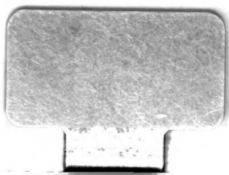


Die donationes post obitum

Rudolf Hübner



x
DIE DONATIONES POST OBITUM^c
UND
DIE SCHENKUNGEN MIT VORBEHALT DES
NIESSBRAUCHS
IM ÄLTEREN DEUTSCHEN RECHT.

INAUGURAL-DISSERTATION
zur
Erlangung der Doctorwürde
von der
juristischen Facultät
der
Königl. Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin
genehmigt
und mit den beigefügten Thesen
öffentlich zu vertheidigen
am 31. Juli 1888
um 12 Uhr
von
RUDOLF HÜBNER,
Kammergerichtsreferendar
aus Berlin.

Opponenten:

Herr R. Glatzel, Kammergerichtsreferendar,
Herr J. Kirstaedter, Kammergerichtsreferendar,
B. Freiherr von Lüdinghausen gen. Wolff, Kammergerichtsreferendar.

Breslau.
Wilhelm Koebner.
1888.

BK 5004

GER.
905. 19
HUF

For TX

Die vollständige Abhandlung erscheint demnächst als Heft
XXVI der „Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechts-
geschichte herausgegeben von O. Gierke.“

11/16/36

BK 2004

EINLEITUNG.

§ 1.

Die Aufgabe.

Dem älteren deutschen Rechte waren letztwillige Verfügungen unbekannt, ein Umstand, welcher dem an volle Testierfreiheit gewöhnten römischen Historiker besonderer Erwähnung werth schien¹⁾. Es gab nur eine gesetzliche, keine testamentarische Erbfolge: „die Erben waren geborene, nicht gekorene“²⁾. Dieser Grundsatz ist ein Erzeugniss jenes ursprünglichen Zustandes, in welchem der Grundbesitz des Einzelnen nicht sein Privateigenthum war, sondern im Eigenthum seines Geschlechtes stand, so dass der Tod des jeweiligen Inhabers das Nachrücken der nach der gesetzlichen Erbordnung ihm am nächsten Stehenden zur unmittelbaren Folge hatte. Mit dem Augenblick seines Todes hörte der bisherige Eigenthümer auf, verfügungsberechtigt zu sein³⁾, daher konnte er nicht durch frühere Rechtsgeschäfte diese Grenze seiner Herrschaft überschreiten: „der Todte kann nicht mehr veräussern, sondern muss Gott walten lassen“⁴⁾.

Diese Gedanken sind während langer Zeit die das deutsche Erbrecht beherrschenden geblieben. In ihnen zeigt sich ein bedeutsamer Unterschied gegen das römische Recht, welches schon in den XII Tafeln, also fast am Beginn seiner Entwicklung, den Grundsatz der Verfügungsfreiheit von Todes-

¹⁾ Tacitus Germania C. 20: heredes tamen successoresque cuique liberi et nullum testamentum.

²⁾ Brunner Rechtsgeschichte I S. 79. Vgl. auch Beseler PrR I⁴ S. 629, 650; Stobbe PrR V S. 170, 171; Brunner in Holtzendorffs Encycl. I⁴ S. 261; Schröder RG S. 70.

³⁾ Beseler Erbverträge I S. 1: „der Tod des Disponenten schloss die Sphäre seiner rechtlichen Thätigkeit“.

⁴⁾ Heusler Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 531.

wegen aufgestellt hat: *uti legasset super pecunia tutelare suae rei, ita ius esto*¹⁾).

Dagegen ist dem deutschen Recht, solange es sich selbständig und von fremdem Einfluss unberührt entwickeln konnte, ein dem römischen Testament vergleichbares Rechtsgeschäft fremd geblieben; denn die letztwilligen Verfügungen hauptsächlich der Geistlichkeit, welche man Testamente nannte, waren „nichts anderes, als ein Aggregat einzelner Vermächtnisse, welche anfangs fast ausschliesslich zum Heil der Seele für fromme Zwecke hinterlassen wurden“²⁾).

Nichtsdestoweniger war doch auch im deutschen Recht das Bedürfniss nach letztwilligen Verfügungen vorhanden. Um einem solchen abzuhelpen, hat dasselbe besondere Rechtsgeschäfte ausgebildet, und zwar im Anschluss an einen Fall, in welchem jenes Bedürfniss besonders hervortrat und welcher schon früh seine gesetzliche Regelung erhalten hatte. Es ist dies die sg. Affatomie des fränkischen Rechts: wenn Jemand keinen gesetzlichen Erben hat, so dass durch seinen Tod das Gut erblos werden würde, so soll er, wie dies *lex Salica* 46 ausführlich vorschreibt, einem Salmann sein Gut übergeben, welcher dann „nach Vornahme feierlicher Handlungen in dem Gute des Erblassers, welche seine Verfügungsgewalt konstatieren, binnen zwölf Monaten nach Tod des Disponenten das Vermögen an den ihm bezeichneten Erben vor dem König oder im echten Ding zu übergeben hat“³⁾).

Während zur Zeit der *lex Salica* die Affatomie wahrscheinlich zur Voraussetzung hatte, „dass selbst bis in die letzte Generation hinauf kein Verwandter mehr vorhanden war“⁴⁾, war „nach langobardischem Edikt (*Roth.* 170) nur Kinder- und Elternlosigkeit, nach *lex Rib.* 48 sogar einzig die Kinderlosigkeit“⁵⁾, Voraussetzung der Affatomie; und indem man nun ihren ursprünglichen Charakter, nämlich den der Creierung eines Erben, überhaupt aufgab, konnte man sie leicht zu einer Verfügung

¹⁾ Bruns *Fontes* S. 22.

²⁾ Beseler „Von den Testamentsvollziehern“ in der *Zeitschrift für deutsches Recht* IX 1845 S. 145. Vgl. auch Heusler *Institutionen* II § 201.

³⁾ Heusler *Institutionen* II S. 622.

⁴⁾ Heusler a. O. S. 622.

⁵⁾ Heusler a. O. S. 622, 623.

von Todeswegen verwenden, bei welcher das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Erben ohne Bedeutung war ¹⁾.

So entstand die *donatio post obitum*. Daneben aber bildete sich ein zweites Rechtsgeschäft aus, welches einen ähnlichen Zweck verfolgte: die Schenkung mit Vorbehalt des Niessbrauchs; diese allerdings mehr im Anschluss an römische Rechtsinstitute, besonders das *constitutum possessorium*.

Beide Rechtsgeschäfte erlangten in der fränkischen Zeit eine sehr grosse Verbreitung. Denn sie waren es hauptsächlich, derer sich damals der fromme Eifer bediente, um die von der Kirche unausgesetzt, sei es zum Seelenheil der Schenker, sei es zum Vortheil der Beschenkten, den Einzelnen ans Herz gelegten Schenkungen an die geistlichen Anstalten auszuführen. Und wie bei diesen Schenkungen oft genug in der Seele des Schenkers Verlangen nach himmlischem Lohn und Schmerz über den Verlust irdischen Guts gekämpft haben mögen, so spiegelten gerade jene Schenkungsformen diesen inneren Zwiespalt wieder. In diesen Formen konnte man schenken, ohne sich selbst von dem Geschenkten trennen zu müssen.

Und gerade hierin näherten sie sich dem Charakter letztwilliger Verfügungen.

Ueber ihre rechtliche Natur besteht Streit. Besonders wird von einigen Gelehrten jeder rechtliche Unterschied zwischen der *donatio post obitum* und der Schenkung mit Vorbehalt des Niessbrauchs geläugnet.

Beide Formen sollen desshalb im Folgenden einer Erörterung unterzogen werden.

Um die herrschenden Ansichten kennen zu lernen, ist zuerst ein Blick auf die bisherige Litteratur zu werfen.

§ 2.

Die bisherigen Ansichten.

Die grundlegende Arbeit über „die Vergabungen von Todeswegen nach dem älteren deutschen Rechte“ verdanken wir Georg Beseler ²⁾.

¹⁾ Für dies alles Heusler a. O. § 194.

²⁾ „Die Lehre von den Erbverträgen. Erster Theil. Die Vergabungen von Todeswegen nach dem älteren deutschen Rechte“. Göttingen 1835.

Er unterschied diese Vergabungen danach, ob sie durch zweiseitiges Rechtsgeschäft oder durch die einseitige Willenserklärung des Disponenten erfolgten, und sonderte unter den ersteren, den Vergabungen von Todeswegen durch die feierliche Auflassung an den Bedachten, scharf diejenigen Fälle, in denen ein blosser Niessbrauch vorbehalten wurde, von den übrigen, in welchen in eigenthümlicher deutschrechtlicher Weise Eigenthum sowohl dem Auctor verblieb als auch dem Bedachten übertragen wurde. In diesen letztgenannten Fällen nahm Beseler ein deutschrechtliches Gesamteigenthum an; denn nach seiner Ansicht begründete die zum Zweck der *donatio post obitum* vorgenommene Auflassung ein sofortiges dingliches Recht des Bedachten, während zugleich dem Schenker ein dingliches Recht verblieb, „so dass das Eigenthum gleichzeitig mehreren Personen an derselben Sache zustand“¹⁾.

Indem Beseler somit die *donationes post obitum* für Rechtsgeschäfte erklärte, deren Wirkung in Folge der Auflassung sofort eintrat, fand er auch an ihnen die Regel bestätigt, welche er als einen Grundsatz des deutschen Rechts an die Spitze seiner Abhandlung stellte: nämlich „dass niemand in der Art eine Verfügung über sein Vermögen treffen konnte, dass die rechtliche Wirkung derselben über den Tod hinaus geschoben, erst mit diesem Moment eintreten sollte“²⁾.

So sehr nun auch die folgende Untersuchung ihre Aufgabe darin finden wird, jenen schon von Beseler klar und bestimmt dargelegten Gegensatz der *donationes post obitum* zu den Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs, den spätere Schriftsteller verwischt oder verkannt haben, zu bestätigen und auszuführen, so wenig wird sie jener Annahme eines Gesamteigenthums bei den *donationes post obitum* sich anschliessen können, die zwar von Beseler auch jetzt noch aufrecht erhalten wird³⁾, von der Mehrzahl der Germanisten aber aufgegeben sein dürfte.

Albrecht widmet nur einige Paragraphen (§ 19—21) seiner „Gewere“ (1828) den Erbverträgen und letztwilligen Verfügungen und behandelt bekanntlich hauptsächlich die Zeit der Rechtsbücher.

¹⁾ a. O. S. 74.

²⁾ a. O. S. 154.

³⁾ Deutsches Privatrecht I⁴ S. 650.

Es wird sich vielmehr gerade als das Charakteristische der *donationes post obitum* ergeben, dass durch sie Verfügungen getroffen werden, deren rechtliche Wirkung nicht sofort eintreten soll, sondern über den Tod des Disponenten hinausgeschoben wird.

Von neuem wurden die genannten Vergabungen einer eingehenden Untersuchung unterzogen bei Gelegenheit der litterarischen Fehde, welche zwischen Roth und Waitz über die Entstehung des Lehnswesens ausgekämpft wurde, freilich diesmal von einem ganz anderen Standpunkte aus, als in dem Beselerschen Werke. Während in diesem die privatrechtliche Seite jener Rechtsgeschäfte im Vordergrund stand und besonders die durch sie hervorgerufenen rechtlichen Beziehungen der beteiligten Personen zu konstruieren und auf ein Princip zurückzuführen unternommen wurde, kam nun die öffentlich rechtliche, die politische und wirthschaftliche Bedeutung derselben zur Frage. Denn in ihren Formen vollzogen sich, wie schon gesagt, grösstentheils die Schenkungen an die Kirchen und Klöster; dadurch trugen sie wesentlich zu der Ausbildung eines abhängigen Grundbesitzes bei, welche der damaligen Zeit die Signatur gab. Es war deshalb ihre genaue Erkenntniss auch nach der politischen und wirthschaftlichen Seite nöthig, um jene Entwicklung der Besitzverhältnisse zu verstehen.

Schon in seiner „Geschichte des Beneficialwesens“ (1850) hat Roth in eingehender Weise das Prekariatenverhältniss am Kirchengut und die Schenkungen an die Kirche behandelt. Er theilte die letzteren in zwei Arten, nämlich in die *cessiones a die praesente*, welche sofort in Wirksamkeit traten, und in die *donationes post obitum*, bei denen der Vorbehalt des Nutzgenusses ausdrücklich aufgenommene Bedingung war.

Eine derartig formulierte Unterscheidung ist jedoch mit den in den Quellen vorliegenden Beispielen nicht in Einklang zu setzen, denn wie wir sehen werden, handelt es sich bei den *donationes post obitum* niemals um einen Niessbrauch.

Auch modificierte Roth diese Ansicht in seinem zweiten Werke „Feudalität und Unterthanenverband“ (1863), in welchem er von neuem das Quellenmaterial eingehend behandelte. Hierbei legte er den Unterschied der germanischen Leiheverhältnisse, der Prekariaten, von dem anders gearteten römischen *precarium* dar:

während das letztere, wie der Name besagt, in dem bittweise, auf beliebigen Widerruf gewährten Besitz besteht, sind nach Roth jene deutsche Leihen stabile Verhältnisse, bei denen der Widerruf ausgeschlossen oder nur die Folge bestimmter gesetzlich festgestellter Thatbestände ist. Der näheren Besprechung der Prekarien legte Roth jetzt die schon von Albrecht ¹⁾ gebrauchte Eintheilung in *precariae datae* und *precariae oblatae* zu Grunde, indem er noch die Gruppe der remuneratorischen Prekarien hinzufügte. Bei Gelegenheit der *precariae oblatae*, die vom Standpunkt des Prekaristen aus Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs sind, erörterte er von neuem die verschiedenen Formen der Zuwendungen an die Kirche. Jetzt bestimmte er ihren Unterschied folgendermaassen: *cessiones post obitum* sind diejenigen Schenkungen, bei denen das geschenkte Objekt erst mit dem Tode des Schenkers in den Besitz des Beschenkten übergeht; sie unterscheiden sich von den römischen *mortis causa donationes* dadurch, dass sie nicht widerruflich sind. *Cessiones a die praesente* dagegen charakterisieren sich dadurch, dass bei ihnen Eigenthum und Besitz sofort auf den Beschenkten übergehen.

Während nun durch diese Definition in der That in zutreffendster Weise die Unterscheidungsmerkmale der beiden Rechtsgeschäfte hervorgehoben, besonders auch die *cessiones post obitum* in richtigerer Weise ohne Zuhülfenahme eines Gesamteigenthums erklärt worden waren, verwischte Roth bei der quellenmässigen Darstellung der Uebertragungsformen das soeben in der Definition Getrennte. Denn um die Uebertragung mit gerichtlicher Auffassung bei den *cessiones post obitum* darzustellen, gebrauchte er Beispiele, die durchgehends keine *cessiones post obitum*, sondern, wenn man seine eigene Definition zu Grunde legt, *cessiones a die praesente*, d. h. Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs sind. So war er gezwungen, den Quellen eine ungenaue Ausdrucksweise, eine Verwechslung von Eigenthum und Ususfrukt zuzuschreiben und sich bei der doch auffallenden Thatsache zu beruhigen, dass die Urkunden das dem Schenker verbliebene Eigenthum „doch ganz gewöhnlich als Ususfruktus“ ²⁾ bezeichneten. — Wir werden sehen, dass es

¹⁾ Gewere S. 195.

²⁾ Feudalität S. 155.

nur des Festhaltens an der Rothschen Definition bedarf, um diesen anscheinenden Widerspruch in den Quellen zu lösen, die in der That nur da von Ususfrukt reden, wo wirklich echter Niessbrauch und kein bedingtes Eigenthum vorliegt.

Aus dem Angeführten erklärt es sich, dass die sonst bedeutsamen und bahnbrechenden Untersuchungen Roths für die vorliegende, immerhin den übrigen von ihm behandelten Gegenständen gegenüber untergeordnete Frage, kein abschliessendes Ergebniss herbeiführten.

So blieb noch freies Feld für erneute Arbeit, zumal auch Waitz in seiner Deutschen Verfassungsgeschichte auf eine juristische Unterscheidung jener beiden Rechtsformen nicht näher eingegangen ist.

Heusler war es, der sich in seinem Buch über die Gewere (1872) der einer Lösung harrenden Aufgabe von neuem ausführlich und auch mit grossem Erfolge widmete.

Er unterzog die Frage, wodurch im älteren deutschen Rechte der Besitz- und Eigenthumsübergang erfolgt sei, ob durch die Tradition, den Uebereignungsvertrag, oder durch die Investitur, die körperliche Besitzeinweisung, einer gründlichen Erörterung. Sie führte zu dem Ergebniss, dass in allen Fällen die Tradition genüge, um den Uebergang des Rechts auf den Erwerber zu bewirken, mit einer einzigen Ausnahme; und diese bestehe darin, „dass der Erblasser durch blosser Tradition an einen Dritten ohne Investitur das Recht seiner Erben nicht schmälern, also durch Vergabung auf den Todesfall ohne eigene Entäusserung des Besitzes seinem Erben das Gut nicht entziehen und dem Beschenkten keinen Rechtsanspruch verschaffen kann“¹⁾. Die auffallende Thatsache, dass das deutsche Sachenrecht, welches sonst stets die Tradition als den rechtserzeugenden Akt behandelte, in dem einzigen genannten Fall von seinem Grundprincipe abgewichen sei, soll allerdings nach Heuslers Ansicht ihren Grund nicht in Begriff und Wesen der *traditio* noch in der rechtlichen Natur der *investitura* haben, sondern die Folge von erbrechtlichen Grundsätzen sein, „speciell der Abneigung der germanischen Stämme gegen Benachtheiligung der natürlichen Erben ohne Selbstentäusserung“²⁾.

¹⁾ Gewere S. 48, 49.

²⁾ a. O. S. 49.

Aus dieser Annahme ergaben sich für Heusler weitere Folgen für die Auffassung der Schenkungen. Denn wenn bei den Vergabungen von Todeswegen nicht wie sonst überall die Tradition, sondern erst die Investitur der für den Rechtserwerb wesentliche Akt war, so folgte daraus fast von selbst, dass ohne stattgehabte Investitur die Vergabung nicht rechtsbetändig geworden, „der Erbe nicht verpflichtet gewesen war, Schenkungen auszuführen, die der Erblasser auf seinen Todesfall gemacht hatte“¹⁾. Und ausdrücklich glaubte Heusler die von ihm selbst bei dieser Gelegenheit aufgeworfene Frage: „sollten wirklich alle diese mit so grosser Zuversicht ausgesprochenen (massenhaften Schenkungen *post obitum* in den Traditionensammlungen) . . . vom guten Willen des Erben abhängig gewesen sein?“²⁾ bejahen zu müssen.

In einem besonderen Exkurse führte er im Gegensatz zu Roth die Ansicht aus, dass die *donationes post obitum* ebenso wie die römischen *mortis causa donationes* frei widerruflich gewesen seien; denn was hätte die Unwiderruflichkeit für einen Sinn gehabt, da ja auch durch sie dem Bedachten, der Kirche, ein festeres Recht nicht gewährt werden konnte, sondern die Ausführung der Schenkung nach wie vor im Belieben des Erben stand? Diese Unsicherheit sei auch der Grund der besonders in Baiern häufigen Erneuerungen gewesen. Denn wie für diese *iterationes*, so sei auch für den Rechtssatz, dass Tradition ohne Investitur die Erben des Schenkers nicht gebunden habe, schliesslich das treibende Motiv „wohl in nichts Anderem zu erblicken, als in dem Widerstand, den das alte Recht den letztwilligen Verfügungen entgegensetzte“³⁾.

Es mag hervorgehoben werden, dass auch Heusler in seiner Gewere⁴⁾ zwar die *donationes post obitum* und die Schenkungen mit Niessbrauchsreservation nebeneinander stellt, doch aber die letzteren zu den Vergabungen von Todeswegen rechnet und bei der Auswahl von Belegstellen zwischen beiden Rechtsgeschäften nicht unterscheidet.

Um so bestimmter betonte E. Löning diesen Unterschied⁵⁾.

¹⁾ Gewere S. 470.

²⁾ a. O. S. 470.

³⁾ a. O. S. 484.

⁴⁾ a. O. S. 26, 27.

⁵⁾ Geschichte des Deutschen Kirchenrechts II Strassburg 1878.

Und zwar nahm er, abweichend sowohl von Roth als auch von Heusler, an, dass die *cessiones post obitum* an und für sich frei widerruflich gewesen seien, sich also von den römischen *mortis causa donationes* nicht unterschieden hätten (also gegen Roth); aber „der Schenker, der durch Hingabe seines Guts Vergebung seiner Sünden erwerben wollte, musste selbstredend der Schenkung diesen Verzicht (auf Widerruf) hinzufügen und die Schenkung damit unwiderruflich machen“¹⁾. Nach Lönings Ansicht war also bei den *cessiones post obitum* ein Widerruf wenn nicht rechtlich, so doch thatsächlich ausgeschlossen (gegen Heusler). Während nun Lönig die *donationes post obitum* in der Weise erklärte, dass der Schenkung der Tod des Schenkers als aufschiebende Bedingung hinzugefügt wird, erkannte er in den Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs eine Anwendung des *constitutum possessorium*. Damit waren die letztgenannten Zuwendungen aus den Vergabungen von Todeswegen ausgeschieden und zu Schenkungen unter Lebenden gemacht.

Die Ansicht Heuslers von der Unverbindlichkeit und der freien Widerruflichkeit der Schenkungen mit zurückbehaltenem Niessbrauch bekämpft Lönig in einem besonderen Anhang, in welchem die Beweisführung Heuslers durch genaue Betrachtung der von diesem benutzten Beweisstellen widerlegt worden ist²⁾.

Einer nochmaligen Behandlung wurde die Frage nach dem Unterschied zwischen den *donationes post obitum* und den Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs unterworfen, und zwar wiederum von Heusler³⁾; diese letzte Behandlung ist um so lehrreicher, als der Verfasser seine Ansichten in dem geschlossenen Rahmen eines vollständigen Systems des mittelalterlichen Deutschen Privatrechts entwickelt und zur Stütze derselben die Grundgedanken jenes Systems verwendet.

Auch jetzt hält Heusler an seiner früheren von Lönig bekämpften Ansicht fest, dass *donationes post obitum* und Schenkungen mit Niessbrauchsvorbehalt dieselbe rechtliche Wirkung gehabt hätten, mithin gleiche Rechtsgeschäfte gewesen seien. Allerdings will auch er die hierher gehörigen Rechtsgeschäfte unterschieden wissen, nur nicht nach dem Gesichts-

¹⁾ a. O. S. 655.

²⁾ a. O. S. 751 — 755.

³⁾ Institutionen des Deutschen Privatrechts 2 Bände Leipzig 1885, 1886.

punkt, wann und wodurch die Schenkung vollzogen und wirksam wurde, sondern danach, ob ein Zins bestellt wurde oder nicht. Verpflichtet sich der Schenker für das zurückerhaltene Grundstück einen Zins zu zahlen, so liegt hier „ein juristischer Unterschied gegenüber der *traditio reservato usufructu* und der *traditio post obitum* vor: in diesen letzteren Fällen hat der Veräußerer die Gewere bis zu seinem Tode, der Bedachte kraft seiner *nuda proprietas* die (allerdings unentziehbare) Anwartschaft, den Anfall. Bei dieser dritten Form, dem *census pro investitura*, hat der Bedachte schon die Gewere, der Veräußerer ist rechtlich bloß sein Verwalter“¹⁾).

Es leuchtet ein, dass diese eigenthümliche Meinung Heuslers mit seiner Auffassung der Gewere und des mittelalterlichen Sachenrechts überhaupt auf das engste zusammenhängt und einer eingehenden Betrachtung bedürfen wird.

Das Ergebniss der bisherigen Untersuchungen ist also das folgende.

Es stehen sich im Wesentlichen zwei Auffassungen gegenüber:

die eine läugnet einen juristischen Unterschied zwischen Schenkungen nach dem Tode und Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs, oder würdigt ihn wenigstens nicht einer besonderen Beachtung;

die andere behauptet einen solchen.

Hauptvertreter der ersten Ansicht ist Heusler, in seiner Gewere, der zweiten Löning; diese letztere wird z. B. auch von Brunner vertreten²⁾.

Daneben steht die neueste Heuslersche Meinung, welche das Kriterium in der Zinsbestellung erblickt.

Bevor wir nun selbst an die Untersuchung der Frage herantreten, ist das Quellenmaterial und die benutzte Litteratur anzugeben.

¹⁾ a. O. II S. 120.

²⁾ Landschenkungen S. 29: „Mit einem blossen Niessbrauchsrechte darf nach alledem die lebenslängliche *proprietas* ebensowenig verwechselt werden, wie die *donatio post obitum*, bei der das lebenslängliche Eigenthum dem Geber verbleibt, mit der Uebereignung unter Vorbehalt des lebenslänglichen Niessbrauchs“.

§ 3.

Die benutzten Quellen und litterarischen Hilfsmittel.

Die folgende Arbeit macht in der Form, in welcher sie vorliegt, nicht den Anspruch auf erschöpfende Behandlung der Aufgabe.

Der Kreis der benutzten Quellen ist ein beschränkter; örtlich sowohl als zeitlich. Es haben vorläufig im Wesentlichen nur deutsche Quellen als Material gedient, und zwar im Grossen und Ganzen demjenigen Länderkomplex angehörend, welchen der erste Band von Oesterleys Wegweiser durch die Urkundensammlungen des Mittelalters umfasst. Ausgeschlossen blieben demnach die bei weitem meisten französischen¹⁾, die italienischen und die übrigen Quellensammlungen.

Zeitlich beschränkt ist der benutzte Quellenkreis in so fern, als die Zeit nach dem Jahre 1000 ausgeschlossen geblieben ist, mithin hauptsächlich das deutsche Recht der fränkischen Zeit, des 7., 8., 9. und 10. Jahrhunderts dargestellt wird.

Die benutzten Quellen sind nun, abgesehen von wenigen Stellen der Volksrechte, einigen Kapitularien und Concilienbeschlüssen, theils Formeln, theils und zwar hauptsächlich Urkunden, insbesondere Privaturkunden.

Die Formeln sind benutzt worden in der Ausgabe von Zeumer:

Formulae Merovingici et Karolini aevi. Monumenta Germaniae, Legum sectio V 1886.

Folgende Urkundensammlungen sind die benutzten:

Als. dipl. = Joh. Daniel. Schoepflini Alsatia aevi Merovingici Carolingici etc. diplomatica Pars I 1772.

St. Bertin. = Cartulaire de l'abbaye de St. Bertin publié par M. Guérard. 1840.

Cod. dipl. Alem. = Codex diplomaticus Alemanniae et Burgundiae Trans-Juranae ed. Neugart. Tom. I 1791.

¹⁾ Nur folgende französische Sammlungen wurden benutzt:

Brequigny-Pardessus Diplomata,

Chartulaire de St. Bertin publié par Guérard,

einige Urkunden aus der Gallia christiana, soweit solche im ersten Band von Oesterley citirt sind.

- Cod. Fuld. = Codex diplomaticus Fuldensis herausgegeben von Dronke. 1850.
- Cod. Lauresham. = Codex principis olim Laureshamensis abbatiae . . . Tom. I 1768.
- Cod. Mogunt. = Codex diplomaticus exhibens anecdota . . . Moguntiaca . . . ed. Gudenus 1743.
- Cod. Pat. = Codex traditionum antiquissimus ecclesiae Pataviensis im Urkundenbuch des Landes ob der Enns I S. 435 — 477 (hiernach citiert) und in Mon. Boica XXVIII, II p. 1—98.
- Cod. Raet. = Codex diplomaticus ad historiam Raeticam herausgegeben von Moor. Bd. I 1846.
- Cod. Ratisbon. = Codex chronologico-diplomaticus episcopatus Ratisbonensis ed. Ried. Tom. I 1816.
- Hist. Frising. = Meichelbeck Historiae Frisingensis Tom. I 1774;
 pars prima (nach der Seite citiert),
 pars altera instrumentaria (nach den Nummern der Urkunden citiert).
- Hist. Worm. = Historia episcopatus Wormatiensis. Tom. II codicem traditionum exhibens accurate Schaumat. 1734.
- Hundt = Graf Hundt: über die bayrischen Urkunden aus der Zeit der Agilolfinger; in den Abhandlungen der histor. Classe der Kgl. Bayer. Akad. der Wiss. XII. Band, I. Abth. München 1872 (citiert Hundt I);
 Derselbe: Die Urkunden des Bisthums Freising aus der Zeit der Karolinger. Ebendasselbst XIII. Band, I. Abth. 1875 (citiert Hundt II).
- Köln = Ennen und Eckertz Quellen zur Geschichte der Stadt Köln. Band I 1860.
- Lörsch und Schröder = H. Lörsch und R. Schröder Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechts. 2. Auflage. Bonn 1881.
- Metz = Histoire des evesques de l'église de Metz par Meurisse 1634.
- Meich. siehe Hist. Frising.
- Mitt. Rhein. UB. = Urkundenbuch zur Geschichte des Mittelrheins herausgegeben von Beyer. I. Band. 1860.
- Mon. Blid. = Monumenta Blidenstadensia. Aus dem

Nachlass von Böhmer herausgegeben von Will.
1874.

Mon. Boica = Monumenta Boica. 1763 ff. daraus

Tom. VII Urkunden aus Benediktbeuren,

Tom. VIII „ „ Scheftlarn,

Tom. XI „ „ Niederaltaich.

Nass. UB. = Nassauisches Urkundenbuch, bearbeitet von
Sauer. I, 1. 1885.

Nied. Rhein. U. (Ritz) = Urkunden und Abhandlungen
zur Geschichte des Niederrheins und der Niedermaass
herausgegeben von Ritz. I, 1. 1824.

Nied. Rhein. UB. = Urkundenbuch für die Geschichte
des Niederrheins herausgegeben von Lacomblet.
I. Band. 1840.

Pardessus = Diplomata, chartae, epistolae, leges . . .
prius collecta a . . . Brequigny . . . ed. Pardessus.
Tom. I 1843; Tom. II 1849.

Schöpflin siehe Als. dipl.

Strass. UB. = Urkundenbuch der Stadt Strassburg.
I. Band, bearbeitet von Wiegand, 1879.

Trad. Corb. = Traditiones Corbeienses herausgegeben von
Wigand. 1843.

Trad. Lun. = Codex traditionum monasterii Lunaelacensis
im Urkundenbuch des Landes ob der Enns. I. Band.
1852.

Trad. Wiz. = Traditiones possessionesque Wizenburgen-
ses . . . ed. Zeuss. 1842.

Ub. St. Gall. = Urkundenbuch der Abtei St. Gallen be-
arbeitet von Wartmann. Band 1—3. 1863—1882.

Wart siehe UB. St. Gall.

Wirt. UB. = Wirttembergisches Urkundenbuch. I. Band.
1849.

Eingesehen sind noch folgende Sammlungen, aber ohne dass
in ihnen Ausbeute für die zu behandelnde Frage gefunden wurde:

Dahl, Beschreibung des Fürstenthums Lorsch. 1812.

Hagen, Urkundenbuch für die Geschichte des Benediktiner-
stifts Kremsmünster. 1852.

Quix, Codex diplomaticus Aquensis 1840.

Seibertz, Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgeschichte des Herzogthums Westphalen Band 1. 1839.

Trouillat, Monuments de l'histoire de Bâle Tom. I 1852.

Die benutzten litterarischen Hülfsmittel bestehen aus den folgenden Büchern und Abhandlungen:

E. Albrecht, die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts. Königsberg 1828.

G. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Erster Theil: die Vergabungen von Todeswegen nach dem älteren deutschen Rechte. 1835.

— von den Testamentsvollstreckern; in der Zeitschrift für deutsches Recht. IX 1845 S. 144—228.

— System des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Auflage. Berlin 1885.

R. Bewer, Sala Traditio Vestitura. Rostock 1880.

H. Bresslau, Urkundenbeweis und Urkundenschreiber im älteren deutschen Recht; in den Forschungen zur deutschen Geschichte XXVI 1886 S. 1—66.

H. Brunner, das Gerichtszeugniss und die fränkische Königsurkunde; in den Festgaben für Heffter. Berlin 1873.

— Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere; in der Zeitschrift für Handelsrecht XXII 1877.

— Carta und notitia in den Commentationes in honorem Mommseni, Berlin 1877.

— zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde. I Berlin 1880.

— Geschichte und Quellen des deutschen Rechts, in Holtzendorffs Encyclopädie I⁴. Leipzig 1882.

— Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger; in den Sitzungsberichten der Kgl. Preuss. Akademie d. Wiss. Berlin 1885.

— Deutsche Rechtsgeschichte. I. Leipzig 1887.

A. Franken, Geschichte des französischen Pfandrechts. I: das franz. Pfandrecht im Mittelalter 1. Berlin 1879.

L. Häberlin, Systematische Bearbeitung der in Meichelbecks Historia Frisingensis enthaltenen Urkundensammlung. Berlin 1842.

W. Haiss, Traditio und Investitura; ein rechtsgeschichtlicher Versuch. München 1876.

- A. Heusler, Die Gewere. Weimar 1872.
 — Institutionen des deutschen Privatrechts. I, II. Leipzig 1885, 1886.
- K. Th. von Inama - Sternegg, Deutsche Wirthschaftsgeschichte. I Leipzig 1879.
- Edgar Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts. II. Band: das Kirchenrecht im Reiche der Merovinger. Strassburg 1878.
- Richard Löning, der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen. I. Band: der Vertragsbruch im älteren deutschen Recht. Strassburg 1876.
- J. Merkel, das firmare des bairischen Volksrechts; in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte. II 1863 S. 101—174.
- O. Redlich, über bairische Traditionsbücher und Traditionen; in den Mittheilungen des österreichischen Instituts für Geschichtsforschung. V S. 1—82.
- P. Roth, Geschichte des Beneficialwesens. Erlangen 1850.
 — Feudalität und Unterthanenverband. Weimar 1863.
- R. Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Erster Theil: Die Zeit der Volksrechte. Stettin Danzig Elbing 1863.
 — Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte Erste Abtheilung. Leipzig 1887.
- L. Seuffert, Materialien zur Deutung von stipulatio in mittelalterlichen Urkunden, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, german. Abth. II 1881 S. 115—123.
- R. Sohm, Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung. Weimar 1871.
 — Das Recht der Eheschliessung. Weimar 1875.
 — Trauung und Verlobung. Weimar 1876.
 — zur Geschichte der Aufassung; in der Festgabe für H. Thöl von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät zu Strassburg. Strassburg 1879.
 — Fränkisches Recht und Römisches Recht in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, german. Abth. I 1880.
- O. Stobbe, über die Salmannen; in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte VII 1868 S. 405—438.
 — Handbuch des deutschen Privatrechts. V. Band. Erste und zweite Auflage. Berlin 1885.

- G. Waitz, über die Anfänge der Vasallität. Göttingen 1856.
 G. Weitz, Deutsche Verfassungsgeschichte: I⁴ Berlin 1883.
 — II³ 1882, — III² 1883, — IV^{1,2} 1884, IV^{2,2} 1885.
 F. Wolff, Erwerb und Verlust des Klostersguts in den Traditiones Wizenburgenses. Berlin 1883.
 v. Wyss, die letztwilligen Verfügungen nach den schweizerischen Rechten der früheren Zeit, in der Zeitschrift für schweiz. Recht XIX 1876 S. 68—160.
 K. Zeumer, Cartam levare in Sankt Galler Urkunden; in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, german. Abth. IV. 1883. S. 113—117.

Im Folgenden soll nun dargestellt werden, was eine Prüfung der genannten Quellen¹⁾ in Bezug auf die vorliegende Frage ergeben hat, und zwar in der Art, dass in einem ersten Abschnitt die *donationes post obitum*, in einem zweiten die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs geschildert werden.

ERSTER THEIL.

Die *donationes post obitum*.

§ 4.

Begriff.

Die *donatio post obitum* ist eine bedingte Schenkung; aber eine bedingte Schenkung besonderer Art. Denn das ihr als Bedingung hinzugefügte künftige Ereigniss ist nicht, wie jede eigentliche Bedingung, ein ungewisses Ereigniss, sondern vielmehr ein höchst gewisses: nämlich der Tod des Schenkers. Man kann daher den Tod des Schenkers auch als Befristung auffassen, er ist ein *dies certus an, incertus quando*. Eine derartige Schenkung ist in Folge dessen nicht in dem gleichen Grade in der Schwebe, wie ein eigentlich bedingtes Rechtsge-

¹⁾ Es sind über 1300 Urkunden als unter die Kategorien der *donationes post obitum* und der Schenkungen mit Niessbrauchsvorbehalt fallend aus den genannten Werken gesammelt worden.

schäft; eine derartige Schenkung kann, da der Tod des Schenkers sicher eintreten wird, eine Vergabung von Todeswegen genannt werden¹⁾.

Aber die *donatio post obitum* des deutschen Rechts unterscheidet sich von der römischen *mortis causa donatio*. Die letztere ist „eine Schenkung, deren rechtlicher Bestand nach dem Willen des Schenkers davon abhängig ist, dass er den Beschenkten nicht überlebt“²⁾. Ueberlebt er den Beschenkten, so ist die Bedingung nicht erfüllt, damit das Rechtsgeschäft aufgehoben. Hier liegt also eine eigentliche Suspensivbedingung vor, nämlich der frühere Tod des Schenkers.

Die *donatio post obitum* dagegen hat ihre eigenthümliche Ausbildung besonders bei Gelegenheit der zahlreichen Schenkungen an die Kirche erhalten. Die Kirche aber als solche, oder die einzelne kirchliche Anstalt, die Domkirche, das Kloster, die Abtei, war unsterblich; es war hier nicht denkbar, dass der Schenker den Beschenkten überlebte. Daher konnte, anders als bei der *mortis causa donatio*, der Eintritt der Bedingung nicht zweifelhaft sein, und dadurch eben erhielt die hinzugefügte Bedingung jenen hervorgehobenen Charakter, der ihr fast die Natur der Bedingung nahm und sie zu einem *dies*, zu einer Befristung, stempelte.

Abgesehen nun von einigen besonders gearteten Fällen, in welchen eine Resolutivbedingung vorliegt und von denen später zu sprechen ist³⁾, war die *donatio post obitum* ein suspensiv bedingtes Rechtsgeschäft; bis zu dem Tode des Schenkers ist die Wirkung des bereits rechtskräftig abgeschlossenen Geschäftes hinausgeschoben; die Schenkung an sich ist vollzogen; aber um existent zu werden, bedarf sie der Erfüllung der Suspensivbedingung; der Gegenstand ist geschenkt, aber bis zu jenem Zeitpunkt bleibt er im Eigenthum und Besitz des Schenkers.

„Der Schenker tradiert“, wie Heusler sagt⁴⁾, „in dem Sinne, dass nach seinem Tode das Gut an die Kirche fallen solle. Bis zu seinem Tode hat die Kirche mit dem Gut nichts zu schaffen“.

¹⁾ Stobbe (PrR V S. 176) bemerkt, man könne hier vielleicht eine der Eventualbelehnung analoge suspensiv bedingte Eigenthumsübertragung annehmen.

²⁾ Arndts Pandekten § 589.

³⁾ Siehe unten § 14.

⁴⁾ Gewere S. 472 Anm. 1.

Wird die *donatio post obitum* in dieser Weise definiert, so geschieht nichts anderes, als dass sie ebenso wie jedes andere suspensiv bedingte Rechtsgeschäft aufgefasst wird. Und dies kann keinem Bedenken unterliegen, da die hervorgehobene Eigenthümlichkeit der vorliegenden Bedingung, ihr gewisses Eintreten, auf ihre aufschiebende Wirkung ohne Einfluss ist und nur dem Beschenkten eine grössere Sicherheit verschafft.

Nachdem somit festgestellt worden ist, was unter dem Ausdruck *donatio post obitum* verstanden wird, gilt es die vorhandenen Beispiele solcher *donationes* näher zu untersuchen.

§ 5.

Ausdrücke der Quellen.

Um die Fälle, in denen *donationes post obitum* vorliegen, sowohl von den augenblicklichen Schenkungen als auch von den Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs richtig unterscheiden zu können, ist zunächst zu erörtern, in welcher Weise die Klausel formuliert wurde, welche das Rechtsgeschäft zu einer *donatio post obitum* machte.

Auf die einfachste und jeden Zweifel ausschliessende Art wurde eine solche Schenkung beurkundet, wenn der Schenker erklärte, er tradiere *post obitum suum*, nach seinem Tode.

Für diese Ausdrucksweise finden sich zahlreiche Beispiele; aus den in den Freisinger Urkunden enthaltenen Fällen seien folgende ausgewählt:

Meich. 50 (776) ego Wago . . . hereditatem meam . . .
post obitum meum . . . tradedi

Meich. 57 (778) ego Reginhoh nebst Sohn und Gattin . . .
rem propriam . . . ex integro post obitum nostrum tra-
dimus vel transfundimus ad ecclesiam.

Meich. 259 (vor 810) ego Frechholf laicus . . . trado
unam coloniam cum familia . . . post obitum meum¹⁾.

Sehr häufig wird diese Form auch in den Urkunden des Klosters Mondsee angetroffen; z. B.

¹⁾ Weitere ähnliche Fälle daselbst: 57 (778), 76 (vor 782), 102 (790), 109 (791), 137 (803), 179 (vor 810), 226 (vor 810), 235 (vor 810), 352 (817), 572 (810—835).

Trad. Lun. 31 (750) dono . . . post discessum meum donatumque esse volo.

Trad. Lun. 2 (814) ego Aserichus et Rodi . . . tradimus atque transfundimus hereditatem nostram . . . post obitum nostrum omnia propria nostra in . . .¹⁾

Auch die Passauer Urkunden zeigen uns ein Beispiel dieser einfachsten Ausdrucksweise:

Trad. Pat. 19 (788—800) . . . ego Ilpunc et uxor mea Inma et filius meus Naccho . . . tradimus omnia substantia nostra, que habuimus ad . . . post obitum nostrum . . . ad basilica s. Stephani.

Ebenso eine alemannische Urkunde:

Schöpflin I 75 (810) dono . . . ut ille abbas post obitum meum habeat.

Endlich gehören auch eine Reihe von Fuldaer Urkunden hierher²⁾.

Häufig jedoch sind die betreffenden Klauseln mit grösserer Umständlichkeit abgefasst, freilich ohne dass dadurch immer ihre Deutlichkeit erhöht würde.

Es sind verschiedene Phrasen, welche entweder neben dem einfachen Ausdruck *tradere post obitum* oder auch ohne denselben jenen Zweck verfolgen.

So heisst es z. B. in Freisinger Urkunden:

Meich. 41 (773) tradimus post obitum nostrum, ut sit stabilis pro redemptione animae nostrae.

Meich. 210 (vor 810) ut sit stabilis et immobilis ad predictum locum post obitum nostrum.

Meich. 419 (821) ut post meum enim transitum omnino firmum stabilisque fiat.

Meich. 460 (824) ut post obitum vitae suae firmum et stabilitum fieret (ebenso Meich. 464 (824)).

Ähnlich in einer Mondseer Urkunde:

Trad. Lun. 60 (773) post obitum meum sit firmiter omnia, quod ad me pertinet.

Der Aussteller einer Schenkungsurkunde an das Kloster Scheftlarn sagt:

¹⁾ Ähnliche Fälle daselbst: 11 (803), 43 (?), 65 (822), 79 (?), 102 (811), 107 (811), 113 (?).

²⁾ Trad. Fuld. 24 (765), 129 (?), 142 (?), 192 (?), 193 (?).

Mon. Boic. VIII, II S. 376 (828) ut post obitum meum ibi sit firmiter atque stabiler in perpetuum delegatum ac confirmatum.

Die fromme Auffassung der Schenker, welche meinten, an den Heiligen selbst ihre Schenkung auszurichten, klingt z. B. aus folgenden Wendungen hervor:

Meich. I S. 44, 45 (743) ut post obitum meum et coniuge mee hereditas mea pro me et meis hereditas fit sanctorum in perpetuum.

Meich. I S. 53, 54 (755) ut post obitum meum hereditas sit sanctorum. Aehnlich auch Meich. 81 (vor 782).

Wieder in anderen Fällen wird der nach dem Tode des Schenkers eintretende Anfall dadurch bezeichnet, dass gesagt wird, dann solle das Gut dem Kloster dienen, so z. B.:

Meich. 16 (767) ut post obitum meum episcopali domui iure ditioni deserviat atque semper virginis Mariae subesse dominationis.

Meich. 20 (769) ut post obitum meum ipsius ecclesiae ditioni deserviat. Aehnlich 60 (778), 355 (817).

Trad. Lun. 13 (772) ut post obitum meum ibi deserviat die ac nocte et ibi fruibilis . . . cum ex hac luce fuero subtractus.

Trad. Corb. § 23 ut post amborum obitum eadem mancipia et idem predium . . . ad servitium monachorum perstarent.

Sehr häufig wird dann die Wendung gebraucht, dass nach dem Tode des Schenkers der Bedachte die in jeder Beziehung unbeschränkte Verfügungsgewalt über den Gegenstand der Schenkung haben oder erhalten solle, womit, selbst wenn es nicht ausdrücklich hervorgehoben wird, gesagt sein soll, dass diese Verfügungsgewalt bis zu seinem Tode dem Schenker bleibe.

So bestimmen z. B. in einer Freisinger Urkunde von 823 die schenkenden Ehegatten

Meich. 444 ut quicquid inde rectores domui ipsius agere voluerint, liberam potestatem post obitum nostrum in omnibus habeant agendi.

In einer Passauer Urkunde von 788 (Trad. Pat. 16) heisst es: ego Cito . . . dono post obitum meum, . . . ut quicquid . . . episcopus post obitum meum ex eo facere

voluerit, liberam habeat potestatem. Ebenso Trad. Pat. 38 (803).

Auch unter den Weissenburger Traditionen finden sich gleiche Ausdrücke:

Trad. Wiz. 2 (742) ein Ehepaar schenkt in ea vero ratione ut post discessum nostrum amborum habendi tenendi vendendi commodandi possidendi vestrisque successoribus derelinquendi vel quicquid exinde eligeritis faciendi per hanc testamentum donacionis liberam in omnibus firmam . . . habeant postestatem.

Ähnlich lauten daselbst die Urkunden 14 (739) und 53 (774).

Sehr viel häufiger sind derartige Wendungen in den Mondseer Urkunden vertreten:

Trad. Lun. 17 (828) ut post obitum meum teneatis et liberum perfruatur arbitrio.

Trad. Lun. 18 (?) liberam habeatis in omnibus potestatem post discessum meum habendi, tenendi vel omnia quodcumque facere volueritis.

Trad. Lun. 105 (819) ut post obitum meum habeatis, teneatis atque in omnibus potestatem firmiter ac stabiler, ut in evum et inconvulsum valeat permanere omni tempore firma et stabilis permaneat.

Uebereinstimmende Sätze, zuweilen mit geringen Abweichungen, finden sich daselbst ferner in folgenden Urkunden:

45 (817), 49 (?), 69 (826), 70 (758), 85 (?), 116 (824).

Bei weitem am zahlreichsten aber wird die behandelte Form in den Fuldaer Schenkungsurkunden verwendet, für welche eine derartige Klausel, dass mit dem Tode des Schenkers die Bedachten freieste, unbestrittene und ewig dauernde Gewalt über die Schenkung haben sollen, fast als typisch erscheint.

Beispiele:

Trad. Fuld. 66 (779) ego . . . Ardeo . . . dono atque trado ad monasterium s. Bonifatii . . . post obitum meum, ut vos seu sequaces vestri habendi perenniter frundi in omnibus habeatis potestatem.

Trad. Fuld. 70 (780) ego . . . Prendo trado . . . post obitum meum . . . ea scilicet ratione, ut post obitum vitae meae . . . abbas et cuncta congregatio illa totum et quicquid exquisitum et laboratum sit in die mortis meae

vos et secutores vestri habendi perpetualiter possidendi in omnibus potestatem habeatis¹⁾.

In den meisten derartigen Fällen wird durch den erwähnten Zusatz der Kirche volle und unbedingte Verfügungsfreiheit nach dem Tode des Schenkers gewährt (vgl. z. B. die beiden angeführten Urkunden Meich. 444 und Trad. Pat. 16). Es kommen aber auch nicht selten Fälle vor, in denen ein derartiger Zusatz, welcher auch das Recht zu veräußern in sich schliesst, fehlt (vgl. z. B. die angeführten Urkunden Trad. Fuld. 66 und 70): die freie Veräußerungsbefugniß ist nicht ausdrücklich gewährt, aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen; es wird nur gesagt, die Kirche solle das Gut für alle Zeiten besitzen. Sind die Klauseln derartig formuliert, so wird man mit Brunner²⁾ in ihnen „nichts anderes als die Absicht des Schenkers, dass das Gut dauernd bei der Kirche verbleiben, von ihr nicht veräußert werden solle“, erkennen.

Während nun in allen bisher besprochenen Fällen die Ausdrucksweise der Urkunden darüber keinen Zweifel lässt, dass in ihnen eine *donatio post obitum* anzunehmen sei, bedienen sich einige Urkunden, und zwar besonders Freisinger, eines Ausdrucks, welcher das in ihnen enthaltene Rechtsgeschäft nicht in derselben Klarheit wie in den bisherigen Beispielen wiedergibt.

Es wird nämlich zuweilen folgendermaassen gesagt: *dono, ut traditio post obitum meum firma permaneat*. Wörtlich übersetzt kann dieser Ausdruck nur bedeuten: die Schenkung soll nach meinem Tode unangefochten bleiben, d. h. es soll Keiner befugt sein, die Schenkung, welche ich bereits jetzt vollständig ausführe, später, wenn ich gestorben und selbst nicht mehr im Stande bin, Verdunkelungen oder Anfechtungen entgegenzutreten, dem Beschenkten streitig zu machen.

In diesen und ähnlichen Urkunden wird es auf eine Unterscheidung je nach den vorliegenden Umständen ankommen.

Dass der in einer Urkunde vorkommende Ausdruck *post obitum* allein nicht ausreicht, das Rechtsgeschäft zu einer

¹⁾ Gleiche oder ähnliche Fälle: 27 (765), 43 (773), 52 (775), 54 (776), 71 (781), 78 (785), 81 (785), 85 (786), 101 (791), 130 (?), 132 (?), 134 (?), 152 (798), 153 (798), 181 (801), 210 (803), 241 (807), 306 (815), 383 (819), 384 (819), 399 (?), 401 (822), 458 (825), 475 (827), 485 (833).

²⁾ Landschenkungen S. 21. Wolff dagegen (Erwerb und Verlust u. s. w. S. 16) nimmt in solchen Fällen unbedingte Schenkungen an, lässt also im Zweifel der Kirche ein freies Veräußerungsrecht zukommen.

donatio post obitum zu stempeln, zeigen z. B. Fälle wie Meich. 35 (772), 44 (773), 194 (vor 810), in welchen es übereinstimmend heisst:

dono atque transfundo ut me vivente vel post obitum
meum habeat potestatem defensor;

also augenblickliche unbedingte Schenkungen, denen jene Bestimmung nur hinzugefügt ist, um die Gültigkeit für alle Zukunft so ausdrücklich als möglich zu bezeichnen.

Wie sich später zeigen wird, kommt der Ausdruck *post obitum* auch bei Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs vor.

So dürfte denn überall da, wo einer Schenkung die Worte beigefügt werden

ut post obitum meum firma et inconvulsa ibidem permaneat (Meich. 53 a. 780)

oder

ut post obitum eius ad praedictum sanctum stabiler et firmiter permaneat (Meich. 67 a. 776)

oder ähnliche Wendungen benutzt sind, das Wort *permanere* wörtlich zu übersetzen und das Geschäft als eine augenblickliche Schenkung aufzufassen sein, deren Fortbestand auch nach dem Tode des Schenkers noch ausdrücklich hervorgehoben wird ¹⁾.

Dass in der That mit diesem Zusatz häufig keine *donatio post obitum* bezeichnet ist, sondern nur ein möglicher künftiger Widerstand der Erben ausgeschlossen werden soll, kann man aus folgenden Beispielen entnehmen, in denen augenscheinlich nicht *donationes post obitum*, sondern augenblickliche Schenkungen vorliegen:

Meich. 79 (vor 782) . . ego Suodarheri Diaconus . . tradidi . . . , ut post obitum meum firma et stabilis per-

¹⁾ Beispiele für derartige Fälle augenblicklicher Schenkungen, die durch ihre Form an *donationes post obitum* erinnern, sind folgende Urkunden:

Meich. 53 (780), 67 (776), 106 (791), 189 (vor 810), 258 (vor 810), 290 (811), 291 (813), 318 (815), 344 (816), 394 (816), 399 (819), 463 (819), 407 (819?), 431 (822), 481 (825), 486 (825), 507 (827), 540 (829), 547 (830), 567 (810—835), 590 (836), Huudt II 18 (840), Meich. 634 (845), 656 (848), 674 (851), 797 (854—875):

Trad. Lun. 42 (773?), 72 (803), 122 (?);

Trad. Pat. 36 (c. 803), 37 (c. 803), 45 (c. 807).

maneant traditio haec coram multis confirmata, nullus contradicere valeat, sed in perpetuum hereditas mea sanctorum possessio sit.

Meich. 397 (819) zwei Brüder schenken eo modo, ut post obitum illorum nullus de domo s. Mariae nec filius nec ullus propinquus abstrahere potestatem habeat, sed magis in istorum traditione . . . in perpetuum permaneat.

Meich. 436 (822) . . . ea ratione . . . tradidit . . . Wolfdeo . . . , ut post obitum ipsius domui s. Mariae nullus contradicere ei valeat vel potestatem habeat nullus propinquus vel alius quis, sed cum veracibus firmiter confirmatum permaneat.

Sehr deutlich zeigt sich das Vorhandensein einer augenblicklichen Schenkung trotz des *post obitum permanere* in

Meich. 483 (825) . . . ut post obitum meum ibidem permaneat, ut neque deinde ulla persona potestatem teneat aliquid auferre, sed cum omni integritate firmiter ab hodierno die permaneat ad Frigisinga.

Endlich Meich. 548 (830) ego Baaz . . . trado . . . , ut ad ipso sede episcopatus firmiter permaneat post obitum meum, ut neque frater meus aut aliquis ex parentibus meis potestatem habeat aliquid inde abstrahere vel minuere, sed firmiter et stabilis ad ipsa casa Dei permaneat.

Einen weiteren Beweis dafür, dass in den Fällen der soeben angeführten Art augenblickliche Schenkungen vorliegen, liefert die Urkunde

Meich. 382 (818), in welcher eine Frau Ermanswind eine Tradition vornimmt eo modo, ut post obitum eius domui s. Mariae nullus contradicere ullo modo potuisset; und dann fährt die Urkunde fort: hoc peractum pius pontifex . . . in beneficium concessit ei haec omnia.

Es leuchtet ein, dass dies keine *donatio post obitum* ist (obwohl die Ausdrücke nicht ganz scharf sind und an und für sich auch eine solche bezeichnen könnten), da an einer solchen der Schenkerin Niessbrauch zu gewähren widersinnig wäre¹⁾.

¹⁾ Ähnlich verhält es sich in Meich. 62 (779), 103 (790), 509 (827).

So dürfte denn auch in der Urkunde Meich. 373 (819) eine augenblickliche und keine *donatio post obitum* anzunehmen sein. Hier schenkt eine vornehme Frau dem Bischof einen Hörigen. Dieser Hörige schenkt zu gleicher Zeit der Kirche, der er selbst übergeben wird, ein ihm gehöriges Besitzthum und zwar

eo modo, ut post illius obitum eiusque filii nullus domui
s. Mariae contradicere potestatem habere potuisset.

Freilich spricht in dieser Urkunde, sowie in Meich. 32 (772), 138 (804) und 298 (814), der Umstand, dass die Schenkung nach dem Tode des Tradenten und dem seines Sohnes, bezw. seiner Frau, seiner Tochter oder seines Enkels unangefochten bleiben soll, fast ebenso sehr dafür, eine *donatio post obitum* anzunehmen. Aber man könnte jene Klausel bei einer augenblicklichen Schenkung vielleicht in folgender Weise erklären: der Schenker ist überzeugt, dass ebensowenig wie er selbst, sein Sohn, seine Frau u. s. w. die Schenkung anfechten werden, und deshalb sucht er erst für die Zeit nach dem Tode der letztgenannten Personen einem solchen Ereigniss vorzubeugen¹⁾.

In der Urkunde Meich. 515 (828) endlich handelt es sich um eine Schenkung, bei welcher der Schenker erklärt, sie in der Weise vorzunehmen

ut post obitum meum taliter ipso die ibi inventum fuerit,
in potestate et in servitio sine ullius hominis contra-
dictione ad ipsa casa Dei permaneat firma stabilisque
ipsa traditio persistat ad ipsa casa Dei.

Dass hier die Worte *permaneat* und *persistat* im Sinne von fest und unbestritten bleiben aufzufassen sind, mithin auch hier eine augenblickliche Schenkung vorliegt, zeigen die unmittelbar folgenden Worte:

et statim vestivit Hittonem venerabilem episcopum, quic-
quid in ipso loco habere videbatur in proprium²⁾.

Denn es wird später dargethan werden³⁾, dass die *donatio post obitum* ohne Investitur vorgenommen wurde.

Während nun in den bisher erwähnten Fällen Ausdrücke wie *post obitum firmiter permanere* u. s. w. zur dauernden Sicherstellung augenblicklicher Schenkungen in den Urkunden

¹⁾ Weitere ähnliche Fälle: Meich. 62 (842), 373 (819).

²⁾ Hierher gehört z. B. noch Meich. 509 (827).

³⁾ Siehe unten § 7.

eingefügt sind, werden gleiche Ausdrücke, wenn auch selten, doch gleichfalls bei *donationes post obitum* verwendet; allerdings ist dann noch in anderer Weise die Schenkung deutlich als eine *donatio post obitum* gekennzeichnet. So verhält es sich z. B. in

Meich. I S. 53 (755) tradidi post finem . . . meum . . . , ut firma et stabilis permaneat peracta traditio haec.

Meich. 50 (776) post obitum meum ad ipsum altarem tradedi . . . et traditio haec . . . firma permaneat. Wie diese Urkunde sind ferner formuliert: Meich. I S. 53, 54 a. 755, 57 a. 778, 76 a. 782, 79 a. 810, 553 a. 830, 682 a. 853; Trad. Lun. 116 a. 824.

Ferner

Meich. 223 (vor 810) Salomon Diaconus tradidit hereditatem suam . . . post obitum suum, ut ibidem in perpetuum permaneat.

Trad. Lun. 11 (803) ego . . . tradidi res meas . . . post obitum meum . . . post obitum meum sit stabilis et firma permaneat.

Trad. Lun. 2 (814) zwei Brüder sagen: tradimus . . . hereditatem nostram . . . post obitum nostrum . . . Et ut haec traditio a nobis facta in tempore firma et stabilis permaneat.

Besonders die drei letzten Urkunden lassen keinen Zweifel, dass *donationes post obitum* vorliegen.

Ebenso dürften *donationes post obitum* dann anzunehmen sein, wenn nicht nur das gegenwärtige Vermögen, sondern auch der künftige Erwerb geschenkt wird, da für derartige Schenkungen die Form einer *donatio post obitum* besonders nahelegend war.

So heisst es z. B. in

Meich. 48 (775) tradebat illius post obitum in perpetuum permanere statuit et deinceps quicquid lucrat potuisset eadem fieri sententia, ut superius deprehensimus, diffinivit.

Es bleibt noch zu erwähnen, dass an der Stelle, wo wir das *permanere* finden, zuweilen auch *tenere* gebraucht wird. Hier ist die Frage, ob *tenere* im Sinne von „erhalten“ oder „behalten“ zu verstehen ist. Beispiele sind folgende Urkunden:

Meich. 484 (825) ein Ehepaar schenkt eo modo . . . ut

post obitum amborum illorum firmiter tenentur ad domum supra dictum ad Frigisingas.

Meich. 547 (830) ego . . . firmiter tradidi . . . ut ibidem perpetualiter . . . permansisset, eo modo, ut post obitum meum sine ulla contradicione ad prefatum locum . . . teneatur et possideatur.

Meich. 630 (844) . . . ut haec omnia post obitum eius firmiter tenentur ad domum s. Mariae.

Trad. Lum. 136 (827) . . . ut post obitum meum teneatis, liberum perfruat arbitrio, in ea vero ratione, ab hac die habeatis, teneatis atque possideatis

Trad. Fuld. 96 (790?) ein Ehepaar schenkt ut post obitum nostrum rem incontradictam et melioratam vos vel successores vestri possideatis teneatis perpetualiter fruatis.

Auch in diesen Fällen wird man auf das in der Urkunde vorkommende *post obitum* nicht das entscheidende Gewicht legen können, sondern das *tenere* als gleichbedeutend mit dem besprochenen *permanere* auffassen müssen. Dann liegen auch in diesen Fällen augenblickliche Schenkungen vor, falls nicht ganz besondere Umstände eine *donatio post obitum* anzunehmen zwingen. Vielleicht ist die angeführte Urkunde Meich. 484 ein solcher Fall, da hier auch der künftige Erwerb in die Schenkung einbegriffen wird. Dagegen lässt z. B. die Urkunde Trad. Lum. 136 an dem augenblicklichen Charakter der Schenkung keinen Zweifel.

Das Ergebniss vorstehender Erörterung ist also, dass Ausdrücke wie: *ut post obitum firmiter permaneat*, *ut post obitum firmiter teneatur* oder sinneentsprechende, kein sicheres Kennzeichen für das Vorhandensein einer *donatio post obitum* abgeben, sondern im Gegentheil nicht selten augenblicklichen Schenkungen hinzugesetzt worden sind, so dass es also für jede Urkunde, in der sie sich finden — anders als bei jenen im Anfang des Paragraphen behandelten Redewendungen — auf eine Erwägung der übrigen Merkmale und der thatsächlichen Umstände ankommt.

Nachdem hiernit die formellen Merkmale erörtert worden sind, welche für die äusserliche Betrachtung ein Rechtsgeschäft als *donatio post obitum* kennzeichnen, soll zunächst der Gegenstand dieser Schenkungen, dann die Form der Vollziehung erörtert werden.

§ 6.

Gegenstand.

Das deutsche Sachenrecht wird beherrscht von dem Gegensatz zwischen liegendem Gut und fahrender Habe¹⁾. Die Uebertragungsformen von Immobilien und Mobilien und die Rechtsverhältnisse an beiden sind durchaus verschieden gestaltet.

Es ist daher auch für die uns beschäftigenden Rechtsgeschäfte der Umstand von Bedeutung, dass dieselben dem Verkehr mit Liegenschaften dienen. Nur mit Berücksichtigung dieser Thatsache ist die Form erklärlich, in welcher dieselben vollzogen wurden, und die rechtliche Wirkung, welche dieser Form innewohnte.

Daher muss kurz auf den Gegenstand der *donationes post obitum* eingegangen werden.

Die *donationes post obitum* sind fast durchgehends Schenkungen von Grundbesitz. Es entspricht dies den Verhältnissen einer Kulturepoche, in welcher der Reichthum noch hauptsächlich in dem Grundeigenthum bestand. Daher waren einerseits die Schenker auf ihre Güter angewiesen, wenn sie ein dem Zweck entsprechendes Geschenk machen wollten, und andererseits konnte der Kirche nichts erwünschter sein, als durch eine derartige gewaltige Vermehrung ihres Landbesitzes ihre Macht in höchster Weise zu steigern.

Es wäre für unsere Aufgabe zwecklos, nach dem Umfang der Schenkungen eine Klassifikation derselben zu versuchen; es versteht sich von selbst, dass je nach den vorliegenden Umständen der Umfang des geschenkten Landes der verschiedenartigste ist. Bald sind es einzelne Hufen und Höfe, bald ganze Ortschaften; bebautes und unbebautes Land (Neubrüche), Felder, Wiesen, Waldgründe, auch wohl Sennereien, Mühlen, Fischeiche u. s. w. werden geschenkt.

Meist enthält bei den grösseren Schenkungen die Urkunde eine ausführliche Aufzählung aller in der Schenkung einbegriffenen Gegenstände. Die Grundstücke werden genau nach

¹⁾ Vgl. Heusler Institutionen II § 79.

den sie begrenzenden Flüssen und Bächen beschrieben, alles Zubehör einzeln aufgeführt u. s. w.¹⁾.

Nicht selten sind es Kirchen, Kapellen und Bethäuser (Oratorien), welche bisher im Eigenthum des Schenkers standen, und die nun mit den dazu gehörigen Grundstücken und Zubehör der bischöflichen Kirche, dem Kloster übertragen werden²⁾.

Ausser Grundstücken sind es nur noch Hörige, welche zuweilen den Gegenstand einer *donatio post obitum* bilden. Und zwar Hörige mit den zu ihnen gehörigen Gehöften. So heisst es z. B. bei:

Meich. 235 (vor 810) . . . mediam partem hereditatis . . . firmiter tradidit, id est servum suum . . . cum uxore sua . . . et filium cum colonia, sicut sedebat vestita, curtem cum domo . . . donavit post obitum suum.

Es erklärt sich dies daraus, dass die Kolonen, halbfreie Leute, um die es sich bei derartigen Schenkungen wohl stets handeln dürfte (in der angeführten Urkunde wird ausdrücklich die *colonia* erwähnt), erblich an die Scholle gebunden waren und daher selbst fast wie Immobilien angesehen wurden; denn „das Grundstück, welches mit dem Kolonen besetzt ist, kann nicht ohne ihn, er nicht ohne das Grundstück veräussert werden“³⁾.

Es kommt auch vor, dass das gesammte Vermögen geschenkt wird; man kann annehmen, dass in solchem Fall der Schenker keinen ihm Nahestehenden hatte und daher die Kirche gleichsam zur Universalerin machte⁴⁾.

Häufig wird auch hinzugefügt, dass der Schenker auch alles das, was er bis zu seinem Tode noch erwerben würde, in die Schenkung aufgenommen wissen will⁵⁾.

Diese Beispiele mögen genügen, um die grosse Mannigfaltigkeit der Schenkungen nach dem Tode in Bezug auf den Gegenstand anzudeuten.

¹⁾ z. B. Meich. I S. 53, 54 (755), 13 (765), 14 (765).

²⁾ z. B. Meich. 17 (767), 47 (775), 48 (775), 58 (780), 60 (778), 61 (779), 65 (779), 71 (782), 76 (vor 782), 91 (vor 782), 106 (791), 173 (810), 179 (vor 810), 293 (813).

³⁾ Brunner RG. I S. 241.

⁴⁾ z. B. Meich. 47 (775), Schoepflin I 75 (810).

⁵⁾ z. B. Meich. 48 (775), Hundt I 8 (784—788), Meich. 484 (825).

§ 7.

Vollziehung durch traditio cartae.

Da also die *donationes post obitum* fast ausschliesslich die Uebertragung von Immobilien bezweckten, so wurde die Art ihrer Vollziehung durch diejenigen Grundsätze bestimmt, welche das deutsche Recht jener Zeit in Bezug auf die Uebertragung von Liegenschaften ausgebildet hatte.

Wie überhaupt „der geschichtliche Ausgangspunkt für das germanische Vertragsrecht beim Realkontrakt zu suchen ist“¹⁾, so ist auch die ursprüngliche und naturgemässe Form der Uebertragung von Grundeigenthum ein Abschluss des Rechtsgeschäfts in greifbarer Körperlichkeit auf dem Grundstück selbst: „die Parteien gehen an Ort und Stelle, auf das zu veräussernde Grundstück und vollziehen dort zugleich das Rechtsgeschäft und die Besitzeinweisung“²⁾. So bestand auch im ältesten deutschen Recht die Uebertragung von Grundeigenthum in einem einzigen Akte; dasselbe „wusste nichts von einem Gegensatz zwischen *traditio* und *investitura*, die Eigenthumsübertragung vollzog sich durch körperliche Einweisung“³⁾. „Das ganze Veräusserungs- und Uebertragungsgeschäft wurde, wenn ein zweiseitiges, Zug um Zug, *uno actu* auf dem Grundstücke selbst vorgenommen“⁴⁾.

Allmählich aber löste sich die Einheit des Aktes; nach Heuslers Vermuthung⁵⁾ gaben vielleicht gerade die Schenkungen an die Kirche den Anstoss dazu, dass *sola* und *investitura* sich trennten. Die *sola* wurde derjenige Akt, in welchem der Veräusserer der anderen Partei gegenüber seinen Veräusserungs-

¹⁾ Franken franz. Pfandrecht S. 211.

²⁾ Heusler Gewere S. 7.

³⁾ Heusler a. O. S. 16.

⁴⁾ Brunner Urkunde S. 273. Dieser von Heusler und Brunner vertheidigten Ansicht gegenüber ist die Meinung von Haiss nicht aufrechtzuerhalten, welcher auszuführen sucht, dass ursprünglich nicht ein Akt bestanden habe, sondern stets ein Doppelakt, neben der Tradition eine Investitur vorhanden gewesen sei.

⁵⁾ Gewere S. 17.

willen erklärte und der Andere diese mündliche Erklärung entgegennahm; die Investitur dagegen derjenige Akt, in welchem jener Wille zur thatsächlichen Ausführung gelangte. „Die Sala ist der solenne Vertragsschluss, die Investitur die darauf folgende Besitzübertragung“¹⁾. Die Sala, der Kontrakt, war nicht an das zu veräußernde Grundstück gebunden; sie konnte überall vorgenommen werden. Die Investitur dagegen gehörte von Anfang auf das Grundstück; sie war, wie bei der früheren Einheitlichkeit des Aktes, auch jetzt noch reale Investitur, d. h. „die feierliche Besitzübertragung des Grundstücks, welche auf dem Grundstücke selber vor Zeugen und unter bestimmten Solennitäten vollzogen wird“²⁾. Die Formen, in denen sie sich vollzog, sollten zweierlei Akte zur Anschauung bringen: die Uebertragung des Eigenthums an den Erwerber und den Verzicht des Veräußerers auf sein bisheriges Eigenthum³⁾. Das erstere, die Uebertragung des Eigenthums, konnte man nur symbolisch darstellen: man übertrug einen Grundstückstheil, eine Scholle, einen Zweig. Der Verzicht, die Auflassung, geschah ursprünglich durch körperliches Hinausgehen. Aber „an die Stelle des rechtsförmlichen *exire* trat schon sehr früh das *se exitum dicere*, an Stelle der faktischen Besitzräumung der Besitzräumungsvertrag“⁴⁾.

Somit beschränkte sich nun der auf dem Grundstück selbst vorzunehmende Akt auf die solenne Besitzübertragung. Aber auch diese löste sich von dem Grundstück los, sie wurde aus einer realen Investitur eine symbolische. Die symbolische Investitur ist „zunächst für die Investitur im Process ausgebildet worden“⁵⁾, indem nach Art der römischen *in iure cessio* auf Grund eines Scheinprocesses die Auflassung erfolgte⁶⁾.

Die andere Form, in welcher die symbolische Investitur

¹⁾ Sohm Auflassung S. 97.

²⁾ Sohm a. O. S. 85.

³⁾ Sohm a. O. S. 85: „Die Solennitäten der realen Investitur sind zweierlei: der solenne Apprehensionsakt und der solenne Auflassungsakt“; a. O. S. 86: „Der solenne Apprehensionsakt drückt den Besitzerwerb des Empfängers aus. Die Auflassungshandlung solennisirt den Besitzverlust des Veräußerers“.

⁴⁾ Brunner Urkunde S. 274.

⁵⁾ Sohm a. O. S. 90.

⁶⁾ Brunner a. O. S. 275.

auftritt, ist für uns die wesentlichere. Sie verband sich nämlich mit der *traditio cartae*.

Brunner hat gezeigt, wie sich im römischen Vulgarrechte die Uebertragungsform mittels *traditio cartae* ausgebildet hat, bei welcher die rechtserzeugende Kraft nicht in der Unterschrift, nicht in der Ausstellung, sondern in der Begebung der Urkunde lag. Diese fremdrechtliche Form wurde nun in mannigfacher Weise mit der volkrechtlichen Uebertragungsweise in Verbindung gesetzt¹⁾.

Entweder nahm man zuerst die *traditio cartae* vor und liess darauf eine reale Investitur folgen, oder man verband die *traditio cartae* mit der symbolischen Investitur, indem ausser und neben der Urkunde die üblichen Traditionssymbole überreicht wurden, oder endlich — und gerade diese Form wurde für die *donationes post obitum* verwendet — man verschmolz *traditio cartae* und Investitur in einen Akt, indem die Begebung der Urkunde selbst als symbolische Investitur aufgefasst, die Urkunde also als Traditions- oder Investitursymbol benutzt wurde.

Die Richtigkeit dieser Thatsache, welche Brunner bereits früher²⁾ hervorgehoben hatte, hat er gegen den von Sohm erhobenen Widerspruch³⁾ auch für das Gebiet des fränkischen Rechts meines Erachtens überzeugend nachgewiesen⁴⁾. „In der *traditio cartae* sind Veräusserung und Uebereignung verbunden“⁵⁾; dieser Satz ist das Ergebniss seiner umfassenden Untersuchungen.

Damit war der durch das Auseinanderfallen von Sala und Investitur entstandene Dualismus in der Uebertragungsform der *traditio cartae* wieder aufgehoben; wie in ältester Zeit, so genügte auch hier jetzt ein Akt zur Veräusserung und Uebertragung; freilich ein Akt, der das Rechtsgeschäft nicht körperlich zum Ausdruck brachte, sondern die rechtserzeugende Wirkung in die formale Begebung der Uebertragungsurkunde legte.

¹⁾ Brunner Ztschft. f. HR XXII S. 515, 551, Urkunde S. 276, 302—307.

²⁾ Ztschft. f. HR S. 552: „Das deutsche Recht stellte die Urkunde in die Reihe der Vertragssymbole“.

Carta und Notitia S. 576 Anm. 19: „Ich betrachte die rechtsförmliche Begebung der carta als symbolische Investitur (Auflassung)“.

³⁾ Auflassung S. 101 Anm. 30: „Ich halte für das fränkische Recht die Begebung der Urkunde als solche nicht für symbolische Investitur“.

⁴⁾ Urkunde S. 288—307.

⁵⁾ a. O. S. 306.

Dass nun die soeben geschilderte Uebereignungsform der *traditio cartae* diejenige Form war, in welcher auch die *donationes post obitum* vollzogen wurden, möge jetzt an einigen Beispielen gezeigt werden.

Im Gebiet des bairischen und alemannischen Rechtes kann die Anwendung der *traditio cartae* auf Schenkungen nach dem Tode einem Zweifel nicht unterliegen. Schreiben doch die Volksrechte der Baiern und Alemannen selbst in fast wörtlich übereinstimmenden Sätzen für alle Vergabungen an die Kirche die schriftliche Form vor.

Per cartam firmitatem faciat heisst es in der lex Alam. Hloth. I 1; *per epistolam confirmet* in der lex Baiuwar. I 1.

Aber auch aus den erhaltenen Urkunden geht deutlich hervor, dass durch ihre Begebung das Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde. Nur zum Beispiel sei genannt:

Meich. 102 (790), wo Strafen bestimmt werden für den, welcher *contra hanc cartulam vel traditione* zu handeln wagen sollte; *cartulam vel traditione* bedeutet nichts anderes, als Tradition der *cartula*, d. h. überhaupt die Schenkung.

Bemerkenswerth ist eine Mondseer Urkunde (Trad. Lun. 107 a. 811), in der es heisst:

. . . *actum vel datum in VIII. id. febr. . .*; es wird also um den für das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts wichtigen Moment genau zu bezeichnen, *datum* hinzugefügt; *datum* bedeutet aber Uebergabe der Urkunde. Diese also war es, nach welcher die Schenkung datierte.

Unter den sonst sehr seltenen *donationes post obitum* St. Gallens¹⁾ tritt doch die *carta traditionis* deutlich hervor.

Wart. 191 (806)²⁾ wird bestimmt, dass der Zuwiderhandelnde, den Werth dessen ersetzen soll, *que carta continet*. Auch hieraus erhellt, dass die *carta* bei dem Rechtsgeschäft das Wesentliche und Maassgebende ist.

Dasselbe finden wir in den Weissenburger Urkunden. Die Urkunde

¹⁾ Es kommen nur vier vor.

²⁾ Abgedruckt bei Lürsch und Schröder als Nr. 43.

Trad. Wiz. 72 (787) wird in der Weise datiert, dass am Schlusse gesagt wird: *factum testamentum sub die* Das Wesentliche ist also die Uebergabe der Urkunde gewesen (*testamentum* ist nur ein anderer Ausdruck für *carta* oder *epistola*).

Bezeichnend ist ferner

Schoepflin I 75 (810) *dono . . . per chartam confirmationis regis Caroli et imperatoris . . . haec charta in Moguntia civitate scripta.*

Und wie im bairischen und alemannischen, ebenso verhält es sich im fränkischen Recht: auch hier geschieht die *donatio post obitum* mittelst *traditio cartae*.

Wie bereits die *lex Ribuaria* die schriftliche Form von Kauf und Schenkung kennt (LIX 1, 2, 3, 7, 8, 9; in der *lex Salica* findet sich dieselbe noch nicht); so liefern auch fränkische Urkunden deutliche Belege.

So heisst es z. B. in

Trad. Fuld. 85 (786) das Kloster soll die Schenkung ewig behalten, *sicut haec praesens traditionis continet chartula.*

Auch ähnliche Datierungen wie bei der genannten Weissenburger Urkunde finden sich:

Trad. Fuld. 210 (803) *acta karta traditionis in conventu regali in urbe Mogontia mense . . .*

Trad. Fuld. 241 (807) *facta karta traditionis in monasterio Fulda anno. . . .*

Trad. Fuld. 310 (815) *acta traditionis kartula anno . . .¹⁾*

Aus diesen urkundlichen Belegen, sowie aus den angeführten Bestimmungen der Volksrechte geht also in der That hervor, dass die *donationes post obitum* die Form schriftlicher Verträge hatten und durch die Begebung der Schenkungsurkunde vollzogen wurden.

¹⁾ Auch die Urkunde Mittelrhein. UB I 141 (896) könnte man hier anführen: *et ut hec nostra tradicio inviolabilis et fixa permaneat, hanc kartulam fieri rogavimus.*

§ 8.

Aeussere Form der Schenkungsurkunden.

Die Urkunde also ist die Hauptsache bei dem Schenkungsakt.

Was ihre äussere Form anlangt, so treffen wir auch bei den vorliegenden Schenkungsurkunden den von Brunner entwickelten Gegensatz zwischen dispositiver und schlichter Beweisurkunde, zwischen *carta* und *notitia* an.

Carta donationis ist die Urkunde, in welcher der Schenker erklärt, die vorliegende Schenkung vorzunehmen oder vorgekommen zu haben; *notitia* ist die Urkunde, in welcher die stattgehabte Schenkung als eine geschehene Thatsache bekundet wird.

Die *carta* wird auch *cartula*, *epistola*, *testamentum*, die *notitia* auch *breve*, *commemoratorium* genannt.

Die *cartae* überwiegen, die *notitiae* sind selten¹⁾.

Man könnte vielleicht meinen, derartige Fälle, von denen wir nur durch eine *notitia* Kenntniss haben, seien ein Beweis dafür, dass keineswegs stets eine *carta* begeben wurde. Aber der scheinbare Widerspruch dürfte sich lösen, wenn man annimmt, dass auch diejenigen Rechtsgeschäfte, welche jetzt nur noch durch erhaltene *notitiae* bezeugt werden, ursprünglich durch Tradition einer *carta* abgeschlossen worden sind, — eine Annahme, die an sich höchst wahrscheinlich ist. Dazu kommt, dass z. B. in der schon erwähnten *notitia* Meich. 102 ausdrücklich von einer *cartula* geredet wird, obwohl eine solche nicht mehr vorliegt. Das Fehlen der *cartae* dürfte sich entweder daraus erklären, dass (wie dies bei den Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs sehr häufig geschah) sowohl eine *carta*, als auch eine *notitia* ausgestellt wurde und dann nur die *notitia* erhalten blieb; oder damit, dass die sammelnden

¹⁾ Unter den Freisinger Urkunden sind *notitiae*: Meich. 46 (773), 60 (778), 79 (vor 782), 102 (790), 109 (791), 123 (vor 810), 131 (803), 135 (vor 810), 300 (814), 352 (817), 355 (817), 367 (817), 398 (819), 460 (824), 463 (824), 464 (824), 572 (810—835), 682 (853), 1090 (957—994).

Mönche, welche aus den vorhandenen Originalurkunden einen Traditionskodex zusammenstellten, entweder nur die *notitia* kopierten, oder die ihnen vorliegende *carta* in Form eines Berichts, d. h. einer *notitia*, in ihre Sammlung aufnahmen.

Um ganz kurz auf die äussere Form der Urkunden einzugehen (wobei stets die Untersuchungen Brunners als Grundlage dienen), so beginnen dieselben, wenn sie *cartae* sind, meist mit einigen allgemeinen Phrasen, in denen die Gottgefälligkeit frommer Werke, die Sehnsucht nach der ewigen Seligkeit hervorgehoben werden u. s. w.¹⁾; dann folgen die eigentlichen Schenkungsworte, Name des Schenkers und der beschenkten Kirche u. s. w., und hierauf wird bald in knapper bald in ausführlicher Form der Gegenstand der Schenkung beschrieben. Der Schluss der Urkunde besteht in der Regel aus der Strafklausel, welcher sich meist die Formel *stipulatione subnixa* anschliesst, dem Verzeichniss der Anwesenden, dem Datum, den Unterschriften des Schenkers, der Zeugen und endlich der des Schreibers.

Die Strafklausel soll das durch die Urkunde begründete Rechtsverhältniss schützen. Sie hat sich, wie R. Löning nachgewiesen hat²⁾, aus der römischen Verabredung einer Konventionalstrafe entwickelt, im deutschen Recht aber eine neue Bedeutung erhalten. In dieser Klausel verpflichten sich nämlich nicht etwa nur die Kontrahenten zur Erfüllung oder dauernden Befolgung des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts bei Strafe, sondern es wird auch jedem Dritten eine Strafe angedroht, welcher das durch die Schenkung hergestellte Rechtsverhältniss anzufechten oder zu verletzen wagen sollte. Die Strafsumme ist auch nicht nur dem verletzten Theile — wie dies bei der

¹⁾ z. B. Meich. I S. 44, 45 (745), S. 53, 54 (755), 6 (759), 12 (793, 13 (765) und unzählige andere.

Eine besondere Eingangsform ist folgende nur in Mondseer Urkunden sich findende:

Latores legum sanxerunt, ut qui de iure proprio alicui aliquid tradere voluerit, hoc coram plures testibus faciat firmiter oblicare, ut in evum et inconvulsum permanere valeat. Quapropter ego . . .

So heisst es in Trad. Lun. 17 (828), 45 (817), 65 (822), 69 (826), 75 (815), 136 (827).

²⁾ Vertragsbruch, Anhang: über Ursprung und rechtliche Bedeutung der in den altdeutschen Urkunden enthaltenen Strafklauseln.

eigentlichen Konventionalstrafe geschieht —, sondern häufig auch dem Staat zu entrichten¹⁾. Die Erklärung für diese Abweichungen von der römischen Konventionalstrafe sieht Löning in folgendem. Die Parteien treffen nicht eine willkürliche Verabredung, sondern sie nehmen nur ausdrücklich die schon gesetzlich gestattete Strafe in ihren Vertrag auf. Nur die Höhe der Strafe zu bestimmen hat das Volksrecht ihnen überlassen. So bestimmt die *lex Alam.* I § 2 ausdrücklich, die jedesmal in der Urkunde von den Parteien festgesetzte Strafe solle die von Rechtswegen verfallende Strafe sein. Und wenn die *lex Baiwar.* I § 2 die *poena dupli* nebst einem auf drei Unzen Gold festgesetzten Friedensgeld zur gesetzlichen Strafe erhob, so war damit keineswegs, wie zahlreiche Urkunden beweisen, ein strenges Einhalten dieser Beträge vom Gesetz gefordert²⁾.

Verweisungen auf die gesetzliche Strafe (*componat sicut lex est* und dgl.) enthalten z. B.:

Meich. 64 (779), 91 (vor 782), 186 (vor 810), 259 (vor 810),
Trad. Pat. 16 (788).

Das freie Belieben der Parteien dagegen zeigen z. B. folgende Strafsummen:

2 *librae auri* in Meich. 32 (772),

3 Unzen Gold und 6 Pfund Silber in Meich. 53 (780):

in Meich. 173 (810) heisst es:

in fisco XL solidos componat auro adpretiatos,

in Wart. I 28 (761) beträgt die Strafsumme:

2 Unzen Gold, 5 Pfund Silber,

dasselbst 103 (786):

2 Unzen Gold und 4 Pfund Silber.

In der Fuldaer Urkunde von 765 (Trad. Fuld. 24) ist die hohe Strafe von 200 *Solidi* festgesetzt; niedrigere Strafsummen

¹⁾ Vielleicht darf hier an die römischen Gräberbussen erinnert werden. Die römischen Ordnungen gestatteten, wie dies Inschriften bezeugen, „jedem, der ein Grabmal errichtet, den, der dasselbe verletzen würde, mit einer öffentlichen Geldstrafe bis zu 100000 Sesterzen zu belegen“; diese Strafsumme fiel in älterer Zeit an die Gemeindegasse, später entweder an diese oder an die Kasse der *Pontifices* (Mommmsen Röm. Staatsrecht II¹ S. 70—72, Bruns Fontes⁵ S. 307—311). Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass hierin die Vorbilder für unsere Strafklauseln zu suchen sind.

²⁾ Löning a. O. S. 592, 593.

finden sich daselbst in Nr. 27 (765): 2 Unzen Gold, 3 Pfund Silber, 43 (773); in 45 (774): 4 und 5: in 52 (775), 79 (785), 81 (785): 2 Unzen Gold und 4 Pfund Silber; 20 Unzen Gold und 50 Pfund Silber beträgt die Strafe in Trad. Pat. 27 (796); 3 Unzen Gold und 5 Pfund Silber in Trad. Wiz. 2 (742); 2 Unzen Gold daselbst 14 (739); u. s. w.

Zuweilen wird auch bei den *donationes post obitum* bestimmt, dass ausser einer genannten Summe, die dann meistens dem Staat zu zahlen ist, dem Beschenkten ein ein- oder vielfacher Ersatz der angefochtenen Schenkung gewährt werden soll. Beispiele sind:

Meich. I S. 44, 45 (743) *iudice terreno culpabilis sit auri D solidos et quod retulit restituat quadruplum.*

Meich. 138 (804) *duplum ad ipsa casa Dei restituat.*

Wart. I 191 (806)¹⁾ *et si nullus sit, qui hoc contradicere voluerit, ut predictae res ad iam dictum monasterium stare non debeant, de suis rebus talia, que carta continet, ad eundem cenobium restituat et fisco proximo auri uncias V et argenti pondera VII persolvat.*

Trad. Lun. 102 (811) *si quis . . . inferat partibus ipsius sancti loci duplum tantum quantum hec tradicio continet, et una cum distringente socio fisco auri libras argenti pondua tanta exsolvat²⁾.*

Eigenthümlich ist die Strafbestimmung in Meich. I S. 53, 55 (755)

iudice terreno solvat, ut mos est, suum uergelt.

Wie aus der Hervorhebung des *iudex terrenus* sich zeigt, wurden dem Zuwiderhandelnden auch Strafen des himmlischen Richters in Aussicht gestellt; die kirchlichen Schreiber haben oft eine grosse Sorgfalt angewendet, dieselben so schrecklich als möglich auszumalen³⁾.

Nachdem in der Urkunde auf die besprochene Weise eine Strafbestimmung getroffen ist, pflegt meistens folgendermaassen fortzufahren zu werden: trotz derartiger Anfechtungen *haec*

¹⁾ Abgedruckt bei Lürsch und Schröder als Nr. 43.

²⁾ Es ist auffallend, dass hier statt einer bestimmten Zahl das formelhafte *tanta* gebraucht wird; man hat vielleicht die vom Gesetz aufgestellten 3 Unzen Gold gemeint.

³⁾ Vgl. Löning a. O. S. 568.

epistola u. s. w. *firma et stabilis permaneat*, und an diesen Satz pflegen sich die Worte anzuschliessen: *stipulatione subnixæ*. Auch dies ist keine Eigenthümlichkeit der *donationes post obitum*, sondern kommt in Urkunden über die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte mit grosser Regelmässigkeit vor. Es soll daher auch hier nur deshalb angeführt werden, weil es eben auch bei unseren Schenkungen sich findet. Der Sinn dieser Worte, die sich stets an der hervorgehobenen Stelle der Urkunde befinden, ist nach Brunner¹⁾ der einer „Ankündigung oder Konstatierung der *firmitas*“ d. h. der Unterschriften. Es besteht gar kein Zusammenhang mit der römischen Stipulation; mit dem Wort *stipulatio* wird nichts anderes als die nachfolgende *manufirmitas*, die Handfestung, bezeichnet.

Die Richtigkeit der Brunnerschen Erklärung wird, wie dies L. Seuffert nachgewiesen hat²⁾, durch die in den Strassburger Urkunden vorkommenden Beispiele bestätigt.

An Stelle der Formel *stipulatione subnixæ* kommt in einigen Fuldaer Urkunden die Wendung *culmo subnixam* oder ähnliche vor; da zwei der mit dieser Formel versehenen Urkunden *donationes post obitum* sind (Trad. Fuld. 101 a. 791 und 130 a. ?), so sei kurz folgendes bemerkt. Nach den eingehenden Bemerkungen Brunners, welcher dieser räthselhaften Formel einen eigenen Exkurs gewidmet hat³⁾, ist es nur der Schreiber Asger, welcher diese Klausel offenbar in missverständlicher Weise anwendet; er scheint damit sagen zu wollen, dass der *culmus*, der Halm, übergeben worden sei zur Vestitur, d. h. zur symbolischen. Hier würde dann also neben der *carta* noch ein weiteres Symbol verwendet worden sein. Sohm⁴⁾ erkennt in der Klausel die Bürgschaft für künftige Investitur, Heusler⁵⁾ sieht in ihr einen Beweis für die Ansicht, dass das Stäbchen, die *festuca*, durch den Halm, *calamus*, *culmus*, verdrängt worden sei.

Was schliesslich die Unterschriften der Aussteller, der Zeugen und sonstigen Anwesenden und die Vollziehung oder

¹⁾ Urkunde S. 221.

²⁾ Ztschft. d. Sav. St. II 1881 Germ. Abth. S. 115—123.

³⁾ Urkunde S. 228—230.

⁴⁾ Auflassung S. 110, Anm. 41.

⁵⁾ Institutionen I S. 76.

Ausfertigung seitens des Schreibers sowie die Datierung der Urkunden betrifft, so sind auch dies alles Dinge, welche nichts den *donationes post obitum* Eigenthümliches enthalten; sondern es sind Formalitäten, die sich bei allen Urkunden finden und nur mit Herbeiziehung der übrigen Urkunden behandelt werden können. Da dies in erschöpfender Weise von Brunner, wie bemerkt, geschehen ist, so kann hier um so mehr auf dessen Untersuchungen verwiesen werden.

§ 9.

Der Schenkungsakt.

Der Schenkungsakt bestand, wie wir gesehen haben, in der Begebung der soeben beschriebenen Urkunde.

Die Begebung war ein feierlicher und rechtsförmlicher Akt. Denn durch ihn wurden wichtige Rechte begründet und Dritten gegenüber zum Ausdruck gebracht. Und eine gewisse Feierlichkeit wurde wohl auch durch den Umstand bedingt, dass eine Schenkung nach dem Tode meist nicht wie ein gewöhnliches Rechtsgeschäft des täglichen Lebens, sondern mit frommen Gedanken abgeschlossen wurde.

Der Ort, an welchem die Schenkung vorgenommen wurde, war meist die Kirche selbst, welche die Schenkung erhalten sollte. *In basilica s. Mariae* (Meich. 32 a. 772), *in ecclesia s. Benedicti* (Meich. 53 a. 780) u. s. w., aber auch *in domo episcopale* (Meich. 62 a. 779) wird geschenkt. Häufig geschieht die Schenkung auch auf der Versammlung der Geistlichen: *in publico synodo ad Frigisingas*, oder auch auf einer Versammlung geistlicher und weltlicher Grossen: *in conventu regali in urbe Mogontia* (Trad. Fuld. 216 a. 803).

So war schon durch den Ort stets die Oeffentlichkeit des Aktes bedingt, wie ja denn in zahlreichen Urkunden die *publice* erfolgte Vollziehung erwähnt wird. Unter diesem *publice* kann man nicht mit Heusler¹⁾ schlechtweg Gerichtlichkeit verstehen und die Bestimmung der *lex Ribuaria* 59, welche allerdings von *testamenta in mallo publico conscripta* spricht, dahin ausdehnen, dass „die uns aus dem 7. und 8. Jahr-

¹⁾ Gewere S. 13, 15.

hundert erhaltenen Urkunden über Eigenthumsübertragungen in Folge gerichtlicher Auffassung entstanden sind¹⁾. Denn, wie Haiss betont²⁾, spricht dagegen entschieden der schon hervor gehobene Umstand, dass in den meisten Fällen die Schenkungen in der Kirche vorgenommen wurden, die Urkunden mit ganz seltenen Ausnahmen durchaus keinen Hinweis auf gerichtliche Ausstellung enthalten. Man muss daher behaupten, dass für Schenkungen durch Urkundenbegebung die Gerichtlichkeit ausserhalb des ribuarischen Stammes kein wesentliches Erforderniss war.

Die Oeffentlichkeit des Aktes brachte es mit sich, dass fast stets eine grosse Zahl von Zeugen und Zuschauern zugegen war. Denn wenn auch der bekundete Rechtsakt nicht wie bei den römischen Urkunden auf der Mitwirkung der Zeugen, sondern auf der Begebung der Urkunde beruhte, so diente doch die *firmatio* der Zeugen dazu, eine Anfechtung durch Dritte zu erschweren.

Aber, wie gesagt, nicht allein die erforderlichen Zeugen³⁾, welche durch Berührung der Urkunden die Handfestung leisteten, waren bei dem Akt zugegen, sondern zahlreiche Andere, als „Anwesende“ bezeichnete. Geschieht die Schenkung in der Kirche, so versammeln sich meist sämmtliche Geistliche, welche im Dienst dieser Kirche stehen; an ihrer Spitze der Bischof⁴⁾. Aber auch Laien finden sich häufig ein; hauptsächlich die Verwandten des Schenkers⁵⁾, die, wie sich zeigen wird, ein Recht hatten, bei der Schenkung mitzusprechen.

In Gegenwart dieser oft sehr zahlreichen und wohl auch glänzenden Versammlung (wir finden Erzbischöfe, Bischöfe, Grafen und Königsboten unter den Anwesenden) trat nun der Schenker, wenn die Schenkung in der Kirche geschah, vor den Altar und legte die Schenkungsurkunde auf denselben nieder, die darauf erst, wie dies Brunner gezeigt hat⁶⁾, vollzogen und

¹⁾ a. O. S. 15.

²⁾ *Traditio und Investitura* S. 157.

³⁾ Ein Dekret Herzog Tassilos (Mon. Germ. LL. III p. 459) schreibt z. B. drei *Testes fideles et nobiles* vor. Vgl. auch die S. 36 erwähnten Eingangsformeln Mondseer Urkunden.

⁴⁾ z. B. Meich. I S. 44, 45 (745), 20 (769), 50 (776), 57 (778), 62 (779), 70 (780).

⁵⁾ z. B. Meich. 131 (803).

⁶⁾ Urkunde S. 261—272. Überhaupt ist auch für die äussere Form der *traditio cartae* für das Nähere auf Brunner zu verweisen.

somit aus einem blossen Pergament zu einem rechtserzeugenden und rechtsbeweisenden Schriftstück wurde. Durch die Niederlegung auf den Altar hatte, so fasste es der damalige Glaube auf, der Heilige selbst die Schenkung entgegengenommen¹⁾; das gleiche wurde erreicht, wenn in die Hände des Bischofs tradiert wurde; dann handelte dieser gleichsam als Stellvertreter des himmlischen Empfängers.

Konnte die Schenkung nicht in der Kirche vorgenommen werden, so vertrat meist ein Reliquienkästchen, das ja leicht von Ort zu Ort getragen werden konnte, die Stelle des Altars; oder man half sich auch hier dadurch, dass man dem Bischof in die Hände tradierte.

Ein besonders anschauliches Bild von den Formen, in welchen die Schenkung durch Urkundenbegebung vollzogen wurde, gewährt uns die von Brunner²⁾ angeführte Stelle bei Benediktus Levita (VI [II] 370), die desshalb als Bestätigung und Ergänzung der gegebenen Ausführungen auch hier einen Platz finden möge:

Quisquis ergo nostrum suas res ecclesiae tradit, domino Deo illas offert atque dedicat suisque sanctis et non alteri, dicendo talia et agendo ita: facit enim scripturam de ipsis rebus, quas Deo dare desiderat et ipsam scripturam coram altari aut supra tenet in manu, dicens eiusdem loci sacerdotibus atque custodibus: offero Deo atque dedico omnes res, quae hac in chartula tenentur insertae . . . si quis autem eas inde, quod fieri nullatenus credo, abstulerit, sub poena sacrilegii ex hoc domino Deo, cui eas offero atque dedico, districtissimas reddat rationes. Ponit etiam in ea (chartula) alias coniurationes, quas enumerare longum est.

¹⁾ Man drückt sich oft gerade so aus, als ob die Schenkung direkt an den Heiligen gerichtet sei: Schoepflin I 68 (794) ego dono domno nostro s. Leodegario.

²⁾ Urkunde S. 265.



LEBENS LAUF.

Ich, Rudolf Emil Gustav Hübner, bin am 19. September 1864 zu Berlin geboren. Mein Vater ist ordentlicher Professor an der Universität zu Berlin, meine Mutter ist eine Tochter des Historikers J. G. Droysen. Ich bin evangelischer Religion. Meine Schulbildung habe ich auf dem Königl. Wilhelmsgymnasium zu Berlin erhalten. Michaelis 1883 bezog ich die Universität. Das erste Semester studierte ich in Berlin, das folgende in Strassburg, die übrigen fünf wieder in Berlin. In Strassburg hörte ich Vorlesungen bei den Herren Bremer, Laband, Sohm; in Berlin bei den Herren Aegidi, Beseler, Brunner, Dernburg, J. G. Droysen, Eck, Gneist, Goldschmidt, Hinschius, Hübler, Liman, Pernice, Rehmke, Rubo, Schmoller, v. Treitschke, Wagner, Zeller. Ausserdem nahm ich an den von den Herren Brunner, Goldschmidt, Hinschius, Pernice, Schmoller geleiteten Uebungen Theil. Allen diesen meinen Lehrern werde ich stets ein dankbares Andenken bewahren.

Am 13. Mai 1887 legte ich am Königl. Kammergericht die Referendarprüfung ab; seit dieser Zeit bin ich im praktischen Vorbereitungsdienst zuerst am Amtsgericht zu Rixdorf, darauf am Landgericht II zu Berlin beschäftigt gewesen.

THESEN.

1. Der Unterschied zwischen Spiel und Wette liegt nur in dem verschiedenartigen Zweck der beiden Rechtsgeschäfte.
2. Die Schenkung einer Lebensversicherungspolice seitens des einen Ehegatten an den anderen während bestehender Ehe ist als Schenkung von Todeswegen, nicht als einfache Schenkung unter Ehegatten aufzufassen, und daher rechtsgültig.
3. Die Behauptung, die deutsche Rechtsgeschichte des Mittelalters sei nichts als eine Receptions Geschichte salfränkischen, d. h. französischen Rechts, ist unhaltbar. Sie verkennt die Thatsache, dass wie die Ausbildung des deutschen Staats, so die des deutschen Rechts auf der gleichmässigen Mitwirkung aller deutschen Stämme beruht.
4. Von den *sg. precariae datae, precariae oblatæ und precariae remuneratoriæ* sind als eine vierte besondere, wenn auch den *precaria oblatæ* nah verwandte Art diejenigen Rechtsgeschäfte zu unterscheiden, in welchen ein Grundstück der Kirche augenblicklich geschenkt und von dieser dem Schenker an einem anderen ihr gehörigen Gute der Niessbrauch gewährt wird.
5. Die Behauptung, Eike von Repkow habe in seinem Rechtsbuch wissentlich falsche Angaben gemacht, insbesondere den Stand der schöffbar Freien aus politischer und persönlicher Tendenz erdichtet, ist zurückzuweisen; thatsächliche Unrichtigkeiten im Sachsenspiegel sind vielmehr mangelnder Kenntniss des Verfassers oder seiner Vorliebe für die Vergangenheit, durchaus aber nicht unlauteren Motiven desselben zuzuschreiben.
6. Die Annahme, dass sämmtliche deutsche Länder mit Ausnahme Baierns und Oesterreichs *terrae missionis* seien, ist unbegründet.

7. Die Jurisdiktion der Missionsoberen ist eine *iurisdictio quasi ordinaria*, nicht eine *iurisdictio delegata*.
 8. Die Gliedstaaten des heutigen deutschen Reichs sind wohl Staaten, aber nicht souverän.
 9. Elsass-Lothringen ist kein Staat.
 10. Bei einer künftigen Revision der Strafprozess-Ordnung ist die Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern wieder einzuführen.
 11. Wenn Kaiser Friedrich I. seine restauratorische Politik in Deutschland auf die Ministerialen und die Kirche, nicht aber auf die Städte stützte, so geschah dies in richtiger Beurtheilung der deutschen Verhältnisse.
 12. Wie das historische Studium die Grundlage für die politische Ausbildung und Bildung ist (Droysen Historik § 93), so kann auch das Studium des Rechts nur auf der Grundlage einer historischen Betrachtungsweise fruchtbar sein.
-

Buchdruckerei C. Marezke, Trebnitz i. Schl.



