VI.

Urtheil zweiter Instanz.

In Appellations-Sachen der Fürstlichen Familie von Lichtenstein, namentlich:

1) Sr. Durchlaucht des Herrn Fürsten Johann Joseph,
2) Sr. Durchlaucht des Herrn Fürsten Joseph Wenzel,
3) Sr. Durchlaucht des Herrn Fürsten Aloys Joseph,
4) Sr. Durchlaucht des Herrn Fürsten Carl,

von und zu Lichtenstein, sämmtlich bei Wien wohnhaft, Kläger und Appellanten, wider Sr. Durchlaucht den Herrn Fürsten Aloys von Kaunitz-Rietberg Verklagten und den Gutsbesitzer Tenge zu Niederbarkhausen, accessorischen Intervenienten, Appellaten, erkennt der zweite Senat des Königlich Preußischen Oberlandesgerichts zu Paderborn den verhandelten Acten gemäß für Recht:

daß *formalia appellationis* zwar richtig, in der Sache selbst aber das Erkenntniß des ersten Senats des Collegii *de publicato* den 24sten Januar 1827, unter Verurtheilung der Herrn Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in Zehn Thaler Succumbenzgelder, lediglich zu bestätigen sey.

Von Rechts Wegen.

Die Entscheidung des vor uns liegenden Rechtsstreits hängt von der Beantwortung der drei Hauptfragen ab:

1) Welches Rechtsverhältniß bestand in Beziehung auf die Partheien und unter denselben vor dem Eintreten der Westphälischen Gesetzgebung.

2) Welchen Einfluß hatte die Westphälische Gesetzgebung darauf?

a. ist dieselbe an und für sich genommen anwendbar?

b. ist die Anwendbarkeit in Beziehung auf die Partheien und besonders die Kläger aus speciellen Gründen ausgeschlossen.

3) Hat, angenommen, daß die Westphälische Gesetzgebung das früher bestandene Rechtsverhältniß aufgehoben, eine Wiederherstellung desselben stattgefunden?

a. durch die Gesetzgebung des deutschen Bundes und die in Gefolge derselben in den diesseitigen Staaten erlassenen Verordnungen.

b. Durch Vertrag zwischen den Partheien.

Was nun die erste Hauptfrage anbetrifft, so muß dieselbe lediglich nach Inhalt des unter den Vorfahren der Partheien unterm 28stem Februar 1726 zu Stande gekommenen Vergleichs entschieden werden: es kann nämlich nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß dieser Vergleich rechtsgültig zwischen den Vorfahren der Partheien abgeschlossen worden. Abgesehen davon, daß das deutsche Privat-Fürstenrecht keine besondere Form für Verträge vorschreibt, so ist es ohne allen Zweifel: daß ein etwaiger Mangel in dieser Beziehung durch die von römisch-kaiserlicher Majestät ertheilte Confirmation gehoben würde. Eben so unbedenklich ist es, daß die Contrahenten auch *quoad materiam* den Vergleich gültig geschlossen haben; denn schon dem niedern Adel und viel mehr noch dem hohen Adel stand es zu, Erbverträge jeder Art, also auch fideicommissarische — unter welche Kategorie der Vertrag von 1726 fällt — ohne Einschränkung abzuschließen: hiezu kommt aber noch im vorliegenden Falle, daß durch die vom Kaiser, kraft seiner nach römischen in Deutschland recipirten Rechtsprincipien unbeschränkten Machtvollkommenheit, ertheilte Bestätigung auch in dieser Rücksicht jeder Einwand gegen die Rechtsbeständigkeit des Vertrags aus dem Wege geräumt wird, um so mehr, da Verklagter selbst nichts dagegen vorgebracht hat.

Durch den Vergleich ward für die Descendenz der Contrahenten ein wechselseitiges Familien-Fideicommiß gegründet: zwar behaupten die Kläger, das ihnen gewährte Recht sey nicht die Succession in ein Fideicommiß, sondern vielmehr in Stammgut, für welches letztere beim hohen Adel in Deutschland die Vermuthung streite; allein abgesehen davon, daß ein in rechtlicher Beziehung bedeutender Unterschied zwischen Familien-Fideicommiß und Familien-Stammgut nicht Statt findet, so bestimmt der Vergleich ausdrücklich, daß das Haus Lichtenstein nach der in demselben eingeführten Primogenitur-Ordnung in Rietberg succediren solle (§. 2.) und enthält im §. 8. das Verbot der Veräußerung als zweites characteristisches Merkmahl der Fideicommiß-Eigenschaft.

Auf der andern Seite kann man aber auch den Verklagten nicht darin beitreten, wenn sie aus dem den Klägern ertheilten Hessen-Casselschen Lehnbriefe von 1806 einen Einwand gegen die Rechtsbeständigkeit des Vergleichs herleiten wollen: Denn wenn gleich darin die Bestätigung nur dahin ertheilt wird:

> so viel derselbe die Rietbergische Lehnsgerechtsame der Frau Gräfin von Kaunitz und deren Descendenz; nach deren männlichen Stamms-Abgange aber die gleichmäßige Lehnsfolge der Herren von Lichtenstein mit ewiger Ausschließung der Kaunitzschen Erben angeht,

so kann diese Abweichung von den Bestimmungen des Vergleichs keinen Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit desselben äußern.

In der von Hessen dem Vergleiche selbst unterm 28sten Juni 1728 ertheilten Confirmation ist derselbe seinem ganzen Inhalte und Klauseln nach bestätigt worden: wurde später in den dem Hause Lichtenstein ertheilten Lehnbriefen etwas Abweichendes bestimmt, so ist solches für die Kaunitzsche Familie als *inter alios gestum* unverbindlich und kann deshalb Verklagter keinenfalls eine Einrede daraus hernehmen.

Eben so wenig kann aber eine solche aus dem Umstande hergeleitet werden, daß den von Lichtenstein nicht die Simultan — wie doch nach dem Vergleich beabsichtigt wurde — sondern nur die Eventual-Belehnung ertheilt wurde. In *facto* ist zwar diese Behauptung richtig, indem einestheils der Lehnbrief von 1806 die Belehnung so bezeichnet, und diese Bezeichnung so lange gelten muß, als nicht die Unrichtigkeit derselben anderswoher erhellt, anderntheils die von Lichtenstein im Jahr 1806 nachgesuchte und erhaltene Belehnung nur durch die Annahme der Eventual-Belehnung sich erklären läßt, indem im genannten Jahre weder im Hause Hessen noch im Hause Kaunitz-Rietberg eine Lehnsveränderung bekanntlich statt gefunden hat: es läßt sich auch gar nicht absehen, wie *judicium a quo* zur Begründung der entgegengesetzten Behauptung auf den Inhalt des Vergleichs von 1726 bedeutendes Gewicht legen und erklären kann, es liege in der Natur der Sache, daß Simultan-Belehnung vorhanden sey. Offenbar muß das zwischen Hessen und Lichtenstein bestehende Lehnsverhältniß lediglich nach Inhalt der ertheilten und angenommenen Lehnbriefe beurtheilt werden, da diese die gesetzliche Entscheidungs-Norm abgeben: zwar müßten, um das Verhältniß ganz zu übersehen, auch die ältern Lehn-Briefe beigebracht werden, es kann dies aber füglich unterbleiben, da das Vorhandenseyn der Eventual-Belehnung keinenfalls der

Rechtsbeständigkeit des Vergleichs schadet. Die Simultan-Investitur ist nemlich unzweifelhaft für den Berechtigten vortheilhafter als die Eventual-Belehnung, indem er durch erstere zu dem besitzenden Vasallen in das Verhältniß eines Agnaten kommt, während letztere nur ein Recht gegen den Lehns-Herrn giebt: erhielt nun das Haus Lichtenstein ein geringeres Recht als der Vergleich beabsichtigte, so kann dies unmöglich dem andern Contrahenten ein Recht zum Rücktritt geben, da solche Handlungsweise für *dolos* erachtet werden müßte.

Die Verklagten haben hier zwar ferner noch behauptet, daß die Wirksamkeit der Lichtensteinschen Eventualbelehnung durch das A. L. R. *I.* 18. §. 655. aufgehoben worden, allein hierüber wird zweckmäßiger weiter unten zu handeln seyn, wo es zur Sprache kommt, welchen Einfluß die spätere Gesetzgebung auf die Bestimmungen des Vergleichs gehabt habe; und bleibt sonach der Vollständigkeit wegen nur noch zu bemerken, daß nach §. 7. des Vergleichs der Vor- und Eintritt des Hauses Lichtenstein in Rietberg davon abhängig gemacht ist, daß die wegen der Fideicommißherrschaft Steinitz nöthige kaiserliche Confirmation aus der Böhmischen Hofkanzlei erfolgte. *Ex actis* constirt nun zwar nicht, daß dieses geschehen, allein die schon mehrerwähnte kaiserliche Confirmation des Vertrags muß als ausreichend in dieser Beziehung erachtet werden: denn offenbar würde der Kaiser oder dessen Successor mit sich selbst in Widerspruch gerathen, wenn er als König von Böhmen nicht gewähren wollte, was er als Kaiser versprochen. Es ist auch mit Sicherheit anzunehmen, daß die Partheien, wenn sie vorausgesehen, daß die kaiserliche Confirmation — welche an und für sich zur Rechtsbeständigkeit des Vertrages nicht erforderlich, in solchen Fällen aber zu mehrerer Solemnität eingeholt zu werden pflegte, — in der gedachten Art erfolgen werde, die obige Bestimmung nicht einmal aufgenommen hätten; hiefür spricht namentlich der Umstand, daß sonst im Vertrage von Einholung der kaiserlichen Confirmation nicht die Rede ist.

Jene Bestimmung muß daher in Beziehung auf die Rechtsgültigkeit des Vertrages um so mehr als unwesentlich erscheinen, da vom Verklagten selbst kein Einwand darauf gegründet, sondern nur beiläufig derselben in der Deduction erwähnt ist. Steht nun hiernach fest, daß der Vertrag von 1726 rechtsverbindlich abgeschlossen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Kläger das ihnen dadurch gewährte fideicommissarische Successions-Recht, wenn solches nicht später aufgehoben, auf das Hypotheken-*folium* der Grafschaft Rietberg eintragen zu lassen berechtigt sind (*cfr.* Hypoth.

Ordnung §. 109 und 117). Es kommt daher hier vor allem auf Untersuchung der Frage an:

II. Ob durch die spätere und namentlich die Westphälische Gesetzgebung das Successions-Recht der Kläger, wie Verklagter behauptet, aufgehoben sey. Kläger haben die Wichtigkeit dieses Einwandes nicht verkennen können und daher zur Widerlegung desselben viele Gegeneinreden vorgebracht, deren Prüfung hier erfolgen muß.

Zuerst behaupten die Kläger, daß der König von Westphalen die Grafschaft Rietberg nur als Usurpator in Besitz genommen und besessen habe und daß deshalb die Westphälische Gesetzgebung darauf nicht anwendbar sey; wenigstens habe ihre Gültigkeit nur so lange dauern können, als jene Unterwerfung bestanden habe. Diese Behauptungen der Kläger sind aber ganz unbegründet. Durch die Art. 7 und 8 des Tilsiter Frieden vom 9ten Juli 1807, welche lauten: *le royaume de Westphalie sera composé de provinces cedées par S. M. le roi de Prusse et d'autres états actuellement possedées par S. M. l'empereur Napoleon. — La disposition qui sera faite par S. M. l'emp. Napoleon de pays designées dans les deux articles precédens et l'état de possession en resultant pour les souverains au profit des quels elle aura été faite, sera reconnue par S. M. le roi de Prusse de la même manière, que si elle était deja effectuée et contenue au présent traité* — hat die Krone Preußens, worauf es hier nur ankommen kann, im voraus bewilligt, daß die Grafschaft Rietberg dem Königreich Westphalen einverleibt werde, indem von Klägern zugestanden wird, daß Napoleon zur Zeit des Tilsiter Friedens Kriegslieferungen und Leistungen in der Grafschaft Rietberg ausgeschrieben und wirklich erhalten habe: ohne Zweifel waren dies Besitzhandlungen und fällt daher die Grafschaft Rietberg unter die Kategorie der *états actuellement possedées.* Wollte man aber auch dieses nicht annehmen und namentlich dagegen anführen, daß der Grafschaft Rietberg damals noch ihre eigene Verfassung und Verwaltung verblieben sey, so ist doch jedenfalls später die Einverleibung nach den Principien des Völkerrechts erfolgt: denn nachdem durch den Art. 1 der Constitutions-Urkunde des Königreichs Westphalen die Grafschaft Rietberg demselben zugeschlagen, haben sowohl der Vater des Verklagten und dieser selbst, als auch die sämmtlichen Einwohner der Grafschaft dem Könige von Westphalen gehuldigt: zwar sind die desfallsigen Schreiben und Huldigungs-Verhandlungen von Klägern nicht anerkannt; allein abgesehen davon, daß die von den Einwohnern

geleistete Huldigung in der Notorietät beruht, so kommt es auf jenes Bestreiten nicht an, indem die auf dem Wiener Congreß versammelten Mächte, durch welche der Zustand Deutschlands rechtlich bestimmt wurde, die damalige Einverleibung Rietbergs dadurch als rechtsgültig anerkannten, daß durch den Art. 24 der Wiener Schlußacten vom 9ten Januar 1815 mit Preußen vereinigt worden: *les districts mediatisés specifiés à l'article* 43. und daß im letztern Artikel die Grafschaft Rietberg namentlich genannt wird. Mit dieser Bestimmung stände es im offenbaren Widerspruch, wenn man annehmen wollte, daß durch die Westphälische Herrschaft der Zustand der Grafschaft, wie er im Jahre 1806 gewesen, rechtlich nicht verändert worden, indem dann über dieselbe nicht wie über ein mediatisirtes Land hätte verfügt werden können.

Von diesen Gründen aber auch abgesehen, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß wenigstens ein Preußischer Gerichtshof die Anwendbarkeit der Westphälischen Gesetzgebung auf Rietberg anerkennen muß, denn der Gesetzgeber hat diese Anwendbarkeit im Allgemeinen und im Besonderen ausdrücklich ausgesprochen.

a) Durch das Gesetz vom 25sten Mai 1818 wird das Patent vom 9ten September 1814 wegen der wieder und nun erworbenen Provinzen auf die Grafschaft Rietberg angewandt und letzteres erklärt die fremden Gesetze für gültig.

b) Das Gesetz vom 11ten März 1818 erkennt die Westphälische Gesetzgebung rücksichtlich der Lehne und Fideicommisse an.

c) Der §. 25. des Gesetzes vom 30sten May 1820 erklärt die Westphälische Gesetzgebung ausdrücklich für anwendbar auf Rietberg und

d) Die Gesetze vom 25sten September 1820 und 21sten April 1825 erkennen die Anwendbarkeit der Westphälischen Gesetze an, rücksichtlich aller Landestheile die zum Königreich Westphalen gehört haben.

Hiermit wird denn auch von vorne herein der Einwand der Kläger widerlegt, daß der Westphälischen Gesetzgebung nur für ihre Dauer Gültigkeit beigelegt werden könne. Dazu kommt aber auch, daß ohnedem der von Klägern aufgestellte Satz, daß eine usurpatorische Regierung nur für die Zeit ihres Bestehens Bestimmungen treffen kann, an sich und insbesondere in Beziehung auf die von Privaten erworbenen Rechte unrichtig ist: denn in einer vollständig vollzogenen Usurpation ist rücksichtlich der Unter-

worfenen ein stillschweigender Unterwerfungs-Contract offenbar eben so enthalten, als wenn sie ohne darüber gefragt zu seyn, von ihrem frühern Beherrscher abgetreten und demnächst dem neuen Herrscher unterworfen werden. Die Unterworfenen treten in beiden Fällen in das Verhältniß der Unterthanen zum neuen Herrscher, indem nur dieser den jenes Verhältniß bedingenden Schutz gewähren kann: sie übernehmen neue Verbindlichkeiten, genießen aber auch dafür die Rechte, welche ihnen die neue Gesetzgebung giebt: nur der rechtliche Standpunkt des gewaltsam vertriebenen und freiwillig abtretenden Herrschers könnte für verschieden erachtet werden, allein auf einen solchen Unterschied kann es jedenfalls hier nicht ankommen, da Kläger eines Theils niemals Beherrscher von Rietberg waren und anderntheils jener Unterschied nicht so weit ausgedehnt werden darf, daß er dem allgemein durchgreifenden Rechtsgrundsatze, daß wohlerworbene Rechte der Privaten nicht gekränkt werden sollen, entgegen sey.

Hiernach muß auch der fernere Einwand der Kläger, daß sie das Königreich Westphalen nicht anerkannt hätten, als völlig unerheblich erscheinen; es kommt aber noch hinzu, daß jener Einwand factisch unbegründet. Die Kläger räumen nemlich ein, daß der Mitkläger und Regierer des Hauses Lichtenstein Sr. Durchlaucht der Fürst Johann Joseph, gleichwie der König von Westphalen, Mitglied des Rheinbundes gewesen; eine solche Mitgliedschaft hat aber die offenbare Folge, daß die Mitglieder sich einander in derjenigen Qualität anerkennen, in welcher sie auftreten; der König von Westphalen wurde also auch als dermaliger Besitzer und Souverain der Grafschaft Rietberg von Lichtenstein anerkannt: zwar wenden die Kläger hiergegen ein, daß die Handlungen des Regierers des Hauses Lichtenstein nur diesem, nicht aber den übrigen Gliedern des Hauses präjudiziren könnten; diese Behauptung ist aber rechtlich unbegründet; denn die Souverainität beruht in der alleinigen Person des zeitigen Souverains; keinesweges ist, völkerrechtlich, daß zur Gültigkeit der von ihm vorgenommenen Handlungen die Concurrenz der Prinzen des Hauses erforderlich sey; in einzelnen Fällen hat zwar diese Concurrenz, namentlich bei Verzichtleistungen statt gefunden, allein dies geschah nur aus übergroßer Vorsicht, um allen Einwendungen zu begegnen und niemals hat die völkerrechtliche Praxis die Nothwendigkeit festgestellt. Auf ähnliche Weise verzichteten früher die an fremde Fürsten verheiratheten Prinzessinnen auf die Erbfolge, obgleich die bewährtesten Rechtslehrer die s. g. Regredient Erbschaft verwarfen und diese Verwerfung auch überall practisch wurde: es läßt sich auch wirklich nicht absehen, woraus die Nothwendigkeit der

Concurrenz hergeleitet werden könnte, da die Prinzen des Hauses doch eben so gut Unterthanen sind als alle übrigen.

Noch weniger erheblich ist endlich der Einwand, den Kläger aus der in einer Note Napoleons an den Reichstag zu Regensburg vom 7ten August 1806 enthaltenen Erklärung, daß er die bisherigen Reichsfürsten, also auch den Fürsten von Kaunitz-Rietberg, als Souverain anerkenne, herleiten wollen: denn wenn es auch richtig ist, daß der Fürst von Kaunitz-Rietberg durch die Auflösung des deutschen Reichs die Souverainität erlangt hat; so ist es doch eben so gewiß, daß er dieselbe bald darauf dadurch verlor, daß seine Grafschaft dem Königreich Westphalen einverleibt wurde.

Diese Einverleibung ward erst durch den Tilsiter Frieden, also später ausgesprochen als jene Note übergeben wurde; wenn die Kläger behaupten, daß durch eine Erklärung Napoleons der Fürst von Kaunitz-Rietberg die Souverainität erlangen könnte, so läßt sich doch wirklich nicht absehen, wie er sie nicht auf gleiche Weise durch eine entgegenstehende spätere habe wieder verlieren können: daß aber Napoleon durch seine erste Erklärung für immer und ewig gebunden gewesen, das zu behaupten, wäre allen völkerrechtlichen Prinzipien zuwider. Die von Kläger verlangte Nachinstruction über jene Note, die nur in Abschrift beigebracht und von Verklagten nicht anerkannt ist, erscheint daher als völlig unerheblich und um so mehr, da nach dem Obigen jene Einverleibung Rietbergs von der Krone Preußen anerkannt ist, und es nur hierauf ankommt: Steht nun hiernach fest, daß die Westphälische Gesetzgebung im Allgemeinen auf die Grafschaft Rietberg anwendbar sey, so ist ferner der von Kläger aufgestellte Einwand zu untersuchen, daß aus speciellen Gründen im vorliegenden Falle die Anwendbarkeit ausgeschlossen sey.

Zuerst berufen sich hier die Kläger auf die Art. 27 und 34. der Rheinischen Bundes-Acte, von denen ersterer lautet.

Les princes ou comtes actuellement regnants conserveront chacun comme propriété patrimoniale et privée, tous les domaines sans exception qu'ils possédent maintenant, ainsi que tous les droits seigneuriaux et féodaux non essentiellement inhérens à la souveraineté et notamment les droits de basse et moyenne jurisdiction etc. Leurs domaines et biens seront assimilés,

quant à l'impôt aux domaines et biens des princes de la maison sous la souveraineté de laquelle ils doivent passer — ne pourront les dits domaines et droits être vendus à un souverain étranger à la confédération ni autrement aliénés, sans avoir été préalablement offerts au prince sous la souveraineté du quel ils se trouvent placés — und letzterer: *les Rois, Grand ducs et Princes confédérés renoncent, chacun d'eux pour soi, ses héritiers et successeurs, à tout droit actuel qu'il pourrait avoir ou prétendre sur les possessions des autres membres de la confédération telles qu'elles sont et telles qu'elles doivent être en consequence du présent traité; les droits éventuels de succession demeurant seuls réservés et pour le cas seulement où viendrait à s'eteindre la maison ou la branche, qui posséde maintenant, ou doit, en vertu du présent traité, posséder en souveraineté les territoires, domaines et biens, sur lesquels les susdits droits peuvent s'étendre.*

Die Kläger legen nämlich bedeutendes Gewicht auf die Worte: *comme propriété patrimoniale et privée* und behaupten, daß dadurch die Fideicommiß-Eigenschaft der Güter der Mediatisirten aufrecht erhalten und diese Eigenschaft nicht einseitig von einem Rheinbunds-Mitgliede habe aufgehoben werden können. Diese Behauptung und Schlußfolge kann man aber als begründet nicht ansehen: zuerst muß es als ganz unerwiesen erachtet werden, daß *proprieté patrimoniale* ein Familien Fideicommiß nach deutschen Rechtsbegriffen bezeichne. Aus den Worten des französischen Senats-Consults vom 30sten Januar 1810 Art. 59. *les princes apanagés possedent leurs biens personels patrimonialement*, erhellt solches nicht, wenn man, auch ohne auf das gewichtige Bestreiten des Gegentheils Rücksicht zu nehmen, annehme, es ginge aus den Motiven hervor, daß die Apanage mit fideicommissarischer Eigenschaft zum Besten aller Kronberechtigten Mitglieder behaftet worden. Denn nach dem für den Richter offenbar wichtigen Sprachgebrauch des *Code Napoleon* Art. 878 und 881 und dessen officieller Ueberführung für das Königreich Westphalen bedeutet *patrimoine* überhaupt „Erbgut". Wo möglich noch weniger kann aus den angeführten Stellen des Rechtsgelehrten Merlin hergeleitet werden, da dieselben eines theils nur Meinungen enthalten, andern theils auch nur besagen, daß *propries, anciens aritins patrimoniaux* gleich bedeutend seyn, wodurch aber noch keinesweges die Fideicommiß-Eigenschaft ausgesprochen wird, indem dieser eigenthümliche Natur sich gerade darin vorzüglich zeigt, daß die Veräußerung

ausgeschlossen. Gerade dieses Eigenthümliche ist aber den Besitzungen der den Rheinbundsfürsten unterworfenen, früher unmittelbaren Reichsstände keinesweges beigelegt, indem der Schlußsatz des Art. 27 ausdrücklich bestimmt, daß diese Besitzungen einem fremden Fürsten und überhaupt nicht anders veräußert werden sollten, sie seyen denn zuvor dem Souverain, unter dessen Herrschaft sie gelegen, angeboten worden. — Gar nicht läßt es sich absehen, wie Kläger aus den Art. 28 und 31, wonach bei Criminal-Untersuchungen gegen die Mediatisirten, deren Besitzungen nur für die Lebenszeit des Inculpaten sequestrirt, nicht aber confiscirt werden sollen — und wonach ihnen und ihren Erben die freie Wahl ihres Wohnsitzes innerhalb der Bundesstaaten zugesichert ist, auch nur scheinbar für die Fideicommiß-Eigenschaft und namentlich die Unveräußerlichkeit ihrer Besitzungen etwas herleiten können: wie kann daraus, daß der Art. 31 der Erben erwähnt, nicht aber der Art. 27, gefolgert werden, daß *patrimoniale* Fideicommiß-Eigenschaft bezeichne.

Dies ist so weit hergeholt, daß eine fernere Widerlegung durchaus unnöthig erscheinen muß.

Was nun aber den Art. 34 betrifft, so enthält dieser eher etwas den Klägern Nachtheiliges als ihnen Günstiges, denn er bestimmt, daß die zum Rheinbunde gehörenden Fürsten alle gegenseitigen vielleicht früher bestandenen Rechte gegen einander aufgeben; ausgenommen allein das Recht der Succession für den Fall, daß ein zum Rheinbunde gehöriges Fürstenhaus verlöschen würde. Diese Bestimmungen auf das Fürstenhaus Lichtenstein angewandt, müßte man eher annehmen, daß dasselbe dadurch auch auf sein Successions-Recht in die Grafschaft Rietberg, da diese der Krone Westphalen unterworfen, verzichtet habe, als daß dieses Successions-Recht dadurch erhalten sey: jedenfalls fällt das Successions-Recht in Rietberg nicht unter dasjenige, welches durch den Art. ausdrücklich garantirt ist, indem diese Garantie sich nur auf den Erlöschungsfall eines zum Rheinbunde gehörigen souverainen Fürstenhauses erstreckt. Von allem diesem abgesehen, ist aber auch die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Rheinbunds-Acte auf Rietberg um deshalb ausgeschlossen, weil zur Zeit der Abfassung jener Acte die Grafschaft Rietberg dem Königreiche Westphalen noch nicht unterworfen war. Aus dem Inhalt jener Acte können daher der Grafschaft nicht diejenigen Rechte vindicirt werden, welche dadurch den Mediatisirten gewährt werden. Eben so wenig sind aber dem Fürsten v. Kaunitz bei oder während seiner Unterwerfung gleiche Rechte mit den

Mediatisirten gegeben worden. Der Fürst suchte zwar solche Rechte beim Könige von Westphalen auszuwirken, allein ohne Erfolg, wie solches das Antwortschreiben des Minister Simeon deutlich zeigt. Wollte man aber auch diesem Schreiben keine Beweiskraft beilegen, so müßten doch jedenfalls Kläger den Beweis der Gewährung jener Rechte erbringen, da sie daraus einen Einwand herleiten wollen. Diesen Beweis haben sie aber gar nicht einmal versucht.

Durch die Constitutions-Urkunde ward die Grafschaft dem Königreiche ohne Vorbehalt einverleibt; auf sie muß daher auch die Bestimmung des §. 3 des *Code Napoleon*, daß Rechte an unbeweglichen Gütern lediglich nach den Gesetzen des Königreichs zu beurtheilen, anwendbar seyn. Die Kläger erinnern zwar zuerst hiergegen, daß durch den Art. 14 der Constitutions-Urkunde der Adel aufrecht erhalten sey und wollen daraus das Bestehen der früheren Berechtigung zur Abschließung von fideicommissarischen Erbverträgen ꝛc. herleiten, allein ohne allen Grund, da jener Art. den Adel nur in seinen verschiedenen Graden und Benennungen aufrecht erhält, ohne für denselben Abweichungen rücksichtlich der Rechtsverhältnisse der übrigen Unterthanen zu bestimmen: es wäre dies auch dem Geiste der Napoleonischen Gesetzgebung, die nur darauf ausging, alles gleichzustellen, gänzlich zuwider gewesen.

Sodann behaupten die Kläger und bemühen sich zu beweisen, daß Rietberg als altes Stamm- und Kammer-Gut der Häuser Kaunitz und Lichtenstein zu betrachten und als solches nicht nach den Gesetzen des *fori rei sitae*, sondern lediglich nach den Bestimmungen der Familien-Verträge zu beurtheilen sey.

In dieser Beziehung haben Kläger sich vornehmlich auf die zu den Acten gegebene Rechtsausführung des G. J. R. Schmelzer in der Anhalt-Bernburgischen Sache und das *in revisorio* vom Geheimen Ober-Tribunal mit Abänderung der beiden früher erlassenen Erkenntnisse berufen.

Es kann aber nicht zugegeben werden, daß die Grafschaft Rietberg ein Kammergut des Fürstenhauses Lichtenstein sey: es wäre dazu nöthig gewesen, daß dieselbe den Lichtensteinschen Besitzungen zugeschlagen worden; dieses ist aber niemals geschehen, vielmehr hat die Grafschaft fortwährend eine für sich bestehende Besitzung gebildet, woran nur dem Hause Lichtenstein eventuelle Successions-Rechte zustanden. Durch die Westphälische Herrschaft ward sie der Besitzung eines Privatmannes gleichgestellt: wie

sollte es einen Unterschied machen, ob der zur Succession darin Berechtigte ein Souverain oder der Unterthan eines Souverainen sey. Der Anhalt-Bernburgische Streitfall war bedeutend verschieden, indem die Besitzungen, warum es sich handelte, eine Apanage bildeten. Diese blieb immer ein Bestandtheil des Anhaltschen Staats-Vermögens, diesem konnte sie nicht durch Verfügungen des zeitigen Inhabers, dessen Recht lediglich die Natur eines Nießbrauchs hatte, entzogen werden, indem dadurch das dem Anhalt-Bernburgschen Souverain und dessen Familie fortwährend zustehende Eigenthum, dessen Ausübung nur durch jenen Nießbrauch beschränkt war, gekränkt worden wäre.

Schon deshalb kann daher die Entscheidung jenes Rechtsstreits von Einfluß auf den hier verhandelten nicht seyn, und um so weniger, da gewichtige Stimmen sich gegen jene Entscheidung erhoben, und unsere Gesetzgebung den Einfluß der Präjudicate an sich verwirft.

Steht hiernach nun fest, daß die Westphälische bürgerliche Gesetzgebung auf das zwischen den Partheien durch den Vertrag von 1726 bestimmte Rechtsverhältniß und die in Gefolge jenes Vertrages Lichtensteinscher Seits erhaltene Belehnung anwendbar sey, so kommt es darauf an, zu bestimmen, welchen Einfluß jene Gesetzgebung auf die Rechte der Partheien wirklich gehabt.

Der Art. 896 des *Code Napoleon* verbietet die Substitutionen (*les substitutions sont prohibées*) und das Gutachten des Staats-Raths vom 9ten Januar 1808, welches die Königliche Genehmigung erhalten und in das Westphälische Gesetzbülletin aufgenommen ist, bestimmt, daß kraft jenes Artikels die fideicommissarischen Substitutionen nicht weiter bestehen können: daß aber dennoch der nächste Fideicommiß-Erbe, welcher vor dem 7ten Januar 1808 geboren ist, noch zur Erbfolge gelangen soll, jedoch nur er allein und dergestalt, daß ihm die völlig freie Verfügung über die Güter zusteht. Dieses Gutachten ist durch das St. R. G. vom 8ten April 1809 erläutert, indem bestimmt wird, daß die Kinder den Kollateral-Erben vorgesetzt und daß bei mehreren zum letzten Male Berufenen das Repräsentations-Recht gelten solle.

Das Dekret vom 28sten März 1809 hebt alle Lehne auf: sie mögen Kron- oder Privatlehne, vormals von Kaiser und Reich oder von auswärtigen Souverainen abhängig gewesen seyn (Art. 1 und 2.). Art. 3 hebt alle Rechte der Lehnssuccession auf und bestimmt, daß die Erbfolge in die allodificirten Lehne, wie in das übrige Vermögen

lediglich nach den Bestimmungen des *Code Napoleon* geschehen soll. Art. 4 statuirt indessen eine Ausnahme und soll darnach die Lehnssuccession, jedoch nur noch ein Mal, statt finden zum Besten Folgender 1) desjenigen oder derjenigen, die zu dieser Zeit schon geboren und unmittelbar zur Lehnfolge berechtigt. 2) Der noch zu erzeugenden Descendenten der Lehnsbesitzer, insofern sie zur Lehnfolge berechtigt, wie auch derjenigen bereits lebenden Descendenten, die kraft des Repräsentations-Rechts in die Stelle ihrer verstorbenen Eltern rücken (mit Vorzug vor den Seitenverwandten). 3) In der Seitenlinie zum Besten der schon gebornen oder noch zu erzeugenden Kinder, welche kraft des Repräsentations-Rechts in die Stelle ihrer verstorbenen Eltern, die zur Zeit des Decrets die nächsten Lehnfolger waren, einzutreten berechtigt sind.

Art. 6. wendet diese Vorschriften auf diejenigen an, die sich in der gesammten Hand- oder Mitbelehnung befinden.

Art. 7 sagt: Von der Verwandlung in freies Eigenthum oder Allodium sind jedoch die dem Heimfall nahen Lehne ausgenommen, welche auf 4 Augen stehen, das heißt, solche Lehen, deren Besitzer gegenwärtig nur einen lebenden zur Succession berufenen Nachfolger hat.

Art. 10 bestimmt für den Lehnsherrn eine Allodifications-Abgabe von einem Procent des Ertrages des Lehns.

Art. 14 erklärt diese Abgabe durch den 20fachen Betrag ablösbar.

Art. 15 giebt dem Lehnsherrn zur Sicherheit die Rechte der Verkäufer eines Grundstücks an den Käufer.

Art. 17 endlich bestimmt, daß das Lehn nicht eher veräußert oder mit Hypotheken beschwert werden kann, als bis jene Abgabe ihre feste Bestimmung erhalten, auch für das Jahr 1809 bezahlt worden.

Durch diese klaren gesetzlichen Bestimmungen ward die bis dahin mit Fideicommiß und Lehns-Eigenschaft belastete Grafschaft, jetzt Standesherrschaft, in den Händen des Herrn Verklagten freies Eigenthum, indem bei Erlassung des Decrets sein Vater, der Fürst Dom. Andreas, noch lebte (er starb im Jahr 1812) und die Grafschaft besaß, und außer ihm noch der Graf Wenzel von Kaunitz-Rietberg, Oheim des Ver-

klagten (gest. im Jahre 1825), noch am Leben war: das Lehn stand daher ohne Zweifel auf mehr als vier Augen, wenn man auch nicht auf die von den Fürsten von Lichtenstein erhaltene Eventual-Belehnung Rücksicht nimmt.

Die Herren Kläger haben es jedoch bestritten, daß durch den *Code Napoleon*, jene Decrete und Staats-Raths-Gutachten die Lehns- und Fideicommiß-Eigenschaft der Grafschaft aufgehoben sey und für diese Behauptung folgendes angeführt.

1) Sei der Vertrag vom Jahr 1726 ein oneröser Familien-Erbvertrag und deshalb die Bestimmungen des *Code Napoleon* und das Staats-Raths-Gutachten wegen Substitutionen darauf nicht anwendbar.

Allein wie schon oben ausgeführt, ist das zwischen den Partheien durch jenen Vertrag constituirte Rechts-Verhältniß ein fideicommissarisches Successions-Recht: hierauf mußten daher alle Bestimmungen wegen der fideicommissarischen Substitutionen und so auch der Art. 896 Anwendung erleiden.

Nothwendig fallen aber auch Familien-Erbverträge unter die allgemeine Kathegorie der Substitutionen, denn ihr alleiniger Zweck geht nur dahin, daß der Besitzer zu Gunsten der Mitcontrahenten und dessen Familie in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt wird. Die Bestimmung des Art. 896 umfaßt daher auch solche Erbverträge.

2) Der Art. 896 des *Code Napoleon* bestimme nur, daß für die Zukunft keine Substitutionen statt finden sollten, denn zu der Zeit, als der *Code Napoleon* in Frankreich publicirt, hätten dort gar keine Fideicommisse mehr existirt, indem solche schon längst durch die ein Jahrzehend früher ergangenen Gesetze gänzlich aufgehoben gewesen. Es könne daher der Art. 896 in dem für Westphalen publicirten *Code Napoleon* auch keinen andern Sinn haben, als daß für die Zukunft keine neue Fideicommisse errichtet werden sollten. Keinesweges seyen aber dadurch die damals bestehenden aufgehoben. Unrichtig lege daher das Staats-Raths-Gutachten vom 9ten Januar 1808 jenen Art. aus: dessen Abfassung sey aber auch ungesetzlich, weil nach Art. 54 der Constitutions-Urkunde dem König von Westphalen nur das Recht zugestanden habe, die Gesetze und namentlich den *Code Napoleon* zu ergänzen: nicht aber gänzlich abzuändern, wie nach dem Obigen durch das Staats-Raths-Gutachten geschehen sey.

Diesem Raisonement kann aber keinesweges beigepflichtet werden. Der Art. 896 verbietet alle Substitutionen; auf die nicht vorhandenen erstreckt sich freilich das Verbot nicht, so viel ist aber klar, daß dadurch jede vorhandene Substitution gesetzlich aufgehoben werde. Dieser Sinn ist daher auch unfehlbar dem Art. 896 des Civil-Gesetzbuchs beizulegen: Das Staats-Raths-Gutachten ist sicher von der richtigen Ansicht ausgegangen und der Art. 54 der Constitutions-Urkunde besagt nur, daß die Constitution durch Königliche im Staatsrath discutirte Verordnungen ergänzt werden solle. Hierin ist selbst dann, wenn man das „ergänzen" (*completer*) nicht auch auf abändern bezöge — noch keinesweges enthalten, daß nicht der durch Art. 45 eingeführte *Code Napoleon* in seinen einzelnen gesetzlichen Bestimmungen abgeändert werden dürfte. Da eine Gesetzgebung, wenn sie ihren Zweck erfüllen soll, mit der Zeit fortschreiten und sich nach deren Bedürfnissen richten muß, so erscheint der Sinn, der klägerischer Seits dem Art. 54 beigelegt wird, so offenbar unangemessen, daß es einer ferneren Erörterung über den hier gemachten Einwand nicht bedarf.

3) Behaupten die Kläger, daß dem Staats-Raths-Gutachten vom 9ten Januar 1808 keine Gesetzeskraft beizulegen sey, weil dasselbe nicht zuvor von den Reichsständen angenommen.

Es bestimmt nun zwar der Art. 23 der Constitutions-Urkunde, daß die entworfenen Gesetze den Ständen mitgetheilt werden sollen, und Art. 24, daß die Stände über die mitgetheilten Gesetzes-Entwürfe berathschlagen können (*pourront discuter*) und daß nach ihren Bemerkungen erforderlichen Falls über die Abänderungen, welche man in den Gesetzen zu machen für dienlich halten wird, im Staatsrath ein Beschluß gefaßt werden soll, und daß sodann (nach Art. 25) der definitiv angenommene Text den Ständen überbracht wird, welche nach Anhörung der Beweggründe darüber einen Beschluß fassen werden (*deliberont*). Allein aus diesen Bestimmungen können die Kläger, wenn man auch annehmen wollte, daß das Decret nicht auf gesetzliche Weise erlassen worden — in der Hauptsache nichts für sich herleiten. Das Decret enthält nur eine dem nächst berufenen Fideicommißbesitzer günstige Modification des Art. 896 des *Code Napoleon*: fällt nun auch das Decret und damit diese Modification weg, so bleibt die Bestimmung des Art. 896 und damit, wie oben gezeigt der Satz bestehen, daß im damaligen Königreich Westphalen alle Fideicommisse aufgehoben waren.

Hierzu kommt aber noch der hier schon allein entscheidende Umstand, daß unsere Gesetzgebung in den Gesetzen vom 11ten März 1818 und 21sten April 1825 §. 1. 70 und 73. ganz unzweifelhaft von dem Grundsatze ausgeht, daß die Bestimmungen der Westphälischen Gesetze rücksichtlich der Fideicommisse und insbesondere deren Aufhebung rechtsgültig erlassen seyen. Die Kläger haben hier nun zwar ferner noch angeführt, daß der Staatsrath damals bekanntlich nur 11 Mitglieder gezählt habe, da er doch nach dem Art. 21. der Constitutions-Urkunde durch wenigstens 16 Mitglieder besetzt seyn solle, sowie daß dem mehrgedachten Decret die gewöhnliche Clausel fehle, daß dasselbe ins Gesetzbülletin eingerückt werden solle: allein beide Einwendungen sind so offenbar nicht geeignet, der Rechtsgültigkeit des Decrets zu schaden, daß hier nur angeführt zu werden braucht, daß nirgendswo jenen Thatsachen ein Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit der Gesetze zugeschrieben wird.

4) Behaupten die Kläger, daß das Lehn bei Einführung der Westphälischen Gesetze auf 4 Augen gestanden und deshalb der Allodification nicht unterworfen gewesen sey: es habe nämlich der Graf Wenzel (gest. 1825), Oheim des Verklagten, als deutscher Ordens-Ritter kein eigenthümliches Vermögen besitzen können und sey deshalb derselbe bei Bestimmung der Lehnsfolge fähigen Personen nicht mitzuzählen. Auf diese Behauptung kann es hier aber schon um deshalb nicht ankommen, weil, wie oben ausgeführt, die Kläger nicht zur deutschen gesammten Hand belehnt, sondern nur eine Eventual-Belehnung erhalten hatten: bei Erlassung des Decrets vom 28sten März 1809 stand also das Lehn ohne Zweifel auf mehr als vier Augen, wenn auch der Oheim des Verklagten unter den Lehnfolgeberechtigten gar nicht mitgezählt wird: zudem ist die Behauptung, daß deutsche Ordens-Ritter nicht lehnsuccessionsfähig wären, ohne rechtlichen Grund: mag dieses auch nach den ursprünglichen Statuten des Ordens der Fall seyn, so bestimmte doch der Großcapitularschluß von 1654 die Lehnfolgefähigkeit. Weber Handbuch *III.* S. 329 nimmt die Lehnfolgefähigkeit an und erwähnt zwei Fälle, wo die Grafen von Hohenlohe von Erbach in die Grafschaften succedirten und nach andern Lehrern des Lehnrechts ist die Sache streitig (*Böhmeri princ. jur. feud. notae ad* 94 *et* 128), weshalb denn auf unser Allg. Landrecht zu recurriren, nach dessen Bestimmung im §. 47. *I.* 18. ein Ordens-Ritter ohne Zweifel für befugt erachtet werden muß in Rietberg zu succediren. Zu dem ist auch der Existenz des deutschen Ordens durch Napoleon im Jahr 1809 bekanntlich ein Ziel gesetzt, weshalb denn jedenfalls seit jener Zeit die etwai-

gen frühern Beschränkungen aufgehört hätten: endlich beruht die ganze Disposition des Art. 7. lediglich auf dem Grunde: daß dem Lehnsherrn nicht der damals noch zu erwartende Eintritt eines Rechts entzogen werden sollte: nur zu seiner Sicherung ward die Bestimmung erlassen; es dürfte daher überhaupt bedenklich erscheinen, den Lehns-Successions-Berechtigten daraus irgend Rechte herzuschreiben: andererseits mögte dann freilich auch der Fall schwerlich vorkommen können, daß von Geltendmachung solcher Rechte nach den übrigen Bestimmungen des Decrets die Rede seyn könnte.

Endlich 5) machen Kläger hier noch die Einwendung, daß die Allodification um deshalb nicht eingetreten, weil dieselbe von Berichtigung des Allodifications-Zinses abhängig.

Diese Behauptung ist aber eben so unrichtig wie die früheren; denn wenn gleich der §. 17. des Decrets bestimmt, daß die Veräußerung eines Lehns nicht eher Statt finden kann, bis die Abgabe für die Allodification ihre feste Bestimmung erhalten und der Zins *pro* 1809 bezahlt sey, so können Kläger als behauptliche Lehnsfolger auf diese nur zu Gunsten des Lehnsherrn und in dessen Interesse gegebene Bestimmung sich nicht berufen. Die Hauptbestimmung des Decrets ist die gänzliche Aufhebung der Lehns-Succession — mit Ausnahme der schon oben berührten Beschränkungen —; davon unabhängig ist die Verordnung, daß dem bisherigen Lehnsherrn für die demselben entgehenden Rechte ein Aequivalent gegeben werden soll, und um so mehr sind es diejenigen Maaßregeln, die zur Sicherung der Gewährung dieses Aequivalents vom Gesetzgeber getroffen werden. Es ließe sich auch gar nicht absehen, warum der Gesetzgeber das Lehnssuccessionsrecht von Entrichtung des Allodificationszinses habe abhängig machen sollen, da diese auf andere Weise eben so hinreichend gesichert werden konnte und wirklich gesichert ist. Daß dieses wirklich nicht geschehen, dafür spricht außerdem, daß das Decret nichts ausdrückliches darüber enthält. Der §. 10, wonach die Ausmittelung des Zinses nur zwischen Lehnsherrn und dem zeitigen Lehnsbesitzer stattfinden soll, ist dagegen, denn sonst hätte von den Agnaten an dieser Stelle die Rede seyn müssen.

III. Behaupten die Kläger, daß durch den Art. 14. der deutschen Bundes-Acte die Rechtsgültigkeit des Vertrages von 1726 wieder hergestellt sey. Hätte diese Behauptung Grund, so wäre allerdings der Klageantrag begründet: denn dann hätte das fideicommissarische Erbrecht der Kläger in Beziehung auf den Verklagten noch Kraft und würde es darauf nicht ankommen, ob der frühere Lehnsverband zwischen Hessen und Rietberg zugleich noch mit bestände oder nicht. Jener Art. bestimmt *sub c.* 2. rücksichtlich

der Mediatisirten, wozu Verklagter gehört: Werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familien-Verträge aufrecht erhalten und ihnen (den Mediatisirten) die Befugniß zugesichert über ihre Güter und Familien-Verhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassene Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn.

Durch diese Bestimmungen ist jedoch der Vertrag von 1726 nicht wieder hergestellt worden. Der erste Satz sagt: es sollten nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familien-Verträge aufrecht erhalten werden. Sollte sich diese Aufrechterhaltung auf alle Familien-Verträge beziehen, so weit sie nur nicht nach der frühern deutschen Verfassung schon aufgehoben, so wäre dies eine ganz überflüssige Bestimmung gewesen: denn das hätte sich doch wohl ganz von selbst verstanden, daß wenn ein nach den Rechtssätzen des deutschen Privatfürstenrechts abgeschlossener Vertrag später nach denselben Rechtssätzen aufgehoben worden, solcher nicht wiederhergestellt werden sollte; das wäre ja allen Rechtsprincipien schnurstracks entgegen und ließe sich nicht die geringste Veranlassung denken einen ganz unbestrittenen Rechtssatz noch auszusprechen. Dagegen war allerdings wohl Veranlassung vorhanden, es ausdrücklich zu bestimmen, daß die Familien-Verträge nur so weit aufrecht erhalten werden sollten, als sie nicht durch die transitorische Gesetzgebung und in Gefolge derselben ausdrücklich aufgehoben worden: es war dies um so mehr von Bedeutung, als bekanntlich von den alten wieder hergestellten Regierungen sehr abweichende Ansichten über die Wirksamkeit jener Gesetzgebungen gehegt wurden: wie denn namentlich der Kurfürst von Hessen denselben gar keine rechtliche Wirksamkeit beilegen wollte. Der Schlußsatz der Bestimmung „alle bisher dagegen erlassene Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn“ kann der Stellung sowohl als dem Sinne nach nur auf den zweiten Satz bezogen werden: für ersteres läßt sich zwar die allgemeine philologische Regel anführen, daß folgende Bestimmungen immer nur auf die zunächst vorhergehende zu beziehen, wenn nicht ein anderes erhellt; letzteres ist aber ohne allen Zweifel: denn bezieht man den Schlußsatz auf die erste Verordnung (daß die Familien-Verträge aufrecht erhalten werden sollten), wie konnte bestimmt werden, daß die erlassenen Verordnungen auf künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn sollten, wenn durch dieselben das Rechtsverhältniß selbst (die Familien-Verträ-

ge) schon aufgehoben war; von künftigen Fällen kann ja dann überall nicht die Rede seyn: ganz anders und vollkommen angemessen stellt sich dagegen der Schlußsatz dar, wenn man ihn nur auf die zweite Bestimmung — daß namentlich den Mediatisirten die Befugniß zustehen sollte, über ihre Güter und Familien-Verhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen — bezieht: diese Befugniß war durch die transitorische Gesetzgebung gestört worden: es lag in dem von der hohen Bundes-Versammlung befolgten Billigkeits-Princip, den Mediatisirten für die erlittenen großen Verluste wenigstens so viel Entschädigung zu geben, als mit den übrigen Interessen vereinbar war: ohne Jemandens Interesse zu beleidigen, konnte denselben jene Befugniß wieder gegeben werden: es wäre sogar auffallend, wenn es nicht geschehen, zumal die sonstigen Berechtigungen so liberal bestimmt wurden. Gewiß war es ein Recht der Bundes-Versammlung, jene Befugniß wieder herzustellen, da die Staatsgewalt früher erlassene Gesetze immer abzuändern berechtigt ist, wenn nur die wohlerworbenen Rechte dritter nicht gekränkt werden; wovon im vorliegenden Fall der Natur der Sache nach die Rede nicht seyn konnte.

Auf dieselbe Weise hat denn auch das vom Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten eingeholte Gutachten, welchem die richterliche Entscheidung nach Bestimmung der Verordnung vom 25sten Januar 1823 nachgehen muß, den Art. 14 der Bundes-Acte ausgelegt.

Jeder Zweifel darüber, daß diese Auslegung die richtige, muß aber nach Ansicht der Worte der Instruction vom 8ten Mai 1820 (Gesetzsammlung *pro* 1820 S. 87) die Standesherrn betreffend, verschwinden, indem es dort heißt:

§. 21. Nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung sollen nicht nur die noch bestehenden Familien-Verträge der standesherrlichen Häuser aufrecht erhalten werden, sondern es soll auch diesen die Befugniß zustehen, fernerhin Verfügungen über ihre Familien-Verhältnisse und Güter zu treffen.

§. 22. Den Standesherrn und ihren Familien bleiben in Absicht auf ihre Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge, welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungestörtem Genusse herrühren: dahin gehört besonders, sofern die Lehnsverbindung noch besteht, bei ihren inländischen Privatactivlehn u. s. w. Was diejenigen Lehns-Verhältnisse betrifft, in welchen ehehin einzelne Standesherrn zu Kaiser und Reich standen, so sind solche bei Vorderlehn der Standesherrn als aufgehoben, hingegen bei

einländischen Reichsafterlehn der Standesherrn, Activ- und Passivlehne, so weit diese immittelst nicht allodificirt worden sind, als fortdauernd zu betrachten.

Der erstere §. enthält offenbar eine Anwendung des Art. 14 der Bundes-Acte auf die dem Königreich Preußen unterworfenen Standesherrn: darnach kann die Bundes-Acte nicht, wie die Kläger wollen, dahin erklärt werden, daß die Familien-Verträge der standesherrlichen Häuser dennoch wieder rechtsgültig seyn sollen, wenn auch durch die transitorische Gesetzgebung eine Aufhebung derselben ausgesprochen: sonst müßte die Gesetzgebung nicht von Aufrechthalten des noch Bestehenden, sondern von Wiederherstellen gesprochen haben. Unsere Gesetze haben es, wie schon oben vorgekommen, an mehreren Stellen ausgesprochen, daß der Westphälischen Gesetzgebung Rechtsgültigkeit beizulegen: die Bestimmung des §. 22, daß die Lehne nur so weit bestehen sollten, als sie bis dahin nicht allodificirt, hat diesen Ausspruch wiederholt: es wäre gewiß eine arge Inconsequenz, wenn man die Rechtsgültigkeit der Westphälischen Gesetzgebung in einer Rücksicht (der Allodification der Lehne) anerkennte, in einer andern Rücksicht (der Aufhebung der fideicommissarischen Substitutionen) sie aber verwerfen wollte: solche Inconsequenz könnte man nur dann als vorhanden annehmen, wenn sie mit ausdrücklichen Worten ausgesprochen.

Wären wirklich die Ausdrücke der Bundes-Acte zweideutig, so ist solche Zweideutigkeit für Preußische Richter als nicht vorhanden anzusehen, indem diese sich lediglich auf die Bestimmungen der Verordnung vom 8ten Mai 1820 beziehen können, die an und für sich betrachtet gewiß keinen Zweifel darüber erregen können, daß durch die Westphälische Gesetzgebung für ungültig erklärte Verträge nicht haben wieder hergestellt werden sollen.

Schließlich mag hier noch erwähnt werden, daß der fragliche Schlußsatz in der Französischen Uebersetzung lautet: *les lois par lesquelles cette faculté* (Familienverträge abzuschließen) *a été restreinte jusqu'ici ne seront plus applicables aux cas à venir.*" Hier ist der streitige Punkt so klar entschieden, daß, wenn diese Uebersetzung die Entscheidungs-Norm abgeben könnte, es sich gar nicht denken ließe, daß Kläger eine Wiederherstellung des frühern Rechtsverhältnisses in Gefolge der Bundes-Acte hätten behaupten können.

Uebrigens kann es auf den Umstand, daß dem Vertrage von 1726 die Königl. Preuß. Bestätigung noch nicht ertheilt worden — worauf *judex a quo* nach damaliger Lage der Sache mit Recht Gewicht gelegt hat — bei Entscheidung des Rechtsstreits nicht weiter ankommen, indem durch das Ministerial-Rescript vom 14ten August 1828 die Allerhöchste Willensmeinung ausgesprochen ist, daß der Mangel dieser Bestätigung an sich der Rechtsgültigkeit des Vertrages nicht schaden solle.

Endlich IV. behaupten die Kläger, daß das zwischen den Partheien früher bestandene Rechtsverhältniß im Jahre 1814 vertragsmäßig erneuert worden sey. In dieser Beziehung hat nun zwar Verklagter zugestanden, daß er im Jahre 1814 bei dem Kurfürsten von Hessen die Belehnung nachgesucht und erhalten habe: allein dies sey lediglich auf die vom Kurfürsten damals an alle früheren Hessischen Vasallen erlassene Aufforderung, ihre Lehne bei Gefahr des Verlustes zu muthen, und um sich auf jeden Fall, der Zustand Deutschlands möge nun entschieden werden, wie er wolle, seine Rechte zu bewahren, geschehen; auch sey die Belehnung ausdrücklich für die reichsunmittelbare Grafschaft nachgesucht.

Hierin kann nun aber eine rechtsgültige Erneuerung des früheren Rechtsverhältnisses nicht gefunden werden: Denn 1) die Nachsuchung der Belehnung geschah nur einseitig vom Verklagten, indem die Seitens der Kläger behauptete Acceptation des Anerbietens des Verklagten in dem Schreiben vom 21sten April 1814 durchaus nicht erwiesen ist, vielmehr *ex actis* nur constirt, daß Mitkläger unterm 25sten April *ej.* antwortete, daß er für die Mittheilung dankbar, seinerseits aber keine Schritte zu thun seyn. Es läßt sich durchaus nicht absehen, wie auf diese Weise zwischen den streitenden Theilen ein Vertrag zu Stande gekommen seyn sollte, wodurch die ursprüngliche fideicommissarische Erbfolge rechtsgültig wieder hergestellt worden; hievon findet sich auch nicht die leiseste Spur in den aufgelegten Verhandlungen und Scripturen. Was aber die vom Verklagten nachgesuchte und erhaltene neue Belehnung betrifft, so konnte, wenn auch solche sonst überall für rechtsbeständig zu achten, das einmal erloschene Lehnsfuccessionsrecht der Kläger, die früher nur eine Eventual-Belehnung hatten, dadurch nicht von selbst aufleben: vielmehr wäre dazu einerseits eine neue Bewilligung des Lehnsherrn, wovon aber *ex actis* nichts constirt, erforderlich gewesen: anderntheils konnte aber eine solche Bewilligung selbst damals keine rechtsgültige Kraft haben, da das Recht des Kurfürsten dazu annoch *in suspenso* und durch die spätern von den verbündeten Mächten

über den Zustand Deutschlands getroffenen Verfügungen, welchen der Kurfürst sich zum voraus unterworfen, überall nicht aufrecht erhalten oder bestätigt worden ist, indem die Grafschaft Rietberg der Souverainität von Preußen unterworfen wurde, ohne daß der früheren Lehnsverbindung mit Hessen auch nur die geringste Erwähnung geschah.

2) Wollte man aber auch hiervon absehen, so konnte ein Vertrag, wodurch ein früheres aufgehobenes Lehns und Fideicommiß Verhältniß erneuert und wieder hergestellt werden sollte, wenigstens damals nicht statt haben, denn es bestand für die Grafschaft Rietberg noch die Westphälische Gesetzgebung, da ihre Wirksamkeit erst mit dem 1sten Januar 1825 aufhörte: nach ihren Bestimmungen konnte ein solcher Vertrag gar nicht rechtsbeständig abgeschlossen werden.

3) Wurde aber auch die Belehnung beim Hause Hessen nicht für Rietberg in seinem subjicirten Zustande, sondern für dasselbe als reichsunmittelbare Grafschaft nachgesucht, und konnte auch offenbar von Hessen, wenn man demselben überhaupt ein desfallsiges Recht zustehen wollte, nur in dieser Eigenschaft ertheilt werden. Die hierin liegende Voraussetzung und Bedingung ist aber nicht in Erfüllung gegangen, indem Rietberg in seinem durch die Westphälische Regierung herbeigeführten Unterwerfungszustande geblieben ist. Endlich

4) muß man auch darin dem Verklagten beitreten, daß ein solcher Vertrag, wie Kläger ihn behaupten, zu seiner Gültigkeit der Genehmigung Sr. Majestät bedurfte, und nicht ehender als diese beigebracht in hiesigen Gerichtshöfen Berücksichtigung verdienen konnte: Denn wenn gleich durch das Ministerial-Rescript vom 14ten Juli 1828 und die darin aufgenommene Willensmeinung Sr. Majestät ausgesprochen ist, daß dem Vertrage von 1726 die fehlende Königliche Bestätigung für diesen Prozeß nicht schaden solle, so läßt sich doch diese Willensmeinung nicht auf einen andern Vertrag ausdehnen, dessen in dem Rescripte auch nicht die geringste Erwähnung geschieht, und dessen behauptetes Vorhandenseyn wahrscheinlich Sr. Majestät gar nicht bekannt oder doch bei Nachsuchung jener Bewilligung gar nicht zur Sprache kam.

Da sonach der Vertrag von 1726 als durch die Westphälische Gesetzgebung aufgehoben angesehen werden muß, und seine Bestimmungen weder durch die deutsche Bundes-Acte noch durch einen neuen Vertrag wieder hergestellt worden sind, so erscheint die angestellte Klage als rechtlich unbegründet: es rechtfertigt sich daher der Inhalt der

ersten Entscheidung auch mit Berücksichtigung der erst in dieser Instanz vorgebrachten neuen Thatsachen und Einreden; welchem nach denn überall wie geschehen erkannt werden mußte, da die Verurtheilung der Herrn Appellanten in die Kosten und Succumbenz-Gelder die gesetzliche Folge der Bestätigung des ersten Erkenntnisses ist.

Paderborn den 8ten September 1830.

Der zweite Senat
Des Königlich Preußischen Ober-Landes-Gerichts.

Möller.

Pub. 22. Sept. 1830.

„Gegen dieses Erkenntniß haben die Herren Fürsten von Lichtenstein das Rechtsmittel der Revision zwar eingewendet; sie sind indessen, nachdem sie eine mehr als sechsmonatliche ihnen zur Einreichung der Revisions-Deduction gestattete Frist fruchtlos haben verstreichen lassen, damit präcludirt.

Die Acten sind am 16ten Juny *pr.* inrotulirt und an das Königliche Geheime Obertribunal zur Entscheidung in letzter Instanz eingesandt worden.

Paderborn den 2ten Januar 1832.

Mantell II.“