Ueber die

wissenschaftliche Behandlung

des

Römischen Privatrechts,

von

Karl Salomo Zachariä,
Privatdocenten der Rechte auf der Universität
Wittenberg.

Wittenberg,
gedruckt bey Johann Tzschiedrich,
1795.

Seinem

Freunde

Ludwig von Burgsdorff

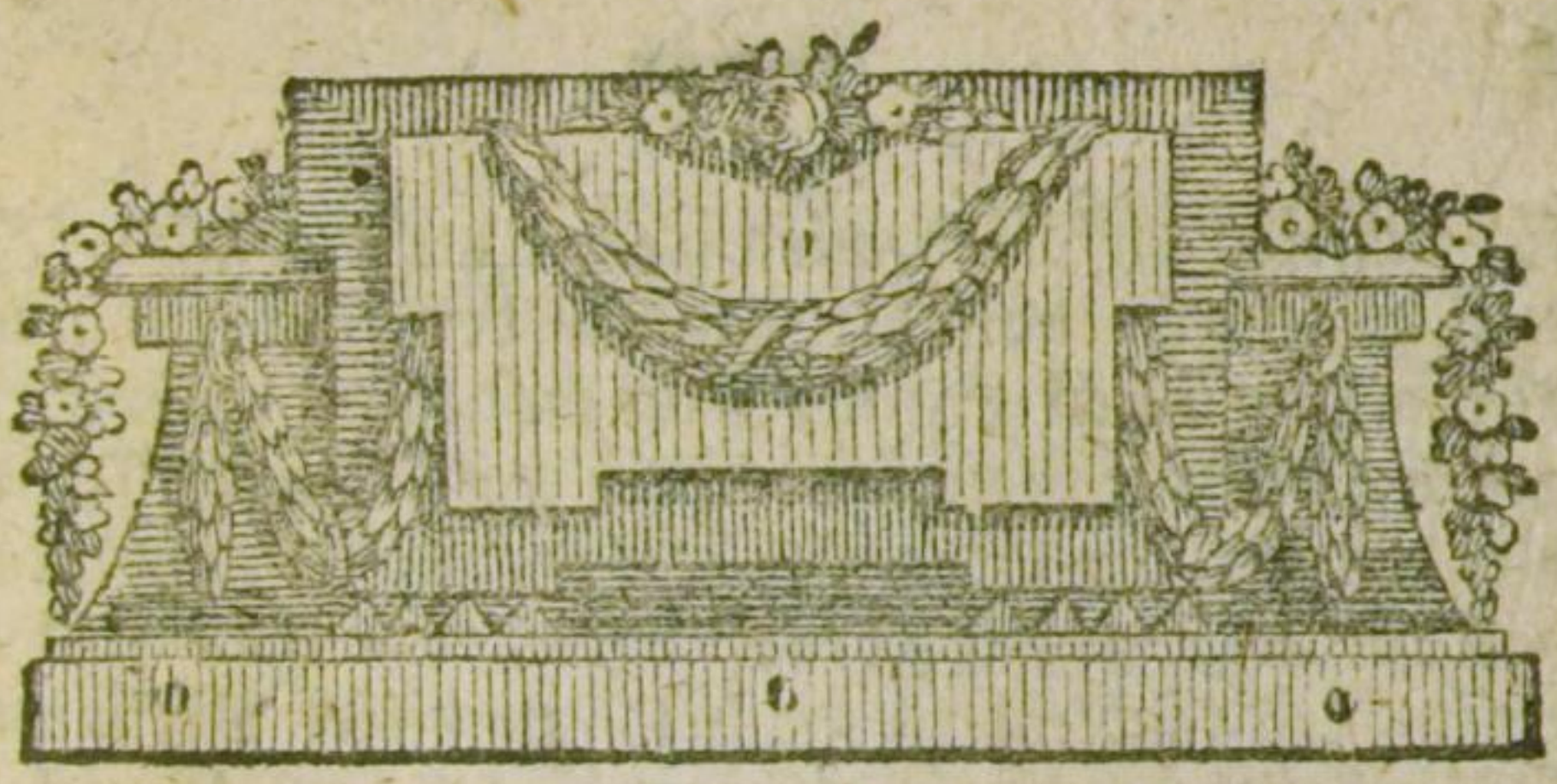
zu Dessen

Zwey und zwanzigsten Geburtstage

gewidmet

von dem

Verfasser.



Wenn eine Wissenschaft, besonders eine solche, die ein unmittelbares praktisches Interesse für sich hat, dennoch mit wenigem Eifer zu einer Zeit bearbeitet wird, wo das Bedürfnis nach Wissenschaft immer lauter und lauter wird; wo jeder Gelehrter in seinem Fache, durch die Thätigkeit seines Nachbars, zu einer verhältnismäßigen Anstrengung gereizt und aufgefordert wird: so ist es wohl ein Beweis, daß man entweder diese Wissenschaft für geschlossen hält, oder, daß man wenigstens noch nicht darüber mit sich einig ist, was denn wohl eigentlich noch für dieselbe zu thun seyn dürfte. Denn unmöglich kann man, ohne unbillig zu seyn, von unserm Zeitalter annehmen, daß es, abgeschreckt durch die Schwierigkeiten, die mit der bisherigen Behandlung einer solchen Wissenschaft verbunden waren, auf der Hälfte des betretenen Weges stehen geblieben seyn sollte.

Das Römische Recht scheint sich jetzt unter uns ganz in dieser Lage zu befinden. So entschieden das Ansehn ist, das es in Teutschland behauptet; so gewis es die basis unsers gesammten Privatrechtes ist: so sind doch der Schriften, die ihm ausschlüßlich gewidmet sind, verhältnismäßig nur wenige; so ist es doch eine allgemeine Klage, daß der Eifer

für dasselbe auf Akademien immer mehr erkalte. Ich will zugeben, daß die Launen des Zeitgeschmacks daran zum Theil Schuld seyn mögen. Ich will zugeben, daß die mannichfaltigen Hülfskenntnisse, die bey dem Studio dieses Rechts vorausgesetzt werden, daß die gesteigerten Forderungen, die man jetzt an einen Rechtsgelehrten machet, zu dieser Vernachläßigung nicht wenig beytragen. Allein, so viel ist doch auch gewiß, daß einen eben so großen Antheil daran der Gedanke hat, als ließen sich auf diesem Wege, den schon so viele und so große Männer betraten, nur wenig neue Lorbeern brechen; darinn wird ein Jeder, wie ich glaube, mit mir übereinstimmen, daß die Versuche einiger neuern Gelehrten, das Römische Recht in seiner ursprünglichen Reinheit darzustellen, noch immer mehr oder weniger von der wissenschaftlichen Vollkommenheit entfernt sind, die man gar wohl von ihnen fordern könnte. Jene irrige Vorstellung zu widerlegen, und den Gesichtspunkt fest zu setzen, aus welchem das Römische Recht, sowohl überhaupt, als auch besonders, in unserm Zeitalter betrachtet werden muß, soll der Gegenstand dieser Blätter sey.

Das Studium des Römischen Rechts (und diese Eigenschaft hat es mit einer jeden positiven Wissenschaft gemein) ist entweder historisch, oder wissenschaftlich. Das erstere ist wiederum entweder blos historisch, oder pragmatisch. Der blos historische Jurist (leider nennt man ihn gewöhnlich den praktischen!) erlernet das Römische Recht blos nach den Buchstaben des Gesetzes, ohne daß er die Sprache des Volkes, die Römische Geschichte in allen ihren Theilen, die Sitten, die Religion, die Verfassung, mit einem Worte, die Alterthümer der Nation, zur Erklärung dieser Gesetze anwendet, oder auch nur für nothwendig hält. Diese, wie er glaubt, überflüßige Beschäftigung, überläßt er dem sogenannten eleganten Juristen, den wir so eben den pragmati-

schen

schen Bearbeiter des Römischen Rechts genannt haben. So vortheilhaft sich aber auch dieser vor dem erstern auszeichnet, so dürfen wir doch nicht von ihm, in wie fern er blos ein pragmatischer Historiker ist, eine wissenschaftliche Bearbeitung des Römischen Rechts erwarten. Bey dieser kömmt es nämlich darauf an, daß man das Römische Recht (worunter ich hier jederzeit das Römische Privatrecht verstehe) von gewissen allgemeinen Grundsätzen ableitet, und die Verbindung zeigt, in welcher die einzelnen Verordnungen des Röm. Rechts, vermöge jener Grundsätze, stehen. Wenn von einer solchen Bearbeitung die Rede ist, dann, möchte ich sagen, bleibt für den Historiker nur das übrig, was der wissenschaftliche Jurist nach seinen Prinzipien unerklärlich findet. Aber dann ist es auch nicht genug, wenn man den Inhalt des Röm. Rechts nach einem gewissen Plane geordnet, und unter gewisse Titel gebracht hat; sondern das, wodurch sich wissenschaftliche Kenntnis von der historischen ganz eigentlich unterscheidet, und wovon das erstere (die Ordnung der Materien) größtentheils nur eine Folge ist, und seyn soll — besteht in der Ableitung besonderer Begriffe und Sätze von allgemeinen Prinzipien, und in der Einsicht in den nothwendigen Zusammenhang des Ganzen. Man erweist daher den Institutionen des Justinian, und den meisten unserer Compendien, viel zu viel Ehre, wenn man ihnen den Namen eines Lehrbuches der Wissenschaft beylegt. Und dieses wissenschaftliche Studium des Röm. Rechts scheint es eben zu seyn, was noch nicht mit demjenigen Eifer betrieben worden ist, den es wohl verdiente; was der Natur des Röm. Rechts ganz vorzüglich angemessen ist; was der Geist unsers Zeitalters, die Stimme der Philosophie, ja selbst das praktische Interesse des Röm. Rechts von dem Rechtsgelehrten fordert. Doch, es ist hier noch nicht der rechte Ort, die Nothwendigkeit oder den Nutzen eines solchen Studii zu erheben, da wir bis jetzt noch nicht die

Art, ja nicht einmal die Möglichkeit einsehen, ein solches Unternehmen auszuführen.

Also, was heißt es denn eigentlich: das Röm. Recht soll als Wissenschaft behandelt werden? welches sind die Bedingungen, unter welchen das Röm. Recht den Forderungen angemessen seyn wird, die man an eine Wissenschaft überhaupt zu machen berechtiget ist? Diese Frage ist, wie man leicht einsieht, unter einer höhern enthalten, in wie fern nämlich ein besonderes positives Privatrecht überhaupt zu dem Range einer Wissenschaft erhoben werden kann? Wenn wir uns hier an das erinnern, was oben über den eigentlichen Charakter der wissenschaftlichen Methode bemerket wurde: so wird es darauf ankommen, in wie fern ein besonderes positives Privatrecht von gewissen Grundsätzen abgeleitet werden kann, oder nicht. Diese Grundsätze nun können von einer doppelten Art seyn: entweder sie ergeben sich schon aus dem Begriffe des Staats, und aus dem Zwecke der Staatsverbindung überhaupt; oder sie liegen in der besondern Verfassung eines gewissen Volkes. In wie fern sich das besondere positive Privatrecht aus der ersten Quelle ableiten läßt, wird es eigentlich nur allgemeines Privatrecht enthalten, das die gesetzgebende Gewalt eines bestimmten Staates sanctionirte; und nur in so fern wird es auch, seinem Gegenstande nach, ein positives Privatrecht seyn, als es die allgemeinen Regeln des erstern auf gewisse besondere, in der Erfahrung gegebene, Fälle anwendet. Man sieht leicht ein, daß ein jedes besondere positive Privatrecht, wenn es anders wissenschaftlich behandelt werden soll, diesen seinen verschiedenen Quellen nach, in zwey unterschiedene Theile getrennt werden müsse. Man sieht ferner, daß nur der erstere davon einer strengern Methode fähig seyn dürfte. Man sieht endlich, daß ein besonderes positives Privatrecht, je weniger die Staatsverfassung eines Volkes darauf Einfluß hatte, und je weniger

niger empirische Invidualität die Fälle haben, worauf die Regeln des allgemeinen bürgerlichen Rechts von dem Gesetzgeber angewendet wurden: desto mehr den Namen einer Wissenschaft verdienen werde.

Ehe wir jetzt einen Schritt weiter thun können; ehe ich meine Behauptung erweisen kann, daß das Röm. Privatrecht, aus den angeführten Gründen, ganz besonders den Namen einer Wissenschaft verdiene, und mithin als allgemeines bürgerliches Recht behandelt werden müsse: muß ich mich über den Inhalt des allgemeinen bürgerlichen Privatrechts, und über die Prinzipien desselben, näher erklären. Denn in der That darf ich es nicht als eine schon wirkliche Wissenschaft voraus setzen, so sehr ich auch die Bemühungen der Männer schätze, die sich in den neuesten Zeiten dieser Wissenschaft wieder angenommen haben, nachdem sie die fruchtlosen Versuche eines Gundlings und Anderer verdächtig gemacht hatten. Jedoch muß ich meine Leser dringend bitten, das, was ich über diese Wissenschaft sagen werde, mit der Schonung zu beurtheilen, die ein bloßer Versuch erwarten kann.

Wenn wir den Menschen aus dem Stande der Natur in den Stand der bürgerlichen Gesellschaften versetzen: so kann über die Veränderung, die dadurch mit seinen Rechten vorgeht, fürs erste eine doppelte Frage entstehen: 1) Welche Rechte wird er jetzt, als Mitglied dieser Gesellschaft, die wir Staat nennen, und im Verhältnisse zum Ganzen, haben; und welches sind umgekehrt die Rechte, die der Staat gegen ihn erhielt? 2) Welche Rechte hat er jetzt als Individuum, und im Verhältnisse zu andern Individuen, die mit ihm einer und derselben Staatsgewalt gehorchen; wie wurden seine Rechte, die er als Mensch hatte, dadurch modifizirt, daß er sich, zu Sicherung derselben, der Staatsgewalt unter-

warf?*) Die Beantwortung der erstern Frage gehört in das Staatsrecht, und liegt hier außer meinem Gesichtskreise. Nur die letztere gehört für das Privatrecht; und eine allgemeine Beantwortung derselben, d. h. eine solche, die blos aus der Natur und dem Zwecke des Staates hergenommen ist, wird uns also in dem Folgenden beschäftigen müssen.

Diese Veränderungen, die mit den natürlichen Rechten des Menschen, durch seinen bloßen Eintritt in den Staat, vorgehen sollen, können nun entweder schon durch jene Handlung gegeben, und bestimmt seyn; oder sie werden nur dadurch nothwendig gemacht, und der Staat hat die Pflicht, sie durch das Gesetz wirklich zu machen. Im erstern Falle sind jene Veränderungen eine schlechthin nothwendige Folge der Staatsverbindung überhaupt; im letztern sind es nur Mittel, wodurch der Staat allein seinen Zweck erreichen kann, und es ist daher mehr als zweifelhaft, ob auch die anzuwendenden Mittel selbst durch den Zweck des Staates bestimmt seyn dürften. Unmöglich können beyde Arten von Veränderungen, die mit den Rechten des Menschen im Staate vorgehen, in einer und derselben Wissenschaft aufgestellt werden; denn es sind ja ganz verschiedene Probleme, welche hier zu beantworten sind. Zwar wird sowohl die eine, als die andere Art von Veränderungen durch den Staat hervor gebracht; allein beyde folgen doch daraus auf eine ganz verschiedene Weise. Ich nenne daher diejenige Wissenschaft, die sich mit der Auflösung der ersten Frage beschäftiget, allgemeines Privatrecht in der engern und eigentlichen Bedeutung des Worts; die andere aber, die die zweyte Frage beantwortet, würde ich allgemeine Privatgesetzgebungswissenschaft nennen. In wie fern wir uns in der

*) Beyläufig will ich hier erinnern, daß ich in dieser Abhandlung jederzeit den Zweck des Staates in der Sicherung der Rechte eines Einzelnen setze.

der letztern Wissenschaft blos damit werden begnügen müssen, daß wir das Prinzip der Privatgesetzgebung nnd die Fälle angeben, worauf jenes anzuwenden ist; oder ob sich auch die Mittel, wodurch eine solche Anwendung entweder einzig und allein, oder doch am besten, bewerkstelliget werden kann, bestimmen lassen dürften: darüber läßt sich vor der Hand nichts entscheiden.

Fürs erste also von dem allgemeinen Privatrechte in der eigentlichen Bedeutung des Worts. Es sollen hier diejenigen Rechte der Mitglieder eines Staates vorgetragen werden, die einem Jeden für seine Person blos deswegen zukommen, weil er sich mit Andern zu Einem Staate verband. Allein, wenn man genauer diese Aufgabe untersucht: so wird gewiß einem Jeden eine Schwierigkeit aufstoßen, die unsere Wissenschaft geradezu zu vernichten droht. Denn wenn ich hier von den Rechten spreche, die das Mitglied eines Staats, nicht als Staatsbürger, sondern als Mensch, hat, jedoch aus dem Grunde, weil er sich einer Staatsgewalt unterwarf; wenn ich ferner annehme, daß der Zweck des Staats blos formal ist, d. h. daß er auf die Sicherung der Rechte des Einzelnen geht: so läßt sich nicht füglich einsehen, wie mit den Rechten des Menschen, durch seinen Eintritt in den Staat, eine Veränderung vorgehen sollte. Die Rechte, die er schon außerhalb des Staates hatte, sollen ja nur durch den Staat gesichert werden; und so wenig etwas gesichert werden kann, was mir nicht schon wirklich zusteht, eben so wenig kann der Staat meine natürlichen Rechte auf irgend eine Art vermehren. Jedoch dieser Einwurf würde uns nur dann treffen, wenn wir unter den Bestimmungen, die die Rechte des Menschen durch den Staat erhalten sollen, materiale Veränderungen derselben verstünden. Aber wenn diese Veränderungen sich nur auf das Formale unserer Rechte einschränken sollten, d. h. wenn sie nur auf die

Art,

Art, wie ich sie gegen Andere mit Zwang vertheidigen kann, oder auf ihre Allgemeinheit und Dauer gehen sollten; wenn sie sich schon daraus ergeben sollten, daß Mehrere einen ewigen und unverletzlichen Vertrag geschlossen: so sieht man leicht ein, daß die scheinbare Erheblichkeit jenes Einwurfes wegfalle. Nach dieser Bemerkung wollen wir also die Form unserer Rechte überhaupt, und sodann die einzelnen Rechte, in wie fern sie durch den Staat neue Bestimmungen erhalten, untersuchen.

Was also erstens unsere Rechte überhaupt betrifft: so werden sie im Staate dahin verändert, daß, anstatt des willkührlichen Zwanges, den ich im Naturstande gegen meinen Beleidiger ausüben konnte, im Staate jederzeit nur ein Klagerecht eintritt; denn jeder Unterthan kann seinen Mitunterthanen nur durch den Staat zwingen, eben deswegen, weil er dadurch aufgehört hat, selbst Richter in seinen Angelegenheiten zu seyn. Je leichter die Entscheidung dieser Frage ist, desto schwieriger wird die Untersuchung, wenn wir zu den besondern Rechten des Menschen kommen. Ich will dabey die gewöhnliche Eintheilung dieser Rechte, in angebohrne und erworbene, befolgen, damit wir gewiß seyn können, daß wir alle Rechte, die der Mensch im Naturstande hat, in Beziehung auf seine bürgerliche Existenz untersucht haben. Am auffallendsten scheint die Veränderung zu seyn, die mit den angebohrnen Rechten des Menschen durch seinen Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft vorgeht. Sie scheint mir eine doppelte zu seyn. Erstens hört der Mensch, in wiefern er Mitglied eines Staates ist, auch nach seinem Tode nicht auf, ein Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten zu seyn, und zweitens erhält er das Recht, seine Ehre, in allen und jeden Fällen, gegen Andere mit Zwang zu vertheidigen. Es fragt sich daher: wie sich wohl der eine und der andere Satz

als

als durch die Natur der Staatsverbindung gesetzt, erweisen lasse.

Der erstere Satz muß, so wie er selbst zwey besondere Behauptungen enthält, durch zwey besondere Beweise unterstützt werden. 1) Der Mensch hört in der bürgerlichen Gesellschaft auch nach seinem Tode nicht auf, ein Subjekt von Rechten zu seyn. Dieser Satz bedeutet einmal so viel, daß diejenige Person, die nach seinem Tode seine Güter erhält, so betrachtet werden muß, als trete sie auch rechtlich an die Stelle des Verstorbenen; als setze sie gleichsam seine Persönlichkeit im Staate fort, und sodann hat er den Sinn, daß der Mensch im Staate darüber Verordnungen machen könne, wie es mit seinem Vermögen nach seinem Absterben gehalten werden soll. Diese Veränderung, die im Staate mit den Rechten des Menschen vorgeht, ist vielleicht die merkwürdigste unter allen; sie ist am reichsten an wichtigen Folgerungen, und es ist schon der Mühe werth, den Grund derselben näher zu bestimmen. Ich glaube mich nicht zu irren, wenn ich ihn in den folgenden Momenten suche. — Außerhalb des Staates ist der Mensch nur in so fern ein Subjekt von Rechten, als er als Zweck an sich in der Natur existirt, d. h. als er einen Willen hat, der in der Natur Wirkungen hervorbringt oder hervorbringen kann. Da nun die Möglichkeit, in der Sinnenwelt zu handeln, mit dem Tode wegfällt, so hört er auch auf, mit seinem Tode ein Subjekt von Rechten zu seyn. Anders verhält sich dieses im Staate. Hier ist er ein Subjekt von Rechten auch aus dem Grunde, weil er, vermöge des Staatsvereins, als ein solches anerkannt worden ist. So wenig nun der allgemeine Wille, auf welchem seine Existenz als Zweck an sich beruht, auf irgend eine physische Bedingung eingeschränkt ist; eben so wenig ist es diese Existenz selbst. Oder, um deutlicher zu reden, die Ewigkeit des Staats kann nur durch die rechtl. Fortdauer seiner

ner einzelnen Mitglieder dargestellt werden. Beyde sind mit einander nothwendig verbunden, oder eigentlich völlig einerley.

Für diejenigen, welche sogleich die Resultate des allgemeinen bürgerlichen Rechts mit besondern positiven Gesetzen vergleichen, mag hier folgende Bemerkung stehen: Man wundere sich ja nicht, wenn beyde nicht immer mit einander übereinstimmen. Der Schluß: Wenn das allgemeine bürgerliche Recht sich schon aus dem Begriffe eines Staates ergiebt, so muß auch der Inhalt desselben einer jeden wirklichen Gesetzgebung zum Grunde liegen — ist nichts weniger, als untrüglich. Denn 1) gab es ja auch Staaten, in welchen das Faustrecht herrschte, oder, um ohne Beyspiel zu reden, ein wirklicher Staat, ist noch nicht nothwendig der allgemeinen Vernunftidee von einer solchen Gesellschaft angemessen; 2) würde sich selbst aus der allgemeinen Privatgesetzgebungswissenschaft ergeben, daß das Gesetz, die Verordnungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts, nicht selten modifiziren, und näher bestimmen müsse. Endlich 3) kann die besondere Verfassung eines gewissen Staates eben so erhebliche Veränderungen darinn hervorbringen. Jedoch hier bedarf es nicht einmal dieser Bemerkung, wenn wir das Römische und Deutsche Recht mit dem allgemeinen bürgerlichen vergleichen. Nach dem erstern war ja ein Testament vollkommen das, was es nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte ist: es war der Ausdruck des allgemeinen Willens, d. h. ein Gesetz, dessen Sanction auf den Willen des Individui beruhte, (paterfamilias, vti legassit, ita ius esto); und das letztere kennt wenigstens Verträge, ob es wohl, bey der nähern Bestimmung des Rechts, solche Verträge zu errichten, aus der besondern Verfassung der Deutschen zu erklären ist.

Der zweyte Satz, welcher hier zu erweisen ist, lautet so: Der Mensch hört mit seinem Tode nicht auf,

auf, ein Subjekt von Verbindlichkeiten zu seyn. Der Beweis dieses Satzes ist sehr leicht. Wenn nämlich die Rechte des Andern, dem der Verstorbene verpflichtet war, so betrachtet werden müssen, als wären sie ihm, durch die Einwilligung aller Mitglieder des Staates, zugesichert: so können sie unmöglich durch den Tod des Verpflichteten vernichtet werden; sondern, wenn jene Verbindlichkeiten nicht in einer bloßen persönlichen Leistung des Verstorbenen bestanden: so muß sie derjenige leisten, der sein Vermögen erhält.

Ohne mich bey den wichtigen Folgen aufzuhalten, die aus beyden Sätzen gezogen werden können, gehe ich zu der andern Veränderung über, die mit den angebohrnen Rechten des Menschen im Staate vorgeht. Er erhält nämlich das Recht, in allen und jeden Fällen seine Ehre gegen Andere zu vertheidigen. Gewiß wird man hier einwenden, daß dieses wohl schwerlich aus den aufgestellten Grundsätzen folgen könne. Entweder, wird man sagen, hat der Mensch schon im Stande der Natur das Recht, seinen guten Namen mit Zwang zu vertheidigen, oder nicht. Im erstern Falle erleiden seine Rechte durch den Staat keine besondere Veränderung; im zweyten kann er, durch seinen bloßen Eintritt in den Staat, deswegen kein Recht auf seinen guten Namen erhalten, weil dieser ein positiver Zusatz zu seinen Rechten seyn würde, den dieses Factum doch nie gewähren kann. Diese Einwendung ist schlechterdings unwiderleglich, sobald man die eine oder die andere Meynung, von den natürlichen Rechten des Menschen auf seinen guten Namen, annimmt. Allein, noch ist eine dritte übrig, die wenigstens mir die richtigere zu seyn scheinet, und die ich hier einstweilen als ausgemacht voraussetzen will. Nämlich, daß der Mensch im Stande der Natur zwar nicht unbedingt, jedoch in dem Falle das Recht habe, seinen guten Namen durch Zwang zu vertheidigen, wenn er dadurch an

seinen

seinen übrigen Rechten gekränkt wird. Dieses zugegeben, so ergiebt sich leicht, warum der Mensch im Staate in allen und jeden Fällen dieses Recht haben müsse. Denn wenn der Staat nur den Würdigsten zu seinen Aemtern befördern kann; wenn diese Würdigkeit eines Subjekts, theils auf der Privatmeynung des Urtheilenden, theils auf dem guten Rufe, in welchem Einer steht, beruht: so muß ein Jeder das Recht haben, seinen guten Namen mit Zwang zu vertheidigen, weil er dadurch der Hofnung beraubt wird, zu Staatsämtern zu gelangen. Aber man sieht auch, daß die Veränderung, die mit den Urrechten des Menschen im Staate vorgeht, eigentlich nicht positiv sey; sondern es wird nur durch den Staat die Bedingung allgemein gesetzt, unter welcher der Mensch, schon außerhalb des Staates, dieses Recht in gewissen Fällen hat.

Unter den erworbenen Rechten wollen wir zuerst das Eigenthumsrecht betrachten. Ich behaupte, daß durch den Eintritt in den Staat eine doppelte Veränderung damit vorgeht. Erstens erhält dadurch ein Jeder das Recht, sein Eigenthum in allen und jeden Fällen von dem Andern zu vindiciren; und zweytens ist dieses Vindicationsrecht immerwährend (oder vielleicht richtiger: unabhängig von allen physischen Bedingungen.) Beyde Sätze erhellen daraus, daß eine jede rechtmäßige Erwerbung einer Sache gleichsam als ein Factum der Uebrigen betrachtet werden muß, wodurch sie einem jedem Rechte auf dieselbe entsagen, in wie fern es nicht mit Bewilligung des Eigenthümers daran erworben wird; oder, mit andern Worten: weil das Eigenthumsrecht im Staate nicht mehr blos auf der Verknüpfung einer Sache mit meinen Urrechten beruht, sondern auch auf der Einwilligung aller Uebrigen.*)

Aber

*) Beyläufig will ich hier erinnern, daß man sich hieraus

Aber es fragt sich: ob dieses auch wirklich eine Veränderung sey, die mit dem Eigenthumsrechte, erst im Staate, vorgehe? Diejenigen werden diese Frage freylich bejahen müssen, die im Stande der Natur alles Vindicationsrecht läugnen, und dem Menschen nur ein Zwangsrecht gegen den einräumen, der ihn unmittelbar in dem Besitze einer Sache störte. Allein ich gehöre nicht zu dieser Klasse. Nach meiner Meynung beruht alles Eigenthum auf einer physischen Verbindung, worein ich eine Sache mit meinen Kräften setzte. Ist diese Verbindung der bloße Besitz der Sache: so hört freylich das Eigenthumsrecht mit dem Besitze derselben auf, und es ist kein weiteres Vindicationsrecht denkbar. Allein, habe ich der Sache selbst eine gewisse Form ertheilt: so ist sie so lange mein, als sie nur Wirkungen meiner Kräfte an sich hat. Der Staat verändert also nur dieses an dem Eigenthumsrechte, daß er mir auch im erstern Falle ein Vindicationsrecht ertheilt, und daß er in beyden dieses Recht, ohne alle physische Bedingungen, für immer gewährt.

Ueber die andere Klasse der erworbenen Rechte, d. h. über diejenigen, die aus Verträgen entstehen, enthält das allgemeine bürgerliche Recht folgende beyde äußerst wichtige Sätze. Erstens: alle von den Mitgliedern des Staats geschlossene Verträge sind verbindend, in wie fern sie nicht, durch Betrug oder List, erzwungen sind. Zweytens; die Rechte, die ich dadurch erwerbe, hören mit dem Tode des Verpflichteten nicht auf. Der Beweis des letztern Satzes ist schon oben gegeben worden. Der erstere erhellet,

aus sehr wohl erklären könne, wie Einige, z. B. Hr. Rehberg, den Grund alles Eigenthums in die Einwilligung Anderer setzen. Sie irrten nur darinn, daß sie ihn zu dem einzigen Rechtsgrunde des Eigenthums erhoben.

hellet, wie ich glaube, daraus, daß der Vertrag, den ich mit einem Andern im Staate schließe, nichts anders, als eine Handlung ist, durch welche ich mich der Staatsgewalt, in Ansehung eines speziellen Falles, unterwerfe, d. h. durch welche ich dem Andern das Recht ertheile, mich, in Ansehung eines speziellen Falles, durch die Staatsgewalt zu zwingen. Wenn es nun überhaupt eine unbedingte Pflicht ist, die Staatsgewalt über sich anzuerkennen: so ist es eine eben so unbedingte Pflicht, ein Versprechen zu leisten, in Ansehung dessen ich mich der Staatsgewalt ausdrücklich unterworfen habe. Die entgegengesetzte Maxime würde mit jener allgemeinen Pflicht geradezu im Widerspruche stehen. Die Wichtigkeit dieser Behauptung ist vorzüglich dann sehr einleuchtend, wenn man, wie einige Neuere annehmen, im Stande der Natur aus Verträgen keine Zwangsrechte entstehen läßt.

In der That finden wir auch, daß die Gesetze aller Völker, den Verträgen jederzeit eine verbindende Kraft beylegten, so sehr und so oft sie auch, in ihren Verhältnissen zu andern Völkern, die Heiligkeit derselben verkannten. Die Ausnahme, welche das Römische Recht von dieser Regel macht, ist nur scheinbar. Auch nach den Römischen Gesetzen sind im Grunde alle Verträge verbindend, nur daß sie diejenigen darunter, deren Natur und Folgen sich nicht so leicht aus der täglichen Erfahrung bestimmen lassen, einer bestimmten Form unterwarfen, um dem Richter die Beurtheilung der daraus entstehenden Rechte möglich zu machen. Sie befolgten also hierinnen nur den Grundsatz, den wir bald in der allgemeinen Gesetzgebungswissenschaft werden kennen lernen, daß die Rechte der Unterthanen, zu richterlicher Entscheidung, tauglich gemacht werden müssen.

Hier

Hier endiget sich das allgemeine bürgerliche Recht, und überläßt es der allgemeinen Privatgesetzgebungswissenschaft, die Rechte der Einzelnen näher zu bestimmen. Das Prinzip dieser letztern dürfte, wie es scheint, nicht so schwer zu finden seyn. Ist nämlich der Staat eine dauernde Gesellschaft, zur Sicherung der Rechte des Einzelnen: so muß 1) das Gesetz die Bedingungen sanctioniren, unter welchen, theils der einzelne Mensch, theils Mehrere in ihren gegenseitigen Verhältnissen, theils die lebende und zukünftige Generation, bey ihren Rechten und bey ihrer Freyheit erhalten werden. Ferner muß 2) das Gesetz den Rechten des Unterthanen diejenigen Bestimmungen ertheilen, wodurch der Staat selbst in den Stand gesetzt wird, sie einem Jeden zu gewähren. Man sieht also leicht, daß sich unsere Wissenschaft in zween Theile trennt, wovon der erstere die objektiven, der zweyte aber die subjektiven Bedingungen enthält, unter welchen der Staat die Rechte seiner Mitglieder sichern kann.

Zuerst von den Gesetzen, wodurch die Sicherheit der Rechte der Unterthanen objektiv möglich gemacht wird. Soll also 1) die rechtliche Existenz des Einzelnen durch den Staat gesichert werden: so muß letzterer a) die physischen Hindernisse, die dem Unterthanen die Ausübung seiner Rechte erschweren, oder überhaupt unmöglich machen, aller rechtlichen Wirkung berauben. Unter diesen Hindernissen verstehe ich jedoch nicht diejenigen, die in einer äußern Naturursache liegen; sondern nur die, welche in einer physischen Beschaffenheit eines Subjekts selbst ihren Grund haben. So muß z. B. der Staat Anstalten treffen, daß Unmündigkeit, Körper- oder Geistesschwäche, Tollheit u. s. w. dem Subjekte an der Ausübung seiner Rechte, keinen Abbruch thun. Wenn aber der Mensch auch nach seinem Tode nicht aufhört, ein Subjekt von Rechten und Verbindlichkei-

ten zu seyn: so muß das Gesetz b) dasjenige Subjekt bestimmen, welches, nach dem Tode eines Unterthanen, die Stelle des Verstorbenen, in der bürgerlichen Gesellschaft, einnimmt. Hier ist selbst dem Gesetze die Regel vorgeschrieben, die es im Allgemeinen, bey der Bestimmung der Erbfolgeordnung, zu beobachten hat. Denn wenn es anders ein Ausdruck des allgemeinen Willens seyn soll: so muß es dabey auf die Verwandten des Verstorbenen sehen, für welche zu sorgen, die Pflicht eines jeden Einzelnen ist. Aber 2) soll auch das Gesetz die rechtliche Coexistenz mehrerer Menschen möglich machen; d. h. es soll die Freyheit eines jeden Einzelnen in solche Grenzen einschränken, da sie mit der Freyheit aller Uebrigen bestehen kann. Worauf das Gesetz hierbey zu sehen habe, wird sich leicht bestimmen lassen, wenn man bedenkt, daß im Stande der Natur, die Freyheit des Einzelnen, eigentlich nie mit den Rechten des Andern im Widerspruche stehen kann; indem im Stande der Natur ein Jeder, auf den Gebrauch seiner Kräfte und seines Eigenthums, beschränkt ist. Nämlich nur bey denjenigen Bestimmungen, welche die Rechte und die Freyheit des Einzelnen, durch das allgemeine bürgerliche Recht erhalten, wird eine solche Collision denkbar, und mithin eine gesetzliche Entscheidung derselben nothwendig seyn. Es wird also a) die Freyheit, die der Mensch durch den Staat erhält, Verordnungen zu machen, die auch nach seinem Tode gültig sind, dahin müssen eingeschränkt werden, daß sie nicht mit der Freyheit und mit den Rechten der Uebrigen streite. b) Wenn seine Rechte, die er gegen Andere oder an seinem Eigenthume hat, ihm, durch den Staat, für immer gesichert und physisch unbedingt gemacht werden: so müssen sie doch auf eine gewisse Zeit eingeschränkt seyn, weil sonst daraus gerade die entgegengesetzte Folge, Unsicherheit des Eigenthums, entstehen müßte. Mit andern Worten: der Staat muß die Verjährung

fest-

festsetzen. c) Wenn der Staat Vertragsrechte zu Zwangsrechten erhebt: so muß er auf der andern Seite verhindern, daß nicht der Unterthan, durch Irrthum, List, oder Gewaltthätigkeit, wider seinen Willen, zu den Absichten Anderer gebraucht werde. Er wird daher solche Verträge überhaupt verbieten, wo, nach den Gesetzen der Erfahrung, dieses zu befürchten seyn dürfte; oder er wird nur gewissen Personen die Schließung gewisser Verträge wehren; oder er wird endlich gewisse, bey der Schließung von Verträgen zu beobachtende, Solennitäten vorschreiben, um einer jeden willkührlichen Behandlung des Einzelnen vorzubeugen. Soll endlich 3) die Freyheit der lebenden Mitglieder des Staats, mit der Freyheit der zukünftigen bestehen können: so müssen a) die Kinder ein Erbrecht an den Gütern ihrer Aeltern erhalten: so muß b) dieses Erbrecht als abhängig von ihren Aeltern betrachtet werden. Der Grund beyder Behauptungen liegt darinnen, daß das Gesetz, wenn es anders der Ausdruck des allgemeinen Willens seyn soll, die Pflichten, welche die einzelnen Mitglieder des Staates, der Natur der Sache nach, auf sich haben, als die Richtschnur seiner Verordnungen betrachten muß. Beyde Sätze zusammen genommen, sind wiederum sehr reich an wichtigen Folgerungen. Dahin gehört das Recht der Kinder, einen Pflichttheil von ihren Aeltern zu verlangen; und das Recht der Aeltern, ihnen selbst diesen Pflichttheil zu entziehen, wenn sie die Pflichten aus den Augen setzten, welche Kinder gegen ihre Aeltern haben.

Ich komme jetzt zu denjenigen Bestimmungen, welche die Rechte des Einzelnen im Staate erhalten müssen, damit er sie dem Unterthanen gewähren könne. Das allgemeine Prinzip, das der Staat hierbey zu befolgen hat, ist dieses, daß die Rechte des Einzelnen zu einer richterlichen Entscheidung, d. h. zu einem objektiven Urtheile geeignet seyn müssen.

Daher wird a) das Gesetz diejenigen Handlungen, woraus Rechte und Verbindlichkeiten entstehen sollen, einer gewissen Form und gewissen Feyerlichkeiten unterwerfen. Und sollten b) die Rechte selbst von der Art seyn, daß sie ein objektives, darüber zu fällendes, Urtheil erschwerten: so muß das Gesetz diese Schwierigkeiten heben. Es muß also α) wenn zween Menschen, an einer und derselben Sache, Eigenthumsrechte zustehen sollten, entscheiden, welcher von beyden der Eigenthümer seyn soll, und welche Schadloshaltung dieser dem Andern zu leisten hat. Worauf ich hiermit ziele, wird man sehr bald einsehen, wenn man sich der Lehren des Römischen Rechts, von den sogenannten modis adquirendi naturalibus, erinnert. Ferner wird das Gesetz β) die natürlichen Folgen und Rechte, welche schon aus dem Begriffe eines gewissen Vertrages entstehen, so viel als möglich, ausdrücklich entwickeln, damit der Richter, bey Entscheidung der Streitigkeiten, die aus Verträgen entstehen, einer bestimmten Regel folgen könne; damit der Vertrag, den zwey Individuen schließen, so lange, der Natur desselben gemäß, ausgelegt werden könne, als sie nicht darinnen ausdrücklich etwas verändern. Endlich γ) muß das Gesetz dasjenige bestimmen, was der Beleidigte von dem, welcher seine Rechte verletzte, als Genugthuung zu fordern haben soll. Freylich ist dieses eines der schwersten Probleme der Privatgesetzgebung, weil sie hier auf den Werth Rücksicht nehmen muß, den das entzogene Gut für den Beleidigten hatte.

Wir hätten also, theils das Prinzip der allgemeinen Privatgesetzgebungswissenschaft, theils die Fälle, systematisch aufgestellt, auf welche jenes Prinzip angewendet werden muß. Noch wäre uns übrig, nach diesen Grundsätzen ein allgemeines Gesetzbuch zu entwerfen, d. h. die Gesetze selbst darzustellen, die aus der Anwendung unsers Prinzips auf die besondern

dern Fälle, die es bestimmen muß, entstehen. Ob ein solches allgemeines Gesetzbuch über alle Gegenstände, die es enthalten müßte, möglich sey, oder nicht: läßt sich, ohne daß man die Ausführung dieses Unternehmens selbst versucht hat, im Allgemeinen, nicht befriedigend bestimmen. Denn zum Theil sind zwar die Mittel, diesen Zweck zu erreichen, durch die Natur der Sache, hinlänglich bestimmt. Allein zu einem andern Theile würde die Wahl, unter mehrern zu einem und demselben Ziele führenden Maaßregeln, der Klugheit anheim fallen; indem es sich gar wohl denken läßt, daß im Allgemeinen mehrere Mittel gleich tauglich zu einem und demselben Zwecke seyn könnten. Jedoch so viel ist gewiß, daß, wenn ein solches Unternehmen durchgängig ausführbar seyn sollte, oder wenigstens, daß, in so fern es ausführbar ist, das Resultat davon ein allgemeines bürgerliches Recht seyn würde; d. h. daß es eine Regel seyn würde, nach welcher sich ein jeder Gesetzgeber zu richten hätte. Ferner kann man leicht abnehmen, daß, unter dieser Voraussetzung, das allgemeine bürgerliche Recht, der erstern und der andern Art, nur ein einziges Ganzes ausmachen müsse, in welchem sich beyde, gleichsam wie Materie und Form, zu einander verhalten würden.

Nachdem ich diese Bemerkungen, über die Natur des allgemeinen bürgerlichen Rechts, vorausgeschickt habe: so wird man das, was ich oben, über die wissenschaftliche Behandlungsart eines jeden besondern Privatrechtes, erinnert habe, vollkommen verstehen und beurtheilen können. Man wird bemerken, daß ein solches, in wie fern es nicht von der eigenthümlichen Verfassung eines gewissen Staates abzuleiten ist, theils als ein Produkt des allgemeinen bürgerlichen Rechts in der ersten Bedeutung, theils als eine besondere Auflösung desjenigen Problems, betrachtet werden muß; womit sich die allge-

meine Privatgesetzgebungswissenschaft beschäftiget. Es ist mir daher nur übrig, die Gründe anzugeben, aus welchen das Römische Recht, vor allen andern, in dieser Beziehung betrachtet und behandelt werden muß.

Der beste Beweis dieser Behauptung würde allerdings eine, nach diesen Prinzipien wirklich ausgeführte, Bearbeitung des Römischen Rechtes seyn. Allein gerade das ist ein Unternehmen, dessen Ausführung außer den Grenzen dieser Abhandlung liegt. Indessen, da es uns hier nur darum zu thun ist, eine gewisse Behandlungsart des Römischen Rechts zur Maxime zu machen: so kann, theils das allgemeine Urtheil aller Kenner des Römischen Rechts, theils ein Versuch, den wir mit einigen der schwersten Lehren desselben machen werden, schon hinlänglich beweisen, daß das Römische Recht, seinem Inhalte nach, ganz vorzüglich, zur Befolgung einer solchen Methode, geschickt sey. Es ist eine sehr alte Bemerkung der Rechtsgelehrten und Philosophen, daß das Römische Recht, zu einem sehr großen Theile, nichts weiter, als Naturrecht, enthalte. Diese Behauptung, wörtlich verstanden, dürfte nun wohl nicht so ganz gegründet seyn; wenigstens nach dem Begriffe, den ich mir von dem Naturrechte mache. Jedoch, jene Männer irrten mehr in dem Ausdrucke, als in der Sache selbst. Allgemeines bürgerliches Recht ist es allerdings, was den Inhalt des Römischen Gesetzbuches größtentheils ausmacht. Theils finden wir darinnen das allgemeine bürgerliche Recht in der eigentlichen Bedeutung des Wortes, in seinem ganzen Umfange, und in allen seinen Folgen; theils löset es die Probleme der Privatgesetzgebungswissenschaft, mit einer solchen Allgemeinheit, auf, daß es, auch von dieser Seite, den Namen eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, verdient. Die Verträge deren Natur es entwickelt, haben so wenig empiri-

sche

sche Individualität, daß sie gleichsam die verschiedenen möglichen Arten zu enthalten scheinen, die überhaupt Menschen mit einander schließen können, und der Einfluß, den die besondere Verfassung eines Staats, auf das Privatrecht desselben haben kann, ist darinne kaum merkbar. Nur das einzige könnte man jenen Männern vorwerfen, daß sie dieser Behauptung, zu wenig Einfluß, auf die wirkliche Behandlung ihrer Wissenschaft, eingeräumt hätten.

Doch ich will es jetzt an zwey en recht auffallenden Beyspielen zeigen, wie vieles Licht, selbst die schwierigsten Lehren des Römischen Rechts, auf dem vorgeschlagenen Wege, erhalten können. Ich wähle dazu 1) die so berühmte Lehre: de causa seruitutum perpetua, und 2) den allgemein bekannten Satz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest. Daß beyde nicht zu den leichtesten Grundsätzen des Römischen Rechts gehören, bedarf, wie ich glaube, keines weitern Beweises.

In der ganzen Lehre von den Servituten ist kein Satz so wichtig und so reich an Folgerungen, als der eben gedachte: omnes seruitutes praediorum perpetuas causas habere debent. *) Daß seiner dem-

*) Das vorzüglichste Fragment, worinne diese Regel ausdrücklich enthalten ist, findet sich in der lege 28. D. de seruitutibus praediorum vrbanorum. Wegen des folgenden will ich hier die Stelle selbst einrücken: Foramen in imo pariete conclauis vel triclinii, quod esset proluendi pauimenti causa, id neque flumen esse neque tempore adquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat: neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit, ex naturali tamen causa fit: et ideo perpetuo fieri existimatur.

ohngeachtet nur seltener in dem Römischen Gesetzbuche Erwähnung geschiehet, darf uns, theils nach der Beschaffenheit desselben, wenig befremden, theils erkläre ich es mir daraus, daß in den spätern Zeiten mehrere Abweichungen von dieser Regel zugelassen wurden. s. leg. 9. D. de seruitutt. praed. rust. und leg. 2. D. communia praed. Ich will fürs erste den Sinn jener Regel, so wie ihn die Hauptstelle, in welcher sie aufgestellt wird, an die Hand zu geben scheint, auseinander setzen. Dieser geht nun, meiner Meynung nach, dahin, daß dasjenige, wodurch das dienstbare Grundstück dem Andern dient, nicht von einer Handlung dessen, der das dienstbare Grundstück besitzt, abhängen darf, sondern in der Natur desselben gegründet seyn muß. Dieser Sinn liegt schon deutlich genug in den Worten dieses Satzes selbst. Allein, eben so vollkommen wird er durch die Beyspiele bestätiget, auf die er am a. O. angewendet wird. So war es unmöglich, eine Servitut von der Art einem Grundstück aufzulegen, daß der Besitzer nicht das Recht haben solle, das Wasser, womit er den Fußboden seiner Behausung reinigte, willkührlich zu leiten, wohin er wolle, sondern, daß er es auf den Grund und Boden des Nachbars fallen lassen müsse, wenn nämlich das Wasser erst von dem Besitzer geschöpft wurde, und nicht, nach der Lage und Beschaffenheit des Grundstückes, das Regenwasser selbst, diesen Dienst verrichtete. So konnte ich nur dann das Recht, Wasser von dem Grund und Boden des Andern, auf den Meinigen, zu leiten, erwerben, wenn auf dem Grundstücke des Andern eine Quelle vor-

tur. Omnes autem seruitutes praediorum perpetuas causas habere debent: et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.

vorhanden war. Man kann damit vergleichen die leg. 9. D. de seruitutt. praed. rust. l. 23. §. 1. D. eod. l. 1. §. 5. D. de aqua quotidiana et aestiua l. 1. §. 4. D. de fonte. Mit einem Worte, jene Regel ist nichts anders, als eine positive Formel des eben so bekannten Satzes: nulla seruitus in faciendo consistere potest (l. 15. §. 1. D. de seruitutt.) und beyde folgen nothwendig aus dem höhern Grundsatze, daß bey einer jeden Servitut die Sache und nicht die Person mir diene. *)

Aber, kann man hier weiter fragen, warum nahmen dann die Römischen Juristen diesen letzten Satz an? warum behaupteten sie denn, daß man nur eine dingliche und nicht eine persönliche Dienstbarkeit mit einem Grundstücke für immer verbinden könne; ich glaube, daß hier ein Jeder seine Unwissenheit werde bekennen müssen, wenn er nicht zu dem allgemeinen bürgerlichen Rechte seine Zuflucht nimmt. Nämlich, der Grund davon liegt in folgenden sehr einfachen Sätzen: wenn auch der Staat den Willen des Einzelnen verewiget, wenn er ihn auch für alle zukünftige Besitzer seines Vermögens zum Gesetze macht: so kann er ihm doch unmöglich verstatten, die Personen seiner Nachfolger für immer verbindlich zu machen. Eine solche Vergünstigung würde unmög-

*) Aus diesem Grundsatze erkläre ich mir, beyläufig zu erinnern, ein andres Fragment der Pandecten, l. 8 princip. D. de seruitutt. und man könnte immer fragen, ob nicht unsere Regel: omnes seruitutes praediorum perpetuas causas habere debent, auch dahin zu erklären seyn dürfte, daß der Zweck, zu welchen eine seruitus constituirt wird, nicht blos, in einem willkührlichen Bedürfnisse eines einzelnen Besitzers des fundi dominantis, gegründet seyn muß?

unmöglich mit der Freyheit der zukünftigen Mitglieder des Staates bestehen, sie würde unmöglich die Zustimmung derselben erhalten können. Nicht ihre persönlichen Rechte, sondern nur ihre Güter erhalten sie von ihren Vorfahren.

Ich komme zu dem zweyten Satze, mit dessen Erklärung wir uns hier beschäfftigen: neminem pro parte testatum pro parte intestatum decedere posse. Der Sinn dieser Regel ist bekanntlich der, daß, theils der Testamentserbe auch dann das ganze Vermögen des Verstorbenen erhält, wenn ihm im Testamente auch nur ein Theil desselben ausgesetzt seyn sollte, (heredi testamentario, qui in parte hereditatis institutus est, reliqua accrescit); und theils, daß niemand in einem Testamente einen Erben, bis auf eine gewisse Zeit oder von einer gewissen Zeit an, ernennen kann; (heres in diem vel ex die scribi nequit) aber wenn von dem Grunde derselben die Rede ist, so weichen die Meynungen der Rechtsgelehrten nicht wenig von einander ab. Es liegt hier außer meinem Plane, und würde überhaupt, nach der vortreflichen Abhandlung, die mein verehrtester Lehrer, der Hr. Assessor D. Haubold,*) über diesen Gegenstand

*) Chr. Gottl. Haubold de causis cur idem et testato et intestato decedere non possit. L. 1788. 4. Aus diesem Standpunkte muß man das Römische Recht auch dann betrachten, wenn man, als Kosmopolit, die vortheilhaften oder nachtheiligen Folgen berechnen will, welche die allgemeine Verbreitung dieses Rechtes für Europa und ins besondere für Deutschland hatte. Dann wird man, wie ich glaube, gerechter gegen dieses Gesetzbuch, ja gerechter gegen die Vorsehung selbst seyn, denn so große Bewunderung ich auch für die Weisheit unserer Vorfahren fühle: verdanken wir es doch gewiß dem Römischen Rechte, daß unser Privatrecht, das ehemals ganz national war, gleichsam mehr weltbürgerlich geworden ist, daß es die bürgerliche Frey-

stand geliefert hat, ein überflüßiges Unternehmen seyn, alle Vermuthungen der Gelehrten über diesen Gegenstand weitläuftig anzuführen. Nur so viel will ich erinnern, daß Einige den Grund dieser Regel in der Natur der Erbfolge, obwohl auf mehr als einem Wege, gefunden zu haben glauben; Andere aber, ihn in der Staatsverfassung der Römer und in der davon abgeleiteten Form der Testamente suchen. Wenn ich hier den erstern Weg einschlage, so bin ich damit nicht gemeynt, den andern als falsch, oder als entbehrlich, zu verwerfen; im Gegentheile kann ja die Veranlassung, einen allgemein wahren Satz zu finden, blos in äußern Umständen liegen, und die Uebereinstimmung der Resultate, die man auf dem einen und auf dem andern Wege gefunden hat, ist, in mehr als einer Rücksicht, von dem höchsten Interesse.

Daß der Grund dieser Regel überhaupt in dem allgemeinen bürgerlichen Rechte liege, scheint Pomponius selbst zu behaupten, wenn er in dem 7ten Fragmente D. de R. I. sagt: Ius nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et in testato decessisse earumque rerum *naturaliter* inter se pugna est, testatus, et intestatus. Allein, wie er daraus abzuleiten ist, und worinnen jener Widerspruch liegt, von welchem Pomponius spricht, ist keinesweges so deutlich und in die Augen springend. Sollte er sich aber auch zeigen lassen, so müssen wir doch, vor allen Dingen, den zweyfachen Sinn unterscheiden, den man gewöhnlich mit dieser Regel verbindet. Ich sage: gewöhnlich; denn daß die Römischen Juristen selbst, diesen Satz, auch in der zweyten Bedeutung angenom-

Freyheit nicht wenig befestiget und erweitert hat, daß es die Völker Europens einander ähnlicher und verwandter gemacht hat.

nommen haben sollten, mag ich eben nicht behaupten. Indessen, dem sey, wie ihm wolle, so hoffe ich doch von meinen Lesern Verzeihung zu erhalten, wenn ich auch die Gründe angebe, worauf der zweyte, an sich vollkommen wahre Satz, beruht.

Also, 1) warum ist es widersprechend, daß einen Theil der Erbschaft der Intestaterbe, den andern der Testamentserbe, erhalte? Der Grund, den Einige davon angeben, ist dieser: daß der Erbe, in Beziehung auf Rechte und Verbindlichkeiten, vollkommen an die Stelle des Verstorbenen trete; daß Beyde nur eine und dieselbe Person seyn; daß der Erbe gleichsam die bürgerliche Existenz des Verstorbenen fortsetze. So gewiß, als der Verstorbene nur eine einzige Person war: so gewiß kann er sich auch nicht, nach seinem Tode, gleichsam vervielfältigen; so gewiß kann er nur von Erben einer einzigen Art, entweder von Testaments- oder von Intestaterben, repräsentirt werden. — In dieser Schlußfolge vermisse ich fürs erste den Grund: warum sich der Verstorbene, wenn er, theils von Testaments-, theils von Intestaterben, beerbt würde, nach seinem Tode gleichsam vervielfältigen würde; warum an seine Stelle mehr, als eine Person, treten würde: da es doch mehr, als einen Testaments- oder Intestaterben, ohne allen Widerspruch, geben kann. Fürs zweyte läßt diese Beantwortung eine neue Frage entstehen: warum denn das Erbrecht, als eine Fortsetzung der Persönlichkeit eines Menschen, betrachtet werden müsse?

Ich will jetzt versuchen, den Grund beyder Behauptungen anzugeben, und somit den Grund jener Regel, und die Ursache des, von dem Juristen gerügten Widerspruchs, aufstellen. Also erstens: Wenn einer und derselben Person, theils Testaments-,

theils

theils Intestaterben succediren: so würden, an ihre Stelle, mehr, als eine rechtliche verschiedene Person, treten; ihre rechtliche Persönlichkeit würde, welches widersprechend ist, nach ihrem Tode vervielfältiget werden. Es kömmt hierbey alles darauf an, wenn, und warum man einem Subjekte eine besondere Persönlichkeit zuschreiben kann; denn, wenn wir im vorliegenden Falle finden sollten, daß dem Testaments- und Intestaterben, zufolge dieses Begriffes, eine besondere Persönlichkeit zukomme: so würden wir es allerdings unmöglich finden müssen, daß beyde Arten von Erben einer und derselben Person succediren könnten. Bey dem Begriffe der Persönlichkeit, und bey der Verschiedenheit mehrerer Personen, kann es nicht auf die physische Einheit oder Vielheit des Subjekts ankommen; denn so sind z. B. mehrere Mitglieder einer Gesellschaft, als solche, doch nur eine einzige Person. Eben so wenig kann es dabey auf die Einerleyheit oder Verschiedenheit der Rechte (materialiter), die mehrere Personen haben, hinauslaufen; denn, wenn auch Mehrere ganz und gar dieselbe physische Beschaffenheit, dieselben Güter, mit einem Worte, dieselben materialen Rechte haben, so können es doch zwo ganz verschiedene Personen seyn Also bleibt nur der Fall noch übrig, daß der Grund, aus welchem eine Person Person ist, die Einheit oder Verschiedenheit der rechtlichen Persönlichkeit eines Subjekts hervorbringt; oder mit andern Worten, daß der Wille, wodurch allein der Begriff einer Person möglich gemacht wird, entweder derselbe, oder mehr als ein einziger ist. Die Anwendung dieser Sätze auf unsern Gegenstand, ist nicht sonderlich schweer. Intestat und Testamentserben, würden deswegen eine verschiedene Persönlichkeit haben, (oder welches einerley ist: wenn beyde zugleich auf einen Verstorbenen folgten, so würde, an dessen Stelle, deswegen eine doppelte Person treten) weil der Intestaterbe, vermöge des öffentlichen Willens d. h. vermöge des

Gese-

Gesetzes, der Testamentserbe aber, vermöge des Privatwillens des Erblassers, d. h. vermöge eines Testaments, Erbe wäre. Ganz etwas anderes ist es, wenn der Erblasser Mehrere zu Erben einsetzt, oder wenn Mehrere ab intestato succediren. Ob wohl alsdann die Erben, die ihm folgen, mehrere physisch verschiedene Subjekte sind; so machen sie doch, nur eine einzige Person aus, denn sie sind insgesammt Organe eines und ebendesselben Willens.

Nun müßten wir also nur das noch anzeigen, daß der Staat die Person eines Jeden, in wie fern darunter ein Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten verstanden wird, fortdauernd machen und gleichsam verewigen müsse. Allein, hier können wir uns geradezu auf das berufen, was wir oben, im allgemeinen bürgerlichen Rechte über diesen Gegenstand gesagt haben, denn das Römische Recht ist hier weiter nichts, als eine ausdrückliche Bestätigung des allgemeinen bürgerlichen Rechts. (s. p.) Und somit wäre denn der erste Satz, der in jener Regel enthalten ist, vollständig erklärt. Wir leiteten ihn fürs erste von einem höhern ab, und fanden sodann, daß dieser, aus den Principien des allgemeinen bürgerlichen Rechts, nothwendig erfolgte.

Der zweyte Satz, von dem man gewöhnlich glaubt, daß er in jener Regel enthalten sey, ist der: daß kein Testamentserbe von einer bestimmten Zeit an, oder bis zu einem bestimmten Tage, zum Erben eingesetzt werden könne. Er theilt sich also wiederum in Zween besondere Sätze. Erstens: Der Erblasser kann nicht verordnen, daß der Testamentserbe, von einer bestimmten Zeit an, Erbe seyn solle. Der Grund dieser Regel läßt sich wieder aus dem allgemeinen bürgerlichen Rechte, auf eine sehr faßliche Art, herleiten. Wenn der Erblasser einen Erben auf

diese

diese Weise ernennen sollte, so würde, bis zu dem bestimmten Tage, der gesetzliche Erbe an seine Stelle treten; dieser würde jetzt die Person des Erblassers repräsentiren. Der Verstorbene hat mithin, nach seinem Tode, nur in sofern einen Willen, ist nur in sofern ein fortdauerndes Subjekt von Rechten, als sein Wille, der Wille des gesetzlichen Erbens ist. Nun ist aber dieser, wie wir hier annehmen müssen, zur Ausantwortung der Erbschaft von dem Testator, nicht besonders verpflichtet worden, ferner ist sein Erbrecht, von der Willkühr des Verstorbenen, in wie fern er nicht von ihm zum Erben eingesetzt worden ist, unabhängig, mithin ist es unmöglich, daß der Testamentserbe zu einer bestimmten Zeit, an die Stelle desselben treten könnte. Das Gegentheil würde voraussetzen, daß er noch zu einer Zeit wollen könnte, wo schon auf einen Andern sein Wille, seine Persönlichkeit, durch das Gesetz übergetragen worden ist. (Man sieht zugleich aus dieser Deduction, wie sich Alles dieses, mit der Einführung der Fideicommissen, verändern mußte.)

Zweytens: Kein Testator kann seinen Erben, bis auf eine bestimmte Zeit, zum Erben einsetzen. Die Ableitung dieses Satzes aus dem allgemeinen bürgerlichen Rechte, ist noch leichter, als die Ableitung des vorigen. Denn er enthält eigentlich, mit andern Worten, nur so viel, daß Niemand wollen könne, daß er nicht wolle, oder daß Niemand, durch seinen Willen, diesen Willen selbst aufheben könne. Nämlich, wenn der Erblasser einen Testamentserben ernennt, so dauert er, durch seinen Willen, in der Person dieses Erbens fort. Angenommen nun, daß er das Recht dieses Erbens, auf eine gewisse Zeit, beschränkt hätte, so würde er gewollt haben, daß er zu einer gewissen Zeit nicht mehr einen Willen haben,

nicht mehr ein Subjekt von Rechten seyn wolle, welches ein offenbarer Widerspruch ist.

Doch dieser Versuch, den wir mit der Ableitung von zwo, der allerschweersten Regeln des Römischen Rechts, aus dem allgemeinen bürgerlichen Rechte, gemacht haben, mag genug seyn, um unsere Behauptung, daß dieses Recht, ganz besonders in dieser Beziehung, behandelt werden müsse, wenigstens als Maxime für die Bearbeiter desselben zu empfehlen. Und wie hätte auch sonst das Römische Recht, durch ganz Europa, jenes sonst fast unbegreifliche Ansehen erhalten, und so viele Jahrhunderte hindurch behaupten können, als es sein Ansehen wirklich behauptet hat. Alle historische Ursachen, dieser in der That, für Europa so wichtigen Begebenheit, erklären nur einen Theil dieses Phänomens. Sie erklären nur, wie und warum dieses Recht wirklich in Deutschland und in den meisten Ländern Europens als ein gemeines Recht, oft sogar mit Hintansetzung der väterlichen Sitte, aufgenommen wurde. Aber, wie dieses auch nur möglich war, darüber können sie keinen Aufschluß geben. Denn man denke sich nur, daß dieses Recht, entweder so ganz wie das Deutsche, mit der Verfassung des römischen Reichs zusammengehangen hätte, oder, daß es so unvollständig, so eingeschränkt auf die wenigen rechtlichen Verhältnisse einer noch uncultivirten Nation gewesen wäre, wie etwa das Recht der Indianer und Afrikaner seyn mag, so war dieses Factum bey allen äußern veranlassenden Umständen geradezu unmöglich. *)

Eben

*) Der Leser setze hieher die Anmerkung, welche, durch ein Versehen, Seite 28, in der Anmerkung, nach der, daselbst angeführten, Hauboldschen Dissertation, steht.

Eben so sehr scheint die Behandlungsart des Römischen Rechts, von der wir hier reden, der Entstehung und allmäligen Ausbildung desselben angemessen zu seyn. Ich will mich bey diesen Umstande einen Augenblick aufhalten, da er ohnehin bey weitem noch nicht nach Verdienst bearbeitet worden ist. Zwar hat man in neuern Zeiten die innere Rechtsgeschichte zu der äußern hinzugefügt, oder wenigstens die erstere als einen besondern und wesentlichen Theil der Rechtsgeschichte behandelt. Allein einen dritten nicht weniger wichtigen Theil, der die beyden erstern, als Mittelglied, zu verbinden scheint, finde ich, in den Lehrbüchern über die Rechtsgeschichte, kaum oberflächlich berührt. Hier sollte nämlich gezeigt werden, in welchem Verhältnisse die Quellen des Römischen Rechts, zu der Vollendung dieses bewundernswürdigen Systems, stehen; hier sollte die Frage aufgelößt werden: wie das Römische Recht ein so vollkommenes Ganzes, ein Gesetzbuch für alle Zeiten und Völker geworden ist. Das folgende soll nur einige Ideen zur Beantwortung derselben enthalten. Es ist eine bekannte Sache, daß das Römische Recht seine Ausbildung nicht sowohl Gesetzen, als vielmehr den Arbeiten der Juristen und den edictis praetorum verdankt. Dieses gilt nicht allein von den Zeiten der freyen Republik, sondern selbst von der spätern Periode des Römischen Rechts, da das Römische Reich von Kaysern beherrschet wurde. Die Befehle derselben waren eigentlich, in wiefern sie sich auf das Privatrecht bezogen, wahre juristische responsa und selbst in den bekannten Decisionen Justinians, ist diese Natur derselben noch sichtbar. *) Es fiel also die Aus-

 bildung

*) Fast möchte ich behaupten, unter den Römern habe über bürgerliche Gesetzgebung die Idee geherrscht, daß das

bildung des Römischen Privatrechts, theils den Juristen, und theils den Prätoren anheim. Ihnen verdankt es jene Vollendung und jenen innern Zusammenhang, den vielleicht, selbst der Philosophische Geist unsers Jahrhunderts, kaum einem Gesetzbuche würde ertheilen können. Durch ein glückliches Zusammentreffen von Umständen erlangten es die Römer, daß ihr Privatrecht den Namen eines allgemeinen bürgerlichen verdient. Denn, daß dieses Recht, in wiefern es von den Juristen und Prätoren ausgebildet wurde, wirklich aus dieser Quelle flos, wird uns eine nähere Untersuchung ihrer Arbeiten sehr bald lehren.

Die erstern mußten sich zwar freylich, auf die Auslegung und Anwendung der Gesetze, beschränken. Allein, da diese Gesetze selbst so unvollständig waren; da sie sich vielleicht, nur auf diejenigen Punkte, bezogen, die das Gesetz schlechterdings bestimmen muß: so war es natürlich, daß sie in sehr vielen Fällen, zu der Natur der rechtlichen Gegenstände, oder, richtiger

das Privatrecht eigentlich gar kein Gegenstand der Gesetzgebung, d. h. einer willkührlichen Bestimmung, sondern, daß sein Inhalt, durch die Natur der Sache, nothwendig bestimmt sey. Wenn man mich nach den Gründen meiner Behauptung fragte: so könnte ich mich schon darauf berufen, daß diese Vorstellungsart überhaupt sehr natürlich ist, und nicht blos bey den Römern, sondern auch bey andern Nationen, z. B. bey unsern Vorfahren selbst, gefunden wird. Außerdem könnte ich noch fragen, wie man ohne diese Voraussetzung die wirkliche Entstehungsart des Römischen Rechts erklären wollte? Und endlich scheint mir in dem, was ich von dem Iure edicendi der Prätoren sagen werde, die besondere Veranlassung zu liegen, wodurch dieser Gedanke, unter den Römern, herrschend und fort daurend wurde.

ger zu reden, zu dem allgemeinen bürgerlichen Rechte, ihre Zuflucht nehmen mußten. Nur das einzige kann uns hier befremden, wie diese Männer die Regeln einer Wissenschaft befolgen konnten, die, selbst bis auf unsere Zeiten, noch nicht als Wissenschaft, aufgestellt worden ist. Hätten wir eine genauere Kenntniß von der Art, wie sie das Römische Recht behandelten, so würde sich dadurch diese Schwierigkeit am besten heben lassen; jedoch schon das, was wir davon aus ihren Schriften selbst abnehmen können, erklärt uns, wenigstens zum Theil, jene Erscheinung. Erstens: Es lagen in der Römischen Staatsverfassung zufällig gewisse Anleitungen, wodurch sie, zu den Resultaten des allgemeinen bürgerlichen Rechts, geführt werden mußten: Ein einziger Satz, der ihnen schon durch das positive Recht, zufällig gegeben war, mußte sie dann auf eine Menge neuer daraus folgender Wahrheiten führen; und wer aus ihren Schriften die Genauigkeit kennen gelernt hat, mit welcher sie einen Satz, in allen möglichen Beziehungen und Verhältnissen, betrachten, wird leicht einsehen, wie reich die Ausbeute seyn mußte, die sie auf diesem Wege erhielten. Ein merkwürdiges Beyspiel von der Richtigkeit dieser Bemerkung, kann man aus den Büchern des Cicero de L. II. 19. hernehmen. Zweytens: Die Theorie des Römischen Rechts bildete sich aus Entscheidungen über einzelne Fälle, welche, erst nach einer langen Prüfung, zu dem Ansehen einer allgemeinen Regel, erhoben wurden. Nun ist es richtig, daß die Wahrheit eines wissenschaftlichen Satzes, nur aus dem höchsten Grundsatze einer Wissenschaft, abgeleitet werden kann. Allein, auf der andern Seite ist es doch eben so gegründet, daß der natürliche Sinn des Menschen für Recht und Unrecht, bey der Entscheidung einzelner Fälle, weit deutlicher sprechen mußte, und daß sie, die Vergleichung mit ähnlichen Fällen, leichter vor Irrthü-

mern bewahren konnte. Drittens: Die Römischen Rechtsgelehrten wurden, bey ihren Bemühungen, von den Philosophen fast ganz verlassen. Denn alles, was man, von dem Einflusse der Stoischen Philosophie auf das Römische Recht, sagt, möchte sich am Ende auf die Dialektik der Stoiker einschränken lassen. Hieraus erwuchs nun freylich der Nachtheil, daß wir vergebens in ihren Schriften, nach den höchsten Principien der Wissenschaft, suchen. Aber auf der andern Seite geschah es doch aus diesem Grunde, daß die einzelnen Lehren des Römischen Rechts inniger mit einander verbunden sind, daß überall ihre Gründe auf der Analogie beruhen, mit einem Worte, daß sie eine gewisse juristische Individualität haben. Ich berufe mich hier nur auf die l. 4. 13. 36. D. de acquir. vel amittenda-possess. l. 10. §. 2. D. de vsurpatt. et vsucap. die es deutlicher machen können, was ich mit diesem Vorzuge des Römischen Rechtes meyne.

Um aber die Verdienste zu würdern, die sich die Prätoren, um die Vollendung des Römischen Rechts, erworben haben, ist es unumgänglich nothwendig, etwas von den Grenzen ihrer Gewalt, und von dem Ansehen ihrer Edikte vorauszuschicken. Das, was ich darüber sagen werde, will ich nicht für Gewißheit ausgeben, indessen da, wo uns die Geschichte so sehr verläßt, wo die Staatsverfassung der Römer von unsern jetzigen Ideen so himmelweit abweicht, wo neuere Rechtsgelehrte und Geschichtsforscher ganz entgegengesetzte Meynungen aufgestellt haben, steht auch eine Muthmaßung an ihrem Platze.

Will man, ganz im Römischen Geiste, die Macht der Prätoren und den Rechtsgrund derselben bestimmen:

men: so muß man die sogenannten formulas actionum zu Hülfe nehmen. Nämlich, es war ein, in der Römischen Verfassung fest begründeter, Satz, daß keiner ein Klagrecht, d. h. ein bürgerliches Zwangsrecht habe, wer seine Klage nicht in eine bestimmte Formel einkleiden konnte. Woher diese Eigenthümlichkeit ihrer Verfassung entstanden sey, getraue ich mir nicht zu bestimmen. Vielleicht könnte man vermuthen, daß eine religiöse Idee dabey zum Grunde gelegen habe. Es fragte sich nun, wer diese Formeln bestimmen sollte? Anfangs scheinen die pontifices in dem Besitze dieses Rechtes gewesen zu seyn; l. 2. §. 6. D. de origine iuris. Allein, in der Folge wurde es ein Recht der Prätoren, und eben dieses Recht dürfte es gewesen seyn, dem ihre Edikte jenes Ansehen verdankten, das sie unter den Römern behaupteten. Daß dieses wirklich der Fall war, scheint die Art selbst zu bestätigen, wie diese Edikte verfaßt waren. Immer heißt es in denselben: actionem dabo vel exceptionem u. s. w. Ferner wird auch diese Hypothese dadurch empfohlen, daß sie uns ein ziemlich schwieriges Problem erklärt. Denn, unter dieser Voraussetzung, läßt es sich ganz wohl begreifen, wie die Prätoren anfangs, sogar für jeden besondern Fall; ein besonderes Edikt bekannt machten, wie sie ihre Gewalt sogar misbrauchen konnten, da nach der Denkart der Römer nun einmal Klagformeln und eine Person, die sie bestimmte, nothwendig waren. Endlich läßt sich, unter dieser Voraussetzung, der Umfang ihrer Gewalt und die Eigenthümlichkeiten des iuris honorarii, mit ziemlicher Bestimmtheit, angeben. Und bey diesem letztern Puncte werde ich mich jetzt, noch einige Augenblicke, verweilen.

So viel ergiebt sich also aus demjenigen Grunde, worauf das Ius edicendi der Prätoren beruht zu

haben scheint, daß sie eigentlich kein Recht ertheilen, sondern nur, ein wirklich vorhandenes Recht anerkennen, konnten. Ihre Gewalt bestand darinnen, daß ein jedes Recht nur dadurch bürgerlich gültig, d. h. ein Klagerecht, wurde; daß sie, in ihrem Edikte, eine Klage dafür bestimmten. Nur entsteht hier die Frage: von welcher Beschaffenheit ein Recht seyn mußte, wenn sie es in ihr Edikt aufnehmen sollten. Hier waren nun, wie mir scheint, vier Fälle möglich. Entweder das Recht war durch ein ausdrückliches Gesetz, oder durch Gewohnheit, oder durch die Interpretation der Juristen, oder endlich, nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts, als ein solches bestimmt. Wenn der Prätor einem Rechte, das nicht, auf einem von diesen vier Wegen, als ein strenges Recht, vertheidiget werden konnte, bürgerliche Gültigkeit ertheilte: so überschritt er seine Gewalt, und die allgemeine Stimme der Natur klagte ihn der Ungerechtigkeit an. Ein Beyspiel eines solchen Edikts findet sich beym Cicero, in der Verrina I. cap. 41. Nun sieht man leicht ein, daß der Prätor nicht in demselben Grade verpflichtet war, die gesetzlich bestimmten, und die, aus den übrigen Quellen abgeleiteten, Rechte eines Bürgers anzuerkennen. Die Rechte der erstern Art mußte er schlechterdings in sein Edikt aufnehmen; denn er hatte, bey dem Antritte seines Amtes, die Aufrechthaltung der Gesetze beschworen. Die Andern konnte er eigentlich in seinem Edikte anerkennen, oder nicht. Allein, wollte er sich die Hofnung höherer Beförderung, durch die Führung seines Amtes, erwerben; ja, wollte er nur alle vorkommende Streitigkeiten entscheiden können: so durfte er, schlechterdings nicht die, mit Beyfall aufgenommenen, Arbeiten seiner Vorgänger aus den Augen setzen. Hiermit läugne ich demohngeachtet nicht, daß der Prätor die wirklich bestehenden Gesetze, durch sein Edikt, habe abändern können.

Die-

Diese, so sehr bestrittene, Frage läßt sich nach dem, was wir bisher über die Gewalt des Prätors gesagt haben, auch so ausdrücken: in wie fern konnten die geschriebenen Gesetze, durch die übrigen Quellen des Privatrechtes, aufgehoben werden, oder nicht? Stellt man die Frage so: so sieht man leicht, daß, nur Gewohnheitsrecht, eine directe Abänderung derselben rechtfertigen konnte; daß hingegen jede andere Abweichung, nur in sofern, gerechtfertiget werden konnte, als der Prätor, neben dem geschriebenen Rechte, noch ein anderes in sein Edikt aufnahm, und es der Willkühr der Bürger überließ, sich des einen, oder des andern Klagerechts zu bedienen; oder, in wiefern er, einen Widerspruch mit den geschriebenen Gesetzen zu vermeiden, mußte.

Hieraus läßt sich nun leicht abnehmen, aus welcher Quelle, das Ius honorarium, in wie fern es besondere Rechte enthielt, abzuleiten sey. Eigentlich, und seinem größten Theile nach, mußte es wahres allgemeines bürgerliches Recht seyn. Es wurden durch diese Edikte, fürs erste, die Arbeiten der Juristen, für das wirkliche Leben benützet, und das, was wir oben, von der Beschaffenheit der letztern, erinnert haben, ist also auch auf diesen Theil des Iuris honorarii anwendbar.*) Aber außerdem, konnten die Prätoren noch einen Schritt weiter gehen, sie konnten das, was der allgemeine Wunsch des Volkes, was die Gesetze der Billigkeit verlang-

*) Die enge Verbindung, in welcher das Ius ciuile und das Ius honorarium mit einander standen, läßt sich unter andern aus den Commentarien der Rechtsgelehrten über das edictum perpetuum abnehmen. Immer betrachten diese Männer die Edikte der Prätoren als eine Folgerung aus ihren Grundsätzen.

ten, in ihr Edikt aufnehmen. Diese aequitas praetoria bestand in derjenigen Beschaffenheit ihrer Edikte, da ein vollkommenes Recht, das von dem Gesetze nicht ausdrücklich anerkannt worden war, in ein bürgerlich gültiges verwandelt wurde. Und, wenn wir bemerken, daß die Prätoren hierinnen nicht selten die wichtigsten Probleme der Gesetzgebung auf das glücklichste auflösen: so dürfen wir uns nur daran erinnern, daß einem solchen Edikte, blos durch seine objektive Vollkommenheit, ein dauerndes Ansehen gesichert werden konnte; daß die Stimme des Volks die Erinnerungen der Juristen, und die Kritiken der Redner, die Fehler, die ein Prätor darinnen begangen hatte, sehr bald seinem Nachfolger bemerklich machen mußten.

Doch, ich komme jetzt zu einem andern Grunde der, von mir vorgeschlagenen, Behandlungsart des Römischen Rechts; der, wie es scheint, von der heutigen Gültigkeit und Anwendbarkeit hergenommen werden kann. Es ist in der That äußerst interessant, die Geschichte des juristischen Dogma's, von dem Ansehen des Römischen Rechtes in Deutschland, mit einem historisch-philosophischen Blicke zu verfolgen. Man könnte vielleicht drey Perioden für diese Geschichte festsetzen. In der erstern nahm man allgemein an, daß das Römische Recht, zu dem Deutschen, in eben dem Verhältnisse stehe, in welchem überhaupt ein allgemeines geschriebenes Recht, zu einem besondern Gewohnheitsrechte, steht. Fast alle ältere Juristen gehen von diesem Satze aus; und man kann leicht einsehen, welche Behauptungen sie, über den Werth, und über die Auslegung Deutscher Rechte und Gewohnheiten, daraus ableiten. Späterhin trat eine neue Sekte auf, die, in gewisser Rücksicht, gerade das Gegentheil von der vorigen be-

behaupteten. Nach ihrer Meynung war das Deutsche Recht, in allen und jeden Fällen, als die Regel rechtlicher Entscheidungen, zu betrachten; das Römische Recht könne nur da zu Rathe gezogen werden, wo das erstere mangelhaft sey, und der Satz: lex posterior derogat priori, leide hier schlechterdings keine Anwendung. Diese Meynung, die so ganz offenbar mit der Erfahrung, und mit der ehemaligen Vorstellungsart, die man sich von dem Ansehen des Römischen Rechts machte, und die doch hier entscheidend ist, im Widerspruche stand, konnte, so sehr sie auch von ihren Vertheidigern, durch die Anpreisung und sorgfältigere Bearbeitung der alten Deutschen Rechte, empfohlen wurde, unmöglich einen dauernden Beyfall finden; und so entstand in der Mitte dieses Jahrhunderts eine dritte Parthey, die gleichsam das Mittel zwischen den beyden vorigen hielt, und deren Behauptungen ich keinen Augenblick, zu unterschreiben, Bedenken tragen würde. Sie behaupteten nämlich, das Römische Recht sowohl, als das Deutsche, sey ein gemeines Recht; sowohl das Eine, als das Andere, enthalte eine allgemeine Regel für juristische Verhältnisse. Nur in Beziehung auf die Gegenstände, deren Beurtheilung sich darnach richten müßte, wären sie verschieden. Das Römische Recht enthalte eine allgemeine Regel für rechtliche Verhältnisse und Geschäfte überhaupt, in wie fern sie nicht ihren Grund in der besondern Deutschen Verfassung haben; hingegen das Deutsche Recht sey gemeines Recht, wenn von Gegenständen der letztern Art die Rede ist. Eben so litten auch diejenigen Verordnungen des Römischen Rechts keine weitere Anwendung, die sich blos auf die Römische Verfassung bezögen.

Wenn

Wenn aber dieses Verhältniß zwischen beyden Rechten wirklich eintritt: so liegt ja am Tage, daß das Römische Recht, eigentlich nur in so fern, bey uns anwendbar seyn kann, als es ein allgemeines bürgerliches Recht ist; so werden wir es nur alsdann seiner praktischen Wichtigkeit nach behandeln, wenn wir diejenigen Verordnungen, die in der Verfassung des Römischen Staates ihren Grund haben, von den übrigen trennen, die alsdann, nur aus dem Prinzipio des allgemeinen bürgerlichen Rechts, abgeleitet, und unter sich verbunden werden können. Ja, ohne diese Maxime, bey der Behandlung derselben, zu befolgen, läßt sich nicht einmal mit Gewißheit angeben, welche Verordnungen blos in der Römischen Verfassung ihren Ursprung haben.

Ich glaube, es wird hier der rechte Ort seyn, einen Einwurf zu beantworten, der bey meinen Lesern schon längst aufgestiegen seyn dürfte. Die Methode, deren Anpreisung ich mir hier angelegen seyn lasse, scheint nämlich auf nichts geringeres hinzuleiten, als auf eine gänzliche Herabwürdigung der historischen Jurisprudenz. In der That, wäre dieses meine Meynung, oder wäre es auch nur eine nothwendige Folge derselben: so würde man mit allem Rechte dagegen Einwendungen machen können. Allein, bey näherer Untersuchung, scheint dieser Einwurf vollkommen gehoben werden zu können. Fürs erste würde man der historischen Jurisprudenz sehr Unrecht thun, wenn man sie blos nach dem praktischen Interesse, das sie etwa haben kann, würdigen und beurtheilen wollte. Sie hat, so wie die Geschichte überhaupt, ihren eigenthümlichen Werth, dem durch den größern oder geringern Einfluß, den man ihr auf die Praxis zugesteht, schlechterdings nichts entzogen, oder hinzugesetzet werden kann. Und, in der That ist es dieses ihr eigenthümliches Interesse,

esse, das ihre Freunde und Verehrer bisher belebt hat, und noch ferner beleben wird. Denn, ich frage selbst den eifrigsten Vertheidiger derselben, ob wohl der Einfluß, den sie auf die Anwendung des Römischen Rechtes hat, jemals beträchtlich gewesen sey? Der Praktiker ist, nach wie vor, seinen Weg fortgegangen, und der sogenannte elegante Jurist mochte ihm zurufen, so viel er wollte, daß Kenntniß der Alterthümer, und Rechtsgeschichte, eigentlich den wahren und gründlichen Rechtsgelehrten bilden; er blieb dennoch in seiner glücklichen Ruhe. Und wenn man den Erstern fragte, worinn denn eigentlich der praktische Nutzen seiner Arbeiten bestehe: so mußte man nicht selten, statt eine befriedigende Antwort zu erhalten, mit erbaulichen Gemeinsprüchen zufrieden seyn. Wenn ferner das eigenthümliche Interesse der historischen Jurisprudenz darauf beruht, daß sie, das große Bedürfnis der Vernunft, die von allen Begebenheiten und Erscheinungen die Ursachen wissen will, in Beziehung auf die Gesetze eines Volkes, befriediget: so wird es, durch die von uns vorgeschlagene Methode, gewiß ein neues Leben erhalten. Denn, die historische Erklärung eines Gesetzes, das eben sowohl, aus einer allgemeinen Verstandesregel abgeleitet werden kann, ist zugleich eine Erklärung der Art, wie diese Regel unter einem gewissen Volke, nach und nach, anerkannt wurde; oder, wie man dieses vielleicht richtiger ausdrücken könnte, wenn die Geschichte ihren Zweck erreichen soll, d. h. wenn sie das Daseyn dieses Gesetzes, seiner Nothwendigkeit nach, erklären soll: so muß sie sich ganz allein auf diesen letztern Gesichtspunkt einschränken. Und wenn wir endlich in dem Folgenden sehen werden, daß das Römische Recht, wenn es als ein allgemeines bürgerliches behandelt wird, eine wahre Schule für den Gesetzgeber sey: so sieht man leicht ein, daß das Studium seiner Geschichte dadurch

nicht

nicht wenig befördert werden müsse; denn diese Geschichte wird dem Gesetzgeber die Mittel zeigen, durch welche das Römische Recht jenen hohen Grad von Vollendung erhielt; sie wird ihn vielleicht, in den frühern Perioden des Römischen Reichs, mit Gesetzen bekannt machen, die späterhin nicht, nicht zum Vortheile desselben, verändert wurden.

Dieser letztere Gesichtspunkt, unter welchem das Römische Recht, wenn es als ein allgemeines bürgerliches Recht behandelt wird, betrachtet werden kann, soll uns jetzt noch einige Augenblicke beschäftigen.

Es ist keine so leichte Sache, ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, seinem ganzen Umfange nach, zu entwerfen; desto willkommener muß uns daher das Römische seyn, in welchem dieses Problem, schon zu seinem größten Theile aufgelöst ist. Wenn wir dieses Recht nach der vorgeschlagenen Methode bearbeiten; wenn wir es aus den Prinzipien des allgemeinen bürgerlichen Rechts abzuleiten suchen: so wird ein jeder Fortschritt darinnen zugleich ein Fortschritt in der Gesetzgebungswissenschaft überhaupt seyn; so kann der Rechtsgelehrte, dem Gesetzgeber selbst, vorarbeiten; so kann er die Verbesserung der geschriebenen Gesetze, die, zur Ehre unsers Deutschen Vaterlandes sey es gesagt! jetzt von so vielen Deutschen Fürsten beabsichtiget wird, so viel an ihm ist, vorbereiten.