

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Lehrbuch des Naturrechts

Bauer, Anton

Marburg, 1816

Besonderer Theil. Von den einzelnen rechtlichen Verhältnissen

Besonderer Theil.

*Von den einzelnen rechtlichen
Verhältnissen.*

Erstes Buch.

Natürliches Privatrecht.

Franz von Zeiller das natürliche Privatrecht. Wien
1802.

Carl Fr. Gottl. Merkel Theorie des allgemeinen
Privatrechts. I. Theil. Leipzig 1803. II. Theil.
Dresden 1806.

Carl Salomo Zachariä Anfangsgründe des philoso-
phischen Privatrechts. Leipz. 1804.

§. 89.

Vorerinnerung.

*Natürliches Privatrecht ist die
Wissenschaft der Rechtsgesetze, durch*

welche die äussere Freiheit einer Privatperson mit der Freiheit aller andern Privatpersonen in Uebereinstimmung gesetzt wird.

(§. 17.) Sein Gegenstand besteht also in den rechtlichen Verhältnissen der einzelnen Menschen (als Privatpersonen) untereinander.

(§. 17.). Diese Verhältnisse müssen in der Ordnung abgehandelt werden, daß man von den ursprünglichen zu den hinzutretenden fortschreitet, und unter letzteren diejenigen, welche auf einfacheren Voraussetzungen beruhen, vor denen abhandelt, welche durch mehrere Erfordernisse bedingt sind. Diesem gemäß nimmt 1) das *absolute* (unbedingte) Privatrecht d. h. welches von den *ursprünglichen* (angeborenen) Rechten des Menschen handelt, den ersten Platz ein. 2) Für die Abhandlung des *hypothetischen Privatrechts* aber d. h. welches die *erwerblichen* Rechte des Menschen lehrt, entsteht aus jenen Prämissen die natürliche Ordnung, daß zuerst vom Erwerb durch *einseitige*, und dann vom Erwerb durch *gegenseitige Willkür* gehandelt wird.

Erster Abschnitt.

Absolutes Privatrecht.



§. 90.

1) Vom Recht der Menschheit überhaupt.

Es gibt ein allgemeines, jedem Menschen, als solchem, zukommendes Urrecht, auf welches sich alle angeborenen Rechte desselben zurückführen lassen (a). Dies ist das *Recht der Menschheit*, oder *Persönlichkeit* d. h. das *Recht als freies vernünftiges Wesen in der Sinnenwelt zu existiren*. Dies Recht fließt unmittelbar aus dem Begriff eines vernünftigsinnlichen Wesens und in ihm liegt die allgemeine Bedingung aller möglichen Rechte — die *Rechtsfähigkeit*. Der Mensch erhält dadurch einen absoluten Werth (eine Würde), welchen keiner verkennen kann, ohne sich selbst herabzuwürdigen. Es gebührt ihm also ein *Recht auf absolute Ehre* d. h. auf äußere Anerkennung der ihm als Mensch zustehenden Würde, und diese Ehre ist mit dem Rechte der Menschheit ganz eins (b).

a) Die Meisten zählen lauter *einzelne* Urrechte auf; Andere erklären das Recht der *Gleichheit*, oder der
 äußere-

äußeren Freiheit für das allgemeine Urrecht. Indessen Gleichheit ist theils das Grundprincip des Rechts überhaupt (§. 44.), theils nur eine Eigenschaft der Urrechte (§. 100. n. b.); die äußere Freiheit hingegen bedeutet entweder den Inbegriff aller Rechte einer Person, wovon dann die Urrechte nur eine Art sind, oder sie wird nur für das Urrecht der freien Thätigkeit genommen, und begreift dann nur einen Theil des Rechts der Menschheit (§. 93.). Meister a. a. O. §. 197 ff.

b) Mit dem Urrecht auf absolute Ehre verwechsle man nicht das Recht auf einen guten Namen S. §. 98.

§. 91.

II) Einzelne Bestandtheile des Rechts der Menschheit (a).

Das Recht der Menschheit umfaßt einen Inbegriff einzelner Urrechte (Menschenrechte, Rechte der Menschheit, angeborene Rechte) (b), welche sämtlich als Bestandtheile desselben zu betrachten sind (c). Diese beziehen sich theils auf die Bedingungen der Existenz des Menschen, theils auf die freie Wirksamkeit desselben, als worauf sich alle wesentlichen Bestandtheile der Menschennatur zurückführen lassen.

a) F. Albert Deduction und Entwicklung der Urrechte des Menschen. Anspach 1796.

Von den Rechten moralischer Personen S. die Theorie der Gesellschaften.

b) Die angeborenen Rechte werden auch absolute Rechte in dem Sinne genannt, daß sie nicht durch Erwerbshandlungen bedingt sind. Ihr Inbegriff macht das angeborene Seine, das Urseine des Menschen aus.

§. 92.

A) *Urrechte des Menschen auf die Bedingungen seiner Existenz.*

Vermöge des Rechts der Menschheit hat der Mensch zunächst ein *Urrecht auf sämtliche Bedingungen seines Daseyns*. Dieses begreift 1) das Recht auf seine *geistigen Kräfte* (a) und seine inneren Zustände; 2) das Recht auf seine *Glieder und Organe*, als Werkzeuge der einzelnen Kräfte, und auf seinen *Körper*, als den Inbegriff der einzelnen Glieder und Organe (b). Hierin liegt zugleich das Recht auf *Gesundheit*, als den Zustand der ungestörten und schmerzlosen Thätigkeit der einzelnen Kräfte; 3) das Recht auf sein *Leben*, als allgemeine Bedingung seiner Wirksamkeit in der Sinnenwelt (c). Alle diese Rechte sind nur in so fern Rechte, als sie in Beziehung auf das Verhältniß zu andern Menschen betrachtet werden; sonst sind es bloße physische Vermögen.

a) Diese wesentlichen Bedingungen des Daseyns des Menschen machen seine *inneren Güter* aus.

b) Dem menschlichen Körper, welcher als Organ der Freiheit durch aufrechte Stellung und Sprachfähigkeit (*Fries philosoph Rechtslehre* S. 40) charakterisirt ist, legt man, wegen seiner innigen Verbindung mit dem Vernunftwesen, das er in der Sinnen-

welt repräsentirt, selbst Persönlichkeit bei. Dies cessirt indessen nach dem Tod, durch welchen jene Verbindung aufgehoben und der Körper also wieder zur Sache wird. Giebt es ein Recht auf ehrenvolle Behandlung des Leichnams?

- c) Alle jene Rechte des Menschen enthalten nicht nur die Befugniss, die Bedingungen seiner Existenz zu erhalten und zu cultiviren, sondern auch sie zu mindern und zu vernichten. (§. 67.) Nur bei einer Verwechslung der ethischen Gesetze mit den Rechtsgesetzen kann man letzteres leugnen. Darf man einen Selbstmörder mit Gewalt vom Selbstmord zurückhalten? *Maas Grundriss des N. R. §. 98. Meister Lehrb. des N. R. §. 14.*
- d) Wem die Kraft gehört, dem gehört auch das Product ihrer gegenseitigen *Wirksamkeit*.

§. 93.

B) *Urrechte des Menschen auf freie Wirksamkeit.*

Das *Urrecht der freien Thätigkeit* besteht in der Befugniss des Menschen, alle seine Kräfte zur Erreichung erlaubter Zwecke zu gebrauchen (a). Dies Recht gehört schon zu den Bestandtheilen seiner Existenz, indem wer die Wirksamkeit einer Person und deren Producte aufheben wollte, die Causalität derselben, und folglich die Person selbst vernichten würde. Die Thätigkeit des Menschen hat nun einen dreifachen Gegenstand. Sie bezieht sich nemlich theils auf seine *eigne Person*, theils auf *andere Menschen*, theils auf *Sachen*.

a) Zur Berichtigung der vielen Mißverständnisse, welche durch die Vieldeutigkeit und den unrichtigen Gebrauch des Ausdrucks *Freiheit* herbeigeführt werden, dient folgendes: Die Freiheit, von welcher hier gehandelt wird: ist 1) *äussere Freiheit*, auf *innere* Denk- und Willensfreiheit giebt es, da sie kein Rechtsverhältniß begründet, keine Rechte (§. 94.) 2) Sie ist *Socialfreiheit*. Die Freiheit des *isolirt* lebenden Menschen ist gesetzlos und gränzenlos. 3) Sie ist *ursprüngliche Freiheit* d. h. sie ist durch nichts, als durch das Daseyn des Menschen bedingt. Dadurch unterscheidet sie sich a) von der *rechtlichen Freiheit überhaupt*, als dem Inbegriff aller angeboren und erworbenen Rechte; b) von der *bürgerlichen Freiheit*, welche durch den Staat theils beschränkt theils erweitert wird; c) von der *politischen Freiheit*, welche im grösseren Antheil der Bürger an der Staatsverwaltung besteht. Ueber die Unrechtmässigkeit der *Sklaverei* S. §. 67. und die Theorie der Verträge.

§. 94.

1) *In Beziehung auf den Berechtigten selbst.*

Die freie Thätigkeit des Menschen bezieht sich zunächst auf seine eigne Person und deren Zwecke. In dieser Hinsicht hat jenes Urrecht folgende Bestandtheile. 1) Rechte auf Realisirung seiner *vernünftigen Zwecke*. Dahin gehört die *Denkfreiheit* d. h. das Recht seine Gedanken Andern mitzutheilen (a), und die *Gewissens- und Religionsfreiheit* d. h. das Recht seinen moralischen (b) und religiösen (c) Ueberzeu-

gungen gemäs zu handeln: II) Rechte des Menschen auf Realisirung seiner *sinnlichen Zwecke* d. h. auf Befriedigung seiner Neigungen. Die Summe seiner Zwecke und deren Erreichung ist seine *Glückseligkeit*. Er hat also das Recht selbst zu bestimmen, was er zu seiner Glückseligkeit rechnet und alle, nicht rechtswidrige Mittel zu deren Bewirkung anzuwenden (d).

a) Auf *äußere* Denk- und Gewissensfreiheit giebt es allerdings *Rechte*, da in Anschung ihrer eine gegenseitige Einwirkung möglich, mithin alsdann ein Rechtsverhältniß vorhanden ist. Das Gegentheil behauptet *Thomas* a. a. O. §. 82. Selbst die Geisteskräfte, und also auch die *innere* Freiheit sind der Gefahr einer nachtheiligen und rechtswidrigen Einwirkung ausgesetzt. *C. A. Tittmann* diss. de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips. 1797. Der Mensch hat daher das Recht, diese Beschränkungen der inneren freien Wirksamkeit seiner Gemüthskräfte abzuwehren. *von Zeiller* a. a. O. §. 52. *Meister* a. a. O. §. 193.

b) Hieraus fließt insbesondere das Recht seine Pflichten zu erfüllen.

c) *Toleranz* ist das *legale* Betragen gegen die religiöse Denk- und Handlungsweise Anderer. *Intoleranz* ist daher schon ihrem Begriffe nach eine offenbare Illegalität.

d) Bei allen diesen Rechten wird zwar, wie überall, die durchs Rechtsprincip bestimmte Gränze vorausgesetzt. Hingegen von Beurtheilung der, vermöge dieser Rechte vorgenommenen Handlungen nach den Gesetzen der *Sittlichkeit*, oder der *Klugheit* ist in der Rechtslehre ganz zu abstrahiren. Jeder Zwang

gegen bloß *unsittliche* und *unklug*e Handlungen ist daher ungerecht und wird durch das Gutmeinen und die Absicht zu beglücken nicht entschuldigt.

§. 95.

2) *In Beziehung auf andere Menschen.*

Das Urrecht der freien Wirksamkeit beschränkt sich nicht auf die Person des Berechtigten selbst, sondern bezieht sich auch auf die rechtlichen Zwecke anderer Menschen (a). In dieser Hinsicht hat der Mensch *das ursprüngliche Recht für die Erhaltung des Daseyns und freien Wirksamkeit Anderer thätig zu seyn*. Hieraus fließt

1) das Recht Andern in Abwendung der Beleidigungen beizustehen; 2) das Recht die Entwicklung ihrer physischen und moralischen Anlagen zu befördern (b). Darauf gründet sich das *Recht einen Unmündigen zu erziehen* und alle dazu nöthigen Mittel anzuwenden (c). 3) Das Recht für diejenigen Sorge zu tragen, welche, wegen eines bleibenden oder vorübergehenden Zustandes der Geistesverwirrung, weder ihre Zwecke selbst bestimmen, noch die dazu nöthigen Mittel anwenden können. Die in diesen Hinsichten ausgeübte Thätigkeit enthält keine Störung der Freiheit Anderer, sondern

vielmehr eine Beförderung derselben, ist folglich rechtliche Thätigkeit.

a) *Homo sum, nihil humani a me alienum esse puto.*

b) Nur darf man Andern seine Hülfe und Belehrung nicht mit Gewalt aufdringen.

c) Die Gränzen der Erziehungsgewalt, sowohl in Ansehung der Mittel, als der Dauer, ergeben sich aus dem Grund und Zweck derselben. Positive Bestimmungen des Termins der Mündigkeit. *Venia aetatis.* Emancipation.

§. 96.

3) In Beziehung auf Sachen.

Außer den innern Gütern, auf welche dem Menschen, als Bedingungen seines Daseyns, ursprüngliche Rechte zukommen (§, 92), hat er auch Rechte auf äußere Güter, oder ein *Urrecht auf Sachen* d. h. das Recht durch seine freie Thätigkeit auf Sachen wirken zu dürfen. Dies Recht ist theils nothwendig, weil er seine Thätigkeit ohne Objecte nicht äußern kann, theils ist es rechtlich möglich, weil die Sachen nur Mittel für Zwecke sind, und die Gemeinschaft der Menschen durch dasselbe nicht gestört wird (a). Dies Urrecht auf Sachen, welches allen gebürt, und sich über die ganze vernunftlose Natur ausbreitet, gibt jedoch dem Menschen noch keinen bestimm-

ten Theil des gesammten Sachenreichs ausschliesslich (b), sondern begreift nur 1) das *Gebrauchsrecht* d. h. die Befugniss äussere Gegenstände zur Erreichung seiner Zwecke zu verwenden, (gebrauchen, nutzen, verbrauchen) und 2) das *Zueignungsrecht* (*Erwerbsrecht*) d. h. das Recht Sachen mit seiner Person so zu verknüpfen, dass Andere, ohne ihn zu verletzen, solche nicht gebrauchen können (c). Erst hierdurch werden Sachen aus dem Gesamtreich in das Rechtsgebiet eines Menschen gezogen (d).

- a) Ein *Recht auf Sachen* lässt sich jedoch nur in so fern denken, als mehrere Menschen in Beziehung auf eine Sache gedacht und dadurch in rechtliches Verhältniss gesetzt werden.
- b) Dies ursprüngliche Verhältniss der Menschen zu den Sachen nannten die Naturrechtslehrer *communio bonorum primaeva s. originaria*, und zwar nach *Grotius* (L. II. c. 2. §. 2. 1.) *positiva*, hingegen nach *Pufendorf* (de J. Nat. et G. L. 4. c. 4. §. 5.) *negativa*. Wäre die Gemeinschaft *positiv* d. h. stünden die Menschen *wirklich* in einer ursprünglichen Gemeinschaft aller Sachen, so würde Jeder, der sich eine Sache zueignen wollte, alle Andere verletzen. Sie ist aber vielmehr *negativ* d. h. alle Menschen dürfen äussere Güter gebrauchen und sich zueignen. Allein der Ausdruck *communio* ist unpassend. *Meister Lehrbuch des N. R.* §. 216.
- c) Das *Gebrauchsrecht* und *Zueignungsrecht* werden durch das Rechtsprincip sowohl in Ansehung des Objects, als der Art sehr beschränkt.
- d) Durch wirkliche Zueignung entsteht Eigenthums-

recht, welches daher, als erwerbliches Recht, ins hypothetische Privatrecht gehört.

§. 97.

III) *Anhang. Von bestrittenen Urrechten. A) Vom Recht auf Ehre.*

Zu den bestrittenen Urrechten (*a*) gehört I) *das Recht auf Ehre*. Zur richtigen Beurtheilung dieses Rechts führen folgende Vorbegriffe. *Ehre im weiteren Sinn* ist die äußere Anerkennung einer uns zustehenden Würde. Sie ist A) in Ansehung ihres *Grundes* 1) entweder *absolute Ehre* d. h. welche dem Menschen als solchem, ohne weitere Voraussetzung zukommt (*ursprüngliche Ehre, Ehre im engern Sinn*); 2) oder *relative Ehre, guter Namen d. h.* das Resultat der freien Urtheile Anderer über den Werth eines Menschen, als handelnden Subjects. B) In Rücksicht der Art der *Anerkennung* ist die Ehre 1) entweder *positiv* d. h. sie besteht in Handlungen oder Urtheilen, welche den Werth einer Person erklären: 2) oder *negativ* d. h. sie besteht in Unterlassung solcher Urtheile und Handlungen, welche den Werth einer Person herabsetzen.

a) Von den angeblichen Urrechten auf Gleichheit (§. 100. n. b.), auf innere Denk-, Glaubens- und Willens-

freiheit (§. 93. n. a), auf Billigkeit, und vom Nothrecht (§. 49.).

§. 98.

Fortsetzung.

Nach diesen Prämissen läßt sich nun bestimmen, ob und in wie fern dem Menschen ein Urrecht auf Ehre zukomme. A) *Auf absolute Ehre* hat der Mensch ein ursprüngliches Recht, vermöge dessen die ihm zukommende Menschenwürde von Allen anerkannt werden muß. Dies ist indessen kein besonderes Urrecht, sondern mit dem allgemeinen Rechte der Menschheit eins (§. 90.) und giebt auch, wie alle absolute Rechte, keinen Anspruch auf positive Leistungen. B) *Auf einen guten Namen* giebt es 1) *kein positives Recht*, indem Jeder, als handelnder Mensch, Gegenstand der freien Beurtheilung aller Andern ist, und nicht verlangen kann, daß solche durch Handlungen, oder Aeufserungen seinen Werth anerkennen, und dessen Anerkennung verbreiten (a). Hingegen 2) *ein negatives Recht* auf guten Namen gebürt dem Menschen allerdings. Dies ist das *Recht der Unbescholtenheit* d. h. das Recht zu verlangen, daß ihm keine Eigenschaften und Hand-

lungen angedichtet werden, welche, in moralischer oder rechtlicher Rücksicht, seinen Werth herabsetzen (*b*). Es begreift also *a*) die *moralische Unbescholtenheit* (*quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium*) (*c*), und *β*) die *rechtliche Unbescholtenheit* d. d. das Recht, so lange für einen legalen Menschen zu gelten, als man nicht durch rechtswidrige Handlungen das Gegentheil bewiesen hat (*quilibet praesumitur justus, donec probetur contrarium*) (*d*).

a) *Hofbauer Untersuchungen* etc. N. 16. S. 151. Als *erwerbliches Gut* läßt sich jedoch ein positives Recht auf guten Namen denken.

b) *Nemo natura infamis* sagten die ältern Naturrechtslehrer. *Köhler exercitatt.* §. 10. 11. Dies Urrecht weicht von den übrigen dadurch ab, daß es theils nicht bloß von der Natur gegeben ist, sondern zugleich aus der Handlungsweise des Menschen entspringt, theils durch unmoralische und illegale Handlungen verwirkt werden kann. *Zachariä a. a. O.* S. 77. Es bezieht sich nicht auf *physische* und *intellektuelle* Eigenschaften, sondern auf den *moralischen* und *rechtlichen Willen*, in so fern sich dieser in Handlungen äußert.

c) Die *moralische Unbescholtenheit*, als Quelle von Glückseligkeit, und als Bedingung mancher Arten des Rechtserwerbs, ist als Gegenstand eines Rechts anzusehen. Anderer Meinung ist *Thomas a. a. O.* §. 153.

d) Die *rechtliche Unbescholtenheit* ist sehr fruchtbar in ihren rechtlichen Folgen. Daher z. B. die Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Besitzes (§. 65.). In dem *guten Namen* besteht das *moralische Leben* einer Person.

§. 99.

B) Vom Recht auf Wahrhaftigkeit.

Ein ursprüngliches Recht *Wahrhaftigkeit* und Aufrichtigkeit zu verlangen, läßt sich nicht behaupten, (a) da es überhaupt kein Urrecht auf positive Bestimmungen giebt. Unwahrheit und Heuchelei ist im Allgemeinen nur gegen die Pflicht des Redenden. Enthält sie aber auch eine *Lüge* im rechtlichen Sinn d. h. eine subjective Unwahrheit, welche nach der Einsicht oder Absicht des Redenden die Rechte des Andern verletzt, so gehört sie zwar zu den Arten der Rechtsverletzung (§. 73); allein ein eignes Urrecht auf Wahrhaftigkeit, welches hierdurch verletzt würde, läßt sich doch deshalb nicht annehmen (b). Nur in besonderen hypothetischen Rechtsverhältnissen giebt es ein Recht auf Wahrheit (c), welches dann aber kein Urrecht ist.

a) *Meister Lehrbuch des Naturrechts.* §. 206. 207.

b) Insbesondere sind *Verläumdungen* nicht als Verletzungen des angeblichen Rechts auf Wahrheit, sondern des Rechts der Unbescholtenheit anzusehen.

c) Z. B. in Amtsverhältnissen.

§. 100.

IV) Allgemeine Natur der Urrechte.

Da die Urrechte des Menschen sämt-

lich Ausflüsse und Bestandtheile des Rechts der Menschheit, und durch nichts, als durch den Charakter der Menschheit bedingt sind, so haben sie folgende *allgemeine Eigenschaften*; 1) Sie sind allen Menschen gemein (*a*) und 2) bei allen gleich (*b*). 3) Sie bedürfen *keines Beweises*. 4) Die *Veräußerung* derselben ist, wenn sie gleich nicht als rechtswidrig angesehen werden kann, theils beinahe durchgehends *physisch unmöglich*, theils, so weit der Mensch dadurch aufhören würde als Person zu existiren, *unwirksam* (§. 68.). Insbesondere ist keins dieser Rechte *übertragbar*. 5) Die *Urrechte* sind sämtlich absolute Rechte (§. 59.). 6) Sie enthalten die *Bedingung* (den allgemeinen Titel) *alles Rechtserwerbs* (*c*).

a) Auch *Unmündigen* und *Geisteskranken* gebühren die *Urrechte* (§. 53. n. *b*). Von *Ungebornen*. Das *Geschlecht* hat keinen Einfluss auf den Genuß der *Urrechte*.

b) Diese natürliche *Gleichheit* der *Urrechte* ist auf mancherlei Art mißverstanden worden. Sie ist 1) *kein eignes, für sich bestehendes Urrecht*, sondern eine allgemeine Eigenschaft aller *Urrechte*. 2) Sie ist nur Gleichheit der *Urrechte* (nicht der erworbenen); in so fern aber nicht bloß ideale, sondern *wirkliche Gleichheit*. Nur wenn man die durch Thätigkeit bewirkten Veränderungen der Grenzen der ursprünglichen Rechtssphären berücksichtigt, läßt sich behaupten, die Gleichheit sey bloß ideal, und nicht

wirklich. 3) Zwar ist diese Gleichheit *materiell* d. h. die Materie dieser Rechte ist bei allen Menschen, als solchen, vorhanden, jedoch nicht in gleichem Grade, und also ist sie *keine gänzliche physische Gleichheit*. Nur kann das Rechtsgesetz selbst nicht der Grund einer physischen Ungleichheit seyn. *Hoffbauer Untersuchungen* N. XXVII. Eine falsche Deutung der Rechtsgleichheit veranlafste die *leges agrarias*.

e) Mündlich von dem Einflusse, welchen das positive Recht der verschiedenen *physischen* Beschaffenheit der Menschen auf die Rechte derselben gibt. S. auch *Zachariä natürl. Privatrecht*. S. 93.

Zweyter Abschnitt.

Hypothetisches Privatrecht.

E i n l e i t u n g.

Vom Rechtserwerb überhaupt.

§. 101.

1) Begriff des Rechtserwerbs.

Das *hypothetische Privatrecht* ist die *Wissenschaft der Rechtsgesetze, welche den Rechtserwerb bestimmen* (a). Sein Gegenstand besteht in den *erwerblichen Rechten*, sowohl von Seiten der Möglichkeit des Erwerbs, als von Seiten der rechtlichen Folgen desselben. *Erwerbliche Rechte* sind solche,

deren Daseyn durch Handlungen der Willkür bedingt ist. *Rechte erwerben* heisst also durch willkürliche Handlungen sein Rechtsgebiet vergrößern. Diese Vergrößerung des Rechtsgebiets kann theils *intensiv*, theils *extensiv* seyn. Die solchergestalt der ursprünglichen Rechtssphäre hinzugekommenen Rechte heissen *erworbene Rechte* (b). Unter den erworbenen Rechten herrscht *keine materiale Gleichheit*, sondern Verschiedenheit, sowohl in Hinsicht der Qualität, als der Quantität.

- a) Oder: die Darstellung der Bedingungen, unter denen der Mensch Rechte erwerben kann.
- b) Der Inbegriff der erworbenen Rechte einer Person wird das *Vermögen* derselben genannt. Dies bildet, ungeachtet es Gegenstände mannichfaltiger Art umfasst, ein Ganzes. (*universitas juris*.)

§. 102.

II) Allgemeine Bedingungen des Rechtserwerbs:

A) Rechtstitel.

Aller Rechtserwerb beruht auf zwei allgemeinen Voraussetzungen (a). Es gehört dazu I) ein *Rechtstitel* (als Grund der Möglichkeit des Erwerbs) d. h. der Rechtsgrund, aus welchem durch eine Handlung ein Recht erworben werden kann. Der *allgemeine und letzte Rechtstitel* besteht in dem Ur-

recht des Menschen, (§. 90.), indem sich ohne Rechtsfähigkeit kein Rechtserwerb denken läßt. In Ansehung des Erwerbs einzelner Rechte zeigt sich aber, nach Verschiedenheit des Objects, folgender Unterschied. A) Beim Erwerb herrnloser Gegenstände macht jener allgemeine und letzte Titel zugleich den nächsten und einzigen Rechtstitel aus — nemlich das im allgemeinen Urrecht enthaltene Recht auf Sachen (§. 96.). B) Hingegen beim Erwerb der Rechte auf fremde Sachen und auf Leistungen von Seiten anderer Personen wird ausserdem noch ein besonderer und nächster Titel erfordert, und dieser besteht in dem Rechtsgrundsatz, daß der Berechtigte durch seine Willkür einen Theil seines Rechtsgebiets dem Andern überlassen kann (§. 67. 68.).

a) Dies gilt auch von *persönlichen* Rechten. S. §. 103.

§. 103.

B) *Erwerbart.*

II) Die andere allgemeine Bedingung des Rechtserwerbs besteht in der *Erwerbart* (als Grund der Wirklichkeit des Rechtserwerbs) d. h. in der Handlung, durch welche, vermöge des Rechtstitels, ein Recht wirklich

lich erworben wird (a). Dieses Factum muß nun im Allgemeinen ein solches seyn, wodurch ein Gegenstand der Willkür einer Person ausschließlich untergeordnet wird. Nach der Natur des zu erwerbenden Rechtes ist aber das Factum verschieden. A) Die Erwerbung *herrnloser* Sachen geschieht durch *einseitige* Willkür und Thätigkeit des Erwerbenden. Diese Erwerbung ist also *ursprünglich* und *unmittelbar*. Sie heißt *Occupation*, und das dadurch erworbene Recht ist *Eigenthumsrecht* (b). B) Die Erwerbung eines Rechts auf *Leistungen Anderer* (auf deren Caussalität) kann nur vermittelt einer Willenserklärung derselben und deren Annahme, folglich durch *zweiseitige* Willkür und Thätigkeit erfolgen (c). Dies ist daher eine *abgeleitete, mittelbare, synallagmatische* Erwerbung, und die daraus entspringenden Rechte sind *Vertragsrechte* (d).

a) Der bloße *Wille* eines Menschen, wenn er auch ausdrücklich erklärt wird, reicht nicht hin um Rechte zu erwerben.

b) Doch kann Eigenthum auch als abgeleitetes Recht erworben werden, und also erfordert die Vollständigkeit der Theorie des Eigenthumsrechts auch des abgeleiteten Erwerbs zu erwähnen (§. 112.).

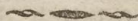
c) Zum Erwerb *relativer* Rechte ist der bloße Vertrag

als Erwerbart hinreichend; soll aber dadurch ein *absolutes* Recht erworben, und also eine allgemeine Rechtspflicht Aller begründet werden, so enthält der Vertrag allein den bloßen Rechtstitel, und erst das Implement des Vertrags ist die Erwerbart.

- d) Daher die Eintheilung in *jus naturae hypotheticum factitium et pactitium*. Die *Gesellschaften* entstehen zwar durch Verträge, und können in so fern zum Vertragsrecht gezählt werden. Indessen erfordern doch die, durch Gesellschaften entstehenden Rechtsverhältnisse, wegen ihrer Wichtigkeit, ihrer Eigenheit und ihres Umfangs, eine abgesonderte Behandlung. Diesemnach zerfällt das hypothetische Privatrecht in drei Haupttheile, nemlich die Lehre vom *Eigenthumsrecht*, vom *Vertragsrecht* und vom *Gesellschaftsrecht*.

Erstes Hauptsück.

V o m E i g e n t h u m s r e c h t.



§. 104.

1) Begriff des Eigenthums.

Eigenthumsrecht ist das absolute Recht auf ausschließlichen, vollständigen Gebrauch einer Sache (*Eigenthum im subjectiven Sinn*) (a). Folgende Merkmale characterisiren dasselbe näher: I) Es ist ein *Realrecht*, denn es ist absolut (§. 59.), und sein Gegenstand besteht in einer Sache (*res propria, Eigenthum im objectiven Sinn*). II) Das Eigenthum besteht in einem solchen

bleibenden (b) *Verhältniß zwischen der Person* (dominus, Eigenthümer) und der Sache, vermöge dessen Andere die Sache ohne den Willen des Eigenthümers nicht gebrauchen können, ohne ihn zu verletzen.

III) Das wesentliche Merkmal, wodurch sich Eigenthum von allen andern Realrechten unterscheidet, ist der Charakter der *Ausschließlichkeit* (*Eigenthümlichkeit*) oder die *Proprietät*. A) Die Proprietät ist daher nicht als ein einzelnes Bestandtheil des Eigenthums anzusehen, sondern als eine *allgemeine Eigenschaft* dieses Rechts, die sich allen seinen Ausflüssen mittheilt (c).

B) Der Character der Ausschließlichkeit wohnt dem Eigenthum nur so weit bei, daß Andere *ohne den Willen des Eigenthümers* die Sache nicht gebrauchen können (d).

a) Hoffbauer Untersuchungen N XVII. S. 159 Das römische Recht bezieht den Begriff des Eigenthums meist auf körperliche Sachen. Andere Definitionen des Eigenthums.

b) Hierdurch unterscheidet sich das Eigenthum von der augenblicklichen Detention (Besitzthum)

c) Die meisten Rechtsgelehrten führen die Proprietät als einen für sich bestehenden Ausfluß des Eigenthums auf. Viele bezeichnen damit das Dispositionsrecht. Z. B. Gros a. a. O. §. 152.

d) Selbst durch Ueberlassung einer gewissen Art des

Gebrauchs an Andere übt der Eigenthümer sein ausschließliches Gebrauchsrecht aus. So lange überhaupt das Eigenthum fort dauert, behält die Sache, auch wenn sie sich in den Händen eines Andern befindet, die Eigenschaft einer *eigenthümlichen* Sache.

§. 105.

II) *Allgemeine Bestandtheile des Eigenthums.*

Das Eigenthumsrecht begreift drei Hauptbestandtheile, auf welche sich wieder alle einzelne Ausflüsse (a) desselben zurückführen lassen. I) Das *Besitzungsrecht* (*jus possidendi caussale*) d. h. das *ausschließliche* Recht die Sache, welche den Gegenstand des Eigenthums ausmacht, inne zu haben (§. 64.). Durch diese Inhabung ist der Gebrauch der Sache subjectiv bedingt. II) Das *Dispositionsrecht* d. h. das Recht *ausschließlich* über die Substanz der Sache zu verfügen. III) Das *Nutzungsrecht* (*Gebrauchsrecht im engeren Sinn, ususfructus caussalis s. conjunctus*) d. h. das *ausschließliche* Recht, die Sache zu allen erlaubten Zwecken zu verwenden, und sich deren Früchte und Zuwachs zuzueignen (b). Wenn der Eigenthümer eins dieser Rechte Andern mit seinem Willen überläßt, so besitzen diese solches immer als Ausfluß eines frem-

den Eigenthums, indem ihnen die Proprietät fehlt (c).

- a) Diese einzelnen Ausflüsse werden schicklicher erst weiter unten abgehandelt (§. 116. f).
- b) Andere theilen alle Rechte des Eigenthums in Nutzungs- und Proprietäts-Rechte. *Thibaut System des Pandectenrechts* §. 560. Allein theils haben dann letztere keinen charakteristischen Begriff, theils gebürt ja das Nutzungsrecht an einer re propria, mithin gleichfalls als Proprietätsrecht, wodurch sich dasselbe auch vom ususfructus formalis unterscheidet.
- c) Die Rechte des Eigenthums sind in Beziehung auf andere Personen nur verneinend, indem der Eigenthümer von Allen zu fordern berechtigt ist, daß sie ihn an deren Ausübung nicht hindern. Dies ist die Natur aller absoluten Rechte. (§. 59.)

§. 106.

III) Arten des Eigenthums.

I) In Rücksicht der *Bestandtheile* ist das Eigenthum A) entweder *vollständiges* (d. *plenum*), oder B) *unvollständiges* (d. *dimidiatum*) d. h. dessen Bestandtheile getrennt sind. Diese Theilung muß aber so geschehen, daß Jeder der Interessenten Eigenthümer bleibt. Die Rechte Beider müssen daher vereinbar seyn, und keinem darf die Proprietät fehlen (a). II) In Ansehung des *Subjects* ist das Eigenthum A) entweder *Alleineigenthum* (d. *solitarium*) d. h. welches einer (physischen oder morali-

schen) Person zukommt, oder B) *Miteigenthum* (*condominium*) d. h. welches mehreren Personen gebürt. Dies ist ferner 1) entweder *getheiltes Miteigenthum* d. h. woran jedem Miteigenthümer ein bestimmter, jedoch idealer Theil zukommt; oder 2) *ungetheiltes Miteigenthum* (*Samteigenthum*, *condominium in solidum*) (b).

a) Die wichtigste Art einer solchen Theilung ist folgende: 1) Der Eine hat das *nutzbare Eigenthum*, *dom. utile* d. h. das Besitzungsrecht, Gebrauchsrecht und die eingeschränkte Disposition; 2) der Andere hat das *Obereigenthum*, *dom. directum* d. h. die Direction der Verfügung über die Sache. *Proprietät* ist eine Eigenschaft der Rechte *Beider*. Positive Institute, wobei eine solche Theilung der Eigenthumsrechte vorkommt. *Lehn. Emphyteusis*.

b) Die übrigen Eintheilungen des Eigenthums bestehen in bloßer Anwendung allgemeiner Eintheilungen und Begriffe von den Arten der Rechte überhaupt auf das Eigenthumsrecht. Dahin gehört insbesondere das *primäre und abgeleitete Eigenthum* (§. 60.), das *ruhende Eigenthum* (§. 61. n. b), und das *putative Eigenthum* (§. 63. n. a). Vom eingeschränkten Eigenthum s. §. 119. Der Begriff des *quasi dominii* ist römisch.

§. 107.

IV) *Erwerb des Eigenthums*: A) *Vom ursprünglichen Erwerb*: 1) *vom Titel*.

Ursprüngliche Erwerbung des Eigenthums ist diejenige, deren Gegenstand eine *herrnlose Sache* ist. Sie erfordert, wie je-

der Rechtserwerb, einen Titel und eine Erwerbart. Der *Rechtstitel* des ursprünglichen Eigenthums (a) liegt in dem Urrecht des Menschen auf Sachen, und dem daraus fließenden *Zueignungsrecht* (§. 96.). Die Ausübung dieses Rechts wird indessen durch das Rechtsprincip, in Rücksicht der Qualität und Quantität der Objecte, dahin beschränkt, daß die rechtliche Existenz Anderer weder unmittelbar, noch mittelbar gefährdet werden darf (b). Der Titel des Eigenthums liegt also in folgendem Rechtsgrundsatz: *Jeder Mensch hat das Urrecht, sich solche Sachen zuzueignen, welche weder zu den ursprünglichen, noch zu den erworbenen Gütern Anderer gehören* (c).

a) Ueber den Rechtstitel des Eigenthums haben von jeher sehr verschiedene Ansichten geherrscht. *Schaumann* wissenschaftl. Nat. R. §. 317. v. *Zeiller* natürl. Privatrecht §. 71 ff. Viele gehen dabei von dem ursprünglichen Verhältniß der Menschen zu den Sachen aus (communio originaria, vel positiva, vel negativa, uranfänglicher Gesamtesitz), und suchen also den Rechtstitel des Eigenthums in stillschweiger Uebereinkunft aller Menschen. S. *Hoffauer* Untersuchungen N. XXIX. Andere geben Veranlassungen zum Erwerb des Eigenthums (Bedürfnis, Unmöglichkeit des besten Gebrauchs) für Rechtsgründe desselben aus. Andere verwechseln die Erkennbarkeit und Sicherheit des Eigenthums mit der Frage über dessen rechtliche Möglichkeit. Diese

statuiren daher im Naturstand entweder gar kein Eigenthum, oder wie *Kant* a. a. O. §. 15. nur ein provisorisches, und erst im Staat ein peremptorisches Eigenthum. Bemerkungen über die nachtheiligen Folgen und über die Entbehrlichkeit des Privat-Eigenthums findet man bei *Hugo* im *Lehrbuch des Nat. R.* §. 248 — 258. Ueber die Nothwendigkeit desselben *Meister* a. a. O. §. 227.

- b) Die rechtliche Möglichkeit des Eigenthumserwerbs wird aber, in Rücksicht der Quantität, weder durch das *Bedürfnis* des Menschen, noch durch dessen *physische Kraft*, das erworbene zu vertheidigen, beschränkt.
- c) *Res nullius cedit primo occupanti*. Weder die *Herrlosigkeit* der Sache, noch die *Priorität* des Zueignungsacts enthält den Rechtstitel des Eigenthums. *Jene* ist nur eine Bedingung der Statthaftigkeit der Zueignung, und *diese* ist der empirische Erkenntnisgrund der geschehenen Zueignung. *Gros* a. a. O. §. 147.

§. 108.

2) Von der Erwerbart. *Occupation*.

Die allgemeine Erwerbart des ursprünglichen Eigenthums besteht in der *Bemächtigung*, *Occupation* d. h. die Besitzergreifung einer herrnlosen Sache mit der erklärten Absicht, daß man solche als eigen behalten wolle. Sie ist in Rücksicht der Handlung und des Gegenstandes 1) entweder *unmittelbare* (*occ. primaria* s. *principalis*; *occupatio in sensu stricto*) d. h. welche geradezu auf Erwerbung eines Gegen-

standes gerichtet ist, oder 2) *mittelbare* (*occupatio accessoria* s. *accessio*) d. h. diejenige Zueignung, welche Folge eines erworbenen Eigenthums ist. Jene geschieht vermöge des allgemeinen, diese vermöge des ausschliessenden Zueignungsrechtes (§. III. n. d.)

§. 109.

a) Von der unmittelbaren Occupation.

Zur eigentlichen Occupation gehört I) als *Gegenstand* eine solche herrnlose (a) Sache, bei deren Gebrauch eine Collision unter den Menschen möglich ist, und welche durch physische Kräfte mit der Person in ein, dem Eigenthumsrecht angemessenes, Verhältniß gesetzt werden kann. II) Als *Factum* (b) A) eine *Willenserklärung* des Occupirenden, daß er die Sache als die seine haben wolle. Diese Erklärung muß durch solche äussere Merkmale geschehen, woran alle Andere die erfolgte Zueignung, und daher ihre Verbindlichkeit, sich des Gebrauchs der Sache zu enthalten, erkennen können. Dazu gehört also vorzüglich die Besitzergreifung, als die Handlung, wodurch die Person mit der Sache in eine

solche Verbindung gesetzt wird, daß Andere sie nicht gebrauchen können, ohne die Person zu verletzen. Da aber das Eigenthum als ein fortdauerndes Recht (c) erworben werden soll, so bedarf es B) auch einer *Bezeichnung*, wodurch der Sache ein bleibendes Merkmal des Eigenthums aufgedrückt wird (d). Durch diese werden Alle verpflichtet, die in ihr liegende Kraftäufserung des Occupirenden nicht zu verletzen und die Früchte seiner Thätigkeit nicht zu vereiteln.

- a) Eine *vermeintliche* Occupation ist es, wenn man eine fremde Sache für herrnlos hielt.
- b) Das Factum der Zueignung muß theils physisch, theils rechtlich möglich seyn. Hiernach ist die Frage zu beurtheilen, in wie fern herrnlose Sachen, welche sich auf fremdem Boden befinden, occupirt werden können? *Kant a. a. O. §. 11.*
- c) Ist die Verbindung zwischen der Person und Sache nur vorübergehend, so ist auch das Eigenthum nur momentan, weshalb *Stephania a. O. §. 201.* vorschlägt, dasselbe *Besitzthum* zu nennen. Doch ist die Dauer des Eigenthums nicht auf die fortdauernde körperliche Inhabung beschränkt, sondern wird durch den Mentalbesitz erhalten, indem sonst der Gebrauch der Sachen beinahe ganz dem Rechte der Menschen entzogen würde.
- d) Die *Besitzergreifung* und *Bezeichnung* können gleichzeitig geschehen, enthalten dann aber doch zwei verschiedene rechtliche Acte. Die Bestimmung der zweckmäßigsten Arten der Bezeichnung ist keine Aufgabe der Rechtslehre, sondern gehört für die Klug-

heitslehre. Die Mittel der Bezeichnung richten sich vorzüglich nach dem Unterschied zwischen der Occupation *beweglicher und unbeweglicher Sachen*. *Meister* a. a. O. §. 236. und sind theils *natürliche*, theils *willkürliche* (angenommene). Zu jenen gehört vorzüglich die *Formgebung*, welche aber nicht als die einzige Art der Bezeichnung anzusehen ist. v. Zeiller a. a. O. §. 67. Die Specification insbesondere ist daher keine Art der Accession, sondern ein natürliches Zeichen der Occupation herrnloser Sachen. Niemals gibt sie dem Formgebenden das Eigenthum einer fremden Materie. Abweichende Bestimmungen des römischen Rechts.

§. 110.

b) Von der mittelbaren Occupation (*Accession*): a) Arten derselben.

Accession überhaupt ist die Verbindung einer Sache mit einem bereits erworbenen Eigenthum. Letzteres heisst die Hauptsache (*principale*), ersteres die Nebensache (*accessorium*, *Zuwachs*) (a). Jene Verbindung geschieht I) entweder durch Natur (*acc. naturalis*) und zwar A) durch innere Kraft der Hauptsache, welche den Grund des Daseyns der Nebensache enthält (*acc. productiva*), B) durch äussere, zufällige Naturbegebenheiten (*acc. casualis* s. *fortuita* s. *acc. in s. st.*); oder II) durch absichtliche, menschliche Thätigkeit (*acc. industrialis* s. *artificialis*) (b).

- a) Eine Bestimmung, was Hauptsache und Zuwachs sey, ist im N. R. nicht nöthig. Das römische Recht bestimmt solches, mit Rücksicht auf das Verhältniß der verbundenen Sachen.
- b) Zur künstlichen Accession gehört auch das Säen und Pflanzen, indem die Verbindung des Samens mit dem Boden zum Zweck der Production in absichtlicher Thätigkeit ihren Grund hat. Andere nennen es *gemischte Accession*.

§. III.

β) *Rechtsgrundsätze von der Accession (a).*

I) Die *productive Accession* gibt dem Eigenthümer der Hauptsache, vermöge des Benutzungsrechts, die ausschließliche Befugniß, sich der Producte derselben (Früchte) zu bemächtigen (*fructus naturales, industriales, civiles*). Hierzu bedarf es jedoch keiner besondern Willenserklärung, und schon ohne sie ist jeder Andere von der Bemächtigung der Früchte ausgeschlossen.

II) Dasselbe gilt von der *zufälligen Accession*, im Fall sich Andere, ohne rechtswidrige Einwirkung auf die Hauptsache, des Zuwachses nicht bemächtigen können (*b*).

III) Die *künstliche Accession* ist nur dann eine Erwerbart des Eigenthums, wenn darin eine unmittelbare *Occupation* liegt. Dies tritt ein, wenn die verbundene Nebensache den Charakter eines fremden Eigenthums

nicht an sich trägt (c), ohne dafs es hierbei auf den gröfsern, oder geringeren Werth des Objects ankommt (d).

- a) Der Rechtsgrund der Accession ist nicht in der römischrechtlichen Regel: *accessorium sequitur principale s. cuius est principale, ejus etiam est accessorium*, zu suchen.
- b) Fällt diese Voraussetzung weg, dann darf sich Jeder des Zuwachses bemächtigen.
- c) Ist der Zuwachs fremd und kann nicht von der Hauptsache getrennt werden, so werden die verbundenen Sachen, wenn keiner an der Vereinigung schuld ist, nach Maassgabe des Vereinigten, gemeinschaftlich. Kritische Fälle der Accession. *Meister a. a. O. §. 261 ff.*
- d) Die Accession läfst sich also in Rücksicht ihrer Wirkung unter folgende Ansichten bringen: 1) Oft ist sie gar keine Erwerbart des Eigenthums. 2) Da wo sie aber eine Erwerbart des Eigenthums enthält, liegt in ihr a) entweder nur ein Zeichen der unmittelbaren Occupation (künstliche Verbindung), oder b) es liegt in ihr ein Ausflufs des, vermöge eines bereits erworbenen Eigenthums gebührenden Nutzungsrechts. Diese letztere ist die eigentliche *accessorische Occupation*. Da nun das Nutzungsrecht nur ein ausschliessliches Occupationsrecht gibt, so gehört die accessorische Occupation nicht blos zu den *Ausflüssen* des Eigenthums, sondern auch zu den *Erwerbarten* desselben.

§. 112.

B) Vom abgeleiteten Erwerb des Eigenthums (a).

Abgeleitete Erwerbung des Eigenthums ist diejenige, deren Gegenstand in einer Sache besteht, welche sich im Eigenthum ei-

nes Andern befindet. 1) Der *Rechtstitel* dieser Erwerbung ist die Willenserklärung des bisherigen Eigenthümers, wodurch er die Proprietät zu Gunsten des Andern aufgibt. Es gehört also dazu zweiseitige Willkür (Vertrag), und es gibt eben so viele besondere Titel, als es Vertragsarten über Translation des Eigenthums gibt. 2) Die *Erwerbart* des abgeleiteten Eigenthums besteht in der *Uebergabe*. Die Uebergabe ist eine vom Eigenthümer in der Absicht geschehene Uebertragung des Besitzes einer Sache, daß dadurch das Eigenthum übergehen soll (*b*). Das Eigenthum geht mit den nemlichen Einschränkungen auf den Erwerber über, unter welchen es sein Vordermann (auctor) besaß (*c*).

a) Die Lehre vom abgeleiteten Erwerb, welche sich einzig auf Vertrag stützt, gehört daher, systematisch betrachtet, blos in die Vertragslehre. Allein methodisch richtig ist es, schon hier, zur Vervollständigung der Theorie vom Eigenthumsrecht, auch des abgeleiteten Erwerbs kürzlich zu erwähnen.

b) Die Tradition läßt sich daher als eine *Occupation* des versprochenen Objects ansehen, deren Titel in dem angenommenen Versprechen des bisherigen Eigenthümers besteht.

c) Doch gehen nur diejenigen Lasten mit über, welche auf der *Sache selbst* ruhen, nicht aber diejenigen Verbindlichkeiten, welche dem Auctor in Hinsicht der Sache auflagen.

§. 113.

Anhang. Von bestrittenen Arten des abgeleiteten Erwerbs.

1) Von der Ersitzung.

Aufser der Uebergabe zählen Viele auch noch die *Usucapion* (*Ersitzung*, *erwerbende Verjährung*), und die Erbfolge zu den, vom Naturrecht anerkannten Erwerbarten des Eigenthums (*a*), Dafs durch Verjährung überhaupt das Recht des bisherigen Eigenthümers nicht erlösche, ist oben gezeigt worden (§. 69.). Hieraus folgt von selbst, dafs der Andere durch langwierigen Besitz einer fremden Sache das Eigenthum derselben nicht erwerben könne (*b*).

a) *Kant* a. a. O. §. 33.

b) *Zacharia* im nat. Privatrecht §. 69. sagt, ohne Ersitzung würde man gar kein Eigenthum der Gegenstände erwerben können, indem man niemals gewifs sey, ob sich nicht ein früherer Eigenthümer der Sache legitimiren werde. Allein der Erwerb wird in gleichem Mase gefährdet, wenn die Unterlassung des Gebrauchs den Verlust des Eigenthums nach sich zieht. v. *Zeiller* a. a. O. §. 92. — Gründe, aus welchen das positive Recht die Ersitzung einführt.

§. 114.

2) Von der Erbfolge: *a*) überhaupt.

Erbrecht ist das ausschliessende Recht zur Erwerbung des Vermögens eines Ver-

storbenen (a). Die Erwerbung selbst heißt *Erbfolge* (*successio*). Der *allgemeine* denkbare *Rechtstitel* dieser Erwerbung besteht im *Willen des Verstorbenen*. Dieser ist nun 1) entweder *ausdrücklich* erklärt, und zwar a) einseitig und widerruflich — durch *Testament*; b) zweiseitig und unwiderruflich — durch *Erbvertrag*; oder 2) er wird *vermuthet*, nemlich in *Hinsicht auf die nächsten Verwandten des Erblassers* — *Intestaterbfolge* (*Subsidiärerbfolge* (b). *Keine* dieser Erbfolgearten ist im *Naturrecht* gegründet. Denn da die Güter eines Menschen durch seinen Tod herrnlos werden (§. 66.), so ist die Willenserklärung, daß er *nur zu Gunsten einer gewissen Person* nach seinem Tod aufhören wolle, deren *Eigenthümer zu seyn*, ohne Sinn, mithin rechtlich unwirksam, kann folglich dem bestimmten Erben kein ausschließliches Recht auf den Nachlaß geben (c). Wenn daher die Ueberlebenden, vermöge des Zueignungsrechts, sich der Güter des Verstorbenen bemächtigen, so verletzen sie weder diesen, noch den ernannten Erben (d).

a) Erbschaft, Erblasser, Erbe. *Successio universalis et singularis.*

b) Mit

- b) Mit der Intestaterbfolge ist die Consolidation des Samteigenthums nicht zu verwechseln.
- c) Man kann dagegen die fortdauernde Wirksamkeit der, vom Testator in seinem Leben, durch Kauf, Tausch u. s. w. vorgenommenen Eigenthumsübertragung nicht anführen; denn hier ist durch die zum Willen des Verkäufers hinzugetretene Occupation das Eigenthum selbst schon übergegangen, und dies gründet sich zugleich auf die eigne Thätigkeit des Käufers; das Erbrecht hingegen soll nur im ausschließlichen Occupationarecht bestehen, und sich bloß auf den Willen des Verstorbenen gründen.
- d) *Heydenreich System des N. R. Th. II. S. 66 f. v. Zeiller a. a. O. §. 142. Schmalz Handbuch der Rechtsphilosophie §. 138 — 142. Vortheile und Nachtheile des positiven Instituts der Succession in Verlassenschaften.*

§. 115.

b) *Von den einzelnen Arten der Erbfolge.*

Jener allgemeine Grund der Unstatthaftigkeit alles Erbrechts tritt insbesondere

- 1) bei den *Testamenten* noch in höherem Mase ein, da diese, ihrer Absicht gemäs, beim Leben des Testators gar kein Recht auf den ernannten Erben übertragen, sondern ihre Wirksamkeit erst mit der Vernichtung ihres Urhebers beginnen sollen (a). Aber auch II) von *Erbverträgen* gilt obige allgemeine Regel, indem die erfolgte Annahme des Versprechens dem Willen des Verstorbenen eine, ihm seiner Natur nach

nicht zukommende, Wirkung nicht beizulegen vermag (*b*). III) Bei der *Intestaterbfolge* läßt sich nicht einmal das Daseyn des Willens des Erblassers behaupten (*c*), da kein hinreichender Grund zu einer allgemeinen Vermuthung, daß er seine Güter seinen Verwandten hinterlassen wolle, vorhanden ist (*d*).

a) Höpfner N. R. §. 107. Hoffbauer Untersuchungen. N. XXXI. Schaumann kritische Abhandlungen zur philosoph. Rechtslehre. S. 207 f. Andere vertheidigen die Gültigkeit der Testamente. Heydenreich a. a. O. Th. I. S. 239 (welcher jedoch seine Meinung geändert hat Th. II. S. 66 f.). Sie führen zum Theil politische Gründe an. Kant a. a. O. §. 34. betrachtet die Erbschaft nicht als herrnlos, sondern als *res jacens*. Stephani a. a. O. §. 245 und Zachariä a. a. O. S. 214 gründen die Gültigkeit der Testamente auf die Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers nach dem Tod. Schon Leibnitz in nova method. jurispr. p. 65 ging von dieser Idee aus. S. dagegen §. 66. Ueber die römisch rechtliche Ansicht der Testamente. Französisches Recht.

b) Die Vertheidiger der Gültigkeit der Erbverträge Maafs über Rechte und Verb. S. 120 f. Höpfner a. a. O. §. 106. Hufeland Lehrsätze des N. R. §. 33. u. a. m. gehen von der Voraussetzung aus, als ob der Promissar schon beim Leben des Testators ein ausschließliches Recht zur Occupation des Nachlasses erhalten habe. Allein der Vertrag kann doch nur ein persönliches Recht wider den Promittenten geben und dieses kann der Promissar wider den verstorbenen Promittenten nicht geltend machen. Gründe warum das Römische Recht die Erbverträge für ungültig erklärt.

- c) Andere vertheidigen die Intestaterbfolge. Z. B. *Grotius* L. II. c. 7. §. 3. *Pufendorf de iure nat. et gent.* L. II. c. 7. Gründe zur Einführung der Intestaterbfolge durch bürgerliche Gesetze (*Successio legitima*) *Zacharia* a. a. O. S. 219. *Verschiedene Systeme der Intestaterbfolge nach den wichtigsten positiven Gesetzgebungen.*
- d) *Fideicommissa*, *Stammgüter*, *Majorate*. Vorthelle und Nachtheile dieser Institute. *Hugo Naturrecht* §. 309. 310.

§. 116.

- V) *Rechte des Eigenthümers*: A) *Besitzungsrecht*.
 B) *Dispositionsrecht*.

Aus den oben (§. 105.) beschriebenen allgemeinen Bestandtheilen des Eigenthums fliessen mehrere einzelne Rechte. 1) Das *Besitzungsrecht* gibt dem Eigenthümer die Befugniss, sich im ausschliesslichen Besitz der eigenthümlichen Sache zu erhalten (*jus retentionis* caussale, *jus custodiendi*). 2) Vermöge des *Dispositionsrechts* ist der Eigenthümer befugt A) über die *Materie* der Sache zu verfügen, insbesondere 1) sie, sowohl unbenutzt, als durch den Gebrauch zu *vernichten*, und 2) dieselbe durch Uebertragung oder *Dereliction*, ganz oder zum Theil, zu *veräußern*. B) Auch die *Form* der Sache ist seiner *Disposition* unterworfen (*jus mutandi*) (a).

- a) Wenn ein Anderer bisher aus der Form meines Eigenthums, jedoch ohne besondern Rechtstitel, einen Vortheil gezogen hat, so hindert mich dies nicht die Sache so zu verändern, daß ihm dieser Vortheil dadurch entzogen wird. Qui enim suo jure utitur, nemini facit injuriam (§. 75.)

§. 117.

C) Nutzungsrecht.

III) Das *Gebrauchsrecht* (ususfructus caussalis) begreift 1) das Recht die Sache selbst zu benutzen, insbesondere sie zu erlaubten Zwecken zu verwenden, und sich sowohl die Früchte, als die Accessionen derselben zuzueignen; 2) das Recht alle Andere vom Gebrauch der Sache, selbst vom unschädlichen (a) und vom Nothgebrauch (§. 49.) auszuschließen (b); und 3) das Recht den Gebrauch der Sache Andern zu überlassen.

- a) Die Regel: *quod tibi non nocet, alteri vero prodest, ad id poteris compelli* gehört gar nicht hierher, indem sie theils von positiven Leistungen redet, theils einen Grundsatz der Ethik enthält, den nur das positive Recht für manche Fälle zu einem Rechtssatz erhoben hat. *Weber von der natürl. Verb. §. 101. S. 443* (der 4. Ausgabe).
- b) Nicht jede Beziehung der Sache auf einen Zweck ist indessen Gebrauch derselben, sondern dieser erfordert Einwirkung auf die Sache. Von einer Zweckbeziehung, die auf mein Eigenthum keine Wirkung hat, kann ich daher den Andern nicht ausschließen.

Z. B. den Genuß des Dufts, den die Blumen meines Gartens verbreiten, kann ich den Vorübergehenden nicht verwehren. *Zachariä* a. a. O. §. 50.

§. 118.

VI) *Vindication des Eigenthums.*

Da dem Eigenthum, als absolutem Recht, eine Verbindlichkeit Aller entspricht, und da der Eigenthümer, vermöge der Proprietät, alle Anderen vom Gebrauche seiner Sache auszuschließen befugt ist, so hat er das Recht, die ihm widerrechtlich entzogene Sache von jedem Inhaber (a) zurückzufordern (*ius vindicandi*). Er fordert jedoch nicht nur die Sache selbst, sondern auch I) den *Zuwachs*, insbesondere A) die *Früchte* und zwar vom unredlichen Besitzer alle vorhandenen und den Ersatz der verzehrten, vom redlichen Besitzer hingegen nur die noch nicht gezogenen Früchte (b). B) Den *eigentlichen Zuwachs*, in so fern solcher überhaupt dem Eigenthümer der Hauptsache zu Theil wird. (§. 111). II) *Schadensersatz*. Hierzu ist jedoch der redliche Besitzer, da er die Sache als seine eigne gebrauchte, nicht verbunden (c). Der unredliche Besitzer hingegen muß nicht nur den culposen, sondern auch denjeni-

gen zufälligen Schaden ersetzen, welcher sich im Besitz des wahren Eigenthümers nicht ereignet hätte. III) Zum *Kostenersatz* ist der vindicirende Eigenthümer nicht verpflichtet, da er die Verbindlichkeit zu einer solchen positiven Leistung weder durch eine widerrechtliche Handlung, noch durch seine Einwilligung übernommen hat (*d*). Der Besitzer ist jedoch befugt, den auf die Sache gemachten Aufwand, in so fern es ohne Beschädigung der Hauptsache möglich ist, abzusondern (*e*).

a) *Schmalz* im *Handbuch der Rechtsphilosophie* §. 143. erklärt die Vindication wider den redlichen Besitzer für unstatthalt. S. v. *Zeiller* a. a. O. §. 82. Positive Gesetze schränken das Vindicationsrecht in Hinsicht beweglicher Sachen auf verschiedene Weise ein. *Hand muß Hand wahren*. „*En fait de meubles la possession vaut titre*“ *Code Nap.* art. 2279.

b) Der vermeinte Eigenthümer ist weder die verzehrten, noch die vorhandenen geernteten Früchte zu erstatten, verbunden, indem er sich derselben mittelst des ihm, vermöge des putativen Eigenthums, gebührenden Benutzungsrechts bemächtigt, mithin solche jure suo gezogen hat. *Zacharia* a. a. O. §. 62. Anm. Das römische Recht verpflichtet ihn zur Erstattung der noch vorhandenen Früchte. *L. 22. C. de rei vind.*

c) Das römische Recht sagt: *quasi rem suam neglexit* *L. 31. §. 3. D. de heredit. petit.*

d) Und zwar ohne Unterschied zwischen redlichem und unredlichem Besitzer, so wie zwischen Erhal-

tungs - Verbesserungs - und Verschönerungskosten
(impensae necessariae, utiles et voluptuariae).

e) Abweichende Bestimmungen des römischen Rechts.

§. 119.

VII) Einschränkungen des Eigenthums.

Wenn der Eigenthümer bei Ausübung seines Rechts keine andern, als die allgemeinen natürlichen Gränzen zu beobachten hat, so ist es ein *unbeschränktes Eigenthum*. Oft werden aber die Befugnisse desselben noch durch besondere positive Gränzen eingeschränkt (a). Hieraus entsteht der Begriff des *beschränkten Eigenthums* (*dom. limitat. s. restrict.*). Unter die vorzüglicheren Arten dieser Einschränkungen gehören I) das Recht der *Dienstbarkeit*. Eine *Servitut* ist das dingliche Recht aus einer fremden Sache, mit Einschränkung des Eigenthümers derselben, gewisse Vortheile zu ziehen. Diese Einschränkung kann entweder darin bestehen, daß der Eigenthümer etwas *leiden* (*servitus affirmativa*), oder etwas *unterlassen* muß (*s. negativa*) (b). II) das *Pfandrecht*. Dieses besteht in dem einem Gläubiger, zur Sicherheit wegen einer Schuldforderung, an einer frem-

den Sache eingeräumten Rechte (c). Ausflüsse desselben sind das Besitzungsrecht mit seinen Wirkungen (§. 64.), und das Recht über die verpfändete Sache zu dem Ende zu verfügen, um sich durch deren Verkauf bezahlt zu machen. Das Nutzungsrecht geht hingegen ohne besondern Vertrag nicht auf den Pfandgläubiger über. III) das *Näherrecht* (ius retractus) d. h. das dingliche Recht, eine von einem Andern verkaufte Sache von jedem Besitzer derselben, gegen Bezahlung des Preisses, wofür sie verkauft wurde, zurückzufordern (d). IV) Auch die verschiedenen Arten des *getheilten* Eigenthums (§. 106.) insbesondere die *lehnsherrlichen* und *gutsherrlichen Rechte* (e) liefern Beispiele wichtiger Einschränkungen des Eigenthums (f).

a) Quellen dieser Einschränkungen sind *Verträge* und *positive Gesetze*. Aus jenen können keine *dinglichen* Rechte an fremden Sachen abgeleitet werden. Die positiven Gesetze legen aber mehreren, selbst nur durch Vertrag begründeten Rechten an fremden Sachen *Dinglichkeit* bei. Einschränkungen der Dauer erzeugen ein *widerrufliches* Eigenthum.

b) *Servitutes in faciendo consistentes* giebt es selbst nach positivem Rechte nicht; denn wenn der Eigenthümer zu einer positiven Leistung verpflichtet wäre, so würde nicht die Sache, sondern die Person dienen. Eine solche Verpflichtung kann aber einem

jeden Eigenthümer einer Sache durch Vertrag nicht aufgelegt werden. *Zachariä* a. a. O. S. 141.

- e) Ist das Pfandrecht ein *dingliches* Recht? Servituten und Hypotheken haben *fremde* Sachen zum Gegenstand, können folglich nicht als Arten des Eigenthums angesehen werden.
- d) Gründe dieses Instituts. Arten desselben.
- e) Entstehungsart, Vorthelle und Nachtheile, Aufhebung der gutherrlichen Rechte.
- f) Die Theorie aller dieser Institute gehört in das positive Recht. Allein die Darstellung ihres eigenthümlichen Wesens und ihre rechtliche und politische Würdigung muß, als eine Aufgabe der Philosophie des positiven Rechts, hier eine Stelle finden.

§. 120.

VIII) *Verlust des Eigenthums.*

Dieser Gegenstand erledigt sich von selbst, durch Anwendung der im allgemeinen Theil abgehandelten Lehre vom Aufhören der Rechte überhaupt (§. 66 — 70.) (a).

- a) Zur *Dereliction* insbesondere genügt bloße Worterklärung, und es bedarf dazu keiner Zerstörung der Form, welche der Eigenthümer der Sache, als er sie occupirte, gegeben hatte. Durch den Tod des Eigenthümers erlöscht das Eigenthum §. 114. Stirbt jedoch ein Miteigenthümer, so erfolgt eine Consolidation des Eigenthums.

Zweites Hauptstück.
Von den Vertragsrechten.

Erster Titel.

Allgemeine Theorie der Verträge.

§. 121.

I) Begriff eines Vertrags.

Rechte auf Leistungen einer Person können nur *mit dem Willen* derselben, wodurch sie ihre Causalität der Willkür des Andern unterwirft (§. 56.), erworben werden (a). Dieser Wille ist als *wirklich vorhanden* anzusehn, wenn er äußerlich erscheint. *Wirksam* wird er, sobald der Andere seine Einstimmung in denselben erklärt, und solchergestalt der Wille zweier Personen vereinigt wird (*consensus. Einwilligung*). Der abgeleitete Rechtserwerb (§. 103.) beruht also auf einer *wechselseitigen Willenserklärung* (*declaratio consensus*). Diese besteht auf der einen Seite in einem *Versprechen* d. h. Erklärung, daß man zu einer Leistung verbunden seyn wolle (b). (*promittens, promissarius, promissum*); auf der andern Seite in der *Annah-*

me d. h. Erklärung, daß man eine Leistung zu fordern berechtigt seyn wolle (c). Beides vereinigt bildet den Begriff eines Vertrags. *Vertrag* (*conventio, pactum*) ist ein angenommenes Versprechen (d).

- a) Leistungen, zu welchen Jemand wegen einer dem Andern zugefügten *Beleidigung* gezwungen werden kann, machen nur eine scheinbare Ausnahme. Denn die Beleidigung erzeugt nicht erst das durch sie verletzte Recht, sondern gibt dem Berechtigten nur Gelegenheit zur Ausübung seines Zwangsrechts (§. 76.).
- b) Ohne die Absicht sich verbindlich zu machen, ist kein Versprechen im rechtlichen Sinn vorhanden. *Dictum differt a promisso*. Das Versprechen kann vor der Leistung hergehen, oder mit ihr verbunden seyn. Eben so kann die Annahme dem Versprechen vorausgehen.
- c) Jedes Versprechen enthält die stillschweigende *Bedingung*, daß es der Promissar *annehme* (§. 125.). Das Versprechen ist der *Titel*, die Annahme ist die *Erwerbart* eines Vertragsrechts. Ist das Versprechen an keine bestimmte Person gerichtet und daher auch nicht angenommen, so heißt es *Pollicitation*. *Tractate* sind bloße Vorschläge zu einem künftigen Vertrag.
- d) Zwischen *Verträgen* und *Contracten* ist kein naturrechtlicher Unterschied.

§. 122.

II) Allgemeine wesentliche Bestandtheile der Verträge.

Die Bestandtheile der Verträge sind in Ansehung ihres Grundes entweder wesentlich, oder aufserwesentlich. 1) Die *wesent-*

lichen (*essentialia* s. *substantialia conventionum*) beruhen auf dem Begriff eines Vertrags, und sind A) theils *allgemein wesentliche* Stücke d. h. welche allen Verträgen gemein sind, B) theils *relativ wesentliche* Stücke d. h. welche nur zum Daseyn einer gewissen Art von Verträgen gehören. II) Die *außerwesentlichen* Bestandtheile beruhen auf positiven Normen, und zwar A) entweder auf Vorschrift der Gesetze oder Gewohnheit — *gewöhnliche* Bestandtheile (*naturalia*) (a); oder B) auf ausdrücklicher Verabredung der Paciscenten — *zufällige* Bestandtheile (*accidentalialia*). Der Mangel der *wesentlichen* Stücke hat Nichtigkeit des Vertrags zur Folge (b). Für die *gewöhnlichen* Stücke wird, wenn solche nicht durch ausdrückliche Verabredung der Paciscenten abgeändert sind, vermuthet. Die *zufälligen* Stücke bedürfen im Zweifel des Beweises (c).

- a) Die gewöhnlichen Stücke können zum Theil auch aus den wesentlichen durch Schlussfolge abgeleitet werden.
- b!) Die Nichtigkeit der Verträge ist 1) entweder *absolut* d. h. selbst der Wille der Paciscenten kann den Vertrag nicht gültig machen. Dies ist der Fall, wenn Unfähigkeit des Vertrags- Objects oder Subjects den Grund der Nichtigkeit enthält. 2) Oder

relativ d. h. nur in Hinsicht eines der Paciscenten. Der Vertrag wird also gültig, wenn derjenige Paciscent, der ihn zu vernichten berechtigt war, vorher oder nachher in dessen Gültigkeit willigt. Dieses tritt ein, wenn der Vertrag wegen eines Mangels der Einwilligung nichtig ist.

- c) In die allgemeine Vertragstheorie gehören nur die *allgemein-wesentlichen* Stücke. Die *relativ-wesentlichen* werden bei Darstellung der einzelnen Vertragsarten angeführt. Die *naturalia* gehören ins positive Recht. Die *accidentalia* lassen sich in abstracto nicht erörtern. Nur die Bedingungen machen eine Ausnahme; von diesen wird unten bei den bedingten Verträgen gehandelt.

§. 123.

A) Von den Personen der Paciscenten.

Die allgemein wesentlichen Erfordernisse gültiger Verträge betreffen theils das Subject (§. 123.), theils das Vertragsobject (§. 124.), theils die gegenseitige Willenserklärung (§. 125. — 128.). Als Subject des Vertrags sind zwei physische, oder moralische Personen erforderlich. Beide müssen zur Zeit des eingegangenen Vertrags das natürliche und rechtliche Vermögen einzuwilligen besitzen. 1) Zur *physischen* Möglichkeit der Einwilligung gehört das Vermögen seinen Willen zu bestimmen und deutlich zu erklären (a). 2) Die *rechtliche* Möglichkeit zu consentiren beruht auf der

Unabhängigkeit von dem Willen eines Andern in Hinsicht auf den Vertragsgegenstand.

-) Hierdurch werden also Unmündige, Wahnsinnige, Höchstbetrunkene, ohnunterrichtete Taubstumme zum Vertragschließen unfähig.

§. 124.

B) Vom Gegenstand des Vertrags.

Das Vertragsobject, besteht in einer Leistung; diese muß 1) *physisch* und *rechtlich möglich* seyn. Ungültig sind in letzterer Rücksicht A) Verträge über Gegenstände, welche *objectiv* rechtlich unmöglich sind, nemlich über unveräußerliche und unübertragbare Rechte (§. 67. 68. 158. n. c.); B) Verträge über *subjectiv* unmögliche Leistungen d. h. welche *dieser* Promittent nicht überlassen kann oder darf, insbesondere über fremde Sachen, und wider übernommene Rechtspflichten (a). Wenn indessen der Promittent allein die Unmöglichkeit der Leistung kannte, so wird er durch seine subjective Illegalität zum Ersatz des, dem Andern verursachten, positiven (b) Schadens, so wie zur Erstattung des bereits von diesem Geleisteten, und also in so fern zur

Gewährleistung verpflichtet. Das Vertragsobject muß auch II) *bestimmt* seyn, und zwar A) generisch, oder specifisch; B) absolut, oder relativ bestimmt (c).

a) Daher ist ein *späterer* Vertrag, in so fern dadurch die, von einem Andern aus einem *früheren* Vertrag erworbenen Rechte verletzt würden, ungültig (§. 70.). Ist ein Vertrag über *unsittliche* Leistungen gültig? L. 15 D. de condit. instit. v. Zeiller a. a. O. §. 104 105. Meister a. a. O. §. 301.

b) Den dem Promissar durch die Unmöglichkeit der Leistung entgangenen *Gewinn* braucht er nicht zu erstatten, weil aus dem Vertrag selbst keine Verbindlichkeit abgeleitet werden kann. Nur wenn er selbst die Unmöglichkeit bewirkte, muß er auch jenen Ersatz leisten.

c) Es giebt folglich keine *pacta de contrahendo*. Denn ist der Gegenstand, worüber man *pacisciren will*, noch ganz *unbestimmt*, so ist noch gar kein Vertrag vorhanden; ist aber der Gegenstand *schon bestimmt*, so ist es kein bloßes *pactum de contrahendo*, sondern der Vertrag selbst. Das römische Recht statuirt ganz consequent bei Realverträgen ein solches *pactum*, weil es zu deren Daseyn, aufser der Bestimmung des Objects, auch noch die wirkliche Leistung, mithin das Implement zur Perfection erfordert.

§. 125.

C) Von der Willenserklärung. 1) *Eigenschaften derselben.*

Die Einwilligung der Paciscenten muß I) *wirklich* zur Zeit des eingegangenen Vertrags *vorhanden* seyn (a). Dies ist der Fall, wenn sie auf einer richtigen Vorstel-

lung beruht, und *äusserlich erklärt* ist, indem es nun an einem Grunde fehlt, ihre Wirklichkeit zu bezweifeln. Die Erklärung der Einwilligung geschieht A) entweder *ausdrücklich* d. h. durch Worte, oder durch Handlungen, welche als willkürliche Zeichen der Gedanken angenommen sind; B) oder *stillschweigend*, durch sprechende Handlungen (*facta concludentia*) d. h. aus denen sich die Einwilligung mit Sicherheit schliessen läßt. Dazu gehören solche Handlungen, welche ohne Voraussetzung der Einwilligung des Handelnden vernunftwidrig (*b*), oder rechtswidrig seyn würden (*c*). Die Willenserklärung muß II) *beiderseitig* seyn. Das Versprechen geschieht stets unter der stillschweigenden Bedingung der erfolgenden Annahme. Es begründet daher für den Promissar nur die rechtliche Möglichkeit zu erwerben, und bindet folglich den Promittenten nicht eher, als bis er die Annahme des Promissars erfährt (*d*), wo durch nun erst der Vertrag *perfect* wird (*e*).

a) Die Möglichkeit der Einwilligung bestimmt sich durch die persönlichen Eigenschaften der Paciscenten (§. 123.).

b) Hoffbauer Untersuchungen N. XIX. I. G. B. Harlein rechtliche Abhandlung von der stillschweigenden.

genden Einwilligung. Tübingen 1814. Der Schluss von der Vernunftwidrigkeit der Handlung auf das Daseyn der Einwilligung läßt jedoch den Beweis des Gegentheils zu, weil man, so lange nur Niemand dadurch verletzt wird, auch vernunftwidrig handeln darf.

- c) Unter diesen Voraussetzungen allein enthält das Stillschweigen eine Erklärung der Einwilligung. Verschieden vom *consensus tacitus* ist 1) der *consensus praesumptus*, welcher ohne wirklich geschehene Handlung, blos aus der Handlungsweise aller, oder eines bestimmten Menschen, als vorhanden angenommen wird. Allein eine solche Vermuthung gewährt keine Gewissheit, welche doch zur Hervorbringung eines Vertrags nöthig ist. Anderer Meinung ist Höpfner im Anhang seines N. R. Abh. III. Nur bei Auslegung der Verträge, und zur Abwendung des Vorwurfs eines bösen Vorsatzes dient die vermuthete Einwilligung. 2) Der *Consensus fictus*, welchen das positive Recht, besonders im Fall eines physischen Unvermögens zu consentiren, erdichtet. Verschiedene Formen der Verträge nach positiven Gesetzen.
- d) Vor der Annahme ist die Willenserklärung des Promittenten als gar nicht vorhanden anzusehen, da ihr eine Bedingung ihres Daseyns fehlt. Doch kann der Promittent in der nothwendigen Zwischenzeit zwischen dem Versprechen und der Annahme das Versprechen nicht zurücknehmen. Meister a. a O. §. 285. 286. 292. Hierdurch entscheiden sich die von den Casuistikern aufgeworfenen Fragen über die erlaubte Zurücknahme des Versprechens. S. z. B. Höpfner N. R. §. 71. 72. Die Annahme braucht aber, um das Vertragsrecht zu erwerben, nicht nur beim ursprünglichen Erwerb, auf eine Allen erkennbare Art zu geschehen, sondern es genügt, wenn sie dem Promittenten kund gethan wird.
- e) Sobald der Vertrag einmal perfect ist, macht die Fortdauer der Einwilligung des Promittenten keine

weitere Bedingung seiner Gültigkeit aus, indem eine nun erfolgende Willensänderung als rechtswidrig, mithin als unwirksam anzusehen ist.

§. 126.

2) *Mängel der Einwilligung: a) falsche Vorstellung, insbesondere α) Irrthum.*

Die Fehler der Einwilligung bestehen entweder in einer unrichtigen Vorstellung der Paciscenten, oder in Zwang. Zu jenen gehört Irrthum und Betrug (*a*). *Irrthum* ist eine falsche Vorstellung des einen Paciscenten, welche ohne vorsätzliche Mitwirkung des andern entstanden ist. Nur ein *wesentlicher* Irrthum macht den Vertrag ungültig d. h. ein solcher, der die wirkliche Vereinigung des Willens (*b*) über einen, zum Daseyn des Vertrags gehörigen Gegenstand aufhebt (*c*). Dahin gehört also 1) ein Irrthum in der *Person*, welcher der Vertrag ein Recht geben soll, 2) ein Irrthum über die *Leistung*, und zwar über das Object der Leistung selbst, oder wesentliche Eigenschaften derselben d. h. welche entweder ausdrücklich zur Bedingung gemacht, oder als allgemeine stillschweigende Bedingungen der Einwilligung anzusehen sind (*d*).

- a) Die Rechtsgrundsätze vom Irrthum und Betrug sind einfach, ihre Anwendung ist aber oft sehr schwierig.
- b) Die *Beweggründe* zu einem Vertrag sind kein Gegenstand der Willensvereinigung, wenn sie nicht ausdrücklich dazu erhoben werden.
- c) Das *Daseyn* des Irrthums muß jedoch äußerlich erkennbar seyn, und daher im Zweifel erwiesen werden.
- d) Von *Auslegung* der Verträge mündlich.

§. 127.

β) *B e t r u g*.

Betrug (*dolus*) heist hier jede Handlung, wodurch ein Paciscent beim andern vorsätzlich eine falsche Vorstellung erregt, um ihn zu einem ihm nachtheiligen Entschluß zu bestimmen (a). In so fern ein Vertrag auf Betrug beruht, ist er ungültig, denn es fehlt nicht nur an der Einwilligung des Betrogenen, sondern der Betrüger hat auch rechtswidrig gehandelt (b).

- a) Wenn der Betrug von einem *Dritten* herrührt, wird er in Hinsicht auf die Gültigkeit des Vertrags nach den Grundsätzen vom Irrthum beurtheilt, außer wenn dem andern Paciscenten der Betrug bekannt war, indem hierdurch subjective Rechtswidrigkeit auf seiner Seite entsteht. Betrug in Hinsicht der *Beweggründe*. v. Zeiller a. a. O. §. 101.
- b) Die ohne Absicht des andern Contrahenten, jedoch durch dessen *culpa* erzeugte falsche Vorstellung ist als Irrthum anzusehn.

b) *Z w a n g*.

Mechanischer Zwang, wobei der Mensch als bloßes Instrument der Thätigkeit eines Andern erscheint, kann gar keine Einwilligung, mithin auch keinen Vertrag erzeugen. Er gibt daher dem Zwingenden kein Vertragsrecht, sondern dem Gezwungenen ein Recht auf Entschädigung. Hingegen *psychologischer Zwang* (*metus*) d. h. die Androhung eines Uebels, um den Andern zur Eingehung eines Vertrags zu zwingen, schließt die Einwilligung des Bedrohten nicht aus, macht also an sich den Vertrag nicht ungültig. Soll daher dieser Zwang den Vertrag vernichten, so muß er 1) die Einwilligung wirklich erzeugt haben (*a*), 2) vom Promissar herrühren (*b*), und vorzüglich 3) rechtswidrig seyn, indem die Illegalität der Handlung des Zwingenden die Ursache ist, warum dieser durch den Vertrag kein Recht erlangen kann. Ist daher der Zwang von einem Dritten, oder rechtmäßig d. h. zum Schutz der Rechte, angewendet, so schadet er der Gültigkeit des Vertrags nicht (*c*). Sämtliche bisher beschriebene Mängel der Einwilligung vernich-

ten den Vertrag 1) nur so weit, als er auf ihnen beruht, und 2) nur relativ (§. 122. n. a.) (d.).

a) Ob die Furcht affectirt sey, dies ist in concreto zu beurtheilen, und also metus qui cadit in virum constantem nicht allgemein nöthig.

b) Gleiche Wirkung hat es jedoch, wenn der Promissar die Gemüthsstimmung des, durch einen Dritten Gezwungenen kennt und benutzt. *Meister a. a. O.* §. 297 — 299.

c) Auf diesem Grundsatz beruht die Gültigkeit der Friedensschlüsse. *Grotius de J. B. et P. L. II. c. 17 §. 19.*

d) Die Ungültigkeit des *pacti ne dolus faturus praestetur* (L. 27. §. 3. *D. de pactis*) ist nur eine Polizeivorschrift des römischen Rechts.

§. 129.

III) Rechtlicher Verbindungsgrund der Verträge (a).

Die Verträge sind nicht nur zum Verkehr unter den Menschen, und zum vollständigen Gebrauch der Gegenstände unserer Willkür *nothwendig*, sondern auch *rechtlich möglich*. Jeder Mensch ist nemlich befugt, seinen unabhängigen Wirkungskreis (Rechtssphäre) allen Andern zu verschließen. Er darf solchen aber auch fremder Einwirkung öffnen, insbesondere seine Willkür, in so fern er nur dabei Person bleibt,

fremder Bestimmung unterwerfen. Wenn er daher den Willen, einem Andern die Einwirkung auf sein Rechtsgebiet zu gestatten, erklärt, und der Andere diese Erklärung, welche, als Ausdruck des Willens, dem Willen selbst gleich zu achten ist (b), annimmt; so handelt nun letzterer, indem er die Willkür desselben zu einer Leistung bestimmt, nicht in einem fremden, sondern in seinem eignen Rechtsgebiet, mithin rechtmäßig. Wollte hingegen der Promittent den, der Bestimmung des Promissars überlassenen Theil seiner Willkür wieder unter seine Disposition zurückziehen, so würde er sich in einer fremden Rechtssphäre befinden, folglich widerrechtlich handeln. Es bleibt zwar immer physisch möglich, daß der Promittent seinen Willen ändere; allein da er dem Promissar durch das Versprechen die Befugniß eingeräumt hat, ihn *auch gegen seinen Willen* zur Leistung zu zwingen, so ist das Recht des Promissars *nicht durch den fortdauernden Willen des Promittenten bedingt*, mithin eine solche Willensänderung rechtlich unwirksam. Der Vertrag ist folglich als Quelle eines dem Promissar gebührenden Rechts, und einer

dem Promittenten aufliegenden Verbindlichkeit anzusehen (c)

- a) Ueber den Grund der Rechtsgültigkeit der Verträge haben immer sehr verschiedene Ansichten geherrscht, welche meist aus der Verwechslung des rechtlichen, mit politischen, ethischen und empirischen Gründen herrühren. *Hoffbauer Untersuchungen* N. XVIII. *Heydenreich System des N. R.* Th. II. S. 89 f. *Grolman über die Rechtsgültigkeit der Verträge.* In dessen *Magazin für die Philosophie des Rechts.* B. I. H. I. *Meister a. a. O.* §. 274 ff. 285 ff. Eine Darstellung und Prüfung dieser verschiedenen Meinungen bleibt dem mündlichen Vortrag überlassen. Warum hatte nach römischem Rechte nicht jeder Vertrag verbindende Kraft?
- b) *Schmalz im reinen N. R.* §. 114 f. und im *Handbuch der Rechtsphilosophie* §. 167 ff. hält nur die von einer Seite geschehene Leistung, und (*Fichte*) in den *Beiträgen zur Berichtigung der Urtheile des Publicums über die franz. Revolution.* Hft. I. S. 121 f. erst die von beiden Seiten (in Bilateralverträgen) geschehene Leistung für eine bindende Willenserklärung, indem es kein Recht auf Wahrhaftigkeit gebe, mithin jeder Contrahent seinen Willen stets ändern könne, und dann nur zur Entschädigung verbunden sey. S. auch *Leisler im populären N. R.* S. 72 f. Allein hierdurch würden theils die Verträge, deren Nothwendigkeit doch anerkannt ist, überhaupt unmöglich werden, indem dann auch das wirklich geschehene Implement nicht gegen Widerruf geschützt, theils kommt es aus dem im §. angegebenen Grunde auf die Willensänderung des Promittenten und also auf dessen Wahrhaftigkeit oder Unwahrhaftigkeit gar nicht an. *Hoffbauer a. a. O.* S. 167 f. *L. P. Munthe Diss. de vi pacti ante promissum praestitum.* Lund. 1796.
- c) *Joh. Georg Bausback über den einzig richtigen Gesichtspunkt der Vertragslehre.* Arnst. und Rudolst.

1805. leugnet, daß die Verträge ein *naturrechtliches Institut* seyen, und behauptet, daß sie allein durch *Sitte* entstünden. Wenn indessen die *Sitte* eine Rechtsnorm begründen soll, so muß sie die Natur eines Vertrags haben, und also würde man, um die Gültigkeit der Verträge zu deduciren, schon einen gültigen Vertrag voraussetzen müssen.

§. 130.

IV) *Allgemeine Wirkung der Verträge, und zwar A) der bloß perfecten Verträge.*

Wenn ein Vertrag alle Bedingungen seiner Gültigkeit in sich vereinigt, so wirkt er I) sobald er durch die beiderseitige Willenserklärung sein Daseyn erhalten hat (*conventio perfecta*), A) auf Seiten des *Promissars* ein Recht, die Willkür des Promittenten zur versprochenen Leistung zu bestimmen (die Realisirung des Versprechens zu fordern). Dies allein ist der Gegenstand des Vertrags. Da sich nun dies Recht bloß auf den Promittenten bezieht, folglich relativ ist, so hat es die Natur eines *persönlichen Rechts* (a). B) Auf Seiten des *Promittenten* entsteht eine, diesem persönlichen Recht entsprechende Verbindlichkeit zur Leistung der versprochenen Sache oder Handlung, und im Fall solche, auf eine von ihm verschuldete Art, unmöglich ist,

zur Leistung eines Surrogats (b). C) Für einen Dritten entsteht aus dem Vertrag nur dann eine Wirkung, wenn er durch Vollmacht oder Genehmigung dazu eingewilligt hat (c).

a) §. 58. 59. *Kant* a. a. O. §. 20. 21. *Gros N. R.* §. 182. *Thomas N. R.* §. 121. 122. *Meister* a. a. O. §. 284. L. 20 *C. de pactis* „*Dominia rerum non pactionibus sed traditionibus transferuntur.*“ Abweichende Bestimmungen des französischen Rechts. *Code civil.* art. 138. 938. 1583. Die meisten Naturrechtslehrer behaupten, durch den bloß perfecten Vertrag, wenn er über Leistung einer bestimmten Sache eingegangen sey, gehe schon das Eigenthum auf den Promissar über, und die Tradition sey nur ein positivrechtliches Erforderniß. *Höpfner* im *N. R.* §. 80. N. 2. und die daselbst angeführten Schriften. *von Zeiller* a. a. O. §. 103.

b) Ein Surrogat der versprochenen Leistung kann, so lange diese möglich ist, weder vom Promissar gefordert, noch diesem vom Promittenten aufgedrungen werden.

c) Die allgemeine Verbindlichkeit aller Anderen das Vertragsrecht nicht zu verletzen entspringt nicht aus dem Verträge.

§. 131.

B) *Wirkung der consummirten Verträge.*

II) Ist hingegen der Vertrag durch die wirklich erfolgte Leistung vollzogen (*pactum consummatum*) und der Gegenstand desselben besteht in einer Sache (a), so erhält der Promissar den Besitz desjenigen

Rechts, dessen Verleihung den Zweck der Uebergabe ausmacht. Besteht dieser daher in eigenthümlicher Ueberlassung der Sache, so ist er nun deren Eigenthümer geworden (b).

a) Besteht die Leistung in einer *Handlung*, so kann, wenn diese geschehen ist, von weiteren Rechten nicht mehr die Rede seyn. Das Recht auf fortwährende Leistung gewisser Handlungen ist immer persönlich.

b) Der eigentliche Vertragsgegenstand ist die Entsagung des Promittenten auf sein Eigenthum zu Gunsten des Promissars; diese gibt daher letzterem nur ein Recht sich des, in Hinsicht auf ihn für herrnlos erklärten, Objects zu bemächtigen, also nur den Rechtstitel des Eigenthums. Erst durch wirkliche Occupation der Sache wird er folglich deren Eigenthümer und der Erwerb dieses Rechts Allen kund, so daß es nun die Natur eines absoluten Rechts erlangt.

§. 132.

V) *Veränderung der Verträge: A) in Ansehung des Objects.*

Verändert wird ein Vertrag, wenn an die Stelle der bisherigen Bestimmungen neue treten. Dies kann nur durch Vertrag geschehen, und ein solcher Vertrag heißt *Novation im weitern Sinn* (a). Betrifft die hierdurch bewirkte Veränderung den *Gegenstand* des Vertrags, nemlich die Verbindlichkeit zur Leistung des Versprochenen,

so ist es *Novation im engeren Sinn*. Diese ändert 1) entweder den Grund der Verbindlichkeit, 2) oder das Object der Leistung, oder 3) die äußeren Bestimmungen des Objects (die Modalität der Leistung) (b).

a) Die Novation gehört nicht unter die Arten der Auflösung der Verträge; denn der Vertrag dauert fort. Nur eine relative Auflösung erfolgt, indem nur eine bisherige Bestimmung des Vertrags cessirt. Z. B. nur für dieses Subject verschwindet die Wirkung des Vertrags.

b) Diese kann man die *unvollkommene Novation* nennen.

§. 133.

B) In Ansehung des Subjects: 1) des *Verpflichteten*.

Zu den Veränderungen, welche das Subject des Vertrags, und zwar zunächst die Person des *Verpflichteten* (des Schuldners) betreffen (a), gehört 1) die *Expromission* d. h. der Vertrag, wodurch sich ein Dritter dem Gläubiger an die Stelle des bisherigen Schuldners (als Selbstschuldner) verpflichtet. Indem der Gläubiger diesen Vertrag eingeht, entläßt er den bisherigen Schuldner seiner Verbindlichkeit. 2) Die *Delegation* (*Ueberweisung*) d. h. die Handlung, wodurch der Promittent seine Verbindlichkeit gegen den Promissar auf einen

Dritten überträgt. Hierin liegt ein doppelter Vertrag, zwischen dem bisherigen Schuldner (*delegans*), und dem neuen Schuldner (*delegatus*), und zwischen diesen beiden und dem Gläubiger (*delegatarius*).

- a) Bei allen Veränderungen, welche die Person des Schuldners betreffen, kommen zwei Schuldner (*debitor vetus et novus*) und ein Gläubiger vor.

§. 134.

2) Des Berechtigten.

Die Person des *Berechtigten* (*des Gläubigers* (a) wird verändert 1) durch *Cession* d. h. der Vertrag, wodurch der Gläubiger (*cedens*) sein Vertragsrecht gegen den Schuldner (*debitor cessus*) auf einen Dritten (*cessionarius*) überträgt. Da der Berechtigte über sein erworbenes Recht frei verfügen kann, so ist die Einwilligung des bisherigen Schuldners an sich nicht erforderlich (b). 2) Durch *Assignment* (*Anweisung*) d. h. der Vertrag, wodurch der Gläubiger (*assignans*) einen Dritten (*assignatarius*) bevollmächtigt, die Leistung von seinem Schuldner (*assignatus*) zu fordern. Da zugleich letzterer bevollmächtigt

wird, an den Assignatar zu leisten, so enthält die Assignment einen doppelten Auftrag. Ist der Assignant auch Schuldner des Assignatars, so liegt darin zugleich eine Veränderung der Person des Schuldners. Diese befreit jedoch den Assignant nicht eher, als bis der Assignat wirklich geleistet hat (c).

a) Bei den Veränderungen, welche die Person des Gläubigers betreffen, kommen immer zwei Gläubiger (*creditor vetus et novus*) und ein Schuldner vor.

b) Anderer Meinung ist *Heydenreich System des N. R. Th II. S. 138*. Bloss wo diese Einwilligung ausdrücklich verabredet, oder als stillschweigende Bedingung anzusehen ist, leidet obige Regel eine Ausnahme. Letzteres ist der Fall bei höchstpersönlichen Rechten.

c) Vorher gilt also die Regel: *Anweisung ist keine Zahlung*.

§. 135.

VI) *Auflösung der Verträge*: A) *Beendigung derselben*.

Die *Auflösung* gültiger Verträge geschieht entweder durch wirkliche, vollständige Leistung des Versprochenen (*Zahlung*), oder ohne diese Voraussetzung. Jenes heist *Beendigung*, dieses *Aufhebung* der Verträge. *Zahlung im weitern Sinn* ist jede Erfüllung einer Verbindlichkeit. Diese geschieht nun 1) durch Naturallei-

stung des bestimmten versprochenen Objects — *Zahlung im engern Sinn*. Sie muß an den Glaubiger (a) und in Gemäsheit der, durch den Vertrag gemachten Bestimmungen geschehn. II) Durch Leistung eines *Surrogats*. Dazu gehört A) die Hingabe einer Sache — *Gebung an Zahlungsstatt* (*datio in solutum*), welche jedoch nur mit Einwilligung des Gläubigers geschehen kann. B) Die *Gegenrechnung* (*compensatio*) d. h. die Zahlung durch Befreiung des Gläubigers von einer gleichartigen, und zu derselben Zeit zu erfüllenden Verbindlichkeit (b). C) Die Leistung des *Werths* der, durch Schuld des Promittenten unmöglich gewordenen Naturalleistung.

a) Hebt auch die angebotene, und vom Gläubiger nicht angenommene Zahlung die Verbindlichkeit auf?

b) Das Contrahiren einer so geeigneten Verbindlichkeit gegen unsern bisherigen Schuldner enthält einen stillschweigenden Erlafsvertrag.

§. 136.

B) *Aufhebung der Verträge*: 1) *freiwillige Aufhebung*.

Die *freiwillige Aufhebung* eines Vertrags geschieht A) entweder mit *beiderseitiger* Einwilligung, welche schon vorher bei dessen Eingehung (a), oder hinterher

erklärt wird; B) oder durch *einseitigen Rücktritt*. Dieser erfolgt 1) von Seiten des *Promissars* durch gänzliche Entsagung auf das Vertragsrecht (*remissio*) (b). Erst durch die erfolgende Acceptation entsteht ein Nachlassvertrag, und durch diesen wird jene Entsagung für den Promissar verbindlich (c). 2) Von Seiten des *Promittenten* hat einseitiger Rücktritt nur dann Statt, wenn ihn ausdrücklicher Vorbehalt dazu berechtigt (d).

a) Durch Hinzufügung einer resolutiven Bedingung, oder einer Zeitbestimmung (*pactum in diem*) (§. 139 — 144.).

b) Geschieht die Remission nur gegen einen Theil der Leistung, so ist es *Vergleich*, *Transactio*.

c) Das *pactum liberatorium* s. *remissorium* begründet eine *negative* Verbindlichkeit des bisherigen Gläubigers, welche darin besteht, daß er nun das nicht fordern darf, wozu er an sich berechtigt war.

d) Dazu gehört bei onerösen Verträgen das *pactum commissorium* (§. 146. n. c.). Ganz unbedingt widerrufliche Verträge gibt es nicht, indem der Promissar gar kein Recht haben würde, wenn er es nicht auch gegen die Willkür des Promittenten realisiren könnte. L. 17. L. 47. §. 3. D. de Verbor. obligat.

§. 137.

2) Unfreiwillige Aufhebung.

Die Ursachen der unfreiwilligen Aufhe-

hung eines Vertrags beziehen sich A) entweder auf die *Person* der Paciscenten. Dahin gehört 1) der Tod des Gläubigers, oder des Schuldners (*a*), und 2) die Vereinigung des Vertragsrechts und der Vertragspflicht in einer Person (*confusio*). B) Oder auf den *Gegenstand* des Vertrags — zufällige Unmöglichwerdung der versprochenen Leistung, im Fall der Schuldner nicht zu einem Surrogat verpflichtet ist (*b*). C) Oder auf die *Umstände*, unter denen der Vertrag, als ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingungen seiner Wirksamkeit (*c*), geschlossen wurde. Ereignet sich eine Veränderung dieser Umstände, so verschwindet der durch dieselben bedingte Vertrag. (*Clausula rebus sic stantibus*).

a) Der Promissar hat auch nach dem Tod des Promittenten kein ausschließliches Recht, die versprochene Sache, welche nun, so wie dessen ganzes Vermögen, herrnlos geworden ist, zu occupiren. Ist Erbrecht durch positive Gesetze im Staat eingeführt, so treten die Erben der Paciscenten in alle, nicht durchaus persönliche Rechte und Verbindlichkeiten derselben.

b) *Debitor speciei liberatur interitu rei casuali*. Selbst Indemnationszwang hat nicht Statt, da solcher subjective Illegalität voraussetzt (§. 81.). Nur wenn der Promittent die Unmöglichkeit der Leistung verschuldet hat (*casus imputabilis*), ist Entschädigungszwang gegen ihn zulässig. Ueber Anfechtung eines ent-

entgeltlichen Vertrags wegen *Verletzung*. S. §. 146. n. d.

- c) Unter dieser Voraussetzung enthält jeder Vertrag die stillschweigende *clausula rebus sic stantibus*. Viel zu allgemein ausgedrückt ist es hingegen, wenn man sagt: jede Veränderung der Umstände, welche den Paciscenten, falls er sie vorhergesehen, von Schließung des Vertrags abgehalten hätte, hebe den Vertrag auf. *Carl Phil. Kopp diss. de clausula rebus sic stantibus, secundum jus cum naturale tum civile*. Marb. 1750. *Weber von der nat. Verb.* §. 90.

Zweiter Titel.

Darstellung der verschiedenen Gattungen und Arten der Verträge.

Erstes Glied.

Gattungen der Verträge.

§. 138.

1) Eintheilungen der Verträge überhaupt.

Die meisten Eintheilungen der Verträge beziehen sich auf deren Gegenstand und Zweck. 1) Die Verträge werden entweder über Leistung einer *Handlung*, welche im Thun, Leiden, oder Nichtthun (*a*) bestehen kann, oder über Leistung einer *Sache* eingegangen, deren Besitz, Gebrauch oder

Eigenthum auf den Andern übergehen soll. II) Sie sind entweder *einfache*, oder *zusammengesetzte*, und letztere entweder *copulative*, oder *alternative* Verträge (b). III) *Einseitige* Verträge haben nur eine Leistung von Seiten des einen Paciscenten zum Gegenstand; durch *zweiseitige* Verträge (*pacta bilateralia*) übernimmt aber jeder der Paciscenten eine Verbindlichkeit. IV) Die *einseitigen* Verträge sind alle *unentgeltlich* (*pacta benefica s. gratuita*); die *zweiseitigen* hingegen sind entweder *entgeltlich* (*pacta onerosa s. remuneratoria*), oder *unentgeltlich*. Jene Eigenschaft haben sie, wenn die Leistung des Einen als Gegenleistung d. h. als Vergeltung für die Leistung des Andern versprochen ist. V) In Hinsicht ihres Gegenstandes und Zwecks sind die Verträge ferner entweder *Hauptverträge*, oder *Nebenverträge* (*pacta accessoria*). Letztere dienen nur zur genaueren Bestimmung, oder Sicherung derjenigen Rechte, auf deren Erwerb jene gerichtet sind (c).

a) Besteht die versprochene Handlung in Unterlassung der Realisirung eines Vertragsrechts, so heisst der Vertrag *pactum liberatorium*.

b) Von der *alternativen* Verbindlichkeit ist die *facultative* verschieden. Letztere hat zwar einen bestimm-

ten Gegenstand, an dessen Stelle jedoch der Schuldner einen andern zu leisten berechtigt ist.

- c) *Reine und bedingte Verträge* (§. 139.). Die wichtigsten und unentbehrlichsten Verträge erhalten bald ihre eigne Benennung, welche schon im Allgemeinen deren Gegenstand und Zweck bezeichnet. Daher die Eintheilung in *benannte* und *unbenannte* Verträge (§. 150 n. b.). Besondere Natur der römischen *Innominalcontracte*.

§. 139.

II) *Nähere Betrachtung der wichtigsten Gattungen.*

A) *Von bedingten Verträgen.*

Die Wirkung der Verträge wird oft durch Verabredung der Parteen auf verschiedene Weise modificirt und beschränkt. Dies geschieht besonders durch hinzugefügte Bedingungen. *Bedingung im weitern Sinn ist jeder Umstand, welcher vermöge ausdrücklicher Verabredung der Paciscenten, die Wirksamkeit des Vertrags einschränkt* (a). Nicht das Daseyn des bedingten Vertrags hängt von der Bedingung ab, sondern die *Wirksamkeit* des wirklich vorhandenen Vertrags wird durch dieselbe bestimmt (b). Die Bedingung im weitern Sinn begreift 1) die *Bedingung im engern Sinn* (§. 140 — 143.) und 2) die *Zeitbestimmung* (§. 144.) (c).

a) Bedingungen sind zufällige Bestimmungen eines

Vertrags (§. 126.), bedürfen also ausdrücklicher Verabredung. Daher sind *stillschweigende Bedingungen* d. h. welche schon der Natur der Sache nach einen Vertrag beschränken, keine Bedingungen im rechtlichen Sinn, indem sie zu den wesentlichen Bestandtheilen gehören. *Conditio, quae tacite inest, non est conditio.*

- b) Man verwechsle nicht *Wirklichkeit* und *Wirksamkeit* des Vertrags. Jene ist von den wesentlichen Erfordernissen eines Vertrags abhängig, diese setzt das Daseyn des Vertrags schon voraus, und wird von zufälligen Bestimmungen abhängig gemacht.
- c) Der *Modus* d. h. Bestimmung des Zwecks, wozu der Promittent etwas leisten will (*Modalvertrag*), suspendirt die Wirksamkeit des Vertrags nicht. Die Wirkung desselben, im Fall er unerfüllt bleibt, hängt davon ab, ob er als *resolutive Bedingung*, oder als *Gegenleistung* festgesetzt ist.

§. 140.

1) Von *eigentlichen Bedingungen*.

Bedingung im engeren Sinn ist ein für die Paciscenten ungewisses Ereigniß, von welchem die Wirksamkeit des Vertrags durch Verabredung der Paciscenten abhängig gemacht wird (a). Sie ist 1) in Rücksicht des Ereignisses selbst entweder *affirmativ*, oder *negativ*, je nachdem die Wirksamkeit des Vertrags vom Eintreffen, oder Nichteintreffen desselben abhängt. 2) In Hinsicht der Realisirung ist sie entweder *möglich*, oder *unmöglich*, und zwar entwe-

der *physisch*, oder *rechtlich* (nach Naturgesetzen, oder nach Rechtsgesetzen) unmöglich. 3) In Ansehung der Kraft, die deren Erfüllung bewirkt, ist die Bedingung entweder *potestativ* d. h. ihre Erfüllung hängt vom Vermögen des Promissars ab, oder *zufällig*, oder *gemischt* ¹(b). 4) In Rücksicht der Wirkung ist sie entweder *suspensiv*, oder *resolutiv*. Die aufschiebende Bedingung bestimmt das Beginnen, die auflösende das Ende der Wirksamkeit des Vertrags. Die Bedingungen lassen sich, in Hinsicht auf ihr Implement, in einer dreifachen Lage denken. Es ist nemlich 1) entweder noch unentschieden, ob der bis jetzt ungewisse Umstand eintreten wird (*conditio pendet*) (c); oder 2) es ist entschieden, und zwar a) das Eintreffen (*conditio existit*), oder b) das Nichteintreffen (*conditio desieit*).

- α) Eine bloße Scheinbedingung ist es, wenn deren Erfüllung oder Nichterfüllung gleich entschieden ist. Jene heißt *conditio necessaria*. Die Ungewissheit des Ereignisses braucht jedoch nicht objectiv zu seyn, sondern es genügt *subjective* Ungewissheit, d. h. in Hinsicht auf die Paciscenten. Es giebt also wahre *conditiones in praeteritum aut in praesens collatas*. Das Römische Recht erfordert objective Ungewissheit und erkennt daher dergleichen Bedin-

gungen nicht an. §. 1. J. et L. 120. D. de Verbor. obligat.

b) Eine an sich zufällige Bedingung kann jedoch durch Bemühung des Promissars, und eine an sich potestative Bedingung durch Zufall in Erfüllung gehn; hierdurch verlieren sie aber ihre durch Verabredung bestimmte Natur, und also auch die ihnen beigelegte Wirkung.

c) Dies tritt bei *Scheinbedingungen* niemals ein.

§. 141.

a) *Von unmöglichen Bedingungen.*

1) Ein Vertrag, welcher unter einer *unmöglichen affirmativen* Bedingung geschlossen ist, gelangt niemals zur Wirksamkeit (a). Denn wenn diese Bedingung a) *physisch* unmöglich ist, so ist es gleich entschieden, daß sie nie eintreffen kann; ist sie hingegen b) *rechtlich* unmöglich, so darf sie nicht erfüllt werden, und ihre wirklich erfolgende Realisirung hat also keine rechtliche Wirkung (b). 2) Bei einer *unmöglichen negativen* Bedingung ist a) im Fall sie *physisch* unmöglich ist (d. h. das Nichteintreffen einer Thatsache, welche nach Naturgesetzen nicht eintreffen kann) sogleich deren Erfüllung entschieden (c), mithin die Wirksamkeit des Vertrags durch dieselbe gar nicht beschränkt. Ist aber b) die Bedingung *rechtlich* unmöglich d. h. es

soll eine rechtswidrige Handlung unterbleiben (*d*), so beschränkt sie die Wirksamkeit des Vertrags dergestalt, daß der Promissar durch Verrichtung der rechtswidrigen Handlung des Vertragsrechts verlustig wird.

a) Würde eine solche Bedingung als resolutiv beigefügt, so wäre der Vertrag als unbedingt anzusehen.

b) Was kein Gegenstand eines Vertrags seyn kann (§. 124.), das kann auch nicht zur Bedingung gemacht werden.

c) Das Nichteintreffen des, die Bedingung ausmachenden Ereignisses, darf man nicht verwechseln mit der Nichterfüllung der Bedingung selbst.

d) Der Mensch ist zwar ohnedies zur Unterlassung rechtswidriger Handlungen verbunden; allein durch Vertrag dürfen ihm doch neue Motive zu deren Unterlassung gegeben werden. Das römische Recht erklärt indessen einen solchen Vertrag für nichtig. L. 7. §. 3. *D. de pactis*.

§. 142.

b) Von möglichen, und zwar *a*) aufschiebenden Bedingungen.

1) *Pendente conditione* hat der Promissar aus dem zwar schon bestehenden, aber noch nicht wirksamen Vertrag eine rechtlich begründete Hoffnung. Diese darf ihm der Promittent nicht vereiteln, und daher weder in der Zwischenzeit zurücktreten, noch die Erfüllung der Bedingung,

oder des Vertrags unmöglich machen. 2) *Existente* conditione beginnt die Wirksamkeit des Vertrags; jedoch nicht mit rückwirkender Kraft (α), und also bleiben die inzwischen erhobenen Nutzungen dem Promittenten, welcher erst nach eingetretener Bedingung zur Leistung verbunden ist. 3) *Deficiente* conditione ist es entschieden, daß der Vertrag niemals zur Wirksamkeit gelangen wird, weshalb er folglich als niemals eingegangen anzusehen ist.

- a) Das Römische Recht gibt der eintretenden Suspensivbedingung, falls sie casuell oder gemischt ist, rückwirkende Kraft, und sieht also den Vertrag an, als ob er gleich anfänglich wirksam gewesen wäre. Daher spricht es auch dem Promissar die unmittelbarst gezogenen Früchte zu. L. 11. §. 1. D. qui potiores in pign. L. 16. D. de solut.

§. 143.

ß) Von auflösenden Bedingungen.

- 1) *Pendente* conditione ist der Vertrag völlig wirksam. Der Promissar fordert also die Leistung des Versprochenen, und es gebühren ihm die Nutzungen von der bereits geleisteten Sache. 2) *Existente* conditione erlöscht die Wirksamkeit des Vertrags, jedoch nicht mit rückwirkender Kraft (α). 3) *Deficiente* conditione verschwindet die

bisherige Beschränkung der Wirksamkeit des Vertrags. Eine *allgemeine* Voraussetzung der bisher aufgestellten Grundsätze vom Eintreffen möglicher Bedingungen ist es aber, daß solche ihrer Natur gemäs erfüllt werden (*b*).

a) Auch hier gibt das römische Recht der existirenden Bedingung rückwirkende Kraft, sieht folglich den Vertrag an, als wäre er gleich anfänglich unwirksam gewesen, und verpflichtet daher den Promissar zur Erstattung der unmittelbar gezogenen Nutzungen. L. 4. §. 3. L. 6. pr. D. de *in diem addict*.

b) S. §. 140. n. b. Wenn daher die zufällige Resolutivbedingung durch Bemühung des Promittenten in Erfüllung geht, so erlöscht der Vertrag nicht. *Gras* a. a. O. §. 201.

§. 144.

2) Von Zeitbestimmungen.

Zeitbestimmung (*dies*) ist die Bestimmung des Termins der Wirksamkeit des Vertrags (*pactum sub die*). A) Von gewissen Zeitbestimmungen (*a*) gelten folgende Regeln: 1) die Wirksamkeit des *pacti ex die* beginnt erst mit der bestimmten Zeit. 2) Das *pactum in diem* ist sogleich wirksam, erlöscht aber, wenn die bestimmte Zeit erscheint. 3) Beide Gränzbestimmungen der Wirksamkeit treten beim *pacto ex die et in diem* verbunden ein. B) *Unge-*

wisse Zeitbestimmungen sind als Bedingungen anzusehen, und daher mit diesen nach gleichen Grundsätzen zu beurtheilen.

a) Weil nach dem N. R. die Vertragsrechte nicht auf die Erben übergehen, so hat jede gewisse Zeitbestimmung immer doch eine *subjective* Ungewissheit, ob nemlich der Zeitpunkt beim Leben der Paciscenten eintreten wird. Obige Regeln gelten also unter der Voraussetzung, daß nicht der Tod eines Paciscenten eine Veränderung bewirkt.

§. 145.

B) Von entgeltlichen Verträgen. 1) Vorbegriffe.

Entgeltliche Verträge (pacta onerosa) sind solche, deren Gegenstand in einer Leistung und einer Gegenleistung besteht (a). Da diese beiden Leistungen sich wechselseitig vergelten sollen, so kommt es bei onerosen Verträgen auf den Werth und Preis der Vertragsgegenstände an. Der *Werth* einer Sache besteht in der Tauglichkeit derselben zu Zwecken. Wird solcher mit andern Sachen verglichen und dadurch bestimmt, so heist dieser relative Werth *Preis*. Der Preis der Dinge steigt und fällt nach Verhältniß ihrer Menge und des Bedürfnisses der Menschen. Es bedarf also zur gegenseitigen Ausgleichung der Tauschobjecte eines allgemeinen Maasstabs

des Werths der Dinge, als allgemein geltendes Aequivalent für sämtliche Gegenstände rechtlichen Verkehrs. Dieses allgemeine Tauschmittel oder Werth-Zeichen heißt *Geld* (b).

a) Man nennt sie auch *Tauschverträge* im weitern Sinn, so wie man die wohlthätigen Verträge *Schenkungsverträge* im weitern Sinn nennt. Die entgeltlichen Verträge sind nicht zu verwechseln mit den zweiseitigen, da letztere zum Theil unentgeltlich sind (§ 138.). Grundformeln aller entgeltlichen Verträge: *do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des.*

b) *Kant Rechtslehre* S. 122. Der durch Geld bestimmte Werth einer Sache heißt ihr *eminenter* oder *Kaufwerth*. Der Werth des Geldes ist theils innerer, theils äußerer. Letzterer hängt nicht vom erstern ab, und ist der eigentliche Werth des Geldes als solchen.

§. 146.

2) *Rechtsgrundsätze von entgeltlichen Verträgen.*

1) Bei einem entgeltlichen Verträge bedingen sich Versprechen und Gegenversprechen wechselseitig, so daß erst durch letzteres der Vertrag perfect wird und eine wechselseitige Verbindlichkeit entsteht. 2) Auch die wirkliche Leistung und Gegenleistung bedingen sich gegenseitig, dergestalt daß erst derjenige Paciscent, welcher von seiner Seite geleistet hat, die Leistung von

der andern Seite fordern kann (a). 3) Hingegen keins der beiden Versprechen ist durch die, von der andern Seite wirklich erfolgende Leistung bedingt (b); wenn diese also unterbleibt, so wird dadurch der andere Paciscent weder von seiner Verbindlichkeit zur Leistung des Versprochenen befreit, noch zur Zurückforderung des bereits Geleisteten berechtigt (c), sondern hat bloß die Befugniss, auf Erfüllung des Vertrags zu dringen, und, im Fall diese nicht mehr möglich ist, Entschädigung zu fordern. 4) Die Paciscenten haben das Recht den Preis zu bestimmen, für welchen sie das versprochene Object leisten und annehmen wollen; jeder Preis ist also gerecht, welcher durch fehlerfreie Einwilligung der Paciscenten verabredet wurde (d).

a) Durch ausdrückliche Verabredung, Gewohnheit, oder besondere Natur eines Vertrags kann einer der Paciscenten verpflichtet werden, von einer Seite zuerst zu leisten.

b) Das *Daseyn* (Perfection) des onerösen Vertrags hängt also nicht von der, von einer Seite geschehenen Leistung ab, sondern nur die *Wirksamkeit* desselben ist an diese Leistung, als an eine Suspensivbedingung geknüpft. Beides scheint *Bausback* in der zum §. 129. n. c. angeführten Schrift S. 51. 52 zu verwechseln und auf diese Verwechslung seinen Zweifel gegen die rechtliche Existenz der zweiseitigen Verträge zu stützen.

c) Das Gegentheil kann ausdrücklich verabreder, und also die wirkliche Leistung zur Bedingung des Gegenversprechens gemacht werden (*pactum commissorium*).

d) *Gundling J. N. C. 23. §. 24.* Die Verordnung des römischen Rechts über enorme Läsionen (*L. 2. C. de resc. vend.*) hat man auf verschiedene Art ins Naturrecht einführen wollen, und dabei ethische und rechtliche Principien auffallend verwechselt. Z. B. *Grotius l. c. L. II. c. 12. §. 8. et 12. Wolf J. N. T. IV. §. 926.* S. dagegen *Thomasius de aequitate cerebrina Legis 2 Cod. de rescind. vendit. Weber von der natürl. Verb. §. 41.* Anderer Meinung ist *Zachariä a. a. O. S. 161.*

§. 147.

C) Von Hoffnungsverträgen.

Hoffnungs- oder Glücksverträge (contractus aleae, gewagte Verträge) sind solche, wodurch man sich gegenseitig (a) verpflichtet, im Fall eine ungewisse Thatsache eintreten oder nicht eintreten sollte, etwas an den andern zu verlieren (b). Die Gültigkeit dieser Verträge und aller ihrer Arten (c) ist nach dem Naturrecht an sich nicht zu bezweifeln, indem der Gewinn und Verlust durch den Willen beider Theile von dem ungewissen Erfolg abhängig gemacht worden ist. Da das Object derselben eigentlich nur in der Hoffnung eines ungewissen Vorthells besteht, so bleibt derjenige Paciscent, dessen

Hoffnung der Erfolg nicht entsprach, dennoch von seiner Seite zur Leistung verpflichtet, und kann, wenn er bereits den Vertrag erfüllt hat, das Geleistete nicht zurückfordern (d).

a) Sie sind zwar entgeltliche (belastende) Verträge, aber doch keine eigentlichen Tauschverträge, da die Leistungen nicht wirklich gegenseitig ausgetauscht werden.

b) Die Glücksverträge sind nicht mit den *bedingten* Verträgen zu verwechseln.

c) Es gibt viele Arten derselben, welche sich aber nur durch Verschiedenheit des Objects und die Art seiner Wirklichwerdung unterscheiden. Spielverträge, Loos, Wetten, Lotterien, Assecuranzen, Bodmereien, Hoffnungskauf, Leibrentenvertrag. Bestimmungen der positiven Gesetze über die Spielverträge.

d) C. Grolman *Entwicklung der rechtlichen Natur des Ausspielgeschäfts*. Gießen 1797.

§. 148.

D) Von Nebenverträgen.

Nebenverträge (pacta accessoria) sind solche, welche um anderer Verträge willen eingegangen werden. Sie dienen 1) entweder zur genaueren *Bestimmung* und *Modification* der Rechte der Hauptverträge (*pacta adjecta*). Hierdurch können jedoch nur die gewöhnlichen und zufälligen Stücke der Verträge (§. 122.) abgeändert werden, 2) Oder ihre Absicht besteht in *Sicherung* der

aus Hauptverträgen entstehenden Rechte (*Sicherungsverträge, pacta cautionis*). Diese erzeugen also nur ein Hilfsrecht. Die Rechtsgültigkeit aller Nebenverträge ist, außer den allgemeinen Erfordernissen, noch besonders durch das Daseyn und die Wirksamkeit des Hauptvertrags bedingt. Mit diesem stehen und fallen sie (a).

- a) Ihre Ungültigkeit hebt aber den Hauptvertrag nicht auf, da mit dem Bedingten nicht auch nothwendig die Bedingung wegfällt.

Zweites Glied.

Von den wichtigsten einzelnen Vertragsarten.

§. 149.

Vorerinnerung.

Die rechtlichen Wirkungen der einzelnen Arten der Verträge lassen sich zwar, sobald man nur deren Inhalt kennt, schon mittelst der, in der allgemeinen Theorie der Verträge, und in der Darstellung ihrer Hauptgattungen aufgestellten Grundsätze bestimmen. Zur Erleichterung dieser Anwendung der allgemeinen Principien, und zur Uebung der Urtheilskraft dient es aber, wenn man auch die eigenthümliche Natur der wichtigsten und üblichsten Vertragsar-

ten, von welchen bedeutende Verschiedenheiten der rechtlichen Folgen abhängen, hier kürzlich darstellt (a). Von einer solchen Darstellung sind indessen sowohl die unbenannten Verträge (b), als auch diejenigen Verträge, welche auf positiven Instituten beruhen (c), ausgeschlossen.

a) Eine solche Darstellung der Verschiedenheiten der Verträge ist zwar grötentheils nur analytisch, aber deshalb doch nicht als eine zwecklose Wiederholung der allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts anzusehen, wie z. B. *Thomas im N. R.* §. 132. und *Schmalz a. a. O.* S. 174. behaupten. Denn um die auf die Verträge sich beziehenden Rechtsfragen beurtheilen zu können, ist es nöthig, den Begriff und die Natur der Verträge zu kennen.

b) §. 138. n. d. Auch die genannten Verträge lassen zwar Modificationen durch Verabredung der Paciscenten zu; indessen ihre wesentlichen Bestandtheile, wodurch sich eine Art derselben vor der andern unterscheidet, können doch nicht geändert werden.

c) Z. B. die Erbverträge und alle Verträge, welche Erbrecht voraussetzen; der Lehnvertrag u. a. m.

§. 150.

Allgemeine Uebersicht der Verträge.

Eine charakteristische und erschöpfende Classification der genannten Verträge, so weit solche nach obiger Bestimmung in diese Abhandlung gehören, muß von deren Gegenstand und Zweck entlehnt werden

den (a). In dieser Hinsicht sind sie 1) *Hauptverträge*, A) über Leistung einer *Sache*, und zwar 1) über das *Eigenthum* (*Veräußerungsverträge*), insbesondere Schenkung, Tausch, Kauf, Darlehn, 2) über den *Gebrauch* der Sache (Leihevertrag, Miethsvertrag); B) über Leistung einer *Handlung*, welche 1) in Aufbewahrung einer Sache (Hinterlegungsvertrag), oder 2) in Führung eines Geschäfts (Bevollmächtigungsvertrag), oder 3) in Verrichtung gewisser Dienste besteht (Lohnvertrag); C) über Leistung von *Sachen und Handlungen*, verbunden, oder abwechselnd (Gesellschaftsvertrag). II) *Sicherungsverträge* (Pfand, Bürgschaft, Conventionalstrafe u. a. m.) (b).

a) Andere Classificationen haben Kant in der *Rechtslehre* S. 120, *Leisler* im populären *N. R.* S. 89, *Zachariä* im *nat. Privatrecht* §. 84. Classification der Verträge nach römischem Recht.

b) Außerdem gibt es noch so viele einzelne, besonders *unbenannte Vertragsarten*, als es Arten des sinnlichen und intellectuellen Verkehrs unter den Menschen gibt. *Verkehr* (*commercium*) heisst hier jede Austauschung menschlicher Thätigkeit und ihrer Producte. Die *unbenannten Verträge* sind nach der Natur derjenigen Vertrags-Gattung zu beurtheilen, zu welchen sie ihrem Gegenstande nach gehören. Die meisten derselben sind entgeltliche Verträge. Von

dem Vergleich und den Novationsverträgen §. 82.
132 — 133.

Im positiven Rechte vervielfältigen sich die einzelnen Arten der Verträge und erhalten mehr willkürliche Bestimmtheit.

§. 151.

I) Hauptverträge: A) über Sachen, und zwar 1) deren
Eigenthum: a) Schenkung.

Schenkungsvertrag im engeren Sinn (a) ist der Vertrag, wodurch man das Eigenthum einer Sache unentgeltlich auf den Andern zu übertragen verspricht (b). Sie erfordert zu ihrem Daseyn Acceptation; ist sie durch diese perfect, so hat der Beschenkte ein persönliches Recht, die Leistung der geschenkten Sache zu fordern (c); ist endlich die Leistung wirklich erfolgt, so ist der Beschenkte unwiderruflicher Eigenthümer der Sache.

a) Schenkung im weitern Sinn ist mit unentgeltlichem Vertrag gleichbedeutend.

b) Schenkungen, welche erst nach dem Tod des Schenkenden perfect (*donatio mortis causa*), oder erfüllt werden sollen, sind dem Naturrecht unbekannt. (§. 114 — 115.) Die *donatio remuneratoria* ist, wenn keine Rechtspflicht zur Belohnung vorausgeht, wahre Schenkung. Die *donatio modalis* ist zwar ein zweiseitiger, aber kein oneröser Vertrag, wenn nicht der *modus* als wahre Gegenleistung verabredet ist.

c) Kant a. a. O. S. 141 und Stephani in seinen Anmerkungen zu Kant S. 95 und in den Grundlinien

der Rechtswiss. §. 134 f. leugnen die Statthaftigkeit des Rechts, den Schenkenden zur Leistung anzukalten. S. dagegen §. 129.

§. 152.

b) T a u s c h.

Tauschvertrag im engeren Sinn (a) ist der Vertrag, wodurch man das Eigenthum einer Sache, gegen das Eigenthum einer andern Sache, auf den Andern zu übertragen verspricht (b).

a) *Tausch im weitern Sinn* bedeutet jeden entgeltlichen Veräußerungsvertrag.

b) Das *pactum de permutando* ist, sobald der Gegenstand bestimmt ist, der Tauschvertrag selbst. Das römische Recht erfordert Uebergabe zur Perfection des Tausches, da es ihn als Realvertrag betrachtet.

§. 153.

c) K a u f.

Kaufvertrag ist der Vertrag, wodurch man die Uebertragung des Eigenthums einer Sache gegen eine bestimmte Geldsumme verspricht. Gegenstände des Vertrags sind die *Waare* und der *Kaufpreis*. Vor der Uebergabe ist zwar der Käufer noch nicht Eigenthümer; allein den zufälligen Schaden trägt er dennoch, sobald der Gegenstand des Vertrags durch beiderseitige Einwilli-

gung genau bestimmt ist, indem der Verkäufer, gleich jedem andern Promittenten (§. 127.), durch die unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung befreit wird.

§. 154.

d) *Darlehn*.

Darlehnsvertrag ist der Vertrag, wodurch man dem Andern eine vertretbare Sache (a), unter der Verpflichtung, daß dieser dagegen eine andere von gleicher Beschaffenheit erstatten solle, eigenthümlich zu überlassen verspricht. Nach erfolgter Uebergabe wird der Empfänger (Schuldner) Eigenthümer der tradirten Sache. Das Darlehn ist an sich unentgeltlich, und nur wenn eine Vergeltung (*Zins, usura, zinsbares Darlehn*) besonders versprochen ist, wird es onerös. Die Gröfse des Zinses hängt bloß von der Uebereinkunft der Partiscenten ab (b). Der Gläubiger ist berechtigt, die Erstattung der vertretbaren Sache in der nemlichen Qualität und Quantität zu fordern (c).

a) *Vertretbare Sachen, res fungibiles*, sind solche, die eine stellvertretende Leistung in der nemlichen Qualität und Quantität zulassen (*functionem recipiunt in*

suo genere). Dieses sind dann auch meist verzehrbare, verbrauchbare Sachen.

b) Positive Gesetze bestimmen aus Polizeigründen ein gewisses Zinsmas, aus dessen Ueberschreitung *Wucher* entsteht, welcher also dem Naturrecht unbekannt ist.

c) Ist die Leistung nicht in der nemlichen Qualität möglich, so muß die Subsidiarleistung dem Gläubiger so viel werth seyn, als das, was er dem Schuldner dargeliehen hat.

§. 155.

2) *Verträge über den Gebrauch von Sachen*: a) *Leihvertrag*.

Leihvertrag im weitern Sinn ist der Vertrag, wodurch man dem Andern den unentgeltlichen Gebrauch einer Sache (a) zu überlassen verspricht (b). Der Gebrauch ist entweder in Ansehung der Dauer bestimmt, oder unbestimmt; jenes heißt *Leihvertrag im engern Sinn*, dieses *precarium*. Letzteres kann der Verleiher zu jeder Zeit widerrufen, ersteres aber nicht vor beendigtem Gebrauch. Die auf den Gebrauch verwendeten Kosten trägt der Empfänger; der durch den gestatteten Gebrauch verursachte Schaden trifft den Verleiher (c).

a) Da nur der Gebrauch überlassen wird, so muß die nemliche Sache zurückgegeben werden, und es versteht sich also von selbst, daß dies eine nicht vertretbare Sache seyn müsse.

- b) Das Recht des Empfängers ist ein *jus personalissimum*, indem auf persönliche Eigenschaften desselben gesehen wird. Er darf daher die geliehene Sache nicht weiter verleihen. Das Gegentheil behauptet *Leisler im pop. N. R. S. 94. Weis im Lehrb. der Philos. des Rechts. §. 325.* sagt, der Commodatar werde Miteigenthümer der geliehenen Sache.
- c) Dies gilt auch von dem Schaden, welcher die Sache nicht betroffen hätte, falls sie sich im Besitze des Verleihers befunden hätte.

§. 156.

b) *Miethvertrag.*

Miethvertrag über Sachen (locatio conductio rerum) ist der Vertrag, wodurch man dem Andern den Gebrauch einer Sache gegen eine bestimmte Geldsumme zu überlassen verspricht. Der *Miether* (conductor) ist berechtigt, die ihm übergebene Sache auf die bestimmte Art zu gebrauchen (a). Der *Vermiether* (locator) kann vor beendigter Miethzeit dem Miether die Sache nicht, weil er sie selbst braucht, entziehen (b). Wird der *Miether* durch persönliche Verhältnisse verhindert die Sache zu gebrauchen, so ist er dennoch zur Entrichtung des *Miethzinses* verpflichtet (c).

- a) *Kauf bricht Mieth.* Denn durch das dem Miether gebührende persönliche Recht wird das Eigenthum des Käufers nicht eingeschränkt. Hiermit stimmt auch das römische Recht überein. *L. g. C. de locato con-*

ducto. Gründe der entgegengesetzten Ansicht. D. Boëthius Diss. de eo quod juris naturalis est circa quaestionem: an emtor stare locationi tenetur? Upsala 1800.

- b) Darf der Miether die Sache wieder an Andere vermieten? (*Aftermiethe, sublocatio*).
- c) Kann der Conductor Nachlaß am Miethgeld fordern, wenn die Sache den ihm versprochenen Gebrauch nicht in voller Mase gewährt?

§. 157.

B) Verträge über Handlungen. 1) Verwahrungsvertrag.

Verwahrungsvertrag (*Hinterlegungsvertrag*) ist der Vertrag, wodurch man die Sache eines Andern unentgeltlich zu verwahren verspricht. Der Aufbewahrer (*depositarius*) ist verpflichtet, die ihm übergebene Sache durch den dazu erforderlichen Grad der Sorgfalt vor Verlust und Schaden zu sichern, sich des Gebrauchs derselben zu enthalten (*a*), solche auf Verlangen des Deponenten zurückzugeben, und den aus Unterlassung jener Sorgfalt entstehenden Schaden zu ersetzen. Dagegen gebührt ihm Ersatz der von ihm auf die Erhaltung der Sache verwendeten Kosten.

- a) Ausser in so fern die Verwahrung der Sache selbst einen gewissen Gebrauch derselben nöthig macht. Wird ihm ein anderer Gebrauch vom Deponenten gestattet, so entsteht daraus noch ein neuer Vertrag und also ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft.

§. 158.

2) Lohnvertrag.

Lohnvertrag (*Verdingungsvertrag*, *Miethvertrag über Dienste*, *locatio conductio operarum*) ist der Vertrag, wodurch man dem Andern gegen eine bestimmte Vergeltung Dienste zu leisten verspricht (a). Dienste sind Handlungen, welche Jemand zum Vortheil eines Andern nach dessen Vorschrift verrichtet (b). Der Dingende (*conductor operarum*) ist berechtigt zu fordern, daß der Gedungene (*locator operarum*) die versprochenen Dienste in Person leiste, und darf dessen Freiheit so weit, als es dieses Recht erheischt, einschränken (c). Der Gedungene hat das Recht, die versprochene Vergeltung (*Lohn*, *merces*) sowohl für die geleisteten, als für die künftigen Dienste zu fordern, wenn auch der conductor derselben nicht mehr bedarf (d).

a) *Verdingungsvertrag im engeren Sinn* (*locatio conductio operis*) ist es, wenn man dem Andern die Verfertigung eines Werks gegen Vergeltung verspricht (*Besteller*, *Unternehmer*).

b) Die Dienste können liberales und illiberales seyn. Das römische Recht sieht erstere nicht als Gegenstand eines Lohnvertrags an.

c) Ein Vertrag über gänzliche Aufopferung der Freiheit (*Sklaverei*) ist, als über einen rechtlich unmögli-

ohen Gegenstand geschlossen, unverbindlich, und der Sklave kann, ohne seinen bisherigen Gebieter zu verletzen, stets seine Freiheit behaupten (§. 67. n. a). Auch das römische Recht erkennt keine conventionelle Sklaverei an. L. 37. D. de liberali causa. Gründe zur Vertheidigung der Sklaverei findet man bei Hugo im Lehrb. des N. R. §. 142. S. dagegen Welker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. S. 55 ff. Meister a. a. O. §. 501 ff. Leibeigenschaft ist die erbliche Verbindlichkeit zu Zinsen und Frohnden. Nur die Erblichkeit dieser Verbindlichkeiten ist dem Naturrecht zuwider.

- d) Derjenige Lohnvertrag, wodurch eine bestimmte Art von Dienstleistungen auf längere Zeit versprochen wird (*Dienstvertrag*), begründet das Verhältniß zwischen Dienstherrn (herus) und Diener. Zu den Gesellschaften kann man dies Verhältniß nicht zählen, da es an einem gemeinschaftlichen Zweck fehlt.

§. 159.

- 3) Bevollmächtigungsvertrag: a) überhaupt.

Bevollmächtigungsvertrag ist der Vertrag, wodurch man dem Andern ein Geschäft in dessen Namen zu besorgen verspricht (a). Er kann als entgeltlicher, und als unentgeltlicher Vertrag eingegangen werden (b). Der Bevollmächtigte (mandans!) ist berechtigt, vom Bevollmächtigten (mandatarius) die versprochene sorgfältige Verrichtung des Geschäfts, und Entschädigung für den, aus der vernachlässigten Leistung, insbesondere aus Ueberschreitung der Grän-

zen der Vollmacht (c) entstehenden Nachtheil zu fordern. Der Bevollmächtigte hat das Recht, den Ersatz des mit Verrichtung des Geschäfts nothwendig verbundenen Aufwandes zu verlangen. Geschäfte, welche letzterer im Namen des erstern verrichtet, sind in Rücksicht der rechtlichen Folgen als Handlungen dieses anzusehn. Wenn daher der Mandatar, als solcher, mit andern Personen Verträge geschlossen hat, so werden diese hierdurch gegen den Mandanten berechtigt und verpflichtet.

- a) Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*) verpflichtet denjenigen, für welchen das Geschäft geführt wird, nicht, indem der vermuthete Consens keinen Vertrag zu erzeugen vermag (§. 125. n. c).
- b) Der belohnte Mandatar ist doch noch vom Lohn-diener verschieden, weil jener im Namen des Mandanten handelt.
- c) Die geheimen Instructionen sind in Hinsicht auf den Dritten, mit welchem der Mandatar Namens des Bevollmächtigten handelt, rechtlich unwirksam.

§. 160.

b) insbesondere vom *Verlagscontract*.

Nach den Grundsätzen vom Bevollmächtigungsvertrag ist auch der *Verlagscontract* zu beurtheilen d. h. der Vertrag, wodurch der Schriftsteller den Verleger be-

auftrag, sein Geistesproduct auf eigne Kosten zu drucken, und durch den Buchhandel zu verbreiten (*a*). Es kommt bei diesem Vertrag besonders darauf an, die wesentlichen und zufälligen Bestimmungen abzusondern (*b*). Als *wesentlicher* Bestandtheil gehört nichts weiter zu demselben, als was der Begriff ausdrückt, und hieraus entspringt folgendes Rechtsverhältniß. I) Der *Schriftsteller* hat das Recht zu verlangen, daß das Werk unverändert, durch den Druck bekannt gemacht werde. Er bleibt zwar Eigenthümer seines Geistesproducts (*c*), darf jedoch sein Eigenthum nicht zum Nachtheil der Rechte des Verlegers gebrauchen. II) Der *Verleger* hat das ausschließende Recht eine beliebige Anzahl Exemplare, wenn solche nur zur Bekanntmachung hinreicht, in beliebiger Form, auf seine Kosten, zu drucken, und den Ertrag des Verkaufs derselben zu ziehen. Eigenthümer des Werks ist er nicht, kann es also weder verändern, noch vernichten. III) Der *dritte Eigenthümer* eines Exemplars hat nicht das Eigenthum des Werks selbst d. h. der im Buch enthaltenen Rede, sondern des Buchs, welches, als Mittel der

Gedankenmittheilung, die Rede enthält. Letzteres Eigenthum kann er nur unbeschadet der Rechte des Verfassers und Verlegers ausüben, darf also weder das Buch für sein Geistesproduct ausgeben, oder dessen Inhalt verändern, noch dasselbe *nachdrucken* (d).

a) Die verschiedenen Meinungen über die wahre Natur des Verlagscontracts rühren vorzüglich daher, daß man theils die *wesentlichen* Bestimmungen dieses Vertrags nicht von den *zufälligen* absonderte, theils das Eigenthum des Geisteswerks selbst von dem Eigenthum des Buchs, als Mittels der Gedankenmittheilung, nicht unterschied. *Kant Rechtslehre* S. 127 f. *Zachariä a. a. O.* S. 84 f. *Godeus germanicum privatum* §. 158 — 167. Manche finden in jenem Vertrag einen Kauf, andere einen Miethsvertrag u. s. w.

b) Zufällige Bestimmungen des Verlagscontracts sind 1) das Honorar des Schriftstellers, 2) die Form der Ausgabe und 3) die Zahl der Exemplare. Gehört dahin auch die Nothwendigkeit der Einwilligung des Schriftstellers in eine zweite Ausgabe?

c) *C. S. Zachariae de dominio quod est auctori in libris a se conscriptis*. Vit. 1801. *R. Z. Becker* das Eigenthumsrecht an Geisteswerken. Gotha 1806.

d) Ein Recht, das Buch nachzudrucken, müßte entweder aus einer Vollmacht des Schriftstellers, oder aus einer Verleihung des Verlegers abgeleitet werden. Beide Rechtstitel fehlen aber dem Nachdrucker, indem der Schriftsteller und Verleger weder die Befugniß, noch den Willen haben, ihm das Verlagsrecht zu geben. Der Nachdrucker verletzt also theils den Schriftsteller, indem er sich ohne Auftrag und zu dessen Nachtheil das Geschäft desselben zu

verrichten anmafist, theils den Verleger, welcher das ausschließende Recht hat, das Buch zu drucken und den Gewinn des Absatzes zu ziehen. Der *Nachdruck* ist folglich rechtswidrig *Kant von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. In Mereau Miscellaneen. Th. II. S. 233. von Zeillera a. a. O. §. 138. Jean Paul Fr. Richter Sieben letzte Worte gegen den Nachdruck. Im Morgenblatt 1815. Num. 91 — 96. Andere vertheidigen den Nachdruck. Reimarvs Erwägung des Verlagsrechts in Ansehung des Nachdrucks. Hamburg 1792. Jacob philosoph. Rechtslehre. §. 280. Hoffbauer Untersuchungen. N. XXXIII. Die vollständigere Literatur der Materie S. bei Meister im Lehrb. d. N. R. §. 267. Der wichtigste Grund derselben besteht in der Behauptung, daß der Eigenthümer eines Buchs berechtigt sey, beliebigen Gebrauch von demselben zu machen. Eine Prüfung der Gründe bleibt dem mündlichen Vortrag überlassen. Die positiven Gesetze mehrerer Staaten erklären den Nachdruck für ein Verbrechen. Code pénal art. 425 — 428.*

§. 161.

C) *Verträge über Sachen und Handlungen. Gesellschaftsvertrag.*

Gesellschaftsvertrag ist der Vertrag, wodurch sich Mehrere die wechselseitige Leistung von Sachen oder Handlungen zu Erreichung eines gemeinschaftlichen Zwecks versprechen. Gegenstand dieses Vertrags sind 1) entweder Leistungen von einerlei Art, nemlich a) blos Sachen (*societas rerum, Gemeinschaftsvertrag*), deren Eigenthum oder Gebrauch gemeinschaftlich wird;

b) blos Handlungen (*societas operarum*);
 2) oder Leistungen verschiedener Art (*societas rerum et operarum*). Die Wirkungen des Societätsvertrags sind also hauptsächlich nach den Grundsätzen derjenigen Vertragsart zu beurtheilen, zu welcher er seinem Gegenstande nach gehört.

§. 162.

II) Sicherungsverträge.

Die Sicherheit gegen zu besorgende Verletzung schon vorhandener Rechte, welche durch die *pacta cautionis* bezweckt wird, ist 1) entweder *dingliche* (*Pfandvertrag*), oder 2) *persönliche*. Diese wird gewährt a) durch den Verpflichteten selbst (*Conventionalstrafe, Eid*), oder b) durch einen *Dritten* (*Bürgschaft*). Wenn diese Verträge Sicherheit gewähren sollen, so muß durch dieselben zu der, dem Hauptrecht entsprechenden Verbindlichkeit noch eine neue hinzutreten.

a) Nebenverträge, welche nur zur näheren Bestimmung und Modification der Hauptverträge dienen, gibt es so viele, als dergleichen Bestimmungen möglich sind. Die positiven Gesetze suchen die Verträge auch durch mancherlei *Formen* zu bestärken.

§. 163.

A) Pfandvertrag.

Pfandvertrag ist derjenige Vertrag, wodurch der Schuldner dem Glaubiger das Recht gibt, sich, im Falle der Nichtleistung, durch Zurückbehaltung, oder Veräußerung einer bestimmten Sache schadlos zu halten. Wird die verpfändete Sache dem Glaubiger übergeben, so ist es *Pfand im engeren Sinn* (Faustpfand), bleibt hingegen der Schuldner im Besitz, so ist es *Hypothek* (Pfandverschreibung) (a). Der Pfandschuldner bleibt, so lange die verpfändete Sache vom Glaubiger noch nicht veräußert worden ist, Eigenthümer derselben, und ist berechtigt, nach geschehener Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, die Zurückgabe der Sache zu fordern (b).

a) Ist das Recht des Pfandgläubigers ein dingliches Recht?

b) Das *pactum commissorium* (§. 146. n. c), wodurch verabredet wird, daß der Glaubiger von der Verbindlichkeit zur Herausgabe des Pfandes liberirt seyn solle, im Fall der Schuldner zur bestimmten Zeit nicht leisten würde, ist nach dem Naturrecht gültig. Das römische Recht verbietet solches *L. fin. C. de pact. pignor.*

B) *Conventionalstrafe.*

Conventionalstrafe im weitern Sinn ist ein Uebel, welchem sich ein Contrahent, auf den Fall der von seiner Seite unterbleibenden Leistung, durch Vertrag unterwirft. Die üblichsten Arten der *Conventionalstrafe* bestehn I) in Beschränkung der persönlichen Freiheit (*Personalarrest*) (a), und II) im Versprechen einer *besondern Leistung*. Diese soll nun A) entweder *neben* der Hauptverbindlichkeit, als Entschädigung dafür, daß solche nicht gehörig erfüllt worden ist, entrichtet werden (*Conventionalstrafe im engern Sinn*); oder B) *an Statt* der Hauptverbindlichkeit, als Aequivalent des unterbliebenen Implements derselben (*Wandelpön, mulcta pönitentialis*) (b).

a) Aus der Verpflichtung zum Personalarrest sind im positiven Recht mehrere Institute entstanden z. E. das *Einlager* (*obstadium*) und der *Wechsel* (*cambium*).

b) Eine Art der *Wandelpön* ist das *Handgeld* (*Darufgabe, arrha*), wenn solche nicht zum Beweis der Perfection des Vertrags (*arrha probatoria s. confirmatoria*), sondern als ein Zeichen des vorbehaltenen einseitigen Rücktritts (*arrha pönitentialis s. liberatoria*) gegeben wird.

§. 165.

C) *Eid*.

Als Bestärkungsmittel der Verbindlichkeiten werden auch *Betheurungen* d. h. feierliche Versicherungen gebraucht. Die wichtigste Art derselben ist der *Eid* d. h. eine religiöse Betheuerung. Das *Religiöse* derselben besteht in der Berufung auf die Gottheit, als ein allwissendes und gerechtes Wesen. Wird solcher zur Bekräftigung einer Aussage geschworen, so heißt er *assertorischer Eid*; wenn er hingegen zur Bestärkung einer Zusage geleistet wird, so ist es *promissorischer Eid*. Der Eid ist, gleich allen andern Betheurungen, objectiv und rechtlich betrachtet, kein Bestärkungsmittel der Vertragspflichten, indem er keine neue Verbindlichkeit des Schwörenden erzeugt (*a*). In so fern aber der Berechtigte sein Vertrauen darauf setzt, daß der Eid, seinem Zweck gemäs, subjectiv und ethisch betrachtet, dem Schwörenden neue Beweggründe zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit geben werde, und der Schwörende diesem Vertrauen entspricht, erhält der Eid zufälliger Weise die Natur eines Sicherheitsmittels (*b*).

a) §. 162. Andere finden in dem Eid an sich und rechtlich betrachtet ein Bestärkungsmittel der Verbindlichkeiten. *Höpfner im Naturrecht* §. 104. Die Literatur der Lehre vom Eid S. bei *Meister a. a. O.* §. 39

b) Die positiven Gesetze legen theils dem Eid neue Wirkungen bei, theils erhöhen sie dessen Wirksamkeit, indem sie durch Strafdrohungen neue Beweggründe zur Erfüllung des Eides geben.

§. 166.

D) Bürgschaft.

Bürgschaft ist der Vertrag, wodurch man sich einem Gläubiger verpflichtet, im Fall sein Schuldner nicht leisten werde, an dessen Stelle zu leisten. Da hierdurch der Hauptschuldner nicht befreit wird, so haftet der Bürge, als Subsidiarschuldner, erst im Fall der Gläubiger von jenem die Zahlung zu erhalten fruchtlos versucht hat (a). Ob die Subsidiarleistung des Bürgen in eigentlicher Zahlung, oder in Entrichtung eines Aequivalents bestehe, dies ist nach dem Gegenstand der Hauptverbindlichkeit zu beurtheilen. Der Hauptschuldner wird aber durch die Bürgschaft an sich nicht verpflichtet, den zahlenden Bürgen zu entschädigen, sondern hierzu bedarf es eines besondern Rechtsgrundes, welcher in einem Auftrag,

oder Versprechen des Hauptschuldners liegen kann.

- a) Andere lassen die Bestimmung des Falls, in welchem der Bürge zahlen muß, von der jedesmaligen Verabredung abhängen. *Höpfner a. a. O. §. 101. n. 2.* Manche versagen dem Bürgen die Ausflucht der Excussion, wenn er sich solche nicht vorbehalten hat. *Gros a. a. O. §. 237. n. 1.* Das römische Recht verpflichtet den Bürgen geradezu zur Zahlung, wovon er sich jedoch durch das *beneficium ordinis s. excussionis* losmachen kann.
- b) Daher gibt das römische Recht dem Bürgen das *beneficium cedendarum actionum*, vermöge dessen ihm der Gläubiger seine Rechte und Klagen gegen den Hauptschuldner cediren muß.

Drittes Hauptstück.

Vom Gesellschaftsrecht.

Erster Titel.

Allgemeines Gesellschaftsrecht.

§. 167.

1) Begriff einer Gesellschaft.

Gesellschaft im rechtlichen und zwar 1) im formellen Sinn ist das rechtliche Verhältniß mehrerer Menschen, welche sich zur Mitwirkung auf einen fort-

währenden (a) gemeinschaftlichen Zweck gegenseitig verpflichtet haben. 2) Im materiellen Sinn ist es der Inbegriff der Gesellschaftsglieder. Wesentliche Bestandtheile der Gesellschaft sind 1) Mehrheit der Individuen, 2) Einheit des Zwecks (Gesellschaftszweck), welcher das gemeine Beste (*bonum publicum*) der Gesellschaft ausmacht (b), und 3) eine rechtliche Verbindung (c). Die Gesellschaft bildet, vermöge der Einheit des Zwecks und der Kraft, ein Ganzes. Man nennt sie daher eine Person, und weil ihre Glieder freiwillig verbunden sind, eine *moralische Person*.

- a) Die Verbindung zu einem Zweck, welcher durch eine einzelne Handlung erschöpft wird, ist zwar ein Vertrag, aber keine Gesellschaft.
- b) Vom gemeinen Besten sind verschieden 1) das *bonum singulare* der Glieder, 2) die *gesellschaftlichen Angelegenheiten* d. h. die nächsten und besondern Zwecke der Gesellschaft, welche sich als Mittel zum End- und Hauptzweck verhalten. Der Zustand der ungehinderten Erreichbarkeit des Gesellschaftszwecks heißt das *gemeinschaftliche Wohl* (*salus publica*).
- c) Das zufällige Zusammentreffen der Richtung verschiedener Menschen auf denselben Zweck bildet keine Gesellschaft im rechtlichen Sinn.

§. 168.

II) Eintheilungen der Gesellschaft.

Die Gesellschaften sind I) in Ansehung

ihrer Glieder entweder *einfache*, oder *zusammengesetzte*. Jene bestehn aus Individuen, diese aus mehrern Gesellschaften, welche einen gemeinschaftlichen Zweck haben (*a*). II) In Rücksicht ihrer Dauer sind die Gesellschaften entweder *zeitliche*, oder *beständige* d. h. die sich erst mit dem Tod der Glieder endigen, oder *ewige* d. h. in welchen an die Stelle der abgehenden Glieder immer neue treten (*b*). III) In Hinsicht auf ihre Rechte sind die Gesellschaften entweder *gleiche* oder *ungleiche*. Besteht diese Ungleichheit insbesondere darin, daß einem, oder einigen bestimmten Gliedern die Bestimmung des Samtwillens überlassen ist (*c*), so heißt die Gesellschaft eine *ungleiche im eminenten Sinn* (*societas rectoria*), oder eine *organisirte* Gesellschaft (*d*).

a) Auch in Hinsicht des *Zwecks* theilt man die Gesellschaften in einfache und zusammengesetzte.

b) *Societates aeternae s. immortales* enthalten nur die Verabredung, daß die Mitglieder den Zutritt neuer Glieder zulassen und befördern wollen.

c) Bleibt die Gesellschaft eine *gleiche*, wenn einzelnen Gliedern die *bloße Vollstreckung* des Samtwillens überlassen ist? §. 173. n. *a*.

d) Man theilt auch die Gesellschaften in Ansehung des Zwecks und der Mittel in *erlaubte* und *unerlaubte*.

Letztere sind aber im rechtlichen Sinn gar nicht als Gesellschaften anzusehn.

§. 169.

III) Stiftung der Gesellschaften.

Da keinem Menschen ein ursprüngliches Recht, Andere zum Mitwirken auf seine Zwecke zu bestimmen, zukommt, so müssen die Gesellschaftsglieder dieses Recht gegenseitig erwerben (§. 103.). Dies kann nun *rechtlicher Weise* (a) nicht anders, als durch deren Einwilligung, folglich durch *Vertrag* geschehn. Der, zur Begründung einer Gesellschaft erforderliche ausdrückliche oder stillschweigende Vertrag ist aber, seinem Gegenstande nach, doppelt. Er gibt nemlich 1) theils der Gesellschaft das *Da-seyn*, indem er den gemeinschaftlichen Zweck festsetzt, und alle Paciscenten zur Mitwirkung verpflichtet (*Vereinigungsvertrag, pactum unionis*), 2) theils bestimmt er die *Verfassung* der Gesellschaft d. h. die Art und Weise, wie der Zweck durch gemeinschaftliche Thätigkeit realisirt werden soll (*Verfassungsvertrag, pactum constitutionis*) (b). Mitglieder, welche in die bereits gestiftete Gesellschaft durch Vertrag (*Auf-*

nahmevertrag, pactum receptionis) aufgenommen werden, willigen dadurch stillschweigend in die Bestimmungen des Verfassungsvertrags (c).

- a) Veranlassungen zur Entstehung der Gesellschaften, Einfluß derselben auf die Cultur der Menschen. G. H. von Berg *Ideen über den Ursprung gesellschaftlicher Verbindungen der Menschen untereinander*. In dessen staatswissenschaftlichen Versuchen Th. II. St. 3. Findet nicht wenigstens Zwang zur Errichtung einer solchen Gesellschaft statt, wodurch ein rechtlicher Zustand geschaffen werden soll?

Eine durch Zwang gestiftete Gesellschaft kann durch nachherige stillschweigende Genehmigung rechtliches Daseyn erhalten.

- b) Beide Verträge können zwar zugleich eingegangen werden, bleiben aber doch in Ansehung ihres Inhalts wesentlich verschieden. Man nennt beide auch die *Grundverträge*, oder *Grundgesetze* der Gesellschaft (*leges fundamentales*).
- c) Alle diese Verträge sind nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts zu beurtheilen. Daher gehört z. B. zum Vereinigungsvertrag physische und rechtliche Möglichkeit des Zwecks.

§. 170

IV) Rechte der Gesellschaften.

Die Rechte, welche einer Gesellschaft, als moralischer Person, gebühren, sind I) in Rücksicht ihres Gegenstandes A) entweder *äußere* Rechte (*jura transeuntia*), welche sich auf das Verhältniß der Gesellschaft zu Auswärtigen beziehen; B) oder *innere*

Rechte (*jura immanentia*) welche das Verhältniß der Gesellschaft zu ihren Gliedern betreffen. II) In Ansehung ihres Grundes sind die Rechte der Gesellschaft A) entweder *ursprüngliche*, welche mit der Gesellschaft selbst entstehen, indem sie entweder auf dem bloßem Daseyn derselben beruhen (*wesentliche Rechte, jura socialia in s. str.*), oder doch gleich anfänglich durch Verabredung (a) festgesetzt sind. B) Oder *erworbene* Rechte. Der Inbegriff aller Rechte einer Gesellschaft heißt die *gesellschaftliche Gewalt im weitern Sinn*.

- a) Ausdrücklich oder stillschweigend. In wie fern läßt sich annehmen, daß die *ausdrückliche* Einwilligung in den Zweck eine *stillschweigende* Einwilligung in die *Mittel* enthalte?

§. 171.

A) *Aeußere Rechte.*

Die Gesellschaft, als moralische Person, steht mit Auswärtigen (Einzelnen und ganzen Gesellschaften) in dem nemlichen rechtlichen Verhältniß, in welchem eine physische Person zur andern sich befindet. Sie hat daher I) das ursprüngliche Recht der *moralischen Persönlichkeit* d. h. das Recht als Gesellschaft zu existiren (a). Dies be-

greift das Recht auf die wesentlichen Bedingungen ihres Daseyns (§. 167.), und das Recht in Hinsicht auf ihren Zweck frei zu wirken, insbesondere das Urrecht auf Sachen (§. 96.). Und diese ursprünglichen Rechte sind bei allen Gesellschaften *gleich*.

II) Die Gesellschaft kann durch freie Thätigkeit *Eigenthum* erwerben und *Verträge* eingehn, und durch beides ihr ursprüngliches Rechtsgebiet vergrößern (*b*). Alle diese Rechte kann sie durch Zwang schützen (*c*).

a) Die Gesellschaftsrechte sind jedoch in einem andern Sinn sämtlich *erworbene Rechte*, indem die Gesellschaften auf Willkür beruhen.

b) Beide Arten des Rechtserwerbs werden nach den oben, vom Erwerb der Einzelnen, aufgestellten Grundsätzen beurtheilt.

c) Den Inbegriff der äußern Rechte einer Gesellschaft nennt man das *äußere Gesellschaftsrecht* (*jus sociale extraneum*).

§. 172.

B) Innere Rechte.

Sämtliche Glieder einer Gesellschaft haben das allgemeine gegenseitige Recht von einander die Leistung desjenigen zu fordern, wozu sie sich im Gesellschaftsvertrag, ausdrücklich oder stillschweigend, verpflichtet

haben (*a*). Diese gegenseitige Mitwirkung zum SamtzwecK bedarf indessen einer gewissen Richtung. Der Gesellschaft gebürt daher, im Verhältniß zu ihren Gliedern, das allgemeine ursprüngliche Recht, Alles, was zur Erreichung des Gesellschaftszwecks geschehen soll, der Verfassung gemäs zu bestimmen und zu vollziehen, oder die *gesellschaftliche Gewalt im engern Sinn*. Eine solche Bestimmung kann, auf eine für die einzelnen Glieder verbindliche Art, nur durch den *Samtwillen* der Gesellschaft geschehn. Dies ist nun entweder der *wirkliche* Willen der Gesamtheit aller einzelnen Glieder, oder es ist die Einrichtung verabredet, vermöge deren das, was nicht alle Einzelne gewollt haben, doch für den *rechtlichen* Willen der ganzen Gesellschaft gilt. Eine solche Einrichtung (*Verfassung im engern Sinn*) ist jedoch sehr verschieden, je nachdem die Gesellschaft eine gleiche, oder eine ungleiche ist.

- a*) Die Gesellschaft schränkt zwar die ursprüngliche Freiheit ihrer Glieder ein; allein theils bleiben doch auch die Glieder Personen, theils wird auf der andern Seite ihre Freiheit erweitert, indem sie nun die Mitwirkung Anderer auf ihren Zweck fordern können.

§. 173.

1) Rechte gleicher Gesellschaften: a) vom Stimmrecht.

In gleichen Gesellschaften (§. 168.) gebührt die Bestimmung des Samtwillens allen einzelnen Gliedern (a). Ist dieser Willen bestimmt und erklärt, so bildet er einen *Gesellschaftsschluss* (*conclusum societatis*). Die Willenserklärungen der einzelnen Glieder in Hinsicht auf einen zu fassenden Beschluss heissen *Stimmen* (*vota, suffragia*). Jedes Mitglied hat das *Stimmrecht* d. h. das Recht seine Stimme mit der Wirkung zu geben, dass darauf bei Abfassung des Beschlusses Rücksicht genommen werden müsse (b). Hiermit ist jedoch zugleich die Verbindlichkeit zu stimmen verknüpft (c). Die *Stimme ruht*, so oft ein hinreichender Rechtsgrund die Ausübung des Stimmrechts hindert.

a) Eine gleiche Gesellschaft kann zwar *Vorsteher* (*Directoren*) haben d. h. Beamten, denen im Allgemeinen die Leitung der Geschäfte der Gesellschaft überlassen ist; diese sind aber keine Oberherrn d. h. sie bestimmen nicht den Samtwillen der Gesellschaft.

b) Sind die übrigen Glieder der Gesellschaft nicht verpflichtet, auf die Stimme Rücksicht zu nehmen (*vo-tum consultativum s. deliberativum*), so ist es keine Stimme im rechtlichen Sinn.

c) Nur mit Einwilligung der Gesellschaft kann sich

ein Mitglied der Ausübung seines Stimmrechts enthalten.

§. 174.

b) Arten der Stimmen.

Die Stimmen sind I) in Rücksicht des Subjects entweder *Viril*- oder *Curiat*- Stimmen. Jene werden von einzelnen Gliedern, diese von mehreren, denen verbunden nur eine Stimme gebürt, abgelegt. II) In Beziehung auf den zu fassenden Beschluss sind sie entweder *affirmativ*, oder *negativ*. III) In Hinsicht auf das Verhältniß ihrer Zahl zur Zahl der stimmenden Glieder sind sie A) entweder *einhellig* (*vota unanimia*) (a) d. h. alle Glieder sind über einen Beschluss einverstanden, oder B) *getheilt* (*vota divisa*). Letztere sind 1) entweder *gleichgetheilt* (*vota paria*), oder 2) *ungleich getheilt*, so daß auf der einen Seite Minorität, auf der andern Majorität der Stimmen vorhanden ist (*vota minora et majora*). Diese Stimmenmehrheit ist a) entweder *absolut* (*vota eminenter majora*) d. h. mehr als die Hälfte der Glieder sind einverstanden, oder b) *relativ* d. h. für einen gewissen Beschluss sind mehr Stimmen, als für

jeden andern Beschluss einzeln betrachtet.

IV) Die Stimmen sind endlich in Ansehung ihrer Wirkung entweder *einfache*, oder *entscheidende* Stimmen. Eine entscheidende Stimme (*votum decisivum*) im engeren Sinn (*b*) ist eine solche, welche bei sonst gleichgetheilten Stimmen, Stimmenmehrheit bewirkt.

a) Von *einhelligen* sind *einstimmende* vota verschieden. Vota consentientia werden nemlich mehrere Stimmen genannt, welche mit einander harmoniren, ohne dass man hierbei auf die Zahl der Stimmenden sieht.

b) Im *weitem* Sinn heisst jede rechtliche Stimme *entscheidend* d. h. welche bei Abfassung des Beschlusses mit gezählt werden muss.

§. 175.

c) *Rechtsgrundsätze von Stimmen.*

I) Nach der Natur einer gleichen Gesellschaft ist zur Fassung eines Gesellschaftsschlusses ursprünglich stets *Stimmeneinhelligkeit* nöthig (*a*). II) *Stimmenmehrheit* gilt nur, wenn sie durch *Stimmeneinhelligkeit* eingeführt ist, und nur für die Gegenstände, für welche sie eingeführt ist (*b*). III) Die wirklich eingeführte Stimmenmehrheit leidet eine doppelte natürliche Einschränkung. Sie ist A) im Zweifel stets *absolute* Majorität. Die relative bedarf einer besondern Verabredung, weil bei derselben die

wirkliche Mehrheit der Stimmen wider den gefassten Beschluss seyn kann (c). B) Die Stimmenmehrheit *fällt weg* bei allen Gegenständen, welche dem Gesellschaftswillen nicht unterworfen sind. Dazu gehören vorzüglich die *jura singulorum*, und zwar sowohl diejenigen Rechte, welche das bonum singulare eines jeden Einzelnen betreffen (§. 167. n. b), als auch die, welche den Gesellschaftsgliedern vermöge der Grundverträge gebühren.

a) Höpfner N. R. §. 145. von Zeiller a. a. O. §. 148. Anderer Meinung ist Grotius l. c. L. II. c. 5. §. 17. und Wolf im J. N. P. IX. §. 79. H. Cocceji D. de eo quod iustum est circa numerum suffragiorum, ubi de calculo Minervae. Francof ad V. 1705. S. 1. §. 1 — 12. S. auch Meister a. a. O. §. 447.

b) Durch Einführung der Stimmenmehrheit wird die gleiche Gesellschaft nicht in eine ungleiche verwandelt, weil das Recht Beschlüsse zu fassen nicht bestimmten Personen verliehen ist.

c) Umgekehrt wird aber durch Einführung der relativen Stimmenmehrheit zugleich die absolute eingeführt.

§. 176.

Fortsetzung.

IV) Wenn die absolute Stimmenmehrheit eingeführt ist und die Stimmen gleichgetheilt sind, ohne dass einem Mitglied eine

entscheidende Stimme gebührt, so kommt kein Beschluss zu Stande (*decisio per calculum Minervae*) (a). Kann aber die Sache ohne Nachtheil des Gesellschaftszwecks nicht in der Lage bleiben, so muß durch wiederholtes Abstimmen eine Majorität zu bewirken versucht, oder die Sache durch Vergleich, oder Loos entschieden werden.

V) Die Stimmen werden nicht gewogen, sondern gezählt (b). VI) So lange der Gesellschaftsschluss noch nicht gefasst ist, darf jedes Glied seine Stimme ändern. VII) Ist ein Beschluss, der Verfassung gemäs, durch Stimmenmehrheit zu Stande gekommen, so ist er auch für diejenigen Glieder, welche die Minorität ausmachen, verbindend, weil die Majorität der Glieder jedesmal die Person der Gesellschaft vorstellt.

a) J. U. Cramer *disquisitio calculo Minervae sub terminos vindicans*. Marb. 1773. In opusc. T. II n. 18. Aug. Corn. Stockmann *diss de calculo Minervae*. Lips. 1796. Ejusd. Progr. *Continuatio etc.* ibid.

b) Keinem Gliede gebührt das Recht zu entscheiden, welche Stimmen die besseren (*vota saniora*) seyen.

2) *Rechte ungleicher Gesellschaften*: a) *Begriff der Oberherrschaft.*

Ungleiche Gesellschaften im engern Sinn, oder organisirte Gesellschaften sind solche, worin die Bestimmung des Samtwillens durch ein von der Gesellschaft constituirtes Organ geschieht. Dieses Organ des Samtwillens, sey es eine physische oder moralische Person, ist *Oberhaupt der Gesellschaft* (*Oberherr, rector societatis, imperans*) (a), und alle übrigen Glieder im Verhältniß zu demselben sind *Unterthanen*. Das Daseyn eines Oberherrn, in so fern er eine von der Gesellschaft selbst verschiedene Person seyn soll, kann sich rechtlicher Weise nur auf Vertrag gründen, wodurch also für ungleiche Gesellschaften noch ein dritter Grundvertrag entsteht, nemlich der *Unterwerfungsvertrag* (*pactum subjectionis*). Dieser verleiht dem Regenten die *Oberherrschaft* (*imperium societatis*) d. h. das Recht den Samtwillen der Gesellschaft auszusprechen und zu vollstrecken (b). Zugleich legt der Unterwerfungsvertrag den Unterthanen die Verbindlichkeit auf, den Willen

Willen des Oberherrn als den Samtwillen der Gesellschaft anzuerkennen.

a) Der Oberherr kann nicht *blos als solcher*, sondern auch als Glied der Gesellschaft in Betracht kommen. Verschieden vom Oberherrn sind die *Beamten der Gesellschaft* d. h. Personen, welche zur Ausübung gewisser Gesellschaftsrechte fortdauernd bevollmächtigt sind. Deren bedürfen auch die gleichen Gesellschaften. Sie heißen *Repräsentanten*, wenn sie die äusseren Rechte ausüben.

b) Hierdurch entsteht also ein Unterschied zwischen dem *wirklichen* und zwischen dem *rechtlichen Samtwillen*.

§. 178.

b) *Bestandtheile der Oberherrschaft.*

Die Oberherrschaft zerfällt nach Verschiedenheit der Art, wie sie wirkt, in drei Hauptbestandtheile: 1) die *gesetzgebende Gewalt*, welche den Samtwillen erklärt; 2) die *vollziehende Gewalt*, welche den erklärten Samtwillen vollstreckt; und 3) die *aufsehende Gewalt*, welche zum Behuf der beiden ersteren von Allem, was den Gesellschaftszweck betrifft, Nachrichten einzieht. Da diese drei allgemeinen Bestandtheile nur auf einer formellen Verschiedenheit beruhen, so finden sie sich in einem jeden Ausfluß der Oberherrschaft. Kommen sie nicht alle einer Person zu, so ist es *getheilte Ober-*

herrschaft; gebürt hingegen die *volle Oberherrschaft* mehreren Personen zusammen, so entsteht eine *Mitherrschaft*.

§. 179.

c) *Rechtliche Gränzen der Oberherrschaft.*

Jede Oberherrschaft hat I) *natürliche Gränzen*. Diese bestehen A) im *Zweck* der Gesellschaft. Sie erstreckt sich über nichts, was mit dem gemeinschaftlichen Zweck nicht in nothwendiger Verbindung steht. B) In den *Rechten*, welche den *einzelnen Gliedern* in der Gesellschaft, oder aufer ihrem gesellschaftlichen Verhältniß zukommen (*juris singulorum*). C) In der *Verfassung* der Gesellschaft. Ist die Oberherrschaft blos an diese natürlichen Gränzen gebunden, so heist sie *unbeschränkt* (*imperium illimitatum*). Häufig hat aber die Oberherrschaft II) auch noch *positive Gränzen*, welche durch besondere Normen festgesetzt werden. Dazu gehört vorzüglich die nothwendige Einwilligung gewisser Personen in die Ausübung der Oberherrschaft. Eine Oberherrschaft, welcher aufer den natürlichen, auch noch positive Schranken ge-

setzt sind, heißt *beschränkt* (*imperium limitatum s. restrictum*) (a).

- a) Von Beendigung der Oberherrschaft, insbesondere von einseitiger Niederlegung und Entziehung derselben, gelten die allgemeinen Grundsätze von Auflösung der Verträge überhaupt (§. 126. f.)

§. 180.

V) Auflösung der Gesellschaften.

Da die Gesellschaft auf Vertrag beruht, so hört sie aus denselben Gründen auf, welche das Aufhören der Verträge bewirken (§. 135 f.). Insbesondere darf die Gesellschaft kein Glied, ohne rechtliche Ursache, wider seinen Willen ausschließen (a); eben so wenig darf aber ein Mitglied, so lange die Gesellschaft noch für dasselbe fort dauert, einseitig austreten, wenn es sich diese Befugniß nicht vorbehalten hat (b).

- a) Verschieden von der Ausschließung ist die Versagung des Genusses der Rechte der Gesellschaft, als Mittel ein Mitglied zur Erfüllung seiner gesellschaftlichen Verbindlichkeiten anzutreiben.

- b) Wenn auch die meisten Glieder sterben oder austreten, so gebühren doch der übrig bleibenden Minorität die Rechte der ganzen Gesellschaft.

Zweiter Titel.

Darstellung einiger besonders wichtigen
Arten der Gesellschaft.

§. 181.

Vorerinnerung.

Aus der Mannigfaltigkeit der Zwecke entsteht eine große Zahl einzelner Arten der Gesellschaften (a). Die rechtlichen Verhältnisse, welche durch eine gewisse Gesellschaft begründet werden, lassen sich indessen, sobald man nur den besondern Zweck derselben kennt, aus der allgemeinen Theorie des Gesellschaftsrechts und der Verträge überhaupt bestimmen. Unter den vielen Arten der Privatgesellschaften befinden sich aber zwei, welche sich durch ihren großen Einfluß auf die Cultur des Menschen, und durch ihre Wichtigkeit für den Staat in hohem Grade auszeichnen, nemlich die *Ehe* und die *Kirche* (b). Sowohl in dieser Rücksicht, als zur Uebung der Urtheilskraft ist es daher zweckmäßig, die eigenthümliche Natur dieser beiden Gesellschaften hier darzustellen.

a) Man theilt die Gesellschaften in Rücksicht ihres

Grundes in *willkürliche* und *rechtlich* *nothwendige* d. h. zu deren Einwilligung eine Rechtspflicht vorhanden ist. Zu letzteren kann indessen nur die bürgerliche Gesellschaft (der Staat) gezählt werden.

- b) Die meisten Naturrechtslehrer schränken diese Abhandlung nicht auf die Ehe ein, sondern handeln von den *häuslichen Gesellschaften*, und rechnen dahin auch die sogenannte Gesellschaft zwischen Eltern und Kindern, und zwischen Herrn und Diener. Dies sind indessen keine Gesellschaften, weil es bei beiden an einem gemeinschaftlichen Zweck fehlt.

Erste Abtheilung.

V o n d e r E h e.

§. 182.

1) *Begriff der Ehe (a).*

Das wesentliche Merkmal, wodurch sich die verschiedenen Arten der Gesellschaften von einander unterscheiden; und wodurch also der besondere Begriff derselben bestimmt wird, ist in ihrem Zweck zu suchen. Der *Zweck der Ehe* ist aber 1) theils allgemeiner und wesentlicher (Hauptzweck). Dieser besteht in ausschliessender, naturgemäßer Befriedigung des Geschlechtstriebes (b); 2) theils werden gewöhnlich noch besondere Nebenzwecke verabredet, welche sich auf die Ehegatten selbst, oder die Folgen ihrer Geschlechtsverbindung be-

ziehen. Nur jener allgemeine, wesentliche Zweck ist bei Aufstellung des Begriffs der Ehe zu berücksichtigen. Die *Ehe ist also eine Gesellschaft zwischen Personen verschiedenen Geschlechts, zu ausschliesslicher, naturgemäßer Befriedigung des Geschlechts-triebes (c).*

a) In keinem Theile des natürlichen Privatrechts ist die Verwechslung moralischer, religiöser und politischer Ansichten mit Rechtsprincipien auffallender und gewöhnlicher, als im Eherecht. Daher die grosse Verschiedenheit der Meinungen über den Zweck der Ehe (deren Prüfung dem mündlichen Vortrag überlassen bleibt), daher die grosse Abweichung der positiven Gesetze vom natürlichen Recht. Desto grössere Vorsicht ist nöthig, um sich hier auf eine rein naturrechtliche Untersuchung zu beschränken. Die Schriften über diesen Gegenstand sind verzeichnet in *Meisters Lehrbuch des N. R. §. 456. Versuch einer systematischen Entwicklung des Rechtsverhältnisses der beiden Geschlechter.* Philosophische und positiv-juristische Abhandlung von K. Besserer. Gießen 1800. I. Th.

b) Dafs dieser Zweck allgemein und wesentlich sey, ergibt sich theils aus der nothwendigen Geschlechtsverschiedenheit der Paciscenten, theils daraus, dafs solcher weder einer besondern Verabredung bedarf, noch durch besondere Verabredung aufgehoben werden kann, ohne die Ehe selbst zu vernichten. — Beurtheilung anderer Ansichten über den Zweck der Ehe.

c) Oder zur *ausschliesslichen Geschlechtsgemeinschaft.* Durch diesen Begriff unterscheidet sich die Ehe von allen andern Arten der Geschlechtsverbindung. In dem Begriffe der Ehe, als einer Gesellschaft,

liegt es schon, daß sie eine fortwährende Verbindung sey. §. 167.

§. 183.

II) Arten der Ehe.

Die Ehe ist I) in Rücksicht der Zahl der verbundenen Personen A) entweder *einfache* (*Monogamie*) d. h. Verbindung zweier Personen verschiedenen Geschlechts, oder B) *vielfache* (*Polygamie*) (a). Die hierbei vorhandene Mehrheit der Personen ist nun 1) entweder auf der männlichen Seite (*Polyandrie*), oder 2) auf der weiblichen Seite (*Polygynie*), oder endlich 3) auf beiden Seiten (*Gemeinschaft der Weiber*). II) In Ansehung der Dauer ist sie entweder auf *bestimmte*, oder auf *unbestimmte Zeit* eingegangen. Keine dieser verschiedenen Arten der Ehe ist dem Rechtsgesetz zuwider (b).

a) Schriften über diesen Gegenstand bei C. F. G. Meister bibliotheca iur. nat. P. III. p. 130.

b) Viele Naturrechtslehrer erklären, indem sie von ethischen und politischen Ansichten ausgehen, nur die *lebenslängliche Monogamie* für eine rechtliche Verbindung. Z. B. Fichte in der Grundlage des N. R. Th. II. S. 202. Kant a. a. O. §. 25. 26. (dessen Argumentation eben so sonderbar, als unrichtig ist). Zachariä a. a. O. S. 196. 170. von Zeiler a. a. O. §. 162. Weil indessen die *einfache* und

fortdauernde Ehe unleugbar der Natur des gegenseitigen Verhältnisses beider Geschlechter am meisten entspricht, und für Staatswohl und Sittlichkeit die wohlthätigste ist, so wird solche durch die positiven Gesetze der meisten gesitteten Völker ausschließlich gebilligt. Daraus entsteht dann ein *engerer Begriff der Ehe*, als einer *lebenslänglichen Verbindung zweier Personen* verschiedenen Geschlechts, zur ausschließlichen, naturgemäßen Befriedigung des Geschlechtstriebes. Einfluß der *Religion* auf Gesetzgebung über die ehelichen Verhältnisse.

§. 184.

III) *Stiftung der Ehe.*

Gleich jeder andern Gesellschaft kann die Ehe nur durch Vertrag (*Ehevertrag*, *pactum matrimoniale* im weitern Sinn) gestiftet werden. Ist die Vollziehung dieses Vertrags noch aufgeschoben, so heißt solcher *Eheverlöbniß* (*sponsalia*), während beim *eigentlichen Ehevertrag* die alsbaldige Vollziehung verabredet ist (*b*). Die Erfordernisse eines gültigen Ehevertrags sind theils nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts und Gesellschaftsrechts, theils nach der besondern Natur der Ehe zu beurtheilen. *Rechtliche Ehehindernisse* (*c*) sind in letzterer Rücksicht 1) das physische Unvermögen den Zweck der Ehe zu erfüllen, und 2) ein erworbenes Recht

eines Dritten. Ein solches Recht entsteht vorzüglich aus einer schon vorher eingegangenen einfachen Ehe.

a) Ehepacten (*pacta nuptialia*) werden die Nebenverträge genannt, welche besondere Verabredungen über die rechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, z. B. über die Vermögensrechte, enthalten.

b) Der Beischlaf ist zur Perfection des Ehevertrags, und also zum Daseyn der Ehe nicht erforderlich. Andere, welche die Rechte der Ehegatten als Realrechte auf eine Person ansehen, erfordern den Beischlaf als Erwerbart dieser Rechte. *Kant a. a. O. §. 27. Zachariä a. a. O. S. 170. Feierlichkeiten*, welche die positiven Gesetze vorschreiben. Sinn und Zweck derselben.

c) Ueber moralische und politische Ehehindernisse. *Hugo Lehrb. d. N. R. §. 207 ff.* Zu den letztern gehört besonders die nahe Verwandtschaft, welche das Rechtsgesetz nicht für ein Ehehinderniß erklärt. Viele zählen diese jedoch unter die rechtlichen Ehehindernisse. Z. B. *Schmalz im N. R. Th. III. §. 8.* Vielmehr beruhen aber die positiven Eheverbote wegen Verwandtschaft auf physischen, moralischen und politischen Gründen. *Montesquieu de l'esprit de loix. Liv. 26. chap. 14. C. C. Hofacker D. sistens historiam et rationem iuris incestum prohibentis. Tub. 1787. C. A. M. Schlegel Versuch zu einer neuen Begründung der Eheverbote nach Grundsätzen der Sittenlehre und des Naturrechts, nebst einer kurzen Uebersicht der bisher darüber aufgestellten Systeme. In dessen Darstellung der verbotenen Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft. Hannover 1802. S. 525 ff.*

IV) Rechte der Ehegatten: A) wesentliche Rechte.

Die gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten sind I) theils *allgemein* und *wesentlich* d. h. sie fließen aus dem Hauptzweck der Ehe. Dazu gehört A) das Recht auf wechselseitige Gewährung der naturgemäßen Befriedigung des Geschlechtstriebes (a). Diesem Rechte entspricht die *eheliche Pflicht im engern Sinn*. B) Das Recht die Enthaltung vom Beischlaf mit allen andern Personen zu fordern. Die diesem Recht entsprechende Verbindlichkeit heist die *eheliche Treue im engern Sinn*, und deren Verletzung *Ehebruch* (b). Diese Rechte haben zwei allgemeine Eigenschaften. Sie sind 1) wie alle Personenrechte *absolut* (c), und 2) *höchst persönlich* (*jura personalissima*), folglich unübertragbar.

- a) *Schmalz im Naturrecht Th. III. §. 14.* Note leugnet das Daseyn eines solchen Rechts. Dies widerspricht indessen der Natur einer Gesellschaft im rechtlichen Sinn, als welche sich ohne ein Recht die Mitwirkung des Andern zum gemeinschaftlichen Zweck zu fordern, gar nicht denken läßt. Im *Handbuch der Rechtsphilosophie* S. 463. sagt *Schmalz*: es scheine ein solches Recht angenommen werden zu können. Bedenklichkeiten gegen die ehelichen

Pflichten S. bei *Hugo* im *Lehrb. des N. R.* §. 201 — 203.

b) *Eheliche Treue* im *weitem Sinn* bezeichnet die Erfüllung des Inbegriffs aller ehelichen Pflichten, so wie *Ehebruch* im *weitem Sinn* die Verletzung dieser Pflichten bezeichnet. Kann ein Ehegatte den andern von der ehelichen Treue entbinden?

c) §. 36. Daher kann z. B. ein Ehegatte den andern von jedem Dritten zurückfordern. *Kant* a. a. O. §. 22. nennt die ehelichen Rechte auf *dingliche Art* *persönliche Rechte*, und *Zachariä* a. a. O. S. 110. 164. 189. erklärt sie für *dingliche Rechte an Personen*. S. dagegen §. 58. n. a.

§. 186.

B) Zufällige Rechte.

Außer jenen wesentlichen und daher allgemeinen Rechten der Ehegatten gibt es aber II) mehrere *besondere* und *zufällige* Rechte, welche durch Nebenverträge, Sitte, oder positive Gesetze festgesetzt zu werden pflegen. Dazu gehört A) das stete Zusammenleben und die gegenseitige Beihülfe; B) die Oberherrschaft des Mannes (*imperium domesticum*) (a). C) Das Recht der Frau den Lebensunterhalt und Vertretung vor Gericht vom Manne zu fordern; und D) die Rechte in Ansehung der in die Ehe gebrachten, oder darin erworbenen Güter (b).

a) Weder die natürliche Ueberlegenheit des Mannes, noch das Wesen der ehelichen Verbindung begrün-

der eine rechtliche Oberherrschaft, folglich ist die Ehe an und für sich, als eine gleiche Gesellschaft anzusehn. Anderer Meinung sind z. B. *Pufendorf de J. N. et G. L. VI. c. 1. §. 11.* v. *Zeiller a. a. O. §. 161.* *Zachariä a. a. O. §. 91.* *Mosaische und römische Rechtsansichten. Code Nap. art. 215. 217.*

6) *Fichte in der Grundlage des N. R. Th. II. S. 189.* sagt: die Frau gebe dem Manne mit ihrer Persönlichkeit auch das Eigenthum aller ihrer Güter hin. *Zachariä a. a. O. §. 90.* behauptet, unter den Ehegatten trete ohne besondere Verabredung eine unbedingte Gütergemeinschaft ein. Allein beides steht mit dem Zweck der Ehe nicht in nothwendiger Verbindung, bedarf also besonderer Verabredung.

§. 187.

V) Auflösung der Ehe.

Die Ehe, als Gesellschaft, wird auf dieselbe Art, wie Gesellschaften überhaupt, aufgelöst (§. 180.). Geschieht die Trennung einer gültigen Ehe beim Leben beider Ehegatten, so heißt sie *Ehescheidung (divortium)*. Diese kann nicht nur durch beiderseitige Einwilligung (a), sondern auch einseitig geschehen. Hierzu wird nemlich ein Ehegatte durch die vom andern geschehene Verletzung der ehelichen Pflicht, oder der ehelichen Treue berechtigt, indem dorten kein Zwang zur Leistung, hier aber kein Ersatz möglich ist (b). Durch die

erfolgte Trennung der Ehe erlöschen nur diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten, welche durch das Daseyn der Ehe bedingt waren (c).

a) Andere behaupten, ganz gegen die Natur eines Vertrags und einer Gesellschaft, daß die Ehe durch gegenseitige Einwilligung nicht aufgelöst werden könne. Zacharia a. a. O. S. 176. Gründe, warum der Staat die freiwillige Scheidung verbietet. Verschiedene Ansichten des positiven Rechts über Ehescheidung.

b) Die Verletzung der zufälligen Rechte der Ehegatten (§. 186.) gibt keinen rechtlichen Grund zur einseitigen Trennung ab, indem diese Rechte Zwang zur Leistung und zum Ersatz zulassen (§. 145.)

c) Daß der schuldige Theil nicht zu einer andern Ehe schreiten dürfe, und seiner Vermögensrechte verlustig werde, dies sind bloße Vorschriften der positiven Gesetze.

§. 188.

Anhang: vom rechtlichen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern (a). I) Grund dieses Verhältnisses.

Es ist zwar ein ursprüngliches Recht aller Menschen, Unmündige zu erziehen (§. 95.); allein eine allgemeine Verbindlichkeit hierzu läßt sich nicht behaupten. Diese muß also durch Handlungen besonders übernommen werden. Eine solche Handlung liegt in der Zeugung (b). Hierdurch

geben die Eltern einer Person willkürlich ein völlig hülfloses Daseyn, übernehmen folglich auch eben dadurch die Verbindlichkeit für Erhaltung und Beförderung der sinnlichen und vernünftigen Existenz derselben zu sorgen (c). Auf diesem Grunde beruht das rechtliche Verhältniß zwischen Eltern und Kindern (d).

a) Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern ist zwar nicht als eine *Gesellschaft* anzusehn, indem es an einem gemeinschaftlichen Zwecke, ja selbst an der Fähigkeit der Kinder, Mitglied einer Gesellschaft zu seyn, fehlt. Die große Wichtigkeit jenes Verhältnisses macht aber doch eine Abhandlung desselben im Naturrecht nöthig, und diese findet hier als Anhang des Eherechts, ihren schicklichsten Platz. *P. C. G. Andreae Diss. Quaedam de conjunctione inter parentes et liberos ad normam praeceptorum iuris naturalis definienda.* Lips. 1798.

b) Gleiche Wirkung mit der Zeugung hat die *Adoption* und die Uebernehmung der *Pflegvaterschaft*. Von beiden ist die *Vormundschaft* verschieden. Der *Vormund* ist Bevollmächtigter des Staats zur Ausübung der diesem aufliegenden *Pflegvaterschaft*.

c) Die Erziehung der Kinder vollendet eigentlich erst die Erzeugung derselben, indem sie dadurch erst die Fähigkeit erhalten, als sinnliche Vernunftwesen zu bestehen und zu wirken.

d) Die in der Note a zum §. 182. gemachte Bemerkung gehört hierher noch in höherem Mase. Die Verschiedenheit der Ansichten ist hier so groß, daß z. B. während Manche das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern als gar nicht auf natürliche Rechtsgesetze gegründet, ansehn, Andere solches auf die von Seiten der Eltern geschehene Occupation der

Kinder stützen und letztere daher als Gegenstände des Eigenthums der ersteren betrachten. Eine Prüfung dieser so verschiedenen Ansichten muß dem mündlichen Vortrag überlassen bleiben. H. E. von Olobig über die Gründe und Gränzen der väterlichen Gewalt. Dresden 1789. Schumann in den kritischen Abhandlungen N. XIV.

§. 189.

II) *Rechtliche Wirkungen dieses Verhältnisses: A) Rechte der Kinder.*

Den Kindern gebührt, vermöge jenes allgemeinen Grundes, das Recht, von ihren Eltern *Erhaltung, Erziehung und Schutz* zu fordern (a). Zur *Erhaltung* gehört Anwendung der Mittel ihrer physischen Existenz, insbesondere Nahrung und Pflege. Die *Erziehung* besteht in allgemeiner Entwicklung der Anlagen der Kinder, um dadurch eine vernünftige Existenz und Wirksamkeit derselben möglich zu machen. Sie ist theils physische, theils moralische, theils geistige Erziehung (b). Diesen Rechten, welche sowohl unehelichen Kindern als ehelichen zukommen, entspricht eine gleiche Verbindlichkeit beider Eltern.

a) Andere Rechte haben die Kinder nicht, insbesondere wird ihnen das *Erbrecht* erst durch positive Gesetze eingeräumt. Die Rechte der Kinder sind, wie alle Rechte, *Zwangsrechte*. Es fehlt ihnen zwar

am physischen Vermögen zu zwingen; dies entzieht aber niemals dem Rechte den Charakter eines Zwangsrechts (§. 48. 76.). Schmalz im *Handbuch der Rechtsphilosophie* bezweifelt, daß die Pflichten der Eltern *Rechtspflichten* seyen, weil deren Erfüllung nur durch Liebe gedeihen könne.

§) Von der Erziehung zu einer besondern Bestimmung.

§. 190.

B) Rechte der Eltern.

Beiden Eltern (a) gebürt das Recht alle Mittel anzuwenden, ohne welche sie jene Verbindlichkeiten nicht erfüllen können. Der Inbegriff der hieraus fließenden einzelnen Befugnisse heißt *elterliche Gewalt* (*potestas parentalis*). Diese begreift 1) das Recht die Handlungen der Kinder dem Zweck der Erhaltung und Erziehung gemäs zu bestimmen und die dazu nöthigen Zwangsmittel anzuwenden (b); 2) das Recht die entlaufenen Kinder zu verfolgen (c); 3) die Verwaltung des Vermögens der Kinder, und 4) das Recht Beleidigungen derselben abzuwenden. Die Ausübung aller dieser Rechte erhält durch den Grund und Zweck der elterlichen Gewalt ihre natürliche Gränzbestimmung. Diese bringt es mit sich, daß 1) jede Ausübung jener Rechte, welche nicht durch den Zweck der

der Erziehung gerechtfertigt wird, eine Ueberschreitung der Gränzen der elterlichen Gewalt enthält (*d*), und dafs 2) die erwähnten Rechte immer dem Alter und den Geisteskräften der Kinder gemäs ausgeübt werden müssen.

a) Nur in so fern, als dem Manne Oberherrschaft eingeräumt, oder ein gröfserer Theil der elterlichen Verbindlichkeiten ihm aufgelegt worden ist, hat er gröfseren Antheil an der elterlichen Gewalt. Das *römische* Recht gibt blos dem *Vater* diese Gewalt und dehnt solche weit über ihre natürlichen Gränzen aus. Das *französische* Gesetzbuch schränkt dieselbe viel mehr ein.

b) Die Eltern haben folglich auch das Recht in alle Rechtsgeschäfte der Kinder, so lange deren Unmündigkeit dies noch nöthig macht, zu willigen, und falls dies unterbleiben sollte, solche zu vernichten. Sind jedoch die Kinder überhaupt physisch und rechtlich im Stand eine Ehe einzugehen, so bedürfen sie der Einwilligung der Eltern nicht.

c) Dies Recht beweist nicht, dafs die Rechte der Eltern Realrechte seyen, sondern es ist eine Folge ihrer Eigenschaft als *absoluter* Rechte, da diesen eine allgemeine Verbindlichkeit Aller entspricht (§. 59.).

d) Eigenthumsrecht an der Person der Kinder, und an allem was die Kinder erwerben, das Recht die Kinder auszusetzen, zu töden oder zu verkaufen, willkürliche Bestimmung der Handlungen der Kinder und ähnliche Rechte sind den Eltern nur durch die positiven Gesetze solcher Nationen eingeräumt worden, welche, ohne Achtung für Menschenwürde, die Kinder als blose Producte der Kräfte der Eltern betrachteten.

III) *Auflösung des rechtlichen Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern.*

Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern hört auf, wenn seine Bedingungen verschwinden. Dies geschieht 1) durch den Tod der Eltern, oder der Kinder; 2) durch unterbleibende Erfüllung derjenigen Pflichten, welche die elterliche Gewalt begründen, es mag solches aus natürlichem Unvermögen der Eltern (*a*) oder aus Verwahrlosung herrühren. Nun kann das allgemeine Urrecht, Unmündige zu erziehen, ausgeübt werden (*b*). 3) Durch die Mündigkeit der Kinder. Für diese läßt sich jedoch keine allgemeine Gränze bestimmen, sondern da die Ausübung der elterlichen Gewalt immer dem Alter und den Geisteskräften der Kinder entsprechen muß, so wird sie mit der immer weiter schreitenden Ausbildung der Kinder allmählig mehr eingeschränkt werden, und endlich, wenn die Kinder zur Erfüllung ihrer Bestimmung im Stande sind, ganz erlöschen. Früher können sich die Eltern ihrer Pflichten nicht begeben, und über diese Gränze hinaus dürfen sie ihre Rechte nicht aus-

üben (c). Nach Beendigung der elterlichen Gewalt treten die Kinder gegen die Eltern in das nemliche rechtliche Verhältniß, in welchem sie gegen andere Personen stehen.

- a) Die Eltern können in diesem Fall fähigere Stellvertreter zur Ausübung ihrer Erziehungsgewalt wählen.
- b) Die Kosten der Erziehung können jedoch aus dem Vermögen der pflichtwidrig handelnden Eltern gefordert werden.
- c) Weil es bei Beurtheilung des Daseyns der Mündigkeit vorzüglich auf den Ausspruch der Eltern ankommt, so könnte man die Erklärung der Eltern, daß sie ihr Kind für mündig hielten, *Emancipation* nennen. Das römische Recht macht diese vom Belieben der Eltern abhängig. Das teutsche Recht erklärt die elterliche Gewalt für beendet, wenn die Kinder einen abgesonderten Haushalt einrichten. Nach französischem Rechte endigt sie sich auch mit der Volljährigkeit.

Zweite Abtheilung.

V o n d e r K i r c h e.

Theod. Schmalz das natürliche Kirchenrecht. Königsberg 1793. Desselben Handbuch der Rechtsphilosophie S. 405 — 448.

Joh. Chph. Hoffbauer von der kirchlichen Gesellschaft. In dessen Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts. Abh. XXXII.

Versuch eines natürlichen Kirchenrechts aus der Natur des Begriffs der Kirche entwickelt. Berlin 1799.

I. C. F. Meister Lehrbuch des Naturrechts. §. 522 —

Ueber die Wichtigkeit des natürlichen Kirchenrechts für das positive: C. F. Glück *praecognita jurisprudentiae eccles.* Hal. 1786. §. 236. p. 561.

§. 192.

1) *Vorbegriffe*: A) *Religion*.

Religion im *objectiven Sinn* ist der Inbegriff von Grundsätzen über das moralische Verhältniß der Menschen zur Gottheit, in so fern dadurch unsere Gesinnungen und Handlungen bestimmt werden sollen (a). Im *subjectiven Sinn* bezeichnet Religion die Vorstellungen eines Menschen von jenem Verhältniß. Alles, was sich auf die Religion bezieht, wird *Sacrum* genannt. Die *Sacra* sind entweder *wesentliche* (*S. essent. s. interna*) oder *zufällige* (*S. externa s. adiaphora*). Zu jenen gehört alles, was wesentlich in der religiösen Ueberzeugung eines Menschen gegründet ist.

- a) Werden diese Grundsätze als Gegenstand des Wissens behandelt, so entsteht der Begriff *Theologie*.

§. 193.

B) *Gottesdienst*.

Die Religion beschränkt sich nicht auf Lehren und Vorstellungen, sondern wirkt

aufs Handeln. Der Inbegriff der religiösen Handlungen heist *Gottesdienst*. Dieser ist 1) entweder *innerer* d. h. der Inbegriff von (innern, oder äussern) Handlungen, welche durch religiöse Vorstellungen hervor gebracht sind; 2) oder *äusserer* Gottesdienst d. h. der Inbegriff der Handlungen, welche zur Versinnlichung der Religionswahrheiten und zur Belehrung über dieselben dienen. Der innere Gottesdienst hat die Religion zum *Grunde*, und setzt also eine *subjective* Religion zum voraus; der äussere Gottesdienst hat die Religion zum *Zweck*, und erfordert eine *objectiv* bestimmte Religion, welche versinnlicht werden soll (a). Wird der äussere Gottesdienst durch religiöse Vorstellungen bestimmt, so ist er zugleich innerer (b).

a) Der mittelbare Zweck des äusseren Gottesdienstes kann zwar vernünftiger Weise kein anderer, als Beförderung des innern seyn; allein dass die objective Religion, welche durch ihn versinnlicht werden soll, zugleich der subjectiven Religion derer, welche den Gottesdienst danach feiern, völlig entspreche, dies ist nicht wesentlich nöthig, sondern hinreichend, wenn nur die Vorstellungen der Kirchenglieder in Hinsicht auf den kirchlichen Zweck mit einander bestehen können. *Schaumann wiss. N. R. §. 557.*

b) Der Gottesdienst *sinnlicher* Religionen ist gewöhnlich nur äusserer.

C) Kirche.

Kirche (Religionsgesellschaft, ecclesia) ist eine zur gemeinschaftlichen Feier des äusseren Gottesdienstes vereinigte Gesellschaft (a). Der Zweck der Kirche (b) besteht im äusseren Gottesdienst, da nur dieser Gegenstand eines Vertrags seyn kann und nur bey ihm eine gegenseitige Gestattung von Rechten möglich ist (c).

a) Der Begriff von Kirche kommt in Beziehung auf heidnische Religionen nicht vor.

b) Man verwechsle nicht Zweck der einzelnen Kirchenglieder und Zweck der ganzen kirchlichen Gesellschaft.

c) Dies entzieht der Kirche ihre Würde nicht, da sie doch mittelbar auf Beförderung der Frömmigkeit und Moralität abzweckt.

§. 195.

II) Stiftung der Kirche: A) Vereinigungsvertrag.

Zur Stiftung einer Kirche, als Gesellschaft, gehört der *kirchliche Vereinigungsvertrag* und *Verfassungsvertrag*. Durch jenen vereinigen sich mehrere Menschen zur gemeinschaftlichen Feier des äusseren Gottesdienstes. Jeder Mensch hat das Recht den Gottesdienst nach seiner religiösen Ue-

berzeugung zu feiern und nach freier Wahl in eine kirchliche Gesellschaft zu treten (a). Kein Mitglied kann sich aber durch Vertrag verbinden, für immer in der Kirche zu bleiben; vielmehr ist jedes Mitglied berechtigt aus der Kirche zu treten, sobald sich seine religiöse Ueberzeugung so ändert, daß es ohne Verletzung seiner Gewissensfreiheit den äußeren Gottesdienst nicht mehr mit begehen kann (b). Vereinigen sich mehrere einfache Kirchen zur gemeinschaftlichen Feier des Gottesdienstes, so bilden sie eine *zusammengesetzte Kirche*, von welcher sie nun einzelne *kirchliche Gemeinden* ausmachen.

a) Daß diese Rechte an die Gränze alles Rechts gebunden seyen, dies bedarf keines Beweises.

b) Dies bringt schon die *clausula rebus sic stantibus* mit sich (§. 137.)

§. 196.

B) *Kirchlicher Verfassungsvertrag.*

Durch den *kirchlichen Verfassungsvertrag* wird die Art der Realisirung des gemeinschaftlichen Zwecks der Kirche festgesetzt. Dazu gehört 1) die Bestimmung der Lehren, (*Dogmen*), nach welchen der Got-

tesdienst begangen werden soll. Der Inbegriff dieser Lehren heisst das *Symbol* der Kirche (*a*). Die Kirchenglieder können das Symbol nicht als unabänderlich festsetzen, weil ihre religiöse Ueberzeugung kein Gegenstand ihrer Willkür und also kein Object eines Vertrags ist; die Kirche hat folglich auch nicht das Recht von ihren Gliedern zu fordern, daß sie die Dogmen stets mit Ueberzeugung für wahr halten. Der *Religionseid* der Kirchenlehrer ist daher nur als Versicherung der gegenwärtigen Ueberzeugung, oder als Versprechen dem Symbol gemäs zu lehren, verbindlich (*b*), keineswegs aber in so fern er die Versicherung der Unabänderlichkeit der Ueberzeugung enthält. II) Der andere Gegenstand des Verfassungsvertrags besteht in Bestimmung der Form des Gottesdienstes (*Liturgie*).

a) *Symbolische Bücher, Confession, Lehrbegriff.* Nothwendigkeit derselben als Grundlage des äusseren Gottesdienstes. Einfluss des Symbols und des danach eingerichteten Gottesdienstes auf das Innere des Menschen.

b) Diese beiden Arten des Religionseides hindern jedoch nicht die Veränderung der Ueberzeugung des Lehrers. Wenn diese daher erfolgt, so darf ihm deshalb sein Amt nicht entzogen werden, er selbst

wird jedoch dadurch berechtigt dasselbe niederzulegen.

§. 197.

III) Rechte der Kirche.

Die Kirche hat die nemlichen innern und äufseren (a) Rechte, welche einer jeden Gesellschaft, als solcher, gebühren (b). Insbesondere hat die *Kirchengewalt* dieselben Bestandtheile und Gränzen, welche oben in Ansehung der Gesellschaftsgewalt überhaupt angegeben worden sind (c). Daher kann solche weder das Symbol ändern, noch über die wesentlichen Sacra etwas bestimmen. Die nemlichen Gränzbestimmungen bleiben, wenn die Kirche durch Vertrag (*kirchlicher Unterwerfungsvertrag*) einer physischen oder moralischen Person (*Oberhaupt der Kirche*) die Kirchengewalt überträgt (d).

a) Die Kirche ist daher auch befugt sich durch alle erlaubte Mittel auszubreiten. Zwang zum Eintritt in die Kirche wird durch die Ueberzeugung des Zwingenden, daß solche die allein seligmachende sey, nicht gerechtfertigt.

b) *Moses Mendelssohn* (*Jerusalem* S. 61 f.) behauptet die Kirche könne gar keine Zwangsrechte, kein Eigenthum haben, keinen Irrglaubigen ausschließen. S. dagegen *Höpfner* N. R. §. 195. n. 4.

c) Das *Verhältniß der Kirche zum Staat*, worin sie existirt, gibt zu vielen streitigen Rechtsfragen Gelegenheit, welche sich aber erst aus den Grundsätzen des natürlichen *Staatsrechts* beantworten lassen. Im allgemeinen verdient schon hier bemerkt zu werden, daß die Kirche, als äußere Anstalt, der Staatsgewalt unterworfen ist und durch dieselbe, so weit es der Staatszweck erfordert, eingeschränkt werden kann.

d) *Gottl. Hufeland über das Recht protestantischer Fürsten unabänderliche Lehrvorschriften festzusetzen*. Jena 1788. Die Priester und Religionslehrer sind zur Verrichtung gottesdienstlicher Gebräuche und zur Belehrung der Kirchenglieder bestimmt, haben folglich, als solche, keine Kirchengewalt. Die Zweifel wider die Rechtmäßigkeit einer Kirchengewalt können sich nur auf die Gewalt über das Innere beziehen.

§. 198.

IV) *Änderung und Aufhebung der Kirche.*

I) *Veränderungen* in den Grundverträgen der Kirche, besonders in Ansehung des Symbols, können nur durch Stimmenteinhelligkeit vorgenommen werden. Die ursprünglichen Rechte der hierdurch entstehenden neuen Kirche erhalten ihre Bestimmung durch die neuen Grundverträge; von den erworbenen Rechten behält sie aber nur diejenigen, welche nicht durch ihre vorige Gestalt, insbesondere durch den vorigen Lehrbegriff bedingt sind. II) Die

Auflösung der Kirche geschieht auf die nemliche Art, wie Verträge und Gesellschaften überhaupt aufgelöst werden. Doch können auch die einzelnen Glieder einseitig zurücktreten (§. 195.).

Zweites Buch.

Natürliches Staatsrecht.

Vor Erinnerung.

§. 199.

1) *Begriff und Theile des natürlichen Staatsrechts.*

Natürliches Staatsrecht (*jus publicum naturale* s. *universale*) ist die systematische Darstellung der durch die Vernunft gegebenen Rechtsgesetze über das Verhältniß zwischen dem Staat und seinen Gliedern. (a). Seinem Gegenstande nach ist das Staatsrecht entweder absolutes oder hypothetisches. 1) Das absolute oder unbedingte natürliche Staatsrecht handelt von jenem Rechtsverhältnisse, ohne Hinsicht auf die besondere Verfassung eines Staates und enthält also Lehren, welche von allen Staa-

ten gelten. II) Das *hypothetische* oder *bedingte* Staatsrecht nimmt Rücksicht auf die verschiedenen Formen der Staatsverfassung und schildert die daraus hervorgehenden Modificationen jenes Verhältnisses (b).

a) 18. Die durch den Staat nicht hervorgebrachten, sondern nur *gesicherten* Rechte, so wie diejenigen Rechte, welche zwar durch den Staat erzeugt sind, sich aber auf das Verhältniß der Bürger gegen Bürger beziehen, gehören nicht zum Gegenstand des natürlichen Staatsrechts. Jene sind Objecte des natürlichen Privatrechts, diese gehören in's bürgerliche Privatrecht. Dafs der Staat überhaupt erst das Recht begründe, dies widerspricht dem Wesen des Rechts. §. 10. n. b. Der Zweck und die Errichtung des Staats lassen sich nicht denken, wenn den Menschen nicht schon als solchen Rechte zukommen, und das Recht besteht auch oft schon ohne Staatsverbindung. *Welker* a. a. O. S. 80.

b) *Hufeland* in den Beiträgen zur Erweiterung und Berichtigung der positiven Rechtswiss. St. 2. 3. Abh. 5. nennt öffentliches Recht den Inbegriff von Rechtslehren, welche nur unter Voraussetzung des Staates oder gewisser Staatsanstalten denkbar sind. Als Zweig des öffentlichen Rechts stellt er das *Regierungsprivatrecht* auf, als die Lehre von den durch den Staat erzeugten Privatrechten. Allein theils ist jener Begriff des öffentlichen Rechts zu weit, theils ist die Absonderung der durch den Staat erzeugten, und der nur dadurch gesicherten Privatrechte unfruchtbar.

§. 200.

II) Quellen des natürlichen St. R.

Das Rechtsprincip, in Verbindung mit

dem Begriff und Zweck des Staats, so wie mit den Grundverträgen desselben, sind die einzigen *Quellen* des natürlichen Staatsrechts. Aus Erfahrung kann solches nicht abgeleitet werden; doch ist die Geschichte der Staaten und ihrer Verfassungen als nützliches Hülfsmittel anzusehen, ¹¹²sonders weil sie Veranlassung zu den im natürlichen Staatsrecht zu lösenden Problemen, und Stoff zur Anwendung der aus jenen Quellen abgeleiteten Grundsätze gibt.

§. 201.

III) *Literatur des natürlichen Staatsrechts (a).*

In den Schriften der Alten, welche sich meist mit moralisch-politischen Untersuchungen über Staatsverfassung beschäftigten, finden wir nur wenige staatsrechtliche Materien berührt (b). Nachdem im XVI. Jahrhundert verschiedene, durch Zeitumstände veranlasste, auf natürliches Staatsrecht sich beziehende Schriften erschienen waren (c), lieferte *Hobbes* den ersten Versuch einer abgesonderten und wissenschaftlichen Behandlung dieses Zweigs des Naturrechts (d). Während nun mehrere sei-

ner Gegner und Nachfolger durch den Einfluß, welchen sie falschverstandenen religiösen Ideen und niedriger Schmeichelei gestatteten, die kaum begonnene Gründung und Cultur des natürlichen Staatsrechts hemmten, trugen Andere, theils durch einzelne scharfsinnige Untersuchungen (*e*), theils durch aufgestellte Systeme (*f*) zu dessen Ausbildung vieles bei. Das große Interesse, welches die Begebenheiten der neuesten Zeit, insbesondere die französische Revolution (*g*), mit ihren Folgen dem natürlichen Staatsrechte gaben, verbunden mit der Vervollkommnung der Philosophie überhaupt, hatten endlich eine Revision und häufige Bearbeitung desselben in Lehrbüchern (*h*), und einzelnen Abhandlungen (*i*) zur Folge, durch welche diese Wissenschaft eine festere Begründung, Berichtigung ihrer Principien, bessere Anordnung ihrer Theile und größere Brauchbarkeit erhielt.

- a) Aufser den oben (§. 27. n. a) angeführten literarischen Hilfsmitteln gehören hierher noch: *Pütter Literatur des deutschen Staatsrechts* II. 372. 381. *Klüber neue Lit.* §. 663. 673. *Heydenreich Verzeichniß der wichtigsten Schriften über das natürliche Staatsrecht.* Als Anhang seines nat. St. R.

Th. I. S. 207 f. Schlötzer allg. Staatsr. S. 31 — 93. Meister Lehrbuch des N. R. §. 555.

b) *Aristoteles πολιτικῶν und οικονομικῶν* (Aristoteles Politik und Fragment der Oekonomik. Aus dem Griechischen mit Anmerkungen von I. G. Schlosser. 3 Th. Lübek u. Leipz. 1798. *Plato de republica* (Morgenstern de Platonis republica. Comment. III. Hal. 1794.) *Cicero de officiis und de legibus*.

c) *Nic. Macchiavelli il principe*. In Venezia 1515. cura H. Conring. Helmst. 1660. 4. Das Buch vom Fürsten von Niccolo Macchiavelli aus dem Italienischen übersetzt und mit Anmerkungen und einer Einleitung begleitet von A. W. Rehberg. Hannover 1810. Jo. Bodinus *de republica*. Lib. IV. Paris 1584. fol. Lib. VI. ibid. 1591.

d) *Thom. Hobbesii Elementa philosophiae*. Sect. III. *de cive*. Paris. 1642. 4. *Ejusd. Leviathan sive de civitate ecclesiastica et civili*. Amstel. 1667. 4. Deutsch Halle 1794. 2 Th. 8.

e) *Ulr. Huber de jure civitatis*. L. III. Franek 1672. 4. *cum comm. C. Thomasii et Nic. Lynker cura J. Chph. Fischer*. Francof. et Lips. 1752. 4. *John Locke two treatises of Government*. London 1690. 8. deutsch. Jena 1716. *Algernon Sidney discourses concerning government*. London 1704. deutsch mit Anmerkungen u. Abhandlungen von Ch. Dan. Erhard. Leipz. 1794. 8. 2 B. Im Auszug von L. H. Jacob. Erfurth 1795. 8. *J. J. Rousseau du contrat social, ou principes du droit politique*. Amsterd. 1768. 12. Uebersetzt und mit Anmerkungen begleitet von I. Schramm. Dusseld. 1800. *Ern. Mor. Arndt Diss. sistens nonnulla quaedam, quibus status civilis contra Russovii et aliorum commenta defendi posse videtur*. Greifsw. 1800. 4.

f) *Chr. de Wolf de imperio publico seu jure civitatis, in quo omne jus publicum universale demonstratur etc.* In juris naturalis Parte VIII. Hal. 1748. 4. *Joh. Heinr. Gottl. von Justi die Natur*
und

und das *Wesen der Staaten*. Berlin 1760. 8. mit Anmerkungen von *Scheidemantel*. Mitau 1771. *Heinr. Gottfr. Scheidemantel Staatsrecht nach der Vernunft und Sitten der vornehmsten Völker betrachtet*. 3 Th. Jena 1770. 1773. 8. Desselben *allgemeines Staatsrecht überhaupt und nach der Regierungsform*. Jena 1775. 8. An einem dem heutigen Zustand der Wissenschaft angemessenen System des natürlichen St. R. fehlt es noch.

g) Zur Kenntniß der in England und Frankreich über die französische Revolution erschienenen Schriften dienen: *Aug. Wilh. Rehberg Untersuchungen über die franz. Revolution*, nebst kritischen Nachrichten von den merkwürdigsten Schriften, welche darüber in Frankreich erschienen sind. 2 Th. Hannov. 1793. und *Fr. Genz* im Anhang seiner *Betrachtungen über die französ. Revolution*. Berlin 1793.

h) Außer den oben angeführten Lehrbüchern des Naturrechts überhaupt, ist das natürliche Staatsrecht auch in folgenden besondern, älteren und neueren, Compendien bearbeitet worden: *Just Henn. Böhm* *introductio in jus publicum universale*. Hal. 1709. edit. 3. 1755. 8. *God. Ern. Fritsch jus publicum universale*. Jen. 1734. 8. *Car. Ant. de Martini positiones de jure civitatis*. Vindob. 1768. edit. 2. 1773. 8. *Joh. Franc. Loth. Schrod* *systema juris publici universalis* Bamb. 1780. 8. *Versuch eines systematischen Lehrbuchs des natürlichen Staatsrechts*. Altona 1790. *Aug. Lud. Schlötzer allgemeines Statsrecht und Statsverfassungslere*. Göttingen 1793. *Theod. Schmaltz das natürliche Staatsrecht*. Königsberg 1794. *K. I. Wedekind kurze systemat. Darstellung des allg. Staatsrechts*. Frankf. 1794. *Carl. Heinr. Heydenreich Grundsätze des natürlichen Staatsrechts und seiner Anwendung*. Leipz. 1795. II Th. *C. U. D. de Eggers institutiones juris civitatis publici et gentium universalis*. Hafniae 1796. *J. Chph. Hoffbauer allgemeines Staatsrecht*. 2 Th. Halle 1797. 1799.

Carl Theod. Gutjahr populäre Darstellung des Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf das gegenseitige Verhältniß des Regenten und Bürgers. I. B. Gesellschaftsrecht. Leipz. 1801. Jos. Mich. Vinc. Burkardt Urgesetze des Staates u. seiner nothwendigen Majestätsrechte. 1 Th. 1 Heft. Erlang. 1806. Joh. Phil. Achilles Leisler natürliches Staatsrecht. Frankf. 1806. Franz Egger das natürliche öffentliche Recht nach den Lehrsätzen des seeligen Freyherrn von Martini. 1r Band. Wien und Triest 1809 (Heidelb. Jahrb. 1810. Heft 30. S. 226 f.)

- i) Die Abhandlungen über einzelne Lehren werden unten bey diesen Lehren selbst angeführt.

Erster Abschnitt.

Absolutes natürliches Staatsrecht.

Erstes Hauptstück.

Gründung und Organisirung des Staates.

§. 202.

I) Hindernisse der Rechtssicherheit im Naturstand.

Die Aufgabe der Rechtslehre: wie die äussere Freiheit eines jeden Menschen mit der Freiheit Aller zu vereinigen sey, und wie also eine Gemeinschaft vernünftiger

Sinnenwesen bestehen könne? wurde durch die bisher abgehandelten Lehren des Naturrechts noch nicht vollständig gelöst. Zwar beschränkt das Rechtsprincip die freie Wirksamkeit eines jeden Menschen auf das ihm angewiesene Rechtsgebiet, und das natürliche Privatrecht zeigt die einzelnen ihm auf diesem Gebiet verliehenen und erwerblichen Rechte. Allein der Realisirung des hierdurch bezweckten Friedensstandes steht ein doppeltes Hinderniß entgegen. Es läßt sich nemlich nicht erwarten, daß in einem Zustand, worin Jeder sein eigener Richter ist, die Urtheile der in Berührung kommenden Menschen über die Gränzen ihres Rechts übereinstimmend ausfallen werden. Außerdem wird aber auch der Berechtigte nicht immer die, zur Ausübung seines Zwangsrechts gegen den Beleidiger erforderliche, physische Uebermacht haben. Der Naturstand gewährt also in beiden Hinsichten keine Rechtssicherheit, sondern ist ein endloser Kriegszustand (*a*).

- a*) Es bedarf keiner historischen Beweise für diese Schilderung des *Naturstandes*, da sich solche *a priori* deduciren läßt. Der Naturmensch des natürlichen Staatsrechts wird (besonders von *Hobbes*, *Pufendorf* und *Rousseau*) sehr verschieden geschildert. *S. Heydenreich* a. a. O. Th. I. S. 61 f.

§. 203.

II) *Idee eines auf Entfernung dieser Hindernisse abzweckenden Standes.*

Um diesen Mängeln des Naturstandes abzuhelpen, muß daher nothwendig ein Stand gebildet werden, welcher die möglichst vollkommene Realisirung des Rechtsgesetzes bezweckt. Zu diesem Ende müssen die subjectiv verschiedenen Urtheile zu einem allgemeinen objectiven Urtheil (Gesetz und Richterspruch) erhoben, und dem hierdurch anerkannten Rechte die physische Uebermacht über das Unrecht verliehen werden, indem die Summe der Kräfte aller Individuen zum Schutz des Berechtigten verwendet wird. Diese beiden Anstalten, durch welche die Hindernisse, die der Naturstand der Rechtssicherheit entgegenstellt, gehoben werden, enthalten die Grundzüge des *bürgerlichen Standes*, und erzeugen die *Idee des Staats*, als einer zur Hervorbringung dieses Standes nothwendigen Gesellschaft (*a*).

- α) Nicht nur die *Klugheit* empfiehlt dem Menschen den Eintritt in den Staat, sondern das Tugendgesetz macht ihm solchen auch zur *Pflicht*, weil ohne gesicherte Freiheit keine Sittlichkeit gedeihen kann. Allein eine *Rechtspflicht* und ein rechtlicher *Zwang*

zu demselben (wie *Kant* a. a. O. S. 192 behauptet) läßt sich nicht nachweisen. Denn der Eintritt in den Staat überhaupt so wie in einen bestimmten Staat beruht ja auf Vertrag, mithin auf freier Einwilligung (§. 204.). Nur braucht kein Staat auf seinem Gebiet einen Nichtbürger zu leiden.

§. 204.

III) *Wirkliche Gründung des Staats. Staatsgrundverträge.*

Die wirkliche Stiftung (a) des von der Vernunft in der Idee als nothwendig dargestellten Staates kann nur durch *Vertrag* geschehn. Denn der Staat ist eine Gesellschaft, diese setzt aber ihrem Begriff nach stets einen Vertrag voraus (§. 167. 169.). Wenn sich auch nicht historisch nachweisen läßt, daß ein gewisser Staat in der Wirklichkeit ursprünglich durch Vertrag errichtet worden sey (b), so muß er doch, wenn er als ein rechtliches Institut, und als Quelle der wichtigsten rechtlichen Verhältnisse angesehen werden soll, nothwendig als auf Vertrag beruhend gedacht werden (c). Dieser Vertrag heißt der *allgemeine Staatsvertrag* und besteht aus drei einzelnen Verträgen, welche verbunden erst dem Staat sein vollständiges Daseyn geben, und daher *Staatsgrundverträge* genannt werden.

Alle, welche eine Gesellschaft einzugehen, und für den Zweck des Staats zu wirken im Stande sind, nehmen an Schließung dieser Verträge Theil (*d*) und ihre Stimmen sind gleich. Einseitiger Rücktritt ist nur unter den Voraussetzungen statthaft, welche überhaupt das Recht geben, einseitig von Verträgen abzugehen (§. 136.).

- a) Hier ist nur von der *rechtlichen* Gründung des Staats die Rede oder von der Frage: auf welchen rechtlichen Gründen das Rechtsverhältniß zwischen dem Staate und seinen Gliedern beruhe? Die *historische* Entstehung der Staaten in der wirklichen Welt ist Gegenstand der Geschichte. Mag diese gleich bei den meisten Staaten auf einen widerrechtlichen Ursprung führen, so verwandelt sich doch das Verhältniß durch stillschweigende Billigung in ein rechtliches. Ein Vertrag liegt also dem Staate nicht bloß in der Idee, sondern auch in der Wirklichkeit zum Grunde. *Welker* a. a. O. S. 81 u. 89. Anderer Meinung ist *Hugo* a. a. O. § 367 — 371.
- b) Mehrere Naturrechtslehrer beschäftigen sich mit dem historischen Ursprung der Staaten und nennen den Inbegriff von Erfahrungssätzen über die Entstehung der Staaten und deren Anstalten *Metapolitik*, oder *Propolitik*. *Hufeland* *Lehrs. des N. R.* §. 415 f. *Schmalz* *nat. St. R.* §. 1 — 54. Historische Untersuchungen können aber keine philosophische Wissenschaft begründen, und zum Beweis der Nothwendigkeit des Staats bedarf es keiner Erfahrungssätze, da sich solche schon a priori beweisen läßt (§. 202. 203.).
- c) *Joh. Bapt. Nibler* *der Staat aus dem Organismus des Universums entwickelt*. Mit einem Programm des Procanzlers *Gönnert* über den Einfluss einer

richtigen Ansicht vom Staat auf Geschichte, Politik etc. Landshut 1805. (Hierin sind folgende Ansichten von Gründung des Staats aufgestellt: „Staaten, in der Idee Gebot der Vernunft, in der Realität Product der Natur, sind zwar ein Verein, aber keine Gesellschaft. Keinem Staate liegt ein Vertrag zum Grund, denn ihre Errichtung ist kein Gegenstand menschlicher Willkür. Der Verein ist *organisch*. Das Universum ist nur ein Organismus: Staaten sind Theile des Universums, mithin selbst nur als organisch denkbar).

- d) Schmalz im Handbuch der Rechtsphil. S. 261 ff. 280 nimmt an, daß nur die Ackerbauer (Grund eigenthümer) den Staatsvertrag schliessen. Die bloßen Einwohner können indessen durch ihre Kräfte eben sowohl für den Staatszweck wirken, als jene. Buhle N. R. §. 353.

§. 205.

A) Vereinigungsvertrag.

Der bürgerliche Vereinigungsvertrag (*pactum unionis civilis*) ist der Vertrag, wodurch sich die Paciscenten zur gemeinschaftlichen Bewirkung der Rechtssicherheit gegenseitig verpflichten. Es entsteht hierdurch eine *bürgerliche Gesellschaft*. Deren sämtliche Glieder (*Bürger*) entsagen mittelst dieses Vertrags dem eignen Gericht und dem Gebrauch gesetzloser Uebermacht. Zugleich versprechen sie sich gegenseitig die Summe ihrer Kräfte zur Erhaltung der Rechte eines Jeden zu verwenden. Diejenigen,

welche den Vereinigungsvertrag nicht mitgeschlossen haben, können blos durch Aufnahme (*pactum receptionis*) Glieder der bürgerlichen Gesellschaft werden (*a*). Durch den Vereinigungsvertrag muß aber, aufser jenen Gegenständen, auch das Mittel bestimmt werden, wodurch über die nun nothwendig festzusetzende Organisation der bürgerlichen Gesellschaft unter den Gliedern derselben Uebereinstimmung bewirkt werden soll (*b*).

a) Die bloße Geburt im Staat gibt die Qualität eines Bürgers noch nicht, da Unmündige nicht selbst einwilligen können, die Eltern aber für sie nicht einwilligen dürfen. Anderer Meinung ist *Heydenreich* a. a. O. Th. I. S. 91 f. Werden den Aufgenommenen nicht alle Rechte der Staatsbürger eingeräumt, so heißen sie *accolae*, *Beiwohner*. Den Aufnahmevertrag schließt der Regent, als Repräsentant des Staats.

b) Ohne eine solche, ausdrückliche oder stillschweigende, Vereinbarung über ein Princip der Willenseinigkeit würde der Vereinigungsvertrag zwecklos seyn. *Heydenreich* a. a. O. Th. I. S. 84, *Leisler* nat. St. R. S. 44 f.

§. 206.

B) Unterwerfungsvertrag.

Die durch den Vereinigungsvertrag gestiftete bürgerliche Gesellschaft verpflichtet

zwar alle Glieder zur gegenseitigen Beförderung der allgemeinen Rechtssicherheit; allein es muß nun auch alle Willkür und eigne Beurtheilung über die Erfüllung dieser Pflicht aufgehoben und zu dem Ende ein *Willen* festgesetzt werden, welcher den *Sammtwillen* enthalte, und eine gleichförmige Richtung des Privatwillens und der Thätigkeit der Bürger auf den Gesellschaftszweck hervorbringe. Hierzu führt der *bürgerliche Unterwerfungsvertrag* (*pactum subjectionis civilis*) oder der Vertrag, wodurch ein Organ des Sammtwillens bestimmt wird d. h. eine Person, welche den Sammtwillen aussprechen und realisiren soll (*Oberherr*). Nun sind die Bürger auch *Unterthanen* geworden (a).

a) Der Inbegriff der Unterthanen, im Verhältniß zum Regenten gedacht, heißt *Volk* (*populus*).

§. 207.

C) *Verfassungsvertrag*.

Endlich bedarf es auch einer Festsetzung der Art und Weise, wie das durch jenen Vertrag bestimmte Organ des Sammtwillens wirksam seyn soll. Hierin besteht der Gegenstand des *bürgerlichen Verfas-*

sungsvertrags (*pact. constitutionis s. organisationis s. ordinationis civilis*). Diese drei Grundverträge, welche zwar der Zeit nach zugleich eingegangen seyn können, ihrem Inhalte nach aber wesentlich verschieden sind (*a*), stehen untereinander in einer nothwendigen Verbindung, und bilden vereinigt ein Ganzes (den allgemeinen Staatsvertrag). Durch sie ist nun der *Staat*, als der zur Realisirung des Rechtsgesetzes erforderliche Zustand geschaffen, in welchem der Mensch, durch Hingebung eines Theils seiner Freiheit, die Summe der Kräfte aller übrigen zur Erhaltung seiner Rechte gewinnt, und nun nicht mehr bloß vor der Vernunft, sondern auch in der Wirklichkeit eine freie, sichere Existenz hat (*b*).

a) Gutjahr in der populären Darstellung des Staatsrechts S. 132 sagt: ein Ganzes könne nicht eher als vollendet angesehen werden, bis alles in ihm geordnet sey, folglich sey eine getrennte Darstellung der Grundverträge unstatthaft. Jene Bemerkung hindert aber nicht den allgemeinen Staatsvertrag in seine Grundbestandtheile der Idee nach zu zerlegen.

b) Wenn gleich das Ideal des Staats, als eines Zustandes der vollendeten Wirklichmachung des Rechtsgesetzes und des ganz ungestörten Friedensstandes in der Wirklichkeit unerreichbar bleibt, so ist es doch sowohl Rechtspflicht als Tugendpflicht der Staatsge-

nossen, sich diesem Ideal der Vollkommenheit möglichst zu nähern.

§. 208.

IV) Begriff und wesentliche Bestandtheile des Staats (a). A) überhaupt.

Der Staat (res publica, civitas) ist eine zur Realisirung des rechtlichen Zustandes organisirte Gesellschaft. Organisirt heisst eine Gesellschaft, worin durch ein constituirtes Organ der Sammtwillen ausgesprochen und realisirt wird. *Rechtlicher Zustand* ist derjenige, in welchem das Recht eines Jeden durchs Gesetz bestimmt und gegen Verletzungen geschützt ist. Wesentliche Bestandtheile des Staates sind I) das *Staatsgebiet*, als ein seiner freien Wirksamkeit ausschliesslich unterworfenen Theil des Erdbodens (b), II) der *Staatszweck*, welcher in allgemeiner (innerer und äusserer) Rechtssicherheit besteht (c); III) eine *rechtliche Verbindung* aller im Staatsgebiet wohnenden Menschen zur Erreichung dieses Zwecks (die *Nation*, als der Inbegriff der Staatsgenossen, Staatsbürger; IV) ein *Oberhaupt*, als Organ des Sammtwillens (*imperans, Oberherr des Staats*), und V)

eine *Verfassung*, als Inbegriff der Einrichtungen, welche die Art und Weise der Wirksamkeit des Oberherrn bestimmen (*d*).

a) Erst nachdem die Nothwendigkeit und Möglichkeit eines zur Realisirung des Rechtsgesetzes geschaffenen Zustandes, so wie die Art seiner Gründung und Organisation gezeigt, und hierdurch die Idee des Staats hervorgebracht ist, kann nun von seinem Begriff und Wesen gehandelt werden.

b) Vom *Staatsgebiet* ist das *Rechtsgebiet* eines Volks verschieden.

c) Der Staatszweck macht das *gemeine Beste* aus, und der Zustand der ungehinderten Erreichbarkeit des Staatszwecks heisst das *Staatswohl* (*salus publica*).

d) Wenn man die Grundbestandtheile des Staats auf drei, nemlich Vereinigung zur Rechtssicherheit, Oberhaupt, und Verfassung zurückführt, so liegen doch die andern beiden implicite darin, und es ist daher besser, sie bestimmt mit aufzuführen.

§. 209.

B) Insbesondere vom Staatszweck.

Der Staatszweck, dessen richtige Bestimmung für die Theorie des Staatsrechts und für das Staatswohl von der größten Wichtigkeit ist, muß theils als höchster und letzter Zweck, theils als ein solcher gedacht werden, auf dessen Verfolgung dem Staat und seinen Gliedern ein Recht gebührt. Diese Merkmale passen nur, wenn man den Staatszweck in *allgemeine, äußere*

und innere Rechtssicherheit (vollkommenste Realisirung des Rechtsgesetzes, Bewirkung des Friedensstandes) setzt (a). Zu diesem Ende wird der Staat gestiftet (§. 202. 203.) und eine Gesellschaft, welche sich bloß um des Friedens willen unter einem Oberhaupt vereinigte, würde schon ein Staat seyn. Hierauf ist nun zwar die Wirksamkeit des Staats nicht eingeschränkt, sondern er soll außerdem den Bürgern auch Quellen des Wohlseyns eröffnen, gemeinschädliche Uebel entfernen und für körperliche, sittliche und geistige Bildung der Bürger wirken (b). Allein theils sind diese Zwecke, aus dem Gesichtspuncte des Staats betrachtet (c), doch immer nur Mittel für den letzten Zweck des Staats, welcher dadurch in höherem Mase befördert wird, als durch das Nothmittel des Zwangs, theils ist die Erreichung jener Zwecke nur in einem rechtlichen Zustande, mithin nur unter Voraussetzung des Staates möglich, theils ist das Rechtsgesetz stets die Grundbedingung und die äußere Form für jene Arten der Wirksamkeit der Staatsgewalt (d), wodurch dasselbe folglich immer als das höchste Gesetz und dessen Herrschaft als

der höchste Zweck des Staats dargestellt wird.

a) Andere sehen *Beglückung* der Staatsbürger, Andere *Vervollkommenung* des menschlichen Geschlechts als den letzten Zweck des Staates an. Die Prüfung dieser verschiedenen Ansichten muß dem mündlichen Vortrag überlassen bleiben. *Heydenreich* a. a. O. Th. I. S. 58. *Schmalz* a. a. O. S. 195 f. *Meister* a. a. O. §. 558 f.

b) So wird die *Policei* zu einem Zweige der Staatsgewalt.

c) Es liegt nichts Herabwürdigendes darin, daß der Staat für sittliche und geistige Bildung im Dienste des Rechtsgesetzes wirken soll. Hat gleich die *Cultur* des Menschen, von Seiten der Humanität betrachtet, das höchste Interesse für die Menschheit, so ist sie doch vom Gesichtspunkte des Rechtsstaats betrachtet als ein Mittel für dessen Zweck anzusehen. Auch erhält der Staat selbst wieder eine höhere Würde, indem er durch Sicherung der Freiheit zugleich eine Bildungsanstalt der Menschheit wird.

d) Der Grundsatz: *Salus publica suprema lex esto* von der Beglückung der einzelnen Bürger verstanden, wird zum gefährlichen Vorwand des Eingriffs in die Rechte derselben, wenn die Staatsgewalt nicht durch das Rechtsprincip, als das höchste Gesetz, in Schranken gehalten wird.

Zweites Hauptstück.

Rechtliche Verhältnisse im Staat (a).

Erster Titel.

Rechte des Staatsoberhauptes.

Erstes Glied.

Von der Staatsgewalt überhaupt.

§. 210.

I) Charakter des Staatsoberhauptes.

Das Staatsoberhaupt ist das *Organ des Sammtwillens der bürgerlichen Gesellschaft* d. h. die Person, welcher durch den Unterwerfungsvertrag das Recht übertragen ist (b), den Sammtwillen der Staatsgenossen auszusprechen und zu realisiren. Den Oberherrn, als solchen (c), charakterisiren folgende allgemeine, rechtlichen Eigenschaften: I) er ist *Repräsentant* des ganzen Staats (d). In dieser Qualität gebührt ihm ein Recht auf *Majestät* d. h. auf äussere Anerkennung der ihm beiwohnenden höchsten Würde. Hierdurch wird er *unverletzbar*. II) Er ist *Souverain* d. h. er

hat das Recht auf ausschließlichen Besitz der Staatsgewalt. Die Souverainetät macht ihn *inappellabel* (e).

- a) Die Rechte des Staats im Ganzen, als einer moralischen Person, im Verhältniß zu Auswärtigen, gehören nicht ins Staatsrecht, welches sich, seinem Begriff nach, auf das Verhältniß zwischen Regenten und Unterthanen beschränkt, sondern ins Völkerrecht.
- b) Die Behauptung, daß die Obrigkeit ein göttliches Institut sey, kann nur den Sinn haben, daß die Gottheit, als moralischer Gesetzgeber, mittelst der Vernunft, jedem Menschen die Pflicht auflegt, in den Staat zu treten und sich also einer höchsten Gewalt zu unterwerfen. *Schötzner im Anhang seines allgemeinen Staatsrechts.*
- c) Der Oberherr kann auch als Privatperson betrachtet werden.
- d) Andere erklären diese Eigenschaft für ein eignes Hoheitsrecht und nennen es *Repräsentativgewalt*. *Gönnert im deutschen Staatsrecht §. 275.*
- e) Unverantwortlich ist aber deshalb der Regent nicht. Denn da er sich zur Bewirkung des Staatszwecks verpflichtet hat, so ist er zugleich als erster Diener des Staats anzusehn. Friedrich der Einzige in seinem *Antimachiavell* (*examen du Prince de Machiavell*. Haye 1741. III. edit.) erklärte vom Thron herab den Souverain für *le premier serviteur de l'état*. Anderer Meinung ist *Schmalz* a. a. O. S. 275. Die Verantwortlichkeit des Oberherrn begründet jedoch keinen Zwang gegen denselben. (§. 270.)

§. 211.

II) Begriff der Staatsgewalt.

Staatsgewalt (*imperium civile*) ist
das

das Recht den Sammtwillen des Staats auszusprechen und zu vollziehen. Sie enthält den Inbegriff aller Rechte, welche als Mittel zur Bewirkung des Staatszwecks (der allgemeinen Rechtssicherheit) nöthig sind. Da aber den Bürgern auf Wirklichmachung dieses Zwecks ein Recht zukommt, so sind alle jene Rechte zugleich *Verbindlichkeiten* des Oberherrn. Die Ausübung der Staatsgewalt heißt *Regierung des Staats* (*Staatsverwaltung, regimen civitatis*). Die physische oder moralische Person, welcher das Recht gebührt, den Staat in eigenem Namen zu regieren, ist der *Regent* (*Oberherr*) (a).

a) Personen, welche Theile der Staatsgewalt im Namen des Staatsoberhaups ausüben, heißen *Staatsdiener, Beamten*.

§. 212.

III) *Gränzen der Staatsgewalt.*

Jede Staatsgewalt hat rechtliche Schranken. I) Die *natürlichen* Gränzen bestimmen sich durch ihren Gegenstand und Zweck. A) Die Staatsgewalt erstreckt sich auf Alles, was als nothwendiges Mittel zu Erreichung des Staatszwecks anzusehen ist, aber auch bloß auf dieses. Wozu daher der

Regent nicht verpflichtet ist, dazu ist er auch nicht berechtigt (a). B) Die Staatsgewalt soll den Sammtwillen erklären; sie darf daher nichts verfügen, was nicht als der vernünftige Willen aller Staatsbürger angesehen werden kann. II) Die *positiven* Gränzen werden durch die Grundverträge, vorzüglich durch den Verfassungsvertrag bestimmt.

a) Insbesondere darf daher der Regent die *jura singulorum*, zu deren Schutz er bestimmt und verpflichtet ist, nicht verletzen.

§. 213.

IV) Unterwürfigkeit unter die Staatsgewalt.

Die Staatsgewalt erstreckt sich über alle Personen und Sachen, welche sich innerhalb des Staatsgebiets befinden. Insbesondere sind derselben I) auch *moralische Personen* unterworfen. Einen *Staat im Staate* (*status in statu*) d. h. eine Gesellschaft, welche der Staatsgewalt nicht unterworfen wäre, ist rechtlich unstatthaft (a). II) *Fremde*, welche sich entweder eine Zeitlang in dem Staate aufhalten (*subditi temporarii*), oder Grundstücke darin besitzen (*fo- renses, Landsassen*), sind, und zwar jene

in Hinsicht der Handlungen, die sie binnen des Staatsgebietes vornehmen, diese in Ansehung ihres Güterbesitzes, der Staatsgewalt unterworfen (*b*).

a) Auch über die Kirche erstreckt sich die Staatsgewalt. In Beziehung auf die Kirche, als solche, nennt man sie das *Majestätsrecht über die Kirche* (*jus circa sacra majestaticum*). Dies begreift das Recht der weltlichen Aufsicht über die Kirche, das Recht die Kirche zu schützen (*jus advocatiae eccl.*) und das Zulassungsrecht (*jus reformandi*). Vom *jus circa sacra* ist die *Kirchengewalt* verschieden, wenn solche auch von der Kirche auf den Regenten übertragen seyn sollte. *Schmalz* a. a. O. S. 431 f. Verschiedene Systeme über das Verhältniß zwischen Staat und Kirche.

b) Der volle *Landsassiat*, vermöge dessen die Foren- sen auch als *persönliche* Unterthanen angesehen werden, ist dem natürlichen Staatsrecht zuwider.

§. 214.

V) Dauer der Regierung.

Keiner der beiden vertragschliessenden Theile darf einseitig vom Unterwerfungsvertrage zurücktreten. Daher kann 1) der Regent weder die Staatsgewalt, als ein ganz persönliches Recht, auf einen Andern übertragen (*a*), noch die Regierung, zu deren Verwaltung er sich verpflichtet hat, willkürlich niederlegen. 2) Die Unterthanen

können dem Regenten nicht nach ihrer Willkür die Staatsgewalt entziehen (b).

a) Die Ausübung einzelner Regierungsrechte in seinem Namen kann er Unterthanen überlassen. In den Händen der Unterthanen verlieren sie jedoch den Charakter der Hoheitsrechte und nehmen die Eigenschaft von Patrimonialrechten an. Die hoheitliche Qualität derselben bleibt beim Regenten. *W. B. Pfeiffer über die Grenzen der Civilpatrimonial-Jurisdiction*, Göttingen 1806. §. 6 — 7.

b) Am allerwenigsten kann das Volk den Regenten strafen, da er den von ihm selbst gegebenen Strafgesetzen nicht unterworfen ist, mithin der Begriff des Verbrechens auf ihn gar nicht angewendet werden kann.

§. 215.

VI) Bestandtheile der Staatsgewalt: A) Eintheilungen der Hoheitsrechte.

Die Staatsgewalt umfaßt einen Inbegriff vieler Rechte, welche *Gewalten, Hoheiten, Majestätsrechte*, und in Hinsicht auf ihre Ausübung *Regierungsrechte* (*jura regiminis publici*) genannt werden. I) Da die Staatsgewalt alle Rechte enthält, deren der Oberherr als Mittel zur Erreichung des Staatszwecks bedarf, so sind sämtliche Regierungsrechte *ursprünglich* und *wesentlich*. Erwirbt daher der Regent noch andere Rechte, so gehören diese gar nicht zu den Bestandtheilen der Staatsgewalt, und

es ist also eine grundlose Eintheilung der Hoheitsrechte in *wesentliche* und *zufällige*, oder *erworbene* (a). II) Alle Hoheitsrechte können entweder in Hinsicht auf die Form, in welcher sie wirken, oder mit Rücksicht auf ihren Inhalt betrachtet werden. In jenem Fall nennt man sie *allgemeine*, in diesem *besondere* Regierungsrechte (*jura regiminis generalia et specialia*). Unter den erstern herrscht nur *formelle*, unter den letzteren aber *materielle* Verschiedenheit (b). III) Der Zweck der Staatsgewalt besteht in innerer und äußerer Rechtssicherheit. Je nachdem die Hoheitsrechte sich auf jene, oder diese beziehen, theilt man sie in *innere* und *äußere* (*jura regiminis immanentia et transeuntia*) (c).

a) Die sogenannten *zufälligen* oder *erworbenen* *Regalien* sind in der That nur *erworbene* *Privatrechte* des Staats, oder des Regenten. Man versteht daher auch unter *eigentlichen* *Regalien* nicht die Hoheitsrechte, sondern diejenigen Rechte, welche dem Regenten vermöge eines besondern Rechtsgrundes gebühren. Die an sich sämtlich *wesentlichen* Hoheitsrechte haben jedoch zuweilen etwas *zufälliges*, z. B. gewisse damit verknüpfte Einkünfte.

b) *Hufeland Lehrs. des N. R. §. 470.* Die gewöhnliche Darstellung dieses Unterschieds in den Lehrbüchern des positiven Staatsrechts, wornach sich die *allgemeinen* *Regalien* auf alle Gegenstände, die be-

sondere aber auf ein bestimmtes Object beziehen und so diese jenen, als materiell verschieden, entgegengesetzt werden sollen, hat zu vielen Verwirrungen in der Classification der Hoheitsrechte Veranlassung gegeben. S. Pfeiffer über die Grenzen der Civilpatrimonial-Jurisdiction §. 2. S. 4 f.

c) Die äusseren Regalien (Recht des Kriegs, des Friedens, der Bündnisse und der Gesandtschaften) gehören ins Staatsrecht nur in so fern, als es dabei aufs Verhältniß des Rsgenten zu den Unterthanen ankommt. In ihrer Beziehung auf Auswärtige gehören sie hingegen ins Völkerrecht, in welchem daher von ihnen gehandelt wird.

§. 216.

B) Classification der Hoheitsrechte: (1) in Rücksicht der Form ihrer Wirksamkeit (a).

Die Staatsgewalt äußert ihre Wirksamkeit in einer dreifachen Form und zerfällt hiernach in drei allgemeine Bestandtheile. Ihre Thätigkeit besteht nemlich 1) darin, daß sie den Sammtwillen rechtsgültig ausspricht (*gesetzgebende, anordnende Gewalt, potestas legislativa*); 11) darin daß sie den erklärten Sammtwillen in Wirklichkeit setzt (*vollstreckende, vollziehende Gewalt im weitern Sinn, potestas executiva in s. l.*); 111) darin daß sie sich nach allem erkundigt, was den Zustand des Staats in Hinsicht auf seinen Zweck betrifft (*aufsehende Gewalt, Recht der Oberaufsicht, jus*

supremae inspectionis) (b). Diese drei Gewalten (c) erschöpfen den ganzen Umfang der Wirksamkeit der Staatsgewalt. Da unter ihnen nur Verschiedenheit der Form herrscht, so finden sie sich in jedem einzelnen materiellen Regierungsrechte wieder d. h. jedes Hoheitsrecht zeigt sich in jenen drei Formen wirksam (d).

a) Es lassen sich nur *mehrere* coordinirte Classificationen denken. Alle Versuche, sämtliche Hoheitsrechte in *eine* Classification, welche von einer allgemeinen Ansicht ausginge, bringen zu wollen, müssen nothwendig misslingen, da die Zergliederung derselben auf mehreren ganz verschiedenen Abtheilungsgründen beruht und man also so viele Abtheilungen bilden muß, als es verschiedene Ansichten derselben gibt. Die misslungenen Versuche jener Art in den Lehrbüchern und Systemen des positiven Staatsrechts dürfen indessen nicht die Folge haben, daß man die einzelnen Regierungsrechte ohne wissenschaftliche Ordnung aufzählt.

b) Manche fügen noch eine *beurtheilende* oder *richtende* Gewalt hinzu. *Hufeland* N. R. §. 475. (welche aber Ausfluß der Vollziehungsgewalt ist). Andere stellen noch eine besondere *Repräsentativgewalt* auf (§. 210. n. d.). Andere lassen die *aufsehende* Gewalt weg (*Thomas* a. a. O. §. 263. Note), da diese doch eine eigene Art der Wirksamkeit der Staatsgewalt enthält.

c) Der herkömmliche Ausdruck *Gewalten* soll hier nur *Rechte* bezeichnen.

d) Wenn gleich unter jenen drei Hoheitsrechten nur formelle Verschiedenheit herrscht, so ist es deshalb nicht unstatthaft sie als besondere Zweige der Staatsgewalt mit aufzuführen, wie *Pfeiffer* a. a. O. S.

12 behauptet. Denn da diejenigen Rechtsgrundsätze, welche sich von diesen drei Gewalten im allgemeinen aufstellen lassen, auch von allen einzelnen Regierungsrechten, in denen sie sich sämtlich wieder finden, gelten müssen, so ist es nöthig sie besonders abzuhandeln.

§. 217.

2) In Rücksicht ihrer verschiedenen Materie, und zwar
a) ihrer Beziehung auf den Staatszweck.

Die Hoheitsrechte stehen mit der allgemeinen Rechtsicherheit, auf deren Bewirkung sie sämtlich abzwecken, in einer verschiedenen Beziehung. Die Staatsgewalt ist nemlich I) entweder *direct* auf den Staatszweck gerichtet d. h. sie hat die Realisirung des Rechtsgesetzes zu ihrem *unmittelbaren* Gegenstand. Hierin besteht die *Justitzgewalt*, welche A) theils die streitigen Gränzen des Rechts eines jeden bestimmt und durch physische Gewalt schützt (*Civiljustitzgewalt*), B) theils die möglichen Verletzungen dieser Rechte mit Uebeln bedroht und, im Fall sie dennoch erfolgt sind, mit den gedrohten Uebeln belegt (*Strafrecht, Criminalgewalt*). II) Oder die Staatsgewalt wirkt *indirect* auf den Staatszweck d. h. sie hat die Rechtssicherheit nur zum *mittelbaren* Gegenstand. Ihr unmittelbares,

nächstes Object besteht in Anstalten zur Beförderung der Rechtssicherheit, indem sie Hindernisse derselben abwendet und die Mittel zu deren Bewirkung erhält und vermehrt (*Polizeigewalt, jus politiae*).

§. 218.

b) *In Ansehung ihrer Mittel.*

Die Mittel, deren sich die Staatsgewalt zu Erreichung ihres Zwecks bedient, sind I) entweder *ordentliche* Mittel. Diese bestehn A) theils in persönlichen *Kräften*. Darauf bezieht sich 1) das Recht der *Dienste*, 2) das Recht der *Aemter*, und 3) die *Militärgewalt*; B) theils bestehn jene Mittel in *Gütern* — *Finanzgewalt*. II) Oder *aufserordentliche* Mittel, welche in den erworbenen Rechten der Einzelnen bestehn. Das Recht diese im Nothfall zu beschränken und zu entziehen ist das *äußerste Recht* (*jus eminens*), und darin zeigt sich die *Machtvollkommenheit* (*plenitudo potestatis*) der Staatsgewalt.

Zweites Glied. Darstellung der einzelnen Zweige der Staats- gewalt.

Erste Abtheilung.

Von den Regierungsrechten in Rücksicht der verschiedenen Form
ihrer Wirksamkeit.

§. 219.

1) Von der oberaufsichtenden Gewalt.

Eine zweckmässige Regierung des Staats ist nicht möglich, wenn der Regent nicht die nöthige Kenntniss von dem Zustande des Staats und allem, was mit Einfluss auf dessen Zweck vorgeht, besitzt. Die erste Art der Thätigkeit des Regenten muss daher in Einziehung der erforderlichen Nachrichten bestehen. In so fern die Staatsgewalt auf diese Art wirkt, heisst sie die *oberaufsichtende* (*jus supremæ inspectionis*). Die hauptsächlichsten Zweige dieser Oberaufsicht, nach Verschiedenheit der Gegenstände, sind; 1) Kenntniss der *Bedürfnisse des Staats*, insbesondere der *Hindernisse* des Staatszwecks und der Gefahren, welche demselben drohen, und zwar A) von Auswärtigen, B) im Innern, 1) von Einzelnen,

in so fern deren Handlungen ins Öffentliche wirken (a), 2) von Gesellschaften (b). II) Kenntniß der Mittel zur Befriedigung jener Bedürfnisse, und zwar A) sowohl der Mittel, welche unmittelbar und positiv den Staatsweck befördern, als auch B) derjenigen, welche die Hindernisse und Gefahren des Staatszwecks abwenden. In beiden Rücksichten gebürt also dem Regenten das Recht, sich die genaueste Kenntniß der Staatskräfte zu erwerben (c).

a) Dafs ohne diese Voraussetzung der Regent nicht befugt sey, die Verhältnisse und Handlungen der Individuen zu untersuchen, dies bringen die allgemeinen Grenzen der Staatsgewalt mit sich (§. 212.).

b) Insbesondere die Aufsicht über die Kirche (*inspectio secularis in ecclesiam*) (§. 213. n. a) und über geheime Gesellschaften.

c) C. A. Tittmann *de ambitu et limitibus supremæ inspectionis e natura rei et principiis iuris publici tam universalis quam germanici rite ponendis*. Goett. 1797.

§. 220.

II) Von der gesetzgebenden Gewalt. A) Begriff.

Die rechtlichen Verhältnisse im Staat bedürfen in mehreren Hinsichten einer genauen und festen Bestimmung durch allgemeine und nothwendige Regeln. Der Staats-

gewalt gebürt daher das Recht dergleichen allgemeine rechtsgültige Normen zu geben oder die *gesetzgebende Gewalt*. Ihre Vorschriften heißen *positive Gesetze* (a). Es gibt so viele Zweige der Gesetzgebung als es Gattungen von Rechtsverhältnissen gibt. Hauptgattungen sind die *öffentlichen* und *bürgerlichen* Gesetze (b). Letztere beziehen sich auf das gegenseitige Verhältniß der Privatpersonen. Ein *Gesetzbuch* ist der Inbegriff gesetzlicher Bestimmungen über eine gewisse Gattung von Rechtsverhältnissen. Zu den positiven Rechtsquellen gehört aber überhaupt jede Art, wie die Rechtsidee sich entwickelt und kund thut. Dieses geschieht, aufer der *Gesetzgebung*, theils durch die *Volksautonomie*, woraus sich *eigentliche Gewohnheiten* bilden (c), theils durch den *Gerichtsgebrauch*, aus welchem ein System der gleichförmigen Gesetz - Anwendung hervorgeht, theils durch die *Doctrin*, welche nicht nur die einzelnen Rechtsbestimmungen zu einem wissenschaftlichen Ganzen ausbildet, sondern auch mittelst herrschenden Rechtsansichten zur positiven Rechtsquelle wird (d). Alle diese Arten von Rechtsquellen stehen in einer

beständigen Wechselwirkung und nur ihre innige Verbindung stellt das Rechtssystem eines Staates dar.

a) Sie heißen *positive* Gesetze, weil sie auf der Willkür des Regenten beruhen. Verschieden von Gesetzen sind bloße Befehle (*mandata*), welche der Regent vermöge der Executivgewalt erläßt. Andere nennen das Recht der Gesetzgebung *anordnende* Gewalt und zählen zu ihr, als verschiedene Zweige, die Gesetzgebung, das Recht der Privilegien, und das Recht des Befehlens.

b) Zu den öffentlichen Gesetzen gehören theils die *organischen*, theils die *administrativen* Gesetze. In wie fern kann der Regent öffentliche Gesetze geben? *Verbietende*, *gebietende* und *bestimmende* Gesetze. *Haupt- und Hilfs-* Gesetze.

c) Die *Veranlassung* der Gewohnheiten liegt in dem Mangel passender gesetzlicher Bestimmungen für manche vorkommende Handlungen. Der *Verbindungsgrund* derselben liegt in der Volksautonomie. In dem stillschweigenden Willen des Gesetzgebers läßt sich derselbe nicht suchen. Der *Erkenntnißgrund* derselben besteht in Handlungen der Bürger, welche daher so beschaffen seyn müssen, daß sich daraus das Daseyn einer stillschweigenden Uebereinkunft schließen läßt.

d) Eigentliche Gewohnheiten, Gerichtsgebrauch und Doctrin machen zusammen das *ungeschriebene Recht* oder *Gewohnheitsrecht* im weitem Sinne aus und dieses steht den *eigentlichen Gesetzen* entgegen.

§. 221.

B) *Ausflüsse der gesetzgebenden Gewalt.*

Die gesetzgebende Gewalt begreift I) das Recht *neue* Gesetze zu geben und zu

promulgiren; II) das Recht *fremde* Gesetze aufzunehmen, III) *dunkle* Gesetze auszu-
legen, IV) bisherige Gesetze abzuändern
und aufzuheben. V) Das Recht von allge-
meinen Gesetzen auszunehmen. Diese Aus-
nahmen (*Privilegien im weitern Sinn*) (a)
werden A) entweder allen Bürgern für ge-
wisse Lagen eingeräumt (*beneficia juris s.
legis*); oder B) gewissen Classen von Bür-
gern (*jura singularia*); oder C) nur ein-
zelnen Personen (*Privilegien im engern
Sinn*), und zwar 1) für eine einzelne Hand-
lung (*Dispensationen*), oder 2) für eine
Reihe gleichartiger Handlungen (*Privilegien
im engsten Sinn*) (b). Privilegien aller Art
werden vom Regenten nur in der Qualität
des *Gesetzgebers* verliehen (c). Er hat
also das Recht solche zu verleihen, nur in
so fern es der Zweck der Legislation im
Ganzen gestattet, oder fordert (d). Eben-
daher haben verliehene Privilegien die Na-
tur wahrer Gesetze, und müssen folglich
mit diesen, sowohl in Ansehung ihrer Dauer,
als in Rücksicht des gegenseitigen Verhält-
nisses mehrerer Privilegien, nach einerlei
Grundsätzen beurtheilt werden (e).

a) Unter *Privilegien im uneigentlichen Sinn* versteht

man solche Rechte, welche, nach der Verfassung des Staats, nur vermöge einer Concession des Regenten ausgeübt werden können.

b) Eine andere Verschiedenheit der Privilegien betrifft ihren Inhalt, welcher entweder in Befreiung von einer allgemeinen Verbindlichkeit, oder in ausschließlicher Gestattung eines Rechts besteht.

c) Verschieden von Privilegien sind daher die Handlungen des Regenten *als Privatperson*, insbesondere Verträge desselben. Die eigentlichen Privilegien lassen sich nicht nach den Grundsätzen von Verträgen beurtheilen.

d) Die Privilegien in letzterer Rücksicht erscheinen also in der Gestalt von *Polizeigesetzen*.

e) Wenn also die Privilegien nicht mehr durch den Staatszweck gerechtfertigt werden, so ist der Regent, solche zu *widerrufen*, nicht nur *berechtigt*, sondern auch *verpflichtet*.

§. 222.

C) *Verbindungskraft der Gesetze.* 1) *Grund der Verbindungskraft.*

I) Der *materielle* Grund der Verbindungskraft der Gesetze besteht darin, daß sie wirklich den Sammtwillen ausdrücken. Ihre Rechtmäßigkeit ist also in dieser Hinsicht durch ihre Zweckmäßigkeit bedingt (a).

II) Der *formelle* Verbindungsgrund eigentlicher Gesetze liegt darin, daß der Sammtwillen auf die verfassungsmäßige Weise ausgesprochen ist. Hierauf beziehen sich drei verschiedene, obgleich zuweilen in einem

Acte verbundenen Handlungen, nemlich die *Sanction*, welche dem Gesetz das Daseyn gibt, der *Befolgungsbefehl* (Promulgation) und die *Verkündigung* (Publication). Da es kein Mittel gibt, um das Gesetz *wirklich* zur Kenntniss aller einzelnen Unterthanen zu bringen und sich hiervon zu überzeugen, so kommt es nur auf *vermuthete* Kenntniss desselben an und diese ist vorhanden, wenn das Gesetz gehörig verkündigt worden ist. Nun bindet dasselbe einen Jeden, welcher bei Anwendung der schuldigen Aufmerksamkeit sein Daseyn und seinen Inhalt erfahren konnte, und selbst die erwiesene Unwissenheit des Gesetzes entschuldigt nicht (b).

a) Normen der Beurtheilung des Werths positiver Gesetze. §. 35. n. a. S. die §. 15. n. a. angeführten Schriften. C. S. Zachariä die *Wissenschaft der Gesetzgebung*. Leipz. 1806. Rathsam ist es, durch die Constitution, eine zur Berathung und zur Sanctionirung der Gesetzesentwürfe bestimmte Behörde anzuordnen (*Reichsstände, Nationalrepräsentanten, gesetzgebende Körper*). Am nothwendigsten zeigt sich eine solche Einrichtung bei den organischen Gesetzen. Dem Regenten muß jedoch das Recht der *Initiative* bleiben.

b) *Ignorantia juris semper nocet*. Nachtheilige Folgen der Rechtsunwissenheit. *Sicherung der Verbindungskraft der Gesetze*.

§. 223.

2) *Gränzen der Verbindungskraft der Gesetze: a) an und für sich.*

Die Verbindungskraft eines Gesetzes ist I) in Hinsicht der *Zeit* auf die Periode seiner Gültigkeit beschränkt. Alles was zwischen seiner Verkündung und seiner Aufhebung liegt, das gehört zur Sphäre seiner Wirksamkeit und was es während dieses Zeitraumes gewirkt hat, ist stets als gültiges Product desselben anzusehen und bloß nach ihm zu beurtheilen. Was hingegen außer jenen beiden Gränzlinien liegt, darauf kann das Gesetz nicht angewendet und dasselbe insbesondere nicht auf Handlungen bezogen werden, welche in das Gebiet eines früheren Gesetzes gehören (*lex ad praeterita trahi nequit*). Wenn also ein Rechtsverhältniß in die Sphäre zweier nacheinander folgenden Gesetze gehört, so ist es beziehungsweise nach beiden zu beurtheilen. II) In *örtlicher* Hinsicht ist die Verbindungskraft der Gesetze auf die Gränzen des Staatsgebiets beschränkt (*leges non valent extra territorium*) (b). III) In Ansehung der *Personen*, für welche die positiven Gesetze wirksam sind, haben solche

A) für die *Unterthanen* des Staats allgemeine Verbindungskraft (c); B) für *Fremde* nur in so fern solche überhaupt die Gewalt dieses Staats anzuerkennen verpflichtet sind (§. 213.); C) für den Regenten sind die bürgerlichen Gesetze nur dann verbindend, wenn er in der Eigenschaft einer Privatperson handelt (c).

a) Die Regel, daß das Gesetz keine rückwirkende Kraft habe, leidet keine wahre Ausnahme, wenn nicht der Gesetzgeber solches ausdrücklich verordnet. Z. B. *L. ult. C. de pactis pignorum*. Die richtige Anwendung dieser wichtigen Regel ist vielen Schwierigkeiten unterworfen, besonders bei Einführung neuer Gesetzbücher. A. D. *Weber* über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1810. A. W. *Rehberg* über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland. Hannover 1814. S. 57 ff. u. S. 305 ff. Meine Schrift über die Grenzen der Anwendbarkeit des Code Napoleon auf die während seiner Gültigkeit in deutschen Ländern entstandenen Rechtsverhältnisse. Göttingen 1814.

b) C. S. *Zachariae de vi legum in territorio alieno*. In libro quaestionum. Wittenb. 1805. Q. I.

c) Angebliche Ausnahmen von dieser Regel. Collision der Gesetze verschiedener Länder.

d) An Grundgesetze und natürliche Rechtsgesetze ist der Regent allerdings gebunden und also der Satz: *princeps legibus est solutus*, auch in diesen beiden Rücksichten viel zu allgemein. A. d. r. *Joh. Schnaubert* Diss. de principe legibus suis obligato. Jenae 1793. 4. Uebersetzt von *Hagemeister*. Rostock u. Leipz. 1795. 8.

§. 224.

b) *Im Verhältniß zu andern Rechtsnormen (a).*

III I) Das Verhältniß der positiven Gesetze zu den Grundsätzen des *natürlichen* Rechts erhält seine Bestimmung durch die oben vorgetragenen Regeln (§. 14. §. 35. n. a und c). II) Das gegenseitige Verhältniß der positiven Gesetze *verschiedener Staaten* bestimmt sich durch die örtlichen und subjectiven Gränzen der Verbindungskraft der Gesetze (§. 223. II. III.). III) Vermöge der *Privatwillkür (Autonomie)* sind die Bürger befugt, über ihre Privatverhältnisse rechtsgültige Bestimmungen zu machen. Dergleichen autonomische Rechtsnormen gehen zwar den bloß bestimmenden Gesetzen vor, sie sind jedoch unwirksam in Ansehung solcher Gegenstände, über welche die Gesetzgebung durch gebietende oder verbotende Gesetze verfügt und solche also der Privatwillkür entzogen hat (b).

a) Verhältniß der Gesetze zum *Gewohnheitsrechte* (§. 220.)

b) *Willkür bricht Stadtrecht. L. 38. D. L. 6. C. de pactis.* Die verschiedenen Gesetzgebungen schränken die Autonomie bald mehr bald weniger ein.

§. 225.

III) Vollziehende Gewalt.

Die Staatsgewalt muß nun auch für Realisirung des in den gegebenen Gesetzen enthaltenen Sammtwillens sorgen. Es gebührt ihr daher die *vollziehende* (*ausübende, vollstreckende*) *Gewalt im weitem Sinn* d. d. das Recht, dasjenige, was durch die Gesetze rechtsgültig bestimmt ist, zur Wirklichkeit zu bringen. Dieser Zweig der Staatsgewalt begreift I) das Recht der *Beurtheilung*, oder die Befugniß das Verhältniß gegebener Handlungen zum Gesetz rechtsgültig zu bestimmen. Da einer solchen Bestimmung eine Untersuchung über das Daseyn der Bedingungen der Anwendbarkeit des Gesetzes vorausgehn muß, so zerfällt die beurtheilende Gewalt in das Recht der *Untersuchung* und der *Entscheidung* (*jus cognoscendi et decidendi*). II) Das Recht der *Vollziehung im engern Sinn*, oder die Befugniß die Aussprüche der beurtheilenden Gewalt in Wirklichkeit zu setzen (a).

a) Da unter die Mittel der Vollziehung auch Befehle gehören, so liegt in der vollstreckenden Gewalt auch das Recht des *Befehlens* (*jus mandandi*).

Zweite Abtheilung.

Von den Regierungsrechten in Hinsicht auf die verschiedene Richtung ihrer Wirksamkeit.

§. 226.

I) Von der Justitzgewalt: A) Begriff und Bestandtheile.

Justitzgewalt (*potestas judiciaria*) ist derjenige Zweig der Staatsgewalt, welcher die gerichtliche Verfolgung bestrittener oder verletzter Rechte zum Gegenstand hat. Ihre Wirksamkeit ist *unmittelbar* auf Sicherung der Rechte gerichtet und sie steht also mit dem Rechtszweck in der innigsten und nothwendigsten Verbindung. I) In Rücksicht ihres Gegenstandes ist sie entweder *Civil-* oder *Criminal-* Justitzgewalt. Erstere bezieht sich auf die Geltendmachung der Rechte unter den Privatpersonen (a), letztere auf die Verfolgung der Rechte des Staats gegen Uebertreter der Strafgesetze (b). II) In Hinsicht der Form ihrer Wirksamkeit zeigt sich auch bei ihr der, bei allen Regierungsrechten eintretende, allgemeine Unterschied, und sie zerfällt daher in *Justitz-Gesetzgebung*, *Vollziehung* und *Aufsicht*. Derjenige Theil der vollziehenden Justitzgewalt, welcher sich mit Anwendung der

Rechtsgesetze beschäftigt, heißt *Gerichtsbarkeit*.

- a) *Selbsthülfe* kann im Staate nur als seltene Ausnahme gestattet werden.
- b) §. 217. Von der Strafgewalt überhaupt und von der Criminaljustiz insbesondere wird weiter unten ausführlicher gehandelt §. 233 — 267. Ueber die Gründe dieser Absonderung s. die Note a zum §. 238.

§. 227.

B) *Gerichtsbarkeit*.

Gerichtsbarkeit (*jurisdictio*, *richterliche Gewalt*) ist das Recht, gegebene Handlungen nach den Gesetzen rechtsgültig zu beurtheilen. Sie ist ein Ausfluß der Justizvollziehungsgewalt. Ihre Bestandtheile sind I) das Recht der *Untersuchung* d. h. das Recht an der gegebenen Handlung die gesetzlichen Merkmale aufzusuchen. II) Das Recht der *Entscheidung* d. h. das Recht zu erklären, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden seyen, und also die gesetzlichen Folgen eintreten müssen. III) Das Recht der *Vollstreckung* d. h. das Recht, die durch die Entscheidung bestimmten Folgen in Wirklichkeit zu setzen (a).

- a) Vereinigt die Gerichtsbarkeit alle diese Bestandtheile, so heißt sie *volle Jurisdiction*.

§. 228.

C) *Anstalten zur zweckmässigen Justizpflege*: 1) *Gerichtsverfassung*. a) *Richter*.

Damit die Gerichtsbarkeit ihrem Zwecke gemäs ausgeübt werde, muß der Regent vor allen Dingen fähige Richter anstellen (a). Ein *Richter* ist ein Beamter, welchem vom Regenten die rechtsgültige Beurtheilung der Handlungen nach den Gesetzen übertragen ist. Er kann eine physische, oder moralische Person seyn (*Justizcollegium*, *Gericht*). Das *Richten* ist eine rechtsgültige Erklärung über die Identität der Merkmale des gegebenen Falles mit dem im Gesetz unterstellten Fall. Das aus dieser Erklärung entstehende Recht ist das *formale* Recht d. h. es gilt für Recht, ohnerachtet der Möglichkeit einer Abweichung von dem im Gesetz bestimmten (*wirklichen*) Recht. Der Wirkungskreis des Richters ergibt sich aus dem Begriff und den Theilen der Gerichtsbarkeit (b). Als nothwendiges Mittel der richtigen Subsumtion der Handlungen unter das Gesetz gehört ihm das Recht, den zweifelhaften Sinn (c) des Gesetzes zu erklären, oder das Recht der *Auslegung* des Gesetzes.

a) Keine *Cabinets - Justitz!* Keine *Machtsprüche!* M. I. S c h i c k von der sogenannten *Cabinets - Instanz*. Gießen 1802. §. 36 f. Unabhängigkeit des Richteramtes.

b) §. 227. Der Civilrichter handelt nicht ohne Aufforderung von Seiten dessen, der sich für verletzt hält, da sich dieser seines Rechts begeben kann. Der Criminalrichter muß aber auch von Amtswegen handeln, da das Strafrecht eine Pflicht des Staats ist, deren Erfüllung nicht von dem Willen des, durchs Verbrechen Beleidigten abhängt.

c) Ist der Sinn des Gesetzes unzweifelhaft, so muß der Richter, ohne seinem Urtheil über dessen Zweckmäßigkeit Einfluß zu gestatten, dasselbe anwenden. Wenn der Sinn des Gesetzes weder aus den Worten an sich, noch in ihrem Verhältniß zur Absicht des Gesetzgebers bestimmbar ist, so fällt alle Auslegung weg, und es bedarf eines neuen Gesetzes.

§. 229.

b) *Gerichtsstand, Instanzen.*

Um zu bewirken, daß die Entscheidung der Rechtsfälle den Gesetzen völlig gemäs geschehe, bestimmt der Gesetzgeber: I) die Personen und Sachen, über welche ein Richter zu sprechen habe (*Gerichtsstand forum, Gerichtszwang competentia fori*) (a), und ordnet II) *Instanzen* an d. h. er trifft die Einrichtung, daß dieselbe Sache, auf Verlangen der Interessenten, mehrmals bei demselben, oder bei verschie-

denen Gerichten (*Ober- und Untergericht*) verhandelt werde (*Instanzenzug*) (*b*).

a) Rücksichten, welche den Gerichtszwang bestimmen. Privilegirter Gerichtsstand.

b) Prüfung der Richter, Controle, Recusation, Syndicatsklage.

§. 230.

2) *Process*.

Um von der gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung Willkür und Nachlässigkeit des Richters zu entfernen, schreibt der Gesetzgeber die Art des gerichtlichen Verfahrens vor (*Process*, *Processordnung*), indem er theils die einzelnen processualischen Handlungen selbst, theils deren Reihenfolge (den *Processgang*) bestimmt (*a*). Die *Instruction* (Festsetzung des Streitpunctes und Ausmittlung der streitigen Thatachen), das *Urtheil* (*b*), die *Rechtsmittel* dagegen und die *Vollstreckung* sind die Haupttheile des *Processes* (*c*). Damit insbesondere die Prüfung der Wirklichkeit der zu beurtheilenden Thatsache nicht von der wandelbaren Privatüberzeugung des Richters abhängt, müssen durch die *Processordnung* die Merkmale, wonach die Wahr-

heit der Thatsachen zu beurtheilen ist, festgesetzt werden (*Beweis*) (*d*). Aus dem vereinigten Daseyn dieser Merkmale entsteht *juristische Wahrheit*.

a) Die Ausmittlung der zweckmässigsten Einrichtung des Processes ist Aufgabe der Politik. *Verhandlungs- und Untersuchungs - Maxime*. Oeffentlichkeit des Verfahrens. Schriftliches und mündliches Verfahren. Erst wenn die Gesetzgebung das Verfahren bestimmt hat, entstehen aus diesen Bestimmungen rechtliche Verhältnisse, und so wird der Proceß ein Theil der Rechtswissenschaft.

b) *Rechtskraft* der Erkenntnisse.

c) Wesentliche und aufserwesentliche Stücke. Arten des bürgerlichen Processes.

d) *Beweis* ist der Inbegriff der Gründe, aus welchen die Wahrheit einer Thatsache erkannt wird. *Beweis und Gegenbeweis*. *Rationaler und historischer, vollständiger und unvollständiger Beweis*. *Wahrheit, Wahrscheinlichkeit, Zweifelhaftigkeit, Unwahrscheinlichkeit*. *Von Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit*. Regensburg 1806. *Eid als Beweismittel*.

§. 231.

II) *Von der Policeigewalt*: A) *Begriff*.

Die Staatsgewalt wirkt nicht bloß direct auf den Staatszweck, sondern auch *mittelbar*, durch Entfernung der Hindernisse desselben, und Erhaltung und Vermehrung der Mittel, welche ihn befördern. Der Inbegriff der hierauf abzweckenden Anordnungen

heißt *Policei*, und der Zweig der Staatsgewalt, welcher solche zum Gegenstande hat, heißt *Policeigewalt* (*jus politiae*) (a). Auch sie äußert sich, wie alle Regierungsrechte durch Oberaufsicht, Gesetzgebung und Vollziehung. Zu letzterer gehört insbesondere die *Policeigerichtsbarkeit*.

a) Die Unterscheidung der *Policei*- und *Justiz*-Gewalt, welche so oft verwechselt werden, ist in abstracto leicht und einfach.

§. 232.

B) Zweige der *Policei*.

Der Gegenstand der *Policei* besteht I) entweder in Abwendung physischer und moralischer Uebel, welche als *Hindernisse* der Rechtssicherheit anzusehen sind. (*Sicherheitspolizei*). Ein Hauptgeschäft derselben besteht in Verhütung der Verbrechen durch Aufhebung ihrer Entstehungsgründe (*Criminalpolizei*) (a). II) Oder die *Policei* beschäftigt sich mit Erhaltung und Vermehrung der *Mittel* zum Staatszweck; und zwar A) der Volksmenge (*Bevölkerungspolizei*); B) Beförderung der körperlichen, sittlichen, und geistigen Cultur der Bürger (*Sittenpolizei* und *Unterrichtspolizei*); C) Erhal-

tung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger und des Nationalreichthums (*Güterpolicei, staatswirthschaftliche Policei*). Alle diese Zweige der Policeigewalt müssen innerhalb der durch das Rechtsgesetz bestimmten Gränzen ausgeübt werden. §. 209.

- a) Die Criminalpolicei trifft theils Anstalten zur Erschwerung und leichteren Entdeckung der Verbrechen, theils verbietet sie an sich erlaubte Handlungen, aus welchen leicht Rechtsverletzungen entstehen können. Selbst die eigentliche *Strafgesetzgebung* läßt sich zugleich als ein Zweig der Policei betrachten, da sie auf *Verhütung möglicher Rechtsverletzungen* abzweckt.

Dritte Abtheilung.

Von den Regierungsrechten nach Verschiedenheit der Mittel der Staatsgewalt.

§. 233.

- 1) *Vom Rechte auf den Gebrauch persönlicher Kräfte der Unterthanen: A) Recht der Frohnden.*

Unter den Mitteln, deren die Staatsgewalt zur Erfüllung ihrer Bestimmung bedarf, nehmen die *Dienste* den ersten Platz ein. Sie sind 1) entweder *gemeine Dienste (Frohnden)*, welche keine besondere Fähigkeit erfordern, und deren Leistung keine Ausübung eines Zweigs der Staatsgewalt enthält. Diese fordert der Regent unent-

geltlich von allen Unterthanen, so weit die Staatsbedürfnisse solche erheischen, jedoch mit relativer Gleichheit in Ansehung der Kräfte der Einzelnen. II) Oder es sind *besondere* Dienste, deren Leistung Acte der Staatsgewalt enthält (*Staatsdienste*). Diese verleihen dem Staatsdiener zugleich eine Auszeichnung vor den übrigen Bürgern. Hierauf bezieht sich das Recht der *Aemter* und *Würden*. Die Kriegsdienste gehören theils zu jenen, theils zu diesen. Auf sie bezieht sich die *Militärgewalt*.

§. 234.

B) Vom Recht der Staatsämter und Würden (a).

Ein *Staatsbeamter* ist derjenige, welchem die untergeordnete, fortwährende Ausübung eines Theils der Staatsgewalt im Namen des Regenten übertragen ist (b). Der Regent, welcher unmöglich alle Regierungsrechte unmittelbar ausüben kann, ist befugt Staatsdiener anzuordnen, ihnen durch Instructionen die Art ihrer Amtsverwaltung vorzuschreiben, und eine besondere Aufsicht über sie zu führen (*jus munerum*). Er nimmt zu diesem Ende die Kräfte der

Bürger in Anspruch und weist ihnen die Sphäre an, binnen welcher sie für den Staatszweck wirken sollen. Diesem Rechte entspricht die Verbindlichkeit eines jeden Unterthans das ihm vom Regenten übertragene Amt, in so fern er zu dessen Verwaltung fähig ist (c), zu übernehmen. Da nun der Beamte, wenn er als Bürger für das Wohl des Ganzen wirken soll, auch leben können, so gebührt ihm, falls das Amt keine bloße Reihenlast ist, eine verhältnismäßige Entschädigung, welche theils in *Besoldung* und Vergütung einzelner Amtsverrichtungen, theils in gewissen *Auszeichnungen* in der bürgerlichen Gesellschaft bestehen kann (*jus honorum*). Die Anstellung des Beamten ist kein Vertrag mit demselben, sondern nur eine besondere Bestimmung der Wirksamkeit des Bürgers für den Staatszweck (d). Der Beamte darf, jener Verbindlichkeit gemäß, das Amt nicht willkürlich niederlegen. Der Regent ist zwar berechtigt den Staatsdiener zu entlassen (*honesto dimissio*), da er ihn hierdurch nur von seiner Pflicht zur Führung des Amtes entbindet; allein zur Unterhaltung des entlassenen Dieners (Pension),

wenn sich dieser nicht des Amtes unwürdig gemacht hat, bleibt der Staat verpflichtet, indem hierin nur eine Entschädigung für die vieljährige Vorbereitung zum Staatsdienst und für die Versäumung anderer Erwerbquellen liegt (e).

- a) *Seuffert vom Verhältnisse des Staats und der Diener des Staats gegeneinander. Würzburg 1793. von der Beck von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbron 1797. N. C. Gönnert der Staatsdienst aus dem Gesichtspuncte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet. Landshut 1808.*
- b) Verschieden von einem eigentlichen Amt sind Commissionen, Substitutionen, Adjunctionen und Expectanzen. Im weitern Sinne sind Staatsbeamten untergeordnete Organe, durch welche der Staat fortwährend irgend einen Zweck zu erreichen sucht. Nicht alle Staatsdiener sind Obrigkeiten.
- c) Bedingungen der Dienstfähigkeit. Prüfung. Dienst-eid. Gleichheit der Dienstpflicht und Gleichheit der Ansprüche auf Zulassung zu Staatsämtern bei gleicher Fähigkeit. *Hugo a. a. O. §. 375.*
- d) Die Behauptung Vieler, daß die Anstellung eines Beamten einen Vertrag (der bald als mandatum, bald als Innominalvertrag angesehen wird) enthalte, ist nicht nur, nach obiger Bemerkung, unrichtig, sondern auch zugleich die Quelle der vielen über diesen Gegenstand herrschenden Streitigkeiten. *Thomas a. a. O. §. 254.*
- e) Ohne diese Aussicht auf lebenslängliche Versorgung würde bald Mangel an gehörig qualificirten Subjecten entstehen, mithin der Regent, welcher den Beamten ihre Besoldung willkürlich entziehen wollte, dem Staatszweck und folglich seiner Pflicht entgegen handeln. *Kant philos. Rechtslehre. §. 49. Lit. D. Bischoff über Erledigung der Staatsdienste. In*

dessen Handbuch der Canzleipraxis. Helmst. 1793. §. 99 — 104. (Auch abgedruckt in *Häberlins Staatsarchiv* v. Jahr 1797. Heft VIII.). *Thomas* a. a. O. §. 262. *Gönnert* a. a. O. Anderer Meinung ist *Hugo* a. a. O. §. 377. Verschiedenheit der Verfassungen.

§. 235.

C) Von der Militärgewalt.

Zur Erhaltung seiner Selbstständigkeit und zum Schutz gegen jede unrechtmäßige Gewalt bedarf der Staat einer *gewaffneten Macht*. Dem Regenten gebührt daher das Recht, alle zu diesem Zweck erforderliche Anstalten zu treffen, oder die *Militärgewalt* (*jus armorum*). Sie begreift I) das Recht der *Heeresfolge*, vermöge dessen er theils zum Behuf regulärer Militz Mannschaft auszuheben, theils sämtliche Bürger zur Vertheidigung des Vaterlandes aufzufordern und sie zu dem Ende in den Waffen zu üben befugt ist (a). II) Das Recht die nothwendigen *Vertheidigungsanstalten* zu treffen (Festungen u. s. w.) und die Mittel der Kriegsführung aufzubieten (b). Je größer der mit Ausübung dieser Rechte verbundene Aufwand und die daraus entstehende positive und negative Schwächung der

der Staatskräfte ist, desto heiliger ist die Pflicht des Regenten, solche nur, so weit es die Nothwendigkeit erheischt, auszuüben.

a) Landwehr, Landsturm, Conscription, Werbung, Abrufung der Bürger aus fremden Kriegsdiensten, Befreiungen vom Kriegsdienst, stehende Heere.

b) Rechtsgrundsätze über die Einquartierungslast.

§. 236.

II) *Vom Recht auf den Gebrauch der nöthigen Güter.*
Finanzgewalt.

Zur Befriedigung der mannichfaltigen Staatsbedürfnisse reichen die persönlichen Dienstleistungen der Unterthanen nicht hin, sondern es sind auch Sachen nöthig. Der Inbegriff aller dieser Sachen, welche als Mittel für den Zweck des Staats gebraucht werden, bildet das *Staatsvermögen im weitern Sinn*. Dazu gehört I) das *eigentliche Staatsvermögen* d. h. der Inbegriff dessen, was ausschliesslich für den Staatszweck bestimmt ist. Dies begreift A) die Güter, welche sich im Eigenthum des Staats befinden (*Domänen*) (a), B) die mit Ausübung einzelner Regierungsrechte verbundenen Einkünfte, und C) die Nutzungen der Re-

galien (b). II) Die Beiträge der Unterthanen (*Steuern, Abgaben, onera publica*) (c). Die Rechte der Staatsgewalt in Beziehung auf diese sämmtlichen Befriedigungsmittel der Staatsbedürfnisse heißen *Finanzgewalt, (Cameralgewalt)* (d). Bestandtheile dieser Gewalt sind I) das *Besteuerungsrecht (jus collectandi, potestas tributoria)*. Das Maas der Abgaben besteht fürs Ganze im Bedürfnis des Staats, für die Einzelnen in der *formalen Gleichheit* (e). Diese bringt es mit sich, daß *alle* Bürger besteuert werden (f) und zwar ein Jeder nach dem Maas seiner Kräfte und dem Werth der Güter, für welche er den Schutz des Staats genießt. II) Das Recht der *Finanzverwaltung*. Nur zum Staatszweck darf der Regent die Staatseinkünfte verwenden.

a) Staats- und Kron-Domänen. Verschieden davon ist das Privateigenthum des Regenten.

b) §. 215. n. a. Rechte und Privilegien des *Fiscus*.

c) *Directe und indirecte, allgemeine und besondere, ordentliche und außerordentliche Steuern*. Verschiedene Systeme der Besteuerung.

d) Das Recht auf Beförderung des Nationalwohlstandes zu wirken (von Manchen die staatswirthschaftliche Gewalt genannt) ist ein Zweig der Policeigewalt (§. 232.).

e) *Stephani* in den *Grundlinien der Rechtswiss.* S. 633 — 636. sagt es sey ungerecht vom reicheren

Bürger mehr zu fordern, weil er reicher sey, behauptet also, es sey *materiale* Gleichheit zu beobachten.

- f) Befreiung einzelner Bürger, oder Stände von Abgaben, in so fern solche nicht als Vergeltung für Dienste, welche der Staat belohnen muß, gestattet wird, ist der rechtlichen Gleichheit der Bürger zuwider, und der Regent hat das Recht und die Pflicht solche, wenn sie nicht mehr durch den Staatszweck gerechtfertigt wird, zu widerrufen (§. 221. n. e).

§. 237.

III) Vom äußersten Recht.

Wenn der Staatszweck durch die bisher beschriebenen ordentlichen Mittel nicht erreicht werden kann, sondern die Einschränkung oder Aufhebung der Rechte der Einzelnen das einzige Mittel zu dessen Erreichung enthalten, so ist die Staatsgewalt zum Gebrauch dieses außerordentlichen Mittels berechtigt. Hierin besteht das *äußerste Recht* (*jus eminens*) (a) und dies ist die höchste Ausdehnung der Staatsgewalt (*Machtvollkommenheit, plenitudo potestatis*). Da aber eine solche Abweichung vom Grundsatz der formalen Gleichheit nur unter Voraussetzung einer vom Staat dafür zu leistenden verhältnismässigen Entschädigung als legal angesehen werden kann, so ist der Gebrauch der Machtvollkommenheit

bei allen Rechten, welche ihrer Natur nach keinen Ersatz zulassen, unstatthaft.

- a) Man hat dies Recht, in so fern es sich auf Güter der Unterthanen bezieht, *dominium eminens*, *Ober-eigenthum des Staats* genannt. Dieser Namen ist aber, da der Begriff des Eigenthums auf solches nicht angewendet werden kann, und da es die Bestandtheile des Eigenthums nicht enthält, sehr unpassend. Die Verpflichtung des Staats das Eigenthum aller Bürger zu schützen, macht ihn nicht zum Eigenthümer desselben; dies ist er nur in Ansehung der Beiträge der Einzelnen. Was hingegen den Bürgern nach entrichteten Beiträgen noch übrig bleibt, davon sind sie unumschränkte Eigenthümer. *Fichte Grundlage des N. R. Th. II. S. 21.*

D r i t t e s G l i e d .

Von der Strafgewalt insbesondere, oder Grundlinien des philosophischen Criminalrechts (a).

Gallus Aloys. Kleinschrod systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. III. Th. Dritte Ausgabe. Erlangen 1805.

Paul Jos. Anselm Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. I. Bd. Erfurt 1799. II Bd. Chemnitz 1800.

Desselben Lehrbuch des gemeinen in Teutschland geltenden peinlichen Rechts. Fünfte Aufl. Gießen 1812.

Ant. Fr. Just. Thibaut Beytr. zur Kritik der Feuerbachischen Theorie über die Grundbegriffe des peinl. Rechts. Hamburg 1802.

Carl Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissen-

schaft. Zweite ganz umgearbeitete Ausgabe. Giesen u. Darmstadt 1805. Erstes Buch.

Carl Sal. Zachariä *Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts*. Leipz. 1805.

Carl Theod. Welker *die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*. Gießen 1813.

- a) Die Wichtigkeit und der grofse Umfang der Lehre von der Strafgewalt erfordern eine ausführlichere Abhandlung dieses Regierungsrechts. Diese Abhandlung scheint nun zwar, systematisch betrachtet, an der Stelle stehn zu müssen, wo die Strafgewalt in der Classification der Regierungsrechte hingehört. Allein theils würde die zusammenhängende Darstellung der einzelnen Regierungsrechte allzusehr unterbrochen werden, wenn man gegenwärtige Abhandlung dort einschalten wollte, theils bildet das Criminalrecht einen eignen Theil des öffentlichen Rechts. In beiden Rücksichten erfordern es die Regeln einer guten Methode, dieser Darstellung der Grundlinien des philosophischen Criminalrechts eine abgesonderte Stelle, nach beendigter Schilderung der Regierungsrechte überhaupt, anzuweisen.

E i n l e i t u n g.

§. 238.

1) *Deduction der Strafgewalt (a).*

1) Der Staat ist, seinem Zwecke gemäs, verbunden und berechtigt, Anstalten zu treffen, wodurch *Rechtsverletzungen überhaupt*

abgewendet werden. II) Diese Anstalten müssen nothwendig *Zwangsanstalten* seyn. III) *Physischer Zwang*, welcher noch nicht vollendeten Läsionen zuvorkommt, oder Ersatz des, aus vollbrachten Verletzungen entstandenen Schadens erzwingt, ist allein zur Erreichung jenes Zwecks nicht hinreichend, da er theils nicht zuvorkommen kann, wo sich die Läsion nicht voraussetzen läßt, theils keinen Ersatz zu bewirken vermag, wo das verletzte Recht unersetzlich ist, mithin weder gegen alle möglichen Beleidiger, noch gegen alle Läsionen schützt.

- a) C. H. Gras diss. de notionibus poenarum forensium. Erl. 1798. *Heuerbuch* über die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechens. Chemnitz 1800. Gegen die hier dargestellte Theorie C. Grolman über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. Gießen 1799.

§. 239.

Fortsetzung.

IV) Es muß daher zugleich *psychologischer Zwang* angewendet werden. Dies ist nemlich A) ein *zweckmäßiges* Mittel, da alle Rechtsverletzungen aus den sinnlichen Neigungen der Menschen entspringen, die-

se Neigungen aber durch die Vorstellung eines, mit ihrer Befriedigung nothwendig verbundenen Uebels unterdrückt werden können. Zugleich ist B) der Gebrauch dieses Mittels *physisch möglich*, indem der Staat nur die Läsionen durch Gesetze mit Uebeln bedrohen, und, wenn solche wirklich erfolgt sind, die angedrohten Uebel zufügen darf, um in allen Bürgern die Ueberzeugung zu bewirken, daß die Rechtsverletzung unausbleiblich ein größeres Uebel nach sich ziehe, als die aus dem unbefriedigten Antrieb entstehende Unlust. Es ist endlich die Anwendung dieses Mittels C) auch *rechtlich möglich*, indem die gesetzliche Androhung durch die Nothwendigkeit der Erhaltung der Rechte Aller gerechtfertigt wird, die Zufügung aber in Gemäßheit der vorausgehenden gesetzlichen Drohung geschieht (a). V) Diesem allen zufolge hat also der Staat das Recht zur nothwendigen Erhaltung der allgemeinen Rechtssicherheit sinnliche Uebel, zur Unterdrückung der Antriebe zu Beleidigungen, durch Gesetze anzudrohen und im Uebertretungsfall wirklich zuzufügen — er hat die *Strafgewalt* (b).

- a) Im Naturstand gibt es kein Strafrecht (§. 80. n. c), das Strafrecht des Staats kann also auch nicht auf Uebertragung der Einzelnen gegründet werden.
- b) Die Strafgewalt zerfällt, wie alle Regierungsrechte, in Rücksicht der Form ihrer Wirksamkeit, in Criminalinspection, Gesetzgebung und Vollziehungswalt.

§. 247.

II) Allgemeine Grundbegriffe.

Aus diesen Prämissen folgen die allgemeinsten Grundbegriffe und Grundsätze des peinlichen Rechts, welche dessen Begründung ausmachen. I) *Strafgesetz* ist die *Erklärung der nothwendigen Verknüpfung eines sinnlichen Uebels mit einer Rechtsverletzung*. II) *Bürgerliche Strafe* (*poena forensis*) ist ein vom Staat zur *Verhütung einer Rechtsverletzung durch Gesetz angedrohtes, und wegen begangener Rechtsverletzung zuzufügendes Uebel* (a). A) Zweck der gesetzlichen Androhung der Strafe ist Abschreckung aller Bürger von Rechtsverletzungen (b). Die *Vollziehung* der Strafe geschieht nur als Folge der Drohung und Uebertretung. Sie hat daher keinen besonderen Zweck, sondern ist ein bloßer Act der Gerechtigkeit (c). B) Der *Rechtsgrund* der Strafe, und zwar 1) der

Androhung besteht in der Nothwendigkeit, durch dieses einzig zweckmäsige Mittel die Rechte Aller zu sichern und in der Vereinbarkeit derselben mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten. 2) Rechtsgrund der *Zufügung* ist die Rechtmäsigkeit der vorausgegangenen, gesetzlichen Drohung. III) *Verbrechen* ist eine durch ein Strafgesetz bedrohte rechtswidrige Handlung (d).

- a) Durch diesen Begriff unterscheidet sich die bürgerliche Strafe von *Wiedervergeltung*, *Züchtigung*, *Prävention*, *Vertheidigung*, *Entschädigungszwang*, *Rache* und der sogenannten *exemplarischen Strafe*.
- b) Die Strafe kann aufer ihrem allgemeinen und Hauptzweck auch Nebenzwecke zu befördern fähig seyn, z. B. Besserung des Sträflings. Je mehrere solcher Nebenzwecke durch eine Strafe befördert werden, desto zweckmäsiger ist sie.
- c) Die Vollziehung erhöht zwar die Wirksamkeit der Drohung, und dient also mittelbar auch zur Abschreckung der Bürger; allein dies ist nicht der Zweck, wozu die Strafe vollzogen wird, wie *Feuerbach* im *Lehrb. des peinl. Rechts* § 16. annimmt.
- d) Die Natur einer *illegalen Handlung* hat das Verbrechen mit allen andern Rechtsverletzungen gemein, den Charakter eines *Verbrechens* erhält es aber erst durch das bürgerliche Strafgesetz. Daher gibt es auch aufer dem Staat nur Rechtsverletzungen und keine Verbrechen.

§. 241.

III) Allgemeine Rechtsgrundsätze.

Durch obige Deduction wird folgender

Grundsatz als *höchstes Princip* des Criminalrechts dargestellt: *Jede rechtliche Strafe ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung der Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gesetzes.* Hieraus fließen folgende allgemeine Principien. I) Für den Gesetzgeber. *Jedes Strafgesetz ist bedingt durch die Nothwendigkeit, die Rechtssicherheit durch Androhung des sinnlichen Uebels zu erhalten.* Hierin liegen A) Grundsätze für das *Strafwürdige*. Nur solche Handlungen, welche die Rechtssicherheit (unmittelbar oder mittelbar) verletzen und im allgemeinen nur durch Androhung sinnlicher Uebel abgewendet werden können, sind durch das Gesetz mit Strafen zu bedrohen (a). B) Grundsätze für die *Qualität und Quantität der Strafe*. Nur zweckmäßige (auf den rechtlichen Zweck des Strafgesetzes wirkende) und hierzu theils *hinreichende*, theils *nothwendige* Uebel sind durch das Gesetz zu drohen (b). II) Grundsätze für den Richter. *Jedes Strafurtheil ist bedingt durch das Daseyn einer durch Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung.* Hieraus folgt

A) der Richter darf keine Handlung für ein Verbrechen erklären, welche nicht durch ein Strafgesetz bedroht ist (*Nullum delictum sine lege poenali*). B) Die Zufügung einer jeden Strafe beruht auf einer doppelten Voraussetzung. Sie ist bedingt 1) durch das Daseyn eines Strafgesetzes (*nulla poena sine lege*) (c), 2) durch das Daseyn der durchs Gesetz bedrohten Handlung (*nulla poena sine delicto*) (d).

a) Wo andere Mittel, insbesondere Nullität der illegalen Handlung oder Indemnisationszwang hinreichen, da bedarf es keiner Strafgesetze.

b) Pfyhologie und Erfahrung, mit Rücksicht auf Nationalität und Zeitgeist, müssen den Gesetzgeber sowohl über Zweckmäßigkeit, als über Nothwendigkeit der Strafen so wie ihrer Arten und ihres Maases belehren.

c) Nur durch das Strafgesetz erhält die illegale Handlung den Charakter des Verbrechens und das gedrohte Uebel den Charakter der rechtlichen Strafe.

d) Die Theorie des psychologischen Zwanges (*Androhungstheorie*), welche von Feuerbach zuerst consequent ausgebildet wurde und den meisten Criminalgesetzgebungen zum Grunde liegt, ist von Andern theils in ihrem Fundamente, theils in ihren Folgen angegriffen worden. G ö n n e r im Archiv für Gesetzgebung B. II. H. 1. 2. Schulze Leitfaden der Entwicklung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Gött. 1813. S. 235 f. Welker a. a. O. S. 214 ff. Die Widerlegung der gegen dieselbe vorgebrachten Zweifel muß dem mündlichen Vortrage überlassen werden.

Anhang. Darstellung und Beurtheilung anderer Ansichten über Begründung des peinlichen Rechts.

I) *Absolute Strafrechtstheorien*: Strafe ist (moralische oder rechtliche) Wiedervergeltung; sie hat keinen Zweck, sondern ist blos die rechtliche Folge des Gesetzes, dessen Verletzung dadurch wieder ausgeglichen und das geschehene Unrecht vernichtet wird (*poena retributiva*). (Dies gilt jedoch nur vom Acte der Bestrafung, nicht aber von der gesetzlichen Drohung und von dem materiellen Straf-übel; auch ist diese Theorie als Maasstab für Art und Grösse der Strafen unbrauchbar). II) *Relative Strafrechtstheorien*, d. h. welche die Strafe auf einen gewissen Zweck beziehen. Dazu gehört (außer der Theorie des psychologischen Zwangs) A.) die *Besserungstheorie* (*Poena correctoria*). (Die Züchtigung reicht in vielen Hinsichten nicht aus, um alle Rechtsverletzungen unmöglich zu machen). B.) Die *Vertheidigungstheorie* überhaupt (welche Strafe und Defension verwechselt), insbesondere die *Präventionstheorie*. Zweck der Strafe ist Verhütung weiterer Verbrechen von Seiten des Bestraften und mittelbar Prävention gegen Andere. (Blosse Wahrscheinlichkeit weiterer Verletzungen gibt kein Recht dem Uebertreter Uebel zuzufügen und die Prävention schützt nicht gegen alle möglichen Beleidiger). C.) Die *Abschreckungstheorie*: Zweck der Strafe ist Abschreckung durch die blosse Vollziehung. *Poena exemplaris*. (Hierbei würde der Bestrafte als Mittel zum Zweck der Rechtssicherheit der übrigen Bürger, mithin rechtswidrig behandelt). Die genauere Prüfung dieser Theorien und ihrer Nüancen gehört in den mündlichen Vortrag.

Erste Abtheilung.

Von Verbrechen überhaupt.

§. 242.

1) *Begriff des Verbrechens.*

Verbrechen im weitern Sinn ist

eine durchs Gesetz mit Strafe bedrohte Rechtsverletzung (a). In Ansehung der Rechte, zu deren Sicherung die Strafgesetze gegeben sind, zeigt sich folgende wichtige Verschiedenheit: I) Es sind dies entweder Rechte, welche dem Bürger, oder dem Staat ohne Voraussetzung eines Regierungsacts gebühren. Die Uebertretungen der zum Schutz dieser Rechte gegebenen Strafgesetze heißen *Verbrechen im engern Sinn*. II) Oder es sind solche Rechte, die dem Staat erst vermöge der Gesetze, durch welche er mittelbar den Staatszweck zu bewirken sucht (Policeigesetze), zukommen. Schützt er diese Rechte durch Strafgesetze, so entsteht aus deren Uebertretung ein *Policeiverbrechen*.

- a) Verschieden von bloßen Rechtsverletzungen, bloß unmoralischen Handlungen und von nichtigen Handlungen.

§. 243.

II) Eintheilungen der Verbrechen.

I) In Rücksicht des Objects und der Wirkung sind die Verbrechen entweder *bestimmte*, oder *unbestimmte* (*alternative*, *vage*) Verbrechen. Jene haben einen be-

stimmten Gegenstand und Effect, bei diesen ist beides nicht immer das nemliche.

II) In derselben Rücksicht lassen sich *einfache* und *zusammengesetzte* Verbrechen unterscheiden. Letztere verletzen mehrere Rechte zugleich. III) In Ansehung des Subjects sind die Verbrechen entweder *gemeine*, oder *besondere* (*del. propria*). Jene begeht der Bürger als solcher, diese in der Eigenschaft, die ihm der Eintritt in einen besondern Stand beilegt. IV) Nach Verschiedenheit der Handlung des Verbrechens ist solches entweder *Begehungs-* oder *Unterlassungsverbrechen*. Letzteres setzt eine Verbindlichkeit zur wirklichen Aeufserung unsrer Thätigkeit voraus. V) Verordnen die Strafgesetze, daß ein Verbrechen in irgend einer Rücksicht nicht nach den Grundsätzen von seiner Gattung beurtheilt werden soll, so heißt es *gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen im weitem Sinn* (*del. qualificatum in s. l.*). Besteht diese Auszeichnung in Androhung einer härteren Strafe, so ist es ein *qualificirtes Verbrechen im eminenten Sinn*.

§. 244.

III) *Allgemeine Erfordernisse eines Verbrechens: A) in Ansehung des Subjects.*

Die allgemeinen Bedingungen, von denen die Möglichkeit des Daseyns eines Verbrechens abhängt, betreffen 1) das *Subject*. Da jedes Verbrechen seinem Begriff nach ein Strafgesetz voraussetzt, so können nur solche Menschen Subjecte eines Verbrechens seyn, für welche Strafgesetze möglich und wirklich sind. Diese Voraussetzung fehlt A) bei solchen Personen, die sich in einem Zustand befinden, welcher die Wirksamkeit des Strafgesetzes unmöglich macht (*a*); B) bei solchen Personen, die keiner höheren gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen sind. Ein wahrer Souverain kann daher zwar Rechtsverletzungen, aber keine Verbrechen begehn. Hingegen auf alle *Unterthanen* (*b*), sie mögen physische, oder moralische (*c*) Personen seyn, ist der Begriff eines Verbrechens anwendbar.

a) Von den Gründen, welche die Zurechnungsfähigkeit aufheben S. §. 88 u. 268.

b) In wie fern von einem Unterthan *aufserhalb des Staatsgebiets*, oder von einem *Fremden* ein Verbrechen begangen werden könne? dies ist nach den

Grundsätzen von den Gränzen der Staatsgewalt zu beurtheilen. §. 213. 223.

- c) Es ist sehr bestritten, ob eine moralische Person als Urheber eines Verbrechens betrachtet werden könne.

§. 245.

B) *In Ansehung des Objects.*

II) Der *Gegenstand* des Verbrechens, und zwar A) der *nächste* Gegenstand besteht in dem dadurch verletzten *Rechte*. Dieses muß *wirklich* vorhanden seyn. B) Als *entferntes* Object des Verbrechens wird eine *Person* erfordert, welche im Schutze des Staats steht, der das Gesetz gegeben hat.

§. 246.

C) *In Ansehung der Handlung.*

III) Die *Handlung* des Verbrechens muß A) eine *äußere* und B) *rechtswidrige* seyn. Letztere Eigenschaft fällt weg, wenn der Verletzte durch Richterspruch oder durch Entsagung (a) seines Rechts verlustig worden ist, oder wenn er durch einen solchen rechtswidrigen Angriff, gegen welchen die Staatsgewalt keinen Schutz zu gewähren vermag, den Angegriffenen in die Nothwendigkeit der Selbstvertheidigung ver-

versetzt hat (*Nothwehr, moderamen inculpatae tutelae* (b)).

a) Der Satz, *volenti non fit injuria*, ist jedoch mit der allgemeinen Einschränkung zu verstehen, welche der §. 67. enthält. Es gibt daher allerdings ein *homicidium in volentem commissum*.

b) *Nothwehr* ist eigenmächtige, gewaltsame Abwehrung einer bevorstehenden, oder angefangenen Rechtsverletzung, zu deren Abwendung die Hülfe des Staats unmöglich war. Sie erfordert 1) einen unrechtmässigen, unvermutheten, auf Verletzung eines unersetzlichen Rechts gerichteten Angriff, und 2) die Unmöglichkeit diesen Angriff anders, als durch gewaltsame Selbstvertheidigung abzuwenden. Unter diesen Voraussetzungen kann sie sich selbst bis zur Tödtung des Angreifers erstrecken. (*Vorwand und Excess der Selbsthülfe*).

§. 247.

IV) *Verschiedene Arten der Begehung der Verbrechen: A)*
in Rücksicht der Willensbestimmung.

Das Verbrechen kann in Ansehung der Willensbestimmung, aus welcher es hervorging, entweder durch *dolus*, oder *culpa* begangen werden. 1) *Dolus*, böser Vorsatz ist der Entschluß zu einem Verbrechen als Zweck und mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit (a). Weder das Bewußtseyn allein, noch der bloße Willen, einen an sich gesetzwidrigen Effect zu bewirken, begründet ein vorsätzliches Ver-

brechen. II) *Culpa, Fahrlässigkeit* ist der gesetzwidrige Entschluß zu einer Handlung, aus welcher zwar nach Naturgesetzen, jedoch ohne Absicht des Handelnden die, dem Strafgesetz zuwider laufende Wirkung entsteht (b). Das Gesetzwidrige dieses Entschlusses liegt in der, jedem Menschen durch das Rechtsgesetz aufgelegten *Verbindlichkeit zum gehörigen Fleiß* d. h. zu einer solchen Einrichtung seiner Handlungen, vermöge welcher aus ihnen auch keine unabsichtliche Läsionen entstehen. War es daher unmöglich diese Rechtspflicht einzusehen, oder sie auf den vorliegenden Fall zu beziehen, oder ihr gemäs zu handeln, so ist kein culposes Verbrechen vorhanden, sondern die Läsion ist als *zufällig* zu betrachten.

a) *Bestimmter und unbestimmter dolus.*

b) *Grade der culpa:* 1) in Ansehung der *Einsicht*. War diese *wirklich* vorhanden, so ist es *culpa proxima*, war sie nur *möglich*, so ist es *culpa remota*. 2) In Ansehung des *Zusammenhangs* der Handlung mit dem gesetzwidrigen Erfolg. *Culpa lata, levis, levissima* (*höchste, mittlere und geringste culpa*). Die *culpa proxima*, wird von Manchen zum *dolus* gezählt, und *dolus indirectus* genannt. Dies widerstreitet aber (außer dem Falle, wo der Handelnde den rechtswidrigen Effect als *nothwendig* einsieht) nicht nur dem Begriff des *dolus*, sondern muß auch zur Ungerechtigkeit führen.

§. 248.

B) *In Ansehung der äusseren Wirksamkeit des Handelnden, und zwar 1) deren Richtung.*

Die äussere Thätigkeit des Handelnden zur Uebertretung des Strafgesetzes ist I) entweder *unmittelbar (direct)* auf die Bewirkung der Läsion gerichtet, so dass dessen Handlung selbst die *Ursache* der Rechtsverletzung werden soll. Der, welcher auf diese Art wirkt, heisst *Urheber* des Verbrechens (*a*). II) Oder die Läsion ist nur *mittelbarer (indirecter)* Gegenstand der Wirksamkeit, welche unmittelbar auf Beförderung einer geradezu auf die Läsion ab Zweckenden Handlung eines Andern gerichtet ist. Diese Art der Thätigkeit begründet die Eigenschaft eines *Gehülfsen (socius criminis)*.

a) Miturheber, intellectueller und physischer Urheber.

b) Haupt- und Nebengehülfe, positiver und negativer Gehülfe, intellectueller und physischer Gehülfe. Verschieden vom Gehülfsen ist der Begünstiger (Fautor), dessen Thätigkeit in Theilnahme an einem bereits begangenen Verbrechen besteht.

§. 249.

2) *deren Effect.*

Das Verbrechen ist in Hinsicht auf die

Stufe und den Effect der illegalen Wirksamkeit I) entweder *vollendet* (del. *consummatum*) d. h. die Rechtsverletzung, auf welche die Handlung gerichtet war, ist realisirt worden, so daß nun alle gesetzliche Merkmale der That vorhanden sind; II) oder es ist bloß *unternommen* (*versucht*, *conatus delinquendi*). Dieser Versuch hat folgende Grade: A) *beendigt*es Verbrechen (del. *perfectum*) d. h. alle zur Hervorbringung der gesetzwidrigen Wirkung erforderliche Handlungen sind geschehn, der Effect selbst aber ist nicht eingetreten; B) *angefangenes* Verbrechen (del. *inchoatum*) d. h. der Verbrecher war schon in Begehung der Haupthandlung begriffen, deren Beendigung den rechtswidrigen Erfolg hervorgebracht haben würde; C) *vorgehabtes* Verbrechen (del. *attemptatum*) d. h. der Verbrecher hat sich nur durch Handlungen zur Vollendung des Verbrechens vorbereitet (a).

a) Ein bestimmtes vollendetes Verbrechen kann Versuch eines andern seyn.

§. 250.

V) Von der Gröfse, oder den Graden der Strafbarkeit der Verbrechen (a).

Ueber die Strafbarkeit eines Verbrechens ist eine doppelte, wesentlich verschiedene Untersuchung nöthig. I) Zunächst bedarf es nemlich einer Bestimmung, ob die Handlung als Verbrechen strafbar sey. Hierin besteht die *absolute Strafbarkeit*. Diese hängt von der Coexistenz der Bedingungen ab, auf denen das Daseyn eines Verbrechens beruht. II) Dann ist aber eine Bestimmung des *Grades* der Strafbarkeit erforderlich. Darin besteht die *relative Strafbarkeit*, oder die *Gröfse des Verbrechens*. Der allgemeine Bestimmungsgrund der relativen Strafbarkeit liegt in der Gröfse der *Gefahr* für die rechtliche Sicherheit, indem diese Gefahr überhaupt den Grund des Daseyns aller Strafgesetze enthält. Bei Beurtheilung der Gefährlichkeit des Verbrechens ist aber A) theils auf die *äussere Handlung*, B) theils auf die *Willensbestimmung* des handelnden Subjects Rücksicht zu nehmen. Jenes bestimmt die *objective*, dieses die *subjective* Gröfse, oder Strafbarkeit des Verbrechens (b).

a) Die Lehre von der Strafbarkeit muß, da sie ihrer Natur nach eine verschiedene Behandlung erfordert, im System auch verschiedene Stellen einnehmen. I) *In abstracto* betrachtet muß nemlich a) von den Gründen der *absoluten* Strafbarkeit bei den Bedingungen eines Verbrechens (§. 244.) gehandelt werden; b) von den Gründen der *relativen* Strafbarkeit aber in der allgemeinen Schilderung der Natur der Verbrechen, mithin an gegenwärtiger Stelle. II) In wie fern es aber darauf ankommt zu beurtheilen, ob und in welchem Grade eine Handlung *in concreto* strafbar sey? gehören beide Gegenstände zur Lehre von der Anwendung der Strafgesetze. Es bedarf aber in Ansehung der relativen Strafbarkeit nur einer Hinweisung auf diese Abhandlung, da nur in der Art des Gebrauchs ein Unterschied ist.

b) Die *objective* und *subjective* Grösse sind verbunden zu berücksichtigen. Oft ist ein Verbrechen in der einen Rücksicht strafbarer, während das andere in einer andern Hinsicht als strafbarer erscheint. Z. B. Verbrechen, die im Finstern schleichen, sind in *objectiver* Rücksicht gefährlicher: hingegen *subjectiv* betrachtet ist der Verbrecher strafbarer, welcher ohne Scheu die Strafgesetze öffentlich verhöhnt.

§. 251.

A) *Von der objectiven Grösse der Verbrechen.*

Die *objective* Grösse bestimmt sich I) nach Verschiedenheit des *Gegenstandes* des Verbrechens, und zwar A) nach der *Wichtigkeit* des, durch das Verbrechen bedrohten, oder verletzten Rechts, B) nach der *Unersetzlichkeit* desselben, und C) nach der *Zahl* der verletzten Rechte, oder Rechts-

subjecte (a). II) Der andere Bestimmungsgrund der objectiven Strafbarkeit besteht in der, im Verbrechen liegenden, *äußeren Wirksamkeit*. Hierbei kommt es auf folgende Momente an: A) auf die verschiedene *Richtung* dieser Thätigkeit (§. 248.). Die *directe Wirksamkeit* (des Urhebers) ist gefährlicher als die *indirecte* (des Gehülfen) (b). B) Auf den *Grad* der Wirksamkeit, sowohl in Rücksicht ihrer *Stärke*, als ihrer *Dauer*. Je unwiderstehlicher und anhaltender, solche den rechtlichen Zustand gefährdet, desto größer ist die Strafbarkeit. C) Auf die *erfolgte Wirkung*. Hiernach ist das vollendete Verbrechen strafbarer, als der bloße Versuch, und (der Versuch wird immer strafbarer, je mehr er sich der Vollendung nähert (c).

a) Nach der Größe der, durchs Gesetz gedrohten *Strafe* kann die objective Größe des Verbrechens nicht bestimmt werden, denn bei jener Drohung ist zugleich schon auf die subjective Größe Rücksicht genommen.

b) Der Grad der Strafbarkeit der verschiedenen Arten der Urheber und Gehülfen hängt von der Art ihrer Thätigkeit ab (§. 248. N. a. b.).

c) Bei Beurtheilung der Strafbarkeit des *Versuchs* kommt es zwar mit auf die Gründe der unterlassenen Vollendung an; dies gehört aber zur Bestimmung der subjectiven Strafbarkeit. Der *bloße Vorsatz*, ein

Verbrechen zu begehn, kann nicht gestraft werden, weil zum Daseyn eines Verbrechens *äussere Handlungen* gehören.

§. 252.

B) Von der subjectiven Grösse der Verbrechen.

Die Grade der subjectiven Gefährlichkeit (*a*) werden nach der verschiedenen *Willensbestimmung* beurtheilt. Diesemnach sind I) *dolose* Verbrechen immer strafbarer als *culpose*, da diese nicht auf den gesetzwidrigen Erfolg als Zweck gerichtet sind. II) Die Strafbarkeit der *culposen* Verbrechen bestimmt sich nach dem Unterschied zwischen naher und entfernter, höchster, mittlerer und geringster culpa (§. 247). III) Die Stufen der Strafbarkeit des *dolus* (*b*) erhalten ihre Bestimmung durch die Gefährlichkeit der *sinnlichen Triebfeder*, welche der Entstehungsgrund der vorsätzlichen Uebertretung ist (*c*). Der Grad der Gefährlichkeit der sinnlichen Antriebe lässt sich nach folgenden Rücksichten beurtheilen: A) Nach der *Stärke* der sinnlichen Neigung, welche aus der *Zahl* und *Grösse* der durch sie überwundenen Hindernisse erkannt wird. B) Nach ihrer *Festigkeit*.

Je tiefer sie eingewurzelt ist, desto unbesserlicher ist sie. Die Festigkeit wird erkannt aus den Gründen, welche der Neigung das Daseyn gaben, sie unterhielten und in Thätigkeit setzten. C) Nach der *Richtung* der sinnlichen Triebfeder. Je mehr solche ihrer Natur nach auf Rechtsverletzungen gerichtet ist und zu je mehreren Läsionen sie antreibt, desto gefährlicher ist sie.

a) Dies sind die *Grade der Zurechnung*, auf welche oben §. 85. n. a verwiesen wurde.

b) Weder die *Immoralität*, noch die *größere Freiheit* des Handelnden bestimmt die Gröfse solcher Verbrechen. *Jene* begründet keine größere Gefahr für den Staatszweck. *Diese* läßt sich theils nicht äußerlich erkennen, theils kann auf sie, da sie sich unabhängig von Neigungen bestimmt, nicht psychologisch gewirkt werden. *Feuerbach* in der *Revision* etc. Th. II. Cap. 9.

c) Die blofse Rücksicht auf die sinnlichen Neigungen stellt den Menschen, welcher bestraft wird, nicht als ein Opfer der natürlichen Nothwendigkeit seiner Handlungen dar, denn es wird ja Bewußtseyn der Illegalität und Möglichkeit das Gegentheil zu wollen, mithin Willkür vorausgesetzt. Weil der gesetzwidrige Entschluß durch die sinnliche Triebfeder erzeugt wird, so muß auf diese gewirkt, und danach die Gröfse des Abschreckungsübels eingerichtet werden, um dem Begehren eine legale Richtung zu geben.

§. 253.
 VI) *Allgemeine Folge und rechtliche Dauer der Verbrechen.*

Ein begangenes Verbrechen, als solches, bewirkt für den *Staat* das Recht, mittelst der richterlichen Gewalt die durchs Strafgesetz bestimmte Folge gegen den Verbrecher zu verhängen. Diese Wirkung *dauert* so lange, als das Verbrechen selbst. Das Verbrechen ist aber in rechtlicher Rücksicht als beendet anzusehn, wenn das Recht des Staats gegen den Uebertreter des Strafgesetzes erlöscht. Dies geschieht 1) durch den Tod des Verbrechers, welcher die Ausübung des Strafrechts physisch unmöglich macht, 2) durch die erlittene Strafe, und 3) durch Begnadigung (*a*). Bloßer Ablauf einer gewissen Zeit ist hingegen keine rechtliche Beendigungsart des Verbrechens (*b*).

a) Das Begnadigungsrecht hat der Regent vermöge des Rechts Ausnahmen von den Gesetzen zu machen (§. 221.). Die Ausübung desselben wird jedoch blos durch Gründe, welche vom Staatszweck entlehnt sind, gerechtfertigt. (*Abolition, Begnadigung im engern Sinn*).

b) Gründe, warum das positive Recht die Verjährung der Verbrechen einführt.

§. 254.

VII) *Classification der einzelnen Gattungen der Verbrechen.*

Eine vollständige Classification der einzelnen Gattungen und Arten der Verbrechen kann nur von deren *Gegenstand* entlehnt werden (a). In dieser Hinsicht sind die Verbrechen 1) entweder *eigentliche Verbrechen* (§. 242.). Dazu gehören: A) die *öffentlichen*, oder *Staatsverbrechen*, welche die Rechte des Staats verletzen. Diese sind 1) entweder wider den ganzen Staat gerichtet (*Staatsverbrechen im engern Sinn*), indem sie a) dessen Daseyn gefährden (*Hochverrath*), oder b) die höchste Würde seines Oberhaupts verletzen (*Verbrechen der beleidigten Majestät*); 2) oder wider einzelne Gewalten und Einrichtungen des Staats (*Regierungsverbrechen*) (b). B) Die *Privatverbrechen* d. h. deren unmittelbarer Gegenstand im Rechte eines Unterthans besteht. Zu diesen gehören: 1) die Verbrechen wider *ursprüngliche* Rechte des Menschen und Bürgers, insbesondere a) wider das Leben (*Tödtung*), b) wider die Integrität der menschlichen Kräfte (*Körperverletzung* und *Geisteszerrüttung*), c) wi-

der die Freiheit (*Menschenraub, Entführung* etc.), d) wider die Ehre (*Injurie*). 2) Die Verbrechen wider *erworbene Rechte*, insbesondere a) wider das Eigenthum (*Beschädigung und Entwendung*), b) wider das Haus - und Eherecht (*Ehebruch und vielfache Ehe*). II) *Policeiverbrechen* (§. 242.). Deren sind so viele, als es Zweige der Policei gibt, deren Anstalten durch Strafgesetze gesichert sind. Vorzüglich gehören dazu A) Verbrechen wider die Criminalpolicei, B) wider die Güterpolicei (*Wucher, Aufkauf, Hazardspiele*), C) wider die Bevölkerungs- und Sittenpolicei (*Fleischesverbrechen*).

a) Von einer allgemeinen Classification bleiben folgende Verbrechen ausgeschlossen, 1) die *alternativen* Verbrechen, weil sie bald in die eine, bald in die andere Classe gehören. 2) Die *zusammengesetzten* Verbrechen, welche in mehrere Classen zugleich gehören. 3) Diejenigen Arten der Verbrechen, welche sich nicht durch ihr *Object* unterscheiden, insbesondere a) die, welche nur durch die *verschiedene Art der Begehung* verschieden sind. (Formelle unbestimmte Verbrechen). So ist z. E. die Fälschung eigentlich kein für sich bestehendes Verbrechen, sondern nur eine besondere Art Verbrechen überhaupt zu begehen. b) Diejenigen Arten von Verbrechen, welche sich nur durch Verschiedenheit des *Subjects* unterscheiden, also die Eintheilung in *delicta communia et propria*. Letztere gehören meist zu den Regierungsverbrechen.

b) Die Verbrechen, wodurch erworbene Privatrechte des Staats, z. B. Eigenthum, verletzt werden, sind keine wahre Staatsverbrechen, ob sie gleich in objectiver Rücksicht strafbarer sind, als die Verletzung ähnlicher Rechte der Einzelnen. Werden die Regierungsverbrechen von Staatsbeamten begangen, so entstehn daraus, objectiv betrachtet, keine eigne Arten von Verbrechen.

Zweite Abtheilung.

Von Strafen überhaupt.

§. 1255.

1) Begriff der Strafe.

Strafe überhaupt heisst ein Uebel, welches einer Person wegen einer unerlaubten That zugefügt wird. Da der Rechtsgrund der Zufügung dieses Uebels in der vorausgehenden gesetzlichen Androhung beruht, und der Zweck dieser Androhung in Abwendung der Rechtsverletzungen durch Unterdrückung der sinnlichen Neigung besteht, so gehen hieraus die Merkmale hervor, wodurch die bürgerliche Strafe charakterisirt und als gerecht dargestellt wird (a). *Bürgerliche Strafe* (*poena forensis*) ist daher ein vom Staat zur Verhütung der Rechtsverletzungen durch Gesetz angedrohtes, und wegen begangener Rechtsverletzungen zuzufügendes Uebel (§. 241.).

a) In Hinsicht des Zwecks lassen sich mehrere Strafar-
ten denken: *retributive*, *moralische*, *correctorische*,
exemplarische, *vindictive* Strafe.

§. 256.

II) Strafgesetz.

Strafgesetz im eigentlichen Sinn ist die Erklärung der Nothwendigkeit der Verknüpfung eines sinnlichen Uebels mit einer gesetzwidrigen Handlung (a). Es bedroht alle Bürger, als mögliche Verbrecher, und ist unbedingt bindende Norm für alle wirklich unter demselben begriffene Fälle. In Ansehung seines Inhalts ist das Strafgesetz I) entweder *absolut bestimmt* d. h. die Art und Gröfse des Strafübels ist darin festgesetzt; II) oder *absolut unbestimmt*; III) oder *zum Theil bestimmt*, *zum Theil unbestimmt* d. h. die Strafe ist nicht von allen Seiten bestimmt, und also der richterlichen Willkür die fehlende Bestimmung überlassen. Dahin gehören besonders die alternativen Strafgesetze (b).

a) Das Strafgesetz ist immer *positives* Gesetz und zwar *eigentliches* Gesetz, nicht Gewohnheit.

b) Nach dieser Verschiedenheit der Strafgesetze entsteht eine ähnliche Eintheilung der Strafen.

§. 257.

III) *Arten der Strafen.*

I) Die Strafübel sind in Ansehung des Schmerzes, welchen sie dem Bestraften verursachen, A) entweder *psychologische* Strafen, bei welchen das Uebel bloß in der Vorstellung besteht; B) oder *mechanische* (*physische*) Strafen, welche durch Einwirkung auf den Körper zu Uebeln werden; C) oder sie vereinigen beides in sich (*psychologisch - mechanische Strafen*). II) In Ansehung des Gutes, welches sie dem Bestraften mindern, oder entziehen, gibt es so viele Strafarten, als es Güter und Rechte des Menschen gibt, welche ihm gemindert, oder ganz entrissen werden können (a), in so fern sie durch Zweckmäßigkeit gerechtfertigt werden. Hiervon ist selbst das Recht auf sein Leben nicht ausgenommen (b). Denn da die Androhung der Lebensberaubung, als das größte Uebel, zuweilen das einzige hinreichende Mittel ist, um die sinnliche Neigung zu Läsionen zu unterdrücken, so muß der Staat, vermöge der Strafgewalt, befugt seyn, dieses Mittel anzuwenden. Unter jener Voraussetzung sind also die *Todesstrafen* gerecht (c).

a) Lebens-, Leibes- und Freiheitsstrafen, Ehrenstrafen, Vermögensstrafen u. s. w.

b) Die Geschichte des berühmten Streits über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen s. bei G m e l i n in den Grundsätzen der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. §. 36 f. Heydenreich Revision der berühmtesten Meinungen über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen. In dessen natürl. Staatsr. Th. I. S. 169 f.

c) Feuerbach: der Tod ist das grösste Uebel und die abschreckendste Strafe. In der Biblioth. für peincl. Rechtswiss. B. II. St. 1. S. 241. Aschenbrenner über die rechtliche und sittliche Zulässigkeit der Todesstrafe. Im Archiv des Criminalrechts B. IV. St. III. n. 5. und St. IV. n. 1. Gegen die Todesstrafen ist unter andern V i c t. B a r k h a u s e n Bemerkungen über die Todesstrafen. Halle 1806. Nur die, durch grössere Martern bei der Vollziehung, qualificirten Todesstrafen sind, da sie sich nicht durch Zweckmässigkeit rechtfertigen, nicht zu vertheidigen.

§. 258.

IV) Gegenseitiges Verhältniss der Strafen.

Die Grösse der verschiedenen Strafen bestimmt sich I) durch den Schmerz, welchen sie verursachen. Je grösser, zusammengesetzter und anhaltender dieser ist, desto grösser ist die Strafe. II) Durch Rücksicht auf das Recht, welches die Strafe entzieht, oder einschränkt. Je mehrere, wichtigere und unersetzlichere Rechte durch die Strafe beschränkt, oder aufgehoben werden, desto härter ist die Strafe. Hiernach

lässt

lässt sich die Stufenfolge der einzelnen Strafen bestimmen (a). Eine gänzliche Gleichstellung zweier Strafübel ist aber nicht möglich, sondern nur eine ohngefähre Bestimmung der Strafart, welche der andern, nach obigen Rücksichten, am nächsten kommt (b).

a) Immer herrscht jedoch hierin viel Relatives.

b) Z. B. Geldstrafen lassen sich mit Arbeitsstrafen vergleichen, wenn man den Werth der Arbeit verhältnissmässig zu Geld anschlägt.

§. 259.

V) Maasstab der Strafen.

I) Für den *Gesetzgeber* gibt der Zweck des Strafgesetzes, mithin theils die Gefährlichkeit des Verbrechens, theils die Gefährlichkeit der sinnlichen Neigung, woraus solches entspringt, (objective und subjective Grösse des Verbrechens §. 250 f.) den allgemeinen Maasstab der anzudrohenden Strafe ab, und zwar sowohl für die Art (a), als für den Grad der Strafe (b). II) Dem *Richter* schreibt das bestimmte Strafgesetz eine feste Norm für die zu verhängende Strafe vor. Ist das Strafgesetz unbestimmt, so muss er den nemlichen Maasstab in concreto befolgen, welchen der Gesetzgeber in

abstracto zu berücksichtigen verpflichtet gewesen wäre.

a) Strafen, welche im Geiste eines Verbrechens sind, d. h. das Antitheton des Entstehungsgrundes des Verbrechens.

b) Man vergleiche §. 241. N. b.

Dritte Abtheilung.

Von Anwendung der Strafgesetze.

§. 260.

I) *Von Anwendung der Strafgesetze überhaupt.* A) *Allgemeine Bedingungen der Anwendung:* 1) *objective Bedingungen.*

Die Bedingungen, von denen die Anwendung des Strafgesetzes abhängt (Gründe der *absoluten Strafbarkeit* §. 250.), sind theils *objectiv*, theils *subjectiv*. Erstere bestehen im Daseyn der, durchs Strafgesetz bedrohten That. Diese ist aber vorhanden, wenn sie alle durchs Gesetz bestimmte Merkmale einer gewissen Art rechtswidriger Handlungen an sich trägt. Der Inbegriff dieser Merkmale heisst *Thatbestand des Verbrechens* (*corpus delicti*) (a). Dazu gehört im Allgemeinen I) eine *äußere Handlung* mit den gesetzlichen Eigenschaften, und II) die, durch die Handlung er-

zeugte, gesetzwidrige *Wirkung* (b). Ausserdem kommen aber bei manchen Verbrechen III) noch *subjective* Rücksichten hinzu; nemlich A) die Verhältnisse der Person des Verbrechers, wenn solche auf objective Strafbarkeit Einfluss haben, oder zur Unterscheidung einzelner Arten der Verbrechen dienen (c); B) der subjective Grund der Handlung, insbesondere eine gewisse Art der Willensbestimmung, oder der Richtung des Willens (d). Alle Umstände des Thatbestandes müssen *vollständig erwiesen* seyn, indem sie ohne diese Voraussetzung vor dem Forum des Richters als gar nicht vorhanden anzusehen sind. Bei unvollständigem Beweis ist daher jede Strafe rechtswidrig.

a) C. C. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenberg 1805.

b) Dies gilt jedoch nur von den vollendeten Verbrechen (§. 249.).

c) Z. B. beim Verwandtenmord.

d) So gibt es z. B. Verbrechen, welche immer dolus voraussetzen; so ist beim Diebstahl gewinnsüchtige Absicht nöthig. Mit diesen beiden Bestimmungen ist die Note a zum §. 87. zu verstehn.

2) *Subjective Bedingungen der Anwendung.*

In Hinsicht des Subjects wird bei Anwendung des Strafgesetzes vorausgesetzt I) daß es wirklich der *Urheber* der verbrecherischen Handlung sey (*a*) und II) daß ihm die Handlung zugerechnet werden könne. Die *Imputabilität* (*Zurechnungsfähigkeit*) besteht aber in einer solchen Gemüthseigenschaft des Uebertreters, vermöge deren es im vorliegenden Fall möglich war, daß das Strafgesetz auf ihn wirken konnte (*b*). Dazu gehört also A) wirkliche, oder doch mögliche *Einsicht* des Handelnden in das Strafgesetz, in die Natur seiner Handlung und in deren Verhältniß zu jenem; B) *Willkür* des Handelnden, welche in der Möglichkeit besteht, durch die Vorstellung von der Strafbarkeit der Handlung zu deren Unterlassung bestimmt zu werden. Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen der Imputabilität, auf eine vom Handelnden nicht verschuldete Weise, so tritt Zurechnungslosigkeit ein, und die Anwendung des Strafgesetzes ist unstatthaft (*c*).

a) Hierüber muß vollständiger (natürlicher oder künstlicher) Beweis vorhanden seyn. Ohne diese Vor-

aussetzung ist jede Strafe rechtswidrig, auch wenn es nur eine *aufserordentliche* d. h. eine gelindere als die gesetzliche Strafe ist. Die gemeine Meinung der practischen Criminalisten billigt dergleichen *aufserordentliche* Strafen bei unvollständigem Beweise. S. Kleinschrod über die *Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen*. In dessen Abhandlungen T. I. n. 1. Kann aber der Richter auf *Sicherheitsmittel* gegen den bloß Verdächtigen erkennen? Ueber beides sehe man die *Preisschriften im Archiv des Criminalrechts*. B. III. und IV.

b) Die Begriffe und Arten der rechtlichen Zurechnung sind oben erklärt worden (§. 87 f.).

c) Die einzelnen Gründe der Zurechnungslosigkeit lassen sich daher auf unverschuldete Unmöglichkeit der Einsicht und Mangel der Willkür zurückführen (§. 88.). Gründe beider.

§. 262.

B) Allgemeine Regeln der Anwendung.

I) Die Zuerkennung der Strafe muß

A) durch einen bestimmten *Urtheilsspruch*, und B) dergestalt geschehn, daß sie ein *wirkliches Uebel* für den Gestraften enthält; C) nur den wirklichen *Verbrecher* darf die Strafe treffen. II) Die *Vollziehung* der Strafe muß ganz dem Strafurtheil gemäs, und so geschehen, daß ihr Zweck erreicht werden könne.

II) Von Anwendung der verschiedenen Arten der Strafgesetze: A) von Anwendung einzelner, und zwar 1) bestimmter Strafgesetze.

Ganz bestimmte Strafgesetze müssen, wenn die Voraussetzungen derselben vereinigt vorhanden sind, nothwendig ihrem ganzen Inhalte nach angewendet werden (*ordentliche, gesetzliche Strafe*). Gesetzliche Gründe rechtfertigen jedoch zuweilen eine Abweichung von bestimmten Strafgesetzen in einem, an sich unter denselben begriffenen Fall (*ausserordentliche Strafe*). Diese Abweichung kann I) entweder die *Art* der Strafe betreffen (*Verwandlung der Strafe*), oder II) den *Grad* der Strafe (*Strafänderung*), indem A) entweder eine *härtere* Strafe als die gesetzliche (*Schärfung, exasperatio poenae*), oder B) eine *gelindere* erkannt wird (*Strafmilderung, mitigatio poenae*). Die *Strafverwandlung* tritt ein, wenn die Vollziehung der gesetzlichen Strafe physisch, oder rechtlich unmöglich ist, oder wenn sie unwirksam seyn würde. Die *Strafschärfung* ist durchaus unstatthaft, weil dem Zusatz zum gesetzlichen Strafübel der einzige Rechtsgrund aller Strafvollzie-

hung, nemlich die vorausgehende gesetzliche Androhung fehlt. Die *Strafmilderung* hingegen ist rechtsgemäs, so oft eins der gesetzlichen Merkmale der, übrigens unter dem Strafgesetz wirklich begriffenen That fehlt, oder unerweislich ist (*a*). Denn nun mangelt es an einer von den Voraussetzungen, an welche *insgesamt* der Gesetzgeber die ordentliche Strafe geknüpft hat, und also muß diese Strafe so weit herabgesetzt werden, als durch das fehlende Merkmal die Strafbarkeit gemindert wird (*b*).

a) Ist die *geringere Strafbarkeit* in concreto als eine rechtliche Milderungsursache anzusehen?

b) Von der Statthaftigkeit des Milderungsrechts gilt kein Schluss auf richterliche Schärfung. Denn die gemilderte Strafe ist zwar unter der gesetzlichen grösseren, nicht aber die geschärfte Strafe unter der gesetzlichen kleineren enthalten.

§. 264.

2) *Von Anwendung unbestimmter Strafgesetze.*

1) Bei *ganz unbestimmten* Strafgesetzen muß der Richter, wenn selbst die Analogie dieser Gesetze keine Bestimmung an Hand gibt, die Strafe nach den nemlichen Rücksichten bestimmen, nach welchen der Gesetzgeber solche abzumessen verpflichtet

gewesen wäre, wenn er die Handlung hätte mit einer bestimmten Strafe bedrohen wollen. II) Auf gleiche Weise bestimmt der Richter, bei Anwendung der nur zum *Theil unbestimmten* Strafgesetze, dasjenige, was in denselben unbestimmt gelassen ist. Sind darin mehrere Strafen alternativ gedroht, so muß die grössere Zweckmässigkeit der einen oder andern Strafart seine Wahl leiten.

§. 265.

B) *Von Anwendung concurrirender Strafgesetze.* 1) *Arten der Concurrenz.*

Eine *Concurrenz der Verbrechen* (*concursum delictorum*) ist vorhanden, wenn mehrere Verbrechen der nemlichen Person bei einer Untersuchung zusammentreffen. Diese Verbrechen sind I) entweder durch *eine und dieselbe Handlung*, durch welche zugleich mehrere Strafgesetze verletzt werden, verübt (*Concursum formalis s. idealis*); oder II) durch *mehrere Handlungen* (*Conc. materialis s. realis*). Die hierdurch begangenen Verbrechen sind A) entweder *verschiedener Art* (*Conc. simultaneus s. heterogeneus, delicta cumulata*), oder B) von *einerlei Art* (*Conc. successivus s. homoge-*

neus, delicta repetita in s. lato); und diese betreffen 1) entweder das *nemliche* Object (*delicta continuata*), oder 2) *verschiedene* Gegenstände (*delicta repetita s. reiterata in s. stricto*).

§. 266.

2) Grundsätze von Bestrafung concurrirender Verbrechen.

Das Strafgesetz findet seine Anwendung, sobald die durch dasselbe bedrohte That wirklich vorhanden ist. I) Ist daher die vereinigte Vollziehung der, durch die übertretenen mehreren Strafgesetze gedrohten Strafen möglich, so müssen diese Strafen *sämmtlich* vollstreckt werden (a). II) Wenn hingegen die Natur der Strafen es unmöglich macht sie zusammen, oder mehrmals zu vollziehen, so wird *nur eine*, und zwar, wenn sie dem Grade nach verschieden sind, die *schwerste*, jedoch mit einem *schärfenden Zusatz* (b), welcher die Stelle der andern Strafe vertritt, angewendet.

a) Unrichtigkeit der Regel: *poena major absorbet minorem*.

b) Hierin liegt kein richterliches Schärfungsrecht, da der Zusatz bloßes Surrogat der gesetzlich gedrohten Strafe ist.

III) *Vom gerichtlichen Verfahren bei Anwendung der Strafgesetze. Criminalprocess.*

Zur gehörigen Anwendung der Strafgesetze bedarf es I) einer zweckmässigen *Organisation der richterlichen Gewalt* (a), und II) *Bestimmung einer Form des gerichtlichen Verfahrens*. Der *Criminalprocess* besteht in der gesetzlichen Weise, wie der Staat seine Rechte gegen Uebertreter der Strafgesetze gerichtlich verfolgt (b). Sein Zweck ist des *wahren Verbrechers verdiente* Bestrafung. Er muß daher so eingerichtet werden, daß sowohl die Schuld als die Unschuld eines Verdächtigen so sicher und leicht als möglich entdeckt werden könne. Wie diese schwere Aufgabe zu lösen sey, darüber muß hauptsächlich Politik und Erfahrung Auskunft geben (c). Wenn mit deren Hülfe die nöthigen Einrichtungen getroffen sind, dann kann erst die Rechtslehre die daraus entspringenden rechtlichen Verhältnisse vollständig bestimmen, und die Legalität des richterlichen Verfahrens beurtheilen. Vorher ist sie nur im Stande, die Bedingungen der Anwendung eines Strafgesetzes auf einzelne Fälle

anzugeben, die allgemein wesentlichen Bestandtheile eines jeden Criminalverfahrens zu bestimmen (*d*), und die Rechtmäßigkeit einzelner gegebener Handlungen des Verfahrens zu beurtheilen (*e*).

- a) Sollen für die *Instruction* und für die *Entscheidung* verschiedene Behörden angeordnet; soll das Urtheil über die *Thatsachen* von dem Urtheil über die *Anwendung des Strafgesetzes* getrennt werden? Vom *Geschwornen-Gericht*. *Feuerbach Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht*. Landshut 1813.
- b) Da der Criminalprocess sich auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Staat und den Uebertretern bezieht, so schließt er alle *Privatwillkür* aus. Hierdurch unterscheidet er sich wesentlich vom Civilprocess.
- c) Untersuchungsprocess, Anklageprocess, gemischter Process.
- d) Diese Bestandtheile lassen sich im allgemeinen auf die *Instruction* (Untersuchung und Vertheidigung), die *Entscheidung*, die *Rechtsmittel* und die *Vollstreckung* zurückführen, und betreffen theils diese Theile an sich, theils die Bedingungen, unter denen sie Statt finden, theils ihre Form. Die Theorie des Criminalprocesses zerfällt nach einer natürlichen Anordnung in die Theorie der *Proceßhandlungen* und die Theorie des *Proceßganges*.
- e) So wird z. B. die *Tortur* nicht bloß durch die Politik als *zweckwidrig* dargestellt, da sie dem hartnäckigen Verbrecher Gelegenheit gibt, sich der verdienten Strafe zu entziehen, sondern sie ist auch als *rechtswidrig* anzusehn, indem sie Uebel zufügt, um dadurch einen Umstand zu erforschen, welcher schon als wahr vorausgesetzt seyn muß, wenn die Zufügung eines Uebels gerecht seyn soll. *Meine Grundsätze des Criminalprocesses* §. 191. Anderer Meinung ist *Hugo a. a. O. S. 465*.

Zweiter Titel.

Rechte der Unterthanen.

§. 268.

I) Rechte der Staatsbürger: A) als solcher.

Die Staatsbürger, als solche (a), erlangen I) überhaupt A) das Recht auf bürgerliche Rechtsfähigkeit (Civilstand, Civität). Hierin liegt zugleich das Recht auf bürgerliche Ehre. B) Das Recht auf relative Rechtsgleichheit (b), vermöge deren alle Bürger, unter gleichen Verhältnissen, gleiche Rechte haben (c). II) Im einzelnen erwerben die Staatsbürger ausserdem noch alle diejenigen Privatrechte, welche aus den Staatseinrichtungen für sie hervorgehen, und theils in Modificationen der ursprünglichen Rechte, theils in ganz neuen Rechten bestehen (d).

a) Die Eigenschaft der Bürger gibt ihnen schon der bürgerliche Vereinigungsvertrag, die Unterthanenqualität hingegen erst der Unterwerfungsvertrag. §. 205. 206.

b) Diese Gleichheit ist verschieden von der Gleichheit der Urrechte (§. 100. n. b).

c) Von den Vorrechten gewisser Stände unter den Bürgern. Kant a. a. O. S. 192. Brandes über das ausschliessende Recht des Adels. (Berlin. Monatschrift. Hugo a. a. O. §. 375. n. 15.

d) Den Inbegriff jener durch den Staat modificirten Urrechte nennen Manche das *allgemeine bürgerliche Recht* (§. 18 Anmerk.), und den Inbegriff der durch die Staatseinrichtungen erzeugten Privatrechte das *Regierungsprivatrecht* (§. 199. n. b).

§. 269.

B) als Unterthanen.

Da alle Rechte des Staatsoberhauptes zugleich die Natur von Verbindlichkeiten haben (§. 211.), so entsprechen ihnen eben so viele Rechte der Staatsbürger als *Unterthanen* d. h. in ihrem Verhältniß zum Regenten, als solchem. Diese lassen sich aber auf folgende allgemeine Rechte zurückführen. Die Unterthanen haben I) das *Recht auf den Schutz der Staatsgewalt* gegen alle Rechtsverletzungen, und II) das Recht vom Regenten zu fordern, daß er die *Staatsgewalt* dem *Zweck* und der *Verfassung des Staats* gemäß *ausübe* und daß seine ganze Wirksamkeit die durch das Rechtsgesetz bestimmte Form an sich trage (b). Ein *rechtsgültiges Urtheil* über die Regentenhandlungen des Staatsoberhauptes zu fällen und danach ihre Handlungsweise einzurichten, sind die Unterthanen nicht befugt (b), folglich auch zu keinem Widerstand gegen die oberherrlichen Schritte berechtigt (c).

- a) Daher sind z. B. *Machtsprüche* d. h. Entscheidungen der Rechtsstreitigkeiten außer dem gesetzlichen Wege Rechtens, als rechtswidrig anzusehn.
- b) Wenn die Staatseinrichtungen und die Regentehandlungen der rechtsgültigen Beurtheilung der einzelnen Unterthanen überlassen wären, so würde dadurch die Existenz und Wirksamkeit der Staatsgewalt aufgehoben und unvermeidlich Anarchie herbeigeführt. Dies hat indessen nur den Sinn, daß die Unterthanen ihren Gehorsam nicht von ihrem individuellen Urtheil abhängig machen dürfen.
- c) *Antimachiavell, oder über die Gränzen des bürgerlichen Gehorsams*, von L. H. Jacob. II. Aufl. Halle 1796. J. P. A. Feuerbach *Antihobbes, oder über die Gränzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*. Erfurt 1798. Kant über den Gemeinspruch: was in der Theorie richtig ist, gilt darum noch nicht in der Praxis nebst Genz und Rehberg Anmerkungen (Berliner Monatschr. 1793. 1794.). Selbst bei Verletzung der Grundverträge ist Revolution nicht rechtlich, weil es dem Volke an einem Organ des Sammtwillens fehlt, als wofür weder ein Einzelner noch die auftretende Mehrheit angesehen werden kann.

§. 270.

II) Von Sicherung und Geltendmachung der Rechte der Unterthanen.

Das Staatsoberhaupt ist zwar in der Idee nur zum Organ des *Sammtwillens* bestimmt. Weil aber die Person des Regenten zugleich einen *Privatwillen* hat, so ist es möglich, daß sich dieser Statt jenes äußere, und daß also der Regent Beleidigung

ger werde. Um dieses zu verhindern und die Rechte der einzelnen Unterthanen und des ganzen Volks zu sichern, dient I) eine weise *Organisation des Staats*. Insbesondere scheint es nöthig, daß in einzelnen Fällen *Schiedsrichter (Austrägen)* gewählt, oder im allgemeinen ein *Staatserhaltungsrath (Staatsgericht, Ephoren)* aufgestellt werde (a). Die Glieder eines solchen Rathes müssen zwar unverletzbar seyn; allein weder Souverainetät, noch Executivgewalt kann ihnen beigelegt werden, indem hierdurch die Staatsgewalt vernichtet würde. II) Außerdem gebühren den Unterthanen, auch ohne besondere Verleihung, gewisse zu ihrer Sicherung dienende *Rechte*. Nemlich A) das Recht der *Vorstellung und Beschwerde*. B) Die *Freiheit der öffentlichen Meinung*, insbesondere *Pressfreiheit*, als das beste Mittel den allgemeinen Willen zu erforschen, den Regenten zur Heilighaltung des Rechts zu bestimmen und dem Bürger Zutrauen einzuflößen (b). C) Das Recht des *freien Austritts aus dem Staate*, um sich rechtswidrigem Zwange zu entziehen und in andern Staaten die Möglichkeit einer freien rechtlichen Existenz zu suchen (c).

- a) *Fichte Grundlage des Naturrechts* Th. I. S. 208.
Thomas a. a. O. §. 389 f. *Leisler natürl.*
Staatsr. S. 116 — 122. *Burkhardt Urgesetze des*
Staats. §. 153 f. *Welker a. a. O.* S. 104.
- b) Die Bürger sind befugt, ihr freimüthiges Urtheil über Güte und Mängel der Verfassung, so wie über die Regentenhandlungen, mit gebürendem Anstande vorzutragen. Eine weise Regierung wird in dem Schutze der Urtheilsfreiheit und in der Berücksichtigung geprüfter Urtheile das sicherste Mittel zur Begründung einer guten und dauernden Verfassung finden, während Unterdrückung des Gedankenverkehrs und Hintansetzung der Stimmen unterrichteter Männer als eine der wirksamsten Ursachen des Verfalls der Staaten anzusehen ist.
- c) Einschränkungen dieser Freiheit. Abzugsgeld.

Zweyter Abschnitt.

Hypothetisches natürliches Staatsrecht.

Einleitung.

§. 271.

- 1) Begriff und Gegenstand des hypothetischen Staatsrechts.

Das hypothetische natürliche Staatsrecht (§. 199.) schildert die aus den verschiedenen Formen der Staatsverfassung (a) und

und aus den Staatenverbindungen entspringenden Modificationen derjenigen Rechtsverhältnisse, welche zwischen dem Staat und seinen Gliedern Statt finden (b). Die *Form einer Constitution* besteht in der Art der *Personificirung* und der *Wirksamkeit* des Sammtwillens. Jenes heisst *Staatsform* (*forma imperii*), dieses *Regierungsform* (*forma regiminis*) (c).

a) Das absolute Staatsrecht setzt zwar auch voraus, daß der Staat eine Constitution habe, denn sonst wäre er in Anarchie; allein es nimmt auf keine besondere Form der Verfassung Rücksicht.

b) Das positive Staatsrecht irgend eines bestimmten Staates fängt daher mit Darstellung der Constitution an und schildert dann erst die Regierung (*Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht*.).

c) Ohnerachtet die Lehre von den verschiedenen Staatsformen als der minder bedeutende Theil des natürlichen Staatsrechts anzusehen ist und theils mehr zur Politik gehört, theils erst durch Rücksicht auf einen bestimmten Staat größere Wichtigkeit erhält; so hat doch das große Interesse der Fragen über die beste Staatsform die Folge gehabt, daß die Rechtslehrer diesen Gegenstand am häufigsten bearbeiteten und darüber oft das absolute Staatsrecht vernachlässigten.

§. 272.

2) allgemeine Grundsätze.

I) Jede Form der Staatsverfassung ist *rechtmässig* (a), welche durch die Grundgesetze bestimmt, und bei welcher die Er-

reichung des Staatszwecks möglich ist (*b*).
 II) Eine *Staatsreform* d. h. rechtmäßige Veränderung der durch die Grundverträge bestimmten Staatsverfassung (*c*) kann nur auf die nemliche Art geschehen, wie Verträge überhaupt geändert und aufgehoben werden (*d*).

a) Die Untersuchung über den Geist, die Vorzüge und die Mängel der verschiedenen Staatsformen und insbesondere über die beste Verfassung gehört nicht ins Staatsrecht, sondern in die Politik, welche jedoch bei Ausmittlung der besten Verfassung durch die Forderungen der Rechtslehre und der Moral (nicht des Undings, welches den Namen der politischen Moral führt) beschränkt ist. Auch die Politik kann keine Constitution *allgemein* für die beste erklären, da sie auf empirischen Voraussetzungen beruht, diese aber nicht bei allen Staaten gleich sind. Die Declamationen wider die Erbmonarchien hatten ihre Quelle in der durch die französische Revolution erzeugten Verwirrung der Begriffe. Dafs die Erbmonarchie die beste Verfassung sey, dies hat hauptsächlich den Sinn, dafs sie am meisten dazu geeignet ist, Uebereinstimmung zwischen dem öffentlichen Interesse und dem Privatinteresse des Regenten zu bewirken. S. jedoch *Schlözer allgem. Staatsrecht.* S. 142.

b) Wenn in einer *absoluten Demokratie* Einhelligkeit der Stimmen erfordert würde, so fehlte es an einem Mittel, im Fall der Verschiedenheit des Willens Einzelner, den Samtwillen zu bestimmen. Eine solche Verfassung würde daher zweckwidrig seyn.

c) Verschieden von der Staatsreform ist die *Revolution* d. h. rechtswidrige Veränderung der Verfassung.

d) §. 136. 137. Dahin gehört also auch mit den nö-

thigen Einschränkungen die *clausula rebus sic stantibus*. Hiernach ist der Satz zu beschränken, daß eine Staatsreform nur mit *beider* Theile Einwilligung geschehen könne. Eine grundlose Behauptung ist es, daß die Majorität des Volks ein unbeschränktes Recht habe, die Verfassung abzuändern und also einseitig vom Verfassungs- und Unterwerfungsvertrag abzugehen. S. §. 269. n. c. *Welker a. a. O.* S. 105 f. Ueber die abweichenden Ansichten sehe man: *K. H. Heydenreich über die Heiligkeit des Staats und die Moralität der Revolutionen.* Leipz. 1794. *Joh. Benj. Erhard über das Recht eines Volks zu einer Revolution.* Jena 1795. *Leisler natürl. Staatsrecht* S. 67 f.

§. 273.

I) *Von den Formen der Constitution:* A) *von den Staatsformen:* 1) *in Ansehung der Person des Regenten.*

Die Staatsform ist in Hinsicht auf die Person des Staatsoberhauptes I) entweder *monokratisch* (*monarchisch*), wo sich die Staatsgewalt in den Händen einer physischen Person befindet; II) oder *polykratisch* d. h. mehrere Personen führen die Oberherrschaft. Diese ist ferner A) entweder *aristokratisch* d. h. bestimmten Classen von Bürgern gebürt ausschließlich die Regierung; B) oder *demokratisch* d. h. die Gesammtheit der activen Staatsbürger besitzt die Staatsgewalt. Nach dieser Verschiedenheit der Constitutionsformen wer-

den die Staaten selbst in *Monarchieen*, *Aristokratieen* und *Demokratieen* eingetheilt (b). Letztere beide nennt man auch *Freistaaten* (c), erstere hingegen *Reiche*. Oft findet man in einem Staat mehrere dieser Formen verbunden. Hieraus entsteht die Eintheilung in *einfache* (reine) und *zusammengesetzte* (gemischte) Staatsformen (d).

a) *Josias Thorstraten systematische Abhandlung von den Regierungsformen überhaupt und der uneingeschränkten Monarchie insbesondere*. Flensburg 1760. *Essai sur les formes du gouvernement et les devoirs du Souverain*. (Oeuvres posthumes de Frédéric II. Berlin 1788. T. VI.) *Considerations sur le gouvernement par Mr. Mounier*. Par. 1789. Uebersetzt und mit einer Einleitung und Anmerkungen von G. Hufeland. Jena 1790. J. A. Eberhard über Staatsverfassung und ihre Verbesserung. Berlin 1793.

b) Entartungen dieser Formen sind *Despotie*, *Oligarchie* und *Ochlokratie*. — *Soldatenherrschaft*, *Stratokratie*.

c) Die *Freistaaten* führen diesen Namen nicht etwa weil die Staatsglieder in ihnen mehr bürgerliche Freiheit hätten, sondern wegen der größern politischen Freiheit. Ueber diese oft verwechselten Begriffe s. §. 93. n. a.

d) Es gibt Staaten, in denen man eine Verbindung aller jener Staatsformen antrifft (*monarchisch-aristokratisch-demokratische Staaten*).

§. 274.

a) *Monarchie*.

In der *Monarchie* (*Monokratie*) gebürt

die Staatsgewalt einer physischen Person (Monarch). Diese Form der Verfassung bleibt auch, wenn der Regent bei Ausübung einzelner Zweige der Staatsgewalt an die Einwilligung gewisser Personen gebunden ist (§. 280.), indem diese dadurch nicht Mitregenten werden. Der Regent ist zwar auch *Privatmann* (a), niemals aber zugleich *Unterthan*. Da in monarchischen Staaten eine temporäre Vacanz des Throns Statt finden kann, so muß für diesen Fall eine Behörde zur interimistischen Verwaltung der Regierung bestimmt seyn (*Reichsverweser, vicarius regni*).

a) Von den Privatverhältnissen des Regenten gelten die Grundsätze des natürlichen Privatrechts, und bei positiven Instituten das gemeine positive Privatrecht so lange, bis etwas anders bestimmt ist. Aus solchen abweichenden Bestimmungen entsteht ein *Privatfürstenrecht*.

§. 275.

b) *Aristokratie.*

Aristokratie ist eine solche Verfassung, worin einer Classe von Bürgern die Oberherrschaft ausschlieslich zukommt (*der souveraine Rath*). Hierdurch entsteht 1) ein doppeltes Rechtsverhältniß des souverainen

Raths, nemlich zwischen den Gliedern des Raths unter sich, und zwischen dem ganzen Rath und dem Volk. 2) Auf gleiche Weise entspringt hieraus ein zwiefaches Rechtsverhältniß der Glieder des Raths, indem sie theils als solche, theils als wahre Unterthanen des ganzen Raths in Betracht kommen.

§. 276.

c) *Demokratie.*

Demokratie ist ein Staat, in welchem die Gesamtheit der activen Staatsbürger die Oberherrschaft besitzt. Die Ausübung der Staatsgewalt geschieht I) entweder durch sämtliche Staatsbürger (*absolute Demokratie*), und zwar A) durch das ganze Volk, welches dann zugleich Oberhaupt und Unterthan ist (§. 272. b), B) durch die *Mehrheit* der Volksstimmen; II) oder durch Bevollmächtigte (*Repräsentativ-Demokratie*). Zum Amte solcher Repräsentanten können alle taugliche Bürger gelangen (a).

a) Hierdurch unterscheidet sich diese Verfassung von der Aristokratie. Ueber die Art der Wahl der Repräsentanten s. §. 278.

§. 277.

2) *Verschiedene Staatsformen in Rücksicht auf die Art der Gelangung zur Regierung.*

In Ansehung der Art zur Regierung zu gelangen sind die Staaten (a) entweder *Wahlstaaten*, oder *Erbstaaten* (b). In beiden gründet sich der Besitz der Oberherrschaft auf den Willen des Volks, und nur die Art der Willenserklärung ist verschieden. Durch Wahl und Erbfolge wechseln zwar die physischen Personen der Regenten, allein die ideale Person des Staatsoberhauptes dauert ohnunterbrochen fort, und mit ihr die rechtlichen Folgen derjenigen Regentenhandlungen, welche vom Oberhaupt verfassungsmässig vorgenommen worden sind. Diese Folgen ist daher der Regierungsnachfolger anzuerkennen verbunden.

a) Daher Wahlreich und Erbreich, Wahlaristokratie und Erbaristokratie. Die repräsentative Demokratie gehört blos zu den Wahlstaaten. Es lassen sich auch Zusammensetzung und Vermischung dieser Formen denken.

§. 278.

a) *Wahlstaaten.*

Die Wahl des Oberhauptes geschieht

entweder durch die Gesamtheit der activen Staatsbürger, oder durch besondere vom Volk bevollmächtigte *Wähler*. Aus dem Inhalt ihrer Vollmacht ist es zu beurtheilen, in wie fern letztere dem zu Wählenden durch eine Wahlcapitulation Grenzen für die Regierung vorschreiben dürfen. Wahl und Erbfolge können verbunden seyn, wenn die Wähler aus bestimmten Familien wählen müssen.

§. 279.

(b) *Erbstaaten.*

In Erbstaaten ist durch den Willen des Volks die Erbfolge zum voraus, als das Mittel, wodurch die Person des Regenten bestimmt werden soll, festgesetzt, und zugleich die Verbindlichkeit übernommen, denjenigen, welcher auf diese Art bestimmt wird, als Regenten anzuerkennen. Die Bestimmung des erblichen Nachfolgers ist nun 1) entweder durch eine festgesetzte Erbfolgeordnung (*Successionsgesetz*) geschehn (*Familienerbstaat*), oder 2) es ist dem Monarchen das Recht eingeräumt, seinen Nachfolger zu ernennen (*Patrimonialstaat im weitern Sinn*) (a).

- a) Den Patrimonialstaaten setzt man alle übrige als *Usufructuarstaaten* entgegen. Ist der Regent bei Ernennung seines Nachfolgers an gar keine vertragsmäßige Bestimmungen gebunden, sondern darf über die Succession in die Regierung des Staats, wie über sein Privatvermögen verfügen, so nennt man dies *Patrimonialstaat* im engeru Sinn.

§. 280.

B) Von den Regierungsformen.

Durch die *natürlichen* Gränzen der Staatsgewalt (§. 212.) wird jeder Regent beschränkt. Außerdem werden jedoch auch häufig durch die Grundverträge noch engere *positive* Schranken festgesetzt und dadurch die Art der Ausübung der Staatsgewalt bestimmt (a). Hieraus entsteht in Ansehung der Regierungsform ein Unterschied zwischen Staaten, welche einer *eingeschränkten*, und welche einer *uneingeschränkten* Staatsgewalt unterworfen sind. Eine gewöhnliche Einschränkung besteht darin, daß das Volk durch seine Repräsentanten zur Ausübung gewisser Regierungsrechte einwilligen muß (b).

- a) Die Maxime des Regenten, die natürlichen oder positiven Gränzen der Staatsgewalt nicht zu beobachten, heißt *Despotismus*.

- b) *Reichsstände* — *Landstände*. Diese haben, als solche, an der Souverainetät keinen Antheil.

II) *Von Staatenverbindungen.*

Mehrere Staaten können auf verschiedene Art miteinander verbunden werden (a), woraus folgende Verhältnisse entspringen:

I) Die verbundenen Staaten stehen entweder unter *einem allgemeinen Oberhaupt*. Dann machen sie *einen Staat* aus, bilden also einen *zusammengesetzten Staat*. Dessen Glieder sind, außer dieser Verbindung, für sich bestehende, einfache Staaten (b). Die Bürger eines jeden dieser einfachen Staaten sind dem Regenten desselben unmittelbar, hingegen dem Oberhaupt des zusammengesetzten Staats mittelbar unterworfen. II) Oder die verbundenen Staaten stehen *nicht unter einem Regenten*. Dann machen sie *verschiedene Staaten* aus (c), welche bloß zu gewissen gemeinschaftlichen Zwecken in Verbindung getreten sind. Diese Verbindung ist nun A) entweder bloß *temporär* (*verbundene Staaten im engeren Sinn*), oder B) *immerwährend*. Hier bilden sie ein *Staaten-system* (*systema civitatum, corpus foederatum civitatum*) (d).

a) Die sogenannte *unio personalis* d. h. zufällige Verbindung der höchsten Gewalt über verschiedene Staa-

ren in der Person eines Regenten ist keine wahre Staatenverbindung.

- b) Durch *Incorporation* wird ein Staat integrierender Theil eines andern und hört ganz auf selbstständiger Staat zu seyn. Es entsteht also dadurch kein zusammengesetzter Staat.
- c) Daher ist ihr gegenseitiges Verhältniß auch eigentlich *völkerrechtlich*.
- d) In einem wahren Staatensystem findet sich eine doppelte Regierung, nemlich für das Ganze und für die einzelnen Staaten. Beispiele von Staatensystemen.

Drittes Buch.

Natürliches Völkerrecht.

Einleitung.

§. 282.

1) Begriff und Umfang des Völkerrechts.

Natürliches Völkerrecht (*jus gentium naturale* s. *universale*) ist die Wissenschaft der Rechtsgesetze, durch welche die äußere Freiheit eines Volkes mit der Freiheit aller andern Völker in Uebereinstimmung gesetzt wird (§. 19.) (a) Es lehrt das rechtliche Verhältniß der Völker untereinander. Ein Volk (*gens*) heisst ein Staat in seinem Verhältniß zu Auswärtigen (Einzelnen (b), oder ganzen Staaten). Gegenstände des Völkerrechts sind 1) die Rechte eines Volks selbst, und zwar A) die ursprünglichen d. h. aus dem Begriff

eines Volks fließenden Rechte (*absolutes Völkerrecht*), B) die *erwerblichen Rechte* eines Volks (*hypothetisches*) Völkerrecht.
 II) Die *Geltendmachung* der Rechte eines Volks.

a) Andere nennen es *Staatenrecht*. von Zeiller im nat. Privatrecht §. 14.

b) Die Lehre vom Verhältniß Einzelner zu einem Staate, dessen Mitglieder sie nicht sind, wird von Andern *Weltbürgerrecht* genannt, s. §. 19. Anmerk. Dies Verhältniß gehört aber um so mehr zum Völkerrecht, da hierbei die Einzelnen doch immer als Glieder eines andern Staats betrachtet werden.

§. 283.

II) *Quellen des natürlichen Völkerrechts.*

So wie die Coexistenz Einzelner unmöglich ist, wenn nicht Jeder seine Wirksamkeit so weit beschränkt, daß alle übrige neben ihm frei bestehen und wirken können (§. 44. 45.), so ist auch das Nebeneinanderbestehen der in Berührung kommenden Völker, ohne diese wechselseitige Einschränkung unmöglich. Das Rechtsgesetz ist daher die einzige Quelle für die Beurtheilung der rechtlichen Verhältnisse der Völker (a), und diese Verhältnisse sind im Ganzen die nemlichen, welche unter den Einzelnen im

Naturstand obwalten (*b*). Da also das natürliche Völkerrecht auf den nemlichen Grundsätzen beruht und im allgemeinen auch die nemlichen Verhältnisse betrifft, so ist es eine große Erleichterung desselben, wenn man das natürliche Privatrecht auf die Völker anwendet und nur die aus Verschiedenheit der Subjecte hervorgehenden Modificationen hinzufügt (*c*).

a) Ein *positives* Völkerrecht (*jus gentium positivum* s. *practicum* s. *voluntarium*) kann, da mehrere Völker einem gemeinschaftlichen Gesetzgeber nicht unterworfen seyn können (§. 281.), nur als auf freier Einwilligung der Völker gegründet, gedacht werden. Es ist also stets *Vertragsvölkerrecht*, und hat eben daher keine Allgemeingültigkeit. Hierzu gehört auch das *Gewohnheitsvölkerrecht*, indem dies allein auf stillschweigenden Verträgen beruhen kann. Blosser *Völkergebrauch* (*Völkersitte*), wenn er nicht die Natur eines solchen Vertrags hat, ist keine Rechtsquelle. Das sogenannte *modificirte natürliche Völkerrecht* d. h. natürliche Völkerrecht, in so fern es unter gesitteten Völkern gewisse Modificationen (Erweiterungen und Einschränkungen) erhalten hat, wenn man es nicht auf Vertrag, sondern auf präsumtive Einwilligung, oder Völkergebrauch gründen will (v. *Ompeda Literatur des Völkerrechts*. Th. I. S. 9 — 11) hat daher keine Realität. Ein *positives europäisches Völkerrecht* gibt es nicht, da es an allgemein verbindenden Rechtsquellen für dasselbe fehlt.

b) Da es positive Quellen des Völkerrechts gibt (ausdrückliche und stillschweigende Verträge), so läßt sich auch ein *positives Völkerrecht* denken. Die von Mehreren aufgestellte Behauptung des Gegentheils

kann daher nur folgenden doppelten Sinn haben: 1) Es gibt kein solches positives Völkerrecht, dessen Quelle in dem Willen eines gesetzgebenden Obern besteht; und 2) das positive Völkerrecht bedarf in abstracto keines besondern Platzes im System, da zu dessen Erkenntniß und Bestimmung, gerade so wie unter paciscirenden Individuen, blos die Vertragstheorie hinreicht. Nur aus den gegebenen Verträgen zweier bestimmter Völker läßt sich in concreto ein positives Recht dieser Völker aufstellen.

- c) Die Abweichungen des natürlichen Völkerrechts vom natürlichen Privatrecht betreffen nicht die Principien, sondern nur die darunter zu subsumirenden Objecte, nemlich die eigenthümlichen Verhältnisse ganzer Völker.

§. 284.

III) *Literatur des Völkerrechts (a).*

Bei den Alten finden wir sehr schwankende Begriffe über die Rechtsverhältnisse der Völker. Der zunehmende Verkehr unter den Staaten Europas und das System des politischen Gleichgewichts gaben dem Völkerrecht seine erste Ausbildung. Als Schöpfer einer eignen Wissenschaft des Völkerrechts ist *Grotius* anzusehen (§. 24.). Manche seiner Nachfolger bearbeiteten dasselbe abgesondert (b), die meisten hingegen, nach *Pufendorfs* Beispiel (§. 24. n. d), hielten es für eine Wissenschaft mit dem natürlichen Privatrecht. Durch *Wolf* und

seine Nachfolger wurde es wieder als eigener Zweig des Naturrechts, sowohl in ausführlichern Werken (c), als in besondern Lehrbüchern (d) abgehandelt. Zur weitem Cultur dieser Wissenschaft trug die fleißige Bearbeitung einzelner Lehren derselben und des positiven Völkerrechts vieles bei. Die wichtigen politischen Ereignisse der neuesten Zeit verliehen ihm ein höheres Interesse und die wohlthätige Reform, welche das Naturrecht überhaupt erfuhr (§. 26.), theilte sich endlich auch dem Völkerrecht mit und gab ihm eine bessere Gestalt (e).

a) *Dietr. Heinr. Ludw. Freih. von Ompteda Literatur des gesamten Völkerrechts. 2 Theile. Regensburg 1785. 8.*

b) *Rich. Zouchaei iuris et iudicii fecialis, sive iuris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio. Oxoniae 1650. 4. und mehrmals. Jo. Wolfg. Textor synopsis iuris gentium. Basil. 1680. 4. Joh. Ad. ab Ickstadt elementa iuris gentium. Wirceb. 1740. 8.*

c) *Chr. L. B. de Wolf ius gentium methodo scientifica pertractatum. Hal. 1749. 4. (iuris nat. pars IX.) Ad. Fr. Glafey Völkerrecht. Nürnberg. Frankf. und Leipz. 1752. 4. de Vattel le droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains. à Leide 1758. T. II. 4. mehrmals edirt. Beste Ausgabe Neufchatel 1777. T. III. 12. Le Vicomte de la Mailla diere precis du droit des gens, de la guerre,*

guerre, de la paix et des ambassades. Paris 1776.
 12. *Günther Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten.* Altenburg 1787. 1792. 2. Th. 8.

d) Aufser den oben (§. 29.) genannten Lehrbüchern des Naturrechts überhaupt, gehören hierher: J. F. L. Schrodtt *systema iuris gentium.* Bamb. 1780. C. U. D. de E g g e r s *Institutiones iuris civitatis publici et gentium universalis.* Hafniae 1796. *Wilh. Kern Theorie des allgemeinen Völkerrechts.* Götting. 1803. *Ge. Fr. de Martens précis du droit des gens modernes de l'Europe, fondé sur les traités et l'usage.* Gött. 1801. *Fr. Saalfeld Grundriss eines Systems des europäischen Völkerrechts.* Gött. 1809.

e) *Philosophische und historische Methode der Bearbeitung des Völkerrechts.*

Erster Abschnitt.

Darstellung der Rechte der Völker.

Erstes Hauptstück.

Ursprüngliche Rechte der Völker.

§. 285.

1) Allgemeines Urrecht jedes Volks.

Jedes Volk ist, im Verhältniß zu Auswärtigen, als moralische Person zu betrach-

ten. Vermöge dieser Eigenschaft gebürt ihm das allgemeine Urrecht der *Persönlichkeit* (*politischen Persönlichkeit, Selbstständigkeit*) d. h. das Recht als (moralische) Person zu existiren. Dies Recht ist die allgemeine Bedingung aller möglichen Rechte eines Volks (*die Rechtsfähigkeit*), und hierin besteht die Würde desselben (*absolute Ehre*). Die in diesem allgemeinen Urrechte enthaltenen einzelnen Bestandtheile sind durch nichts, als nur durch das Daseyn eines Volks bedingt, folglich allen Völkern *gemein*, und bei allen Völkern *gleich* (a).

a) §. 100. *Rang, Tribut, Schirmrecht* u. s. w. setzen daher positive Bestimmungen durch Verträge zum voraus.

§. 286.

II) *Einzelne Bestandtheile dieses Urrechts: A) überhaupt.*

Vermöge jenes allgemeinen Urrechts gebürt jedem Volke ein ursprüngliches Recht I) auf *sämmtliche Bedingungen seines Daseyns*, insbesondere auf die Staatsverfassung (§. 208. 209.), und II) auf *freie Wirksamkeit*, oder das Recht seine Kräfte zur Realisirung erlaubter Zwecke zu gebrauchen. Diese Thätigkeit äußert sich A)

theils im *Innern* des Staats, besonders in Hinsicht der beliebigen Aenderung der Constitution und der freien Ausübung der Staatsgewalt innerhalb der rechtlichen Gränzen; B) theils im *Aeußeren*. Dahin gehört 1) das ursprüngliche Recht *auf Sachen*, insbesondere das *Gebrauchsrecht* und das *Zu-eignungsrecht*, 2) das Recht *andern Völ-kern* zur Abwendung wirklicher Rechtsverletzungen *Beistand zu leisten*. Beide Rechte gebühren jedoch den Völkern nur mit den, aus dem Rechtsprincip fließenden Bestimmungen (a). 3) Das Recht Bevollmächtigte zur Verhandlung seiner Angelegenheiten mit Auswärtigen zu ernennen, oder das *Gesandtschaftsrecht* (b).

a) Ein Nothrecht (*Convenienzrecht, raison d'état*) gebührt dem Volk so wenig, wie dem Einzelnen (§. 49.).

b) Das *Gesandtschaftsrecht* wird gewöhnlich zum *hypothetischen Völkerrecht* gezählt. Allein nicht sein Daseyn, sondern nur seine *Ausübung* ist durch That-sachen bedingt, folglich ist es nicht als erwerbliches, sondern als ursprüngliches Recht anzusehn (§. 60. n. a). Betrachtet man solches hingegen als Mittel der Ausübung gewisser Rechte der Völker, so bezieht es sich sowohl auf die erworbenen, als auf die ursprünglichen Rechte.

B) Insbesondere vom Gesandtschaftsrecht: 1) Sendung und Annahme eines Gesandten (a).

Ein Gesandter (*Botschafter*, *legatus*) ist der Bevollmächtigte eines Volks zur Verhandlung der Angelegenheiten desselben mit einem Auswärtigen (b). 1) Jedes Volk, als solches, hat das Recht Gesandten zu schicken, und dazu einen Jeden zu wählen, welcher die natürlichen Eigenschaften besitzt. 2) Jedes Volk hat das Recht den Gesandten eines andern anzunehmen, oder dessen Annahme zu verweigern (c).

a) Fr. Xav. von Moshamm *Europäisches Gesandtschaftsrecht*. Landsh. 1808.

b) Völkersitte unterscheidet mehrere Arten der Gesandten, sowohl in Hinsicht der Ehrenbezeugungen, als der ihnen anvertrauten Gewalt und des Zwecks ihrer Sendung. *Saalfeld Völkerrecht* §. 40 ff.

c) Beide Sätze werden durch Verträge und Observanzen auf verschiedene Art modificirt.

2) *Rechtliche Verhältnisse des Gesandten*: a) zu dem ihm sendenden Volke.

Das Rechtsverhältniß des Gesandten zu dem Volke, welches ihn sendet, bestimmt sich nach den Grundsätzen von Mandatsvertrag. Hieraus folgt: 1) das Volk er-

theilt seinem Gesandten eine *Instruction* d. h. eine Vorschrift über die Art der Ausrichtung des ihm übertragenen Geschäfts (*geheime Instruction*). 2) Der Gesandte stellt das ihn sendende Volk vor. Diese Eigenschaft heisst der *Repräsentativ-Charakter* des Gesandten. Alles, was er daher als Gesandter thut, das ist, auch ohne hinzutretende Genehmigung, als Handlung des ihn sendenden Volks anzusehn (a).

a) Der Völkergebrauch erfordert, der Sicherheit wegen, *Ratification*.

§. 289.

b) *Verhältniss zu demjenigen Volke, an das er gesendet wird.*

I) Bevor ein Volk den Gesandten eines andern als solchen anerkennt und annimmt, muß er zeigen, *dass* und *wozu* er bevollmächtigt sey. Jenes geschieht durch das *Beglaubigungsschreiben* (*Creditiv, litterae credentiales*), dieses durch die *Vollmacht* (*öffentliche Instruction*) (a). II) Durch die erfolgte Anerkennung und Annahme erhält der Gesandte den Genuß aller Rechte, die sein *Repräsentativcharakter* und der Zweck seiner Sendung mit sich

bringt. Dieser Charakter begreift A) *wesentliche* Rechte d. h. welche schon aus der Natur der Bevollmächtigung fließen. Dazu gehört besonders die Unabhängigkeit des Gesandten von der Staatsgewalt des Volkes, an welches er geschickt ist (*Exterritorialität und Independenz*) (b), so wie die Unverletzbarkeit desselben. B) Die *zufälligen* Rechte werden durch die positiven Normen sehr verschieden bestimmt. Besonders gehören dahin gewisse Ehrenbezeugungen, deren Inbegriff den *Ceremonialcharakter* des Gesandten bildet (d).

a) Vor der Annahme verhält sich der Gesandte zu dem Volk, an das er geschickt ist, wie zu jedem dritten Volk, nemlich als Fremder. Auch davon weicht der Völkergebrauch ab.

b) Insbesondere erkennt der Gesandte nur die Gerichtsbarkeit seines Regenten an. Doch kann das Volk, an das er geschickt wird, wenn er sich feindlich benimmt, das Recht der Nothwehr gegen ihn ausüben.

c) Die üblichsten zufälligen Rechte der Gesandten sind die Zoll- und *Accisfreiheit*, *freie öffentliche Religionsübung* und das *Asylrecht*. Letzteres ist, in so fern es nur in Anwendung der Exterritorialität auf die Wohnung des Gesandten besteht, ein wesentliches Recht. Der Völkergebrauch hat es aber weiter ausgedehnt (*Quartiersfreiheit*).

d) Hierauf bezieht sich der Unterschied zwischen Gesandten vom ersten und zweiten Rang.

§. 290.

3) *Beendigung des Amtes eines Gesandten.*

Das Amt eines Gesandten wird beendet 1) durch den Tod desselben, nicht aber durch den Tod des ihn abschickenden oder annehmenden Regenten (a). 2) Durch Zurückberufung, oder Zurückschickung. 3) Durch Beendigung des ihm aufgetragenen Geschäfts, und 4) durch Ablauf der Zeit seiner Sendung.

a) Für den Regierungsnachfolger ist die, von seinem Vorfahr geschehene Sendung und Annahme eines Gesandten, als eine Regentenhandlung, verbindlich (§. 277.). Nach dem Völkergebrauch werden aber in beiden Fällen neue Creditive überreicht.

*Zweites Hauptstück.**Erwerbliche Rechte der Völker.**Erster Titel.**Vom Völkereigenthum*

§. 291.

1) *Begriff und Umfang des Völkereigenthums.*

Völkereigenthum ist 1) im subjectiven Sinn das Recht eines Volks auf ausschließlichen, vollständigen Gebrauch einer Sache;

2) im *objectiven* Sinn der Inbegriff derjenigen Sachen, auf welche einem Volk das Eigenthumsrecht zukommt. Es ist also verschieden 1) vom *Staatsvermögen*, da dieses alle Sachen begreift, welche als Mittel für den Zweck des Staats gebraucht werden, und sich folglich hierunter mehrere befinden, auf welche der Begriff des Eigenthums nicht paßt (§. 236.); 2) vom *Privatvermögen* der Bürger, indem aus der Verbindlichkeit des Staats, dieses zu schützen, und aus dem Recht, sich desselben als Mittels für den Staatszweck zu bedienen, noch kein Eigenthum des Staats folgt. Zum Volkseigenthum gehört also, in Beziehung auf andere Völker, das ganze *Staatsgebiet* (a) und alle einzelne Sachen, deren Eigenthümer die moralische Person des ganzen Volks ist.

a.) Vom Staatsgebiete eines Volks ist das Rechtsgebiet desselben verschieden.

§. 292.

II) Erwerb des Völkereigenthums.

Der Erwerb des Völkereigenthums beruht auf den nemlichen Bedingungen, unter denen Einzelne Eigenthum erwerben (§. 107 f.). 1) Zu den möglichen Objecten der

Occupation gehören insbesondere A) *unbewohnte Theile des Erdbodens*. Diese kann ein Volk zu Theilen seines Staatsgebiets machen. B) Das *Meer*, in so fern ein Volk solches durch physische Kräfte mit sich in ein, dem Eigenthumsrecht angemessenes Verhältniß zu bringen, und dessen Fortdauer zu sichern vermag (*mare clausum*) (§. 109.). II) Ausgenommen von den Objecten der Occupation sind hingegen A) die *offene See*, in so fern hierbei eine oder die andere jener Voraussetzungen fehlt (*mare liberum*) (a); B) die an die Küsten eines Volks getriebenen Güter Schiffbrüchiger (b). C) Theile des Staatsgebiets eines andern Volks (c).

a) Ueber das Eigenthum der Meere ist viel gestritten worden. v. *Oñp t e d a Liter. des Völkerrechts*. Th. II. S. 521 f. zählt 51 Schriften darüber auf. Besonders bemerkenswerth sind; *H. Grotii mare liberum* Lugd. Bat. 1609. und mehrmals. *Joh. Selden i mare clausum*. Lond. 1655. *Geschlossene Meere, mare proximum*.

b) Ehemaliges Strandrecht, *jus littoris, jus adpulsus*.

c) Eroberung gibt kein Eigenthum, sondern nur das Recht, die eroberten Sachen so lange im Besitz zu behalten, als der Zweck eines gerechten Kriegs es nöthig macht. Abweichende Völkerpraxis.

III) *Ausflüsse des Völkereigenthums.*

Auch in Ansehung seiner Bestandtheile ist das Völkereigenthum vom Privateigenthum nicht verschieden (§. 105. 116 f.). Insbesondere gebürt jedem Volke das Recht, alles Andere vom Gebrauch seiner Sachen, selbst vom *Nothgebrauch* und vom *unschädlichen* Gebrauch (§. 117.) auszuschliesen (a). Hieraus folgt: I) ein Volk hat das Recht allen Andern den Eintritt in sein Staatsgebiet, den Durchgang oder Durchzug, den Aufenthalt darin, und die Verrichtung rechtlicher Handlungen (b) in demselben zu verbieten. Eben daher ist ein Volk II) befugt, die Bedingungen und Einschränkungen zu bestimmen, unter denen es einem Fremden Alles dieses erlauben will (c).

a) Erwirbt ein Volk durch Verträge auf dem Gebiete des andern Rechte, so entsteht hieraus eine *Völkerservitut* (*servitus iuris publici s. gentium*).

b) Z. B. Ankauf von Grundstücken, Abhohlung zugefallener Erbschaften. Daher ist das *Heimfallsrecht* (*Fremdlingsrecht*, *ius albinagii*, *droit d'aubaine*) nicht als rechtswidrig anzusehen.

c) Daher sind Abgaben für die Erlaubniß ein fremdes Gebiet zu passiren (*Zölle*), und für die Erlaubniß, daß ein Fremder das ihm zugefallene Vermögen abhohlen dürfe (*Abzugsgeld*, *ius detractus*), keine

rechtswidrigen Einrichtungen, wenn gleich die Politik sich dagegen erklärt.

Zweiter Titel.

Von Völkerverträgen.

§. 294.

I) *Von Völkerverträgen im Allgemeinen.*

Völkerverträge im weitern Sinn sind Verträge, welche ein Volk mit einem Auswärtigen eingeht. Sind solche von einem Volk mit einem andern Volk eingegangen, so heißen sie *Völkerverträge im engern Sinn*. Von der Eingehung, Wirkung und Auflösung dieser Verträge gelten die oben vorgetragenen Grundsätze des natürlichen Privatrechts. Insbesondere I) können Völkerverträge nur von einer Person geschlossen werden, welche und in wie fern sie das Volk gegen Auswärtige vorstellt (der Regent, oder ein Gesandter) (a). II) Gehörig eingegangene Völkerverträge sind für das ganze Volk verbindlich und ihre Wirkungen daher weder auf die Person des Regenten, noch auf die Dauer der Constitution beschränkt (*pacta realia s. aeterna*). III) Sie werden aufgelöst durch Vernichtung der politischen Persönlichkeit

des Volks, und durch Veränderung eines solchen Theils der Staatsverfassung, welcher eine stillschweigende oder ausdrückliche Bedingung ihrer Fortdauer enthält (b).

a) *Sponsionen* d. h. Verträge, welche von einem Nichtbevollmächtigten im Namen eines Volks eingegangen werden, sind ohne hinzutretende Genehmigung für dasselbe nicht verbindlich. *Familienverträge* d. h. Verträge zwischen verwandten Regenten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Familieninteresses, sind an und für sich keine Volksverträge, enthalten aber zuweilen Gegenstände der letzteren und nehmen dann in so fern deren Natur an.

b) *Leon. Dresch über die Dauer der Völkerverträge.* Landsh. ; 1808.

§. 295.

II) *Einzelne Arten der Völkerverträge: A) Hauptverträge.*

Der Gegenstand der unter den Völkern üblichen Hauptverträge (§. 138.) besteht I) entweder in einzelnen Leistungen. Deren sind fast so mannichfaltige unter den Völkern, wie unter den Individuen (a). II) Oder sie sind auf fortdauernde Leistungen gerichtet — *Bündnisse im weitern Sinn.* Bestehen diese Leistungen in Beistand gegen äußere Feinde, so heißen sie *Bündnisse im engern Sinn.* Diese sind A) in Ansehung ihres Gegenstandes 1) entweder auf allge-

meinen Beistand gerichtet — *Allianzen*; 2) oder nur auf Beistand von einer gewissen Art — *Subsidienverträge*. B) In Ansehung des Zwecks sind die Bündnisse entweder *Offensiv* - oder *Defensiv* - Bündnisse. Die Rechtmäßigkeit jener beruht auf der Voraussetzung, daß sie auf Ausübung des Präventionsrechts abzielen.

a) Dahin gehören auch die unter kriegführenden Völkern vorkommenden Verträge (§. 301.)

§. 296.

B) *Nebenverträge*.

Zur Bestärkung der, aus den Hauptverträgen entstehenden Verbindlichkeiten werden unter den Völkern auch Nebenverträge geschlossen (162 — 166.). Dazu gehört besonders die *Garantie* d. h. ein Vertrag, wodurch ein drittes Volk, auf den Fall daß ein gewisser Vertrag gebrochen werden sollte, dem hierdurch beleidigten Volke Beistand zu leisten verspricht. Der Abänderung oder Aufhebung des garantirten Vertrags durch beiderseitige Einwilligung kann sich das garantirende Volk nicht widersetzen. *Geisseln* sind Glieder eines Volks, welche einem andern Volk, zur Si-

cherung eines Vertragsrechts, in Verwahrung gegeben werden. Sie dürfen nicht entfliehen. Die Rechte des Volks gegen die Geisseln fliesen aus dem Zweck, wegen dessen ihm solche gegeben wurden.

Zweyter Abschnitt.

Von Verletzung und Geltendmachung der Rechte der Völker.

§. 297.

1) *Von Rechtsverletzungen gegen Völker.*

Wenn man die allgemeine Lehre von Rechtsverletzungen (§. 71 f.) auf ganze Völker anwendet, so entsteht folgende nähere Bestimmung in Ansehung des Subjects und Objects. I) *Subject* einer Völkerbeleidigung können nur *Auswärtige* seyn d. h. solche Personen, die den Strafgesetzen des beleidigten Volks nicht unterworfen sind. II) *Object* einer Völkerverletzung ist immer das *Volk*, und zwar A) entweder *unmittelbar* d. h. das ganze Volk ist Gegenstand der Läsion; B) oder *mittelbar* d. h. einzelne

Glieder des Volks werden in ihren Privat-rechten verletzt, und erst hierdurch wird das ganze Volk, welches zu deren Schutz verpflichtet ist, beleidigt. Als eine solche mittelbare Läsion ist es jedoch nicht anzusehn, wenn Mitglieder des einen Staats im andern Staat nach andern Gesetzen behandelt werden, es mag hierin eine blofse *Verschiedenheit* der Rechte beider Staaten, oder eine *Ungleichheit* zwischen den Bürgern und Auswärtigen liegen. Denn jedes Volk kann den Eintritt Auswärtiger in sein Staatsgebiet und die Verrichtung rechtlicher Handlungen in demselben, durch eine solche Behandlung bedingen (§. 293.). Eben daher bedarf es für das andere Volk keines besondern Rechts (*Retorsionsrecht*), um befugt zu seyn, gegen Auswärtige die nemlichen Maximen geltend zu machen, wonach seine Glieder von diesen behandelt wurden.

§. 298.

II) Von den Mitteln zur Geltendmachung der Rechte:

A) überhaupt.

Die allgemeinen Schutzmittel gegen Rechtsverletzungen (§. 76 f.) treten auch

unter Völkern ein. Es gehören dahin I) *gütliche Ausgleichungsmittel* (§. 82.). Doch findet das Richten unter Völkern so wenig, wie im Naturstand unter Einzelnen Statt. II) *Zwangsmittel*. Aus deren Gebrauch entstehen unter Völkern A) *Repressalien* d. h. Ausübung des Zwangsrechts durch Detention der, einem andern Volke angehörigen Personen oder Sachen. Der Gebrauch der Repressalien wird dadurch gerechtfertigt, daß das andere Volk verpflichtet ist, seine Individuen, gegen welche die Repressalien gerichtet sind, zu schützen und zu dem Ende von seinem Unrecht abzustehn. B) *Krieg* d. h. der dauernde Zustand unbestimmter Gewaltthätigkeiten unter Völkern (a).

a) Der Krieg im weitern Sinn d. h. der Zustand gegenseitiger Gewaltthätigkeit, begreift auch den Privatkrieg zwischen Einzelnen, und den innerlichen, oder Bürgerkrieg.

§. 299.

B) Insbesondere vom Krieg: 1) vom *Kriegsrecht*.

Jedem Volke gebürt das *Kriegsrecht*. Dies ist jedoch I) nicht als ein eignes für sich bestehendes Recht anzusehen, sondern enthält nur eine Ausübung der, mit jedem Rechte

Rechte verbundenen Befugniß zu zwingen (§. 76.) II) Nur dem ganzen *Volke* gebührt dieses Recht, da jeder Einzelne im Staat dem Gebrauche seiner Zwangsbefugniß entsagt, und dagegen auf den Schutz des ganzen Staats gegen innere und äufserre Läsionen ein Recht erhalten hat (a). III) Die *Rechtmäßigkeit* des Kriegs ist durch die Nothwendigkeit desselben zum Schutz der Rechte bedingt (b). Hieraus folgt A) die Nothwendigkeit einer vorausgehenden *Kriegserklärung* von Seiten des Volks, welches den Krieg eröffnet. Denn erst wenn der, in der bloßen Drohung liegende psychologische Zwang, als das gelindere Mittel, unwirksam bleibt, kann der Krieg als nothwendig angesehen werden. B) Ist aber der Krieg durch Nothwendigkeit gerechtfertigt, dann ist es einerlei, ob er eigentlichen Defensionszwang, oder Präventionszwang, oder Indemnisationszwang enthält (c).

a) Nur die vom Staat zum Krieg ermächtigte Personen, aber diese auch sämmtlich sind als rechtmäßige Feinde anzusehen. (Aufgebot in Masse — Landsturm).

b) Ungerechte Ursachen eines Kriegs. Zur Darstellung der Gerechtigkeit eines Kriegs dienen *Kriegsmanifeste*. *Eigener Krieg* und *Hilfskrieg*.

c) In allen diesen Fällen ist der Krieg *Defensivkrieg*, wenn er gleich mit Eröffnung der Feindseligkeiten beginnt. Nur derjenige Krieg ist daher *Offensivkrieg* zu nennen, der nicht zum Schutz eigener, sondern zur Verletzung fremder Rechte geführt wird.

§. 300.

2) *Rechtliche Verhältnisse während des Kriegs*: a) unter den Kriegführenden selbst: α) in Beziehung auf *Gewalthätigkeiten*.

I) Der *Gegenstand* der während des Kriegs zuzufügenden *Gewalthätigkeiten* ist nur das ganze feindliche Volk, sammt seinen Bundesgenossen. Die einzelnen Bürger eines feindlichen Volks sind, da es bei Führung des Kriegs nicht auf ihren Privatwillen ankommt, als unwillkürliche Beleidiger anzusehn (a). *Gewalthätigkeiten* gegen deren Person und Eigenthum sind daher nur in so fern gerecht, als solche auf Abwendung der, durch sie unmittelbar ausgeübten Feindseligkeiten, oder auf Verminderung der feindlichen und Vermehrung der eignen Streitkräfte abzwecken. II) Die *Qualität* und *Quantität* der Zwangsmittel wird durch keine andere rechtliche Gränze, als durch den Zweck eines gerechten Kriegs beschränkt (b). Nur diejenigen Mittel sind

also rechtswidrig, welche nicht auf Schwächung und Ueberwältigung des Feindes zum Behuf der Geltendmachung des verletzten Rechts angewendet werden (c). III) Die Eroberung feindlicher Sachen gibt kein Eigenthum (d), sondern nur das Zurückbehaltungsrecht, als ein Mittel den Defensions- oder Entschädigungszwang auszuüben. Nur diejenigen Rechte, welche durch diesen Zweck nöthig werden, erlangt der Eroberer an den eroberten Ländern.

a) Doch können die einzelnen Bürger auch willkürliche Beleidiger werden, wenn sie ohne Befehl ihres Staats, oder über denselben hinaus feindselige Handlungen begehn.

b) Alle weitere Beschränkung der Zwangsmittel gründet sich nicht aufs Rechtsgesetz, sondern auf Politik, Moral und Humanität. Z. B. Spione, Kriegslist, u. s. w. Völkersitte erklärt jedoch gewisse Waffen für unstatthaft.

c) Z. B. Tödtung der Gefangenen, Wehrlosen, Leibeigenschaft, oder Sklaverei der Besiegten.

d) Beute. *Jus postliminii*. Vertheilung der Kriegsschäden. Menschen können weder als Sachen gegen Sachen in Anrechnung gebracht, noch genöthigt werden, einer Staatsverbindung zu entsagen und in eine andere zu treten. Auch hiervon weicht der Völkergebrauch ab.

§. 301.

β) in Beziehung auf Verträge.

Kriegsverträge d. h. Verträge, welche

die kriegführenden Völker in Beziehung auf den Krieg mit einander schliesen, haben für die Paciscenten aus dem nemlichen Grunde Verbindungskraft, auf welchem die Wirksamkeit der Verträge unter Einzelnen beruht (§. 129.). Dies gilt selbst von solchen Verträgen, zu deren Abschliesung ein Volk durch die Gewalt der Waffen gezwungen wird, wenn dieser Zwang zum Schutz der Rechte angewendet, und also gerecht ist (§. 128.). Unter diejenigen Kriegsverträge, durch welche die Verhältnisse der Kriegführenden während der Dauer des Kriegs bestimmt werden, gehören vorzüglich *Waffenstillstände*, *Salvegarden*, *Capitulationen*, *Cartelle* und Verträge über Auslösung und Auswechslung der Gefangenen.

§. 302.

b) *Rechtliche Verhältnisse unter den Kriegführenden und einem dritten Volk.*

Ein drittes Volk, welches an dem Kriege zweier andern keinen thätigen Antheil nimmt, heisst *neutral* (*gens neutra s. media*). Vermöge seiner Selbstständigkeit gebührt jedem Volke das Recht, diesen Zu-

stand entweder zur Unterstützung des verletzten Theils zu verlassen, oder ihn zu behaupten und sich zu dessen gewaltsamer Vertheidigung zu rüsten (*bewaffnete Neutralität*). Zwischen den kriegführenden Theilen und dem neutralen Volk dauert das nemliche Rechtsverhältniß fort, in welchem sie mit solchem vor dem Krieg standen. Hieraus folgt I) die Kriegführenden sind verbunden, gegen das neutrale Volk und auf dem Gebiet desselben, sich aller Feindseligkeiten zu enthalten. II) Das neutrale Volk bleibt berechtigt mit jedem der beiden Kriegführenden seine bisherigen Verhältnisse fortzusetzen, und solche neue Verbindungen einzugehn, wodurch es keinen thätigen Antheil an dem Kriege nimmt. Hiervon ist selbst der Handel mit Kriegsbedürfnissen nicht ausgenommen, da dem neutralen Volk dieses, ihm an sich gebührende Recht, durch das Verhältniß zweier anderer Völker nicht entzogen werden kann (a). Vom Seehandel der Neutralen gelten daher die Regeln: *Frei Schiff, frei Gut*, und *unfrei Schiff macht allein noch kein unfrei Gut* (b).

a) Durchgängige Gleichheit des Betragens gegen die

beiden kriegführenden Völker gehört nicht zum Begriff der Neutralität.

- b) Neuere Streitigkeiten über diese beiden Regeln. Vom *Visitiren* der Schiffe, *Contrebande*, *Kaperei*, und Erklärung in *Blokadezustand*. *S a a l f e l d* europ. Völkerrecht, §. 204 ff.

§. 303.

3) Beendigung des Kriegs. Friedensschluss.

Der Zustand gegenseitiger Gewaltthätigkeit unter Völkern wird durch Vertrag beendigt (*Friedensschluss*) (a). Die allgemeine Theorie der Verträge ist auch auf diesen Vertrag anwendbar (b). Eine stillschweigende Bedingung jedes Friedensschlusses besteht in der *Amnestie* d. h. in der Erklärung, dass die ausgeübten Feindseligkeiten keine Ursache zu einem neuen Kriege enthalten sollen.

- a) Durch den Völkergebrauch eingeführte Handlungen sind: *Friedensvermittlungen*, *Friedenscongresse*, *Friedensvorschläge*, *Friedenstractate*, *Friedenspräliminarien*, *Friedensschlüsse* (Haupt- und Neben-Artikel, Separat-Artikel), *Ratification* und *Vollstreckung* des Friedens.

- b) Insbesondere gilt auch hier der Grundsatz, dass gerechter Zwang der Gültigkeit eines Vertrags nicht schadet (§. 128.).

§. 304.

4) Beendigung aller Kriege. Ewiger Friede.

Durch einzelne, immer nur temporäre

Friedensschlüsse wird jedoch der, durch die Vernunft geforderte, allgemeine Friedensstand unter den Völkern nicht herbeigeführt (*a*), sondern der mit der allgemeinen Freiheit unverträgliche, mithin rechtswidrige Naturstand dauert unter ihnen fort (*b*). Es ist daher Pflicht für alle Völker (*c*), diese Lage zu verlassen, und einen Zustand zu bilden, in welchem die Herrschaft des Rechtsgesetzes für immer gesichert und ein *ewiger Friede* herbeigeführt wird (*d*). Das einzige Mittel zur Realisirung eines solchen Zustandes (§. 203.) besteht in einem allgemeinen Vertrag aller Völker, wodurch sie sich vereinigen, der eignen Beurtheilung bestrittener Rechte, so wie dem gesetzlosen Gebrauch physischer Uebermacht zu entsagen, und die Entscheidung ihrer Streitigkeiten einem allgemeinen Völkertribunal (Bundesgericht), welchem gegen das Unrecht eines jeden Volks die Macht aller übrigen zu Gebot steht, zu überlassen (*Völkerstaat, Weltbürgerstaat, Universalstaat.*) (*e*).

a) Hindernisse der Rechtssicherheit unter den Völkern.

b) Dafs selbst in diesem Naturstande der Völker das Rechtsgesetz wenigstens theilweise realisirt wird,

dies liefert den deutlichen Beweis, daß die Rechts-Idee nicht erst aus dem Staate hervorgeht. (§. 10. n. b).

- c) Selbst die Sinnlichkeit der Völker fordert die Einführung eines allgemeinen Friedensstandes, und Ausbreitung höherer Cultur kann nur die Frucht eines solchen Standes seyn.
- d) *Abregé du projet de paix perpetuelle par Saint Pierre.* à Rotterd. 1729. *Wolffius gent.* in praefat. et in proleg. §. 2. 7—10. *Kant zum ewigen Frieden.* Königsb. 1795. vermehrt 1796. (In mehrere Sprachen übersetzt). *Desselben Anfangsgründe der Rechtslehre.* §. 61. *Fichte Grundlage des Naturrechts.* Th. II. S. 261 f. *L. A. La Motte oratio:* Utrum pax perpetua pangi posset, nec ne? Stuttg. 1796. 4. *C. S. Zachariä Janus.* Leipz. 1802.
- e) Die eingesehene Unmöglichkeit der vollständigen Realisirung dieses Ideals befreit nicht von der Pflicht die fortschreitende möglichste *Annäherung* zu befördern. So ging aus dem Bestreben der europäischen Staaten, einen rechtlichen Zustand unter sich zu schaffen, das *System des politischen Gleichgewichts* hervor.

