 23. — Wird die Anzeige über drei Monate verzögert, so darf die Eintragung nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde nach Ermittlung des Sachverhalts erfolgen, § 27.

²⁶ R.Ges. § 18. Bei Geburten in öffentlichen Anstalten oder in Kasernen trifft die Anzeigepflicht den Anstaltsvorsteher oder den dazu besonders ermächtigten Beamten, § 20. Die Anzeige hat mündlich zu erfolgen, § 19; im Falle des § 20 genügt aber eine schriftliche amtliche Anzeige. — Bei Findlingen liegt dem Finder eine spätestens am nächstfolgenden Tage zu erstattende Anzeige an die Ortspolizeibehörde ob, die dann ihrerseits die erforderlichen Ermittlungen vorzunehmen und die Anzeige zum Geburtsregister zu machen hat, § 27. — Die Anzeigepflichten sind durch Strafandrohungen und durch ein mittels Ordnungsstrafen auszuübendes Zwangsrecht gesichert, § 68.

²⁷ R.Ges. § 22. Ueber den Inhalt der Einträge bei Findlingen vgl. § 27 Abs. 2. — Bezweifelt der Standesbeamte die Richtigkeit einer Anzeige, so ist er verpflichtet, sich in geeigneter Weise von derselben Ueberzeugung zu verschaffen, § 21. — Die Anerkennung eines unehelichen Kindes darf in das Geburtsregister nur eingetragen werden, wenn sie vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde erklärt ist, § 25. — Ueber die Eintragung nachträglicher Feststellungen oder Veränderungen des Personenstandes des Kindes (§ 26) vgl. oben Anm. 23.

²⁸ R.Ges. § 22 Abs. 3; dazu oben Anm. 23.

§ 42. Verlust der Persönlichkeit.

I. Tod. Die Persönlichkeit erlischt durch den Tod; aller Schutz der Leichen und Gräber oder der Ehre Verstorbener beruht auf Rechten der Lebenden.

Den Beweis des Todes muß gleich dem jeder anderen That-
sache erbringen, wer Rechte darauf gründet. Ebenso muß, wer sich
auf den Zeitpunkt des Todes und namentlich auf den Eintritt des
Todes einer Person vor dem Tode einer anderen Person beruft, die
behauptete Thatsache beweisen. Wenn daher mehrere Personen in
einer gemeinsamen Gefahr umkommen, gilt bis zum Beweise des
Gegentheils keine als vorverstorben. Eine Ausnahme besteht im ge-
meinen Recht kraft der römischrechtlichen Vermuthung, daß, wenn
Eltern und Kinder in derselben Gefahr umkommen, die Eltern nach
den unmündigen, aber vor den mündigen Kindern verstorben sind¹.
Die Vermuthung ist jedoch nicht auszudehnen². Die meisten neueren
Gesetzbücher kennen sie nicht, vermuthen vielmehr für die Gleich-
zeitigkeit des Todes aller Kommorienten³. Dagegen stellt das fran-
zösische Recht eine ganze Reihe von Vermuthungen über Vor-
versterben auf⁴.

Erleichtert wird der Beweis auch hier durch die amtliche Be-
urkundung in den Kirchenbüchern und den an ihre Stelle getretenen
Standesregistern und die aus ihnen ertheilten Todtenscheine⁵. Zur
Anzeige eines Todesfalles, die spätestens am nächsten Wochentage
bei dem Standesamte des Sterbebezirkes erstattet werden soll, ist
das Familienhaupt und statt seiner der, in dessen Wohnung oder
Behausung der Todesfall sich ereignet hat, verpflichtet⁶. Vor der

¹ Savigny, Syst. II 20 ff.; Vangerow, Pand. I § 33 Anm. 2; Windscheid, Pand. I § 53 Anm. 5; Dernburg, Pand. I § 50 Anm. 17—19; Regelsberger I § 60. So auch nach bayr. R.; Roth, Bayr. C.R. III § 296 Anm. 8. Ebenso nach balt. R. (mit einer Ausnahme zu Gunsten der Fideikommissen); Erdmann I 72 ff. — Das Jüt. Low vermuthet für Vorversterben der Kinder; Paulsen § 189.

² Seuff. II Nr. 125; XL Nr. 176 (unanwendbar beim Zusammensterben des Vaters und seines unehelichen Kindes).

³ Preufs. L.R. I, 1 § 39; Oesterr. Gb. § 25; Sächs. Gb. § 2007; Weimar. Ges. v. 6. Apr. 1893 § 131; andere sächs. Ges. b. Heimbach § 74 Anm. 8, § 263 Anm. 5; Luzerner Gb. § 12, Aargauer § 22, Bündner § 14; Entw. II § 10.

⁴ Code civ. Art. 720—722; mehrere Schweiz. Gb. b. Huber I 102—103. Vgl. Zachariae I (8. Aufl.) § 41.

⁵ Vgl. oben § 41 Anm. 15—23 u. R.Ges. v. 6. Febr. 1875 § 56—60 u. 68.

⁶ Hinsichtlich der Sterbefälle in öffentlichen Anstalten, der Form der Anzeigen und der Feststellung ihrer Richtigkeit gelten gleiche Regeln wie bei Geburtsfällen;

Eintragung des Todesfalles in das Sterberegister darf ohne besondere ortspolizeiliche Genehmigung keine Beerdigung stattfinden; ist dies dennoch geschehen, so darf die Eintragung nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde nach Ermittlung des Sachverhaltes erfolgen.

II. Fingirter Tod. Dem älteren deutschen Recht waren Fälle bekannt, in denen ein noch Lebender als verstorben erachtet wurde.

1. Friedlosigkeit. Eine vollkommene Zerstörung der Persönlichkeit war mit der Friedlosigkeit verknüpft. Nach ihrem Verschwinden wurde im französischen Recht die von einigen deutschen Strafgesetzbüchern aufgenommene Strafe des bürgerlichen Todes ausgebildet, kraft deren die Familien- und Vermögensrechte erloschen, die Erbfolge eröffnet wurde und die Rechtsfähigkeit für die Zukunft untergieng, immerhin aber ein Anspruch auf Unterhalt aus dem früheren Vermögen gewahrt blieb⁷. Heute ist diese Strafe durchweg abgeschafft⁸.

2. Klostertod. Nach deutschem Recht galt, wer in einen Mönchs- oder Nonnenorden eintrat, für das weltliche Recht (Land- und Lehnrecht) als verstorben, so daß die Erbfolge in sein Vermögen eröffnet wurde und seine Fähigkeit zu fernem Vermögenserwerbe und zum Abschlusse von Rechtsgeschäften erlosch⁹. Im gemeinen Recht wurde dieser Grundsatz durch die Regeln des kanonischen Rechtes verdrängt, nach denen die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Ordensgeistlichen nicht untergeht, sondern auf das Kloster übergeht¹⁰. Dagegen hat das preussische Landrecht den deutschrechtlichen

§ 58 Abs. 1. Wenn eine amtliche Ermittlung über den Todesfall stattfindet, tritt an Stelle der Anzeige die schriftliche Mittheilung der zuständigen Behörde; § 58 Abs. 2. Ueber den Inhalt der Eintragungen vgl. § 59.

⁷ Code civ. (u. Bad. L.R.) Art. 22 ff. u. 725; Bayr. Strafgesetzb. v. 1813 Art. 7; Zachariae I § 162 ff. (8. Aufl. § 42), Savigny II 151 ff.

⁸ Für Bayern durch Ges. v. 1849, für Preussen durch ausdrückliches Verbot in V.U. Art. 10, für das ganze Reich durch Nichterwähnung im R.Str.Gb. — Für Frankreich durch Ges. v. 31. Mai 1854.

⁹ Sachsensp. I Art. 25 mit Glosse.

¹⁰ Als Individuum ist der Ordensgeistliche, da sein Vermögen an das Kloster fällt und er fortan für das Kloster erwirbt, auch nach kanonischem Recht vermögensunfähig; c. 7 C. 19 q. 3, c. 11 C. 12 q. 1, c. 11 C. 12 q. 1. Ein Erk. des O.L.G. Frankfurt v. 30. Mai 1892 b. Seuff. XLVIII Nr. 167 spricht ihm daher für das gemeine Recht die Parteifähigkeit (selbst bei einer auf Grund früherer Rechtsgeschäfte gegen ihn gerichteten Klage) ab. Hiergegen wird sich kaum etwas einwenden lassen; doch muß dann unbedingt statt seiner das Kloster (kraft Gesamtnachfolge und Repräsentation) im Prozeß als aktiv und passiv legitimirt gelten. — Die neueren Landesgesetze, die der Ordensperson nur die Einbringung

Grundsatz wiederhergestellt¹¹. Soweit hiernach der Ordensgeistliche der Rechtsfähigkeit entbehrt, ist auch durch das Verbot des „bürgerlichen Todes“, obschon der „Klostertod“ meist als ein Fall desselben angesehen wurde, an dem bisherigen Rechtszustande nichts geändert¹². Nur muß heute angenommen werden, daß mit dem Austritt aus dem Orden unbedingt die volle Rechtsfähigkeit wiederum auflebt¹³.

III. Vermutheter Tod. Um dem Zustand der Ungewißheit über Leben oder Tod eines Verschollenen ein Ende zu machen, ist eine Todesvermuthung und deren Feststellung durch Todeserklärung ausgebildet worden¹⁴.

1. Geschichte. Im älteren deutschen Recht gieng, wenn ein Abwesender als verschollen erschien, sein Vermögen in die Gewere seiner nächsten Erben über, die jedoch für den Fall der Wiederkehr des Verschollenen zur Rückgabe verpflichtet blieben und hierfür

eines bestimmten Theiles ihres Vermögens gestatten und ebenso dem durch sie vermittelten späteren Anfall von Vermögen an die todte Hand Schranken setzen, lassen im Uebrigen das gemeinrechtliche Prinzip unberührt. — Vgl. Singer, Die Behebung der für Ordenspersonen bestehenden Beschränkungen mit Rücksicht auf die Lehre von der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Religiösen, Innsbruck 1880; Friedberg, Kirchenr. § 88; Roth, D.P.R. I 401 ff. — Ueber die in Deutschland anzuerkennende Rechtsfähigkeit russischer Mönche und Nonnen vgl. R.Ger. XXXII Nr. 46.

¹¹ Pr. L.R. II, 11 § 1199—1205; vgl. aber dazu § 1167.

¹² Insbesondere nimmt die preufs. Praxis an, daß die landrechtlichen Bestimmungen trotz V.U. Art. 10 fortgelten; O.Tr. Berl. Strieth. XL 247, Dernburg I § 40 Anm. 7, Stobbe § 38 Anm. 4. Auch das gemeine Recht ist durch Art. 10 nicht geändert; O.L.G. Frankfurt a. a. O. (oben Anm. 10) S. 261.

¹³ Dernburg a. a. O. S. 80; für das gem. R. Blätter f. Rechtsanw. XXVI 292 ff., 362 ff. Jedoch nur für die Zukunft, so daß der Ordensgeistliche das inzwischen Anderen angefallene eigne oder fremde Vermögen nicht zurückerhält.

¹⁴ Cropp in Heises u. seinen jur. Abh. II 115 ff.; Pfeiffer, Prakt. Ausf. II 236 ff., IV 351 ff.; Bruns, Die Verschollenheit, Jahrb. des gem. R. I 90 ff. (Kleinere Schriften, Weimar 1882, I 48 ff.); Hauser, Zeitsch. IV 315 ff.; C. F. Riesenfeld, Verschollenheit und Todeserklärung nach gemeinem u. preussischem Recht mit stäter Rücksicht auf die Vorschläge des Entwurfs, Breslau 1891; Beseler, D.P.R. S. 225 ff., Gerber § 34, Roth I 340 ff., Stobbe I 302 ff., Gengler § 22, Franken S. 68 ff.; Regelsberger, Pand. § 61; Roth, Kurhefts. P.R. I 118 ff., Bayr. C.R. I § 22, III § 296; Böhlau, Meckl. L.R. II § 127 ff.; Unger, Oest. P.R. I § 27; Förster, Preufs. P.R. I § 19, Dernburg I § 43—44; Zachariae, Franz. C.R. I § 151 ff. (8. Aufl. § 89 ff.), Crome, Allg. Th. S. 111 ff., Barazetti, Personenrecht S. 296 ff. u. bes. S. 313 ff.; Behaghel, Bad. L.R. § 36 ff.; Huber, Schweiz. P.R. I § 10. — Ueber die Vorschläge des Entw. I vgl. Motive I 33 ff., Hölder, Arch. f. c. Pr. LXXIII 23 ff., Gierke, Entw. S. 135 ff., Strohal, Jahrb. f. Dogm. XXX 144 ff., Verh. des XX. Juristent. I 258 ff., 280 ff., des XXI. Juristent. III 173 ff., 433 ff.

Sicherheit bestellen mußten¹⁵.kehrte der Verschollene zurück, so konnte er das Seinige herausverlangen¹⁶.kehrte er nicht zurück, so stellte sich der vorläufige Erbschaftserwerb als ein endgültiger heraus¹⁷.Feste Fristen für den Eintritt einer Todesvermuthung, wie sie frühzeitig im französischen, niederländischen und englischen Recht begegnen¹⁸, scheint das deutsche Recht nicht gekannt zu haben¹⁹. So lange aber der Tod des Verschollenen nicht als gewiß erschien, wurde er als lebend behandelt²⁰.

¹⁵ Vgl. Magdeb. Fr. I, 7 d. 6; Rechter Weg M 51 b. Böhlau II 325 Anm. 11; Lüb. Stadtbuchintr. v. 1373 b. Pauli Abh. III 133 u. Kraut § 195 Nr. 5; Oesterr. W. II 149 Z. 16 ff.

¹⁶ Jedoch nicht die inzwischen von den Erben gezogenen Früchte; Sachsensp. II Art. 44 § 2, Richtst. L.R. Art. 16 a. E. — Die Rückforderung geht auch gegen die dritte Hand; Wiener Stadtr. (Schuster) Art. 89.

¹⁷ Einem inzwischen näher berufenen Erben brauchte der besitzende Erbe nicht zu weichen; er war schon bei Eintritt der Verschollenheit (kraft einer Art erfrühter Erbfolge unter Lebenden), obschon nur bedingt, Rechtsnachfolger des Verschollenen geworden; vgl. Böhlau II 325 u. 327.

¹⁸ Bruns S. 127 ff. (häufig 7, manchmal 9 oder 10, in Holland 16 Jahre).

¹⁹ Man darf keineswegs mit Kraut, Vorm. II 227, dem Verschollenen nach Ablauf der Verschweigungsfrist das Recht zur Rückforderung seines Vermögens absprechen; vgl. Bruns S. 137 ff., Stobbe § 38 Anm. 13. Ebenso wenig folgt daraus, daß die Sicherheitsbestellung nur für einen bestimmten Zeitraum (z. B. 31 Jahre) erfolgte (vgl. dazu Laband, Vermögensr. Kl. S. 367 u. 372), eine feste Frist für die Todesannahme. Vielmehr mußte, falls es erforderlich war, der Nachweis des Todes oder der Unmöglichkeit des Fortlebens erbracht werden; Magd. Fr. I, 7 d. 6, Rechter Weg B 79, Böhlau II 328. Vermuthlich diente ein Eid dessen, der den Tod behauptete, als Grundlage der richterlichen Feststellung; Bruns S. 138. Hierfür spricht Brünner Schöffeb. c. 496, wo sich der Eid zugleich auf die fruchtlose Anstellung von Nachforschungen bezieht.

²⁰ Vgl. bes. Böhlau II 328 u. 329—332. Die gegentheilige Ansicht von Kraut, Vorm. II 226 ff. u. 253, der Abwesende sei bis zum Wiedererscheinen als todt behandelt worden, ist schon von Bruns S. 133 ff. widerlegt. Darum fallen dem Verschollenen auch Erbschaften an und werden seinen Erben ausgehändigt; so (gegen Uebnahme der Verpflichtung zur Herausgabe binnen 31 Jahren) nach Salzb. u. Tirol. Weisth. in Oest. W. I 2 § 7, 158 Z. 12 ff., 170 Z. 1 ff., II 100 Z. 38 ff.; anscheinend auch nach einem Clever Schöffenspruch, vgl. Böhlau II 329 Anm. 22. Anderswo sollte der Richter die dem Verschollenen angefallene Erbschaft in Besitz nehmen und erst nach 30 Jahren seinen Erben aushändigen; Oesterr. W. VII 741 Z. 1 ff., 746 Z. 28 ff., 810 Z. 30 ff., 831 Z. 32 ff., 853 Z. 5 ff. Nach Goslar. Stat. S. 14 Z. 19 ff. u. Magdeb. Fr. I, 7 d. 2, 4 u. 5 konnte freilich, da hier eine persönliche Erbeslegitimation durch Eid im gehegten Ding gefordert wurde, der nach dem Verschollenen nächste Erbe nicht gehindert werden, die Erbschaft an sich zu ziehen; Böhlau II 329. — Gegen die Lebenspraesumption erklärt sich Brünner Schöffeb. c. 497: *de homine enim extra sensum existente dubium est, si vivat.*

Dem römischen Recht waren gesetzliche Vermuthungen über Leben und Tod unbekannt; das Vermögen eines Verschollenen wurde im Bedürfnisfall von einem Curator bonorum absentis verwaltet, bis der Tod auf Grund freier richterlicher Beweiswürdigung als erwiesen angenommen wurde²¹. Dagegen entwickelte die romanistische Jurisprudenz in Italien unter dem Zwange der formalen Beweistheorie ein System fester Vermuthungen: der Verschollene sollte als verstorben gelten, wenn er die äußerste Lebensgrenze, die meist auf 100 Jahre bestimmt wurde, überschritten hatte; bis dahin sollte eine Lebenspräsumtion walten, die jedoch ein wiederum durch Präsumtionen erleichterter Gegenbeweis entkräften konnte²².

Seit der Rezeption verband man in Deutschland die italienische Lehre mit den einheimischen Gepflogenheiten²³. Man hielt an der deutschrechtlichen Einweisung der Erben fest, bildete dieselbe aber unter Heranziehung der römischrechtlichen Abwesenheitskuratel zu einer „cura anomala“ und mehr und mehr zu einer eigenartigen „Vormundschaft über Abwesende“ um²⁴. Bis zur Erreichung der Lebensgrenze vermuthete man für das Leben, von da an für den Tod des Verschollenen; gleichwohl regelte man mit dem älteren deutschen Recht die Erbfolge endgültig nach dem Zeitpunkt der Besitzeinweisung der Erben, so daß sich nunmehr eine mit der Lebensvermuthung in Widerspruch stehende erbrechtliche Universalsuccession ex tunc ergab²⁵. Erst allmählich wurde nach langem Streit auch da, wo die Aushändigung des Vermögens an die Erben nicht durch eine bloße Vermögenskuratel verdrängt wurde, die successio ex tunc zu Gunsten der successio ex nunc meist aufgegeben²⁶. Außerdem wurde im sächsischen Gerichtsgebrauch und mehr und mehr in der ganzen gemeinrechtlichen Praxis statt des hundertsten Lebensjahres das siebzigste als vermuthliche Lebensgrenze angenommen²⁷, während

²¹ Bruns S. 92 ff., Riesenfeld S. 7 ff. — Einige Aushilfe gewährten auch die Fiktionen des *jus postliminii*.

²² Bruns S. 122 ff.

²³ Bruns S. 140 ff.; Böhlau II 332 ff.; Riesenfeld S. 20 ff.

²⁴ Hiervon ist im Vormundschaftsrecht zu handeln.

²⁵ Vgl. bes. Carpzov, *Jurisp. for.* III c. 15 def. 48—57; Bruns S. 141 ff., 150 ff., 169 ff.; Stobbe I 305. Diesen Widerspruch bemerkte man offenbar deshalb nicht, weil man trotz der äußerlichen Aufnahme der römischen Universal-succession in den deutschrechtlichen Vorstellungen der Sondernachfolge stecken blieb; Böhlau II 333 ff.

²⁶ Bruns S. 160 ff.; Riesenfeld S. 22.

²⁷ Bruns S. 148 ff., 174 ff.; Riesenfeld S. 20 ff. Einen Anhalt fand man in Psalm 90 v. 10: Unser Leben währet 70 Jahre und wenn es hoch kommt,

daneben von Schlesien aus sich ein anderes System verbreitete, nach dem die Todesvermuthung sich an den Ablauf der Verjährungszeit seit Beginn der Verschollenheit knüpfte²⁸. Endlich wurde seit der Mitte des 18. Jahrhunderts ein gerichtliches Aufgebotsverfahren ausgebildet, das im Falle fruchtloser öffentlicher Ladung des Verschollenen mit einem die Todeserklärung aussprechenden Urtheil schloß²⁹. Auf dieser Grundlage haben neuere Gesetzbücher und Gesetze den Gegenstand in einer im Einzelnen sehr buntscheckigen Weise geregelt³⁰. Dabei wurde meist in den Fällen sehr langer Abwesenheit oder des Verschwindens unter besonders lebensgefährlichen Umständen die Todeserklärung durch Fristverkürzung und Vereinfachung des Verfahrens erleichtert.

2. Voraussetzungen der Todesvermuthung.

a. Verschollenheit. Verschollenheit ist eine besonders geartete Abwesenheit. Sie liegt vor, wenn der Aufenthaltsort des Abwesenden unbekannt ist und über sein Leben oder seinen Tod seit längerer Zeit jede Kunde fehlt³¹.

Während der Verschollenheit wird bis zum Eintritt der Todesvermuthung das Leben vermuthet, so daß dem Verschollenen nicht nur alle seine bisherigen Rechte offen gehalten werden, sondern auch

sind es 80 Jahre. Daher wollten Manche, wenn der Abwesende erst kurze Zeit vor dem 70. Jahre verschollen war, 80 Jahre als Grenze setzen.

²⁸ So zuerst in einem Kaiserl. Reskr. an den Rath von Görlitz v. 1616 (nach 30 Jahren u. Jahr u. Tag). Vgl. Bruns S. 154 ff.; Riesenfeld S. 19 ff.

²⁹ In der sächsischen Praxis begegnet die Ediktalcitation seit 1752; gesetzlich vorgeschrieben wurde sie zuerst im Preufs. Ges. v. 1763 und dann bald allgemein. Vgl. Bruns S. 180 ff.; Riesenfeld S. 25.

³⁰ Preufs. L.R. I, 1 § 35–38, II, 18 § 821–855; Code civ. Art. 115–140; Oesterr. Gb. § 24, 277–278 u. Ges. v. 16. Febr. 1883; Sächs. Gb. § 37–44; Bayr. Ausf. Ges. z. C.Pr.O. v. 23. Febr. 1879 Art. 103–105; Hamburg. Ver. v. 14. Juli 1879; zahlreiche andere Partikulargesetze b. Roth § 61 Anm. 28–35, 38–41, 43–48, 52, 57, 61, 64, 86, 88–89, 97, 101, 103. Uebersicht der Partikularrechte auch in den Motiven zum Entw. I 33 ff. — Entw. I § 5–24, grundsätzlich umgearbeitet in Entw. II § 2–9. — Schweiz. Ges. b. Huber I § 10.

³¹ Vgl. Riesenfeld S. 39 ff. Wie lange die Nachrichtenlosigkeit gedauert haben muß, ist nach den Umständen durch richterliches Ermessen zu entscheiden; manche Gesetze fordern ein Jahr, so Pr. L.R. II, 18 § 20–21, Bayr. Ges. v. 23. Febr. 1879 Art. 94. — Manche Rechte, wie das mecklenburg., französ., zum Theil auch das schweizer. Recht, kennen eine besondere Verschollenheitserklärung, die (mit oder ohne Ediktalien) vor der vorläufigen Besitzinweisung der Erben zu erlassen ist und nicht mit der Todeserklärung verwechselt werden darf; Kraut, Vorm. II 244, Bruns S. 152 u. 192, Böhlau II 358 u. 361, Riesenfeld S. 27 ff., 43 ff., Barazetti S. 313 ff., Crome S. 116 ff.

neue Rechte zuwachsen und namentlich Erbschaften anfallen können³². Diese Lebensvermuthung, die in den meisten deutschen Gesetzen ausdrücklich anerkannt ist³³, muß als ein wesentliches Stück des geschichtlich entwickelten deutschen Verschollenheitsrechts auch für das geltende gemeine Recht festgehalten werden³⁴. Sie ist freilich in unserem Jahrhundert lebhaft angefochten worden³⁵ und wird, wie zum Theil schon von der früheren Praxis³⁶, vom Reichsgericht ver-

³² Ob der Erbschaftserwerb des Verschollenen von Rechtswegen oder durch Antretung erfolgt und wer im letzteren Falle für ihn den Antritt erklären kann, entscheidet sich nach dem geltenden Erbrecht. — Wo die Lebensvermuthung verworfen wird, läßt man, da der Namens des Verschollenen die Erbschaft Fordernde den Beweis des Lebens desselben nicht erbringen kann, die Erbschaft dem nach ihm nächsten Erben anfallen.

³³ Preufs. L.R. I, 1 § 38, I, 9 § 468 ff., II, 18 § 832 u. dazu Dernburg, Preufs. P.R. I § 42; Oest. Gb. § 278 u. Ges. v. 9. Aug. 1854 § 131 b. Unger I 245 Anm. 42; Sachs. Gb. § 43 u. Schmidt, Vorl. § 10 B 4; Bayr. A.G. zur C.Pr.O. Art. 99 u. 106; Württ. V. v. 1817 u. Erl. des O.Trib. v. 17. Aug. 1826 b. Kraut, Grundr. § 34 Nr. 21; Lüb. V. v. 1829 § 12 ib. Nr. 20; zahlreiche andere Partikulargesetze b. Roth § 61 Anm. 156, ältere b. Bruns S. 171; auch viele schweiz. Ges. b. Huber I 105 ff.

³⁴ Dafür Leyser spec. 95 m. 24, Hommel, Rhaps. I 107 u. andere b. Bruns Anm. 161, 169, 174 u. 219 u. Unger I 245 Anm. 43 genannte ältere Schriftsteller; unter den Neueren bes. Kraut II 225 ff., Bruns S. 193 ff., Beseler § 58 Anm. 2, Stobbe § 38 Anm. 22, Gengler S. 63, Windscheid § 53 Anm. 2 und viele Andere (vgl. Riesenfeld S. 124 Anm. 2). Ebenso die gesammte ältere Praxis, vgl. Bruns S. 146 Anm. 125 u. S. 170. Desgleichen die neuere v. Berlin (Seuff. III Nr. 298 u. Entsch. XVII 91 b. Kraut Nr. 328), Darmst. (Seuff. IX Nr. 130, XXXII Nr. 328), Stuttgart (ib. XX Nr. 1), Jena (ib. XXII Nr. 8), früher auch Celle (ib. V Nr. 31).

³⁵ Mit besonderem Erfolge von Cropp a. a. O. II 145 ff., 156 ff.; übereinstimmend Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV 360 ff., Schäffer, Z. f. Civilr. u. Proz. N. F. V 396 ff., Mühlenbruch b. Glück XLII 462 ff., Renaud I § 55, Mittermaier § 147 Anm. 27, Walter § 107 ff., Unger I 245 ff., Roth I 369 Anm. 160, Dernburg, Pand. I 118, Franken S. 69, Regelsberger § 61 III u. viele Andere (vgl. Bruns S. 195, Unger Anm. 44, Riesenfeld S. 125—126); theoretisch auch Riesenfeld S. 122 ff., der aber S. 126—127 die gemeinrechtliche Geltung der Lebenspraesumption zugiebt. — Angriffe gegen die Lebenspraesumption wurden zwar schon früher (zuerst 1702 von Lyncker) unternommen, jedoch fast ausschließlich, um die successio ex tunc zu rechtfertigen, und selbst da, wo diese festgehalten wurde, ohne Erfolg; Bruns S. 169 ff.

³⁶ Kurhess. Praxis b. Roth, Kurh. P.R. § 43 Anm. 31, § 161 Anm. 20—22; frühere bayr. b. Roth, Bayr. C.R. § 20 Anm. 79—81, Seuff. XXXIII Nr. 190; Braunschweig. b. Seuff. IX Nr. 49 u. Steinacker S. 26 Anm. 3; Hannover. b. Seuff. IX Nr. 254 XXXV Nr. 177; vgl. auch Seuff. III Nr. 185, VII Nr. 356, XII Nr. 1, XIV Nr. 149, XV Nr. 200, XXXI Nr. 207.

worfen³⁷. Auch ist sie nach einzelnen Gesetzen ausgeschlossen³⁸, nach andern nur für einen bestimmten Zeitraum begründet³⁹. Allein selbst wenn die gegen sie angeführten Gründe gewichtiger wären, als sie es sind⁴⁰, müßte doch zu ihren Gunsten das praktische Bedürfnis, dem sie entsprungen ist und kraft dessen sie sich seit dem Mittelalter in Deutschland zäh behauptet hat, den Ausschlag geben⁴¹.

b. Ablauf der Verschollenheitsfrist.

Nach dem sächsischen System, das für gemeines deutsches Recht zu erachten ist⁴², tritt die Todesvermuthung ein, sobald der Verschollene das siebenzigste Lebensjahr vollendet haben würde⁴³. Doch muß zugleich eine längere Dauer der Verschollenheit vorliegen, so daß, wenn Jemand erst kurz vor Erreichung der Altersgrenze oder gar erst nach deren Ueberschreitung verschollen ist, der Tod erst nach Verlauf einer angemessenen (etwa fünfjährigen) Frist angenommen werden kann⁴⁴.

³⁷ R.Ger. b. Seuff. XLII Nr. 214, XLIII Nr. 2, XLIV Nr. 162.

³⁸ So in Verbindung mit der Festhaltung der *successio ex tunc* durch Code civ. Art. 136, vgl. R.Ger. XXVI Nr. 72. Auch durch Oldenb. V. v. 16. Febr. 1844 § 20; vgl. auch Seuff. I Nr. 160.

³⁹ So wird nach Zürch. Gb. § 13 ff. (jetzt § 11 ff.) regelmäfsig 15 Jahre lang für das Leben, dann 15 Jahre lang weder für das Leben noch für den Tod, endlich nach 30 Jahren für den Tod vermuthet; ähnlich nach andern Schweiz. Ges.; vgl. Huber I 106 u. 120 ff. Böhlau II 408 ff. will auch in Mecklenburg die Lebenspraesumption nur für 30 Jahre gelten lassen.

⁴⁰ Beruft man sich auf den Verstofs gegen die Wahrscheinlichkeit, so darf man auch bei der Beerbung des Verschollenen keinen bestimmten Zeitpunkt annehmen; regulirt man aber seine Beerbung nach einem bestimmten Zeitpunkt, wie dies doch unumgänglich ist, so nimmt man damit einen Todestag und folgeweise bis dahin Fortleben an. Auch ist nicht abzusehen, warum der nächste Erbpraetendent hinter dem Verschollenen seinen Anspruch durchsetzen soll, ohne den Beweis des Todes zu führen; ist aber ohne Praesumption nicht auszukommen, so muß zunächst für die Fortdauer des erweislich vorhanden gewesen Zustandes vermuthet werden.

⁴¹ Entw. II § 9 erkennt die Lebensvermuthung voll und allseitig an; über Entw. I § 4 vgl. Gierke, Entw. S. 136 u. 137, Riesenfeld S. 128—133.

⁴² A. M. Roth § 61 Anm. 18—19, Dernburg, Pand. I 119. Vgl. aber Bekker, Pand. I § 47, Riesenfeld S. 32, Regelsberger I 250, Seuff. XXV Nr. 5.

⁴³ Das gemeine Recht wird auch von einer Anzahl von Partikularrechten festgehalten; vgl. dieselben b. Roth I 353—357. Ueberdies spielt auch in fast allen Gesetzen, die eine feste Verschollenheitsfrist haben, neben derselben das 70. Lebensjahr eine Rolle; vgl. Pr. L.R. I, 1 § 38 u. unten Anm. 49—50. Das 80. Lebensjahr gilt in Oesterreich u. unter Umständen in Schleswig-Holstein, das 100. noch nach französ. R. als Lebensgrenze; vgl. unten Anm. 49.

⁴⁴ Manche wollen hinter 70 Jahren erst 80 und dann 100 Lebensjahre ent-

Verbreiteter ist heute das sogenannte schlesische System, nach dem stets eine längere Dauer der Verschollenheit genügt. Die Frist, deren Lauf im Zweifel von der letzten Kunde an zu berechnen ist⁴⁵, beträgt noch heute nach österreichischem und französischem Recht 30 Jahre⁴⁶, ist dagegen im sächsischen Gesetzbuch auf 20 Jahre⁴⁷, im preussischen Landrecht und in zahlreichen anderen deutschen Gesetzen auf 10 Jahre herabgesetzt⁴⁸. Doch wird hier überall zugleich auf das Lebensalter Rücksicht genommen, so daß entweder auch mit der Erreichung der Altersgrenze die Todesvermuthung eintritt⁴⁹ oder doch, wenn die Verschollenheit erst im Greisen-

scheiden lassen (Smalcalder b. Bruns S. 186, Beseler S. 227); Andere zunächst 80 Lebensjahre und dann 5 Verschollenheitsjahre (Puchta, Pand. § 115, Gerber § 34); wieder Andere immer 100 Lebensjahre (Bruns S. 201, Regelsberger § 61 Anm. 8); noch Andere stets 5 Verschollenheitsjahre (Glück, Komm. VII 493 ff. u. die b. Riesenfeld S. 78 Anm. 7 Genannten). Doch ist dies Alles willkürlich, es kann nur richterliches Ermessen entscheiden; Stobbe I 311; Bekker I 161. Die Partikularrechte helfen in verschiedener Weise; vgl. unten Anm. 49—50.

⁴⁵ So nach Preufs. L.R. II, 18 § 828, Sächs. Gb. § 38, Entw. II § 2 Abs. 2. Also nicht, wie Manche annehmen (vgl. Riesenfeld S. 71), schon von der Entfernung an. Aber auch nicht erst vom Eintritt der Verschollenheit an; vgl. jedoch Code civ. Art. 129 (30 Jahre seit der provisorischen Besitzanweisung). — Die Frist läuft aber bei Minderjährigen erst vom Tage der Volljährigkeit an; Preufs. L.R. II, 18 § 829, Sächs. Gb. § 38, Bayr. Ges. Art. 103 Abs. 2, andere Ges. b. Roth I 344—345 u. 348, Entw. II § 2 Abs. 2; abweichend Reufs. a. L. b. Roth 348.

⁴⁶ Oesterr. Gb. § 24, Code civ. Art. 129; ebenso braunschw. Reskr. v. 5. Apr. 1830 b. Steinacker § 4 Anm. 4 u. Frankf. Ges. v. 9. März 1847 b. Bender § 9; ferner schweiz. Ges. b. Huber I 111 ff. Ueber den Ursprung dieser Frist und ihre frühere Verbreitung Bruns S. 154 ff. u. oben Anm. 28. — 25 Jahre nach Mainz. u. Würzb. R. b. Roth I 350—351.

⁴⁷ Sächs. Gb. § 38; mehrere sächs.-thür. Ges. b. Roth I 348—349.

⁴⁸ So schon Preufs. V. v. 23. Okt. 1763 und nach ihr Pr. L.R. II, 18 § 823; ebenso die meisten sächs.-thüring. Ges., sowie Ges. f. Bremen, Lübeck, Oldenburg, Schaumburg-Lippe, Hannover u. Hamburg b. Roth § 61 Anm. 28—35, 37—41, 43; das Bayr. Ges. Art. 103—105; Entw. II § 2 Abs. 1.

⁴⁹ So mit Vollendung des 70. Lebensjahres nach Schwarzb., Dessau., Kurpfälz. u. Wismar. R. (Roth § 61 Anm. 44—46, 101 u. 103); ebenso, falls mindestens 5 Jahre Verschollenheit vorliegen, nach Meining. u. Reufs. j. L. (ib. Anm. 48—49), sowie mit dem Zusatz, daß bei Eintritt der Verschollenheit nach 65 Jahren stets 5 Jahre zu warten ist, nach Brem., Lüb., Oldenb., Schaumb., Hannov. u. Bayr. R. (ib. Anm. 37—42); ebenso, aber mit bloß 3jähriger Mindestfrist, nach Hamb. R. (ib. Anm. 43); ebenso, falls 10jährige Verschollenheit vorliegt, sonst erst mit Vollendung des 80. Lebensjahres, nach Schlesw.-Holst. R. (ib. Anm. 95). — So ferner mit Vollendung des 80. Lebensjahres, falls 10jährige Verschollenheit vor-

alter ihren Anfang genommen hat, die Verschollenheitsfrist abgekürzt wird⁵⁰.

Eine noch kürzere Verschollenheitsfrist wird meist für Fälle bestimmt, in denen die Umstände des Verschwindens einen alsbaldigen Tod wahrscheinlich machen. Gewöhnlich regeln die Gesetze nur die Seeverschollenheit⁵¹ und die Kriegsverschollenheit⁵². Manche Gesetze aber enthalten eine generelle Klausel, so daß, wie dies ja auch entschieden dem Bedürfnis entspricht, durch jede bei dem Eintritt der Verschollenheit waltende Lebensgefahr (z. B. auch Grubenunglück, Bergsturz, Theaterbrand, Ballonfahrt) die Verschollenheitsfrist verkürzt wird⁵³. Nach den großen Kriegen sind überdies vielfach Spezialgesetze ergangen, die für alle nicht zurückgekehrten Teilnehmer die Todesvermuthung an den Ablauf einer bestimmten Frist nach dem Friedensschluß knüpften⁵⁴.

3. Verfahren. Die Todesvermuthung tritt nach heutigem deutschem Recht nicht mehr von Rechtswegen, sondern nur kraft gerichtlicher Todeserklärung ein⁵⁵. Nur insoweit, als es sich lediglich

liegt, nach Oesterr. Gb. § 24. — So endlich mit Vollendung des 100. Lebensjahres nach Code civ. Art. 129.

⁵⁰ So auf 5 Jahre, falls die Verschollenheit nach 65 Jahren eintrat, nach Preufs. L.R. II, 18 § 830 u. vielen sächs.-thür. Ges. (Roth § 61 Anm. 30—35 u. 49); ebenfalls auf 5 Jahre, jedoch erst vom 70. Lebensjahre an, nach Sächs. Gb. § 39 und Sondersh., Meining. u. Frankf. R. (Roth § 61 Anm. 45, 48, 64); nach 3 Jahren vom 68. Lebensjahre an in Reufs. j. L. (ib. Anm. 49). Entw. II § 2 will sich ans preussische Recht anschließen.

⁵¹ Preufs. L.R. I, 1 § 36 u. Ges. v. 24. Febr. 1851 § 2; Oesterr. Gb. § 24; Sächs. Gb. § 41; Meckl. R. b. Böhlau II 351 ff.; Bayr. Ges. Art. 105; andere Ges. b. Roth § 61 Anm. 35, 38, 40, 41, 43, 96. Regelmäßig genügen 3 Jahre nach Untergang oder Verschollenheit des Schiffes; nach Sächs. Gb. erst 5 Jahre; nach jetzigem preufs. R., dem Entw. II § 4 folgen will, schon 1 Jahr.

⁵² Preufs. L.R. I, 1 § 35 (1 Jahr nach Friedensschluß, falls Verwundung feststeht); Oesterr. Gb. § 24 (3 Jahre); Sächs. Gb. § 41 (5 Jahre); Entw. II § 3 (3 Jahre nach Beendigung des Krieges, wenn während des Krieges vermißt).

⁵³ So nach Oesterr. Gb. § 24 u. Hamb. V. v. 15. Okt. 1819 auf 3 Jahre, nach Bad. L.R. Art. 129a u. Frankf. Ges. v. 9. März 1847 auf 10 Jahre; vgl. auch Brem. u. Oldenb. R. b. Roth § 61 Anm. 37 u. 39. Mit Recht will (im Gegensatz zu Entw. I) auch Entw. II § 5 in allen derartigen Fällen die Todesvermuthung 3 Jahre nach dem gefährlichen Ereignis eintreten lassen.

⁵⁴ Gesetze nach den Freiheitskriegen b. Roth § 61 Anm. 27—29, 34, 37, 41, 44, 48, 49, 62, 67, 79, 82, 84, 92. Nach den letzten Kriegen ergingen die preufs. Ges. v. 24. Febr. 1866 u. 2. Apr. 1872, sowie ähnliche Gesetze in anderen Staaten, vgl. Roth § 61 Anm. 30, 31, 38, 39, 42, 45, 48, 50, 82, 84, 93.

⁵⁵ So auch Entw. II § 6 u. 9. — Dagegen begnügt sich das französische Recht mit der déclaration d'absence (Code civ. Art. 116—128), die eine bloße Verschollenheitserklärung ist (oben Anm. 31), später aber ohne Todeserklärung in die Todes-

darum handelt, ob der Verschollene einen Erbanfall oder anderen Anfall noch erlebt habe, wird nach manchen Gesetzen auch ohne Todeserklärung angenommen, daß er mit Erreichung der Lebensgrenze verstorben sei⁵⁶.

Das Todeserklärungsverfahren wird nur auf Antrag bei dem zuständigen Gericht und zwar regelmässig dem Gericht des letzten Wohnsitzes eingeleitet. Antragsberechtigt ist der Ehegatte des Verschollenen, sein vermuthlicher Erbe, aber auch sein gesetzlicher Vertreter, sowie überhaupt Jedermann, der an der Beseitigung der Ungewissheit ein rechtliches Interesse hat⁵⁷. Der Antragsteller muß das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Todeserklärung glaubhaft machen und meist seine Angaben eidlich erhärten⁵⁸.

Das Verfahren selbst besteht in einem eigenthümlich gestalteten Aufgebotsverfahren mit öffentlicher Ladung des Verschollenen⁵⁹. Nur bei sehr hoher Wahrscheinlichkeit des Todes findet partikularrechtlich ein abgekürztes Verfahren ohne öffentliche Ladung statt⁶⁰.

Führt das Verfahren zu keiner Ermittlung der Schicksale des Verschollenen, so ergeht ein Urtheil, das dahin lautet, daß der Verschollene für verstorben zu erachten sei⁶¹.

vermuthung übergeht, wenn 30 Jahre seit dem *envoi provisoire* oder 100 Jahre seit der Geburt verstrichen sind (Code civ. Art. 129 ff.); vgl. Zachariae I § 147 (8. Aufl. § 90 u. 95), Riesenfeld S. 26 ff., Crome S. 121; abweichend Barazzetti S. 370 ff.

⁵⁶ So 70 Jahre nach der Geburt in den Gebieten des preussischen Landrechts (I, 1 § 38) und den gemeinrechtlichen Gebieten Preussens (Ges. v. 12. März 1869 § 3 Abs. 3), sowie in Bayern (Ausf.Ges. Art. 100); 90 Jahre nach der Geburt im K. Sachsen (Gb. § 45); 100 Jahre nach der Geburt in Weimar (Ges. v. 1. März 1839 § 7).

⁵⁷ Manche Partikularrechte schränken indeß das Antragsrecht ein; auch ist für das gemeine Recht das Antragsrecht des Kurators bestritten; Roth § 61 Anm. 111—113, Stobbe I 308 ff., Riesenfeld S. 83 ff.

⁵⁸ Roth § 61 Anm. 114; Riesenfeld S. 85—86.

⁵⁹ Vgl. oben § 38 Anm. 24 ff., Stobbe I 309, Riesenfeld S. 89 ff. Das Nähere gehört ins Prozeßrecht; mit Recht will auch Entw. II im Gegensatz zu Entw. I, der ausführliche Einzelbestimmungen über das Verfahren enthielt, diese in die C.Pr.O. als § 836a—836r verweisen.

⁶⁰ So nach Pr. L.R. II, 18 § 854 bei 40jähriger Verschollenheit; ferner oft bei Seeverschollenheit (z. B. Preufs. Ges. v. 28. Febr. 1851 § 5) u. Kriegsverschollenheit (bes. nach den neueren Spezialgesetzen oben Anm. 54). Nach dem von Entw. II vorgeschlagenen § 836g der C.Pr.O. kann die Bekanntmachung in öffentlichen Blättern bei Kriegs-, See- und anderer Unfallverschollenheit und bei Ablauf von 100 Jahren seit der Geburt unterbleiben.

⁶¹ Das Urtheil hat die Natur eines Ausschlufsurtheils. Vgl. Stobbe I 309 Anm. 30, Riesenfeld S. 98 ff., Gengler S. 68.

4. Wirkung der Todeserklärung. Die Todeserklärung bewirkt eine für und wider Jedermann rechtskräftige Feststellung der Todesvermuthung⁶².

Demgemäß werden nun alle Rechtsfolgen des natürlichen Todes als eingetreten behandelt. In vermögensrechtlicher Hinsicht gilt die Persönlichkeit des Verschollenen als erloschen, so daß für ihn kein Rechtserwerb mehr stattfindet, seine unvererblichen Vermögensrechte (z. B. ein Nießbrauch) ihr Ende erreichen, im Uebrigen in sein Vermögen die Erbfolge eröffnet wird⁶³, auch die durch seinen Tod bedingten Ansprüche Dritter (z. B. auf eine Lebensversicherungssumme oder Witwenpension) in Kraft treten⁶⁴. Ebenso aber muß in personenrechtlichen Verhältnissen der Verschollene nun als todt behandelt werden⁶⁵. Insbesondere erscheint daher seine Ehe als gelöst, so daß der zurückgebliebene Gatte ohne Weiteres zur Wiederverheirathung schreiten kann⁶⁶. Manche Gesetze fordern indess noch

⁶² Riesenfeld S. 100 ff. — Keine „Fiktion“, wie das R.Ger. b. Seuff. XLIII Nr. 2 S. 2 sagt. Daher auch keine Eintragung in die Sterberegister; Sicherer a. a. O. S. 393, Hinschius, Komm. zum Personenstandsges. § 56 Anm. 25. Anders in der Schweiz nach Bundesges. v. 24. Dez. 1874 Art. 24.

⁶³ Roth I 363; Stobbe I 310; Riesenfeld S. 144 ff. — Anomaler Weise wird nach einigen Partikularrechten das Vermögen den Erben nur gegen cautio de restituendo ausgehändigt; Roth § 61 Anm. 20, 32, 37, 39, 49, 56, 57, 103.

⁶⁴ Beseler S. 227; Riesenfeld S. 133; Stobbe § 38 Anm. 34a.

⁶⁵ Vgl. Unger I 243, Beseler S. 227, Bluntschli S. 17, Stobbe § 38 Anm. 34, Dernburg, Pand. I § 51 Anm. 9, Riesenfeld S. 101 ff., jetzt auch Gengler S. 69 (anders 3. Aufl. S. 60). Dagegen halten Andere grundsätzlich an der älteren Ansicht fest, daß die Todeserklärung nur für die Vermögenssphäre wirke; vgl. Glück II 397, Roth, D.P.R. I 364, Eccius in Holtzendorffs Rechtslexikon III 1075 u. die übrigen b. Riesenfeld S. 101 Anm. 2 Genannten. — Mit der Todeserklärung endet daher das elterliche Recht (väterliche Gewalt, Recht des Ehekonsenses u. s. w.); Riesenfeld S. 134 ff. Ebenso die Vormundschaft über den Verschollenen; Riesenfeld S. 137 ff. Auch bestehen seine Urheberrechte nur noch mit der nach dem Tode laufenden Schutzfrist fort; Riesenfeld S. 133.

⁶⁶ Preufs. L.R. II, 1 § 665 ff.; Hannov. Ges. v. 23. Mai 1848 § 16; Hamb. Ges. v. 15. Okt. 1819 Art. 14; Brem. Ges. v. 3. Juli 1826 § 11; Lüb. Ges. v. 30. Dez. 1829 § 8 Abs. 2; Bayr. Ausf.Ges. v. 23. Febr. 1879 Art. 118—119, vgl. Roth, Bayr. C.R. I 182; Elsaßs-Lothr. Ges. v. 21. Okt. 1873 § 7 Abs. 2 für die in den letzten Kriegen Verschollenen; Schlesw.-Holst. Praxis nach Falck IV 480; Württemb. nach Lang, Württ. Personenrecht S. 336. — Das Gleiche aber ist mit den in der vorigen Anm. Eingangs genannten Schriftstellern und Scheurl, Das gem. deut. Eherecht § 53 S. 271, als gemeinrechtlich überall anzunehmen, wo das Partikularrecht nicht entgegensteht. Denn wenn auch das kanonische Recht in c. 19 X de spons. 4, 1 die Wiederverheirathung bis zur Gewißheit des Todes verbietet und das ältere evangelische Recht einen Desertionsprozefs forderte, so sind doch diese Bestimmungen durch die Ausbildung der modernen Todeserklärung mit

einen besonderen richterlichen Ausspruch über die Beendigung der Ehe⁶⁷. Und nach einigen Gesetzen gilt die Ehe überhaupt nicht als gelöst, bis sie auf Grund eines Ehescheidungsprozesses förmlich geschieden ist⁶⁸.

Bestritten ist, welcher Zeitpunkt als Todeszeit des Verschollenen zu gelten hat. Wird davon abgesehen, daß im französischen Recht und einzelnen deutschen Partikularrechten sich in Verbindung mit der vorläufigen Besitzeinweisung der Erben die endgültige Regelung der Erbfolge nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Verschollenheit (*successio ex tunc*) erhalten hat⁶⁹, so sind im Uebrigen die älteren Ansichten, die die Todesvermuthung auf den Beginn der Verschollenheit oder doch der Verschollenheitskuratel zurückbeziehen wollten, heute allgemein aufgegeben⁷⁰. Dagegen ist noch heute der seit der Ausbildung der Todeserklärung durch richterliches Urtheil entbrannte Streit nicht ausgetragen, ob dieses Urtheil „konstitutive“ oder nur „deklarative“ Kraft habe. Die Anhänger der konstitutiven Kraft des Urtheils behandeln den Tag der Todeserklärung als Todestag⁷¹. Diese Ansicht ist in mehrere Gesetze übergegangen⁷² und

ihrer allseitigen Wirkung beseitigt. A. M. Roth I 365, Eccius a. a. O. v. Sicherer S. 223, Hinschius zu § 34 des Personenstandsges. Anm. 22. Das bisherige Reichsrecht hat die Frage keineswegs, wie Manche annehmen, entschieden; vgl. Riesenfeld S. 141. Entw. I § 1235 will die Wiederverheirathung ohne Weiteres zulassen.

⁶⁷ Oest. Gb. § 112–114 u. Ges. v. 16. Febr. 1883 § 9; Sächs. Gb. § 1708; Oldenb. V. v. 15. Febr. 1844 § 18.

⁶⁸ Bad. L.R. Art. 232a; Kurhess. R. b. Roth, Kurh. P.R. I 120 Anm. 32 u. S. 358; Französ. R. b. Hinschius a. a. O. S. 122, Crome S. 122 u. Barazzetti S. 414 ff.; Schweiz. R. b. Huber I 124.

⁶⁹ Code civ. Art. 129, vgl. Crome S. 120 u. Barazzetti S. 373 ff.; Anhalt-Bernb. V. v. 2. Dez. 1779 Art. 12 u. 14 b. Roth § 61 Anm. 30; Darmst. V. v. 1774 u. 1776 ib. Anm. 86–87; Wimpfener Stadtr. V, 1 Art. 22; Nassau. Ed. v. 21. Mai 1781 b. Bertram § 1786; Meckl. R. nach Böhlau II § 147.

⁷⁰ Vgl. über die Anhänger dieser Ansichten Bruns S. 160, Riesenfeld S. 107.

⁷¹ Vgl. Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen (1826) I 342; Eichhorn, D.P.R. § 327; Mittermaier § 448 Anm. 8 ff.; Renaud I § 55; Reyscher, Württ. P.R. I § 157 Anm. 6; Dernburg, Pand. I 121; Gengler S. 70; Andere b. Bruns S. 200 u. Riesenfeld S. 101 Anm. 1.

⁷² Preuß. Ver. v. 1763 u. Pr. L.R. I, 9 § 367, II, 1 § 665, II, 18 § 835; Oesterr. Gb. § 278 (vgl. aber unten Anm. 75); Weimar. Ges. v. 3. Apr. 1833 § 21 u. andere sächs.-thür. Ges. b. Heimbach § 76 Anm. 11 u. § 263 Anm. 3 u. Roth § 61 Anm. 120; Bayr. Ges. v. 1879 Art. 118 (jedoch nur, wenn die Todeserklärung vor dem 71. Geburtstage erfolgt). Dabei wird bald der Tag der Rechtskraft, bald schon der der Verkündung des Urtheils als maßgebend erklärt. — Einige Gesetze

hat auch in der Praxis Anklang gefunden⁷³. Mit Recht indess wird in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis überwiegend angenommen, daß der Todeserklärung nur deklarative Bedeutung zukommt, als Todestag daher schon der Tag zu betrachten ist, an dem die gesetzlichen Voraussetzungen der Todesvermuthung erfüllt waren⁷⁴. Auch die neuere Landesgesetzgebung hat sich meist in diesem Sinne entschieden⁷⁵. Offenbar entspricht der Geschichte und dem Wesen der Todesvermuthung lediglich eine Auffassung, nach der das Gericht nur eine bereits vorhandene Wahrscheinlichkeit feststellt; aber auch mit den Anschauungen und Bedürfnissen des Lebens ist die Bestimmung des Todestages nach fester gesetzlicher Regel besser vereinbar, als ein System, das über die wichtigsten Fragen den von Zufall und Willkür abhängigen Zeitpunkt der Erledigung des gerichtlichen Verfahrens entscheiden läßt⁷⁶. Somit gilt in Ermangelung abweichender gesetzlicher Bestimmungen als Todestag der Tag, an dem die Thatsache verwirklicht war, aus der die Todesvermuthung entspringt⁷⁷. Dies ist, wo die Todeserklärung sich auf das Lebensalter stützt, der das entscheidende Lebensjahr vollendende Geburtstag; wo auf langjährige Verschollenheit, der Tag des Ablaufes der Verschollen-

lassen den Tag des fruchtlosen Ablaufes der Aufgebotsfrist entscheiden; so Brem. v. 3. Juli 1826 § 16, Lüb. v. 30. Dez. 1829 § 11, Oldenb. v. 3. März 1844 § 16, Goth. v. 2. Jan. 1844 § 104, Hannov. v. 23. Mai 1848 § 13.

⁷³ Kurhess. Pr. b. Pfeiffer, Prakt. Ausf. IV 379 ff. u. Roth, Kurh. P.R. § 43 Anm. 27; Seuff. V Nr. 31, XXII Nr. 8.

⁷⁴ Vgl. bes. Leyser sp. 96 m. 9, Hommel, Rhaps. 107 § 3, Cropp II 139, Pfeiffer a. a. O. S. 371 ff., Savigny II 18 ff., Bruns S. 198 ff., Unger I 236 ff., Walter § 109, Beseler § 58 Anm. 13, Roth, D.P.R. I 363, Stobbe I 314 ff., Regelsberger I 252, Riesenfeld § 17 u. die hier S. 110—111 Anm. Genannten; ferner Erk. b. Seuff. I Nr. 160, XXV Nr. 5, Württemb. Pr. b. Lang a. a. O. § 3 Anm. 3, Mecklenb. b. Böhlau II 359 Anm. 29.

⁷⁵ Schlesw.-Holst. V. v. 9. Nov. 1798 § 2 b. Falck IV 89; Zahlreiche sächs.-thür. Ges. b. Heimbach § 76 Anm. 9 u. § 263 Anm. 1 u. Roth § 61 Anm. 21; Frankf. Ges. v. 17. Febr. 1847 § 7; Sächs. Gb. § 43; Hamb. Ges. v. 14. Juli 1879 § 6 (mit Ausnahmen); zum Theil auch Bayr. Ges. v. 1879 (vgl. oben Anm. 72); endlich insbesondere das Oesterr. Ges. v. 16. Febr. 1883 § 8, das die bis dahin geltende konstitutive Kraft der Todeserklärung abschaffte, weil der Ringtheaterbrand ihre praktische Unbrauchbarkeit enthüllte.

⁷⁶ Einen schlagenden Beweis hierfür liefert die Geschichte der österreichischen Gesetzgebung; vgl. Strohala a. a. O. S. 145 ff. Vgl. auch Gierke, Entw. S. 135 ff., Riesenfeld S. 111 ff., Brunner, Verh. des XXI. Juristent. III 178 ff. So hat denn auch, während Entw. I § 21 der Todeserklärung konstitutive Kraft verlieh, Entw. II § 7 ihre bloß deklarative Kraft zu Grunde gelegt.

⁷⁷ Das österr. Ges. v. 1883 § 8 schreibt Angabe des vermutheten Todestages im Urtheil vor. Ebenso Entw. II § 7.

heitsfrist; wo auf das Verschwinden in Lebensgefahr, der Tag, der nach der Beschaffenheit der Gefahr als äußerste Lebensgrenze erscheint⁷⁸.

5. Wegfall der Wirkung. Da die Todeserklärung nur eine Vermuthung ausspricht, wird sie hinfällig, sobald die Vermuthung durch Gegenbeweis widerlegt wird⁷⁹. Dann muß der dem wahren Sachverhalt entsprechende Zustand hergestellt werden, wie er ohne Todeserklärung bestünde. Allein diese Herstellung ist keine schrankenlose. Vielmehr schützt die Rechtsordnung die Handlungen, die inzwischen im Vertrauen auf die Glaubwürdigkeit jener feierlichen gerichtlichen Feststellung vorgenommen sind⁸⁰.

a. Todesnachweis. Wird der Tod des Verschollenen bewiesen, so müssen nunmehr, falls sich ein anderer als der vermuthete Zeitpunkt des Todes ergibt, die Erbfolge und die sonstigen Rechtswirkungen des Todes nach der wahren Todeszeit geregelt werden. Wer aber demgemäß Vermögen, das er als vermutheter Erbe oder aus einem anderen Rechtsgrunde besessen hat, erstatten muß, braucht, falls ihm nicht böser Glaube nachgewiesen wird, nur die Bereicherung herauszugeben⁸¹. Auch unterliegt die Erbschaftsklage des wahren Erben der gewöhnlichen Verjährung, deren Lauf mit der Einweisung der vermeintlichen Erben beginnt⁸².

b. Lebensnachweis. Wird das Leben des Verschollenen bewiesen, wie dies am schlagendsten durch seine Rückkehr geschieht,

⁷⁸ Oesterr. Ges. § 8; Entw. II § 7. Bei der Unfallverschollenheit wird dies regelmäßig der Tag des Ereignisses sein; bei der Seeverschollenheit der Tag des erwiesenen oder vermutheten Unterganges des Schiffs; bei der Kriegverschollenheit, wo sie auf Verwundung in der Schlacht gegründet wird, der Tag der Schlacht, wo auf Nichtrückkehr, der Tag des Friedensschlusses. Die neueren Spezialgesetze haben übrigens für die seit den letzten Kriegen Vermissten gemeinsame gesetzliche Todestage fixirt; so in Preußen den 31. Dez. 1864, 31. Dez. 1866 u. 30. Juni 1871; weitere Nachweise b. Roth § 61 Anm. 121.

⁷⁹ Und zwar von Rechtswegen ohne neues Urtheil; Dernburg I 121, Riesenfeld S. 155. Vgl. Preufs. L.R. II, 18 § 842, 847; Code civ. Art. 132; Oest. Gb. § 278; Sachs. Gb. § 44; Bayr. Ges. v. 1879 Art. 119.

⁸⁰ Riesenfeld S. 155. Wer dagegen eine bestimmte Kunde über den Tod oder das Leben des Verschollenen hatte, kann diesen Schutz nicht in Anspruch nehmen.

⁸¹ Pr. L.R. II, 18 § 842—845, Oesterr. Gb. § 278, Hamb. Ges. v. 14. Juli 1879 § 9, andere Ges. b. Roth § 61 Anm. 147, Schweiz. Ges. b. Huber I 127 ff.; vgl. Stobbe I 315, Riesenfeld S. 157 ff. Dazu Entw. I § 2089. — Ueber den Schutz Dritter, die in gutem Glauben von dem vermeintlichen Erben rechtsgeschäftlich erworben haben, vgl. Pr. L.R. II, 18 § 849—851 u. Entw. I § 2090.

⁸² Unger I § 27 Anm. 35; Roth § 61 Anm. 147; Riesenfeld S. 158.

so zeigt sich, daß seine Rechte niemals erloschen waren⁸³. Er kann daher sein Vermögen zurückfordern⁸⁴ und muß nur die Wirkungen des gutgläubigen Besitzes wider sich gelten lassen⁸⁵. Dieses Rückforderungsrecht unterliegt gemeinrechtlich keiner Verjährung⁸⁶. Manche Gesetze lassen indeß das Rückforderungsrecht mit Ablauf der Verjährungsfrist erlöschen⁸⁷ und geben nur zum Theil dem Zurückgekehrten dann noch einen Anspruch auf Unterhalt⁸⁸. Auch die Familienrechte des Verschollenen stellen sich als fortbestehend heraus⁸⁹. Insbesondere ist seine Ehe, falls sie nicht geschieden ist, niemals gelöst⁹⁰. Doch müssen die inzwischen im Vertrauen auf die

⁸³ Ebenso ergibt sich, daß die durch seinen Tod bedingten Ansprüche noch nicht fällig waren; der Versicherer kann also die ausgezahlte Lebensversicherungssumme, jedoch vom gutgläubigen Empfänger ohne Zinsen, zurückfordern, Pr. L.R. II, 8 § 2299.

⁸⁴ Bruns S. 187, Roth I 365, Dernburg I 121, Riesenfeld S. 161 ff. Die Klage auf Herausgabe des Vermögens wird nach Analogie der Erbschaftsklage behandelt; Entw. I § 2089. — Aeltere Landesrechte geben singularer Weise dem Zurückgekehrten nur einen Anspruch auf die Nutzungen oder auf lebenslänglichen Unterhalt; Roth § 61 Anm. 144—145, Stobbe § 38 Anm. 45.

⁸⁵ Sein Anspruch wird von den Gesetzen bald auf die Bereicherung, bald auf die Hauptsache ohne die Früchte eingeschränkt; vgl. Roth § 61 Anm. 141—143, auch die schweizer. Ges. b. Huber I 125—130. Auch muß er, wenn schon an sich sein Anspruch gegen jeden Besitzer geht, den gutgläubigen Erwerb Dritter aus lästigen Rechtsgeschäften mit den vermeintlichen Erben nach Pr. L.R. II, 18 § 849—851 anerkennen; ebenso ohne Beschränkung auf lästige Geschäfte Entw. I § 2090. Dem bösgläubigen Besitzer dagegen kann er alles Empfangene mit den Früchten abfordern; Pr. L.R. II, 18 § 844—845, Oldenb. V. v. 16. Febr. 1844 § 29, andre Ges. b. Roth § 61 Anm. 140, Dernburg a. a. O. Anm. 14, Riesenfeld S. 161.

⁸⁶ Stobbe § 38 Anm. 45 b, Roth I 366. A. M. Unger § 27 Anm. 36 Riesenfeld S. 162.

⁸⁷ Oetting. V. v. 1756, Preufs. V. v. 1763 b. Bruns S. 187, Oldenb. V. v. 1844 § 28, Bayr. Ges. v. 1879 Art. 121 u. andere Ges. b. Roth § 61 Anm. 146. Ebenso (und zwar gleichfalls ohne Gewährung eines Unterhaltsanspruches) Entw. I § 2090, vgl. Motive V 597.

⁸⁸ Preufs. L.R. II, 18 § 852 u. andre Ges. b. Roth § 61 Anm. 146; vgl. Riesenfeld S. 164 ff. — Das Pr. L.R. a. a. O. § 853 u. Code civ. Art. 133 gewähren einen gleichen Unterhaltsanspruch nach Ablauf der 30 jährigen Verjährung auch noch den Deszendenten des Verschollenen.

⁸⁹ Riesenfeld S. 169 ff. Die elterliche Gewalt des Todtgegläubten läßt auch Entw. I § 1557 u. 1560, jedoch erst durch eine Willenserklärung an das Gericht, wieder aufleben; dagegen soll nach Entw. I § 1703, 1704 u. 1735 die Vormundschaft des Verschollenen und über den Verschollenen durch die Todeserklärung für immer enden.

⁹⁰ Pr. L.R. II, 1 § 667, Sächs. Gb. § 1709, Hannov. Ges. v. 1848 § 16, Brem. V. v. 1826 § 29 Abs. 2, Oldenb. v. 1844 § 18 Abs. 3; v. Sicherer a. a. O.

Richtigkeit der Todesvermuthung begründeten neuen Familienrechtsverhältnisse in Kraft bleiben⁹¹. Hat daher der zurückgebliebene Ehegatte sich wieder verheirathet, so besteht die neue Ehe und die alte Ehe ist aufgelöst⁹². Dagegen hält das kanonische Recht unbedingt die erste Ehe aufrecht, so daß die neue Ehe als nichtig erscheint⁹³. Ihm folgen manche Partikularrechte⁹⁴. Das französische Recht giebt nur dem rückkehrenden Ehegatten, das sächsische Gesetzbuch dem doppelt Verheiratheten ein Recht zur Anfechtung der neuen Ehe⁹⁵. Nach hamburgischem Recht gilt die neue Ehe, ausgenommen den Fall, daß sie unbeerbt, die erste Ehe aber beerbt ist⁹⁶.

Zweiter Titel.

Einfluß natürlicher Zustände.

§ 43. Geschlechtsunterschied.

Im älteren deutschen Recht¹ war wegen der innigen Verbindung von öffentlichem Recht und Privatrecht die Frau, da sie gerichtsun- und heeresunfähig war, auch in der Privatrechtsfähigkeit dem Manne

S. 220, Stobbe I 316, Riesenfeld S. 171. Selbstverständlich erfolgt auch die Wiedereinsetzung in die ehelichen Vermögensrechte; Entw. I § 1327 Z. 4, 1332 u. 1430 Abs. 1.

⁹¹ So kann z. B. eine ohne den erforderlichen Konsens des Todtgeglauten geschlossene Ehe nicht angefochten werden.

⁹² Pr. L.R. II, 1 § 666, Brem. V. § 29 Abs. 1, Lüb. V. v. 1829 § 16; für nichtkatholische Ehen auch Hannov. Ges. § 16, Oldenb. V. § 18. Ebenso Entw. I § 1464. Das Gleiche ist für das gemeine Recht anzunehmen; Dernburg, Pand. I 121; a. M. Friedberg, Kirchenr. § 152, Sicherer S. 223, Riesenfeld S. 171. Doch muß die zweite Ehe im Falle der Bösgläubigkeit des doppelt Verheiratheten für nichtig erachtet werden (so ausdrücklich Lüb. V. u. Entw. I a. a. O.) und ist auch bei bösem Glauben des anderen Theils mindestens anfechtbar (Hannov. Ges. § 16). Stellt sich die zweite Ehe als nichtig heraus, so besteht die erste Ehe; Entw. I § 1464 Abs. 3.

⁹³ c. 1 C. 34 q. 1 et 2. Doch gelten die Kinder aus der Scheinehe als eheliche; die gegentheilige Bestimmung des Oesterr. Gb. (Unger I 244 Anm. 37) ist aufgehoben, vgl. Stobbe § 38 Anm. 49.

⁹⁴ So das Württemb. R. nach Sicherer S. 218 Anm. 2; für katholische Ehen auch das Hannov. u. Oldenb. R., oben Anm. 92. Ebenso das österr. R., Unger I 244. Für das schweiz. R. nimmt Huber I 131 das Gleiche an.

⁹⁵ Code civ. Art. 139; dazu Zachariae I § 159 (8. Aufl. § 99), Crome S. 122, Barazetti S. 416 ff. Sächs. Gb. § 1710.

⁹⁶ Hamb. Ges. v. 14. Juli 1879 § 14.

¹ Weinhold, Die deutschen Frauen in dem Mittelalter, Wien 1851, 2. Aufl. 1881. Thudichum, Geschichte des deutschen Privatrechts, Stuttgart 1894, S. 44 ff.

nicht gleichgestellt². Vielmehr war sie in ihrer Handlungsfähigkeit durch lebenslängliche Stellung unter Vormundschaft, in ihrer Rechtsfähigkeit durch Unfähigkeit zur Munt, durch Zurücksetzungen im Erbrecht oder doch bei der Erbfolge in Grundbesitz und durch Lehnunfähigkeit beschränkt³.

Mit der Trennung von öffentlichem und Privatrecht ist, während im öffentlichen Recht die unvollkommene Rechts- und Handlungsfähigkeit der Frauen fortbesteht, im Privatrecht die grundsätzliche Gleichstellung beider Geschlechter durchgedrungen⁴. Doch gilt diese Regel auch heute nicht ausnahmslos. Es versteht sich von selbst, daß das Eherecht für Mann und Frau, das Elternrecht für Vater und Mutter eine ungleiche Stellung begründet. Außerdem aber haben sich Reste der Geschlechtsvormundschaft, die regelmäßige Unfähigkeit der Frauen zur Vormundschaft und zur Familienrathsmitgliedschaft und ihre erbrechtliche Zurücksetzung bei Lehen, Haus- und Stammgütern, Familienfideikommissen und Bauergütern erhalten. Auch sind die römischen Interzessionsbeschränkungen der Weiber vom gemeinen Recht und mit mancherlei Umbildungen von Landesrechten aufgenommen und erst neuerdings vielfach wieder beseitigt⁵.

Alle Unterschiede von der privatrechtlichen Stellung der Männer aber fallen nach heutigem wie schon nach mittelalterlichem Recht für Handels- und Gewerbefrauen im Bereiche ihres Betriebes weg⁶.

Ist das Geschlecht zweifelhaft, so entscheidet die vorherrschende Bildung⁷.

² Doch galt ihre Persönlichkeit keineswegs als minderwerthig. Vielmehr legen ihr manche Volksrechte und auch jüngere fries. u. sächs. Quellen (und zwar zum Theil gerade wegen ihrer Wehrlosigkeit) erhöhtes Wergeld und erhöhte Buße bei; Grimm, R.A. S. 404 ff., Schröder, R.G. S. 335, Brunner, R.G. II 614 ff., Stobbe § 39 Anm. 1a, Thudichum S. 45. Später freilich wird ihr Wergeld auf die Hälfte herabgesetzt; Sachsensp. III Art. 45 § 2, Schwabensp. (L.) c. 310.

³ Hiervon ist unten im Familienrecht, Erbrecht und Lehnrecht zu reden.

⁴ Preufs. L.R. I, 1 § 24: Die Rechte beider Geschlechter sind einander gleich, soweit nicht durch besondere Gesetze oder rechtsgültige Willenserklärungen Ausnahmen bestimmt werden. Sächs. Gb. § 46.

⁵ Näheres bei den einzelnen Rechtsinstituten. Vgl. übrigens auch oben § 18 Anm. 33. — Ueber das schweiz. Recht vgl. Huber I 131 ff., über das baltische Erdmann I § 17.

⁶ H.G.B. Art. 6, R.Gew.O. § 11; Thöl H.R. § 42, Behrend, H.R. § 34—35. Nachweise über das ältere deut. R. b. Stobbe § 39 Anm. 3—4, über das französ. u. ital. R. b. Goldschmidt, H.R. I, 1, 1 S. 221 u. 245. — Andererseits stellt aber das geltende Gewerberecht für Arbeiterinnen besondere Rechtssätze auf.

⁷ Beseler, D.P.R. S. 229, Stobbe I 319 ff., Unger I 279, Dernburg I 128; Sächs. Gb. § 46. So auch bei der Eintragung ins Geburtsregister; Sicherer

§ 44. Altersunterschied.

I. Jugendliches Alter.

1. Altersstufen¹, Das deutsche Recht kannte ursprünglich nur eine einzige Grenze zwischen unreifem und reifem Alter. Wer sie erreicht hatte, war zu seinen Jahren oder Tagen, zu den „bescheidenen“, „vogtbaren“ oder „mundbaren“ Jahren gekommen². Für ihn fielen also die lediglich aus der Unmündigkeit folgenden Beschränkungen der Handlungsfähigkeit weg³. Doch konnte der Mündige nach wie vor einer fremden Munt unterworfen und hierdurch in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt sein. Denn er war zwar der

a. a. O. S. 78 ff., Hinschius a. a. O. S. 76 Anm. 42. — Das ältere deutsche Recht nahm das Vorkommen von Zwittern an; sie sind nach Sachsensp. I Art. 4, falls die schon alte Deutung von „altvil“ als Zwitter richtig ist und nicht darunter mit Höfer, Altvile im Sachsenspiegel, Halle 1870) Blödsinnige oder (nach der bei Thudichum S. 201 gebilligten Erklärung von Sachse u. Haupt) Wechselbälge zu verstehen sind, lehns- und erbunfähig. Auch das Bayr. L.R. I c. 3 § 2 Nr. 2 nimmt Zwitter als möglich an und läßt dann das Geschlecht wählen. Ebenso das Pr. L.R. I, 1 § 19—23, nach dem zunächst den Eltern, nach vollendetem 18. Jahr dem Zwitter die Wahl zusteht, Dritte aber, deren Rechte vom Geschlecht des Zitters abhängen, einen auch gegen die Wahl entscheidenden Ausspruch von Sachverständigen herbeiführen können.

¹ Vgl. zum Folgenden Grimm, R.A. S. 410 ff., Kraut, Vorm. I 110 ff., Rive, Vorm. I 50 ff., 72 ff., 212 ff., II, 1 S. 58 ff., II, 2 S. 61 ff., Stobbe I § 40, Heusler, Inst. I 101 ff., II 489 ff., Schröder, R.G. S. 65 ff., 260 ff., 680, Brunner, R.G. I 76 ff., 89 ff. Thudichum, Gesch. des deut. Privatr. S. 24 ff. u. 39 ff.

² Diese u. ähnliche Ausdrücke weist Kraut, Vorm. I 111 nach. Die langob. Quellen sprechen von „legitima aetas“, friesische unterscheiden „unjährige“ und „jährlige“ Kinder.

³ Kraut I 115 ff.; Heusler, Inst. II 434. Insbesondere ist nun das jugendliche Alter als solches kein Hindernis mehr für Heeres- und Gerichtsfähigkeit, Eidesfähigkeit, Ehefähigkeit, volle strafrechtliche Verantwortlichkeit, vermögensrechtliche Verfügungs- und Verwirkungsfähigkeit. Nur ist mit dem Wegfall des Altershindernisses nicht ohne Weiteres die volle Fähigkeit in jeder Richtung begründet, da sie durch ein anderes Hindernis ausgeschlossen sein kann. So trat sicherlich die Heeres- und Gerichtsfähigkeit, wie sie in der Urzeit erst durch eine förmliche Aufnahme nach Prüfung und Anerkennung der Wehrhaftigkeit erworben wurde (Tac. Germ. c. 13), auch später erst nach öffentlicher Feststellung der Mannesreife ein. Denn wie sie nicht bloß durch weibliches Geschlecht, sondern auch durch leibliche und geistige Mängel für immer ausgeschlossen blieb, so mußte sie durch die nach der Mündigkeit fortdauernde Unreife aufgeschoben werden. Die Mündigkeitstermine bedeuten also in den wichtigsten Beziehungen — und zwar um so entschiedener, je weiter wir in der Vergangenheit zurückgehen — nur früheste Grenzen des wirklichen Eintrittes voller Fähigkeit.

Munt über Andere und darum auch über sich selbst fähig⁴, besaß aber keineswegs nothwendig diese als „Selbmündigkeit“ bezeichnete volle Herrschaft über sich selbst⁵. Vielmehr fiel, da die väterliche Munt über Söhne erst mit deren Ausscheiden aus der Hausgemeinschaft endete, nur für vaterlose Knaben regelmäsig Mündigkeit und Selbmündigkeit zusammen⁶. Weiber aber wurden überhaupt niemals selbmündig, so daß für sie die Erlangung der Altersreife stets nur eine beschränktere Bedeutung hatte⁷.

Während der Eintritt der Mündigkeit in der Urzeit von der individuellen Geschlechtsreife abhängig gewesen zu sein scheint⁸, sind seit der Zeit der Volksrechte überall feste Mündigkeitstermine anerkannt. Sie waren Anfangs auffallend kurz bemessen⁹. Am verbreitetsten war der Termin von 12 Jahren¹⁰. Daneben begegnet der

⁴ Dies gerade besagen die Ausdrücke „mundbar“ und „vogtbar“. Vgl. Sachsensp. I Art. 42 § 2; Ditmars. L.R. v. 1447 § 185: en junghe, dede olt is 11 jahr und ses weken, de schal und mach sin eghen vormunt wesen.

⁵ Der Ausdruck „selbmündig“ begegnet schon in Ed. Rothar. c. 204; ebenso im Lüb. R. b. Hach II 203.

⁶ Doch ist es sehr wahrscheinlich, daß stets eine freiwillige Verlängerung der Altersvormundschaft zulässig war; vgl. L. Rib. 81, Freiburg. Stadtr. v. 1120 § 34, Alt. Kulm. R. IV 106, Heusler II 490 ff.

⁷ Darum erwähnen manche Quellen bei der Festsetzung der Mündigkeitstermine nur die Knaben. Allein da auch für Mädchen die Ehefähigkeit, die Zurechnungsfähigkeit und manches Andere von der Mündigkeit abhieng, überdies aber mit der Abschwächung der Geschlechtvormundschaft die Frage, ob sie unter Altersvormundschaft oder bloßer Geschlechtvormundschaft stünden, immer wichtiger wurde, so werden die Mündigkeitstermine mehr und mehr auf sie mitbezogen. Nur selten, aber doch nicht immer bloß unter dem Einfluß des römischen Rechts, wird der Mündigkeitstermin für Mädchen anders (meist früher, hier und da auch später) als für Knaben bestimmt; Kraut I 161 ff., Stobbe § 40 Anm. 11.

⁸ Dafür spricht die Art und Weise, wie nach mittelalterlichen Quellen (Sachsensp. I Art. 42 § 1, Grimm, W. III 521) die Mündigkeit bei ungewissem Alter ermittelt werden soll; vgl. Stobbe I 321. A. M. Kraut I 164.

⁹ Dies erklärt sich nur theilweise aus der Einfachheit der Lebensverhältnisse, vornehmlich aus dem oben Anm. 3 u. 6 Bemerkten.

¹⁰ Er gilt im westfränkischen Recht, l. Sal. t. 24 § 1, sowie in Hessen, Schröder, Forsch. z. deut. Gesch. XIX 141 ff.; im sächsischen Recht, Kraut, Vorm. I 114 u. Grundr. § 34 Nr. 29—30; nach altem Kulm. R. (Leman) IV 106; im altbayr. u. altösterr. R., Stobbe § 40 Anm. 5; nach Freiburg. Stadtr. v. 1120 § 49; nach kl. Kaiserr. II Art. 17; desgleichen nach älterem langob. R., ed. Roth. c. 155; nach nordischen Rechten, Rive I 51 ff., 73; nach späterem angelsächs. R. b. Schmid S. 70 u. 154. — Mit dem Zusatz von Jahr und Tag (13 Jahre 6 Wochen 3 Tage) im sächs. Lehnrecht, Vetus auctor I § 64, Sachsensp. Lehnr. Art. 26 § 1.

noch kürzere Termin von 10 Jahren¹¹, aber auch ein längerer von 15¹², vereinzelt auch von 14 oder 16 Jahren¹³.

Als diese Termine als verfrüht empfunden wurden, schritt man vielfach zur Verlängerung der Unmündigkeit. Insbesondere wurden statt 12 oft 18 Jahre als Grenze bestimmt¹⁴. Anderswo hielt man an dem Mündigkeitstermin von 12 Jahren fest, führte aber eine zweite Altersgrenze ein, bis zu deren Erreichung der Mündige, obwohl er der Munt über Andere und über sich selbst fähig war, freiwillig unter Vormundschaft verharren konnte¹⁵. Dieser zweite Termin wurde im sächsischen Recht und sonst auf 21 Jahre gelegt¹⁶, während in manchen Rechten 24 oder auch unter dem Einfluß des römischen Rechts 25 Jahre dafür eintraten¹⁷. Zur Unterscheidung beider Altersstufen wurden die Ausdrücke „binnen seinen Jahren“ und „binnen seinen Tagen“ üblich. Blieb der zu seinen Jahren Gekommene unter

¹¹ So bei den Angelsachsen nach Hlothar u. Eadric c. 6 b. Schmid S. 12; mit dem Zuschlage von Jahr u. Tag auch in Ditmarschen, vgl. oben Anm. 4.

¹² So nach rheinfränk. u. burgund. Recht, l. Rib. 81 u. l. Burg. 87; ebenso nach späteren französ. Quellen, Kraut, Vorm. I 133 ff.; in Aachen (aber für Mädchen 14 Jahre), Lörsch, Aachener Rechtsdenkm. S. 113 Art. 52; in den Stadtr. v. Kolmar § 32 u. Dattenried § 32 b. Gaupp I 120 u. II 181; in Leobschütz, Kraut I 133; in nordischen Rechten, Rive I 52 u. 73. Für einzelne Beziehungen auch nach Augsb. Stat. v. 1276 (Meyer) Art. 40 u. 68.

¹³ 14 Jahre in l. Wisigoth. IV t. 3 c. 4 u. Schwabensp. (L.) c. 60 u. 63, wo römischer Einfluß wahrscheinlich ist; aber auch nach Berner Handf. v. 1218 § 52, Bayr. L.R. v. 1346 Art. 121 u. 325, Oesterr. L.R. Art. 52 u. s. w.; vgl. Stobbe § 40 Art. 6 u. 11. 16 Jahre nach Tiroler L.O. v. 1532 III Art. 52 u. Henneb. L.O. v. 1539 III 6, 8; vgl. Kraut I 157 Anm. 15.

¹⁴ So im langob. R. seit ed. Liutpr. c. 19 u. 117; nach lüb. R. b. Hach II Art. 101, 102, 203, Hamb. v. 1270 V Art. 3, Brem. v. 1303 Art. 8, Braunschw. Rathsver. v. 1408 c. 49 u. anderen niedersächs. Stadtr., Kraut I 135 ff.; nach Frankf. R. im 15. Jahrh., Orth, Anm. I 9 ff.; nach Ditmars. Landr. v. 1567 Art. 24; nach Bayr. L.R. v. 1518 t. 51 Art. 4, österr. Statutarr. b. Hasenöhr I S. 107 ff., Nürnb. Ref. v. 1564 t. 39 Art. 11. Ebenso nach Aurea bulla c. 7 § 4 für Kurfürsten, was dann im hohen Adel vorbildlich wurde. — 20 Jahre begegnen in Augsb. Stat. Art. 95, Rgischem Ritterr. c. 40, Oesterr. W. IV 354 Z. 39, französ. u. nord. Rechten, vgl. Kraut I 137.

¹⁵ Sachsensp. I Art. 42 § 1, Vetus Auctor I § 64, Erfurter Stat. v. 1306 § 9, französ. Stat. b. Kraut I 144. Nach dem oben Anm. 6 Bemerkten bestand die Neuerung zunächst nur in der Setzung einer festen Altersgrenze für die Zulässigkeit der Vormundschaftsverlängerung. Um so weniger darf man mit Thudichum S. 31 an eine Herübernahme von römischem Recht denken.

¹⁶ Sachsensp. I Art. 42 § 1, Lehn. Art. 26; ebenso mehr und mehr im französ. u. engl. R., Kraut I 147 ff.

¹⁷ 24 Jahre im Vetus Auctor I § 65, kl. Kaiserr. II 17, vgl. Kraut I 137 u. 141. 25 zuerst im Schwabensp. (L.) c. 51 (hinter 18 J.), 61 u. 63, dann im lüb. R. b. Hach II Art. 102 (hinter 18 J.).

Vormundschaft, so war seine Rechtsstellung die bisherige. Schon im Mittelalter aber wurde die Erstreckung der Vormundschaft bis zur vollen Altersreife nicht nur allgemein gebräuchlich, sondern vielfach nothwendig, so daß sich zuletzt auch hier eine einfache Verlängerung der Unmündigkeit ergab¹⁸.

Nach der Rezeption wurde die römische Unterscheidung von impuberes und minores zwar aufgenommen, jedoch ihrer grundsätzlichen Bedeutung entkleidet. Denn allgemein wurde eine einheitliche Vormundschaft bis zur Volljährigkeit festgehalten und das Maß der Handlungsfähigkeit für Unmündige und Minderjährige bei Verkehrsgeschäften gleich bestimmt¹⁹. Nur die römische Ausscheidung eines besonderen Kindesalters während der ersten 7 Jahre drang durch. Im Uebrigen ist auch im heutigen gemeinen Recht zwischen Unmündigkeit und Minderjährigkeit ein durchgreifender Unterschied nicht begründet²⁰. In den Partikularrechten ist von einem solchen vollends nicht die Rede²¹.

Als Termin der Altersreife wurde im gemeinen Recht der römische von 25 Jahren aufgenommen²², nur für den hohen Adel blieben 18 Jahre maßgebend. In den Partikularrechten aber herrschte bunte Mannichfaltigkeit. Während die preussische und österreichische Gesetzgebung sich für 24²³, andere Gesetze für 23 oder 22 Jahre oder noch andere Termine entschieden²⁴, wurden im sächsischen Recht und sonst 21 Jahre festgehalten²⁵. Nach dem Vorgange eines preussi-

¹⁸ Kraut I 148 ff., 153 ff.; Böhlau II 83 ff.; Stobbe I 325.

¹⁹ Hierfür sind die Bestimmungen der R.Pol.O. v. 1548 t. 31 § 1 u. v. 1577 t. 32, wie immer ihre gesetzgeberische Absicht gedeutet werden mag, jedenfalls ein vollwichtiges Zeugniß.

²⁰ Freilich fehlt es nicht an Vertheidigern der strikten Geltung des römischen Rechts, vgl. Windscheid § 71 Anm. 9; vgl. aber Kraut II 97 ff., Pfeiffer, Prakt. Ausf. VII 99 ff., Beseler S. 619, Stobbe § 40 Anm. 16 e, Franken S. 76, Dernburg, Pand. § 54, Seuff. II Nr. 270, III Nr. 311, XI Nr. 25, XIII Nr. 241, XXVIII Nr. 135.

²¹ Auch das Preuss. L.R. u. das Oesterr. Gb. knüpfen, obwohl sie einen besonderen Mündigkeitstermin von 14 Jahren haben, an denselben keine Steigerung der Handlungsfähigkeit; Pr. L.R. I, 1 § 25 u. I, 5 § 14, Oesterr. Gb. § 21 u. 244.

²² Ebenso in vielen Partikularrechten; Kraut I 153 ff., Stobbe § 40 Anm. 17.

²³ Preuss. L.R. II, 18 § 696; Oest. Gb. § 21 (schon seit 1753); ebenso Oldenburg. R.

²⁴ 23 Jahre in Nassau u. seit Ges. v. 30. Juni 1865 in Württ.; 22 in Kurhessen; 22 für Männer u. 18 für Weiber in Hamburg.

²⁵ Sächs.-thür. R. b. Haubold § 52 u. Heimbach § 75 Anm. 1—2, Sächs. Gb. § 47. Ebenso Bayr. L.R. I, 7 § 36, Code civ. Art. 388, Schlesw.-Holst. V. v. 24. Okt. 1837.

schen Gesetzes v. 9. Dez. 1869 hat das Reichsgesetz v. 17. Febr. 1875 diesen Termin von 21 Jahren zum allgemeinen Volljährigkeitstermin erhoben²⁶. Nur für die Mitglieder der landesherrlichen Familien und des fürstlichen Hauses Hohenzollern ist die Fortgeltung abweichender Termine nach Hausrecht oder gemeinem Privatfürstenrecht vorbehalten²⁷.

2. Besondere Mündigkeitstermine bestehen daneben nach heutigem wie nach älterem deutschem Recht für einzelne Rechtssphären. Sie gehören zum Theil dem öffentlichen Recht an; so die staatsrechtliche, kirchenrechtliche, strafrechtliche Altersreife, die Eidesmündigkeit u. s. w. Privatrechtliche Bedeutung haben die besonderen Termine für Testirmündigkeit²⁸, Verlöbnißmündigkeit²⁹, Ehemündigkeit³⁰, Fähigkeit zur Uebernahme einer Vormundschaft³¹, Fähigkeit zur Selbstbestimmung des religiösen Bekenntnisses³².

3. Jahrgabung. Schon im Mittelalter konnten der Kaiser, die kaiserlichen Pfalzgrafen und die Landesherrn ausnahmsweise

²⁶ Derselbe gilt auch nach baltischem R. (Erdmann I 77 ff.) u. in den Ländern des französ. u. engl. R.; dagegen tritt die Volljährigkeit auch heute in Oesterreich erst mit 24, in der Schweiz schon mit 20 Jahren ein.

²⁷ R.Ges. v. 17. Febr. 1875 § 2. Regelmäßig gelten 18 Jahre, jedoch in Mecklenburg 19, in den herzogl. sächs. Häusern, in Anhalt, Reufs u. Waldeck 21; auch gilt nach manchen Hausgesetzen (z. B. in Baden) der besondere Termin nur für den Landesherrn selbst, nicht für die übrigen Familienglieder.

²⁸ Gemeinrechtlich 14 Jahre für Knaben u. 12 für Mädchen; dagegen für beide Geschlechter 14 Jahre nach Pr. L.R. I, 12 § 17—18, Oest. Gb. § 569 u. Sächs. Gb. § 2066, 16 Jahre nach Württ. L.R. III 2 § 2 u. Bremer Ges. v. 28. Juni 1870 § 6, 18 Jahre nach Lüb. u. Braunsch. R., Volljährigkeit nach Hamb. R.; Entw. I § 1912 will 16 Jahre bestimmen.

²⁹ Nach kanon. R. u. älterem deut. R. 7 Jahre, jedoch mit Zulassung der Auflösung bei erreichter Mündigkeit, vgl. Richter, Kirchenr. § 289 III, Stobbe § 40 Anm. 24; nach Sächs. Gb. § 1570 für den Bräutigam 18, die Braut 16 Jahre; nach Pr. L.R. II, 1 § 76 Ehemündigkeit.

³⁰ Nach R.Ges. v. 6. Febr. 1875 § 28 für Männer 20, für Weiber 16 Jahre, aber mit Zulassung der Dispensation. Ueber das ältere deut. R. u. die mannichfachen Bestimmungen der späteren Partikularrechte vgl. Kraut I 123 ff., Stobbe § 40 Anm. 26—27. Das Oest. Gb. § 49 verlangt für beide Geschlechter nur 14, der Code civ. Art. 144 18 u. 15, das Schweiz. Bundesges. v. 24. Dez. 1874 Art. 27 18 u. 16 Jahre.

³¹ Nach Sächs. Gb. § 1885 erst mit 25 Jahren.

³² Vielfach 14 Jahre (Pr. L.R. II, 2 § 84, Oldenb. V.U. Art. 34, Oesterr. Ges. v. 25. Mai 1868 Art. 4), aber auch 16 (Frankf. Ges. v. 5. Sept. 1811 § 11, Bad. Ges. v. 9. Okt. 1860 § 5), 18 (Kurf. Ges. v. 29. Okt. 1848 § 1, Weimar. v. 6. Mai 1857 § 10) oder 21 Jahre; vgl. A. B. Schmidt, Der Austritt aus der Kirche, Leipzig 1893, S. 88—121 u. 271 ff.

einem Minderjährigen die Volljährigkeit verleihen³³. Später wurde die römische *venia aetatis* rezipiert, in den Partikularrechten aber wesentlich umgebildet³⁴. So wurde das erforderliche Mindestalter anders bestimmt³⁵, die gemeinrechtliche Beschränkung der Wirkungen der Jahrgebung beseitigt³⁶ und das Verfahren geordnet³⁷. Daneben kennen einzelne Partikularrechte die Einräumung einer unvollkommenen Selbständigkeit ohne Jahrgebung³⁸. Auch tritt erfrühte Volljährigkeit da, wo der Satz „Heirath macht mündig“ gilt, ohne Weiteres durch Verheirathung ein³⁹.

4. Wirkungen der Altersunreife. Die Hauptwirkung der Altersunreife ist ihr Einfluß auf die allgemeine Handlungsfähigkeit. Nach älterem deutschem Recht war der Unmündige an sich handlungsfähig, jedoch in seiner Handlungsfähigkeit dadurch beschränkt, daß er einerseits keine Handlung, die Selbständigkeit forderte, vornehmen konnte⁴⁰, andererseits auch an solche Handlungen, die er gültig vollzogen hatte, nach erreichter Mündigkeit nicht gebunden war⁴¹. Später wurde das römische Recht in dieser Lehre aufgenommen, aber unter dem Einfluß deutschrechtlicher Anschauungen wesentlich umgestaltet. Das Ergebniss dieser Entwicklung ist für den ganzen Umfang der preussischen Monarchie durch das Gesetz v. 12. Juli 1875 fixirt worden⁴².

³³ Stobbe § 40 Anm. 34—36.

³⁴ Kraut, Vorm. II 168 ff.

³⁵ So für beide Geschlechter auf 18 Jahre nach Sächs. Gb. § 1968, Preufs. Vorm.O. v. 5. Juli 1875 § 61, Entw. II § 13; 20 Jahre nach Oesterr. Gb. § 252.

³⁶ Preufs. Vorm.O. § 98 (anders Pr. L.R. II, 18 § 724 ff.), Oesterr. Gb. § 252, Braunsch. Ges. v. 19. Mai 1876 § 1, Entw. II § 12; vgl. Roth, D.P.R. I 384 Anm. 61.

³⁷ Während in manchen Staaten die Volljährigkeitserklärung dem Landesherrn vorbehalten ist (Roth § 65 Anm. 13), erfolgt sie nach Preufs. Vorm.O. § 61 u. 98 u. Oest. Gb. § 252 durch das Vormundschaftsgericht nach Vernehmung der Angehörigen und Prüfung der Sachlage; erforderlich ist Einwilligung des Minderjährigen und, wenn er in väterlicher Munt steht, des Vaters.

³⁸ Vgl. z. B. Pr. L.R. II, 18 § 728 ff., Oest. Gb. § 247—248, auch Sächs. V. v. 9. Jan. 1865 § 20.

³⁹ Davon im Familienrecht. — In Württemberg wird nach Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 1 auch durch Anstellung im Staats- oder öffentlichen Schuldienst Volljährigkeit bewirkt.

⁴⁰ So, da er nicht vor Gericht auftreten konnte, keine gerichtliche Handlung; so keine Verfügung über seine Person; so aber auch keine Verfügung über das in der Hand des Muntwalts befindliche Vermögen.

⁴¹ L. Burg. 87; Ed. Liutpr. 58; Heusler, Inst. II 444 ff. u. 498; Schröder, R.G. S. 260.

⁴² Dieses Gesetz liegt dem Entw. I § 65—69 zu Grunde, während Entw. II

a. Kinder bis zu 7 Jahren gelten hiernach abweichend vom älteren deutschen Recht als vollkommen handlungsunfähig, ihre Rechtshandlungen als nichtig⁴³.

b. Minderjährige über 7 Jahre sind beschränkt handlungsfähig. Sie können ohne Genehmigung ihres Muntwals zwar Rechte erwerben und sich von Verbindlichkeiten befreien, aber nicht veräußern und sich nicht verpflichten⁴⁴. Jedoch wird jeder von einem Minderjährigen ohne die erforderliche Genehmigung geschlossene Vertrag durch nachträgliche Genehmigung des Muntwals oder des inzwischen volljährig gewordenen Minderjährigen selber vollwirksam⁴⁵. Und der andere Theil bleibt an den Vertrag gebunden, bis diese Genehmigung entweder ausdrücklich oder durch Nichtertheilung in einer dafür gesetzten Frist verweigert ist⁴⁶.

c. Minderjährige über 7 Jahre sind insoweit handlungsfähig, als sie der Handlungsfähigkeit bedürfen, um sich in einer selbständigen Lebensstellung, die sie mit Genehmigung ihres Muntwals einnehmen, zu erhalten und zu bethätigen⁴⁷. Insbesondere steigert sich, wenn

§ 78—87 stärker abweicht. Mit ihm stimmen auch das österr., sächs. u. schweiz. Recht in den Grundzügen überein. Dagegen gelten im französ. u. bad. R. vielfach andere Regeln, vgl. Zachariae § 334—335 (8. Aufl. § 313 ff.), Behaghel § 76, Roth, D.P.R. I 382—383, Crome, Allg. Th. S. 275 ff., Barazetti, Personenr. S. 41 ff.

⁴³ Preufs. Ges. § 1, Oest. Gb. § 865, Sächs. Gb. § 81, Entw. II § 78. Ein Grund, warum ihnen die Erwerbsfähigkeit versagt wird, ist nicht einzusehen. — Das französ. Recht kennt diese Altersstufe nicht.

⁴⁴ Preufs. Ges. § 2, Oest. Gb. § 244, 310 u. 865, Sächs. Gb. § 787 u. 1911, Schweiz. O.R. Art. 30, Entw. II § 80—81.

⁴⁵ Preufs. Ges. § 3, Oest. § 865, Sächs. § 787, Schweiz. Art. 32 Abs. 1, Entw. II § 82; R.Ger. XI Nr. 74, XXV Nr. 60, XXIX Nr. 34. Ueberall wird dann das Geschäft als nicht erst von der Genehmigung, sondern schon vom Abschlufs an gültig behandelt.

⁴⁶ Preufs. Ges. § 4, Oest. § 865, Sächs. § 787, Schweiz. Art. 32 Abs. 2; ebenso Entw. I § 65 Abs. 3—5, während Entw. II § 83 dem anderen Theil bis zur Genehmigung den Rücktritt gestatten will, falls er nicht beim Vertragsschlufs die Minderjährigkeit oder den Mangel der vom Minderjährigen behaupteten Einwilligung des Vertreters gekannt hat. — Die Erklärungsfrist beträgt nach dem Preufs. Ges. § 4 u. Entw. I § 65 Abs. 5 u. II § 82 zwei Wochen nach ergangener Aufforderung, nach Sächs. Gb. 30 Tage; dagegen kann nach gem. R., Oest. Gb. § 865 u. Schweiz. O.R. Art. 32 Abs. 2 der andere Theil eine „angemessene“ Frist setzen oder gerichtlich setzen lassen. — Wird dieses sog. „negotium claudicans“ hinfällig, so muß der Minderjährige die aus ihm empfangene Bereicherung herausgeben; Frankf. Ref. II, 11 § 12—13, Bayr. L.R. I, 7 § 17 Nr. 4, Pr. L.R. II, 2 § 126 u. 133, Schweiz. O.R. Art. 33.

⁴⁷ So kann der mit Genehmigung des Muntwals aufserhalb des Elternhauses lebende Minderjährige die für seinen Unterhalt und seine Lebensbedürfnisse unentbehrlichen Verträge schliessen, der studirende Minderjährige Honorarschulden ein-

sie in gehöriger Weise zum Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt sind⁴⁸, ihre Handlungsfähigkeit zur vollen Geschäftsfähigkeit für solche Rechtsgeschäfte, wie sie jener Betrieb mit sich bringt⁴⁹. Auch sind Minderjährige, denen ihr Muntwalt gestattet hat, in Dienst oder Arbeit zu treten, hierdurch ein für alle Mal zum selbständigen Abschlufs der die Eingehung oder Beendigung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art betreffenden Rechtsgeschäfte ermächtigt⁵⁰.

d. Wer sich arglistig für geschäftsfähig ausgegeben hat, haftet dem anderen Theil, falls diesen keine Schuld trifft, mit seinem Vermögen für Schadloshaltung⁵¹.

e. Von den römischen *privilegia minorum* ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die dem deutschen Recht unbekannt und für dasselbe entbehrlich war⁵², gemeinrechtlich aufgenommen⁵³, jedoch

gehen u. s. w.; vgl. Württ. L.R. II, 28 § 4, Pr. L.R. I, 5 § 20, II, 2 § 127—130, Sächs. Gb. § 1825; Seuff. IX Nr. 305 u. 306, X Nr. 61; Böhlau II § 89 Anm. 6, Stobbe § 40 Anm. 57—59.

⁴⁸ Gemeinrechtlich genügt die Genehmigung des Vaters oder Vormunds; das Preufs. Ges. § 5 fordert bei der Genehmigung des Vormunds die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts; Entw. II § 86 will in jedem Fall (also auch bei der Genehmigung des Vaters) die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts vorschreiben.

⁴⁹ Nürnberg. Ref. XIII, 4 § 3, Preufs. Ges. § 5, Württ. Ges. v. 30. Juni 1865 Art. 3, Bayr. R. b. Roth I § 26 Anm. 25, Schweiz. O.R. Art. 34, Entw. II § 86. Doch bleibt nach dem preufs. Ges. u. dem Entw. das Erforderniß obervormundschaftlicher Mitwirkung zu solchen einzelnen Rechtsgeschäften, die der Vater oder Vormund allein nicht genehmigen könnte, bestehen. — Näheres über Minderjährige als Kaufleute b. Thöl, H.R. I § 41, Behrend I § 33.

⁵⁰ Kraut, Vorm. II 630, Stobbe § 40 Anm. 56; Preufs. Ges. § 6 (auch Pr. L.R. II, 5 § 6 u. 8, Gesinde-O. § 6 u. 8); deut. Seemanns-O. v. 27. Dez. 1872 § 6. — Der Eintritt in Gesindedienst ist nach manchen Partikularrechten mündigen Minderjährigen (Meckl. R. b. Böhlau II § 89 u. Seuff. XX Nr. 25) oder Minderjährigen über 18 Jahre (holst. R. b. Paulsen § 84 u. Falck V 85 Anm. 89) sogar ohne vormundschaftliche Genehmigung gestattet.

⁵¹ Preufs. Ges. § 7, Oest. Gb. § 248, Schweiz. O.R. Art. 33 Abs. 3. Nach Sächs. Gb. § 1832 u. 1912 kann der andere Theil nach seiner Wahl Vertragserfüllung oder Erstattung des Geleisteten fordern.

⁵² Hatte der Unmündige selbst gehandelt, so war er nicht gebunden; oben Anm. 41. Die Vertretungsmacht des Muntwals aber war ursprünglich beschränkt (oben § 33 Anm. 56), so daß Prozesse über das Vermögen des Mündels ruhten (L. Rib. t. 81, Heusler, Inst. II 493, Schröder, R.G. S. 316, Laß in den Unters. z. D. St. u. R.G., H. XXXIX S. 12, Stobbe § 40 Anm. 74, Brunner, R.G. II 518), Liegenschaftsveräußerungen und Verpflichtungsgeschäfte des Vormunds vom mündig Gewordenen angefochten werden konnten (Heusler II 497 ff., Stobbe § 40 Anm. 75). Als dann die volle Vertretungsmacht durchdrang (oben § 33 Anm. 59), sorgte die Ausbildung der Obervormundschaft für den Schutz des Mündels.

⁵³ Roth, D.P.R. I 488 ff., Stobbe I 339 ff., Bayr. L.R. I c. 7 § 30 u. 36

neuerdings in einer Reihe von Beziehungen reichsrechtlich abgeschlossen⁵⁴ und partikularrechtlich ganz oder fast ganz wieder abgeschafft⁵⁵. Auch die römischen Verjährungsprivilegien, die im älteren deutschen Recht nicht ohne Vorbild waren⁵⁶, sind zwar in das gemeine Recht übergegangen⁵⁷, durch die neuere Gesetzgebung aber theils eingeschränkt, theils beseitigt⁵⁸.

II. Greisenalter. Das ältere deutsche Recht gab dem Greise, der „über seine Tage gekommen“ war, die Befugniss, sich wieder unter Vormundschaft zu stellen, ohne sein Wergeld und seine Buße damit zu kränken⁵⁹. Heute ist nicht hohes Alter an sich, sondern nur die ihm etwa entspringende Gebrechlichkeit oder Geistesschwäche Bevormundungsgrund. Doch knüpfen sich an das Greisenalter noch einzelne Rechtsfolgen, wie die Entschuldigung von der Vormundschaft und gewissen öffentlichen Dienstleistungen und partikularrechtlich das bauerliche Altentheilsrecht. Das Greisenalter, das nach älterem deutschem Recht mit 60 Jahren begann, tritt heute gemeinrecht-

Nr. 6, Seuff. XXIII Nr. 9, XXVI Nr. 249, 256, XXX Nr. 224, XXXII Nr. 152, XL Nr. 4, XLVII Nr. 178, R.O.H.G. XXII 308 ff., R.Ger. IV Nr. 46, XV Nr. 41. Das französ. R. gewährt sie sogar 10 Jahre lang von erreichter Volljährigkeit; Code civ. Art. 1304 ff., Roth I 491 ff.

⁵⁴ Gegen prozessuale Versäumnisse durch C.Pr.O. § 210; vgl. R.Ger. XVII Nr. 17. Gegen die abgekürzte Verjährung von Klagen wider Handelsgesellschafter, Genossen eingetragener Genossenschaften und aus dem Reichshaftpflichtgesetz durch H.G.B. Art. 149 u. 172, R.Ges. v. 1. Mai 1889 § 117 u. R.Ges. v. 7. Juni 1871 § 8.

⁵⁵ Ganz im österr. Gb. § 1450 u. im Sächs. Gb., Schmidt, Vorl. II 122. Gegen Rechtsgeschäfte in Preußen durch Ges. v. 12. Juli 1875 § 9; hier aber nicht gegen Fristversäumniss, R.Ger. VI Nr. 46. Vgl. auch revid. lüb. R. I, 7 Art. 10 u. Rost. Stadtr. I, 7 Art. 20, dazu Böhlau II 102. — Ausdrücklich versagen manche E.G. zum H.G.B. dem minderjährigen Kaufmann die Restitution gegen den Handelsbetrieb seines Vertreters (Meckl. § 7) oder sowohl gegen diesen wie gegen den vormundschaftlich verstatteten eignen Handelsbetrieb (Württ. Art. 7, Hess. Art. 22, Bayr. Art. 7). Im letzteren Falle aber tritt schon nach gemeinem Gewohnheitsrecht eine die Restitution ausschließende Geschäftsmündigkeit ein; Thöl, H.R. § 41 Anm. 4 ff., Böhlau II § 90 Anm. 6, Stobbe I 340; a. M. Behrend, H.R. I 159 ff.

⁵⁶ Der Unmündige verschwieg sich nicht; oben § 35 Anm. 15.

⁵⁷ Roth I 465 ff., III 261 ff., Stobbe I 341 ff.; Seuff. VI Nr. 143, X Nr. 224, XXI Nr. 93, XXIII Nr. 6, XXVIII Nr. 1 u. 4.

⁵⁸ Reichsgesetzlich beseitigt sind sie bei der Verjährung der oben Anm. 54 erwähnten Klagen; dies ist aber auf andere abgekürzte Verjährungsfristen des Handelsrechts nicht auszudehnen, R.Ger. XXIX Nr. 9. Allgemein verwirft sie R.O.H.G. XXII 307 ff. bei Wechselklagen. Ueber die partikularrechtlichen Einschränkungen und Beseitigungen vgl. Roth I 466 ff. u. III 261 ff. Entw. II § 171 kennt nur eine Hemmung der Verjährung gegen Minderjährige ohne gesetzlichen Vertreter.

⁵⁹ Sachsensp. I Art. 42 § 1. Andere Quellennachweise b. Stobbe § 41 Anm. 1. — Vgl. auch Thudichum a. a. O. S. 42 ff.

lich erst mit 70 Jahren, partikularrechtlich aber auch schon mit 60 Jahren ein⁶⁰.

§ 45. Gesundheit.

I. Leibliche Gesundheit. Nach älterem deutschem Recht war, weil einerseits die ursprüngliche Abhängigkeit des Vollgenossenrechts von der Waffenfähigkeit¹ auf das Privatrecht zurückwirkte, andererseits die Ausübung rechtlicher Herrschaft durch ihre sinnliche Bethätigung bedingt schien, unvollkommene Leibesbeschaffenheit von Einfluß auf die privatrechtliche Persönlichkeit.

1. Geminderte Rechtsfähigkeit hatten völlig verkrüppelte oder mißgestaltete Menschen; sie erbten weder nach Landrecht noch nach Lehnrecht, sollten vielmehr von den nächsten Verwandten in Pflege genommen und aus der Erbschaft erhalten werden². Ebenso machte der Aussatz für die Zukunft erbunfähig³. Blinde und Stumme, Hand- und Fußlose erbten nach Landrecht, aber nicht nach Lehnrecht⁴. Diese Sätze wurden schon im Mittelalter gemildert⁵, um endlich bis auf ihre lehnrechtlichen Rückstände zu verschwinden.

2. Geminderte Handlungsfähigkeit folgte nicht bloß aus dauerndem, sondern auch aus zeitigem Siechthum. Denn während der körperlich Rüstige nur zur Veräußerung von Liegenschaften des

⁶⁰ So hinsichtlich der Befreiung von der Vormundschafspflicht nach Preufs. L.R. II, 18 § 208 u. Vorm.O. § 23 Nr. 2, Oest. Gb. § 195, Sächs. Gb. § 1897 u. anderen b. Roth II § 186 Anm. 39 angef. Gesetzen; ebenso Entw. I § 1643 Z. 2. Desgleichen hinsichtlich der Befreiung von der Pflicht zur Uebernahme von Selbstverwaltungsämtern nach Preufs. Kreis-O. § 8. Ebenso im Bauernrecht, Stobbe § 41 Anm. 3. — 65 Jahre befreien nach Ger.Verf.Ges. § 35 u. 85 vom Schöffen- und Geschworenamt.

¹ Noch nach Rietberger Landr. v. 1697 § 5 b. Grimm, W. III 103, kann nur der wehrhafte Mann das Gemeinderecht gewinnen.

² Sachsensp. I Art. 4: uppe altvil (vgl. oben § 43 Anm. 7) und uppe dverge ne irstirft weder len noch erve, noch uppe kropelkint; sve denne de erven sint unde ire nesten mage, de solen se halden in irer plage. Gosl. Stat. S. 10 Z. 19 ff., während nach S. 15 Z. 1 ff. erbfähig bleibt, wer gesund geboren und später zum Krüppel geworden ist.

³ Sachsensp. a. a. O.: de meselseke man ne untveit weder len noch erve; hevet he't aver untvängen er der süke, he behalt it u. erft it als ein ander man. Gosl. Stat. 10 Z. 19 ff. — Nach ed. Roth. 176 gilt er „tanquam mortuus“.

⁴ Sachsensp. a. a. O.; früher empfangene Lehen verliert aber nicht, wer solchen Gebrechen verfällt. — Anders schon II F. 36.

⁵ Die nicht ganz deutliche Stelle im Rechtsb. n. Dist. I, 5 d. 10 scheint schon eine bloße Vormundschaft über Gebrechliche anzunehmen; vgl. Kraut, Vorm. II 198 ff. — Länger erhielt sich ihr Ausschuß vom Heergewäte; Gosl. Stat. 3 Z. 13 ff., Rechtsb. n. Dist. I, 8 d. 2, Grimm, W. III 203, 208.

Erbenlaubes bedurfte, konnte der Sieche auch über seine Fahrhabe nicht zum Nachtheil der rechten Erben verfügen. Das alte Recht forderte daher vor der Verfügung die Ablegung einer nach Stand und Geschlecht verschiedenen Kraftprobe⁶. Durchweg waren Verfügungen auf dem Siechbett unkräftig; nur eine Kleinigkeit oder was man selbst mit der Hand über den Bettrand reichen konnte, mochte man noch vergeben⁷. Obschon bereits im Mittelalter die von der Kirche geförderte gegentheilige Auffassung laut wurde, daß die Handlungsfähigkeit allein vom geistigen und nicht vom leiblichen Zustande abhängen⁸, erhielten sich Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit Siecher bis in die neuere Zeit⁹. Heute sind sie verschwunden.

Doch können auch heute im Bedürfnisfall Gebrechliche oder doch Blinde, Taube und Stumme auf eignen Antrag und nöthigenfalls selbst ohne solchen unter Vormundschaft gestellt werden¹⁰, womit dann zwar nicht nach gemeinem Recht¹¹, wohl aber nach Partikularrechten eine Beschränkung ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit eintritt¹². Im Uebrigen wird nur ihre thatsächliche Handlungsfähig-

⁶ Der Ritterbürtige mußte gewappnet das Roß besteigen, der Bauer eine Furche pflügen, die Frau einen Kirchgang machen; man mußte ungehakt und ungestabt zur Stelle kommen u. s. w.; Sachsensp. I Art. 52 § 2 u. Glosse dazu; Dortmund. Stat. IV 45 b. Frensdorff S. 120; Görlitzer Landr. Art. 45 § 6; Grimm, R.A. S. 95 ff.

⁷ Dortmunder Stat. I 14 b. Frensdorff S. 28; Magdeb. R. v. 1261 § 18, 1304 § 24; Gosl. Stat. S. 9 Z. 14 ff. u. 24; Görlitz. Landr. Art. 45 § 7; Albrecht, Gewere S. 201 ff., Behrend, Stendaler Urtheilsbuch S. 84 ff., Stobbe § 41 Anm. 9.

⁸ Ed. Liutpr. 6; kl. Kaiserr. II c. 36: wan der sin gut gibet, der gibt das mit dem mut und nit mit dem libe.

⁹ Priv. f. die Oberlausitzer Vassallen v. 1544 b. Kraut, Grundr. § 242 Nr. 8; Württ. V. v. 1552 b. Schröder, Ehel. Güterr. II, 2 S. 13; revid. Lüb. R. I Art. 10 § 3. Anders Solms. L.R. II, 23 § 3.

¹⁰ Kraut, Vorm. II 206 ff., Roth, D.P.R. II § 202 u. 210, Stobbe, D.P.R. IV 522 ff.; Hamb. Stadtr. III, 6 Art. 11, Lüb. Vorm.O. § 91 ff., Sächs. Ges. v. 20. Febr. 1882 § 4 ff. — Nach Pr. L.R. II, 18 § 15 ff. u. Preufs. Vorm.O. § 81 Nr. 3 nur Taube, Blinde u. Stumme (sonst muß eine Pflegschaft nach Vorm.O. § 90 aushelfen); ebenso nach Entw. I § 1727. Nach Oesterr. Gb. § 275 nur Taubstumme.

¹¹ Seuff. XXX Nr. 41; Böhlau, Meckl. L.R. II 109 u. 307 ff., Roth II § 202 Anm. 9, Stobbe IV 523.

¹² So nach Sächs. Gb. § 81. Aber auch nach Pr. L.R. I, 5 § 25 und darum doch wohl auch nach Preufs. Vorm.O. § 81, obschon Dernburg, Vorm. § 96, das Gegentheil annimmt (R.Ger. XIV Nr. 71 S. 282 läßt die Frage offen und verneint nur die Beschränkung der Handlungsfähigkeit durch eine nach § 90 eingeleitete Pflegschaft). Auch Entw. II § 88 stellt Bevormundete dieser Art den Minderjährigen gleich.

keit in dem Umfange gemindert, in dem durch das körperliche Gebrechen eine Willenserklärung erschwert oder ausgeschlossen wird¹³.

II. Geistige Gesundheit.

1. Geisteskrankheit. Schon das ältere deutsche Recht betrachtete Geisteskranke als unvollkommen handlungsfähig und stellte sie unter Vormundschaft¹⁴. Später wurde das römische Recht aufgenommen, erfuhr aber manche Umbildung¹⁵. Insbesondere wurde ein eignes gerichtliches Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit ausgebildet¹⁶, das heute reichsgesetzlich geregelt ist¹⁷. Im Zusammenhang hiermit haben im Gegensatz zum gemeinen Recht, das auch dem bevormundeten Geisteskranken die Handlungsfähigkeit nur nach Maßgabe seines wirklichen Geisteszustandes entzieht und somit in lichten Zwischenräumen beläßt¹⁸, die neueren Gesetze die gerichtliche Entmündigung zu einem selbständigen Handlungsunfähigkeitsgrunde erhoben¹⁹, so daß der Entmündigte bis zur Wiederaufhebung der Entmündigung auch in lichten Zwischenräumen oder nach ein-

¹³ Hierauf beruhen zum Theil besondere Formvorschriften für Rechtsgeschäfte Blinder, Tauber und Stummer; Pr. L.R. I, 5 § 171, I, 12 § 123 (dazu R.Ger. XXXI 229), Entw. I § 1921, 1922, 1944.

¹⁴ Sachsensp. L.R. III Art. 3, Richtst. L.R. Art. 43 § 7, Rechtsb. n. Dist. IV, 14 d. 5, Schwabensp. (W.) c. 314, Lüb. R. (Hach) I Art. 89, II Art. 173, Dortm. Stat. b. Frensdorff S. 302 Nr. 95 u. 96, Augsb. Stat. b. Meyer S. 129 Art. 60, Oest. W. IV 351; Kraut, Vorm. II 191, Rive, Vorm. I 157 ff., II, 1 S. 167 ff. u. II, 2 S. 174 ff., Stobbe IV 512 ff. — Uebrigens fielen von Geburt blödsinnige Kinder sicher in die Klasse der unvollkommen Rechtsfähigen, oben Anm. 2.

¹⁵ Kraut, Vorm. II 205 ff. Daß der Unterschied zwischen Vormundschaft und Kuratel auch hier bedeutungslos wurde, ist später zu zeigen.

¹⁶ Gemeinrechtlich entschied die Vormundschaftsbehörde zugleich im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit über den Geisteszustand. Dagegen schreiben die Preufs. A.Ger.O. I, 38 § 8 ff., Code civ. Art. 492 u. Oest. Gb. § 273 ein Streitverfahren mit förmlichem Richterspruch vor.

¹⁷ C.Pr.O. § 593 ff. (sehr verbesserungsbedürftig).

¹⁸ Kraut, Vorm. II 207, Stobbe § 274 Anm. 24, Dernburg, Pand. I § 56; Bayr. L.R. I c. 7 § 37 Nr. 3. Unrichtig meint Roth, D.P.R. § 201 Anm. 22, dies sei durch C.Pr.O. § 613 geändert.

¹⁹ Pr. L.R. I, 4 § 25 u. I, 12 § 20—22, Code civ. Art. 502, Oest. R. nach Unger II 25, Sächs. Ges. v. 20. Febr. 1882 II u. III (anders noch Gb. § 1984 u. 2069), Entw. II § 78 Z. 3. Dabei wird regelmäÙig den Entmündigten unterschiedslos die Handlungsfähigkeit völlig abgesprochen, während das Pr. L.R. I, 1 § 29 u. I, 4 § 23 u. 26 nur „Rasende und Wahnsinnige“ den Kindern, „Blödsinnige“ den Unmündigen gleichstellt. — Keine Entmündigung erfolgt wegen bloßer Geisteschwäche; doch ist hier zum Theil eine Pflegschaft zulässig, deren Wirkungen dieselben wie bei der Pflegschaft wegen körperlicher Gebrechen sind, Roth II § 210, Seuff. XXV Nr. 245, oben Anm. 11—12.

getretener Genesung nicht rechtswirksam handeln kann²⁰. Ueberdies wird aber auch ohne Entmündigung die Handlungsfähigkeit durch jeden dauernden oder vorübergehenden Zustand krankhafter Störung der Geistesthätigkeit insofern ausgeschlossen, als derselbe die freie Willensbestimmung aufhebt²¹.

2. Verschwendung. Lange vor Aufnahme der römischen *cura prodigi* war dem deutschen Recht eine Entmündigung von Verschwendern geläufig²²; sie wurden auf Antrag von Verwandten und mitunter auch von Amtswegen durch Gericht oder Rath unter Vormundschaft gestellt und hierdurch in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt²³. Heute ist in Deutschland nach gemeinem Recht und allen Landesrechten eine Entmündigung wegen Verschwendung zulässig²⁴. Das Verfahren ist reichsgesetzlich geregelt²⁵. Mit der Zu-

²⁰ Die Wiederaufhebung wirkt also nur *ex nunc*. Wird aber der amtsgerichtliche Entmündigungsbeschluss auf erhobene Anfechtungsklage durch rechtskräftiges Urtheil als unbegründet aufgehoben, so wirkt diese Aufhebung zwar für die Handlungen des inzwischen bestellten Vormundes auch nur *ex nunc*, dagegen für die Handlungen des Entmündigten *ex tunc*. C.Pr.O. § 613; Motive z. Entw. I 130 ff.

²¹ Pr. L.R. I. 4 § 23–24 u. 27–30, Oest. Gb. § 21 u. 865, Sächs. Gb. § 81, Entw. II § 78 Z. 2; Seuff. XXV Nr. 117, XL Nr. 5 u. 177, XLVII Nr. 93; Stobbe IV 515, Dernburg I § 56, Regelsberger § 64 u. 133. Auch sinnlose Trunkenheit, Fieberdelirium, Nachtwandeln, hypnotischer Zustand u. s. w. haben diese Wirkung.

²² Hamb. Stadtr. v. 1270 III Art. 7; Augsb. Stadtr. (Meyer) Art. 100 § 3; kl. Kaiserr. II c. 11; Priv. f. Breslau v. 1339 u. f. Dortmund v. 1379 b. Kraut, Grundr. § 195 a Nr. 7–8; Urk. b. Lörsch u. Schröder Nr. 206, 310 u. 346; Klever Stat. des 15. Jahrh. tit. 57 § 2 in der Z. f. R.G. IX 431; Grimm, W. V 201 § 16–18, VI 374 § 72; Lüb. R. (Hach) II Art. 102. Vgl. Kraut, Vorm. II 210 ff., ganz besonders aber Stobbe IV § 275 I.

²³ Der Verschwender wird ausdrücklich für „unmundich“ erklärt (Lörsch u. Schröder Nr. 346); er soll „sines gudes nicht weldich syn“ (Hamb. Stadtr. a. a. O.); soweit ihm nicht die Verfügung über bestimmte Mittel belassen ist (Lörsch u. Schröder Nr. 206, Grimm, W. V 201 § 16–17), sind seine Verträge ungültig (Klever Stat. a. a. O., Grimm, W. V 201 § 16–18 u. VI § 72, Lüb. R. II Art. 102).

²⁴ Der Begriff der Verschwendung ist gemeinrechtlich bestritten; vgl. Seuff. XII Nr. 2, XIII Nr. 81, XL Nr. 219 u. 220, XLVII Nr. 205, R.Ger. VII Nr. 105 S. 349 ff., XXI Nr. 28. Die Landesrechte sehen theils eine unbegründete und fortdauernde Vermögensvergeudung als ausreichend an (Pr. L.R. I. 1 § 30), theils fordern sie die Gefahr eines Nothstandes für den Verschwender oder seine Familie (Oest. Gb. § 273, Sächs. Gb. § 1987 u. Ges. v. 20. Febr. 1882 § 81 c, Hamb. Vorm.O. v. 1879 Art. 86). Im letzteren Sinne entscheidet sich Entw. II § 14 Z. 2. — Nach manchen Gesetzen bedarf es zunächst einer fruchtlosen obrigkeitlichen Vermahnung (z. B. Bayr. L.R. I c. 7 § 37 Nr. 2, noch in Kraft nach Entsch. des Obst. L.G. b. Seuff. XXXVIII Nr. 138).

²⁵ C.Pr.O. § 621 ff. (ähnlich wie bei Geisteskrankheit; doch findet das Ver-

stellung des Entmündigungsbeschlusses tritt für den Entmündigten eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit ein²⁶. Dieselbe besteht im Allgemeinen in der Gleichstellung mit einem Minderjährigen²⁷. Doch erstreckt sich der Verlust der Selbständigkeit gemeinrechtlich nur auf vermögensrechtliche Geschäfte²⁸, während die neueren deutschen Gesetze die gleiche Wirkung für die personenrechtlichen Verhältnisse anordnen²⁹. Umgekehrt ist die gemeinrechtliche Ausdehnung der Handlungsunfähigkeit auf letztwillige Verfügungen in manchen Landesrechten ganz oder theilweise beseitigt³⁰.

3. Trunksucht. Wird künftig eine Entmündigung wegen Trunksucht eingeführt, so wird auch durch sie eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit bewirkt werden³¹.

fahren hier nur auf Antrag und ohne Mitwirkung der Staatsanwaltschaft statt, während ältere Partikularrechte, wie die A. Preufs. G.O. I, 38 § 39 u. das Bayr. L.R. I c. 7 § 37 Nr. 1, eine Einleitung von Amtswegen kannten). — Früher entschied auch hier nach gemeinem Recht die Vormundschaftsbehörde, nach preufs. R. das Prozeßgericht.

²⁶ C.Pr.O. § 623; R.Ger. I Nr. 45. Auch wenn also die durch C.Pr.O. § 627 vorgeschriebene Bekanntmachung oder die Bestellung des Vormundes noch nicht erfolgt ist, müssen Dritte die Entmündigung schon gegen sich gelten lassen; Stobbe § 275 Anm. 27. Ueber die Wirkungen der partikularrechtlichen vorläufigen Interdiktion vgl. Stobbe Anm. 23—25. — Von der Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses durch rechtskräftiges Urtheil auf Grund einer Anfechtungsklage gilt Gleiches wie bei Geisteskranken; C.Pr.O. § 624 u. oben Anm. 20.

²⁷ Nur nach französ. R. (Code civ. Art. 513) tritt nur die Nothwendigkeit der Mitwirkung eines Beistandes zu einzelnen Rechtsgeschäften ein; nach Bad. L.R. Art. 513a kann aber, wenn der Verschwender sich nicht bessert, eine völlige Mundtodterklärung folgen; Zachariae (7. Aufl.) § 140, Behaghel § 81, Roth § 215.

²⁸ Glück, Komm. XXXIII 251 ff., Roth § 203 S. 475 ff., Motive zum Entw. I 149.

²⁹ Preufs. L.R. I, 1 § 31, II, 2 § 356, II, 18 § 349—350, Preufs. Vorm.O. § 83; Sächs. Gb. § 84, 1988, 1998 u. Ges. v. 20. Febr. 1882 § 15; Sächs.-thür., Lüb., Brem. u. Hamb. Ges. b. Roth § 203 Anm. 24; Oest. Gb. § 273 u. 49; Schweiz. Ges. v. 22. Juni 1881 Art. 5 u. 6; Entw. II § 88. — Doch gilt das Erforderniß vormundschaftlicher Genehmigung zur Eheschließung als aufgehoben durch R.Ges. v. 6. Febr. 1875 § 29, vgl. Sicherer S. 148 ff., Hinschius Anm. 90 zu § 29; Entw. I § 1232 will es wieder einführen.

³⁰ Nach Pr. L.R. I, 12 § 27—34 u. Oest. Gb. § 568 kann der Verschwender über die Hälfte seines Vermögens verfügen; nach manchen Gesetzen kann er mit obrigkeitlicher Erlaubniß testiren (Stobbe § 276 Anm. 38); nach schlesw.-holst. R. ist er unbeschränkt testirfähig, Falck IV 112 Anm. 3. Das Sächs. Gb. § 2072 hält am gemeinen R. fest; ebenso viele andere Ges., vgl. Roth § 203 Anm. 42, Stobbe § 276 Anm. 37. — Entw. I § 1912 will ihn für testirfähig erklären.

³¹ Entw. II § 88 mit § 14 Z. 3.

Dritter Titel.

Einfluß der Standesunterschiede.

§ 46. Das Ständewesen überhaupt.

I. Begriff. Stand ist zunächst ein sozialer Begriff. Man versteht darunter einen Inbegriff von Menschen, die vermöge einer gleichartigen Stellung eine gesellschaftliche Lebenseinheit bilden. Je nachdem diese Stellung durch Geburt oder Beruf bestimmt wird, unterscheidet man Geburts- und Berufsstände. Auch Besitzstände, Bildungsstände u. s. w. kann es geben.

Zum Rechtsbegriff wird der Begriff eines Standes, sobald mit der Zugehörigkeit zu demselben besondere Rechte und Pflichten verknüpft sind¹.

II. Privatrechtliche Bedeutung des Ständewesens. Die Geschichte des deutschen Ständewesens gehört nicht hierher. Nur über die grundsätzlichen Veränderungen, die im Laufe der geschichtlichen Entwicklung die Bedeutung des Ständewesens für das Privatrecht erfahren hat, ist Einiges zu bemerken.

1. Im älteren deutschen Recht war die ständische Gliederung gleichzeitig für das öffentliche Recht und für das Privatrecht bedeutungsvoll. Auf ihr ruhte der gesamte Aufbau des Gemeinwesens: an die besondere Stellung im Volksverbande aber schloß sich immer zugleich die Bildung eines besonderen Privatrechts an.

Dagegen wurde in neuerer Zeit das Privatrecht von der politischen Ordnung mehr und mehr losgelöst. Soweit daher der Stand heute auf die privatrechtliche Stellung der Person einwirkt, besteht dieses Sonderrecht unabhängig von den ständischen Einrichtungen, die sich im Staatsrecht finden.

2. Im älteren deutschen Recht überwog seit dem Untergange der ursprünglichen gemeinen Freiheit die ständische Rechtsbildung. Auch solche Sonderrechte, die von Hause aus keineswegs ständischer Art waren, wie das Lehnrecht, das Hofrecht oder das Weichbildrecht², prägten sich allmählich zum Besitzthum einzelner Stände aus. Das gemeine Landrecht selbst verengte sich thatsächlich zum Standesrecht³. So lebte endlich jeder Stand nach seinem besonderen Privatrecht und entwickelte eigenthümliche Formen des Grundbesitzes

¹ Preufs. L.R. I, 1 § 6—7.

² Vgl. Heusler, Inst. I 37 ff.

³ Denn es lebten nach ihm nur noch Ritter und vollfreie Bauern.

und mancherlei andere Rechtsinstitute, von denen die Angehörigen der übrigen Stände völlig ausgeschlossen waren.

Dagegen trat in neuerer Zeit, seitdem die grundsätzliche Ungleichheit der grundsätzlichen Gleichheit des Rechtes wich, die ständische Gliederung, wie im öffentlichen Recht vor dem allgemeinen Staatsbürgerthum, so im Privatrecht vor der freien Einzelpersönlichkeit zurück. Heute ist daher die Grundlage des gesammten Privatrechtssystems das gemeine bürgerliche Recht, von dem der Stand nur einzelne Abweichungen erwirken kann. Eine Ausnahme bildet nur das geschlossene Sonderrecht des hohen Adels.

3. Im älteren deutschen Recht waren es wesentlich Geburtsstände, nach denen sich das Recht schied. Alle Standesbildung wurzelte ursprünglich in dem Gegensatz von Freiheit und Unfreiheit, der durch die Steigerung der Freiheit zum Adel und ihre Herabminderung zur Halbfreiheit oder Hörigkeit sich in eine ständische Stufenleiter verwandelte. Sodann wurden zwar neue Standesbildungen vorzugsweise durch Herrschafts- und Dienstverhältnisse und mehr und mehr auch durch freie Berufsgemeinschaft hervorgerufen. Allein auch die neuen Dienst- und Berufsstände schlossen sich im Laufe der Zeit meist wieder zu Geburtsständen ab. So erschienen auch die vier großen Stände, die als hoher Adel, niederer Adel, Bürgerstand und Bauerstand aus dem Mittelalter hervorgingen, hauptsächlich als Geburtsstände. Doch wahrten sie berufsständische Elemente, und neben ihnen blieben reine Berufsstände die Träger wichtiger Sonderrechtsbildungen.

Dagegen hat im neueren Recht von den alten Geburtsständen allein der hohe Adel seine privatrechtliche Sonderstellung behauptet. Die anderen Geburtsstände haben ihre rechtliche Bedeutung fast völlig eingebüßt⁴. Auch solche Rechtsinstitute, die ein Geburtsstand für sich ausgebildet hat und noch heute vorzugsweise anwendet, sind grundsätzlich allen Ständen zugänglich gemacht. Was daher heute an ständischem Sonderrecht begegnet, ist vorzugsweise an einen Berufsstand geknüpft. Der Berufsstand aber ist durch Beseitigung der ehemaligen Schranken der Berufswahl vom Geburtsstande losgelöst⁵.

⁴ Preufs. V.U. Art. 4: Standesvorrechte finden nicht statt.

⁵ Vgl. Preufs. St.O. v. 1808 § 9: „Jeder Edelmann ist, ohne allen Nachtheil seines Adels, befugt, bürgerliche Gewerbe zu treiben, und jeder Bürger oder Bauer ist berechtigt, aus dem Bauer- in den Bürgerstand und aus dem Bürger- in den Bauernstand zu treten“.

§ 47. Der hohe Adel¹.

I. Begriff. Der hohe Adel umfaßt die Geschlechter, denen im alten deutschen Reiche zur Zeit seiner Auflösung erbliche Reichsstandschaft zustand. Ihm gehören somit heute sowohl die „landesherrlichen“ oder „souveränen“ wie die „standesherrlichen“ oder „mediatisirten“ Häuser an².

II. Geschichte. Der Ursprung des hohen Adels liegt in der seit dem 12. Jahrhundert vollzogenen Abschließung des aus Fürsten, Grafen und freien Herren zusammengesetzten deutschen Herrenstandes zu einem Geburtsstande. Da dieser Stand kraft seiner Reichstagsfähigkeit im Reiche und kraft seiner sich zur Landeshoheit verdichtenden amtlichen und eignen Machtbefugnisse in den Territorien herrschte, sonderten sich nun die zu solcher Herrschaft berufenen Geschlechter, die eigentlich die alleinigen Erben der altgermanischen Vollfreiheit waren, von den übrigen freien Geschlechtern als „edle“, „semperfreie“ oder „hochfreie“ ab. Als dann später ein zweiter Geburtsstand, dem die Eigenschaft des Adels zugesprochen wurde, entstand, wurde der ehemals alleinige Adel von ihm als „hoher“ Adel unterschieden.

Schon seit dem 14. Jahrhundert schuf sich dieser Stand, wie bereits oben bemerkt ist, auf dem Wege der Familiengesetzgebung

¹ Hierher gehört die Litteratur des Privatfürstenrechts. Neuere Darstellungen finden sich in dem oben § 19 Anm. 26 angef. Werke von A. W. Heffter, Die Sonderrechte u. s. w., und der Uebersicht von H. v. Schulze-Gävernitz in Holtzendorffs Encykl. I (5. Aufl.) S. 1349 ff. Von älteren Arbeiten sind hervorzuheben: J. J. Moser, Familienstaatsrecht der deutschen Reichsstände, Frankf. u. Leipz., 2 Bde., 1775, auch Teutsches Staatsrecht Bd. 12–26; J. St. Pütter, *Prima lineae juris privati Principum speciatim Germaniae*, 3. ed. Göttingen 1789 (zuerst 1768), auch Beiträge zum d. Staats- u. Fürstenr., Göttingen 1789, Erörterungen u. Beispiele zum d. Staats- u. Privatfürstenr., Göttingen 1793–94; J. E. Kohler, Handb. des Privatfürstenrechts der vormals reichsständischen, jetzt mittelbaren Fürsten und Grafen, Sulzb. 1832; Heffter, Beitr. zum deut. Staats- u. Fürstenr., Berlin 1829; H. Schulze, Aus der Praxis des Staats- u. Privatrechts, Leipzig 1876. Vgl. ferner Beseler, D.P.R. § 175 ff., Franken, D.P.R. S. 82 ff., sowie die oben § 19 Anm. 1 u. 26 angef. Schriften. — Quellenwerk: H. Schulze, Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser, 3 Bde., Jena 1862 bis 1882.

² Ein Verzeichniß dieser Familien b. Heffter, Sonderrechte S. 325 ff. Es gehören zu ihnen auch die ehemaligen „Personalisten“, die schon zu Reichszeiten die Landeshoheit verloren, aber die Reichsstandschaft bewahrt hatten; nicht dagegen die Inhaber einer Landeshoheit, die nicht zum Reichsfürstenrathe admittirt waren. Vgl. Württ. Adelsstat. v. 1817 § 1 b. Kraut, Grundr. § 36 Nr. 8.

und der Gewohnheitsrechtsbildung auch ein besonderes Privatrecht, das er dem eindringenden römischen Recht gegenüber festhielt. Dieses „Privatfürstenrecht“ entwickelte aus altgermanischen Keimen eigenthümliche familienrechtliche und vermögensrechtliche Einrichtungen, deren leitender Gedanke die dauernde Erhaltung des Glanzes und der Stellung der Familie durch Unterordnung der einzelnen Familienglieder unter die Einheit des Hauses war. Das Privatfürstenrecht enthielt aber, da die Landeshoheit selbst als ein Bestandtheil des Familiengutes erschien, zugleich wesentliche Stücke des sich unterhalb des Reichsstaatsrechtes ausbildenden territorialen Staatsrechtes.

Mit der Auflösung des alten Reiches brach die bisherige Stellung des hohen Adels zusammen. Einige Familien erlangten die Souveränität, die übrigen wurden in Unterthanenfamilien verwandelt. Die letzteren blieben aber hochprivilegierte Geschlechter, denen die deutsche Bundesakte Art. 14 ausdrücklich zusicherte, daß sie nach wie vor zum hohen Adel gerechnet werden, das Recht der Ebenbürtigkeit behalten und im Genuß ihres besonderen Personen-, Familien- und Güterrechtes bleiben sollten. Somit bildete also der hohe Adel auch fernerhin einen einheitlichen Geburtsstand mit besonderem Privatrecht. Nur nahm das alte Privatfürstenrecht bei den beiden Klassen der hochadligen Häuser dadurch eine besondere Beschaffenheit an, daß bei den regierenden Häusern ein Theil desselben in das Staatsrecht des Landes übergieng, bei den standesherrlichen Häusern umgekehrt sein staatsrechtlicher Inhalt ganz erlosch.

Seit der Auflösung des deutschen Bundes ist die bundesrechtliche Garantie des Sonderrechtes des hohen Adels weggefallen. Das Reich hat sie nicht erneuert. Dagegen besteht das Sonderrecht selbst in dem vom Bunde gewährleisteten Umfange insoweit fort, als es nicht neuerdings aufgehoben ist. Bisher hat die Landesgesetzgebung, nachdem die im Jahre 1848 erfolgten Eingriffe in den Rechtszustand der standesherrlichen Häuser wieder beseitigt sind, die privatrechtliche Sonderstellung des hohen Adels im Wesentlichen geschont. Auch die neueren Reichsgesetze haben dieselbe in der Hauptsache unberührt gelassen, in einigen Punkten aber Ausnahmen vom gemeinen Rechte nur für die landesherrlichen Familien mit Einschluss des fürstlichen Hauses Hohenzollern vorbehalten³.

³ So hinsichtlich der Volljährigkeitstermine (oben § 44 Anm. 27), der Beurkundung des Personenstandes (oben § 41 Anm. 21), der Erfordernisse der Eheschließung und der Gerichtsbarkeit in Ehesachen (Personenstandsges. § 72). Auch ist es für das Privatrecht nicht ohne Bedeutung, daß nach den E.G. zum G.V.Ges. § 5, zur C.Pr.O. § 5, zur Str.Pr.O. § 4 u. zur Konk.O. § 7 allen diesen Gesetzen

Somit ist auch heute der hohe Adel ein einheitlicher Geburtsstand, der insoweit nach seinem besonderen Privatrecht lebt, als dessen Geltung nicht durch Reichs- oder Landesgesetz ausgeschlossen wird. Quelle dieses Sonderrechts ist für jede Familie zunächst ihr aus Hausgesetz oder Hausobservanz fließendes Hausrecht, dahinter das gemeine Privatfürstenrecht⁴. Von dem Inhalte des Rechtes des hohen Adels ist bei den einzelnen Rechtsinstituten zu handeln. Hier ist nur das zu erwähnen, worauf die Abschließung des Standes gegenüber den anderen Ständen des Volkes beruht.

III. Erwerb. Die Zugehörigkeit zum hohen Adel wird lediglich durch die Mitgliedschaft in einer der geschichtlich berechtigten Familien erworben. Nur durch den Eintritt einer bisher nicht hochadligen Familie in die Reihe der souveränen Häuser würde dieser Kreis sich erweitern. Dagegen ist eine Verleihung des hohen Adels heute unmöglich⁵. Auch ist der persönliche hohe Adel, der ehemals den geistlichen Reichsständen gebührte, heute weggefallen.

Die Mitgliedschaft in einer hochadligen Familie entsteht allein durch Geburt aus einer standesmäßigen Ehe. Weder durch Adoption noch durch Legitimation wird der Eintritt in eine hochadlige Familie bewirkt⁶. Ist aber die Ehe nicht standesgemäß, so folgt das Kind „der ärgeren Hand.“

IV. Standesrechte. Die privatrechtliche Sonderstellung des hohen Adels beruht auf zwei Prinzipien: der genossenschaftlichen Verfassung des hochadligen Hauses und der Fortgeltung des germanischen Ebenbürtigkeitsrechtes für sämtliche Mitglieder des Standes. Im Uebrigen gehören die Vorrechte, die in umfassendem Maße den Landesherren kraft ihrer erhabenen persönlichen Stellung, in geringerem Umfange den Mitgliedern der regierenden Häuser kraft ihrer personenrechtlichen Verknüpfung mit dem Landesherrn, in einzelnen Verhältnissen den Häuption und zum Theil auch den

für die landesherrlichen Familien und nur für sie das besondere Haus- und Landesrecht vorgeht. — Nach dem Entw. des E.G. soll das künftige Reichsprivatrecht in Ansehung der landesherrlichen Häuser unbedingt durch besonderes Haus- oder Landesrecht gebrochen werden (Art. 33), in Ansehung der standesherrlichen Häuser die Landesgesetze und nach ihrer Maßgabe die Hausgesetze insoweit unberührt lassen, als sie sich auf die Familienverhältnisse und die Güter dieser Häuser beziehen (Art. 34).

⁴ R.Ger. II Nr. 39 S. 149., XXVI Nr. 26 S. 149 ff.

⁵ Sie war schon zu Reichszeiten sehr erschwert; vgl. J.R.A. § 197 u. Wahlkap. Art. 1 § 5 b. Kraut, Grundr. § 36 Nr. 3—4.

⁶ Vgl. Heffter, Sonderrechte § 75—80.

Mitgliedern der standesherrlichen Häuser gewährt sind, wesentlich dem öffentlichen Recht an⁷.

1. Hausverfassung. Das hochadlige Haus ist eine genossenschaftliche Körperschaft und als solche ein im Wechsel der Glieder beständiges Rechtssubjekt⁸. Die Verfassung des Hauses richtet sich nach dem Hausrecht, weist aber überall gleichartige Grundzüge auf. Unter den Mitgliedern des Hauses ist der regierende Herr das geborne Haupt; die dem Mannsstamme angehörigen Männer, die Schwertmagen oder „Agnaten“, sind geborne Vollgenossen; die Töchter, Gemahlinnen und Witwen gehören dem Hause als Schutzgenossinnen an. Oberstes Organ des Hauses ist der regierende Herr; in den wichtigsten Angelegenheiten aber stellt er nicht für sich allein, sondern nur zusammen mit den jeweiligen Agnaten oder doch einem sie vertretenden Familienrathe das Haus dar⁹. Dem Hause als solchem gebührt die schon besprochene Satzungsgewalt¹⁰. Ihm steht ferner eine Familiengewalt über die einzelnen Mitglieder zu, die namentlich bei den regierenden Häusern stark ausgeprägt ist; sie wird vom regierenden Herrn, jedoch zum Theil unter Mitwirkung des Familienraths, ausgeübt und äußert sich in dem Erforderniß der Einwilligung zu Eheschließungen, in der Anordnung und Beaufsichtigung der Vormundschaften, in der Aufsicht über die Kindererziehung und die Haus- und Hofhaltung aller Mitglieder und in der die Ehre, Ordnung und Wohlfahrt des Hauses hütenden Familiendisziplin¹¹. Das Haus als solches ist endlich Eigen-

⁷ So nach Reichsrecht die Befreiung aller Mitglieder des hohen Adels von der Militärpflicht (R.Ges. v. 9. Nov. 1867 § 1), der Vorbehalt von Austragsgerichten für die Standesherrn (E.G. zum G.V.Ges. § 7), die Vorrechte der Mitglieder der landesherrlichen Familien bezüglich des Erscheinens vor Gericht, der Eidesleistung und des Zeugnisses (C.Pr.O. § 196 Abs. 2, 340 Abs. 2, 441 Abs. 2); ferner nach Landesrecht Steuerprivilegien, politische Rechte, Ehrenrechte u. s. w.

⁸ Kohler, Handb. § 69; Beseler, Erbv. II, 2 § 15 ff., D.P.R. § 175, Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. V 540 ff.; Gierke, Genossenschaftsr. I 412 ff., II 825, Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. V 557 ff. („die juristische Persönlichkeit des hochadligen Hauses“); Heffter, Sonderr. § 40; H. v. Schulze-Gävernitz b. Holtzendorff a. a. O. S. 1362 ff.; auch R.Ger. XXII Nr. 51 S. 250, XXVI Nr. 26 S. 137, während XVIII Nr. 42 S. 202 die Frage offen bleibt. — Gegen die Persönlichkeit des Hauses erklären sich Gerber, Jahrb. f. Dogm. II 359 ff., D.P.R. § 222 Anm. 1, Mejer, Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. V 231 ff., Stobbe, D.P.R. I 432 ff.

⁹ Vgl. R.Ger. XXII Nr. 51 S. 220 ff.; über Güter u. Rechte der Familie kann nach Privatfürstenrecht das Haupt einseitig nicht verfügen; vielmehr wird das Haus als „Gesamtperson“ durch den jeweiligen ebenbürtigen Mannsstamm repräsentirt.

¹⁰ Vgl. oben § 19 III 1, IV 3 b, V 1 a u. c u. V 3.

¹¹ Heffter, Sonderr. § 43; H. v. Schulze-Gävernitz a. a. O. S. 1363 ff.;

thümer des Hausvermögens, an dem aber dem Familienhaupte und den einzelnen Familiengliedern verschiedenartige hausverfassungsmäßige Sonderrechte zustehen¹².

2. Ebenbürtigkeit¹³. Im hohen Adel und in ihm allein hat sich das Ebenbürtigkeitsrecht erhalten, das einst der Kern aller Standesgenossenschaft war. Während aber im Mittelalter die Ebenbürtigkeit für die gesammte Rechtsstellung bedeutungsvoll war, indem Jedermann nur vom gleich oder besser Gebornen (vom „Genossen“ oder „Uebergenossen“), nicht aber vom „Ungenossen“ gerichtet oder beurtheilt, mit Zeugniß oder Eid überführt, vor Gericht vertreten, zum Zweikampf gefordert, mit Urtheilsschelte angegriffen, bevormundet und beerbt werden konnte, äußert sie sich heute nur noch als Voraussetzung einer vollwirksamen Ehe.

a. Mifsheirath¹⁴. Seitdem die ursprüngliche Nichtigkeit von Ehen zwischen Freien und Unfreien verschwunden war, bildete der Standesunterschied niemals mehr ein Ehehinderniß. Allein der unebenbürtigen Ehe wurden solche Wirkungen versagt, die der höheren Standesgenossenschaft minderwerthige Elemente zugeführt hätten. Darum wurde die tiefer geborne Frau nicht Genossin des Mannes und darum folgten die Kinder aus ungleichen Ehen der ärgeren Hand¹⁵. Diese Grundsätze, die bei den übrigen Ständen mehr und mehr der Anschauung wichen, daß die Frau stets den Stand des Mannes theile („Ritters Weib hat Ritters Recht“) und das eheliche Kind dem Vater folge, wußte der hohe Adel sich auch nach der Auf-

Bayr. Hausges. v. 1808 (b. Schulze I 312 ff.) Art. 11—26, 54, 73—76, 79—83. — Hierher gehört auch, daß nach Preufs. L.R. I, 11 § 676—677 Darlehen an Mitglieder des königl. Hauses zur Klagbarkeit des königlichen Konsenses bedürfen; eine Bestimmung, die durch § 5 des E.G. zur C.Pr.O. nicht aufgehoben ist, vgl. Dernburg, Preufs. P.R. II § 177 Anm. 4.

¹² Ueber das hochadlige Hausgut unten Buch III Abschn. II.

¹³ Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach dem gem. deut. Recht, 2 Bde., Tüb. 1846; R. Schröder, Z. f. R. G. III 461 ff., VII 147 ff., Rechtsgesch. S. 448 ff.; Heusler, Inst. I 155 ff.

¹⁴ Pütter, Ueber Mifsheirathen deutscher Fürsten und Grafen, Gött. 1796; Zöpfl, Ueber Mifsheirathen in den regierenden deutschen Fürstenhäusern, Stuttg. 1853; Dieck in Weiskes Rechtslex. VII 215 ff.; H. Schulze im deut. Staatswörterb. III 187 ff., Deut. Staatsr. I 218 ff.; Heffter, Beitr. I 1 ff., Sonderr. S. 106 ff.; F. Brockhaus in Holtzendorffs Rechtslex. I 581 ff., II 781 ff.; Beseler, D.P.R. § 176; Stobbe, D.P.R. IV § 213; Gengler, D.P.R. § 137; Bornhak, Arch. f. öff. R. V. 385 ff.; Laband, Die Thronfolge im Fürstenth. Lippe, Freiburg 1891, S. 4 ff. — Quellenstellen b. Kraut, Grundr. § 41.

¹⁵ Vgl. die Stellen b. Kraut § 41 Nr. 2 ff.; auch Graf u. Dietherr II Nr. 216 ff.

nahme der fremden Rechte zu erhalten. Freilich wurden sie auch bei ihm zeitweise stark erschüttert. Allein gegen diese freiere Strömung reagierte das Standesbewußtsein mit solcher Kraft, daß ein festes gemeines Gewohnheitsrecht im Sinne der unvollkommenen Wirkung ungleicher Ehen entstand¹⁶. Dasselbe ist bis heute in Geltung verblieben¹⁷. Zum Theil ist es in den Hausgesetzen und hinsichtlich der Thronfolge auch in den Verfassungsurkunden ausdrücklich bestätigt¹⁸.

Somit hat auch heute die Ehe eines Mitgliedes des hohen Adels mit einem unebenbürtigen Ehegatten trotz bürgerlicher und kirchlicher Gültigkeit als „Mifsheirath“ („ungleiche Ehe“, „disparagium“) nicht die vollen Ehwirkungen. Ist die Frau unebenbürtig, so tritt sie nicht in den Stand des hochadligen Mannes ein, theilt nicht seinen Rang, seinen Namen und sein Wappen¹⁹ und hat keinen Anspruch auf die standesrechtlichen und hausgesetzlichen Vermögensvorteile während und nach der Ehe; die Kinder aber folgen dem Stande der Mutter, haben nur Anspruch auf eine ihrem Stande entsprechende Versorgung und sind, da sie keine Mitglieder des hochadligen Hauses werden, von allem Antheil an den Rechten und dem Vermögen des Hauses (daher in regierenden Häusern auch von der Thronfolge) ausgeschlossen²⁰. Ist der Mann unebenbürtig, so behält die hochadlige Frau nach heutigem Recht ihren Stand und Namen; die Kinder aber folgen dem Vater und gehören dem hochadligen Hause der Mutter

¹⁶ Mittelbar wurde dasselbe reichsgesetzlich anerkannt, indem die Wahlkapitulation v. 1742 Art. 22 § 4 den Kaiser verpflichtete, den „aus ohnstrittig notorischer Mifsheirath“ erzeugten Kindern eines Reichsstandes nicht die väterlichen Titel, Ehren und Würden beizulegen und noch weniger sie zum Nachtheil der wahren Erbfolger ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig zu erklären, auch frühere derartige Eingriffe als null und nichtig anzusehen. Schon in der Wahlkap. v. 1658 Art. 44 (Kraut Nr. 41) war eine ähnliche Zusage enthalten, die aber namentlich Karl VI nicht beachtet hatte, als er durch Urk. v. 1727 (Kraut Nr. 42) die aus der Ehe des Herzogs Anton Ulrich zu Sachsen-Meinungen mit der Tochter des Hauptmanns Schurmann entsprossenen Nachkommen „für rechtgebohrne Fürsten und Fürstinnen“ erklärte. Diese kaiserliche Standeserhöhung wurde nunmehr durch kaiserl. Dekr. v. 25. Sept. 1744 als kraftlos festgestellt. Auch in anderen Fällen wurden Mifsheirathen die Standeswirkungen abgesprochen; vgl. bes. R.H.R. Erk. seit 1748 b. Heffter, Sonderr. S. 115.

¹⁷ R.Ger. II Nr. 39, XVIII Nr. 42, Seuff. XLVI Nr. 167.

¹⁸ Nachweise b. Heffter, Sonderr. S. 125 ff., G. Meyer, Staatsr. S. 220 Anm. 16, Laband a. a. O. 11 ff.

¹⁹ R.Ger. II Nr. 39 S. 147 ff.

²⁰ Ueber die der Frau und den Kindern verbleibenden Rechte vgl. Heffter, Z. f. D. R. II, 2 S. 1 ff., Sonderr. § 66.

auch nicht als Kognaten an²¹. Für den unebenbürtig Verheiratheten selbst hat die Mifsheirath gemeinrechtlich keine nachtheiligen Folgen; das Hausgesetz kann aber solche Folgen bestimmen und insbesondere dem Mifsheirathenden die Fähigkeit zur Erbfolge in das Hausvermögen absprechen²².

Welche Ehen standesungleich seien, war eine Frage, die in den verschiedenen Phasen der ständischen Entwicklung ungleich beantwortet werden mußte. So drang auch erst im Laufe des 13. Jahrhunderts mit der schrofferen Abschließung des Herrenstandes die Ansicht durch, daß diesem Stande kein anderer ebenbürtig sei²³. Diese Ansicht hat sich nur mit mancherlei Schwankungen behauptet und ist auch heute nicht unbestritten²⁴. Unbestritten sind nur die beiden Sätze, daß einerseits alle Mitglieder des deutschen hohen Adels einander ebenbürtig sind, ihnen aber Mitglieder außerdeutscher christlicher Fürstenhäuser mit völkerrechtlich anerkannter Souveränität gleichstehen²⁵, andererseits Mitglieder bürgerlicher Familien der Ebenbürtigkeit entbehren²⁶. Der richtigen Meinung nach erkennt aber das gemeine Privatfürstenrecht überhaupt nur Hochadlige als ebenbürtig an und betrachtet daher auch die Ehe mit irgend einem Mitgliede des niederen Adels als Mifsheirath²⁷. Es ist somit nicht nur

²¹ Sie haben daher auch keine eventuellen Successionsrechte.

²² R.Ger. XVIII Nr. 42 S. 214 ff. (so das Anhalt-Bernburg-Schaumburgische Hausrecht, weshalb eine mit dem Baron Washington verheirathete Oldenburgische Prinzessin nicht in die Grafschaft Holzappel succediren konnte).

²³ Während der Sachsenspiegel noch alle Vollfreien als ebenbürtig ansieht (vgl. I Art. 16 § 2: svar't kint is vri u. echt, dar behalt it sines vaders recht, III Art. 72), sagt der Schwabensp. (W.) c. 57: ez ist nieman sempervri wan des vater u. muoter sempervri waren; . . u. ist joch diu muoter sempervri u. der vater mittervri oder ist der vater sempervri u. die muoter mittervri, so werdent diu kint doch niht wan mittervrien. Vergl. ferner die Urk. b. Kraut § 41 Nr. 38—40.

²⁴ Der in dem Zusatz zur Wahlkap. v. 1792 Art. 22 § 4 (Kraut Nr. 44) in Aussicht gestellte Reichsschluss, der „die noch erforderliche nähere Bestimmung“ treffen sollte, „was eigentlich notorische Mifsheirathen seyen“, ist nie zu Stande gekommen.

²⁵ Dies gilt auch von solchen Häusern, die die Souveränität erst neuerdings erworben haben (Bonaparte, Bernadotte); ebenso von entthronten Häusern.

²⁶ Freilich wollten Bluntschli, D.P.R. § 195, nur Verbindungen mit dem niederen Bürgerstand, Zöpfl, Ueber hohen Adel u. Ebenbürtigkeit, Stuttgart 1853, S. 137 ff., u. Mittermaier, D.P.R. § 378—379, nur solche mit Personen leibeigner oder knechtischer Herkunft als Mifsheirathen gelten lassen. Allein seitdem das R.Ger. mehrfach (Entsch. II 150 ff., Seuff. XLVI Nr. 167) festgestellt hat, daß nach gemeinem Recht auch dem höheren Bürgerstande die Ebenbürtigkeit fehlt, darf der Streit hierüber als erledigt gelten.

²⁷ So Pütter a. a. O. S. 350, Eichhorn, D.P.R. § 292, Kohler a. a. O. 26*

die früher oft vertheidigte Meinung, daß gemeinrechtlich die Ebenbürtigkeit sich auf den gesammten Adel erstrecke²⁸, sondern auch die neuerdings aufgestellte Meinung, daß zwischen reichsfürstlichen und reichsgräflichen Häusern zu unterscheiden und bei letzteren gemeinrechtlich die Ehe mit einem Mitgliede des niederen Adels für eine Mißheirath nicht zu halten sei²⁹, unrichtig. Allein das gemeine Privatfürstenrecht wird hier wie überall durch Hausgesetz oder Hausobservanz gebrochen. Und vielfach haben in der That im Gegensatz zu den kurfürstlichen und altfürstlichen Häusern die neufürstlichen oder blos reichsgräflichen Häuser ihr Hausrecht minder streng gestaltet und die Grenzen der standesgemäßen Ehe erweitert³⁰. Auch kann jede unebenbürtige Ehe unter Zustimmung aller Agnaten für vollwirksam erklärt werden, da das durch den Mannsstamm dargestellte Haus sein Hausrecht für den einzelnen Fall durch eine Ausnahmesatzung abzuändern vermag³¹. Ist aber eine Ehe durch das für sie maßgebende Hausrecht als vollwirksam anerkannt, so verschafft sie den aus ihr entspringenden Kindern mit der Mitgliedschaft in dieser hochadligen Familie zugleich die Zugehörigkeit zum Stande und somit die Ebenbürtigkeit mit allen anderen Familien des hohen Adels³².

b. Ehe zur linken Hand³³. Unter dem Namen der „Ehe

§ 40 ff., Göhrum II 310 ff., Phillips, D.P.R. II § 184a, Beseler, D.P.R. § 176, Gerber, D.P.R. § 224, Zachariae, D.St.R. I § 68, H. Schulze, Staatswörterb. III 195 ff. u. b. Holtzendorff S. 1365, G. Meyer, D.St.R. S. 219, Brockhaus a. a. O. I 583, Laband a. a. O. S. 6 ff. — Dagegen hat das R.Ger. im Erk. v. 5. Dez. 1893 die gemeinrechtliche Geltung dieses Satzes verneint; Entsch. in C. S. XXXII Nr. 38.

²⁸ So J. J. Moser, Familienstaatsr. II 130 ff., Runde, D.P.R. § 578, Dieck a. a. O. S. 222 Klüber, Oeff. R. des deut. Bundes § 303, Zöpfl, Mißheirathen S. 74 ff., Heffter, Beitr. I 24 ff., Sonderr. S. 119, Gengler, D.P.R. S. 507.

²⁹ So Stobbe, D.P.R. IV 44, Schröder, R.Gesch. S. 763; auch Praejud. des O.Tr. Berlin v. 29. Jan. 1846 b. Kraut a. a. O. Nr. 47.

³⁰ Vgl. H. Schulze in Holtzendorffs Encykl. S. 1366.

³¹ Göhrum II 398, Heffter, Sonderr. S. 124, Beseler § 176 Anm. 7, Gerber, Grundzüge des deut. Staatsr. S. 94, H. Schulze a. a. O. u. D.St.R. I § 96 S. 223, Gengler S. 510. — A.M. hinsichtlich regierender Häuser G. Meyer, D.St.R. S. 221, Seydel, Bayr. Staatsr. I 393.

³² Mithin kann ein Fürstenhaus, das bei sich strengere Grundsätze befolgt, die Ebenbürtigkeit des Mitgliedes eines anderen Hauses nicht deshalb anzweifeln, weil es aus einer Ehe stammt, die nach jenen Grundsätzen eine Mißheirath wäre.

³³ B. de Niebelschütz, De matrimonio ad morganaticam commentatio, Hal. 1851; Kohler a. a. O. § 51 ff.; Heffter, Sonderr. § 67 ff.; Mittermaier,

zur linken Hand“, der „morganatischen Ehe“ oder des „matrimonium ad legem Salicam“ begegnet seit alter Zeit eine Ehe, bei der die Wirkungen der standesgemäßen Ehe vertragsmäßig ausgeschlossen sind³⁴. Aus der von der Kirche durchgesetzten Erhebung der altgermanischen Kebsche zu einer wahren Ehe hervorgegangen³⁵, wird sie im langobardischen Lehnrecht erwähnt³⁶ und galt daher auch nach der Rezeption als gemeinrechtliches Institut. Heute kann sie gemeinrechtlich nur dann als zulässig angesehen werden, wenn der Abschluß einer vollwirksamen Ehe unmöglich ist³⁷. Denn sonst sind die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe der vertragsmäßigen Festsetzung entzogen. Somit kann eine Ehe zur linken Hand nur noch zwischen einem Mitgliede des hohen Adels und einer ihm unebenbürtigen Frau eingegangen werden³⁸. Landesgesetze, die auch Mitgliedern anderer Stände die Eingehung einer solchen Ehe mit landesherrlicher Genehmigung gestatteten, sind todter Buchstabe geblieben und heute jedenfalls außer Uebung³⁹.

Die Ehe zur linken Hand ist eine gültige Ehe, der gewisse Ehewirkungen fehlen. Das Nähere bestimmt der Vertrag⁴⁰. Dieser kann die gesetzlichen Folgen der Mißheirath hinsichtlich des Ausschlusses der Frau und der Kinder vom Standesrecht des hohen Adels weder mindern noch mehrern, sondern lediglich feststellen. Dagegen kann er die der Frau und den Kindern zum Ersatz eingeräumten persönlichen Rechte und Vermögensansprüche im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung beliebig regeln.

D.P.R. II § 414; Stobbe, D.P.R. IV § 214; Gengler, D.P.R. § 141; Brunner in Holtzendorffs Rechtslex. II 804 ff. — Quellenstellen b. Kraut § 42.

³⁴ „Zur linken Hand“ heißt sie wegen der Trauungsform; „morganatisch“ weil die Frau nur Morgengabe, nicht Witthum erhielt; „ad legem Salicam“ wohl, weil man sie in Italien aus fränkischem Adelsrecht herleitete.

³⁵ Vgl. die Stellen b. Kraut Nr. 1–9.

³⁶ II F. 26 § 16; II F. 29.

³⁷ Unrichtig ist die Ansicht, durch das Personenstandsgesetz sei reichsrechtlich die Eingehung einer Ehe zur linken Hand überhaupt ausgeschlossen (Dernburg, Preufs. P.R. III § 3 Anm. 15) oder doch nur noch Mitgliedern regierender Häuser verstattet (Roth, D.P.R. II 16).

³⁸ Niebelschütz p. 31, Gerber § 224 Anm. 9, Beseler § 176 III, Heffter, Sonderr. § 69, Stobbe IV 46. — Brunner a. a. O. S. 805 u. Gengler S. 526 wollen sie auch mit einer standesgleichen Frau zulassen.

³⁹ So Preufs. L.R. II, 1 § 835–944 u. dazu Dernburg III § 3; Gothaisches Eheges. v. 15. Aug. 1834 § 27.

⁴⁰ Ein Beispiel in der Verkündigung König Friedrich Wilhelms III über seine Ehe mit der Gräfin Harrach in der Preufs. G.S. v. 1824 S. 209 (auch bei Kraut Nr. 12).

§ 48. Der niedere Adel.

I. Begriff. Der niedere Adel umfaßt alle von einem deutschen Staat als adlig anerkannten Personen, die nicht zum hohen Adel gehören.

II. Geschichte. Sein Ursprung liegt in der Entwicklung, die den sozialen Gegensatz zwischen ritterlichem und bürgerlichem Leben, wie er sich seit der Verdrängung des Volksheeres durch das Lehnsherr im Anschluß an den berufsmäßigen Reiterdienst gebildet hatte, vermöge des Begriffes der „Ritterbürtigkeit“ zu einem Geburtsunterschiede verfestigte. So entstand ein neuer Geburtsstand, in dem Geschlechter ungleicher und zwar theils freier theils unfreier Herkunft genossenschaftlich verbunden und endlich unter Abstreifung aller Unfreiheit zu einem „Adel“ verschmolzen wurden. Dieser Stand errang zum kleineren Theil als „Reichsritterschaft“ Reichsunmittelbarkeit ohne Reichsstandschaft und Landeshoheit, im Uebrigen als „landsässige Ritterschaft“ territoriale Landstandschaft und grundherrliche Befugnisse. Kraft seiner bevorzugten öffentlichrechtlichen Stellung schuf er sich auch ein besonderes Privatrecht, das aber bei dem Mangel fester Familienverfassungen und der Zersplitterung der ritterschaftlichen Körperschaftsverfassungen nicht bis zu einem geschlossenen Sonderrecht gedieh. Daher erwehrte er sich auch nicht gleich dem hohen Adel des römischen Rechts und der Juristenherrschaft, trat vielmehr grundsätzlich unter das gemeine Recht und bewahrte nur in der Form von Ausnahmen ständische Vorrechte und Sondereinrichtungen. Je mehr dann im modernen Staat die öffentlichrechtliche Stellung des niederen Adels vernichtet wurde¹ und gleichzeitig seine ständische Geschlossenheit sich lockerte², desto mehr verschwanden auch die privatrechtlichen Unterschiede zwischen Adligen und Nichtadligen³. Heute ist

¹ Durch die Beseitigung der landständischen Verfassungen, der patrimonialen Gerechtsame und der Exemtionen und Privilegien.

² Das Merkmal der Geburt wurde durch massenhafte Adelsverleihungen abgeschwächt; der besondere Beruf verlor, obschon in gewissem Umfange an Stelle des Ritterdienstes Offizier- und Beamtenberuf trat, seine Bedeutung, je mehr der Staatsdienst allen Ständen und zugleich dem Adel jeder andere Beruf zugänglich wurde; die Verbindung mit ritterlichem Grundbesitz löste sich, seitdem die Rittergüter auch von Bürgerlichen erworben werden konnten und grundbesitzloser Adel häufig wurde.

³ Auch Rechtsinstitute, die vom niederen Adel und für ihn ausgebildet worden waren, wie z. B. die Familienfideikomisse, wurden allgemein zugänglich. Und viele Adelsrechte wurden zu Realrechten der adligen Güter, deren Erwerb Jedem offen steht.

der Adel im Wesentlichen nur noch ein sozialer Vorzug, der aber vom Recht anerkannt wird⁴ und einzelne Rechtsfolgen äußert.

III. Erwerb.

1. Geburt. Der niedere Adel entsteht durch eheliche Abstammung von einem adligen Vater⁵. Das uneheliche Kind eines adligen Vaters kann den Adel durch Legitimation erwerben⁶. Doch hat nur die Legitimation durch nachfolgende Ehe stets diese Wirkung⁷. Die Legitimation durch Reskript begründet den Adel nicht, falls sie nur dazu bestimmt ist, den Makel der unehelichen Geburt zu tilgen; soll sie aber den Eintritt in die Familie bewirken, so theilt sie auch den Adel mit⁸. Annahme an Kindesstatt gewährt den Adel nicht⁹.

2. Heirath. Im niederen Adel folgt die Frau stets dem Stande des Mannes: „Ritters Weib hat Ritters Recht“¹⁰.

3. Verleihung. Das Recht der Adelsverleihung, das einst zu den kaiserlichen Reservatrechten gehörte, steht heute jedem deutschen

⁴ Nur in Bremen versagt die V.U. § 17 dem Adel die Anerkennung.

⁵ Das uneheliche Kind der adligen Mutter ist nicht adlig; Runde, D.P.R. § 368—369, Eichhorn, D.P.R. § 60, Pr. L.R. II, 2 § 641, Bayr. Adelsed. v. 1818 § 1, Oesterr. Gb. § 165.

⁶ Immer aber bleibt es unadelig geboren und daher von solchen Rechten ausgeschlossen, die adlige Geburt fordern; Runde § 369, Eichhorn § 60.

⁷ Reichshofrathskonkl. v. 1715 (b. Kraut, Grundr. § 43 Nr. 6); Pr. L.R. II, 9 § 5; Bayr. Adelsed. § 2. — Auch hier hat sich die römischrechtliche Ansicht nur langsam durchgesetzt; vgl. über die frühere Bekämpfung des Adels der Mantelkinder Eichhorn § 60 Anm. g, Mittermaier § 66 Anm. 6 ff., Wilda, Z. f. D. R. IV 316 ff. Ausdrücklich versagt eine schlesw.-holst. V. v. 1778 b. Falck IV 232 der Legitimation durch nachfolgende Ehe diese Wirkung. Für das heutige gemeine Recht aber ist im Gegensatz zum Recht des hohen Adels hier der Legitimation durch nachfolgende Ehe die volle Wirkung nicht abzuspochen.

⁸ Manche Partikularrechte fordern stets die ausdrückliche Mitverleihung des Adels im Reskript (Haubold § 91 Anm. e, Stobbe § 44 Anm. 13), andere überdies die Einwilligung der Agnaten (Tirol. L.O. III, 37, Bayr. Adelsed. § 2). Nach Pr. L.R. II, 2 § 603—605 erhält das Kind durch die Legitimation den Stand des Vaters, aber nur durch Familienschluß den Adel der bestimmten Familie. — Gemeinrechtlich spricht die Vermuthung für volle Wirkung der Legitimation; Falck a. a. O. IV 232 u. V 37 ff., Beseler S. 788, Gerber § 37 Anm. 1. A. M. Kind, Quaest. for. III c. 4, Eichhorn § 60, Mittermaier § 66 III, Roth, D.P.R. I § 70 Anm. 16, Gengler S. 598.

⁹ Es bedarf daher landesherrlicher Verleihung (Pr. L.R. II, 2 § 684 u. Anh. § 100, Oest. Gb. § 182) und zum Erwerbe des Adels der bestimmten Familie überdies des Agnatenkonsenses (Pr. L.R. I, 18 § 366. Bayr. Adelsed. § 2, Beseler S. 789).

¹⁰ Graf u. Dietherr IV Nr. 14.

Landesherrn zu. Sind im „Adelsbriefe“ („diploma nobilitatis“) die schon gebornen Nachkommen nicht, wie dies freilich meist zu geschehen pflegt, ausdrücklich mitgeadelt, so ist die Adelsverleihung gemeinrechtlich auf sie nicht auszudehnen¹¹. Dagegen erstreckt sich nach preussischem Recht die Adelsverleihung auch auf die schon vorhandenen Nachkommen, falls sie nicht ausdrücklich ausgenommen sind¹².

IV. Verlust. Da der Adel heute nicht mehr, wie nach früheren Gesetzen, durch den Betrieb eines niederen Gewerbes erlischt¹³, auch die dem älteren Recht bekannte Aberkennung des Adels durch Strafurtheil nicht mehr stattfindet¹⁴, so giebt es nur noch zwei Verlustgründe des Adels.

1. Verheirathung. Die adlige Frau, die einen bürgerlichen Mann heirathet, folgt dem Stande des Mannes. Heirathet sie aber in weiterer Ehe einen adligen Mann, so gilt ihr Geburtsadel als niemals erloschen¹⁵.

2. Verzicht. Auf den Adel kann verzichtet werden¹⁶, jedoch nach den meisten Partikularrechten nur durch eine ausdrückliche, dem Staate gegenüber abgegebene Erklärung¹⁷. Als Verzicht gilt im Falle der Adoption durch einen Bürgerlichen die Ablegung des adligen Namens, während die Adoption als solche den Geburtsstand nicht berührt und auch die Verbindung des bürgerlichen Adoptivnamens mit dem adligen Geburtsnamen dem Adel nicht schadet¹⁸. Kein Verzicht liegt im bloßen Nichtgebrauch. Bei längerem Nichtgebrauch bedarf es aber zur Wiederaufnahme des Adels seiner staatlichen Aner-

¹¹ Vgl. J. L. Klüber, *De nobilitate codicillari*, Erl. 1788, § 5, Eichhorn § 60 Anm. s, Beseler S. 789, Stobbe I 370. — A. M. Hommel, *Rhaps.* 409.

¹² Pr. L.R. II, 9 § 11.

¹³ Vgl. oben § 46 Anm. 5. — Doch wird in Bayern dadurch noch heute der Adel suspendirt; Adelsed. § 21, Seydel, *Bayr. Staatsr.* I 596.

¹⁴ Strafverlust des Adels kannte z. B. das Bayr. Str. Gb. v. 1813 I Art. 23 nebst Adelsed. § 17, das Preuss. Str. Gb. v. 1851 Art. 12 Z. 2 u. 22. Der Verlust traf nicht die schon gebornen Kinder und die Frau. — Gemeinrechtlich war der Strafverlust nicht; Mittermaier § 67, Beseler S. 789 ff.; a. M. Stobbe I 371.

¹⁵ Pr. L.R. II, 9 § 84—90.

¹⁶ Walter, *D.P.R.* § 460, Mittermaier § 67 Anm. 1; a. M. Beseler S. 791.

¹⁷ Bayr. Adelsed. § 18; Reyscher, *Württ. P.R.* I 321; Falck a. a. O. IV 236.

¹⁸ Pr. L.R. II, 2 § 685, II, 9 § 83; Oest. Gb. § 182; Mittermaier § 67 Anm. 7—9; Stobbe I 372.

kennung¹⁹. Von der Anerkennung eines vorhandenen Adels unterscheidet sich die Erneuerung eines verloren gegangenen oder doch nicht erweislich erhaltenen Adels, die der Neuverleihung gleichsteht²⁰.

V. Arten des Adels. Da vielfach durch Stiftungssatzungen oder familienrechtliche Verfügungen ein Rechtserwerb von besonders geartetem Adel abhängig gemacht wird, haben einzelne Unterscheidungen beim Adel rechtliche Bedeutung.

1. Ahnenadel oder alter Adel ist im Gegensatz zu neuem Adel vorhanden, wenn durch mehrere Geschlechterfolgen hindurch alle Vorfahren adlig waren²¹. Dabei berechnet man die Ahnenzahl nach der Zahl der Vorfahren in der Geschlechterfolge, bis zu der hinauf Adel gefordert wird. Man spricht also von 2, 4, 8, 16 Ahnen u. s. w. Der Beweis des Ahnenadels wird durch die Ahnenprobe geführt²². Ahnenadel von größerem oder geringerem Alter wird namentlich vielfach für den Erwerb gewisser Stiftspründen, Würden und Orden, nicht selten auch für die Folgefähigkeit in ein Familienfideikommiß verlangt²³. Werden bei einer Adelsverleihung „gemalte Ahnen“ mitverliehen, so wird hierdurch eine sonst mangelnde Successionsfähigkeit nicht begründet²⁴.

2. Uradel und Briefadel unterscheiden sich dadurch, daß jener von väterlicher Seite seit unvordenklicher Zeit vererbt, dieser nachweislich verliehen ist²⁵.

3. Neben dem Erbadel kommt partikularrechtlich ein persönlicher Adel vor²⁶.

¹⁹ Pr. L.R. II, 9 § 94—95 u. Anh. § 120.

²⁰ Pr. L.R. II, 9 § 96—97.

²¹ R. G. Telgmann, Von der Ahnenzahl, Hannover 1733; Runde § 375 ff., Eichhorn § 65 u. 69, Mittermaier § 71, Beseler § 174, Stobbe I 373. — Daher heißt es: „der Sohn ist adeliger als der Vater“; Graf u. Dietherr I Nr. 98—99.

²² J. G. Estor, Praktische Anleitung zur Ahnenprobe, Marburg 1750; Runde § 376—384; Mittermaier § 68; Pr. L.R. II, 9 § 24—31. Nachzuweisen ist für alle auf der „Ahnentafel“ befindlichen Personen sowohl die Ritterbürtigkeit („Ritterprobe“) wie die eheliche Geburt („Filiationsprobe“).

²³ Wie nach dem Sachsensp. I Art. 51 § 3, so genügen im Zweifel auch heute 4 Ahnen; vgl. Mittermaier § 171, Preufs. Cab.O. v. 4. Sept. 1830. Zum Genuß von Stiftspründen werden oft 16 Ahnen gefordert; Stobbe § 44 Anm. 32.

²⁴ „Gemalte Ahnen zählen nicht“; Graf u. Dietherr II Nr. 97. Vgl. Pr. L.R. II, 9 § 23.

²⁵ Runde § 364, Eichhorn § 59, Walter § 455. Uradel kann ganz neuer Adel sein (wenn die Mutter bürgerlich ist), Briefadel sehr alter Adel.

²⁶ Runde § 364, Eichhorn § 58. Früher stand gemeinrechtlich den Doktoren der Rechte und den fürstlichen Räten persönlicher niederer Adel zu;

VI. Standesrechte. Hinsichtlich der Rechtsstellung des niederen Adels ist der ehemalige tiefgreifende Unterschied zwischen reichsunmittelbarem und landsässigem Adel heute nur noch von geringer Bedeutung. Der Reichsritterschaft wurden zwar durch die deutsche Bundesakte Art. 14 mancherlei Vorrechte zugesichert. Diese sind aber seither meist entweder weggefallen oder inhaltslos geworden. Dem niederen Adel überhaupt stehen in den Einzelstaaten noch einzelne öffentlichrechtliche Privilegien zu²⁷. Für das Privatrecht ist Folgendes hervorzuheben.

1. Sonderrecht. Von der Regel, daß für den niederen Adel das gemeine Privatrecht gilt, bestehen hier und da im Familiengüterrecht und im Erbrecht noch Ausnahmen²⁸. Der Reichsritterschaft wurde der Fortbestand ihres besonderen Privatrechts einschließlic der Autonomie, jedoch nur nach Maßgabe der Landesgesetze, durch die Bundesakte gewährleistet²⁹. In Bayern gehört zu den Sonderrechtsinstituten des Adels das im Uebrigen allen Ständen zugängliche Familienfideikommiß³⁰.

2. Ebenbürtigkeit. Für den niederen Adel gilt gemeinrechtlich kein Ebenbürtigkeitsrecht. Aber auch die partikularrechtlichen Nachklänge eines solchen sind heute verschwunden³¹.

R.A. v. 1500 t. 23 § 6—8, R.P.O. v. 1530 t. 14 § 2. Heute ist persönlicher Adel z. B. in Württemberg mit gewissen Aemtern und Orden verbunden (Reyscher § 179 u. 194), in Bayern — und zwar hier unter Erstreckung auf die Frau — mit gewissen Orden (Adelsed. § 5, Seydel, Bayr. Staatsr. I 589 ff.).

²⁷ So namentlich bei der Bildung der Landesvertretung. Auch die Hoffähigkeit läßt sich hierher stellen. — Wesentlich publizistischer Natur war auch das Recht der Siegelmäßigkeit (d. h. der Errichtung von Rechtsgeschäften, die im Uebrigen vor die Behörden gewiesen sind, durch unterschriebene und besiegelte Urkunde); dasselbe ist aber jetzt auch in Bayern, wo es sich am längsten erhielt, jedoch auch anderen Personen zustand, völlig beseitigt; vgl. Pözl, Bayr. Verfassungsr. (5. Aufl.) § 16, Seydel a. a. O. S. 599 Anm. Z. 4.

²⁸ Vgl. Roth, D.P.R. I § 70 Anm. 20—23.

²⁹ Vgl. oben § 19 Anm. 31. Soweit ihr Sonderrecht noch besteht, soll es nach dem Entw. des E.G. Art. 34 auch durch das künftige Gesetzbuch nicht aufgehoben werden, während das Sonderrecht des übrigen niederen Adels durch das Gesetzbuch gebrochen werden soll.

³⁰ Bayr. Ed. v. 1818 § 1: Familienfideikomnisse können künftig nur zum Besten adeliger Personen und Familien errichtet werden.

³¹ So die Bestimmungen des Preufs. L.R. II, 1 § 30—33 u. 940, wonach adlige Männer mit Frauen aus dem Bauer- oder niederen Bürgerstande ohne besondere Dispensation keine gültige Ehe eingehen konnten; aufgehoben durch Ges. v. 22. Febr. 1869, während bis dahin das O.Trib. die Ansicht anderer Gerichte, daß die Aufhebung durch V.U. Art. 4 erfolgt sei, konstant verwarf. So auch ein

3. **Adelszeichen.** Die Mitglieder des niederen Adels haben das Recht zur Führung von Adelsprädikaten, die in mehrfacher Abstufung bestehen und nur durch landesherrliche Verleihung erhöht werden können. Doch giebt es weder ein unzweideutiges Adelsprädikat³² noch ein sicheres Unterscheidungsmerkmal zwischen Prädikaten des niederen und des hohen Adels³³. Auch ist dieses Recht kein im Rechtswege verfolgbares Privatrecht, sondern wird nur vom öffentlichen Recht durch das Verbot der unbefugten Führung von Adelsprädikaten geschützt³⁴.

Dagegen ist das Recht jedes Adligen auf Führung seines adligen Familiennamens und seines adligen Familienwappens ein im Rechtswege verfolgbares Privatrecht³⁵. Doch gilt das Gleiche heute vom bürgerlichen Namen und Wappen³⁶.

4. **Vorrechte kraft Satzung oder Rechtsgeschäft.** Die Hauptbedeutung des Adels liegt heute darin, daß durch die Satzungen von Körperschaften und Stiftungen, adligen Stiftern, Ordensinstituten, Familienstiftungen u. s. w., durch Fideikommissurkunden, durch Rechtsgeschäfte von Todeswegen und unter Lebenden der Erwerb bestimmter Rechte, die Zulassung zu Mitgliedschaftsrechten, Würden, Pfründen, Stipendien und sonstigen Vermögensvortheilen, die Erbfolgefähigkeit in gewisse Güter u. s. w. von Adel oder besonders geartetem Adel abhängig gemacht werden kann und vielfach abhängig gemacht ist.

§ 49. Der Bürgerstand.

Der Bürgerstand des Mittelalters umfaßte die Angehörigen der städtischen Gemeinwesen. Er war ein geschlossener

Württ. Dekr. v. 1808, das die Verheirathung königlicher Vassallen mit einer bürgerlichen Frau an königliche Erlaubniss band; aufgehoben 1828.

³² Selbst das „von“ vor dem Namen ist nicht erforderlich; es fehlte z. B. beim Stadtadel, der es erst neuerdings meist angenommen hat. Andererseits beweist das „von“ noch nicht den Adel.

³³ Die Titel „Freiherr“, „Graf“, „Fürst“, „Herzog“ kommen heute auch beim niederen Adel vor.

³⁴ Str.G.B. § 360 Z. 8.

³⁵ Runde § 386—393; Eichhorn § 62—63; Mittermaier I § 70; Beseler I 807 ff.; Bayr. Adelsed. § 9; R.Ger. V Nr. 45. Dies Recht wird auch durch Führung des Namens ohne Adelsprädikat verletzt; R.Ger. XXIX Nr. 32 S. 130—131.

³⁶ Von diesen Rechten wird daher unten die Rede sein; vgl. § 83 I 1 u. § 84 II.

Stand im Rechtssinne. Durch volle Freiheit, körperschaftliche Autonomie und Selbstverwaltung, städtische Reichsstandschaft oder doch Landstandschaft, ausschließliche Berechtigung zu „bürgerlicher Nahrung“ ausgezeichnet, schuf er sich im Weichbildrecht auch ein eignes Privatrecht.

Gerade die städtische Einwohnerschaft aber war es, die zuerst die Standesschranken sprengte. Aus der Erweiterung des städtischen Begriffes des Bürgerthums erwuchs das Staatsbürgerthum. Der Bürgerstand wurde zum vornehmsten Träger des gemeinen Rechts, das wir heute das „bürgerliche“ nennen. So gieng alles besondere Privatrecht des Bürgerstandes als solchen unter. Nur die einzelnen bürgerlichen Berufsstände blieben Träger von Sonderrechten.

Der Bürgerstand des heutigen Rechts hat nicht mehr die Bedeutung eines Standes im Rechtssinne. Von dem Begriff des Bürgers als des Mitgliedes einer Stadtgemeinde¹ ist der Begriff des Bürgerstandes völlig abgelöst. Den Bürgerstand bilden im weiteren Sinne alle Personen, die nicht adlig sind, im engeren Sinne alle Personen, die nicht adlig sind und auch nicht dem Bauernstande angehören².

Partikularrechtlich wird der Bürgerstand im engeren Sinne in den höheren und niederen Bürgerstand eingetheilt³. Jener bildet dann zusammen mit dem Adel die Gruppe der höheren Stände, dieser zusammen mit den Bauern die Gruppe der niederen Stände. An diese Unterscheidung knüpfen sich noch einzelne Rechtsfolgen⁴.

¹ Pr. L.R. II, 8 § 2: Ein Bürger im eigentlichen Verstande wird derjenige genannt, welcher in einer Stadt seinen Wohnsitz aufgeschlagen und daselbst das Bürgerrecht gewonnen hat.

² Pr. L.R. II, 8 § 1: Der Bürgerstand begreift alle Einwohner des Staats unter sich, welche ihrer Geburt nach weder zum Adel noch zum Bauernstande gerechnet werden können und auch nachher keinem dieser Stände einverleibt sind. — Dazu gehören auch Landbewohner (z. B. bürgerliche Gutsbesitzer, Pächter, Fabrikanten, Beamte, Lehrer), nicht aber adlige Stadtbürger (also auch nicht mehr die ehemaligen Patrizier, sofern ihr Adel anerkannt ist, vgl. die Stellen b. Kraut § 45 Nr. 22—23).

³ Bayr. L.R. IV c. 10 § 4 Nr. 5; Pr. L.R. II, 1 § 31 (zum höheren Bürgerstande werden hier gerechnet alle öffentlichen Beamten außer den geringeren Subalternen, Gelehrte, Künstler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken und diejenigen, welche gleiche Achtung mit diesen in der bürgerlichen Gesellschaft genießen). Vgl. Eichhorn § 67, Maurenbrecher II § 600.

⁴ So nach Pr. L.R. II, 1 § 701 bezüglich der Ehescheidungsgründe, I, 6 § 112—114 bezüglich des Anspruchs auf Schmerzensgeld; früher auch bei der Eheschließung, vgl. oben § 48 Anm. 31.

§ 50. Der Bauernstand.

Der Bauernstand umfaßt alle Bewohner des platten Landes, die mit eigener Hand Landbau treiben¹.

Dieser Stand setzte sich einst aus sehr ungleichen Geburtsständen zusammen. Es gab vollfreie, vogtbar freie, hörige und leibeigene Bauern. Zugleich aber wirkten die Unterschiede des bauerlichen Besitzrechtes auf die persönliche Rechtsstellung zurück. Bauern auf freiem, belastetem oder gemindertem Eigenthum, Bauern auf geliehenem Gut und grundbesitzlose Leute hatten vielfach ungleiches Recht. Der Bauernstand erschien somit als ein in sich mannichfach geschichteter Stand mit einer Fülle ständischer Sonderrechtsbildungen.

Dies Alles aber gehört der Rechtsgeschichte an. Der heutige Bauernstand ist lediglich noch ein freier Berufsstand. Alle persönliche Unfreiheit ist beseitigt². Mit ihr sind zugleich solche privatrechtlichen Lasten aufgehoben, die lediglich Ausflüsse einer personenrechtlichen Abhängigkeit waren³. Auch die sachenrechtlichen Einschränkungen und Lasten des bauerlichen Besitzes sind durch die neuere Agrargesetzgebung zum großen Theil weggeschafft⁴; soweit sie aber fortbestehen, sind sie für das Personenrecht von keiner Bedeutung mehr. Die Klassenunterschiede nach der Größe und Art des bauerlichen Besitzes haben nur noch auf die körperschaftlichen Rechtsverhältnisse in Gemeinden und Agrargenossenschaften Einfluß⁵.

Ein besonderes Privatrecht besteht heute für den Bauernstand als solchen nicht. Die älteren partikularrechtlichen Be-

¹ Pr. L.R. II, 7 § 1: Unter dem Bauernstande sind alle Bewohner des platten Landes begriffen, welche sich mit dem unmittelbaren Betriebe des Ackerbaues und der Landwirthschaft beschäftigen, insofern sie nicht durch adlige Geburt, Amt oder besondere Rechte von diesem Stande ausgenommen sind.

² Vgl. über die früheren Verhältnisse Runde § 536–557, Eichhorn § 69–72, Mittermaier § 90–96 u. die Quellenstellen b. Kraut § 46 Nr. 6–60; über die Aufhebung Mittermaier § 99 und die b. Kraut zu § 46 angef. Schriften, sowie die Quellenstellen ebenda Nr. 61–79.

³ Wie z. B. Gebundenheit an die Scholle, Heirathsbeschränkungen, Gesindezwang, Leibzins und ähnliche Abgaben, Besthaupt und andere persönliche Erbrechte der Leihherrn; vgl. die Gesetze b. Kraut § 46 Nr. 61–63, 66–68, 70–71, 73–77. Die Aufhebung erfolgte theils ohne, theils mit Entschädigung. Bei der Frage, ob gewisse Abgaben aufgehoben sind oder nicht, kann noch heute die Untersuchung der alten Leibeigenschaftsverhältnisse praktisch wichtig werden; vgl. z. B. Kühne, Das Hundekorn, Stettin 1879.

⁴ Hiervon ist später zu handeln.

⁵ Nur in dieser Richtung kommt daher der Begriff des „Bauern“ im engeren Sinne — als des Besitzers eines Bauerhofes — in Betracht. Vgl. unten § 72–74.

schränkungen der rechtsgeschäftlichen Fähigkeit der Bauern sind aufgehoben oder außer Uebung⁶. Das Sonderrecht aber, das der Bauernstand für seinen Grundbesitz erzeugt oder empfangen hat, erscheint, seitdem der Erwerb von Bauergütern Jedermann zugänglich ist, nicht mehr als Standesrecht, sondern als Sonderrecht eines bestimmten Sachenkreises⁷.

§ 51. Berufsstände.

I. Gewerbliche Berufsstände. Innerhalb des mittelalterlichen Bürgerstandes schufen sich die einzelnen gewerblichen Berufsstände, wie namentlich der Kaufmannsstand und der Handwerkerstand, ein umfassendes Sonderrecht von theils öffentlichrechtlichem theils privatrechtlichem Inhalt. Auch heute stellt das Handelsrecht besondere Privatrechtssätze für Kaufleute und namentlich für Vollkaufleute, sowie für Handelsmäkler und Handlungsgehilfen auf. Ebenso gelten nach Seerecht für Seeleute, nach Bergrecht für Bergleute eigenthümliche Normen. Und das gesammte Gewerberecht knüpft eine Fülle von Rechtsfolgen an die Zugehörigkeit zum Gewerbebestande oder zu einer bestimmten Gattung von Gewerbetreibenden und an die Unterscheidung von selbständigen Unternehmern, gewerblichen Beamten, Gehülfen und Lehrlingen, Fabrikarbeitern u. s. w. Doch sind Handelsrecht, Seerecht, Bergrecht und Gewerberecht heute keineswegs durchgängig berufsständische Sonderrechte. Vielmehr erscheinen sie zugleich als Sonderrechte für bestimmte Verhältnisse und Sacharten. Darum kann die privatrechtliche Bedeutung der gewerblichen Berufsstände nur im Zusammenhange dieser Rechtsgebiete dargestellt werden.

II. Oeffentliche Berufsstände. Die besondere Rechtsstellung, die mit der Erfüllung eines öffentlichen Berufes im Dienste des Staates, der Kirche oder eines anderen öffentlichen Verbandes begründet wird, äußert sich vor Allem in öffentlichrechtlichen Standesrechten und Standesplichten, wirkt aber auch auf das Privatrecht ein. Darum gelten für öffentliche Beamte, Militärpersonen und Geistliche mancherlei besondere Privatrechtssätze¹. So sind die Mitglieder dieser

⁶ So z. B. ihre Wechselunfähigkeit, das Erforderniß des gerichtlichen Abschlusses und der gerichtlichen Prüfung und Bestätigung ihrer Verträge oder doch gewisser Verträge, die Vorschrift gerichtlicher Form für ihre Bürgschaften (Bayr. L.R. IV c. 10 § 4, aufgehoben 1872); vgl. Stobbe § 41 Anm. 40.

⁷ Davon unten Buch III Abschn. III.

¹ Gemeinrechtliche Bestimmungen dieser Art trifft das Reichsbeamtenenges. v. 31. März 1873 für Reichsbeamte und das Reichsmilitärbes. v. 2. Mai 1874 für Militärpersonen. Im Uebrigen gilt mannichfach ungleiches Partikularrecht.

Stände vielfach in der Handlungsfähigkeit beschränkt; sie bedürfen zum Theil einer höheren Genehmigung zur Eheschließung², zur Uebernahme von Vormundschaften³, zum Erwerbe von Grundstücken⁴, zur Aufnahme von Darlehen⁵, zum Gewerbebetriebe⁶ und zum Eintritt in den Dienst einer Erwerbsgesellschaft⁷. Andererseits sind sie durch die der Pfändung ihres Dienst Einkommens gezogenen Schranken bevorrechtet⁸. Besondere Grundsätze gelten ferner für das Soldatentestament⁹. Endlich sind die Mitglieder dieser Stände insoweit, als sie zusammen mit dem Adel und den sonst noch dazu gerechneten „schriftsässigen“ Personen ehemals einen befreiten Gerichtsstand vor höheren Landesgerichten hatten, noch heute in manchen Ländern dem statutarischen ehelichen Güterrecht nicht unterworfen, so daß sie nach einer anderen Güterordnung als die „amtssässigen“ Stände leben¹⁰.

² So alle Militärpersonen (Reichsmilitär-ges. § 40, Hinschius, Komm. zum Personenstandsges. § 38 Anm. 37); ebenso in Bayern und Württemberg alle öffentlichen Beamten, anderswo bestimmte Beamtenklassen (vgl. die Uebersicht b. Hinschius a. a. O. Anm. 38 S. 133–135).

³ So nach Reichsmilitär-ges. § 41, Preufs. Vorm.O. § 22. Nach dem Reichsmilitär-ges. § 41 sind Militärpersonen u. Civilbeamte der Militärverwaltung überdies zur Ablehnung einer Vormundschaft befugt.

⁴ Vgl. Bayr. Ed. v. 26 Mai 1818 § 21 b. Kraut § 47 Nr. 1, wo den äußeren Justiz-, Polizei- und Finanzbeamten der Erwerb von Gutsrealitäten in ihrem Amtsbezirk untersagt ist; andere beschränkende Gesetze b. Roth, D.P.R. II § 242 Anm. 7. — Dagegen sind die für Militärpersonen früher in Preußen (Pr. L.R. II, 10 § 27 ff. u. 35 ff.) bestehenden Beschränkungen im Erwerbe, der Veräußerung und der Verpfändung von Grundstücken durch das Reichsmilitär-ges. § 42 aufgehoben.

⁵ Beschränkungen der Darlehnsfähigkeit bestehen noch nach Pr. L.R. I, 11 § 678 ff. für Subalternoffiziere, Unteroffiziere und Soldaten; Näheres b. Dernburg, Preufs. P.R. II § 177.

⁶ Reichsbeamten-ges. § 16; Reichsmilitär-ges. § 43; Bayr. Ed. v. 1818 § 21 b. Kraut § 47 Nr. 1. Das Reichsbeamten-ges. § 16 verbietet überdies jede Uebernahme eines Nebenamtes oder einer Nebenbeschäftigung, womit eine fortlaufende Remuneration verbunden ist, ohne Genehmigung.

⁷ Nach dem Reichsbeamten-ges. § 16 darf kein Reichsbeamter ohne Genehmigung in den Vorstand, Verwaltungs- oder Aufsichtsrath irgend einer auf Erwerb gerichteten Gesellschaft eintreten; ist die Stelle mittelbar oder unmittelbar mit Remuneration verbunden, so darf die Genehmigung nicht ertheilt werden. Aehnlich Preufs. Ges. v. 10. Juni 1874 für alle unmittelbaren Staatsbeamten.

⁸ Vgl. z. B. Reichsbeamten-ges. § 19, Reichsmilitär-ges. § 45, Württ. Dienstpragm. v. 28. Juni 1821 § 11 b. Kraut § 47 Nr. 5. Soweit die Gehaltsansprüche unpfändbar sind, sind sie auch unübertragbar; Reichsbeamten-ges. § 6.

⁹ Reichsmilitär-ges. § 44.

¹⁰ So in Pommern, Holstein, Hannover, Kurhessen, Bayern, Mecklenburg, Fürstenth. Lübeck; vgl. Roth § 70 Anm. 29. Näheres im Eherecht. — Ueber die in Bayern durch V. v. 16. Juni 1816 erfolgte Unterstellung aller Offiziere unter das bayrische Landrecht vgl. Roth, Bayr. C.R. I § 33 Anm. 4.

Vierter Titel.

Einfluß der Ehre.

§ 52. Geschichtliche Entwicklung des Rechtes der Ehre¹.

I. Ueberhaupt. Die Ehre ist an sich ein sittlich-sozialer Begriff. Wären Sittlichkeit und Recht von einander völlig getrennt, so könnte der Ehrbegriff überhaupt nicht in das Rechtsgebiet eindringen. Es könnte weder ein Recht auf Ehre noch Rechtsfolgen der Ehrenminderung geben. Bis zu einem gewissen Grade ist ja in der That die Ehre für das Recht unerreichbar: unmöglich kann das Recht Jedem die Ehre geben, die ihm gebührt, und nothwendig muß es auch im sittlich Unwürdigen die formale Persönlichkeit schützen. Allein es giebt ein Zwischengebiet, auf dem der sittlich-soziale Werth des Menschen und seine rechtliche Geltung auf einander einwirken. Dieses Zwischengebiet kann enger oder weiter abgesteckt und ungleich ausgebaut werden. Kein lebendiges Recht aber wird ihm jemals seine Anerkennung versagen.

Das germanische Recht suchte die Verbindungsfäden zwischen sittlicher und rechtlicher Ordnung reich und fest zu spinnen. Es schuf daher auch ein besonders ausgebildetes Ehrenrecht. Hierbei gieng es von zwei Grundgedanken aus:

1. Aus der Persönlichkeit entspringt ein Recht auf Ehre. Dieses Recht wird von der Gesamtheit anerkannt und geschützt. Der Einzelne aber ist berechtigt und verpflichtet, vor Gericht und außer Gericht seine und der Seinigen Ehre zu vertreten und im Nothfalle mit den Waffen (insbesondere einst im gerichtlichen Zweikampf) zu vertheidigen.

Ist die Ehre Ausfluß der Persönlichkeit, so muß, so lange Rechtsungleichheit besteht, erhöhter Persönlichkeit höhere, geminderter Persönlichkeit geringere Ehre gebühren². Jeder besonderen Färbung

¹ Budde, Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtheit, Bonn 1842. Hillebrand, Ueber die gänzliche und theilweise Entziehung der bürgerlichen Ehre nach den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters, Gießen 1844. Köstlin, Z. f. D. R. XV 151 ff. Osenbrügge, Studien S. 111 ff. — Heusler, Inst. I § 43—45. Schröder, R.G. S. 452, 712, 723 ff. — Eichhorn, D.P.R. § 83 ff.; Mittermaier I § 100 ff.; Phillips I § 35 ff.; Maurenbrecher I § 146 ff.; Beseler § 61; Stobbe I § 47—48; Gengler § 19 ff. — Binding, Die Ehre, Leipzig 1890. — Quellenstellen b. Kraut, Grundr. § 49—51.

² Ueber die Folgen der ungleichen Ehre der verschiedenen Stände vgl. Heusler I 192 ff.

aber, die die Persönlichkeit durch Stand oder Verband empfängt, muß eine besondere Ehre, eine Standesehre, Genossenschaftsehre u. s. w., entsprechen.

2. Unversehrte Ehre ist Grundlage des Rechtes der Persönlichkeit. Nur wer an seiner Ehre unbefleckt ist, ist „vollkommen an seinem Recht.“ Ehrverlust zieht Rechtsverlust, Ehrminderung Rechtsminderung nach sich.

II. Das Recht des deutschen Mittelalters. Schon in alter Zeit erkennbar³, sind diese Grundgedanken im deutschen Mittelalter zu einem vielgliedrigen System entfaltet. Dasselbe gruppiert sich um drei mehr oder minder scharf ausgeprägte Typen der Rechtsschwächung: Echtlosigkeit, Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit⁴.

1. Echtlosigkeit deckt sich mit Friedlosigkeit und besteht im Verluste der Rechtsfähigkeit (der „ehe“) und folgeweise auch aller Ehre⁵. Der Echtlose entbehrt der Persönlichkeit: er kann keinerlei Rechte haben⁶, an ihm kann nicht gefrevelt werden⁷. Echtlosigkeit tritt entweder durch friedlos legendes Strafurtheil oder von selbst als Folge der Reichsoberacht ein⁸.

2. Rechtlosigkeit ist Mangel der Gerichtsfähigkeit (des „rechtes“)⁹ und damit der Ehrenrechte des freien Mannes. Der Recht-

³ Vgl. Tac. Germ. c. 6: nec sacris adesse aut concilium inire ignominioso fas. Cap. Miss. d. a. 809 c. 28 (M. G. L. Sect. II P. II 51): ut postquam quisque ad mortem fuerit iudicatus, neque iudex fiat neque scabini neque testis neque ad sacramentum recipiatur; sed unde alii jurare debent, ipse semper ad iudicium Dei examinandus recedat (also die spätere Rechtlosigkeit). Cap. Aquisgr. d. a. 809 c. 1 (ib. S. 148). Stellen b. Kraut § 49 Nr. 2 u. 6.

⁴ Die Terminologie schwankt bisweilen, aber doch im Ganzen nur unbedeutend; vgl. Budde S. 131 ff. Unter den Neueren hat der Umstand Verwirrung angerichtet, daß der Ausdruck „unecht“, der technisch den „Unehelichen“ bedeutet, mitunter statt „echtlos“ gebraucht wird (Sachsensp. I Art. 38 § 3), hier und da auch „echtlos“ oder „elos“ statt „rechtlos“ (Kraut § 49 Nr. 16 vgl. mit Nr. 17) und umgekehrt „rechtlos“ statt „echtlos“ (Sachsensp. I Art. 38 § 2).

⁵ Daß man mit der „Echt“ und dem „gemeinen Frieden“ zugleich das „Recht“ und die „Ehre“ einbüßt, wird oft ausdrücklich hervorgehoben; vgl. Frider. I Const. d. a. 1187 b. Kraut Nr. 7 (universo jure et honore et legalitate sua privatus), Gl. zu Sachsensp. III Art. 27 ib. Nr. 27 (ehre, echt und recht), Verfemungsformeln ib. Nr. 4 u. 5 (echtlos, rechtlos, friedelos, ehrlos). In der Echtlosigkeit ist also die Rechtlosigkeit und die Ehrlosigkeit stets enthalten.

⁶ Sachsensp. I Art. 38 § 2—3, Art. 51 § 1.

⁷ Sachsensp. III Art. 45 § 11; Gl. zu Sachsensp. I Art. 38 § 2.

⁸ Stellen b. Kraut Nr. 3—5, 7, 15, 25, 27, 92.

⁹ Für diese Deutung spricht der gewöhnliche Sinn des Wortes „recht“, die Art der ältesten Erwähnung des Instituts (oben Anm. 3) und die Betonung gerade der auf das Gericht bezüglichen Folgen in den Quellen. Unrichtig nehmen Budde

lose ist Person, daher des Familien- und Vermögensrechtes fähig¹⁰. Allein er ist eine minderwerthige Person. Darum ist er vor Allem vom Vollgenossenrecht in der Gerichtsversammlung ausgeschlossen; er kann nicht Richter, Schöffe, Fürsprech oder Zeuge sein¹¹, entbehrt bei gerichtlichen Klagen und Zweikämpfen des Vormundes¹² und wird nicht zum Reinigungseide zugelassen¹³. Ebenso erkennen ihn Gemeinden und Genossenschaften nicht als gleichberechtigtes Mitglied an; in den Städten wird ihm das Bürgerrecht und die Rathsfähigkeit versagt¹⁴; Gilden und Zünfte weigern ihm die Aufnahme¹⁵. Auch darbt er des Lehnrechts¹⁶. Rechtsverletzungen an ihm sind möglich und strafbar¹⁷, werden aber meist geringer geahndet¹⁸. Er hat kein Wergeld und nur eine scheinbare oder unvollkommene Buße¹⁹. Doch treten bei den verschiedenen Klassen der rechtlosen Leute nicht alle diese Folgen in gleicher Strenge ein.

a. Kraft Urtheils ist rechtlos, wer zu einer schimpflichen Strafe, die den Leib dem Henker preisgiebt, verurtheilt ist²⁰. Die Verurtheilung als solche macht rechtlos. Mag daher auch die Strafe durch Vergleich oder durch Ablösung mit Geld oder auf einem anderen Wege abgewandt sein, so bleibt doch die Rechtlosigkeit bestehen²¹. Denn die öffentliche Feststellung, dafs der Schuldige seine

S. 5 ff. u. Schröder S. 452 hier „recht“ für „Stand“, Heusler S. 190 ff. für die durch den Stand bedingte Rechtsstellung.

¹⁰ Sachsensp. I Art. 51 § 1; Magdeb. R. f. Görlitz v. 1304 § 136; Schwabensp. (W.) c. 38; Gosl. Stat. S. 8 Z. 28 ff.

¹¹ Sachsensp. I Art. 61 § 4, II Art. 12 § 3, III Art. 65 § 1, 70 § 1; Richtst. L.R. Art. 32 § 8; Schwabensp. (W.) c. 54 u. 75.

¹² Sachsensp. I Art. 48 § 1, III Art. 16 § 2; Rechtsb. n. Dist. I 49 d. 4. Darum hat er auch nicht „erholunge u. wandil“; Kraut Nr. 71.

¹³ Sachsensp. I Art. 39, II Art. 26 § 2; Stellen b. Kraut Nr. 65 u. 66; Planck, Gerichtsv. II 22 ff. u. 59. — Heusler I 194 u. 197 erblickt hierin nur eine Folge der mit Rechtlosigkeit kraft Urtheils verbundenen „Ehrlosigkeit“; vgl. indefs Görl. L.R. Art. 47 § 19 (Kraut Nr. 31), wonach sogar umgekehrt, wer durch Urtheil gezwungen oder aus Muthwillen das glühende Eisen trägt, „an sime rechte gekrenket wirt“.

¹⁴ Rechtsb. n. Dist. V 2 pr. (b. Kraut Nr. 73).

¹⁵ Gosl. Stat. S. 76 Z. 25 ff.

¹⁶ Sachsensp. Lehn. Art. 2 § 1.

¹⁷ Sachsensp. III Art. 45 § 11; Gl. zu Sachsensp. I Art. 38.

¹⁸ Kraut Nr. 72 u. 90; Stobbe § 47 Anm. 17, 22 u. 26.

¹⁹ Sachsensp. III Art. 45 § 10—11; vgl. auch L. Fris. V 1.

²⁰ Nach Sachsensp. I Art. 38 § 1 u. Art. 65 § 1 Strafen zu Hals und Hand oder zu Haut und Haar (körperliche Züchtigung). Manche Quellen führen die mit solchen Strafen bedrohten Verbrechen auf; Kraut Nr. 28 u. 29.

²¹ Sachsensp. a. a. O. u. II Art. 13 § 1 u. Art. 19 § 2; Gosl. Stat. S. 93 Z. 10 ff.; Görl. Landr. Art. 47 § 15.

leibliche Unantastbarkeit verwirkt hat, wird nicht aus der Welt geschafft. In diesem ursprünglichsten Falle gilt Rechtlosigkeit strengster Art²². Wird der Verurtheilte gekränkt, so gebührt ihm nur eine Spottbuße²³.

b. Kraft Berufsmakels ist rechtlos, wer ein schimpfliches Gewerbe betreibt. Diese Rechtlosigkeit ergreift zum Theil auch die Kinder²⁴. Der Sachsenspiegel befehlet mit ihr gedungene Kämpen nebst ihren Kindern und Spielleute²⁵. Andere Quellen fügen Frauenwirthe, feile Dirnen, christliche Wucherer und bald vor Allem den Henker hinzu²⁶. Die Rechtlosigkeit dieser Leute ist nur in wenigen Punkten gemildert²⁷. Auch sie haben nur eine Scheinbuße²⁸. Immerhin sind sie nicht Diebes oder Räubers Genossen²⁹.

c. Kraft Geburtsmakels ist rechtlos, wer unehelich geboren ist³⁰. Für die „unechten“ Leute (Schmutz- oder Unflathkinder, Nebenkinder, Bankharte, Pfaffenkinder) entstand ohne eigne Schuld vermöge ihrer Familienlosigkeit und ihres Ursprunges aus der Sünde eine schlechtere soziale Stellung, der bis in die neuere Zeit eine geminderte Rechtsfähigkeit entsprach³¹. Doch hat sich erst in christlicher Zeit und nicht überall gleichmäfsig ihre Zurücksetzung so gesteigert, dafs sie zu den rechtlosen Leuten gezählt wurden³². Auch

²² Auch treten für neue Verbrechen strengere Strafen ein; Sachsensp. II Art. 62 § 2, Gosl. Stat. S. 38 Z. 11 ff.

²³ Sachsensp. III Art. 45 § 9: zwei Besen und eine Scheere (Symbole der Züchtigung).

²⁴ Kraut Nr. 72 u. 88.

²⁵ Sachsensp. I Art. 38 § 1 u. Gl. zu I Art. 39 (Kraut Nr. 26). Unter den ersteren sind Leute, die gerichtliche Zweikämpfe für Lohn ausfechten, unter den letzteren das ganze Volk der Fahrenden zu verstehen.

²⁶ Vgl. Stobbe § 49 Anm. 17a—20; über den Henker z. B. Augsb. Stadtr. Art. 27 (Meyer S. 70) u. Brünner Schöffenh. c. 691.

²⁷ Auf Spielleute darf man keine Kämpen leiten; Sachsensp. I Art. 50 § 2. Inwieweit sie den Reinigungseid haben, erhellt nicht. Die Zeugnisfähigkeit spricht das Brünner Schöffenh. c. 691 dem Henker ab.

²⁸ Sachsensp. III Art. 45 § 9: Spielleute den Schatten eines Mannes, Kämpen und ihre Kinder das Blinken eines Kampfschildes gegen die Sonne.

²⁹ Sachsensp. I Art. 50 § 2. Sie bilden vielmehr eigne Genossenschaften; vgl. Gierke, Genossenschaftsr. I 445 ff., Osenbrüggen S. 136 ff. u. 391 ff., Heusler I 195.

³⁰ Unehelich geboren ist auch das vom Echtlosen erzeugte Kind, da seine Ehe gelöst ist; Sachsensp. I Art. 38 § 3. Vgl. im Uebrigen über eheliche und uneheliche Geburt das Familienrecht.

³¹ Dafs sie nicht erben und nur von Nachkommen beerbt werden (Kraut Nr. 76—86b), ist Folge ihrer Familienlosigkeit u. gehört nicht hierher.

³² Sachsensp. I Art. 38 § 1. Ueber ihre bessere Stellung im nord. R. vgl.

jetzt blieb ihre Rechtlosigkeit unvollständig; sie sind nicht Diebes oder Räubers Genossen³³, behalten den Reinigungseid³⁴ und sind zeugnissfähig³⁵. Allein von der Vollberechtigung im Gericht, vom städtischen Bürgerrecht, von den Zünften, vom Lehnrecht sind sie ausgeschlossen³⁶. Sie haben kein Wergeld und nur eine geringfügige Buße³⁷. Auch versagt ihnen die Kirche die Ordination³⁸ und das ehrliche Begräbnis³⁹.

3. Ehrlosigkeit ist Verlust der Ehre (d. h. ursprünglich des Glanzes), mithin eine Minderung des sittlichen Werthes, die zunächst den Verlust der sozialen Achtung nach sich zieht, mittelbar aber auf die rechtliche Geltung der Person herabmindernd einwirkt. Hierbei sind aber mehrere Verhältnisse zu unterscheiden.

a. Bescholtenheit. Unehrrbarer Lebenswandel zerstört den guten Ruf, macht „bescholten“ oder „übel beleumdet.“ Damit ist eine Minderung der Rechtsfähigkeit an sich noch nicht verbunden⁴⁰. Wohl aber wird der thatsächliche Mangel an Ehre rechtlich erheblich, sobald im Einzelfalle zum Erwerbe eines Rechts Unbescholtenheit gefordert wird⁴¹.

b. Ehrloserklärung. „Ehrlos“ im technischen Sinne ist, wer durch Urtheil für ehrlos erklärt ist. Die Aberkennung der Ehre ist eine schwere Strafe⁴². Sie ist in der Friedloslegung stets ent-

Wilda, Z. f. D. R. XV 237 ff., über ihre mildere Behandlung nach manchen deutschen Quellen Rive, Z. f. R.G. III 210 ff. Vgl. auch Osenbrüggen S. 183, Stobbe I 404 ff.

³³ Sachsensp. I Art. 50 § 2.

³⁴ Siegel, Sitzungsber. der Wiener Akad. XLII 201 ff.; Stobbe § 47 Anm. 27; Heusler I 197.

³⁵ Bisweilen aber nur beschränkt; Gosl. Stat. S. 93 Z. 5 ff., kl. Kaiserr. I Art. 19, andere Stellen b. Stobbe § 47 Anm. 28.

³⁶ So nach den oben Anm. 11–12 u. 14–16 angef. Stellen; vgl. ferner Gierke, Genossenschaftsr. I 356 Anm. 28, 403 Anm. 217; Stobbe § 47 Anm. 29–32.

³⁷ Sachsensp. III Art. 45 § 9: ein Fuder Heu.

³⁸ Richter, Kirchenr. § 105; Hinschius, Kirchenr. I 11, II 476.

³⁹ Noch im 18. Jahrh. befahlen Braunsch. u. Hess. Ver. die Auslieferung ihrer Leichen an die Anatomie; Stobbe § 47 Anm. 35.

⁴⁰ Sachsensp. I Art. 5 § 2: wif mach mit unkuschheit irs lives ire wifliken ere krenken, ire recht ne verlüst se darmede nicht. Gosl. St. S. 10.

⁴¹ So zum Erwerbe des Gemeinderechts u. des städtischen Bürgerrechts, Gierke, Genossenschaftsr. II 272 Anm. 12 u. 694 Anm. 20; des Zunftrechts, ib. I 365 Anm. 27.

⁴² Richtst. L.R. Art. 28 (es giebt fünf schwere Strafen, indem Leben, Gesundheit, Recht, Ehre u. gemeiner Friede genommen werden können), Art. 41 § 7.

halten⁴³ und scheint auch mit der Rechtloserklärung wegen Verbrechen regelmäßig verbunden gewesen zu sein⁴⁴, kann aber auch selbständig erfolgen⁴⁵. Begründet wird sie durch ehrlose That. Ehrlos ist eine Handlung, die wider die Treue verstößt; denn alle Ehre kommt von Treue⁴⁶. Man kann die Ehre verwirken, weil man wider die allgemein menschliche Treue (z. B. durch Meineid oder falsches Zeugniß) handelt⁴⁷ oder eine besondere Treupflicht (z. B. gegen den Dienstherrn oder den Dienstmann, den Blutsfreund oder den Genossen) verletzt⁴⁸ oder ein unter Verpfändung der Treue oder der Ehre abgegebenes Versprechen (Treuwort oder Ehrenwort) bricht⁴⁹. Wer für ehrlos erklärt ist, genießt kein Vertrauen mehr; er wird nicht mehr zum Eide verstattet⁵⁰, ist als Zeuge nicht glaubwürdig⁵¹ und wird von allen öffentlichen Aemtern und von den Versammlungen und Genossenschaften ehrbarer Männer ausgeschlossen⁵².

c. Verlust einer Sonderehre. Die einzelnen ständischen

Sachsensp. I Art. 40: den verdelt man sin ere u. sin lenrecht. Schwabensp. (L.) c. 278. Daher können auch nur streng ebenbürtige Schöffen darauf erkennen; Sachsensp. II Art. 12 § 1—2, III Art. 19.

⁴³ Oben Anm. 5.

⁴⁴ Dies nimmt Heusler I 196 ff. an. Häufig wird ausdrücklich neben Rechtlosigkeit auch Ehrlosigkeit als Folge der Verurtheilung genannt; Sachsensp. II Art. 13 § 1 u. Art. 19 § 2, Gosl. Stat. S. 93 Z. 10, andre Stellen b. Kraut Nr. 33, 35—36, 38—40, Heusler a. a. O. — Niemals dagegen heißen die anderen Klassen der Rechtlosen „ehelos“.

⁴⁵ Beseler S. 237 ff.; Heusler I 197.

⁴⁶ Gl. zu Sachsensp. III Art. 78 § 1: wente alle ere van truwe kumt. Vgl. Sachsensp. I Art. 40, Schwabensp. (L.) c. 278, Stellen b. Kraut Nr. 43—51.

⁴⁷ Gosl. Stat. S. 94 Z. 23 ff. u. S. 96 Z. 39 ff.

⁴⁸ Const. pac. Frider. II d. a. 1235 c. 11 b. Kraut Nr. 35—36; Sachsensp. I Art. 40, III Art. 78 u. 84 § 2; Gl. zu Sachsensp. III Art. 8. Ehrlos wird auch der wegen Untreue abgesetzte Vormund; Schwabensp. (W.) c. 55, Richtst. L.R. Art. 33 § 9: wert en balemundet . . also verdelet man eme . . sin ere.

⁴⁹ Urk. v. 1336 b. Kraut Nr. 51: were aver dat sache, dat wir eyliche wysz hierwyder deden, so solin wir truwelos, erlos ind meyneydich sin. Auch hier wird Verurtheilung vorausgesetzt; Beseler § 61 Anm. 21. — Näheres im Obligationenrecht.

⁵⁰ Naumburger Stat. v. 1337 § 14 b. Kraut Nr. 64.

⁵¹ Kraut Nr. 43—44.

⁵² Denn überall hält man Bescholtene fern, der Ehrlose aber ist ein gerichtlich Bescholtener. — Seine öffentlich konstatierte Bescholtenheit bewirkt auch, daß ihm der Mangel an Ehre und Treue öffentlich vorgehalten werden kann, ohne daß er wegen Beleidigung klagen könnte; diese Folge wurde für den Fall des Bruches eines Treuwortes oft vertragsmäßig anerkannt und näher bestimmt; davon im Obligationenrecht.

oder genossenschaftlichen Personenkreise, die ein besonderes Recht und Gericht besitzen, haben und hüten auch ihre besondere Ehre. So giebt es eine Lehnsehre, eine Ritterehre, eine Bürgerehre, eine Kaufmannsehre, eine Handwerksehre⁵³. Wer sich seines Standes oder seiner Genossenschaft unwürdig zeigt, büßt diese Sonderehre ein und kann ihrer durch Urtheil des Genossengerichtes verlustig erklärt werden. Es versteht sich von selbst, daß der, dem die gemeine Ehre fehlt, auch für jede Sonderrechtssphäre als ehrlos gilt. Dagegen kann umgekehrt die Sonderrechtsehre aberkannt werden, ohne daß gleichzeitig die gemeine Ehre verloren gieng⁵⁴. Der Verlust der Sonderehre bewirkt als solcher nur den Untergang oder die Minderung der Rechtsfähigkeit im Bereiche des Sonderrechts⁵⁵. Schon im Mittelalter aber begann mit der wachsenden Zersplitterung und Abschliefung der besonderen Rechtskreise auch der besondere Ehrbegriff den gemeinen Ehrbegriff zu verschlingen⁵⁶.

III. Der Einfluß der Rezeption. Nach der Aufnahme der fremden Rechte glaubte man die römische Lehre von der Infamie als praktisch behandeln zu können. Da aber das Recht der Ehre im innersten Kern durch nationale Anschauungen bedingt ist, vermochte man die fremden Rechtsinstitute in Deutschland nicht zu wirklichem Leben zu erwecken. Vielmehr erhielt sich das einheimische Recht, wurde aber durch die römischen Begriffe mannichfach verwirrt und umgebildet⁵⁷. Man darf diesen romanistischen Umgestaltungsprozefs nicht als ungeschehen behandeln⁵⁸. Doch darf man

⁵³ Vgl. Kraut Nr. 53–54; Gierke, Genossenschaftsr. I 347, 365, 387 u. 388 ff.

⁵⁴ Richtig meint Heusler I 198, daß Aberkennung des Lehnrechtes wegen Lehnsuntreue im Lehngericht noch nicht ehrlos vor dem Landgericht gemacht habe, daß sich dies aber nicht umkehren lasse. Aehnlich verhält es sich bei der Ausstoßung aus dem Ritterstande oder aus einer Gilde oder Zunft.

⁵⁵ Vom Verluste eines vererblichen Standesrechtes werden auch die künftigen Nachkommen betroffen; in diesem Sinne sagt das kl. Kaiserr. III Art. 7 von den Reichsdienstmannen: ist eyner so unselig dar her sin ere verlieset, der hat se allen den verlorn, die nach im komen, dy werdin geworpen ut erme rechten.

⁵⁶ Irrig aber war die ältere Meinung, die die mittelalterlichen Begriffe „Ehre“ und „Ehrlosigkeit“ nur auf das Standesrecht beziehen wollte; so noch Eichhorn, D.R.G. § 349, D.P.R. § 83 II, Marezoll, Ueber die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung, Gießen 1844, S. 229 ff., Phillips I § 35.

⁵⁷ Vgl. Mittermaier I § 101, Wächter, Württ. P.R. I 903 ff., Unger, Oest. P.R. I 268 ff., Beseler, D.P.R. S. 241, Stobbe I 407.

⁵⁸ Wie Budde S. 126, Savigny II 224 ff., Gerber, D.P.R. § 39, thun.

noch weniger im römischen Recht die durch das deutsche Recht nur modifizierte Grundlage der weiteren Entwicklung erblicken⁵⁹. Auch haben sich nicht etwa auf diesem Gebiet römisches und deutsches Recht neben einander behauptet⁶⁰. Ueberall vielmehr waren es die deutschen Rechtsinstitute, an die sich die Rechtsbildung anlehnte.

1. Die Echtlosigkeit verschwand allmählich mit dem Untergange der Friedlosigkeit und des aus ihr hervorgegangenen bürgerlichen Todes⁶¹.

2. Die Rechtlosigkeit wurde beibehalten, aber stark verändert.

a. Die Rechtlosigkeit kraft Urtheils wurde unter den Begriff der römischen *infamia juris mediata* gebracht. Sie wurde daher als Ehrverlust bezeichnet und mit der alten Ehrloserklärung zusammengeworfen. Doch wirkte die ehemalige Unterscheidung von Rechtlosigkeit und Ehrlosigkeit insofern nach, als ein zweifacher Grund des Ehrverlustes anerkannt blieb.

Einerseits wurde der Ehrverlust nach wie vor als Folge einer entehrenden Strafe behandelt. Als solche galt namentlich jede Strafe, die mit Berührung von Henkershand verknüpft war⁶².

Andrerseits wurde der Ehrverlust als selbständige Strafe bei der Verurtheilung wegen einer ehrlosen Handlung verhängt. Dies sollte nach Reichsrecht insbesondere in den Fällen des Meineides, der Verkuppelung von Weib oder Kind, der Gotteslästerung, der Fahnenflucht, der Ausfertigung von Urkunden über die Abtretung jüdischer Forderungen gegen Christen an Christen und schliesslich auch des Duells geschehen⁶³.

Immer aber blieb der Ehrverlust eine nur durch Strafurtheil festzusetzende schwere Strafe. Zeitweise wufsten freilich an manchen Orten die Juristen auch die römische Infamie wegen Verurtheilung aus einem Privatdelikt oder aus bestimmten Vertragsverhältnissen

⁵⁹ Wie die meisten Aelteren thun; vgl. z. B. Glück, Komm. V 129 ff., Marezoll a. a. O. S. 321 ff., Heffter, Lehrb. des gem. deut. Strafr. (5. Aufl.), Braunschweig 1854, § 174—175, aber auch Dernburg, Pand. I 137.

⁶⁰ Dies meinte Eichhorn, D.P.R. § 84.

⁶¹ Oben § 42 Anm. 8.

⁶² Vgl. Mittermaier § 102 Anm. 12—17, Heffter a. a. O. § 175 Anm. 8—11; Kulm. R. V, 2 c. 2 b. Kraut § 51 Nr. 5. Dahin gehörten auch Pranger, Stäupung, Brandmarkung, Landesverweisung. Doch war im Einzelnen das hier entscheidende Landesrecht sehr verschieden. — Die Zünfte wollten sogar unschuldig Gefolterte nicht aufnehmen; Gierke, Genossenschaftsr. I 918.

⁶³ C.C.C. Art. 107, 108, 122, R.P.O. v. 1577 t. 1 § 7, Reuterbestallung v. 1570 § 62—63, R.A. v. 1551 § 80 b. Kraut § 51 Nr. 1—4 u. 6.

(Depositum, Sozietät, Mandat, Tutel) zur Geltung zu bringen. Allein auf die Dauer liefs sich eine so schroffe Vergewaltigung des nationalen Rechts nicht durchsetzen⁶⁴.

b. Die Rechtlosigkeit kraft Berufsmakels oder Geburtsmakels fafste man meist als einen Fall der im Uebrigen bei uns niemals praktisch gewordenen römischen infamia juris immediata auf, knüpfte sie aber zum Theil auch an die römische infamia facti an. Man bezeichnete diese geringere Ehre bestimmter Personenklassen nun als Anrühigkeit. Dabei trug man in sie die ihr ursprünglich fremde Vorstellung eines sittlichen Makels hinein⁶⁵. Um so entschiedener setzte sich das ganze Rechtsinstitut mehr und mehr in einen Widerspruch mit den modernen Anschauungen, unter deren Einfluß es allmählich zerbröckelte und endlich untergieng.

Die Anrühigkeit wegen Berufsmakels dehnten namentlich die Zünfte auf einen wachsenden Kreis von Gewerben aus, die als „unehrlich“ gelten sollten; selbst den Kindern und Enkeln dessen, der ein solches Gewerbe getrieben hatte, wurde die Zulassung zu einem ehrbaren Handwerk versagt⁶⁶. Hiergegen schritt die Reichsgesetzgebung ein⁶⁷. Zuletzt duldete das Reichsrecht nur noch die Anrühigkeit der Scharfrichter und der Schinder mit Einschlufs derjenigen Kinder, die an der „verabscheuten“ Arbeit ihrer Eltern bereits Theil genommen hatten⁶⁸.

Die Anrühigkeit wegen Geburtsmakels blieb im gemeinen Recht bestehen und wurde nur in ihren Wirkungen abgeschwächt. Doch wurde der Legitimation die Kraft beigelegt, dem unehelichen Kinde die volle Rechtsfähigkeit zu verschaffen⁶⁹, und eine besondere Form der Legitimation (*legitimatio minus plena* oder

⁶⁴ Vgl. Glück a. a. O. S. 196, Stobbe I 407, Dernburg I § 58 Anm. 23.

⁶⁵ Schon in der Gl. zu Sachsensp. III Art. 16 heifst es: *rechtelose lude . . dat synt de, de an der ere beveleket syn.*

⁶⁶ Gierke, Genossenschaftsr. I 918; Stobbe I 417. Leinweber, Müller, Bader, Zöllner, Stadtknechte, Gerichtsdiener, Thurm-, Holz- und Feldhüter, Todtengräber, Nachtwächter, Bettelvögte, Gassenkehrer, Bachfeger, Schäfer, Musikanten u. s. w. galten als anrühig!

⁶⁷ R.P.O. v. 1548 t. 37 u. v. 1577 t. 38; R.Schl. v. 1731 Art. 4. — Landesgesetze b. Gierke a. a. O. S. 925 Anm. 25, Stobbe I 417 Anm. 68.

⁶⁸ R.Schl. v. 1772 § 5 (der R.Schl. v. 1731 Art. 4 erstreckte die Anrühigkeit noch auf alle Kinder und Kindesinder). Vgl. Pr. L.R. II, 8 § 280. — Auch die durch Theilnahme am Gewerbebetriebe anrühig gewordenen Kinder sollten durch kaiserliche oder landesherrliche „Ehrhaftmachung“ zunftfähig werden.

⁶⁹ Vgl. hinsichtlich der Zunftfähigkeit R.Schl. v. 1731 Art. 11 u. die bei Gierke a. a. O. angeführten Landesgesetze.

ad honores) ausgebildet, die lediglich auf die Tilgung des Geburtsmakels gerichtet war⁷⁰.

3. Was die Ehrlosigkeit des deutschen Rechts betrifft, so wurde

a. die Bescholtenheit mit der römischen *infamia facti* oder *turpitude* in Verbindung gebracht und auf diesem Wege zu dem gemeinrechtlichen Institut der Verächtlichkeit umgebildet⁷¹.

b. Die Ehrlosigkeit kraft Urtheils floß, wie schon erwähnt ist, mit der Rechtlosigkeit kraft Urtheils zusammen, so daß auch hinsichtlich der Folgen zwischen Verlust des „Rechtes“ und Verlust der „Ehre“ nicht mehr unterschieden wurde⁷².

c. Die ständische und genossenschaftliche Sonder-ehre fand bei der Jurisprudenz geringe Beachtung. Hier erhielten sich daher die altgermanischen Anschauungen und Gebräuche. Vielfach aber trat in Folge der Absperrung des volkstümlichen Rechtslebens von dem Luftstrom der allgemeinen Rechtsentwicklung eine Entartung des Ehrbegriffes im Sinne ständischer und korporativer Ausschließlichkeit ein. In manchen Volkskreisen verlor sich die Handhabung der besonderen Ehre ins Starre und Aeußerliche, ja ins Absurde. Doch wurde in der stacheligen Hülle auch der gesunde Kern nationaler Rechtsgedanken mit merkwürdiger Zähigkeit behütet. Die Geschichte der Handwerksehre, der Studentenehre, der Offiziers-ehre liefert hierfür die Belege. Bis heute ist der Zwiespalt zwischen dem romanistisch umgebildeten gemeinen Ehrenrecht und dem germanistisch gestalteten besonderen Ehrenkodex der einzelnen Stände und Verbände nicht überwunden und bildet oft genug die Quelle widerstreitender innerer Empfindungen und unlösbarer äußerer Konflikte.

IV. Die neueste Entwicklung. Seit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts griffen in das Recht der Ehre neue Ideen umgestaltend ein. Insbesondere drängte einerseits die Idee der Rechtsgleichheit auch hier zur Nivellirung der Unterschiede, andererseits die Idee der Humanität zur Abschwächung der verschuldeten und zur Beseitigung der unverschuldeten Ehrenminderungen.

Vor Allem wurde der Ehrverlust durch die modernen Straf-

⁷⁰ Sie begegnet schon seit dem Ende des 13. Jahrh.; vgl. Stobbe § 48 Anm. 59, Urk. b. Lörsch u. Schröder Nr. 182 u. 281.

⁷¹ Vgl. Eichhorn, D.P.R. § 90, Marezoll S. 397, Mittermaier § 104 II.

⁷² Entscheidend hierfür wurde der Gebrauch des Wortes und Begriffes der „Infamie“ für Ehrlosigkeit wie Rechtlosigkeit; vgl. R.Notar.O. v. 1512 § 2, Württ. L.R. III t. 10.

gesetzbücher unter dem Namen des „Verlustes der bürgerlichen Ehre“ oder „der bürgerlichen Ehrenrechte“ neu geordnet. Sie knüpften nach wie vor die Rechtsminderung theils an die Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe⁷³, theils an eine besondere Aberkennung der Ehrenrechte wegen ehrloser Handlung⁷⁴. Neben dem Verluste der Ehre aber führten sie eine bloße Schmälerung⁷⁵ und neben der dauernden Aberkennung aller oder gewisser Ehrenrechte ihre Aberkennung auf Zeit⁷⁶ ein. Auf einer Mischung aller dieser Einrichtungen beruht auch das geltende deutsche Reichsstrafrecht.

Die Anrühigkeit des gemeinen Rechts wurde durch die Landesgesetzgebung mehr und mehr beseitigt. Zunächst wurden die unehelich Gebornen hinsichtlich der allgemeinen Rechtsfähigkeit den ehelich Gebornen gleichgestellt⁷⁷. Sodann erhielten auch die Schinder gleiche Ehre mit anderen Staatsbürgern⁷⁸.

Die Voraussetzungen und die Wirkungen der Bescholtenheit wurden im neueren Rechte immer mehr auf die individuellen Verhältnisse abgestellt.

Das Recht der ständischen und genossenschaftlichen Sonderehre wurde nicht nur vielfach neu belebt, sondern in gewissem Umfange auch durch die Gesetzgebung wieder anerkannt und gepflegt.

Im Ganzen hat durch die neueste Entwicklung die Lehre von der Ehre gerade für das Privatrecht mehr, als zu wünschen wäre, an Bedeutung verloren. Keineswegs aber ist sie privatrechtlich bedeutungslos⁷⁹.

⁷³ Vgl. z. B. Bayr. Str.G.B. v. 1813 I Art. 23 b. Kraut § 51 Nr. 13; Preufs. Str.G.B. v. 1851 § 11 (Zuchthausstrafe). Nach dem Sächs. KriminalGb. v. 1838 Art. 9 (Kraut Nr. 14) entzieht nur „wirklich erlittene Zuchthausstrafe“ die Ehrenrechte.

⁷⁴ Vgl. z. B. Preufs. Str.G.B. v. 1851 § 7, 61, 67, 175.

⁷⁵ Vgl. Mittermaier § 102 Anm. 19–21; Heffter a. a. O. § 132; Preufs. Str.G.B. v. 1851 § 25 u. 63.

⁷⁶ Sie stammt aus dem französ. R. (Code pén. Art. 42) u. findet sich z. B. im Württ. Str.G.B. v. 1839 Art. 28, bes. aber im Preufs. v. 1851 § 21–22.

⁷⁷ Pr. L.R. II, 2 § 662 (jedoch noch mit einer Einschränkung durch II, 8 § 279); Oest. Gb. § 162; K. Sächs. Ges. v. 23. März 1831 b. Kraut Nr. 20; andere Gesetze b. Stobbe § 48 Anm. 62–63.

⁷⁸ In Preußen durch Cab.O. v. 4. Dez. 1819 u. 21. Okt. 1827 b. Kraut Nr. 25. Vgl. ferner Unger, Oesterr. P.R. I 274 Anm. 24, Roth, Kurh. P.R. S. 144 ff., Stobbe § 48 Anm. 73.

⁷⁹ Was Franken S. 86 hierüber bemerkt, beruht auf sehr oberflächlicher Betrachtung.

§ 53. Geltendes Recht der Ehre.

I. Ueberhaupt. Die beiden Grundgedanken, von denen das germanische Recht ausgieng, beherrschen auch das heutige Recht.

1. Aus der Persönlichkeit entspringt ein Recht auf Ehre. Dieses Recht, das auf Achtung des Werthes der eignen Persönlichkeit durch jeden Anderen geht, ist ein durch Klage und Selbsthülfe geschütztes Recht an der eignen Person¹. Es besteht in mehrfacher Abstufung und ist besonderer Färbung fähig.

2. Unversehrte Ehre ist Grundlage des unversehrten Rechtes der Persönlichkeit. Mängel in der Ehre ziehen daher Minderungen der Rechtsfähigkeit nach sich. Hierbei kommt die Ehre in der vierfachen Abstufung der Menschenehre, der Bürgerehre, der Sonderehre und der Individuallehre in Betracht.

II. Menschenehre. Jedem Menschen gebührt als solchem ein Recht auf die allgemein menschliche Ehre, d. h. auf die Achtung seiner Menschenwürde. Diese Ehre ist heute schlechthin unverlierbar und muß auch beim Verbrecher geachtet werden².

III. Bürgerehre. Jedem Menschen gebührt als Staatsbürger ein Recht auf die „bürgerliche Ehre“, d. h. auf die Achtung seiner Würde als Mitträger der Staats- und Rechtsgemeinschaft. Diese Ehre kann ganz oder theilweise verloren werden.

1. Fälle. Ein Verlust oder eine Minderung der bürgerlichen Ehre tritt heute lediglich kraft Selbstverwirkung durch ein diese Folge feststellendes Strafurtheil ein. Das geltende deutsche Strafrecht kennt sowohl einen Verlust der Ehre für immer³ wie einen Verlust der Ehre für eine bestimmte Zeit⁴. Es kennt daneben eine Schmälerung der Ehre für immer⁵ und eine Schmälerung der Ehre für eine bestimmte Zeit⁶. Die Wiederherstellung der aberkannten bürgerlichen Ehre ist nur durch Begnadigung möglich.

¹ Vgl. unten § 82 III

² Vgl. oben § 42 Anm. 8.

³ Durch besondere richterliche Aberkennung wegen Ehrlosigkeit der Handlung; zulässig neben Todesstrafe oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe; Str.G.B. § 32.

⁴ Durch besondere richterliche Aberkennung wegen Ehrlosigkeit der Handlung; zulässig (in den Fällen der §§ 161, 181 u. 302d nothwendig) neben zeitiger Zuchthausstrafe auf 2—10, neben Gefängnißstrafe von mindestens 3 Monaten bei den gesetzlich dazu geeigneten Straftaten auf 1—5 Jahre; Str.G.B. § 32.

⁵ Durch Verurtheilung zur Zuchthausstrafe, womit dauernd die Heeresfähigkeit und die Amtsfähigkeit untergeht; Str.G.B. § 31.

⁶ Durch Aberkennung der Amtsfähigkeit auf 1—5 Jahre; Str.G.B. § 35; vgl. § 81, 83, 84, 87—91, 94, 95, 128, 129, 358.

2. Wirkungen. Die Wirkung des Verlustes der bürgerlichen Ehre ist eine Minderung der Rechtsfähigkeit. Vor Allem büßt der Ehrlose die öffentlichrechtliche Fähigkeit zur aktiven Theilnahme am Staats- und Gemeindeleben ein: die Heeresfähigkeit⁷; die Amtsfähigkeit⁸; die Fähigkeit, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben⁹; die Fähigkeit zur Führung von Würden, Titeln, Orden und Ehrenzeichen¹⁰. Schon diese öffentlichen Folgen greifen zugleich in das Privatrecht ein, indem mit einem Amte oder Orden auch die ihm entspringenden Vermögensrechte verloren werden¹¹. Darüber hinaus aber knüpfen sich an den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte theils nach Reichsrecht theils nach Landesrecht mancherlei weitere Wirkungen, die eine Minderung der Privatrechtsfähigkeit einschließen¹².

So nach dem Reichsstrafgesetzbuch die Unfähigkeit, Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handle und die obervormundschaftliche Behörde oder

⁷ Str.G.B. § 34 Z. 2.

⁸ Str.G.B. § 34 Z. 3. Unter den „öffentlichen Aemtern“, zu deren Bekleidung der Ehrlose unfähig ist, sind Anwaltschaft, Notariat, Geschwornen- und Schöffendienst mitbegriffen; § 31 Abs. 2. Die zur Zeit bekleideten Aemter gehen für immer verloren; § 33, § 35 Abs. 2.

⁹ Str.G.B. § 34 Z. 4. Die aus Wahlen bereits erlangten Rechte gehen dauernd verloren; § 33.

¹⁰ Str.G.B. § 34 Z. 3. Die bereits erworbenen Ehrenrechte dieser Art gehen für immer verloren; § 33. — Auch das Recht, die Landeskokarde zu tragen, erlischt; § 34 Z. 1.

¹¹ Vgl. hinsichtlich der Ehrenzulage für Inhaber des eisernen Kreuzes R.Ges. v. 2. Juni 1878 § 3. — Ergeht das Strafurtheil, das den Amtsverlust bewirken würde, erst nach Beendigung des Amtes, so kann es das Amt nicht mehr entziehen und wirkt daher auch auf den Pensionsanspruch nicht mehr ein; R.Ger. XXI Nr. 33. Dagegen sind die Partikularrechte, die die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte während des Ruhestandes als einen selbständigen Verlustgrund des Pensionsanspruches behandeln, d. r. M. nach in Kraft geblieben; R.Ger. II Nr. 20.

¹² Unrichtig ist die Behauptung, daß über die Wirkungen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte ausschließlich das Strafgesetzbuch und spätere Reichsgesetze entscheiden; so Mandry S. 106 ff., Roth, D.P.R. I 391. Nur die eigentlichen Straffolgen sind durch das Reichsstrafrecht ausschließend geregelt, dagegen bleibt die Festsetzung sonstiger und insbesondere privatrechtlicher Folgen der durch Straferkenntniß konstatirten Unwürdigkeit offen; Stobbe, D.P.R. I 411 ff., Binding, Strafr. I 327 ff.; vgl. auch Franken, D.P.R. S. 86; R.Ger. II Nr. 20 (oben Anm. 11).

der Familienrath die Genehmigung ertheile¹³. Partikularrechtlich wirkt der Ehrverlust auch auf das Ehrerecht und das Elternrecht ein¹⁴.

Der Ehrlose ist ferner nach gemeinem Lehnrecht lehnsunfähig¹⁵.

Er ist unfähig, Sollennitätszeuge zu sein¹⁶.

Als Schiedsrichter kann er abgelehnt werden¹⁷.

Er darf als Gewerbetreibender sich nicht mit der Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren befassen¹⁸ und ist von manchen Gewerbebetrieben ausgeschlossen¹⁹.

Eine besondere Bedeutung hat der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte für das Genossenschaftsrecht. Bei eingetragenen Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften bildet er einen gesetzlichen Ausschlussgrund²⁰. Den Mitgliedern eingeschriebener Hülfskassen entzieht er das Stimmrecht²¹. Er schließt von dem Eintritt in eine Innung aus und beraubt das Innungsmitglied des Stimmrechts und der Ehrenrechte in der Innung²². Bei öffentlichen Krankenkassen

¹³ Str.G.B. § 34 Z. 6. So meist schon nach früherem Recht, vgl. Stobbe § 48 Anm. 43.

¹⁴ Schwere Strafe als Ehescheidungsgrund nach Pr.L.R. II, 1 § 704, Code civ. Art. 232, Oest. Gb. § 115, Sächs. Gb. § 1740, protestantischem Kirchenrecht, R.Ger. I Nr. 120, IX Nr. 47, XIII Nr. 46. Nicht zu billigen ist das Erk. des R.Ger. XX Nr. 77, das in der Rheinprovinz Zuchthausstrafe nebst zehnjährigem Ehrverlust nicht mehr als Scheidungsgrund aus Code civ. Art. 232 gelten lassen will, weil die Zuchthausstrafe heute keine „peine infamante“ sei (vgl. aber oben Anm. 5) und zeitweiliger Verlust der Ehrenrechte kein Fall des Verlustes der bürgerlichen Ehre. — Ueber Verwirkung der väterlichen Gewalt vgl. Pr. L.R. II, 2 § 255.

¹⁵ II F. 21 § 10, II F. 37 pr. Vgl. Stobbe § 48 Anm. 54, § 119 Anm. 20—21.

¹⁶ Vgl. Str.G.B. § 34 Z. 5; Hinschius, Komm. zum Personenstandsges. § 53 Anm. 15; Entw. I § 1249 Abs. 2, § 1917 Abs. 2 Z. 2.

¹⁷ C.Pr.O. § 858.

¹⁸ R.Gew.O. § 106 (nach der ursprünglichen Fassung durfte er nur keine Lehrlinge halten).

¹⁹ Nach R.Gew.O. § 53 kann die Approbation als Apotheker und als anerkannter Arzt oder Thierarzt für die Dauer des Ehrverlustes zurückgenommen werden. Durch § 57 in seiner ursprünglichen Fassung war der Ehrlose vom Hausirgewerbe ausgeschlossen. Ueberdies bleibt der Ehrverlust überall erheblich, wo wegen „Unzuverlässigkeit“ die Genehmigung zu einem Gewerbebetriebe versagt oder ein Gewerbebetrieb untersagt werden kann; vgl. § 32, 34, 35, 53. — Unbedingt spricht das R.Prefsges. v. 7. Mai 1874 § 2 dem Ehrlosen das Recht ab, verantwortlicher Redakteur einer periodischen Druckschrift zu sein.

²⁰ R.Ges. v. 4. Juli 1868 § 38, v. 1. Mai 1889 § 66.

²¹ R.Ges. v. 7. Apr. 1876 § 21.

²² R.Gew.O. § 100 Abs. 6 u. § 100 a. Nur fakultativ bei älteren Innungen nach § 83 u. 86.

nimmt er das Stimmrecht²³, bei Berufsgenossenschaften für Unfallversicherung das Stimmrecht und die Wählbarkeit zum Arbeitervertreter²⁴, bei Versicherungsanstalten für Alters- und Invaliditätsversorgung die Wählbarkeit in den Ausschuss²⁵. Uebrigens aber kann das Satzungsrecht freier Genossenschaften an den Ehrverlust die Versagung oder den Verlust der Mitgliedschaft oder die Entziehung einzelner Mitgliedschaftsrechte knüpfen²⁶.

In gleicher Weise kann das Satzungsrecht von Anstalten und Stiftungen die Zulassung zu Aemtern oder den Erwerb oder Genuß von stiftungsmäßigen Rechten vom Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte abhängig machen²⁷. Auch kann die Stiftungsurkunde eines Familienfideikommisses den Ehrlosen für successionsunfähig erklären²⁸.

Endlich ist zu beachten, daß überall, wo schon mit der bloßen „Bescholtenheit“ Rechtsnachtheile verbunden sind, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte als eine zweifellos bescholten machende Thatsache in Betracht kommt²⁹.

IV. Sonderehre. Dem Menschen kann als Mitglied eines besonderen Personenkreises eine besondere Ehre gebühren, die sich in dem Anspruch auf Achtung seiner Würde als Mitträger einer bestimmten Gemeinschaft äußert. Diese Sonderehre kann ganz oder theilweise verloren werden.

Das heutige Recht erkennt, da es die Persönlichkeit jedes Menschen an sich als gleichwerthig behandelt, eine höhere oder geringere Ehre einzelner Berufs- oder Geburtsklassen nicht mehr an³⁰. Darum ist auch die Anrühigkeit der Schinder und

²³ R.Ges. v. 15. Juni 1883 § 37.

²⁴ R.Ges. v. 6. Juli 1884 § 34 u. 42. Vgl. auch R.Ges. v. 5. Mai 1886 § 44 u. v. 11. Juli 1887 § 35.

²⁵ R.Ges. v. 22. Juni 1889 § 50.

²⁶ Vgl. Stobbe § 48 Anm. 58.

²⁷ Das bad. Stiftungsges. v. 5. Mai 1870 § 21 enthält eine gesetzliche Bestimmung über den Ausschluss von Stiftungsverwaltungen.

²⁸ Das Bayr. L.R. III c. 10 § 10 Nr. 4 sprach dies als gesetzliche Folge des Ehrverlustes aus, ist aber nicht mehr in Geltung; vgl. Lewis, Familienfideik. S. 44 u. 339, Roth, Bayr. C.R. II § 230 Anm. 11, Stobbe § 48 Anm. 55.

²⁹ So z. B. bei der querela inofficiosi testamenti von Geschwistern; bei dem Recht zur einseitigen Aufhebung von Dienstverhältnissen (H.G.B. Art. 62–65, R.Gew.O. § 111–112 u. 133 a) oder Gesellschaftsverhältnissen (H.G.B. Art. 125) u. s. w. — Auch zur Ausübung des Patronats ist der Ehrlose regelmässig unfähig; Hinschius, Kirchenr. III § 137 Anm. 2 ff.

³⁰ Die unaustilgbaren Unterschiede, die die öffentliche Meinung hinsichtlich der sozialen Ehre der Klassen statuirt, sind freilich auch heute eine Macht, wirken aber nur vermöge der Sitte.

der unehelich Gebornen, obwohl sie als formell gemeinrechtliches Institut nicht ausdrücklich beseitigt ist, aus dem geltenden Recht verschwunden³¹.

Dagegen ist die besondere Färbung der Ehre durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Stande oder Verbands auch heute von rechtlicher Bedeutung. Nur beschränken sich ihre Wirkungen auf das Sonderrecht dieses Personenkreises. Verlust oder Schmälerung der Sonderehre kann also nur zur Minderung der Rechtsfähigkeit innerhalb der besonderen Sphäre und schlimmstenfalls zum Ausschluss aus derselben führen.

Die Ordnung und Handhabung des Rechtes der Sonderehre ist bei freien Verbänden Sache der Autonomie³². Bei öffentlichrechtlichen Verbänden greift die staatliche Gesetzgebung beschränkend und regelnd ein³³. So sind die Innungen ausdrücklich mit der „Aufrechterhaltung und Stärkung der Standesehre unter den Innungsmitgliedern“ betraut, können aber diese Aufgabe nur mit den ihnen gesetzlich verliehenen Mitteln erfüllen³⁴. Ebenso ist die korporative Wahrung der Kaufmannsehre und namentlich der Ausschluss von der Börse wegen Verlustes der Kaufmannsehre unter staatlicher Autorität geordnet³⁵. Bei gewissen öffentlichen Berufsständen sind behufs Reinhaltung der Standesehre Genossengerichte alter Art als „Ehrengerichte“ konstituiert und mit weitreichenden Befugnissen ausgestattet. So vor Allem die Ehrengerichte der Offiziere³⁶.

³¹ Auch hinsichtlich der Inoffiziositätsquerel der Geschwister können sie nicht mehr zu den *personae turpes* gerechnet werden; vgl. hinsichtlich der unehelichen Kinder Hommel, *Rhaps.* 615, Mittermaier § 104 Anm. 12, Roth, *Bayr. C.R.* III § 342 Anm. 48, Stobbe § 48 Anm. 65, Gengler, *D.P.R.* S. 59, Seuff. I Nr. 91; hinsichtlich der Schinder Gerber § 41 Anm. 8, Stobbe § 48 Anm. 74, Gengler S. 59.

³² Die allgemeinen Schranken der Satzungsgewalt müssen selbstverständlich auch hier beachtet werden. — Bei eingetragenen Genossenschaften müssen die Gründe, aus denen ein Ausschluss zulässig sein soll, im Statut festgesetzt sein; *R.Ges.* v. 1. Mai 1889 § 66 (früher § 38).

³³ Beschränkungen der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt hinsichtlich der Einwirkung auf die Ehre finden sich z. B. im *Preufs. Ges.* v. 13. Mai 1873 § 1 u. 4, *Hess. Ges.* v. 26. Apr. 1875 § 1 u. 4.

³⁴ *R.Gew.O.* § 97.

³⁵ In den Börsenordnungen und den Satzungen der kaufmännischen Korporationen; vgl. Gierke, *Genossenschaftsr.* I 949 Anm. 134, Behrend, *Handelsr.* I 428, E. Löning, *Verwaltungs.* S. 518.

³⁶ *Preufs. Ges.* v. 2. Mai 1874 (auch in den drei anderen Kontingenten eingeführt); vgl. Laband, *Staatsr.* II 687 ff.

und die Ehrengerichte der Rechtsanwälte³⁷. Auch die Disziplinargerichtsbarkeit über die öffentlichen Beamten hat unter Anderem die Aufgabe, die Sonderehre des Beamtenberufs zu hüten³⁸. Nicht minder spielt bei der akademischen Disziplin die Studentenehre eine Rolle³⁹.

V. Individualehre. Jeder Mensch hat als Individuum eine individuelle Ehre, die auf dem sittlich-sozialen Werth seiner Persönlichkeit beruht und durch seine Lebensführung sich erhöht oder mindert. Ein Recht auf ihre Anerkennung besteht aber im Allgemeinen nicht⁴⁰.

Doch wird einerseits eine äußere Konstatirung ihrer Erhöhung über das Durchschnittsmaß durch die Verleihung von Auszeichnungen aller Art versucht. Die Staaten vertheilen Titel, Orden und Ehrenzeichen, die Städte Ehrenbürgerrechte, Genossenschaften Ehrenmitgliedschaften, gewerbliche Vereinigungen Ehrendiplome und Ausstellungsmedaillen u. s. w. Daraus entstehen Rechte auf Führung oder Tragung, die auch wieder verloren werden können⁴¹. Gegen unbefugte Anmaßung öffentlicher Ehrenausszeichnungen schreitet die öffentliche Gewalt ein⁴². Zum Theil aber kann einem derartigen Rechte auch der Privatrechtsschutz gegen unbefugte Anmaßung nicht versagt werden⁴³.

³⁷ Rechtsanwaltsordn. v. 1. Juli 1878 § 49 u. 62 ff., dazu § 5—6 u. 28; vgl. Laband, Staatsr. II 428 ff.

³⁸ Die Pflicht des Beamten, „durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen“ (Reichsbeamtenenges. § 10), ist eine in der besonderen Berufsehre wurzelnde Standespflicht; L. Stein, Verwaltungslehre I, 1 (2. Aufl.) S. 235 ff., H. Schulze, Preufs. Staatsr. (2. Aufl.) I 313 ff., Deut. Staatsr. I 323. A. M. Laband I 445 u. Seydel, Bayr. Staatsr. III 394, die aber beide „besondere“ und „höhere“ Ehre verwechseln.

³⁹ Vgl. Bad. akadem. Vorschr. v. 19. März 1868 § 29: Einschreiten gegen Handlungen, „wodurch sie ihre oder ihrer Commilitonen Standesehre beflecken“; Preufs. Disciplinavorschr. f. Studierende v. 1. Okt. 1879 § 25 Z. 3: „durch welche sie ihre oder ihrer Genossen Ehre verletzen.“

⁴⁰ Wenn Jhering, Zweck im Recht I 188 ff., unter Berufung auf abweichende Erscheinungen im älteren römischen Recht für die Zukunft die Ausbildung eines festen Rechtsanspruches auf wohlverdiente Orden, Titel und andere Ehren in Aussicht stellt, so tritt er hierbei mit der germanischen Auffassung der Ehre in schroffen Widerspruch.

⁴¹ Vgl. oben Anm. 10—11.

⁴² Str.G.B. § 360 Z. 8. Vgl. die französ. Loi relative à l'usurpation des médailles et récompenses industrielles v. 30. Apr. 1886.

⁴³ So ist das Recht eines Gewerbetreibenden auf Führung von Preismedaillen durch Klage gegen Unbefugte auf Unterlassung der Führung geschützt; Kohler, Das Recht des Markenschutzes S. 76 ff., Seuff. XLVI Nr. 46. Vgl. unten § 82 Anm. 20.

Andrerseits bleibt eine Minderung der individuellen Ehre auch insoweit, als davon die gemeine Bürgerehre oder eine besondere Gemeinehre nicht berührt wird, nicht ohne Rechtsfolgen. Insbesondere wirkt, wenn durch einen sittlich verwerflichen Lebenswandel die soziale Würde und der Ruf eines Individuums auf ein sehr tiefes Niveau herabgedrückt sind, die dadurch entstehende Bescholtenheit (Verächtlichkeit) auch auf die rechtliche Geltung der Persönlichkeit herabmindernd ein⁴⁴. Die Bescholtenheit ist freilich kein nach fester gesetzlicher Regel ein für alle Mal konstatirter Rechtszustand, sondern wird im Einzelfalle vom Richter oder der sonst berufenen staatlichen oder körperschaftlichen Behörde als thatsächlich vorhanden festgestellt⁴⁵. Wird sie aber festgestellt, so raubt sie der bescholtenen Person überall, wo ein Rechtsverhältniß Vertrauenswürdigkeit oder sittliche Reinheit fordert, die volle und gleiche Berechtigung. So im Vormundschaftsrecht⁴⁶, im Eherecht⁴⁷, im Erbrecht⁴⁸, bei gewissen Vertragsverhältnissen⁴⁹, im Gewerberecht⁵⁰, im Genossenschaftsrecht⁵¹ und hinsichtlich der Uebertragung öffentlicher Funktionen⁵².

⁴⁴ In gewissem Umfange mindert auch der Konkurs die Rechtsfähigkeit, indem er z. B. von der Börse, vom Eintritt in eine Innung (R.Gew.O. § 83 u. 100) u. s. w. ausschließt.

⁴⁵ Immer wird eine Bescholtenheit bei Landstreichern, gewerbsmäßigen Bettlern, liederlichen Dirnen, Zuhältern, Trunkenbolden anzunehmen sein (nicht aber, wie Stobbe I 419 will, ohne Weiteres auch bei Seiltänzern, Gauklern, Zigeunern). Bescholtenheit kann namentlich auch durch Bestrafungen wegen unehrenhafter Handlungen ohne Aberkennung der Ehrenrechte entstehen; in Bezug auf den theils nothwendigen theils zulässigen Ausschuß von gewissen Gewerbebetrieben sind die Strafen, die diese Wirkung haben, nach Strafgrund, Art und Höhe gesetzlich bestimmt; R.Gew.O. § 57 u. 57 b (mit § 43, 44 a, 58 u. 62).

⁴⁶ Grund der Unfähigkeit zum Vormunde; Preufs. Vorm.O. § 21 Z. 5, Oest. Gb. § 191.

⁴⁷ Grund zur Verweigerung des Ehekonsenses; Oest. Gb. § 53. Ehescheidungsgrund; Pr. L.R. II, 1 § 707 („schimpfliches Gewerbe“).

⁴⁸ Grund zur querela inofficiosi testamenti für Geschwister; Roth, Kurh. P.R. I 147 Anm. 54 ff., Bayr. C.R. III § 342 Anm. 48. Enterbungsgrund; Pr. L.R. II, 2 § 409, Oest. Gb. § 768 u. 769.

⁴⁹ Grund zur Entlassung aus Dienstverhältnissen (H.G.B. Art. 64 Z. 6, R.Gew.O. § 123 Z. 2, § 133 c Z. 6) u. zur Auflösung von Gesellschaftsverhältnissen (H.G.B. Art. 125).

⁵⁰ Grund zur Versagung oder Entziehung des Rechts zu Gewerbebetrieben, die Zuverlässigkeit fordern; R.Gew.O. § 30, 32, 33, 33 a, 34, 35, 40, 42 b, 43, 44 a, 53, 57, 57 b, 58, 62.

⁵¹ Grund zur Versagung der Aufnahme; im Uebrigen vgl. oben Anm. 32 ff.

⁵² Grund zur Versagung von Aemtern und Ehrenstellen, auch der Rechtsanwaltschaft (Rechtsanwaltsordn. § 5).

Fünfter Titel.

Einfluß der Religion.

§ 54. Der Einfluß der Religion überhaupt.

I. Geschichtliche Entwicklung.

1. Im Mittelalter war, da Kirche und Reich nur als zwei Seiten des gottgewollten Menschheitsstaates galten¹, die weltliche Rechtsstellung durch die Mitgliedschaft in der Einen und alleinigen Kirche bedingt². Der Ketzer verwirkte sein Recht³.

2. Nach der Reformation wurde in blutigem Ringen die reichsrechtliche Anerkennung zweier christlicher Religionsparteien erkämpft⁴, während das Verbot anderer Religionen in Kraft blieb⁵. Aber nur den Reichsständen gewährte das Reichsrecht innerhalb dieses Rahmens volle Bekenntnisfreiheit und vom Bekenntnis unabhängige Rechtsgleichheit⁶. Die Unterthanen der Reichsstände unterwarf es dem landesherrlichen Religionsbanne (*jus reformandi*)⁷. Für sie beruhte daher alle Religionsfreiheit auf den Einschränkungen, durch die das Reichsrecht die landesherrlichen Befugnisse ermäßigte und den furchtbaren Satz „*cujus regio ejus religio*“ abstumpfte. Vor Allem durfte der Landesherr den religiösen Besitzstand des Normaljahres 1624 nicht antasten⁸. Im Uebrigen sollte er Andersgläubige mit keinem schärferen Zwange als dem zur Auswanderung ohne Vermögensverkürzung verfolgen⁹. Duldete er sie aber im Lande, so mußte er ihnen neben Gewissensfreiheit mit Hausandacht den Genuß des Privatrechts einschließen

¹ Gierke, Genossenschaftsr. III 517 ff.

² Sachsensp. I Art. 1—2. Darum soll, wer im Kirchenbanne verharret, auch der Reichsacht verfallen; Const. Frid. II d. a. 1220 c. 7 M.G.L. II 236. Vgl. Hinschius, Kirchenr. V 393 ff.

³ Const. Frid. II d. a. 1220 c. 6 M.G.L. II 243 (Auth. *Credentes praeterea* zu l. 4 C. 1, 5); Sachsensp. II Art. 13 § 7; vgl. Sachse, Z. f. D. R. XIV 102 ff.

⁴ R.A. v. 1555 § 15 u. 24; I.P.O. Art. 5 u. 7. „Katholiken“ und „Augsburgischer Konfession Verwandte“; zu den letzteren nach I.P.O. Art. 7 auch die „Reformirten“ gehörig.

⁵ I.P.O. Art. 7 § 2: *sed praeter religiones supra nominatas nulla alia in sacro imperio Romano recipiatur vel toleretur.*

⁶ I.P.O. Art. 5 § 1 (*aequalitas exacta mutuaque*).

⁷ I.P.O. Art. 3 § 30.

⁸ I.P.O. Art. 5 § 31, 32, 34. (Zwischen Lutheranern und Reformirten entschied das Jahr 1610).

⁹ R.A. v. 1555 § 24; I.P.O. Art. 5 § 36. (Das sog. *flexibile beneficium emigrationis*).

des Erbrechts, der Theilnahme an Kaufmannsgilden und Zünften, der Rechte aus Stiftungen und des ehrlichen Begräbnisses gewähren¹⁰.

3. Seit dem achtzehnten Jahrhundert brach sich in den größeren Ländern die Idee der „Toleranz“ Bahn, die in zwei Richtungen über das Reichsrecht hinausführte¹¹. Einerseits wurde die Duldung abweichender Bekenntnisse und zwar unter Durchbrechung des reichsrechtlichen Verbotes auch der Sekten zum Prinzip erhoben; doch war hiermit nur Gewissensfreiheit mit Hausandacht, keineswegs auch das Recht der religiösen Genossenschaftsbildung und der öffentlichen Religionsübung allgemein zugestanden. Andererseits wurde die Privatrechtsfähigkeit grundsätzlich vom religiösen Bekenntnis gelöst; da aber hinsichtlich der öffentlichen Rechtsfähigkeit nicht das Gleiche geschah, blieben auch im Privatrecht schon wegen seines Zusammenhanges mit dem öffentlichen Recht mancherlei Ausnahmen bestehen.

4. In unserem Jahrhundert gieng man in beiden Richtungen mehr und mehr weiter.

Einerseits wurde, freilich meist erst seit 1848 und bis heute nicht durchweg, auch die religiöse Gemeinschaftsbildung nebst der öffentlichen Religionsübung allgemein freigegeben¹². Nur hinsichtlich der Erlangung der Körperschaftsrechte blieben Religionsgenossenschaften zum Theil besonderen Beschränkungen unterworfen¹³.

Andererseits wurde nicht nur die privatrechtliche, sondern auch die öffentlichrechtliche Fähigkeit für unabhängig von der Religion erklärt. Die deutsche Bundesakte verfügte, daß die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien keinen Unterschied im Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte begründen solle¹⁴. Durch die neueren Verfassungsurkunden wurde die Gleichstellung auf alle Religionsbekenntnisse ausgedehnt¹⁵. Die Reichsgesetzgebung erhob diesen Grundsatz zu zwingendem gemeinem Recht¹⁶.

¹⁰ I.P.O. Art. 5 § 35. — Der Erwerb von Grundeigenthum war nicht ausdrücklich erwähnt und wurde bisweilen versagt; Stobbe § 45 Anm. 3.

¹¹ Vgl. Toleranzedikt Josephs II. v. 1781 u. Oest. Gb. § 39; Pr. L.R. II, 11 § 1—8; Code civ. Art. 8.

¹² Hierüber entscheidet das Landesrecht; vgl. Preufs. V.U. Art. 12. Anders z. B. noch in Mecklenburg.

¹³ Vgl. unten § 63 Anm. 45.

¹⁴ D.B.A. Art. 16. Gemeint waren aber nur die bisher reichsrechtlich anerkannten Religionsparteien, nicht die Sekten, Kraut § 52 Nr. 8; vgl. noch Württ. V.U. § 27, Sächs. V.U. § 33 (ib. Nr. 10—11).

¹⁵ Vgl. Preufs. V.U. Art. 12; auch Württ. Ges. v. 31. Dez. 1861 u. a.

¹⁶ R.G. v. 3. Juli 1869. Vgl. schon Freizügigkeitsges. v. 1. Nov. 1867 § 1.

II. Heutiges Recht. Nach dem geltenden deutschen Privatrecht ist die Religion ohne Einfluß auf die Privatrechtsfähigkeit als solche, entbehrt aber gleichwohl nicht aller privatrechtlichen Bedeutung.

1. Jede „Beschränkung der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte“ auf Grund des religiösen Bekenntnisses ist reichsrechtlich aufgehoben¹⁷.

2. Die Geltung besonderer Privatrechtssätze für die Angehörigen der einzelnen Bekenntnisse ist hiervon an sich nicht betroffen¹⁸. Doch ist das persönliche Eherecht, in dem sich vorzugsweise im gemeinen Recht und den meisten Partikularrechten eine Sonderung des Privatrechts nach Religionsbekenntnissen erhalten hatte, zum größten Theil reichsrechtlich unabhängig vom Bekenntniß geordnet, so daß konfessionelles Eherecht nur noch in den dem Landesrecht vorbehaltenen Fragen und zwar hauptsächlich nur bezüglich der Ehescheidungsgründe Anwendung finden kann¹⁹.

3. Auch die Anknüpfung von Rechtsfolgen an Religionsverschiedenheit ist insoweit, als sie keine Zurücksetzung des einen Bekenntnisses hinter dem anderen enthält, nicht beseitigt; nur das Ehehinderniß der Religionsverschiedenheit ist reichsrechtlich aufgehoben²⁰.

4. Da selbstverständlich das Kirchenrecht konfessionell geblieben ist, wird auch die Fähigkeit zum Erwerbe oder doch zur Ausübung der im Kirchenrecht wurzelnden Privatrechte nach wie vor durch das religiöse Bekenntniß bedingt²¹.

5. Kraft Satzungsrechtes kann die Mitgliedschaft in einer

¹⁷ Vgl. Windscheid § 55 Anm. 3, Stobbe I 380 ff., Roth, D.P.R. § 69, Mandry § 6.

¹⁸ Unrichtig Roth § 69 Anm. 12. Vgl. über das jüdische Recht § 55 II 3.

¹⁹ Hinschius, Komm. § 77 Anm. 38; Roth a. a. O.; Mandry a. a. O. Z. 3.

²⁰ Aber erst durch das R.Ges. v. 6. Febr. 1875 § 39; vgl. Hinschius S. 148 ff. — Dagegen ist der Ehescheidungsgrund des Religionswechsels (z. B. nach Sachs. Gb. § 1744) reichsrechtlich nicht beseitigt; Stobbe § 45 Anm. 15–16, Mandry § 6 Z. 5. Ebenso wenig der Enterbungsgrund des Religionswechsels (Partikularrechte b. Stobbe § 45 Anm. 17); Mandry a. a. O.; a. M. Stobbe I 381. Noch weniger Bestimmungen, nach denen bei der Auswahl des Vormunds auf das religiöse Bekenntniß des Mündels Rücksicht zu nehmen ist; Preuß. Vorm.O. § 19.

²¹ Hierher gehören Kirchstuhlrechte (vgl. Seuff. XXXVII Nr. 132: das als Realrecht mit einem Grundstück verbundene Kirchstuhlrecht ruht, so lange der Eigenthümer nicht der Landeskirche angehört); Begräbnisrechte an kirchlichen Friedhöfen (R.Ger. XI Nr. 69); Patronatrechte (doch trifft nach deutschem Recht die Unfähigkeit nur die keiner anerkannten christlichen Religionspartei Angehörigen, Hinschius, Kirchenr. III 32 ff. u. 92, Friedberg, Kirchenr. § 120, Pr. L.R.

privatrechtlichen Genossenschaft oder der Genuß von Stipendien und anderen Vortheilen aus Stiftungen nur den Angehörigen eines bestimmten religiösen Bekenntnisses zugänglich sein. Ebenso kann die Stiftungsurkunde eines Familienfideikommisses ein bestimmtes Bekenntniß zur Voraussetzung der Folgefähigkeit machen²².

6. Endlich kann auch durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen ein Rechtserwerb an die Bedingung geknüpft werden, daß die berufene Person einem bestimmten Bekenntniß angehöre. Eine solche Bedingung ist jedoch als unsittlich anzusehen, wenn sie beabsichtigt, einen vermögensrechtlichen Beweggrund für den Entschluß über die Beibehaltung oder den Wechsel des Bekenntnißstandes zu schaffen²³.

§ 55. Rechtsverhältnisse der Juden.

I. Aelteres Recht¹. Da die Juden ursprünglich als Volksfremde (§ 56) und später als Ungläubige (§ 54) keinen Antheil am

II, 11 § 340 u. 582); natürlich auch alle mit kirchlichen Aemtern und Würden verbundenen Vermögensrechte.

²² Vereinzelt steht der Widerspruch von Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrh., Leipzig 1877, I 78 ff.

²³ Die früher herrschende Ansicht gieng dahin, daß die Bedingung des Beharrens bei der bisherigen Religion zulässig, die des Uebertritts zu einer andern Religion unzulässig sei; vgl. Runde § 367 u. Eichhorn § 79 Anm. h, sowie die von ihnen angeführten Schriftsteller. Unter den Neueren wollen Viele jede Bedingung dieser Art verwerfen; so Savigny III 185, Maurenbrecher § 153 Anm. 6, Reyscher, Württ. P.R. § 178, Thudichum a. a. O. S. 76 ff., Roth, D.P.R. § 69 Anm. 20, weitere Angaben b. Stobbe § 45 Anm. 20. Andere halten auch die Bedingung des Religionswechsels für zulässig; so Selchow nach Runde § 367 Anm. b, Thibaut, Pand. § 954, Vangerow, Pand. I 138, Wächter, Württ. P.R. II 725 Anm. 18 (Pand. I 375 nur mit Vorbehalt). Der richtigen Ansicht nach kommt es auf die Absicht im Einzelfall an, so daß sowohl die Bedingung der Beibehaltung wie die des Wechsels der Religion je nach den Umständen gültig oder ungültig ist; vgl. Mittermaier § 115 IV, Bluntschli § 27 Anm., Walter § 27 Anm. 9, Gerber § 43 Anm. 6, Stobbe I 383, Franken S. 85, Unger, Oest. P.R. II 86 ff., auch Windscheid, Pand. § 94 Anm. 13; ebenso R.Ger. XXI Nr. 51.

¹ Stobbe, Die Juden Deutschlands während des Mittelalters, Braunschweig 1886. — Zeitschrift für die Geschichte der Juden in Deutschl., herausg. v. Geiger, Braunschweig 1886 ff.; darin bes. Höniger, Zur Geschichte der Juden Deutschlands im früheren M.A., I 65 ff., II 136 ff. — Eichhorn, D. Rechtsgesch. § 297 u. 350; Walter, R.G. § 431 ff.; Brunner, R.G. I 275 ff.; Schröder, R.G. S. 221 u. 453 ff.; Thudichum, Gesch. des D.P.R. S. 210 ff. — Heusler, Inst. I 147 ff. — Runde, D.P.R. § 638 ff.; Eichhorn, D.P.R. § 80 ff.; Mittermaier, D.P.R. I § 116 ff.; Walter, D.P.R. § 78 ff.; Renaud, D.P.R. I § 142 ff.; Stobbe, D.P.R. I § 46; Böhlau, Meckl. L.R. II 310 ff.

Volksrecht hatten, beruhte ihre gesammte Rechtsstellung auf einem Ausnahmerecht.

1. Judenschutz. Die Juden erlangten Rechtsfähigkeit durch ihre Aufnahme als Schutzgenossen. Der ihnen gewährte Schutz hatte nicht nur nach Zeit und Ort einen verschiedenen rechtlichen Inhalt, sondern wurde auch thatsächlich in sehr ungleichem Maße wirksam². Während er bis zu den Kreuzzügen leidliche Sicherheit bot, versagte er während der Judenverfolgungen und behielt seitdem ein stark prekäres Gepräge, so daß die durch ihn nur suspendirte Rechtlosigkeit der Juden immer wieder hervorbrach³.

Oberster Schutzherr der Juden war von je der König⁴, der ihnen den Königsfrieden verlieh⁵, hierfür aber von ihnen mancherlei Abgaben bezog⁶. Seit dem zwölften Jahrhundert steigerte sich das königliche Schutzrecht zu einem Regal, das einerseits mehr und mehr als nutzbares Recht aufgefalist und behandelt wurde, andererseits die Abhängigkeit der Juden als eine Art von Hörigkeit erscheinen ließ. Die Juden hießen daher nun kaiserliche Kammerknechte⁷.

Gleich anderen Regalien gelangte auch das Judenregal schon im Mittelalter mehr und mehr in die Hände der Landesherren und Städte⁸. Später galt es als selbstverständliches Stück der Landeshoheit, deren Trägern die Reichsgesetze seit dem sechszehnten Jahr-

² Die Gründe hierfür lagen weit weniger in einer Wandelung der nationalen und religiösen Gesichtspunkte, als in der Veränderung der wirthschaftlichen Zustände; vgl. Roscher, Zeitschr. f. d. ges. Staatsw. XXXI (1875) S. 503 ff., Heusler I 149 ff.

³ Dies zeigt sich besonders darin, daß mehr und mehr den Juden der Schutz nur für eine Reihe von Jahren zugesagt wurde, nach deren Ablauf sie der Willkür verfielen. Ja es kam die Anschauung auf, daß, weil der Königsschutz jedesfalls vom Könige nur für seine Lebenszeit ertheilt sei, der neu gekrönte König den Juden allenthalben im Reich alle ihre Güter nehmen möge, „dazu ihr Leben und sie tödten bis auf eine Anzahl, der lutzel sein soll, zu einer Gedechnus“; Urk. v. 1462 b. Kraut § 53 Nr. 6.

⁴ Schon der fränkische König scheint einen allgemeinen Judenschutz geübt zu haben, den er in den besonderen Schutzbriefen für einzelne Juden nur erhöhte; Waitz, Verf.Gesch. V 371 ff., Heusler I 149, Brunner I 276; a. M. Stobbe, Juden S. 10 ff., Schröder S. 219 u. 454.

⁵ Treuga Henr. IV d. a. 1103 c. 1 (M.G.L. II 267); Sachsensp. II Art. 66 § 1, III Art. 7 § 3.

⁶ Urk. b. Kraut § 53 Nr. 9—14.

⁷ Schon im Wormser Judenpriv. v. 1157 sagt Friedrich I. von allen Juden, daß sie „ad cameram nostram attineant“. Als „servi camerae nostrae“ werden sie 1236, 1262 (Kraut Nr. 5), 1312 (Schröder S. 454) bezeichnet. Vgl. Schwabensp. (W.) c. 214: des romischen küniges kamer ze eigen.

⁸ Urk. b. Kraut § 53 Nr. 9—15, Aurea B. Art. 9 § 1—2.

hundert die Ordnung des Judenrechts vollständig überließen⁹. Meist ergingen besondere Judenordnungen, die in den einzelnen Ländern ein sehr verschiedenes Maß von Duldung gewährten¹⁰.

2. Judengemeinden. Im Mittelalter waren es genossenschaftlich verbundene Judengesamtheiten (*universitates Judaeorum*), denen Schutz zugesagt, Privilegien ertheilt und Pflichten auferlegt wurden¹¹. Daher bildeten die örtlichen Judengemeinden nicht bloß religiöse, sondern zugleich bürgerliche und politische Verbände, die in wachsender, anscheinend zuerst selbsterstreber, dann aufgezwungener äußerer Absonderung von der übrigen Bevölkerung als schutzhörige Körperschaften unter eignen Vorstehern und Gerichten lebten. In neuerer Zeit büßten die Judengemeinden ihre bürgerliche und politische Bedeutung mehr und mehr ein. Die Landesherrn betrachteten lediglich die von ihnen besonders aufgenommenen einzelnen Juden als ihre Schutzunterthanen. Im Zweifel galten die den Juden ertheilten Schutzbriefe nur für ihre Person, bisweilen aber wurden sie ausdrücklich auf ihre Nachkommen oder einen Theil derselben erstreckt. Die durch Schutzbriefe mit einem Niederlassungsrecht ausgestatteten Juden wurden nun als „Schutzjuden“ oder „vergleitete Juden“ (*Judaei recepti*) von den im Lande bloß geduldeten „unvergleiteten Juden“ unterschieden¹².

3. Jüdisches Recht¹³. Im Mittelalter lebten die Juden unter sich nach ihrem nationalen Recht, das ihre rabbinischen Gerichte handhabten. Dagegen konnten sie sich den Christen gegenüber nur in beschränktem Umfange kraft besonderer Privilegien auf das jüdische Recht berufen¹⁴. In neuerer Zeit wurde die Zuständigkeit der jüdischen Gerichte mehr und mehr eingeengt¹⁵. Mit der Unter-

⁹ R.P.O. v. 1530 t. 27, v. 1548 t. 20 (Kraut Nr. 17).

¹⁰ Nachweisungen b. Kraut vor § 53.

¹¹ Vgl. Speirer Priv. v. 1084 u. 1090 b. Kraut Nr. 7—8, Wormser Judenpriv. Friedrichs I. v. 1157; Gierke, Genossenschaftsr. I 337 ff.

¹² Vgl. Eichhorn, D.P.R. § 81 Anm. a—f, Mittermaier § 117 Anm. 8—10.

¹³ Vom jüdischen Recht als solchem ist im deutschen Privatrecht nicht zu handeln; über Quellen u. Litteratur desselben vgl. Ortloff, Grundz. S. 210 ff., Kraut, Grundr. zu § 54, Beseler, D.P.R. S. 247, Gengler, D.P.R. S. 36.

¹⁴ Für die Juden galt also nicht, wie Stobbe, D.P.R. I 386, meint, das Personalitätsprinzip; vgl. Brunner I 275 ff., Heusler I 151. Vielmehr war ihr nationales Recht ein bloß geduldetes Recht, das der ordentliche Richter keineswegs in gleicher Weise wie germanisches Stammesrecht zu achten hatte.

¹⁵ Stobbe § 46 Anm. 7; Böhlau, Meckl. L.R. II 312 ff. — In Preußen wurde 1812, in Bayern 1813, in Hildburghausen 1814, in Holstein 1863 die Rabbiner-

werfung unter die ordentlichen Landesgerichte traten die Juden im Allgemeinen unter das gemeine Recht. Doch blieb ihr nationales Recht überall für die mit Religion und Kultus zusammenhängenden Verhältnisse (Ehesachen, Eid, Sabbathsruhe) entscheidend¹⁶ und wurde zum Theil in rein jüdischen Fällen auch für familiengüterrechtliche und erbrechtliche Fragen nach wie vor als maßgebend anerkannt¹⁷.

4. Sonderrecht für die Juden. Im Uebrigen und namentlich gegenüber den Christen galt für die Juden ein auf Ausnahmesatzungen beruhendes Sonderrecht, das ursprünglich für sie durchweg an Stelle des ihnen verschlossenen Volksrechtes trat, seit ihrer Unterwerfung unter das gemeine Recht aber eine Summe von Abwandlungen desselben durch privilegia favorabilia et odiosa darstellte.

a. Begünstigt waren die Juden im Mittelalter vor Allem durch das Recht des Zinsnehmens¹⁸, das zwar gemeinrechtlich seit der allgemeinen Gestattung des zinsbaren Darlehns keine Spuren hinterließ¹⁹, partikularrechtlich aber in der Zulassung eines höheren Zinssatzes nachwirkte²⁰. Außerdem wurde ihnen im Mittelalter das ihrem nationalen Recht entlehnte Vorrecht zugestanden, redlich und öffentlich gekaufte oder in Pfand genommene Sachen auch dann, wenn sie geraubt oder gestohlen waren, nur gegen Ersatz des Kauf- oder Pfandschillings herauszugeben²¹. Dieses Vorrecht hob aber die Reichsgesetzgebung auf²².

b. Zurückgesetzt waren sie vor Allem durch den Ausschluss

jurisdiktion ganz aufgehoben; Kraut § 53 Nr. 35, Ortloff S. 212, Stobbe § 46 Anm. 8.

¹⁶ Eichhorn § 82, Mittermaier § 118, Renaud § 145, Beseler S. 228, Gerber § 46, Stobbe I 387 ff.; Preufs. Ges. v. 11. März 1812, Hannov. Ges. v. 30. Sept. 1842 § 4, Bayr. Ges. v. 1851 Art. 1—2 b. Kraut § 53 Nr. 35 u. 38 u. § 54 Nr. 12 u. 15.

¹⁷ So noch im Hildburghaus. Ed. v. 11. Mai 1814 § 4 u. im Mecklenb. Ed. v. 22. Febr. 1812 § 13 b. Kraut § 54 Nr. 11 u. 14. Aufgehoben durch das Preufs. Ges. v. 1812, das Bayr. Ges. v. 1851, das Holstein. Ges. v. 14. Juli 1863 § 5, in Mecklenburg (Böhlau II 318) u. s. w.

¹⁸ Stobbe, Die Juden S. 103 ff. u. 233 ff. (und zwar zu sehr hohen Prozenten, ib. S. 110 u. 234 ff.).

¹⁹ Die Reichsgesetze banden sie an die gleichen Zinsschranken wie Christen; R.P.O. v. 1577 t. 20 § 6.

²⁰ Preufs. L.R. I, 11 § 805 (8 Prozent); andere Gesetze b. Stobbe § 46 Anm. 35.

²¹ Priv. f. die Juden Speiers v. 1090 b. Kraut § 53 Nr. 8; Sachsensp. III Art. 7 § 4, Schwabensp. (W.) c. 214, Wiener Stadtrechtsb. Art. 145 (Schuster S. 141).

²² R.P.O. v. 1548 t. 20, 1577 t. 20 § 2. Partikularrechtlich wurde aber das Judenrecht gemeingültiges Recht; vgl. das Sachenrecht.

von den politischen Rechten in Gemeinde und Staat, die Nichtzulassung zu Gilden und Zünften und folgeweise zu zahlreichen Gewerbebetrieben²³ und die Beschränkungen ihrer Niederlassungs- und Verehelichungsfreiheit²⁴. Dazu kamen in den meisten Ländern sehr eingreifende Beschränkungen im Erwerbe von Grundeigenthum²⁵. Reichsrechtlich war für solche Verträge zwischen Juden und Christen, bei denen eine wucherische Uebervortheilung als möglich erschien, obrigkeitliche Errichtung vorgeschrieben²⁶, auch die Abtretung jüdischer Forderungen gegen Christen an Christen verboten²⁷. Eine verbreitete Praxis versagte ferner den jüdischen Ehefrauen die Dotalprivilegien²⁸. Vielfach wurde endlich das Zeugniß von Juden gegen Christen als unglaublich behandelt²⁹.

II. Heutiges Recht. Im Laufe unseres Jahrhunderts wurde die Rechtsstellung der Juden grundsätzlich umgestaltet. Die deutsche Bundesakte verhieß ein späteres Bundesgesetz, das ihre Gleichstellung mit den Christen durchführen sollte, jedoch niemals ergangen ist³⁰. In den meisten deutschen Staaten aber wurden die Rechtsverhältnisse der Juden durch Landesgesetze neu geordnet³¹. Dabei wurde der alte Rechtsboden schrittweise verlassen. Die letzten Reste der früheren Ungleichheit tilgte die Reichsgesetzgebung aus.

1. Aus Schutzgenossen wurden die Juden durch Aufnahme in das Bürgerrecht von Gemeinde und Staat in Vollgenossen ver-

²³ Vgl. Stobbe, Die Juden S. 103 ff., 232 ff., und über die späteren Milderungen D.P.R. § 46 Anm. 46.

²⁴ Eichhorn § 81, Stobbe, D.P.R. § 46 Anm. 61.

²⁵ Stobbe, Die Juden S. 176 ff., 275 ff., D.P.R. § 46 Anm. 20—33; vgl. Urk. Karls V. v. 1541 b. Kraut § 53 Nr. 24.

²⁶ R.A. v. 1551 § 79 (Kraut Nr. 31). Ueber die verschiedene Auslegung dieser Bestimmung und ihre ungleiche partikularrechtliche Ausgestaltung vgl. Stobbe I 395—396.

²⁷ R.A. v. 1551 § 78—80, R.P.O. v. 1577 t. 20 § 4. Ueber die Praxis u. die Partikularrechte in dieser Frage vgl. Stobbe I 396—397.

²⁸ So schon Gl. zum Sachsensp. III Art. 7 (Kraut Nr. 30); vgl. Strube, Rechl. Bed. III Nr. 68, Stobbe § 46 Anm. 64, Seuff. VIII Nr. 15, XXI Nr. 240. — Gemeinrechtlich war diese Praxis nicht berechtigt; vgl. Seuff. XVII Nr. 217, Schlofs, Die Dotalprivilegien der Jüdinnen, Gießen 1856.

²⁹ Hierauf beruhte die in manchen Gesetzen angeordnete geringere Beweiskraft ihrer Handelsbücher; Stobbe § 46 Anm. 43.

³⁰ D.B.A. Art. 16. Bis dahin gewährleistete der Bund den Juden nur die ihnen „von den einzelnen Bundesstaaten bereits eingeräumten Rechte“.

³¹ Vgl. die Nachweise dieser Gesetze b. Eichhorn vor § 80, Ortloff, Grundz. S. 208 ff., Kraut vor § 53.

wandelt³². Wenn hiermit alle in ihrer Volksfremdheit wurzelnden Minderungen der Rechtsfähigkeit wegfielen, so wurden freilich nach wie vor manche Beschränkungen aufrecht erhalten, die aus ihrer Religionsstellung außerhalb des Christenthums hergeleitet wurden. Gerade diese aber sind durch das neueste Recht grundsätzlich beseitigt (oben § 54).

2. Die Judengemeinden bestehen als bloße Religionsgenossenschaften (Synagogengemeinden) fort. Als solche genießen sie die Rechte anerkannter Körperschaften mit öffentlicher Religionsübung, jedoch ohne die besonderen Vorrechte der christlichen Kirchen.

3. Das jüdische Recht findet auf dem Gebiete des Privatrechts nur noch in seltenen Fällen hinsichtlich der ihm durch Partikularrecht unterstellten Verhältnisse Anwendung³³. Nur im persönlichen Eherecht ist es für die nicht reichsrechtlich entschiedenen Fragen und daher namentlich für die Ehescheidungsgründe überall da maßgebend geblieben, wo seine Geltung nicht landesrechtlich beseitigt ist³⁴.

4. Die kraft des Sonderrechts für Juden vormals begründeten Bevorzugungen und Zurücksetzungen sind sämtlich aufgehoben; die jüdische Religion kann nur noch insoweit auf das Privatrecht einwirken, als das religiöse Bekenntnis überhaupt privatrechtliche Bedeutung hat³⁵.

³² So in Preußen schon durch das Ed. v. 11. März 1812 (Kraut Nr. 35). Vgl. über die Entwicklung in Kurhessen Roth, Kurh. P.R. S. 153 ff., in Bayern Roth, Bayr. C.R. § 30, in anderen Staaten Stobbe § 46 Anm. 3.

³³ Vgl. Stobbe § 46 Anm. 11—19a. Wo das Partikularrecht schweigt, kann im Allgemeinen das jüdische Privatrecht nicht als anwendbar gelten; Seuff. XXIV Nr. 3. Auch gilt es jedenfalls nur unter Juden; Seuff. XI Nr. 112, Stobbe I 387. Stets ist eine Unterwerfung unter das jüdische Recht durch Vereinbarung möglich. — Wo der Richter jüdisches Recht anzuwenden hat, gelten die Regeln über die Anwendung von fremdem Recht; in der Hauptsache ist er auf die Gutachten von Rabbinern angewiesen.

³⁴ So gilt es in Bayern, Seuff. XXXVII Nr. 225, XLI Nr. 22, XLIV Nr. 191, XLVI Nr. 24, XLVII Nr. 200, XLIX Nr. 23; in Württemberg, R.Ger. ib. XLVII Nr. 201; in Hannover nach Ges. v. 1842 § 4; in Holstein nach Ges. v. 14. Juli 1863 § 8; vgl. ferner Sächs. Gb. § 1770. — Ein besonderes, im Anschluß an das talmudische Recht staatlich geordnetes Eherecht für die Juden findet sich im Oesterr. Gb. § 123—136.

³⁵ Vgl. oben § 54 unter II 3—6.

Sechster Titel.

Einfluß der Staats- und Gebietsangehörigkeit.

§ 56. Staatsangehörigkeit¹.

I. Begriff. „Staatsangehörigkeit“ ist Mitgliedschaft in einem Staatsverbande. Der Staatsangehörige ist „Unterthan“, insoweit er dem Staate unterworfen ist, „Staatsbürger“, insoweit er am Staate Theil hat. Wer einem Staate nicht angehört, ist für ihn „Fremder“ oder „Ausländer“.

Im Mittelalter entsprach der mannichfachen Abstufung der öffentlichrechtlichen Verbände ein mehrfach abgestufter Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden, ohne daß hierbei eine scharfe Grenze zwischen staatlicher und bloß kommunaler Sonderung bestanden hätte. Später bildete sich neben der Reichsangehörigkeit die Zugehörigkeit zu einem landesherrlichen oder reichsstädtischen Territorium als wahre Staatsangehörigkeit aus, während es innerhalb des Territoriums nur noch eine verschiedene Gemeindeangehörigkeit geben konnte.

Auch heute besteht in Deutschland eine zwiefache Staatsangehörigkeit: die „Staatsangehörigkeit“ in einem deutschen Einzelstaate (in Elsaß-Lothringen eine entsprechende „Landesangehörigkeit“) und die daraus unmittelbar entspringende „Bundesangehörigkeit“ oder Reichsangehörigkeit. Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit sind reichsgesetzlich geregelt².

¹ Grimm, R.A. S. 396 ff.; Brunner, R.Gesch. I 273 ff.; Heusler, Inst. I 144 ff.; Thudichum, Gesch. des D.P.R. S. 205 ff. — Runde, D.P.R. § 312 ff.; Eichhorn § 73 ff.; Mittermaier § 105 ff.; Maurenbrecher § 137 ff.; Renaud § 99 ff. u. 132 ff.; Walter § 58 ff.; Beseler § 64; Roth § 67; Stobbe § 42 ff.; Franken S. 87 ff. — Unger, Oest. P.R. I § 39 ff.; Roth, Bayr. C.R. I § 28; Dernburg, Preuß. P.R. I § 45. — Mandry § 4. — Laband, Staatsr. I 154 ff.; G. Meyer, Staatsr. § 75 ff. — v. Bar, Internat. Privatr. I 164 ff. — Quellenstellen b. Kraut § 48.

² R.G. v. 1. Juni 1870. Erwerbsgründe sind Abstammung, Legitimation und Heirath, sowie Verleihung (Aufnahme eines Deutschen oder Naturalisation eines Ausländers); Verlustgründe sind Legitimation und Heirath, sowie Entlassung auf Antrag, Entziehung durch behördlichen Ausspruch und Verschweigung durch langjährigen Aufenthalt im Auslande. Das ältere deutsche Recht knüpfte die Staatsangehörigkeit bald an längeren Wohnsitz, bald an Erwerb des Gemeinderechts; vgl. über das Geschichtliche Rehm, Annalen des Deutschen Reichs 1892 Nr. 2. Das Nähere gehört ins Staatsrecht. — Ueber den Erwerb und Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft finden sich Bestimmungen im bürgerl. Gb. § 28–32.

Ungeachtet der verschiedenen Staatsangehörigkeiten aber besteht für ganz Deutschland ein „gemeinsames Indigenat“, wie es in einzelnen Beziehungen schon durch das ehemalige Bundesrecht gewährleistet worden war³, jetzt in vollem Umfange durch die Reichsverfassung gesichert wird⁴. Das Reichsindigenat bedeutet, daß der Deutsche überall in Deutschland heimisch sein und demgemäß auch in jedem Staate, dem er nicht angehört, als Inländer behandelt werden soll. Daher steht im Privatrecht der nicht staatsangehörige Reichsangehörige dem Staatsangehörigen gleich und wird von Rechtsätzen, die eine Rechtsminderung für Fremde enthalten, nicht betroffen. Nur von der Mitgliedschaftsstellung in dem besonderen Staatsverbände ist er ausgeschlossen; doch hat er das Recht, von dem Staat, in dessen Gebiet er einen Wohnsitz hat, die Aufnahme in die Staatsangehörigkeit zu fordern und so sich auch die politischen Rechte der Einheimischen zu verschaffen.

II. Privatrechtliche Bedeutung. Die Bedeutung der Staatsangehörigkeit für die Rechtsstellung des Individuums hat im Laufe der Zeit sich vollständig gewandelt.

Ursprünglich hieng, da alles Recht Volksrecht war, von der Volksangehörigkeit nicht nur die öffentlichrechtliche, sondern auch die privatrechtliche Persönlichkeit ab. Der Fremde („Elende“) war daher an sich rechtlos⁵. Er konnte bußelos erschlagen, gefangen, verknechtet werden. Kam er als Freund, so schützte ihn freilich das Gastrecht. Allein das Gastrecht war nur religiös geheiligte Sitte.

Mehr und mehr indes erlangten die Fremden eine beschränkte Rechtsfähigkeit. Von je konnte der Fremde Rechtsschutz erwerben, wenn er sich in die Munt eines Einheimischen ergab; denn

³ D.B.A. Art. 18 nebst späteren Bundesbeschlüssen. Die bundesrechtlichen Normen gelten noch im Verhältniß zu Deutsch-Oesterreich, Luxemburg, Limburg und Liechtenstein; Mandry § 4 I 3, Roth § 67, Dernburg a. a. O. Anm. 3, Stobbe I 360, Regelsberger § 67 I 1, Senff. XXIV Nr. 187. Hinsichtlich des Urheberrechts ist das ehemalige Bundesindigenat durch die R.Ges. v. 11. Juni 1870 § 62 u. v. 9. Jan. 1876 § 21 ausdrücklich aufrecht erhalten; vgl. unten § 86 II 6.

⁴ R.V.U. Art. 3 (jedoch mit Einschränkungen für Bayern nach Vertr. v. 23. Nov. 1870). Vgl. Laband I 154 ff. — Insoweit durch spätere Reichsgesetze den Reichsangehörigen bestimmte Rechte an jedem Orte des Reichsgebiets unmittelbar zugesprochen sind, wie schon durch das Freizügigkeitsges. v. 1. Nov. 1867 § 1 das Recht des Aufenthalts und der Niederlassung, des Grundeigenthumserwerbes und des Gewerbebetriebes, ist der Art. 3 erledigt.

⁵ Heusler I 145; Brunner I 273 Anm. 1; Schröder, R.G. S. 225 ff.; Kraut Nr. 1. — A. M. Wilda, Strafr. S. 673 ff., Stobbe I 347 ff., Thudichum S. 205 ff.

hierdurch gewann er Antheil an dem Frieden und Recht seines Schutzherrn, der ihn vertrat und für ihn haftete⁶. Schon in fränkischer Zeit aber galt der König, der vor Allem den Fremden seinen Schutz mit Königsfrieden und Königsrecht zu ertheilen pflegte, ohne Weiteres als Schutzherr jedes Fremden, der keinen anderen Schutzherrn hatte⁷. Später entwickelte sich der subsidiäre Königsschutz zum ausschließlichen Königsschutz (Fremdenregal). Der Gedanke der geistlich-weltlichen Universalmonarchie trug dazu bei, den Fremdenschutz zu verallgemeinern. Als dann der aufblühende Weltverkehr eine rücksichtsvolle Behandlung der Fremden forderte, wurde ihre Rechtsstellung immer mehr verbessert und namentlich durch die Einrichtung der städtischen Gastgerichte befestigt⁸. Gleichwohl blieb das Fremdenrecht ein unvollkommenes Recht, das grundsätzlich nur beschränkte Rechtsfähigkeit gewährte.

Erst mit der wachsenden Ausbildung des internationalen Privatrechts drang langsam die Anschauung durch, daß dem Fremden die ihm nach seinem heimischen Recht gebührende volle Rechtsfähigkeit an sich überall zustehe⁹. Nunmehr erschienen die trotzdem in Fülle fortbestehenden Beschränkungen der Fremden als Ausnahmen von der Regel. Die neueste Rechtsentwicklung hat dann das Gebiet dieser Ausnahmen stetig eingeengt.

Heute gilt somit der Grundsatz der privatrechtlichen Gleichstellung Staatsangehöriger und Staatsfremder. Durch die Staatsangehörigkeit wird nur noch die Rechtsstellung als Mitglied im Staatsverbande, nicht mehr die Rechtsstellung als Individuum bedingt. Dieser Grundsatz herrscht im gemeinen deutschen Recht¹⁰ und ist in den deutschen Gesetzbüchern ausdrücklich anerkannt¹¹. Auch in den übrigen Kulturstaaten ist er durchgedrungen¹².

⁶ Vgl. noch Brokmerbrief § 129 b. Kraut Nr. 2.

⁷ Brunner I 274 ff.; Kraut Nr. 3—4.

⁸ Ueber die Gastgerichte vgl. Osenbrüggen, Studien S. 19 ff., Planck, Gerichtsv. II 411 ff., Runde § 315, Stobbe § 42 Anm. 33. Der Fremde war hier sogar durch den Anspruch auf schleunigere Rechtshilfe vor dem Einheimischen bevorzugt.

⁹ Dieses Prinzip sprachen zuerst die Postglossatoren aus; v. Bar S. 281 Anm. 1. Es blieb dann der Leitstern der gemeinrechtlichen Doktrin.

¹⁰ Vgl. v. Bar S. 281 Anm. 2; R.Ger. XXIX Nr. 32 S. 129 (bez. des Namenrechtes).

¹¹ Pr. L.R. Einl. § 41—42; Oest. Gb. § 33; Sächs. Gb. § 20.

¹² Engl. u. amerik. R. b. Bar I 283; Holländ. Gb. Art. 9; Ital. Gb. Art. 3; Schweiz. R. b. Huber I 144 ff. (jedoch mit Ausnahme der dem französischen Prinzip folgenden Kantone).

Nur das französische Recht hält noch heute prinzipiell an der beschränkten Rechtsfähigkeit der Fremden fest¹³.

Von dem Grundsatz der Gleichstellung der Fremden im Privatrecht gelten aber mancherlei Ausnahmen, die sich namentlich auf die mit dem öffentlichen Recht zusammenhängenden Privatrechte beziehen. Auch diese Ausnahmen treten zum Theil nicht für alle Fremden, sondern nur für die Angehörigen solcher Staaten ein, in denen nicht die Gleichstellung der Deutschen mit den Einheimischen in den betreffenden Verhältnissen verbürgt ist (Reciprozitätsprinzip, Prinzip der Gegenseitigkeit)¹⁴. In noch weiterem Umfange sind durch völkerrechtliche Verträge mit einzelnen fremden Staaten die Angehörigen dieser Staaten von den im Uebrigen für Fremde bestehenden Einschränkungen befreit worden. Andererseits kann auch heute eine Erweiterung der Ausnahmen vermöge des Vergeltungsrechtes (Retorsion, Gegenkehrung) eintreten¹⁵. Denn vermöge des Vergeltungsrechtes werden Fremde bei uns den gleichen Rechtsnachtheilen unterworfen, die nach dem Rechte ihres Heimathstaates dort unsere Staatsangehörigen als Fremde treffen¹⁶. Doch ist die Anwendung des Vergeltungsrechtes vielfach an besondere Voraussetzungen gebunden¹⁷.

¹³ Code civ. Art. 11 u. 13: Fremde genießen, falls ihnen nicht durch staatliche Autorisation ein Wohnrecht verliehen ist, in Frankreich zwar die „droits naturels“, dagegen nur solche „droits civils“, die ihr Heimathsstaat auf Grund besonderer völkerrechtlicher Verträge auch Franzosen einräumt. Vgl. Zachariae, Franz. C.R. I § 76—79 (8. Aufl. § 59—62), v. Bar I 283 ff., Barazetti, Personenr., S. 67 ff. — In den deutschen Gebieten des franz. R. ist dieses Prinzip, das auch in Frankreich durch neuere Gesetze immer mehr abgeschwächt ist und in der Praxis bereits stark zurücktritt, im Wesentlichen überwunden; vgl. Barazetti a. a. O. S. 78 ff., sowie Einführung S. 174 ff., Behagel § 24, Crome, Allg. Th. S. 130 ff.

¹⁴ Vgl. z. B. C.Pr.O. § 102 Z. 1, § 106 Abs. 2, § 661 Z. 5; dazu unten Anm. 30.

¹⁵ Vgl. Leyser spec. 30; Runde § 317—319; Mittermaier § 110; Renaud I § 104; Franken S. 58 ff.; Regelsberger, Pand. § 67 I 2c; v. Bar I 299 ff.; Roth, Bayr. C.R. I § 28 Z. 3; Wächter, Würt. P.R. II § 86; Dernburg, Preufs. P.R. I § 45; Unger, Oest. P.R. I 305. — Bayr. L.R. I c. 2 § 18; Pr. L.R. Einl. § 43—45; Oest. Gb. § 33; Sächs. Gb. § 20 u. Ver. v. 9. Jan. 1865 § 3 u. 43—44; R.Gew.O. § 64; R.Konk.O. § 4; R.Pat.Ges. § 12 Abs. 2; R.Ges. v. 12. Mai 1894 § 22.

¹⁶ Die Retorsion tritt also nicht ein, wenn das ausländische Recht alle ihm unterworfenen Personen ungünstiger als unser Recht stellt; bisweilen aber ist sie auch auf solche Fälle ausgedehnt, Stobbe § 43 Anm. 3. — Verschieden von der Retorsion sind die Repressalien, — ein rein völkerrechtliches Zwangsmittel, das in der Erwiderung der von einem fremden Staate unseren Staatsangehörigen rechtswidrig zugefügten Nachtheile durch geeignete Mafsregeln zu Ungunsten der Angehörigen jenes Staates besteht.

¹⁷ An sich hat der Richter darüber zu entscheiden. So jetzt auch (da Pr. L.R. Einl. § 44 unpraktisch ist) in Preussen; Dernburg I § 45 Anm. 8. Bisweilen

Unerachtet der Gleichstellung der Fremden im Privatrecht hat aber die Staatsangehörigkeit an privatrechtlicher Bedeutung neuerdings dadurch gewonnen, daß im internationalen Privatrecht vielfach das Gesetz des Ortes der Staatsangehörigkeit anstatt des Gesetzes des Wohnsitzes zum Personalstatut erhoben ist und somit die Gestaltung wichtiger Privatrechtsverhältnisse von der Staatsangehörigkeit abhängt¹⁸.

III. Einzelne Beschränkungen der Fremden. Von den durch das ehemalige Fremdenrecht begründeten Zurücksetzungen sind diejenigen, die in der ursprünglichen Rechtlosigkeit der Fremden wurzelten, völlig verschwunden. So das Strandrecht¹⁹, das Wildfangsrecht²⁰, das Fremdlingsrecht (*jus albinagii*, *droit d'aubaine*)²¹. Von anderen Beschränkungen bestehen zum Theil nur noch geringfügige Reste. Doch sind auch einzelne Beschränkungen neu eingeführt worden.

1. Sehr allgemein waren früher wegen der publizistischen Be-

aber ist die Anordnung der Anwendung des Vergeltungsrechtes der Staatsregierung vorbehalten; vgl. z. B. Roth, Bayr. C.R. § 18 Anm. 20, Kurh. P.R. I 136. In den Fällen der R.Gew.O. § 64 Abs. 2 u. des R.Ges. zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 § 22 ist sie dem Bundesrathe, in den Fällen der R.Konk.O. § 4 u. des R.Pat.Ges. § 12 Abs. 2 dem Reichskanzler mit Zustimmung des Bundesrathes vorbehalten.

¹⁸ Vgl. oben § 23 Anm. 5—11.

¹⁹ Das Strandrecht ergriff sowohl die Person wie das Gut des Schiffbrüchigen; Brunner, R.G. I 273 Anm. 1. Schon die mittelalterliche Reichsgesetzgebung bekämpfte es; Const. Frid. II d. a. 1220 c. 9 (M.G.L. II 243 u. als *Authentica Navigia* hinter l. 18 C. de furtis 6, 2); Urk. K. Wilhelms v. 1255 u. K. Ludwigs v. 1316 b. Kraut § 77 Nr. 30—31; vgl. ferner C.C.C. Art. 218. Als Ersatz bildete sich der Bergelohn aus; vgl. jetzt H.G.B. Art. 742 ff. u. Strandungsordn. v. 17. Mai 1874. — Früher noch verschwand das entsprechende Grundruhrrecht an Strömen; vgl. Schröder, R.G. S. 520 Anm. 87, Urk. v. 1355 b. Kraut § 77 Nr. 31.

²⁰ Das Recht des Landesherrn, Fremde ohne Geleit als Hörige zu behandeln; vgl. Runde § 316, Mittermaier § 106, Renaud I 200, Schröder, R.G. S. 515 ff., Thudichum S. 208 ff.

²¹ Das Recht des Landesherrn auf die Verlassenschaft eines im Lande versterbenden Fremden. Dieses Recht, das aus der Nichtanerkennung der Persönlichkeit des Fremden entsprang und schon in die fränkische Zeit zurückreicht (Brunner I 275), wurde schon von K. Friedrich II. in der Const. d. a. 1220 c. 8 (M.G.L. II 243 u. als *Authentica Omnes peregrini* zu Cod. 6, 69) verworfen, erhielt sich aber trotzdem vielfach bis in die neuere Zeit, obschon in Deutschland meist zu einem Abzugsrecht oder einem Recht auf das beste Stück gemildert. Am zähesten wurde es in Frankreich festgehalten, durch Ges. v. 14. Juli 1819 aber auch hier abgeschafft. Vgl. Runde § 320—321, Eichhorn § 75, Mittermaier § 106, Renaud I 199, Stobbe I 353 ff., Schröder S. 515 ff., Kraut § 48 Nr. 5—7, v. Bar I 34 Anm. 21, II 312 ff., Zachariae § 79 (8. Aufl. § 62).

deutung des Grundbesitzes Fremde im Erwerb von Grundeigenthum und anderen Rechten an Grundstücken beschränkt²². Diese Beschränkungen sind neuerdings meist aufgehoben²³, indess nicht ganz beseitigt²⁴.

2. Manche Landesgesetze schliessen Fremde vom Erwerb inländischer Schiffsparten aus²⁵. Reichsrechtlich ist die Veräußerung einer Schiffspart an einen Ausländer zulässig, jedoch an die Zustimmung aller Mitheder gebunden, weil durch sie das Recht der Führung der deutschen Flagge erlischt²⁶.

3. Nach manchen Gesetzen ist der Fremde unfähig zur Führung einer Vormundschaft²⁷. Die neueren Vormundschaftsordnungen haben diese Unfähigkeit meist beseitigt²⁸.

4. Die deutschen Landesgesetze fordern bei der Eheschließung von Ausländern bestimmte Nachweise und zum Theil eine behördliche Erlaubniss²⁹.

5. Hinsichtlich des Schutzes mancher Persönlichkeitsrechte

²² Vgl. Mittermaier I § 109 Anm. 19, Stobbe I 349—351; Dortmund. Stat. v. 1354 b. Frensdorff 205, revid. Lüb. R. I, 2 Art. 5, Württ. L.R. II, 9 (Kraut § 48 litt. b u. Nr. 13—14).

²³ So hat in Preußen das Ges. v. 28. Mai 1874 die nach Pr. L.R. II, 9 § 39 u. Kab.O. v. 28. März 1809 erforderliche Ministerialkonzession zum Erwerbe von Rittergütern durch Ausländer aufgehoben. In Kurhessen hat ein Ges. v. 1822 die älteren Bestimmungen beseitigt; Roth S. 134.

²⁴ In Württemb. hat das Ges. v. 1. März 1865 Art. 2—3 zwar den Erwerb von Grundstücken den Ausländern freigegeben, verlangt aber von ihnen die Stellung eines ansässigen Bürgen wegen Abtragung der öffentlichen Lasten; Mandry § 4 Anm. 13. Anderswo sind Beschränkungen kraft Retorsion noch zulässig; so nach Pr. L.R. Einl. § 43. Vgl. über das österr. R. Unger I 302, Jettel S. 31. — Alle derartige Beschränkungen fallen nicht nur gegenüber Reichsangehörigen, sondern auch gegenüber den Angehörigen der ehemaligen Bundesländer weg; D.B.A. Art. 18.

²⁵ Vgl. z. B. Schlesw.-Holst. V. v. 1803 b. Falck IV 137. Derartige Landesgesetze bestehen nach H.G.B. Art. 470 Abs. 2 fort, jetzt aber natürlich nur gegenüber Nichtdeutschen.

²⁶ H.G.B. Art. 470 Abs. 2 u. R.Ges. v. 25. Okt. 1867 § 2.

²⁷ Oest. Gb. § 192; Pr. L.R. II, 18 § 156—157; Württ. V. v. 7. März 1809. Unanwendbar sind solche Bestimmungen in Deutschland auf Reichsangehörige; Mandry § 4 Anm. 10, Roth § 67 Anm. 7, Böhlau II 201 ff., Stobbe § 43 Anm. 27 (wo die in der 1. Aufl. ausgesprochene gegentheilige Ansicht zurückgenommen ist), Regelsberger § 67 Anm. 4.

²⁸ Die Preuß. Vorm.O. v. 1875 § 20 verneint nur die Uebernahmepflicht; das Württ. Ges. v. 28. Juni 1876 (b. Franklin, Grundr. § 18) fordert zur Uebertragung einer Vormundschaft an Ausländer die Genehmigung des Justizministeriums.

²⁹ Personenstandsges. § 38 u. dazu Sicherer S. 268 ff., Hinschius S. 135 ff.

(der Urheberrechte, des Markenrechts, des Gebrauches des Namens oder der Firma zur Waarenbezeichnung) sind Ausländer den Inländern nicht ohne Weiteres gleichgestellt³⁰.

6. Ausländer werden als Staatsgläubiger nicht in das preussische Staatsschuldbuch eingetragen³¹.

7. Die ehemaligen Beschränkungen der Fremden im Gewerbe-recht sind durch die Reichsgewerbeordnung für den stehenden Gewerbebetrieb beseitigt; dagegen hängt die Zulassung von Ausländern zum Gewerbebetriebe im Umherziehen von einer frei versagbaren Gestattung ab³².

8. Da Ausländer des Wohnrechts im Staatsgebiet entbehren, ist ihr Ausschluss von den durch Wohnsitz im Inlande bedingten Privatrechten möglich (vgl. unten § 57 III).

9. Von den früher sehr zahlreichen prozessrechtlichen Zurücksetzungen der Ausländer kennt das geltende deutsche Recht nur noch die Verpflichtung des ausländischen Klägers, dem Beklagten auf dessen Verlangen Sicherheit wegen der Prozesskosten zu stellen, und die Versagung des Armenrechts³³. Auch im Konkursrecht sind jetzt ausländische Gläubiger den inländischen gleichgestellt, jedoch mit ausdrücklichem Vorbehalte des Vergeltungsrechtes³⁴.

10. Selbstverständlich kann das Satzungsrecht einer Körperschaft oder Stiftung für den Erwerb der von ihm gewährten Rechte oder Vortheile eine bestimmte Staatsangehörigkeit fordern³⁵.

³⁰ R.Ges. v. 11. Juni 1870 § 61, v. 9. Jan. 1876 § 20, v. 11. Jan. 1876 § 16, v. 1. Juni 1891 § 13; v. 30. Nov. 1874 § 20, v. 12. Mai 1894 § 23. Der Schutz richtet sich nach völkerrechtlichen Verträgen; hinsichtlich der Waarenbezeichnungen, des Namens oder der Firma und der Gebrauchsmuster tritt er aber ohne Weiteres für diejenigen Ausländer ein, in deren Heimathsstaat Gegenseitigkeit geübt wird. Vgl. übrigens oben Anm. 3, 15 u. 17, sowie über den Einfluss des Wohnsitzes unten § 57 Anm. 23. Näheres in § 84, 86, 91—93.

³¹ Preuss. Ges. v. 20. Juli 1883 § 4.

³² R.Gew.O. § 56 b. Außerdem sind nach § 64 Abs. 3 Beschränkungen des Marktverkehrs der Ausländer kraft Retorsion zulässig. — Erwähnt sei noch, dass nach dem R.Ges. v. 5. Mai 1886 § 72 Ausländer, die dauernd das Reichsgebiet verlassen, von der Berufsgenossenschaft für Unfallversicherung wegen ihres Rentenanspruchs mit Kapital abgefunden werden können.

³³ C.Pr.O. § 102—103 u. § 106 Abs. 2. Beide Nachtheile treten aber nicht ein, wenn sie im gleichen Falle Deutsche im Heimathsstaate des Ausländers nicht treffen; vgl. oben Anm. 14. — Ueber das ältere Recht vgl. Stobbe I 356 ff.

³⁴ R.Konk.O. § 4; Kohler, Konkursr. S. 665 ff. — Ueber die früheren Zurücksetzungen der ausländischen Gläubiger vgl. Stobbe § 42 Anm. 35 u. § 44 Anm. 29.

³⁵ In dieser Richtung bildet auch das Reichsindigenat keine Schranke, so dass Binding, Handbuch. II. 3. I: Gierke, Deutsches Privatrecht. I. 29

11. In engem Zusammenhange mit dem alten Fremdenrecht steht endlich das Abzugsrecht (*jus detractus*), das in den beiden Formen des Abschosses (*detractus realis*, *gabella hereditaria*) und der Nachsteuer (*detractus personalis*, *gabella emigrationis*, Nachschofs, Abfahrtsgeld) entwickelt ist³⁶. Der Abschofs besteht in einem Abzuge von dem kraft Erbanges außer Landes gehenden Vermögen, die Nachsteuer in einem Abzuge von dem Vermögen, das ein Auswandernder mit sich führt. Ursprünglich scheint der Abschofs aus einer Milderung des alten Rechtssatzes, der dem Fremden jedes Erbrecht versagte, hervorgegangen zu sein, während die Nachsteuer vielmehr in einer Beschränkung der Freizügigkeit Einheimischer wurzelte. Später aber überwog in beiden Fällen der Gesichtspunkt der Abschließung des eignen Gebiets gegen das fremde Gebiet, so daß das Abzugsgeld als ein Ersatz für die mit der Ausführung einer Vermögensmasse verknüpfte Einbuße an Steuern erschien. Abschofs und Nachsteuer wurden daher nunmehr lediglich von dem tatsächlich ausgeführten Vermögen erhoben³⁷. Der Abzug beträgt regelmäßig einen Bruchtheil des Reinvermögens, der beim Abschofs wie bei der Nachsteuer auf ein Zehntel festgesetzt zu sein pflegt, mitunter aber niedriger (bis hinab zu fünf Prozent) oder höher (bis hinauf zum „dritten Pfennig“) bemessen ist. Im Mittelalter fast für jedes kleine Gebiet zu Gunsten des Gerichtsherrn oder der Gemeinde ausgebildet, wurde das Abzugsrecht seit dem 16. Jahrhundert mehr und mehr als ein landesherrliches Regal betrachtet. Wenn es trotzdem kraft Verleihung oder Unvordenklichkeit auch fernerhin Gutsherren und Städten zustehen konnte, so wurde doch den Privatberechtigten seine Ausübung meist nur noch in dem Falle der Ausführung des

z. B. ein statutenmäßig nur an die Angehörigen eines bestimmten deutschen Einzelstaates verleihbares Stipendium durch Art. 3 der R.V. keineswegs allen Reichsangehörigen zugänglich geworden ist.

³⁶ Runde § 322–326, Eichhorn § 77–78, Mittermaier § 111–114, Renaud I § 100, 105–106, Gerber § 48, Stobbe I 355, 360 u. 363 ff.; Haubold § 219 ff., Reyscher I § 167 ff., Roth, Kurh. P.R. I 137 ff., Bayr. I § 28 Z. 4, Unger I 303; Mandry § 4 Anm. 16; Kraut § 38 Nr. 8–12. Sehr ausführliche Bestimmungen im Pr. L.R. II, 17 § 140–183.

³⁷ Somit hat der ausländische Erbe keinen Abschofs zu entrichten, wenn er sich im Inlande niederläßt (Gosl. Stat. S. 7 Z. 22 ff.). Auch zahlt der Auswandernde keine Nachsteuer von den Grundstücken, die er im Eigenthum behält (Pr. L.R. II, 17 § 144), wohl aber von dem mitgeführten Erlöse verkaufter Grundstücke (Kraut Nr. 10). — Der Abschofs wurde auch auf das als Brautschatz oder Geschenk an Fremde verabfolgte Vermögen ausgedehnt; Stobbe § 42 Anm. 21, Pr. L.R. II, 17 § 162.

Vermögens über die Staatsgrenzen gestattet („äußeres Abzugsrecht“), während die Abzugsrechte zwischen verschiedenen Gebieten desselben Staats („innere Abzugsrechte“) abgeschafft wurden. Das deutsche Bundesrecht beseitigte alle Abzugsrechte im Bereiche des Bundesindigenats und hob insoweit ausdrücklich auch die Privatberechtigungen ohne Entschädigung auf³⁸. Das Abzugsrecht zwischen deutschen und nichtdeutschen Staaten wurde hiervon nicht betroffen, ist aber seither durch völkerrechtliche Verträge gleichfalls mehr und mehr außer Kraft gesetzt und zum Theil gesetzlich aufgehoben³⁹. Soweit dies nicht der Fall ist, kann das Abzugsrecht noch heute, regelmäsig aber nur kraft Retorsion, ausgeübt werden⁴⁰.

IV. Gemeindeangehörigkeit. Während früher für manche Privatrechte, wie namentlich für das Recht der Verehelichung und des Gewerbebetriebes, neben oder statt der Staatsangehörigkeit die Gemeindeangehörigkeit gefordert wurde, hat im heutigen deutschen Rechte die Gemeindeangehörigkeit jede Bedeutung für die allgemeine Privatrechtsfähigkeit eingebüßt⁴¹. Der Unterschied zwischen Gemeindeangehörigen und Gemeindefremden kommt also nur noch für das besondere Gemeinderecht in Betracht. Ebenso verhält es sich überhaupt mit jeder Körperschaftsmitgliedschaft: sie ist für die allgemeine Rechtsfähigkeit der Person bedeutungslos, bildet aber die Voraussetzung der besonderen Rechtsfähigkeit im körperschaftlichen Rechtsbereiche.

§ 57. Gebietsangehörigkeit.

I. Im Allgemeinen. Sowohl im öffentlichen Recht wie im Privatrecht wirken auf die Rechtsstellung der Person gewisse Verknüpfungen mit einem Gebiet unabhängig von der Mitgliedschaft in dem auf dieses Gebiet gebauten Staats- oder Gemeindeverbande ein. Unterstellt schon der bloße Aufenthalt an einem Orte die Person in erheblichem Umfange der dort geltenden Rechtsordnung, so steigert

³⁸ D.B.A. Art. 18; B.B. v. 23. Juni 1817 b. Kraut Nr. 17.

³⁹ So in Preussen, wo die Cab.O. v. 11. Apr. 1822 die Abschofs- und Abfuhrtselder nur „gegen andere Staaten, in denen das *jus detractus* nicht mehr zur Anwendung kommt“, aufhob, die V.U. Art. 11 aber unbedingt die Erhebung von Abzugsgeldern verbietet.

⁴⁰ Vgl. Mandry § 4 Anm. 16, Stobbe § 43 Anm. 19—21.

⁴¹ Das Recht der Verehelichung ist durch R.Ges. v. 4. Mai 1868 § 1, das Recht des Gewerbebetriebes durch R.Gew.O. § 13 ausdrücklich von der Gemeindeangehörigkeit unabhängig erklärt.

sich der Einfluß des örtlichen Rechts durch dauernde Beziehungen, vermöge deren die Person in der einen oder anderen Richtung als gebietsangehörig erscheint. Für das Privatrecht kommen, da wir von den einst sehr mannichfach abgestuften Verhältnissen der Schutzverwandtschaft hier absehen können¹, hauptsächlich drei Arten solcher Gebietsangehörigkeit in Betracht.

II. Gebietsangehörigkeit durch Grundbesitz. Wer in einem Gebiet mit Grundbesitz ansässig ist, ohne dem Gebietsverbande als Mitglied anzugehören, hat als Forense in diesem Gebiet eine besondere Rechtsstellung. Gemeinrechtlich ist er ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit und Wohnsitz in allen den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnissen dem Recht der belegenen Sache und dem dinglichen Gerichtsstande unterworfen. Manche Partikularrechte aber legten dem staatsfremden Grundbesitzer eine weitergehende Unterordnung unter das inländische Recht auf und dehnten namentlich den dinglichen Gerichtsstand auf alle gegen ihn gerichteten Klagen aus. Man spricht hier von einem im Gegensatz zum gemeinrechtlichen „landsassiat² minus plenus“ begründeten „landsassiat² plenus“³. Seitdem die Civilprozeßordnung den Gerichtsstand der belegenen Sache einheitlich geregelt hat⁴, ist dieser Unterschied im Wesentlichen bedeutungslos geworden⁴. Was endlich den gemeindefremden Grundbesitzer (Flurgenossen, Ausmärker, Ge-

¹ Von den Schutzverhältnissen bei Juden und Fremden war oben § 55 u. 56 die Rede, von den Schutzgenossen (Beisassen u. s. w.) der Stadt- und Landgemeinden wird unten § 71 ff. gesprochen werden. Das geltende deutsche Recht kennt „Schutzgenossen“ in den Konsulargerichtsbezirken (Laband, Staatsr. II 31 ff.) und in den Schutzgebieten (ib. I 791 ff.).

² Vgl. Böhlau, Z. f. Rechtsgesch. XI 296 ff.; Eichhorn § 75, Mittermaier § 109, Gerber § 47, Beseler I 250, Stobbe I 349 u. 362; Reyscher, Württ. P.R. § 165, Haubold § 391 Anm. a, Heimbach, P.R. § 124 Anm. 7, Emminghaus, Pand. S. 96 Nr. 1 ff., Dernburg, Preufs. Pr.R. § 45 Anm. 4. — Der vollste Landsassiat besteht da, wo der Fremde, um Grundbesitz zu erwerben oder zu behalten, Unterthan werden muß; vgl. Stobbe I 351 Anm. 10.

³ Die C.Pr.O. hat einerseits den dinglichen Gerichtsstand, der für dingliche Klagen ein ausschließlicher ist (§ 25), für gewisse mit dem Grundbesitz zusammenhängende persönliche Klagen wahlweise geöffnet (§ 26—27), andererseits (statt des alten *forum arresti*) für alle vermögensrechtlichen Klagen gegen eine Person, die im Deutschen Reich keinen Wohnsitz hat, — mag sie nun Ausländer oder Inländer sein, — einen Gerichtsstand an dem Orte begründet, wo sich Vermögen (Grundbesitz oder Fahrnis) derselben befindet (§ 24).

⁴ Soweit sich an ihn Wirkungen außer dem Gerichtsstande knüpfen, können sie jedenfalls nur noch gegen Reichsfremde eintreten.

meindeforense) betrifft, so beschränken sich die Wirkungen dieses Verhältnisses heute auf das besondere Gemeinderecht⁵.

III. Gebietsangehörigkeit durch Wohnsitz⁶. Von erheblicher privatrechtlicher Bedeutung ist die durch Wohnsitz bewirkte Verknüpfung mit einem Gebiete.

Wohnsitz (Domizil) einer Person ist der Ort, der den dauernden räumlichen Mittelpunkt ihrer Lebensthätigkeit bildet⁷. Ein Wohnsitz wird durch Niederlassung mit der Absicht, den Niederlassungsort zum ständigen Mittelpunkt der Lebensthätigkeit zu machen, begründet⁸ und in entsprechender Weise durch Auflösung der Niederlassung mit dem Willen, diesen Mittelpunkt aufzugeben, aufgehoben⁹. Sowohl zur Begründung wie zur Aufhebung eines Wohnsitzes ist volle Handlungsfähigkeit erforderlich¹⁰. Das Kind

⁵ Z. B. hinsichtlich der Mittragung der Gemeindelasten und der Theilnahme an den Gemeindefürsorgen, zum Theil auch hinsichtlich der Gewährung eines Stimmrechts in Gemeindeangelegenheiten; vgl. Gierke, Genossenschaftsr. I 721 u. 730 Anm. 62.

⁶ Kierulff, Theorie I 122 ff.; Savigny, Syst. VIII 67 ff.; Windscheid, Pand. § 36; Dernburg, Pand. I § 46; Hinschius in Holtzendorffs Rechtslex. III 1342 ff.; v. Bar a. a. O. I 151 ff.; Westlake a. a. O. S. 269 ff.; Regelsberger, Pand. I § 74.

⁷ Wo aber ist der Wohnsitz, wenn das Wohnhaus von einer Gebietsgrenze durchschnitten wird? Das O.L.G. Hamb. b. Seuff. XXXIX Nr. 179 läßt die Lage der Hausthüre mit Straßenzugang entscheiden.

⁸ Es müssen also Wille und Willensbethätigung zusammentreffen; Dernburg I 104 ff., R.Ger. XV Nr. 95. Ein ohne den Willen ständiger Niederlassung genommener Aufenthalt begründet keinen Wohnsitz, mag er sich auch fort und fort verlängern; Seuff. VII Nr. 242. Keineswegs aber braucht Aufenthalt für immer gewollt zu sein, vielmehr genügt Aufenthalt für unbestimmte Zeit; Seuff. XIV Nr. 65, XL Nr. 7 (R.Ger.). So namentlich auch beim Pächter; schwankende Praxis b. Seuff. XI Nr. 108, XX Nr. 183. Ebensowenig ist ununterbrochener Aufenthalt am Ort erforderlich; man kann sogar einen Wohnsitz an einem Orte erwerben, an dem man sich nur vorübergehend (z. B. in den Pausen zwischen Reisen) aufhalten will. — Ein Wohnrecht ist zur Begründung eines Wohnsitzes nicht erforderlich; R.Ger. VIII Nr. 37.

⁹ Auch hier müssen Wille und That zusammentreffen, so daß weder die bloße Absicht der Wohnortsveränderung noch die bloße dauernde Abwesenheit genügt; v. Bar I 154, R.O.H.G. XIII 363, R.Ger. XV Nr. 95, Entw. II § 17 Abs. 3.

¹⁰ Minderjährige können daher ihren Wohnsitz nicht selbständig ändern unrichtig Obst. L.G. f. Bayern b. Seuff. XLI Nr. 269. Dagegen ist eine Wohnsitzverlegung unter vormundschaftlicher Mitwirkung möglich; v. Bar I 158 ff., Entw. II § 18, Seuff. XLIII Nr. 174.

theilt den Wohnsitz seines Vaters (das uneheliche den seiner Mutter) und behält ihn, bis es ihn rechtsgültig aufgegeben hat¹¹. Die Ehefrau theilt den Wohnsitz des Ehemannes¹². Außerdem haben Beamte am Amtssitze, Berufssoldaten am Garnisonorte einen gesetzlichen Wohnsitz¹³. Es ist möglich, daß eine Person gleichzeitig einen mehrfachen Wohnsitz hat¹⁴. Möglich ist auch der völlige Mangel eines Wohnsitzes, an dessen Stelle dann theils der letzte ehemalige Wohnsitz theils der jeweilige Aufenthaltsort für die mit dem Wohnsitz verknüpften Rechtsfolgen maßgebend ist¹⁵.

Neben dem vollen Wohnsitz giebt es einen unvollkommenen Wohnsitz, der die Person nur für einzelne Beziehungen mit einem Gebiet verknüpft¹⁶. Ein solcher wird vor Allem durch eine Handelsniederlassung oder sonstige gewerbliche Niederlassung für den ihr angehörigen Geschäftsbetrieb begründet¹⁷.

Privatrechtliche Wirkungen entfaltet der Wohnsitz in erster Linie für die Abgrenzung des räumlichen Herrschaftsbereiches der Rechtsquellen¹⁸ und für die Begründung des Gerichtsstandes im Civilprozesse¹⁹, aber auch für das Gewerberecht²⁰, für den Schutz der

¹¹ C.P.O. § 17 Abs. 2, Entw. II § 21 (mit dem Vorbehalt, daß Legitimation und Annahme an Kindesstatt auf den Wohnsitz nicht einwirkt, wenn das Kind schon volljährig ist).

¹² C. Pr. O. § 17 Abs. 1, Entw. II § 20. Ausnahmen treten ein, wenn die Folgepflicht der Ehefrau wegfällt; v. Bar I 158 Anm. 24—25.

¹³ Vgl. R.Ger. XX Nr. 75, Reichsbeamtenbes. v. 31. März 1873 § 19 ff., Code civ. Art. 7, C.Pr.O. § 14—16, Entw. II § 19; a. M. Regelsberger I 288. Keinen Wohnsitz dagegen begründet Strafgefängenschaft; Seuff. XL Nr. 237, XLIII Nr. 5, Entw. I § 35, v. Bar I 155 Anm. 15.

¹⁴ So der Beamte, der in einer Nachbargemeinde wohnt, oder der Städter, der zugleich auf seinem Landgute ständig wohnhaft ist; vgl. v. Bar I 160 ff., Dernburg I 105, Entw. II § 17 Abs. 2; dazu oben § 26 Anm. 4.

¹⁵ Hinsichtlich des internationalen Privatrechts kommt in erster Linie das frühere Domizil in Betracht (vgl. oben § 26 Anm. 4), hinsichtlich des Gerichtsstandes dagegen der Aufenthaltsort (C.Pr.O. § 18).

¹⁶ So das Quasidomizil der durch ihre Lebensverhältnisse zu längerem Aufenthalt an einem Orte angewiesenen Personen (z. B. Dienstboten, Arbeiter, Studierende, Lehrlinge) nach C.Pr.O. § 21. Dazu gehören auch Sträflinge, Seuff. XL Nr. 148.

¹⁷ C.Pr.O. § 22; wegen der Handelsniederlassung H.G.B. Art. 19, 324 bis 325, 342.

¹⁸ Vgl. oben § 26. Auch wo die lex domicilii als Personalstatut durch das Gesetz der Staatsangehörigkeit verdrängt ist, bleibt sie für zahlreiche Fragen des internationalen Privatrechts maßgebend.

¹⁹ C.Pr.O. § 13 ff.

²⁰ R.Gew.O. § 55 u. 57 b; vgl. auch R.Prefsges. § 8.

Urheberrechte, des Markenrechts und des Erfinderrechts²¹ und für manche andere Privatrechtsverhältnisse²².

IV. Unterstützungswohnsitz und Heimathsrecht. Eine besondere Gebietsangehörigkeit begründet der durch das Reichsgesetz v. 6. Juni 1870 nebst Abänderungsgesetz v. 12. März 1894 geregelte Unterstützungswohnsitz, der den bürgerlichen Wohnsitz weder stets begleitet noch nothwendig voraussetzt. Er ist nur Reichsangehörigen zugänglich. Sein Erwerb erfolgt für Kinder durch Abstammung und für Ehefrauen durch Verehelichung, im Uebrigen durch zweijährigen ununterbrochenen Aufenthalt seit Vollendung des achtzehnten (bisher vierundzwanzigsten) Lebensjahres. Verloren wird er durch den Erwerb eines anderen Unterstützungswohnsitzes und durch zweijährige Abwesenheit seit Erreichung des bezeichneten Lebensalters. Der Unterstützungswohnsitz bewirkt die Zugehörigkeit zu einem Ortsarmenverbande und den hieraus folgenden Unterstützungsanspruch im Verarmungsfalle²³. Er gehört also im Wesentlichen dem öffentlichen Rechte an.

Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz gilt nicht in Bayern und in Elsaß-Lothringen. In Bayern gilt dafür das im früheren deutschen Recht überwiegend dem Armenrecht zu Grunde

²¹ Das litterarische oder künstlerische Urheberrecht eines Ausländers wird als deutsches geschützt, wenn sein Werk bei einem Verleger erschienen ist, der seine Handelsniederlassung im Deutschen Reich hat; R.Ges. v. 11. Juni 1870 § 61 Abs. 2 u. v. 9. Januar 1876 § 20 Abs. 2. Der Schutz des Urheberrechts an Geschmacksmustern kommt auch dem ausländischen Urheber zu Gute, falls er eine gewerbliche Niederlassung in Deutschland hat; R.Ges. v. 11. Januar 1876 § 16. Der Schutz des Urheberrechts an Gebrauchsmustern tritt für den und nur für den bedingungslos ein, der in Deutschland einen Wohnsitz oder eine gewerbliche Niederlassung hat; R.Ges. v. 1. Juni 1891 § 13. Desgleichen der Schutz der Waarenbezeichnungen für den und nur für den, der im Inlande eine Niederlassung besitzt; R.Ges. v. 30. Nov. 1874 § 20, v. 12. Mai 1894 § 23. Ein Erfinderrecht (Recht auf ein Patent oder aus einem Patent) kann, wer im Inlande nicht wohnt, nur geltend machen, wenn er im Inlande einen Vertreter bestellt hat; R.Ges. v. 7. Apr. 1891 § 12.

²² So giebt nach Preufs. Vorm.O. § 23 Z. 5 u. § 64 auswärtiger Wohnsitz ein Recht auf Ablehnung der Vormundschaft und auf Entlassung aus der Vormundschaft, während nach dem Württ. Ges. v. 1865 (oben § 56 Anm. 28) der Deutsche, der im Auslande wohnt, gleich dem Ausländer nur mit besonderer Genehmigung zum Vormunde bestellt werden darf. Man denke ferner an die Bedeutung des Wohnsitzes für den gesetzlichen Erfüllungsort im Obligationenrecht.

²³ Ortsarmenverband ist regelmäfsig die Gemeinde oder ein Verband mehrerer Gemeinden. Soweit nach dem R.Ges. v. 1. November 1867 Beschränkungen der Freizügigkeit bestehen, kann sich die Gemeinde durch Abweisung Zuziehender und

gelegte Heimathsrecht²⁴. Dieses wird weder durch bloßen Aufenthalt erworben noch durch bloße Abwesenheit verloren, entsteht vielmehr, aufer durch Abstammung und Verehelichung, regelmäßig nur durch ausdrückliche oder stillschweigende Aufnahme in den Gemeindeverband und aushülfsweise durch staatliche Zuweisung heimathloser Leute. Seine Wirkung besteht in einer passiven Gemeindeangehörigkeit und erschöpft sich daher nicht im Unterstützungsanspruch.

Zweites Kapitel.

Das Recht der Verbandspersönlichkeit.

Erster Titel.

Die Verbandspersönlichkeit überhaupt.

§ 58. Geschichtliche Entwicklung¹.

I. Ueberhaupt. Von je und bei allen Völkern sind über den einzelnen Menschen menschliche Verbände als Rechtsträger anerkannt gewesen. Allein sowohl die Denkformen für diese Rechtssubjektivität, wie auch die Formen ihrer thatsächlichen Verwirklichung haben nach Zeit und Volk außerordentlich gewechselt.

Entsprechend der Kraft und Fülle des germanischen Verbandslebens entfaltete das germanische Recht gerade auf diesem Gebiete eine besondere Tiefe der Rechtsgedanken und einen unerschöpflichen Reichthum der Rechtsgebilde. Darum konnte es auch in seinem Kerne bis heute dem fremden Rechte trotzen. Doch erreichte es seine formelle Vollendung, der es im Mittelalter nur langsam und ungleichmäßig entgegengereift war, nicht ohne Mithülfe des fremden

durch Ausweisung Zugezogener vor Entstehung des Unterstützungswohnsitzes schützen. — Für Personen, deren Unterstützungswohnsitz nicht zu ermitteln ist, trifft die Armenlast den Landarmenverband.

²⁴ Vgl. darüber M. Seydel, Bayr. Staatsr. III 90—138.

¹ Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht; Bd. I: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868; Bd. II: Geschichte des deutschen Körperrechtsbegriffes, 1873; Bd. III: Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, 1881. Heusler, Inst. I § 54 ff.