

(Abschrift!)

III.

D e d u c t i o n

zur Sache

Sr. Durchlaucht des Herrn Fürsten Johann Joseph, Joseph Wenzel,
Alloys Joseph und Carl von und zu Lichtenstein, sämtlich bei
Wien wohnhaft, Kläger und Appellanten

wider

Sr. Durchlaucht den Herrn Fürsten Alloys zu Kaunitz-Nietberg, Ver-
klagten und Appellaten, und den Gutsbesitzer Herrn Tenge zu Nieder-
barckhausen, accessorischen Intervenienten.

2. C. P. H. E. I. D. R.

Die ...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

...
...
...
...
...

Uebersicht des Inhalts.

I. Geschichts = Erzählung.

1. Darstellung des Familien = Vertrages vom 28ten Februar 1726 §. 1.
2. Staatsrechtliche Verhältnisse der Grafschaft Nietberg während und nach Aufhebung der Deutschen Reichs = Verfassung bis zum Tilsiter Frieden. Napoleons Anerkennung der Souverainität ihrer Regenten beim Erlöschen der Deutschen Reichs = Regierung und factische Verbindung dieses Landes mit dem Königreiche Westphalen §. 2.
3. Inhalt des beschwerenden Erkenntnisses §. 3. u. 4.

II. Rechts = Ausführung.

4. Beseitigung des ersten Entscheidungsgrundes, die ermangelnde Königliche Bestätigung des angezogenen Familien = Vertrags betreffend §. 5.
5. Ausführung der Unrechtmäßigkeit jener völkerrechtwidrigen Unterwerfung der Grafschaft Nietberg unter die Souverainität des Königs von Westphalen und die daraus hervorgehende Unverbindlichkeit der Gesetzgebung desselben für dieses Land §. 6.
6. Fortsetzung dieser Materie §. 7.
7. Widerrechtlichkeit der Westphälischen Verordnung vom 9. Januar 1808, wegen Aufhebung der bestehenden Fideicomisse,
 - a. Weil sie dem Inhalte des constitutionsmäßig im Königreiche Westphalen einzuführenden Gesetzbuches Napoleons widerspricht §. 8. u. 9.
 - b. weil sie gegen die Constitution ohne Zuziehung der Reichsstände erlassen ist §. 10.und
 - c. weil durch diese Verordnung, insofern solche auf die Besitzungen der supprimirten Regenten angewendet werden sollte, der Art. 27 des Rheinconföderations = Vertrages verletzt werden würde §. 11

8. Anerkennung dieses letzteren Grundsatzes von den Mitgliedern des Rheinbundes §. 12.
9. Weitere Ausführung dieses Gegenstandes §. 13.
10. Gehört es zum Resort des Richteramts, über die Frage zu entscheiden, ob der König von Westphalen befugt war, die fragliche Verordnung zu erlassen? §. 14.
11. Der Rechtsbestand und fortdauernde Effect des angezogenen Familien=Vertrages würde als *pactum successorium* auch dann nicht zu bestreiten seyn, wenn man die Gesetzeskraft jener Verordnung anerkennen wollte §. 15.
12. Die Aufhebung derartiger Erb=Verträge ist auch eben so wenig die Absicht des Königs von Westphalen gewesen, als sie es hat seyn dürfen §. 16. u. 17.
13. Erörterung des Einflusses des Lehns=Verhältnisses auf die Entscheidung der Sache §. 18—20.
14. Der 14. Artikel der Bundes=Acte und der Preussischen Gesetzgebung unterstützen den Rechtsbestand des Familien=Vertrages vom 28ten Februar 1726 §. 21. u. 22.
15. Diese Gesetzgebung würde aber auch im entgegengesetzten Falle zum Nachtheil des Fürstlichen Hauses Lichtenstein hier nicht angewendet werden können, da in dem vorliegenden Falle von den Rechten eines deutschen Regentenhauses auf im Preussischen Staate belegnen Domainen=Güter die Rede ist §. 23.
16. Erörterung einer Entscheidung des Königlichen Geheimen Obergerichtes über diesen Gegenstand Ebendasselbst.
17. Beseitigung der Einreden, die aus dem Art. 34 des Rheinconföderations=Vertrages hergeleitet werden könnten §. 24.

I. Geschichts = Erzählung.

§. 1.

Der Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreites zwischen den beiden nahe verwandten, von gemeinschaftlichen Vorfältern abstammenden Fürstlichen Häusern Lichtenstein und Kauniz betrifft die, dem Fürstlichen Hause Lichtenstein durch das Erkenntniß des Hochlöblichen Oberlandes = Gerichts zu Paderborn vom 19ten Januar 1827 aberkannten Erbansprüche an die vormals reichsunmittelbare, jetzt standesherrliche Graffschaft Nietberg. Als im Anfange des 18ten Jahrhunderts beim Ableben des Grafen Franz Adolph von Nietberg, das von der ersten Erwerberinn derselben, der Frau Agnete, Gräfinn von Ostfriesland und Nietberg, descendirende Fürstliche Haus Lichtenstein, die Erbfolge in dieses, ursprünglich allodiale, späterhin dem Herrn Landgrafen von Hessen zu Lehn aufgetragene, alte Stammgut, behauptete, so entstanden darüber große Streitigkeiten, welche am 28ten Februar 1726 durch einen, unter Kaiserlicher Mitwirkung zwischen der Hochfürstlich Lichtensteinschen Familie einer, und der Frau Maria Ernestina Francisca, Gräfinn von Kauniz, geborene Gräfinn von Ostfriesland und Nietberg unter Beistimmung ihres Gemahls, des Herrn Maximilian Ulrich, Grafen von Kauniz, anderer Seits, abgeschlossenen Familien = Vertrag, dahin verglichen wurden:

- 1) Daß die Hochfürstlich Lichtensteinsche Familie von dem, über die Succession in die Graffschaft Nietberg, erhobenen Rechtsstreite Abstand

nehme, und die gedachte Frau Gräfinn Ernestina Maria Francisca als rechtmäßige Erbin der besagten Grafschaft anerkenne, dagegen aber

- 2) Hochgedachte Frau Gräfinn sich für sich, ihre Erben und Nachkommen verpflichte, daß, wenn über kurz oder lang, von ihr, oder ihrer Descendenz kein ehelicher, männlicher Erbe übrig, und dagegen dazumal ein, oder mehrere von Hochbenamsten Fürsten herstammende *Masculi* obhanden wären, diesem oder diesen die Gräflich Kaunitz Rietbergischen weiblichen Nachkömmlinge weichen, und von besagten Fürstlichen *Masculis* derjenige, dem das *jus successionis* vermöge der, in dem Fürstlich Lichtensteinschen Hause errichteten Primogenitur und *fideicommissi familiae perpetui*, gebühren wird, in der Grafschaft Rietberg, deren Schlössern, Stadt, Dörfern, Bauerhöfen u. s. w., auch deren Genuß und Beherrschung, wie solche vorgedachte Frau Gräfinn besizet, eintreten, auch diese Succession und Inhabung gemeldeter Grafschaft in dem Fürstlichen Hause Lichtenstein immerfort und auf ewig dergestalt verbleiben solle, daß, wenn schon nach dem einmal geschehenen Eintritt eines Fürstlich Lichtensteinschen *Masculi*, hiernach auch in diesem Fürstlichen Hause eheliche männliche Erben aufhörten, die Grafschaft Rietberg gleichwohl bei der Fürstlichen weiblichen Descendenz beharre, und dazu die, von der Frau Gräfinn von Kaunitz und Rietberg herstammenden weiblichen Nachkömmlinge, wenn schon darin ein *Masculus ex foemina Kaunitziana Rietbergica* sich befandete, keinen An- und Zu-Spruch haben, dawider ebenfalls, weder die, in *Articulo primo* recensirten, noch andere *Exceptiones*, wie sie immer Namen haben mögen, gelten sollen;
- 3) daß der *Casu quo* eintretende Fürstlich Lichtensteinsche *Masculus*, in Kraft gegenwärtigen Vergleichs, schuldig und verbunden sey, der oder denen, von dem lezten Graf Kaunitzischen Inhaber der Grafschaft hinterlassenden Tochter oder Töchtern, und in deren Mangel, andern aus der Frauen Gräfinn descendirenden Nachkömmlingen, zur Ergößlichkeit, *pro omni tempore* 100,000 Rthl. auszusahlen;
- 4) daß das Hochfürstliche Haus Lichtenstein aus Erkenntlichkeit für die, von der Frau Gräfinn von Kaunitz eingeräumte gänzliche Ausschließung ihrer

weiblichen Nachkommenschaft, im Fall bei ihrer Fürstlichen Descendenz der Mannstamm eher, als in dem Gräflich Rietbergischen Hause abstürbe, nach dem Tode des Fürstlichen letzten *Masculi*, die im Markgrasthum Mähren liegende Fideicommissherrschafft Steineß, dem alsdann existirenden von der Frau Paciscentinn descendirenden *Masculo*, nämlich demjenigen, welchem das *jus et beneficium primogeniturae* vermöge des, von dem Herrn Dominico errichteten *fideicommissi perpetui*, dazumal zukommt, abzutreten schuldig sey;

- 5) daß in Rücksicht dieser gegenseitigen, eventuellen, vertragsmäßigen Ansprüche beider Familien an die Graffschafft Rietberg und die Herrschafft Steineß, diese Besizungen ganz in dem damaligen Zustande erhalten, und weder mit Schulden beschwert, noch irgend ein Zubehör derselben veräußert werden dürfe; vielmehr beide Besizungen mit allen denselben anklebenden Rechten ganz in *statu quo* erhalten werden sollen;
- 6) daß die Frau Gräfinn von Kauniz Rietberg, oder deren Erben, Falls dieselben die drei Herrschaffen Essens, Stedessdorf und Wittmund, von dem Hochfürstlichen Hause Ostfriesland, in dem darüber obschwebenden Rechtswege ewinciren möchte, das Fürstliche Haus Lichtenstein, wegen der denselben zugemutheten Rückzahlung des Kaufpreises, zu vertreten, und *eventualiter* diese Rückzahlung selbst zu bewirken schuldig sey, auch mit den Fürsten von Ostfriesland keinen, der gegenwärtigen Vereinbarung entgegenstehenden Vergleich abzuschließen sich verpflichte.

Ferner haben beide Theile

- 7) noch sonstige, eventuelle Anordnungen über die vorgedachten drei Familien = Güter getroffen, und endlich
- 8) rücksichtlich der Stipulationen über die Graffschafft Rietberg, da solche zugleich im Lehns = Verbande zu dem vormals Landgräflichen, jetzt Churfürstlichen Hause Hessen = Cassel steht, und durch die gegenwärtige Vereinbarung die gesetzliche Lehns = Erbfolge abgeändert worden ist, die lehns herrliche Bestätigung ^{sich} vorbehalten.

§. 2.

Nachdem nun diese Bestätigung ausgewirkt worden war, so erfolgte in Gefolge derselben am 19ten April 1806 die Eventualbelehrung des Hochfürstlichen Hauses Lichtenstein.

In diesem Jahre traten die bekannten wichtigen Staats-Veränderungen Deutschlands ein.

Der Krieg Frankreichs mit Preußen und Oestreich hatte um diese Zeit die Eroberung aller Preussischen, im Deutschen Reiche belegenen Länder, den Abschluß des Rheinconföderations-Vertrags, die Niederlegung der deutschen Kayserkrone, und bald nachher die Schöpfung des Königreichs Westphalen und des Großherzogthums Berg zur Folge.

Bei der Errichtung des ersteren lag der, zwischen Preußen und Frankreich abgeschlossene, Tilsiter Frieden vom 9ten July 1807 Art. 9. zum Grunde, worin es heißt:

daß das Königreich Westphalen aus den von Sr. Majestät dem Könige von Preußen abgetretenen Provinzen und anderen Staaten gebildet werde, die sich gegenwärtig in dem Besitze Sr. Majestät des Kayfers Napoleon befinden.

Zu der Zeit der Errichtung dieses Königreichs und des vorhergegangenen Krieges, lebte Frankreich mit sämtlichen Regenten des nördlichen Deutschlands, wozu auch die Graffschaft Rietberg gehörte, mit alleiniger Ausnahme von Preußen, Hannover, Churhessen und Braunschweig, im tiefsten Frieden. Der Kayser Napoleon hatte sogar am 1sten Aug. 1806, als Oestreich die deutsche Kayserkrone niederlegte, dem gedachten Regenten am Reichstage zu Regensburg die förmliche Versicherung gegeben:

Daß er die völlige Souverainität der Regenten aller Länder erkenne, welche damals Deutschland ausmachten.

Die Regierung zu Rietberg hatte zwar, wie alle andere, mit Frankreich im Frieden lebenden Regierungen während des Aufenthalts der Französischen Armee in Deutschland, mit mancherlei militairischen Requisitionen zu kämpfen; allein sie blieb sowohl vor, als nach dem Tilsiter Frieden im vollständigen Besitze aller Regierungs-Rechte, und blieb dabei nur den Befehlen ihres Regenten unterworfen.

Erstaunen und Entsetzen mußte sie daher ergreifen, als sie aus dem ersten Artikel der Constitution des Königreichs Westphalen erfuhr, daß Sr. Majestät der Kaiser Napoleon die gedachte Grafschaft, deren Souverainität derselbe kurz zuvor noch so feierlich anerkannt hatte, für eine Provinz des Königreichs Westphalen erklärt habe.

Der ernannte König von Westphalen nahm alsbald von den durch den Usurpator ihm angewiesenen Ländern, einschließlich der Grafschaft Rietberg, Besitz, trat demnächst dem Rheinconföderations-Vertrage vom 12ten July 1806 bei, worin den supprimirten Regenten alle ihre, der Souverainität nicht wesentlich anklebenden Rechte, aufs feierlichste garantirt waren, er führte auch auf den Grund des Art. 45. der ihm vorgeschriebenen Constitution das Gesetzbuch Napoleons in diesen Staaten ein, erließ aber, gegen die Bestimmungen jenes Vertrages, gegen die Grundsätze dieser Constitution, Art. 23 bis 33., wornach er das Recht der Gesetzgebung mit Zuziehung der Reichsstände ausüben sollte, und endlich gegen den Geist des constitutionsmäßig eingeführten Gesetzes, über die Aufhebung der bestehenden Familien-Fideicommissse und der Lehnsverhältnisse, zwei Verordnungen vom 9ten Januar 1808 und 28sten März 1809, welche theils declaratorisch sind, theils neue Anordnungen über diesen Gegenstand enthalten, und weder in formeller noch materieller Hinsicht gerechtfertigt werden können.

Beide hohe Contrahenten haben diese Decrete auch so wenig berücksichtigt, daß im Jahre 1814 bei der Auflösung des Königreichs Westphalen, unter ihrer Zustimmung, die alten Lehns-Verhältnisse erneuert worden sind.

Dennoch hält sich der Herr Fürst von Kaunitz-Rietberg jetzt für berechtigt, auf den Grund dieser Decrete das Haus Lichtenstein um seine so theuer erkaufte Rechte an die gedachte Grafschaft zu bringen, und so die Heiligkeit eines Vertrages zu verletzen, dessen fortdauernder Rechtsbestand — wie sogleich näher dargethan werden wird — auch dann, wenn jene Decrete auf völlig legale Art erlassen wären, nicht in Zweifel gezogen werden könnte.

§. 3.

Der erste Senat dieses Hochlöblichen Ober-Landes-Gerichts ist dieser Ansicht beigetreten, und hat in dem oben angezogenen Erkenntnisse vom 19ten Januar 1827, den Klage-Antrag des Herrn Fürsten von Lichtenstein:

die in dem Familien=Vertrage vom 28ten Februar 1726 bestimmten Rechte der Fürstlichen Familie Lichtenstein zur Erbfolge in die Grafschaft Rietberg und alle Zubehörungen für annoch rechtsgültig zu erklären, den Herrn Verklagten dagegen mit seinen Widersprüchen zu enthören, und für verbunden zu erachten, die Eintragung dieser Rechte in das Hypothekenbuch der Grafschaft Rietberg ^{stich} gefallen zu lassen, zurückgewiesen.

II. Rechts = Ausführung.

§. 4.

Diesem Erkenntnisse liegen nachfolgende Haupt=Motive zum Grunde:

I. Daß es dem Vertrage vom 28ten Februar 1726, worauf die Fürstlich Lichtensteinschen Successions=Rechte beruhen, an der erforderlichen Allerhöchsten Königlichen Bestätigung ermangele;

II. daß diese Erbfolgerechte durch das, von dem vormaligen Könige von Westphalen genehmigte Gutachten seines Staats=Raths vom 9ten Januar 1808 und durch das Königliche Westphälische Modifications=Decret vom 28ten März 1809 rechtsgültig aufgehoben seyen, und

III. durch den 14. Art. der Bundesacte nicht als wiederhergestellt angesehen werden können.

§. 5.

Das anscheinende Gewicht aller dieser Gründe verschwindet bei ihrer nähern Beleuchtung.

Zuvörderst ist

ad I. das erste Desiderium durch die im Laufe der Instruktion erlassene, von dem Hohen Justiz=Ministerio, mittelst Rescripts vom 14ten August 1828, dem

Hochlöblichen Oberlandes-Gerichte mitgetheilte Allerhöchste Königliche Verordnung vom 14ten July 1828 beseitigt, wornach die Bestätigung des fraglichen Familien-Vertrages zwar bis zur rechtskräftigen Entscheidung des gegenwärtigen Processes ausgesetzt worden,

die ermangelnde Bestätigung aber, während des Laufes des Processes, keinen Einwand abgeben soll, um dem Vergleiche diejenige Kraft, welche er ohne die Confirmation haben möchte, abzusprechen.

§. 6.

ad II. Die Herrn Fürsten von Lichtenstein bestreiten mit Recht die Gesetzeskraft, den rechtlichen Effect, und auch, von diesen beiden Eigenschaften abgesehen, allen Einfluß der besagten Decrete auf die Entscheidung der vorliegenden Sache aus nachfolgenden Gründen:

- 1) weil sich der vormalige König von Westphalen nur im factischen, niemals im rechtlichen Besitze der Graffschaft Rietberg befunden hat, und daher für dieses Land keine, über seine ephemere Existenz hinausgehende Anordnungen treffen konnte;
- 2) weil er die gedachten Verordnungen gegen den Geist des ihm in der Constitution als Civilgesetz vorgeschriebenen *Code Napoleon* gegeben;
- 3) weil er sie Constitutionswidrig, ohne Zuziehung der Reichsstände, sowie
- 4) gegen die ausdrücklichen Stipulationen des Rhein-Conföderations-Vertrages erlassen hat, und
- 5) weil durch beide Verordnungen, wenn man auch ihren Rechtsbestand an und für sich nicht bezweifeln wollte, der Vergleich vom 28sten Februar 1726 gleichwohl nicht als aufgehoben angesehen werden konnte.

Diese Gründe werden durch nachfolgende Betrachtungen gerechtfertigt:

Zu 1) Zum Beweise der, in dieser Hinsicht in der Geschichts-Erzählung §. 2. angeführten Thatsachen, daß der Kaiser Napoleon am 1sten August 1806 durch eine, bei dem Reichstage zu Regensburg übergebene Erklärung die Souverainität der Re-

genten aller Länder, welche damals Deutschland ausmachten, mithin auch die der Grafschaft Rietberg, feierlich anerkannt, daß er mit diesem Lande im tiefsten Frieden gelebt, und sich bis zur Publication der Constitution des Königreichs Westphalen in deren Besiz keinesweges befunden habe, sind im Laufe der Instruction die nöthigen Beweismittel angegeben.

Die Herrn Fürsten von Lichtenstein haben sich rüchftlich des ersten Umstandes auf die Erklärung des Französischen Gesandten am Reichstage zu Regensburg am 1sten Aug. 1806 berufen, und da dieses Document bis jetzt noch nicht hat beigebracht werden können, so wird der Antrag wiederholt, daß Hochlöbliches Ober-Landes-Gericht geruhen wolle, das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, um dessen Mittheilung zu ersuchen.

Zu Darthung der übrigen Thatfachen sind mehrere Zeugen vorgeschlagen, deren Vernehmung der Verfügung des künftigen Herrn Referenten überlassen ist, und deren Erheblichkeit möglicherweise wohl nur aus der Ursache bezweifelt werden könnte, weil schon die übrigen, sogleich näher auszuführenden Gründe, zur Rechtfertigung des Klageantrags genügen.

Durch die angegebenen Beweismittel wird es völlig aufgeklärt werden, daß der Kaiser Napoleon die Hoheit über die Grafschaft Rietberg, weder *jure belli*, noch in Gefolge irgend eines andern völkerrechtlichen Titels besessen hat, und daher auch keinesweges befugt war, solche an seinen Bruder, den König von Westphalen zu verschenken, daß diese Anordnung vielmehr nur als ein Act der Gewalt erscheint, der sich aus keinem Gesichtspuncte rechtfertigen läßt.

Daß Sr. Majestät der König von Preußen, die völkerrechtwidrigen Acte des Fremdherrn, durch den Tilsiter Frieden nicht anerkannt habe, ist bereits in der Geschichts-Erzählung §. 2. dargethan worden.

Auch können die Tractate zwischen Oestreich und Preußen vom 14ten October 1809 und die Pariser Convention vom 2ten April 1810 nicht als Grund dafür angeführt werden, da in der allgemeinen Anerkennung der Königswürde des Hieronymus noch keinesweges das Geständniß liegt, daß er alle Provinzen seines kleinen Königreichs aus einem rechtsbegründeten Titel besitze.

Daß eine solche freiwillige Anerkennung von Seiten der vormaligen Regenten der Grafschaft Rietberg erfolgt sey, ist nicht erwiesen.

Die Originalität eines in dieser Hinsicht angeblich von dem Fürsten Dominicus Andreas von Kauniß an den König von Westphalen erlassenen Schreibens vom 20sten November 1812 ist nicht dargethan, der Beweis derselben erscheint aber auch als unerheblich, da keine Erklärung des Herrn Fürsten von Kauniß den Rechten der Fürstlich Lichtensteinschen Familie präjudiciren, und selbst eine förmliche Abtretung der Landeshoheit an Westphalen, für das Haus Lichtenstein um so weniger von rechtlichem Effect gewesen seyn würde, als in dieser Hinsicht dem Herrn Fürsten von Kauniß durch den Vertrag vom 28sten Februar 1726 die Hände gebunden waren (cf. die Geschichts-Erzählung §. 1. No. 4).

§. 7.

Auch wird das *jus belli*, auf dessen Grund man die Napoleonischen Anordnungen rücksichtlich der Grafschaft Rietberg, zu rechtfertigen sucht, offenbar zu weit ausgedehnt.

Wenn man auch einräumen will, daß bei einem feindlichen Ueberfalle, und durch die dadurch erfolgte temporäre Zerstörung der rechtmäßigen Staatsgewalt, die Menschen, als unter den Bedingungen des *juris naturae et gentium* bleibend, zu betrachten sind, und daß dasjenige, was während dieser Gewalt nothwendig oder erzwungen für die Erhaltung der Gesellschaft geschehen ist, von den Erhaltenen getragen werden müsse, so folgt doch aus dieser fortgesetzten socialen Verbindung keineswegs, daß jener Zustand der Gewalt als ein rechtlicher Staatszustand betrachtet, oder daß sogar willkürlichen, unrechtmäßigen Handlungen der eingedrungenen Gewalt dadurch der Stempel der Rechtmäßigkeit aufgedrückt werden könne.

In wissenschaftlicher Hinsicht ist diese Frage, bei Gelegenheit der Prüfung der Ansprüche der Westphälischen Domainen-Ankäufer, und zwar in der am 5ten Juny 1823 gehaltenen Sitzung auf dem Bundestage gründlich erörtert worden. Sehr treffend sagt Hannover in seiner Abstimmung:

„Unermessliche Folgerungen würden aus der Verwirrung jener Lehre für das Reich der Gewalt hervorgehen, eine Bahn ihm eröffnet werden, in welche

„sich das Auge nur mit Entsetzen verliert. Sich selbst zerstörend erscheint
„diese Idee eines ewigen Staates, den jedes feindliche Corps unter Auf=
„stellung eines Maire = oder einer Schein = Verfassung verkaufen oder verschen=
„ken könnte.“

Im gegenwärtigen Falle aber, wo das Recht der Eroberung dem factischen Besitze nicht einmal zum Vorwande dienen kann, ist es vollends unrecht, jenem Acte der Willkühr einen Effect beizulegen, wodurch die vertragmäßigen Rechte der legitimen Eigenthümer der der unrechtmäßigen Gewalt unterworfenen Länder für die ganze Zukunft zernichtet werden würden.

§. 8.

Wollte man aber auch, gegen alle Rechtsgrundsätze, den Verordnungen des Usurpators eine solche Wirkung beilegen, so würde man solche

ad 2. doch nur da anerkennen können, wo derselbe in den Gränzen der ihm vorgeschriebenen Constitution gehandelt hat. Dies ist hier keinesweges der Fall.

Der Kayser Napoleon hat in der, dem Könige von Westphalen vorgeschriebenen, von dem letztern feierlich angenommenen Verfassungs = Urkunde vom 15. November 1807, welche die Bedingungen enthält, an welche das Regierungs = Recht dieses Aufkömmlings geknüpft war, Art. 45. verordnet:

Der *Code Napoleon* soll vom 1sten Januar 1808 an, das bürgerliche Gesetzbuch des Königreichs Westphalen seyn.

Sollte dieser Zweck erreicht werden, so war der neue Regent zu willkührlichen Interpretationen und Erweiterungen dieses Gesetzes nicht befugt. Eine solche willkührliche, mit dem Buchstaben und dem Geiste des Gesetzes nicht zu vereinigende Auslegung und Anordnung, enthält aber das, von dem Könige von Westphalen genehmigte Staatsraths = Gutachten vom 9ten Januar 1808, rücksichtlich des Art. 896. des gedachten Gesetzbuches.

In diesem Artikel heißt es:

die Substitutionen sind verboten.

Das vorgedachte, denselben interpretirende Westphälische Staats=Raths=Gutachten aber verordnet:

daß Kraft des 896. Artikels des Gesetzbuches Napoleon, die fideicommissarischen Substitutionen nicht mehr bestehen können; daß demnach der nächste Fideicommiss=Erbe, welcher vor dem 1sten Januar 1808 geboren ist, noch zur Succession gelangen soll, jedoch nur er allein und dergestalt, daß ihm die völlig freie Verfügung über die Güter zusteht.“

Die Unrichtigkeit dieser Auslegung, und der dabei zum Grunde liegenden Motive, ergibt sich schon aus den Worten des angezogenen Artikels, und noch mehr aus der Geschichte der Entstehung desselben. Denn es ist bekannt, daß schon durch eine frühere, in den Zeiten der Revolution ergangene Verordnung vom 14ten November 1792, mithin längst vor der Regierung Napoleons und vor der Existenz seines Gesetzbuches, die Familien=Fideicommiss in Frankreich und zwar mit rückwirkender Kraft aufgehoben waren.

Maléville, Commentar über das Gesetzbuch Napoleons *ad Art. 896.*
Mertin, *Repertoire univers. Tit. 13. p. 73.*

Es war daher zur Zeit der Erlassung dieses neuen Gesetzbuches, kein Grund zu Aufhebung der noch bestehenden Substitutionen vorhanden, weil rechtlich keine mehr bestehen konnten.

Aus diesem Grunde ist es denn auch erklärbar, daß der gedachte Artikel in den Worten:

Les substitutions sont prohibées.

nur verordnet, daß die Substitutionen verboten seyen, keinesweges aber, daß die noch bestehenden durch dieses Gesetz zernichtet werden sollen, welches doch, wenn es die Meinung des Gesetzgebers gewesen wäre, ausdrücklich hätte gesagt werden müssen, da nach dem Art. 2. eben dieses Gesetzbuches, das Gesetz nur für die Zukunft verfügt.

§. 9.

Es sey dem Deducenten erlaubt, zu näherer Erörterung dieses Gegenstandes einen der ausgezeichnetsten Rechtslehrer in dieser Materie, den Herrn Geheimen Justiz=Rath und Professor Schmelzer in Halle für sich reden zu lassen.

Dieser sagt:

Stammgüter und Fideicommiſſe jeder Art, waren in Frankreich ſchon im Jahre 1792 in der Maäße geſetzlich aufgehoben, daß nicht nur die Errichtung derſelben unterſagt, ſondern auch den bereits errichteten, aber noch nicht eröffneten, die Gültigkeit entzogen, ja ſogar die Wirkung der bereits eröffneten beſchränkt worden war.

Das Geſetz vom 25ſten October 1792 ſagte:

Art. 1. Toutes substitutions sont interdites et prohibées à l'avenir.

Art. 2. Les substitutions, faites avant la publication du présent décret, par quelques actes que ce soit, qui ne seront pas ouvertes à l'époque de la dite publication, sont et demeurent abolies et sans effet.

Art. 3. Les substitutions ouvertes lors de la publication du présent décret, n'auront d'effet, qu'en faveur de Ceux seulement, qui auront alors recueilli les biens substitués, ou le droit de les réclamer.

Ueber zehn Jahre lang hatte es also in Frankreich ſchon kein Familien-Fideicommiß mehr gegeben, als das Geſetz über Schenkungen und Teſtamente im Jahre 1803 promulgirt ward, welches, nebst den übrigen, über einzelne Rechtsmaterien nach und nach erschienenen fünf und dreißig Geſetzen, zehn Monate ſpäter in ein Ganzes vereinigt und als Civilgeſetzbuch der Franzosen aufgestellt wurde.

Dieſes einzig und allein von Schenkungen unter Lebenden und von Teſtamenten handelnde, unter dieſer Ueberschrift dem Civil-Geſetzbuche einverleibte, im *Code Napoleon* durch einen, die Errichtung von Majoraten betreffenden Vorbehalt, weſentlich veränderte Geſetz, wiederholte, in Anſehung der Substitutionen keinesweges die mehr umfaſſenden, auch Stammgüter und vertragsmäßig gegründete Familien-Fideicommiſſe in ſich begreifenden Worte, des frühern Geſetzes von 1792:

Toutes substitutions sont interdites et prohibées à l'avenir.

Les substitutions, faites avant la publication du présent décret,

par quelques actes, que ce soit, qui ne seront pas ouvertes à l'époque de la dite publication, sont et demeurent abolies et sans effet.

sondern drückte, dem damaligen Zwecke, und einem bloß von Schenkungen und Testamenten handelnden Gesetze gemäß, den Hauptsatz so aus:

Les substitutions sont prohibées.

Einer besondern Erwähnung der schon zehn Jahre früher durch ein allbekanntes politisches Gesetz erfolgten Aufhebung aller Fideicommissse bedurfte es hier nicht, ja sie würde sogar an diesem Orte, wo bloß die Rechts-Regeln über Schenkungen und Testamente zusammengestellt werden sollten, diesem Gegenstande sehr unangemessen gewesen seyn. Vollständigen Aufschluß über den Zweck des die Substitution mittelst Schenkung oder Testaments betreffenden Bestandtheils des neueren Gesetzes von 1803, folglich auch über den Zweck des hier in Frage stehenden Art. 896, gibt die Entstehungs-Geschichte desselben.

Bei Gelegenheit der im Staats-Rathe Statt gehabten Berathschlagungen über den von der Commission vorgelegten Entwurf, welcher eine, die sogenannten *substitutiones vulgares* betreffende Bestimmung enthielt, kamen noch einige andere Ausnahmen von dem frühern, allumfassenden Verbote zur Sprache. An den dadurch veranlaßten, lange anhaltenden Verhandlungen nahm der erste Consul lebhaften Antheil. Neffen und Nichten der Testatoren haben die zu ihren Gunsten gemachte Ausnahme besonders ihm zu danken.

Nach umständlicher Erörterung dieses allerdings eben so vielseitigen als folgereichen Gegenstandes, wurden endlich diejenigen Ausnahmen beliebt, welche man auf den, jetzt (1803) als Regel für die Zukunft aufgestellten Satz:

Les substitutions sont prohibées.

nach Einschaltung der nähern Bestimmung:

Toute disposition, par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

unmittelbar folgen ließ.

Die damals (1803) über zehn Jahre lang, — eigentlich schon seit der Aufhebung des Lehnswesens und Abschaffung des Erb-Adels, durch die, von Ludwig XVI. genehmigten Decrete der National-Versammlung vom 4ten August 1789, und 19ten Juny 1790 — vernichtet gewesenen Familien-Fideicommissen, Majorate und Primogenituren, konnten bei dieser, theils näher bestimmenden und erklärenden, theils abändernden Gesetzgebung über Substitutionen, gar nicht mehr in Betrachtung kommen.

Die Grundverfassung der damaligen Französischen Republik, welche sie gänzlich vertilgt hatte, war ja zur Zeit der, jetzt in Frage stehenden neuern Gesetzgebung (1803) in diesem Punkte noch nicht abgeändert. Wenn daher auch die Französische Rechts-sprache diese staatsrechtlichen Verhältnisse der Vorzeit unter dem allgemeinen Namen „*substitutions*“ mitzubegreifen pflegte, so konnte sich doch der Zweck eines, im Jahre 1803 gegebenen, die Substitutionen betreffenden Civilgesetzes, unmöglich auch auf die, durch ein Staatsgrundgesetz bereits aufgehobenen Familien-Fideicommissen u. erstrecken, sondern dieser Zweck konnte nur dahin gehen:

den nunmehrigen Begriff von Substitution, als einer Willens-Erklärung, die in Frankreich nur noch bei einer, von den beiden gesetzmäßigen Arten freigebiger Verfügungen — den Schenkungen und Testamenten, — vorkommen konnte, nebst den Ausnahmen von dem früheren, allgemeinen Verbote, und den Folgen einer Uebertretung desselben, für die Zukunft so zu bestimmen, wie es den, im Staats-Rathe gefaßten, vom Tribunate und der gesetzgebenden Körperschaft genehmigten Beschlüssen gemäß war.

In größter Klarheit erblickt man diese Absicht des neuen Civil-Gesetzes auch in der ganzen Fassung desselben. Anstatt, daß die Verfügungen des ältern Gesetzes von 1792

toutes substitutions

umfaßten, und sich ausdrücklich auch auf

substitutions, faites avant la publication du présent décret

erstreckten, werden die aus der Vorzeit sich herschreibenden Substitutionen in dem neuern Gesetze von 1803, unter Abänderung der mit dem Zwecke dieses neuern Gesetzes nicht verträglichen Worte:

„*toutes substitutions*“

in

„*les substitutions*“

gänzlich mit Stillschweigen übergangen.

Anstatt der in dem älteren Gesetze durch die Worte:

sont et demeurent abolies et sans effet,

ausgesprochenen Vernichtung der, in früheren Zeiten gemachten Substitutionen, beschränkt sich das neue Gesetz in den Worten:

les substitutions sont prohibées,

lediglich auf ein Verbot für die Zukunft.

Das ältere Gesetz umfaßte in den Worten:

les substitutions, faites . . . par quelques actes, que ce soit,

nicht nur Substitutionen, verbunden mit einer freigebigen Verfügung, sondern auch alle und jede eigentliche Familien-Fideicommiss, Majorate und Primogenituren, sie mochten durch Schenkung, Testament, Vertrag, oder Stiftung der Staatsoberrn ihr Daseyn erhalten haben, das neuere Gesetz hingegen, welches in jeder Beziehung immer nur von freigebigen Verfügungen — *dispositions etc.* — redet, spricht allenthalben, sowohl in den Worten des Art. 896.

Toute disposition, par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle, etc.

als in der Bestimmung der, im 897sten Artikel vorläufig berührten Ausnahmen:

„*Les biens, dont les pères et les mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés*“ etc (art. 1048.)

„*sera valable, en cas de mort sans enfans, la disposition que le défunt aura faite*“ etc. (art. 1049.)

„*Celui, qui fera les dispositions autorisées, par les articles précédents, pourra, par le même acte . . . nommer*“ (art. 1055.)

desgleichen in dem Artikel 898:

La disposition, par laquelle un tiers serait appelé ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable

und ebenso in dem Artikel 899:

Il en sera de même de la disposition par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre,

die dem früheren Gesetze vom 5ten März 1803.

„*La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif*“ (art. 2.)

gemäß Absicht, nur Verfügungen für die Zukunft, und zwar an diesem Orte nur Verfügungen über solche Substitutionen aufzustellen, die künftig, als Ausnahme von der Regel, mittelst Schenkung oder Testaments gemacht werden dürften, mit solcher Bestimmtheit und Klarheit aus, daß es schwer zu begreifen ist, wie der Satz:

der Artikel 896. des *Code Napoléon* vernichtet Stamm- und Familiengüter, von so vielen Staatsmännern — zum Theil aus Gründen von erstaunlicher Merkwürdigkeit — für ausgemachte Wahrheit gehalten, ja sogar von einem Manne behauptet werden konnte, der sich als Mitglied einer Berathungs-Commission, betreffend die Aufnahme des *Code Napoléon* durch manche gründliche Bemerkung ausgezeichnet hat.

Sollte man mit den Worten:

Der *Code Napoléon* vernichtet Stamm- und Familien-Güter,
nur haben sagen wollen:

Familien-Fideicommissse der Vorzeit kennt der *Code Napoléon* nicht,
so würde jeder damit einverstanden seyn.

Verhält sich denn aber die Thatsache des Vernichtens zu dem verneinenden Begriffe des Nichtkennens, wie Wirkung zur Ursache?

Das Verhältniß auswärtiger deutscher Kammergüter deutscher Staaten, und des Familienrechts deutscher Regentenhäuser zu bürgerlichen Gesetzen, nach Theorie und Praxis des Staats- und Völkerrechts von F. A. Schmelzer Professor zu Halle und Director der Universität pag. 103. bis 108.

Discussions du code civil dans le conseil d'état précédées des articles correspondans du texte et du projet etc. (à Paris 1805.)
4. T. II. p. 85 — 109.

Winkopp's Zeitschrift: der Rheinische Bund Th. 10. pag. 147. et 148.
Seidenstück, Einleitung zum Code Napoléon Cap. 6. §. 6. pag. 366.
v. Gönnner, Archiv der Gesetzgebung Th. I. No. 25. pag. 463.

Pernicis, Observationes de principum Comitumque imperii Germanici, inde ab anno 1806. subjectorum juris privati mutata ratione. Halae 1827 pag. 28 seq.

Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß der König von Westphalen, dem in der Constitution die Einführung des Gesetzbuches Napoleons zur Pflicht gemacht war, unbefugt gewesen sey, dem Art. 896. gegen dessen buchstäblichen Inhalt, und gegen die ausdrückliche Verordnung des Art. 2. durch die Genehmigung des mehrerwähnten Gutachtens seines Staats-Raths, rückwirkende Kraft beizulegen, und zugleich diese, auf Schenkungen und Testamente beschränkte Anordnung, auf Fideicommissa, ohne Unterschied auszudehnen.

Eben dies gilt auch von dem Modifications-Decrete vom 28sten März 1809, wovon in Beziehung auf den vorliegenden Familien-Vertrag in §. 18 — 21. näher die Rede sein wird.

§. 10.

ad 3. Der König von Westphalen war, nach dem Art. 23, 24 und 33. der Constitution, nicht befugt, die gedachten legislatorischen Anordnungen ohne Mitwirkung der Reichsstände zu treffen, die nach dem Eingeständnisse des Herrn Verklagten in zweiter Instanz *ad statum Causae et Controversiae* vom 11ten Juny 1828 II. A. *in fine*, dabei gar nicht zugezogen sind. Zuörderst ist hier zu bemerken, daß das

Gutachten vom 9ten Januar 1808 zu einer Zeit erstattet wurde, in welcher selbst das Collegium des Staats-Raths noch nicht mit der, nach Vorschrift des 21sten Artikels der Constitution, erforderlichen Anzahl von 16 Mitgliedern besetzt war, und daß dasselbe zwar als vom Könige genehmigt, im Gesetz-Bülletin erschienen ist, daß aber demselben die gewöhnliche Schlußformel:

das Gutachten soll in das Gesetz-Bülletin eingerückt werden,
mithin der Befehl zur Promulgation fehlt.

Dann gewährt aber auch ein Rückblick auf das vormalige Westphälische Staats-Recht die Ueberzeugung, daß ein vom Könige genehmigtes Gutachten des Staats-Raths keineswegs genügte, die Familien-Fideicommissse aufzuheben, sondern daß eine rechtmäßige Aufhebung derselben, wenn solche überhaupt nach den Bestimmungen der Constitution zulässig gewesen wäre, nur durch ein von den Ständen decretirtes, und vom Könige promulgirtes Gesetz, bewirkt werden konnte. Der mögliche Einwand, daß die Stände über die Gesetze, oder über die, definitiv angenommenen Gesetzes-Entwürfe nur hätten berathschlagen sollen, läßt sich dagegen mit Grunde nicht aufstellen, da sich derselbe auf einen Fehler in der deutschen Uebersetzung des 33sten Artikels in der Verfassungs-Urkunde stützt.

Dieser sagt in der Urschrift wörtlich:

Les états délibèrent.

In der deutschen Uebersetzung heißt es:

Die Stände berathschlagen über die Gesetzes-Entwürfe.

Es ist aber jedem Kenner der französischen Sprache bekannt, daß in derselben *délibérer* nicht berathschlagen, sondern beschließen heißt. Der als Jurist und Sprachforscher gleich ausgezeichnete Mertin sagt im *Repert. univers. de jurisprud. Tit. 3. p. 427.*

Délibération, c'est une resolution prise dans une assemblée,
und bald darauf:

voix délibérative est opposée à voix consultative.

Den Begriff berathschlagen, bezeichnen die Franzosen, wie sich aus dem *acte: Constitutions du royaume de Westphalie*, Art. 22, 26, 54. ergibt, mit dem Worte: *discuter*.

Diese Auslegung stimmt auch sowohl mit der Praxis im ehemaligen Königreich Westphalen, als mit dem Geiste der Constitution:

„Die Reichsstände sind in Westphalen das, was in Frankreich der gesetzgebende Körper ist.“

Westphälischer *Moniteur* 1808. No. 103. S. 418.

Der Minister sagt:

Sie haben meine Herrn (Reichs = Stände) ohne Bedenken von dem verfassungsmäßigen Rechte, Gesetzes = Entwürfe auch zu verwerfen, Gebrauch gemacht.

Westph. *Mon.* a. a. D. p. 419.

Bekanntlich hatte das Königreich Westphalen eine, der Französischen nachgebildete, Repräsentativ = Verfassung. In der Person des Königs vereinigte sich die Regierung in der Maasse, daß außer der ihm gebührenden Vollziehung des Geordneten, auch der Antrieb zu sonstiger Wirksamkeit für den Staats = Zweck, durch Aufstellung von Gesetzen und Verwaltungs = Verordnungen und durch Ergänzung der Constitution, von ihm ausgehen mußte. Die Aufstellung selbst aber war laut der Verfassungs = Urkunde und des Reglements für den Staats = Rath an bestimmte Formen gebunden, daß

a) Anordnungen, wodurch die Constitution nicht abgeändert, sondern nur ergänzt werden sollten; desgleichen

b) Verwaltungs = Verordnungen, als Maasregeln, betreffend die Vollziehung der Gesetze, insonderheit die Obliegenheiten der damit beauftragten Staats = Beamten, nach vorgängiger Berathung im Staats = Rathe, und erstattetem Gutachten desselben, vom Könige erlassen werden konnten;

c) Gesetze hingegen als neue und selbstständige, die Freiheit der Personen, oder das Eigenthum betreffende, für alle und jede Staatsangehörige, unter gleichen Verhältnissen verpflichtet seyn sollende Gebote oder Verbote, mithin auch

d) Abänderungen von Gesetzen, oder gar Abänderungen der Grund-Verfassung von den Reichsständen decretirt werden mußten. Die an sich musterhafte Form, in welcher Gesetze ein verfassungsmäßiges Dasein erhalten konnten, bestand darin, daß der, dem Könige von einem Minister gemachte Gesetzes-Vorschlag zuvörderst von der, dazu geeigneten Abtheilung des Staats-Raths, demnächst von dem gesammten Staats-Rathe, alsdann von einer Commission der Stände geprüft, und der, auf diese Weise bearbeitete Gesetzes-Entwurf, als solcher definitiv angenommen seyn mußte, bevor es zu den, in der Versammlung der Stände zu haltenden Vorträgen über die Bewegungsgründe und Zweckmäßigkeit des in Vorschlag gebrachten Gesetzes, kommen konnte. Die Gesetzgebung selbst gehörte der reichsständischen Körperschaft, in deren Versammlung über Annahme oder Verwerfung des Entwurfs, durch geheime Abstimmung entschieden ward.

Nur durch einen, unter Beobachtung dieser Form zu Stande gekommenen, dem wörtlichen Inhalte dieses Staats-Raths-Gutachtens durchaus angemessenen, von den Ständen durch Stimmenmehrheit angenommenen Gesetzes-Entwurf — nicht schon durch bloßes Einverständniß des Königs und Staats-Raths — hätte also dieses, auf Abschaffung eines bestehenden Rechts-Verhältnisses abzweckende Gutachten auf verfassungsmäßige Weise zur Rechtsnorm erhoben werden können.

Schmelzer, in der angeführten Abhandlung p. 113, 114, 115, 116, 123 und 129.

§. 11.

Wäre aber auch der vormalige König von Westphalen im rechtmäßigsten Besitze der Hoheit über die Grafschaft Rietberg gewesen, und könnte gegen die, von ihm erlassenen, in formeller und materieller Hinsicht nichtigen, gesetzlichen Verordnungen vom 9ten Januar 1808 und vom 28ten März 1809 nichts erinnert werden, so würden

ad 4) dadurch gleichwol die, in dem 27sten Art. des Rheinconföderations-Vertrages vom 12ten July 1806, gesicherten Rechte der mediatisirten Regenten und ihrer rechtmäßigen Nachfolger nicht haben gedrückt werden können, denen darin ihre Stammgüter und alle sonstigen, der Souverainität nicht wesentlich anflebenden Rechte garantirt sind.

Bekanntlich war das Königreich Westphalen, in Gefolge des Art. 5. der Constitution, ein Bestandtheil des Rheinischen Bundes, in dessen Grund-Vertrage in dem oben angezogenen Art. 27. nachfolgendes wörtlich festgesetzt ist:

Les princes ou Comtes, actuellement régnants, conserveront chacun comme propriété patrimoniale et privée, tous les domaines sans exception, qu'ils possèdent maintenant, ainsi, que tous les droits seigneuriaux et féodaux, non essentiellement inhérents à la souveraineté notamment les droits de basse et moyenne juridiction, en manière civile et criminelle, de juridiction et de police forestière, de chasse, de pêche, de mines, d'usines, de dîmes et prestations féodales, de patronage et autres semblables, et les revenus des dites domaines et droits.

Sollten die, den Mitgliedern des Rheinischen Bundes untergeordneten, vormal's reichsständischen Fürsten oder Grafen, die damals von ihnen besessenen Domainen, Feudalrechte, und übrigen namhaft gemachten, wie auch ähnlichen Gerechtsame, nebst den Einkünften derselben behalten, und zwar als Patrimonial-Eigenthum behalten, so war der König von Westphalen, wie jedes andere Mitglied des Rheinischen Bundes verpflichtet, die Stammguts-Eigenschaft dieser Domainen und Rechte anzuerkennen, so durfte der durch das öffentliche Recht des Bundes gesicherte Fortbestand des Familien-Eigenthums dieser Fürstlichen oder Gräflichen Häuser, durch Civilgesetzgebung der Bundes-Fürsten, weder aufgehoben noch beeinträchtigt werden. Daß aber der Sinn des, in dem Art. 27. gebrauchten Ausdrucks

propriété patrimoniale

derselbe sey, den man mit den Worten: Stammgut, Familiengut, Familien-Fideicommiß verbindet, läßt sich aus nachfolgenden Gründen nicht bezweifeln:

1) der Französische Sprachgebrauch rechtfertigt diese Auslegung

a. ein Französisches Senats-Consult vom 30sten Januar 1810 sagt im 59. Artikel:

Les princes apanagés possèdent leurs biens personnels patrimonialement.

Aus den Motifs geht aber hervor, daß diese Apanagen mit fideicommissarischer Eigenschaft zum Besten aller Kronberechtigten Mitglieder der Dynastie behaftet waren.

Seidenstückler, Litteratur des gesammten Napoleonischen Rechts Th. I. S. 206 f.

- b. Der Kenntnißreiche Französische Rechtsgelehrte Mertin erwähnt im 10ten Bande seines *repert. univers. de jurisprud.* S. 214 der *Coutume de Cambrai*: „*Tous héritages, tant fiefs que mains fermes, venus et échus par succession, soit de ligne directe ou collaterale sont réputés patrimoniaux.*

und sagt in dem Artikel: *Acquit.* Th. 1. S. 56:

on emploie ce mot par opposition au mot propre, parceque dans les pays coutumiers il y a une grande difference pour les dispositions entre vifs ou à Cause de mort, et pour les successions entre les biens, que l'on à soi même acquit, et eux que nos parents nous ont transmis, ces dernières sont appelés propres, parceque ce sont des biens de famille, qui semblent ne convenir proprement, qu' à ceux, qui sont de la même famille.

und läßt durch die im 10ten Bande S. 210 gemachte Bemerkung, daß die Worte: *anciens, propres, avitiens, patrimoniaux* Synonyme seyen, nicht den mindesten Zweifel übrig, daß der oben angenommene Sinn des Ausdrucks *propriété patrimoniale* dem Französischen Sprachgebrauche nicht weniger angemessen ist, als dem Deutschen.

2) Auch die Verbindung des Ausdrucks, *propriété patrimoniale* mit dem Zusätze: *et privée*, bestätigt die Richtigkeit der obigen Deutung. Wäre es nicht in jedem Betracht überflüssig gewesen, der Patrimonial-Eigenschaft dieser Fürstlichen oder Gräflichen Domainen u. zu erwähnen, wenn man die Absicht gehabt hätte, sie allen übrigen Privatgütern in jeder Hinsicht gleichzusetzen?

Darf man bei einer so wichtigen Urkunde, aus deren Inhalte klar hervorgeht, daß sie von Deutschen und Französischen Publicisten abgefaßt worden ist, vermuthen, daß sie Tautologirung enthalte?

3) wird die Richtigkeit dieser Deutung auch durch andere Stellen der Rheinischen Bundesacte bekräftet

a. der 28. Artikel derselben untersagt die Conspiscation der beziehlichen Domainen in peinlichen Fällen. Nur die Einkünfte dieser Domainen und der den Standesherrn verbliebenen Herrschafts-Rechte können während der Lebenszeit der Verurtheilten sequestrirt werden.

b. der 31. Artikel, welcher den damals noch regierenden Fürsten oder Grafen die Wahl ihres Wohnsitzes, mit einiger Einschränkung freistellte, sagt ausdrücklich, daß diese Wahlfreiheit auch ihren Erben, zustehen solle.

c. Das Recht, in peinlichen Fällen von Ebenbürtigen gerichtet zu werden, war ebenfalls nicht nur

den damals noch regierenden Fürsten oder Grafen, sondern auch ihren Erben im 28. Artikel ausdrücklich zugesichert.

Sollte außer Zweifel gesetzt werden, daß die Wahlfreiheit, in Ansehung des Wohnsitzes, und der vorgedachte privilegirte Gerichtsbestand, nicht nur den damals noch regierenden Fürsten oder Grafen, sondern auch den Erben derselben zu Statten kommen sollte, so war es nöthig, der Erben hierbei ausdrücklich zu erwähnen. Nur diese beiden Artikel 28 und 31. erwähnen der Erben der ostgedachten Fürsten und Grafen; der oben eingerückte 27. Artikel schweigt von den Erben derselben. Warum? weil diesen Fürsten u. der Fortbesitz ihrer Domainen u. als Privat-Eigenthum verbleiben sollte, welches, wie jedes andere Privat-Eigenthum an sich schon vererblich ist. Die Erwähnung der Erben wäre also hier überflüssig gewesen. Da jedoch diese Domainen, nach dem bisherigen Familien-Rechte aller deutschen regierenden Häuser, als Familien-Fideicommiß bis zum Abgange des Mannsstammes bei der Familie verbleiben mußten, und die Einkünfte derselben, dem Reichs-Staats-Rechte zufolge, nicht nur zu Bestreitung der Familien-Bedürfnisse und des Hofstaats, sondern auch zur Regierung und Staats-Verwaltung verwendet werden sollten, mithin in gewisser Maaße als Staats-Eigenthum zu betrachten waren,

Poffe, Ueber die Sonderung reichsständischer Staats- und Privatsnachlassenschaft (Göttingen 1790) p. 43 seq.

Chassot v. Florennecourt. Ueber die Natur, die Veräußerung und Verschuldung der Kammergüter deutscher weltlicher Reichsstände (Helmstädt 1793) p. 52 seq.

v. Kampz. Erörterung der Verbindlichkeit des weltlichen Reichsfürsten aus den Handlungen seines Vorfahren (Neustrelitz 1800) p. 13 — 24.

Schmelzer, a. a. D. p. 63.

dergleichen den untergeordneten Fürsten nicht verbleiben, wohl aber Privat-Eigenthum im Stammguts-Eigenschaft, ferner zustehen konnte und sollte, so war es sowohl dem Sprachgebrauche, als auch der, besonders aus dem vorangeführten 28. Artikel klar hervorgehenden Absicht der Contrahenten angemessen, und nöthig, jenen Fürsten ihre Domainen als *propriété patrimoniale et privée* zuzusichern. Eine Tautologie ist also in diesen zweckmäßig gewählten Worten keinesweges enthalten, und ihr dargestellter Sinn macht offenbar, daß an diesem Orte eine Erwähnung der Erben ganz überflüssig gewesen seyn würde.

4) Wer behauptet, daß der 27. Artikel der Rheinischen Bundes-Acte, die Domainen u. der mediatisirten Fürsten u. der gemeinrechtlichen Erbfolge in eben der Art und Maaße unterworfen habe, wie das Privat-Eigenthum aller übrigen Unterthanen, der muß zugeben, daß sich die Stifter dieses Bundes in dem, von ihnen abgeschlossenen Grund-Vertrage selbst widersprochen hätten, denn

- a. der Bund hob das bisher bestandene Lehns-Verhältniß, und das demselben eigenthümliche Successions-Recht nicht auf. Mit Landes-Hoheit und Reichsstandschafft begabt gewesene Geschlechter, standen mit einander in Lehns-Verbindung.

Namentlich war dieses der Fall bei den Häusern Hessen, Kauniz und Lichtenstein. Verwandlung der Stammgüter in unbeschränktes, nach allgemeinem Allodial-Rechte vererbliches Eigenthum, und ohne Abänderung beibehaltenes Lehns-Verhältniß solcher Güter — Welch ein Widerspruch!

- b. Im 34. Artikel des Grund-Vertrages des Rheinischen Bundes beschränkten die Stifter desselben, die ihnen auf Besizungen mediatisirter Fürsten oder Grafen zustehenden Successions-Rechte, hoben sie aber nicht auf.

Beibehaltung dieser Successions-Rechte auf mediatisirtes Besizthum, und Verwandlung desselben in unbeschränktes, nach allgemeinem Allodial-Rechte vererbliches Eigenthum — konnte beides ohne Widerspruch nebeneinander bestehen?

5) Im Grund-Vertrage des Rheinischen Bundes wurden die Patrimonialbesizungen der mediatisirten Häuser fortwährend als Fürstenthümer, Graffschaften, Herrschaften anerkannt.

Les dettes propres de chaque principauté, Comte ou Seigneurie passant sous la souveraineté de l'un des états confédérés seront divisées entre le dit état et les princes ou Comtes actuellement regnants,

sagt der 30. Artikel der Bundesacte, unter näherer Bestimmung, sowohl des Tilgungsfonds, als auch des Beitrags-Verhältnisses. Wie hätten diese Besizungen, Fürstenthümer, Graffschaften, Herrschaften, bleiben können, mit wie vielen unüberwindlichen Schwierigkeiten würde die allmähliche Schuldentilgung verbunden gewesen seyn, wenn man den mediatisirten Fürsten die Befugniß eingeräumt hätte, mit ihrem gesammten Besizthum eben so frei zu schalten, wie jeder Staatsgenosse mit seinem uneingeschränkten Eigenthum. Töchter hätten doch nicht ganz enterbt werden dürfen, und was würde unter diesen Voraussetzungen aus den Fürstenthümern zahlreicher Geschlechter schon in der nächsten Generation werden müssen?

§. 12.

Urkundlich, und zwar vor Auflösung des Rheinischen Bundes erfolgte Erklärungen vormaliger Mitglieder desselben widersprechen der in Frage stehenden appellativen Behauptung. Unter diesen selbst solche, die den *Code Napoleon* eingeführt hatten. 3. B.

a. Der Großherzog von Berg.

Von diesem wurden die seiner Souverainität untergeordneten gräflich Leiningischen Herrschaften Westenburg und Schadeck als „Familiengüter“ dieses Hauses anerkannt.

Pot. v. 8ten May 1807. Art. 6. genehmigt den 4ten Januar 1808.

Winkopp, Rhein-Bund Th. 10. S. 199 u. 208.

b. Der Großherzog von Frankfurt.

Dieser beschränkte sich in der Bekanntmachung wegen Einführung des *Code Napoleon* vom 25ten July 1810 auf Einreichung einer Anzeige der schon bestehenden Familien-Fideicommissse.

Winkopp. Th. 16. S. 200.

c. Der Großherzog von Hessen.

In einer großherzoglichen Verordnung vom 1sten August 1807 finden sich nicht nur viele Bestimmungen staatsrechtlicher Verhältnisse der mediatisirten Fürsten und Grafen, welche die Stammguts-Eigenschaft ihrer Besitzungen voraussetzen, sondern diese Besitzungen werden auch ausdrücklich Stammgüter genannt. (§. 2, 6.)

Winkopp. Th. 5. S. 54 — 80.

d. Der Großherzog von Würzburg.

Eine großherzogliche Verordnung vom 9ten Juny 1807, betreffend die Rechte und Verbindlichkeiten, sowohl der vormaligen Reichsstände als der übrigen adeligen Guttsbesitzer u. bekundet durchaus den Fortbestand der Lehen und Stamm-Güter, untersagt deren Verkauf u. (§. 25.), fordert nur Anzeige der Familienstatuten, Successionsordnungen und Fideicommissse zur bloßen Kenntnißnahme u. (§. 13. 14.), verpflichtete die Gerichtsbehörden, darnach zu erkennen (§. 17.), u. s. w.

Winkopp. Th. 4. S. 3 — 57.

e. Der König von Baiern,

welcher im Jahre 1808 alle fideicommissarischen Substitutionen aufgehoben hatte, erklärte in einem Edicte vom 22sten November 1811, §. 3., daß es die Absicht nicht gewesen sey, die Fideicommissse der durch die Mediatisirung untergebenen

Fürsten, Grafen und Herrn, unter den erloschenen Fideicommissen oder fideicommissarischen Substitutionen zu begreifen.

Winkopp. Th. 21. S. 336.

§. 13.

Durch diese Erklärungen so vieler Mitglieder des Rheinconföderations-Vertrages geschah den mediatisirten Fürsten nur Gerechtigkeit. Ihnen war ausgeführtermaassen in dem Artikel 27. die Beibehaltung aller, mit der Souverainität nicht wesentlich verbundenen Rechte zugesichert. Durch einen Staats-Vertrag gesichert, konnten diese dem in dem Gesetzbuche Napoleons enthaltenen Civilgesetze, so wie den, in mehreren Ländern des Rheinbundes erlassenen, darauf Bezug habenden privatrechtlichen Verordnungen nicht aufgeopfert werden. Denn

das öffentliche Recht beherrscht das Privatrecht, und Staats-Verträge binden dem Gesetzgeber die Hand.

Schmelzer, in der mehrmals angeführten Abhandlung p. 86.

v. Almendingen, Officiell wissenschaftliche Vorträge über den Codex Napoleon und seine organischen Umgebungen (Gießen 1811) p. 32. Weiter entwickelt §. 147. und von demselben noch umfassender behandelt in Winkopp's Zeitschrift: der Rheinbund Th. 18. S. 161 — 202.

Die dagegen in den Entscheidungsgründen des beschwerenden Erkenntnisses aufgestellte Behauptung, daß die, in der Rheinischen Bundes-Acte, den subjicirten Regenten vorbehaltenen Rechte, die hier als die Bedingung ihrer Subjection erscheinen, sich nur als Privilegien und Begünstigungen darstellen, welche von jedem Souverain willkürlich beschränkt und widerrufen werden durften, widerspricht zu sehr allen, bei civilisirten Völkern anerkannten Begriffen von Recht und Unrecht, als daß es deren Widerlegung bedurfte.

Mit demselben Rechte würde man — wenn der Usurpator den, von ihm supprimirten Fürsten, mit ihrer Landeshoheit zugleich ihre Güter genommen, und unter denselben ihnen nur das Leben gelassen hätte — auch dieses als ein Privilegium behandeln müssen.

§. 14.

Da nun aus der gegenwärtigen Darstellung hervorgeht, daß die anmaßlichen Rechte des Königs Hieronymus auf die Grafschaft Rietberg, ihn zu keiner Gesetzgebung über dieses Land berechtigten, daß er am wenigsten befugt war, während seines momentanen Besizes, die Erbfolge in dasselbe zum Nachtheile des Fürstlichen Hauses Lichtenstein, für die ganze Zukunft abzuändern, daß er die mehrgedachten beiden Verordnungen gegen die Vorschriften der von ihm beschworenen Constitution, und wenn man denselben den *in sententia a qua* ausgesprochenen Sinn und Umfang beilegen will, gegen einen ausdrücklichen Staats-Vertrag erlassen hat, so kann von einer rechtlichen Wirkung derselben von selbst keine Rede seyn, und es bleibt nun noch zu untersuchen übrig:

ob die Frage von dem Rechtsbestande dieser Verordnungen des damaligen
Staats-Oberhauptes

ein Gegenstand rechtlicher Beurtheilung seyn könne.

Setzt man einen Staat voraus, in welchem die Aufstellung von Rechtsnormen dem Gutfinden des Regenten in der Maasse anheimgestellt ist, daß jede ein Gebot oder Verbot enthaltende gehörig kund gemachte Willens-Erklärung desselben als förmliches Recht betrachtet werden muß, so ist freilich kein Richter eines solchen Staats befugt, die ihrem Sinne nach unbestrittene, von einer der Parteien aber aus Gründen des allgemeinen Staats-Rechts als rechtswidrig angefochtene Verfügung, wenn der Anwendbarkeit derselben keine Staats-Verträge, — deren absichtliche Verletzung dem Oberhaupte des Staats nicht zugetraut werden darf — im Wege stehen, aus dem Grunde bei Seite zu setzen, weil dieselbe seiner Vernunft-Ansicht von dem, zu constituirenden Rechte nicht entspricht.

Sinn des Gesetzes und Anwendbarkeit desselben auf den vor Gericht verhandelten Rechtsfall, sind in einem solchen Staate die einzigen Gegenstände der richterlichen Beurtheilung. Anders verhalten sich aber Gesetzgebung und Rechtsprechung in einem Staate zu einander, dessen Verfassungs-Urkunde die Form bestimmt, in welcher sowohl eigentliche Gesetze, als auch Verfügungen zur Sicherung einer zweckmäßigen Vollziehung derselben, ein rechtliches Daseyn erhalten können und sollen. Auch in einem solchen Staate ist zwar ein Streit über die wirkliche innere Rechtmäßigkeit oder über die Zweck-

dienlichkeit einer ihrer Form nach ächten Vorschrift des Gesetzgebers zu einer richterlichen Entscheidung nicht geeignet. Wird aber in einem solchen Staate eine Verfügung des Gesetzgebers weder von ihrer ethischen noch politischen Seite angegriffen, sondern ein Recht gegen einen Widersacher vor dem gehörigen Richter in Anspruch genommen, und dieses Recht auf eine Verordnung gegründet, über deren Daseyn — als förmliche, dennoch gültige, auf den bezielten Fall anwendbare Rechtsnorm — die Parteien verschiedener Meinung sind, alsdann gebührt allerdings dem Richter das Urtheil über den Grund oder Ungrund einer bestrittenen Behauptung dieser Art. Denn die Grund-Verfassung des Staats ist das erste Gesetz, wie für den Fürsten, so für den Beamten, und jeden andern Staats-Angehörigen. Ganz in dem Geiste dieser Ansicht haben auch des Königs Majestät, zufolge des von dem hohen Justizministerium an das Hochlöbliche Ober-Landes-Gericht, in dieser Sache erlassenen Rescripts vom 2ten October 1828 Allerhöchster Willens-Meinung dahin ausgesprochen:

daß dem Richter durch die Aeußerungen des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, über den Sinn der, für zweifelhaft erachteten Stelle der Bundesacte, in dem Urtheile über die Frage:

ob die Westphälische Gesetzgebung den Vertrag von 1726 aufgehoben habe, oder habe aufheben können,

nicht im geringsten vorgegriffen sey.

Aus dieser gerechten Verfügung Sr. Majestät geht nun unwidersprechlich hervor:

1. daß die Preußische Gesetzgebung es noch keineswegs als entschieden angenommen hat, daß durch die Westphälischen Verordnungen der mehrerwähnte Vertrag als zernichtet angesehen werden könne, und

2. daß sowohl dieser Punkt als die Frage:

ob der König von Westphalen zu einer solchen Zernichtung befugt gewesen sey, zur richterlichen Beurtheilung gehöre.

§. 15.

Nach dieser Entwicklung der Rechts-Verhältnisse wird es nun nothwendig seyn, den Zweck und Gegenstand des, in dem §. 1. umständlich vorgetragenen Vergleichs vom 28sten Februar 1726 etwas näher zu erörtern.

Dieser Vergleich enthält nämlich, außer andern wichtigen, vereinbarten Bestimmungen einen Erb = Vertrag, wornach:

- a. die Graffschaft Rietberg beim Aussterben des Gräflich Kaunitz = Rietbergischen Mannstammes gegen eine der Kaunitzischen weiblichen Linie zu entrichtende Aversional = Summe, dem Fürstlichen Hause Lichtenstein und zwar demjenigen der Herrn Fürsten von Lichtenstein zufallen soll, der alsdann nach den Grundsätzen des in der Lichtensteinschen Familie bestehenden *Fideicommissi perpetui* die übrigen Lichtensteinschen Familiengüter besitzen werde, und wobei
- b. da die gedachte Graffschaft zugleich im Lehns = Verbande zu dem, damals Landgräflichen jetzt Churfürstlichen Hause Hessen stand, und durch die vorstehende Einigung die Lehnsfolge abgeändert wurde, die lehnherrliche Bestätigung vorbehalten ist.

Rückfichtlich der erstgedachten Bestimmung

ad a. ist es einleuchtend, daß beide contrahirende Theile vielleicht vorausgesetzt haben können, daß derjenige der Herrn Fürsten von Lichtenstein, dem, dieser Anordnung zufolge, dereinst die Graffschaft Rietberg zufallen dürfte, solche auch nach Maassgabe derjenigen Erbfolge = Ordnung, welche in Ansehung der Lichtensteinschen Fideicommissgüter feststehet, auf seine Nachfolger vererben werde. Allein diese Erbfolge ist hier keinesweges zur Bedingung gemacht, mithin auch ein Familien = Fideicommiss, im gesetzlichen Sinne zu Gunsten dieses Hauses nicht gestiftet worden.

Die Westphälische Verordnung vom 9ten Januar 1808, wornach mit Aufhebung der Fideicommissen, nur noch der nächste vor dem 1sten Januar 1808 geborene Fideicommisserbe, und zwar nur er allein zur Succession gelangen soll, ist also hier nicht anwendbar. Wollte man aber auch dem Vertrage die entgegengesetzte Deutung geben, so würde auf denselben die obengedachte Verordnung gleichwohl nicht angewendet werden können, da solche die Stammguts = Qualität, welche sowohl nach dem Inhalte des gedachten Vertrages, als nach der bei den Gütern des hohen Adels eintretenden Vermuthung

Canngiesser, Deciss. Cassell. T. V. Dec. 94.

der Graffschaft Rietberg anklebt, nicht aufgehoben hat.

Dieses deutsche Institut der Stammgüter ist bekanntlich von dem unter der Herrschaft des Römischen Rechts in Deutschland sehr häufigen, Römischen Familien = Fideicommissen verschieden, und kann daher durch eine Verfügung, welche diese Fideicommissen aufhebt, noch nicht als zernichtet angesehen werden.

J. A. Hellfeld, de restricta Illustrum alienandi facultate, maxime quoad bona avita. Jenae, 1747.

B. G. H. Hellfeld, de fidei commiss. illust. famil. Jenae, 1779.
§. 56.

Cramer, T. II. Obs. 771.

Herf. Respon. 479.

§. 16.

Gewiß hat der damalige König von Westphalen auch nicht daran gedacht, gegen die Bestimmungen des Conföderations = Vertrages, dieses für die Erhaltung der Familien = Rechte der mediatisirten Fürsten so wichtige Institut, und damit die dabei zum Grunde liegenden Familien = Verträge zernichten zu wollen. Auch darf ihm diese Absicht um so weniger zugetrauet werden, als es bekannt ist, daß selbst in Frankreich, als der Quelle des von ihm eingeführten Gesetz = Buches, der Grundsatz anerkannt ist, daß Erbverträge, welche vor dem neuen Gesetze gültig eingegangen wurden, auch unter derselben mit voller Wirksamkeit zur Vollziehung kommen müssen.

Pfeiffer; über die Anwendung eines neuen Gesetzes in der Zeitschrift: Germanien III. Band. p. 417 — 420.

Hiermit stimmt die Praxis bei den höhern Gerichtshöfen gleichfalls überein.

Jurisprudence du code civil par Bavoux et Loiseau T. VII. p. 97.

C'est ainsi, qu'en manière d'institution contractuelle, quoique le droit de l'institué ne se réalise et ne produise d'effets, qu'à la mort de l'instituant, qu'ainsi son exercice se trouve suspendu jusqu' à cette

époque et que même il puisse être entièrement anéanti par la faculté, que conserve l'instituant d'aliéner à titre onereux, la totalité des biens compris dans l'institution, néanmoins comme le droit est acquis au moment du Contrat il est régi, dans tous ses effets, par la loi existante au moment de l'institution et non par la loi en vigueur à l'époque du décès de l'instituant.

Questions transitoires. T. I. art. Contrats. p. 133.

Dieses Rechtsprinzip ist auch, wie sich aus den Publications = Patenten bei Einführung des Allg. Land = Rechts vom 5ten Februar 1794 und vom 9ten September 1814 ergibt von der Preussischen Gesetzgebung angenommen worden, *in verbis*:

Es sind daher insonderheit alle Verträge, welche vor dem 1sten July 1794 (und *respective* 1sten Januar 1815) errichtet worden, sowohl ihrer Form, als Inhalte nach, als in Ansehung der daraus entstandenen rechtlichen Folgen, nur nach den, zur Zeit des geschlossenen Contractes bestandenen Gesetzen zu beurtheilen, wenn gleich erst später auf Erfüllung u. aus einem solchen Contracte geklagt wird.

§. 17.

Geht man aber von der Voraussetzung aus, daß es weder die Absicht des Königs von Westphalen gewesen ist, noch hat seyn dürfen, die Rechte der, seinem Staate unterworfenen vormaligen Regenten, durch Zernichtung ihrer Familien = Verträge zu verletzen, daß diese Absicht in der Anordnung, welche das Staats = Raths = Gutachten vom 9ten Januar 1808 enthält, nicht zu finden ist, daß aber der König, auch abgesehen von dieser doppelten Wahrheit, das fragliche Gutachten, so wie solches in materieller und formeller Hinsicht vorliegt, nach den Grundsätzen der Constitution, zum Gesetz zu erheben, überall nicht befugt war, (§. §. 6 — 13.) so unterliegt es auch keinem Zweifel, daß durch dasselbe weder Familien = Fideicommissse noch Erb = Verträge als rechtlich aufgehoben angesehen werden können, und daß folglich die Bedingung des Königl. Preuss. Gesetzes vom 11ten März 1818, §. 1, wornach für jenen Fall, die völlig aufgehobenen und in freies Eigenthum verwandelten Fideicommissse auch ferner freies Eigenthum verbleiben sollen, hier nicht vorhanden ist.

§. 18.

Die nämliche Bewandniß hat es

ad b. mit den Lehen, deren fortdauernde Verwandlung in freies Eigenthum das lehtgedachte Gesetz unter der obigen Bedingung ebenfalls ausgesprochen hat. Denn die Westphälische Verordnung vom 28sten März 1809 über die Aufhebung der Lehen, leidet an denselben Gebrechen, da sie ebenfalls von einem incompetenten Regenten, ohne die Constitutionsmäßig erforderliche Zuziehung der Reichsstände, und insofern dadurch die Rechte mediatisirter Fürsten als verletzt angesehen werden können, gegen die ausdrücklichen Bestimmungen des Conföderations-Vertrages erlassen worden ist.

§. 19.

Abgesehen von allen diesen Gebrechen des mehrgedachten Westphälischen Decrets vom 28sten März 1809 würde aber dasselbe im gegenwärtigen Falle doch von keinem Effect seyn, da nach den ausdrücklichen Bestimmungen des Art. 17. eben dieser Verfügung die Modification nicht als vollendet angesehen werden kann.

Dieser Artikel lautet in der deutschen Uebersetzung:

Kein Lehn kann eher veräußert werden, als bis die, für die Modification zu entrichtende Abgabe ihre feste Bestimmung erhalten hat, auch für das Jahr 1809 bezahlt worden ist.

Mußten also erst diese Bedingungen in der vorgeschriebenen Art erfüllt seyn, bevor ein Westphälisches Lehn veräußert werden durfte, waren die Lehnsbesitzer nach den deutlichen Worten des gesetzlichen Grundtextes:

Aucun fief ne pourra être aliéné ou hypothéqué, que la redevance pour sa conversion en alleu n'ait été fixée et payée pour 1809.

vor Erfüllung dieser Bedingungen nicht einmal zur Hypothecirung ihrer Lehne befugt: so ist es klar, daß die Verwandlung eines Westphälischen Lehns in freies Allodial-Eigenthum von der Erfüllung jener Bedingungen abhängig war, mithin diese Erfüllung nach Maafgabe der Westphälischen die neue Einrichtung des Hypothekenwesens betreffenden Decrets vom 22sten September 1808 erst nachgewiesen werden mußte, ehe die Modi-

fications = Urkunde ausgefertigt, auf den Grund derselben die Löschung der mit der Lehns = Eigenschaft verbundenen Eigenthums = Beschränkung verfügt, und die Graffschaft Rietberg, als ein, nach eingetretendem ersten Successions = Falle auf Allodial = Erben übergehendes freies Eigenthum in die neuen Hypotheken = Register eingetragen werden konnte. Diese Allodifications = Bedingungen hätten nach Vorschrift der

N. G. D. Th. I. Tit. 10. §. 2.

schon von richterlichen Amtswegen berücksichtigt, mithin die Thatsache der völlig zu Stande gekommen seyn sollenden Allodification nicht als feststehend betrachtet, sondern von dem Verklagten die Beweismittel für diese Thatsache um so mehr erfordert werden müssen, als der §. 1. der Königl. Preussischen Verordnung vom 11ten März 1818, worauf der Gegentheil diese seine Einrede zugleich mit gestützt hat, in den Worten:

diejenigen Lehne und Fideicommissse, welche vor der Einführung unsers Allgemeinen Landrechts nach dem Inhalte Westphälischer oder Französischer Verordnungen bereits völlig aufgehoben, und in freies Eigenthum verwandelt waren, bleiben auch fernerhin freies Eigenthum,

auf die Thatsachen hindeutet, von deren Daseyn und Beweise die vorgedachten in dem vorliegenden Falle in Betrachtung kommenden Westphälischen Verfügungen die völlige Auflösung der Lehns = oder Fideicommiss = Bande abhängig gemacht haben. Es läßt sich daher nicht verkennen, daß das vorige Urtheil, sowohl gegen jene Westphälischen Verfügungen, als auch gegen die Preussische Verordnung vom 11ten März 1818 und die Allgemeine Gerichts = Ordnung verstößt, mithin in jeder Hinsicht — selbst bei vorausgesetzter Anwendbarkeit jener Westphälischen Verfügungen auf das hier in Frage stehende Lehns = Verhältniß — eine gerechte Beschwerde begründet.

§. 20.

Wollte man aber auch, aller dieser Gründe ungeachtet den Lehns = Verband der Graffschaft Rietberg als aufgelöst ansehen, so würde dadurch der Rechtsbestand des Vergleichs vom 28sten Februar 1726 noch nicht als aufgehoben angesehen werden können, da in demselben die Fortdauer des zur Zeit dieses Vergleichs bestandenen Lehns = Verhältnisses zwar vorausgesetzt, aber nicht zur Bedingung gemacht worden ist, mithin die Auflösung des Lehns = Verbandes keinen Grund zu Aufhebung des Vergleichs enthalten würde.

§. 21.

Nach dieser Darstellung der Haupt-Rechts-Verhältnisse bleiben nur noch zwei Punkte zu erörtern, wovon jeder an und für sich zu Abänderung des beschwerenden Erkenntnisses schon genügen würde, nämlich:

III. Der Einfluß des 14. Artikels der Bundes-Acte auf die Entscheidung der Sache, und

IV. die Frage: ob die Allgemeine Landes-Gesetzgebung auf den vorliegenden Fall, wo von der Erbfolge in die Kammergüter eines auswärtigen souverainen Fürsten die Rede ist, anwendbar sey?

ad III. Wenn man den 14. Artikel der Bundes-Acte nur nach dem todtten Buchstaben, besonders des Deutschen Textes, beurtheilt, so hat die Erklärung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten allerdings vieles für sich, obgleich auch hierdurch die Sache noch immer zweifelhaft bleibt.

In einem ganz andern Lichte erscheint aber die Sache, wenn man jenes schwankende Gesetz nach dem Geiste und Zwecke desselben und nach den aus den Acten über die Entstehung der Bundes-Acte bekannt gewordenen Absichten der Bundes-Fürsten erklärt.

In dem, von dem Königl. Preussischen Bevollmächtigten im Februar 1815 vorgelegten Projecte zu einer Bundes-Acte §. 60 heißt es:

„Alle Gesetze und Verordnungen, worauf die auf Verträgen und andern
„rechtlichen Titeln beruhenden Primogenitur-Familien-Einrichtungen aufge-
„hoben, die Stammguts-Eigenschaft der Familien-Besitzungen vernichtet
„und das alte Familiengut der Disposition des allgemeinen Rechts unter-
„worfen worden ist, sind außer Wirkung gesetzt.“

Das von dem Kaiserlich Oestreichischen Bevollmächtigten eingereichte Project lautet folgendermaßen:

Die vor Errichtung des Rheinbundes bestandenen Familien-Verträge werden aufrecht erhalten u. Alle dagegen seit Errichtung des Rheinbundes erlassenen Verordnungen werden außer Wirkung gesetzt.

(Siehe Klüber's Acten B. 2. S. 19. 37. 319. 360. 487.)

Es ist daher augenfällig, daß die beiden Deutschen Hauptmächte ihre Absicht darüber:

daß die Familien-Verträge zum Troste der dagegen ergangenen Verordnungen nicht etwa wiederhergestellt, sondern aufrecht erhalten, daß diese Verordnungen außer Wirkung gesetzt werden und daß die vor Errichtung der Rheinbundes-Acte bestandenen Familien-Verträge dieser Begünstigung sich erfreuen sollen,

deutlich ausgesprochen haben, und daß mithin diese vollkommene Uebereinstimmung der zwei Hauptpersonen des Deutschen Bundes, in dem Puncte der unbedingten Vernichtung aller gegen die Familien-Verträge ergangenen Verordnungen jede von einer derselben ausgehende gegentheilige Interpretation moralisch unmöglich macht.

§. 22.

Indessen kann es in dem vorliegenden Falle auf den Sinn des mehrerwähnten 14. Artikels nicht mehr ankommen, da es augenfällig richtig ist, was Sr. Majestät nach dem von dem Hohen Justiz-Ministerio an das Hochlöbliche Ober-Landes-Gericht erlassenen Rescripte vom 2ten October 1828 zu bemerken geruhet haben:

„Es scheine von dem Oberlandes-Gerichte übersehen zu seyn, daß die von ihm zweifelhaft befundene Stelle der Bundes-Acte bereits in die einheimische Gesetzgebung (§. 21. der Instruction vom 30sten May 1820) übergegangen sey, daß es gegenwärtig also nicht sowohl der Auslegung eines Staats-Vertrages, als der Erklärung eines Landesgesetzes bedurft haben würde.“

Dem Hohen Appellations-Senate wird aber der Sinn dieses Gesetzes nicht zweifelhaft seyn, dessen wörtlicher Inhalt folgender ist:

„Nach den Grundsätzen der frühern 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.“

Diese Verordnung läßt sich, da hierin die Aufrechthaltung dieser Verträge, von jenen Grundsätzen abhängig gemacht wird, nach ihrem unverkennbaren Sinne und Zwecke nur dahin deuten:

daß die nach den Grundsätzen der vormaligen deutschen Verfassung noch bestehenden Familien-Verträge der mediatisirten Fürsten, nicht nur aufrecht erhalten werden, sondern auch den letztern verstattet seyn soll, nach eben diesen Grundsätzen über ihre Güter und Familien-Verhältnisse fernerhin Verfügungen zu treffen.

Diese Deutung ist die einzige, welche dem philologischen Sinne entspricht, da sonst die Worte:

„nach den Grundsätzen der vormaligen Deutschen Verfassung,

wenn solche nur auf den zweiten Satz bezogen werden sollten, ganz anders hätten gestellt werden müssen. Sie ist aber auch mit der Geschichte der Familien-Verträge der mediatisirten Regenten im Einklange. Denn es ist dem Kenner des Deutschen Familien-Staats-Rechts bekannt, daß ein großer Theil dieser alten Familien-Verträge schon vor Auflösung der Deutschen Reichs-Verfassung nicht mehr bestand. Mehrere hatten ihre Wirksamkeit verloren, weil kein Interessent mehr vorhanden war, der ihre Fortdauer in Anspruch nahm; andere existirten nicht mehr, weil sie durch gegenseitige Einwilligung der Interessenten oder durch entgegenstehende, während rechtsverjährender Zeit bestandene Anordnungen aufgehoben waren. Noch andere bestanden nicht mehr, weil sie den reichsverfassungsmäßigen Grundsätzen der Autonomie nicht entsprachen, und ihr Rechtsbestand entweder durch reichsgerichtliche rechtskräftige Erkenntnisse schon aufgehoben, oder doch im Rechtswege noch bestritten war. Diese nach den Grundsätzen der vormaligen Deutschen Verfassung nicht mehr rechtsgültigen Verträge, sind unter den nicht mehr bestehenden Familien-Verträgen zu verstehen, keinesweges aber diejenigen, wogegen sich die fremdherrische Gesetzgebung erklärt hatte.

Mit keinem Worte hat das Gesetz diese Verträge von der Zahl der noch bestehenden ausgeschlossen. Letzteres würde sich auch mit der, in den Verhandlungen über die Bundes-Acte ausgesprochenen Absicht des Hohen Gesetzgebers

— die alten Familien-Verträge gegen die Anordnungen des Fremdherrn in Schutz zu nehmen —

nicht vereinigen lassen, da bekanntlich fast alle derartige Verträge durch die fremdherrliche Gesetzgebung verletzt waren. Noch weniger aber würde eine solche Deutung mit dem, in dem angezogenen Gesetze vom 30sten May 1820 selbst ausgedrückten Zwecke:

„die alten Familien-Verträge aufrecht zu erhalten,“

übereinstimmen, da, wenn man diese Verträge durch die fremdherrlichen Gesetze als rechtlich zernichtet ansehen wollte, wohl von ihrer Wiederherstellung, nicht aber von ihrer Aufrechthaltung die Rede seyn konnte.

§. 23.

Ganz abgesehen von allen diesen Gründen läßt sich aber

ad IV. die Anwendbarkeit des Familien-Vertrages vom 28sten Februar 1726, bei der künftigen Succession in die Grafschaft Rietberg auch um deshalb nicht bezweifeln, weil diese Grafschaft in ihrem mediatisirten Zustande, als das Kammergut eines auswärtigen souverainen Fürstenhauses erscheint, in welches die Succession nicht nach den Gesetzen des Landes, worin dasselbe belegen ist, sondern nur nach den Familien-Verträgen des betreffenden Fürstlichen Hauses regulirt werden kann.

Grund-Eigenthum eines Fürsten, oder Successions-Rechte auf ein solches in fremdem Staats-Gebiete belegenes Grund-Eigenthum, können demselben ebenso wenig willkürlich genommen werden, als dergleichen auswärtige Domainen oder Kammergüter durch die Gesetzgebung des Staats, zu dessen Gebiete sie gehören, ohne Verletzung des Völker-Rechts, ihrer staatsrechtlichen Bestimmung entzogen werden dürfen.

Diese von den ersten Publicisten Deutschlands anerkannte Wahrheit, ist besonders in der schon mehrmals angeführten Abhandlung des Herrn Geheimen Justiz-Raths,

Schmelzer über das Verhältniß auswärtiger Kammergüter deutscher Staaten, und des Familien-Rechts Deutscher Regenten-Häuser zu bürgerlichen Gesetzen, p. 179, 183, 193 und 194

gründlich ausgeführt.

Auch Preußens erster Justizhof, das Königliche Obertribunal, hat die Richtigkeit dieses Grundsatzes schon mehrmalen anerkannt, und sich noch kürzlich darüber in den Entscheidungsgründen zu dem Revisions-Erkenntnisse in Sachen des regierenden Herrn Herzogs zu Anhalt Bernburg, wider die verwittwete Fürstinn Amalia zu Anhalt Bernburg Schaumburg als Vormünderinn ihrer minderjährigen Tochter nachfolgendermaßen geäußert:

„Haus- und Familien-Verträge deutscher Reichs-Fürsten müssen sowohl
„nach deutschem Staats- als nach dem Privat-Rechte deutscher Fürsten,
„von jedem anderen Territorial-Herrn, rücksichtlich der, in seinem Terri-
„torio gelegenen Grundstücke, in soweit respectirt werden, daß die Streitig-
„keiten über die der Fürstlichen Familie daran zustehenden Successions-
„Rechte nicht nach den Landes-Gesetzen des Territorialherrn, sondern zu-
„vörderst nach den Haus- und Familien-Verträgen dieser Fürsten entschie-
„den werden müssen. Dies ist wenigstens in Preussischen Landen um so
„zweifelsfreier, als in solchen, selbst bei Lehen und Fideicommissen der
„privatorum, deren Successions-Rechte resp. nach den Familien-Ver-
„trägen und Stiftungsbriefen beurtheilt werden sollen (Allg. L. R. Th. I.
„Tit. 108. §. 386. und Th. II. Tit. 4. §. 74. und 134). So gut
„nach dem A. L. R. Th. II. Tit. 14. §. 12. Güter, deren Einkünfte
„zum Unterhalte der Königlichen Familie gewidmet worden, als Domai-
„nen und Kammergüter angesehen werden, so gut müssen auch die, in
„den Königlichen Landen liegenden Stamm- und Kammergüter eines
„fremden Reichs-Fürsten beurtheilt werden, und so wie selbst der König
„nach dem A. L. R. Th. II. Tit. 13. §. 17 und 18. Rechts-Angelegen-
„heiten, welche seine und seines Hauses Personen und Familien-Rechte
„betreffen, nach den Haus-Verfassungen und Verträgen, und nur seine
„andern Privathandlungen und Geschäfte nach den Landesgesetzen beurtheilt
„wissen will, so wird er auch einem fremden Reichsfürsten nicht zumuthen,
„blos darum, weil er Stammgüter in Königlichen Landen besitzt, die Fa-
„milien-Rechte dieses Hauses nach Königlichen Landesgesetzen beurtheilen
„lassen zu sollen, sondern sich damit begnügen, ihn blos in andern, diese
„Güter betreffenden Privatgeschäften, den Königlichen Gesetzen zu unter-

„werfen. In diesem Sinne ist auch der §. 32. der Einleitung zum Allgemeinen Land-Rechte zu verstehen, wenn darin verordnet ist, daß in Ansehung des unbeweglichen Vermögens, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter der sich dasselbe befindet, gelten sollen, da er außerdem nicht mit den übrigen oben angeführten Vorschriften des Allg. Land-Rechts in Einklang zu bringen seyn würde.“

Aus diesem Grunde stellen sich auch die von dem Herrn Verklagten in seiner Deduction erster Instanz §. 16. vorgetragene Distinctionen und bekannten Controversen des Römischen Rechts als unerheblich dar.

Denn es kommt hier allein darauf an, ob das vertragsmäßige Erbfolge-Recht eines auswärtigen souverainen Fürsten an die nunmehrige Standesherrschaft Rietberg, nach den Gesetzen des Landes, worin dieselbe belegen, oder nach den Familien-Verträgen zu beurtheilen sey. Ganz gleichgültig ist es daher, ob diese jetzige Standesherrschaft, wie der Herr Professor Eichhorn in seinem, zu Gunsten des Herrn Verklagten erstatteten Gutachten, glaubt, für ein selbstständiges Object des Eigenthums oder für ein Zubehör der übrigen Fürstlich Lichtensteinschen Besizungen zu halten sey, da in beiden Fällen das Recht auf dieselbe, zu dem *Complexus juris* des Fürstlich Lichtensteinschen Hauses gehört, folglich auch mit jenem vererbt wird.

Auch ist die Qualität dieser Besizung nicht im mindesten zweifelhaft, wenn erwogen wird:

1) daß die Graffschaft Rietberg, wie sich aus dem Vergleiche vom 28sten Februar 1726 ergibt, als ein altes Stammgut der, von gleichen Vor-Eltern abstammenden Fürstlich Lichtensteinschen und Kaunigschen Familie erscheint;

2) daß sie, in Gefolge dieses Vergleichs, nach Erlöschung des Fürstl. Kaunigschen Manns-Stammes, auf denjenigen Fürstlich Lichtensteinschen Erb-Regenten übergehen soll, der alsdann in Gefolge des in diesem Fürstlichen Hause bestehenden *fideicommissi perpetui*, die übrigen Fürstlich Lichtensteinschen Güter besizt wird.

3) daß dieselbe also mit diesen Gütern, zufolge des, in dem angezogenen Vergleiche von beiden Theilen anerkannten *fideicommissi perpetui* von dem einen auf

den andern Fürstlich Lichtensteinschen Erb-Regenten übergehen wird, mithin in die Cathegorie derjenigen Güter gehört, worin nach dem deutschen Staats- und Privat-Fürsten-Rechte, der Nießbrauch dem Regenten, das Eigenthum aber dem Staate, oder der Landesherrlichen Familie zusteht, und daher in der Hand des künftigen Besizers als unstreitiges Domainen- oder Kammergut erscheint.

Pütter. Institutiones juris publici §. 191.

Schnaubert. Abhandlung von Kammergütern.

Struben. Observationes juris. Obs. X. §. 17.

Struben. Rechtliche Bedenken. Th. 2. Bd. 1.

Schmelzer. a. a. D. §. 54.

Es ist daher auch unverkennbar, daß hier die Staats- und völkerrechtlich begründete Ausnahme vorhanden ist, wornach die Succession nicht nach den Gesetzen des Landes, worin die Besizung belegen ist, sondern nach den Familien-Verträgen des auswärtigen, souverainen Fürstenhauses zu reguliren ist.

§. 24.

Man darf im Jahre 1829 wohl den Einwand nicht mehr erwarten, daß dieses vertragsmäßige Successions-Recht des Fürstlich Lichtensteinschen Hauses durch den Art. 34. der Rheinischen Bundesacte aufgehoben sey. Denn es wird heut zu Tage nicht mehr bezweifelt, daß die, in dem gedachten Artikel enthaltenen gegenseitigen Renunciationen der Bundes-Fürsten, wenn dieser Artikel nach längst aufgehobenem Conföderations-Vertrage auch noch irgend eine Berücksichtigung verdiente, doch nur auf wesentliche Hoheits-Rechte bezogen werden können, die ein Bundes-Fürst im Staatsgebiete eines Bundesgenossen als staatsrechtliche Servitut entweder wirklich ausgeübt, oder in Anspruch genommen hatte.

Schmelzer. a. a. D. p. 75 und 76.

Brauers Beiträge zu einem allgemeinen Staats-Rechte der Rheinischen Bundesstaaten 44ster und 46ster Beitrag.

Winkopp. a. a. D. Th. 7. Heft 22. Nr. 42.

Eine weitläufige Erörterung dieses Gegenstandes scheint aber um so mehr überflüssig, da sowohl der Richter erster Instanz, als der gegnerische Deducent, von demselben Grundsatz ausgegangen sind.

Aus allen rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet, rechtfertigt sich daher der Antrag des appellantischen Hochfürstlichen Hauses Lichtenstein:

daß Hochlöbliches Ober-Landes-Gericht geruhen wolle, mit Beiseitesetzung des Erkenntnisses erster Instanz, unter Compensation der Kosten, dem Klageantrage gemäß zu erkennen.

Rheda am 1sten Mai 1829.

Conc. Emmerich.

Appellations = Deduction

in Sachen

der Fürstlichen Familie von Lichtenstein

namentlich:

1. des Herrn Fürsten Johann Joseph von und zu Lichtenstein
2. des Herrn Fürsten Joseph Wenzel von und zu Lichtenstein
3. des Herrn Fürsten Joseph Moriz von und zu Lichtenstein
4. des Herrn Fürsten Aloys Joseph von und zu Lichtenstein
5. des Herrn Fürsten Carl von und zu Lichtenstein

sämmtlich in und bei Wien wohnhaft Kläger und Appellanten

wider

den Herrn Fürsten von Kaunitz = Nietberg Verklagten und Appellaten.

Die Gesetzgebungen, welche an uns vorüber gegangen sind, sprechen sämmtlich den Grundsatz aus: Rechte, welche unter der Wirksamkeit früherer Gesetze erworben sind, sollen durch das neue Recht nicht gekränkt werden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Fürstliche Familie von Lichtenstein durch das *pactum Familiae* vom 28sten Febr. 1726 das Recht, nach dem Aussterben des Fürstlich von Kaunitz = Nietberg'schen

Manns Stammes in der Grafschaft Rietberg zu succediren, nach den Gesetzen welche zur Zeit der Errichtung desselben galten, wohl erworben habe. Wenn daher die Behauptung aufgestellt wird, daß neuere Gesetze ihr eigenes Hauptprincip vernichtend, in dieses wohl erworbene Recht störend eingegriffen, ja dasselbe gänzlich aufgehoben, so ist es Pflicht diese Gesetze mit größter Sorgfalt zu prüfen und sie im Zweifel so auszulegen, daß der Hauptgrundsatz dadurch nicht beseitigt werde. Es sollen die Gesetze des verschwundenen Königreichs Westphalen seyn, welche nach der Behauptung des Herrn Appellaten die wohl erworbenen Successions-Rechte der Herrn Kläger vernichtet haben, und der Richter erster Instanz hat sich bestimmen lassen, der Behauptung desselben Beifall zu schenken. Daß Gegner und Richter sich im Irrthum befanden, dieses zu zeigen ist die Aufgabe gegenwärtiger Schrift.

I. Die Grafschaft Rietberg war nie ein integrierender Theil des Königreichs Westphalen, mithin konnten die Gesetze des letztern dasselbe nicht verbinden. Indessen ist darüber, wie Staaten entstehen und untergehen können, in neuerer Zeit so Vieles geschrieben, daß ich mich darauf beschränken kann, um auf das *factum* und den Rechtsatz aufmerksam zu machen. Was das *factum* betrifft, so ist im Appellations-Verichte die Behauptung aufgestellt,

1) daß bei Auflösung des deutschen Reichs vom Kaiser Napoleon in einer dem Reichstage zu Regensburg übergebenen Note vom 1sten August 1806 die Souverainität der Regenten aller Länder, aus denen das deutsche Reich bestand, anerkannt sey, und daraus die Folgerung hergeleitet, daß die von demselben geschehene Zuschlagung der Grafschaft Rietberg zum Königreich Westphalen als ein Act der Gewalt betrachtet werden müsse. Die Instruction dieses *facti* ist nicht verfügt worden.

Wären nicht so manche andere erhebliche Thatsachen davon ausgeschlossen, so würde man geneigt seyn, zu glauben, es habe der Richter das *factum* um deswillen für unerheblich gehalten, weil die Gewalt sich auch ohne solches Anerkenntniß ergebe, jetzt aber kann man die Verweigerung der Instruction nur durch die Abneigung des Richters gegen die Ausmittlung der meisten vorgetragenen neuen Thatsachen erklärlich finden und Deducent darf den Antrag auf Verfügung der Nachinstruction für den Fall wiederholen, daß nicht schon sonst zum Vortheil seiner hohen Machtgeber erkannt werden müßte. Denn die Usurpation wird um viele Grade verstärkt, wenn der Usurpator

kurz vor der Usurpation den ruhigen Besitzstand dem verkündet, den er berauben will. Zwar behauptet der Verklagte es komme auf die Usurpation nicht an, weil Preußen im Frieden von Tilsit dieselbe anerkannt habe. Dies ist irrig. Denn wenn Preußen im §. 9. des Tilsiter Friedens-Schlusses es genehmigt hat:

daß das Königreich Westphalen aus den von Preußen abgetretenen Provinzen und aus andern Staaten gebildet werde, die sich gegenwärtig in Besitz Sr. Majestät des Kaisers Napoleon befinden,

so ist es dagegen eben so richtig und auch daher im Appellations-Bericht als ein *factum novum* vorgetragen:

2) daß sich die Grafschaft Rietberg zur Zeit des Abschlusses des Tilsiter Friedens im Besitz des Kaisers Napoleon nicht befunden habe.

Zum Beweise dieser Behauptung sind Zeugen benannt, aber nicht vernommen, wahrscheinlich aus demselben Grunde, aus welchem die oben vorgetragene Thatsache zur Instruktion nicht gezogen ist; daß sie aber erheblich sey, springt in die Augen, wenn man nach den rechtlichen Verhältnissen, worin sich die Grafschaft Rietberg befunden, und nicht nach den bloß factischen den gegenwärtigen Rechtsstreit beurtheilen will. Zwar ist gegenseits noch die Behauptung aufgestellt, es habe sich der Fürst von Kaunitz der Souverainität des Königreichs Westphalen subjicirt, allein sie ist unbewiesen geblieben. Wenn es nun nicht bezweifelt werden kann, daß die Grafschaft Rietberg auf eine zu Recht beständige Weise dem Königreich Westphalen nicht incorporirt worden sey, so kann es auch nicht bezweifelt werden, daß die Gesetze dieses Königreichs für die Grafschaft bindende Kraft nicht erlangen konnten.

Dies ist nun der Punct für und gegen welchen so manche Feder schon in Bewegung gesetzt, so manches Urtheil gesprochen ist, dessen Beleuchtung ich aber einer geübtern Feder um so lieber überlassen will, als ich der Ueberzeugung lebe, es werde ohne solche zum Vortheil der hohen Machtgeber erkannt werden müssen.

II. Könnte man auch annehmen, Rietberg habe einen integrirenden Theil des Königreichs Westphalen ausgemacht, und die Gesetzgebung desselben sey bindend für die Grafschaft gewesen, so kann man doch nicht annehmen, daß durch Gesetz das Successions-Recht der Herren Kläger aufgehoben sey.

Die Constitutions-Urkunde enthält im Art. 45 die Bestimmung:

Der *Code Napoleon* soll vom 1sten Jan. 1808 an das bürgerliche Gesetzbuch des Königreichs Westphalen seyn.

Der Art. 54 verfügt:

Gegenwärtige Constitution soll durch Königl. im Staatsrath diskutirte Verordnungen ergänzt werden.

Auf diese Bestimmungen der Constitution gründet nun der Verklagte folgende Deduction: Der *Code Napoleon* hebe zwar alle bestehende Fideicommissse auf; dadurch allein könne er aber die Behauptung der Allodialität der Grafschaft nicht rechtfertigen, weil der König von Westphalen von der im §. 54. der Constitution ihm eingeräumten Befugniß Gebrauch gemacht, und die Aufhebung des Bestehenden beschränkt habe; indessen wären es eben die Verordnungen über diese Beschränkung, welche die Allodialität der Grafschaft verwirklicht hätten. Diese Deduction scheidet an zwei Wahrheiten.

Die erste ist die, daß der *Code Napoleon* die bestehenden Fideicommissse nicht aufgehoben hat; die zweite, daß man den die angeblich erfolgte Aufhebung beschränkenden Verordnungen des Königs von Westphalen gesetzliche Kraft nicht beilegen kann.

Was die erste betrifft, so habe ich nicht nöthig, mich darüber zu verbreiten. Durch Erkenntnisse des Geheimen Ober-Tribunals, so wie durch eine authentische Interpretation des Landesherren ist es außer Zweifel gestellt, daß da, wo der *Code Napoleon* unbedingt eingeführt ist, derselbe nur Substitutionen für die Folge, nicht aber bestehende unwirksam macht. Es kommt daher auf die zweite, nämlich darauf an, ob die Verfügung des *Code Napoleon*, wornach nur die Substitutionen für die Folge verboten worden, rechtsgültig aufgehoben oder beschränkt sey? Die Frage muß aus folgenden Gründen verneint werden. Nach dem klaren Inhalt der westphälischen Verfassungs-Urkunde, in dem oben allegirten Artikel, hatte der König zwar wohl die Befugniß, durch Verordnungen, welche im Staatsrath diskutirt waren, zu ergänzen; allein ergänzen setzt einen Mangel, eine Lücke, voraus, welche nur ausgefüllt werden soll; unmöglich kann man aber unter der Befugniß, das verfassungsmäßig Bestehende aufzuheben, verstehen. Wenn daher im vorliegenden Falle der verfassungsmäßig als Civilgesetzbuch eingeführte *Code Napoleon* das Princip aussprechend, daß das Gesetz nur für die Zukunft disponire, die bestehenden

Fideicommissie ungefränkt läßt und nur für die Folge die Substitutionen verbietet, so ist es wahrlich kein Ergänzen der Constitution, wenn diese Disposition ganz aufgehoben und nur als ein Act von Billigkeit das momentane Fortbestehen der Fideicommissie für den einen und andern statuirt, sondern es ist ein verfassungsmäßig für gültig erklärtes Gesetz aufgehoben und das grade Gegentheil von dem verordnet, was verfassungsmäßig Rechtens war; es ist also ein neues in die Privatrechte der Unterthanen unmittelbar eingreifendes Gesetz gegeben und dazu giebt dem König der allegirte Art. aus der Verfassungs-Urkunde keine Befugniß.

Wie Gesetze gegeben werden sollen, darüber enthält diese Urkunde klare Bestimmungen, nach denen es nicht dem geringsten Zweifel unterliegen kann, daß das *placet* der Reichsstände zu ihrer Gültigkeit schlechterdings erforderlich ist.

Die Verfassungs-Urkunde Westphalens enthält darüber folgende Bestimmung im Art. 33:

Die Stände berathschlagen (im französischen entscheidenden Text heißt es *deliberent*) über die vom Staatsrath verfaßten Gesetzesentwürfe, welche ihnen auf Befehl des Königs vorgelegt werden, sowohl über die Auslagen oder das jährliche Finanzbudget, als über die im Civil-Gesetzbuch und Münzsystem vorzunehmenden Verordnungen. Die Stände berathschlagen über die Gesetzesentwürfe im geheimen Skrutinium durch absolute Mehrheit der Stimmen.

Wer zur Zeit der westphälischen Regierung schon hat beobachten können, dem muß es sehr auffallend seyn, wenn hie und da jetzt das Recht der Stände des Königreichs die ihnen vorgelegten Gesetzesentwürfe, mögten sie nun ganz neue Gesetze oder nur Abänderungen derselben, welche letztere ausdrücklich als zur Competenz der Stände gehörig erklärt worden, betreffen, zu sanctioniren oder zu verwerfen, bestritten wird.

So lange das Königreich existirt, hat daran niemand gezweifelt und die Worte in der Verfassungs-Urkunde sind völlig klar; selbst das Wort berathschlagen, wenn es auch eine unrichtige Uebersetzung des Wortes *deliberent*, wie es im Text heißt, ist, indem letzteres passender durch *Abstimmen* hätte übersetzt werden können, macht das Gesetz gar nicht zweifelhaft.

Wenn die fertigen Gesetzesentwürfe den Ständen zur Berathschlagung vorgelegt werden sollen, so heißt das, die Stände sollen es in Ueberlegung nehmen, ob sie für das Königreich passend sind oder nicht; dies sollen sie aber nicht bloß überlegen, sondern sie sollen abstimmen.

Wenn dies der Geist der Verfassungsurkunde und die Worte derselben ergeben, so würde es gegen die Regeln der gesunden Vernunft angestoßen seyn, wenn man annehmen wollte, daß das Berathschlagen und Abstimmen über das Resultat der Berathschlagung nur als eine Form ohne Bedeutung anzusehen und dem König gestattet gewesen sey, auch ohne oder gar gegen den erklärten Beschluß der Stände den Gesetzesentwurf zum Gesetz zu machen. Auch hat es die Erfahrung bewiesen, daß die Stände, wenn nicht oft, doch zu Zeiten von ihrer Befugniß einen Gesetzes-Vorschlag zu verwerfen, Gebrauch gemacht haben, ohne daß ihnen dies als Ueberschreitung ihrer Gewalt ausgelegt worden wäre. Hiernach kann es denn wohl keinen Zweifel unterliegen, daß das vom Könige von Westphalen bestätigte Staatsrathsgutachten vom 9ten Januar 1808 über Fideicommissen, so wie das Königl. Decret vom 28ten März über Lehne, wodurch Fideicommissen für aufgehoben erklärt worden und nur dem „zunächst berufenen“ noch für einmal die *Succession ex pacto et providentia majorum* zugesichert wird, auf die Kraft gesetzlicher Verfügungen keinen Anspruch machen könne. Sie sind nicht auf verfassungsmäßigem Wege ins Leben gerufen, können daher vom Richter, den Eid und Pflicht verbindet, nur nach Gesetzen zu richten, bei der Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalls gar nicht berücksichtigt werden. Zweierlei wird gewöhnlich der Behauptung, daß es jenen Verfügungen an der Kraft der Gesetze ermangele, entgegengesetzt: einmal die bisherige Befolgung derselben *in judicando*.

Zum andern das angebliche Anerkenntniß derselben Seitens der Krone Preußens.

Beiderlei *obmota* haben keinen rechtlichen Werth.

Was das erste betrifft, so weiß Deducent zwar nicht, ob von allen Gerichten, denen Fälle einschlägiger Art zur Entscheidung vorgelegt worden, jenen Verfügungen Gesetzeskraft beigelegt worden ist.

Sollte es aber auch der Fall seyn, so folgt daraus doch weiter nichts, als daß die Gerichte sich 20 Jahre im Irrthume befunden haben.

Lernt aber der Richter im ein und zwanzigsten Jahre seinen Irrthum einsehen, so erheischt es die Pflicht, welche ihm gebietet, nach seiner Ueberzeugung zu sprechen, seine jetzt erlangte Ueberzeugung dem Spruch von nun an unterzulegen und nicht etwa aus leidi-ger Consequenz die Wahrheit zu verläugnen. Wir haben es ja in unsern Zeiten gesehen, daß man Irrthümer im Recht, die seit Jahrhunderten gang und gäbe gewesen, verlassen und nach dem Jahrhunderte hindurch verkannten Sinn der Gesetze gesprochen hat.

Jahrhunderte hindurch hat man mit Ausnahme ganz weniger Gerichte Zinsen nicht *ultra alterum tantum* zuerkannt, weil das Römische Recht solches verbietet. Endlich ist man auf den Gedanken gekommen, ob denn das Römische Recht auch wirk-lich in der Materie von Zinsen zur Anwendung zu bringen sey?

Man hat gefunden: *quod non*, und seitdem erschienen Erkenntnisse, die im Prin-cip den frühern völlig widersprechen. Wie will man denn nun aus der kurzen Praxis, welche sich in Absicht der Verfügungen von 1808 und 1809 gebildet hat, eine Verbind-lichkeit der Richter herleiten, dieser Praxis für ewige Zeiten zu huldigen, da sie doch evident falsch ist! —

Was das zweite *obmotum* betrifft, so hat es damit folgende Bewandniß:

Die Königl. Preuß. Verordnung über die Lehen und Fideicommissse verfügt in §. 1

Diejenigen Lehne und Fideicommissse, welche vor der Einführung unsers all-gemeinen Landrechts nach dem Inhalt westphälischer oder französischer Ver-ordnungen bereits völlig aufgehoben und in freies Eigenthum verwandelt waren, bleiben auch ferner freies Eigenthum.

Aus dieser Bestimmung folgert man, daß von Seiten Preußens den Verfügun-gen von 1808 und 1809 Gesetzeskraft beigelegt sey. Diese Folgerung kann aber unmög-lich auf den Beifall des Richters Anspruch machen. Hätte Preußen ausdrücklich jener Verfügungen in dieser Verordnung gedacht, so ließe sich dieselbe vielleicht vertheidigen. Da dies aber nicht geschehen ist, und man da, wo es sich um die Aufhebung wohl er-worbener Rechte handelt, zur strengen Interpretation verpflichtet ist, so kann man der alle-girten Bestimmung nur folgenden Sinn geben:

Preußen will Rechte, die unter der Herrschaft Westphalens und Frank-reichs erworben sind, nicht kränken. Hat daher jemand die Allodialqualität

eines bisherigen Fideikommisses oder Lehns wirklich erworben, so soll er bei diesem Erwerbe geschützt werden.

Da der Erwerb nur auf gesetzmäßigem Wege geschehen kann, so ist, wie wohl zum Ueberflus hinzugefügt:

nach dem Inhalte westphälischer und französischer Verordnungen;

was natürlich nichts anders heißen kann, als

nach westphälischen und französischen Gesetzen.

Denn eine Verordnung der gesetzgebenden Macht ist Gesetz, wie denn auch das Gesetz vom 11ten März 1828 Verordnung genannt wird.

Wenn daher in letzterer nichts weiter hat gesagt werden sollen, als daß gesetzlich in *Allodium* verwandeltes Fideikommiß oder Lehn *Allodium* bleiben solle, so ist dadurch die Befugniß des Richters, nachzufragen, ob denn auch im einschlägigen Falle Fideikommiß oder Lehn in *Allodium* gesetzlich verwandelt sey, nicht aufgehoben, vielmehr unangetastet geblieben, und da diese Befugniß für den Richter zugleich Verbindlichkeit ist, weil ihm sein Eid gebietet, nur nach Gesetzen zu richten, so leidet es keinen Zweifel, daß die Untersuchung über die Gesetzeskraft derjenigen Verfügungen, des Königs von Westphalen, worauf der Herr Beklagte die Behauptung der *Allodial*-Qualität der Graffschaft Nietberg gründet, nicht *de lana caprina*, sondern ganz am rechten Orte sey.

III. Wären aber auch die Verfügungen von 1808 und 1809 als Gesetze zu betrachten, so sind sie doch auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, sie tangiren das *Objectum litis* nicht. Privatrecht und öffentliches Recht rechtfertigen diese Behauptung. Was zuerst jenes betrifft, so ist die Veranlassung und erklärende Basis der Verfügungen einer der *Art. 896.* des *Code Napoleon*, welcher die Bestimmung enthält:

die Substitutionen sind verboten.

Diese Bestimmung aber erläutert, indem er weiter disponirt:

Jede Verfügung, wodurch dem Geschenknehmer, dem eingesetzten Erben oder dem Legatar auferlegt wird, für einen Dritten etwas aufzubewahren

und ihm zurückzuliefern, ist ungültig, selbst in Hinsicht des Geschenknehmers, des eingesezten Erben oder des Legatars.

Wendet man diese Bestimmung auf das *pactum familiae* von 1726 an, woraus die Herrn Kläger ihre Successions-Rechte herleiten, so ist es ersichtlich, daß dieses *pactum* unter die Kategorie derjenigen Substitutionen gerechnet werden darf, welche das Gesetz verbietet. Zur Beseitigung der Differenzen, welche zwischen den Vorfahren der streitenden Theile sich erhoben, ist von Seiten der Vorfahren der Herrn Kläger den Vorfahren des Herrn Beklagten der Fortbesitz der Grafschaft Nietberg zugesichert und nur für den Fall des Aussterbens des Mannesstammes in der gegentheiligen Linie, der Linie, in welcher die Herren Kläger befindlich, das Successionsrecht zugesichert worden; es ist also ein Erbvertrag abgeschlossen, auf Erbverträge ist aber die Disposition des *Code Napoleon* in Art. 896. nicht anwendbar.

vid. Pfeiffer in der Zeitschrift *Germania* im dritten Bande S. 420.
Jurisprudence du Code civil par Bavero Loirad Tom. 4. p. 97.
Questions transitions T. 1. p. 155.

Noch steigender aber wird der Beweis aus dem öffentlichen Rechte geführt. Ich erlaube es mir zuvörderst dasjenige anzuführen, was das Königl. Geheime Ober-Tribunal in der Sache des regierenden Herrn Herzogs zu Anhalt Bernburg wider die verwitwete Frau Fürstin Amalia zu Anhalt Bernburg Schaumburg als Vormünderin ihrer minderjährigen Prinzessin Tochter in dem im ersten Bande der Geschichte des Rechtsstreits zwischen der ältern und jüngern Linie des Fürstenhauses Anhalt Bernburg pag. 239 *seq.* abgedruckten Erkenntnisse dritter Instanz über eine ganz gleiche Frage, als die im gegenwärtigen Rechtsstreit vorkommende, geäußert hat. Zuvörderst muß ich jedoch ein paar Worte über die factischen Verhältnisse, welche in jenem Prozesse zur Sprache kommen, vorausschicken.

Im Fürstlich von Anhalt Bernburgschen Hause bestand Primogenitur mit Unveräußerlichkeit. Zu dem Object der Primogenitur gehörten nicht nur die Besitzungen, welche der Landeshoheit des von Anhalt Bernburgschen Hauses unterworfen waren, sondern auch die außerhalb desselben gelegenen Besitzungen. Im Jahre 1812 am 22sten April starb ein apanagirter Prinz des Hauses, welchem als Apanage mehrere im ehe-

maß Preussischen nachher Westphälischen Gebiete gelegenen Besitzungen nach den Regeln der Apanage also den des Nießbrauchs übertragen worden waren.

Sein Nachfolger, der Fürst Friedrich Adolph Ludewig zu Anhalt Bernburg Schaumburg, in der Meinung, daß er dazu durch die mehr erwähnten Decrete des Königs von Westphalen berechtigt worden, verfügte über die im Königreich Westphalen belegenen zur Apanage gehörigen Besitzungen *per modum donationis* zu Gunsten der 4 Prinzessinnen Töchter seines Vorgängers und starb am 25sten December desselben Jahrs 1812. Die Schenkung wurde nun von dem regierenden Fürstenhause von Anhalt Bernburg auf den Grund der Primogenitur-Ordnung und der damit verbundenen Unveräußerlichkeit der Apanage-Güter angefochten; die angestellte Klage aber in den ersten beiden Instanzen zurückgewiesen, in dritter Instanz aber für wohl begründet gehalten und auf Herausgabe des Objects der Schenkung nebst allen seit dem 25sten December 1812 daraus gezogenen Nutzungen erkannt. In den Entscheidungs-Gründen heißt es nun unter andern:

Die vorigen Richter, welche diese Frage (nemlich die über die Anwendbarkeit der westphälischen Verfügungen) zu Gunsten der Verklagten bejahet, beziehen sich dieserhalb auf den Art. 3. des *Code Napoleon*, wo es heißt:

Les immeubles meme aussi possidés par des etrangers sont regis par la loi francaise

wogegen sich für die negative Beantwortung dieser Frage wohl würde einwenden lassen, daß dieses Gesetzbuch bloß ein bürgerliches ist, daß es bloß die Rechte und Verbindlichkeiten der *privatorum* festsetzt, daß es nirgends verordnet, daß auch fremde Reichsfürsten in Ansehung ihrer im Königreiche Westphalen besitzenden Grundstücke sich darnach richten sollen, daß es vielmehr ein im Staatsrecht und vorzüglich im Privatrecht deutscher Fürsten hinlänglich festgestellter Grundsatz ist, daß ein Reichsfürst in Ansehung seiner in einem fremden Lande liegenden Stammgüter nicht als ein bloßer Privatgrundbesitzer betrachtet werden, sondern mit Recht verlangen kann, in Angelegenheiten, die seines Hauses Personen Familien-Rechte betreffen, nach den Verträgen seines Hauses, und in deren Ermangelung nach allge-

meinen staats- und Fürsten-rechtlichen Grundsätzen, nicht aber nach den Gesetzen des Landes, wo die Grundstücke liegen, gerichtet zu werden. Daß aber der König von Westphalen die Rechte anderer regierenden Fürsten durch seine Legislation habe kränken wollen, kann man ohne eine darüber sprechende ausdrückliche Bestimmung um so weniger annehmen, als selbst die Acte des Rheinischen Bundes, zu welchem sowohl der König von Westphalen, als des klagenden Herrn Herzogs Durchlaucht gehört haben, eine solche Festsetzung nicht ertheilt, vielmehr im Art. 34. den Bundesfürsten ihre eventuellen Successions-Rechte ausdrücklich vorbehalten hat.

Es ist einleuchtend, daß der Anhaltinische und der vorliegende Fall, was die Anwendung der Westphälischen Verfügungen betrifft, ganz identisch sind, indem es gleichgültig erscheint, ob das klagende Fürstenhaus schon jetzt, oder erst nach dem Tode des Herrn Verklagten zur Succession in die Grafschaft Rietberg berufen ist.

Was nun die vom Königl. Geheimen-Obertribunal ausgesprochenen Grundsätze betrifft, so ist es gewiß ganz richtig, daß die westphälischen Verfügungen nur *jura privatorum* und nicht die Rechte auswärtiger regierenden Fürstenhäuser haben treffen sollen. Der weitem Ausführung dieser Behauptung kann ich mich überheben, theils, weil das höchste Gericht, an welches ohne Zweifel auch die vorliegende Sache gelangen wird, die Richtigkeit derselben bereits ausgesprochen hat, theils weil ich in *fine* dieser Schrift auf eine Abhandlung Bezug nehmen werde, worin dieselbe auf das evidenteste dargethan ist. Wenn es die Absicht des Königs von Westphalen nicht gewesen ist, die Rechte anderer regierenden Fürsten zu kränken, so ist zugleich zu bemerken, daß es die Absicht desselben nicht seyn konnte, weil es nicht seyn durfte.

Diese Behauptung beruht auf klarer Bestimmung der Rheinischen Bundes-Acte, welche für Westphalen, da dieses zum Bunde gehörte, verbindlich war. In der Bundes-Acte sind zweierlei Verfügungen enthalten, aus denen erhellet, daß die Rechte der unabhängigen Fürsten an den Besitzungen der Mediatisation keine Einbuße erlitten haben.

Die erste sichert den Besitzungen der Mediatisirten ihre bisherige Stammgutsqualität, die letztere den Bundesfürsten ihre eventuellen Successions-Rechte zu. Die erste ist im Art. 27. der Rheinbunds-Acte enthalten und lautet dahin:

Les princes ou comtes actuellement regnans conserveront chacun, comme propriété patrimoniale et privée, tous les domaines sans exception qu' ils possèdent maintenant, ainsi que tous les droits seigneuriaux et feodaux non essentiellement inhérens à la souveraineté, et notamment les droits de basse, et moyenne jurisdiction en matière civile et criminelle, de jurisdiction et de police forestière, de chasse, de pêche, de mines, de dimes et de prestations feudales, de patronages et autres semblables et les revenus provenans des dits domaines et droits.

Der Sinn dieser Bestimmung kann nicht zweifelhaft seyn. Alle Rechte, welche die Mediatifürsten besaßen, wenn sie nur nicht wesentlich durch die Souverainität begründet worden, sollten ihnen verbleiben; es sollten ihnen aber auch nicht mehr Rechte eingeräumt werden. Dies letztere ist zwar nicht in der Bundes-Acte gesagt; allein ersichtlich aus keinem andern Grunde, als weil es sich unerwähnt von selbst verstand, und das Gegentheil hätte verordnet werden müssen. Wenn daher auch die Natur der Rechte der Mediatifürsten nicht besonders noch festgestellt, oder vielmehr bestätigt worden wäre, so würde man es doch nicht bezweifeln können, daß die Natur derselben keine andere habe seyn sollen, als sie vor der Aufhebung der Souverainität, vor Errichtung des Rheinbundes gewesen. Es liegt ja auch schon im Wesen der in der Bundes-Acte inuncirten Rechte, daß sie allodialer Natur nicht seyn können. Civil- und Criminaljurisdiction, Forstjurisdiction und Forstpolizei, Jagdrecht, Bergwerke, Zehnten und Lehnsprästationen ic., alles dieses sind Rechte, die an die Stammgutseigenschaft des Fürstenguts geknüpft sind, und nach Allodial-Rechten nicht beurtheilt werden dürfen. Daran hat auch wohl nach Publication der Bundes-Acte Niemand zweifeln mögen, daß es der Wille der pacificirenden Staaten nicht habe seyn sollen, die Besitzungen der Mediatifürsten für Allodial-Gut zu erklären. Dem allen tritt nun vollends die in der Acte erfolgte ausdrückliche Bestätigung der bisherigen Natur derselben hinzu. Die Mediatifürsten sollen ihre durch die Souverainität nicht wesentlich begründeten Rechte behalten

comme propriété patrimoniale et privée;

Das heißt Stammgut, ganz unabhängig von den Rechten, welche durch Aufhebung der Souverainität in den Besitz des neuen Landesherrn übergegangen sind. Man

hat Zweifel erregen wollen, ob man unter *propriété patrimoniale* Stammgut verstehen könne, allein diese Zweifel verschwinden, wenn man dem Begriffe von *patrimonium*, dem Stammworte, nach fragt.

Patrimonium propriè est quod nobis a parentibus relictum est, et a majoribus obvenit.

Bona patrimonialia waren dann wesentlich unterschieden von den *bonis hereditariis*.

Gene sind der Regel nach unveräußerlich und der Stammguteigenschaft unterworfen.

vid. Scharpii Lexicon juridiorum pag. 716.

Speidels Bibliotheca juridica universalis pag. 539.

Stryk Dissertatio de jure successionis in revocandis bonis familiariae in Vol. 8. seiner Dissertationum juridicarum pag. 441. seq.

Im Französischen ist der Ausdruck *patrimonial* nun gar nicht zweifelhaft; er bedeutet nichts anders als die Stammguteigenschaft, wie dies auch namentlich hervorgeht aus dem französischen Senatsschluß vom 30sten Januar 1810 worin es im Art. 59. heißt:

Les princes apanagés possèdent leurs biens personnels patrimonialement

woselbst wie die Motifs ergeben, das Wort *patrimonialement* nichts anders bedeutet, als nach den Regeln, wornach Stamm und Familiengut beurtheilt werden. Indem ich mich, was den Begriff des *patrimonial*-Guts betrifft, im übrigen auf die bereits zu Protocoll vom 11ten Juni v. J. gegebene Auseinandersetzung, welche insbesondere auf Parallelstellen aufmerksam macht, die den diesseits behaupteten Begriff von *patrimonium* und *patrimonial*-Gut rechtfertigen, beziehe, muß ich den Antrag wiederholen, daß, wenn der Sinn der Bundesacte in der allegirten Stelle dem Richter irgend zweifelhaft seyn sollte, die Ansicht des Ministerii der auswärtigen Angelegenheiten in Gemäßheit der Verordnung vom 25sten Januar 1823 erfordert werde. Für den Fall der Voraussetzung einer Dunkelheit im Vertrage nicht nur, sondern auch nur für

den Fall einer Verschiedenheit der Behauptungen der streitenden Theile ist der Antrag vollkommen gerechtfertigt. Denn die Verordnung enthält folgende Bestimmung:

Wenn im Laufe eines Prozesses über den Sinn einer in einem Staatsvertrage enthaltenen zur Entscheidung der Sache beitragenden Bestimmung oder über die Frage, welcher von mehreren zugleich in Betracht kommenden Staatsverträgen und in wie weit dieser oder jener zum Grunde zu legen sey? desgleichen über die Frage, ob und wie weit ein in Bezug genomener Staatsvertrag überhaupt an und für sich als völkerrechtlich gültig anzusehen sey? unter den Partheien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden, so sollen die Gerichte ohne Unterschied, ob der Preuß. Staat bei der Abschließung solcher Verträge concurrirt hat, oder nicht, vor Abfassung des Erkenntnisses die Aeußerung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen und sich darnach bei der Entscheidung lediglich zu richten haben.

Durch diese klare Vorschrift des Gesetzes rechtfertigt sich der formirte Antrag auf das vollständigste. Wenn gleich nämlich Preußen bei Aufrichtung des Rheinischen Bundes nicht mitgewirkt hat, der Bund vielmehr vorzugsweise gegen Preußen gerichtet war, so muß doch, da die Partheien sowenig über die Anwendbarkeit der Rheinischen Bundesacte an sich, als über die Auslegung der hier zur Sprache gebrachten Bestimmung derselben einig sind, die Aeußerung des Ministerii der auswärtigen Angelegenheiten vernommen werden, als worauf ich daher *in eventum* gehorsamst angetragen.

Außer der bisher betrachteten Bestimmung der Bundesacte, wodurch den Mediafisirten die Stammguteigenschaft ihrer Besitzungen zugesichert wird, ist es nun noch die zweite, wodurch die eventuellen Successions-Rechte der Bundesmitglieder aufrecht erhalten werden, welche es außer Zweifel stellt, daß die im gegenwärtigen Prozesse geltend gemachten Rechte der Kläger bestätigt worden sind. Der Art. 34 verordnet nämlich:

Les Rois, Grand Ducs, Ducs, et princes confédérés renoncent chacun d'eux pour soi, ses heritiers et successeurs, a tout droit actuel qu'il pourrait avoir ou pretendre sur les possessions des autres membres de la Confédération telles qu'elles sont et telles qu'elles doivent être en consequence du present traité; les droits eventuels de succession demeurent seuls réservés. cet.

Die eventuellen Successions-Rechte sollten daher aufrecht erhalten bleiben, und zu diesen gehören die Rechte, welche hier geltend gemacht worden. Daß diese Bestimmung nicht etwa nur das Recht in die Regierung eines souverainen Mitstaats zu succediren, sondern auch in das Patrimonial-Gut der bisher unmittelbar gewesenen durch die Rheinbundsacte mediatisirten Fürsten involviret, kann nicht bezweifelt werden.

Das Königl. Geheime Ober-Tribunal hat sich darüber bereits in dem extrahirten Erkenntnisse ausgesprochen und event. würde die Aeußerung des Ministerii der auswärtigen Angelegenheiten eingeholt werden müssen.

IV. Könnte nun endlich auch angenommen werden, es wäre die Absicht der westphälischen Regierung gewesen, die Successions-Rechte der Herren Kläger aufzuheben und die erlassenen Verordnungen für anwendbar auf den vorliegenden Fall zu erklären, es würde dies doch nichts releviren, weil diese Successions-Rechte durch Gesetze der legitimen Gewalt *de novo* bestätigt worden sind. Es sind die Wiener Bundes-Acte und die Gesetze vom 21sten Juny 1815, vom 30sten Juny 1820, welche die Bestimmungen enthalten, worauf diese Behauptung gegründet ist. Sene verordnet im Art. 14:

Werden nach den Grundsätzen der früheren Deutschen Verfassung die noch bestehenden Familien-Verträge aufrecht erhalten, und ihnen (den Standesherrn) 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.

In der Verordnung vom 21sten Juny 1815 werden die Bestimmungen der Bundes-Acte über die Verhältnisse der Standesherrn *verbatim* wiederholt; in der Instruktion wegen Ausführung des Edicts vom 21sten Juny 1815 aber in Beziehung auf vorliegende Frage folgender Gestalt fixirt:

Nach den Grundsätzen der frühern 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 zu treffen. Sene Familien-

Verträge und diese Verfügungen bedürfen jedoch, ehe sie vor Gericht verbindliche Kraft erhalten, unserer Genehmigung, welche wir ihnen auf vorhergegangene Begutachtung der Provinzial-Regierung und nach den Umständen des Oberlandes-Gerichts nicht versagen werden, sofern weder gegen die Rechte dritter Personen, noch auch gegen die Landes-Gesetze etwas darin enthalten ist.

Diese Instruktion weicht von der Bundes-Acte und der Verordnung vom 21sten Juny 1815 in folgenden Puncten ab:

1) darin, daß sie unbedingt die Bestätigung der Familien-Verträge und neuer Verfügungen, fordert.

2) darin, daß sie die Aufhebung der gegen die Familien-Verträge bisher erlassenen Verordnungen für künftige Fälle nicht ausspricht.

Da die Verordnung vom 30sten Juny 1820 nur eine Ausführung des Edicts vom 21 Juny 1815 ist, so leidet es keinen Zweifel, daß die bisher erlassenen Verordnungen der Fremdherrschaft für aufgehoben gehalten werden müssen.

Dagegen fragt es sich, ob die nach den Bestimmungen der Wiener Bundes-Acte und der Verordnung vom 21sten Juny 1815 nur für künftige Verfügungen der Standesherrn erforderliche Confirmation auch hinsichtlich der ältern Familien-Verträge erforderlich ist, wie die Verordnung vom 30sten Juny 1820 es zu sagen scheint. Darüber ließe sich nun vieles sagen, wenn es noch erforderlich wäre. Dies ist es aber nicht. Denn der Einwand, den der Herr Verkl. aus dem Mangel der landesherrlichen Bestätigung des Familien=*pacti ex quo* hergenommen und die Scrupel, welche sich *judicium a quo* dieserhalb gemacht hat, sind beseitigt durch den mittelst Ministerial-Rescripts vom 14ten Aug. v. J. Hochlöbl. Ober-Landes-Gerichte bekannt gemachten Cabinet's-Befehl vom 14ten July v. J. wornach, weil über die Frage, ob der Familien-Vertrag zwischen den Familien, welche ihn errichtet, noch mit rechtlicher Wirkung bestehe, noch Prozeß schwebt, die Confirmation vor rechtskräftiger Entscheidung nicht ertheilt werden soll.

Dagegen heißt es weiter:

Darf der Mangel der Confirmation, ohne welche im allgemeinen nach der Vorschrift des §. 21. der Instruktion vom 30sten May 1820 die Familien-

verträge der Standesherrn keine verbindliche Kraft haben in vorliegendem Falle aus dem natürlichen Grunde, weil dieselbe nicht früher nachgesucht werden kann, als bis der Prozeß rechtskräftig entschieden worden, während des Laufs des Prozesses keinen Einwand abgeben, um dem Vergleiche diejenige Kraft, welche er ohne die Confirmation etwa haben mögte, abzusprechen &c.

Es ist sehr auffallend, daß das Gericht erster Instanz von dieser Ansicht bei Abfassung des Erkenntnisses nicht geleitet worden ist. Denn augenfällig ist sie richtig. Wäre sie es nicht, so würde es ja nur vom bösen Willen eines Paciscenten oder Erben desselben abhängig seyn, die Folgen eines Familien=*Pacti* durch seine Renitenz zu vereiteln. Er hätte nur nöthig, seinen Beitritt zum Gesuch um Bestätigung zu versagen und die Entscheidung würde bloß dieserhalb für ihn ausfallen müssen. Uebrigens liegt hierin der Beweis, daß man bei der Instruction vom 30sten Juny 1820 mehr ausgesprochen als beabsichtigt hat. Würde man bei den Bestimmungen der Wiener Bundes=*Acte* und der Verordnung vom 21sten Juny 1815 stehen geblieben seyn und nur die künftig zu errichtenden Familien=*Pacta* und Verfügungen der Standesherrn der Bestätigung unterworfen haben, so würde die Inconvenienz, welche im gegenwärtigen Falle vorkommt, nicht möglich gewesen seyn. Es ist wohl kaum nöthig zu bemerken, daß an der gesetzlichen Kraft des Cabinetsbefehls nicht gezweifelt werden kann; zum Ueberfluß mache ich auf die Bestimmung des §. 5. der Einleitung zum Allg. L.=R. aufmerksam, wornach die vom Landesherrn in einzelnen Fällen oder in Ansehung einzelner Gegenstände erlassene Verordnungen nur nicht in andern Fällen oder bei andern Gegenständen als Gesetze angesehen werden sollen, woraus dann von selbst folgt, daß ihnen in den einzelnen Fällen oder für die einzelnen Gegenstände, für welche sie gegeben sind, Gesetzeskraft beigelegt werden muß.

Wenn nun durch diesen Cabinets=*Befehl* die Bestimmung der Instruction vom 30sten Juny 1820 für den vorliegenden Fall für völlig unwirksam erklärt ist, so kommt es, da das Gesetz vom 22sten Juny 1815 und die Wiener Bundes=*Acte* dieselben Grundsätze feststellen oder vielmehr das erste die Bestimmungen der letztern *verboten* aufgenommen hat, lediglich darauf an, was von den hohen Paciscenten in Absicht der Standesherrn in Beziehung auf die hier streitige Frage festgesetzt worden ist.

Die noch bestehenden Familien=*Verträge* sollen aufrecht erhalten werden und alle dagegen bisher erlassenen Verordnungen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn. Da entsteht denn nun

1. die Frage: besteht das Familienpactum noch, auf welches die Herren Kläger die Successionsrechte stützen?

Gegenwärts sowohl, als vom Richter 1ster Instanz ist die Frage verneint, weil nach dem Tode des Vaters des Herrn Verklagten der letztere Allodial-Besitzer der Grafschaft Rietberg den westphälischen Verordnungen von 1808 und 1809 gemäß geworden sey. Dies ist unrichtig. Verträge bestehen so lange, bis sie aufgehoben sind. Ob ein Vertrag aufgehoben sey oder ob eine *Legislatio superveniens* durch perverse Verordnungen ein oder anderes aus dem Vertrage herfließendes Recht für den Augenblick unwirksam macht, das ist ein Himmel weiter Unterschied. Wollte man annehmen, der Vertrag sey aufgehoben, so würde man doch annehmen müssen, daß er für sämtliche Paciscenten, mithin auch für den Herrn Verklagten aufgehoben sey, und dann wäre die Folge die, daß die Verhältnisse der Grafschaft Rietberg *ad statum pristinum* vor dem Vertrage zurückgeführt werden müßten, und daß es an der Zeit sey, den damals verglichenen Prozeß wieder aufzunehmen.

Das möchte aber wohl mit den Ansichten des Herrn Verklagten nicht stimmen; denn dieser leitet ja eben sein Recht ebenfalls aus dem Familien-Pacto her, von welchem er gleichwohl behauptet, daß es aufgehoben sey. Aufgehoben ist es also nicht, es ist nur, wie gesagt, ein daraus herfließendes Recht für den Augenblick außer Wirkung gesetzt, der Vertrag aber besteht noch. Dem Gesetze gemäß sollten die dagegen erlassenen Verordnungen für künftige Fälle nicht mehr angewandt werden, da entsteht denn die

2te Frage: Ist ein solcher Fall hier vorhanden? Gegenwärts und vom *Judicio a quo* wird diese Frage verneint, weil der Herr Verklagte den Allodial-Besitz der Grafschaft Rietberg als ein wohl erworbenes Recht bereits *acquirirt* habe, und wohl erworbene Rechte nicht wieder aufgehoben werden können; mithin von der Succession der Herren Kläger als einem künftigen Falle nicht die Rede seyn könne.

Diese Argumentation ist offenbar irrig. Davon kann an und für sich wohl die Rede nicht seyn, ob der Fall, für welchen die Herren Kläger das Successions-Recht verlangen, ein künftiger Fall sey oder nicht.

Sie verlangen, daß die Succession in die Grafschaft Rietberg ihnen für den Fall des Aussterbens des von Kaunig Rietberger Mannsstamms zuerkannt werde;

also, da dieser Stamm noch besteht, für einen künftigen Fall. Nach der Fassung des *Passus concernentis* der Wiener Bundes-Acte kann aber, um die oben berührte Legitimation zu widerlegen, ein Paciscent durch fremdherrschaftliche Gesetzgebung wohl ein Recht, was vom Vertrage abweicht, erlangt haben, wenn aber die Frage entsteht, ob das *Pactum* auf einen künftigen Fall anwendbar zu erklären, so kommt es auf dieses abweichende Recht nicht, sondern nur darauf an, ob von diesen Rechten ein solcher Gebrauch gemacht ist, daß es rechtlich unmöglich ist, das *Pactum* noch anzuwenden. Dies ist im vorliegenden Falle nicht geschehen. Die Successions-Rechte der Herren Kläger sind durch protestativische Eintragung sicher gestellt, und die Verträge, welche der Herr Verklagte mit dem Herrn Tenge geschlossen, haben nur eventuell für den Fall, daß die Herren Kläger succumbiren möchten, die Natur eines Verkaufs angenommen; sonst betreffen sie nur den Niesbrauch. Der Anwendbarkeit des *Pacti* steht also die Unmöglichkeit nicht entgegen. Wenn daher das *Pactum ex quo* noch besteht, und wenn hier ein künftiger Fall vorhanden ist, für welchen dasselbe Anwendung finden kann, so muß es auch Anwendung finden, weil das Gesetz für alle künftige Fälle die Anwendbarkeit der Familien-Verträge sanctionirt. Zwar hat sich das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten den Ansichten des Herrn Verklagten und des *Judicii a quo* conform erklärt, oder vielmehr, letzteres hat sich dadurch bestimmen lassen, die Ansichten des gedachten *Ministerii* zu theilen; indessen ist dies eine gleichgültige Sache.

In dem Ministerial-Rescripte vom 2ten October v. J. ist es ausdrücklich gesagt:

daß Sr. Majestät das Staats-Ministerium angewiesen hätten, dem Fürsten zu Lichtenstein zu eröffnen, daß dem Richter durch die Aeußerung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten über den Sinn der für zweifelhaft geachteten Stelle der Bundesacte in dem Urtheile über die Frage: ob die Westphälische Gesetzgebung den Vertrag von 1726 aufgehoben habe, oder habe aufheben können, nicht im geringsten vorgegriffen sey. Zugleich haben Sr. Majestät zu erwähnen geruhet, es schein vom Oberlandesgerichte übersehen zu seyn, daß die von ihm zweifelhaft befundene Stelle der Bundesacte bereits in die einheimische Gesetzgebung übergegangen sey, indem sie wesentlich in dem §. 21. der Instruction vom 30sten May 1820 aufgenommen worden, daß es gegenwärtig also nicht

sowohl der Auslegung eines Staats-Vertrages als der Erklärung eines Landesgesetzes bedurft haben würde.

Also aus mehrfachen Gründen kommt es auf die Ansicht des Ministerii der auswärtigen Angelegenheiten gar nicht an,

1. weil man derselben überhaupt nicht bedurfte;
2. weil sie die Ueberzeugung des Richters nicht beugen konnte;
3. weil sie unrichtig ist.

Somit wäre denn erwiesen, was zu erweisen oblag, daß die durch das *Pactum familiae* von 1726 begründeten Successions-Rechte der Herren Kläger noch bestehen und bei Kräften sind, und dies sind sie ohne Rücksicht auf die gleichzeitig vorhandene Lehns-eigenschaft der Grafschaft Rietberg, worüber ich noch einiges zu sagen habe, wenn ich es mir erlaubt haben werde zur bessern Begründung der bisher vorgetragenen Behauptungen auf die vom Herrn Geheimen-Justiz-Rath Schmelzer zu Halle in der oben berührten von Anhalt'schen Sache geforderte Schrift unter dem Titel:

Das Verhältniß auswärtiger Kammergüter deutscher Staaten und des Familien-Rechts deutscher Regenten-Häuser zu bürgerlichen Gesetzen betr.

Bezug zu nehmen und dieselbe hierbei gehorsamst zu überreichen.

Neben der Stammguts-Eigenschaft, wodurch inzwischen allein schon die Successionsansprüche der Herren Kläger begründet werden, kommt nun noch die Lehnsqualität der Grafschaft Rietberg in Betracht, und es entsteht die Frage: ob den Herren Klägern nicht gleichzeitig Lehns-Successions-Rechte competiren?

Außer den allgemeinen schon oben entwickelten Gründen gegen die Anwendbarkeit der westphälischen Verordnungen, worauf zuvörderst Bezug genommen wird, sind noch zweierlei besondere Gründe vorhanden, aus denen, die Anwendbarkeit derselben auch vorausgesetzt, wiewohl nicht zugegeben, an dem Fortbestande der Lehns-Successions-Rechte der Herren Kläger nicht gezweifelt werden kann. Diese Gründe sind folgende:

1. das Lehn ist nicht allodifizirt;
2. die Lehnsverhältnisse sind *per pactum* erneuert.

Was den Grund

ad 1. betrifft, so ergeben die Acten, daß das Fürstenhaus Lichtenstein mit der Grafschaft Rietberg eventuell belehnt worden ist, namentlich ergiebt dies der jüngste Lehnbrief vom 25ten April 1806, worauf es zunächst ankommt, da insbesondere der Lehnbrief von 1814, da er in die Zeit nach Auflösung des Königreichs Westphalen fällt, auf die Frage, ob die Allodification eingetreten sey, keinen Einfluß äußern kann. Die Eventualbelehnung setzt aber den Fall der Apertur voraus.

Moribus receptum est, sagt II. F. 26. Dominum de feudo militis sui, quod post mortem ipsius ad dominum reverti sperabatur, in alium militem investituram facere posse, quae investitura tunc demum capiet effectum, cum feudum domino aut haeredi suo fecerit apertum.

Nun waren aber nach der westphälischen Verordnung vom 18ten März 1809 die auf 4 Augen stehenden Lehne von der Allodification ausgeschlossen; das heißt, wenn außer dem Lehnbesitzer nur noch ein Lehnfolger, mithin Hoffnung zur baldigen Apertur vorhanden war, sollte die Lehnseigenschaft bestehen bleiben.

Dieser Fall trat hier ein. Außer dem Besitzer der Grafschaft Rietberg, dem Herrn Fürsten Dominicus, war nur der Herr Verklagte vorhanden, welcher in das Lehn zu succediren fähig war. Zwar behauptet derselbe, es sey zur Zeit der Emanirung der westphälischen Verordnung über Allodification noch ein Onkel vorhanden gewesen und es sey mithin die Behauptung, daß das Lehn auf 4 Augen gestanden, unrichtig. Allein wenn es auch *in facto* richtig ist, daß damals ein Onkel des Herrn Verklagten existirte, so relevirt dies nichts, weil dieser Onkel nicht lehnsuccessionsfähig war, mithin bei Zählung der Augen nicht in Betracht gezogen werden konnte. Der zur Zeit der Emanirung der westphälischen Allodifications-Verordnung im Leben gewesene Onkel des Herrn Verklagten war deutscher Ordensritter und als solcher, wie bekannt, wirklicher an die Gelübde der Keuschheit, Armuth und des Gehorsams gebundener *Clericus*.

Das Longobardische Lehnrecht, welches *fundatam intentionem* hat und überall zur Anwendung gebracht werden muß, wo abweichende Normen nicht dargethan werden,

welches also auch auf den gegenwärtigen Fall angewandt werden muß, weil abweichende gesetzliche Normen des Lehnhofs nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen sind, verordnet nun aber im II. F. 21:

Miles qui beneficium tenebat cum esset sine liberis, venerabilem domum intravit et seculo renunciando arma bellica deposuit habitumque religionis assumpsit et sic conversus factus est. Hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus ad se pertinere contendit. Sed judicatum est, domini vel agnati conditionem esse potiore, eo quod desiit esse miles seculi, qui factus est miles Christi: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.

Nach dieser ganz unzweifelhaften klaren Bestimmung ist gewiß, daß der *Clericus* nicht successionsfähig ist; da sogar der Weltliche durch den Eintritt in den geistlichen Stand des Lehns verlustig wird. Zwar hat sich der Adel in Deutschland viele Mühe gegeben, der Anwendung des Gesetzes Schwierigkeiten in den Weg zu legen, allein die Klarheit desselben hat die Gerichte bestimmen müssen, darnach gegen die Lehnsfähigkeit der Geistlichen zu entscheiden. Eben weil das Gesetz so sehr klar ist, kann man auch im vorliegenden Falle nicht umhin, dasselbe zu befolgen, und hat keine Veranlassung, auf das Allg. L. R. zu recurriren, was nach dem Patent wegen Wiedereinführung desselben bekanntlich nur dann geschehen soll, wenn ein älteres Gesetz, was eigentlich Anwendung findet, dunkel und zweifelhaft ist, eine Voraussetzung, woran es hier gebricht. Es kann also auch gar nicht darauf ankommen, ob ein oder der andere Schriftsteller die Behauptung aufgestellt hat, daß den deutschen Ordensrittern die Lehnsfolgefähigkeit nicht bestritten werden könne, oder ob etwa ein oder der andere Lehnsfolgefähigkeit derselben anerkannt und sie zur Lehnsfolge zugelassen hat. Das Gesetz ist klar und ist für jeden Lehnshof zur Anwendung zu bringen, für welchen nicht abweichende Normen erwiesen werden, an denen es hier, wie bereits bemerkt worden, gebricht. Wenn daher das Fürstenhaus Lichtenstein mit der Grafschaft nur *eventualiter*, also für den Fall der Apertur belehnt ist, und wenn die Grafschaft zur Zeit der Emanation der Verordnung über die Allodification der Lehne auf 4 Augen gestanden, mithin nicht allodificirt worden ist, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Fürstenhaus Lichtenstein

die nach der Restauration von Curhessen als Lehnsherrn anerkannten aus der Eventual-
Belehnung herfließende Successions-Rechte geltend machen kann.

Was den Grund

ad 2. betrifft, so ist, wenn man auch annehmen wollte, die Allodification
der Grafschaft sey eingetreten, doch auch abgesehen von den oben vorgetragenen Grün-
den der Wiederherstellung der früheren unter den streitenden Theilen bestandenen Ver-
hältnisse das Lehnverhältniß *per pactum* wieder hergestellt. Der Herr Verklagte hat
nach der Wiederherstellung der alten Ordnung bei dem Lehnshofe zu Cassel die Lehn-
erneuerung für sich und das klagende Fürstenhaus nachgesucht und sie erwirkt. Derselbe
hat hiervon die Herren Kläger in Kenntniß gesetzt und in dem desfalligen Schreiben
bemerkt, daß die alten Lehnverhältnisse der Grafschaft Rietberg wiederum in das
alte Geleise gebracht seyn, und die Herren Kläger aufgefordert, ihrer Seits das benö-
thigte zu veranlassen. Dies alles ist denn auch von denselben angenommen *resp.* geneh-
migt. Zum Beweise dieser Thatfachen ist ein Editions-Verfahren eingeleitet, aber Klä-
gerischer Seits für erledigt noch nicht angenommen. Deducent inhärrirt vielmehr den
früheren Anträgen, für den Fall nicht schon jetzt zum Vortheil der Herren Kläger zu
erkennen seyn möchte. Was aber geschehen muß, wenn man auch nur auf diejenigen
Verhandlungen Rücksicht nimmt, welche vom Herrn Gegner als die einschlägigen edirt
worden sind. In dem Gesuche des Herrn Verklagten vom 25ten Februar 1814 sagt
derselbe:

Erw. churfürstlichen Durchlaucht wollen demnach geruhen mir die Belehnung
über besagte meine unmittelbare Reichsgrafschaft Rietberg und deren Zu-
behörungen in Gemäßheit des vorigen Lehnbriefes und des zwischen meinem
Fürstlich Kaunitz-Rietbergischen und dem Fürstlichen Hause von Lichten-
stein errichteten von Kaiserl. Majestät sowohl von Reichswegen, als auch
von weiland dem Durchlauchtigsten Fürsten und Herrn Carl Landgrafen
von Hessen glorwürdigen Andenkens lehnherzlich bestätigten Vergleichs an-
gedeihen, hierzu einen Termin ansetzen und den Muthschein ertheilen zu
lassen.

Der Herr Verklagte erbittet sich also in diesem Gesuche die Belehnung

1) in Gemäßheit des vorigen Lehnbriefes

2) in Gemäßheit des unter den Partheien errichteten Familien = *Pacti*; agirt mithin, indem er auf die Rechte der Herren Kläger Bezug nimmt und in Gemäßheit derselben Anträge formirt, für sich und die Herren Kläger was, wenn es zweifelhaft seyn könnte, auch noch aus einer andern Stelle des Gesuchs hervorgeht, indem es darin heißt:

welche (die Graffschaft) nach gänzlicher Erlöschung meines und des Fürstlich Lichtensteinschen Hauses dem hohen Churhause Hessen ohnehin anheim fällt.

Der Herr Verklagte setzt die Herren Kläger demnächst in dem an des regierenden Herrn Fürsten von Lichtenstein Durchlaucht gerichteten Schreiben von diesem Schritte in Kenntniß mit den Worten:

Nachdem ich die alten Lehnverhältnisse meiner unmittelbaren Reichsgrafschaft Rietberg wieder in das alte Geleise gebracht und die Sache bei des Herrn Fürsten von Hessen = Cassel Durchlaucht sehr freundlich aufgenommen worden und es sich um den wirklichen Lehnsact, der auf den 12ten Mai festgesetzt ist, handelt, so entstehe ich nicht Ew. Liebden als Regierer des mitbelehnten Fürstlichen Hauses Lichtenstein hiervon in Kenntniß zu setzen, damit es derselben gefallen möge, die sachdienlichen Schritte in der Sache zu verfügen.

Klägerischer Seits wird darauf erwiedert:

Mit Vergnügen sehe ich aus der gefälligen Zuschrift vom 21sten d. M., daß Ew. Liebden die alten Sachverhältnisse der Graffschaft Rietberg wieder in das alte Geleise gebracht und die neue Belehnung bei dem Fürstlich Hessen Casselschen Hofe bereits angemeldet haben.

Dankbar erkenne ich in dieser gütigen Mittheilung Ew. Liebden bewahrte freundschaftlichen Gesinnungen.

Wäre auch weiter nichts vorhanden, als diese drei Urkunden und der Lehnbrief, welcher den Anträgen des Herrn Verklagten conform ausgefertigt ist und wäre wirklich anzunehmen, daß die Graffschaft Rietberg der Modification unterworfen gewesen wäre,

so kann man doch nicht daran zweifeln, daß die alten Lehnsvverhältnisse wieder hergestellt und die Lehnß = Successionsrechte der Herren Kläger ins Leben zurückgerufen sind. Beide Theile erklären sich darüber einig, daß die alten Lehnsvverhältnisse der Graffschaft Rietberg wieder herzustellen und der Lehnsherr ertheilt die Belehnung. Also ein *Pactum* unter den Interessenten, unter den Vasallen und Investitur Seitens des Lehnsherrn und jenes *Pactum* ist gültig, man mag es nach Römischen, Longobardischen, Französischen oder Preussischen Gesetzen beurtheilen.

Das römische Recht erfordert zu einem Vertrage, wie der vorliegende, keine besondere Form, der mündliche Abschluß reicht völlig hin.

Das longobardische Recht hat eben so wenig besondere Bestimmungen über Verträge der Agnaten unter sich oder dem Lehnßbesitzer festgestellt, das französische Recht sanctionirt ebenfalls den Grundsatz, daß in der Regel jeder wirklich geschlossene Vertrag gültig sey; und das Preussische, welches Verträge über Objecte von mehr als 50 Rthl. der Form der schriftlichen Abfassung unterwirft, setzt die Correspondenz der schriftlichen Abfassung gleich. Der Vertrag der streitenden Theile ist also nicht anzutasten. Da nun die Belehnung selbst über allen Tadel erhoben ist, so steht die diesseitige Behauptung, daß die Lehnßfolgerechte des Fürsten = Hauses von Lichtenstein fortbesteht.

Ex hisce deductis bitte ich: mit Aufhebung des Erkenntnisses erster Instanz *pro petito libelli* zu erkennen.

Paderborn den 20sten Januar 1829.

(gez.) Krönig.
