anerkannt, so wäre damit nur die Dispositionsfreiheit, nicht aber das Successionsrecht des Herzogs Karl und seiner etwaigen legitimen Descendenz aufgehoben.

V. Rechtsverhältnisse beim Abgang der ganzen ältern Linie Braunschweig.

Wenn somit juristisch an dem Successionsrecht des Herzogs Karl nicht gezweifelt werden kann, so ist thatsächlich dagegen wenig Aussicht vorhanden, dass bei den bekannten Altersverhältnissen der beiden Herzöge (Karl geboren 30 Oktober 1804, Wilhelm geboren 25 April 1806) eine weitere Succession in deren Linien stattfinden werde, da diese einzig und allein durch die Fideikommissstiftung berufenen Prinzen bis jetzt weder männliche noch weibliche Descendenz besitzen. Vielmehr ist das kinderlose Absterben beider mit grösster Wahrscheinlichkeit vorauszusehen, mag nun Herzog Wilhelm oder Herzog Karl der letzte überlebende Fideikommisbesitzer sein.

Vom praktischen Gesichtspunkt aus ist dieser Fall vor allem ins Auge zu fassen.

Unzweifelhaft ist, dass mit dem kinderlosen Tode dieser beiden Prinzen das braunschweig-ölsische Familienfideikommiss erlischt.

Die durch den Erbvergleich von 1792, das königliche Hofreskript von 1805 und den Erbrecess von 1824 § 19 festgesetzte Unzertrennbarkeit der feudalen und allodialen Bestandtheile verliert damit ihre juristische Grundlage, die Gleichartigkeit der Succession in beiden Vermögenstheilen; denn diese Unzertrennlichkeit ist immerhin nur eine relative, die ohne bestimmte rechtliche Voraussetzungen nicht aufrecht erhalten werden kann. Durch die Feststellung derselben konnte weder den Rechten des Lehnsherrn präjudicirt, noch das Allod, zum Nachtheil der Allodialerben in eine für alle Zeiten untrennbare Pertinenz des Lehens verwandelt werden. Das Lehen ist durch keinen rechtlichen Akt allodificirt, aber auch das Allod in keiner Weise feudalisirt. Es muss demnach die bis jetzt nur principiell festgestellte separatio feudi ab allodio alsdann thatsächlich vorgenommen und das ehemalige Fideikommiss in seine juristisch heterogenen Bestandtheile zerlegt werden. Wir betrachten zuerst die beim Absterben

des letzten erbberechtigten Fideikommissbesitzers eintretenden Rechtsverhältnisse des Lehens, dann die des Allods.

1. Das Lehen.

Es steht fest, dass das Fürstenthum Oels in seinen Hauptbestandtheilen von jeher ein Lehen gewesen ist und zwar früher der Krone Böhmen, seit 1742 der Krone Preussen. Da nun aber das Obereigenthum des Lehensherrn in Preussen durch § 2 Nr. 1 des Ablösungsgesetzes vom 2 März 1850 bei allen innerhalb des Staates belegenen Lehen für aufgehoben erklärt worden ist, mit alleiniger Ausnahme der Thronlehen*), so fragt sich nun, ob Oels unter diese Kategorie der Lehen zu rechnen ist. Allerdings lässt sich eine nominelle Konstituirung des Thronlehens nicht nachweisen; eine solche hat überhaupt nur einmal in Preussen stattgefunden, als der Fürst von Thurn und Taxis im J. 1815 mit dem Fürstenthum Krotoschin in Posen beliehen wurde. Sonst ist der Begriff des Thronlehens nur aus gewissen geschichtlichen Thatsachen festzustellen.

Das Wort »Thronlehen« ist der ältern preussischen Gesetzgebung unbekannt**). Im gemeinen deutschen Lehnrecht wurden alle solche Lehen Thronlehen genannt, welche von dem Lehnsherrn unmittelbar ertheilt werden mussten und, weil dies regelmässig vom Throne herunter geschah, hiessen sie eben Thronlehen. Nach Herkommen und Praxis des deutschen Reiches mussten die Reichslehen der geistlichen und weltlichen Kurfürsten, Fürsten und gefürsteten Grafen und Prälaten von dem Kaiser auf dem Throne, vor versammelten kaiserlichen Erbbeamten und in deren Abwesenheit vor den kaiserlichen Hofbeamten ertheilt werden. Die blossen Grafen- Prälaten- und geringeren Lehen wurden dagegen lediglich von dem Reichshofrathe verliehen***).

---

*) Auf gleiche Weise wurde der Fortbestand der Thronlehen durch die Verfassungsurkunde vom 30. Januar 1850 Art. 40 u. 41 und durch das an Stelle dieser Artikel getretene Gesetz vom 5. Juni 1852 gewahrt. Gesetzsammlung 1852 S. 319.

**) Zum erstenmal soll das Wort »Thronlehen« in einer königlichen Verordnung vom 27. Oktober 1810 in der preussischen Gesetzessprache gebraucht sein.

***) Gottfried Daniel Hoffmann dissert. de feudis throni. Johann Chr. W. de Steck, de feudis coram solio Caesaris conferendis. G. M. Weber Handbuch des Lehenrechts B. III § 107 S. 123. J. J. Mosers deutsche Lehenverfassung S. 11. Pütter instit. jur. publ. § 397.

Der Unterschied zwischen Thronlehen und gewöhnlichen Lehen war daher ein rein formeller, der auf das Wesen des Lehensverbandes nicht den geringsten Einfluss hatte.

Eine gleiche Auszeichnung, wie den Lehen der Reichsfürsten, wurde den fürstlichen Lehen der Krone Böhmen zu Theil, wie dies besonders vom Fürstenthum Oels urkundlich feststeht, denn in dem Lehensvertrage vom 30 Juli 1648 musste sich Herzog Sylvius Nimrod ausdrücklich verbindlich machen: »sich in eigener fürstlicher Person bei der kaiserlichen Majestät Hofstadt einzustellen und daselbst bei Ihro K. und K. Majestät die Belehnung über das Fürstenthum Oels und dessen Lehensappertinentien gebührlich nachzusuchen.« In dem Lehensbriefe selbst wird ausdrücklich bezeugt, dass Sylvius Nimrod vor dem Kaiser und König persönlich erschienen und dass ihm das Fürstenthum Oels zum fürstlichen Lehen verliehen worden ist. Nach der Erwerbung Schlesiens durch Preussen wurde diese Form der Belehnung, auf Anordnung Friedrichs des Grossen, für die bis dahin von der Krone Böhmen zu Lehen gehenden schlesischen Fürstenthümer Oels, Sagan und Troppau-Jägerndorf beibehalten, insbesondere wurde sie bei der Belehnung der Herzöge von Würtemberg-Oels und Bernstadt durch Friedrich den Grossen am 17 Januar 1744 in feierlichster Weise zur Anwendung gebracht. In allen spätern Fällen, wo der König die Belehnung nicht selbst vorgenommen hat, ist von dieser Form ausdrücklich dispensirt.

Bei allen Gelegenheiten ist das Fürstenthum Oels officiell als Thronlehen bezeichnet worden*), so waren auch bei den Ver-

*) So sagte Staatsminister Eichmann am 10. Okt. 1848 im Namen der Regierung in der Kammer (Stenogr. Prot. S. 646) in Betreff der Thronlehen: »Es handelt sich um die schlesischen Fürstenthümer Sagan, Oels u. s. w. Die Hauptsache bei der Konservirung derselben ist, das Heimfallsrecht derselben zu reserviren. Es giebt mehrere (?) sehr bedeutende Thronlehen, die sehr nahe zum Fall stehen und es ist wichtig, ihren Rückfall für den Staat zu erhalten«. In gleicher Weise erklärte das Ministerium durch die Herren von Raumer und von Obstfelder am 30. Oktober 1849 in der II Kammer (Stenogr. Prot. S. 918): »Zu den Thronlehen gehören die früher von der böhmischen Krone resortirenden schlesischen Fürstenthümer Sagan, Oels, Troppau und Jägerndorf.« Auch das k. Obertribunal bezeichnete in einem Urtheil von 1861 ausdrücklich Oels als ein noch bestehendes Thronlehen: »das Haus Braunschweig besitzt das Fürstenthum noch gegenwärtig als ein Thronlehen der Krone Preussen und das lehensherrliche Obereigenthum besteht noch gegenwärtig fort, es befindet sich bei der Krone Preussen.« Entscheidungen B. 44 S. 103.

handlungen über Art. 41 der Verfassung vom 31 Januar 1850, die Faktoren der Gesetzgebung, d. h. Krone und Volksvertretung, darin vollständig einig, dass Oels zu den Thronlehen gehöre, bei denen das Obereigenthum des Lehensherrn unverändert fortzubestehen habe. Anerkanntermaassen besteht der wichtigste Vortheil der Krone in dem eventuellen Heimfallsrechte, wenn kein successionsberechtigter Anwärter mehr vorhanden ist*).

Wenn demnach bei eintretendem kinderlosen Absterben der Herzöge Karl und Wilhelm kein legitimer männlicher oder weiblicher Descendent des Vaters dieser Fürsten, des Herzogs Friedrich Wilhelm, des primus acquirens dieser Linie des Hauses Braunschweig, vorhanden ist, so fällt das Fürstenthum in allen seinen feudalen Bestandtheilen als erledigtes Thronlehen an die Krone Preussen, d. h. an den preussischen Staat, denn alle Thronlehen sind zugleich als Staatslehen zu betrachten**). Ein Successionsrecht der jüngern braunschweigischen oder hannöverschen Linie ist schon deshalb ausgeschlossen, weil diese Linie niemals in der Investitur mitinbegriffen gewesen ist, in welcher der einzige Rechtstitel der ältern braunschweigischen Linie liegt. Aber auch von einem Verfügungsrecht des letzten Lehensbesitzers, unter Lebenden oder von Todeswegen über das fürstliche Lehen, wie es den Lehensbesitzern des Podiebradschen Hauses kraft besonderer Privilegien zustand, kann seit den Verträgen und der Investitur von 1648 nicht mehr die Rede sein. Somit ist beim kinderlosen Tode beider genannter Fürsten der Heimfall des Lehens unvermeidlich.

2. Das Allod.

Ganz anders steht es mit den allodialen Bestandtheilen des Fürstenthums Oels. Allerdings sind dieselben jetzt noch kein

---

*) L. von Rönne Staatsrecht der preuss. Monarchie Aufl. 2 B. 1 S. 86. In oben erwähnter ministerieller Erklärung vom 30 Okt. 1849 heisst es ausdrücklich: »Die Vortheile der Krone bestehen lediglich in dem eventuellen Heimfallsrechte und in den von dem Lehensträger bei Lehenserneuerungen zu entrichtenden Rekognitionsfällen. Eine Aussicht auf baldigen Heimfall ist wohl nur beim Fürstenthum Oels vorhanden«.

**) Entscheidungen des Obertribunals a. a. O. S. 113.

freies Eigenthum des dermaligen Besitzers, wie es z. B. die Herrschaft Guttentag und das Rittergut Plomnitz nach dem Erbrecesse von 1824 sind, aber sie werden es in den Händen des letzten Fideikommissbesitzers*). Als Berufene sind laut des Erbrecesses § 19 nur die beiden fürstlichen Brüder und ihre Descendenten anzusehen. Mag nun Herzog Wilhelm oder Herzog Karl zuletzt kinderlos aus dem Leben scheiden, jedenfalls wird der letzte Besitzer freier Eigenthümer der allodialen Fideikommissbestandtheile von Oels. Freilich kann sich das freie Eigenthum des letzten Besitzers mit Gewissheit erst nach seinem Tode entscheiden**), denn juristisch ist bis zum Tode des letzten Besitzers immerhin die Möglichkeit vorhanden, dass noch successionsfähige Descendenten erzeugt werden. Eine Verfügung unter Lebenden von Seiten des letzten Besitzers ist allerdings an sich nicht ungültig, ihre Wirksamkeit bleibt aber so lange suspendirt, bis sich durch den erfolgten Tod des Verfügenden herausgestellt hat, dass er wirklich der letzte fideikommissarische Besitzer gewesen ist. Die allein sachgemässe und übliche Verfügungsweise ist daher die von Todeswegen; aber auch nur das Testament desjenigen Fideikommissbesitzers, welcher nach dem Willen der Vorsehung thatsächlich der letzte seines Stammes ist, kann rechtlich wirksam werden. Eine etwaige letztwillige Disposition Herzog Wilhelms über die allodialen Bestandtheile des Fideikommisses Oels setzt daher zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit voraus, dass er und nicht sein Bruder der überlebende ist. Würde Herzog Karl dagegen seinen Bruder überleben und in dem Besitz des Fideikommisses gelangen, so würde dadurch die letztwillige Verfügung seines Vorbesitzers von selbst unwirksam und das etwaige Testament des Herzogs Karl, als das des letzten Besitzers, wäre das rechtsverbindliche.

Sollte dagegen der letzte Besitzer des ölsischen Familienfideikommisses ohne letztwillige Verfügung versterben, so würde die

---

*) Darüber sind alle Juristen einig, v. Gerber deutsches Privatrecht § 84 Anm. 20. Beseler deutsches Privatrecht § 176 S. 730. Allgem. L. R. Th. II Tit. 4 § 189.

**) Gerber a. a. O. § 84 Anm. 20. Bornemann System. Darst. des preuss. Civilrechts B. VI S. 384.

gewöhnliche Intestaterbfolge in die allodialen Bestandtheile des erloschenen Fideikommisses stattzufinden haben, wobei die Nähe der Verwandtschaft zu dem letzten Besitzer massgebend sein würde*).

Schliesslich lässt sich das Resultat vorliegender Betrachtung in folgenden Sätzen zusammenfassen:

1) Mit dem kinderlosen Tode der beiden Herzöge Karl und Wilhelm von Braunschweig erlischt das durch den brüderlichen Erbrecess vom 13 Januar 1824 § 19 errichtete, am 22 Mai 1834 königlich bestätigte Familienfideikommiss. Die in demselben enthaltenen heterogenen Elemente fallen alsdann auseinander und haben, ihrer juristischen Natur nach, ein verschiedenes Schicksal.

2) Die feudalen Bestandtheile fallen als eröffnetes Thronlehen an die Krone Preussen, d. h. an den preussischen Staat. Der Thronlehnfiskus, welcher durch das Ministerium der Justiz und des Innern vertreten wird, hat seine Interessen bei der, alsdann thatsächlich durchzuführenden, separatio feudi ab allodio nach allen Richtungen hin geltend zu machen; für diese selbst ist das, unter Anerkennung des besitzenden Vasallen, erlassene Hofreskript vom 18 Februar 1805 massgebend, insofern es nicht durch neuere Feststellungen modificirt worden ist. Bei der Auseinandersetzung wird besonders in Erwägung zu ziehen sein, inwieweit der Allodialerbe dem Thronlehnfiskus, in Betreff der mit lehensherrlichem Konsens gemachten und auf das Allodium gelegten Lehensschulden, verhaftet bleibt.

---

*) Franz Förster Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts B. III S. 696 sagt: »Der letzte Besitzer erlangt die freie Verfügung über das Fideikommiss von Todeswegen und hat er nicht testirt, so wird es ein Bestandtheil der gesetzlichen Universalsuccession in seinem Nachlasse.« Zweifelhaft könnte es nur erscheinen, welche Gesetze bei der Intestaterbfolge zu entscheiden haben würden, ob das Recht des Wohnsitzes des Erblassers oder, da es sich um unbewegliche Vermögensstücke handelt, das Recht der belegenen Sache. Es ist hier nicht am Platz, diese bekannte Kontroverse näher zu erörtern. Ich bemerke nur, dass ich für meine Person der von Savigny meisterhaft ausgeführten Entwickelung beitrete, welche sich, auch vom Standpunkt des preussischen Landrechts aus, für das Recht des Wohnsitzes des Erblassers erklärt. Savigny System B. VIII § 378 S. 317 ff. Diese Ansicht hat auch die Autorität von Koch für sich, preussisches Privatrecht B. I § 40 No. II.

3) Ueber die allodialen Bestandtheile kann derjenige der beiden fürstlichen Brüder, welcher sich als der überlebende und zuletzt besitzende herausstellt, verfügen, mit rechtlich sicherer Wirkung aber nur von Todeswegen. Stirbt dagegen der letzte Besitzer ohne eine solche Verfügung getroffen zu haben, so tritt im Allodium die Intestaterbfolge ein.*)

Breslau den 17. Mai 1868.

---

*) Nach dem am 19 Aug. 1873 zu Genf erfolgten Tode des Herzogs Karl, welcher in vorliegender Denkschrift als noch lebend vorausgesetzt wurde, steht jetzt unzweifelhaft Sr. Hoheit dem regierenden Herzog Wilhelm von Braunschweig, als dem überlebenden und zuletzt besitzenden Fideikommissinhaber, die freie testamentarische Verfügung über die allodialen Bestandtheile des mit seinem Dahinscheiden erlöschenden Familienfideikommisses allein und ausschliesslich zu.