

## Werk

**Titel:** Wird ein nach dem positiven Gesetz wegen Mangel gebotener Förmlichkeiten wichtige...

**Ort:** Heidelberg

**Jahr:** 1821

**PURL:** [https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613\\_1821\\_0004|log22](https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1821_0004|log22)

## Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)  
SUB Göttingen  
Platz der Göttinger Sieben 1  
37073 Göttingen

✉ [info@digizeitschriften.de](mailto:info@digizeitschriften.de)

ciae ist der *interpellatio* eines Säumigen gleich, und mit ihr treten die Folgen der mora ein — der Segner erhält ein *jus quaesitum* auf diese Folgen <sup>44)</sup>.

---

## XVII.

**Wird ein nach dem positiven Gesetz wegen Mangel gebotener Förmlichkeiten nichtiges Rechtsgeschäft dadurch gültig, daß es die Bestätigung des Regenten erhält?**

Von einem Ungenannten.

Vor dem obersten Gericht der freien Stadt Frankfurt wird gegenwärtig ein Rechtsstreit verhandelt, der auf der einen Seite schon an sich nicht unwichtig ist für alle Länder, in denen früher das französische Gesetzbuch gegolten hat, auf der andern Seite aber auch um deswillen die Aufmerksamkeit aller Freunde des vaterländischen Rechts verdient, weil er die zarte Frage berührt: In wiefern darf das Staats-Oberhaupt in einzeln bürgerlichen Rechtsangelegenheiten verfügen? Hier ist näher die Hauptstreitfrage diese:

Wurde ein Act, welcher nach dem französischen Gesetzbuch wegen Mangel an Förmlichkeiten nichtig war, dadurch gültig, daß er die Bestätigung des Regenten erhielt?

Veranlassung zu dem Rechtsstreit gab folgende Urkunde:

„Nachdem ich Philipp Heinrich Fleck den Entschluß gefaßt habe, mein durch Fleiß und göttlichen Segen auswärts erworbenes Vermögen, in soweit ich solches nicht schon bei meinem Leben zum Besten der Armen verwendet habe, nach meinem Tod dieser Classe meiner Nebenmenschen, deren Lage ich aus Erfahrung meiner eigenen

---

44) Eibaut, a. a. O.

Jugend kenne, zu widmen, so habe ich nachfolgende Weise, diesen meinen Zweck zu erreichen, für die geeignetste gehalten.

§. 1.

„Mein gesamter Nachlass soll einen Stiftungsfond bilden, aus welchem zuerst alle von mir eingegangene und nach meinem Tode fort-dauernde Verbindlichkeiten erfüllt und alle öffentliche Abgaben entrichtet werden sollen.

§. 2.

„Alles Uebrige ohne Ausnahme soll zum Besten der hiesigen Armen verwendet werden.

Weil sich doch hierin, wenn anders wahres gutes erzielt werden soll, nach jedesmaligen Zeit- und Ortsbedürfnissen gerichtet werden muß, diese aber nicht vorausszusehen sind, so ernenne ich zwei Stiftungsvollzieher in den Personen meiner Freunde

Hrn. Dr. Johann Martin Stark,

Hrn. Handelsmann Martin Guttenberger,

welche mein Vermögen sogleich nach meinem Tode in Empfang nehmen, darüber ein genaues Privat-Inventarium errichten, und dem hochlöblichen Gericht erster Instanz unter eidlicher Bestärkung übergeben sollen; diese letztere an sich ganz überflüssige Formalität wähle ich bloß deswegen, um mit desto größerem Bestand die Dispensation von aller gerichtlichen Procedur, sowohl Obsignation, als Inventur, nachsuchen zu können.

§. 3.

„Als bald nach gezogenem Inventarium sollen meine Stiftungsvollzieher alljährlich derjenigen Stelle Rechenschaft ablegen, welcher die öffentlichen Stiftungen Rechnungen abzulegen haben; jedoch soll sich diese Rechenschaft auf nichts weiter erstrecken, als auf Nachweisung derjenigen Fonds, welche zur Deckung der von mir unternommenen, und nach meinem Tode fort-dauernden, Verbindlichkeiten erforderlich sind, und auf eine treue, d. h. solche Verwaltung, wobei nichts in den Privatnutzen meiner Stiftungsvollzieher geflossen ist; wohingegen sowohl die Art der Geld-Anlegung, als der Verwendung, lediglich dem Ermessen meiner Stiftungsvollzieher, nach deren bestem Wissen und Gewissen, überlassen bleibt, und sie hierüber niemand Rede und Antwort zu geben haben sollen.

§. 4.

„Als ein freundschaftliches Andenken für die von mir ernannten Herren Stiftungsvollzieher, und als Honorarium für deren künftige Nachfolger, setze ich für jeden derselben eine an meinem Todestage

alljährlich zu beziehende Summe von zwei hundert Gulden des vier und zwanzig Gulden-Fusses aus.

§. 6.

„So wie die von mir ernannte Stiftungsvollzieher auf meinen Stiftungsbrief von dem Instanz-Gericht verpflichtet werden sollen, eben so sollen es deren Nachfolger, welche zwar, wie nachher weiter vorkommen wird, nicht obrigkeitlich ernannt, aber bestätigt und verpflichtet werden sollen.

§. 7.

„Wenn einer oder der andere der von mir ernannten Stiftungsvollzieher mit Tod abgehen, oder aber aus sonstigen Ursachen diese Stelle nicht länger behalten könnte oder wollte, so hat derselbe mit Einverständniß seines Collegen seinen Nachfolger zu ernennen. Stirbe er ohne dieses gethan zu haben, so wählt der Hinterbliebene, dessen Wahl jedoch der Bestätigung des Hrn. Präfecten, oder wer sonst der oberste Vorstand des Armenwesens seyn sollte, unterworfen ist, damit immer zwei Personen bei dieser Wahl concurriren; der also gewählt wird dem Instanzgericht präsentirt, welches denselben verpflichtet. Sollte jedoch gegen alle Wahrscheinlichkeit jemals ein solcher präsentirt werden, gegen welchen das Gericht gegründete Einwendung hätte, so bleibt letzterem unbenommen, den Gewählten zu recusiren, und dem hinterbliebenen Stiftungsvollzieher die Präsentation eines andern tüchtigen Subjects aufzugeben.

§. 8.

„Die zu wählenden Stiftungsvollzieher müssen jedesmal aus einem Rechtsgelehrten und aus einem Kaufmann bestehen, damit ersterer die allenfallsigen rechtlichen, letzterer die kaufmännischen Geschäfte, namentlich die Führung der Bücher besorge.

§. 9.

„Da es an sich unmöglich ist, alle vorkommen könnende Fälle vorauszusehen, so behalte ich mir ausdrücklich vor, noch weitere Verfügungen und Abänderungen bei meinem Leben, sowohl in Ansehung der gewählten Stiftungsvollzieher, als der Stiftung selbst zu treffen, welche eben so verbindlich seyn sollen, als wenn sie in meinem Stiftungsbrief enthalten wären. Alle diese Dispositionen sollen übrigens nach meinem Tod dem Gericht erster Instanz vorgelegt werden, damit dieses die Ueberzeugung schöpfe, daß meine spätere Verfügungen so wenig als der Stiftungsbrief selbst etwas enthalte, welches den Gesetzen oder dem gemeinen Wohl zuwiderlaufe, dessen Beförderung vielmehr der einzige Zweck und die einzige Triebfeder meiner ganzen Anstalt ist.

Philipp Heinrich Fleck.“

Diese Urkunde, von einer fremden Hand geschrieben, ohne Datum, und mit der Unterschrift: Philipp Heinrich Fleck versehen, wurde im September des Jahres 1813. dem verstorbenen Großherzog von Frankfurt zur Bestätigung vorgelegt. Und es wurde diese Bestätigung, datirt vom 3. September 1813., in folgenden Worten unter die Urkunde gesetzt:

Carl von Gottes Gnaden Fürst Primas des Rheinischen Bundes,  
Großherzog von Frankfurt, Erzbischof von Regensburg-

Vorstehende wohlthätige Stiftungs-Urkunde wird hiermit bestätigt  
in Urkund unserer Unterschrift und beigedruckten geheimen Cabinet-  
insigels. Aschaffenburg den 3. Sept. 1813.

(S.) C a r l, Großherzog.

Zur Beglaubigung, der General-Präfectur-Secretär

(S.) Ihm.

Sie ist vom Großherzog eigenhändig unterschrieben, und mit dem geheimen Cabinets-Insigel besiegelt, contrasigüirt aber ist sie nicht.

Philipp Heinrich Fleck, ein reicher Particulier in Frankfurt a. M., starb am 1. Mai 1816., ohne Kinder, oder sonstige nahe Intestaterben, zu hinterlassen. Die Erbschaft wurde, nach Ablauf der zur Einsprache etwa Berechtigter öffentlich anberaumten Frist, den in der Urkunde genannten Stiftungsvollziehern abgeliefert, und von ihnen verwaltet.

Ziemlich unerwartet meldeten sich aber entferntere, bisher unbekannte, Seitenverwandte des Erblassers — größern Theils unbemittelte Leute — und nahmen die Erbschaft *ab intestato* in Anspruch.

Ueber Restitution gegen den Ablauf jener Frist, und über Gradesnähe ist kein Streit mehr — der Legitimationspunkt ist weniger interessant — die Hauptsache bleibt folgendes:

Die Stiftungsvollzieher behaupteten gegen die Ansprüche der Intestaterben, gestützt auf oben stehende Urkunde: «daß der Fleckische Nachlaß Eigentum des Frankfurter Armenfonds durch obige Disposition sey.»

Die Intestaterben aber forschten die Gültigkeit jener Urkunde an, „weil ihr das wesentliche der Förmlichkeiten fehle, welche sie nach dem französischen Gesetz, bei Strafe der Nichtigkeit, haben müsse, sey es, daß man sie als eine Schenkung unter Lebenden, oder, was sie auch wirklich war, als letzte Willensmeinung betrachten wollte.“

Darüber nun sind beide Theile vollkommen einverstanden:

1) daß die Gültigkeit der fraglichen Urkunde nach den Bestimmungen des französischen Gesetzbuchs (Code Napoleon) beurtheilt werden müsse, und

2) daß die Förmlichkeiten, welche nach diesem Gesetzbuch zur Gültigkeit des Actes unerlässlich erfordert werden, unterlassen worden, und nicht vorhanden seyen.

Der beklagte Theil (die Stiftungsvollzieher) behauptet aber — und so fällt die ganze Streitsache unter die oben aufgestellte Frage —

„es sey dieser Mangel durch die Bestätigung des Souveräns ergänzt und geheilt, hierdurch die Disposition, ihrer Formfehler ungeachtet, an sich gültig geworden, und zugleich der Beweis geführt, daß die unter der Urkunde befindliche Unterschrift wirklich die eigenhändige des Erblassers wäre.“

Die Intestaterben wendeten dagegen ein: „es könne nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine landesherrliche Bestätigung ein an und für sich nichtiges Geschäft nicht gültig machen, ja es dürfe dem Landesherrn die Absicht gar nicht unterstellt werden, eine gesetzliche Nichtigkeit per modum privilegii zu heben, sondern es müsse eine solche Absicht, als das Gesetz aufhebend, auß strengste bewiesen werden, wo sie nicht mit ganz klaren unzweideutigen Worten ausgesprochen sey. Dieses (so behaupteten ferner die klagenden Intestaterben,) wäre hier um so weniger der Fall, da vielmehr

die landesherrliche Bestätigung nur um deswillen habe nachgesucht werden müssen, weil das französische Gesetzbuch verordne, daß keine Schenkung und kein Testament zu Gunsten einer Armen-Anstalt vollzogen werden dürfe, ohne Autorisation der Staatsregierung.“ Auch bemerkten sie: „eine solche Autorisation, wenn sie wirklich erfolgt sey, setze die Gültigkeit der Schenkung oder des Testaments selbst immer voraus, keinesweges aber supplire sie diese Gültigkeit, wo diese nicht ursprünglich vorhanden wäre.“

Umsonst! In zwei Instanzen wurden die Intestatserben abgewiesen aus dem Grund:

Weil die landesherrliche Bestätigung eines Geschäfts alle Mängel desselben heile.

Bevor ich diesen Satz näher beleuchte, mögen die eigenen Worte des in der zweiten Instanz durch die juristische Fakultät zu Göttingen verfaßten Erkenntnisses hier vor-  
ausgehen.

#### U r t h e i l.

Auf eingewandte Appellation, deren Rechtfertigung und ferneres Einbringen, in Sachen der Philipp Heinrich Fleckischen aufgetretenen Seiteverwandten, Kläger und Appellanten, an einem, wider die Philipp Heinrich Fleckischen Stiftungs-Administratoren, zu Frankfurt, Beklagte und Appellaten, am andern Theil, eine fromme Stiftung betreffend;

Erkennen Präsident und Rätthe des Appellationsgerichts der freien Stadt Frankfurt, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, hiemit für Recht:

daß die Appellation in ihren Formalien zu Recht beständig und zu ihrer gebührenden Rechtfertigung anhero erwachsen. Materialien anlangend, erscheint aus den Acten allenthalben so viel, daß in voriger Instanz wohl gesprochen und übel appellirt, derowegen der vorige, unterm 5. April 1819. ergangene, Nro. 30. act. primae inst. ersichtliche, Bescheid zu bestätigen, und diese Sache, wie hiemit geschieheth, an den vorigen

Richter zu remittiren. Es sind auch Appellanten, die durch das gegenwärtige Rechtsmittel verursachten Unkosten, nach vorgängigem deren Ansatz und richterlicher Mäßigung, den Appellaten zu erstatten, weniger nicht die Verschickungskosten und Urtheilsgebühren allein zu tragen schuldig. Von Rechtswegen.

Decretum im Appellationsgericht der freien Stadt Frankfurt, den 29. Mai 1820.

Dr. \* \* \*.

Dieses Erkenntniß soll gerechtfertigt werden durch folgende Stelle in den Entscheidungsgründen:

„Bei Dispositionen, wodurch ein gewisses Vermögen für immer dem gewöhnlichen freien Verkehr entzogen werden soll, dürfen die Erfordernisse nicht nach den gewöhnlichen Regeln des französischen Civil-Gesetzbuches, als in welchem dergleichen Dispositionen gar nicht authorisirt sind, bestimmt werden; daher kann von der Nothwendigkeit der Befolgung der Regel über Testamente hier überall nicht die Rede seyn; vielmehr ist bei dem Wegfallen dieser Regeln, und wegen der für solche Stiftungen eintretenden Nothwendigkeit eines Privilegiums, nur darauf zu sehen, daß der Wille des Disponenten auf irgend eine genügende Weise constituirt, und das Privilegium selbst von der competenten Staatsgewalt selbst befugter Weise ertheilt worden sey. Im vorliegenden Fall ist nun aus dem Umstand, daß der damalige Regent die Disposition in der demselben vorgelegten Urkunde confirmirt hat, mit Sicherheit zu schließen, daß letzterer die Handschrift des Disponenten gekannt, oder auf sonstige Weise eine genügende Ueberzeugung von der Richtigkeit des Documents gehabt haben müsse. Gedachter Regent, welcher im Genusse der Souveränität gestanden, und bei der Ertheilung von Privilegien der vorliegenden Art weder in der

Sache noch in der Form beschränkt gewesen, hat die fragliche Stiftungs-Urkunde in ganz allgemeinen umfassenden Worten bestätigt; folglich kann nicht bezweifelt werden, daß er sie rechtsbeständiger Weise und in jeder Hinsicht für gültig erklärt habe.“

Wenigstens dem Rechtsfreund der appellantischen Kläger bleibt es unbegreiflich, wie ein academ. Spruchcollegium, zusammengesetzt von so gelehrten und berühmten Männern, den Geist des französischen Rechts, das doch auch in dem jetzigen Königreich Hannover geraume Zeit gegolten hat, so sehr mißkennen konnte. Und diese seine Unbegreiflichkeit wird vielleicht auch andern begreiflich, wenn folgende Reflexionen in ihnen sich regen.

Bei allen Erfordernissen von Formen — knüpft einmal das Gesetz an die Unterlassung derselben die Strafe der Nichtigkeit — kommt es ja gar nicht darauf an: ob die Willensmeinung desjenigen, von dessen Handlungen die Rede ist, auf andere Art erwiesen werden kann. Die Handlung bleibt, ist sie auch an sich physisch wahr, dennoch nichtig, wenn es ihr an der Förmlichkeit fehlt, welche das positive Gesetz zu ihrer Gültigkeit fodert.

Das französische Gesetz erkennt nur ein solches Privilegium an, welches im Gesetz selbst gegründet ist. Es war weder der durchgreifende Kaiser Napoleon befugt, noch ist es der milde König Ludwig XVIII., jemanden in Frankreich ein Privilegium zu geben, „daß er ohne Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten gültig solle testiren können. Kein französischer Gerichtshof würde auf solch ein Privilegium die mindeste Rücksicht nehmen.

Allerdings sind Stiftungen zum Behuf der Armen im französischen Civil-Codex autorisirt; nur sind sie, um vollzogen zu werden, an die Genehmigung der Regierung gebunden. Die letztere kann aber die vorhandenen Fehler in der Form nicht verbessern — die Fehler, welche die Stif-

tungs-Urkunde an sich unkräftig machen. Genehmigung des Nichtigen ist ebenfalls eine Nichtigkeit.

Schon aus den Abtheilungen im Gesetzbuch gehet jenes auf eine evidente Weise hervor, indem das 4te oder 5te Kapitel 3ten Buchs 2ten Titels von den Formen der Schenkungen und Testamente handelt, das 2te Kapitel aber von der Fähigkeit, Schenkungen, es sey durch Acte unter Lebendigen, oder durch Testamente, anzunehmen, und in diesem letzten Kapitel art. 910. festgesetzt ist, daß Schenkungen zum Vortheil von Armen ohne Genehmigung der Regierung nicht vollzogen werden können — zum Beweis, daß die Bestimmungen hinsichtlich der Formen unabhängig sind von jenen über die Fähigkeit zur Annahme.

Majorate können in Frankreich nicht ohne Genehmigung der Regierung errichtet werden. Gesetzt nun, ein französischer Bürger errichtete, durch letzten Willen, oder durch Act unter Lebenden, ein Majorat, und verschaffte sich die Bestätigung des Königs, der Act selbst aber wäre nach den durch das Gesetzbuch vorgeschriebenen Formen nichtig, so würde die königliche Bestätigung nichts nützen, und das Majorat mit der Nichtigkeit des Acts einerlei Schicksal haben.

Am wenigsten übte der weise und gerechte Dalberg, Carl Großherzog von Frankfurt, die Regierungsgewalt wie ein türkischer Sultan. Er war so wie Ludwig XVIII. ein constitutionell regierender Fürst. In der von ihm unterm 16. August 1810. proclamirten Constitution sprach er §. 11. die Gleichheit der Unterthanen vor dem Gesetze aus — §. 12. die Aufhebung aller Privilegien, welche mit der Befolgung der Gesetze im Widerspruch stehen — §. 22. die Theilnahme der Landstände an der gesetzgebenden Gewalt — §. 46. die Unabhängigkeit der Justizverwaltung, und zugleich den Willen, „daß diese Constitution auf den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzgebung des damaligen Kaisers Napoleon basirt seyn solle.“

Wer möchte nach diesen Erklärungen noch behaupten wollen, der Großherzog habe gewollt, oder wolle n

können, durch seine, unter die in Frage stehende Disposition gesetzte, Bestätigung ein Privilegium gegen die Bestimmungen des damals gültigen, alle Rechtsgeschäfte beherrschenden, Gesetzbuches zu ertheilen? — Würde er nicht, wäre dieses seine Absicht gewesen, sich ganz anderer Ausdrücke, als in der oben ersichtlichen, bloß allgemeinen, Bestätigungsform bedient haben? Und muß man nicht vielmehr annehmen, daß jener kluge und gerechte Fürst die Bestätigung, (welche ja nach den Gesetzen aller cultivirten Völker in der Regel kein neues Recht gibt, sondern nur das vorhandene bestärkt,) bloß in stillschweigender Beziehung auf die in dem art. 910. des Code Napoleon erforderliche Genehmigung der Regierung ertheilt habe, ohne dadurch die Verbindlichkeit anderer Bestimmungen dieses für das Großherzogthum Frankfurt sanctionirten Gesetzbuches aufheben zu wollen?

Die Rechtsache wird jetzt in der dritten Instanz verhandelt und das Urtheil abermals von dem Spruchcollegio einer deutschen Universität gegeben werden.

Es ist mit Zuversicht zu hoffen, daß diese achtbaren Schöppen oder Facultisten es über sich vermögen werden, jede, freilich so natürliche, Neigung für die Aufrechterhaltung milder Stiftungen durch das noch höhere Princip zu beherrschen, daß, wie Martin <sup>1)</sup> spricht, der Richter durch den Menschen den Rechtsgelehrten — den kalten, unbefangenen, unparteiischen Rechtsmann — in sich nicht verdrängen lassen darf. Das Römische Recht insonderheit tadelt den Richter strenge, welcher ex misericordia vel gratia zu einem dem positiven Gesetze nach ungerechten Urtheil sich verirrt <sup>2)</sup>. Das gesetzliche Recht des Einzelnen ist wenigstens so stark und heilig, als die Liebespflicht für die Unterstützung der Armut. Und wo

1) In dessen Lehrb. des teutschen gem. bürg. Proc. S. 61.

2) L. 15. §. 1. Pand. de judiciis. L. 2. Cod. de poena judicis, qui male judicavit.