

„Der Tote erbt den Lebenden“

Eine deutschrechtliche Exegese zu Sachsenspiegel, Lehnrecht 6

Von Prof. Dr. Franz Dorn, Trier*

Der nachstehende Beitrag liefert das Beispiel einer deutschrechtlichen Exegese und orientiert sich dabei an der einschlägigen Anleitungsliteratur.¹ Er richtet sich an Studierende rechtshistorischer Schwerpunkte sowie an alle rechtsgeschichtlich interessierten Leserinnen und Leser. Angesprochen werden der Sachsenspiegel, das Lehnswesen und die deutschen Rechtsbegriffe „Gewere“ und „Gedinge“. Ferner soll Aufschluss über die Wurzeln der vom Anfallsprinzip geprägten Regelung des Erbschaftserwerbs in §§ 857, 1922, 1942 BGB gegeben werden.

I. Text² und Übersetzung

1. Sachsenspiegel, Lehnrecht

a) Lehnrecht 6 § 1

De vader erft op den sone de were des gudes mit sament deme gude; dar umme ne bedarf de sone nicht, dat men eme des vader gut bewise.

b) Lehnrecht 6 § 2

Swelk man aver des sones darvet, de erft op den herren de gewere des gude, it ne si dat de herre dat gedinge dar an verlegen hebbe, unde de belende man dat behalde na rechte binnen siner rechten jartale.

2. Übersetzung³

a) Lehnrecht 6 § 1

Der Vater (ver)erbt auf den Sohn die Gewere des Gutes mitsamt dem Gut; deshalb ist es nicht nötig, dass man den Sohn in das Gut des Vaters einweist.

b) Lehnrecht 6 § 2

Der Mann aber, der keinen Sohn hat, der (ver)erbt die Gewere des Gutes auf den Herrn, es sei denn, dass der Herr das Gedinge daran verliehen hat, und der belehnte Mann dies nach dem Recht binnen seiner rechten Jahresfrist beweist.

II. Der Sachsenspiegel und sein Verfasser, Eike von Repgow

Der Sachsenspiegel ist eines der ältesten und bedeutsamsten mittelalterlichen deutschen Rechtsbücher. Verfasst wurde er von *Eike von Repgow*, benannt nach dem Sitz seiner Familie,

dem Dorf Reppichau in der Nähe Dessaus, wo er um 1180 geboren worden sein dürfte.⁴

Über *Eikes* nähere Lebensverhältnisse ist kaum etwas bekannt. Zwischen 1209 und 1233 tritt er in sechs Urkunden als Zeuge auf. Danach erfahren wir nichts mehr von ihm. Seine im Sachsenspiegel zutage tretenden Rechtskenntnisse sollen darauf zurückzuführen sein, dass er als Schöffe bei Gericht tätig gewesen ist. Sicher ist dies allerdings nicht.⁵ Ebenso wenig sicher ist, ob er – wie zumeist angenommen wird – aus einer schöffenbarfreien oder aus einer edelfreien Familie stammte oder ob er aus dem Stand der Edelfreien in die schöffenbarfreie Ministerialität wechselte.⁶ Er selbst bezeichnet den Stiftsvogt von Quedlinburg, Graf Hoyer von Falkenstein, als seinen Herrn⁷ und dürfte deshalb dessen Lehnsmann gewesen sein. Seine Lateinkenntnisse weisen *Eike* als Mitglied der Bildungsschicht seiner Zeit aus. Er ist Zeitgenosse der großen Minnesänger und Dichter Walther von der Vogelweide (um 1170 bis um 1230), Hartmann von der Aue (um 1170 bis nach 1210) und Wolfram von Eschenbach (um 1170/75 bis nach 1220).

Der Sachsenspiegel ist zwischen 1220 und 1235 entstanden.⁸ Hierfür spricht, dass zwar der Landfrieden König Heinrichs (VII.) von 1221, nicht jedoch der Reichslandfrieden von 1235 Berücksichtigung gefunden hat. Als Entstehungsort kommt jüngeren Forschungen zufolge das Zisterzienserklo-

⁴ Vgl. *Kleinheyer/Schröder*, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 5. Aufl. 2008, S. 128-131; *Schlosser*, *Eike von Repgow*, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, 1. Aufl. 1971, Sp. 896; *Lieberwirth*, *Eike von Repgow*, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl. 2008, Sp. 1288, *Köbler*, Zielwörterbuch europäischer Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 2005, S. 235 f.; jeweils m.w.N.

⁵ Zweifel äußerst *Lieberwirth* (Fn. 4), Sp. 1290.

⁶ *Lieberwirth* (Fn. 4), Sp. 1290. *Kroeschell* rechnet *Eike* dem Stand der Schöffenbarfreien zu und sieht darin „Vorbehaltsministeriale“, d.h. Freie, die sich unter dem Vorbehalt, ihre Fähigkeit, Schöffe zu sein, nicht zu verlieren, in die Ministerialität begaben; vgl. *Kroeschell*, in: Classen (Hrsg.), *Recht und Schrift im Mittelalter*, 1977, S. 349 (S. 360 f.); *ders.*, in: Schmidt-Wiegand (Hrsg.), *Text-Bild-Interpretation, Untersuchungen zu den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels*, Bd. 1, Textband, 1986, S. 1 (S. 5) jeweils m.w.N.

⁷ Vgl. Verse 261-266 der Vorrede zum Sachsenspiegel in Reimpaaren, Eckhardt (Hrsg.), *Sachsenspiegel, Landrecht*, 2. Aufl. 1955, S. 49.

⁸ Hierzu und zum Folgenden neben dem in Fn. 4 angegebenen Schrifttum *Ebel*, *Sachsenspiegel*, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 4, 1. Aufl. 1990, Sp. 1228; *Köbler* (Fn. 4), S. 831 ff.; *Schmoeckel*, *Auf der Suche nach der verlorenen Ordnung, 2000 Jahre Recht in Europa, Ein Überblick*, 2005, S. 175 ff.

* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Deutsche Rechtsgeschichte an der Universität Trier.

¹ *Hattenhauer*, Die deutschrechtliche Exegese, 1975, passim; *Schlosser*, in: *Schlosser/Sturm/Weber* (Hrsg.), Die rechtsgeschichtliche Exegese, 2. Aufl. 1993, S. 75.

² Wiedergabe nach Eckhardt (Hrsg.), *Sachsenspiegel, Lehnrecht*, 2. Aufl. 1956, S. 25 f.

³ Zur Übersetzung s. auch Schott (Hrsg.), *Eike von Repgow, Der Sachsenspiegel*, 2. Aufl. 1991, S. 249.

ter Altzelle in Frage.⁹ *Eike* hatte den Sachsenspiegel ursprünglich in lateinischer Sprache verfasst, übersetzt ihn dann aber auf Bitten seines Herrn, Hoyer von Falkenstein, ins Mittelniederdeutsche¹⁰ und schuf so das erste größere Prosawerk in deutscher Sprache.

Der Sachsenspiegel besteht aus zwei Teilen, dem Land- und dem Lehnrecht, und vermittelt in erster Linie die privat- und strafrechtlichen Rechtsgewohnheiten, die *Eike* im Alltags- und Rechtsleben seiner Heimat Ostfalen vorfand, daneben aber auch reichsrechtliche Regeln. Nicht behandelt werden das Stadtrecht, das Recht der Dienstleute, d.h. der unfreien Bauern, und das Recht der Ministerialen. Die Sachsen sollten – so die Vorrede in Reimpaaren – im Sachsenspiegel ihr Recht so sehen wie Frauen im Spiegel ihr Antlitz.¹¹ Auch wenn *Eike* also für sich in Anspruch nahm, das hergebrachte Recht der Sachsen aufzuzeichnen, finden sich durchaus – wenngleich nur vereinzelt – römisch-rechtliche Einflüsse. Noch deutlicher ist der Einfluss des kanonischen Rechts.¹²

Obwohl der Sachsenspiegel eine reine Privatarbeit war, erlangte er alsbald gesetzesähnliche Autorität und Beachtung. Der Grund hierfür war neben der Qualität der Rechtsaufzeichnung wohl auch der Umstand, dass sich mit dem Rechtsbuch die Geltung der in ihm aufgezeichneten gewohnheitsrechtlichen Regeln vor Gericht beweisen ließ.¹³ Der Einfluss des Sachsenspiegels blieb denn auch nicht auf Sachsen beschränkt, sondern dehnte sich weit darüber hinaus aus: vom Rhein im Westen bis zum Dnjepr im Osten und von Hamburg im Norden bis nach Augsburg im Süden. Nach seinem Vorbild und auf seiner Grundlage sind eine Reihe weiterer Rechtsbücher aufgezeichnet worden, insbesondere auch der Deutschenspiegel (ca. 1274/75) und der Schwabenspiegel (ca. 1275/76).

Im 14. Jahrhundert beginnt die wissenschaftliche Bearbeitung des Sachsenspiegels und in der Folge entwickelt sich auf seiner Grundlage das „gemeine Sachsenrecht“ als Gegengewicht zum rezipierten römisch-kanonischen Recht.¹⁴ Im Königreich Sachsen wurden Sachsenrecht und Sachsenspiegel erst durch das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863/65, andernorts z.T. sogar erst durch das BGB von 1900 abgelöst. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts fand er gelegentlich auch danach noch als subsidiäre Rechtsquelle Anwendung.¹⁵

⁹ Landau, Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters 61 (2005), 73.

¹⁰ Vgl. oben Fn. 7.

¹¹ Verse 178-182 der Vorrede in Reimpaaren bei Eckhardt (Fn. 7), S. 43.

¹² Kleinheyer/Schröder (Fn. 4), S. 128 f.; Schlosser (Fn. 4), Sp. 897.

¹³ Kroeschell (Fn. 6 – Recht und Schrift), S. 376 ff. Nach der Statuentheorie galt gemeines römisch-kanonisches Recht, wenn die Geltung abweichenden partikularen Rechts vor Gericht nicht bewiesen war.

¹⁴ Ebel (Fn. 8), Sp. 1231 und 1248; Köbler (Fn. 4), S. 831.

¹⁵ Hierzu eingehend Hetz, Die Rolle des Sachsenspiegels in der Judikatur des deutschen Reichsgerichts in Zivilsachen, 2010, passim. S. etwa RGZ 7, 133; 29, 135; 137, 343.

III. Auslegung

Die Regelungen in Sachsenspiegel, Lehnrecht (Ssp. Lehn.) 6 befassen sich mit der Frage, an wen das Lehnsgut nach dem Tod des Lehnsmanns oder Vasallen fällt. Dabei wird zwischen dem Fall, dass der Lehnsmann einen Sohn als Erben hinterlässt (§ 1) und dem Fall unterschieden, dass beim Tod des Lehnsmanns kein Sohn vorhanden ist (§ 2). Im zweiten Fall hängt der Verbleib des Lehnsguts davon ab, ob der Herr ein „Gedinge“ daran verliehen hat oder nicht.

1. Das Lehnswesen zur Zeit des Sachsenspiegels

Bevor auf die Regelungen im Einzelnen eingegangen wird, soll zunächst kurz die Bedeutung des Lehnswesens und die rechtliche Ausgestaltung des Lehnverhältnisses beleuchtet werden.

Das Lehnswesen¹⁶ ist in fränkischer Zeit entstanden. Zur Zeit des Sachsenspiegels stand es in voller Blüte und prägte das mittelalterliche Herrschafts- und Gesellschaftsgefüge in entscheidendem Maß, da weite Teile des Grundbesitzes sowie nahezu sämtliche Ämter und öffentlichen Funktionen auf Lehnverhältnissen beruhten.

Das Lehnverhältnis setzte sich aus einem personenrechtlichen Element – der Vasallität – und einem sachenrechtlichen Element – dem beneficium, feudum oder Lehen – zusammen. Die Vasallität wurde durch einen Begebungsakt begründet, bei dem der Vasall dem Herrn huldigte und Treue schwor.¹⁷ Er war nunmehr verpflichtet, dem Herrn mit „Rat und Tat“ zur Seite zu stehen und ihm treue Dienste, häufig vor allem Kriegsdienste, zu leisten. Der Herr seinerseits schuldete dem Vasallen „Schutz und Schirm“. Die sachenrechtliche Komponente entstand durch die Einweisung des Vasallen in das beneficium bzw. Lehen. Der Vasall erlangte dadurch kein Eigentum am Lehnsgut, sondern nur ein lebenslanges Nutzungsrecht. Die Erträge des Lehens sollten es ihm ermöglichen, die dem Herrn geschuldeten Dienste zu leisten. Ursprünglich wurde lediglich Land zu Lehen vergeben, mit der Zeit kamen dann zunehmend alle Rechte, die dauerhafte Erträge brachten, als Lehnsgut in Betracht, nicht zuletzt eben auch Ämter. Mit Zustimmung des Herrn durfte der Vasall das Lehen weiter verleihen (Unter- oder Afterlehen). Das Lehnverhältnis bestand dann aber nur zwischen dem Vasallen und dem Untervasallen, nicht zwischen diesem und dem Herrn des Vasallen. Auch die Eingehung mehrerer Lehnverhältnisse nebeneinander war möglich, barg aber die Gefahr von Interessenkonflikten.

¹⁶ Zum Lehnswesen und zur rechtlichen Ausgestaltung des Lehnverhältnisses vgl. Eisenhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 2008, Rn. 16-22; Gmür/Roth, Grundriss der Deutschen Rechtsgeschichte, 13. Aufl. 2011, Rn. 92-104; Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl. 1930 (Neudruck 1969), S. 363-369; Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 13. Aufl. 2008, S. 291-302; Schmoeckel (Fn. 8), S. 116 ff.; Köbler (Fn. 4), S. 565 f.; Spieß, Lehn(s)recht, Lehnwesen, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2, 1. Aufl. 1978, Sp. 1725.

¹⁷ S. auch Ssp. Lehn. 3.

Aufgrund des personenrechtlichen Charakters war das Lehnverhältnis ursprünglich auf die Lebenszeit der Beteiligten beschränkt. Starb der Vasall (sog. Mannfall), fiel das Lehen an den Herrn heim. Ebenfalls zum Heimfall kam es, wenn der Herr starb (sog. Herrenfall). Das Lehen fiel dann an dessen Erben. Schon recht bald entwickelte sich das Recht am Lehen zu einem vererblichen Recht.¹⁸ Lediglich das Treueverhältnis musste nach einem Mann- oder Herrenfall mit den jeweiligen Erben erneuert werden.

Wer lehensfähig, d.h. fähig war, Lehen zu nehmen, bestimmte sich nach der Heerschildordnung, an deren Spitze der König stand.¹⁹ Da Bürger, Bauern und Frauen dort nicht berücksichtigt waren, kamen als Lehnsleute in erster Linie Adelige in Betracht. Allerdings konnten auch Bürger, Bauern und Frauen – wenn auch in eingeschränktem Maß – belehnt werden. Nicht lehensfähig waren Geächtete bzw. Rechtlose und Juden. Nach der Heerschildordnung bestimmte sich ferner, wer von wem Lehen nehmen konnte. Danach durfte stets nur ein in der Rangordnung Nachrangiger von einem Vorrangigen belehnt werden.

2. Die Regelung in Ssp. Lehn. 6 § 1

Die Regelung in Ssp. Lehn. 6 § 1 stellt klar, dass mit dem Tod des Vaters das Lehnsgut gemeinsam mit der Gewere daran auf den Sohn als Erben übergeht. Dies hat zur Folge, dass der Sohn als neuer Lehnsmann nicht in das Lehnsgut eingewiesen werden muss. Dass es sich bei dem Gut um ein Lehnsgut und bei Vater und Sohn um Lehnsleute handelt, ergibt sich aus der systematischen Stellung der Regelung im Lehnrechtsbuch. Streng genommen sind es zwei Vorgänge, die sich mit dem Tod des Vaters vollziehen: Zunächst geht das Gut ipso iure, d.h. von allein, auf den Sohn als Erben über. Daneben spricht der Sachsenspiegel aber auch von der Gewere am Gut, die der Vater auf den Sohn vererbe. Der Begriff der Gewere bedarf daher näherer Erläuterung.

Die „Gewere“ ist kein explizit lehnrechtlicher Begriff, sondern nach hergebrachter Auffassung der Zentralbegriff des mittelalterlichen deutschen Sachenrechts.²⁰ Die h.L. leitet

ihn aus dem Verb „wern“ (einkleiden) ab und sieht die lateinische Entsprechung in den Verben „vestire“, „investire“ (ebenfalls einkleiden).²¹ Andere führen den Ursprung des Begriffs auf „weri“, „war“, d.h. „Obhut“ oder „Besitz“ zurück.²² Schon *Gengler* hat hingegen darauf hingewiesen, dass man die einfache Parallele zwischen dem (römischen) Besitz und der Gewere nicht ziehen solle.²³

Mit „Gewere“ wird im mittelalterlichen Recht das rechtliche Verhältnis eines Menschen zu einer Sache, einem Recht oder auch zu einem Amt bezeichnet. Sie ist das äußere Erscheinungsbild eines dinglichen Rechts, bei Sachen etwa die nach außen sichtbare, ausgeübte Sachherrschaft, die den Schluss auf eine dahinterstehende materielle Berechtigung zulässt. Wer die Sachherrschaft ausübte, war in der Gewere. Diese war gleichsam das „Kleid des Sachenrechts“.²⁴ Bei Grundstücken war in der Gewere, wer die Nutzungen aus dem Grundstück zog, es in „nut unde in gelde“²⁵ hatte; bei beweglichen Sachen kam es auf das Haben der Sache, den Besitz an.

Die Gewere ist Folge des heute noch bestehenden Bedürfnisses des Rechtsverkehrs nach Publizität. Für den, der in der Gewere stand, galt die Vermutung, der materiell Berechtigte zu sein, bis ihm das Gegenteil vor Gericht bewiesen, d.h. die Gewere durch den Nachweis eines besseren oder stärkeren Rechts gebrochen wurde. Bis dahin hatte er „den Schein des Rechts für sich“.²⁶ Die Gewere war also nicht nur eine bloße Tatsache, sondern durchaus ein Recht, nämlich das Recht zur Ausübung der vermuteten, bis zum Beweis des Gegenteils als gegeben betrachteten, Berechtigung.²⁷ Bei Grundstücken war eine Stufung der Gewere in mittelbare und unmittelbare Ober- bzw. Untergewere möglich. So hatte etwa der Lehnherr am Lehnsgut die mittelbare (Eigen-)Gewere, der Lehnsmann die unmittelbare (Lehns-)Gewere.²⁸

Der Gewere kamen unterschiedliche Funktionen zu.²⁹ Solange sie nicht gebrochen war, diente sie dazu, die Position des Inhabers zu verteidigen (Defensivfunktion). Gegen außergerichtliche Angriffe und Störungen gab sie dem Inhaber das Recht des Selbstschutzes. Vor Gericht genoss er den Beweisvorzug. Da für ihn die Vermutung der materiellen Berechtigung sprach, musste der Gegner den Gegenbeweis füh-

¹⁸ Die Vererbung des Lehens folgte allerdings eigenen Regeln, die sich nicht mit den Regeln des sonstigen Erbgangs decken mussten. Anders als im römischen Recht ging das Vermögen des Erblassers nach mittelalterlichem Recht nicht als Ganzes auf den oder die Erben über, sondern zerfiel in einzelne Vermögensmassen, für die eigene Regeln galten. So fiel etwa das Heergerät (Kriegsausrüstung des Mannes) an die Männer-, die Gerade (das Frauengut) an die Frauenseite. Dementsprechend galten für das Lehen gegebenenfalls andere Regeln als für das Eigengut (Allod) des Erblassers.

¹⁹ Zur Heerschildordnung s. Ssp. Lehn. 1 und 2.

²⁰ Zum Begriff der Gewere ist noch vieles ungeklärt. Im Anschluss an *Ogris*, Gewere, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 2, 10. Lfg. (2009), Sp. 347 soll hier nur die Wiedergabe der von *Albrecht*, *Heusler*, *Huber* und von *Gierke* entwickelten h.M. erfolgen. Vgl. auch: *Albrecht*, Die Gewere als Grundlagen des älteren deutschen Sachenrechts, 1828, passim; *Heusler*, Die Gewere, 1872, passim;

Huber, Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht, 1894, passim. Vgl. ferner *Hübner* (Fn. 16), S. 198-221.

²¹ Vgl. dazu und zum folgenden: *Ogris* (Fn. 20), Sp. 347 ff.

²² *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Sachenrecht, 1908, S. 188; *Schmoeckel* (Fn. 8), S. 87.

²³ *Gengler*, Das Deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen, 4. Aufl. 1892, S. 130; *Gierke* (Fn. 22), S. 189; a.A. *Gmürl Roth* (Fn. 16), Rn. 99.

²⁴ *Gierke* (Fn. 22), S. 188.

²⁵ Ssp. Lehn. 14 § 1.

²⁶ *Gierke* (Fn. 22), S. 189.

²⁷ *Mitteis/Lieberich*, Deutsches Privatrecht, 9. Aufl. 1981, S. 90; vgl. auch *Ogris* (Fn. 20), Sp. 348.

²⁸ *Mitteis/Lieberich* (Fn. 27), S. 90.

²⁹ S. zum Folgenden *Mitteis/Lieberich* (Fn. 27), S. 91 f.; *Hübner* (Fn. 16), S. 209-217.

ren. Gelang dies nicht, blieb das Gut beim Inhaber der weiter fortbestehenden Gewere.

Die Gewere konnte ferner der Rechtsdurchsetzung dienen (Offensivfunktion). Wurde sie gewaltsam gebrochen, blieb sie als „ideelle“ Gewere zugunsten des „Entwerten“ bestehen. Dieser konnte deshalb entweder das Gut wieder an sich nehmen oder auf Herausgabe klagen. Er hatte dann den gewaltsamen Bruch der Gewere zu beweisen. Gelang ihm dies, sprach aufgrund der ideellen Gewere zu seinen Gunsten die Vermutung, der materiell Berechtigte zu sein, mit der Folge, dass der Gegner ein besseres oder stärkeres Recht zu beweisen hatte.

Neben der Defensiv- und der Offensivfunktion kam der Gewere schließlich noch die Translativfunktion zu: Nur durch die Übertragung der Gewere konnte das dingliche Recht selbst übertragen werden. Bleibt man beim oben skizzierten Bild vom „Kleid des Sachenrechts“, bedurfte es zur Übertragung des Rechts also der Übertragung des „Kleides“, der Investitur.³⁰ Dementsprechend war bei der Neubegründung eines Lehnverhältnisses neben der Huldigung auch die Investitur in das Lehnsgut erforderlich. Durch sie bekam der Vasall von seinem Lehnsherrn die Gewere am Lehnsgut eingeräumt.

Da das Lehnverhältnis ursprünglich nicht vererblich war, sondern mit dem Tod des Lehnsmanns endete, konnten Lehnsgut und Gewere daran nicht auf den Sohn und Erben des verstorbenen Vasallen übergehen. Das Lehnsgut fiel vielmehr an den Herrn zurück. Der Sohn des verstorbenen Lehnsmanns konnte also das Lehnsgut und die Gewere daran nur durch eine erneute Investitur erlangen.

Zur Zeit des Sachsenspiegels hatte sich dies – wie die Regelung in Ssp. Lehn. 6 § 1 zeigt – grundlegend geändert. Danach folgte der Sohn des Lehnsmanns mit dessen Tod nicht nur in das Lehnsgut, sondern auch in die Gewere, und dies unabhängig davon, ob er das Lehnsgut nach dem Tod des Vaters bereits tatsächlich in Besitz genommen hatte oder nicht. Die Gewere des Sohns als Erbe war, solange er das Lehnsgut nicht übernommen hatte, eine „ideelle“ Gewere.³¹ Sie berechtigte ihn, sich des Lehens selbstständig zu bemächtigen, so dass es eben einer Einweisung in das Lehnsgut durch den Herrn nicht bedurfte. Des Weiteren kamen dem Erben die Schutzwirkungen der Gewere zugute, auch wenn er sich des Lehnsguts noch nicht bemächtigt hatte.

Die Regel, dass die Gewere an einem Gut im Wege des Erbgangs auf den Erben übergeht, ist allerdings nicht auf die Erbfolge in das Lehen beschränkt, sondern gilt schlechthin im Erbrecht. Die in Ssp. Lehn. 6 § 1 angeführte Regel ist also Ausdruck eines allgemeinen Prinzips, das nicht auf das sächsische Recht beschränkt ist, sondern sich auch in anderen mittelalterlichen Rechten findet und in den Rechtssprichwör-

tern „Der Tote erbt den Lebenden“, „Le mort saisit le vif“ seinen sinnfälligen Ausdruck gefunden hat.³²

3. Die Regelung in Ssp. Lehn. 6 § 2

Ssp. Lehn. 6 § 2 regelt die Situation, dass der Lehnsmann stirbt, ohne einen Sohn zu hinterlassen. In diesem Fall fällt die Gewere an dem Gut grundsätzlich an den Lehnsherrn zurück. Obwohl es sich dabei um einen bloßen Heimfall des Gutes handelt, spricht der Sachsenspiegel davon, dass der Mann die Gewere auf den Herrn (ver)erbe. Der Rückfall des Gutes an den Herrn wird also augenscheinlich als ein erbrechtlicher Erwerb angesehen. Dies könnte sich daraus erklären, dass der Tod des Lehnsmanns das den Heimfall auslösende Moment ist. Der Heimfall tritt ausnahmsweise dann nicht ein, wenn der Lehnsherr das Gedinge am Lehnsgut verliehen hat und der mit dem Gedinge Belehnte dies binnen Jahresfrist beweisen kann.

Der Begriff „Gedinge“ hat mehrere Bedeutungen. Zum einen meint er eine individuell zwischen den Parteien ausgehandelte und vereinbarte Abrede. Ferner konnten eine Versammlung, eine Verhandlung, ein Gericht oder eine Gerichtsstätte,³³ des Weiteren eine Satzung oder ein Statut als Gedinge bezeichnet werden.³⁴ Im Lehnrecht hingegen ist unter „Gedinge“ eine aufschiebend bedingte Belehnung zu verstehen.³⁵ Solche Lehnsgedinge kamen in unterschiedlichen Varianten vor.³⁶ Gemeinsames Merkmal war stets, dass das Lehnsgut sich in der Gewere eines anderen Lehnsmanns befand und deshalb die Gewere am Gut nicht sofort übertragen werden konnte. Das sog. „unbenannte“ Gedinge bezog sich auf das Gut des Herrn, das diesem als erstes wieder heimfiel. Ein solches Gedinge begründete für den Belehnten eine Lehns-erwartung oder -anwartschaft und führte dazu, dass ihm das Lehnsgut und die Gewere daran nach dem Heimfall an den Herrn von diesem übertragen werden musste. Das „benannte“ Gedinge bezog sich dagegen auf ein bestimmtes Lehnsgut für den Fall, dass der Lehnsmann, dem die Gewere am Lehnsgut überlassen worden war, erbenlos starb (Ssp. Lehn. 5 § 1). Ein solches benanntes Gedinge ist in Ssp. Lehn. 6 § 2 gemeint.

Die Belehnung erfolgte „manleke“ (Ssp. Lehn. 55 § 9), d.h. als Mannlehen, ohne Erteilung der Gewere, „sunder gewere“ (Ssp. Lehn. 57 § 1).³⁷ Starb nun der Lehnsmann, der das Gut in Gewere hatte, ohne Erben zu hinterlassen, kam es – anders als beim unbenannten Gedinge – aufgrund des benannten Gedinges nicht zum Heimfall. Die Gewere am Lehnsgut fiel vielmehr unmittelbar an den mit dem Gedinge

³² *Mitteis/Lieberich* (Fn. 27), S. 91, 175; *Hübner* (Fn. 16), S. 206 und 741-743.

³³ *Hagemann*, Gedinge, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 1, 2. Aufl. 2008, Sp. 1980.

³⁴ *Hagemann* (Fn. 33), Sp. 1981.

³⁵ *Heusler*, *Institutionen des Deutschen Privatrechts*, Bd. 2, 1886, S. 158.

³⁶ *Heusler* (Fn. 35), S. 158 f.; *Hübner* (Fn. 16), S. 367. Zu der im Folgenden angesprochenen Lehnsanwartschaft s. auch *Spieß* (Fn. 16), Sp. 1696.

³⁷ *Homeyer*, *Des Sachsenspiegels zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbüchern*, Bd. 2, 1844, S. 330 f.

³⁰ *Gierke* (Fn. 22), S. 207.

³¹ *Mitteis/Lieberich* (Fn. 27), S. 91; *Hübner* (Fn. 16), S. 206. Zur umstrittenen Frage, ob mit dem Erbfall der Besitz am Gut oder nur das Recht auf den Besitz übergang, s. den Überblick zum Meinungsstand in der älteren Literatur bei *Stobbe*, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, Bd. 5., 2. Aufl. 1885, S. 22 Fn. 4.

Belehnten. Aus dem Lehen unter Gedinge wurde so ein Lehen ohne Gedinge (Ssp. Lehn. 57 § 1). Da der für die Begründung eines Lehnverhältnisses notwendige rechtsbegründende Akt bereits bei der Belehnung mit Gedinge erfolgt war, trat der Übergang der (ideellen) Gewere am Lehnguts mit Bedingungseintritt von selbst ein, ohne dass es einer Besitzeinweisung oder weiteren Lehnsbestellung bedurfte.³⁸ Der Belehnte hatte allerdings den Herrn an das Gedinge zu „innern“ und, wenn dieser es bestritt, mit zwei Zeugen binnen Jahresfrist zu beweisen (Ssp. Lehn. 6 § 2; 57 § 1).³⁹ Der mit dem Gedinge Belehnte konnte sich aber aufgrund der an ihn gefallenen Gewere des Guts auch eigenmächtig „unterwinden“, d.h. es tatsächlich in Besitz nehmen, ohne Unrecht zu tun (Ssp. Lehn. 57 § 3; 10 § 4).⁴⁰ In diesem Fall musste er jedoch sein Recht sofort beweisen, wenn der Herr es bestritt, und nicht erst binnen Jahresfrist (Ssp. Lehn. 57 § 3).

Der Beweis erfolgte in beiden Fällen durch zwei Zeugen,⁴¹ die den Akt der (bedingten) Belehnung gesehen und gehört hatten (Ssp. Lehn. 5 § 2; 57 § 1). Der Augen- und Ohrenzeugenbeweis war wohl erforderlich, weil der mit dem Gedinge Belehnte die Gewere an dem Gut nicht vom Herrn selbst erhalten hatte und deshalb die der Gewere zukommende Publikationswirkung nicht für ihn gegenüber dem Herrn stritt. Ein Lehnsmann, der demgegenüber die Gewere vom Herrn ableitete, konnte den Beweis durch das Wissenszeugnis anderer Lehnsleute des Herrn führen. Diese mussten die Belehnung nicht gesehen oder gehört haben. Es reichte vielmehr, dass sie wussten, dass das Gut „sin len si“, d.h. Lehen des Mannes war, der es in Gewere hatte (Ssp. Lehn. 5 § 2).

IV. Ausblick auf die weitere Rechtsentwicklung

1. Lehnswesen und Lehnsgedinge

Das Lehnswesen spielt in der heutigen Rechtsordnung keine Rolle mehr. Sein Niedergang begann bereits im Spätmittelalter.⁴² Durch die Änderung der Kriegsführung und -technik, die sich vom ritterschaftlichen Kampf und von der ritterschaftlichen Heeresbildung hin zum Einsatz von Feuerwaffen und Söldnern sowie zur Schaffung stehender Heere entwickelten, verlor die Pflicht der Lehnsleute zum Waffendienst zusehends an Bedeutung.⁴³ Ferner wurden die durch die Verleihung eines Lehens eingeräumten Herrschaftsrechte und Amtsbefugnisse mit dem Aufkommen des modernen Staats-

wesens immer mehr durch die Verleihung von Staatsämtern abgelöst.⁴⁴ Diese Entwicklung fand allerdings in erster Linie auf der territorialen Ebene statt. Das Reich blieb demgegenüber bis zu seinem Untergang 1806 in seinen Grundstrukturen lehnsrechtlich geprägt. Durch sog. „Allodifikation“ d.h. die Umwandlung des Lehens in Eigentum des bisherigen Lehnsmanns, wurden etwa seit Beginn des 18. Jahrhunderts die Lehnverhältnisse allmählich zurückgeführt.⁴⁵

Die Nationalversammlung in Frankreich schaffte das Lehnswesen mit Dekret vom 4.8.1789 ab. In den von Frankreich annektierten Gebieten wurde dies übernommen und nach der napoleonischen Zeit nur zum Teil wieder revidiert. Im 19. Jahrhundert wird das Lehnswesen dann in den meisten Teilen Deutschlands – nicht zuletzt beeinflusst durch die Ereignisse der Jahre 1848/49 – immer weiter zurückgedrängt.⁴⁶ Auch die Errichtung neuer Lehen wurde nun verboten.⁴⁷ Das endgültige Ende des Lehnswesens kam mit der Weimarer Reichsverfassung.

Mit dem Ende des Lehnswesens hat sich auch das Lehnsgedinge erledigt. Dem dahinter stehenden Gedanken, die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts – insbesondere einer Verfügung – von einer Bedingung abhängig zu machen, kommt allerdings nach wie vor Bedeutung zu, etwa beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, bei dem das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung übertragen wird.

2. Gewere

Mit der Rezeption verbreitete sich auch das römische Besitzrecht, in der Form, die ihm die italienischen Juristen gegeben hatten. Es konnte sich allerdings nicht vollständig durchsetzen. Verdrängt wurde zwar der Ausdruck Gewere durch die Ausdrücke *possessio* und *besitz*, die hinter dem Ausdruck stehenden Vorstellungen wurden jedoch mit den römischrechtlichen verknüpft, sodass ein heterogenes, nicht immer widerspruchsfreies Mischsystem entstand.⁴⁸ Auf die Einzelheiten kann hier ebenso wenig eingegangen werden wie auf die weitere Entwicklung des Besitzrechts.⁴⁹ Verwiesen sei lediglich darauf, dass der Besitz nach der Regelung des BGB Funktionen hat, die denen der mittelalterlichen Gewere entsprechen. So begründet der Besitz bei beweglichen Sachen die Vermutung, dass der Besitzer Eigentümer der Sache ist (§ 1006 BGB). Ferner setzt der Eigentumserwerb bei beweglichen Sachen die Übergabe der Sache, also Besitzverschaffung, oder ein Übergabesurrogat voraus. Bei Grundstücken

³⁸ Heusler (Fn. 35), S. 159; Homeyer (Fn. 37), S. 334 f.

³⁹ Umstr. ist, was mit „innern“ gemeint ist. Albrecht (Fn. 20), Fn. 814, 826 ist der Auffassung, dass der Belehnte um eine Erneuerung der Investitur bitten musste. Dagegen Homeyer (Fn. 37), S. 335 f. Nach seiner Ansicht musste der Belehnte den Herrn lediglich um Anerkennung bitten und sein Recht gegebenenfalls beweisen; s. dazu das Folgende. I.d.S. versteht Schmidt-Wiegand die Stelle in ihrer Übersetzung, in: Schott (Fn. 3), S. 304.

⁴⁰ Heusler (Fn. 35), S. 160.

⁴¹ Homeyer (Fn. 37), S. 603.

⁴² Vgl. dazu und zum Folgenden, Hübner (Fn. 16), S. 374 ff.; Gmür/Roth (Fn. 16), Rn. 105-109.

⁴³ Hübner (Fn. 16), S. 374.

⁴⁴ Hübner (Fn. 16), S. 374.

⁴⁵ Für Preußen durch Gesetz vom 5.1.1717.

⁴⁶ Hübner (Fn. 16), S. 375 f.

⁴⁷ Ausnahmen bilden Mecklenburg, Lippe und Waldeck. In Mecklenburg gab es um die Jahrhundertwende noch 390 Lehnsbesitzer.

⁴⁸ Ogris, Besitz, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, 1. Aufl. 1971, Sp. 390 ff.; Olechowski, Besitz, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2. Aufl. 2008, Sp. 549.

⁴⁹ Vgl. hierzu Ogris (Fn. 48), Sp. 391 ff.; Olechowski (Fn. 48), Sp. 549 ff.

wird demgegenüber die Publizität heute durch das Grundbuch geschaffen. Im Schrifttum wird des Weiteren auf die Regelung des § 1007 BGB verwiesen und geltend gemacht, hierin lebe die Klage aus gebrochener Gewere fort, da Abs. 1 einen Anspruch aus besserem Besitz gegen den unredlich erworbenen schlechteren Besitz und Abs. 2 bei Besitzverlust einen Anspruch gegen jeden Besitz eröffne.⁵⁰ Umstritten ist allerdings, ob und inwieweit dies zutrifft. Teils wird die Ansicht vertreten, dass § 1007 BGB sowohl auf die deutschrechtliche Gewere als auch auf die römische *actio Publiciana* zurückgehe,⁵¹ teils geltend gemacht, bei § 1007 BGB habe allein die *actio Publiciana* Pate gestanden.⁵²

Eine weitere Ähnlichkeit zwischen Besitz und Gewere ergibt sich aus § 857 BGB. Hierauf wird im Folgenden zurückzukommen sein.

3. Erbschaftserwerb

Die behandelte Sachsenspiegelstelle gilt allgemein als Nachweis für die deutschrechtliche Tradition des Anfallserwerbs.⁵³ Das römische Recht kannte den Anfallserwerb zwar auch, aber nur bei den Hauserben (*sui heredes*), d.h. bei den Erben, die im Zeitpunkt des Erbfalls unter der Hausgewalt (*patria potestas*) des Erblassers standen. Außenerben (*extranei heredes*) mussten demgegenüber die Erbschaft antreten,⁵⁴ was dazu führte, dass die Erbschaft bis zum Antritt keinen Herrn hatte (schwebende Erbschaft, *hereditas iacens*). Im älteren deutschen Recht galt dagegen das Anfallsprinzip für jeden Erben. Der Erbe erwarb die Erbschaft also stets unmittelbar mit dem Erbfall, ohne dass es dazu einer Willensäußerung oder einer tatsächlichen Handlung bedurfte. Der Zustand der *hereditas iacens* war damit stets ausgeschlossen. Der Grund für den Anfallserwerb nach altem Recht ist u.a. darin zu sehen, dass ursprünglich eine gewillkürte Erbfolge unbekannt war und deshalb mit dem Tod des Erblassers ohne Weiteres feststand, wer ihn beerbte.⁵⁵

Auch wenn „Recht und Gewere“ *ipso iure* auf den Erben übergangen, war der „Erbantritt“ der älteren Rechtswirklichkeit nicht fremd. So war es in einigen Gegenden alter Brauch, dass der Erbe unter Wahrung besonderer Formen sein Erbe antrat,⁵⁶ d.h. sich des Erbes tatsächlich bemächtigte. In manchen Gebieten war es üblich, dass sich der Erbe vom Richter in den Besitz einweisen lies. Dieser – nicht unbedingt notwendige – gerichtliche Akt hatte für den Erben immerhin den

Vorteil, dass die Rechtmäßigkeit seines Erbes gerichtlich festgestellt wurde.⁵⁷

Mit der Rezeption des römischen Rechts in den deutschen Gebieten wurde das Prinzip des Anfallserwerbs teilweise verdrängt. So finden sich in unterschiedlichen Partikularrechtsordnungen Vorschriften, die zum Eintritt in das Erbe zumindest eine Annahmeerklärung zur Voraussetzung machen.⁵⁸ Für den Erwerb der Erbschaft bestanden also seit dieser Zeit zwei unterschiedliche parallele Systeme, wobei sich die Mehrzahl der gemeinrechtlich gelehrten Juristen gegen den direkten Anfallserwerb aussprach.⁵⁹ Dieser Dualismus setzt sich auch in den Kodifikationen fort.⁶⁰ In der Tradition des gemeinen Rechts stehen der *Codex Maximilianeus Bavaricus* von 1756 (III. 1 §§ 3 ff.) und das Sächsische BGB von 1863/1865 (§§ 2009, 2010, 2250). Der *Code civil* von 1804 folgt dagegen für die gesetzlichen (eigentlichen) Erben und die Universalvermächtnisnehmer, soweit diesen keine Vorbehaltserven gegenüberstehen, dem Prinzip des Anfallserwerbs (Art. 724 Abs. 1; 1006). Nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht (ALR) erlangte der Erbe mit dem Tod des Erblassers das „Eigentum der Erbschaft, nebst allen damit verbundenen Rechten und Pflichten, ohne daß es weiter einer Besitzergreifung“ bedurfte (I 9 § 368).⁶¹ Der Besitz ging nicht von selbst über, sondern musste ergriffen werden.⁶² Das österreichische ABGB von 1812 untersagt demgegenüber die eigenmächtige Besitzergreifung durch den Erben und ordnet stattdessen eine gerichtliche Überprüfung des Erbrechts sowie die gerichtliche Einweisung des Erben in die Erbschaft an (§ 797 ABGB). Wann der Erbschaftserwerb von statten geht, ist nicht ganz eindeutig geregelt⁶³ und ist seit jeher umstritten. In Frage kommen der Anfall der Erbschaft, die „Erbserklärung“ (§ 547 ABGB) oder die Einantwortung (§ 797 ABGB).⁶⁴

⁵⁷ Besonders im süddeutschen Raum gab es die Tendenz, den Erben zunächst durch Gericht bzw. Obrigkeit in den Nachlass einzusetzen, erst dann konnten sich z.B. Gläubiger an den Erben wenden, *Stobbe* (Fn. 31), S. 27.

⁵⁸ *Stobbe* (Fn. 31), S. 29.

⁵⁹ *Heusler* (Fn. 20), S. 454 ff.; diese Feststellung gilt jedenfalls für den Erbschaftserwerb der Außenerben.

⁶⁰ Einen umfassenden Überblick liefert *Schmitt*, in: Schubert (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht, Teil 2, 1984, S. 58 ff.

⁶¹ Vgl. ferner ALR I 9 §§ 368, 369, 382.

⁶² Vgl. auch ALR I 12 § 242.

⁶³ Vgl. hierzu neben § 797 ABGB auch §§ 547, 550 ABGB.

⁶⁴ Zum Meinungsstand im 19. Jahrhundert *Bielefeld*, Die Entwicklung des Erbschaftserwerbs nach österreichischem Recht seit Inkrafttreten des ABGB im Jahre 1812, 1997, S. 23 ff. Die heute h.M. geht davon aus, dass die Universalsukzession erst mit Rechtskraft der Einantwortung eintritt, auch wenn § 547 ABGB für den Eintritt der Universalsukzession bereits im Zeitpunkt der Erbserklärung spricht; vgl. *Welser*, in: Rummel (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 1990, § 532 Rn. 3; § 547 Rn. 1; § 797 Rn. 5.

⁵⁰ *Mitteis/Lieberich* (Fn. 27), S. 93.

⁵¹ *Koch*, § 1007 BGB, Neues Verständnis auf der Grundlage des alten Rechts, 1986, S. 156.

⁵² *Weber*, § 1007 BGB, Prozessuale Regelungen im materiellrechtlichen Gewand, 1988, S. 71.

⁵³ Vgl. *Stobbe* (Fn. 31), S. 21 mit Fn. 3.

⁵⁴ *Kaser/Knützel*, Römisches Privatrecht, 19. Aufl. 2008, § 71 Rn. 1 ff.

⁵⁵ Vgl. *Stobbe* (Fn. 31), S. 22.

⁵⁶ „Den Fuß in das Erbe setzen“, „durch Handanlegen“, s. hierzu insbesondere *Behrend*, Anevang und Erbgewere, Festschrift im Namen und Auftrag der Breslauer Juristenfakultät, 1885, S. 50; *Stobbe* (Fn. 31), S. 23.

Das BGB statuiert in den §§ 1922, 1942 das Prinzip des Anfallserwerbs. Die Entscheidung zugunsten dieses Prinzips ist bereits in der I. Kommission gefallen und in der Folge beibehalten worden.⁶⁵ In erster Linie wollte man mit dieser Regelung des Erbschaftserwerbs den Zustand der schwebenden Erbschaft, der *hereditas iacens*, vermeiden. Des Weiteren ging man davon aus, dass Erbschaften in der Regel willkommen seien und selten ausgeschlagen würden, so dass der von selbst von statten gehende Erwerb in der Regel dem Willen des Erben entspreche. Für den Fall, dass die Erbschaft unwillkommen ist, sieht das Gesetz die Ausschlagungsmöglichkeit vor (§ 1942 BGB). Die Ausschlagung ist allerdings ausgeschlossen, wenn der Erbe die Erbschaft zuvor angenommen hat (§ 1943 BGB). Die Annahme dient also nicht dem Erwerb der Erbschaft, sondern führt lediglich zum Verlust des Ausschlagungsrechts. Dieses geht ferner verloren, wenn die Ausschlagungsfrist nicht eingehalten wird (§§ 1943, 1944 BGB). Derjenige der ausschlägt, wird so behandelt, als sei er nie Erbe geworden. Die Erbschaft fällt zurückbezogen auf den Erbfall dem Nächstberufenen an, so dass rechtlich keine Lücke zwischen Erbfall und Erbschaftserwerb entsteht (§ 1953 BGB).

Nach § 857 BGB geht mit dem Anfall des Erbes zugleich auch *ipso iure* der Besitz auf den Erben über. Diese Regelung war im 1. Entwurf zum BGB noch nicht vorgesehen. Der Erbe sollte nach Ansicht der I. Kommission den Besitz an den Nachlassgegenständen vielmehr erst durch Besitzergreifung bzw. Verschaffung der tatsächlichen Gewalt erlangen.⁶⁶ Man begründete dies damit, dass es sich bei dem Besitz um ein rein tatsächliches, persönliches Verhältnis handele, welches nicht übertragen werden könne.⁶⁷ Allerdings sollten die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers, die sich aus verbotener Eigenmacht ergaben, kraft Gesetzes auf den Erben übergehen.⁶⁸ Um den Erben vor eigenmächtigen Besitzergreifungen und -störungen durch Dritte in der Zeit zwischen dem Eintritt des Erbfalls und seinem Besitzantritt zu schützen,⁶⁹ sahen die Vorentwürfe bereits für diesen Zeitpunkt possessorsische Singularklagen für den Erben vor, auch wenn er noch nicht Besitzer der Nachlassgegenstände war. Die II. Kommission änderte den Regelungsvorschlag der I. Kommission mit der Begründung, dass durch die Gewährung aller Besitzschutzmittel letztlich die Unvererblichkeit des Besitzes auf-

gegeben und der rechtliche Übergang des Besitzes auf den Erben anerkannt worden sei.⁷⁰ Ihr Entwurf zur Regelung des Besitzübergangs im Erbfall wurde wortgleich in das BGB übernommen. Damit hat sich die Idee des erbrechtlichen Anfallserwerbs auch hinsichtlich des Besitzes durchgesetzt und der Gedanke des Rechtsspruchwortes „Der Tote erbt den Lebenden“ Einzug in das deutsche Erbrechtssystem gehalten. Ähnlich wie im mittelalterlichen Recht der Erbe durch den Übergang der Gewere vor Eingriffen in das ererbte Gut geschützt war, ist heute der Schutz des Erben durch den Besitzübergang nach § 857 BGB gewährleistet. Die Entfernung von Sachen aus dem Nachlass durch Dritte ist danach verbotene Eigenmacht. Ein gutgläubiger Erwerb an Sachen, die aus dem Nachlass weggenommen wurden, ist gem. § 935 BGB ausgeschlossen, da sie dem Erben abhanden gekommen sind.

⁶⁵ Schmitt (Fn. 60), S. 64 ff.; Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Erbrecht, Bd. 1, 2002, S. 55 ff.; Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 5, Erbrecht, 1899, S. 258 ff., 403 ff.

⁶⁶ Hinsichtlich der Beratungen der I. Kommission über die Formulierung des heutigen § 857 BGB vgl. Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Sachenrecht, Bd. 1, 1985, S. 156 ff.

⁶⁷ Schmitt (Fn. 60), S. 208.

⁶⁸ Zur Fassung dieser Regelung in den Vorentwürfen vgl. Jakobs/Schubert (Fn. 66), 156 ff.

⁶⁹ Schmitt (Fn. 60), S. 208.

⁷⁰ Mugdan (Fn. 65), S. 422.