



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey in Westphalen

nebst ihrer rechtsgeschichtlichen Entwicklung und Begründung

Wigand, Paul

Leipzig, 1832

Tit. V. Zweite Ehe und Schichtung

urn:nbn:de:hbz:466:1-8623

Das im Beleg Nr. 13. enthaltene Attest giebt den vollständigen Beweis. Die Praxis ist bis heute damit einverstanden. Das Verhältniß stellt sich jedoch einigermaßen anders, als zwischen den Ehegatten (§. 25. und 26.). Die Disposition über das Gesamtgut kann nämlich nicht an die Kinder fallen, vielmehr muß die fortgesetzte Gütergemeinschaft dann endigen, weil sie nur in der väterlichen Gewalt des Ueberlebenden ihren Grund hat, folglich unter einer Curatel, die bei Minderjährigkeit der Kinder eine gedoppelte seyn würde, nicht fort dauern kann. — In der Relation in Sachen Mantel und Hoischen gegen Cur. Cred. Wichmann (1780) heißt es: „Wenn der superstes die den Kindern angefallene Halbschied zu verschwenden anfängt, kann von den Kindern auf Theilung und Rechnungslegung angetragen werden.“ Dies heißt, der Ueberlebende ist auch für den Schaden verantwortlich, den er durch seine bössliche Verwaltung schon dem Gesamtgut zugesügt hat. Uebrigens dachte der Referent, wenn er von der den Kindern zugefallenen Hälfte redet, an ideelle Theile, die jedoch unser Particularrecht nicht kennt.

§. 51. Durch den Tod des überlebenden Ehegatten wird die fortgesetzte Gütergemeinschaft von selbst beendet, und das Gesamtgut fällt vermöge derselben an die vorhandenen Kinder oder Kindesfinder, in so fern dieselben nicht vertragsmäßig von demselben sind abgesondert und abgefunden worden, oder keine gültige Disposition in der Mitte liegt.

Daß, wenn sämtliche Kinder vor der Schichtung gestorben sind, der Ueberlebende das ganze Vermögen behält, folgt aus der Natur unsers particularrechtlichen Institutes ganz von selbst. Zwischen den Kindern hat kein der fortgesetzten Gütergemeinschaft analoges Verhältniß ferner statt; vielmehr wurde immer das Vermögen zu gleichen Theilen von den Kindern getheilt. Dies und die alte, jetzt nicht mehr praktische Form der Theilung, belegt das Attest Nr. 4.

Titel V. Zweite Ehe und Schichtung.

§. 52. Wenn der überlebende Ehegatte, welcher mit seinen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft gelebt hat, zur anderweiten Ehe schreitet, so wird dadurch das bestandene Verhältniß kraft des Gesetzes aufgelöst und beendet.

§. 53. Eine Folge davon ist die Schichtung zwischen dem Ueberlebenden und seinen Kindern. Es haben vom Tage der geschlossenen anderweiten Ehe an die Kinder einen gesetzlichen Anspruch auf die Hälfte des zu dieser Zeit vorhandenen Gesamtgutes.

§. 54. Der Wiederheirathende ist daher, noch bevor die anderweite Ehe vollzogen wird, gesetzlich verbunden, ein eidlich zu erhärtendes Inventarium aufzulegen, und auf Ernennung von Vormündern für die noch minorenen Kinder anzutragen, oder solche selbst dem vormundschaftlichen Gerichte vorzuschlagen.

§. 55. Das durch das Inventar ausgemittelte Vermögen bildet das zu theilende Gesamtgut. Es werden davon alle während der fortgesetzten Gütergemeinschaft contrahirte oder sonst darauf haftende Schulden abgezogen, und das Uebrige zerfällt in zwei Hälften, wovon die eine der überlebende Ehegatte behält, die andere aber den vorhandenen Kindern zugetheilt wird, welche sie nach den Köpfen unter sich theilen. Enkel treten in die Stelle der Kinder.

Diese Sätze finden ihren Beweis in den Belegen 2. 5. 6. 13. 14. 21. 23. und 28. Sie sind auch unbestritten, und stimmen mit der Praxis völlig überein, außer daß es zweifelhaft geworden ist, ob bei der Mutter nicht eher als bis zur zweiten Heirath, eine Ernennung von Vormündern für die Kinder erforderlich sey (s. oben §. 39.). Hier, so wie nach allen Particularrechten Westphalens, ist während der fortgesetzten Gütergemeinschaft kein Vormund ernannt worden. — Daß Enkel in die Stelle der Kinder treten, versteht sich von selbst; daß aber der überlebende Ehegatte des verstorbenen Kindes nur die rückständige Aussteuer, und nicht Kindestheil aus der Schichtung fordern kann, ist oben (§. 36.) gezeigt worden. — Der Ausdruck Schichtung, den die Rechtsprache gewählt hat, ist bezeichnender, als Theilung. Er umfaßt die Durchschneidung eines bisher nicht aus Theilen bestehenden Ganzen, und eine Theilung, wobei die Hälften doch noch in ihrer Spaltung ein Ganzes bleiben können, zugleich die Auflösung des das Gesamtgut bedingenden Familienbandes. — Einer Erwähnung bedarf noch die Frage: ob die Mutter eines unehelichen Kindes, wenn sich dieselbe mit einem Andern als des Kindes Vater ver-

heirathet, gehalten sey, mit ihrem Kinde vorher zu schichten? Der Fall findet in unserm Particularrecht nirgend eine Bestimmung oder ein Präjudiz, und er gehört auch keineswegs in die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, wiewohl die Lippesche Landesordnung §. 22. der Mutter befiehlt, mit ihrem unehelichen Kinde zu schichten. Wo aber kein eheliches Verhältniß, keine fortgesetzte Gütergemeinschaft statt gehabt hat, kann auch von keiner Schichtung die Rede seyn. Eine andere Frage ist nun, ob dem Kinde, da die Mutter, die durch ihre Heirath in eheliche Gütergemeinschaft tritt, über ihr ganzes Vermögen eventuell zum Besten ihres Mannes gleichsam disponirt, kein Recht zustehe, seinen künftigen Erbtheil sicher zu stellen. Hier sind nun Manche, namentlich der Verfasser des Mindenschen Entwurfs des Provinzialrechts, der Meinung, daß das Kind dasjenige fordern könne, was ihm die Mutter auf den Todesfall schuldig sey, nämlich den Pflichttheil, für welchen daher Sicherheit müsse gestellt werden. — Dieß ist aber wieder eine Ansicht, die sich in Rechten nicht ausführen läßt, da bei Lebzeiten eines Erblassers so wenig vom Pflichttheil als vom Erbe die Rede seyn kann. Das Kind verliert aber auch nichts, in so fern durch Vertrag nicht für dasselbe gesorgt wird, denn sein Anspruch auf den Pflichttheil kann durch die Bildung des Gesamtguts in der ehelichen Gütergemeinschaft nicht verloren gehen. Nach diesen Grundsätzen hat auch das Königl. Oberlandesgericht in einer Mindner Proceßsache Tiemann gegen Eheleute Hartmann erkannt. — Hiermit übereinstimmend verfügt überdieß die Königl. Preuß. Gesetzgebung, wiewohl freilich, bei der unbeschränkten Dispositionsbefugniß des Mannes, nach unserm Particularrecht, die künftigen Rechte des Kindes mehr gefährdet sind, als bei dem Institut des Landrechts, welches der Frau größere Rechte einräumt. Vgl. Anh. zum Landrecht §. 99., entlehnt aus dem am 5. Febr. 1802 gegebenen, und durch Rescript des Justizministerii vom 22. ej. bestätigten Gutachten der Gesetz-Commission. N. Archiv II. St. 3. S. 322.

§. 56. Was die Kinder zu ihrer Ausstattung bis zum Zeitpunkt der Schichtung erhalten haben, wird bei der Theilung ihnen zugerechnet, und muß also in die zu theilende Masse conferirt werden. (§. 43.)

Was die Kinder brauchen oder kosten, so lange sie mit im Gesamtgut, in der Vere des Ueberlebenden, sitzen, kann der Natur des Verhältnisses nach nicht zur Berechnung kommen. Die Lippesche Landesordnung §. 22. drückt sich daher nicht richtig aus, wenn sie sagt, daß das Kind den gemeinen Rechten gemäß conferiren

müsse. Auch bedarf das nicht ausdrücklich ausgenommen zu werden, was für die Erziehung und Bildung der Kinder sey angewendet worden. Dies thut der Mindensche Entwurf, und bestimmt zugleich, daß, wenn der Ueberlebende den Kindern etwas zugewandt habe, ihm das Recht zustehe, zu bestimmen, ob es ihnen auf ihren Erbtheil an der Hälfte solle zugerechnet werden, mit Vorbehalt des Pflichttheils. Dies ist unrichtig; die Hälfte darf nach Mindenschem Particularrecht so wenig als nach Paderbornschem angetastet, und dem Kinde sein Antheil daran durch Disposition geschmälert werden.

§. 57. Der wiederheirathende und schichtende Ehegatte kann zwar die förmliche Theilung nicht durch ein willkürliches Aequivalent, das er den Kindern sichert, umgehen. Doch darf unter Prüfung und Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts jeder Vertrag für die Kinder geschlossen werden, der denselben nützlicher, und den Umständen angemessener ist, als die förmliche Theilung.

§. 58. Der Schichtende kann auch nicht zur Naturaltheilung angehalten werden, sondern er hat das Recht, die nach der Taxe des Inventars ausgemittelte Hälfte des Werths des Gesamtgutes den Kindern herauszuzahlen, und dagegen im alleinigen Eigenthum des sämmtlichen beweglichen und unbeweglichen Vermögens zu bleiben.

Die geschichtliche Entwicklung zeigt, wie sich allmählig die Sitte bildete, die Kinder einzeln aus dem Sammtgut mit einem Capital abzusondern, und das Sammtgut selbst als fortarbeitenden bürgerlichen Fond ungestört zu erhalten. Dies artete oft beim Ueberlebenden, der an die Knüpfung neuer ehelicher Verhältnisse dachte, in eine Willkür aus, die den Kindern zum Nachtheil gereichte. Statuten und Landesgesetze suchten daher solcher Willkür vorzubeugen. Die Lippstädter Statuten §. 9. gestatten zwar den sogenannten älterlichen Ausspruch; der Wiederheirathende soll aber einen richtigen statum bon. ac onerum auflegen, die ungefähre Hälfte dociren, und statt dieser Hälfte den Kindern ein sicheres, die Portion vergrößerndes Aequivalent an Geld oder Geldeswerth zulegen, und dafür Sicherheit bestellen. — Die Mindenschen jüngern Statuten (Crusius, S. 235) genehmigen, daß ein solcher Abschied den Kindern durch einen Rathsbrief in die Güter versichert wird, wenn er gerade die durch das eidlich bestärkte Inventar ermittelte Hälfte beträgt. — Die Lippesche Landesordnung

§. 22. verbietet es, durch einen älterlichen Ausspruch den Kindern ein Gewisses an Geld zu bestimmen, und dafür Sicherheit zu leisten, es wäre denn, daß er offenbar den Antheil der Kinder überstiege. — Unser Particulargesetz (Beleg 23.) fordert rechtmäßige Abtheilung, und untersagt jedes willkürliche Aequivalent, genehmigt jedoch nach hergebrachter Weise (Beleg 2.) ein solches Ueberkommen, wenn es Folge der eingeleiteten Schichtung, von der Obrigkeit geprüft, und als den Kindern nützlich genehmigt worden ist. Hiernach hat sich nun das Gewohnheitsrecht befestigt. Willkürliche Ablagen ohne Inventarerrichtung haben die Gerichte immer verworfen (so auch noch erkannt vom Landgericht zu Büren unter Vorsitz des Landrichter Minteln in Sachen Lüns gegen Schlüter zu Henglarn im Jahr 1820). Dagegen sind Verträge mit mancherlei Modificationen, wie es gerade die Umstände bei einzelnen Fällen rechtfertigten, unter obervormundschaftlicher Autorität stets geschlossen und befestigt worden. Als Beispiel nehmen wir aus den Magistratsacten zu Paderborn vom 24. März 1789 die Auseinandersetzung der Wittve Bracht mit ihrem minderjährigen Sohne, bei der Wiederverheirathung mit dem Bäcker Estinck. Es wurde ein Inventar überreicht und den verpflichteten Vormündern zur Prüfung vorgelegt, auch nachdem sie nichts dagegen erinnerten, von der Wittve eidlich erhärtet. Die massa dividenda betrug hiernach 12289 Rthlr., wonach die dem Sohne zukommende Hälfte auf 6144 Rthlr. festgesetzt, und folgende Vereinbarung getroffen wurde: die Mutter und der künftige Stiefvater übernahmen Erziehung und Verpflegung des Kindes, und behielten dafür die Benutzung des Vermögens. Der Sohn sollte ein Handwerk lernen, und wenn er nach dem 18ten Jahre noch bei den Aeltern im Hause bleibe, sollten die Kosten an den Zinsen des Vermögens, welche zu 3 P. C. vereinbart wurden, abgerechnet werden, die überschießenden Zinsen aber sollten alsdann beim Magistrat, als der Obervormundschaft, alle 3 Jahre angezeigt und sicher angelegt werden. Nach erreichter Großjährigkeit oder erhaltenem Stande wird der Kindesheil verabsfolgt, jedoch nur die Hälfte der im Inventar bemerkten Baarschaft; wegen des übrigen soll der Sohn sich mit den Parcelen, wie sie im Inventar in Anschlag gebracht, abfinden lassen; Wohnung und Scheuer aber sollen die Aeltern allein behalten. Wenn beiderseits Aeltern ohne Leibeserben mit Tode abgehen, soll das älterliche Wohnhaus für die im Inventar angelegte Summe dem Sohne anheim fallen. Das gesammte Vermögen wird für den Kindesheil zum Unterpand gesetzt.

So wie nun ursprünglich zwar die Idee einer völligen Schichtung und Naturaltheilung in den ältern Statuten obwaltete, so

machte sie auch unverkennbar nach Paderbornischem Particularrecht die Regel, wie aus sämtlichen beigebrachten Urtesten, und auch aus ältern Erkenntnissen hervorgeht. In Sachen Wittwe Ludowici und erster Eheinder Vormünder wegen Theilung der Erbschaft, verfügte die Kanzlei zu Neuhaus im Jahr 1685, und committirte das Stadtgericht zu Brakel: „die specificirte und beigebrachte mobilia und moventia so wie immobilia sämtlich zu ästimiren, in zwei Theile zu setzen, und utriusque parti darab einen per sortem zuzutheilen und zu assigniren.“ — In den meisten Fällen gereichte aber dies Verfahren zum Nachtheil der Familie, sowohl der Kinder, die meist noch minderjährig waren, als des Ueberlebenden, dessen ganze häusliche Einrichtung zerrissen wurde. Es war daher häufig der Fall, daß man die Hälfte den Kindern nach dem Taxwerthe in Geld festsetzte und sicherte, dem überlebenden Ehegatten aber, zur ungestörten Fortsetzung seines bürgerlichen Gewerbes, das ganze Gesamtgut als Eigenthum überließ. Dies hat sich nun nach und nach zu einem vollkommenen Wohnheitsrecht, als Befugniß für den schichtenden Parens, ausgebildet, ohne daß jedoch nicht auch Naturaltheilung eintreten könnte, wenn Jener sie wünschen sollte, denn es zeigte z. B. die obige Auseinandersetzung von 1789, daß oft der Schichtende lieber theilen, als die Hälfte des Capitalwerthes seines gemischten Vermögens zahlen wird, welche aufzubringen ihm sogar oft unmöglich fallen muß. — Das Recht des Schichtenden, die Naturaltheilung zu weigern, wird in der Praxis unbestritten anerkannt; es hat aber auch nicht an Gelegenheit gefehlt, das wirklich Obervanzmäßige dieses Verfahrens, dessen Zweckmäßigkeit in den meisten Fällen nicht wird abzuleugnen seyn, in juristischen Contestationen zu erörtern. Zwar haben in neuerer Zeit oft die Gerichte die Bestimmungen des Allgem. Landrechts zur Norm genommen; wir haben es aber hier nur mit dem reinen Wohnheitsrecht, wie sich dasselbe in der Provinz Paderborn ausgebildet hat, zu thun.

Die Sache kam hauptsächlich beim ehemaligen westphälischen Tribunal zu Paderborn, seit Einführung des französischen Gesetzbuches, zur Sprache, und es wurde von sämtlichen Richtern darüber mit Gründlichkeit votirt. Die Frage war nämlich: ob in allen Fällen, wo eine vor dem Jahr 1808 nach den Grundsätzen der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft contrahirte Ehe durch den Tod getrennt werde, und der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreite, die Vermögensabtheilung zwischen ihm und den Kindern in der Art geschehen könne, daß das Vermögen inventarifirt, und dem Ueberlebenden pro taxato gegen Erlegung der Hälfte des Werthes an die Kinder zugeschlagen werde, oder ob

Naturaltheilung, Versteigerung u. s. w. nach den generellen Vorschriften des französischen Gesetzbuchs eintreten müsse? Einige Mitglieder bezogen sich auf eine von Altersher im Paderbornschen bestehende Observanz, nach welcher der Ueberlebende nur schuldig gewesen, ein Inventar zu errichten, und die Kinder mit der Hälfte des Werthes abzufinden, sämtliche Vermögenstheile aber ohne Naturaltheilung und Verkauf zu behalten. Einzelne Fälle, in denen auf Naturaltheilung sey erkannt worden, könnten die Observanz nicht zweifelhaft machen, und die Vorschriften des französischen Gesetzbuchs dürften auf die vor dem 1. Januar 1808 verheiratheten Eheleute nicht angewendet werden. — Hiergegen traten Einige der jüngeren Richter auf, und entschieden sich für die zweite Alternative aus folgenden Gründen: 1) Es sey durchaus keine gleichförmige Observanz anzunehmen, ein Gewohnheitsrecht erfordere aber gleichförmige, nicht unterbrochene Actus. Ein Erkenntniß in Sachen Hording zu Willebadessen gegen dessen Vorkinder, die Geschwister Linnenberg, vom 28. Novbr. 1787 spreche einer Vortochter des Klägers die Hälfte eines zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörigen Hauses zu, und es werde, um die Theilung abschließen zu können, der Verkauf des Hauses vorgeschlagen. In Sachen Böger und Ehefrau Rütther zu Driburg gegen Wittwe Böger werde unterm 14. Novbr. 1792 erkannt, daß Kläger statt des ihnen angewiesenen Geldquantis auf Naturaltheilung zu bestehen berechtigt seye. — Eben so sey von der ehemaligen Preussisch-Paderbornschen Regierung unterm 3. Juli 1805 in Sachen Elies. Menke gegen Johann Finke erkannt worden. — Bei mehreren Untergerichten seyen die Schichtungen regulirt, und den Kindern bestimmte Geldsummen als Abfindung ausgeworfen, aber immer ausdrücklich reservirt worden, gleich nach erlangter Großjährigkeit statt des Geldquantis einen Theil der Grundstücke pro taxato anzunehmen. — 2) Daß die allegirten Erkenntnisse nicht in letzter Instanz ergangen seyen, könne nichts Wesentliches ändern, sie ergäben wenigstens, daß bei den hiesigen Gerichtshöfen keine uniforme Grundsätze befolgt worden seyen, sich folglich keine Observanz gebildet habe. — 3) Da nun auch die Meinungen der Rechtslehrer über diesen Gegenstand getheilt seyen, so müsse man auf allgemeine gesetzliche Principien recurriren, und da hier die behauptete Observanz den Grundsätzen des condominii geradezu widerstreite, so competire auch jedem Theil die Hälfte, und nicht ein willkürlich angenommener Werth. — 4) Die Vorschriften des französischen Gesetzbuchs lägen in der Natur der Sache, und bezweckten nichts anders, als unter gleich berechtigten Personen eine möglichst gleiche Theilung zu bewirken, und denjenigen, welche

sich nicht selbst vertreten dürften; ihre Rechte ungekränkt zu erhalten. Dies werde durch gewisse vorgeschriebene Formen erreicht, die von dem Zeitpunkte der Promulgation des Gesetzes an verbindliche Kraft haben müßten.

Gegen diese Ansichten opponirten die damaligen Tribunalrichter Bachmann und Holtgreve, gestützt auf ihre langjährige Erfahrung und genaue Kenntniß der Landesrechte. Der Erstere motivirte zuvörderst aufs umständlichste Sinn und Absicht des behaupteten Gewohnheitsrechts: Möglichste Schonung für den Ueberlebenden sey immer bei der Schichtung Zweck gewesen, wahrscheinlich aus dem Grunde, weil unter dem Schutze eines leiblichen Vaters oder einer Mutter die Kinder ihrer künftigen Versorgung am ruhigsten entgegenharren könnten, die Sicherheit, der Bestand und die Festigkeit des väterlichen Hauses aber zerstört werden würde, wenn Aeltern wegen der Geringfügigkeit ihres Antheils einen Dritten nicht überbieten könnten, und so vielleicht das Haus des Kaufmanns, der Acker des Landmanns mit allen Erwerbsmitteln in fremder Aufbieter Hände gerathe, ein Nachtheil, den selbst für die Kinder ein Stück Geld keineswegs zu ersetzen vermöge. Auch habe man nicht außer Acht gelassen, wie nachtheilig für viele Familien die Aufdeckung des gemeinen Vermögens werden, und wie der Credit des Hauses sinken könne. Es sey daher die gelindeste, für Aeltern und Kinder minder gefährliche Absichtungsweise beliebt worden, dergestalt, daß der zur zweiten Ehe Schreitende entweder ein eidlches Inventar den Vormündern vorlegte, oder dasselbe mit den Vormündern und großjährigen Kindern gemeinschaftlich errichte, daß das Inventar von unparteiischen Sachverständigen veranschlagt, und die Balance gezogen, endlich daß diese ganze Verhandlung mit allen Belegen dem Magistrat zur Prüfung vorgelegt werden sollte. — Hierdurch sey der Vortheil erreicht worden, daß dem Ueberlebenden das Wohnhaus und andere Grundstücke geblieben, auch Waarenlager und alle dem Fallen und Steigen des Preises unterworfenen Stücke ihm pro taxato, sammt allen Lasten und Schulden aufgebürdet, die Kinder aber durch die bereitesten Activ-Forderungen gedeckt worden seyen. — Siebzehn Rechtsfachen werden hierauf einzeln aufgezählt, in welchen die Schichtung also geschehen, mit dem Bemerkten, daß es so immer sey gehalten, und im entgegengesetzten Fall der Wohlstand vieler Häuser wäre zerrüttet worden. In Fällen, wo die Observanz im ganzen Umfang richtig sey beobachtet worden, wäre auch nie Streit entstanden, und kein zweifelhaftes Erkenntniß gefällt worden; nur Abweichungen von der Observanz hätten Streit erregt. Da nun das neue Gesetz nicht bloß eine allgemein gültige Form

vorschreibe, sondern hier das Recht selbst angreife, so könne den Ehegatten ihr jus quaesitum auf die alte Abschichtungsform nicht entrißen werden.

Diesem Voto trat der Tribunalrichter, ehemalige Regierungsrath, Holtgreve, mit der Behauptung bei, es sey unter der vorigen Regierung Keinem eingefallen, die Observanz, „wornach die abzutheilenden Kinder mit der Hälfte des Werthes des taxirten Vermögens sich begnügen mußten, dagegen auf eine Naturaltheilung zu bestehen nicht befugt waren,“ in Zweifel zu ziehen. Fälle der Ausnahme habe es gegeben, wobei aber immer ein besonderer Vertrag mit den Vorkindern zum Grunde gelegen habe, wodurch die Observanz nicht untergraben worden sey. Was die *contra uniformitatem actuum* angezogenen Erkenntnisse betreffe, so sey theils die Observanz darin nicht zur Discussion gekommen, theils redeten sie von ganz andern Fällen, wie z. B. in Sachen Menke gegen Fincken, wo der *casus intestati* eintrat, und die Naturaltheilung des Vermögens unter zwei gleichen Geschwistern habe erkannt werden müssen. Ueberdies sey in allen jenen Sachen nicht appellirt worden, und bleibe es zweifelhaft, ob die Erkenntnisse wären reformirt worden. Solle ein Gewohnheitsrecht durch ein *in contradictorio* ergangenes Erkenntniß unterbrochen werden, so müsse durch drei in jener Zeit übliche Instanzen abgeurtheilt und rechtskräftig entschieden seyn, denn man könne sich bei einem Erkenntniß beruhigen, so wie man die Sache durch Vergleich abmache:

§. 59. Bei den mit dem Gesamtgut zugleich zu theilenden, nicht erbfreien, Grundstücken, treten diejenigen Modificationen ein, die die besonderen, die Untheilbarkeit und Successionsrechte dieser Güter betreffenden Gesetze und Rechte, der Natur der Sache nach, erheischen. (S. oben §. 15.)

§. 60. Durch die auf gültige Weise vollzogene Schichtung und Theilung sind der überlebende Ehegatte und seine Kinder für alle Ansprüche in Betreff des Gesamtgutes, so wie für die Erbrechte in Beziehung auf den Verstorbenen, und gegen einander wechselseitig, völlig abgefunden.

§. 61. Der Schichtende und Wiederheirathende kann daher über seine Hälfte völlig frei und nach Willkür disponiren. Er bringe sie in die zweite Ehe, zum Vortheil

des Ehegatten oder der in zweiter Ehe erzeugten Kinder, ohne daß die Vorkinder in Zukunft noch irgend einen Anspruch machen könnten.

Deutlich sprechen dies die Belege 5. 6. 11. u. 12. Auch hat die Praxis immer an diesen Grundsätzen festgehalten, und die in viele Particularrechte eingedrungene falsche Doctrin, daß die Vorkinder noch einmal miterben müßten, zurückgewiesen.

§. 62. Derselbe kann auch, so lange sein zweiter Ehegatte lebt, oder Kinder aus zweiter Ehe vorhanden sind, zum Vortheil seiner Vorkinder über keine Quote des Gesamtvermögens disponiren, und ihnen keinen Erbtheil mehr zuwenden.

Demn abgesehen von dem Recht der Kinder zweiter Ehe, hat auch der Ehegatte unbestritten ein Recht auf das Ganze. S. Beleg 11. — Zwar hat man, gestützt auf von Cramer's Autorität (Wehl. Nebenst. 56. Nr. 8. S. 86), häufig dem schichtenden Ehegatten während zweiter Ehe noch das Recht einräumen wollen, den Vorkindern durch letztwillige Disposition etwas zuzulegen. Aber man hatte zuvor dem Reichsgericht die Ueberzeugung beigebracht, daß im Fürstenthum Paderborn Lübisches Recht zur Anwendung komme, und so war es leicht, mit Mevius jenen Satz zu folgern, der aber zugleich mit der zurückgewiesenen Meinung, daß überhaupt während der Ehe einseitig disponirt werden könne, zerfallen muß (§. 30.)*). Daß die abgeschichteten Vorkinder keinen Erbanspruch mehr machen können, und die Kinder zweiter Ehe, wenn der parens ohne Testament stirbt, mit völliger Ausschließung Jener succediren, darüber war man einig.

Um jedem Mißverständnis, zu dem der vorstehende § Anlaß geben könnte, vorzubeugen, und einen scheinbaren Widerspruch mit dem §. 47. und 49., in Betreff des Verhältnisses des überlebenden Ehegatten und der Kinder zweiter Ehe, abzulehnen, bemerken wir noch, daß 1) bei einer dispositio inter liberos, hinsichtlich des gesammten Vermögens, die Vorkinder nicht können mit gezogen, und ihnen noch ein Erbtheil darf zugewendet werden; daß aber 2) der Ueberlebende, wenn er geschichtet hat, die Wahl be-

*) In Runde's Beiträgen II. S. 420, findet sich auch ein Rechtsgutachten: „Die unter Ehegatten statt findende allgemeine Gütergemeinschaft schließt der Regel nach auch die Befugniß aus, über Güter zum Besten der Kinder einer vorhergehenden Ehe ohne Einwilligung des andern Ehegatten zu disponiren.“ Der Fall wird hier hauptsächlich auf den Grund der Pippstädter Statuten von 1575 erörtert. —

hält, wem er seinen Theil zuwenden will; daß er auch 3) eine solche Befugniß behält, wenn er, der durchgesetzten Observanz gemäß, über die Hälfte des Vermögens durch ein Testament disponirt (§. 49.), ein Fall, wo auch die Idee einer Schichtung in zwei Quoten zum Grunde liegt, weil die Hälfte, als die aus der prorogirten Gütergemeinschaft den Kindern zweiter Ehe kompetirende Quote, in salvo bleiben muß. — Durch diese errungene Befugniß kann also der Ueberlebende zwar nach gelöster Ehe zum Vortheil seiner Vorkinder handeln; es bleibt aber immer noch ein dem System angemessener Satz, daß er diese Kinder einer früheren Ehe nicht als solche in seine testamentarische Disposition hineinziehen, sondern nur in so weit ihnen etwas zuwenden kann, als er nach gesetzlicher Abfindung der Kinder zweiter Ehe, mit denen er in fortgesetzter Gütergemeinschaft gelebt (reelle oder ideelle Schichtung), über seinen Antheil auch zu Gunsten jedes Dritten disponiren kann.

§. 63. Wenn aber bei seinem Ableben bereits der zweite Ehegatte verstorben ist, auch keine Kinder oder deren Leibeserben aus dieser Ehe vorhanden sind, und nachher keine gültige Disposition vom Ueberlebenden ist errichtet worden, so tritt wieder die gesetzliche Erbfolge zum Vortheil der Vorkinder ein.

Eine ganz natürliche Folge. Die Schichtung, als völlige Aufhebung aller wechselseitigen Erb- und Abfindungsansprüche, hat die Absicht, den Ueberlebenden in den Stand zu setzen, ein neues eheliches und Familienverhältniß gleich dem, welches der Tod getrennt hat, abzuschließen. Sind die, deren Ansprüche sich auf dies neue Verhältniß gründen, nicht mehr am Leben, so erwachen die natürlichen und gesetzlichen Rechte der ersten Kinder, jedoch ohne die freie Dispositions-Befugniß dessen, der einmal geschichtet hat, aufzuheben. Es ist daher ein falscher Satz (der sich auch in dem Mindenschen Entwurf findet), daß die Kinder im Fall einer letztwilligen Disposition den Pflichttheil fordern könnten.

§. 64. Die abgetheilten Kinder können je einzeln auch über ihren Antheil vom Gesamtgute nach freier Willfür disponiren, und bringen ihn, wenn sie sich verheirathen, ihren Ehegatten nach den Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft zu.

§. 65. Stirbt ein geschichtetes Kind ohne Ehegatten und ohne Leibeserben, so wächst sein Antheil den Geschwi-

stern wieder zu, und der noch lebende Vater oder die Mutter können kein Erbrecht in Anspruch nehmen.

Unsere Praxis ist hierüber einig. Ob auch die Geschwisterkinder die Aeltern ausschließen, darüber liegt kein Fall vor: die Theorie hat dies meist angenommen, und positive Gesetze, z. B. die Lippstädter Statuten, die Lippesche Landes-Ordnung, sind dieser Ansicht gefolgt. Das obige Princip spricht ein zu Büren (Landrichter Rinteln) am 26. Mai 1820 ergangenes Erkenntniß in Sachen Wagener zu Fürstenberg gegen Kleinschnitger zu Leiberg aus, worin auf das Erbrecht der Geschwister mit Ausschluß der Mutter erkannt wurde.

§. 66. Erst wenn alle Kinder ohne Leibeserben und ohne Ehegatten verstorben sind, auch nicht durch eine letztwillige Disposition über ihren Nachlaß disponirt haben, treten, nach dem Abgang des letzten, die Rechte der Ascendenten nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge wieder ins Leben.

Die Reciprocität rechtfertigt dies, und die Praxis ist stets damit einverstanden gewesen. Der Ueberlebende erhält immer die volle Hälfte des Gesamtgutes; die am Leben befindlichen Kinder, es mögen viele oder wenige seyn, erhalten die andere Hälfte. Diese sind für immer abgefunden; eben so soll es auch der schichtende Ehegatte seyn. Die Hälfte der Kinder bildet Quoten, die durch die Zahl der Geschwister bedingt sind, und wieder zusammenfließen können, in so fern die Kinder nicht heirathen, oder disponiren. Die Billigkeit rechtfertigt dies. Ohne uns nun ein fortdauerndes, aus der Gütergemeinschaft folgendes Verhältniß zwischen den Kindern zu denken, dürfen wir doch auch kein besonderes System der Erbfolge annehmen, weil sonst die Anwendung des gemeinen Erbrechts könnte erheischt werden, da das Particularrecht nur das Institut der Gütergemeinschaft umfaßt. Wir müssen daher jene Bestimmung immer als strenge Folge der Schichtung und der bestandenen fortgesetzten Gütergemeinschaft ansehen, indem dadurch die wechselseitigen Erbrechte so lange suspendirt werden, bis die gesetzlich eingeräumten näheren Ansprüche auf die getheilten Hälften nicht mehr eintreten. So nimmt auch das Allg. Landrecht, II. Tit. 2, §. 519. die Sache, indem es die gesetzliche Erbfolge suspendirt, wenn da, wo eheliche Gütergemeinschaft obwaltet, die Provinzialgesetze wegen der Erbfolge der Kinder etwas Anderes vorschreiben. — Uebrigens versteht es sich, daß im Fall

einer letztwilligen Disposition auch hier von keinem Pflichttheil die Rede seyn kann.

§. 67. Der Schichtende hat kein aus dem Verhältniß der Gütergemeinschaft fließendes Nutzungsrecht an den Kindern zugeworbenen Hälfte. In so fern ihm während ihrer Minderjährigkeit der Besitz gelassen wird, muß er vollständige Sicherheit leisten. Die nach der Schichtung eintretenden Rechte und Pflichten zwischen dem Schichtenden und seinen Kindern richten sich nach den allgemeinen Gesetzen, oder nach dem bei der Schichtung abgeschlossenen Vertrage.

Sicherheitsleistung ist immer erfordert worden. Weiter erstrecken sich die rechtlichen Folgen des particularrechtlichen Instituts nicht. Mit der Ernennung eines Vormundes treten die allgemeinen Vorschriften der Pupillen-Ordnung ein, und die allgemeinen Rechte und Pflichten der Aeltern werden durch den Act der Schichtung nicht berührt. Der Fall ist neuerlich zu gerichtlicher Contestation gekommen in der Rechtsache Josephe Allard, verwittwete Brede, verheiligte von Kleist, gegen Procurator Stridder als Vormund des J. B. Brede. Der erste Mann der Klägerin war 1803 gestorben, und sie war im J. 1805 zur zweiten Ehe geschritten. Das abgetheilte Vermögen des Sohnes erster Ehe befand sich unter vormundschaftlicher Verwaltung, und die Mutter forderte nun den Nießbrauch von diesem Vermögen bis zur Majorannität ihres Sohnes, und zwar vermöge der ehelichen Gütergemeinschaft, in der sie mit dem Vater gelebt habe. Dieser Anspruch wurde auch sofort eingeräumt, und es blieb nur streitig: a) ob auch ein Fideicommiß, welches durch den Tod des Vaters auf den Sohn devolvirt war; b) ob eine Erbschaft, welche nach dem Tode des Vaters von einem Onkel ihm zugeworben war, mit zum Vermögen zu rechnen sey, wovon der Mutter der Nießbrauch competire? Von dieser Erbschaft war zwar anfangs auch der Nießbrauch eingeräumt worden, wurde aber in zweiter Instanz widerrufen, und kam dann ebenfalls zur gerichtlichen Entscheidung. Ueber diese so einfachen Fragen ist ein sehr weitschichtiger Proceß geführt worden. — 1) Klägerin hat zuvörderst aus Principien des deutschen Rechts herzuleiten gesucht, daß beiden Aeltern der Nießbrauch vom Vermögen der Kinder kraft der älterlichen Gewalt zustehet, eine Befugniß, die da, wo Gütergemeinschaft existire, nur noch mehr befestigt werde. Zur Gütergemeinschaft gehöre nämlich alles Vermögen, und jede Ausnahme müsse bewiesen werden. Das

Fideicommiß sey freilich seiner Substanz nach kein Gegenstand dieses Rechtsverhältnisses, wohl aber in Betreff der Nutzungen. Wenn das Fideicommiß dem Sohne zufalle, so sey kein Grund abzusehen, warum dessen Nutzungen von den Wirkungen und Folgen der Gütergemeinschaft sollten ausgeschlossen werden, da zum Nießbrauch auch solche Gegenstände gehörten, welche nicht in der Gütergemeinschaft gewesen seyen. — 2) Der Beklagte lehnte es ab, daß nach deutschen Rechten der Mutter ein Nießbrauch an dem Vermögen der Kinder competire, gab aber zu, daß die eheliche Gütergemeinschaft hier in so weit eine Aenderung eintreten lasse, als jener Nießbrauch ihr von demjenigen Vermögen zustehet, welches sie mit dem Ehemanne in der Communion besessen habe; daß sie auf das Uebrige kein Recht habe, darüber seyen alle Juristen einig. Und da die Nutznießung des Fideicommisses dem Beklagten nicht als Erben oder Miterben seines Vaters, sondern ex pacto et provid. majorum anheimgefallen sey, so könne dasselbe kein Gegenstand der Communion gewesen seyn; die Erbschaft wäre aber erst nach dem Tode des Vaters angefallen, und gelte hier dasselbe Princip. — 3) Das Erkenntniß des Königl. Oberlandesgerichts vom 13. Decbr. 1819, welches nach dem oben Bemerkten nur das Fideicommiß als Streitfrage im Auge hatte, erkannte der Klägerin den Nießbrauch wirklich zu, weil sie vermöge der allgem. statut. Gütergemeinschaft, in welcher sie mit ihrem ersten Manne gelebt, nach dessen Tode alleinige Eigenthümerin des sämtlichen gemeinschaftlich besessenen Vermögens, zu welchem auch das Fideicommiß gehört habe, geworden sey, und nach der statut. Gütergemeinschaft Vater und Mutter gleiche Rechte in Ansehung des älterlichen Nießbrauchs hatten. — 4) Dies Erkenntniß wurde in zweiter Instanz vom zweiten Senat des Königl. Oberlandesgerichts unterm 29. Aug. 1821 reformirt, und Klägerin mit dem prätendirten Nießbrauch sowohl in Betreff des Fideicommisses als der Erbschaft zurückgewiesen, indem ihr Anspruch sowohl nach Principien des gemeinen deutschen Rechts, als der ehelichen Gütergemeinschaft unbegründet erscheine. So richtig die Entscheidung war, so lernen wir doch aus dem Erkenntniß nichts für unser Institut, denn seine Motive liegen außer dem Bereich unsers particularrechtlichen Systemes. Es wird nämlich das Allgem. Landrecht II. 1. §. 658., und das Gutachten der Gesetzcommission vom 17. April 1805 (s. oben §. 4.) zum Grunde gelegt, wornach bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft dasjenige, was den Aeltern oder Kindern nach getrennter Ehe durch Erbschaften u. s. w. zufällt, ausgenommen ist. Um das Fideicommiß unter diesen Satz subsumiren zu können, wird bemerkt, daß es erst da angefallen

sey, als der erste Ehemann schon wirklich verstorben, die erste Ehe also schon getrennt gewesen sey; folglich sey es von der comm. prorog. ausgeschlossen gewesen, und deshalb also auch kein Nießbrauch zulässig. Wir gestehen, daß wir diesen Satz nicht verstehen, da uns das Fideicommiss nur deshalb von der prorogirten Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, weil es auch kein Gegenstand der Gütergemeinschaft selbst ist (§. 15.), weil die Succession vom ersten Stifter ist bestimmt worden, und mit dieser vorgeschriebenen Succession sich die Wirkungen der Gütergemeinschaft nicht übertragen. — 5) Das Erkenntniß wurde in der Revisionsinstanz vom Geh. Ober-Tribunal durch Erk. de publ. den 21. Juni 1823 pure bestätigt. Die Entscheidungsgründe sind uns nicht bekannt geworden.

Dieser Rechtshandel giebt nun 1) den Beweis, wie sehr es an der Zeit ist, unser entschlummertes Particularrecht wieder zu erwecken und in die Erinnerung zu rufen, ja seine Existenz zu vindiciren, da selbst so tüchtige Juristen, die in dieser Sache arbeiteten, das Bekenntniß ablegen, daß ihnen das particularrechtliche Institut fremd sey. Klägerischer Anwalt hält die Lippesche Landes-Ordnung über eheliche Gütergemeinschaft für ein vollendetes Gesetz, und glaubt dessen singuläre, positive Bestimmungen über den vorliegenden Fall, als die auf allgemeinem, der Natur des Instituts angemessenem Gewohnheitsrecht gegründete Normen, zur Anwendung bringen zu können, da es für Paderborn an Gesetzen über die Gütergemeinschaft fehle. — Beklagter lehnt dies mit allem Fug ab, gesteht aber gern, daß es an geschriebenen Gesetzen sowohl, als an Observanzen, in diesem Fürstenthum fehle. Er sucht Autoritäten bei älteren Germanisten, und findet endlich beim Landrecht allein Hülfe, um den Controversen zu entgehen. — Der Richter erster Instanz bekennt gleichfalls, daß es in hiesiger Provinz an ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen fehle, sie folgten aber aus der Natur der Sache, und stimmten so auch mit den Normen benachbarter Rechte, als Lippe und Dsnabrück, überein. — Der Richter in appellatorio ist allein beim Landrecht und dem Gutachten der Gesetzcommission geblieben. — 2) Die in den ganzen Verhandlungen tacite als richtig angenommene Behauptung, daß der Mutter der Nießbrauch an dem Vermögen des Kindes erster Ehe, nach der Schichtung, und zwar als Folge der Gütergemeinschaft competire, muß als Princip, welches aus der Natur unseres Instituts resultiren soll, durchaus verworfen werden, was auch Particularrechte oder Landesgesetze hier Abweichendes verordnen mögen. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft hört mit der Schichtung auf. Den Kindern werden Vormünder ernannt. Vor

dieser Ernennung, und vor der Schichtung hatte die Mutter, als Wittwe, die Rechte des Vaters und Mannes; mit der Schichtung ist das bestandene Verhältniß zu Ende. Die Rechte der Ueberlebenden, sowohl wenn es der Vater, als wenn es die Mutter ist, werden nun nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt, und die Rechte des Vaters, da ihm die väterliche Gewalt nicht konnte genommen werden, überwogen hier wieder die der Mutter, die daher bei förmlicher Schichtung, in Folge allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft, keinen Nießbrauch am Vermögen, ihrer sonstigen mütterlichen Rechte vorbehalten, verlangen kann, wohl aber oft nach Statuten ihn da als einen Vortheil zugewiesen erhält, wo sie auf die portio statut. gesetzt ist. — 3) Was die wirklich in contradictorio entschiedenen Punkte dieses Rechtsstreits betrifft, so hätte es fürwahr eines so großen Apparats, als wir hier zusammengestellt gefunden haben, nicht bedurft. Die Frage: was für Vermögen gehört in die eheliche Gütergemeinschaft, und was für ein Verhältniß hat in Betreff dessen, was die Kinder durch Erbschaft in der fortgesetzten Gütergemeinschaft erworben, statt, ist hier mit dem Nießbrauch der Mutter an dem Vermögen der Kinder nach nicht mehr existirendem Verhältniß der Gütergemeinschaft confundirt worden. Daß das Fideicommiß als solches nicht in die Gütergemeinschaft fiel, und folglich auch kein Gegenstand der fortgesetzten Gütergemeinschaft war, ist eben so klar, als daß die Zinsen oder Nutzungen dem Gesamtgut als ein gewöhnlicher Erwerb accrescirten, welches natürlich aufhörte, seitdem durch die zweite Heirath und Schichtung weder ein Gesamtgut noch eine fortgesetzte Gütergemeinschaft mehr existirte. — Daß die dem Sohn erster Ehe angefallene Erbschaft ein gesondertes Gut blieb, ist nicht minder ohne Zweifel. Wohl hätte aber, wovon im Rechtsstreit keine Rede ist, ermittelt werden sollen, ob die Erbschaft während der Dauer der comm. prorog. oder nach geschlossener zweiter Heirath anfiel; denn während der fortgesetzten Gütergemeinschaft hatte die Mutter den vollen Nießbrauch des Vermögens ihres Kindes als directe Folge der ehelichen Gütergemeinschaft, die ihr nach dem Ableben ihres Ehegatten die Rechte des Mannes und Vaters überträgt. (S. oben §. 44.) Erst mit der zweiten Ehe hört dies auf.

§. 68. Alles, was nach vollzogener Schichtung vom Einen oder andern Theil erworben wird, oder seiner Person durch Erbrecht oder Testament zufällt, bleibt sein völliges Eigenthum, und es sind aus der Schichtung darauf keine Rechte zu gründen. Der Schichtende behält

Daher das, was ihm nach der Schichtung etwa noch von seinen Aeltern oder Großältern zufällt, und die Kinder acquiriren eben so dasjenige, was von Großältern und Ascendenten nach dem Ableben ihres Vaters oder ihrer Mutter an sie erwächst, mit Vorbehalt der gleichen Rechte ihrer etwa in zweiter Ehe erzeugten Halbgeschwister.

Dies folgt aus der Natur der Schichtung und dem System des ganzen Rechtsverhältnisses. In einzelnen Fällen, wo daraus eine unbillige Härte für die Vorkinder entstehen könnte, ist immer leicht durch Vertrag oder Disposition vorzubeugen. Jüngere Statuten und Gesetze, z. B. die Lippesche Landesordnung (§. 23.) haben durch positive Bestimmungen alle Fälle vorsichtig regulirt (die Scherer, I. S. 454 nicht verfehlt hat, gleich als allgemeine Sätze seinem System einzuschalten). Ältere Statuten und Gewohnheitsrechte, z. B. das Lippstädter, bleiben bei den strengen Grundsätzen der Schichtung; auch das Mindensche Particularrecht stimmt mit unserm §. völlig überein. Als älteren Beleg für Paderborn geben wir noch folgenden Auszug aus einem Gerichtsbuch, aus der Mitte des 17. Jahrhunderts, welcher zugleich den §. 65. belegt: „Wenn Kindern, so abgetheilet oder vermundschet, eine Erbschaft vanß neue ansiele, und darauf der Kinder Einer verstürbe, fällt dessen Theil nicht auf die Eltern weder in usufructu, weder in proprietate, sondern auf die überlebende Schwester und Bruder, wie solches Stadt Paderborn ad requis. Conradi Bessen attestiret.“ Val. auch die Bemerkungen zu vorstehendem 68. §.

§. 69. Sollte ohngeachtet der gesetzlichen Nothwendigkeit dennoch die vorgeschriebene Schichtung und Theilung bei der anderweiten Verheirathung des Ueberlebenden versäumt, und nicht zur gehörigen Vollziehung gekommen seyn, so kann dieselbe zu jedem Zeitpunkt noch gefordert, und es muß alsdann nicht nur das zur Zeit der Verheirathung vorhanden gewesene Vermögen ermittelt, sondern auch der gezogene Nutzen berechnet und vergütet werden.

Bei den strengsten gesetzlichen Bestimmungen (Beleg 23.) blieb es doch immer ein praktisch wichtiger Fall, wie es zu halten sey, wenn das Gesetz dennoch übertreten worden war, woran es nicht an Beispielen gebrach. Daß die Schichtung mußte nachgeholt, und das zur Zeit der Verheirathung vorhandene Vermögen ermittelt werden, war das, was am nächsten lag, und so bestimmen

auch die Mindener Statuten (Crusius S. 238). Rechtsansichten brachten bald die Nutzungen und den entzogenen Gewinn hinzu. Es konnte aber die Ermittlung des vorhinnigen Zustandes des Vermögens, und jene Berechnung schwierig, und bei lieblosen Gesinnungen der Aeltern die verspätete Schichtung nachtheilig werden. Da nun in der Regel auch in zweiter Ehe die Vermuthung dafür tritt, daß die Ehegatten Fleiß angestrengt hatten, das Vermögen zu erhalten und zu verbessern, so nahm man hier und da zum Vortheil der Kinder dafür an, daß die Quote derselben zum gemeinsamen Nutzen im Gesamtgut geblieben, und die fortgesetzte Gütergemeinschaft noch ferner prorogirt worden sey. Manche Particularrechte (namentlich das Mindensche) acceptirten den Satz, und ließen den Kindern die Wahl, ohne an die daraus entstehenden Collisionen zu denken, welchen die Lippesche Landes-Ordnung §. 31. wenigstens dadurch vorbeugt, daß sie nur annehmen läßt, es sey stillschweigend Einkindschaft errichtet worden, aber den Kindern und ihren Vormündern die Wahl giebt, Nachholung der Schichtung zu verlangen. — Das Paderbornsche Provinzialrecht hat, neben den Bestimmungen der Polizeiordnung, auch eine andere Observanz auszubilden gesucht, wie die Sache Göbel gegen Kaufmann Natorp, nachher Cur. Conc. beweist. Eine Wittwe Giese hatte sich im Jahr 1742 mit dem Kaufmann Natorp verehlicht, und keineswegs mit ihrem Sohne der Polizeiordnung gemäß getheilt, aber durch ein Instrument vom Jahr 1767 demselben die Hälfte des bei der zweiten Heirath vorhanden gewesenen Vermögens zugesichert. Der Sohn war gestorben, und dessen Wittwe, nachher verehlichte Göbel, klagte als Erbin ihres Mannes auf jene Hälfte, die gar nicht zu des Natorp Hinterlassenschaft gehört habe, und liquidirte zugleich den entbehrten Gemuß. Es zeigte sich, wie schwierig es war, nach zwanzig Jahren noch ein richtiges Inventar aufzustellen. Und wenn gleich der Beklagte erwiederte, daß der verstorbene Giese mehr erhalten habe, als seine legitima betrage, so leugnete dies doch die Klägerin und behauptete, bis zur förmlichen Abtheilung *condomina omnium bonorum tam mo- quam immobilium* geblieben zu seyn. Der Curator des Concurseß erkannte, nach der Urkunde von 1749, und dem darin enthaltenen Eingeständniß der Wittwe Giese, die Forderung an die Halbschied des Gieseschen Vermögens für liquid an, und das Gericht warf die Streitfrage auf: worin zu der Zeit, als die Wittwe Giese mit dem Natorp zur anderweiten Ehe geschritten, das ganze Giesesche Vermögen bestanden habe; indem es anerkannte, daß den Eheleuten Göbel die Hälfte davon zustehet, und daß, was nicht mehr vorhanden, so wie Nutzung oder Interesse,

von der Zeit der Wiederheirath an den Natorp erstattet werden müsse. Es heißt aber in der schriftlichen Relation zugleich, daß, wenn die Theilung, die Errichtung des Inventars und Ernennung der Vormünder, unterblieben sey, *communio honorum, uti praejudicio in causa Geitmann c. Kallen in tribus instantiis, nimirum in iudicio officialatus, Regimine et Aug. Camera Imperiali ventilata, stabilitur, inter liberos prioris matrimonii et vitricum vel novercam prorogata censeatur, liberi minores tamen huic prorogatae societati ita adstricti haud sint, ut eidem renunciare nequeant, sed si communionem sibi damnosam sentiant, ex obitu parentis dimidiata bona cum usuris et fructibus juxta Inventarium conficiendum a die secundi matrimonii postulare et dividere, iis omnino integrum sit.* — Die Relation schließt aber mit einem Voto zum Vorbescheid, und das Definitiv-Erkenntniß so wie die Acten sind nicht mehr aufzufinden gewesen. Die Grundsätze, die hier, gestützt auf eine in drei Instanzen entschiedene Rechtsfache, ausgesprochen werden, haben wir weiter verfolgt, und sie aus der bei der ehemaligen Fürstlichen Regierung gehaltenen Relation kennen gelernt. Dieses auf 108 eng geschriebenen Folioseiten, mit Citaten der bewährtesten Schriftsteller überfüllte, und die Controverse nach allen Seiten prüfende Actenstück beweist uns aber keineswegs ein gültiges und begründetes Gewohnheitsrecht, denn der Referent sagt selbst, daß die Provinzial-Verordnungen und Landesgewohnheiten über diesen Fall nicht disponirten, und keine Beispiele einer ferneren Continuation vorhanden seyen; vielmehr enthält es bloß in einem speciellen Falle die Resultate juristischer Abstractionen, die sich auf die Lehre vom Societätscontract gründen, und, bei der ausgesprochenen Notorietät einer im Fürstenthum Paderborn geltenden prorogirten Gütergemeinschaft, wobei die Kinder den Verstorbenen repräsentiren, dafür annehmen, daß die Societät ferner durch stillschweigenden Consens mit dem neuen Ehegatten fortgesetzt werde, bis die Kinder mit der *actio pro socio* die Theilung wirklich verlangen. Der Fall war folgender: Ein Bürgermeister Elsing schritt im Jahr 1751 mit der Jungfrau Daltorp zur zweiten Ehe, ohne mit seiner minderjährigen Tochter erster Ehe geschicket zu haben. Im Jahr 1771 starb Elsing, ohne Kinder aus zweiter Ehe zu hinterlassen, die Wittwe heirathete den Chirurg Kallen, und die Vortochter, verhehelichte Gethmann, forderte nun das vorhandene halbe Vermögen, wogegen die Stiefmutter nur dasjenige mit ihr theilen wollte, was bei Eingehung ihrer ersten Ehe im Jahr 1751 vorhanden gewesen war. Abgesehen von einer an Nichtigkeit laborirenden Einkind-

schaft, sprach das Gericht erster Instanz am 9. Octbr. 1772 der Klägerin die Hälfte des Vermögens zu, welches die Stiefmutter zur Zeit ihrer anderweiten Verhehlung besaß, weil die Klägerin bis dahin die zwischen ihr und ihrem Vater bestandene Gütergemeinschaft noch immer fortgesetzt habe. Die Beklagte bestritt diesen Satz in zweiter Instanz mit allen nur möglichen Gründen. Die Fürstliche Regierung entschied sich aber 1) dafür, daß die societas, wenn der parens superstes zur zweiten Ehe schreite, ohne die Güter mit seinen Vorkindern zu theilen, sich auch in die zweite Ehe mit erstrecke, und per solum transitum parentis ad secunda vota nicht aufgehoben werde. Dies lehre schon die Vernunft; denn wenn die Gütergemeinschaft mit dem Ueberlebenden fortgesetzt werde, so müsse man sie auch in der zweiten Ehe pro continuata halten, sobald die Theilung unterbleibe, und nicht dargethan werde, daß der Act der zweiten Ehe, nach Gesetz und Gewohnheit von selbst und nothwendig die bestandene Gemeinschaft endige; auf die Einwilligung der Stiefmutter komme es aber nicht an, da sie sich das gefallen lassen müsse, was aus der zwischen ihrem verstorbenen Manne und der Klägerin vorgewesenen Verbindlichkeit rechtmäßig entspringe. Daraus, daß die Statuten den Vorkindern bei der zweiten Heirath die act. pro socio gäben, oder beföhlen, daß die Aeltern mit ihren Kindern theilen sollten, folge keineswegs die wirkliche dissolutio societatis, sondern es entstehe nur eine Verbindlichkeit, weil die Kinder durch die zweite Heirath nicht verkürzt werden sollten; würde diese Schuldigkeit veräußert, so brauche deswegen societas nicht in praejudicium liberorum pro dissoluta gehalten zu werden, und eben so brauchten die Kinder ihren anderweiten Erwerb nicht in die Communion zu inferiren, weil sie nur die alte Societät continuirten. 2) Der Gerichtshof war jedoch der Meinung, daß zwischen den Kindern und dem Stiefvater oder der Stiefmutter zwar eine Communion entstehe, aber keine wahre Societät, weil diese de novo contractirt werden müsse. Da solche aber bloß inter parentem binubum et liberos existire, so müsse hiernach auch die Theilung regulirt werden. Es folge 3) sehr natürlich, daß die Kinder unacum suo parente nur semissem fordern, auch keine separatio et divisio honorum et aquaestuum hujus vel alterius matrimonii statt finden könne; es würde daher die Klägerin, ex jure societatis cum defuncto parente continuatae, eigentlich nicht mehr als die Hälfte medietatis paternae, oder den vierten Theil totius massae prärendiren können; 4) da aber die Kinder erster Ehe nur durch die legale Theilung von allen weiteren Erbtheilen ausgeschlossen würden, so daß sie auch keine legitima fordern

könnten, diese Statutar-Bestimmung aber nicht den gemeinen Rechten zuwider auf den Fall extendirt werden dürfe, wo die Schichtung, wie hier, unterblieben sey, folglich die unabgetheilten Kinder erster Ehe den zweiten Ehegatten a jure succedendi ab intestato in bona defuncti parentis binubi ausschließen, so erweitere sich hierdurch der Anspruch der Klägerin. — Demzufolge wurde erkannt: „daß der Appellatin (Klägerin) die Hälfte alles zur Zeit des Absterbens ihres abgelebten Vaters vorhanden gewesen gemeinschaftlichen Vermögens, und zwar pro una parte jure societatis cum illo continuatae, pro altera vero jure successionis ab intestato in hereditatem paternam una cum fructibus inde ex post perceptis zuzusprechen sey.“ — Der Referent war der Meinung, daß, wenn die Appellatin sich nicht auf die Continuation der Societät mit ihrem Vater während zweiter Ehe gegründet, sondern die mütterliche Hälfte von Zeit der zweiten Heirath gefordert, und dann den väterlichen Antheil aus den Gütern zweiter Ehe jure successionis in Anspruch genommen hätte, sie, statt der Hälfte des Ganzen, erst die Hälfte aus erster Ehe, und dann die Hälfte aus zweiter Ehe würde bekommen haben.

Der bestrittene im obigen erörterte Rechtsfall ist bei einer verbesserten Justizverfassung, die den gesetzlichen Vorschriften auch Befolgung zu sichern weiß, zwar nicht leicht mehr praktisch, aber auch die behauptete Lehre ist an sich durchaus falsch.

1) Sie widerspricht dem Landesgesetz, welches unumwunden die Schichtung vor der zweiten Heirath befiehlt, und durch Pönalverfügungen dazu zwingt; auch ist jedes andere Verhältniß dem becheinigten Gewohnheitsrecht durchaus zuwider.

2) Sie hebt den unbestrittenen Satz auf, daß mit der zweiten Heirath die prorogirte Gütergemeinschaft ihr Ende erreicht, und der Ueberlebende nicht mehr über das Ganze disponiren darf, weil die Hälfte ipso jure den Kindern anfällt.

3) Eine ferner fortgesetzte Gütergemeinschaft mit den Stiefältern, oder überhaupt nach vollzogener zweiter Heirath, ist nach den berechtigten Ansichten über das Wesen und den Rechtsbegriff des Instituts ein Unding. Durch die zweite Heirath ist die Were, das Gesamtgut, gelöst, der Ueberlebende tritt, kraft des Gesetzes, mit dem neuen Ehegatten in allgemeine Gütergemeinschaft, und er kann nur die Hälfte des Vermögens, sey es reell, nach der Schichtung, oder ideell, wenn sie gesetzwidrig unterblieben ist, in die Ehe inferiren. Das so zusammengebrachte Vermögen beider Ehegatten macht allein ein neues Gesamtgut aus, das mit dem Anspruch der nicht abgefundenen Kinder belastet ist; aber eine Fortdauer des Rechtsverhältnisses mit denselben anzunehmen, ver-

wickelt in Collisionen, wie wir sie aus obiger Relation erkannt haben, wo das Vermögen in die intellectuellen Theile einer sich wieder lösenden Communion zerlegt, der zweite Ehegatte durch ein gewaltsam eingeschobenes Contractsverhältniß um alle Rechte aus der Gütergemeinschaft gebracht, und Begriff und Natur des Instituts zerstört wird.

§. 70. Die vorgeschriebene Schichtung und Theilung bei der zweiten Heirath des überlebenden Ehegatten kann nur dann erlassen werden, wenn unter den gesetzlichen Bedingungen eine Einkindschaft errichtet wird, und die abzutheilenden Kinder so mit den zu erwartenden Kindern zweiter Ehe gleiche Rechte eingeräumt erhalten.

Polizei-Ordnung Beleg 23. Besondere particularrechtliche Bestimmungen gab es nicht in Betreff dieses Institutes. Ein Erkenntniß in Sachen Menne zu Langeland gegen Wittwe Menne zu Pömbfen vom 4. Mai 1810 sagt: „Die Wirkungen der Einkindschaft weichen nach der Observanz im Fürstenthum Paderborn nicht von den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts ab*.“ — Die Gütergemeinschaft erreicht durch die Schichtung ihr Ende, durch Einkindschaft wird diese überflüssig, sie bildet also ein besonderes Institut, dessen particularrechtliche Bestimmungen folglich ohnehin nicht als gültig würden können anerkannt werden, weil nur die Gütergemeinschaft wieder nach den Vorschriften des Gewohnheitsrechts ist eingeführt worden. Einige Gerichte haben über die Anwendung des §. 727. (II. Tit. 2. des Allgem. Landrechts) großes Bedenken erhoben, und gemeint, daß nach den Grundsätzen der Paderbornschen Gütergemeinschaft allerdings ein förmliches Inventar müsse aufgelegt werden. Man sieht aber nicht ein, wie die Bestimmung dieses §. mit den Grundsätzen der particularrechtlichen Gütergemeinschaft sollte in Collision kommen können, da gerade durch die zu schließende Einkindschaft die Schichtung als Folge der fortgesetzten Gütergemeinschaft cessirt, und nun die Gesetze eines andern Instituts eintreten, das ohnehin auf ein liebevolles Verhältniß zu den Kindern basirt ist, und ohne Prüfung und Genehmigung der Vormünder und der Obrigkeit nicht statt finden kann. Daß übrigens in der zweiten Ehe die Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft vollständig ins Leben treten,

*) Der Entwurf der verbesserten Land- und Polizei-Ordnung von 1780 hat zwar weitläufige Bestimmungen über die Einkindschaft; er hat aber keine Gesetzeskraft erhalten.

und auch auf das Verhältniß zu den angenommenen Kindern ihre Wirkungen äußern, versteht sich von selbst.

§. 71. Da die Gütergemeinschaft durch eine gesetzliche Ehe bedingt ist, so hört sie mit ihren Folgen und Wirkungen auf, wenn die Ehe durch richterlichen Ausspruch getrennt wird.

Unser Particularrecht hat nichts von den Folgen der Trennung für die in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten. Der aufgestellte Satz schließt sich aber noch unmittelbar an das System jenes Particularrechts. Die besonderen Folgen, die die Auflösung der Gütergemeinschaft in diesem Falle für die Ehegatten bei gleicher oder nur einseitiger Schuld hat, hängt von den Ansichten der Gesetzgeber von den Ehescheidungen ab, und es tritt daher das gemeine Recht ein, welches hier das Königl. Preuß. Gesetzbuch ist.

Zweites Buch.

Von dem Meierrecht.

Titel I. Von den Bauerngütern und ihren Rechtsverhältnissen im Allgemeinen. Gutsherrschaft und Eigenschaft des Meierrechtlichen Verhältnisses.

§. 1. Im Fürstenthum Paderborn bestehen die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse so, wie sie vor Einführung der fremden Verfassung und Gesetzgebung bestanden, in so fern nicht seit der mit dem Decret vom 23. Januar 1808 beginnenden Königlich-Westphälischen Gesetzgebung Abänderungen getroffen sind, welche das Königlich-Preussische Gesetz vom 21. April 1825, und die Ablösungs-Ordnung vom 13. Juli 1829, bestätigen, und in so fern diese Gesetze nicht selbst etwas Anderes be-