Das Colonatsrecht, mit besonderer Rücksicht auf dessen geschichtliche Entwickelung und jetzigen Zustand im Fürstenthum Lippe

Eine Sammlung von gerichtlichen Erkenntnissen, Gutachten etc. als Anhang zum ersten Bande enthaltend

Meyer, Bernhard

Lemgo [u.a.], 1855

Gedruckt.

Geschenk zu der Meyerei

Okt. 1886.

Geschenk von Perspektiv.

52

Das

Colonatsrecht,

mit besonderer Rücksicht auf dessen geschichtliche Entwickelung und jetzigen Zustand

im

Fürstenthum Lippe,

von

Bernhard Meyer,
Fürstlich Lippischem Regierungsrathe.

Zweiter Band,
eine Sammlung von gerichtlichen Erkenntnissen, Gutachten 2c. als Anhang zum ersten Bande enthaltend.

Lemgo u. Detmold,
Meyer'sche Hofbuchhandlung
1855.

Vorbemerkung.

Der nachstehenden Sammlung von Erkenntnissen ꝛc., womit das ganze Werk nunmehr abgeschlossen ist, habe ich nur folgende kurze Bemerkung voranzuschicken. Bei einem Theile der Erkenntnisse ist das Datum nicht vollständig angegeben; namentlich fehlt dabei nicht selten der Tag der geschehenen Eröffnung. Es hat dies keinen andern Grund, als daß die für den Druck benutzten Abschriften theilweise von den Concepten der Erkenntnisse genommen worden sind, wobei das Datum nur unvollständig ausgefüllt war. Eine Ergänzung des letztern aus den Gerichtsacten würde aber nicht so sehr mir als Andern eine unverhältnißmäßige Mühe verursacht haben.

Detmold im Juli 1855.

Inhaltsverzeichniß.

№ 1.

In Sachen des Erbpachtkrügers Poppe m. Sibille zu Haustenbeck, Beklagten, Recursen, Querulaten m. Querulanten, gegen den Müller jetzt Einlieger Poppe zu Heiligenkirchen, Kläger, Recurrenten, Querulanten m. Querulaten,

wegen Abfindung des letztern von den Poppe'schen Erbpachtsgütern,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold regierender Fürst zur Lippe u. s. w. für Recht: daß das am 20. Jul. 1814 publicirte Erkenntniß aufzuheben und dagegen das Generalhofgerichts-Conclusum vom 14. Oct. 1812 wieder herzustellen sey unter Vergleichung der Proceßkosten.

Wie Wir hiermit aufheben, wiederherstellen und vergleichen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgericht Ostern 1828.

Entscheidungsgründe.

Die Verordnung vom 24. Sept. 1782 wegen der Erbfolge in die Bauergüter führt bei allen Bauergütern das Erstgeburts-Recht ein; und die Polizeiordnung von 1620 im Tit. VII. §. 2. 3, bestimmt, daß bei allen Bauersleuten der Erbe das Gut allein erhalten und seine Geschwister in beschränkter Art mit einem Brautschatze abfinden solle. Die Frage also, ob der Querulat nach gemeinem Rechte erbe, oder ob er nur auf einen polizeiordnungsmäßigen Brautschatz Anspruch zu machen habe, zerfällt in die beiden andern:

1) ob die Poppe'sche Erbpachtstätte ein Bauergut sey, und
2) ob der Querulant und der Querulat unter die Categorie von Bauersleuten gehören.

Ad 1. Bauergüter sind alle Grundstücke, welche weder die Gerechtsame der Rittergüter und anderer privilegirter Güter haben, noch in einer städtischen Feldmark liegen.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privat-Recht. §. 245.

Daß die Poppe'sche Erbpachtstätte nicht zu einer städtischen Feldmark gehöre, ist außer Zweifel, und daß sie die Gerechtsame der Rittergüter oder anderer privilegirter Güter habe, ist vom Querulaten nicht behauptet worden. Auch geben, so viel das letztere anlangt, die Acten keine Gründe an die Hand, aus welchen ihr die Gerechtsame eines privilegirten Gutes beigelegt werden könnten.

Die Stätte liegt in einer bäuerlichen Feldmark. Das Einzige, was sie von den übrigen in derselben Commune liegenden bäuerlichen Gütern unterscheidet, ist der Umstand, daß ihr Besitzer nicht Eigenthümer sondern Erbpächter, und daß ihr Eigenthümer nicht etwa eine Privatperson sondern die Fürstliche Cammer ist.

Die Concurrenz der Fürstlichen Cammer allein macht die Poppe'sche Stätte zu einem eximirten Gute nicht. Denn die Person des Gutsherrn hat auf die Qualität der bäuerlichen Güter überall keinen Einfluß. Mögen die Bauern Cammer- oder Patrimonial-Bauern seyn, sie bleiben Bauern, und ihre Besitzungen bleiben Bauergüter;

cf. Führer, Darstellung der meyerrechtlichen Verfassung des Fürstenthums Lippe. §. 99.

und die besondern Verhältnisse, welche den in Erbpacht verliehenen Fürstlichen Domainen die Eigenschaft privilegirter Güter lassen, treten bei vererbpachteten Krügereien, Mühlen oder sonstigen Grundstücken nicht ein.

Der Umstand, daß dem Besitzer der Poppe'schen Stätte nicht das Eigenthum, sondern nur ein erbliches Benutzungsrecht an derselben zusteht, hebt ebenfalls die bäuerliche Qualität des Gutes nicht auf. Es war vor der Verordnung vom 27. Dec. 1808, die Aufhebung des Guts- und Leibeigenthums betreffend, zweifelhaft, ob die Bauern überhaupt Eigenthümer ihrer Güter seyn. Wenn selbst nach dieser Verordnung einzelne Bauerngüter, deren Rechtsverhältnisse auf schriftlichen Documenten beruhen, nicht unbeschränktes Eigenthum ihrer Besitzer geworden sind, so hat doch jene Verordnung nicht verboten diese Güter wie früherhin nach den Bestimmungen über die bäuerlichen Güter zu behandeln. Zur Unterwerfung unter diese Bestimmungen war früher und ist auch jetzt ein volles Eigenthum nicht erforderlich. Das von einem bäuerlichen Gute unzertrennliche Colonatsrecht des Besitzers ist jedes Mal schon dann vorhanden, wenn diesem nur ein erbliches Benutzungsrecht zusteht.

Runde, Von der Leibzucht. Th. 2. §. 13.

Dieß erbliche Benutzungsrecht ist zwar selten gerade eine Erbpacht, weil die Entstehung und der Grund des Colonatrechts sich überhaupt selten nachweisen lassen.

Weichsel, Rechtshistorische Untersuchungen über die gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse. Dritter Abschnitt. S. 157 ff.

Daß es aber auch eine Erbpacht seyn könne, ergiebt die Münsterische Erbpacht-Ordnung von 1785, welche den Erbpacht-Gütern ein erbliches Colonatrecht beilegt, und das Zeugniß von Bülow und Hagemann,

Practische Erörterungen. Th. 4. S. 73. Th. 5. S. 173.

nach welchem im Kalenbergischen und in den Districten Bremen und Verden allen Meyern gesetzlich nur ein Erbpacht an ihren Stellen zusteht. Ohne Zweifel ist die Annahme gestattet, daß auch im hiesigen Fürstenthume, wo das Gegentheil durch keine gesetzliche Bestimmung ausgesprochen wird, das Colonatrecht in einem Erbpachtrechte bestehen könne, und wirklich bestehe, wenn der Contract, auf welchen das Recht des Besitzers sich gründet, ein Erbpachtcontract ist, und es unterliegt wenigstens keinem Bedenken, daß auch Erbpachtgüter unter den in der Verordnung vom 24. Sept. 1782 genannten Bauergütern begriffen seyen, zumal die Distractionsordnung von 1771 §. 4 sub lit. c. ausdrücklich die erbmeyerstättischen oder Erb-Zins- und Erbpachtgüter unter den Bauergütern mit aufführt.

Ad 2. Da nach dem Vorstehenden die Poppe'sche Erbpachtstätte als Bauergut anzusehen ist, so gehört der Querulant als Besitzer eines bäuerlichen Gutes zu den Bauersleuten, von welchen die Polizeiordnung von 1620 sagt, daß sie „zu Verhütung augenscheinlichen Verderbs, so die hohen Aussagen verursachen" ihre Kinder (oder Geschwister) in beschränktem Maße aussteuern sollen. Zu den Bauersleuten gehört der Querulant auch ohne Rücksicht auf sein Grundvermögen schon als Mitglied einer bäuerlichen Commüne. Daß er ein solches sey, hat der Querulat speciell durch die Anstellung seiner Klage beim Amte anerkannt. Wenn die Poppe'sche Stätte ein eximirtes Gut wäre, so hätte der Querulat für seine Klage das unrichtige forum gewählt, da die Besitzer eximirter Güter schriftsässig sind. Den Querulanten konnte er beim Amte nur als Bauern belangen, und als solcher ist derselbe um so mehr des Erbpacht-Contractes ungeachtet nur zu einer polizeiordnungsmäßigen Abfindung verbunden, da die Polizeiordnung von 1620 im Tit. VII. §. 2 ihre Bestimmungen über Brautschätze auf alle Bauersleute mit der speciell hervorgehobenen Clausel:

„und sonderlich die nicht auf ihren Erb- und eignen Gütern sitzen" bezieht.

Es ist also nicht Regel, daß bei Bauergütern die gemeinschaft-

liche Erbfolgeordnung Anwendung finde und der Querulant hat eine bei Erbpachtgütern eintretende Ausnahme von der Regel nicht erst zu erweisen, sondern es ist gesetzliche Regel, daß bei Bauergütern der Erstgeborene erbe und seine Geschwister bloß abfinde, und von dieser Regel darf bei bäuerlichen Erbpachtgütern eine Ausnahme nicht gemacht werden, welche das Gesetz nicht kennt. Darum kann dasjenige, was der Querulant über eine im hiesigen Fürstenthume geltende Observanz, über Präjudizien und über die früheren hinsichtlich der Poppe'schen Stätte eingetretenen Vererbungen und Abfindungen ausgeführt hat, wohl dienen, das von ihm behauptete Verhältniß mehr ins Licht zu stellen. Aber zur Begründung seiner Intention ist es nicht erforderlich.

Nach den vom Querulanten beigebrachten Documenten werden die auf Pfarrgrunde erbpachtweise ausgetheilten Stätten den Colonaten gleich behandelt. Dieselbe Bewandniß hat es mit Neuwohnerstätten, deren Rechtsverhältnisse nicht durch das Alter, wie die der übrigen Stätten verdunkelt sind, und die dann in der Regel auf Erbpachtcontracte sich gründen. Der Querulat selbst hat dadurch, daß er für seine Klage das **forum** des Amtes gewählt, die Ansicht kund gegeben, daß hier über bäuerliche Verhältnisse zu entscheiden sey. Die Vorfahren des Querulanten haben nach den bei den Acten befindlichen Eheverschreibungsprotocollen die Poppe'sche Stätte immerwährend als ein Colonat behandelt. Aus Allem geht hervor, daß die herrschende Volksmeinung die Erbpachtgüter dem Colonatsrechte unterwirft; und ist dasjenige, was durch die Vorfahren des Querulanten hinsichtlich der Poppe'schen Stätte geschehen, hier um so erheblicher, da jedes bürgerliche Recht den Privatpersonen gestattet, sich in privatrechtlichen Verhältnissen auch selbst gewählten Rechtsbestimmungen zu unterwerfen, durch welche sie den über jene aufgestellten Regeln der Gesetze derogiren.

Eichhorn, Deutsches Privatrecht §. 25.

Wenn nun noch hinzukommt, wie bereits zu den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses **Nr. 38 act.** bemerkt wurde, daß eine entschiedene Praxis des Hofgerichts und der übrigen Gerichte des Landes jener Volksmeinung beifällt, so läßt sich auch an der Existenz eines Gewohnheitsrechtes oder Gerichtsgebrauchs nicht zweifeln, vermöge welches die bäuerlichen Erbpachtgüter dem Colonatrechte unterworfen seyn würden, selbst wenn die Gesetze sie demselben nicht unzweideutig unterzögen. Dieß Gewohnheitsrecht und dieser Gerichtsgebrauch würden nicht außer Acht zu lassen seyn, wenn man annehmen könnte, daß die Gesetzgebung in Beziehung auf die vorliegende Frage dunkel oder unvollständig wäre. Denn eben für den Fall einer unvollständigen Gesetzgebung ist dem Richter die Befugniß eingeräumt, das geschriebene Recht mit den herrschenden Ansichten

darüber auszugleichen und eben in diesem Falle erlangen die Aussprüche des Richters Gesetzes-Kraft.

Jordan im Archiv für die civilistische Praxis VIII. S. 208 ff.

Aus diesen Gründen mußte die Sache selbst anlangend das Erkenntniß voriger Instanz wieder aufgehoben werden. Was aber die Proceßkosten betrifft, so ist dem Querulaten, der ein auf nicht ganz unbedeutende Gründe gestütztes Erkenntniß für sich hatte, keine Schuld bei Veranlassung derselben beizumessen. Die Kosten mußten daher compensirt werden. Mithin war überall wie im Generalhofgerichts-Conclusum geschehen zu erkennen.

№ 2.

In Sachen der Neuwohner Junkering **Nr.** 103, Lüning **Nr.** 106, Emmighausen **Nr.** 107, Klöpping **Nr.** 108 und Walter **Nr.** 109 zu Schlangen, Imploranten, Recurrenten **m.** Querulanten, wider die Vorsteher der Dorfschaft Schlangen, Imploraten, Recursen **m.** Querulaten,

Specialtheilung der Senne betr.,

wird, nach von beiden Seiten erfolgter Submission zu den Acten, aus diesen für Recht erkannt: Daß es, des ausgeführten Rechtsmittels der Nullitätsquerel ungeachtet, bei dem **Nr. 5 act.** ersichtlichen Erkenntnisse dieses Gerichts vom 6. Jul. v. J. zu belassen. Es sind auch Querulanten schuldig, den Querulaten die in gegenwärtiger Instanz weiter verursachten Kosten, nach vorgängiger Ansetzung und gerichtlicher Festsetzung, zu erstatten.

V. R. W.

Expediatur copia dieses Erkenntnisses für das Amt Horn, an welches die Sache nunmehr zum weiteren Verfahren zurückgeht.

Decr. et publ. Detmold den 18. April 1844.

Fürstl. Lipp. zur Justiz-Canzley verordnete Director, Räthe und Assessor.

Entscheidungsgründe.

Bei der Theilung einer Gemeinheit kann nach allgemeinen Grundsätzen auf Participation nur Anspruch machen, wer zur Zeit dieser Theilung ein Recht zur Benutzung des zu theilenden Gegenstandes gehabt.

Daraus folgt denn schon, daß derjenige, welcher bloß factisch bisher an der Benutzung der Gemeinheit Theil genommen, auf Participation bei der Theilung der letztern einen rechtlichen Anspruch nicht hat. Sonst würden ja auch bloße Einlieger die nämliche Forderung machen können, da ja dieselben, gegen Erlegung eines

s. g. Hudeschatzes, zur Mitbenutzung der Dorfshuden mit zugelassen werden; vgl. Verordn. vom 1. Oct. 1782 §. 9, vom 2. Jan. 1783 §. 17, vom 28. Aug. 1786 §. 1, vom 25. März 1788.

Allein es folgt aus dem nämlichen Satze auch, daß die bloße Angesessenheit im Bezirke einer Commüne, welche ihre Gemeinheiten theilt, sofern diese Angesessenheit nicht mit dem Gemeinheitsbenutzungs**rechte** verbunden ist, ebenso wenig zur Forderung jener Theilnahme legitimirt. Dieses Benutzungsrecht steht aber nicht jedem in der Gemeinde Angesessenen, nicht jedem Gemeinde-Mitgliede zu. Es wird, wie

Runde d. Pr. R. §. 181 c.

sagt, durch Verträge, Gesetze oder Herkommen bedingt. Auch zeigt die Erfahrung der Gerichte des hiesigen Landes, besonders in ausgedehnten und durch Neuwohnerstätten vergrößerten Gemeinden, Beispiele genug, in denen einzelne ansässige Gemeindeglieder entweder gar kein Recht zur Benutzung der Gemeinden haben, oder von mehrern der Commüne zustehenden Weidegründen nur den einen oder den andern benutzen dürfen.

Wenn namentlich die ältern Colonate einer Dorfgemeinde ein auf altes Herkommen oder Verträge gestütztes unbestrittenes Recht der Allmenden-Benutzung haben: so können neue Ansiedler ein solches Recht erst durch besondere darauf gerichtete Verabredung und Einräumung von Jenen erwerben. Neue Ansiedelungen in einer bereits längst bestehenden Gemeinde finden aber entweder auf Gründen statt, welche die Ansiedler von einzelnen Mitgliedern der Commüne erworben haben und also Theile der Privatbesitzungen derselben (von älteren Colonaten) gewesen sind; oder auf Plätzen, die ihnen aus der s. g. Gemeinheit ausgewiesen worden. Daß nun im ersteren Falle der Neuwohner ein selbständiges, über die Gränze der Befugniß seines Autors, von dem er erworben, hinausgehendes Recht an der Gemeinheit erlangt haben könne, ist nach der Rechtsregel: **nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet,**

L. 20. D. de acq. rer. dom.

juristisch undenkbar.

Was aber den andern Fall betrifft, so ist es eine, nicht nur auf allgemeinen Principien, sondern auch in der hiesigen Rechtsverfassung beruhende Regel, daß Ausweisungen zu neuen Stätten und Zuschlägen auf Gemeinheiten oder gemeinen Huden nur mit Bewilligung der dazu Berechtigten geschehen dürfen, und daß nur aus landesherrlicher Machtvollkommenheit ein bloß willkürlicher, von einem wirklichen und rechtlichen Interesse entblößter, Widerspruch der Altwohner und von Alters her Berechtigten für unerheblich erklärt werden darf und also unbeachtet bleiben muß,

s. Regierungs-Circular vom 5. März 1782. L. V. B. III. p. 6.

Nun haben jedoch **in casu substrato** die Imploranten überall keinen factischen, ihnen etwa zum Beweise zu verstellenden, Umstand angegeben oder behauptet, aus welchem der Erwerb eines selbstständigen, ihnen unabhängig zustehenden, Rechts zur Mitbenutzung der in Rede stehenden Senne hervorginge. Die bloße Behauptung, daß sie gleich den Altwohnern, Mitglieder der Dorfschaftsgemeinde seyen, enthält nämlich allein die Assertion eines irrigen Rechtssatzes, indem, wenn sie auch Mitglieder der Commüne Schlangen sind, doch daraus noch keineswegs folgt, daß sie überall gleiche Rechte mit den Altwohnern und insbesondere nicht, daß sie ein gleiches unabhängiges Nutzungsrecht an der Senne haben. Dieses wird insbesondere auffallend, wenn man den — aus dem Saalbuche ersehenen geringen Umfang des Grundbesitzes der Imploranten kennt, von denen u. a. Junkering nur 1/2 Metze Garten und 3 □R. zum Wohnhause, Klöpping nur „60 □R. **incl.** Hausplatz" besitzt.

Eben so wenig ist ein solches Recht aus dem von ihnen behaupteten Umstande erkennbar, daß sie die Senne bisher benutzt haben, da ja, wie bereits oben erinnert worden, eine Benutzung der Hude auch bloßen Einliegern gestattet werden kann, und es also immer erst auf einen speciellen Rechtsgrund der behaupteten Benutzung ankommt, der von ihnen nicht angegeben ist, indem wieder die nackte und allgemeine Behauptung, daß sie die genannte Gemeinheit mit Fug und Recht benutzt, als die Angabe eines solchen speciellen Rechtstitels nicht gelten kann, dieselbe vielmehr nur mit andern Worten noch einmal jene irrige Meinung ausdrückt, daß sie schon durch ihre Qualität als Neuwohner in Beziehung auf die Dorfschafts-Gemeinheit die nämlichen Rechte haben, welche den Altwohnern zustehen.

Daß ferner die Cultur ihrer sterilen Länderei die aus der Senne zu entnehmenden Plaggen nothwendig erfordern, mag immer wahr seyn, ohne daß doch daraus die von ihnen in Anspruch genommene, durch ein ihnen bisher schon zugestandenes Benutzungsrecht bedingte, Participationsberechtigung gefolgert werden mögte.

Diesem Anspruche steht aber in der That entgegen,

1) daß aus den Acten und ihrem eigenen Geständnisse gewiß ist, ihren Neuwohnerstätten sey im Saalbuche kein Hudenutzungsrecht zugeschrieben, indem dadurch der Unterschied zwischen ihnen und den Altwohnern, so wie andern Neuwohnern, welche bisher die Grundsteuer für die Sennebenutzung als **annexum** ihrer Colonate berichtigt haben und also vom Staate als Hudeberechtigte anerkannt sind, außer allen Zweifel gesetzt ist. Der Entscheidungsgrund im Amtsbescheide vom 14. Febr. v. J.

„Da den Klägern bei ihrer Ansiedelung absichtlich keine Hudenutzung im Cataster zugeschrieben worden, damit sie daraus kein

Recht auf den Gemeinheitsgrund herleiten mögen, wie dieses von früheren Neuwohnern geschehen,"

kommt dabei wenigstens als ein Zeugniß des Beamten dafür hinzu, daß man auch obrigkeitlich die Imploranten früher nicht als wirkliche und selbstständige Interessenten der Gemeinheit betrachtet hat.

2) Ferner steht ihrem Anspruche auf unmittelbare Participation bei der Sennetheilung eben jener eben schon gedachte Umstand entgegen, daß sie sich nicht auf Gemeinheitsgrund, sondern auf Plätzen angebauet haben, welche ursprünglich zu ältern Colonaten gehört, und welche sie zu dem Zwecke von den Besitzern derselben erworben haben.

So wie sich aus diesem Umstande erklärt, daß die Imploranten die Gemeinheit — nämlich in dem Maaße, wie selbige für die Colonate, auf denen ihre Neuwohnerstätten sich befinden, benutzt werden dürfen — bisher zur Hude und zum Plaggenhauen mehr oder weniger mit benutzt haben mögen: so kann andererseits in Ermangelung eines von ihnen auch nur entfernt angedeuteten speciellen Erwerbsgrundes — der Concession eines selbstständigen, von jenen älteren und größeren, bereits früher berechtigten Colonaten unabhängigen Gemeinheitsbenutzungsrechts — nach den bereits angedeuteten Grundsätzen nicht angenommen werden, daß sie durch den Privaterwerb der Plätze, auf denen ihre Neuwohnerstätten jetzt liegen, ein Mehreres haben erlangen können, als wozu die Verkäufer selbst berechtigt gewesen.

3) Endlich haben Imploranten dadurch, daß sie — wie in ihrer Recursschrift angeführt worden — seit 4 Jahren, in Rücksicht auf die starke Abnutzung der Senne, sich zu einer jährlichen Abgabe von 24 Mgr. dafür an die Dorfscasse bis auf Weiteres verstanden haben, selbst anerkannt, daß ihnen die Sennebenutzung nicht als ein Servitutrecht ihrer Stätten gehöre. Zwar haben sie in einer am 9. d. M., also **post conclusionem in causa**, übergebenen s. r. „Erklärung" diese Angabe, als auf einen Irrthum ihres Anwalts beruhend, insofern widerrufen, als die beregten 24 Mgr. nicht in Folge einer mit der Dorfschaft getroffenen Uebereinkunft für die von dieser zu ertheilende Erlaubniß zur Benutzung der Senne, sondern vielmehr an den Hebungsbeamten des Amts Horn entrichtet worden seyen. Auch führen sie in dieser s. r. „Erklärung" noch an, es sey die von ihnen bei Bezahlung des Dorfkuhgeldes an Fürstliche Cammer auf sie fallende und von den Dorfsvorstehern jedesmal von ihnen eingezogene Quote in jene Summe (von 24 Mgr.) dergestalt eingerechnet, daß sie nur den Rest an den Bauerrichter oder an den Hebungsbeamten zu zahlen gehabt hätten; mithin jene 24 Mgr. als eine reine Landesherrliche Abgabe zu betrachten und kein Heller davon in die Dorfscasse selbst

geflossen sey. Allein diese völlige Veränderung der früheren Angabe in Verbindung mit einer ganz neuen, sich auf das Einfordern des Kuhgeldes von ihnen beziehenden, Assertion kann theils wegen ihrer processualischen Unzulässigkeit, theils wegen ihrer wesentlichen Unerheblichkeit nicht mehr berücksichtiget werden. Die Unerheblichkeit des resp. abgeänderten und neuen Vorbringens geht aus den bereits oben allegirten Landesgesetzen

L. V. Bd. III. p. 44. p. 69. 70. 71. p. 243. p. 303.

hervor, welche gestatten, daß selbst Einlieger, die ja als Participanten bei einer Gemeindetheilung vernünftiger Weise gar nicht betrachtet werden können, zur Benutzung der gemeinen Huden gegen einen zu erlegenden Hudeschatz, von welchen das, was sie dem Herkommen gemäß etwa zu den Mahlkuhgeldern der Dorfschaft beizutragen haben, abgesetzt wird, zugelassen werden. Es darf bei dieser Unerheblichkeit mithin auch das eventuelle Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die irrige Angabe des implorantischen Anwalts nicht weiter berücksichtiget und mit Aufhebung des Actenschlusses ein neues Verfahren über den Inhalt jener s. r. „Erklärung" eröffnet werden.

Der Umstand endlich, daß, wie Imploranten behaupten und ohnedem sehr wahrscheinlich ist, bei der Generaltheilung der Senne, nach Verhältniß der plaggenbedürftigen Grundstücke, der Dorfschaft Schlangen eine besondere Zutheilung an Grund und Boden bewilliget und dabei der Imploranten Grundstücke mit berücksichtiget worden, ist aber für die Entscheidung der hier vorliegenden Frage gleichgültig. Da nämlich die Grundstücke der Imploranten, als Theile derjenigen Colonate, zu welchen sie ehemals gehört, in dem Antheile dieser Colonate an dem Schlanger Sennedistricte bei der vorseyenden Specialtheilung ihre Berücksichtigung wieder finden werden und es den Imploranten alsdann frei steht, wenn sie damit durchzukommen sich getrauen, auf Zutheilung eines verhältnißmäßigen Quanti des ihren Verkäufern bei jenem Geschäfte zufallenden Sennebodens wider Letztere einen, vielleicht auf den Sinn der mit ihnen abgeschlossenen Verträge gestützten, Anspruch zu erheben, der ihnen, der obigen Ausführung nach, wider die Dorfschaft nicht zusteht, sofern ihnen diese keine Participation versprochen hat; so verschwindet auch der geringste Anschein von einer Billigkeit, kraft welcher man sie als selbstständige Theilnehmer, unabhängig von den Colonaten, auf denen sie sich angebauet haben, zulassen mögte.

Das Gravamen, welches Imploranten noch in der Entscheidung über die Kosten des Verfahrens in erster Instanz finden wollen, fällt endlich deswegen hinweg, weil ihnen, sofern sie den nachgelassenen Beweis erbringen, gar keine Kosten jener Instanz zur Last fallen werden.

Daß ihnen aber die Kosten der zweiten und der dritten Instanz nothwendig ganz zur Last fallen, ist eine Folge ihres Unterliegens in denselben, welche keiner weitern Rechtfertigung bedarf.

№ 3.

In Sachen des Colon Schürmann zu Holzhausen im Amte Schötmar, Klägers, Recurrenten m. Querulanten an einem, wider den Colon Menke zu Brüntorf, Beklagten, Recursen m. Querulaten am andern Theile, erkennt

das Fürstliche Hofgericht zu Detmold,

nach vorgehabtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: Des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet hat es in der Hauptsache bei dem vorigen, **Nr. 27 actor.** ersichtlichen Bescheide sein Bewenden, die Kosten aber des Processes sind, so weit nicht schon rechtskräftig darüber erkannt ist, und mit Ausnahme der Verschickungskosten, als welche Kläger allein zu tragen schuldig ist, gegen einander zu vergleichen und aufzuheben.

V. R. W.

Daß dieses Urthel den Rechten und Uns zugeschickten Acten gemäß sey, bekennen Wir **Ordinarius, Senior** und andere **Doctores** der Juristenfacultät in der Universität Leipzig unter Unserm hierneben aufgedruckten Insiegel.

Mense Julio 1847. Publ. Detmold den 28. Juli 1847.

Entscheidungsgründe.

Die Frage, um die es sich bei dem vorliegenden Rechtsstreite zunächst handelt, ist, ob die von einem frühern Besitzer des Menke'schen Colonats acquirirten Bestandtheile des weiland von May'schen adlichen Junkerhofes zu Brüntrup für Alod oder für Pertinenz des Colanats zu halten seyn. Die Gründe, auf welche der Beklagte die Pertinenzqualität der fraglichen Grundstücke stützt, sind folgende zwei:

1) Der erste wird hergenommen aus §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung, wonach die **acquisita** eines Colonen nur dann zur Theilung unter die mehrern Erben (nach Allodialrechte) kommen sollen, „dafern sie noch nicht durch darüber ergangenen oder bezahlten Sterbefall Zubehörungen des Hofes geworden sind." Beklagter versteht diese Stelle abgesehen von einer weiter unten zu erwähnenden etwas andern Wendung, die er erst in dieser Instanz genommen hat — so: wenn ein **acquisitum** einmal mit dem Colonate vererbt sey, also in der Hand des zweiten Besitzers werde es Pertinenz des Hofes, das heiße, es sey der Sterbefall darüber ergangen;

die Worte „bezahlter Sterbefall", interpretirt er von einer bei der Vererbung eingetretenen Civiltheilung, vermöge deren das **acquisitum** dem Anerben gegen Abfindung der Miterben zugefallen sey. Nothwendig sey das Letztere nicht, um das **acquisitum** in eine Pertinenz des Hofes zu verwandeln, da nach den Worten der Gesetzstelle nur entweder ein darüber ergangener oder bezahlter Sterbefall erforderlich sey. Da nun über die fraglichen Ländereien der Sterbefall schon mehrmals und, wenn auch nur der Großvater der Parteien als erster Erwerber angenommen werde, wenigstens einmal ergangen sey, so ergebe sich ihre Pertinenzeigenschaft. Die Entscheidungsgründe der vorigen Sentenz stimmen mit dieser Deduction überein und führen noch weitläuftiger aus, warum das Daseyn mehrerer Erben und einer unter ihnen Statt gefundenen Civiltheilung auch aus innern Gründen nicht als Bedingung für die dem **acquisitum** erwachsende Pertinenzqualität angesehen werden könne.

2) Der zweite Grund besteht darin, daß die fraglichen Ländereien in dem Saalbuche dem Menke'schen Colonate zugeschrieben ständen und zwar, wie die frühern Sententionanten es noch besonders urgiren, nicht abgesondert und unter einem besondern Namen, sondern unter die einzelnen Rubriken und Bestandtheile des Colonats. Zugleich seyen sie von jeher als Theile des letztern und von ihm aus bewirthschaftet worden.

Auf der andern Seite geht Kläger von der Ansicht aus, die Eigenschaft eines adligen Gutes sey mit der einer Pertinenz eines Bauergutes durchaus unvereinbar, weil es zum Begriffe des erstern gehöre, nicht unter der Herrschaft des Colonatsrechtes zu stehen. Zur Bestätigung dieser Ansicht beruft er sich auf zwei angebliche Analogien, für die er ein Präjudiz des Hofgerichts und ein Attest des Magistrats zu Detmold beibringt. In jenem wird von solchen, zu einem Bauergut acquirirten, Ländereien, welche außerhalb des hiesigen Landes liegen, gesagt, sie könnten trotz einer noch so langen Verbindung mit dem Colonate niemals Pertinenz desselben werden, „weil sie außer dem Bereiche unserer colonatrechtlichen Gesetzgebung liegen" (das Letztere sey ja auch von adligen Gütern zu behaupten). In diesem wird ein Gleiches von Ländereien, welche benachbarte Colonen in der städtischen Feldmark besäßen, gesagt, weil sie nach wie vor unter dem Stadtrechte ständen. Nun aber hätten die in Frage stehenden Ländereien auch nach ihrer Verbindung mit dem Menke'schen Colonate die Eigenschaft eines adligen Grundstückes behalten. Der persönliche (bäuerliche) Stand des Erwerbers habe daran nichts ändern können, im Saalbuche würden sie ausdrücklich als adlig frei und der Rittersteuer unterworfen bezeichnet und noch in neuester Zeit sey dieses dadurch anerkannt, daß der Beklagte diejenige Entschädigung erhalten habe, welche bei der jüngst erfolgten Heranziehung

der Rittergüter zu der Contribution den Besitzern derselben gewährt worden sey. Demgemäß stellte er dann weiter den obigen beiden Gründen für das Gegentheil noch Folgendes entgegen:

1) Die Bestimmung des §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung könne nur von solchen **acquisitis** verstanden werden, welche überhaupt fähig seyn, Pertinenz von Bauergütern zu werden, also namentlich nur von bäuerlichen Grundstücken. Ueberdem sey „ein darüber ergangener Sterbefall" das heiße, eine einmalige gemeinschaftliche Vererbung nicht hinreichend, um sie zur Pertinenz zu machen, vielmehr müßte ein Sterbefall bezahlt seyn, das heiße, es müsse dabei Civiltheilung mit Abfindung von Miterben vorgekommen seyn. Eine solche aber sey in Betreff der fraglichen Ländereien noch nicht eingetreten, da der Großvater der Parteien, nach der Behauptung des Klägers der erste Erwerber des Junkerhofes, nur einen Erben, den Vater der Parteien hinterlassen habe.

2) Wenn ein früherer Besitzer die fraglichen Grundstücke im Saalbuche dem Colonate habe zuschreiben lassen, so könne seine Absicht nicht gewesen seyn, sie zu einer Pertinenz des letztern zu machen und thatsächlich zeige sich dieses darin, daß sie daselbst als adelig frei aufgeführt sind. Was er damit beabsichtigt habe, sey nicht ganz klar, wahrscheinlich nur, sie, gleich dem Colonate, der Jurisdiction des Amtes zu unterwerfen.

Bei Beurtheilung der vorliegenden Sache kommt es zunächst darauf an, die Ansicht, von der Kläger ausgeht, daß nämlich die Eigenschaft eines adligen Gutes und einer Pertinenz eines Bauergutes mit einander unvereinbar sey, zu beseitigen. Offenbar liegt ihr eine falsche Vorstellung von dem Wesen einer Pertinenz zu Grunde. Dieses besteht ja gar nicht in einer vollständigen juristischen Identificirung mit der Hauptsache, sondern nur darin, daß in dem Uebergange derselben aus einer Hand in die andere, sey es durch Erbgang oder Veräußerung, die Nebensache im Zweifel, oder sofern man die deutschrechtliche Species untrennbarer Pertinenzen berücksichtigt, nothwendig mit inbegriffen sey, also in einer bloß relativen rechtlichen Gleichstellung beider. Giebt es ja doch z. B. alodiale Pertinenzen von Lehn und umgekehrt lehnbare Pertinenzen von Alod, was nach den Begriffen des Klägers gar nicht denkbar wäre. Wenn daher auch die an das Menke'sche Colonat gebrachten v. May'schen Grundstücke ihre adlige Freiheit, namentlich in Hinsicht der Besteuerung, beibehielten, so hinderte das doch nicht, daß sie Pertinenz des Bauerguts, d. h. bestimmt wurden, stets mit demselben in einer Hand verbunden zu bleiben. Ein Umstand, der allerdings in der Regel die Umwandelung eines Grundstückes in eine Pertinenz eines andern hindert, ist der, daß es unter einer andern Jurisdiction liegt, insofern es zur Uebertragung aus einer

Hand in die andere eines vor das **judicium rei sitae** gehörigen Actes bedarf. Daher ist dem, vom Kläger beigebrachten Urtheile des Hofgerichtes und dem Atteste des Detmolder Magistrats im Resultate wenigstens, wenn auch nicht durchweg in den Gründen, beizustimmen, wenn sie von außer Landes oder in städtischer Feldmark gelegenen Grundstücken behaupten, sie könnten nicht Pertinenz eines Bauergutes werden. Jener Umstand aber tritt bei den fraglichen Ländereien nicht ein, da sie, wie Kläger selbst einräumt, mit dem Colonate unter einer Jurisdiction (des Amtes) stehen. — War es demnach möglich, daß sie Pertinenz des Colonats wurden, so fragt sich weiter, was von den beiden Gründen zu halten sey aus welchen behauptet worden ist, sie seyen es wirklich geworden.

Hier ist nun zuvörderst Alles, was in dieser Hinsicht auf den §. 4. der Gütergemeinschaftsordnung gebaut ist, gänzlich zu verwerfen. Das Wort „Sterbefall" bedeutet daselbst nicht Todesfall, Erbfall und „bezahlter Sterbefall" insbesondere nicht eine dem Miterben ausgezahlte Abfindung, wie dieses Letztere sich schon aus der völligen Sprachwidrigkeit einer solchen Deutung hätte ergeben müssen, sondern es ist darunter das in der Lehre von der Leibeigenschaft bekannte Institut des **mortuarium** zu verstehen, d. h. das Recht des Leibherrn auf einen Theil des Alodialnachlasses des verstorbenen Eigenbehörigen. Dafür spricht schon, daß unter den sehr mannichfaltigen Namen, die für dieses Institut vorkommen, „Sterbefall" nicht bloß überhaupt ein vorzugsweise üblicher, sondern auch derjenige ist, den die Lippischen Gesetze dafür gebrauchen,

Vgl. z. B. Landesverordnungen **V.** S. 242. 244. **VII.** 545;

vor Allem aber der Umstand, daß es ein allgemein verbreiteter Grundsatz war, was der Eigenbehörige an Liegenschaften acquirire, erwerbe er dem Herrn oder dem Hofe dergestalt, daß er zwar bei seinem Leben darüber frei verfügen könne, nach seinem Tode aber und sobald der Sterbefall darüber ergangen, müsse es bei dem Hofe bleiben. So findet er sich namentlich in den Eigenthumsordnungen der ehemaligen Westphälischen Territorien, der Ravensbergischen v. J. 1669, der Minden-Ravensbergischen v. J. 1741, der Osnabrückschen v. J. 1722. Ist es nun klar, daß der §. 4. der Gütergemeinschaftsordnung auf eben diesen Grundsatz hindeutet, so würden freilich, wenn er auf den vorliegenden Fall Anwendung fände, die fraglichen Ländereien schon seit dem Tode des ersten Erwerbers und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er einen oder mehrere Erben hinterließ, Pertinenz des Menke'schen Colonats geworden seyn. Allein jene Voraussetzung tritt hier nicht ein, oder ist wenigstens höchst problematisch. Offenbar nämlich konnte jener Grundsatz immer nur auf unfreie, nicht auf freie Bauern Anwendung finden, die Menke'sche Colonenfamilie aber hat sich nach Aus-

weis des Saalbuchs schon im Jahre 1703 von der Eigenbehörigkeit freigekauft, also zu einer Zeit, die ganz nahe an denjenigen Zeitpunkt heranreicht, wo der Junkerhof von ihr acquirirt wurde. Denn, was dieses Letztere betrifft, so ist die früher vom Kläger bestrittene Behauptung des Beklagten, jener Erwerb sey in den Jahren 1694. 1695 erfolgt, nunmehr durch die von ihm selbst in dieser Instanz beigebrachte Urkunde bestätigt worden. Sollte also die Pertinenzqualität der fraglichen Ländereien auf jenen Rechtssatz gestützt werden, so würde der Beweis erbracht werden müssen, daß der erste Erwerber zwischen den Jahren 1695 und 1703 gestorben sey. Auf einen solchen Beweis zu erkennen, dürfte nicht bloß unfruchtbar seyn, da den Parteien die nöthigen Data dazu abzugehen scheinen, sondern er ist auch jeden Falls überflüssig, weil, wie sich in Folgendem zeigen wird, die Pertinenzqualität schon aus andern Gründen erhellet. Beklagter will zwar dem mehrfach erwähnten §. 4, trotz dem, daß er an einer Stelle seiner Vernehmlassung in dieser Instanz auf die richtige Deutung desselben kommt, eine Anwendbarkeit auch auf freie Bauern vindiciren. Obschon nämlich, wie er daselbst richtig bemerkt, jene Gesetzstelle nach Aufhebung der Leibeigenschaft ihre Bedeutung verloren habe, so nehme man doch jetzt die Worte „bezahlter Sterbefall" für gleichbedeutend mit geschehener Abfindung der Blutsverwandten vom Allodialnachlaß, und in diesem Sinne müsse die Stelle auch auf schon früher freie Bauern angewendet werden. Allein diese substituirte Deutung ist in der That so willkürlich, daß sie einer Widerlegung nicht bedarf und einer derartigen Usualinterpretation, wenn eine solche wirklich vom Beklagten behauptet werden sollte, jede Gültigkeit abgesprochen werden müßte.

Wenn nun aber auch die fraglichen Ländereien nicht nothwendig, vermöge gesetzlicher Vorschrift Pertinenz des Colonats werden mußten, so war doch ein Besitzer derselben berechtigt, sie dazu zu machen, und da es an einer ausdrücklichen Erklärung über eine solche fehlt, so fragt sich, ob ein indirecter Beweis dafür existirt. Ein solcher liegt nun in der Art und Weise, wie sie in dem Saalbuche dem Colonate zugeschrieben stehen. Die formelle Beweiskraft des Saalbuches in dieser Hinsicht unterliegt keinem Zweifel. Beide Parteien sind darüber einig, daß jene Zuschreibung auf Veranlassung oder im Einverständniß eines Besitzers des Colonats und der fraglichen Grundstücke geschehen sey, und wenn es auch nicht constatirt ist, daß dieses der erste Erwerber der letztern war, so kommt doch darauf nichts an. Jeder folgende Besitzer würde, abgesehen von besonderen Gründen und Verhältnissen, für die der vorliegende Fall keinen Anhalt darbietet, in eben dem Maße, wie jener dazu berechtigt gewesen seyn. In materieller Beziehung würde zwar der obi-

gen Ansicht eine an Undenkbarkeit grenzende Unwahrscheinlichkeit entgegenstehen, wenn hier von einem ganzen adligen Gute die Rede wäre, da ein solches wohl nicht leicht zu einer Pertinenz eines Bauerguts gemacht und gleichsam degradirt werden mögte. Allein die fraglichen Ländereien sind ja nichts Anderes, als einzelne Parcellen eines zerschlagenen Rittergutes. Zwar will Kläger den Beklagten bei seinen in der ersten Vernehmlassung gebrauchten Worten fassen, wonach er eingeräumt habe, daß „der s. g. adlige Junkerhof" zu seinem Colonate erworben sey; dieser aber hat sie später dahin erläutert, daß er darunter nur den Hofplatz, die Hofstätte verstanden habe, die allerdings zu den an sein Colonat gelangten Stücken des ehemaligen Rittergutes gehöre. Demnächst kann zwar die Verzeichnung zweier oder mehrerer Grundstücke auf einem Folium des Saalbuches an sich keinen sichern Beweis der Pertinenzqualität abgeben, und eine solche Verzeichnung haben die Rechtslehrer im Auge, wenn sie davor warnen, sie als ein Zeichen jener Qualität zu betrachten.

Struben, Rechtliche Bedenken I. 13. 75.
Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 159. nota 4.
Runde, deutsches Privatr. §. 257.

Ganz anders aber ist es, wenn sie dabei nicht mehr als besondere Complexe bloß auf einander folgen, sondern, völlig unter einander gemengt, lediglich nach qualitativen Rubriken (Gebäuden, Gärten, Ländereien, Wiesen) verzeichnet worden, wie dieses hier der Fall und schon mit Recht in den Entscheidungsgründen der vorigen Sentenz herausgehoben worden ist. In einer solchen gänzlichen Vermischung beider Grundstücke spricht sich deutlich die An- und Absicht aus, daß sie als ein Ganzes zu betrachten seyn, während die entgegengesetzte Absicht, sie fortdauernd als zwei selbstständige und besondere Gütercomplexe aufzufassen, dadurch unmöglich gemacht oder wenigstens auf unbegreifliche Weise erschwert werden würde. Hierzu kommt als adminiculirender Umstand die Vereinigung der fraglichen Ländereien mit dem Bauergute zu einem Ganzen in öconomischer Beziehung. Beklagter behauptet ausdrücklich ihre gemeinschaftliche Bewirthschaftung von dem Colonate aus, auf welchem letzteren sich die Wohngebäude, Scheuern u. s. w. befänden. Dieser Behauptung stellt zwar Kläger (wiewohl erst in dieser Instanz) die entgegen, daß noch zur Stunde Gebäude auf der Hofstätte des Junkerhofes ständen und beruft sich zu dem Ende auf einen Auszug aus dem Brandcataster. Daselbst ist aber nur von einem Schuppen und Backhause die Rede, woraus sich das Irrelevante seiner Ausstellung von selbst ergiebt, auch abgesehen davon, daß Beklagter anführt, beide Baulichkeiten seyen gänzlich verfallen und nicht erwiesen, ob sie noch aus der Zeit der frühern adlichen Besitzer her-

rührten. — Wenn endlich viele Rechtslehrer auf Grund bekannter Aussprüche des römischen Rechts die Vereinigung zweier Grundstücke unter eine Benennung als vorzüglich entscheidendes Criterium der Pertinenzqualität ansehen,

Maurenbrecher d. Pr. R. §. 169.

Phillips d. Pr. R. 1. §. 57 u. A.

so tritt dieser Umstand hier als adminiculirendes Moment hinzu.

Ist somit die Pertinenzeigenschaft der fraglichen Ländereien als erwiesen anzusehen, so ist es nicht weiter nöthig, auf die vom Beklagten eventuell angeführten Einreden des Verzichts und der observanzmäßigen Vererbung jener Ländereien nach Colonatrechte, so wie auf das, wegen Verspätung derselben gestellte Restitutionsgesuch näher einzugehen. Auch wäre es unthunlich, die Entscheidung annoch von einem dem Kläger nachgelassenen Gegenbeweise abhängig zu machen, da von ihm keine specielle Thatsachen angeführt sind, auf welche er gerichtet werden könnte.

Obwohl in der Hauptsache die frühern Erkenntnisse confirmirt werden mußten, so erscheint es doch billig, die Kosten des Processes zu compensiren, weil dem Kläger die allgemeine Präsumtion für Alodialität zur Seite steht und dasjenige, worauf Beklagter die Pertinenzqualität hauptsächlich stützt, nämlich die Sanction des §. 4. der Gütergemeinschaftsordnung keineswegs geeignet war, jenen von seinem Unrecht zu überzeugen, so daß ihn der Vorwurf einer **temeritas litigandi** nicht füglich treffen kann. Von dieser Compensation haben aber ausgenommen werden müssen, theils diejenigen Kosten, über die schon rechtskräftig entschieden ist, theils die Verschickungskosten, weil Kläger selbst um Actenversendung gebeten.

Aus diesen Gründen haben Wir, so wie im Urthel enthalten, zu erkennen Uns bewogen gefunden.

№ 4.

In Sachen der Vormünder der Amalie Geller zu Heidenoldendorf, Verklagte und Recurrenten, wider den Col. Sünkel **m.** Geller das. **uxor. nom.** Kläger, **m.** Recursen,

Schichtung betreffend,

wird nach von beiden Theilen geschehener Oralsubmission aus den verhandelten Acten für Recht erkannt: daß es bei dem Bescheide des Amtes Detmold vom 7. May v. J. lediglich zu belassen. Auch sind Recurrenten dem Recursen die weiter aufgelaufenen Kosten, nach vorgängiger gerichtlicher Feststellung derselben zu erstatten schuldig.

V. R. W.

Beider Theile Anwälte haben binnen Ordnungsfrist und bei

Ordnungsstrafe ihre Vollmachten annoch beizubringen und ihre Deservitenverzeichnisse zur Festsetzung einzureichen.

Decr. et Public. Detmold den 4. Febr. 1841.

Fürstlich Lippische Justizcanzlei.

Entscheidungsgründe.

Die Recurrenten widersprechen der Heranziehung der vom Vater ihrer Pupille nachgelassenen s. g. Stadtländerei zur Theilung um deswillen, weil diese Länderei Pertinenz des auf jene, ihre Pupille, durch Anerberecht übergegangenen Colonats **Nr.** 26 zu Heidenoldendorf sey und daher gar nicht zu der Gütergemeinschaft gehöre, in welcher Klägers Ehefrau mit ihrem ersten Gatten gestanden und welche sodann, bis zur Eingehung ihrer zweiten Ehe, zwischen ihr und ihrer Tochter fortgedauert habe. Ist diese Behauptung richtig: so muß das angefochtene Amtserkenntniß allerdings reformirt werden. Allein daß sie unrichtig ist, geht schon aus der nähern Betrachtung des Begriffs eines Pertinenzes und insbesondere eines Colonatpertinenzes hervor.

Eine Sache ist alsdann Pertinenz einer andern, wenn sie mit dieser in einer solchen Verbindung steht, welche sie beide als zu einem Ganzen vereinigte Theile betrachten läßt. In einem besondern Sinne versteht man unter jener Benennung eine Sache, welche sich zu einer andern, mit der sie verbunden ist, verhält, wie eine Nebensache zur Hauptsache.

Vgl. Gesterding, Irrthümer der Rechtsgelehrten, p. 307.

Die Verbindung kann eine physische seyn, aber auch eine juristische, die letztere wieder eine bloß **ex destinatione** vorhandene, auf willkürlicher Bestimmung beruhende, oder eine nothwendige, welche die einzelnen Sachen zu einem juristisch untrennbaren Ganzen vereinigt und dieses Ganze unter gleiche Rechtsverhältnisse stellt.

cf. Mevii Decis. II. Dec. 196.

Von letzterer Art ist hier die Rede Denn gerade darauf, daß die hier bestrittene Länderei nicht vom Colonate **Nr.** 26 zu Heidenoldendorf getrennt werden dürfe, stützen sich die Recurrenten. — Solcher Art Pertinenzen nehmen, als wirkliche integrirende Theile der Hauptsache, an allen juristischen Veränderungen, welche sich mit der letztern begeben, von selbst mit Theil. Namentlich schließt z. B. die Veräußerung der Hauptsache auch die Veräußerung des Pertinenzes mit ein;

Hofacker, Princ. jur. civ. T. II. p. 732.

und wo die eine Sache ohne die andere veräußert werden darf, da ist mit Sicherheit anzunehmen, daß jene kein juristisches Zubehör von dieser sey.

Auch Grundstücke können Pertinenzen von andern Grundstücken seyn;

Vgl Gesterding l. c. p. 314.

sey es nun, daß beide von jeher als Theile eines Ganzen betrachtet worden sind, oder daß die Verbindung beider erst später durch einen besonderen Act der rechtlichen Einverleibung entstanden ist. In beiden Fällen will das römische gemeine Recht, — welches freilich von einer juristisch nothwendigen Untrennbarkeit zweier Grundstücke Nichts weiß, — als Zeichen der Zusammengehörigkeit den Umstand betrachten, daß die Theile zusammen unter einer nämlichen Benennung bekannt sind: **uti sub una fundi appellatione habeantur.**

L. 20. §. 7. D. de instr. vel instr. legat.

L. 91. §. 3. D. de legat. 3º.

Nach unsern besondern Lippischen Rechten kann auch ein Grundstück nur dann als Pertinenz, d. h. als unabtrennbarer Theil eines Colonats, betrachtet werden, wenn jenes zu diesem entweder

1) von der Stiftung des Colonats, als eines für sich bestehen- Bauernguts, an gehört hat, indem alsdann sowohl die gutsherrlichen Lasten als die öffentlichen Abgaben von Anfange an auf dem ganzen, das Colonat ausmachenden Complexe von Grundstücken haften, und nach allgemeinen Colonatsrechtsgrundsätzen sowohl,

cf. Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 152.

Hagemann, L. W. R. p. 286.

als nach den hiesigen besonderen Rechten,

Polizeiordnung v. 1620. tit. XI. §. 2.

Verordnung v. 1752. L. V. II. p. 45.

kein Theil ohne ausdrückliche höhere Dispensation davon getrennt werden darf; oder

2) wenn es nachmals damit auf eine Weise vereinigt worden ist, die es mit ihm unter eine und die nämliche Benennung gebracht und eine Catastration zu demselben veranlaßt hat, daher es denn ebenfalls unter die Verordnung vom 27. Jan. 1752 und unter die Polizeiordnung l. c. gestellt worden ist.

Diejenige Pertinenzqualität, welche **in casu substrato** die Recurrenten der qu. Stadtländerei im Verhältnisse zu der kleinen Straßenkötterstätte **Nr.** 26 zu Heidenoldendorf beimessen wollen, soll, ihrer Ansicht nach, bloß durch den darüber ergangenen Sterbfall — sie beziehen sich nur auf einen, könnten, aber mit gleichem Rechte von zweien reden — hervorgebracht worden seyn.

Was diese Art der Verbindung eines Errungenschaftsgegenstandes mit dem Colonate des Erwerbenden betrifft, so enthält kein Landesgesetz irgend eine nähere Bestimmung darüber. Denn die in den **rationibus decidendi** des **decreti contra quod** in Bezug genommene und von den Recurrenten als die Grundlage ihrer Argumen-

tation benutzte Stelle im §. 4. der Gütergemeinschafts-Verordnung von 1786 gedenkt des Sterbfalls, als einer Veranlassung der Pertinenzqualität, nur gelegentlich. Der eigentliche Sinn des Ausdrucks „der Sterbfall gehe über Etwas" bleibt daselbst ganz unerörtert, und kann daher allein aus der Natur der Colonatsverhältnisse und aus dem **usus**, so weit solcher erinnerlich, gedeutet werden.

Irrig erscheint die z. B. bei

Führer, Meyerrecht p. 74.

aufgestellte Meinung, der Ausdruck, „versterbfällen" bedeute, daß das **mortuarium** in den dazu geeigneten Fällen wirklich bezahlt worden sey. Denn in jener Verordnung wird zwischen dem „bezahlten" und dem darüber — nämlich über ein Aquisit — ergangenen Sterbfalle distinguirt, aber von beiden Fällen angenommen, daß die Pertinenzqualität dadurch hervorgebracht worden sey. Allein eben so unrichtig ist offenbar die eben daselbst angedeutete Ansicht, daß, wo kein Sterbfall zu entrichten ist, bei freien Gütern, **alle acquisita**, die schon zur Theilung unter den Kindern oder Geschwistern gekommen seyen, auf ewige Zeiten der Stätte einverleibt und von aller künftigen Theilung frei werden;

cf. Hagemann, Landwirthschaftsrecht. p. 285.

Es kommt vielmehr darauf an, ob 1) die Gegenstände der Errungenschaft auch, ihrer individuellen Beschaffenheit nach, Pertinenzen des in Frage stehenden Colonats werden können? und 2) ob zugleich die Pertinenzqualität bei sich ereignet habenden Successionsfällen wirklich schon anerkannt worden ist?

Um von dem letzt gedachten Falle zuerst zu reden, so kann die Zugehörigkeit und Unabtrennbarkeit eines Acquisits nur dann als wirklich anerkannt angenommen werden, wenn in dasselbe bereits nach Colonatrecht succedirt worden ist und eine besondere Abfindung von ihm, dem Acquisite, also eine Theilung des Werths oder Preises desselben unter mehreren Miterben nicht Statt gefunden hat. So wie nämlich jede Theilung eine Veräußerung **ex titulo oneroso** ist, so ist sie auch für denjenigen, welcher bei einer **communio incidens** die andern Genossen durch Herauszahlung ihrer Antheile des Werths oder des Preises abfindet, eine wahre Erwerbung **ex titulo oneroso**, ihr Gegenstand also ein Neoacquisit, welches aus keinem vernünftigen Grunde als ein unabtrennbares Pertinenz seines übrigen Vermögens, insbesondere aber eines unter singulairen Successionsbestimmungen stehenden Grundstücks, z. B. eines Colonats, oder eines Lehnguts, zu betrachten ist, und auch nach hiesigem **usus fori** als solches nicht betrachtet werden darf.

Wenn nun, was den hier vorliegenden Fall anlangt, aus den Acten erhellet, daß der Vater der recurrentischen Pupille seinen

Schwestern, außer dem Stättebrautschatze, mittelst dessen sie vom Colonate abzufinden waren,

s. Bülow und Hagemann pr. Erört. Bd. I. p. 200.

noch für die qu. Stadtländerei eine bedeutende — nach dem Ankaufpreise derselben bestimmte — Abfindung an Gelde entrichtet hat: so erscheint dem Obigen zufolge, diese Länderei in seinem Vermögen als ein wirkliches von ihm **titulo oneroso** erworbenes **neo acquisitum**,

Vgl. Bülow und Hagemann pr. Erört. Bd. I. p. 187.

über welches ihm selbst freistand, auf jede ihm beliebige Weise, so weit es ihm nach Gütergemeinschaftrecht, entweder allein oder mit Einwilligung seiner Gattin, gestattet war, **inter vivos** oder **mortis causa**, zu disponiren. Dieselbe Länderei befindet sich also auch als ein solches freies Eigenthum in seinem Nachlasse. Sie ist mithin als Gegenstand derjenigen **communio bonorum prorogata** zu betrachten, welche durch die anderweite Verheirathung der Wittwe des frühern Erwerbers aufgehört hat, und deren Auflösung die hier streitige Schichtung nöthig gemacht.

Allein, abgesehen auch davon, daß, dem Angeführten zufolge, bisher noch kein Successionsfall eingetreten ist, bei welchem die Einverleibung der s. g. Stadtländerei in das Straßenkötterguth der recurrentischen Pupille durch irgend ein Anerkenntniß geschehen, vielmehr die bisherigen Besitzer der qu. Länderei dieselbe als freies und disponibles Eigenthum inne gehabt haben; so liegt in der individuellen juristischen Beschaffenheit jener Länderei allein schon ein hinreichender Grund zur Ausschließung der Annahme der von den Recurrenten behaupteten Untrennbarkeit derselben von der Stätte. Jene Länderei liegt nicht nur in einer andern Feldmark, sondern befindet sich auch in einer andern Jurisdiction. Sie trägt die Lasten des Colonats nicht mit, weder die gutsherrlichen noch die zur Landessteuer gehörigen. Sie haftet nicht für speciell-hypothecarisch auf das Colonat im Hypothekenbuche ingrossirte Forderungen, und die Pfandrechte, für welche sie etwa haften soll, müssen in einem andern Pfandbuche — dem städtischen — eingetragen werden. Die Verordnung vom 27. Jan. 1752 und die Poliz. Ordn. l. c. haben in Beziehung auf die **Straßenkötterstätte** selbst ihre Wirkung. Allein die sich mit dieser Stätte im Besitze des Colonen befindliche Stadtländerei steht nicht unter dem genannten Gesetze. Sie kann also von dem Besitzer ohne Einholung eines Regierungsconsenses verkauft, oder sonst veräußert und nicht etwa mittelst einer Redintegrationsklage wieder zum Colonate zurückgezogen werden.

Hagemann Landwirthschaftsrecht p. 287.

Auf der andern Seite ist sie vielmehr unter Voraussetzung der übrigen Bedingungen dem Retractsrechte unterworfen, welches die

Bürger von Detmold auszuüben berechtiget sind, und in diesem Betracht ist das unter der bekannten Hand des gegenwärtigen Bürgermeisters von Detmold ausgestellte Attest, worin unter andern bezeugt wird, daß der Großvater des letzten Colonatsbesitzers, welcher die qu. Länderei angekauft, das hiesige Bürgerrecht erworben habe, nicht unerheblich, indem daraus noch wahrscheinlicher wird, daß der Käufer der Länderei **duplicem personam** geführt habe, und, als Besitzer des Colonats, **Bauer**, als Besitzer der Stadtländerei, **Bürger** gewesen sey.

Da nun überdieses in allen bisherigen Urkunden, welche zu den Acten gelangt sind, der Stadtländerei unter diesem Namen, als eines von dem Colonate verschiedenen und nur gleichmäßig mit diesem besessenen Gegenstandes, besondere Erwähnung geschieht: **ut non sub una fundi appellatione habeantur,**

cf. legg. supra laudd.

so ist irgend ein Symptom, aus welchem man auch die behauptete, eine Unabtrennbarkeit mit sich führende Pertinenzqualität jenes im Verhältnisse zu diesem schließen dürfte, wirklich nicht vorhanden; und die Schichtung zwischen der recurrentischen Pupille und der Recursin dürfte sogar, wenn jene Länderei nicht mit zur Theilung gebracht würde, für letztere, die Recursin, um so viel ungerechter seyn, als es in diesem Falle der ersteren späterhin frei stände, die unter dem Vorwande der Pertinenzqualität bei der Stätte behaltenen Stadtgrundstücke zu verkaufen und mit dem Kaufpreise ihr unbestritten freies und ihr zugeschichtetes s. g. Allodialvermögen zu vergrößern.

Das angefochtene Amtserkenntniß hat daher, unter Verurtheilung der Recurrenten in die Kosten, bestätiget werden müssen.

№ 5.

In Sachen des Friedrich Schröder und Consorten zu Schlangen, Kläger m. Recurrenten, gegen den Col. Schröder **Nr. 22** das. Verkl. m. Recursen,

Erbtheilung betr.

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe, Edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. für Recht: daß das Erkenntniß des Amts Horn vom 26. April 1843 wieder aufzuheben und dem Verkl. zuvörderst der Beweis aufzuerlegen,

daß die Recurrenten von dem Allodial-Nachlasse des verstorbenen Colon Schröder mit den ihnen in den Eheverschreibungsprotocollen vom 26. Juni 1823, 25. Febr. 1830 und 4. April 1830 ausgeworfenen Brautschätzen abgefunden seyen und auf ihren etwaigen ferneren Antheil daran verzichtet haben,

den Recurrenten der Gegenbeweis vorzubehalten, zur Beweisantretung eine 4wöchige Präjudicialfrist zu bestimmen, die Entscheidung über die Kosten erster Instanz auszusetzen und die Kosten der Recursinstanz zu compensiren seyen.

Wie Wir hiermit aufheben, auferlegen, vorbehalten, aussetzen und compensiren.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 9. April **et publ.** Detmold den 8. Mai 1845.

Gründe.

Die Kläger verlangen von dem Verkl. die Theilung des von ihrem gemeinschaftlichen Schwiegervater hinterlassenen Allodialvermögens, indem sie behaupten, daran mit dem Verkl. gleiche Erbansprüche zu haben. Als Gegenstände der Erbtheilung machen sie vorzugsweise namhaft etwa 50 Schfls. Ländereien, welche jenseits der Landesgrenze im Preußischen Gebiet liegen, einige auf dem Schröderschen Colonate von dem verstorbenen Schwiegervater angelegte Stallgebäude, das zur Zeit seines Todes vorhanden gewesene Pferde- und Ackergeschirr und ein Rademacherhandwerksgeräth.

Der Verkl. hat sich im Allgemeinen verneinend auf die Klage eingelassen und mehrere Einreden vorgeschützt, welche im Einzelnen zu prüfen sind.

Was den Grund der Klage anlangt, so steht es fest, daß die Kläger in demselben verwandtschaftlichen Verhältnisse zu dem verstorbenen Colon Schröder stehen, wie Verkl. Als solche haben sie gleiche Ansprüche an dem Nachlaß ihres Schwiegervaters und ihre Klage auf Theilung nach einem vom Verkl. aufzustellenden und eidlich zu bestärkenden Inventairio ist an und für sich begründet, bedarf auch keines weitern Beweises.

Es kommt also nur die Relevanz der vom Verkl. vorgeschützten Einreden in Betracht.

In erster Instanz hat er sich vorzugsweise darauf berufen, daß die Kläger von dem Allodialnachlasse des Col. Schröder abgefunden seyen und auf fernere Ansprüche verzichtet hätten. Das Amt Horn hat diese Einrede im **decreto a quo** als schon völlig liquide angesehen und auf den Grund derselben die Kläger mit ihrer Klage ab- und zur Ruhe verwiesen.

In dem Eheverschreibungsprotocolle des Verkl. vom 12. Juni 1834 heißt es: der verstorbene Col. Schröder übergebe den angehenden Eheleuten außer der Stätte auch die sämmtlichen angekauften Grundstücke, wegen welcher Errungenschaft seine 3 bereits verheiratheten Töchter völlig abgefunden worden.

In den Eheverschreibungsprotocollen der Kläger findet sich die

Bemerkung, daß sie von dem erworbenen Vermögen 90 Rthl. an Gelde, 1 Kuh, 2 Rinder, 4 Schweine und einen kleinen Brautwagen erhalten haben.

Die Kläger stellen nun zwar den Empfang dieser Gegenstände nicht in Abrede, leugnen aber, daß sie damit auf den ganzen Allodial-Nachlaß ihres Vaters Verzicht geleistet haben, wollen sich vielmehr das Erhaltene nur als ein **conferendum** auf ihren Antheil in Anrechnung bringen lassen.

Als völlig liquide gestellt kann nun die vom Verkl. vorgebrachte Einrede weder durch den Inhalt der angezogenen Eheverschreibungsprotocolle, noch durch den Umstand, daß die Kläger die Uebertragung der im Preußischen belegenen Grundstücke an den Verkl. ohne Vorbehalt haben geschehen lassen, angesehen werden, sie muß vielmehr annoch den Gegenstand eines vom Verkl. zu führenden Beweises bilden.

Nach Vorschrift der Gütergemeinschafts-Ordnung bildet bekanntlich die Errungenschaft und alles außer dem Colonate und dessen Zubehör vorhandene Vermögen der Bauern einen Gegenstand der Gütergemeinschaft. Die Ehefrau des Col. Schröder ist zur Zeit der Verheirathung des Verkl. schon gestorben gewesen und fand mithin damals hinsichtlich des etwa vorhandenen Allodial-Vermögens eine prorogirte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Col. Schröder und dessen Kindern statt, welche ihn hinderte, willkührlich über das Vermögen zu disponiren, da der §. 20 der Gütergemeinschafts-Ordnung eine solche Disposition unter Lebendigen und auf den Todesfall untersagt und dem längstlebenden Ehegatten nur die Befugniß giebt, mit seinen Kindern zu schichten und dann über seine Hälfte frei zu verfügen.

Betrachtet man hiernach den Inhalt der Eheverschreibungsprotocolle, so ergiebt sich vorab, daß keines derselben Etwas von einer Theilung des Vermögens zwischen dem Vater und seinen Kindern enthält. Zwar haben die 3 an die Kläger verheiratheten Töchter einen Brautschatz aus dem gemeinschaftlich erworbenen Vermögen erhalten, wozu sie nach §. 18. der Gütergemeinschafts-Ordnung berechtigt waren. Die Annahme dieses Brautschatzes enthält aber weder eine Abfindung, noch haben die Kläger ausdrücklich erklärt, mit Annahme desselben auf ihre ihnen an dem Complex des Gemeinvermögens zustehenden Miteigenthumsrechte verzichten zu wollen. Daß sie die Uebertragung der angekauften Grundstücke an den Verkl. haben geschehen lassen, ohne dabei ihre Ansprüche in Erwähnung zu bringen, kann Nichts entscheiden, weil für sie keinerlei Verpflichtung dazu vorhanden war.

Es heißt zwar in dem Eheverschreibungsprotocolle des Verkl. vom 12. Juni 1834, die 3 verheiratheten Töchter des Col. Schröder

seyen bereits völlig von der Errungenschaft abgefunden; aber diese Aeußerung ist nicht von den Klägern, sondern von ihrem verstorbenen Schwiegervater ausgegangen und kann ihnen um so weniger präjudiciren, als sie bei dieser Eheverschreibung nicht einmal gegenwärtig gewesen sind. Sollte der Col. Schröder auch den in den Eheverschreibungsprotocollen der Kläger erwähnten Brautschatz von dem Erworbenen in der Absicht ausgeworfen haben, sie damit von dem gemeinschaftlichen Vermögen abzufinden, so konnte er dies mit rechtlicher Wirkung doch nicht einseitig thun, mußte sich dazu vielmehr der Zustimmung seiner Töchter versichern, worüber aus den Protocollen Nichts erhellt.

Der Verkl. kann sich deßhalb von der Klage nicht befrein, wenn er nicht den Beweis führt, daß die Kläger durch Annahme der ihnen in ihren Eheverschreibungsprotollen ausgeworfenen Brautschätze von dem Erworbenen ihres verstorbenen Vaters und Schwiegervaters auf alle ferneren Ansprüche auf dessen Allodial-Nachlaß verzichtet haben. Es ist nicht zu leugnen, daß der Inhalt der beigebrachten Protocolle eine Vermuthung für diesen Umstand erzeugt. Voller Beweis liegt aber bis jetzt nicht vor, und hat um so mehr noch darauf erkannt werden müssen, weil eine anticipirte Beweisantretung proceßrechtlich nicht zulässig ist. Es steht dem Verkl. selbstredend frei, sich aller der bisher schon in den Acten vorgekommenen Beweisgründe zur Führung seines Beweises zu bedienen.

Verkl. hat der Klage außerdem noch entgegensetzt, daß die ihm geschehene Uebertragung der ursprünglich zur Schröderschen Stätte nicht gehörigen im Preußischen belegenen Ländereien überhaupt keine Bevortheilung für ihn enthalten, weil er zugleich die zum Ankaufe jenes Landes von dem verstorbenen Col. Schröder gemachten Schulden und außerdem die lebenslängliche Verpflegung und Unterhaltung und eventuell die Aussteuer des Friedr. Schröder übernommen habe. Dieser Einwand kommt aber nicht in Betracht, da die Klage dadurch nicht aufgehoben wird. Mittelst derselben verlangen die Kläger nur die Ausmittelung dessen was ihr verstorbener Schwiegervater an Vermögen außer dem dem Verkl. zugefallenen Colonate hinterlassen hat, und da das Vermögen nur nach Abzug der Schulden und sonstigen Beschwerungen gedacht wird, so versteht es sich von selbst, daß Verkl. auch dasjenige in Anrechnung bringen darf, was er an solchen übernommen hat.

Durch die Behauptung, daß die Kläger bisher eine Verkürzung nicht erlitten haben, welche Behauptung erst durch das beantragte Verfahren in Gewißheit gestellt werden soll, wird die an sich begründete Klage nicht elidirt.

Verkl. hat in Hinsicht auf die im Preußischen belegenen Ländereien noch speciell eingewandt, daß selbige zu zwei Drittheilen schon

von dem Vater des verstorbenen Colon Schröder angekauft seyen, deshalb keine **neoacquisita** vorstellen.

Die Frage, was zu dem Allodial-Vermögen zu rechnen sey, kann hier füglich übergangen werden, da die Kläger im Allgemeinen auf Theilung des Nachlasses geklagt und die außer der Stätte besessenen Grundstücke u. s. w. nur beispielshalber als Gegenstände der Theilung bezeichnet haben. Es kann jedoch gleich hier bemerkt werden, daß die außerhalb des hiesigen Landes, mithin auch außerhalb des Bereichs unserer colonatrechtlichen Gesetzgebung liegenden Grundstücke, auch wenn sie mehrere Generationen hindurch bei einem und demselben Colonate hiesigen Landes gewesen und von dort aus cultivirt seyn sollten, niemals Pertinenzen eines solchen Colonats werden können, da sie dem Gebote der Untheilbarkeit nicht unterworfen sind und die rücksichtlich der Veräußerung und Vererbung der Colonate hier geltenden Grundsätze auf sie keine Anwendung finden.

Von den der Klage opponirten Einreden ist mithin nur die des Verzichts von Erheblichkeit und wegen dieser ist, wie vorhin ausgeführt worden, auf Beweis zu erkennen gewesen, dessen Führung dem Verklagten als vorschützendem Theile obliegt. Die Entscheidung über die Kosten erster Instanz ist von dem Resultate der Beweisführung abhängig. Die Kosten dieser Instanz waren wegen des abändernden Inhalts des Erkenntnisses zu compensiren.

№ 6.

In Sachen des Kaufmanns Hülsemann zu Schötmar und des Meyers Husemann zu Wülfer, als Vormünder der Böhmerschen Minorennen, Recurrenten, gegen den Commerzianten Böhmer zu Bexten, Recursen,

Erbtheilung betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, Regierender Fürst zur Lippe ꝛc. ꝛc. für Recht: daß die Beschwerde der Recurrenten für unbegründet zu erklären, sodann, die vom Recursen ausgeführte Beschwerde anlangend, das Amtserkenntniß vom 19. August 1834 aufzuheben und statt dessen das Gesuch der Recurrenten um Restitution gegen die, am 2. Sept. 1833 getroffene Vereinbarung, nach welcher das streitige Haus seinem Nutzwerthe nach unter beiden Parteien gleich zu theilen ist, als unstatthaft zu verwerfen, die Proceßkosten aber gegen einander zu compensiren seyn.

Wie Wir hiermit für unbegründet erklären, aufheben, verwerfen und compensiren.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 2. Octbr. **et publicandum** Detmold den 14. Octbr. 1835.

Entscheidungsgründe.

Nach der von den Recurrenten in ihrer Replikschrift abgegebenen Erklärung ist außer Streit, daß die ehemalige Riesausche Stätte nach Colonatrecht vererbt, und daß das Eigenthum derselben auf den Recursen, als den gesetzlichen Anerben, allein übergegangen ist. Es handelt sich nur noch um die von den Recurrenten bei Ausführung der zweiten Beschwerde aufgeworfenen Frage, ob und wie weit das zum Theil auf Risauschem und zum Theil auf neu erworbenem Grund und Boden erbaute Böhmersche Wohn- und Wirthschaftsgebäude als ein Zubehör der Riesauschen Stätte oder als zum Allodialnachlasse der Böhmerschen Eheleute gehörig zu betrachten sey, und ob und wie weit dasselbe demnach dem Recursen als Anerben allein oder zugleich den Recurrenten als Allodial-Erben ihrer Eltern in der Erbtheilung zufallen müsse.

Ueber diese Frage entscheidet der Grund und Boden, auf welchem das Haus ruht, nicht unmittelbar. Denn es ist zwar richtig, daß die Nebentheile oder Pertinentien demjenigen zufallen, welcher die Sache selbst erhält. Aber bei einem Hause kann das Haus selbst nicht immer als Nebentheil des Grund und Bodens, auf welchem es steht, betrachtet werden, vielmehr ist der letztere in der Regel Nebentheil des Hauses. Auch entscheidet hier nicht die Beschaffenheit des Vermögens, mit welchem die Erblasser der Parteien die zum Bau des Hauses erforderlichen Kosten bestritten haben, und welches nach der Behauptung der Recurrenten, allodiales, aus den Früchten des Colonats oder sonst erworbenes Vermögen gewesen seyn soll. Denn auch die Früchte des Colonats oder sonst allodiale Vermögenstheile, insofern sie in das Colonat verwandt und dadurch zu Zubehörungen desselben gemacht worden, vererben nach Colonatrecht. Es würde also, selbst wenn das Haus aus allodialem Vermögen entstanden wäre, noch immer die Frage übrig bleiben, ob es ein Zubehör des Colonats sey oder nicht.

Die Erledigung der Streitfrage muß zunächst in der Bestimmung, welche die Erblasser der Parteien dem Hause gegeben haben, und in dem Zwecke, welchem es dient, gesucht werden. In dieser Beziehung sind die Parteien darüber einig, daß das streitige Haus eines Theils als Wohnhaus und um von ihm aus die Riesauschen Colonatsländereien zu bewirthschaften dient, und daß es andern Theils und gleichzeitig zur Betreibung der Krämerei und Schenkwirthschaft eingerichtet ist und gebraucht wird. Auch ist unbestritten, daß die Krämerei und Schenkwirthschaft ein dem Riesauschen Colo-

nate fremdes Gewerbe ist. Zwar behauptet der Recurse, es sey von seinen Eltern schon früher, als sie noch in einem auf Riesauschem Grund und Boden allein befindlichen Hause gewohnt, dieß Gewerbe betrieben worden. Er läugnet aber doch gleichzeitig nicht, daß die Betreibung dieses Gewerbes auf keinem mit der Stätte verbundenen und auf den Anerben als den Nachfolger in der Stätte allein übergehenden Realrechte beruhe. Ist aber dieß der Fall, ist die Krämerei und Schenkwirthschaft ein dem Colonate fremdes Gewerbe, so muß auch alles Vermögen, welches die Verstorbenen durch dieß Gewerbe und zum Behuf desselben besessen haben, nicht zum Colonate, sondern zu dem übrigen, also zum Allodial-Nachlasse derselben gerechnet werden. Somit gehört denn auch das streitige Haus, soweit es zur Betreibung der Krämerei und Schenkwirthschaft dient, zum Allodial-Nachlasse. So weit aber dasselbe, wie oben bemerkt, dem Colonatsbesitzer zur Wohnung und zur Bewirthschaftung der Stätte dient, ist es ein Theil des Colonats und gehört es zu dem auf den Anerben allein übergehenden Nachlasse der Verstorbenen.

Hiergegen können die Recurrenten nicht einwenden, daß zur Bewirthschaftung des Colonates früher ein besonderes Wohngebäude auf dem Colonate vorhanden gewesen sey, welches noch dasteht und gegenwärtig zu andern Zwecken gebraucht wird. Denn bei der Separation des Colonats vom Allodium werden, abweichend von den bei der Separation des Lehns vom Allodium, die in das Colonat verwandten Meliorationen nicht zum Allodialnachlasse gerechnet, sondern sie gehören zum Colonate, in welches sie verwandt sind; und das Vorhandenseyn solcher Meliorationen hat nur die Folge, daß die nachgebornen Kinder eine den Verhältnissen des Colonats entsprechende Erhöhung des Brautschatzes, wovon hier aber nicht die Rede ist, in Anspruch nehmen können.

Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts Th. 5. S. 396. 97.

Als eine Melioration des Colonates aber ist die Erbauung des streitigen Hauses, in so fern es zur Wohnung für den Colonatsbesitzer bestimmt wurde, anzusehen. Obiger Einwand kommt daher den Recurrenten für die Vindication des ganzen Hauses als eines Theils des Allodialnachlasses nicht zu Statten. Eben so wenig kann auch der Recurse, um das Haus ganz dem Colonate zu vindiciren, sich auf den von

Führer, Darstellung der meyerrechtlichen Verfassung u. s. w. S. 294 ff.

bezeugten Grundsatz berufen, daß nach hiesigem Meyerrechte die Gebäude zum Colonate und nicht zum Allodium gehören, denn dieser Grundsatz beschränkt sich auf die nur den Zwecken des Colonats

dienenden Gebäude, ohne welche dasselbe nicht bewirthschaftet werden kann;

Führer, l. c. S. 296.

er widerspricht daher nicht der oben gegebenen Bestimmung, nach welcher das streitige Haus nur so weit zum Colonate gehört, als es den Zwecken desselben dient, sondern er bestätigt dieselbe.

Es steht mithin fest, daß das streitige Haus insofern es zur Krämerei und Schenkwirthschaft bestimmt ist zum Allodial-Nachlasse, und in so fern es zur Bewirthschaftung des Colonates dient, zum Colonate gehört, daß es also in der ersten Beziehung den Allodial-Erben, in der andern aber dem Recursen als Colonatsnachfolger gebürt. Da nun eine Trennung und Zerlegung des Hauses nach den verschiedenen Beziehungen und eine Theilung desselben auf diesem Wege nicht möglich ist, vielmehr das ganze Haus jedem der verschiedenen Zwecke unzertrennt dient, so steht ferner fest, daß beide Theile, die Allodialerben auf der einen Seite und der Colonatsnachfolger auf der andern, jeder **pro indiviso** durch die Eröffnung des Nachlasses Eigenthümer des Hauses geworden sind; und da endlich bei einem Miteigenthume **pro indiviso** jedem der Berechtigten im Zweifel ein gleicher Antheil gebürt,

L. 29. pr. D. pro socio (17. 2.)

L. 11. §. 1. D. de duobus reis (45. 2.)

so muß auch bei der Auseinandersetzung, welche die Parteien hier dem Werthe nach zu bewerkstelligen die Absicht haben, jedem der beiden Interessenten, dem Colonatsnachfolger eines Theils und den Allodial-Erben andern Theils, die Hälfte des Werths zufallen.

Dieß auf den vorliegenden Fall angewandt, so ergiebt sich

1) daß der Antrag der Recurrenten, nach welchem das ganze Haus dem Allodialnachlasse beizurechnen und an die Allodialerben zu überweisen wäre, unbegründet ist. Vielmehr ist

2) die im Termine vom 2. Septbr. 1833 getroffene Vereinbarung, nach welcher das Haus seinem Nutzwerthe nach taxirt, und, wie im Erkenntnisse zu Vermeidung künftiger Irrung über das in dieser Beziehung nicht ganz deutliche Protocoll ausdrücklich bemerkt werden müssen, unter beide Theile gleich getheilt werden sollte, nicht nur dem, was die Beschaffenheit des zu gleichen Theilen von Colonatsgrunde und von allodialem Grund und Boden genommenen Hausplatzes bei einem Taxations- und Theilungsverfahren erheischen mögte, sondern auch den für das Haus selbst eintretenden Rechtsverhältnissen vollkommen entsprechend. Und somit ist denn

3) die in dem Erkenntnisse des Amtes den Recurrenten gegen die Vereinbarung vom 2. Septbr. 1833 ertheilte Restitution in Ermangelung einer Verletzung nicht motivirt, es ist also die vom Recursen gegen die Restitution erhobene Beschwerde, deren Zulässigkeit

auf dem Wege der Adhäsion, da sie den nämlichen Gegenstand betrifft, wie die Beschwerde der Recurrenten, keinem Bedenken unterliegt, begründet; und muß es statt der im Amtserkenntniß getroffenen Bestimmung, nach welcher dem Recursen das Haus zu einem reellen Theile, so weit als es auf Colonatsgrunde erbaut ist, zufallen würde, bei der Vereinbarung vom 2. Septbr. 1833 in dem oben angegebenen Sinne lediglich sein Bewenden haben.

Hiernach ist so wie im **Conclusum** geschehen zu erkennen gewesen und zwar wegen des abändernden Inhalts des Erkenntnisses unter Vergleichung der Proceßkosten.

№ 7.

Demnach bey uns zur Hochgräfl. Lipp. Regierungs-Canzley Verordneten Präsidenten, Canzley-Director und Räthe Anwalt **viduae Geisen** geziemend nachgesucht, ihm darüber, daß denen **hominibus propriis** in hiesiger Grafschaft Keine **facultas testandi sive donandi**, besonders über bereits **incorporirte** Grundstücke und **Capitalia** Zustehe ꝛc. ein **attestatum in forma probante** zu ertheilen, und dann einestheils in der Notorietät beruhet, daß denen Leibeigenen in hiesigem Lande durchaus keine **facultas testandi** Zustehet, oder gestattet wird, anderntheils es **ratione acquisitorum**, wie bei den dienstbaren Bauern-Güthern überhaupt, also insonderheit auch bei denen Eigenbehörigen in dieser Grafschafft denen hier üblichen Rechten und Landes-Ordnungen gemäß, solchergestalt gehalten wird, daß zwaren der **acquirens** selbsten freye macht hat seinen eigenen **acquisitis inter vivos** zu **disponiren** und dieselbe unter seine Kinder zu Vertheilen, oder sonsten zu Veralieniren; Hingegen aber, wan ein solches nicht von dem **acquirente ipso** bei seinen Lebzeiten geschiehet, so fort durch seinen Todt und alsdann zu zahlenden Sterbfall alle seine **acquisita**, sie bestehen in liegenden Gründen oder Capitalien oder Freiheit und Gerechtigkeiten, dem Hoff oder Stätte unzertrennlich incorporirt werden, folglich werden die **Successores** auf den Stetten sothane einmal **incorporirte acquisita** ohne Landes- und Guths-Herrlichen Consens, auf was arth es seye, Von der Stette zu trennen, oder darüber einige **Disposition** zu machen, (nicht) vermögend sind; noch auch die abgesteuerte Kinder selbige vertreten, oder einiges weiteres Recht daran **praetendiren** Können, außer nur, daß bei Constituirung ihres Brautschatzes auf die vorhandene **acquisita** reflectiret und nach derselben Bewandniß, das sonstige ordnungsmäßige **quantum dotis** erhöhet zu werden pflegte. Als haben Wir keinen Anstand gefunden, dieses alles, wie hierdurch beschiehet der Wahrheit zu steuer zu **attestiren** und zu beurkunden. Urkund-

lich des hierunter gedruckten Regierungs-Insiegels, wie auch des Geheimen Raths und Regierungs-Präsidenten Unterschrifft.

Detmold den 16. Märtz 1750.

№ 8.

In Sachen Clara Ilsebein und Anna Maria Geschwistern Grothen zu Holtzhausen wider Simon Henrich Iggenhausen daselbst, wird auf Von den Vogt Zum Falkenberg abgestatteten Bericht Zubescheids ertheilt, daß es zwar bei dem angezogenen Vergleich Zulassen, weilen gleichwohl Einhalts der Policei-Ordnung bei denen Güthern Verbleiben soll, was einmal daran gekaufft, dem Beklagten als **Possessori** der Stette die denen Klagenden Geschwistern Vermachte Länderey gegen Erlegung des Preisses einzuräumen seyn, Zumassen solches hierdurch erkandt wird.

Decretum Detmold den 10. Aug. 1715.

Gräffl. Lipp. Cantzley das.

№ 9.

In Sachen der Witwe Redeker zur Niedern-Mühle, als Besitzerin der Stätte **Nr.** 36 in Erder, Beklagte, Recursin, jetzt Querulantin am einen, wider die Witwe Colona Kleemann dortselbst, Klägerin, Recurrentin, jetzt Querulatin am andern Theile, Alienation betreffend, erkennt

Fürstlich Lippisches Hofgericht zu Detmold

nach eingeholtem Erachten auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht: daß es, des eingewandten Rechtsmittels der Nullitäts-Querel und eventuellen Restitutions-Gesuchs ungeachtet, bei dem **Nr. 21. act.** ersichtlichen, am 27. Mai 1840 publicirten Generalhofgerichts-Conclusum vom 6. dess. Mon. und Jahrs lediglich sein Bewenden behält, Querulantin auch die Kosten dieser Instanz allein zu tragen und **resp.** ihrer Gegnerin zu erstatten verbunden ist.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Acten und Rechten gemäß sey, bezeugen Wir, **Ordinarius, Decanus** und übrige Mitglieder der Juristen-Facultät in der vereinten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg durch Unser hier beigedrucktes Insiegel.

Mense Novembri 1841. **Public.** Detmold d. 16. Febr. 1842.

Entscheidungsgründe.

In ihrer bereits unter dem 7. Novbr. 1838 beim Fürstl. Amt

Varenholz übergebenen Klage hat Klägerin im wesentlichen angeführt, daß im Jahr 1732 ein zu ihrem Colonate gehöriger Garten „in der Wulfesgrund bei der Kreuzbreite belegen" durch einen ohne landesherrlichen und gutsherrlichen Consens errichteten Contract an den Besitzer der Johanningschen Stätte in Erder, welche Beklagte jetzt unter sich habe, gekommen und seit jener Zeit dabey verblieben sey. Da jedoch nach landesherrlicher Vorschrift ein solcher Kauf null und nichtig sey, so trägt Klägerin darauf an, die Beklagte zur Herausgabe des fraglichen Gartens **cum fructibus**, unter Verurtheilung in die Kosten anzuhalten. Zugleich ist **eventualiter**, wenn Beklagte die Existenz eines zu Recht beständigen Kaufs über den betreffenden Garten zu erweisen im Stande seyn, und sich aus dem von ihr zu edirenden Kaufbriefe dessen Größe ergeben sollte, um Herausgabe des etwaigen größeren Flächen-Inhalts, sowie auf gehörige Repartition der Lasten und Erstattung des etwa zu wenig bezahlten angetragen worden.

Während der Verhandlung der Sache hat sich aus dem über den fragl. Kauf sprechenden, in amtlichen Acten aufgefundenen und in Abschrift den gegenwärtigen Proceßacten beigefügten Amtsprotocoll vom 6. Febr. 1732 herausgestellt, daß an dem gedachten Tage der damalige Besitzer der klägerischen Stätte eine Scheffels. Landes auf der Kreuzbrede für die Summe von 100 Thalern und gegen Uebernahme eines jährlichen Hülfsgeldes von 6 Mgr. an den Besitzer der Stätte der Beklagten abgetreten. Auch hat sich ergeben, daß jenes in einen Garten umgewandelte Land, im Saalbuche der Stätte der Beklagten, als vier Metzen enthaltend, zugeschrieben worden. Seitens der letztern aber ist der Besitz des streitigen Landes eingeräumt, daneben behauptet, daß ohne höhere Genehmigung die Zuschreibung desselben nicht erfolgt seyn werde, und auf Abweisung der erhobenen Klage angetragen worden.

Hiernächst hat Fürstl. Amt mittelst Bescheides vom 27. März 1839 Klägerin hinsichtlich der in das Cataster eingetragenen vier Metzsaat mit der erhobenen Klage abgewiesen, in Ansehung des Uebermaaßes aber Beklagte auf den Grund der landesherrlichen Verordnung von 1752 schuldig erkannt, dieses durch legale Vermessung noch auszumittelnde Uebermaaß gegen verhältnißmäßigen Ersatz des Kaufgeldes zu 100 Rthl., jedoch ohne die **bona fide** und statt der Nutzung dieses Kaufgeldes gezogenen Früchte zu restituiren, auch die Klägerin wegen der etwa davon getragenen und noch zu liquidirenden öffentlichen Abgaben zu entschädigen, es könnte und wollte Beklagte denn wegen dieses Uebermaaßes annoch binnen sechswöchiger peremtorischer Frist **salva reprobatione** den landesherrlichen Consens erweislich machen und beibringen. Gleichzeitig sind die Kosten beiden Theilen gemeinschaftlich auferlegt worden.

Gegen dieses Erkenntniß ist von Seiten der Klägerin Recurs an Fürstl. Hofgericht eingelegt worden, indem sie sich theils durch die ausgesprochene Abweisung, theils durch die verfügte Kostencompensation beschwert erachtet; Beklagte aber hat der Rechtfertigung der gegnerischen Beschwerden gegenüber sich insonderheit auf die **Nr. 10 act.** ersichtliche Regierungs-Resolution vom 30. Juli 1839 bezogen, worin der am 6. Febr. 1732 gerichtlich abgeschlossene Kaufcontract über eine Scheffels. Land für die Summe von 100 Rthl., auf Ansuchen der zeitigen Besitzerin jenes Landes „nachträglich Namens hoher Landesherrschaft" genehmigt und bestätigt worden. Darauf hat das nach beendigtem Verfahren unter dem 6. Mai 1840 gefällte und am 27. Mai verkündigte Generalhofgerichts-Conclusum den Amtsbescheid v. 27. März 1839, soweit darin Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen worden, wieder aufgehoben, und statt dessen die Beklagte zur Herausgabe der streitigen vier Metzensaat Land gegen Erstattung des dafür bezahlten Kaufpreises schuldig erkannt, sie könnte und wollte denn binnen vierwöchiger, auch zum Gegenbeweise anberaumter Präjudial-Frist erweisen, daß die im Jahr 1732 vorgenommene Veräußerung des Landes mit landesherrlicher Bewilligung geschehen sey. Daneben ist die Entscheidung wegen der Kosten der ersten Instanz bis zum definitiven Erkenntniß ausgesetzt, in Ansehung der Kosten zweiter Instanz dagegen eine Compensation derselben festgesetzt worden.

Beklagte hat gegenwärtig gegen dieses Conclusum die Nichtigkeitsbeschwerde, mit eventuellem Gesuche um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, erhoben; sie findet sich sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber, gravirt, und hält sich als Schlußfolgerung ihrer ausführlichen Rechtfertigungs-Schrift zu dem Antrage für berechtigt, daß das gedachte Generalhofgerichts-Conclusum vom 27. Mai 1840 wieder aufgehoben und demgemäß die Gegnerin mit der erhobenen Klage, soweit darüber noch nicht rechtskräftig entschieden worden, unter Verurtheilung in die Kosten, abgewiesen werde. Dagegen ist Klägerin bemüht gewesen, die Rechtsbeständigkeit des angefochtenen Erkenntnisses zweiter Instanz darzuthun und ist von ihr die Erwartung einer lediglich confirmatorischen Sentenz ausgesprochen worden.

Wenn nun bei dieser Sachlage eine wiederholte Prüfung aller obwaltenden rechtlichen und thatsächlichen Momente als unerläßlich sich darstellt, so sind es, hingesehen auf die Gründe der bereits ergangenen Entscheidungen und die dieselben theils bekämpfenden, theils vertheidigenden Parteischriften, folgende Punkte, von deren Beurtheilung die jetzt zu fällende Entscheidung abhängig ist. Erstens nämlich frägt es sich, ob der im Jahr 1732 vorgenommene Verkauf des mehrerwähnten Landes, nach Masgabe der bestehenden Landesgesetzgebung, rechtsbeständigerweise vorgenommen worden, oder als un-

gültig angesehen werden muß; sodann aber zweitens ob im Verneinungsfalle der etwaigen Fehlerhaftigkeit nicht durch die in voriger Instanz beigebrachte Regierungsresolution vom 30. Juli 1839 abgeholfen worden; endlich drittens ob nicht die vorgeschützte Verjährung als Platz greifend zu betrachten sey.

Anbelangend aber

I. die fragl. Gültigkeit der Veräußerung des jetzt zurückgeforderten Landes, so reicht die einer Dismembration der Meierstätte steuernde Legislation des Fürstenthums Lippe bis in das siebenzehnte Jahrhundert hinauf. Schon die Polizei-Ordnung vom Jahr 1620 Titul XI. „Von meierstättischen Gütern" §. 1 verordnet, „daß kein Bauermann seine unterhabende meierstättische Güter ohne der Landes- und Gutsherrn Bewilligung verkaufen, versetzen, mit einiger Dienstbarkeit beladen, oder mit Schulden beschweren soll," und fügt hinzu, „daß solches alles gänzlich verboten seyn, auch was hiergegen auf einige Wege gehandelt, nichtig und kraftlos seyn solle. Diese Bestimmung findet sich sodann in einer Verordnung vom 11. März 1750 wörtlich wiederholt, und werden hier die Justiz-Collegia ausdrücklich angewiesen, über „dieses **Principium stricte** zu halten, und davon unter keinerlei Prätexten **in iudicando** abzugehen."

Landesverordnungen Bd. II. S. 25.

Mit gleicher Entschiedenheit setzt die Verordnung vom 27. December 1752, welche auf Vorstellung der Obergerichte über die bei Vindicationsklagen hinsichtlich solcher Pertinenzien, deren Veräußerung vor 80 bis 100 und mehreren Jahren ohne den erforderlichen Consens stattgefunden, erlassen worden, fest, daß zwar die vor dem Jahr 1701 verkauften Pertinenzien für landesordnungsmäßig verkauft erachtet werden sollen, „daß jedoch in Ansehung der Veräußerungen von Bauergütern, so seit dem Jahre 1701 ohne erweislichen landes- und gutsherrlichen Consens geschehen, die Vorschrift der Landesgesetze **puncto annullationis** auf das genaueste befolgt, und solchergestalt von den Justizcollegiis die desfällige Redintegrationsklagen sofort **summariter** abgethan, auch **pro futuro** es ebenermaßen **stricte** gehalten werden solle."

Landesverordnungen Bd. II. S. 44 ff.

Dasselbe Verbot wiederholt ferner die unter dem 21. Jan. 1783 in Betreff des neuen Catasters und der darnach zu entrichtenden Contribution ergangene Verordnung §. 24 mit Hinzufügung der Androhung scharfer Strafe,

Landesverordnungen Bd. III. S. 78.

und selbst in der Verordnung, die Aufhebung des Leib- und Gutseigenthums betreffend, vom 27. Dec. 1808 §. 3. wird mit klaren Worten die Fortdauer dessen sanctionirt, was die Landesgesetze zur gültigen Veräußerung der Colonate erfordern.

Landesverordnungen Bd. V. S. 243.

Erwägt man nun, dies vorausgeschickt, daß es sich in dem hier zur Beurtheilung vorliegenden Falle unbestrittenermaßen um eine nach 1701 stattgehabte Veräußerung einer meierstättischen Pertinenz handelt, so kann es, hingesehen auf den eben angegebenen Inhalt der ergangenen landesherrlichen Verordnungen, nicht Gegenstand eines Zweifels seyn, daß jene Veräußerung, um rechtsbeständig zu seyn, nicht anders als mit landesherrlichem Consens abgeschlossen werden konnte und als ungültig schlechthin betrachtet werden muß, wenn es an jener Genehmigung fehlte. Zwar bestreitet Bekl. und Querulantin diese hier als unzweifelhaft ausgesprochene Annahme, indem sie auszuführen sich bemüht, daß die gesetzliche Ungültigkeitserklärung nicht so zu verstehen sey, es könnten die Contrahenten eines veräußernden Geschäfts bis zur Ertheilung des erforderlichen Consenses, indem sie noch gar nicht gebunden seyen, nach Willkühr zurücktreten, sondern es seyen jene Contrahenten vielmehr, da das in der Mitte liegende Geschäft in voller Wirksamkeit bestehe, und erst durch die Verweigerung der Genehmigung ungültig werde, davon einseitig zurückzutreten verhindert. Diese ganze Argumentation widerspricht indessen sowohl den Worten, als dem Sinne der bestehenden Legislation. Denn einerseits erklärt die Polizei-Ordnung vom Jahr 1620 mit völliger Deutlichkeit jede nicht genehmigte Veräußerung gleich in ihrem Entstehen für nichtig und kraftlos, und ebenso klar gestattet die Verordnung vom Jahr 1752, unter Verweisung auf die Nullität der ohne Consens geschehenen Veräußerung, sofort die Anstellung der Redintegrationsklage, ohne irgendwie dieselbe von der erfolgten Verweigerung der Genehmigung abhängig zu machen. Andererseits aber wird gleichfalls in der Polizei-Ordnung die nicht genehmigte Veräußerung als Verbrechen charakterisirt, bedroht ferner die Verordnung von 1752 jede heimliche, nicht consentirte Alienation, neben der sich „ohnehin verstehenden Annullation," mit willkührlicher harter Strafe, und findet sich eine gleiche Strafandrohung in der Verordnung von 1783 — was Alles schlechterdings mit der Annahme unvereinbar ist, daß eine in Rede stehende Veräußerung erst dann die Folgen der Ungültigkeit träfen, nachdem die Verweigerung der vorgeschriebenen Genehmigung eingetreten. — Ist es jedoch in Ansehung des gegenwärtigen Streits zweifelhaft, ob der Verkauf vom 6. Febr. 1732 den erforderlichen Consens nicht erhalten, so stützt sich in der Behauptung, daß dies angenommen werden müsse, der Amtsbescheid vom 27. März 1839 auf die im allgemeinen erfolgte hohe und höchste Genehmigung des neuen Catasters vom Jahr 1783, in welchem das geklagte Land der Bekl. zugeschrieben worden, während diese letztere selbst die gleiche Behauptung theils durch die Annahme zu motiviren sich bemüht, daß die Fürstl. Aemter den betreffenden Consens nach Gebrauch und

Befugniß ertheilt, und somit derselbe auch in der amtlichen Confirmation des Verkaufs vom Jahr 1732 enthalten sey, theils durch den ganz generellen Satz zu rechtfertigen sucht, daß bei jedem gerichtlichen Acte die Vermuthung für dessen Legalität spreche und mithin daraus, daß die erforderlich gewesene Genehmigung jetzt nicht aufzufinden sey, keineswegs folge, daß solche früher nicht dagewesen. Es kann jedoch zuvörderst erstens diesem letzteren Argument überall kein rechtliches Gewicht beigelegt werden, da gar nicht bestritten wird, daß die gerichtliche Verhandlung vom 6. Febr. 1732 als solche, d. h. als Verlautbarung eines vereinbarten Kaufs, in aller Form Rechtens vor sich gegangen. Nur dann allein würde die Herbeiziehung der bekannten Präsumtion für die gesetzmäßige Vollziehung gerichtlicher Verhandlungen von Bedeutsamkeit seyn, wenn überhaupt zu jener Verlautbarung die amtsseitige Consensertheilung zur Veräußerung erforderlich gewesen wäre; aber gerade dies muß schlechterdings in Abrede gestellt werden, und ist in der That auch von der Bekl. bei Rechtfertigung ihrer Nullitätsbeschwerde in so fern eingeräumt worden, als sie selbst den **modus procedendi** bei meierstättischen Verkäufen dahin angiebt, daß „die Parteien sich zu vereinigen, gerichtlich den Vertrag protocolliren zu lassen, und dann die landesherrliche Bestätigung zu gewärtigen hätten." Bleibt man sodann zweitens bei einer Prüfung der Annahme, daß die Fürstl. Aemter den vorgeschriebenen landesherrlichen Consens im Jahr 1732 zu ertheilen befugt gewesen, zunächst bei der Polizei-Ordnung vom Jahr 1620 stehen, so wird zwar in derselben nicht ausdrücklich bemerkt, von wem die „landesherrliche Bewilligung" ertheilt werden solle, indessen ist es schon bei einiger Kenntniß von der Verfassung deutscher Länder im 17. Jahrhundert ganz unwahrscheinlich, ja es ist dieser Verfassung geradezu widersprechend, daß die Landesherrschaft dergleichen Genehmigungen nicht Sich selbst, oder doch mindestens Ihren höchsten Behörden vorbehalten. Jeder Zweifel hierüber verschwindet jedoch bei einer Einsicht der spätern Verordnungen. Denn in dem Gesetz vom 27. Jan. 1752 heißt es im §. 5 wortdeutlich, daß die Fürstl. Regierungs-Canzlei den mehrerwähnten landesherrlichen Consens zu ertheilen habe und mit gleicher Deutlichkeit der Fassung verfügt das oben gedachte Gesetz vom 21. Jan. 1783, daß die Aemter über die bei ihnen anzuzeigenden Verkäufe Bericht zu erstatten und höhere Genehmigung, also bei der Regierungsbehörde, einzuholen hätten. Zwar will die Bekl. darthun, daß in der Verordnung vom Jahr 1752 für die Art, wie der Consens ertheilt werden solle, **pro futuro** etwas Neues festgesetzt worden. Dies wird jedoch keineswegs durch die Fassung des Gesetzes bestätigt. Denn, abgesehen davon, daß die gedachte Verordnung sich weder überhaupt, noch insonderheit in dem hierher gehörigen §. 5 als ein

ius novum angekündigt, deutet überdies das in letzterem gebrauchte Wort: „ebenermaßen" darauf hin, daß die **pro futuro** angegebene Norm keine andere, als die bisher in Uebung gewesene, sey. Auch bildet der §. 5 keineswegs ein selbstständiges Ganzes, sondern vielmehr dem ganzen Tenor der Verordnung zufolge mit dem vorhergehenden §. 4 einen einigen Satz, so daß die Zahlen mehr für das Auge zur Uebersicht, als der Trennung ganz verschiedenartiger Bestimmungen halber eingefügt sind. Der Zusammenhang zwischen beiden, wahrhaft eine Einheit ausmachenden Paragraphen ist also, wie schon die Entscheidungsgründe des **conclusum contra quod** angegeben, ganz einfach dieser. Es sollen die seit 1701 bis 1752 vorgekommenen Veräußerungen von Bauergütern ohne erweislichen landesherrlichen und gutsherrlichen Consens nach Vorschrift der Landesgesetze null seyn; ein Gleiches soll auch bei den späteren, seit 1752 eintretenden Veräußerungen zur Anwendung kommen; „dagegen," d. h. der Nullität gegenüber und zu deren Heilung, sollen nur Consense, welche im Namen des Landesherrn, als solchen, die Fürstl. Regierungs-Canzlei, und Consense, welche im Namen des Landesherrn, als Gutsherrn, die Fürstl. Rentcammer ertheilt, von den Gerichten in vorkommenden Fällen berücksichtigt werden. Liegt jedoch solchemnach nichts Neues, sondern lediglich Bestätigung einer alten Ordnung und Verfassung vor, so kann auch als nähere Bestätigung derselben der Inhalt der Verordnung vom Jahr 1783 nicht für bedeutungslos gehalten werden. Aus derselben Verordnung widerlegt sich aber zugleich drittens der in dem Amtsbescheid erster Instanz enthaltene Entscheidungsgrund. Denn es geht aus derselben hervor, daß die neuen Lagerbücher und Cataster, worauf sie sich bezieht, lediglich der Regulirung der ordentlichen und außerordentlichen Contribution halber, also im Interesse der Steuerverhältnisse, angefertigt worden. Zu dem Ende hat im Jahr 1768 die Ernennung einer besondern Commission stattgefunden, und hat dieselbe, der ihr ertheilten Instruction zufolge, alle contribuabeln Grundstücke und Nutzungen aufgezeichnet, die Schätzung des wahren Ertrags durch fähige Taxatoren bewirken, und alle Prästanda, sowie die Activ- und Passivgerechtigkeiten, unter Vernehmung aller Betheiligten, aufnehmen lassen; allein nirgends ist jene Commission angewiesen worden, auch die Eigenthumsverhältnisse zu reguliren und durch das Cataster für die Zukunft, mit Ausschließung aller aus der Vergangenheit etwa originirenden Streitigkeiten, festzustellen. Solchemnach aber versteht es sich ganz von selbst, daß wenn das von der erwähnten Commission gefertigte Cataster die höchste landesherrliche Billigung erhalten, und unter landesherrlicher Autorität publicirt worden, darunter nichts anders begriffen, gebilligt und autorisirt

werden konnte, als was den höchsten Intentionen der Landesherrschaft gemäß zuvor zur Ausführung gediehen war.

Faßt man hiernächst

II. mit Hinsicht auf den zweiten oben festgestellten Fragpunct, alle in den Titeln der Dekretalen (II. 6), des **Liber sextus** (II. 8) und der Clementinen (II. 5) in Betreff des Rechtssatzes „**ut lite pendente nihil innovetur**" gegebenen Vorschriften zusammen, so bestimmen dieselben nicht nur, daß Veränderungen der persönlichen Verhältnisse der Parteien auf die einmal begründete Competenz des Gerichts keinen Einfluß haben sollen, und daß ein Rechtsstreit nach den zur Zeit der Litispendenz vorhandenen Gesetzen zu entscheiden sey, sondern insonderheit auch, daß während des Rechtsstreits keine Veränderungen mit dem streitigen Object vorgenommen werden dürfen. Mögen nun auch Aenderungen des Besitzstandes hierunter vorzugsweise zu begreifen seyn, so ist es doch eben so willkührlich als irrig, wenn die Bekl. und Querulantin hierauf den Kreis der untersagten Neuerungen beschränken will, vielmehr geht der Sinn der hierher gehörigen gesetzlichen Bestimmungen offenbar dahin, daß beide streitende Theile bis zum Ausspruch des Richters Alles in dem Zustande zu lassen verbunden sind, welcher zur Zeit des beginnenden Processes vorhanden gewesen.

Gönner, Handbuch des Processes Th. IV. S. 293.

Wendet man aber diese Sätze auf den obschwebenden Streit an, so ergiebt sich mit Leichtigkeit das Resultat, zu dessen Begründung sie hervorgehoben worden. Einen Gegenstand nämlich jenes Streits bildet offenbar die Untersuchung darüber, ob die Veräußerung des geklagten Landes im Jahr 1732 gesetzmäßiger Weise, also mit landesherrlicher Genehmigung, vollzogen worden, somit würde es aber den eben dargelegten Rechtsregeln geradezu widerstreiten, wenn man es auch noch nach stattgehabter Anfechtung der fragl. Veräußerung für zuläßig halten wollte, jene Untersuchung mittelst einer nachträglichen Regierungsresolution, wie die in voriger Instanz von der Beklagten beigebrachte es ist, zu beseitigen. Denn unbestreitbar liegt in der mittelst jener Verfügung versuchten Beseitigung einer, dem ordnungsmäßigen Proceßgange zufolge zum Beweis auszusetzenden Controverse eine rechtswidrige Neuerung der ganzen Proceßlage. Es läßt sich indessen das Unstatthafte der in Rede stehenden nachträglichen Consensergänzung noch aus einem andern Gesichtspunct nachweisen. Denn es kann nicht Gegenstand eines Zweifels seyn, daß bei dem im §. 24 der Verordnung vom 21. Jan. 1783 zur Einholung des bei Veräußerungen von Bauergütern erforderlichen Consenses vorgeschriebenen Verfahren vorausgesetzt wird, es werde die landesherrliche Genehmigung von den Fürstlichen Aemtern bei der Fürstl. Regierung auf eigene übereinstimmende Anregung der be-

theiligten Parteien extrahirt. Indem aber sonach die desfalsige Berichterstattung sich lediglich als Product eines gemeinsamen Handelns der Contrahenten darstellt, schließt sie nothwendig jedweden einseitigen Antrag eines Theils, wie solcher unstreitig zu der Regierungsverfügung vom 30. Juli 1839 die Veranlassung gegeben, als unzulässig, und somit auch die darauf ergangene Genehmigung als wirkungslos aus.

Endlich hat es

III. in Ansehung des dritten Fraggegenstandes allerdings seine Richtigkeit, daß namhafte Rechtslehrer zwar nicht die **praescriptio definita**, worauf Bekl. und Querulantin sich gegenwärtig **principaliter** zu stützen geneigt ist, wohl aber die unvordenkliche Verjährung, auf welche Bekl. **eventualiter** sich berufen, zur Ausschließung einer Reunions- oder Redintegrationsklage darum für geeignet halten, weil dieselbe die Vermuthung eines guten Titels, also hier der landesherrlichen Einwilligung, begründe.

Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts §. 233. S. 499 der 2. Ausg.

Es kommt jedoch hiergegen in Betracht, daß wenn man auch jene Immemorialpräscription nicht schlechthin als unwirksam gegen Prohibitivgesetze ausschließen will, dies doch dann geschehen muß, wenn das betr. Gesetz gewisse Handlungen der Unterthanen mit einer Strafe bedroht, und überdies allgemeine polizeiliche Gründe um des gemeinen Besten willen eine durchgreifende Anwendung des Gesetzes als unerläßlich nothwendig erscheinen lassen.

Hagemann, practische Erörterungen Bd. VI. N. XLII. S. 201 ff.

Schelling, die Lehre von der unvordenklichen Zeit S. 112.

In Beziehung auf die Fürstl. Lipp. Lande bedarf es indessen keiner Berufung auf diese allgemeinen Principien, indem hier die Verordnung vom 27. Jan. 1752 in ihrem Eingange nicht nur ausdrücklich bezeugt, daß nach der Praxis der dortigen Gerichte selbst Klagen wegen Reunion von Pertinenzien, die vor 80 bis 100 und mehr Jahren veräußert, angenommen und abgeurtheilt worden, sondern auch insbesondere festsetzt, daß alle seit 1701, also im Jahr 1752 schon vor Menschengedenken, vorgekommene nicht consentirte Veräußerungen von Bauergütern mit der Redintegrationsklage sollen angefochten werden können, womit offenbar die Berufung auf Immemorialpräscription einschließlich für gänzlich unstatthaft erklärt worden. Erscheint aber solchemnach die Anwendung all' und jeder Präscription in dem vorliegenden Streite unzulässig, so ist auch der Bekl. und Querulantin aus der Uebergehung derselben in dem voraufgehenden Amtsbescheide vom 27. März 1839 und dem Generalhofgerichtsconclusum vom 6. Mai 1840 keine Läsion erwachsen,

und würde es folglich schon aus diesem Grunde an dem wesentlichen Erforderniß einer Restitution, wie sie die Bekl. für sich in Anspruch genommen, fehlen. Im übrigen würde es jedoch deren zur Geltendmachung der Einrede der Verjährung überhaupt nicht bedürfen, da in der That Bekl. schon in erster Instanz, bei der Verhandlung vom 5. Dec. 1838, sich ausdrücklich auf ihren langen Besitzstand bezogen hat, und hierunter ganz füglich von Richteramtswegen eine Berufung auf den Schutz der Verjährung zu subsumiren seyn dürfte.

Aus der diesen Erörterungen zufolge sich herausstellenden Verneinung der aufgeworfenen drei Fragen ergiebt sich von selbst, daß Bekl. durch das **conclusum contra quod** ganz grundlos sich beschwert erachtet. Dasselbe mußte vielmehr sowohl in der Hauptsache als in Betreff der aus der Entscheidung der letzteren und aus dem stattgehabten Wechsel der Erkenntnisse von selbst sich rechtfertigenden Bestimmung hinsichtlich der Kosten lediglich bestätigt werden. Da aber hiernach Bekl. als sachfälliger Theil zu betrachten ist, so mußten ihr auch, nach bekannten Regeln des Processes, die Kosten gegenwärtiger Instanz, und zwar mit Einschluß der durch die von ihr **Nr. 31 act.** beantragte Actenversendung veranlaßten, auferlegt werden.

Aus diesen Gründen haben Wir allenthalben so, wie im vorstehenden Urtheil geschehen, zu erkennen Uns bewogen gefunden.

№ 10.

An Hochfürstliches Hofgericht! Recursrechtfertigung von Seiten des Col. Bökhaus **Nr.** 2 zu Hardissen, Amts Lage, Klägers und Recurrentens gegen den Col. Wächter **Nr.** 14 das., Verkl. und Recursen,

Herausgabe von Grundstücken betr.

Bescheid.

Dieser Recurslibell ohne die Anlagen wird dem Recursen zur Nachricht abschriftlich mitgetheilt.

Da es ein zur Begründung der von dem Recurrenten angestellten Redintegrationsklage wesentlich erforderlicher Umstand ist, daß zu dem über eine Pertinenz von einem contribuablen Bauergute abgeschlossenen Veräußerungsvertrage die landesherrliche Genehmigung nicht hinzugekommen sey, dieser Umstand aber von dem Recurrenten nicht behauptet werden kann, da die landesherrliche Genehmigung in dem Regierungsrescripte vom 14. Mai d. J. vor Anstellung der Klage erfolgt ist und demnach der, nach Recurrentens eigner Angabe in jeder andern Hinsicht, vollgültige Vertrag der Parteien vom 5. Juli 1803, wenn er bis dahin auch keine gericht-

liche Wirksamkeit hatte, auch in dieser Beziehung vollkommen geworden ist und die gerade auf die fehlende Bestätigung basirte Klage ausschließt, es dabei auch selbstredend keinen Unterschied machen kann, ob die landesherrliche Genehmigung auf das Gesuch beider Contrahenten oder allein auf den Antrag des Recursen und ob sie gleich nach Abschluß des Vertrags oder lange Zeit nachher erfolgt ist; hiernach mithin dem Recurrenten durch den die Klage zurückweisenden Bescheid des Amts Lage vom 22. Oct. c. keine Beschwerde zugefügt ist; so findet der Recurs nicht Statt.

Decr. Detmold den 11. Dec. 1844.

Fürstlich Lippisches Hofgericht.

№ 11.

Auf Nullitätsquerel und erfolgtes rechtliches Einbringen des Colon Böckhaus **Nr.** 2. zu Hardissen, Amts Lage, Klägers, jetzt Querulantens, an einem gegen den Colon Wächter daselbst, Beklagten, jetzt Querulaten am andern Theile,

erkennt das Fürstlich Lippische Hofgericht zu Detmold, nach vorgehabtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: daß es, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, bei dem Bescheide des Fürstlichen Hofgerichts vom 11. Decbr. 1844 zu lassen, es ist auch Kläger und Querulant dem Beklagten und Querulaten die dadurch verursachten Unkosten zu erstatten schuldig.

V. R. W.

Daß dieses Urthel den Rechten und Uns zugeschickten Acten gemäß sey, bekennen Wir **Ordinarius, Senior** und andere **Doctores** der Juristenfacultät in der Universität Leipzig, unter Unserm hierneben aufgedruckten Insiegel.

M. Aug. MDCCCXLV.

Publ. Detmold den 4. Sept. 1845.

Entscheidungsgründe.

— — — — — — — — — — — — — — —

Der Ungrund der ersten Beschwerde geht aus Folgendem hervor: Klägers Vater hatte das fragliche Stück Land am 4. Juni 1803 an den Bekl. verkauft. Die Fürstl Regierung hat damals ihre Genehmigung hierzu allerdings verweigert, und hat es sogar dem Amte Detmold verwiesen, daß der Kauf zu Protokoll genommen worden. Darauf hatten aber die beiden Contrahenten am 5. Juli 1803 nichts destoweniger erklärt, daß sie den Kauf unter sich für schlüssig und unverbrüchlich erachteten. Namentlich hatte Klägers Vater zu vernehmen gegeben: er habe den Kaufschilling von 250 Rthl. richtig vom Käufer empfangen, und wollte den Kaufcontract für schlüssig und unverbrüchlich halten, auch

von seinen Erben und Nachfolgern eben so unverbrüchlich gehalten wissen. Seit jener Zeit ist nun Beklagter fortwährend im ungestörten Besitze des streitigen, ihm damals übergebenen Stückes Land gewesen. Nach langen Jahren, nämlich im Jahr 1844, suchte derselbe wiederholt um Genehmigung dieses Kaufs bei der Fürstl. Regierung nach und räumte das, der Gewährung seiner Bitte früher entgegengestandene Hinderniß durch die Erklärung aus dem Wege: daß das fragl. Grundstück für die auf das Böckhausische Colonat ingrossirten Schuldforderungen subsidiarisch mit haften solle. Hierauf wurde der Consens der Regierung durch Rescript vom 14. Mai 1844 ertheilt. Erst nachdem dieß Alles geschehen war — am 28. Sept. 1844 — erhob der Kläger die Eingangs erwähnte Klage auf Annullirung des Kaufs und Rückgabe des verkauften Landes nebst den davon seit 1803 gezogenen Früchten, wobei er sich erbot, das Kaufgeld nebst Zinsen auf dieselbe Zeit an Beklagten zurück zu zahlen.

Die Unstatthaftigkeit dieser Klage liegt am Tage. Der Kauf war nicht nur geschlossen, sondern sogar von beiden Theilen — durch Uebergabe des Grundstücks von Seiten des Käufers — vollzogen. Welche rechtliche Folgen hieraus in Beziehung auf den Staat, so wie in Ansehung etwa betheiligter dritter Personen (der auf dem Bockhausischen Colonate ingrossirten Gläubiger) entstanden, steht hier nicht zur Frage. Zwischen den Parteien war das Geschäft rechtsbeständig. Aber wollte man dieß selbst nicht zugeben, sondern annehmen, daß nichts destoweniger jede Partei willkürlich davon habe zurück gehen können, und daß namentlich Kläger eine Klage auf Rückgabe der erkauften Landparcelle gehabt habe, so würde doch diese Klage, da seitdem weit mehr als 30 Jahre verflossen sind, schon an sich verjährt seyn. Hierzu kommt nun noch, daß das, was der Gültigkeit des Kaufs in öffentlich rechtlicher Hinsicht abging, durch die nachträglich ertheilte Genehmigung der Fürstl. Regierung ergänzt worden ist, und zwar zu einer Zeit, wo der jetzige Kläger dem Rechtsbestande des Geschäfts, gesetzt auch, daß er ihm hätte widersprechen können, doch nicht widersprochen hatte, mithin seines Vaters und Vorbesitzers oben bemerkte Erklärung vom 5. Juli 1803, daß der Kauf von ihm und seinen Erben für gültig geachtet und unverbrüchlich gehalten werden solle, in ihrer ganzen Kraft unangefochten bestand. Wenn Kläger in der Ausführung des eingewandten Rechtsmittels sagt, daß, weil auf die Erfüllung eines solchen, der Regierungsgenehmigung entbehrenden Handels nicht geklagt werden könne, auch nothwendig eine Klage auf die Wiederauflösung desselben Statt finden müsse, (denn hierauf läßt sich seine Demonstration im Wesentlichen zurückführen), so ist er offenbar in einem Irrthume befangen. Wenn ein solcher Kauf unter der Hoffnung, daß die Regierung ihn genehmigen werde, abgeschlossen wird, und die gedachte Höchste

Behörde genehmigt ihn nicht, so hat allerdings keiner von beiden Theilen ein Klagrecht gegen den Andern auf Contractserfüllung, — sondern in dem Augenblicke, wo die Regierung ihren Consens verweigert, sind beide Theile ihrer Verbindlichkeiten ledig. Ein solcher Kauf wäre geschlossen unter der Suspensivbedingung, daß der Consens nicht verweigert werde. Ist das Gegentheil dieser Bedingung eingetreten, so ist keine **obligatio** unter den Contrahenten entstanden. Was unter ihnen verhandelt worden, das ist nunmehr wirkungslos, und kann dadurch nicht wirksam gemacht werden, daß die Regierung vielleicht später auf einseitiges Ansuchen, oder vielleicht eigenbeweglich den früher ausdrücklich abgeschlagenen Consens noch ertheilt, denn es ist anzunehmen, daß die nur eventuell gegebene beiderseitige Einwilligung der Contrahenten nicht mehr besteht. Ganz anders ist die hier vorliegende Sache beschaffen. Die Regierung hatte ihren Consens verweigert, und dennoch erklärten die Parteien dabei, den Contract halten zu wollen. Sie erkannten ihn nicht nur fortwährend als gültig geschlossen und hinsichtlich der **obligatio** bestehend an, sondern sie vollzogen ihn auch. Hier kann also davon nicht mehr die Rede seyn, daß der Vertrag unter jener Suspensivbedingung des etwa später noch zu erlangenden Consenses eingegangen worden sey, sondern höchstens ließe es sich denken, (was aber Kläger durchaus nicht gesagt hat), daß der Kauf unter der Resolutivbedingung vollzogen worden sey, daß, wenn nicht ein nachträglicher Consens der Regierung erlangt werden könne, derselbe wieder aufgelöst werden solle. Wollte man nun selbst annehmen, daß die Contrahenten sich ein solches gegenseitiges Zugeständniß gemacht hätten, so würde es doch nunmehr jedem einzelnen freigestanden haben, diese Genehmigung der Regierung auch einseitig und ohne Concurrenz des Andern auszuwirken. Denn die fortdauernde Einwilligung des andern Theils war in dem also beschaffenen Falle nothwendig zu präsumiren.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 12.

In Sachen des Gutsbesitzers Exter zu Pottenhausen, Klägers gegen den Freiherrn von Blomberg zu Iggenhausen, Verklagten,
einen versetzten Kamp betr.,
wird nach von Seiten des Klägers geschehener Oralsubmission aus den Acten für Recht erkannt: der Kläger wird mit der erhobenen Klage in angebrachter Art abgewiesen und in die Kosten des Processes verurtheilt.

V. R. W.

Der Anwalt des Klägers wird wegen versäumter Beibringung der Vollmacht in die Strafe der Ordnung genommen

und zur Beibringung bei doppelter Strafe binnen 14 Tagen angewiesen.

Decr. et publ. Detmold den 30. September 1852.

Fürstl. Lipp. zur Justiz-Canzley verordneten Canzler, Räthe und Assessoren.

Gründe.

Eine Untersuchung über das **genus** der von dem Kläger angestellten Klage ist in dem vorliegenden Falle von besonderer Wichtigkeit, weil sowohl die Activ-Legitimation des Klägers als die Passiv-Legitimation des Verklagten bestritten sind und die Entscheidung beider Puncte von der Anwendung des hier einschlagenden Rechts abhängig ist.

Die angestellte Klage, wie sie der Klaglibell enthält, kann nicht anders als eine **actio pignoratitia directa** aufgefaßt werden.

Denn der Kläger producirt einen angeblich zwischen seinem Gutsvorgänger und dem Gutsvorgänger des Verklagten am 13. Jan. 1666 abgeschlossenen schriftlichen Contract, mittelst dessen das Grundstück, um dessen Herausgabe es sich handelt, von Seiten des klägerischen Gutsvorgängers dem Verklagtischen Vorgänger gegen ein Darlehn von 500 Rthl. in antichretischen Versatz gegeben seyn soll. Der Kläger sagt, das Eigenthum an dem zu seinem Hofe gehörigen verpfändeten Grundstücke sey auf ihn übergegangen und da auch Verkl. als Gutsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers den versetzten Kamp noch gegenwärtig in Besitz habe, so halte er sich zur Wiedereinlösung befugt. Er habe daher mit Beobachtung der vertragsmäßigen halbjährigen Loose das Versatzcapital offerirt und verlange die Herausgabe des Pfandes.

Die Production des schriftlichen Documents über den abgeschlossenen Pfandcontract, die Andeutung, daß Verkl. als Gutsnachfolger des ursprünglichen Gläubigers die verpfändete Sache besitze — mithin auf Grund des Vertrags —, daß er selbst Gutsnachfolger des ursprünglichen Schuldners sey, die beabsichtigte Wiedereinlösung durch Oblation des Pfandschillings, die Beobachtung der contractlichen Kündigungsfrist, — Alles dieses läßt sich nur auf die Klage beziehen, welche die Rechte demjenigen gegeben haben, welcher mittelst eines Contracts seinen Gläubiger in den Besitz der zur Sicherheit verpfändeten Sache gesetzt hat und nach erfolgter Befriedigung wegen der Schuld, nunmehr auf Zurückgabe des Pfandes klagt, mithin die im System mit dem Namen **actio pignoratitia directa** benannte Klage anstellt.

Ein ganz anderes Ansehen erhält die Klage aber durch die Replik des Klägers. In dieser sagt er **p. 2. 3** geradezu, er stelle die Klage nicht als Erbe des ursprünglichen Verpfänders, Johann von Exter, sondern in seiner Eigenschaft als Besitzer und Eigenthümer

des Exter'schen Hofes in Pottenhausen an. Auf die Art, wie er diesen Hof erworben habe, komme es hier nicht weiter an, vielmehr genüge es, daß er gegenwärtig Besitzer des fraglichen Hofes sey und als solcher sey er zur Reluition eines versetzten Pertinenzstückes legitimirt, indem es sowohl nach gemeinen colonatrechtlichen Grundsätzen, als insbesondere nach der hiesigen Verordnung vom 27. Jan. 1752 bekannt sey, daß den Besitzern bäuerlicher Höfe oder „sonstiger geschlossener Gütercomplexe" die Reluition oder Reunion versetzter oder verkaufter Parcelen zustehe oder obliege.

Hierbei komme es auf die Frage, ob Verklagter Erbe des ursprünglichen Gläubigers sey, eben so wenig an; es genüge vielmehr, daß er Besitzer des qu. Grundstücks und Inhaber der Forderung sey.

Nach diesem in der Replik des Klägers enthaltenen Vorbringen gewinnt es also ganz das Ansehen, als habe von dem Kläger eine gegen jeden dritten Besitzer gehende dingliche Vindications- oder Redintegrationsklage angestellt werden wollen.

Prüft man die Klage in beiden Beziehungen und übergeht dabei die von dem Verkl. nicht weiter angeregte Frage, ob nicht die Replik eine unzulässige **mutatio libelli** enthalte, so ergiebt sich zuvörderst, 1) daß die **actio pignoratitia**, als aus dem abgeschlossenen Contracte entspringend keine dingliche, sondern eine persönliche Klage ist, deshalb nicht gegen den dritten Besitzer, sondern nur gegen den Contrahenten, oder dessen Erben zuständig ist. Wenn das letztere auf den Grund des irrig ausgelegten **cap. 6. X. de pignoribus** auch von einigen Rechtslehrern z. B.

Stryk, us. mod. pand. XIII. 7. 11.

welche die **actio pignoratitia** zu den **actiones in rem scriptae** zählen wollen, bezweifelt wird, so wird die entgegengesetzte Meinung doch von den meisten bei

Glück, Comment. XIV. p. 168.

aufgeführten, aus den daselbst ebenfalls auseinandergesetzten überzeugenden Gründen vertheidigt und genügt es hier, auf den letztgenannten Schriftsteller, welchen auch Kläger selbst citirt hat, zu verweisen.

Ebenso wenig als diese Klage passiv gegen einen dritten Besitzer der verpfändeten Sache angestellt werden kann, steht sie aber auch activ einem Andern als dem ursprünglichen Schuldner oder dessen Erben zu.

Glück l. c. p. 156.

Wendet man dies auf die Vorträge des Klägers an, so erhellt, daß es zur Begründung der **actio pignoratitia** allerdings der Behauptung bedurft hätte, daß die dem ursprünglichen Schuldner aus dem abgeschlossenen Realvertrage, **resp.** aus dem der Klage beigefügten Instrumente, erworbenen Rechte im Wege der Erbschaft oder doch durch irgend einen Singular-Titel ihm überkommen seyn und

daß ein Gleiches hinsichtlich der den Rechten des Klägers entsprechenden Verpflichtungen der Fall sey.

Der Kläger hat nun zwar unter Berufung auf den §. 2 der Verordn. vom 27. Jan. 1752 die Meinung angedeutet, als stehe nach dieser Verordn. das Reluitionsrecht einem jeden Colonatsbesitzer als solchem zu. Allein diese Meinung muß als irrig bezeichnet werden, indem dort weiter nichts gesagt wird, als daß die Beschränkung der Redintegrationsklagen auf die nach dem Jahre 1701 geschehenen Veräußerungen in gleichem Maße auf die Reluition versetzter Pertinenzien nicht statt finden solle. Mit keinem Worte ist aber gesagt, daß das gemeine Recht hinsichtlich der über die Pfandklage geltenden Grundsätze abgeändert sey, und daß diese Klage dem jeweiligen Colonatsbesitzer als solchem, und unrücksichtlich der Erwerbungsart des Colonats zustehen solle. Ein Mehres sagt auch nicht das Citat aus

Pfeiffer's Meierrecht p. 81;

vielmehr wird daselbst ausdrücklich bemerkt, die Reluition oder Reunion stehe dem Meier selbst und jedem seiner Nachfolger „nach den Regeln des gemeinen Rechts" zu, die mittelst der **actio pignoratitia** zu erwirkende Reluition also nur in dem Falle, wenn der Pfandschuldner entweder selbst klagt, oder wenn sein Nachfolger sein Erbe geworden ist, und gegen den Verklagten nur, wenn der Pfandgläubiger selbst oder sein ihn beerbt habender Nachfolger verklagt wird.

Da nun Kläger auch nicht behauptet hat, daß Verkl. als Universalsuccessor des ursprünglichen Pfandgläubigers in dessen Verpflichtungen eingetreten sey, so stellt sich die **actio pignoratitia** allwege als unbegründet dar.

Faßt man die Klage, wie Kläger in seiner Replik will, 2) als eine wirkliche Redintegrationsklage oder als eine Vindication des versetzten Pfandgrundstücks auf, so erscheint sie durch die Vorträge des Klägers ebenfalls nicht genügend begründet. Eine Redintegrationsklage ist nämlich ihrem Begriffe nach diejenige Klage, mit welcher der Inhaber eines in gutsherrlicher Abhängigkeit sich befindenden, oder meierstättischen contribuablen Hauptguts, die ohne landesherrlichen und gutsherrlichen Consens von dem Colonate veräußerten Pertinenzen von dem gegenwärtigen Besitzer, um sie wiederum mit dem Colonat zu vereinigen, zurückfordert. Sie setzt also vor allen Dingen die meierstättische und contribuable Qualität des Hauptguts voraus, weil die Erhaltung des Meierguts in seinem Bestande der Hauptzweck des Meierverhältnisses aus dem Gesichtspunct des Staatsinteresse ist.

Pfeiffer, l. c. p. 80.

Für nicht meierstättische Güter, oder für Güter, welche keine contribuable Colonate sind, ist die Redintegrationsklage daher nicht

gegeben und es erscheint willkührlich, wenn Kläger „andere geschlossene Gütercomplexe" mit den in gutsherrlicher Abhängigkeit stehenden contribuablen Colonaten in Hinsicht auf die fragl. Klage identificiren will. Sie steht also den Besitzern adlicher oder sonstiger eximirter Güter ebenso wenig, als denen städtischer Besitzungen zu.

Hagemann, Landwirthsch. R. p. 287. **not. 2.**

Es muß daher derjenige, welcher die Klage anstellt, gleichzeitig behaupten, daß die zu reunirende Pertinenz zu seinem contribuablen Colonate gehöre.

Diese zur Klage wesentliche Behauptung wird in den Vorträgen des Klägers vermißt und Verklagter bestreitet dem klägerischen Gute jene Eigenschaft geradehin und behauptet, daß es kein Bauergut, sondern ein freies adeliches Besitzthum sey. Die Redintegrationsklage als solche ist daher mangelhaft angestellt, und da es an der sie begründenden wesentlichen Behauptung fehlt, kann auf den Beweis derselben nicht erkannt werden.

Nun kann zwar ein versetztes Grundstück auch vindicirt werden, ohne daß es gerade als das Pertinenzstück eines Bauerhofes bezeichnet wird; allein dann tritt der sehr wesentliche Unterschied ein, daß der Besitz des Hauptgutes den Kläger nicht ohne Weiteres zur Klage legitimirt. Bei der Redintegrationsklage braucht der Kläger nur den Besitz des Hauptguts und die Pertinenzqualität des in Anspruch genommenen Grundstücks zu erweisen,

cf. Hagemann, Landwirthsch. R. §. 160. p. 287.

Eichhorn, deutsch. Pr. R. §. 152.

Struben, de jure villicorum p. 115.

um die Herausgabe der Sache zu erwirken, bei der eigentlichen Vindication aber gehört als wesentlich zur Begründung der Klage, daß die Sache durch ein das Eigenthum übertragendes Geschäft erworben sey.

cf. Thibaut, Syst. d. P. R. §. 56. **VII.**

Hätte Kläger daher im vorliegenden Falle das **qu.** Grundstück selbstständig und ohne Rücksicht auf dessen Eigenschaft als Pertinenz eines von ihm besessenen meierstättischen Gutes vindiciren wollen, so hätte es hier der speciellen Angabe des Erwerbgrundes bedurft. Diese Angabe fehlt aber ebenfalls und deshalb kann die Klage, auch als reine **rei vindicatio** betrachtet, für begründet nicht angenommen werden.

Als Resultat stellt sich demnach heraus, daß die Klage in allen Beziehungen ungenügend vom Kläger substantiirt ist und daß auf die ihr als Grund untergelegten Thatsachen und Behauptungen das Klaggesuch keinen folgerechten Schluß bildet.

Es muß Kläger mit der Klage mithin abgewiesen werden. Da aber die vorhin gerügten Mängel in einer neu anzustellenden Klage

möglicherweise noch gehoben werden können, so kann die Abweisung nur in angebrachter Art erfolgen. Vermag Kläger demnach wirklich zu behaupten, daß der s. g. neue Kamp, welcher sich im Besitze des Verkl. angeblich befindet, ein Pertinenzstück zu seinem Hofe in Pottenhausen ist und daß der Exter'sche Hof kein Erbgut, sondern ein wirklich contribuables Bauergut bildet, oder daß er, oder sein Erblasser das fragliche Grundstück auf eine das Eigenthum übertragende Acquisitions-Art erworben haben, so wird er mit dieser neuen, in diesen Puncten besser substantiirten Klage demnächst wenigstens annoch zu hören seyn.

Alsdann wird er aber das in Anspruch genommene Grundstück nach Vorschrift der

L. 5. Dig. de rei vind. (6. 1.)

noch genauer, als dies bisher geschehen, bezeichnen müssen, damit über den Gegenstand der Klage die gegenwärtig noch vorliegenden Zweifel aus dem Wege geräumt werden.

Die in der mehr allegirten Verordnung vom Jahr 1752 enthaltene Beschränkung der Redintegrationsklage auf das Jahr 1701 als äußersten Termin der geschehenen Veräußerung wird, hier vorerst abgesehen von den der Klage etwa sonst entgegenstehenden Einreden, im vorliegenden Falle nicht entgegenstehen, da sich die Verordnung nur auf diejenigen Fälle bezieht, wo ohne gutsherrlichen Consens verkauft ist, oder wo man den Titel, auf welchen die Veräußerung erfolgt ist, gar nicht kennt. Beides tritt hier nicht ein, da der geschehene Versatz vom Kläger ausdrücklich behauptet wird, obwohl solcher allerdings bereits vor dem Jahre 1701, nämlich im Jahre 1666 geschehen seyn soll.

Da die Klage auf den Grund der vom Verkl. vorgeschützten dilatorischen Einrede der ungenügenden thatsächlichen Begründung der Klage, wie gezeigt, in angebrachter Art hat zurückgewiesen werden müssen; so bleibt die Einlassung des Verklagten in der Sache selbst mit den vorgebrachten peremtorischen Einreden in gegenwärtiger Erörterung unberührt.

cf. Bayer, Vorträge p. 398. (ed. VI.)

Die Verurtheilung des Klägers in die Kosten rechtfertigt sich von selbst.

№ 13.

In Sachen der Witwe Colona Gronemeyer Nr. 1 der Bauerschaft Holzhausen, Verklagten und Recurrentin jetzt Querulantin, gegen ihren Stiefsohn Johann Hermann Wöhler zu Wülfer, Kläger und Recursen jetzt Querulaten,

Colonatsabtretung und Gegenforderungen betreffend,

erkennen Fürstlich Lippische zur Justizcanzlei verordnete Kanzler, Räthe und Assessoren, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten hierdurch für Recht: daß die Formalien des eingewendeten ordentlichen Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde für gewahrt zu achten, die Materialien betreffend es bei dem angefochtenen Erkenntnisse der Fürstlich Lippischen Justizcanzlei vom 4. Septbr. 1845 nicht überall zu belassen, sondern in Ansehung der 5ten Beschwerde dasselbe dahin abzuändern, daß Verklagte, Recurrentin und Querulantin befugt ist, die von ihr aufgestellte Gegenforderung für Ablösung von Pächten des Wöhlerschen Colonats an den ihr gegen den Kläger, Recursen und Querulaten obliegenden judicatmäßigen Leistungen in Abzug zu bringen, wenn sie, dem letztern Gegenbeweis vorbehältlich, in 14 Tagen peremtorischer Frist erweiset,

daß und wie viel ihr verstorbener Ehemann für die eben gedachte Ablösung entrichtet hat.

Im Uebrigen hat es dahingegen bei dem genannten Erkenntnisse vom 4. Sept. 1845 sein Bewenden, und werden die Kosten dieser Instanz compensirt, jedoch mit Ausnahme der Versendungskosten, die von der Verklagten, Recurrentin und Querulantin allein zu tragen sind.

V. R. W.

Die Richtigkeit dieses Urtheils bezeugen Wir
Ordinarius, **Senior** und Beisitzer des Spruchcollegiums an der Großh. Bad. Universität Heidelberg.

Publ. Detmold den 26. Nov. 1846.

Entscheidungsgründe.

— — — — — — — — — — — — —

Der zweite Beschwerdepunkt beruht auf der Bestimmung der Verordnung vom 8. Mai 1786, nach welcher, „wann ein Colonus ein anderes (Colonat) zu dem seinigen landesgesetzmäßig erwirbt, oder ererbet . . . (und) nicht mehr meyern kann, oder stirbet, (er) es einem seiner Kinder, das nicht Anerbe vom andern ist, überlassen" soll. — Darauf stützt die Beklagte den Einwand, daß der Kläger nur eines der von ihm geforderten Colonate nach seiner Wahl in Anspruch nehmen könne, indem sie meint, daß diese Vorschrift auch auf den vorliegenden Fall Anwendung erleide, wo eines der gedachten Colonate dem Erblasser von seiner Ehefrau zugebracht worden, nämlich das Husemann'sche Colonat **Nr.** 14. Vor der Verordnung vom Jahre 1808, welche das Leib- und Gutseigenthum aufgehoben, sey, führt sie aus, der aufheirathende Ehemann immer mit bemeiert worden, man habe ihn als einen wahren Colonen angesehen, und ihn als einem s. g. Aufkömmling überall nicht ausgezeichnet. Dieß sey erst später üblich geworden. Die Verordnung von 1786 dürfe

daher nicht so eng ausgelegt werden, daß sie nur auf den Fall gehe wo eine und dieselbe Person Eigenthum an zwei Colonaten erwerbe. Seit 1808 stehe auch einem Uebergange eines so durch Heirath zugebrachten Colonats in die eheliche Gütergemeinschaft, und der Begründung eines gemeinschaftlichen Eigenthums der Ehegatten an demselben, überall kein Hinderniß entgegen; indem die Colonate nur insofern von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen seyen, als ihre Natur entgegenstehe, was nicht mehr der Fall sei, seit sie freies Eigenthum geworden.

Sie sey nicht schuldig dem Kläger beide Colonate herauszugeben, so lange er nicht ein Recht auf beide begründet habe, und sie sey dabei interessirt, daß sie in die rechten Hände gelangten, weil sie Verwalterin derselben für den noch unbekannten Colonen sey, und nur der wirkliche Berechtigte ihr ihre Leibzucht bestellen und wegen der Schulden sich mit ihr auseinandersetzen könne.

Der Kläger bestreitet dahingegen die Anwendbarkeit der Verordnung von 1786, weil das von seiner Mutter herrührende Husemann'sche Colonat Nr. 14, als von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgeschlossen, nie von seinem Vater erworben worden, weshalb es auch nicht zum Gegenstande der Schichtung gemacht worden sey; er bestreitet ferner die Befugniß der Beklagten sich auf diese Vorschrift zu berufen, weil sie nicht legitimirt sey, Rechte anderer Personen geltend zu machen; sie könne dieß um so weniger, als sein Stiefbruder Phil. Aug. Gronemeyer bereits selbstständig einen gerichtlichen Anspruch auf eins der Colonate gegen den Kläger erhoben habe, und Kläger jetzt durch ein rechtskräftiges Erkenntniß im Besitze der beiden fraglichen Colonate geschützt worden. Die Verordnung vom 8. Mai 1786, bemerkt er, sanctionire kein Anerberecht **ab intestato**, sondern weise nur den Vater an, zu Gunsten eines der nachgebornen Kinder über eines der mehreren Colonate zu disponiren, und in Ermangelung einer solchen Disposition stehe diesen weiter kein Anspruch zu.

Wenn man erwägt, daß Colonate, abgesehen von dem Falle, wo sie Neoacquisite sind (deren Erwerb durch Verwendungen aus dem gemeinschaftlichen ehelichen Vermögen realisirt oder doch eine Errungenschaft ist), bei der Schichtung des ehelichen Gemeinschaftsvermögens derselben auch ihrem Werthe nach nicht unterzogen werden,

Verordn. wegen der Gütergemeinsch. §. 4.

so scheint ihr Ausgeschlossenseyn von demselben nicht bezweifelt werden zu können; und die Wirkungen, welche die Gemeinschaft in Ansehung derselben nach dem eben gedachten Gesetze äußert: wie die Succession des einen Ehegatten nach dem kinderlosen vorverstorbenen und das Nichtbestehen von Ansprüchen auf Erstattung des Eingebrachten aus dem Colonate, erklären sich durch ein bloß das Baurecht des Colonen ergreifendes Gemeinschaftsverhältniß. Mit dieser

Auffassung steht es auch im vollen Einklange, wenn dasselbe Gesetz sagt: daß dasjenige, was es wegen der ehelichen Gütergemeinschaft verordne, auf Bauersleute nur insofern Anwendung habe, als es mit der Natur ihrer Güter und dem Colonatrechte bestehen könne. Die Natur dieser Güter führt es nun mit sich, daß auch dasjenige, was als Privatrecht des Bauern an demselben erscheint, das Baurecht, untheilbar ist, und also die Bestimmungen, welche eine Schichtung des gemeinsamen Gutes vorschreiben, hier nicht anwendbar sind; statt einer Schichtung daher nur die gedachte Erbfolge als Folge der Gemeinschaft eintritt. Das Gesetz erklärt auch selber, daß hierauf die eheliche Gemeinschaft in Ansehung der Colonate sich beschränke. Zwar hat die Beklagte einen Widerspruch zwischen dieser Beschränkung und dem Ausspruche: daß die Gütergemeinschaft bei Bauersleuten insofern Anwendung leide, als die Natur der Colonate nicht entgegenstehe, finden wollen, und sie hat selbst Entscheidungsgründe der Halle'schen Facultät in Sachen Busse gegen Töberich vom Jahre 1826 und amtsberichtliche Aeußerungen zu den Acten gebracht, die sich zu derselben Ansicht und zu einem Miteigenthume des einen Ehegatten am Colonate des andern hinneigen.

Allein diese Ansicht beruht auf einer Interpretation des gedachten §. 4 der Verordnung wegen der Gütergemeinschaft, welche davon ausgeht, daß derselbe die von ihm aufgestellten Folgen der Gütergemeinschaft bei Bauersleuten nur beispielsweise nenne, es daher noch andere, als die von ihm genannten, geben müsse, und daß, da die Gütergemeinschaft als die Regel aufgestellt sey, das Ausgenommenseyn der Colonate von derselben aus deren Natur zuvor nachgewiesen werden müsse, ehe es angenommen werden könne. Aus einer beispielsweisen Aufführung von Fällen folgt indeß jeden Falls nur, daß es noch andere geben kann; und daß zur Zeit jener Verordnung die Natur der Colonate sie des Ueberganges in die Gütergemeinschaft unfähig machte, wird im Gesetze selber ausgesprochen, indem es eine Erbfolge der Ehegatten als die einzige Wirkung der Gütergemeinschaft bei Colonaten ausdrücklich aufstellt; und diese, auf den Fall des Mangels von Descendenten des verstorbenen Ehegatten beschränkte Erbfolge unterscheidet sich von einem durch die Ehe begründeten Eigenthume dadurch, daß sie nicht, wie dieses, die Successionsrechte jener Descendenten bricht. — Diese Successionsrechte können auch durch die Aufhebung des Leib- und Gutseigenthums vom Jahre 1808 nicht als geändert betrachtet werden, denn der §. 4 der Verordnung wegen der Gütergemeinschaft sanctionirt jene Beschränkung der Wirksamkeit der Gütergemeinschaft für alle und jede Colonate, also nicht bloß für solche, welche mit Leib- und Guteigenthumsverhältnissen verbunden, sondern auch für die Colonate „Leib- und Weinkaufsfreier Unterthanen;" und erkennt damit

auch bei allen Colonaten jenen Vorzug der Erbfolge der Descendenten an. Jene Aufhebung vom Jahre 1808 stellt nun, nach §. 3, jene Colonate in Beziehung auf Succession diesen gleich, indem sie den bei jenen bis dahin in Ermangelung von Descendenten, Ascendenten und Seitenverwandten ersten Grades stattgefundenen Heimfall an die Leib- und Gutsherrschaft

Führer, meyerrechtliche Verfassung S. 51.

beseitigt. — Demnach hat es keinen Zeitpunkt gegeben, in welchem der verstorbene Vater des Klägers das Husemann'sche Colonat **Nr. 14.** zu dem von seinen Eltern auf ihn vererbten Wöhler'schen Colonate **Nr. 10.** hinzuerworben hatte, wie es die Anwendbarkeit der Verordnung vom 8 März 1786 erfordert. Bei Lebzeiten seiner ersten Ehefrau war es ihm nicht erworben, weil sie es ihrer Descendenz, die ja auch einer späteren Ehe möglicherweise angehören können, zu hinterlassen hatte; und bei ihrem Tode erwarb er es nicht, weil der Kläger, als ihr Descendent, ihn ausschloß. — Er konnte also nun, als er nicht mehr meyern konnte oder starb, wie die Verordnung sagt, dasselbe keinem seiner Kinder überlassen, weil er es selber nicht hatte. In Uebereinstimmung mit dieser, bereits in den Entscheidungsgründen der ersten Instanz ausgesprochenen Ansicht hat denn auch der verstorbene Vater des Klägers das Husemann'sche Colonat **Nr. 14.** von den Schichtungen des gemeinsamen Guts ausgenommen; und da die gedachte Verordnung von 1786, wie dies die Entscheidungsgründe der zweiten Instanz anerkennen, den nachgeborenen Kindern kein Anerberecht gegeben, sondern nur dem Vater vorgeschrieben hat, in dem vorausgesetzten Falle zu ihren Gunsten zu disponiren, so läßt sich in Ermangelung einer solchen Disposition ein Effect jenes Gesetzes nicht realisiren.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

№ 14.

In Sachen des Kornhändlers B. H. Austermann zu Detmold, Klägers und Recurrenten, gegen den Colon Pörtner **Nr.** 26 in Haustenbeck, Beklagten und Recursen,

Kaufcontract betr.

erkennt Fürstlich Lippisches Hofgericht zu Detmold nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrter, den Acten gemäß zu Recht: daß zuvörderst recurrentischer Anwalt sich binnen vierzehn Tagen bei fünf Thalern Strafe zu diesen Acten zu legitimiren habe; demnächst aber in der Sache selbst, der anderweitigen Rechtfertigung des Recurses ungeachtet, es bei den — 1 und 5 **act.** ersichtlichen Bescheiden vom 21. April 1841 lediglich sein Bewenden habe, Recurrent auch die Kosten dieses Recurses allein zu tragen schuldig sey.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Rechten und uns zugesendeten Acten gemäß sey, bekennen Wir. Urkundlich wir dieses mit unserm Facultäts-Siegel bedrucken lassen.

Ordinarius, Doctores und **Professores** der Juristenfacultät auf der Königl. Preuß. rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität.

Public. Detmold den 12. Jan. 1842.

Proceßgeschichte und rechtliche Beurtheilung.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Der Recurrent beschwert sich,

1) daß er mit der Klage auf Erfüllung des Kaufcontracts abgewiesen sey. In dieser Beziehung ist sogleich klar, daß es auf die Würdigung der andern Einreden nicht ankomme, sofern die Genehmigung der Regierung zur Gültigkeit des Veräußerungsvertrags in der That erforderlich ist. Denn das Factum, daß diese Genehmigung nicht bloß vorläufig, sondern definitiv abgeschlagen worden ist, ergiebt der Wortlaut der Resolution vom 30. März; und zum Ueberfluß hat Kläger selbst noch eine Wiederholung derselben zu den Acten gebracht.

Für die Nothwendigkeit nun der Regierungsgenehmigung hat man sich Seitens des Beklagten und in den bisherigen Sentenzen auf die Verordnung vom 12. Jan. 1830

cfr. Intell. blatt **Nr.** 3 vom 16. Jan. 1830

berufen. Recurrent, der dieß als Kläger nicht bestritt, sondern die Genehmigung beizubringen versprach, hat dieß jetzt bestritten:

a) weil in dieser Verordnung das Erforderniß einer solchen Genehmigung überhaupt nicht enthalten sey.

Er beruft sich für diese seine Behauptung:

α) auf den Text dieser Verordnung selbst, die keineswegs eine Genehmigung, sondern nur eine Berichterstattung wie bisher vorschreibe. Die hier in Betracht kommende Stelle lautet so: „Bey Veräußerung ganzer Colonate, wenn also nicht in dem Bestande derselben, sondern nur in der Person des Besitzers eine Veränderung vorgeht, ist, wie bisher, bloß an die Regierung, unter Anschluß der Verhandlungen, zur Genehmigung zu berichten."

Es ergiebt sich daraus: daß freilich der in dem Amtsbescheid gebrauchte Ausdruck: „da nach der neuesten Verordnung — — — erforderlich", nicht ganz sachgemäß ist: indem diese Verordnung das Erforderniß der Genehmigung nicht nur vorschreibt; — (daß) aber eben so entschieden diese Verordnung enunciativ dieser Genehmigung gedenkt und unter Voraussetzung ihrer Erforderlichkeit disponirt.

Der dispositive Theil der ganzen Verordnung betrifft, wie die einfache Ansicht ergiebt, nur die Geschäftsordnung und die Thätigkeit vermittelnder Behörden. Wenn von Anlegung neuer Stätten oder von Veräußerung einzelner Grundstücke eines bäuerlichen Colonats die Rede sey: solle der Antrag durch Vermittelung des vorgesetzten Amts erst an die Rentcammer und durch diese mit ihrem Gutachten an die Regierung gelangen. Wenn dagegen schon bestehende, ganze Colonate veräußert werden, falle die Vermittelung der Rentcammer weg und es sey direct an die Regierung zu berichten. Daß aber der Bericht in beiden Fällen denselben Zweck habe, nämlich von der Regierung die Genehmigung einzuholen, fällt in die Augen; und daß diese Genehmigung für die Wirksamkeit des Vertrags wesentlich und nicht etwa eine, nur vielleicht der Gebüren oder der Kenntnißnahme der Regierung wegen vorgeschriebene Formalität sey, ergiebt sich aus der Vergleichung mit den andern Fällen, wo ausdrücklich von einer vorhergehenden Prüfung und Begutachtung der Verhältnisse die Rede ist, und durch die Worte „Im Falle der Genehmigung", die Möglichkeit des Gegensatzes angedeutet wird, daß die Genehmigung versagt werde.

Das Gegentheil könnte nur dann angenommen werden: wenn es in dem bisherigen Rechte, worauf die betreffende Verordnung Bezug nimmt, entschieden enthalten wäre. Das führt zur Prüfung der recurrentischen Berufung

β) auf die Intention des Verbots im früheren Rechte, von der in Fällen, wie der gegenwärtige, nicht die Rede seyn könne; und auf die, durch Aufhebung der Leibeigenschaft im Jahre 1808 begründete Freiheit der Colonatsbesitzer, die als wieder vernichtet erscheine, wenn man der Verordnung von 1830 den, ihm ungünstigen, Sinn unterlege, was doch ohne daß es bestimmt und deutlich ausgesprochen wäre, nicht angenommen werden dürfe. Es hat damit aber im ganzen Zusammenhange diese Bewandniß.

Die älteren Lippischen Verordnungen bis 1808 unterscheiden bei den verschiedenen bäuerlichen Colonaten sehr deutlich das Interesse der Gutsherrn, wovon natürlich nur in so weit die Rede seyn kann, als von Gutsherrlichkeit selbst, und das Interesse der Landesherrschaft als solcher, welches letztere theils auf die gesicherte Abführung der öffentlichen Lasten gerichtet ist, theils auf den allgemein polizeilichen Schutz der Colonatsbesitzer selbst gegen Ruin und Verarmung. Beides fällt zwar der Person nach zusammen, wenn der Landesherr zugleich der Gutsherr ist, der Sache nach ist es immer auseinander zu halten, wie es auch in den frühern Verordnungen sehr deutlich geschieht bei den darauf gegründeten Vorschriften über die einzuholenden Genehmigungen.

Die einzelnen auf diesen Punkt bezüglichen Verordnungen enthalten Folgendes.

Die Polizeiordn. v. 1620 XI. §. 1.
(Lipp. Landes-Verordn. I. p. 366)

„Es soll kein Bauersmann seine unterhabende meyerstättische" (d. i. eigenbehörige) „Güter ohne der Lands- und Gutsherrn Bewilligung verkaufen, versetzen —, mit Schulden beschweren, solches Alles hiermit gänzlich verboten seyn, auch was hiergegen auf einige Weise gehandelt, nichtig und kraftlos seyn, der Verbrecher soll seines Meyerrechts und der Auslehner seines Geldes verlustig seyn."

Die Verordnung v. 11. März 1750 (eod. II. p. 25) macht bekannt, daß gut befunden sey,

„Unserer Rentcammer die besondere Aufsicht und Verwaltung der gutsherrlichen Gerechtsame über unsere eigenbehörigen und meyerstädtischen Güter von nun an aufzutragen, dergestalt, daß daselbst auch die Consense — nachgesucht, jedoch darüber zuvörderst bei Uns **immediate** Anfrage geschehe und nach Anleitung der darauf zu ertheilenden Resolution das Nöthige allererst verfügt werden soll," und schärft zugleich den Gerichten die Beobachtung des citirten §. der Polizeiordn. ein. Diese beiden Verordnungen, gerade so zusammengefaßt, mögten auf den ersten Blick nur von Einer Genehmigung zu reden scheinen, nämlich der gutsherrlichen, so daß die Worte „der Lands- und Gutsherrn, nur hießen, entweder des Landesherrn, sofern nämlich dieser der Gutsherr ist, oder anderer Gutsherrn. Dieser, wohl an sich nur flüchtige Schein verschwindet, wenn man hinzunimmt:

Verordn. vom 27. Jan. 1752 (eod. p. 45. 46.)

„4) daß in Ansehung derer Veräußerungen von Bauerngütern, so — ohne erweislichen landes- und gutsherrlichen Consens geschehn, die Vorschrift derer Landesgesetze **puncto annullationis** — — auf das genaueste befolget, — — auch

5) **pro futuro** es ebenermaßen stricte gehalten, und dagegen außer (erstens) dem in Unserm Namen von Unserer Regierungscanzlei nach Befinden zu ertheilenden landesherrlichen und (zweitens) wenn es Unsere Eigenbehörigen betrifft, Unserer Rentcammer gutsherrlichen Consens keine **Confirmationes** — attendirt werden sollen. Damit auch

6) denen eigenmächtigen heimlichen Alienationen von Bauergütern um so mehr gesteuert werden möge, so soll sowohl derjenige u. s. w. über die sich ohnehin verstehende Annullation des Contracts mit Strafe beleget werden;" wonach die landesherrliche Genehmigung sogar von einer andern Behörde als des Landesherrn gutsherrliche ertheilt wird.

In der Hyp. ordn. vom 12. März 1771 (eod. p. 398 ff.) ist bestimmt:

§. 25. „daß dem Besitzer der **sub a. u. b.** beschriebenen (d. i. nicht eigenbehörigen) mit Vorwissen und Bewilligung des Amts, nicht aber anders, erlaubt seyn soll, Grundstücke zu verpfänden u. s. w." und dann im §. 26 ff. modificirt bei eigenbehörigen Gütern die Vorschrift der Pol. ordn. beibehalten.

zu vgl. die Concursordn. von 1779 §. 2 (**eod p. 691**)

Die Verordn. v. 31. Aug. 1773 (**eod p. 467**)

enthält die Bestimmung:

„Da nun dieses Vertauschen sehr leicht zum Nachtheil der gnädigsten Landesherrschaft und der Gutsherrn ausschlagen kann, so wird hierdurch verordnet, daß ein dergleichen Tausch — nicht anders als nach beigebrachter Landes- und **resp.** Gutsherrlicher Einwilligung erlaubt, und der ohne diese künftig geschlossen werdende ganz ungültig seyn solle."

Es ergiebt sich hieraus handgreiflich einerseits, daß das, den Bauergütern ohne Rücksicht auf ihre weitere Unterscheidung gemeinsame Erforderniß der landesherrlichen Einwilligung bei der Veräußerung unter dem Präjudiz der Annullation des Contracts erfüllt seyn mußte, und andererseits, daß sie von der gutsherrlichen ganz verschieden war, also, wenn diese wegfiel, nicht von selbst mit verschwand.

Faßt man nun, so vorbereitet, den §. 3 der Verordnung vom 27. Dec. 1808 (Ueber Aufhebung der Leibeigenschaft) ins Auge:

„Ferner werden die Consense zur Verpfändung oder zum Verkaufe solcher Güter (nämlich der früher eigenbehörigen, die nun aufhörten das zu seyn) —„ nicht mehr bei Unserer Rentcammer nachgesucht —, sondern es tritt deshalb künftig nur dasjenige ein, was die Landesgesetze und besonders die Hypothekenordnung v. 12. März 1771 zur gültigen Verpfändung und Veräußerung der Colonate Leib- und Weinkaufsfreier Unterthanen erfordern,"

so ist klar, daß hier nur, in Folge der Aufhebung der Leibeigenschaft und ihr entsprechender Gutsherrschaft, die gutsherrliche Einwilligung aufgehoben worden, als welche die Rentcammer (nach der Verordn. v. 27. Jan. 1752) ertheilte; die landesherrliche aber, als welche von der Regierungscanzlei einzuholen war, ausdrücklich, und zwar in alter Weise, belassen wurde.

Das Resultat ist mithin: daß das bisherige Recht so wenig gegen den oben (α) angegebenen Sinn der Verordn. v. 12. Jan. 1830 spricht, daß vielmehr dadurch, ganz abgesehen von dieser Verordnung, die Nothwendigkeit der Regierungsgenehmigung bei Strafe der Annullation des Contracts erwiesen, und somit alle Möglichkeit ausgeschlossen ist, verständiger Weise etwas Anderes als diese Voraussetzung auch in jener Verordnung zu suchen: daß daher der hier fragliche Kaufcontract nichtig, mithin Recurrent mit der Klage auf

Erfüllung desselben mit Recht abgewiesen ist, sofern nicht seine zweite Behauptung Stich hält:

b) im gegenwärtigen Falle, wo er nur ein, im Concurse gerichtlich erstandenes Colonat an einen andern abgetreten habe, bedürfe es selbst nach der Verordnung v. 12. Jan. 1830 einer Berichterstattung an die Regierung nicht. Indeß die fragliche Stelle sagt nur:

„Dieser Berichterstattung bedarf es jedoch alsdann nicht, wenn der Verkauf eines ganzen Colonats gerichtlich erkannt seyn sollte."

Aus diesem Grunde hat er, der Recurrent, selbst beim Ankaufe des fraglichen Colonats in der Subhastation desselben der Berichterstattung nicht bedurft. Das Colonat hat aber dadurch nicht aufgehört, ein bäuerliches Colonat zu seyn. Sein Contract mit dem nunmehrigen Recursen ist actenkundig und geständiger Maßen ein gewöhnlicher privater Kaufcontract, unterliegt sonach der **sub a** bewiesenen Nothwendigkeit der Regierungsgenehmigung.

2) Daß er auch mit der Klage auf Prästirung des Interesses abgewiesen sey. Hiergegen kommen folgende Punkte in Betracht:

a) Er hat seine Klage gar nicht auf das Interesse gerichtet, sondern dieses erst in der Recursinstanz zur Sprache gebracht, und auch da nicht einmal angedeutet, worin denn sein Interesse bestehe, da ihm die Sache, deren Kaufpreis er einklagte, nicht abgesprochen ist.

b) Es ist falsch, daß die Landesgesetze nur „die Realisirung des Geschäfts", also die wirkliche Veräußerung des Colonats in Folge des Kaufcontracts verbieten. Sie vernichten den Contract selbst, wie die **ad 1.** mitgetheilten Stellen zur Genüge ergeben haben. Aus einem gesetzlich nichtigen Contract entsteht aber die im Contract intendirte Obligation nicht, mithin kann auch von Nichterfüllung derselben und somit von einem Interesse wegen der Nichterfüllung nicht die Rede seyn.

c) Auch auf vorgeblichen **dolus** des Beklagten ist weder der beklagtischen Exception gegenüber, **replicatio**, noch **actio** gegründet worden, vielmehr hat Recurrent, als Recurse vor dem Amte unbefangen erklärt, er habe die Regierung gebeten, den Vertrag nicht zu genehmigen, nur erwiedert, er werde die Regierungsgenehmigung beibringen und, mit Recursen gemeinschaftlich die Uebersendung des Protocolls an die Regierung beantragend, die Bitte beigefügt, die Einwilligung in den Contract nicht zu versagen. Aber auch davon abgesehen, ist klar:

α) Die hier **ratione publica** stattfindende Nichtigkeit ist eine absolute: so daß es gar nicht im Willen des Beklagten steht, durch Nichtberufung darauf ihren practischen Erfolg aufzuheben. Mithin kann die Berufung auf seinen **dolus** die Rechtsbeständigkeit des Contracts selbst nicht sichern.

β) Soll aber der **dolus** als Grund einer Schadensersatz-Obligation gefaßt werden: so ist nicht nur zu verneinen, daß das eigene Gesuch des Beklagten um Nichtgenehmigung — (das nachträglich urgirte Andere, daß er, als wäre der Contract gültig und wirksam, sich bereits auf dem Grundstück selbst gerirt habe, kommt hier unverkennbar nicht in Betracht) — diese Nichtgenehmigung herbeigeführt, also den vorgeblichen Schaden, wofür Entschädigung verlangt wird, zugefügt habe: da vielmehr das Rescript vom 30. März 1841 als Grund anführt: „daß dieses Kaufgeschäft die Quelle verderblicher und weit aussehender Processe zu werden drohet, und daß die Pörtnersche Familie aller Wahrscheinlichkeit nach dabei zu Grunde gehen würde; gleich wie es mit dem Colon Homberg, welchem der Austermann früherhin das Kuhlemannsche Colonat verkauft gehabt, der Fall gewesen. Der Regierung kann es nicht gleichgültig seyn, wenn der Handel mit Colonaten auf eine Weise getrieben wird, welcher zur Zerstückelung derselben und zum Ruin ganzer Familien führt. Sie hat in dieser Hinsicht bei den An- und Verkäufen des Bittstellers bereits unangenehme Erfahrungen gemacht u. s. w.;" sondern dieses selbst vorausgesetzt, liegt ein **dolus**, wie ihn

L. 1. §. 2. D. De dolo malo (4. 3).

definirt,

„**dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam**"

in dem Verhalten des Beklagten gar nicht vor: welches nichts weiter enthielt, als daß er nicht nur nicht gegen die Gesetze, sondern die Absicht der Gesetze fördernd, wenn auch gleichzeitig in eigenem Interesse und so zugleich bittweise, das Seinige beitrug, die Regierung zum Behufe der Würdigung des noch von ihrer Genehmigung abhängigen Geschäfts von der Lage der Dinge in Kenntniß zu setzen.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 15.

In Sachen des Burgemeisters Reuter in Lage, Implorantens und Recurrentens gegen die Ehefrau des Colon Sültemeyer zu Lage, Imploratin und Recursin, **puncto emti**

erkennen Wir Paul Alexander Leopold regierender Fürst zur Lippe, Edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. ꝛc. für Recht: daß mit Beiseitesetzung des amtlichen Bescheides vom 18. Aug. v. J. Recursin schuldig sey, binnen einer 4 wöchentlichen Präjudicialfrist, vorbehältlich des binnen gleicher Frist zu erbringenden Gegenbeweises, rechtsgenügend zu beweisen, daß der laut Documents **de**

dato Lage den 16. Febr. 1820 zwischen ihrem Ehemanne und dem Recurrenten abgeschlossene Kaufcontract dem ihr und ihrem Ehemanne zustehenden gemeinschaftlichen Vermögen zum erheblichen Nachtheil gereiche, dem Recurrenten aber auf den Fall der Erbringung jenes Beweises der ihm obliegende Beweis vorzubehalten sey, daß Recursin in den errichteten, zur Frage stehenden Kaufcontract entweder ausdrücklich oder stillschweigend die Einwilligung ertheilt habe; welchennächst dann ferner erginge was Rechtens, und bleibt bis dahin das Erkenntniß über den Kostenpunct ausgestellt.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 1. **et publicatum** Detmold den 17. Octbr. 1821.

Entscheidungsgründe.

— — — — — — — — — — — — — —

Daß übrigens der in Frage stehende Vertrag um deswillen nicht als ungültig erscheint, weil mittelst desselben das Pertinenz eines Colonats von letzterem losgerissen und getrennt werden soll, bedarf nun einer beiläufigen Anführung. Wenn nämlich der §. 24 der Verordnung vom 21. Jan. 1783. L. V. B. 3. S. 72 das Veräußern contribuabler Grundstücke „ohne Anzeige beim Amte und von diesem" geschehener Berichtserstattung, auch darauf erfolgte höhere Genehmigung verbietet, so läßt diese gesetzliche Vorschrift nothwendig folgen, daß unter Beachtung der daselbst ausgedrückten Bedingungen der Verkauf von Colonats-Parcelen allerdings gestattet ist. Unleugbar bringt es nun aber der Begriff der Sache mit sich, daß ein Vertrag über das Veräußern eines contribuablen **fundi** erst dann bei der amtlichen Behörde zu der, dieser obliegenden Berichterstattung Behuf Einholung der höhern Genehmigung zur Anzeige gebracht werden kann, wenn zwischen den pariscirenden Theilen eine Vereinigung wirklich besteht, und unter ihnen die contractsmäßige Verbindlichkeit bereits begründet worden ist. Ob solche dann zur Vollziehung kommen soll, macht das Gesetz von der Entscheidung der höhern Behörde abhängig. Diese Entscheidung kann aber unbedenklich erst dann erfolgen, wenn zuvor die Präjudicialfrage:

ob zwischen den Parteien ein gültiger, zu Rechte bestehender Vertrag zu Stande gekommmen,

eine bejahende Beantwortung gefunden hat.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 16.

Gestrenge Edele ꝛc.

Nachdem ich nunmehr wegen meines hohen Alters den Hof zu Hohenbarkhausen meinen gnädigen Herrn nicht länger regieren und

verwalten kan, derwegen meine Kinder eine, die alle Höffe zu regieren wohl würdig sind, so hab ich gleichwohl meiner Söhne einen mit Nahmen Jörgen, der den Hoff von Jugend auf auch getreulich und wohl fürgestanden, meine Bewilligung wohl vor 4 Jahren oder länger, die Ueberlassung meines Hoffes nachgegeben, mit dem Vorbehalt, daß er seinen andern Brüdern und Schwestern, nach gnädiger Erkändtniß meines gnädigen und Ihrer Gnaden Hochweisen Räthe vermöge des Hoffes heraußer geben solte, und wohl verhofft, es hätte meine Kinder solche meine Bewilligung nicht **disputiret** und aufgerücket — und daher verursachet bin worden, solches meinem gnädigen Herrn in unterthänigkeit zu verstehen zu geben. Darauf sich Ihre Gnaden gnädig **resolviret** und erkläret, dieweil des gemelten mein Sohn Jörgen den Hoff getreulich fürgestanden, hat Ihre Gnaden darinn zu Brake gnädig **consentiret** und bewilliget auch gnädig befohlen, daß er sich auf gemelten Hoff befreyen und sich mit ehrlichen Leuthen einlassen solle ꝛc.

Datum den 1. Mertz 1600.

Ew. Herrlichkeit und Gunsten
unterdienstwilliger Jerike Meyer zu Hohenbarkhausen.

Den gestrengen, Ehrevesten, Erbaren
und Hochgelehrten Lippischen Gräfl. Herrn
Räthen, meinen Großgnädigen und Hochgnädigen und Hochgebietenden Herrn.

№ 17.

Demnach bey Hochgräfl. Regierungs-Canzley ein beglaubtes **attestatum** nachgesuchet worden, gestalten in dem Amt Schötmar und Vogtey Oerlinghausen nach alter **Observantz** hergebracht, daß allemahl der Jüngste Sohn Anerbe des Hoffs oder Stette seyn und von denen Beamten bemelten **Resp.** Amts und Vogtey bei sich ereignendem Sterbfall die Eheverschreibung der hinterbliebenen Witwe nach denen Jahren des Jüngstgeborenen pflege gethätiget zu werden, und den deshalb keine positive Verordnung beihanden, jedoch notorisch ist, daß obige **Observantz** bis hierhin **in vigore** gewesen, auch darauf **in judicando reflectired** worden, so wird der Wahrheit Zusteuer darüber dieses **attestatum** ertheilet. Urkundlich hierunter gedrucktem Regierungs-Insiegels.

Detmold den 7. Mertz 1748.

Gräfl. Lipp. Regierungs-Canzley.

№ 18.

Extractus Supplicationis des ältesten Sohnes des Meyers zu Holzhausen **S. d.** 26. December 1559.

Dieweil nun gnädiger Herr, obgerürte meine Mutter den Hoff zu verlassen geneigt ist, und der Gebrauch vor vielen Jahren, ja über Menschen Gedenken in Ew. Edlen Gnaden Amts Falkenberg ist gewesen, daß nach Absterben des Vatters (so ferne die Mutter den Hoff hinförter Zubesitzen nicht begehrt) der älteste Sohn den Hoff mit Willen und Vollbort des Gutsherrn wieder annimmt, wie E. E. Gnaden sothanen Gebrauch Viel besser in Gnaden Können erdenken, dan ich davon schreiben, Zweifele auch nicht E. E. Gnaden werden löblich Von Alters Herkommende Gebräuche in alle Vollmacht gnädiglich handhaben.

№ 19.

Extractus Reg. Protocolli. 29. **Marty** 1677. Jost Bockhus in der Vogtey Heyden **ca. parentes.**

Illmi Hochgräfl. Gnaden lassen es gnädig dabei, daß der älteste auf dem Hoff **Succedire** und also bei seinem in der Vogtey hergebrachten **Jure** bleibe.

№ 20.

In Sachen Annen Ilsebein Linnewebers entgegen und wider Christoph Linneweber dessen Ehefrau und Johann Tönnies Linneweber aus dem Lasbruch als Klägerin Halbbrudern, wird nach vergeblich **tentirter** Güthe, fleißiger der Sachen Untersuchung und eingesehenen der **hinc inde** übergebenen Schrifften und darin vorgebrachten Umständen, vor Recht erkandt, daß weilen nach Eigenthums-Recht sowohl die Kinder Erster Ehe an ihrer Eltern unterhabenden, und durch erlegten Weinkauf erblich eingethanen Gütern ein **Successions**-Recht erhalten, dahero auch die aus zweiter Ehe ohne unterschied des Geschlechts ausgeschlossen, Klägerin, als Tochter erster Ehe beklagten Sohn zweiter Ehe—geschehener Verschreibung und beigemessenen übeln Verhaltens ohnangesehen, indem dieses so wenig völlig erwiesen, als allenfalls dadurch dem Bruder kein Vortheil, weniger der Schwester gehabtes Erbrecht, ehe sie dessen durch rechtlich vorhergegangene Erkändtniß und darauf erfolgten Spruch entsetzet, anerwachsen, Jene aber, als in Klägerin Minderjährigkeit, uff Veranlassung dessen Stiefeltern errichtet, derselben, da sie nicht gehöret, noch genügsamen Verstand gehabt, ihr **jus quaesitum** keineswegs benehmen kann, — zu **proferiren** und nachdem sie schon das 29. Jahr erreichet, Bkl. als Stiefvatter und Stiefmutter, auch die Stette **qu.** bis in das 20. Jahr besessen, benutzend und gebrauchet, Vermöge **Polizei**-Ordnung §. Wan Wittwen **Item Tit. X.** §. da aber ꝛc. auch selbstredender Billigkeit nach, indem Klägerin sonst Von ihrem annoch

Jungen Stiefvatter gar leicht gänzlich ausgeschlossen und rückgesetzt, folglich **absque proprio facto et culpa** ihres angebornen Erbrechts **frustriret** werden könnte, länger zu warten nicht schuldig, sondern zu dem Gut qu. zuzulassen, der Stiefvatter und Stiefmutter uff die Leibzucht zu verweissen, und diese ihnen nach Amtsermäßigung einzuräumen sey, wie dan Klägerin dem Sohn, mit Vorbehalt dieses, gebührenden Kindestheils **praeferiret**, zu der Stette zugelassen, die Eltern nach geschehener Amtsermäßigung auf die Leibzucht zu gehen oder anstatt derselben **Secundum alleg. Tit. X.** der **Polizei**-Ordnung §. würde sich ꝛc. das beweislich eingebrachte, neben ziemlich rechtmäßiger Wiederlage zu sich zu nehmen, angewiesen werden.

V. R. W. **publ.** Brake den 19. Jan. 1712.

№ 21.

Extractus Protocolli Cancell. de Ao. 1544.

Flake ca Sassen.

So und nachdeme sich Irrunge und Gebrechen Zwischen Henrich Flaken im Schönhagen, sammt andern seinen Mit Sachverwandten Klägern an einem und Johann Sassen nachgelassene Wittwe Beklagten anderntheils des Sassen Hoffs halber im Schönhagen, den die Klägers nach tödtlichem Abgang gedachts etwan Johann Sassen an sich erblich zu bringende, und die Mutter davon abzuschuende vermeinten, seither unentschieden erhalten: haben Wir die Verordnete Befehlshabers zu Detmolde heute **dato** niedenbeschrieben in allsolchen Gebrechen auf der Parthey guthen Willen und mächtigen Stellunge nachfolgender Weyße Verhandelt und abgesprochen. Nemlichen also: daß Johann Sassen nachgelassene Wittib des Vorgeschriebenen Sassen Hoffs im Schönhagen jetziger Zeit nicht abstehen, sondern dabei in allermassen, den ihr verstorbener Haußher Johan Sasse in Wehren gehabt, ohne der Kläger, ihrer Erben und jedermänniglichens Verhinderliche Insperrunge die Zeit ihres Lebens und nicht länger ruhiglich Verbleiben und desselbigen zu ihrem Nutzesten und Besten gebrauchen; derbehuff sie jedes Jahrs auf künftigen Michaelis angehende von dem Hoffe den Klägern 10 Schffl. Haffern zu einer jährlichen Pacht zu geben verpflichtet seyn soll und will. Dieweile aber obgemelte Wittib noch eine junge Person, und der Hoff ohne Zuthun männlicher Hülffe der Gebühr und nothdürftig nicht kann unterhalten werden, ist ihr auf den Hoff vorgeschriebener Gestalt wiederum zu freyhen und des beneben ihrem wiedergenommenen Haußherrn ihr der Witwe lebenslang zu gebrauchen ferner bewilliget und abgesprochen: Waner sie dan, nach Vorsehung göttlichen Willen zur Seelen gerathen, sollen und mögen alsdan Henrich Flake samt andern dieser Sachen Mit Verwandten und Er-

ben sich des vorgerührten Sassen Hoffs mit aller Zubehörung, ohne ihrer der Wittwen Hausfrauen und Erben sie mittlerweile gewonnen Verhinderunge erblich annehmen und unbespert gebrauchen: Was aber von fahrende Habe, liegenden Gelde und sonst andern Gütern, so bey den Hoff von der Wedtwen ihrem Hausherrn oder Erben gebracht und dieselbigen keine erbliche Zubehörunge is, nach ihrem tödtlichen Abgang befunden, solches haben sich ihr nachgelassener Haußherr oder Erben in ihrem Abwende ohne einiger der Kläger Besperrunge zu unternehmende und des allen zu erfreuende. Desgleichen was auch nach Absterben ihrer Hauß-Frauen und Mutter, an Geil, Früchten, Mergel und sonst Besserungen des Hoffs und Landes kan beweißlich dargethan werden, soll in Annehmunge des Hoffes von den Klägern und ihren Mitbeschriebenen der Gebühr bezahlt, oder aus Zunutzende Gestattet werden; und hiemit sollen und wollen die Parthie ihrer samt Gebrechen ewig unwiederrufflich geschieden seyn und bleiben; Wo sie dieses alles getreulich, ohne alle Gefehrde und Arglist unverbrochen wohl zu haltende geredet und gelobet. Des zu urkunde, Vesterhaltung sind dieser **Recesse** unter meiner Christoph von Donop untergedruckten Pitzieren zwey eines Inhalts verfertiget, der Jeden Parthie sich darnach zu richten eine zugestellet worden, verhandelt und gegeben nach der Geburt Christi 1544 Jahre Freytags nach Sonntag **Laetare.**

№ 22.

Extractus Vertrags **de ao. 1571.**

Wir des Wohlgebornen Herrn Simons Grafen und Edlen Herrns zur Lippe, unsers gnädigen Herrns Verordnete Befehlhaber zu Detmold, Bekennen hiermit öffentlich: Nachden sich eine Zeitlang Irrung und Mißverstände haben erhalten zwischen **Nesen** nachgelassener Wittib, Seligen Hans Busen zu Ostschlangen Eins, und ihren Stieffkindern andern Theils von wegen der Besatze desselben Hoffes, und die Mannfeste und Ehrbaren sämmtliche Gebrüder von **Haxthausen** als Guthherrn desselben Hoffes bei uns Ansuchung gethan möglichen fleißes zu befördern, daß gemelte Stiefmutter und Kinder freundlich verglichen und der Hoff wiederum nothdürftig besetzt werden möchte: Wan wir nun von Obrigkeit wegen desselben nicht allein schuldig sondern uns auf Begehren gemelter Guthherrn und **Parthy** gerne der Mühe unternommen. Weil sie nun zu etzlichen gütlichen angestellten Verhöhrstagen darum nicht können verglichen werden, So seyn sie auf unsere und der Guthsherrn Vorstellung, und gegebenen Befehl heut **dato** nach folgender gestalt durch beyderseiths anwesende Vormündere und Freundschaft darum verglichen worden, welches sie auch zu voller Genüge und danknehmigen Gefallen angenommen und von beyderseits bewilligt haben. Nemlich

da gemelte Wittwe wiederum ihres Gefallens in die andere Ehe tretten, und mit dem Knechte, so ihr Gott wird zum Ehemann versehen, ohne gemelter Kinder rechtmäßige Verhinderung den Hoff und Guth mag besitzen.

Dargegen hat sie gewilligt, und sich verpflichtet, daß sie und ihr Zukünftiger Ehemann und ihre Erben, gemelten ihren beyden ältesten Stiefkindern einem jeden 30 Rthl., wannehr sie sich wiederum befreyet, zu Absteuer geben, und entrichten sollen und wollen, desselben durch die Vormünder denselben beiden Kindern bis zu ihren mündigen Jahren zum Besten anzulegen, daß sie jährlich davon die Gebühr bekommen mögen. Den dritten und jüngsten Sohn aber sollen bey sich behalten, Kindlich erziehen, und wanher er zu seinen männlichen Jahren gerathen, Ihme alsdan auf einen Hoff und Guth verhelfen, das diesem der Busen Hoff und Guthe möge gleich seyn: ohne Gefehrde.

Zu urkund sind dieser Abschiede zwey gleichen Inhalts aufgerichtet und jeder **Parthie** ein davon zugestellt worden. Von mich **Adolph Schwartz** Landdrosten mit meinem angeborn Pittschier Versiegelt, In Beywesen des Waldvogts **Johan Sabels, Johan Nesen, Johan Kronen, Johan Peters** und **Herman Schoenlo, Henrich Brink, Thomas Rebben**, Geben nach der Geburt Christi Funfzehn hundert und im Ein und siebenzigsten Jahre, den 22. Mertz.

№ 23.

Succession auff Niemanns-Hoff zu Wehrentorf, im amt Schöttmar **de ao. 1572.**

Extractus Abschiedes.

Zum andern, die Guthsherrn (v. Benkhausen) beliebet und nachgegeben, dieweil die Brüder unter sich nicht einig, und ihrer uneinigkeit und ungeschicklichkeit halben der Hoff zum großen merklichen Schaden und Nachtheil gerathen, daß sie der Tochter und Schwester gemelten Niemans mit einem andern guthen ehrlichen Gesellen, der ein Stück geldes gemächtiget und vorhanden habe, auch solchen Guths treulich und wohl versehen könne und möge, den Hoff zu besetzen, gestatten wollen, doch in allwege sie die Gutsherrn davor anzusehen, zuhalten, und zu erkennen, als Meyern ihrem Guthsherrn gebühret und in sich billig und recht ist.

Zum dritten ist denen drey Söhnen dieser Abschied gegeben, daß der zukünftige Besitzer einem jeden von denselben zu seiner gebührlichen Absteuer auf ziemliche Zeit und **termine** geben und entrichten soll und will 40 Joachims Thaler damit sie auch content und zufrieden sind, und von dem Hoff einen Abtritt thun sollen und wollen: Wie sie das vermittelst gethaner Handtastung beliebt und eingewilliget.

Dazu sollen gemelte Gebrüdere ein jeder seine gemachte Schulden .... selbst bezahlen und die übrigen Schulden durch den alten

Nieman und den künftigen Besitzer abgefunden werden, und den Guthsherrn ihre Hoff und Guth darinnen unbeschweret bleiben und deßhalb wir anlauffung geübriget seyn.

№ 24.

Extractus Supplicationis Herman Schacken Kinder erster Ehe zu Betzen. **S. d. 31. January 1597.**

Wan nun gnädiger Herr es allhie, üblich und wohl hergebracht, wanner auf den Dörfern ein Ehegatte verstirbt und der überbleibende sich wiederum befreyet, da aus voriger Ehe Kinder beyhanden seyn, zu Jahren geschicht, und der Besitz des Guthes der Vorigen Ehe Kinder einem Verbleibet.

Als ist demnach zu Ew. Gnäden unsere unterthänige Zuflucht und Bitte, dieselbe wollen gnädig geruhen, um Gottswillen unser gnädiger Herr und Vormünder seyn, und die ernstliche Versehung thun, daß unser erster Ehe Kinder ein, welcher Ew. Gnaden der Guthsherr und Freunde gnädigen und günstigen erachten, darzu dienlich und bequeme, bey dem Besitze des Hoffes verbleiben und die andern sämmtlich Kinder nach des Guths Gelegenheit davon abgefunden und ausgesteuert werden mögen.

№ 25.

Wir Simon Graf und Edler Herr zur Lippe ꝛc. Röm. Kays. Mag. Reichs-Hofrath und des Niederländisch-Westphälischen Creyses Obrister ꝛc. thun hiemit kund und bekennen, daß Wir unsern Hoff des Dohmeyers Hoff genannt unsern unterthanen und lieben Getreuen Jobstes Josten Von Lestorp und Christiane Dohmeyers seiner Vertrauten zu bebauen in gethan, dergestalt daß sie solchen Hoff besitzen, die jährliche Zinse als anderthalb Schfl. Rocken, anderthalb Schfl. Gersten, und drei Schfl. Haffern jährlich **pro canone**, wie auch eine fette schlahe Kuhe an unser Haus Detmold, davon auch Schulde, Pflicht und Dienste und den Zehenden zu ihrem Theil wie Herkommen jährlich verrichten, darzu ein Mahlschwein geben, eben sechs Schfl. Habern, oder ein fett Schwein nach unserer Gelegenheit mit Sommer- und Winter-Schatz, was sich nach Ausweisung des Amts-Buch und Register gebühret, geben sollen und wollen: und damit sie beide so besser zurechts kommen, und sich erholen mögen, haben wir ihnen den jährlichen Kötterdienst drey Jahr nächst folgend vor Geld, das Jahr zwey thaler in unser Renth-Cammer zugeben zugelassen: und sollen dem alten Domeyer und seiner Frauen durch unsern Landtrosten und Oberamtmann zu Detmold die Leibzucht, nach Gewohnheit und Herkommen, auch Gelegenheit des Hoffs abgemacht und geordnet werden.

So ist ferner verabschiedet, daß dem ältesten Sohn Hermann vor seinen Abstand, Kindestheil, und angegebene Besserung des Hoffs ein vor alles 65 Rthl. uff trugliche Terminen sollen bezahlt werden.

Berndt dem Jüngsten Sohn, sollen sie verrichten 20 Rthl.

Bischen der Tochter 40 Rthl. und einen Brautwagen, nach Landsgebrauch.

Trineken 20 Rthl. und einen Brautwagen gleichfalls.

Des Dohmeyers Bruder Henrich sollen sie geben Brautschatz 15 Rthl. und vom gelehnten Gelde ihme 25 Rthl. wieder geben.

Kersting dem andern Bruder sollen sie geben 15 Rthl. Brautschatz.

Simon dem dritten Bruder 15 Rthl. Brautschatz.

Catharin 15 Rthl. Brautschatz.

Dagegen soll der alte Dohmeier so bald mit seinen Kindern rücken und auf die verordnete Leibzucht ziehen, seine selbgemachte Schulden soll er davor selbst bezahlen.

Imgleichen sollen seine Brüder und Geschwister auch sobald den Hoff verweichen und sie beyde unbedränget lassen und hiemit vom Hoff und seiner Zubehör sie sämmtlich ganz und zumahl abgekaufft und gewilligt seyn, alles ohne fernern Auszug, auch ohne Arglistigkeit, urkundlich haben Wir Graf Simon ꝛc. vor uns und wie obstehet diesen **Reces** eigener Hand unterschrieben und versiegelt: So geschehen auf unserm Haus Brake den 11. Febr. **Anno** 1604.

№ 26.

Extractus General-Hoffgerichts-**Protocolli** vom 17. Jan. 1719.

4) **Ex actis Bartold Voshagen ca Patrem Voshagen.**

Hr. Assessor Ramus, daß Beklagter über seinen Hof nicht zu disponiren hätte, zumahlen auch derselbe seine **Imputationes** im geringsten nicht erwiesen folglich der Sohn von der Erbfolge nicht zu **exludiren** wäre.

Hr. Präsident; daß zwar einem Sohne kein **jus ex Primogenitura** zustände, wodurch dem Vater benommen sey, aus erheblichen Ursachen und nach Befinden dem **secundo vel tertio genito**, welcher dem Hoffe am beßten vorzustehen vermöchte, den Hoff zu **conferiren**, jedoch daß solches mit Zustimmung des Amts- und Guthsherrns geschehen müsse; ob aber **in Praesenti casu** solche ursachen obhanden, wodurch der Sohn seines Ahnrechts sich verlustigt gemacht habe, solches hätte man mit Zuziehung des Amts- und Guthsherrs zu untersuchen und deren **consensus** einzuholen, und demnächst ferner zu verordnen.

Hr. Rath Winkel confirmirte sich des Herrn Präsidenten **voto**.

Hr. Hofrichter und die übrige **itidem**.

№ 27.

Amtsrath Volkhausen berichtet, daß des abgelebten Meyers zu Betzen hinterlassener Hoff mit einem von dessen Söhnen wieder besetzet werden müsse, diese aber nemlich der dritte und allerjüngste Sohn, sich deßhalb um den Vorgang nicht vergleichen könnten:

Rescribatur daß der Guthsherr den dritten Betzemeyerischen Sohn zur **Succession in colonatu** am tüchtigsten halte, weswegen derselbe um so vielmehr vor dem nachgebornen jüngsten Sohn nunmehro zu bemeyern sey.

Resolutum. Detmold den 15. Aug. 1754.

Nota der zweyte Sohn ware für untüchtig erkandt.

№ 28.

Wir die Verordnete Befehlshabere zu Detmold thun kund und bekennen hiemit gegen jedermänniglich öffentlich: Nachdeme sich in itziger andermahligen ehelichen Bestattnisse Christophers des Meyers zu Oesterholz mit Henrich Schapers zu Obernhausen Tochter Eins, und Deppen Vogt auf den Kempen und desselben Freundschaft Von wegen der unmündigen Kinder gemelts Meyers zu Oesterholz, so er mit seiner Seelg. Abgestorbenen Hausfrauen gedachts Vogts auf den Kämpen Tochter gezeuget, anderntheils Irrungen und Mißverstände, dreyer Puncts halben zugetragen 2c. Neml. . . . .

Als haben wir Nahmens und von wegen des Wohlgeb. Herrn Simons Graffen und Edelen Herrn Zur Lippe unsers gnädigen Herrn heut **dato** beyde Parthien abermahlen Vor uns beschieden gehabt, und sie nachfolgender Gestalt und maße darum Vergleichet und Vertragen; Welches sie auch von beyderseits beliebt und angenommen haben.

Erstlich so viel den Besitz des Hoffes zu Oesterholz thut belangen, dieweil befunden, daß gemelter Meyer mit seiner Seelg. Hausfrauen und einem ihrer Kinder mit demselbigen Meyers Hoffe die Zeit ihres Lebens bemeyert nach laut und Inhalt Brieffs und Siegel, so darüber aufgerichtet, und ihnen mitgetheilt seyn worden, So wird es billig bey solcher Wohlgeb. unsers gnädig. Herrn Begnädigung und **Disposition** gelassen, die auch hiermit soll **corroboriret** und bestettiget seyn und bleiben; nemlich daß genannter Meyer Christopher, dieweil er lebet, und so lange ihn gelüstet und beliebt; den Meyerhof vielgemelt mag Häußerlich besitzen, und dessen mit seiner Hausfrauen Zugenießen haben; trüge sich aber zu, daß er innerhalb 30 Jahren den nächsten von **dato** an zu rechnen, mit Todte abgehen würde, als ist verhandelt, daß gemelt seine Hausfrau wiederum

zur andern Ehe greiffen, doch nicht länger als die 30 Jahre den Besitz des Meyerhoffs und seiner Zubehörung behalten, sondern denselben ihren Stieffkindern, in Krafft erhaltenen Bemeyerung einräumen, und sich auf die Gebührliche Leibzucht beigeben soll und will. Doch daß ihre Kinder so sie mit dem Meyer gezeuget haben möchte, aus demselben der Gebühr und was der Hoff vermag, nach billig mäßiger Erkändtniße sollen ausgesteuert werden.

Und wie wohl nicht gewöhnlich oder gebräuchlich, daß aus den Eigenthümlichen Meyerstädtischen Höffen und Güthern Wohlgemelter unserer gnäd. Herrschaft Wiederkehr gegeben oder zugelassen werde; dennoch auf gnädigen Gefallend und Confirmation Vielwohlgeb. unsers gnäd. Herrns, ist bewilliget, da gemelter Henrich Schapers Dochter mit ged. Meyer keine Leibes Erben gewinnen und bekommen würde, daß als dann ihren nächsten Erben von dem Zubrachten Brautschatze die Vierthalbhundert thaler sollen wieder gegeben und erlegt werden.

Und dan zum letzten, da gemelt Henrich Schapers Dochter die Zeit erleben würde, welches in dem göttlichen Willen des Allerhöchsten stehet, und beruhet, daß sie die Leibzucht beziehen und bewohnen müste, ist verabschiedet und bewilliget, daß ihr alsdann eine gebührliche Leibzucht, was der Meyerhoff zu Oesterholz ertragen mag, nach gnädiger und billigmäßiger Erkändtniß, beyde Wohlgeb. unsers gnäd. Herrn und der Benachbarten soll eingeräumet, zugewiesen und überlassen werden: und hiemit sollen und wollen beyde Partheyen freundlich vergleichet seyn und bleiben, sich darnach zu verhalten ꝛc.

Actum Detmold nach der Geburt Christi 1577 am 5. Nov.

№ 29.

Canzley-Urthel. Weyl. Arnd Müllers zur Hasbecke nachgelassene Kinder **ca** Stieff-Eltern.

In Sachen Weyl. Arnd Müllers zur Hasbecke nachgelassener Kinder, **in specie** dessen älteren Sohns, wieder ihre Stieff-Mutter und itzigen Stieff-Vatter zeitigen Müller daselbst, **evacuationem** des Kothhausses und Güther betreffend wird Nahmens **Illmi** Hochgräffl. Gnad. der jetzige Müller und Müllersche auf das Cantzley-**Protocollum** vom 29. Juli 1684 verwießen, worinnen der Stieff-Mutter **injungiret**, den älteren Sohn, als den Anerben, wan derselbe zu seinen mannbaren Jahren gekommen, daß Guth zu räumen und in die Leibzucht zu ziehen, jedoch, daß sie ihr Versprochenes, weßhalb sie das Recht der Leibzucht erstlich **praetendiren** könne, einbringen solle, mit dem ferneren Bescheide, weil das Guth **quaestionis** von der Kinder Mutter herkomt, und also von dem Vatter,

wie er zur andern Ehe geschritten weiter als seine Lebenszeit, der Stieffmutter für Haupts, und ohne Bewilligung der Kinder angehörigen, nicht könne verschrieben werden, sonsten auch der Sohn, von welches Mutter das Guth herkomt, der Nächste dazu bleibet, und da er sich jetzo verheirathet, ihme nicht länger kan vorenthalten werden, um so viel weniger, daß in der Polizey-Ordnung **Tit.** 10 ausdrücklich die Räumung des Guthes, durch des Anerbens mündige Jahre, oder die Endigung beim Amt gethätigter Zeit, **determiniret**, und bei jener Ersitzung auf die verglichene Jahre, weil beydes nicht **copulative** erfordert wird, ferner nicht zu **reflectiren**, sonderlich bei einer Stiefmutter, und welche noch dazu zur zweyten Ehe geschritten, welchenfals ein Stieffvatter, **multo magis** eine Stieffmutter gehalten, sogar die Leibzucht, mit Zurücknehmung des Eingebrachten, und einer ziemlichen, nach dem Vorstande der Güther **regulirten** Wiederlage, zu quittiren, daß also nunmehro der Stieffvatter und Stieffmutter das Guth zu räumen, und wegen der Leibzucht, oder Zurücknehmung des Eingebrachten, mit der Wiederlage, sich mit den Anerben zu vergleichen schuldig seyn, wie sie dan dazu schuldig erkläret, und die **evacuatio** ihnen **cum termino** von 8 Tagen **injungiret**, auch da sie auf insinuirte **citation** nicht erschienen, **insinuatio** dieses Bescheides **loco publicationis**, erkandt wird, V. R. W. **Decretum** Detmold den 7. October 1691.

Publicirt Detmold den 8. Octbr. 1691.

№ 30.

Wir Bernhard Graff und Edeler Herr zur Lippe ꝛc. thun kund und bekennen hierabermitz, vor uns, den Wohlgebornen Herrn Herman Simon Graffen und Edeln Herrn zur Lippe unsern freundlich lieben Bruder, unsere Erben und Jedermänniglichen öffentlich bezeugende.

So und nachdeme, Weiland unser freundlich lieber Großvatter Dietrichs itzigen Meyers zu Ostirholtz Voreltern, vermöge aufgerichteter Verschreibung, die hiermit nicht gekränket, sondern bei voller Ehr und Gewehrde verbleiben soll, unsern Meyerhoff daselbst um die Jahrschulde inne gethan, haben Wir gemelten Meyer Dietrich und Engel seine eheliche Haußfrauen, die Zeit ihrer beyden Leben lang mit nach bewandter Verfügunge und Pflicht mit dem Hoff bemeyert, wie wir auch krafft dieses Brieffs thun: daß die beyden Eheleute zu ihrem allerbequemsten des Meyerhoffs zu Osterholz mit seiner alingen Zubehör, wie die an Holtz, Acker, Deichen, Wissen, Kempen, gelegen, nichts ausbescheiden, wie sie das itzt in

brauchende Wehr und Nutzung haben, gebrauchen und besitzen sollen und mögen.

Darum sie uns und unsern Erben jährlichs 3 Metzen Korns, halb Hartkorn, halb Habern zu rechter Hoffschulde und noch 4 Mtz. Korns halb ein und ander vom Zehenden, noch 2 Mtz. Hafern vom Hoff und Rottlande Lemgoischer Maaße, dazu 3 Gfl. vor den Dienst und Kuhgeld, und 3 Gfl. vor die Schaaftrifft, 2 fette Hämmel, 2 Schaafkäse und 2 Becher Milch (dabei neben 4 Gfl. zu Landschatz, wan die von andern unsern unterthanen eingefordert) entrichten und bezahlen sollen und wollen, und nach der beyden Eheleuthe tödlichem Abgang oder sonst nach ihrem Gefallen auf ihr Ansuchen, sollen und wollen Wir und unsere mit beschriebene eines ihrer Kinder, um ziemliche Erkändtnisse, oder einen gebürlichen Weinkauff mit dem Hoff und desselbigen allingen Zubehör, in massen wie vorgerührt gnädig bemeyern, und das Hauß gebrauchen lassen; auch die beyden Eheleuthe, und denjenen, so den Hoff nach ihnen besitzen wird, bey all solcher Meyerstatt, treulich und gnädig schützen, schirmen und handhaben ohne Gefehrd und **Exception**: dis zu urkund der Wahrheit, haben Wir vor uns und unsere Mitbeschriebenen unser Secret wissentlich und vestlich um diesen Brieff, den wir auch darbeneben mit eigener Hand untergeschrieben, thun hangen, Gegeben nach der Geburth Christi 1548 Jahr, Mitwochen nach **Viti**, welcher ist der 20. Juny.

Bernhard Graff und Edeler Herr zur Lipp meine Hand.

№ 31.

Extractus Landtags-**Gravamen** der Landstände **S. d. 21. Dec. 1701.**

5) Da auch dem von Exter zu Amsen aufgebürdet werden will, Tappen Wittib, welcher das Erbe nicht aufgetragen, nach dem Todte des Mannes auf das Erbe **de novo** freyen zu lassen; Er aber die Tochter erster Ehe **admittiren** will, hierinnen aber ihm durch einen Proceß bey der Cantzeley sperrung geschiehet, und solches wieder die Landes-Ordnung und Observantz läufft, auch ein **commune gravamen** in sich hält, so bittet man auch dessen eine gnädige und **promte** Entledigung.

№ 32.

Obwohl der verstorbene Dohmeier den von Meyerstättischer Weiße untergehabten Hoff bey seinen Lebzeiten vor sich und seine darauf geheurathete Frau nicht beweinkaufet, einfolglich diese kein **Successions**-Recht daran **praetendiren** kann, So lassen wir dennoch gnädigst geschehen, daß wenn der Tausch angezogener massen geschehen, dieselbe auf dem Hoff bleibe; Widrigenfalls

aber soll **Supplicant** als nächster Anerbe, gegen Erstattung der **Illatorum** damit bemeyert werden, wornach man sich dan an Seithen unserer Amtstuben hieselbst zu richten hat.

Resolutum Detmold den 1. Sept. 1722.

S. H. A. Gr. z. Lipp.

№ 33.

Decretum in Sachen Dohmeyer c^a Dohmeyers Wittib.

Weilen die **Supplicantin** so wenig bey Lebzeiten ihres Mannes die **quaestionirte** (Dohmeyersche) Stette in Schönhagen beweinkauffet, als wenig derselben zustehet währenden Trauer-Jahrs, ohne behörige **Dispensation**, sich mit andern ehelich einzulassen und einen verdächtigen Umgang zu pflegen, sondern vielmehr sich dadurch ihres Rechtens, wan sie einiges gehabt hätte, Verlustigt gemacht, so wird das Suchen (um **consens** zur Heurath) abgeschlagen, und dafern **res** zu dem vorgeschlagenen Tausch nicht mehr **integra**, hat sie der Erstattung der **Illatorum** zu gewärtigen, und den Hoff an ihren Schwager Simon Henrich Dohmeyer einzuräumen, wornach sich dan unser amt zu richten hat.

Resolutum Detmold den 26. Sept. 1722.

Simon Henrich Gr. z. Lipp.

№ 34.

Extractus rationum decidendi in Sachen Dohmeyer c^a Dohmeyers Wittib. **S. d.** 26. Apr. 1723.

Alldieweilen jedennoch 1) die Beklagtin, laut Ehe-Protocolli vom 28. Sept. 1720 **sub Nr. act.** 4 mit **Consens** des Amts die Stette beheyrathet, auch 2) laut Protocolli vom 21. Decbr. **e. a. sub num. act.** 5 ein gewisses an Brautschatz, Vieh und Korn an dieselbe gebracht, weniger nicht 3) den ihr determinirten Weinkauf laut **Attestati** vom 2. Oct. 1722 **sub Nr. act. 15** durch ihren Vatter bezahlt, folgl. 4) durch solche amtlich bewilligte Ehe und **Determination** durch Bezahlung des Weinkaufs, nach der in Westphalen überall **notorie** unter Eygenbehörigen hergebrachten **observantz** ein Erbrecht **per Pacta acquiriret**, daß klagender Simon Henrich Dohmeyer, welcher laut erwehnten Ehe-Protocolli **sub Nr.** 4 nicht mehr bei der Stette vorhanden, sondern abgeguthet seyn muß, so wenig als die übrige Kinder **ab intestato** ihrem Bruder **succediren**, folglich es **h. c.** auf das **jus commune** und dessen **modum succedendi** oder die **Qu. de communione bonorum inter Conjuges** gar nicht ankommt ꝛc.

№ 35.

Cantzlei-Bericht in Sachen Dohmeyer ca Dohmeyer ans R. Cammergericht. 1724.

Ew. Hochgräffl. **Exellentz** Reichskündiger Eiffer zu Handhabung unpartheyscher Justitz hat veranlasset, daß dieselben in **appellations**-Sachen Simon Henrich Dohmeyers wieder seines verstorbenen Bruders Wittibin von uns, wie wir mit unterthänigem Dank erkennen, einen Bericht zu erfordern geruhen wollen, welchen gehorsamst abzustatten, wir uns Zuvorderst **ratione allegatae paupertatis** auf die von dem **appellanten** seinem **Supplicato** beygelegte **attestata**, und **quoad merita causae** auf die gleichfals beigelegte **rationes decidendi** der **Sententia a qua** beziehen, und dabeneben in geziemenden **Respect** ohnverhalten, daß 1) **Illmi Regentis**, unsers gnädigsten Herrn Hochgräffl. Gnaden nicht weniger Guths- als Landesherr in Ansehung **quaest.** Hoffes seyn, und 2) die **communio bonorum** und daraus fließende **Successio inter Conjuges** auf dem platten Lande hiesiger Grafschaft sich besonders in denen Amts-Eheverschreibungen und Beweinkauffungen der Höffe **fundire**, und weilen 3) nicht nur in Jenen die **Successio** nicht **stipuliret**, und diese nicht **debite** geschehen seyn, **souteniret** worden, sondern auch 4) die **appellantin juxta adjunctum Supplicationis sub litt. V. et W. intra annum luctus** und zwar noch in den ersten Wochen, nach Absterben ihres Mannes, sich von ihrem jetzigen Ehemann in unzucht Schwängern lassen. So ist dieselbe **juxta adjunct. sub litt. L. et M.** der **Succession** halber abgewiesen, allermassen man dafür gehalten, daß Se Hochgräffl. Gnaden Vermöge der Landes- und Guthsherrlichen Rechten, bey so bewandten umständen, dazu nicht weniger befugt, als es **ad exemplum** nöthig ꝛc.

Detmold den 6. May 1724.

Gräffl. Lipp. zur Regierung verordnete Präsident,
Canzley-Director und Räthe.

№ 36.

In Sachen der Witwe weiland Hermann Heinrich Mergel **Nr. 27** der Bauerschaft Greste, Amts Oerlinghausen, Querulantin an einem, wider den für die Mergelschen Creditoren bestellten Curator, Consistorialsecretair Knoch, Querelaten, am andern Theile,

den Verkauf der Mergelschen Stätte **Nr. 27** zu Greste betr. — **ad acta creditorum** wider die Witwe weiland Linnenhändlers Johann Henrich Christoph Mergel — wird, nach beiderseitiger Oralsubmission aus den verhandelten Acten zu Recht erkannt: Daß nunmehro das Classifications-Erkenntniß vom 19. Sept. 1816 insofern

darin die Subhastation der Mergelschen Stätte nebst Zubehörungen erkannt worden, wieder aufzuheben und der von den Mergelschen Creditoren deshalb gemachte Anspruch für unstatthaft zu erklären ist **compens. expensis hujus inst.**

Denn es setzt die Querelantin laut ihrer Gravatorialschrift ihre Beschwerde gegen das Classifications-Erkenntniß vom 19. Sept. 1816 darin: „daß die Mergelsche Stätte **Nr. 27** zu Greste nebst Zubehör zum Besten der Concursmasse ihres verstorbenen ältesten Sohnes öffentlich meistbietend verkauft werden und sie, die Querulantin, sich mit der Leibzucht begnügen solle."

Diese Beschwerde stellt sich, bei näherer Prüfung der Sachlage, allerdings als gegründet dar.

Es ist nämlich ausgemachten Rechtens, daß von den Creditoren des verstorbenen ältesten Sohnes der Querulantin nur dasjenige Vermögen in Anspruch genommen, und in dessen Concurs hineingezogen werden könne, welches, zur Zeit seines Ablebens, ihm und seiner Ehefrau eigenthümlich gehörte.

Zu diesem Vermögen kann aber die Mergelsche Stätte nebst Zubehör nicht gerechnet werden.

Denn wenn gleich in Gefolge der Verzichtleistung und des Ablebens des jüngern Mergelschen Sohnes, Hermann Henrich Mergel, so wie des elterlichen Testaments und der Verordnung v. 24. Sept. 1782, die Erbfolge in Bauergüter betreffend, das Anerberecht an der Mergelschen Stätte, nebst Zubehör, auf den verstorbenen Gemeinschuldner, Joh. Henrich Christoph Mergel, als ältesten Sohn, devolvirt wurde; so folgt doch hieraus allein noch nicht, daß dieser bereits zu dem wirklichen Besitze und Eigenthume der in Frage seyenden Stätte gelangt sey.

Ihm stand freilich schon, als Anerben, ein wohlerworbenes Recht auf gedachte Stätte zu, aber nur ein eventuelles Erbrecht, ein **jus futurum**, nicht aber ein wirksames **jus praesens**, oder ein wirklicher Meyerstand, zu welchem nach Ableben des alten Mergels, dessen Witwe, die Querulantin, die Nächstberechtigte war.

Es obstiret vielmehr dem, aus dem Anerberechte des **cridarii** hergeleiteten Anspruche der Mergelschen Creditoren, der Rechtsgrundsatz: **dies cessit, sed non venit.**

Eben so kommt in vorliegendem Falle — wo dem Anerben die Stätte von seinen Eltern noch nicht wirklich abgetreten, oder förmlich übertragen worden, derselbe vielmehr vor seiner Mutter, also vor dem Eintritte des Successions-Falls, verstorben ist, — allerdings der Rechtssatz zur Anwendung: **viventis hereditas non datur** wie denn auch der Antrag der Mergelschen Creditoren wegen Verkaufs der Stätte nach der Verordnung von 1786, die eheliche Gütergemeinschaft betreffend, als unstatthaft erscheint, da, insbesondere nach

§. 18 dieses Gesetzes, die Kinder des längstlebenden Ehegatten diesen und das Gemeingut durch ihre Contracte und **facta** nicht verbinden, auch die Gläubiger derselben nicht auf Bezahlung der Schulden aus dem Gemeingute dringen können.

Es spricht aber auch außer den eben berührten allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch insbesondere der Inhalt des wechselseitigen Testaments selbst, so wie der Inhalt des Eheverschreibungsprotocolls der jungen Mergelschen Eheleute und der ferneren Disposition der Querulantin für die Intention der letztern, so wie gegen die des Querulatischen Curators.

Denn nicht zu gedenken, daß hier von Rechten des Anerben aus dem elterlichen Testamente gar nicht einmal die Rede seyn kann, weil er die Eröffnung des Testaments und den Anfall der Erbschaft nicht erlebt hat, so ist auch in dem Testamente selbst, über den Zeitpunkt „wann die Querulantin auf die Leibzucht weichen solle" überall keine Bestimmung enthalten, ihr vielmehr lediglich die Wahl gelassen: „ob sie im rechten Hause bleiben, oder die Leibzucht wolle.

Eben so ist bei der Eheverschreibung der jungen Mergelschen Eheleute in dem dabei aufgenommenen Protocolle vom 31. Aug. 1805 ausdrücklich bemerkt worden, „daß beide Verlobte sich, bei des Bräutigams Mutter auf der Mergelschen Stätte in einer Haushaltung aufhalten wollen;" und es hat auch noch in der ferneren letztwilligen Disposition vom 6. Apr. 1810, die Querulantin (welche auch in dem damals aufgenommenen Protocolle noch als Colona aufgeführt wurde) sich die völlige Disposition über ihr sämmtliches Vermögen ausdrücklich vorbehalten.

Die Querulantin hat demnach bei keiner der hier in der Mitte liegenden gerichtlichen Handlungen und auch sonst nicht, sich der Disposition über die Mergelschen Stätte und der Rechte ihres Meierstandes **expresse** oder **tacite** begeben, vielmehr solche, auch nach dem Ableben ihres Ehemannes, zu conserviren gesucht. Sie ist fortwährend auf den Gütern sitzen geblieben, ohne die dazu, laut Cataster-Extracts gehörige besondere Leibzucht zu beziehen, wozu sie ohne dieß, ohne vorherige hinlängliche Untersuchung, nicht angehalten werden konnte.

Da also der **cridarius** nie zum Besitze oder zur ausschließlichen eigenen Bewirthschaftung der Stätte gelangt ist, so kann es auch der Querulantin, in Ansehung der Disposition über die noch unterhabende Stätte nicht zum Präjudiz gereichen, wenn, nach dem Hypothekenbuch-Extracte auf Antrag der Creditoren ihres Sohnes, in den Jahren 1812 und 1813 darauf einige, von ihrem Sohne, als Linnenhändler, contrahirte Schulden ingrossirt sind.

Endlich kann auch aus dem Grunde, weil die Querulantin den

ihr aufgelegten Beweis ihrer Angabe: „daß nach Ableben ihres Ehemannes, ihr verstorbener ältester Sohn den Handel für sich allein übernommen habe," nicht erbracht habe, — der Verkauf der Stätte **quaest.** nicht verfügt werden, weil eines Theils der Beweis dieser Angabe, als einer dem, von den Creditoren an die Stätte gemachten Anspruche, entgegengesetzten Einrede zum Gegenbeweise der Querulantin gehört, anderntheils aber auch, durch die Vorstellung und die derselben beigefügten Anlagen **A. B.** und **C.** schon im Voraus bescheinigt worden ist: „daß der verstorbene **Cridarius** den Linnenhandel wirklich auf eigenen Namen geführt habe."

Es ist demnach, wie geschehen, **reformatorie**, jedoch, da die Mergelschen Creditoren das Erkenntniß vom 19. Sept. 1816 für sich haben, mit billiger Vergleichung der Kosten dieser Instanz zu erkennen gewesen.

V. R. W.

Decretum et publicatum Detmold den 12. Febr. 1818.
Fürstl. Lipp. Regierungs-Canzlei.

№ 37.

In Sachen des für die Mergelschen Creditoren bestellten Curators, Consistorial-Secretairs Knoch allhier, Querulatens jetzt Querulantens, wider die Witwe weil. Hermann Henrich Mergels **sen. Nr. 27** der Bauerschaft Greste, Querulantin, jetzt Querulatin,

den Verkauf der Mergelschen Stätte betreffend,

wird hiermit den verhandelten Acten nach für Recht erkannt: daß es bei dem 29. **actor.** ersichtlichen am 12. Febr. v. J. eröffneten Erkenntnisse nicht zu belassen: vielmehr das 51. der Concurs-Acten befindliche Classifications-Erkenntniß vom 19. Sept. 1816 insofern darin die Subhastation der Mergelschen Stätte nebst Zubehörungen **praevia taxatione et salva ratificatione** des Zuschlags, jedoch mit Vorbehalt der ordnungsmäßig zu bestimmenden Leibzucht für die alte Witwe Mergel, die jetzige Querulatin, verordnet worden, lediglich wieder herzustellen.

Die beiderseits aufgewandten Kosten sind gegen einander zu compensiren und aufzuheben.

Denn wiewohl alle diejenigen Fragen, zu welchen die bisherigen Parthei-Vorträge Gelegenheit und Veranlassung gegeben, in dem den Partheien mitgetheilten **Statu causae et controversiae** aufgestellt und bei der Beurtheilung der Sache berücksichtigt worden sind, so ist doch so viel klar, daß, wenn der Querulatin, alten Witwe Mergel, nie ein Recht an der den Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits bildenden Mergelschen Stätte zugestanden, dieselbe zu einem Widerspruche gegen die Subhastation solcher Stätte zum Be-

sten der Concusmasse auch gar nicht befugt seyn könne, mithin, falls die hierauf gerichtete Präjudicialfrage gegen die Querulatin entschieden werden muß, alles übrige **hinc inde** vorgebrachte, als völlig irrelevant, keiner weiteren Berücksichtigung bedürfe. Nun geht aber aus den Acten allenthalben so viel hervor, daß Querulatin nicht etwa ein eigenes ursprüngliches Recht an dem fraglichen Colonate behauptet, nicht etwa aus dem Grunde gegen die Subhastation desselben protestirt, weil es ihr gehört, weil sie es von ihren Eltern oder Verwandten ererbt und ihrem verstorbenen Mann zugebracht habe, sondern weil sie mit ihrem Manne dem eigentlichen Colon in Gütergemeinschaft gestanden und es eine Folge dieses Rechtsverhältnisses sey, daß sie bis zu einer wirklichen Auseinandersetzung als Eigenthümerin **vel quasi** des Colonats zu betrachten sey.

Allein das Colonat-Recht kann der Regel nach durchaus kein Gegenstand der allgemeinen Gütergemeinschaft unter Eheleuten werden, weil theils die Untheilbarkeit der Bauergüter, theils das einmal bestimmte Erbfolge-Recht dieses nicht leiden. Daher denn mit Beifall derjenigen Rechtslehrer, deren Autorität in dieser Beziehung zu beachten ist, angenommen werden muß, daß sobald derjenige Ehegatte, von welchem der Hof herrührt, mit Hinterlassung eines zur Antretung des Colonats fähigen Anerben verstorben ist, oder Alters halber diesem das Colonat übertragen hat, auch der überlebende Gatte — als Aufkömmling — den Besitz und die Benutzung des Hofes nicht länger behaupten kann.

Runde von der Interims-Wirthsschaft §. 10.

Hieran läßt sich aber im Fürstenthume Lippe um so weniger zweifeln, da ein unzweideutiges Gesetz das Maas und die Grenze der Einwirkung des Gütergemeinschaftsrechts auf Colonats-Verhältnisse jenen Grundsätzen gemäß bestimmt. Nur dann hat, nach dem §. 4 der hiesigen Gütergemeinschafts-Verordnung die Ehefrau eines Colonen nach dem Tode ihres Ehemannes ein Recht der Succession in das Colonat, wenn letzterer ohne Kinder verstorben ist, und außer dieser so bedingten Erbfolge des längstlebenden Ehegatten „erstreckt sich die Gütergemeinschaft bei den Bauern bloß auf die **Errungenschaft**."

Der Grund dieser Einschränkung wird in der angeführten Verordnung darin gesetzt, daß die Erbfolge in die Colonate durch besondere Gesetze bestimmt sey.

Vgl. Scherer, über die Gütergemeinschaft Th. I. p. 88.

Solche besondere Gesetze oder Rechte sind nun theils die Verordnung vom 24. Sept. 1782, theils die darin in Bezug genommenen älteren Gewohnheitsrechte, kraft deren die Succession in Colonate gewissen Kindern und zwar nunmehr dem ältesten Sohne des

Colonen der Regel nach gebührt und wenn, wie aus vielen Präjudicien, die sich zum Theile in

Führer's Darstellung der meyerrechtlichen Verfassung u. s. w. p. 42 ff.

auszugsweise finden, diesem gesetzlichen Anerben sein Recht nicht genommen werden darf, so ist es noch weniger zu bezweifeln, daß die Gütergemeinschaft, in welcher der Colon mit seiner Ehefrau gelebt, das Anerberecht nicht aufheben kann.

Freilich ist **in casu substrato** der verstorbene Cridarius nicht als Anerbe geboren, indem vor dem Jahre 1782 im Amte Oerlinghausen noch das Minoratrecht galt und ein bereits vor diesem Jahre geborener jüngerer Sohn des Ehemannes gegenwärtiger Querulatin ein **jus quaesitum** auf die Stätte hatte. Allein da dieser ursprüngliche Anerbe bereits im Jahre 1810 gestorben ist, so läßt es keinem Zweifel Raum, daß das diesem durch den Tod seines Vaters im Jahre 1803 schon erworbene Colonatrecht im Jahre 1810 auf seinen Bruder, den Cridarius, übergegangen ist, ohne daß es darauf ankommt, ob jener auf sein Anerberecht bereits früher zu Gunsten des letztern verzichtet habe oder nicht. Jedenfalls aber ist aus den besondern Verhältnissen dieser beiden Brüder kein Grund zu entnehmen, welcher der Mutter derselben einen Anspruch auf das Colonat gewährte. Von einer Uebertragung des Colonat-Rechts eines oder des andern der beiden Brüder auf die Querulatin constirt jedoch aus den Acten nichts. Muß man nun annehmen, daß der älteste Sohn der Querulatin, wenigstens vom Jahre 1810 an als Colon der Mergelschen Stätte zu betrachten gewesen, so ist, da derselbe kinderlos verstorben, seine Ehefrau, welche mit ihm in Gütergemeinschaft gelebt, nach dem §. 4 der Gütergemeinschafts-Ordnung, ihm in seinem Colontsrechte succedirt, und da sie gleich nach seinem Tode die Insolvenz des gemeinschaftlichen Vermögens erklärt, so folgt, daß seine Creditoren durch die von der besagten Witwe des Cridars geschehene Güter-Abtretung das Recht erlangt haben, auch die Stätte, so weit es die Colonatrechte zulassen, zu ihrer Befriedigung mit heran zu ziehen.

Aus diesen Gründen hat denn abändernd erkannt und das in der **sent. a qua** aufgehobene Erkenntniß mit Compensation der beiderseits aufgewandten Kosten wieder hergestellt werden müssen.

V. R. W.

Decretum et publicatum Detmold, 4. März 1819.

Fürstl. Lipp. Regierungs-Canzlei.

№ 38.

In Sachen des Colonus Franzmeier **Nr.** 31 in der Unterwüsten,

Klägers, Recurrentens und Revidentens, gegen Friederike Krauthöfer jetzige Colona Stukenbröker Nr. 41 in der Oberwüsten und Cons., Recursen und Revisen,

Succession in das Krauthöfersche Colonat betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold regierender Fürst zur Lippe ꝛc. für Recht: daß das am 18. May 1825 eröffnete Generalhofgerichts-conclusum unter Verurtheilung des Revidenten in die ferneren Proceßkosten zu bestätigen sey.

Wie wir hiermit bestätigen und verurtheilen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 23. April **et publ.** Detmold den 21. May 1828.

Entscheidungsgründe.

1) In der Polizeiordnung von 1620 **tit. X.** wird §. 1 festgesetzt, daß diejenigen Colonen, welche Alters und Leibesgelegenheit halber ihrer Haushaltung noch vorstehen können, zu keiner Leibzucht gelassen werden sollen.

In dieser gesetzlichen Bestimmung wird zwischen einem das Colonat durch Geburt oder durch Heirath erwerbenden Colonus, einem s. g. Aufkömmlinge gar kein Unterschied gemacht, so daß sich also keinesweges behaupten läßt, daß nur der Erste so lange Alter und Kraft es ihm gestatten das Colonat bewirthschaften dürfe, der Letztere solches dem Anerben nach dessen eingetretener Majorennität übertragen müsse.

Die bekannte Rechtsregel: **ubi lex non distinguit nec nostrum est, distinguere** findet demnach auf beiderartige Colonen Anwendung und dies zeigt sich auch durch die Vorschrift des §. 2, nach welcher Stiefväter dem Anerben, entweder nach erreichter Mündigkeit, oder nach Ablauf der ihnen verschriebenen Jahre das Meyergut abzutreten verbunden sind, wogegen ersichtlich bei den leiblichen Vätern diese Beschränkung sich nicht findet und wenn sie beabsichtigt worden, nur mit einigen bestimmten Worten hätte ausgedrückt werden können. Der Fälle, wo ein s. g. Aufkömmling bis zum hohen Alter und bei vorhandener Kraft die Colonatsverwaltung, ohnerachtet des Daseyns eines majorennen Anerbens, geführt hat — hat es gewiß sehr viele seit Jahrhunderten hier im Lande gegeben, ohne daß dem Hofgericht ein durch ein Erkenntniß der Amtsobrigkeiten oder von ihm selbst ausgesprochener Unterschied bekannt geworden ist.

Des Beweises einer Observanz daß in Gemäßheit der Polizeiordnung verfahren sey, bedarf es aber nicht, indem beim Dasein einer gesetzlichen Bestimmung deren Befolgung so lange anzunehmen ist, bis das Gegentheil von dem, welcher es behauptet, gehörig dargethan worden.

Der Meyer also, sey er durch die Geburt oder Heirath es ge-

worden, ist wahrer Miteigenthümer des Colonats und es würde manche Nachtheile zur Folge haben, wenn man dem noch in den besten und kraftvollsten Lebensjahren seyenden, das Colonat gut und pflichtmäßig bewirthschaftenden Aufkömmling dasselbe nach eingetretener Mündigkeit des Anerben, blos weil er mündig geworden, entziehen wollte und er somit seine Thätigkeit — oft wohl gar zum Nachtheil des Colonats — ruhen lassen müsse. —

Hiernach leidet es denn

2) keinen Zweifel, daß der noch lebende Otto Heinrich Meyer Johann nach dem Tode seiner Frau Eigenthümer des Colonats und dessen erstgeborener Sohn — der Ehevorgänger der Revidentin, der Anerbe war, und wenn gleich

3) das Anerberecht für ihn allerdings ein wohlgegründetes Recht war, so folgt daraus noch nicht, daß solches nach seinem in kinderloser Ehe eingetretenen Absterben, auf seine Frau, die Revidentin übergegangen sey.

Die Verordnung wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten vom Jahre 1786 sagt ganz ausdrücklich, daß diese eheliche Gemeinschaft sich nur selten bei Bauersleuten äußern könne, weil sie außer ihren Colonaten und dem dazu gehörigen Inventarium kein theilbares Vermögen besitzen.

So wie die Verordnung nun im §. 4 dies letztere und auch die Errungenschaft zum Object der Gemeinschaft als Regel aufstellt, so thut sie es rücksichtlich des Colonats selbst nur als Ausnahme in dem besondern Fall, wo ein wirklicher Meyer ohne mit seiner Frau Kinder erzeugt zu haben, stirbt, indem sie dieser alsdann das Colonat mit Ausschluß der Verwandten des verstorbenen Mannes zuspricht.

Die Verordnung constituirt also nur eine Ausnahme von der Regel; erwähnt der Beerbung oder Translation des Colonats auf eines kinderlos verstorbenen Anerben Ehefrau mit keiner Sylbe, welches doch bei der umfassenden Bestimmung dieses Gesetzes, wäre auch letzteres der Wille und Sinn des Gesetzgebers gewesen, nicht unterblieben seyn würde. Es lag vielmehr nur die Absicht vor, das Erbrecht der nachgeborenen Kinder als Seitenverwandten des in kinderloser Ehe verstorbenen wirklichen Meyers aufzuheben, nicht aber dasselbe ihnen in andern Fällen gänzlich zu entziehen.

Hier also wo eine singuläre Bestimmung gesetzlich und deutlich ausgesprochen ist, findet eine analogische Ausdehnung derselben auf vorliegenden Fall nicht Statt,

analogia juris enim est convenientia propositionis cum generalibus principiis juris;

und ein **jus speciale** darf die ihm gegebene Bestimmung nicht überschreiten.

§. 6 Jnst. de jure naturali gentium et civili.

Aus den hier vorgetragenen Gründen ist dann und zwar da Revident seine Beschwerde nicht gerechtfertigt hat mit Verurtheilung desselben in die ferneren Proceßkosten, wie geschehen erkannt worden.

№ 39.

Auf übergebene weitere Ausführung des Recurses in Sachen des Philipp August Gronemeier zu Holzhausen, Klägers jetzt Recurrenten am einen, wider den Colon Wöhler zu Wülfer, Verklagten jetzt Recursen am andern Theile,

die Nachfolge in einem Colonate betreffend,

erkennt das Fürstlich Lippische Hofgericht zu Detmold nach vorgehabtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit für Recht: daß es der weiteren Ausführung des Recurses ungeachtet, bei dem Bescheide vom 18. Sept. 1844 zu **Nr.** 1 der Hofgerichtsacten lediglich verbleibet, auch Recurrent die durch seine weitere Ausführung veranlaßten Kosten allein zu tragen und zu erstatten verbunden ist.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Rechten und Uns zugesandten Acten gemäß, bekennen Wir **Ordinarius, Decanus, Senior** und andere **Doctores** der Juristenfacultät in der Universität Jena. Urkundlich mit Unserm Insiegel besiegelt.

Publ. Detmold den 18. Sept. 1845.

Gründe.

Der Vater beider Parteien, Kleinkötter Johann Hermann Christian Wöhler zu Wülfer nachher zu Holzhausen ererbte

a) von seinen Eltern ein Colonat **Nr.** 10 zu Wülfer,

b) mit seiner Frau Amalie Schlinggärtner bekam er 1799 ein zweites (Husemannisches) Colonat **Nr.** 14 ebendaselbst.

Mit dieser Frau, welche 1811 starb, erzeugte er einen Sohn, den jetzigen Beklagten, Johann Hermann Wöhler zu Wülfer, und zwei 1821 bereits verstorbene Töchter. Er verheirathete sich im October 1811 zum zweitenmale mit Friederike Henriette Gronemeier von Holzhausen, und im Eheprotokoll ward ausgemacht, daß diese zur Leibzuchts-Wohnung das Haus auf der Stätte **Nr.** 14 erhalten, seinen Kindern erster Ehe aber die Stätte **Nr.** 10 zu Wülfer zur alleinigen Bewohnung verbleiben solle. In dieser zweiten Ehe erzeugte derselbe zwei Söhne, den jetzigen Kläger Philipp August und seinen Bruder Johann Leopold. Er erkaufte auch noch

c) das Gronemeiersche Colonat zu Holzhausen, und verheirathete sich nach dem Ableben seiner zweiten Ehefrau zum drittenmale mit Johanne Louise Arend zu Leimertshagen.

Nach dem Tode des Vaters nahm der Sohn erster Ehe die beiden Colonate **Nr.** 10 und **Nr.** 14 zu Wülfer in Anspruch, während die Wittwe sowohl das Gronemeiersche sehr verschuldete, als auch eines der Colonate zu Wülfer innebehalten wollte, um sie den Kindern zweiter Ehe zuzuwenden. Es ist darüber zu einem Proceß gekommen, welcher in erster Instanz gegen Colona Gronemeier entschieden, von ihr aber in die Recurs-Instanz gebracht worden ist.

Im Juni 1844 trat aber auch der älteste Sohn zweiter Ehe, Philipp August Gronemeier zu Holzhausen mit einer Klage gegen seinen Halbbruder Johann Hermann Wöhler zu Wülfer auf, indem er die Abtretung des einen der beiden Colonate **Nr.** 10 und 14 von ihm forderte, wozu derselbe nach der

Verordnung vom 8. May 1786, Landesverordnungen Bd. III. S. 266.

verbunden sey. Sein Vater sey wirklicher Eigenthümer des mit seiner ersten Ehefrau erheiratheten Colonats **Nr.** 14 geworden, und es trete also die Bestimmung der angeführten Verordnung ein: „daß nie zwei Colonate in Eins verwandelt, und wenn ein Colonus ein anderes zu dem seinigen landesgesetzmäßig erwirbt oder ererbet, derselbe es in seinem Wesen erhalten, alle Lasten, Herrschaftliche und Nachbardienste davon besonders leisten, auch wenn er nicht mehr meiern kann, oder stirbet, es einem seiner Kinder, der nicht Anerbe von dem andern ist, überlassen, oder hätte er nur ein Kind dies dann zwar beide Colonate wie der Erwerber noch zusammenbehalten aber demnächst nicht dieses zweiten Besitzers Anerbe, sondern ein nachgeborenes Kind das erworbene Colonat haben solle.

Der Beklagte widersprach der Anwendbarkeit dieser Verordnung auf den vorliegenden Fall vornemlich, weil sein Vater nie Eigenthümer des Colonats **Nr.** 14 geworden sey, vielmehr er selbst darin als Nachfolger seiner Mutter succedirt habe.

Dieser Ansicht trat auch der Richter erster Instanz bei, und wies den Kläger durch Bescheid vom 12. Juli 1844 unter Verurtheilung in die Kosten mit seinem Gesuche ab.

Der Kläger ergriff Recurs an Fürstliches Hofgericht, und übergab am 15. September 1844 seine Rechtfertigungsschrift, wurde aber auch durch Bescheid vom 18. September insinuirt am 3. Oct. sofort zurückgewiesen, und hat nun am 9. November eine anderweite Ausführung des Recurses eingereicht, später auch zwei Nachträge übergeben womit also die Formalien der weitern Ausführung gewahrt sind.

Die ganze Entscheidung der Sache hängt nur von der Frage ab:

a) ob der verstorbene Vater beider Parteien durch die Verheirathung mit der Anerbin des Colonats **Nr.** 14 zu Wülfer wirklicher Eigenthümer dieses Colonats geworden ist, oder

b) ob diese Anerbin, erste Ehefrau des Johann Hermann Chri-

stian Wöhler Eigenthümerin des genannten Colonats auch nach ihrer Verheirathung geblieben ist, denn in dem ersten Falle konnten die Kinder des Colonen Wöhler ihr Folgerecht auf die beiden Colonate Nr. 10 und 14 nur von dem Vater ableiten, und es mußte ganz unstreitig die

Verordnung vom 8. May 1786

in Anwendung kommen, nach welcher bei dem Vorhandenseyn mehrerer Kinder das Erbfolgerecht der Erstgeborenen sich nur auf eins von mehreren Colonaten erstrecken, und ein weiter erworbenes Colonat einem andern Kinde, in der Regel also wohl nach dem Sinne der

Verordnung vom 24. Sept. 1782, Landesverordnungen III. B. S. 26.

dem Nächstgebornen, welches in dem vorliegenden Falle der Kläger ist, zu Theil werden soll.

In dem zweiten Falle hingegen folgte der Beklagte seinem Vater nur in der großväterlichen Kleinkötterstätte Nr. 10 und ganz unabhängig davon seiner Mutter in dem Colonate Nr. 14, deren einziger Sohn er war; seine Halbgeschwister aus der zweiten Ehe des Vaters hatten aber an dem mütterlichen Colonate Nr. 14 nicht das mindeste Recht der Nachfolge.

Nun führt der Kläger dafür, daß sein Vater wirklicher Eigenthümer des Colonats Nr. 14 geworden sey, keinen andern Grund an, als die in der Grafschaft Lippe schon immer gültig gewesene eheliche Gütergemeinschaft der Eheleute, wovon nach der

Verordnung vom 17. Januar 1752, Landesverordnungen B. II. S. 43.

„niemand ohne Unterschied des Standes und Amts als die Ritterschaft eximirt ist,"

und sucht dies nun durch verschiedene Dispositionen zu bestätigen, welche der Colon Wöhler sowohl bei Lebzeiten seiner Ehefrau als auch nachher über das Colonat Nr. 14 getroffen habe. In der Klage wird angeführt, daß derselbe auf die beiden Colonate zu Wülfer in den Jahren 1814 und 1818, 825 Rthl. Schulden habe ingrossiren lassen, und daß er auch nach dem Tode seiner ersten Ehefrau das von ihr herstammende Husemannsche Colonat in Besitz behalten und dem Beklagten nur etwas davon pachtweise eingeräumt habe. Der letzte sey auch im Jahr 1840 mit einer Klage auf Einräumung des Colonats Nr. 14 abgewiesen worden. Derjenige, welcher eine Anerbin heirathe, trete dadurch völlig in die Rechte seiner Frau, und die Kinder leiteten ihr Successionsrecht von dem Vater ab. Eine solche erheirathete Stelle sey in Hinsicht auf den Ehemann von derselben Qualität wie ein anderes von ihm selbst herrührendes Colonat. Nach diesen Grundsätzen sey auch im Lippischen Lande immer verfahren worden. Recurrent stellte daher seine Beschwerden darauf:

I. daß seine Klage nicht schon an und für sich für begründet erkannt worden sey, und

II. daß ihm nicht wenigstens der Beweis nachgelassen worden sey, daß sein Vater das Eigenthum an der Husemannischen Stätte erworben habe oder daß er observanzmäßig als Colon anzusehen sey.

Indeß bedarf es keiner weitläuftigen Ausführung um zu zeigen, daß die beiden vorigen Entscheidungen von ganz richtigen Grundsätzen ausgegangen sind, und Recurrent weder in der Rechtfertigungsschrift noch in der weitern Ausführung seines Recurses etwas beigebracht hat, was eine Abänderung des Amtsbescheides vom 12. Jul. 1844 herbeiführen konnte.

I. Die gesetzliche Bestimmung in der

Verordnung vom 27. März 1786 wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten §. 4.

über das Ausschließen der Colonate von der ehelichen Gütergemeinschaft ist so deutlich und bestimmt, daß darüber nicht der mindeste Zweifel obwalten kann. Es wird darin bemerkt, daß die eheliche Gütergemeinschaft bei Bauersleuten selten ihre Wirkungen äußern könne, weil sie außer ihren Colonaten und dazu gehörenden Haus- Hof- Feld- und Vieh-Inventarien, gemeiniglich kein theilbares Vermögen nach Abzug der Schulden besitzen, und daß dieselbe nur unter den Einschränkungen unter ihnen statt finde, welche sich aus den besondern Gesetzen über das Eigenthum und die Erbfolge ihrer Güter, und die Aussteuer der Kinder ergeben. Als Folge der Gütergemeinschaft wird angeführt, daß bei kinderlosen Ehen die Ehegatten einander in ihren Meiergütern mit Ausschluß der Verwandten nachfolgen, und daß die Ehefrau ihr Eingebrachtes nicht zurückfordern kann, wenn das Colonat wegen Schulden des Mannes verkauft wird. Dann aber heißt es: „Außer der vorgedachten Erbfolge des längstlebenden Ehegatten erstreckt sich aber die Gütergemeinschaft bei den Bauern bloß auf die Errungenschaft, auf das Vermögen, was durch die Aufkünfte des Hofes, dessen Pertinenzien und der dazu gehörigen Inventarien gewonnen, oder sonst **aliunde** erworben ist."

Da nun in der ersten Ehe des gemeinschaftlichen Vaters beider Theile Kinder vorhanden waren, so konnte auch eine gegenseitige Erbfolge der Eheleute nicht eintreten, sondern das der Mutter des Beklagten zugehörige Colonat blieb der Substanz nach ihr besonderes nicht in die Gemeinschaft kommendes Gut, welches nach ihrem Tode ihrem Sohne als Colonatsnachfolger zufallen mußte.

Dadurch war aber nicht ausgeschlossen, daß der Ehemann Colon Wöhler

1) bei Lebzeiten seiner Frau, vermöge seines Rechts als Ehemann die Verwaltung des gesammten Vermögens seiner Frau führte,

Verordnung wegen der Gütergemeinschaft v. 1786. §. 9.

und daß diese sich auch auf denjenigen Theil desselben erstrecken mußte, welcher sich nur in einer eingeschränkten Weise, nämlich nur in Beziehung auf den Ertrag und das Successionsrecht im Fall der Kinderlosigkeit, in der Gemeinschaft befand;

2) daß er nach dem Tode derselben mit den Kindern aus dieser Ehe theils die Gemeinschaft fortsetzte, theils aber auch vermöge der nach den Landesrechten beiden Eltern zustehenden elterlichen Gewalt die alleinige Disposition über das Vermögen, dessen Verwaltung und Nutzung fortsetzte,

Verordnung wegen der Gütergemeinschaft §. 16. 17.

wie dieses auch wegen der nicht in der Gemeinschaft begriffenen Güter der Fall ist.

Vormundschafts-Ordnung vom 1. Juli 1777, §. 25.

Hieraus erklären sich alle Verfügungen, welche der gemeinschaftliche Vater beider Parteien auch über das seiner Frau gehörige Colonat Nr. 14 getroffen hat, da dasselbe sowohl in Beziehung auf die Verwaltung und die Aufkünfte, als auch eventuell hinsichtlich der Erbfolge, also nur in eingeschränkter Weise zur Gemeinschaft gehörte. Insbesondere mußte die Ehefrau für die von dem Manne gemachten Schulden mit ihrem ganzen Eingebrachten, also auch mit der Substanz des eingebrachten Colonats haften,

Verordnung wegen der Gütergemeinschaft §. 4,

und bei Verpfändungen und Veräußerungen mußte gesetzlich,

§. 9 ders. Verordn.

die stillschweigende Einwilligung der Frau so lange vermuthet werden, bis sie aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich widersprach und bei der Obrigkeit Inhibition auswirkte. Aus den von dem Colon Wöhler vorgenommenen Verfügungen über das Colonat Nr. 14 läßt sich also durchaus kein Schluß auf die Erwerbung oder auch nur die Ausübung eines wahren Miteigenthums an der Substanz des gedachten Colonats machen, indem alle diese Handlungen des Ehemanns schon aus dem Begriffe der ihm zustehenden Vogtschaft über seine Ehefrau und deren Vermögen abzuleiten sind, ohne daß dabei ein Miteigenthum nothwendig vorausgesetzt werden mußte. Wollte vielmehr der Kläger behaupten, daß sein Vater ein ausschließliches oder gemeinschaftliches Eigenthum an dem Colonate seiner ersten Frau erlangt habe, so mußte er dafür einen geeigneten Erwerbsgrund mittelst Anführung geeigneter Thatsachen aufweisen, welches er nicht gethan hat, weshalb denn auch auf einen Beweis solcher nicht angeführter Thatsachen gar nicht erkannt werden konnte.

Gesetzt nun, was aber unter den vorliegenden Verhältnissen auch nicht vorauszusetzen ist, der Vater hätte sich gegen seinen Sohn erster Ehe in Beziehung auf das Colonat Nr. 14 eines größern

Rechts angemaßt, als ihm gesetzlich zustand, und er hätte insbesondere ihm die Abtretung dieses mütterlichen Erbguts mit Unrecht verweigert: so wäre dieß nur eine zwischen Vater und Sohn auszumachende Sache gewesen, wodurch dem letztern von seinem Successionsrechte an sich und zum Vortheil der Kinder zweiter Ehe nichts entzogen werden konnte. Die hierauf bezüglichen Anführungen des Klägers sind daher völlig unerheblich und ein Beweis derselben würde ohne allen Erfolg gewesen seyn.

Der Kläger hat nun in den Nachträgen für seine Meinung, daß die eheliche Gütergemeinschaft sich auf die Meiergüter der Bauern erstrecke, zwei vermeintliche Autoritäten beigebracht:

a) einen Bericht des Amts Oerlinghausen an die Fürstliche Regierung vom 14. März 1844 und

b) ein im Julius 1826 von der Juristischen Facultät zu Halle abgefaßtes Urtheil.

In dem ersten trägt der berichtende Beamte auf eine authentische Interpretation der Verordnung vom 27. März 1786 dahin an: daß die Colonate der Bauern, da sie sich jetzt nach Aufhebung des Leibeigenthums durch die Verordnung von 1808, wodurch sie freies Eigenthum ihrer Besitzer geworden, nur durch die Untheilbarkeit und eine besondere Erbfolgeordnung unterscheiden, ebenfalls der Gütergemeinschaft unterworfen seyen.

Er sucht auszuführen, daß dies jetzt schon, ungeachtet der klaren entgegenstehenden Worte der Verordnung vom 27. März 1786, das im Lande geltende Recht sey, und daß die Aufrechthaltung dieses Rechts nothwendig sey, weil sonst alle Verfügungen des Ehemannes über ein erheirathetes Colonat ungültig würden, die Beamten großer Verantwortlichkeit ausgesetzt, der Credit des Bauernstandes vernichtet und viele Gläubiger, insbesondere die Leihcasse großen Verlusten ausgesetzt werden würden.

Er führt aber zugleich an, daß die beiden Obergerichte des Landes sich der entgegengesetzten Ansicht, welche den bestimmten Worten der Verordnung von 1786 §. 4 folgt, angeschlossen hätten; und daß auch nicht alle Beamten sich zu einer andern bekennen, zeigt die gegenwärtige Rechtssache selbst. Von einer allgemeinen Landes-Observanz, vermöge deren der Ehemann einer Anerbin Miteigenthümer ihres Colonats, der Substanz nach werde, kann also gar nicht die Rede seyn, und die Möglichkeit einer solchen wird durch die Angaben des Berichts selbst widerlegt. Auch darüber kann sich also der Beklagte nicht beschweren, daß er nicht zum Beweise einer solchen Observanz gelassen worden ist.

Was aber die darin entwickelten Rechtsgründe betrifft, so können wir denselben nicht beistimmen. Die Besorgnisse für den Credit

des Landes und die Sicherheit der Capitalien, so wie die große Verantwortlichkeit der Beamten verschwinden, sobald man erwägt:

a) daß die Colonate nur in Hinsicht des Eigenthums an der Substanz und in Beziehung auf die Rechte der Erbfolge und der Theilung von der Gütergemeinschaft der Eheleute ausgenommen, hingegen in Ansehung der Nutzungen, bei kinderlosen Ehen auch in Ansehung der Substanz in derselben begriffen sind; daß

b) dem Manne in stehender Ehe darüber dieselben Administrationsrechte zustehen, welche er bei dem gemeinschaftlichen Vermögen hat, und daß ihm

c) auch nach dem Tode der Frau über die Kindergüter, welche nicht in der Gütergemeinschaft begriffen sind, die Administration zukommt, ohne daß er selbst oder ein anderer zum Vormund bestellet wird und Rechnung zu legen hat, so lange er sich nicht eine schlechte Haushaltung zu Schulden bringt.

Vormundschafts-Ordnung v. 1777 §. 25. (Den Fall des §. 13 ausgenommen.)

Da nun zu den Administrationsrechten des Mannes während der Ehe auch die Veräußerungen und Verpfändungen des gemeinschaftlichen Gutes gehören, und die Frau mit ihrem Eingebrachten für die Handlungen und Schulden des Mannes unbedingt haften muß, so lange sie von den ihr gesetzlich zugestandenen Mitteln keinen Gebrauch macht: so sind auch diese aus der ehelichen Vogtei des Ehemannes und der elterlichen Gewalt fließenden Rechte zu dem angegebenen Zwecke vollkommen hinreichend, ohne daß es einer Abänderung der Verordnung vom 27. März 1786 bedürfte.

d) Das Urtheil der Juristenfacultät zu Halle betrifft eine ganz andere Frage, nämlich die: ob die Ehefrau ein Recht hat, zu widersprechen, wenn der Ehemann ein, wie es scheint von ihm herrührendes Colonat verschenken will? und dieses Recht sprechen ihr die Urtheilsverfasser als eine Folge der Gütergemeinschaft zu, ohne daß sie besondere Gründe anzugeben nöthig habe. Da der Frau ein Erbrecht aus der Deutschen Gütergemeinschaft beigelegt werde, so müsse ihr doch auch die Möglichkeit gegeben seyn, sich die künftige Erbschaft einigermaßen zu sichern, und einer Schenkung schon aus dem Grunde zu widersprechen, weil dadurch das ihr gesetzlich zustehende Erbrecht einseitig vernichtet werde. Deshalb sey dem §. 4 der

Verordnung vom 27. März 1786

eine ausgedehntere Bedeutung beizulegen.

Diese Frage hat mit der gegenwärtigen gar keinen Zusammenhang, indem hier nicht die Rede davon ist: in wie fern der Mann berechtigt sey, seiner Frau ihr Miteigenthum am Colonate, welches ihr, wenn keine Kinder vorhanden sind, ganz unfehlbar zustehet, durch einseitige Verfügungen zu entziehen; sondern davon: in wiefern auch

bei dem Daseyn eines Kindes, welches Anerbe des seiner Natur nach untheilbaren Colonates ist, dem überlebenden Ehegatten des ursprünglichen Besitzers auch noch ein Miteigenthum vermöge der Gütergemeinschaft zugeschrieben werden könne.

Aus dem einen folgt für das andere nicht das geringste, und es hat daher das beigebrachte Erkenntniß für den vorliegenden Fall durchaus keine Bedeutung.

Ungeachtet der weitern Ausführung des Recurses muß es daher bei dem Bescheide vom 18. Sept. 1844 lediglich verbleiben, und Recurrent auch die weiter erwachsenen Kosten allein tragen und erstatten.

Aus diesen Gründen ist durchgehends, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

№ 40.

In Sachen der Wittwe Col. Hille **Nr.** 6 zu Heidenoldendorf, Verklagter **m.** Recurrentin, wider ihren Sohn Hermann Hille daselbst, Kläger **m.** Recursen,

Colonatsabtretung betr.,

wird, nach von beiden Theilen erfolgter Oralsubmission, der Schluß der Acten auch **ex officio** angenommen, und aus denselben nunmehr für Recht erkannt: daß es, des von der Verkl. ausgeführten Recurses ohnerachtet, bei dem Bescheide des Amts Detmold vom 1. April v. J. zu belassen. Es ist auch Verklagte dem Kläger die Kosten der Recurs-Instanz nach vorgängiger Verzeichnung und Festsetzung zu erstatten schuldig.

V. R. W.

Decr. et Publ. Detmold den 23. Jan. 1834.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

Entscheidungsgründe.

Die vom Recursen angestellte Klage ist in Rechten ganz unzweifelhaft gegründet. Sie beruhet auf dem Satze, daß wirkliche Bauergüter nach dem Tode der dieselben **ex jure colonario** besitzenden Eigenthümer **ipso jure** dem ältesten Sohne, als Anerben zufallen,

Hagemann, pr. Er. VII. p. 186.

Verordn. v. 24. Sept. 1782

und sie kann in sofern eine **vindicatio bonorum villicalium** genannt werden, als die Recurrentin das den Gegenstand des Processes bildende Colonat nicht etwa nur als Verwalterin, sondern **jure proprio** zu besitzen behauptet.

In **facto** ist die angestellte Klage aber ebenfalls begründet. Denn die Verklagte hat **litem** durchaus affirmativ contestirt und

namentlich zugegeben, daß das Colonat von dem verstorbenen Vater des Klägers herrühre. Ihren Widerspruch gründet sie in erster Instanz lediglich auf die Behauptung, „sie sey des Anerben rechte Mutter und könne so lange meiern als sie lebe." Dieser Satz ist nicht als Ableugnung des Klaggrundes, sondern als eine wahre Einrede zu betrachten, welche der Sache nach und in Verbindung mit ihrem übrigen Einräumen als die Behauptung zu deuten ist, sie habe durch ihre Verheirathung mit dem verstorbenen Colonatsbesitzer ein Recht an dem Colonate erworben, welches die auf Abtretung des letztern gerichtete Klage elidire. In den Recursverhandlungen geht sie so weit, sich ein wahres Colonatseigenthum beizumessen, welches sie durch die Verheirathung mit dem Colonen erworben habe.

Diese Einrede ist aber durchaus ungegründet. Die Fragen: Bekommt die Wittwe eines Colonen durch den Tod des letztern, auch wenn Kinder desselben vorhanden sind, das von ihm herrührende Colonat? oder: Hat sie wenigstens das Nutzungsrecht daran so lange sie lebt, ohne auf Verlangen des großjährigen Anerben auf die Leibzucht weichen zu müssen? sind schlechterdings zu verneinen. Der Anwalt der Recurrentin scheint deren Recht hauptsächlich aus der auch unter Bauersleuten geltenden allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft ableiten zu wollen. Allein so wenig selbst durch eine vertragsmäßige generelle **Communicatio bonorum** Güter, an denen die Contrahenten keine freie Disposition haben, gemeinschaftlich werden, und so wenig insonderheit Colonate durch die Verabredung „längst Leib längst Gut" in das Gemeingut gelangen,

Struben de jure Villic. p. 687.

Runde von der Interimswirthschaft, §. 12. p. 26 (2. Ed.)

eben so wenig afficirt die gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft unter Eheleuten das von einem derselben besessene und mit in die Ehe gebrachte Bauergut,

Verordnung w. der Gütergemeinschaft unter Eheleuten v. 1786. §. 7.

weil dasselbe in der That nicht der freien Disposition des Colonen unterworfen, welcher namentlich, selbst nach der Verordnung v. 1808, die Aufhebung des Leibeigenthums betr., noch immer nicht befugt erachtet werden kann, damit z. B. eine **mutatio faciei fundi** vorzunehmen, oder es **naturaliter** zu theilen, oder willkürlich einen Anerben dazu zu bestellen u. s. w. Der von den Lehrern des s. g. gemeinen deutschen Privatrechts, ohne Rücksicht auf particulares Recht aufgestellte Satz, daß Güter, an denen die Besitzer nur ein Colonatrecht haben, zwar nicht in Ansehung der davon percipirten Früchte, aber doch der Substanz nach, von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind,

Struben, l. c.

Runde d. Priv. R. §. 603.

Scherer, ehel. Gütergemeinsch. §. 39. p. 82.

Runde, von der Interimswirthschaft, l. c.

gilt also ohne Zweifel auch im Lippischen, und erhält gerade in dem §. 4 der G. G. Verordn. v. 1786, wodurch das Vorhandenseyn einer **communio bonorum universalis** auch unter Eheleuten vom Bauernstande ausgesprochen wird, eine besondere Bestätigung, indem daselbst ausdrücklich erinnert wird, daß sich wegen des gewöhnlichen Mangels an theilbarem Vermögen, welches Bauern außer ihren Colonaten und dem dazu gehörenden Haus-Hof-Vieh- und Feldinventarium besitzen, bei ihnen die eheliche Gemeinschaft der Güter nur selten äußere — ein Umstand, welchen der §. 27 **ibid.** ebenfalls berücksichtiget —, ferner daß das Eigenthum an ihren Colonaten und die Erbfolge in solche durch besondere Gesetze und Observanzen bestimmt sey, daher denn die G. Gemeinschaft nur unter den sich hieraus ergebenden Einschränkungen eingeführt werde.

Vgl. Scherer l. c. p. 88.

Runde l. c. §. 11. p. 20. 21.

Deiters, die ehel. Gütergemeinschaft im Münsterschen, p. 158.

Es ist also auch ganz richtig, was sich bei

Führer, meierrechtl. Verfassung der Gr. Lippe p. 73

angemerkt befindet, daß sich die Gütergemeinschaft bei den Bauern im hiesigen Lande nur auf die Errungenschaft erstrecke, sofern man unter diesem Ausdrucke das den Eheleuten, außer ihren Stätten und deren Pertinenzien, sonst zugehörige Vermögen versteht.

Wenn aber hiernach **in casu substrato** die Einrede der Recurrentin sich auf die Verordnung v. 1786, die Gütergemeinschaft unter den Eheleuten betr., nicht stützen kann, und also gewiß ist, daß Recurrentin bei Lebzeit ihres Ehemannes kein **condominium** an dem **in lite** seyenden Bauerngute hatte: so fragt man mit Recht, durch welchen Umstand sie denn nach dessen Tode einen ihr **de jure** zugehörigen Colonatsbesitz erlangt haben könne? Ein Gesetz steht ihr nicht zur Seite; denn ausdrücklich spricht das Gesetz nicht einem **conjugi superstiti**, sondern dem — jetzt durch Primogeniturrecht bestimmten — Anerben, welcher in der Polizeiordnung v. 1620 stets „der rechte Erbe" oder „der rechte Anerbe" genannt wird, die Nachfolge im Colonatrechte zu. Die bloße Folgerung aber aus dem **tit. X.** §. 1 der Pol. Ordnung „diejenigen so Alters halber ihrer Haushaltung noch vorstehen können, sollen zu keiner Leibzucht gelassen werden," und das daraus hergenommene Argument **e contrario**, ist, anderer Gründe nicht zu gedenken, schon wegen der darin liegenden **petitio principii** unerheblich. Wenn nämlich daselbst von denjenigen geredet wird, „welche ihrer Haushaltung noch vorstehen können," so läßt sich das nicht anders auf die aufgeheiratheten Wittwen einwenden, als wenn man bereits angenom-

men, daß es ihre Haushaltung sey, welche sie nach dem Tode des eigentlichen Colonatsbesitzers geführt. Grade das aber ist hier streitig, und nach der richtigern Meinung nur anzunehmen, daß der aufgeheiratheten Wittwe Wirthschaftsführung nur kraft derjenigen Vormundschaft Statt gefunden hat, welche einige Germanisten **tutela usufructuaria** nennen.

Vgl. Pufendorf, **Obss. I. p. 119.**

Eben so irrelevant ist die Folgerung aus dem §. 2 des nämlichen Titels der Polizeiordnung. Sie gehört ebenfalls zu der Classe der **argumenta e contrario**, ist aber schon deswegen hinfällig, weil daraus, daß die Stiefeltern als schuldig betrachtet werden, nach Ablauf der Meierjahre auf die Leibzucht zu weichen, gar nicht nothwendig folgt, daß andere Personen, denen das Gesetz keinen Anspruch auf den Colonatsbesitz gegeben hat, wenn sie sich doch in diesem befinden, daraus auf Begehren des Anerben, als nunmehrigen wirklichen Colons, nicht zu weichen genöthigt werden dürfen. Vielmehr bestätigt diese Gesetzstelle gerade den oben allegirten Satz, der Anerbe könne, sobald er zu seinen mündigen Jahren gelangt, begehren, daß ihm jeder Besitzer weiche, der das Colonat nicht **jure proprio** inne hat und administrirt. Man darf auch daraus, daß es einer durch Aufheirathung auf das Colonat gelangten Wittwe unter Umständen vergönnt ist, sich auf dem Colonate wieder zu verheirathen, und ihrem zweiten Gatten damit eine Interimswirthschaft zuzuwenden, keineswegs auf ein eignes, jener an der Stätte erworbenes Recht zurückschließen. Das Institut der Interimswirthschaft beruhet durchaus nicht auf einem Rechte der Wittwe,

Runde, l. c. §. 41

sondern ist vielmehr eine zum Besten und zur Sicherheit des Colonates und des demselben noch nicht vorstehen könnenden Anerben stattfindende provisorische Einrichtung, welche daher nie eintritt, wenn der Anerbe bereits zu seinen mündigen Jahren gelangt ist. Auch setzt sie stets eine gerichtliche Verhandlung voraus, bei welcher, dem Anerben besonders ernannte Vormünder, als Mitcontrahenten auftreten, gegen deren etwaigen gegründeten Widerspruch es zu einer stiefväterlichen Verwaltung des Hofes gar nicht kommen darf; und die Polizeiordnung bestimmt ausdrücklich, daß der Stiefvater zum Besitz des Gutes nicht verstattet werde, er habe denn Bürgschaft dafür gestellt, das Gut während der Mahljahre zu conserviren und „in Präjudiz des **rechten Erbens** mit keinen Schulden zu belasten,

Pol. Ordn. t. 7. §. 4.

conf. Verordn. w. der Leibzüchter v. 6. Febr. 1781. §. 5.

gesetzliche Dispositionen, deren Inhalt den Gedanken an ein den Wittwen zustehendes Successionsrecht in dem Falle, da der verstorbene rechte Colon Kinder nachgelassen, deutlich ausschließt.

Von einem die Einrede der Verklagten unterstützenden Gewohnheitsrechte ist allhier auch gar nichts bekannt. Die Fälle, in welchen ein solches angewandt werden mögte, hätten nämlich nicht nur Verhältnisse gleich den hier vorliegenden enthalten müssen, da nach dem Tode des eigentlichen Colonen dessen aufgeheirathete Wittwe nach erlangter Volljährigkeit des Anerben auf dem Colonate nur in dessen — ihr früher als Vormünderin gebürender — Administration geblieben wäre; sondern die Anerben hätten dabei auch in der Lage gewesen seyn, und Lust gehabt haben müssen, das Colonat selbst anzutreten, sie hätten nur aus Anerkennung des sie ausschließenden Rechts ihrer Mütter sich beschieden haben müssen, so lange zu warten, bis es letztern gefällig sey, auf die Leibzucht zu weichen; es müßten endlich auch Erkenntnisse in Gemäßheit des dieser Meinung unterliegenden Grundsatzes ausgesprochen seyn. —

l. 38. D. de leg.

Dergleichen Fälle sind hier aber nicht bekannt, vielmehr hat dieses Gericht in vielen Erkenntnissen den Grundsatz, daß durch den Tod des bisherigen Colonatsbesitzers die Stelle erlediget und das Colonatrecht **ipso jure** auf den Anerben transmittirt werde, stets anerkannt.

Unter diesen Umständen bedarf dasjenige, was beide Theile über das Moralische ihrer entgegengestellten Ansprüche und über die Zweckmäßigkeit der einen oder der andern Ansicht noch beigebracht haben, keiner weitern Erörterung, sondern das hier Ausgeführte reicht hin, die rechtliche Unerheblichkeit der von der Verklagten aufgestellten Beschwerden zu zeigen, wegen welcher dieselbe dann auch schuldig erachtet werden muß, die dem Kläger veranlaßten Kosten dieser Instanz zu erstatten. Es hat somit allenthalben, wie geschehen, erkannt werden müssen.

№ 41.

Zur Sache des Anerben Kiel zu Hummersen, Klägers und Recurrentens gegen seine Mutter, die Colona Kiel das. Verklagte und Recursin,

Colonatsabtretung betreffend.

Diese Recursausführung ohne die Anlagen wird der Verklagten zur Nachricht abschriftlich mitgetheilt.

Da nun die Acten ergeben, daß Kläger Anerbe zu der von seinem verstorbenen Vater herrührenden und hinterlassenen Stätte **Nr.** 16 zu Hummersen ist, und Verklagte dem Anspruche Jenes auf Uebertragung dieser Stätte zur Verwaltung auf ihn nur mit der negativen Behauptung begegnet, sie könne, als leibliche Mutter des Klä-

gers, nicht gezwungen werden, auf die Leibzucht zu weichen und ihm die Stätte zur Bewirthschaftung abzutreten; das Irrige dieser Behauptung sich jedoch daraus ergiebt, daß Kläger eben durch den Tod seines Vaters, als Colonats-Eigenthümers, unmittelbar an die Stelle desselben getreten ist und das Eigenthum nach Colonatrechten an der Stätte erworben hat;

Vgl. Bülow und Hagemann pr. Er. VII. Er. 54.
Runde, von der Leibzucht p. 357.
Runde, von der Interimswirthschaft §. 11. 12.

der Verklagten aber **jura patriae potestatis** nicht zustehen; dieselbe auch, als nicht kinderlose Witwe, das in der Verordnung wegen der ehelichen Gütergemeinschaft v. 1786 §. 4 bestimmte Successionsrecht nicht in Anspruch nehmen kann;

Vgl. Runde von der Interimswirthschaft §. 12. p. 76.

so wird, mit Beiseitesetzung des Bescheides des Amts Schwalenberg vom 19. May c., Verklagte schuldig erkannt, dem Kläger seine väterliche Stätte Nr. 16 zu Hummersen nunmehr zu eigner Bewirthschaftung herauszugeben und auf die Leibzucht zu weichen.

Expediatur copia dieses Bescheides dem Amte Schwalenberg, um Behuf Regulirung der Leibzucht für die Verklagte das Erforderliche zu verfügen.

Detmold, 10. Sept. 1846.

Fürstlich Lippische Justiz-Canzei.

№ 42.

Oerlinghausen, 14. März 1844. pr. Detmold, 20. März 1844.

An Hochfürstliche Regierung!

Die authentische Interpretation des §. 4 der Verordnung wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten von 1786 betr.

Ueber die Auslegung des §. 4 der Gütergemeinschafts-Ordnung ist, vorzüglich in neueren Zeiten, unter den Juristen unsers Landes vieler Streit gewesen und es haben demgemäß auch die Gerichte sich schroff entgegenstehende Erkenntnisse darüber erlassen.

Jetzt scheint sich die Ansicht der beiden Obergerichte dahin festgestellt zu haben, daß die Colonate nicht Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft seyn und daß aus dem angezogenen §. 4 nichts weiter folge, als ein Erbrecht des aufgeheiratheten Ehegatten am Colonate im Fall einer kinderlosen Ehe. Da nun überall keine Landesgesetze existiren, welche die Rechte dieses Ehegatten am Colonate für den Fall, wenn Kinder vorhanden sind, bestimmen, so wird daraus die Folgerung gezogen, daß ihm daran keine Eigenthums- sondern nur Nutzungsrechte zustehen.

Die Consequenzen, die sich hieraus ergeben, sind folgende:

1) Der Ehemann, welcher eine Anerbin geheirathet und mit ihr ein Colonat erworben hat, ist, so lange die Ehefrau lebt, nur ein Verwalter des letztern, er kann dasselbe mit Schulden nicht belasten, die von ihm erwirkten Ingrossationen sind null und nichtig, er kann keine Processe über das Colonat führen, daher auch keine Eide in solchen ausschwören. Alle diese Handlungen des Ehemanns haben nur Gültigkeit, wenn die Ehefrau dazu ihre Einwilligung ertheilt, oder, wo eine Bevollmächtigung unzuläßig ist, sie selbst vornimmt. Daher müssen, wie noch kürzlich von Fürstl. Hofgerichte entschieden wurde, in den das Colonat betreffenden Processen die Frauen, nicht deren Ehemänner, Eide leisten, wenn sie das Colonat in die Ehe gebracht haben;

2) nach dem Absterben der Eigenthümerin geht dann das Eigenthum am Hofe sofort auf den Anerben über, das Colonat wird etwa wie ein **peculium adventitium** des Römischen Rechts angesehen und werden danach die dem Vater zustehenden Rechte bemessen, nur daß ihm, wegen der Leibzuchts-Ordnung, nach Abtretung des Hofes an den Anerben, eine Leibzucht zugestanden wird;

3) ähnlich verhält es sich mit der Frau, welche sich mit einem Colonatsbesitzer verehelicht, und wenn dann von einem **peculium** der Kinder bei ihr nicht die Rede seyn kann, so hat man doch bisher eine Vormundschaftsbestellung nicht für nöthig gehalten, wahrscheinlich weil wegen des §. 26 der Vormundschaftsordnung von 1777 das Gegentheil einmal hergebracht ist.

Wenn diese Ansicht die richtige ist, so erscheint es als dringend nöthig, daß die Beamten, welche sie nicht adoptirt haben, angewiesen werden sie sich zu eigen zu machen, weil dies schon jetzt ohne bedeutende Nachtheile für viele Capitalisten und insbesondere für Fürstl. Leihecasse und Fürstl. Unterstützungscasse, sich nicht wird bewerkstelligen lassen. Bisher ist nämlich in allen Aemtern der leibliche Vater des durch das Gesetz zur Succession berufenen Anerben unter allen Umständen als „rechter Colon" angesehen, auf seinen Antrag sind ohne alles Bedenken Ingrossationen vollzogen und die Verluste, welche den Capitalisten drohen, werden enorm seyn, wenn dies alles in dem oben bemerkten Falle für ungültig gehalten werden muß. Ist das der Leihecasse ausgestellte Attest: daß ein solcher Colonatsbesitzer der rechte Colon sey, ein falsches und sind deshalb die Beamten welche es ausgestellt haben, schuldig, etwaige Verluste aus ihrem Vermögen zu decken, so werden wahrscheinlich nicht viele von ihnen dem Banquerott entgehen.

Die Sache ist daher von äußerster Wichtigkeit und scheint es dringendes Bedürfniß zu seyn, daß die über die Auslegung des §. 4

der G. G. O. entstandenen Zweifel durch eine authentische Interpretation beseitigt werden.

In dem ersten und dritten Absatz jenes §. wird darauf hingewiesen, daß die eigenthümliche Natur der Colonate und die rücksichtlich derselben geltenden besondern Gesetze und Observanzen die volle Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die eheliche Gütergemeinschaft nicht gestatteten; es wird demohngeachtet aber verfügt, daß das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft auch unter Bauersleuten Platz greifen und daß das Gesetz auch auf sie in Anwendung gebracht werden solle, insoweit dies unter obigen Verhältnissen möglich sey.

In dem ersten Absatze werden Beispiele angeführt, in welchen die Gütergemeinschaft ihre Wirkungen äußern soll und darunter als das erste: daß die mit einem Meier verheirathete Ehefrau, bei dessen kinderlosem Absterben das Colonat mit Ausschluß der Seiten-Verwandten behält.

Diese Vorschriften sind klar und verständlich, sie werden nur erst zweifelhaft durch den zweiten Absatz, in welchem es dann wörtlich heißt:

„Außer der vorgedachten Erbfolge des längstlebenden Ehegatten erstrecket sich aber die Gütergemeinschaft bei den Bauersleuten blos auf die Errungenschaft."

Diese gesetzliche Bestimmung steht mit dem, was im ersten und dritten Absatze verordnet ist, in einem unauflöslichen Widerspruche, wenn man sich auf eine wörtliche Interpretation beschränkt.

Dies ist jedoch weder nach allgemeinen Grundsätzen, noch insbesondere bei der Gütergemeinschaftsordnung zulässig, da man sich beim Durchlesen derselben bald überzeugt, daß eine scharfe Wortfassung kein Vorzug des Gesetzes und daß der Gesetzgeber aus übergroßem Bestreben, recht deutlich und verständlich zu werden, häufig unklar und undeutlich geworden ist. So wird denn auch in dem fragl. zweiten Absatze das eine Erbfolge des längstlebenden Ehegatten genannt, was nach dem ersten Absatze eine Folge der Gütergemeinschaft seyn soll, weshalb es denn auch daselbst heißt: die Ehefrau behält das Colonat, und daß nur der letztere Ausdruck richtig sey, kann nach dem §. 15 des Gesetzes nicht bezweifelt werden.

Das was im ersten Absatze als Beispiel, und zwar nicht einmal als das einzige angeführt ist, soll doch nach dem zweiten Absatze die einzige Folge seyn, die die Gütergemeinschaft rücksichtlich der Colonate äußern könne.

An die Stelle der wörtlichen Auslegung des Gesetzes muß hiernach die logische Interpretation treten, um den Sinn desselben zu ermitteln.

Bei einer solchen ist auf die vor und nachher erfolgten Erklä-

rungen des Gesetzgebers, auf den Zusammenhang, den Grund und die Absicht des Gesetzgebers Rücksicht zu nehmen.

Es ergeben in dieser Beziehung nun mehrere vor der Verordnung von 1786 erlassene Gesetze, daß die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten im hiesigen Lande allgemein eingeführt und daß „niemand ohne Unterschied des Standes und Amts, als allein die Ritterschaft, davon eximirt ist."

Verordnung vom 17. Jan. 1752.
Verordnung vom 9. Dec. 1752.
L. V. Bd. II. p. 43. 63.

Dasselbe sagt auch die Vormundschaftsordnung von 1777 im §. 26 L. V. l. c. p. 628. und erklärt demgemäß die Errichtung einer Vormundschaft, so lange ein Ehegatte, er sey Mann oder Weib, am Leben ist, für unnöthig.

Die Verordnung von 1786 schließt im §. 2 die Ritterschaft von der Gütergemeinschaft aus und enthält im §. 7 Bestimmungen über einzelne Güter, welche nicht dazu gehören.

Es muß daher angenommen werden, daß der Gesetzgeber weder die Bauern noch deren Güter von solcher Gütergemeinschaft hat ausnehmen wollen. Dies wäre aber rücksichtlich der letztern geschehen, wenn der zweite Absatz des §. 4, sowie es nach dem Wortsinn scheint, ausgelegt werden dürfte.

Die ganze Verordnung ergiebt dann auf das unzweifelhafteste, daß das Verhältniß, in welchem Mann und Frau wegen ihrer Güter stehen, nicht, wie dort geschehen ist, eine Erbfolge d. h. also ein gegenseitiges Intestat-Erbrecht, genannt werden könne, daß dasselbe vielmehr eine Gemeinschaft während des Lebens Beider ist, welche nur zur Folge hat, daß nach dem Tode des einen Ehegatten dem andern in Ermangelung von Kindern, das alleinige Eigenthum zufällt.

Giebt man aber nur zu, daß der im zweiten Absatz gewählte Ausdruck „Erbfolge" unpassend sey, daß die Gütergemeinschaft vielmehr bei den Bauern-Gütern dieselbe Wirkung habe, als bei allen übrigen, in dieselbe fallenden Gütern, nämlich die, das dem „Meier" zustehende Recht zu einem gemeinschaftlichen zu machen, dann schon kann die von den Obergerichten angenommene Auslegung des Gesetzes nicht weiter für die richtige gehalten werden.

Das was durch den §. 4 verordnet werden soll, ist kurz und vollständig in der Ueberschrift enthalten:

„Von der Gemeinschaft der Güter sind nicht ausgenommen die Bauern, insofern die Communion auf ihre Güter Anwendung hat."

Um jedoch die Richtigkeit dieser Auslegung nachzuweisen, wird es erforderlich seyn, näher zu untersuchen, in wieweit die Natur der bäuerlichen Güter und das Colonatrecht die Anwendung der in der Gütergemeinschafts-Ordnung enthaltenen Vorschriften gestattet.

Das Unterscheidende bei den Colonaten ist jetzt noch, nachdem durch die Verordnung vom 27. Dec. 1808 das Leib- und Guts-Eigenthum aufgehoben worden, die Untheilbarkeit und eine von der gemeinrechtlichen abweichende Intestat-Erbfolge.

Die Vorschriften der Gütergemeinschafts-Ordnung können also nicht angewandt werden, wo sie mit jenen unterscheidenden Merkmalen in Conflict gerathen.

Die wörtliche Anwendung der in den §§. 8—15 des Gesetzes enthaltenen Bestimmungen kann überall keinem Bedenken unterliegen. Es ist nicht abzusehen, weshalb nicht das an einem Bauerngute zuständige Eigenthum durch die Ehe ein gemeinschaftliches, beiden Eheleuten zuständiges, solle werden, weshalb nicht die Administration des Gutes mit den Wirkungen, die das Gesetz verleiht, dem Ehemanne solle zustehen können, wenn auch nicht er, sondern die Frau, dasselbe durch Erbgang erworben und in die Ehe gebracht hat. Die Verwaltungs-Befugnisse der Frau sind auch immer für die Colonate völlig zweckmäßiger Weise durch den §. 11 geregelt und es möchte schwer seyn, einen vernünftigen Grund dafür aufzufinden, weshalb bei Colonaten derjenigen Ehefrau, die ein Colonat ererbt hat, größere Befugnisse zugestanden werden müßten.

Das was der §. 15 im Absatz 1 enthält, ist im §. 4 Abs. 1 beispielsweise schon als eine Folge der Ehe bei Colonaten hervorgehoben und es ist in der Natur der bäuerlichen Güter nichts enthalten, was die Anwendung der übrigen in diesem §. enthaltenen Vorschriften unzuläßig machte.

Aber auch die §§. 16—20 enthalten keine Vorschriften, welche bei den Colonaten für unzuläßig gehalten werden könnten.

Niemand bestreitet der Witwe, welche ein Colonat ererbt hat, das Recht, dasselbe zu bewirthschaften, so gut sie es vermag und so lange es ihr beliebt; deshalb steht nichts im Wege, dasselbe Recht der Witwe zuzugestehen, welche durch die Verheirathung ein gemeinschaftliches Eigenthum am Colonate erworben hat. Wenn die im §. 17 enthaltenen Beschränkungen die Kinder der Bürger in den Städten vor schlechter Verwaltung des überlebenden Ehegatten hinreichend sichern; so muß man dafür halten, daß dies auch bei den Kindern der Colonatsbesitzer der Fall seyn werde.

Die nun folgenden gesetzlichen Bestimmungen über die Schichtung dagegen passen auf die Colonate nicht und leidet daher das, was dieserhalb verordnet ist, nur auf die Errungenschaft Anwendung. Denn das Colonat ist untheilbar und es kann daher bei der Wiederverheirathung u. s. w. eine Theilung zwischen dem überlebenden Ehegatten und dessen Kindern aus erster Ehe nicht stattfinden; es kann dies aber auch nun deshalb nicht geschehen, weil nicht allen

Kindern gleiche Erbrechte daran zustehen, vielmehr nur das eine im Gesetze bezeichnete im Colonate succedirt.

Sobald also wegen anderer Güter eine Schichtung zwischen dem überlebenden Ehegatten und dessen Kindern eintreten müßte, bleiben die in der Gütergemeinschafts-Ordnung enthaltenen Dispositionen bei den Colonaten außer Anwendung und es ist nun nach den Vorschriften des Colonatsrechts weiter zu verfahren.

Nach Vorschrift des §. 27 der Vormundschafts-Ordnung von 1777 wird eine Vormundschaft für die vorhandenen Kinder bestellt und da der überlebende **parens** die ihm und jenem am Colonate gemeinschaftlich zustehenden Rechte dem künftigen Ehegatten nicht übertragen kann, weil die Kinder erster Ehe davon nicht abgefunden sind, so wird durch einen zwischen den Vormündern der letztern und dem neuen Ehegatten errichteten Vertrag festgesetzt, welche Befugnisse in Beziehung auf das Colonat diesem zustehen sollen. Es wird eine Interimswirthschaft eingerichtet, der in die zweite Ehe eintretende Ehegatte wird Interimswirth und nicht Colon.

Ist aber der überlebende Ehegatte der Vater, so werden seine Administrationsrechte durch die neue Ehe nicht verändert, sie dauern ganz so fort, wie sie während seines Witwenstandes ihm zustanden.

Ist derselbe dagegen die Mutter, so dauern sie nur so lange, als das zur Succession in das Colonat zunächst berufene Kind minderjährig ist, sie ist zu mündigen Jahren des rechten Erben auf die Leibzucht zu weichen schuldig:

Polizei-Ordnung von 1620 Tit. VII. §. 4.

Es ist dies eine consequente Folge der dem Ehemanne während der Ehe zustehenden ausgedehnten Verwaltungs-Befugnisse, welche auch im §. 9 der G. G. O., dem gemeinen deutschen Privatrechte entsprechend, ihm beigelegt sind.

Der überlebende Vater behält die Rechte, welche er besaß und überträgt sie keinem andern; die Mutter dagegen verzichtet durch die neue Ehe auf ihre Verwaltungs-Befugnisse und überträgt sie dem zweiten Ehemanne. Damit daraus den Kindern aus erster Ehe keine Nachtheile erwachsen, soll deshalb die Verwaltung des letztern nur so lange dauern, als der zur Succession berufene Anerbe durch Minderjährigkeit an der eigenen Verwaltung des Guts verhindert wird.

Es darf dabei nicht übersehen werden, daß sowohl die Polizei-Ordnung, als die Verordnung wegen der Leibzüchter v. 6. Febr. 1781 bei näherer Bestimmung der dort enthaltenen Vorschrift, überall keinen Unterschied macht, ob die leibliche Mutter des Anerben oder dessen Vater das Colonat besessen und in die Ehe gebracht haben, vielmehr die erstere unbedingt zur Colonats-Abtretung verpflichten.

Die Vorschriften wegen der Einkindschaft finden natürlich auf

die Colonate keine Anwendung. Denn zur Succession in das Colonat ist nur eins der Kinder berufen, zur Erlangung eventueller Erbrechte bedarf es aber der Einkindschaft nicht.

Die Wirkungen der letztern erstrecken sich daher, wie dieß auch der §. 27 der G. G. O. bestimmt, lediglich auf die Errungenschaft.

Hiernach muß Referent dafür halten, daß die Gütergemeinschafts-Ordnung ihre volle Anwendung finde: auf das Rechts-Verhältniß zwischen den Eheleuten, welche Colonate besitzen, so lange die Ehe dauert, und wenn einer der Ehegatten gestorben ist, auf das Rechtsverhältniß zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern, so lange eine Wiederverheirathung nicht stattfindet, weil die Natur der bäuerlichen Güter oder das Colonatsrecht nichts enthalten, welches eine solche Anwendung unzulässig machen; daß dagegen die Vorschriften über die Schichtung und Einkindschaft nicht auf die Colonate zu beziehen, sondern auf die Errungenschaft zu beschränken sind, da sich sogar dafür eine ausdrückliche Bestimmung im §. 27 des Gesetzes findet.

Es hält also den in dem abschriftlich gehorsamst angelegten Erkenntnisse Fürstl. Hofgerichts enthaltenen Entscheidungsgrund:

daß die Colonate im Allgemeinen als Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft nicht betrachtet werden können,

nach den noch zur Zeit bei uns geltenden Gesetzen nicht für richtig.

Nur auf dem Wege einer authentischen Interpretation werden sich aber die über die Auslegung des §. 4 der G. G. O. entstandenen Zweifel beseitigen lassen, da die Obergerichte natürlich ohne eine solche Entscheidung ihre Ansicht nicht aufgeben werden, durch sie also die neue Theorie in das Leben eingeführt werden wird.

Dies aber muß Referent für bedenklich halten, da es nicht zu wünschen ist, daß in einem Lande, wo die eheliche Gütergemeinschaft allgemein eingeführt ist, eine beträchtliche Zahl von Gütern derselben entzogen und bei diesen statt eines einfachen, allgemein bekannten Rechtszustandes höchst verwickelte Verhältnisse eingeführt werden, bei welchen vorkommende Streitigkeiten nur durch Anwendung des nicht eben klaren römischen Familienrechts entschieden werden können.

Jedenfalls wird, so lange eine constante Praxis sich nicht gebildet hat, ein Zustand der Rechtsunsicherheit entstehen, welcher in jeder Weise höchst nachtheilig wirken muß, indem er verwickelte Processe in den Familien und unter den nächsten Angehörigen veranlassen, den Credit der Colonatsbesitzer schwächen und für die Capitalisten Verluste herbeiführen wird.

Unter solchen Verhältnissen dürfte eine authentische Interpretation des Gesetzes in der oben dargestellten Weise selbst dann anräthlich seyn, wenn die versuchte Auslegung nicht für richtig gehalten werden könnte.

Denn unsere Colonate sind gegenwärtig freies Eigenthum der Besitzer und unterscheiden sich von andern Grundgütern nur durch die Untheilbarkeit und das bei ihnen vorkommende Anerberecht. Es dient nur zur Beförderung der Landeswohlfahrt, wenn die Rechts-Verhältnisse der Unterthanen in möglichst gleichförmiger Weise geregelt werden. Deshalb muß es wünschenswerth erscheinen, daß das wohlthätige und unseren Sitten und Gewohnheiten anpassende Institut der ehelichen Gütergemeinschaft in der Weise, wie es in einer fast 60jährigen Praxis geschehen ist, auch ferner auf unsere Colonate in Anwendung gebracht und nicht durch ein fremdes Recht verdrängt werde.

Anl. zu No. 42.

Auf das zur Sache des Colon Krahwinkel in Hörste, Recurrenten, gegen den Amtsmeier zu Wistinghausen, den Conductor Busse in Heerse, Recursen, Besitz zum Haidemähen in der Senne unterhalb des Ravensberges betreffend, unterm 20. d. M. aufgenommene Protocoll, ist

Bescheid:

Dieses Protocoll ist beiden Theilen auf gemeinschaftliche Kosten, die dazu übergebene Vernehmlassung des Recursen, auf dessen Kosten dem Recurrenten abschriftlich zur Nachricht mitzutheilen. Da nun aber der vorliegende Rechtsstreit sich auf eine dem Meierhofe zu Wistinghausen zustehende Gerechtsame bezieht, letzterer nach dem Tode des verstorbenen Amtsmeiers Wistinghausen auf dessen Tochter, die Ehefrau des jetzigen Recursen vererbt, diese also auch und nicht deren Ehemann, rücksichtlich jenes Processes an die Stelle ihres Vaters getreten ist und der dem Ehemanne die Administration des gemeinschaftlichen Vermögens zusprechende §. 9 der Gütergemeinschaftsordnung hier um deshalb keine Anwendung leidet, weil Colonate im Allgemeinen als Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft nicht betrachtet werden können, im Uebrigen aber der Umstand, ob dem Recursen eine genauere Kunde über die hier in Betracht kommenden Verhältnisse innewohne, als seiner Ehefrau, um so weniger Berücksichtigung verdient, als die unter den Parteien nicht mehr streitige Form des hier in Rede stehenden Erfüllungseides sich nur auf ein Nichtwissen und Nichtglauben bezieht: so wird der angefochtene Protocollarbescheid des Amts Oerlinghausen v. 30. Sept. v. J. aufgehoben und, unter Verurtheilung des Recursen in die Kosten des amtlichen Termins, statt seiner dessen Ehefrau zur Ableistung des in Rede stehenden Erfüllungseides für schuldig erkannt. Die Kosten dieser Instanz werden gegen einander verglichen.

Det. cop. huj. decr. dem Amte Oerlinghausen, an welches die Sache zum weitern Verfahren zurückverwiesen wird.

Decr. Detmold, 28. Febr. 1844.

Fürstl. Lipp. Hofgericht.

№ 43.

An Fürstliche Regierung.

Fürstliche Regierung hat mit dem geehrten Erlasse v. 7. May d. J. einen Bericht des Amtes Oerlinghausen zum Gutachten hierher mitgetheilt, in welchem darauf angetragen wird, durch eine authentische Interpretation des §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung von 1786 zu bestimmen, daß auch die Colonate der Bauern ein Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft seyn, und die Vorschriften der Gütergemeinschaftsordnung auf sie Anwendung leiden, so weit es sich mit der bäuerlichen Erbfolgeordnung vereinigen lasse. Diesem Antrage stehn erhebliche Bedenken entgegen. Der §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung leidet in seinen Bestimmungen an keiner Dunkelheit. Er schließt die bäuerlichen Güter entschieden von der Gütergemeinschaft aus, und beschränkt die Gütergemeinschaft bei Bauersleuten auf die Errungenschaft. Nur eine Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit im Ausdrucke läßt sich ihm vorwerfen, in so fern er die wechselseitige Erbfolge der kinderlosen Ehegatten als eine Wirkung der Gütergemeinschaft bezeichnet, was sie bekanntlich nicht ist. Die in Antrag gebrachte Declaration würde nicht den §. 4 der Gütergemeinschaft erläutern, sondern sie würde eine ganz neue Bestimmung treffen, und noch dazu eine solche, welche mit den Bestimmungen des §. 4 im Widerspruche steht. Eben so sehr, wie mit dem Gesetze würde die Declaration mit der Natur der Sache oder den wissenschaftlichen Rechtsbegriffen in Widerspruch treten. Der Satz, daß die Gütergemeinschaft auf Colonate Anwendung leide, so weit es die rechtliche Natur der Colonate zulasse, widerspricht sich selbst. Denn die rechtliche Natur der Colonate bringt es eben mit sich, daß die Gütergemeinschaft auf sie keine Anwendung leidet, wie dieß auch der §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung in seinen Eingangsworten richtig und deutlich genug bemerkt. Es kann wohl eine beschränkte, mißbräuchliche Gütergemeinschaft (**communio bonorum usufructuaria**) bei Bauerngütern vorkommen. Aber das Recht der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft ist mit der Untheilbarkeit der Colonate, der bäuerlichen Erbfolgeordnung, den Bestimmungen über Interimswirthschaft und Leibzucht völlig unverträglich.

Runde, von der Interimswirthschaft S. 100.

Das Gütergemeinschaftsrecht, welches sich in den vom Leib- und Gutseigenthum freien Städten nach den Bedürfnissen der bürgerlichen Gewerbsamkeit ausgebildet hat, ruht überhaupt auf einer andern rechtlichen Grundlage, als das Colonatrecht.

Wenn nun aus diesen Gründen, die leicht noch weiter ausgeführt werden könnten, die Justizcanzlei die angetragene Declaration für nicht rathsam, und selbst für unausführbar halten muß, so ist sie doch

keineswegs der Ansicht, daß der Zweck, welcher mit der Declaration beabsichtigt wird, sich überhaupt nicht durch eine gesetzliche Bestimmung erreichen lasse. Der Zweck geht offenbar dahin, den im gemeinen deutschen Privatrechte,

Runde von der Leibzucht §. 65.

und nach der Ansicht der Justizcanzlei auch in unserm Colonatrechte begründeten Unterschied zwischen dem aufgeheiratheten Colon, dem s. g. Aufkömmling, und dem angeborenen Colon zu beseitigen, und jenem in Beziehung auf das Colonat die nämlichen Rechte beizulegen, welche diesem zustehn.

Die Zweckmäßigkeit einer solchen Gleichstellung, und deren Ausführbarkeit im Allgemeinen kann nicht wohl bezweifelt werden. Sie würde nicht nur eine Vereinfachung der Rechtsverhältnisse, und damit eine größere Rechtssicherheit zu Wege bringen, sondern auch unserm Colonatrechte mehr Folgerichtigkeit geben, da der Unterschied zwischen dem aufgeheiratheten und dem angeborenen Colon zur Zeit keineswegs durchgreifend zur Anwendung kommt, namentlich z. B., so viel den zeitigen Mitgliedern der Justizcanzlei bekannt, bei einem bäuerlichen Concurse, und bei der Heranziehung des Colonats zur Concursmasse auf die Frage, ob der Gemeinschuldner ein angeborner oder ein aufgeheiratheter Colon sey, bisher niemals Rücksicht genommen worden ist. Ausführbar im Allgemeinen muß die Gleichstellung auf dem Wege der Gesetzgebung schon deshalb erscheinen, weil sie nur das überhaupt bewirken würde, was da, wo noch Meyerbriefe im Gebrauche sind, der Meyerbrief für den einzelnen Fall bewirkt. Der Meyerbrief macht nach dem in Deutschland hin und wieder noch gültigen älteren Colonatrechte den aufgeheiratheten Colon zum wirklichen Colon mit den vollen Rechten des angeborenen.

In dieser Beziehung würde daher keinerlei Schwierigkeit obwalten. Schwieriger stellt sich indeß die Frage nach der Ausführung im Einzelnen, oder nach den speciellen Bestimmungen, welche in das gleichstellende Gesetz aufzunehmen seyn würden. Hierbei kommen so mancherlei Rechtsverhältnisse in Betracht, daß dabei jeden Falls nur mit großer Vorsicht wird verfahren werden können. Da ein bestimmter Vorschlag für das zu erlassende Gesetz noch nicht vorliegt, so muß sich die Justizcanzlei einstweilen darauf beschränken, die einzelnen Verhältnisse, auf welche Rücksicht zu nehmen seyn würde, zusammen zu stellen. Sie ergeben sich zunächst aus der Betrachtung der verschiedenen Fälle, in welchen das Aufheirathen auf ein Colonat vorkommen kann.

Diese Fälle sind folgende:

1) Ein Mann heirathet eine noch nicht verheirathet gewesene, kinderlose Colona, oder in den nämlichen Verhältnissen eine Anerbin, welche während der Ehe das Colonat erbt. — In diesem Falle

steht nichts entgegen, dem aufgeheiratheten Manne das volle Recht des angeborenen Colon beizulegen. Zeugt er Kinder mit seiner Frau, der angeborenen Colona, und stirbt diese vor ihm, so würde er die Wirthschaft, gleich einem angeborenen Colon fortsetzen. Auch ist er, nach der, zwar nicht in der ursprünglichen Colonatsverfassung begründeten,

Runde, von der Leibzucht §. 18.

aber im hiesigen Lande, übereinstimmend mit den Gewohnheiten anderer Gegenden Deutschlands, bestehenden Regel, nicht verpflichtet, dem Anerben, seinem eigenen Kinde, nach dessen Volljährigkeit auf die Leibzucht zu weichen. Er bezieht selbst in dem Falle einer Wiederverheirathung die Leibzucht erst dann, wenn er wegen Alters oder wegen Schwachheit zu meyern nicht mehr im Stande ist.

2) Eine Frau heirathet einen früher nicht verheirathet gewesenen, kinderlosen Colon, oder in dem nämlichen Verhältnisse einen Anerben, der während der Ehe das Colonat erbt. — Dieß ist im Wesentlichen der nämliche Fall, wie der erste. Indeß ist, nach der Ansicht der Justizcanzlei, die Frau, wenn der Mann vor ihr stirbt, dem mündigen Anerben, ihrem eigenen Kinde, auf die Leibzucht zu weichen schuldig, wenngleich die Polizeiordnung (Tit. VII. §. 4) dieß nur für den Fall der Wiederverheirathung vorschreibt, und im Falle der Wiederverheirathung hat der neue Ehegatte die in der Polizeiordnung (Tit. VII. §. 4) vorgeschriebene Sicherheit zu bestellen.

3) Ein Mann heirathet eine verwittwete Colona (oder Anerbin) ohne Kinder. — Der nämliche Fall, wie der erste.

4) Eine Frau heirathet einen verwittweten Colon (oder Anerben) ohne Kinder. — Der nämliche Fall wie der zweite.

5) Ein Mann heirathet eine verwittwete Colona (oder Anerbin) mit Kindern. — Hier kommt der §. 4 des Tit. VII. der Polizeiordnung zur Anwendung. Der Mann, als Stiefvater, wird nicht wirklicher Colon, sondern er tritt in das Verhältniß ein, welches das gemeine deutsche Privatrecht mit dem Namen der Interimswirthschaft bezeichnet.

6) Eine Frau heirathet einen verwittweten Colon (oder Anerben) mit Kindern. — Von diesem Falle redet zwar der §. 4 des Tit. VII. der Polizeiordnung nicht. Indeß schreiben die §§. 8. 9. der Vormundschaftsordnung von 1777 die Bestellung einer Vormundschaft vor, und es ist außer Zweifel, daß die Frau kein Eigenthumsrecht am Colonate erhält, und daß sie dem mündigen Anerben, wie der Stiefvater nach der Polizeiordnung, auf die Leibzucht zu weichen schuldig ist. Sollen die Rechte der aufheirathenden Ehegatten gesetzlich erweitert werden, so ist es nothwendig, diesen sechsten Fall, als einen von der Erweiterung ausgenommenen, besonders zu berücksichtigen, und für denselben ähnliche, oder vielmehr noch strengere

Vorsichtsmaßregeln eintreten zu lassen, wie der §. 4 des Tit. VII. der Polizeiordnung für den oben unter 5 erwähnten Fall vorschreibt.

7) Ein Mann heirathet eine Colona (oder Anerbin), welche außereheliche Nachkommenschaft hat. — Dieser Fall schließt sich auch an den unter 5. schon erwähnten an. Es kommen aber bei ihm die Fragen in Betracht, welche sich auf die Colonaterbfolge unehelicher Kinder überhaupt beziehen. Ueber diese Fragen wurde von der Justizcanzlei im Jahre 1830, auf den Erlaß Fürstlicher Regierung vom 10. Aug. jenes Jahrs, ein Gutachten erstattet.

8) Ein Mann heirathet eine aufgeheirathete Frau als Wittwe, welche keine Kinder hat. — Dieß ist der nämliche Fall, wie oben der erste, da die aufgeheirathete Frau durch den Tod ihres ersten Mannes nach §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung das Eigenthum am Colonate erhalten hat.

9) Eine Frau heirathet einen aufgeheiratheten Mann als Wittwer, ohne daß er Kinder hat. — Dieser Fall steht dem zweiten gleich, da der Mann nach dem kinderlosen Absterben der ersten Frau, der angeborenen Colona, Eigenthümer des Colonats geworden ist.

10) Ein Mann heirathet eine aufgeheirathete Frau als Wittwe mit Kindern. — Der nämliche Fall, wie oben der fünfte.

11) Eine Frau heirathet einen aufgeheiratheten Mann als Wittwer mit Kindern. — Steht oben dem sechsten Falle gleich.

Diese verschiedenen Fälle würde das Gesetz ins Auge zu fassen haben, welches, unbeschadet der über die Theilbarkeit der Colonate, über die Colonaterbfolge, über die Interimswirthschaft und die Leibzucht bestehenden gesetzlichen Vorschriften, mit positiven Bestimmungen das durch Heirath erworbene Recht am Colonate dem angeborenen oder angeerbten Colonatsrechte gleichstellen soll.

Außerdem würde noch über zwei Fragen besonders in dem Gesetze zu entscheiden seyn: zuerst über die Frage, in wie weit den Bestimmungen des Gesetzes rückwirkende Kraft und Anwendbarkeit auf die Rechtsverhältnisse in den schon bestehenden Ehen beizulegen sey, und dann über die Frage, wie es im Falle einer Trennung der Ehe durch gerichtliche Scheidung gehalten werden solle. Soll in diesem Falle, wenn beide Ehegatten gleiche Verschuldung trifft, das Colonat, ohne Rücksicht darauf, von welchem der beiden Eheleute es herrührt, unter ihnen dem Werthe nach gleich getheilt werden, wie es der §. 32 der Gütergemeinschaftsordnung bei der Trennung von Ehen, in denen Gütergemeinschaft Statt findet, vorschreibt; soll der unschuldige Gatte, auch nach Analogie des §. 32 (4. a. b.) der Gütergemeinschaftsordnung, einerlei, ob das Colonat von ihm herrührt, oder ob er der aufgeheirathete Colon, oder die aufgeheirathete Colona ist, nach seiner Wahl eine gleiche Theilung des Colonats, dem Werthe nach, und des übrigen Vermögens, oder die Herausgabe

des vierten Theils nebst dem Eingebrachten verlangen können, und soll der schuldige Gatte, selbst wenn das Colonat von ihm herrührt, sich dieser Wahl unterwerfen müssen; in wie weit ist endlich, wenn aus der getrennten Ehe Kinder vorhanden sind, das Recht des Anerben, und das Brautschatzrecht der Nachgeborenen zu berücksichtigen und sicher zu stellen? diese Fragen würden einer Erledigung bedürfen.

Bei einer früheren Verhandlung über colonatrechtliche Fragen sprach Fürstliche Regierung in dem Erlasse vom 10. Aug. 1830, sich dahin aus, daß es bedenklich scheine, in Ansehung bäuerlicher Verhältnisse einzelne gesetzliche Bestimmungen zu erlassen. Der Umstand, aus welchem dort das Bedenken hervorging, daß nämlich nicht wohl eine einzelne Bestimmung sich treffen läßt, ohne das gesammte Colonatrecht zu berühren und gewisser Maßen in Frage zu stellen, tritt auch hier ein; und dieser Umstand macht vorzugsweise beim Colonatrechte das Einschreiten der Gesetzgebung bedenklich, da es sich über die wichtigsten Theile des materiellen Rechts (Eigenthum, Erbrecht, eheliches Güterrecht, Vormundschaft u. s. w.) erstreckt, während doch gleichzeitig seine Lehren zu den wissenschaftlich am wenigsten ausgebildeten Zweigen des Rechts gehören, so daß es der Gesetzgebung hier mehr, wie anderswo, an festen Grundlagen, von welchen sie ausgehen könnte, fehlt. Dieß kann jedoch keine Veranlassung seyn, von einzelnen gesetzlichen Bestimmungen unbedingt Abstand zu nehmen. Nur dürfen sie, ihre sonstige Angemessenheit vorausgesetzt, in bestehende Rechtsverhältnisse und anerkannte Rechtsgrundsätze nicht störend eingreifen; und es ist, insofern sie auf Dauer Anspruch machen, und nicht einen mißlichen Kampf des Lebens mit der Gesetzgebung hervorrufen wollen, zu wünschen, daß sie mit der allgemeinen Richtung, welche Leben, Wissenschaft und Gesetzgebung dem Colonatrechte anweisen, im Einklange stehn. Diese Richtung geht seit länger als einem Menschenalter dahin, daß das Colonatrecht, wo nicht im allgemeinen Rechte sich völlig auflöse, doch den Bestimmungen des gemeinen Rechts sich immer mehr nähere. Das Colonatrecht verdankt seinen Fortbestand neben dem gemeinen Rechte Verhältnissen, welche nicht mehr vorhanden sind. Außer den eigenthümlichen Bedürfnissen des Ackerbaus, welche auf die Ausbildung des Colonatrechts Einfluß geübt haben mögen, sind, und zwar vorzugsweise, die bäuerlichen Lasten für seine Ausbildung maßgebend gewesen. In beiden Beziehungen haben sich aber die Verhältnisse schon längst wesentlich geändert. Die Bedürfnisse des Ackerbaus rechtfertigen die Fortdauer eigenthümlicher, vom gemeinen Rechte abweichender Bestimmungen wenigstens nicht da, wo der s. g. bäuerliche Grundbesitzer den Ackerbau entweder gar nicht, oder doch nicht als Hauptbeschäftigung treibt. Früher war der Ackerbau in allen Ortschaften, die dem platten Lande beigezählt, und deren Bewohner dem

Colonatrecht unterworfen waren, die Hauptbeschäftigung. Jetzt ist dieß in den volkreicheren Ortschaften des platten Landes fast nirgends mehr der Fall. In ihnen hat es keinen richtigen Sinn mehr, wenn die Wohnungen der Beamten, Aerzte, Apotheker, Kaufleute, Handwerker, Fabrikanten u. s. w. je nach dem Raume, den sie einnehmen, als Stätten von Straßenköttern, Hoppenplöckern u. s. w. in die öffentlichen Bücher eingetragen, und die Verhältnisse ihrer Besitzer theilweise nach Colonatrechte beurtheilt werden. — Die bäuerlichen Lasten aber, welche doch hauptsächlich die singulären Vorschriften des Colonatsrechts bestimmt haben, wie unter Anderm die vielen Landesgesetze, die davon ausgehn, daß „das Colonat an der Reihe erhalten werden müsse", ergeben, — diese Lasten bestehen als solche und ihrem rechtlichen Begriffe nach seit der Aufhebung des Leib- und Gutseigenthums und seit Erlassung der Ablösungsordnung überhaupt nicht mehr.

Die häufig vorkommenden Verträge, mit welchen die Besitzer bäuerlicher Güter sich den Schranken des Colonatrechts zu entziehen suchen, und die vielfachen Dispensationen, welche die höchste Landesbehörde für den Zweck sonst nicht erlaubter Veräußerungen und Uebertragungen zu ertheilen veranlaßt wird, sind einzelne Belege für die aus der Veränderung der Verhältnisse hervorgegangene Richtung, das Colonatrecht dem gemeinen Rechte zu nähern, und es mit diesem auszugleichen. Dieser Richtung ist auch die Gesetzgebung seit längerer Zeit entschieden gefolgt. Am einflußreichsten sind dafür theils unmittelbar und theils mittelbar, außer der Verordnung über die Aufhebung des Leib- und Gutseigenthums und der Ablösungsordnung, die Landgemeindeordnung und die neueren Gesetze über die indirecten und directen Steuern eingetreten.

Die in dem Berichte des Amtes Oerlinghausen zur Sprache gebrachte Aufhebung des Unterschiedes zwischen dem angeborenen Colon und dem aufgeheiratheten in ihren rechtlichen Verhältnissen zum Colonate würde ein weiterer Schritt zur Verschmelzung des Colonatrechtes mit dem gemeinen Rechte seyn, und so in richtiger Folge sich den bisherigen Anordnungen der Gesetzgebung über bäuerliche Verhältnisse anschließen. Auch in dieser Beziehung scheint daher der Erlassung eines Gesetzes für jenen Zweck kein Bedenken entgegen zu stehn. Einiger Schwierigkeit wird aber die Wahl der in dem Gesetze zu treffenden Bestimmungen immerhin unterliegen, da es sich um eine Frage handelt, welche sehr tief in das gesammte Colonatrecht eingreift, und da es erforderlich seyn wird die neuen Bestimmungen nicht bloß mit dem gemeinen Rechte, sondern auch mit dem gültig bleibenden Theile des älteren Colonatrechtes in volle juristische Uebereinstimmung zu bringen.

Der hieher mitgetheilte Bericht des Amtes Oerlinghausen, und die übrigen Anlagen des geehrten Erlasses vom 7. Mai d. J. werden ergebenst wieder angeschlossen.

Detmold den 7. Nov. 1844.

Fürstlich Lippische Justizcanzlei.

№ 44.

Proposition,

die authentische Interpretation des §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung von 1786 betreffend.

Der §. 4 des Gesetzes wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten vom 27. März 1786 wird in neuerer Zeit verschiedenartig ausgelegt. Nach der älteren bei den Aemtern noch jetzt vorherrschenden Ansicht erstreckt sich die Gütergemeinschaft, mit den aus der Natur des Colonatsrechts sich ergebenden nothwendigen Beschränkungen, auch auf die Bauersleute und deren unterhabende Colonate. Dahingegen hat bei den Obergerichten des Landes die Ansicht Eingang gefunden, daß letztere davon ausgeschlossen seyn, indem vermöge des vorgedachten §. 4 unter Bauersleuten, mit Ausschließung der Anverwandten, bloß ein Erbrecht statt finde, falls der Eigenthümer des Colonats ohne Descendenz versterbe.

Bei einer consequenten Anwendung dieser letzteren Theorie führt dieselbe zu Resultaten, welche den hier im Lande herrschenden Rechtsansichten widerstreiten und die Rechtssicherheit in hohem Grade gefährden. So wird derjenige, welcher eine Colona oder Anerbin heirathet, nicht wirklicher Colon, sondern er ist bloßer Verwalter seiner Frau und sind seine Handlungen in Ermangelung einer Vollmacht oder nachherigen Genehmigung für dieselbe unverbindlich. Einem solchen aufgeheiratheten Colon steht keinerlei Disposition über das Colonat zu; er kann keine Schulden darauf contrahiren, keine dasselbe verbindende Contracte abschließen, noch auch in Betreff desselben Processe führen. Wenn die Frau stirbt, so tritt er in das nämliche Verhältniß zu seinen Kindern, namentlich zu dem Anerben, welchem er, sobald dieser zu mündigen Jahren kommt, vorbehältlich des Leibzuchtsgenusses zur Colonatsabtretung verbunden ist.

Bei den Aemtern wenigstens ist es bisher als ausgemacht angenommen worden, daß der aufgeheirathete Colon gleich wie der geborene rechter Colon sey; mithin Schulden auf das Colonat contrahiren, Hypotheken darauf mit Rechtsbestande constituiren, auch etwaige Processe in Betreff desselben im eigenen Namen führen könne. Nach der jetzigen Theorie der Obergerichte sind die constituirten Hypotheken null und nichtig und erscheinen daher nicht blos die Rechte

der Gläubiger gefährdet, sondern es werden auch die Aemter mit Regreßklagen bedrohet.

Durch diese Betrachtungen ist das Amt Oerlinghausen bewogen worden, eine authentische Interpretation des mehrerwähnten §. 4 dahin zu beantragen, daß die eheliche Gütergemeinschaft auch auf die Colonate, insoweit nicht die Eigenthümlichkeiten des Colonatsrechts entgegenstehen, Anwendung erleide. Zwei andere Aemter — Schieder und Brake —, welche darüber mit Gutachten gehört worden, sind demselben beigetreten. Dahingegen hat Fürstl. Justizcanzlei die Ansicht ausgesprochen, daß es einer Auslegung jenes Paragraphen nicht bedürfe, da derselbe deutlich genug besage, daß, mit Ausnahme des in kinderloser Ehe dem überlebenden Ehegatten zustehenden Erbrechts die Colonate von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgeschlossen seyn. Auch ist Fürstl. Justizcanzlei der Meinung, daß wegen der bei den Colonaten stattfindenden eigenthümlichen Rechtsverhältnisse, wegen ihrer Untheilbarkeit, wegen des singulären Erbfolgerechts, des Leibzuchtsrechts und des Instituts der Interimswirthschaft die Gütergemeinschaft darauf überall nicht zur Anwendung gebracht werden könne. Dabei wird jedoch von ihr eingeräumt, daß die Theorie, welcher sie huldigt, bisher nicht consequent durchgeführt worden sey, indem namentlich auch die von einem aufgeheiratheten Colon contrahirten Schulden aus dem Colonate beigetrieben und nach Befinden der Umstände der Concurs über letzteres erkannt worden sey, ohne daß die Frau jemals ein Widerspruchsrecht dagegen geltend gemacht habe. Fürstl. Justizcanzlei erachtet daher zwar keine authentische Interpretation, aber wol eine Abänderung des §. 4 der G. G. O. für wünschenswerth, und zwar in der Art, daß die Colonate auch ferner von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgeschlossen blieben, daß aber dem aufgeheiratheten Colon ausdrücklich dieselben Rechte wie dem angeborenen beigelegt werden mögten.

Die Regierung ist im Allgemeinen zwar wenig geneigt, in Beziehung auf das Colonatsrecht einzelne gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, weil damit eine gründliche Reform vorzunehmen seyn wird, wozu jedoch der geeignete Zeitpunkt noch nicht gekommen seyn dürfte, indem dasselbe gerade in einer Uebergangs-Periode und neuen Gestaltung begriffen ist. Nichts destoweniger erkennt sie die Nothwendigkeit an, hier, wo es sich zunächst um die Auslegung und richtige Anwendung des Gesetzes über die eheliche Gütergemeinschaft handelt, die Zweifel in Ansehung des §. 4 desselben und die in der täglichen Praxis daraus hervorgehenden Rechtsungewißheiten durch einen legislativen Act zu beseitigen. Sie conformirt sich übrigens der Ansicht der Aemter und ist sowohl vom juristischen als legislativen Standpuncte aus der Meinung, daß das bäuerliche Grundeigenthum nicht minder, wie das bürgerliche, insoweit die Eigenthümlichkeiten des

Colonatsrechts nicht entgegenstehen, als Gemeingut der Eheleute zu behandeln sey.

Die eheliche Gütergemeinschaft ist im hiesigen Lande ganz allgemein, die Ritterschaft allein ausgenommen, seit Alters hergebracht gewesen, wie aus den Verordnungen vom 17. Jan. und 9. Dec. 1752 sowie aus der Vormundschaftsordnung von 1777 §. 26 zu ersehen. Auch das Gesetz über die eheliche Gütergemeinschaft vom 27. März 1786 bestätigt sie ebenso allgemein und nimmt gleichfalls nur die Ritterschaft, worunter nach §. 2 der adlige Stand im Allgemeinen zu verstehen ist, davon aus. Der §. 4, welcher sich insbesondere mit den Bauern und ihren Gütern beschäftigt, sagt in der Ueberschrift ausdrücklich, daß dieselben **nicht** ausgenommen seyen. Eben so deutlich und unumwunden sprechen sich der erste und dritte Absatz jenes §. darüber aus, daß unter den aus der Natur ihrer Güter sich ergebenden Einschränkungen die eheliche Gütergemeinschaft auch unter Bauersleuten ganz allgemein stattfinde. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, die Colonate von der Gütergemeinschaft auszunehmen; so würde er sie im §. 7 mit aufgeführt haben, wo ihrer aber mit keiner Sylbe Erwähnung geschieht.

Die einzige Gesetzesstelle, worauf Fürstl. Justizcanzlei ihre Ansicht gründet, ist in dem zweiten Absatze des §. 4 enthalten, woselbst es heißt: „Außer der vorgedachten Erbfolge des längstlebenden Ehegatten" u. s. w. Während in dem vorhergehenden Absatze, und zwar auch hier nur beispielsweise verschiedene Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft in Beziehung auf die Bauern und deren Güter aufgezählt werden, wird hier nur Eine genannt, woraus sich durch einen Rückschluß allerdings folgern läßt, daß die Gütergemeinschaft nicht weiter zur Anwendung komme. Daß es jedoch keineswegs Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, die vorhergehenden Bestimmungen wieder aufzuheben und hier etwas Neues zu verordnen, geht schon aus dem gebrauchten Worte „vorgedachten" hervor, wodurch das Vorhergehende vielmehr seine ausdrückliche Bestätigung erhält. Auf ein bloßes Erbfolgerecht passen auch die in dem ersten Absatze gebrauchten Worte „die Frau behält das Colonat" nicht, da dieselben vielmehr das Vorhandenseyn einer Communion nothwendig voraussetzen. Endlich kommt vom juristischen Standpuncte aus noch in Betracht, daß die Anfangsworte des zweiten Absatzes „Außer der vorgedachten Erbfolge" u. s. w. keine **verba dispositiva** sondern nur **verba enunciativa** sind, welche den wortdeutlichen Bestimmungen im ersten und dritten Absatze keinen Abbruch thun können. Die dispositiven Worte des zweiten Absatzes beziehen sich auf die Errungenschaft und besagen, daß diese unbedingt, ohne die bei den Colonaten eintretenden Beschränkungen in die Gütergemeinschaft falle. Der anscheinende Widerspruch in den Worten des Gesetzes erklärt sich wohl

daher, daß in dem zweiten Absatze als Beziehung **a potiori** der Theil für das Ganze gesetzt worden ist. Zur Zeit nämlich, wie dasselbe erlassen wurde, war in kinderloser Ehe das Successionsrecht des überlebenden Ehegatten ohne Frage das wichtigste, welches die eheliche Gütergemeinschaft in Beziehung auf die Colonate bewirkte. Ein volles Eigenthum an diesen fand damals noch nicht statt und waren die Colonen nicht nur in ihren Dispositions- sondern auch in ihren Administrationsrechten äußerst beschränkt, so daß z. B. der so wichtige §. 8 auf sie gar keine Anwendung erleiden konnte. Ganz anders haben sich die Verhältnisse der Bauersleute gestaltet, seitdem das Leib- und Gutseigenthum aufgehoben ist und sie zum Genusse voller Eigenthumsrechte gelangt sind, welche jetzt nur noch in sofern einer Beschränkung unterliegen, als das Princip der Untheilbarkeit und der primogeniturrechtlichen Erbfolgeordnung fortbesteht. Hätte bereits im Jahre 1786 den Bauersleuten das Recht zugestanden, ihre Colonate zu verpfänden, oder gar zu veräußern; so würde dasselbe schon damals von dem Ehemanne nur unter den aus der Gütergemeinschaftsverordnung sich ergebenden Beschränkungen haben ausgeübt werden können. Der seit jenem Jahre im Bauernstande eingetretene Zuwachs an Rechten ist der allgemeinen Regel gemäß in die Gütergemeinschaft gefallen.

In sofern nach der Wortfassung des mehrerwähnten §. 4 in den Bestimmungen desselben wirklich Widersprüche bestehen, müssen dieselben mit Hülfe der logischen Interpretation beseitigt werden. Nun bezweckt aber das Gesetz nach seinem wortdeutlichen Inhalte, dem Institute der ehelichen Gütergemeinschaft eine möglichst feste Begründung und weite Ausdehnung zu geben. Zu wiederholten Malen ist darin als leitender Grundsatz unumwunden ausgesprochen: daß die Gütergemeinschaft auf die Bauersleute in so weit Anwendung finden soll, als sie mit der Natur ihrer Güter d. h. mit dem Colonatsrechte bestehen kann. Es fragt sich daher lediglich, ob die Eigenthümlichkeiten des letztern, namentlich das Anerberecht, die polizeiordnungsmäßige Abfindung der nachgeborenen Kinder, die Untheilbarkeit, der Leibzuchtsgenuß und die Interimswirthschaft mit der ehelichen Gütergemeinschaft vereinbar seyn oder nicht? Nach der Ansicht der Regierung muß diese Frage bejahet werden.

Vermöge der primogeniturrechtlichen Erbfolgeordnung ist den Bauersleuten die Befugniß entzogen, über die Nachfolge in ihre Conate zu disponiren und müssen sich die nachgeborenen Kinder mit der in der Polizeiordnung bestimmten Abfindung begnügen. Dies verhindert aber durchaus nicht, daß im Uebrigen die Colonate Eigenthum beider Ehegatten sind. Es ist nicht abzusehen, warum nicht das an einem Bauerngute zustehende Eigenthum durch die Ehe ein gemeinschaftliches werden sollte, warum nicht die Administration des

Guts dem Manne auch dann gebühren sollte, wenn nicht er, sondern die Frau dasselbe in die Ehe gebracht hat.

Die Untheilbarkeit der Colonate entzieht den Besitzern die Befugniß, dieselben im einzelnen zu verkaufen. Zum Verkauf im Ganzen wird die einzuholende höhere Genehmigung niemals ohne sehr erhebliche Gründe versagt. Die Untheilbarkeit beschränkt den Eigenthümer in der freien Verfügung, ohne jedoch die Gütergemeinschaft auszuschließen, welche sich natürlich nur soweit erstreckt, als die Eigenthumsrechte reichen. Dieselbe äußert völlig gleiche Wirkung, mag man das Colonat als Sondergut des einen Ehegatten oder als Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft betrachten. Die Interimswirthschaft endlich und der Leibzuchtsgenuß beruhen auf Gesetz oder Vertrag und begründen keinerlei Rechtsverhältnisse, welche sich nicht mit der ehelichen Gütergemeinschaft sehr wohl vereinigen lassen.

Das Colonatsrecht ist daher keineswegs von der Beschaffenheit, daß es die Ausschließung der Colonate von der ehelichen Gütergemeinschaft zu einer Nothwendigkeit macht. Wenn nun schon nach dem Wortlaute des Gesetzes und nach der muthmaßlichen Absicht des Gesetzgebers dafür gehalten werden muß, daß die Colonate unbeschadet der dabei eintretenden besondern Rechtsverhältnisse, der ehelichen Gütergemeinschaft unterworfen seyn; so spricht hierfür auch noch der Umstand, daß die Aemter fast ohne Ausnahme bis in die neueste Zeit dieser Ansicht gewesen sind, indem sie namentlich die aufgeheiratheten Colonen als rechte Colonen betrachtet und ihren Dispositions- sowie Administrationsacten in Beziehung auf die Colonate rechtsverbindliche Wirkung beigelegt haben. Es bietet also die Usual-Interpretation der grammatischen und logischen Auslegung die Hand.

Abgesehen von dem rechtlichen Standpuncte muß sich die Regierung auch aus legislativen Gründen zu der Ansicht hinneigen, daß die Bauersleute und der bäuerliche Grundbesitz von der ehelichen Gütergemeinschaft nicht auszunehmen seyn. Diese wurzelt tief in den Sitten und Gewohnheiten des Volks und bildet hier im Lande das gemeine Recht, welchem sich das Colonatsrecht der Richtung des Zeitgeistes folgend allmählich annähert. In soweit daher die Eigenthümlichkeiten des letzteren kein absolutes Hinderniß abgeben, ist dasselbe dem Gütergemeinschaftsrechte unterzuordnen, und muß auf Beseitigung aller in dieser Hinsicht bestehenden Zweifel um so mehr Bedacht genommen werden, da hier im Lande die Colonate mit ihren Inventarien einen großen, vielleicht den größten Theil des Nationalvermögens ausmachen.

Der eröffnete Vorschlag, zur Beseitigung der aus dem §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung entspringenden Zweifel gesetzlich zu bestimmen, daß dem aufgeheiratheten Colon dasselbe Maß von Rechten

wie dem angeborenen zustehen solle, läßt sich mit den Grundsätzen des Rechts nicht wohl vereinigen und würde auch dem beabsichtigten Zwecke nur unvollkommen entsprechen. Es sollen darnach die Colonate auch ferner von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen bleiben, jedoch so, daß unter allen Umständen nur dem Manne, gleichviel ob er das Colonat ererbt oder erheirathet hat, das volle und unbeschränkte Eigenthum, der Frau hingegen nur ein eventuelles Erbrecht davon zusteht, für den Fall nämlich, daß jener ohne Kinder zu hinterlassen vor ihr versterben würde. Wenn hiernach eine Colona oder eine Anerbin sich zu einer Heirath entschließt, so muß sie diesen Entschluß mit dem Verluste ihres Vermögens büßen, welches ohne Weiteres auf den Mann übergeht. Eine solche Umwälzung in den Vermögensverhältnissen, Beraubung der Frau und Bereicherung des Mannes auf Kosten jener, widerstrebt zu sehr allem Rechtsgefühle, als daß die Regierung sich jemals dem Vorschlage conformiren könnte. Diese gewaltsame Uebertragung der Eigenthumsrechte würde aber auch nicht einmal dem beabsichtigten Zwecke entsprechen, sondern die Rechtsverhältnisse der Bauersleute in Beziehung auf die Colonate, namentlich die Frage, in wie fern der Frau bei Dispositions- und Administrationsacten des Mannes eine Concurrenz oder doch ein Widerspruchsrecht zustehe, noch immer im Ungewissen lassen. Endlich kommt noch in Betracht, daß sich das Princip, die Colonate von der ehelichen Gütergemeinschaft auszuschließen, gar nicht consequent durchführen läßt, indem neu erworbene Colonate oder Colonatsparcelen nach einer bei den Gerichten stattfindenden allgemeinen Praxis als freies Erbgut behandelt werden und als solches in die Gütergemeinschaft fallen.

In Erwägung aller dieser Umstände muß die Regierung eine authentische Interpretation des §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung nicht nur für unbedenklich, sondern zur Beseitigung der obwaltenden Zweifel und Ungewißheiten auch für nothwendig erachten, und zwar dahin: daß die eheliche Gütergemeinschaft unter Bauersleuten nicht blos ein eventuelles Erbrecht bewirke, sondern daß die Colonate, in soweit nicht das Colonatsrecht entgegensteht und Beschränkungen nöthig macht, derselben allgemein und unbedingt unterworfen seyn.

Jene Beschränkungen ergeben sich von selbst und treten blos ein in Beziehung auf die bei den Colonaten stattfindende abweichende Erbfolge-Ordnung. Die Vorschriften der Gütergemeinschaftsordnung finden unbeschränkte Anwendung auf die Rechtsverhältnisse der Ehegatten zu einander während der stehenden Ehe (§§. 8—11.), desgl. auf die Rechte des überlebenden Ehegatten, wenn entweder keine Kinder aus der Ehe vorhanden sind (§. 15.) oder doch solange derselbe nicht zur andern Ehe schreitet (§§. 16—19). Auch die im §. 32 erlassenen Vorschriften, für den Fall nämlich, daß die Ehe

bei Lebzeiten beider Ehegatten wieder aufgelöst wird, kommen unbedingt zur Anwendung.

Dahingegen kommen die Vorschriften über Schichtung und Einkindschaft (§§. 20—31) nur rücksichtlich der theilbaren Errungenschaft der Bauersleute, nicht aber auf die Colonate selbst zur Anwendung.

Nomine Serenissimi ersucht die Regierung löbliche Stände um gefällige Prüfung und Begutachtung dieses Gegenstandes

---

№ 45.

Commissarisches Gutachten zur ersten Proposition, die authentische Interpretation des §. 4 der Gütergemeinschaftsverordnung von 1786 betr.

Wie aus der Proposition hervorgeht, wird sowohl von der Fürstlichen Regierung, wie von der, über den fragl. Gegenstand gutachtliche Berichte erstattet habenden Fürstl. Justizcanzlei und einigen Beamten einstimmig es als wünschenswerth und selbst als nothwendig anerkannt, daß die erst in neueren Zeiten und zwar bei den Obergerichten mit Erfolge in Anregung gekommene Ungewißheit rücksichtlich der, dem §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung von 1786 zu gebenden Deutung durch einen Act der Legislation gehoben werde. Insoweit aber stehen sich die in dem fragl. Betrachte gehegt werdenden Ansichten entgegen, als Fürstl. Regierung im Vereine mit den Beamten den beabsichtigten Zweck mittelst der proponirten authentischen Interpretion des erwähnten §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung zu erwirken beabsichtigt, während Fürstl. Justizcanzlei dahin sich ausgesprochen hat, daß jener §. deutlich genug sey und einer Auslegung nicht bedürfe, daher denn solcher in entsprechender Art abgeändert werden müsse. Hat der Gesetzgeber im Gesetze deutlich genug sich ausgesprochen, so muß eine jede Interpretation hinwegfallen und steht allerdings die Abänderung des bestehenden Gesetzes nur mittelst eines neuen Gesetzes zu erwirken. Ein neues Gesetz kann indessen nur für die, nach dessen Erlassung entstandenen Rechtsverhältnisse eine Norm richterlicher Entscheidung abgeben, wogegen aber das, eine Interpretation enthaltende Gesetz der rückwirkenden Kraft theilhaftig ist. In wie hohem Maße die Sicherheit der, in dem fragl. Betrachte jetzt bestehenden Zustände durch die von der Fürstl. Justizcanzlei beantragten Erlassung eines neuen Gesetzes würde gefährdet werden, legt sich von selbst dar; so dringend aber auch unter den vorkommenden Umständen die Erreichung des vorgesteckten Ziels mittelst einer authentischen Interpretation zu wünschen ist, durch welche der, in Gemäßheit der früherhin dem §. 4 wohl durchgehends gegebenen Deutung schon geordnete Rechtszustand aufrecht erhalten wird: so würde doch solche authentische Interpretation als unzuläßig erscheinen und daher auch die beabsichtigte Wirkung nicht

nach sich zu ziehen vermögen, sobald in dem §. 4 diejenige Bestimmung deutlich angeordnet seyn möchte, welche die Fürstl. Justizcanzlei in solcher findet. Denn wäre dieses wirklich der Fall, enthielte das der Proposition gemäß zu erlassende Gesetz in der That nicht eine Interpretation, sondern eine neue Anordnung, so würde doch die durch die Legislativgewalt erfolgende Bezeichnung der neuen Bestimmung als eines interpretativen Gesetzes, keineswegs erwirken können, um durch solche Bezeichnung die getroffene Anordnung zu Etwas zu machen, was sie ihrem Inhalte nach in der Wirklichkeit nicht wäre. Denn dem Richter steht nicht allein die Beurtheilung zu, ob eine ihm dargebotene Entscheidungsnorm, wenn es auf die Frage von deren Anwendbarkeit im Allgemeinen ankommt, wahrhaft ein Gesetz sey, sondern es muß ihm auch in Beziehung auf den Umfang ihrer Anwendbarkeit und ihrer rechtlichen Grenzen, nach der eigenthümlichen Natur der bestimmten, als Gesetz vorliegenden Entscheidungsnorm die freie Beurtheilung zukommen; er hat daher, wenn ihm ein Gesetz, als bloß interpretatives, mithin in dieser Eigenschaft rückwirkendes, dargeboten wird, insbesonders auch genau zu prüfen, ob dasselbe in der That ein solches und daher der rückwirkenden Kraft theilhaftig sey.

Pfeiffer's practische Ausführungen B. 2. N. XIII. S. 386. 387.

Die Commission ist nun des unvorgreiflichen Dafürhaltens, daß das proponirte Gesetz in materieller Hinsicht allerdings ein interpretirendes sey. — Unter Auslegung eines Gesetzes, mag solche nun vom Gesetzgeber oder vom Richter geschehen, begreift man, wenn dasjenige, was als Vorschrift eines Gesetzes zu betrachten ist, bestimmt angegeben wird. Die entscheidende Norm muß also stets schon in dem interpretirten Gesetze liegen, und durch das interpretirende nur deren Sinn auf Gründen entwickelt werden, weshalb denn auch die Anwendung eines wirklich interpretativen Gesetzes auf vorhergegangene Fälle als eigentliche Rückwirkung gar nicht angesehen werden kann, indem unter jener Voraussetzung nicht zu behaupten steht, daß durch das interpretirende Gesetz etwas Neues verordnet worden sey.

Eine nähere Prüfung ergiebt nun aber, daß die proponirte Auslegung des §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung dem Sinne dieses letztern ganz gemäß sey und daß also das proponirte Gesetz Nichts enthalte, als was zur Ausmittelung des Sinnes der, in jenem §. 4 enthaltenen Verfügung dient.

Es heißt zwar im zweiten Satze des §. 4 „daß, außer der vorgedachten Erbfolge des längstlebenden Ehegatten, die Gütergemeinschaft bei den Bauern blos auf die Errungenschaft sich erstreckte;" um dasjenige zu ermitteln, was der Gesetzgeber in dem erwähnten §. hat anordnen wollen, muß aber dessen ganzer Inhalt, nicht aber

jener einzelne ausgehobene **Passus** für sich allein in Betracht genommen werden, und dieses um so mehr, da solcher **Passus**, indem in selbigen der Ausdruck „vorgedachte Erbfolge" Aufnahme gefunden, auf das im ersten Satze des §. Angeordnete Bezug nimmt, sonach also eine Aenderung des hier Festgestellten keineswegs anzunehmen steht.

Im ersten Satze spricht nun aber der Gesetzgeber seinen Willen auf das klarste und bestimmteste dahin aus, daß die Gütergemeinschaft auch bei den Bauern einzuführen sey und bleibe und in diesem Betrachte nur in so weit Einschränkungen eintreten, als solche sich aus dem beschränkten Eigenthume ihrer Güter und der beschränkten Erbfolge in selbige, sowie aus der durch besondere Gesetze und Observanzen sich feststellenden Bestimmung der Aussteuer der Kinder sich ergeben."

Sodann wird im dritten und letzten Satze jenes §. nochmals wiederholt, daß alles, was im Folgenden wegen der Gütergemeinschaft verordnet werde, auf die Bauersleute nur in soweit Anwendung habe, als es mit der Natur ihrer Güter und dem Colonatsrechte bestehen könne.

Es dürfte hiernach um so weniger sich in Zweifel ziehen, daß die Interpretation des §. 4, so wie solche proponirt worden, dem Sinne, welchen im erwähnten §. der Gesetzgeber niederlegen gewollt, richtig angegeben habe, und daß daher gedachter §. keineswegs die Wirkung der ehelichen Gütergemeinschaft auf ein eventuelles Erbrecht (welches allerdings als ein unrichtig gewählter Ausdruck anzunehmen seyn dürfte) und auf die Errungenschaft hat beschränken wollen, da im ersten Satze jenes §. als Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft, außer der eventuellen Erbfolge des überlebenden Ehegatten, weiter noch angeführt ist, daß die Ehefrau, wenn der Meier abgeäußert, oder dessen Colonat Schulden halber verkauft wird, Restitution ihres Eingebrachten nicht forden kann — und daß ferner, wenn der längstlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, die Theilung der, nach Abzug der Schulden etwa vorhandenen **Acquisitorum** und **Activorum** zwischen ihm und seinen Vorkindern Statt hat, sofern die **Acquisita** noch nicht durch darüber ergangenen oder bezahlten Sterbfall Zubehörungen des Hofes geworden sind. Ueberdem sind in jenem §. 4 diese mehreren Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft, als unter den Colonats-Inhabern bestehend, nur beispielsweise namentlich hervorgehoben, und ist mittelst dieser beispielsweisen Anführung durchaus unzweideutig zu erkennen gegeben, daß außer den speciell angegebenen Exemplen noch weitere Fälle vorhanden seyn müssen, bei denen ebenfalls die Gütergemeinschaft auch bei den Bauern ihre Wirkung äußert und daß demgemäß — wie im ersten und wiederholt im letzten Satze des mehr allegirten §. bestimmt ausge-

sprochen worden — diese Wirkung überall da eintritt, wo es mit der Natur der Bauergüter und dem Colonatsrechte bestehen kann.

Allem diesen tritt nun noch weiter hinzu, daß wenigstens in den ersten 30 und mehreren Jahren nach Erlassung der Verordnung über die eheliche Gütergemeinschaft de 1786, dem §. 4 fortwährend und so viel bekannt, durchgehends die, in der Proposition enthaltene Deutung gegeben ist. Es ist dieses zu einer Zeit geschehen, wo die Mitglieder der Regierung gleichzeitig auch das obergerichtliche Collegium, die jetzige Justizcanzlei, bildeten, und beruht es auf Notorietät, daß der etwa im Jahre 1809 mit Tode abgegangene Canzler König das qu. Gesetz abgefaßt hat. Unstreitig war den damaligen Mitgliedern der Regierung, und insbesonders dem Redacteur des Gesetzes, der Sinn desjenigen, was im §. 4 hat festgestellt werden sollen, am besten bekannt, und würden dieselben in den an die damalige Regierungscanzlei zur Entscheidung gelangten Rechtsfällen, wie nicht anders anzunehmen, den von der Justizcanzlei noch 1817 oder auch mehrere Jahre später zuerst aufgestellten und wie aus der Proposition hervorgeht, auch dann selbst nicht consequent durchgeführten Grundsatz anerkannt, und diesem Grundsatze gemäß die bezüglichen Urtheile gefällt haben, wenn sie als einzige Wirkung der Gütergemeinschaft unter Bauersleuten, die Erbfolge des längstlebenden Ehegatten aus kinderloser Ehe gesetzlich festzustellen intendirt gehabt hätten. So wie aber, allen eingezogenen Erkundigungen nach, die Untergerichte bis zum Jahr 1817 und einige Jahre späterhin, den §. 4 stets in der in der Proposition angegebenen Art interpretirt und in den vorgekommenen Fällen demgemäß erkannt haben, so ist auch das Gleiche von beiden Obergerichten und namentlich von der damaligen Regierungs- jetzigen Justizcanzlei geschehen. Liegen aber überhaupt nur gleichförmige, oder in letzter Instanz erfolgte Erkenntnisse über den Sinn des früheren Gesetzes vor, so muß dieses vorzüglich in Beachtung genommen werden, und verdient es daher allerdings eine besondere und hier vollends entscheidende Berücksichtigung, daß die damalige legislatorische Behörde, welche zugleich die Functionen eines Obergerichts versah, unmittelbar nach der im Jahre 1786 erfolgten Erlassung des qu. Gesetzes und weiter eine so geraume Zeit hindurch den §. 4 durchgehends ganz in der, der Proposition entsprechenden Art gedeutet hat, und daß das Gleiche von sämmtlichen Aemtern geschehen ist, wie denn diese demgemäß, vielleicht ohne alle, oder gewiß doch nur mit sehr geringen Ausnahmen, auch jetzt noch verfahren.

Indem die Commission darauf anträgt, der fragl. Proposition beizutreten, ist sie jedoch des unvorgreiflichen Dafürhaltens, daß es vorzuziehen seyn dürfte, in dem dieserhalb zu erlassenden Gesetze die einzelnen §. der Gütergemeinschaftsordnung unaufgeführt zu lassen,

welche auch bei den Stättebesitzern unbeschränkt Anwendung finden. Mit Recht ist in der Proposition gesagt, daß die durch das Colonatsrecht — sowie solches namentlich jetzt, nach inmittelst erfolgter Aufhebung des Leib- und Gutseigenthums besteht — sich nöthig machenden Beschränkungen von selbst sich ergeben und scheint es daher den Vorzug zu verdienen, wenn der richterlichen Beurtheilung in den vorkommenden Fällen die Entscheidung überlassen bleibt, wo solche Beschränkungen, nach dem bestehenden Colonatsrechte, als eintretend anzunehmen sind.

Detmold den 23. Febr. 1847.

№ 46.

In Sachen des Col. Schuckmann **Nr.** 24 zu Unterwüsten, Verklagtens **m.** Recurrentens, gegen den Col. Kixmöller zu Oberwüsten, **m.** dessen Curator, Kläger **m.** Recursen,

Colonatseigenthum betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe u. s. w., für Recht: daß der Bescheid des Amts Schötmar vom 7. Aug. v. J. aufzuheben und Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen, die Proceßkosten beider Instanzen aber zu compensiren seyen.

Wie Wir hiermit aufheben, abweisen und compensiren.

V. R. W.

Conclusum Detmold am Generalhofgerichte den 3. **et publ.** den 18. Octbr. 1849.

Gründe.

Die Entscheidung in der vorliegenden Sache hängt im Wesentlichen allein von der Frage ab, in wiefern Colonate Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft unter den Bauern werden können. Die übrigen von den Parteien ventilirten Fragen sind untergeordneten Gewichts und zum Theil auch von der Beantwortung jener Haupt- und Vorfrage abhängig.

Der Klage liegt die Behauptung zum Grunde, daß das im Besitze des Verkl. befindliche Schuckmann'sche Colonat mittelst Erbgangs nicht dem Verkl. sondern dem Kläger als Anerben zugefallen sey und daß der Verkl. sich nur auf den Grund eines Rechtsirrthums im Besitze befinde, indem der Vater der Parteien im J. 1811 und später die Parteien selbst der Meinung gewesen, Verkl. sey Anerbe zu dem mütterlichen Colonate, wie Kläger Anerbe zu dem väterlichen geworden sey. Diese Meinung sey aber deswegen falsch, weil Kläger der älteste Sohn sey und dieserhalb sowohl als Anerbe zu dem väterlichen Colonate in das Kixmöller'sche, als auch als Anerbe seiner

Mutter in das Schuckmann'sche Colonat succedire, die Verordnung vom 8. Mai 1786 aber auf den vorliegenden Fall nicht angewandt werden könne, weil Colonate kein Gegenstand der Gütergemeinschaft seyen, sein Vater deshalb durch die Verheirathung mit einer Anerbin, als gesetzmäßiger Erwerber eines zweiten Colonats zu dem seinigen nicht zu betrachten sey.

Wenn man nun auch einräumen muß, daß die Verordnung vom 8. Mai 1786 dem strengen Wortlaute nach vorauszusetzen scheint, daß ein Colonus durch Erwerbung in den Besitz zweier Colonate gekommen sey, so liegt es doch auf der Hand, daß der der fraglichen Verordnung unterliegende Grund auch ganz für den Fall eintritt, wenn zwei Eheleute von denen Beide ein Colonat besitzen, diese beiden Colonate in die Ehe zusammenbringen, und man darf, gerade wegen dieser Gleichheit des Grundes wohl annehmen, daß der Gesetzgeber auch in diesem Falle gewollt habe, daß beide Colonate nur **durante matrimonio** in einer Hand bleiben, bei einer Vererbung aber an zwei Kinder, von denen das eine nicht Anerbe vom andern Colonate ist, vertheilt werden sollen. Es mag dies aber dahin gestellt bleiben, da nach der Verordnung vom 18. Mai 1847 die authentische Declaration des §. 4 der Gütergemeinschaft betr., nicht länger daran gezweifelt werden kann, daß ein Colonat, welches von einer Anerbin, welche einen andern Colonats-Inhaber heirathet, in die Ehe gebracht wird, einen Gegenstand der Gütergemeinschaft ausmacht, deshalb der Besitz dem Ehemanne wirklich im Sinne der Verordnung vom 8. Mai 1786 erworben wird. Diese authentische Declaration setzt als gemeine Regel fest, daß auch die Colonate der Gütergemeinschaft unterworfen seyn sollen, sofern nicht das Colonatsrecht entgegensteht und Beschränkungen nöthig macht. Diesemnach wurde auch im vorliegenden Falle das Schuckmann'sche Colonat ein Theil des zwischen den Eltern der Parteien gemeinschaftlichen Vermögens, an welchem dem Ehemanne, dem Vater der Parteien die im §. 9 der Gütergemeinschaftsordnung bezeichneten Administrationsrechte zustanden.

Nun heißt es zwar, daß die aus dem Colonatsrechte fließenden Beschränkungen, dieser Gütergemeinschaft hinsichtlich der Colonate unbeschadet, fortbestehen sollen und Kläger folgert hieraus, daß demnach sein Anerberecht selbst dann anerkannt werden müsse, wenn die fragl. Verordnung wirklich eine practische Bedeutung habe und durch den fragl. Zusatz nicht vielmehr die gegebene Regel selbst wieder aufhebe und die Wirkung der Ehe auf eine bloße Nutznießung für die Dauer des Bestehens der ehelichen Gütergemeinschaft beschränke, weil das Anerberecht eine dem Colonatsrechte anklebende Eigenthümlichkeit bilde und dieses Anerberecht ihm durch seine Erstgeburt zugefallen sey.

Allein es leuchtet ein, daß hier der Erwerbung des Colonats von Seiten des Vaters der Parteien kein Anerberecht im Wege stand,

weil ein Anerbe zur Zeit der Abschließung der Ehe noch nicht geboren war, dem Kläger mithin zur Zeit der Heirath noch keine Rechte an dem Colonate zustanden. Eine eigenthümliche Successionsart des Colonatsrechts findet auch im vorliegenden Falle statt, nur mit dem Unterschiede, daß nicht Kläger als Aeltester Anerbe geworden ist, sondern einer seiner Brüder, da die Verordnung vom 8. Mai 1786 die besondere Bestimmung enthält, daß zwei Colonate eines und desselben Besitzers nicht an einen Descendenten vererbt werden sollen, sondern daß das neuerworbene an einen andern fallen muß als den, welcher das Stammcolonat erhält. Das dem Colonatsrechte eigenthümliche Institut des Anerberechts bleibt deßhalb, der Gütergemeinschaft ungehindert, bestehen und steht auch im vorliegenden Falle der Erwerbung durch den Vater nicht im Wege.

Wollte man der Auslegung welche Kläger der Verordnung vom 18. Mai 1847 zu geben sucht, beipflichten, so würde diese Verordnung in der That gar keinen Sinn haben, was bekannten Regeln zufolge nicht angenommen werden kann. Denn die Wirkung der Ehe nur auf die Nutznießung zu beschränken, dazu bedurfte es keiner besondern gesetzl. Bestimmung, weil bei nicht ausgeschlossener Gütergemeinschaft sich die Gemeinschaftlichkeit des ganzen Adquästs, mithin auch der Früchte des beiderseitigen Vermögens von selbst versteht. Das Verhältniß stellt sich hiernach dahin heraus, daß das von der Mutter der Parteien besessene und von ihr als Anerbin in die Kixmöller'sche Ehe gebrachte Schuckmann'sche Colonat einen Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft ausmacht und daß alle in Beziehung darauf von dem Ehemanne vorgenommenen Dispositionshandlungen, so lange die Ehefrau solchen nicht widersprochen und gerichtliche Inhibition ausgewirkt hat, volle Gültigkeit haben. Der Kläger war durch seine Erstgeburt allerdings Anerbe auch zu diesem Colonate, jedoch nur ein präsumtiver Anerbe, da durch die nachfolgenden Geburten mehrerer Kinder sein Anerberecht in Gemäßheit der Verordnung vom 8. Mai 1786 erlosch und auf seine jüngern Geschwister, unter denen dem Vater die Wahl zustand, überging.

Es erhellt hieraus, daß dem Kläger eine auf sein angebliches Anerberecht gegen den Verkl. gestützte Klage überall nicht zusteht und des Fundamentes entbehrt. Es bedarf dabei nicht der Erinnerung, daß die Verordnung vom 18. Mai 1847 nicht in der Form eines Gesetzes, sondern in der einer authentischen Declaration erlassen ist, daß also angenommen werden muß, daß die Colonate nicht erst seit der Erlassung der Verordnung, sondern schon seit der Verordnung wegen der ehelichen Gütergemeinschaft vom Jahr 1786, der Gütergemeinschaft auch unter den Bauern unterworfen gewesen sind. Es beseitigt sich damit die Annahme des **decreti a quo**, in welchem ausgesprochen wird, daß der Vater der Parteien, wenigstens zu

der Zeit, da er das Schuckmann'sche Colonat dem Verkl. verschrieben, nicht Eigenthümer gewesen sey und daß er also damals keine Befugniß gehabt habe, über das Colonat zu disponiren und dasselbe seinem zweiten Sohne zuschreiben zu lassen.

Erscheint die Klage aus dem vorstehenden Grunde hinfällig, so stellt sich gleichzeitig die Einrede der Ersitzung als begründet dar. Verkl. hat nämlich dann das Colonat nicht auf einen Putativ-Titel, welchem ein Irrthum zum Grunde gelegen, besessen, sondern auf einen wirklichen und rechtsgültigen Titel **pro herede**, welchem kein **suus heres** entgegenstand, (die vom Kläger behauptete Suität ohne **patria potestas** — der Mutter — ist ohnehin undenkbar) da der Kläger zur Zeit der Besitzergreifung kein Anerbe war. Die Ersitzung konnte daher wirksam vor sich gehen.

Der Wirkung, welche den von Seiten des Klägers wiederholt geschehenen Anerkennungen des Eigenthums des Verkl. beizulegen ist, braucht keiner besondern Erwähnung zu geschehen.

Schließlich ist aber noch darauf aufmerksam zu machen, daß vorliegender Fall denjenigen Fällen beizuzählen ist, welche die authentische Declaration des §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung in's Leben gerufen haben. Wollte man der Ansicht des Klägers beipflichten, so würden nicht nur etwaige vom Vater der Parteien, sondern auch alle von dem Verkl. auf das Schuckmann'sche Colonat gelegten Hypotheken null und nichtig seyn, mithin würden auch dritte Personen, welche in dem Glauben an das rechtmäßige Eigenthum des Verkl. etwa Capitalien an ihn hergeliehen haben, in ihrem Interesse auf das höchste gefährdet seyn, was der Gesetzgeber durch die Erlassung der Declaratoria hat vermeiden wollen.

Da der Kläger das Erkenntniß der ersten Instanz für sich hat, so sind die Kosten beider Instanzen billig gegeneinander zu compensiren gewesen.

Es ist deshalb wie im **Concluso** geschehen, erkannt worden.

№ 47.

In Sachen des Col. Rasche **Nr.** 4 der Bauerschaft Oberwüsten, als Curator des Colonen Kirmöller **Nr.** 1 das., Klägers, Recursen, nunmehr Querulanten, gegen den Colonen Schuckmann **Nr.** 24 zu Unterwüsten, Verklagten, Recurrenten, nunmehr Querulaten,

Colonatseigenthum betreffend,

erkennt Fürstlich Lippisches Hofgericht auf Erachten auswärtiger Rechtsgelehrten hiermit für Recht: daß es bei dem am 18. Octbr. 1849 eröffneten Erkenntniß des Fürstlichen Hofgerichts, der aufgestellten Beschwerden ungeachtet, lediglich verbleibt, auch Queru-

lant die Kosten dieser Instanz, einschließlich der Versendungskosten und Urtheilsgebühren, allein zu bezahlen, **resp.** zu erstatten schuldig ist.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Rechten und den uns zugesandten Acten gemäß sey, bekennen wir unter Beidrückung unseres größeren Insiegels:

Ordinarius-Senior und übrige Beisitzer des Spruchcollegiums an der Königlich Bayer'schen Friedrich-Alexander's Universität Erlangen.

Publ. Detmold den 12. Dec. 1850.

Gründe.

Durch das am 18. Octbr. 1849 publicirte Erkenntniß des Fürstl. Hofgerichts zu Detmold wurde der früher in dieser Sache ergangene, dem Kläger günstige Amtsbescheid wieder aufgehoben, und vielmehr erkannt, daß Kläger mit seiner Klage abzuweisen, aber die Proceßkosten beider Instanzen zu compensiren seyen. Hierauf ist von Seiten des Klägers unter dem 30. Nov. 1849, also längst nach Ablauf der Fatalien, bei Fürstl. Hofgerichte ein Schreiben eingereicht worden, in welchem die Einlegung eines Rechtsmittels in Aussicht gestellt und zu seiner Ausführung um Frist gebeten wird. Obschon nun unter dem 1. Decbr. desselben Jahrs von Seiten des Bekl. ein Antrag des Inhalts gestellt wurde, daß das Erkenntniß für rechtskräftig erklärt werden möge, falls bis dahin die Rechtfertigung des Rechtsmittels Seitens des Klägers noch nicht erfolgt sey, so hat dessen ungeachtet das Gericht dem Recursen unter dem 12. Decbr. eine weitere Frist von 4 Wochen zur Ausführung seines Rechtsmittels gewährt, und erst an deren Ablauf das Präjudiz der Desertion angeknüpft. Hiergegen findet sich keine Protestation von Seiten des Bekl. Unter dem 12. Jan. 1850 hat endlich der Kläger die Ausführung seines Rechtsmittels übergeben und es darf, da sich darüber keine Einwendung in den Acten findet, wohl angenommen werden, daß jene Fristertheilung an einem späteren Tage als dem der Unterzeichnung insinuirt wurde, so daß die gewährte Frist als eingehalten erscheint. Hiernach sind die Formalien des Rechtsmittels wenigstens als nothdürftig gewahrt zu betrachten und darf sofort zur Beurtheilung der Materialien geschritten werden.

Das Gesuch des Querulanten geht auf Aufhebung des Urtheils zweiter Instanz und Wiederherstellung des ersten Erkenntnisses unter Verurtheilung des Verkl. in alle Kosten des Processes.

Dem Anspruche des Klägers wurden von Seiten des Verkl. drei verschiedene Einreden entgegengestellt,

1) daß das Colonatsrecht des Verkl., als zweiten Sohnes, auf der Bestimmung des Gesetzes vom 8. Mai 1786 beruhe, in welcher es heißt: „daß nie zwei Colonate in eins verwandelt, und wenn

ein Colonus ein anderes zu dem seinigen landesgesetzmäßig erwirbt oder ererbt, derselbe es in seinem Wesen erhalten, alle Lasten, herrschaftliche und Nachbardienste davon besonders leisten, auch, wenn er nicht mehr meiern kann, oder stirbet, es einem seiner Kinder, der nicht Anerbe von dem andern ist, überlassen, oder hatte er nur ein Kind, dieß dann zwar beide Colonate, wie der Erwerber, noch zusammenbehalten, aber demnächst nicht dieses zweiten Besitzers Anerbe, sondern ein nachgeborenes Kind das Colonat haben solle;"

2) daß der Verkl. das Eigenthum seines Colonates ersessen habe;

3) daß der Kläger auf sein etwaiges Rückforderungsrecht verzichtet hätte.

Zur Unterstützung der ersten Einrede, welche auf der Anwendung des angeführten Gesetzes vom Jahr 1786 beruht, führt der Verkl. an, daß seine Eltern in Gütergemeinschaft gelebt hätten, so daß also sein verstorbener Vater nach den Grundsätzen der in Lippe geltenden gesetzlichen Vorschriften über dieses System der ehel. Güterrechte an dem von der Mutter eingebrachten qu. Colonate solche Rechte erhalten habe, in Bezug auf welche man nach den Worten des angeführten Gesetzes sagen könne, er habe ein „anderes Colonat landesgesetzmäßig hinzu erworben." Hiergegen bemerkt der Kläger, daß sich die Gütergemeinschaft nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes vom 27. März 1786 nicht auf die Colonate erstrecke, und daß in keinem Fall das dem Kläger als Erstgeborenen zustehende Anerberecht dadurch beseitigt erscheinen könne, weil selbst die authentische Interpretation jenes Artikels vom 18. Mai 1847 die Gütergemeinschaft nur in soweit auf die Colonate wirken lasse, als nicht die Eigenthümlichkeiten des Colonatsrechts entgegenständen und Beschränkungen nothwendig machten.

Bei der Prüfung dieser Frage haben sich sowohl die Parteien als auch die Verfasser der sent. a qua lediglich auf den Standpunct gestellt, daß es sich hier um die aus der Gütergemeinschaft hervorgehenden Wirkungen handle. Wäre dieser Gesichtspunct der allein mögliche, so würde sich die Einwendung des Bekl. streng genommen nicht rechtfertigen lassen. Denn gesetzt auch, es sey außer allem Zweifel, daß die fragl. Colonate in Folge der neueren Declaration vom Jahr 1847 als Gegenstände der Gütergemeinschaft in Lippe angesehen werden müßten, so würde doch daraus nichts weiter folgen, als daß der überlebende Vater auch über das mütterliche Colonat bis zur Abtheilung mit den Kindern diejenigen Miteigenthumsrechte ausüben dürfe, welche ihm das angeführte Ges. vom 27. März 1786 §. 16 und 17 einräumt. Dagegen würde hieraus durchaus nicht die Befugniß des Vaters abgeleitet werden können, die Art der Vertheilung der Colonate unter seine Kinder nach Aufhebung der **communio bonorum prorogata** anders zu bewerkstelligen, als das in

Lippe bestehende Recht fordert. Daselbst gilt nämlich bekanntlich das Institut des s. g. strengen Anerberechts nach der Primogenitur, welches selbst in Bezug auf die eigenen Güter des Vaters eine willkührliche Disposition zu Gunsten eines andern als des Anerben ausschließt. —

Vergl. Führer, Darstellung der meierrechtl. Verfassung II. S. 164.
Pfeiffer, das deutsche Meierrecht (1848) S. 240.

Denn immerhin würde aus der bloßen Gütergemeinschaft noch nicht hervorgehen, daß die beiden in die Gütergemeinschaftsmasse gekommenen Colonate als Colonate des Vaters angesehen werden müßten, auf welche sich der Wortlaut der Verordnung vom 8. März 1786 ausschließlich beschränkt, vielmehr wären sie nur als gemeinschaftl. Colonate der Eltern zu betrachten. Für jedes dieser Colonate würde demnach das regelmäßige Anerberecht des Erstgeborenen bestehen bleiben. Indessen soll an dieser Stelle nicht unbemerkt bleiben, daß die **ratio** der eben erwähnten Verordnungen unzweifelhaft auch Fälle der vorliegenden Art einschließt, denn ihre Tendenz ist offenbar die, zu verhindern, daß mehrere Colonate in eine Hand gehäuft würden, damit einerseits die gutsherrlichen Interessen gewahrt würden, welche bei einer solchen Häufung leicht gefährdet werden könnten und andrerseits die volkswirthschaftliche Rücksicht befriedigt werde, welche eine möglichste Vertheilung der Grundstücke fordert. Immer würde aber doch eine durch die bloße Existenz der Gütergemeinschaft kaum zu lösende Schwierigkeit in der Forderung eines Nachweises der Legitimation zu jener väterlichen Disposition vorhanden seyn.

Diese Schwierigkeit wird aber leicht gehoben, wenn man von einem andern und zwar dem hier allein nothwendigen juristischen Gesichtspuncte ausgeht.

Die Lehre vom Meierrechte wird nämlich nicht, wie die Lehre von den übrigen dinglichen Rechten, allein durch die Wirkungen des Verhältnisses einer Person zu einer Sache bestimmt, sondern es haben hier staatswirthschaftliche und gutsherrliche Rücksichten in einer Weise eingewirkt, daß sich daraus die vielen Anomalien entwickeln mußten, welche diesem Institute eigen sind, z. B. die Untheilbarkeit, das Anerbenrecht, die **successio anticipata** mit Altentheilsbestellung u. s. w. Ganz besonders wirksam ist der Einfluß des sowohl für den Gutsherrn als auch für das Gemeinwesen überhaupt bestehenden Bedürfnisses gewesen, daß fortwährend ein zur Bewirthschaftung fähiger Mann das Bauergut verwalte, der es dann zugleich in Rücksicht auf die Gemeindeverhältnisse als tüchtiger Reihemann zu vertreten vermöchte. Nur dadurch kann das Interesse der Colonenfamilie, des Gutsherrn und der Gemeinde gewahrt erscheinen, daß das Colonat stets in der Hand eines kräftigen Mannes befind-

lich ist, der es in Bau und Besserung zu halten und vollkommen zu nutzen versteht. Aus diesem Principe ist das Institut der Interimswirthschaft, ferner der Rechtssatz hervorgegangen, daß die Successionsberechtigung nicht blos von dem Daseyn eines abstracten Anrechts auf Grund der Successionsordnung, sondern insbesondere von dem Vorhandenseyn individueller Tüchtigkeit und des zur Bewirthschaftung erforderlichen Alters abhängig ist. Auf dieser Rücksicht beruht nun auch ferner die besondere und ganz eigenthümliche Gestaltung der Rechte, welche ein Ehemann an dem durch Verheirathung mit einer Anerbin ihm zugebrachten Colonate erwirbt. Die Frau verliert nämlich in der Ehe alle ihre individuellen Rechte als Anerbin an dem Colonate, durch die Verheirathung gehen sie sämmtlich auf den Ehemann über, der nunmehr vollständiger Herr des Colonates wird; er bewirthschaftet das Gut allein, er disponirt allein darüber, soweit dies in Bezug auf Colonate möglich ist, er ist der eigentliche Inhaber des Colonats, der eigentliche Wirth und Wehrfester, und die Ehefrau hat nur diejenigen Rechte daraus, welche ihr überhaupt an dem Vermögen des Mannes während der Ehe zustehen; auch ändert hieran der frühere Tod der Ehefrau gar nichts. Daß dieser exorbitante Rechtssatz unzweifelhaft gelte, ist ebenso sehr durch Gesetz als durch Gewohnheitsrecht aller Orten bestätigt.

Vgl. v. Rahmdohr, juristische Erfahrungen (1808—10) III. 192.
Pfeiffer, das deutsche Meierrecht (1848) S. 224. 292 ff.
Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen VII. S. 112.
Gerber, System des deutschen Privatrechts (2. Aufl. 1850) §. 253. N. 8.

Daß dieser Rechtssatz aber insbesondere auch im Lippischen bestehe, wird bezeugt durch

Pfeiffer, a. a. O. S. 316 ff.

Es ist ein anomaler, aber darum um nichts weniger zweifelloser Rechtssatz, welcher freilich nicht als eine Wirkung der Gütergemeinschaft gefaßt werden kann, sondern seinen Grund in den oben angeführten individuellen Interessen hat, welche auf die Gestaltung des bäuerlichen Colonats überall eingewirkt haben.

Geht man aber hiervon aus, so ergiebt sich die Legitimation des Vaters zu einer Disposition über das von der Mutter ihm zugeheirathete s. g. Schuckmann'sche Colonat in Gemäßheit des Ges. vom 8. März 1786 von selbst. Er, der Vater, mußte als wirklicher Colon und Reihemann angesehen werden, von ihm konnte man mit Fug und Recht sagen, daß er zu seinem Colonate noch ein anderes landesgesetzmäßig hinzu erworben oder geerbt habe, und er mußte sich daher in der Lage befinden, welche das angeführte Gesetz voraussetzt. Daher war die Verfügung, welche dem zweiten Sohne

das Schuckmannsche Colonat übertrug, eine vollkommen rechtmäßige, und es fehlt der Klage an allem und jedem rechtlichen Grunde.

Nach dem hier Ausgeführten bedarf es aber ebensowenig einer speciellen Widerlegung der Entscheidungsgründe des Urtheils erster Instanz, welche den hier allein entscheidenden germanistischen Gesichtspunct völlig ignoriren, als eines Eingehens auf die weiteren Einreden des Beklagten.

Was die Kosten betrifft, so rechtfertigt sich bei dem völligen Ungrund des Rechtsmittels die in der Urtheilsform gegebene Entscheidung von selbst. Aus diesen Gründen ist überall, wie im Urtheile geschehen, erkannt worden.

№ 48.

In Sachen des Anerben Kiel Nr. 16. zu Hummersen, Klägers m. Recurrentens, gegen seine Mutter, die Colona Kiel daselbst, Verklagte m. Recursin,

Colonatsabtretung betr.

wird aus den wieder vorgelegten Acten, nachdem Recursin ihren Antrag auf Actenverschickung zurückgenommen, nunmehr für Recht erkannt: daß es der vorgeschützten Erschleichungseinrede ohnerachtet, bei dem 7 act. ersichtlichen Bescheide vom 10. Septbr. v. J. lediglich zu belassen, Recursin auch schuldig, dem Recurrenten die Kosten des damit verzögerten Rechtsstreits, nach vorgängiger gerichtlicher Festsetzung derselben zu erstatten.

V. R. W.

Decr. et Publ. Detmold den 22. Juli 1847.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

Entscheidungsgründe.

Die Recursin stützt ihr prätendirtes Recht, das von ihrem verstorbenen Ehemanne herrührende Colonat auch nach längst eingetretener Volljährigkeit des Anerben noch fortwährend zu bewirthschaften, zunächst nur auf ein — aus der Polizeiordnung von 1620 hergenommenes — **argumentum e contrario.** Nach **Tit.** 7. §. 4. jenes Gesetzes sollen nämlich Witwen, „wenn sie zur andern Ehe schreiten" und nach **Tit.** 10. §. 2. „Stiefväter" (Interimswirthe) bei eingetretener Volljährigkeit des Anerben auf die Leibzucht weichen, woraus Recursin denn folgert, daß eine Witwe, wenn sie nicht zur andern Ehe schreite, „zu den mündigen Jahren des rechten Erben" die Colonats-Verwaltung auch nicht abzugeben habe.

Wie bedenklich es jedoch überhaupt schon ist, bloß auf ein solches Argument **e contrario** eine positive Theorie zu bauen, bedarf keiner Ausführung.

G. Noodt Julius Paullus c. 7.

Um der hier in casu gebrauchten Argumentation einigen Halt und Anwendbarkeit zu geben, hätte unter andern gewiß seyn müssen, daß das Gesetz in der allegirten Stelle Tit. 7. §. 4. von aufgeheiratheten Witwen rede, welche durch ihre Verehelichung mit dem Colon erst in ein Verhältniß zu dem Colonate desselben getreten sind, und bisher noch keine Rechte daran erlangt haben.

Runde, von der Interimswirthschaft §. 12.

Dieses aber anzunehmen bietet das Gesetz keinen Grund.

Allein die Hauptfrage — welche durch das **argumentum e contrario** doch gar nicht beantwortet wird — ist ja: Kraft welches Rechts denn die aufgeheirathete Ehefrau nach dem Tode ihres Gatten, gegen den Willen des volljährigen Anerben, die Administration und die Nutznießung des Colonats behalten soll?

Etwa I., kraft eines wirklichen Successionsrechts welches die Rechte ihres verstorbenen Mannes auf sie übertragen habe? — Dem widerstreitet namentlich die Verordnung vom 24. Septbr. 1782, welche die Succession in Colonate nach dem Primogeniturrechte bestimmt, und der §. 4 des Gesetzes von 1786 über die eheliche Gütergemeinschaft; ja Recursin gesteht selbst, „daß sie als nicht kinderlose Witwe das in der Verordnung von 1786 §. 4 bestimmte Successionsrecht nicht in Anspruch nehmen könne." Davon kann also die Rede gar nicht seyn. —

Oder II., ist Recursin vielleicht die Administration und die Nutznießung des — nach obigen Gesetzen dem Recurrenten gehörigen — Colonats als ein zu der fortgesetzten Gütergemeinschaft, in welcher sie nach dem Tode ihres Mannes mit sämmtlichen Kindern desselben lebt, gehöriges Object auch ferner zu behalten berechtigt? — Das ist gerade der Grund, welchen sie in der gegenwärtigen Instanz geltend zu machen gesucht hat, indem sie sich auf die §§. 16. 17 und 18 der Verordnung von 1786 beruft.

Doch hier fällt 1., sogleich auf, daß die Begriffe eines Sonderguts und eines Objects der **communio bonorum** ja einander geradezu widersprechen, und 2., wenn man annehmen wollte, die Nutznießung des dem Anerben dem Eigenthum nach gehörigen Colonats müsse zu den Gegenständen der fortgesetzten Gütergemeinschaft gerechnet werden: so würde

a) diese Annahme der sonstigen Analogie geradezu entgegenstehen, und dieses denn der einzige Fall seyn, wo die s. g. **communio bonorum prorogata** den bloßen Nutzgebrauch anderer, als ihr zugleich eigener, auf sie durch den Tod oder nach dem Tode des **conjugis praedefuncti** übergegangenen, Gegenstände hätte, und

b) zu dem Vortheile dieses Nutzgebrauchs an dem Colonate des Anerben würde nicht nur die Witwe des verstorbenen Colon berechtiget seyn, sondern mit ihr alle Kinder desselben, deren ge-

meinschaftl. Rechte ja nur von dem **conjuge superstite** verwaltet werden. Und daraus folgte denn weiter das **absurdum**, daß die mit ihren Kindern die Gütergemeinschaft fortsetzende Witwe gar nicht einmal das Recht hätte, ihrem Sohne als Anerben und Eigenthümer des Colonats, dieses **inter vivos** zu überlassen, indem der §. 20 des Gesetzes von 1786 eine jede Bevorzugung eines Kindes vor dem andern aus dem Communvermögen durch den dasselbe verwaltenden überlebenden Gatten untersagt; der Vortheil der Nutznießung des Colonats aber — welcher nach den Grundsätzen der **L. 68. D. ad L. Falcid.** zu einem Capitalwerthe angeschlagen werden kann — verhältnißmäßig sehr bedeutend seyn und alle sonstigen Gegenstände der **communio prorogata** leicht überwiegen dürfte, weil — wie im §. 27 des Gesetzes von 1786 erinnert wird — „es sich mannigmal zuträgt," daß bei Bauersleuten gar keine theilbare Errungenschaft vorhanden ist; so daß also vielleicht der Anerbe, zumal, wenn sich der Colon etwa in **secundis nuptiis** mit einer Frau verheirathet hätte, die jünger wäre, als jener selbst, nie zur eigenen Bewirthschaftung seines Colonats gelangen würde.

Das Alles streitet mit Analogien und anerkannten Rechtssätzen, und die Meinung des Anwalts der Recursin, daß die Nutznießung des Colonats ihres verstorbenen Mannes zu den Objecten der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöre, beruhet also offenbar auf einem juristischen Mißverständniß. — Auch scheint, wie hier gelegentlich bemerkt werden darf, die Recursin selbst diese Meinung nicht gehabt, sondern nur geglaubt zu haben, es stehe **ihr**, „als leiblicher Mutter des Klägers" persönlich, also nicht etwa der **communio prorogata**, das Recht zu, jenen die Bewirthschaftung des Colonats, so lange sie wolle, vorzuenthalten. Und zu dieser Meinung kann sie durch die von ihr bis zur Volljährigkeit des Anerben, kraft natürlicher Vormundschaft über denselben, geführte Administration leicht verleitet worden seyn, da es auch sonst Beispiele genug giebt, wo Mütter von Anerben die Verwaltung der Colonate derselben nach eingetretener Volljährigkeit ihrer Söhne mit deren stillschweigender oder ausdrücklicher Einwilligung fortsetzen. Daß jedoch dergleichen Beispiele ihr ein Recht, ein gerichtlich geltend zu machendes Recht auf diese Administration und die mit derselben verbundenen Vortheile geben, kann Niemand einfallen.

Was die Recursin in dieser Instanz von einem festen Gerichtsgebrauche der Untergerichte des hiesigen Landes behauptet, kraft dessen die Colonate als dem Gütergemeinschaftsrechte unterworfen betrachtet werden sollen, ist nicht ganz verständlich. Von einem solchen Untergerichtsgebrauche constirt allhier Nichts, und nicht einmal der in **casu** vom Recurrenten angefochtene Amtsbescheid ist ein Beleg dafür. Dagegen findet sich in der Anlage **D.** zum Recurs-

libelle ein Erkenntniß dieses Obergerichts, in welchem ein Bescheid des Amts Detmold vom 1. April 1833 bestätigt wird, welcher die Unanwendbarkeit des Gütergemeinschaftsrechts auf Colonate und namentlich auch den Satz ausgesprochen hatte, daß eine Mutter ihrem Sohne, als Anerben, nach erfolgter Großjährigkeit desselben, die von dessen Vater herrührende Stätte zu eigner Bewirthschaftung abzutreten habe.

Auch hat dieses Obergericht in keiner seiner bisherigen Entscheidungen den Satz verkannt, daß Bauergüter kein Gegenstand der Gütergemeinschaft seyen; und wenn in der Recursin Einredeschrift angegeben wird, daß allhier früher, und namentlich einst in Sachen der Ehefrau Busse Nr. 19. zu Wörderfeld gegen Col. Töberich das. anders, nämlich im Sinne der Recursin, erkannt worden sey, so ist das ein Irrthum, indem ja in den Entscheidungsgründen zu dem in Bezug genommenen — einen Bescheid des Amts Schwalenberg bestätigenden — Erkenntnisse vom 19. Mai 1825 ganz ausdrücklich das Gegentheil ausgesprochen worden ist, und, wenn nachmals das hiesige Erkenntniß durch ein auswärtiges eine Abänderung erlitten hat, diese nur durch einen Mißgriff des mit dem Colonatsrechte nicht vertrauten Referenten veranlaßt worden ist, welcher den Satz, daß auch unter **Bauerleuten** die eheliche Gütergemeinschaft — in Ansehung ihres theilbaren Vermögens — bestehe, dahin mißverstanden, daß auch in Ansehung der **Bauerngüter**, der Colonate, die **Communio bonorum** als Regel gelten solle.

In der Duplikschrift hat die Recursin sich auch auf die seit der Ordination vom 10. Septbr. v. J. ergangene und in Nr. 6 der Gesetzsammlung von d. J. bekannt gemachte authentische Interpretation des §. 4 der Verordnung über die eheliche Gütergemeinschaft von 1786 bezogen, um damit ihre Intention zu unterstützen, eine gesetzliche Auslegung, kraft welcher dem Sinne des damit erklärten Paragraphen allerdings — gegen die bisherige Doctrinalinterpretation — eine größere Ausdehnung gegeben worden ist, als er bis jetzt gehabt. Inzwischen läßt sich schon **a priori** einsehen, daß diese authentische Interpretation gar keinen Einfluß auf die Entscheidung der in dem gegenwärtigen Processe ventilirten Fragen äußern könne, deren Beantwortung nie controvers gewesen ist, und es, nach dem oben Ausgeführten, auch nicht seyn mag.

Controvers ist nämlich nicht gleich die Deutung eines Gesetzes, wenn über deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit, Kunde und Unkunde verschiedener Ansichten sind, oder wenn Sachwalter dieselbe im augenblicklichen Interesse ihrer Parteien angreifen oder vertheidigen, sondern nur, wenn die Regeln der doctrinellen Interpretation nicht ausreichen, sie mit Sicherheit anzugeben, und zugleich die Entscheidungen

danach bei verschiedenen coordinirten Gerichten, etwa sogar bei dem nämlichen Gerichte zu verschiedenen Zeiten verschieden ausfallen;

Vgl. Glück, Commentar zu den P. Bd. 1. p. 217.

und der Gesetzgeber wird nie anders zur authentischen Auslegung eines Gesetzes schreiten, als wenn der Sinn desselben so zweifelhaft erscheint, daß er sich nach vernünftigen Interpretationsregeln nicht mit Gewißheit bestimmen läßt.

Glück, l. c. p. 216.

Auch würde eine legislative Deutung oder vielmehr Umdeutung des §. 4 der Verordnung von 1786 in dem Sinne und nach der Absicht, welche Recursin derselben beimißt, ja nicht sowohl eine Interpretation des Gütergemeinschaftgesetzes, als vielmehr eine gesetzliche Abänderung des Colonatsrechts gewesen seyn.

Doch giebt auch der wirkliche Inhalt der authentischen Interpretation vom 18. Mai c. gar keine Veranlassung zu der Annahme, daß nach Meinung des Gesetzgebers der Witwe eines Colonen außer dem Falle des kinderlosen Ablebens des letztern ein Successionsrecht in die von dem Verstorbenen hinterlassene Stätte zukomme; oder daß der Usufruct dieser Stätte nur, **ad dies vitae** der Witwe, der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehe; oder daß gar dieser Usufruct der Witwe, ganz unabhängig von der Gütergemeinschaft, persönlich auf so lange gebühre, als es ihr beliebe, dem Anerben die eigene Bewirthschaftung seines Colonats nicht einzuräumen.

Das Successionsrecht der Frau bleibt noch immer — wie's im Eingange der authentischen Interpretation auch genannt wird — ein eventuelles, d. h. ein durch den kinderlosen Todesfall des Colonen bedingtes, und bleibt dieses wenigstens so lange bis auch die Verordnung vom 24. Septbr 1782 die Erbfolge in die Bauerngüter betreffend,

L. V. III. p. 25.

gesetzlich modificirt wird.

Provisorisch Gegenstand der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann das Colonat erst dann werden, wenn Sondergut und Gemeingut aufgehört haben, einander widersprechende Begriffe zu seyn, und wenn entweder das Colonatsrecht die ausdrückliche Modification erfährt, daß der Anerbe trotz seines gesetzlichen, bisher unbedingten, Successionsrechts, unter möglichen Umständen, vielleicht nie zum Genusse seines Colonats gelangen soll, oder doch mit Abänderung des §. 20 des Gesetzes von 1786, der Witwe als Verwalterin des Communvermögens für sich **und** für ihre Kinder, gestattet wird, die ihr **und** ihren Kindern gemeinschaftlich zustehenden Vortheile der Colonats-Verwaltung zur offenbaren Benachtheiligung der übrigen Kinder dem Anerben zu überlassen.

Es ist hier nicht der Ort, jene für die Zeit, da die Ehe zwischen dem Colon und seiner Gattin bestehet, sehr folgenreiche authentische Interpretation **modo positivo** zu commentiren; aber zu der negativen Behauptung ist man berechtigt, daß dieselbe gar nicht beabsichtigt, in Beziehung auf die, im §. 4 der Verordnung überall nicht gedachte, s. g. **fortgesetzte** Gütergemeinschaft das Mindeste zu erläutern, insbesondere die Rechte der Anerben zu vermindern, oder gar bereits erworbene Rechte derselben aufzuheben.

Wenn nun hiernach die Ordination vom 10. Septbr. v. J. zu bestätigen gewesen ist, so hat auch die Recursin zum Ersatze der durch Ausführung ihrer Erschleichungseinrede dem Recurrenten verursachten Kosten verurtheilt werden müssen.

№ 49.

Auf eingewandtes Rechtsmittel der Revision, dessen Rechtfertigung und vorgeschützte Ausflüchte, in Sachen des Bürgers und Kellerwirths Christian Meyer in Blomberg, Klägers, Appellaten, auch Interventen, dann Querulanten, nun Revidenten, an einem, wider den Bürger Ernst Wesemann und dessen intervenirende Ehefrau Catharine Elisabeth, Beklagten und Appellanten, dann Querulaten, nun Revisen, am andern Theile, **in puncto emti venditi, nunc interventionis uxoris,**

Erkennen Fürstlich Lippische zum Hofgerichte verordnete Hofrichter und Assessoren zu Detmold, nach vorgehabtem Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: daß es, des eingewandten Rechtsmittels der Revision ungeachtet, bei dem am 10. März 1802 eröffneten und **Nr.** 101 der Acten ersichtlichen Urtheile lediglich verbleibe. Es ist auch Revident die Kosten des durch diese Revision verzögerten Rechtsstreites, vorgängig derselben Ansatz und richterliche Festsetzung, den revisischen Eheleuten zu erstatten schuldig.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Acten und den Rechten gemäß sey, bezeugen Wir **Ordinarius, Decanus** und andere **Doctores** der Juristen-Facultät auf der Königl. Preußischen Universität Halle, mit unserem hierneben gedruckten Insiegel.

Mense September 1803. **Publ.** Detmold den 16. Nov. 1803.

Entscheidungsgründe.

Als durch die von dem revisischen Ehemanne erhobene Appellation die zwischen ihm und dem Revidenten wegen Erfüllung eines Kaufvertrages vor dem Rath der Stadt Blomberg verhandelte Rechtssache an das Hochfürstl. Lpp. Hofgericht erwachsen war, und die

revisische Ehefrau auf den Grund der gesetzlichen ehelichen Gütergemeinschaft, bei diesem Appellationsgericht interveniret hatte, ward ihr, unter Aussetzung des Erkenntnisses über den Kostenpunct der Beweis: daß der über den Großenmorgen zwischen dem Revidenten und ihrem Ehemann geschlossene Contract zum erheblichen Nachtheile der Familie des Letztern gereiche, in dem Appellationserkenntnisse vom 29. Apr. 1801 besonders vorbehalten. Der Revident, welcher in dem Appellationsverfahren das Interventionsrecht der Ehefrau aus dem doppelten Hauptgrunde bestritten hatte, daß eine Ehefrau auf den Grund der ehelichen Gütergemeinschaft die von ihrem Ehemanne geschlossenen sonst rechtsbeständigen das Gemeingut verbindenden Verträge, zu mißbilligen und zu entkräften nicht befugt sei, allenfalls die Interventin sich an diesem ihrem Rechte versäumt habe, hielt sich sowohl durch die Nachlassung dieses Beweises, als auch darin für beschwert, daß nicht **definitive** in der Hauptsache mit Verurtheilung seines Gegentheils in die Kosten erkannt worden; und suchte auf dem verfolgten Wege der Nullitätsquerel ein auswärtiges abändernd des Urtheil zu erstreiten. Ob er sich gleich viele Mühe gab, durch weitere Auseinandersetzung seiner beiden Hauptgründe, seine beiden Beschwerden den auswärtigen Urtheils-Verfassern als gegründet vorzustellen; so verfehlete er doch dieses Ziel bei der Juristen-Facultät zu Leipzig.

Denn in dem von dieser abgefaßten am 10. März 1802 eröffneten Urtheile ist in Ansehung dieser beiden Beschwerden das Appellations-Erkenntniß bestätiget worden. Vielleicht reizten ihn die Entscheidungsgründe, wider dieses letzte in der Sache gesprochene Urtheil das Rechtsmittel der Revision einzulegen, und wegen dieser beiden Beschwerden seinen Versuch in dieser Instanz zu wiederholen.

Ob er nun zwar die Förmlichkeiten dieses Rechtsmittels so gut beobachtet hat, daß darüber zwischen ihm und den revisischen Eheleuten kein Streit obwaltet: So müssen in Ansehung der beiden in **Revisorio** wiederholten Beschwerden doch die beiden vorhergehenden Urtheile lediglich bestätiget; er selbst aber zur Erstattung der Kosten des durch diese Revision verzögerten Processes verurtheilet werden.

Unstreitig ist es zuvörderst, daß die revisischen Eheleute in einer gesetzlichen ehelichen Gütergemeinschaft lebten, und die daraus entspringenden rechtlichen Wirkungen nach der bei den Acten befindlichen die Gütergemeinschaft unter Eheleuten betreffenden Landesverordnung vom 27. März 1786 zunächst und vorzüglich beurtheilet werden müssen; daß der Revident eine gewisse Länderei, der Großenmorgen genannt, für 1000 Rthl. baares Geld an den revisischen Ehemann verkauft hat, daß der revisische Ehemann wegen dieses Geschäfts vor dessen Abschluß mit seiner Ehefrau sich nicht berathen hat; daß dem Käufer nachher der Handel leid geworden ist, und deshalb der Verkäufer auf Erfüllung des Kaufvertrages wider den revisischen Ehe-

mann geklagt hat; und daß, weil sich während dieses Rechtsstreits kein Theil des Großenmorgens annehmen wollen, solcher in gerichtliche Sequestration gekommen, und für ein jährliches **Locarium** von 22 Rthl. überhaupt nach **Nr.** 25. 26. und 27 der Act. im öffentlichen Aufgebote in Zeitpacht verpachtet worden ist. Aus Gründen, welche sich aus der Einsicht der Bedingungen, welche von richterlichen Amts wegen den Pachtlustigen im angestandenen öffentlichen Licitationstermine gemacht worden sind und die unter den vorwaltenden Umständen nicht anders gemacht werden konnten, von selbst ergeben, kann dieses jährliche Pachtgeld von 22 Rthl., ob es gleich durch Meistgebot erlangt worden ist, zur Ausmittelung des wahren gemeinen Kaufwerths dieses Grundstücks nicht gebraucht werden.

Von den Vermögensumständen der Revisen ist aus den Acten nichts weiter wahrzunehmen, als daß sie wahrscheinlich zur Abtragung des versprochenen Kaufgeldes Geld anleihen müssen.

Daß der revisischen Ehefrau in den beiden unmittelbar vorhergehenden Erkenntnissen ein Interventionsrecht auf den Grund der zwischen ihr und ihrem Ehemanne bestehenden landesgesetzlichen Gütergemeinschaft, und die Befugniß einen von ihrem Ehemanne allein geschlossenen, beide Eheleute verpflichtenden Contract, wenn er dem Gemeingute und der Familie einen erheblichen Nachtheil bringen sollte, anzufechten und rückgängig zu machen, beigelegt, deshalb der normirte Beweis den Revisen vorbehalten worden, dieses findet der Revident den hier eintretenden Rechten, besonders der bei den Acten befindlichen, die Gütergemeinschaft unter Eheleuten betreffenden Landesverordnung nicht gemäß.

Er glaubt, besonders in der vorigen und jetzigen Instanz, vollständig nachgewiesen zu haben, daß nach der Vorschrift des eben angezogenen Landesgesetzes, dem Ehemanne eine unbeschränkte Administration des Gemeingutes zustehe, und so lange ihm diese entweder aus gesetzlichen Gründen durch Urtheil und Recht nicht abgesprochen worden, oder er derselben sich nicht freiwillig begeben, und daß ihm diese gesetzliche Administration nicht zustehe, dem Publicum nicht in vorgeschriebener Ordnung zur Nachachtung bekannt gemacht worden sey, der Ehemann ohne Zustimmung und Einrede der Ehefrau jede, auch die nachtheiligsten Verträge Inhalts des §. 9 und 10 des angezogenen Landesgesetzes zu schließen befugt sey. Er meinet, daß der §. 8 dieses Landesgesetzes bloß auf Verfügungen von Todeswegen, welche das Gemeingut betreffen, angehe, für diese allein die Rechte der ehemännlichen Administration beschränke; und also für den gegenwärtigen Fall keine Entscheidungsquelle abgebe; sondern daß der vorliegende Rechtsfall einzig und allein nach dem §. 9 dieses Landesgesetzes, weil darin die ehemännlichen Administrationsrechte in Ansehung aller sich auf das Gemeingut beziehenden rechtlichen Geschäfte unter

den Lebendigen gesetzlich bestimmt würden, zu beurtheilen sey. Er glaubt daher, daß das Urtheil vom 10. März 1802 **contra jus in thesi** gesprochen sey und daher nach seinem Antrage wieder aufgehoben, und unbedingt auf die Erfüllung des befragten Kaufvertrages erkannt werden müsse.

Eine sorgfältige Prüfung der Gründe aber um derer willen der Revident dieses alles zu glauben sich berechtigt hält, gewährt die rechtliche Ueberzeugung, daß der Revident sich irre und daß daher die Erkenntnisse vom 29. April 1801 und vom 10. März 1802 lediglich bestätiget werden müssen.

Die gesetzliche Gütergemeinschaft unter den Eheleuten ist zwar ein einheimisches deutsches Rechtsinstitut; es war zwar sonst in Deutschland noch gewöhnlicher, als jetzt; es ist aber eben so bekannt, daß das, was dabei Rechtens ist, durch kein allgemeines Reichsgesetz bestimmt worden ist; daß seine rechtliche Natur durch örtliche, sowohl geschriebene als Gewohnheitsgesetze, ins Unendliche, sogar durch Beimischung undeutscher und oft mit dem eigenthümlichen Geiste dieses Rechtsinstituts, wie solcher nach der Geschichte ursprünglich war, im Widerspruch stehender Sätzen modificiret worden ist; und daß bei der Mannigfaltigkeit der Gestalten, in denen die jetzt in Deutschland beibehaltene gesetzliche Gütergemeinschaft unter Eheleuten erscheint, die dabei entspringenden Rechtsfragen nur allein aus den Orts- und Landesgesetzen ihre Entscheidung erhalten können.

Das **Nr.** 99 der Acten ersichtliche Landesgesetz S. 4. §. Weil jedoch 2c.

Danz, Handbuch des heut. deutsch. Priv. R. Bd. 6. §. 602.

Runde, Grundſ. d. deutsch. Priv. R. (Gött. 1801) §. 602.

Lange, von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten S. 9 §. 4. fg.

Scherer, die verworr. Lehre v. d. ehel. Gütergemeinsch. 1. Th. §. 8. fg. 2. Th. §. 178. fg.

Vergleicht man die bekannt gewordenen deutschen, die gesetzliche eheliche Gütergemeinschaft betreffenden Localgesetze mit einander, so weichen sie nicht blos nur in ihren gesetzlichen Vorschriften selbst von einander ab; sondern es hegen auch ihre Verfasser ganz von einander abweichende Begriffe von der Natur, dem Umfange und der Wirksamkeit des Gesammteigenthums überhaupt, welche sie auf gesetzliche eheliche Gütergemeinschaft modificirt angewandt, zum Grundprincip ihrer Particulargesetzgebung gemacht haben. Wenn bey einigen das reindeutsche Gesammteigenthum, bei andern das reinrömische **condominium bonitarium novum** unverkennbar zum Grunde liegt; so macht bei andern ein wunderbares Gemische von deutschen und römischen Grundsätzen von der bloß simpeln Gesellschaftsgemeinschaft und **communione bonorum**, die Grundlage aus. Die Unmöglichkeit aus solchen Daten allgemeine, und für jede Local-

gütergemeinschaft, welche gesetzlich unter den Eheleuten statt hat, anwendbare Grundsätze abzusondern, und daraus ein zusammenhangendes Ganze zu bilden, welches als ein allgemeines gesetzliches eheliches Gütergemeinschaftsrecht dazu gebraucht werden könnte um die etwaigen Lücken der Localgesetzgebung auszufüllen und zu ihrer Erklärung zu benutzen, gewähret die Ueberzeugung, daß Rechtsstreitigkeiten dieser Art nur nach ihren Localgesetzen allein entschieden werden können, die dabei zum Grunde liegenden Begriffe, welche sich ihre Verfasser von dem zum Grundprincip gemachten Gesammteigenthume gebildet haben, aufgesucht, und durch richtige Anwendung derselben die Localgesetzgebung Theils ergänzt, Theils derselben dunkele Vorschriften aufgekläret werden müssen.

Verbindet man die gesetzlichen Vorschriften der Hochfürstl. Lipp. Landesverordnung in den §§. 8—18. 20. 22. 24 mit einander, so zeigt sich, daß die Verfasser das reindeutsche gleiche Gesammteigenthum zum Grundprincip zwar gemacht, in Ansehung der Administration die Gleichheit der Rechte der Gemeiner aber dahin modificirt haben, daß sie einen bestimmten Genossen zum Haupte ernannt, und ihm zwar die Hauptverwaltung des Gemeinguts anvertrauet haben, ohne daß das ganze Gemeingut seiner freien Willkühr überlassen und ihm die Befugniß eingeräumt worden wäre, als gesetzlicher Hauptadministrator mit dem Gemeingute durchaus eben so zu verfahren, als er mit seinem völlig freien Alleingute sonst in rechtlicher Ordnung umgehen könnte. Sehr fruchtbar ist die Vergleichung der §§. 9 und 17 unter einander in dieser Absicht. Sowie nach dem §. 9 in stehender Ehe die Hauptverwaltung dem Ehemanne beigelegt worden ist, so stehet solche in der prorogirten Gütergemeinschaft nach §. 17 dem überlebenden Ehegatten, ohne Unterschied des Geschlechts und Alters zu. Beide Arten der Hauptverwalter sind zwar an das gemeinschaftliche Gesetz gebunden, daß sie die ihnen anvertraute Administration dergestalt führen sollen, daß dadurch das gemeine Beste erhalten und befördert werde, und daß ihm alle der Gemeinschaft schädliche Disposition und Veräußerung untersagt sein solle: aber bemerkenswerth ist die im §. 9 vorkommende Stelle: es wird auch in allen diesen Fällen die stillschweigende Einwilligung der Frau so lange vermuthet, bis sie aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich widerspricht und bei der Obrigkeit Inhibition auswirkt.

Die Handlungen und Verträge des Mannes, denen die Frau hier gerichtlich zu widersprechen und bei der Obrigkeit Inhibition auszuwirken berechtigt sind, können nur solche sein, von denen in eben dieser Stelle gesagt wird, daß sie der Mann mit stillschweigender vermutheter Einwilligung der Frau verhandelt und geschlossen

hat; mithin nur diejenigen, deren in der unmittelbar vorhergehenden Periode: „Vermöge solcher ꝛc." erwähnet wird.

Unmöglich kann man das Object der Fälle, in welchen die stillschweigende Einwilligung der Frau vermuthet wird, denen die Frau aus gegründeten Ursachen gerichtlich soll widersprechen, und wowider sie bei der Obrigkeit soll Inhibition ausbringen können, in dem ehemännlichen Hauptadministrationsrechte überhaupt finden und dieses mit den in dieser Stelle vorkommenden Worten: Handlungen und Verträge für gleichbedeutend achten.

Denn eines Theils zeigen die im Anfange dieser Periode stehenden Worte: in allen **diesen Fällen** die engste Verbindung an, in welcher diese Periode mit der unmittelbar vorhergehend stehenden verstanden und angewandt werden soll. Andern Theils haben alle diese Fälle von dem Gesetzgeber das gemeinschaftliche Prädicat, daß in ihnen die stillschweigende Einwilligung der Frau vermuthet werden soll. Dieses Prädicat paßt auf das Recht der Hauptadministration des Mannes nicht. Er hat dieses vermöge der Anfangsperiode dieses Paragraphen, und der Rubrik desselben unmittelbar aus dem Gesetze selbst; und eine zu vermuthende stillschweigende Einwilligung der Frau kann daher nicht der Berechtigungsgrund des Ehemanns zu dem Hauptadministrationsrechte des Gemeingutes selbst seyn. Erwägt man denn noch dritten Theils, daß man den ungewöhnlichsten Solöcism des Concipienten dieser Stelle annehmen müßte, um die Worte: Handlungen und Verträge gleichbedeutend mit der Administrationsbefugniß selbst zu finden; So zeigt sich das wahre Sachverhältniß, in welchem der Ehemann, wenn er vermöge der ihm gesetzlich zustehenden Hauptadministration solche einzelne, auf das Gemeingut sich beziehende Handlungen und Verträge allein verhandelt und schließt, derer Beispielsweise in der Periode dieses Paragraphen: Vermöge solcher ꝛc. gedacht wird, gegen seine Ehefrau stehet. Man kann den Sinn des Gesetzes nicht verfehlen, welches so deutlich sagt, daß der Mann zu dieser alleinigen Verhandlung theils **jure proprio ex condominio oriundo**, theils **procuratorio nomine uxoris condominae** nur berechtiget ist. Sich selbsten zum alleinigen Nachtheil kann und darf er bei solchen Vorfallenheiten wegen der gesetzlichen Unzertrennlichkeit seines eigenen Interesse von dem seiner Ehefrau keine nachtheilige Verträge allein schließen; und wenn er doch dergleichen dem Gemeingute schädliche Handlungen und Verträge schließt; so ist er dazu weder durch das Gesetz, noch durch sein Auftragsrecht berechtiget. Indem jenes es ihm zur Pflicht macht, seine Administration so zu führen, daß dadurch das gemeine Beste der Ehe erhalten und befördert wird,

Landesordn. §. 9.

so verbietet es ihm, nach der darin schon liegenden, aber noch aus-

drücklich (Ebendas. §. 17.) vorgetragenen Deutung, der Gemeinschaft schädliche Handlungen und Verträge zu errichten. Unmöglich kann man eine stillschweigende Einwilligung der Ehefrau vermuthen, daß der gesetzliche Hauptadministrator zu ihrem unzertrennlichen gemeinschaftlichen Nachtheile handeln solle. Natürlich kann daher der Ehemann nur mit Einwilligung und Zufriedenheit der Ehefrau der Gemeinschaft schädliche Verträge und Handlungen schliessen und vornehmen. Widerspricht die Frau gerichtlich den der Gemeinschaft wirklich schädlichen von ihrem Manne geschlossenen Verträgen und Handlungen nicht: so tritt die gesetzliche Vermuthung ein, daß sie entweder zu dieser Handlung ihre Einwilligung vorher gegeben, oder doch solche nachher genehmiget habe.

So offenbar daher das Hauptadministrationsrecht des ehelichen Gemeinguts, welches das Landesgesetz dem Ehemanne, als Haupt der Familie und ehelichen Vormunde seiner Frau beilegt, die Frau nicht verpflichten kann, alle und jede Handlungen und Verträge, welche der Mann ohne vorhergegangene Berathung mit seiner Frau und derselben Zustimmung geschlossen hat, wenn sie auch nachweisen wollte und könnte, daß dadurch der Ehe und Gemeinschaft ein beträchtlicher Nachtheil erwachsen würde, zu genehmigen: So offenbar widerspricht dieses Gesetz der entgegengesetzten Behauptung des Revidenten sowohl, als seiner Erklärung, nach welcher zwar die Frau **nolens volens** dergleichen schädliche Handlungen und Contracte ihres Mannes zum Vortheil des Dritten genehmigen und zugeben müsse, daß solche aus dem Gemeingute zur Erfüllung gebracht würden; aber sie nur dadurch gegen ihren Ehemann berechtiget würde, darauf anzutragen, daß er von dem gehörigen Richter der Administration für verlustig erklärt würde. Denn, gezeigtermaßen ist der eigentliche und nächste Gegenstand des gerichtlichen Widerspruchs und der bei der Obrigkeit auszuwirkenden Inhibition, wozu der §. 9 in der oben vollständig ausgehobenen Periode: es wird auch ꝛc. die Ehefrau berechtiget, die Administrationsbefugniß selbst keinesweges. Es ist nur ein der Ehefrau verstattetes Mittel das Gemeingut gegen einzelne schädliche Handlungen und Verträge zu sichern, welche der Mann bald aus Uebereilung oder weil er die Sache aus einem unrichtigen Standpunkte betrachtete, einging, bald aus Eigensinn und unrechtem Ehrgefühl erfüllen will, bald wider seinen Willen, wenn sich das Weib der Erfüllung nicht, nach dem ihr zustehenden Rechte, widersetzet, erfüllen muß; ohne daß aber daraus ein solcher Mißbrauch des Hauptadministrationsrechts hergeleitet werden kann, um den Mann seines vorzüglichen ehelichen Vorrechts für verlustig zu erklären. Wäre die Deutung, welche der Revident dieser Stelle beilegen will, die richtige, so hätte diese Periode in den folgenden Paragraph dieses Landesgesetzes gestellet werden müssen,

und würde auch, vermöge des richtigen Ideenganges, wodurch dieses Gesetz sich so musterhaft auszeichnet, gewiß da aufgestellet worden seyn.

Die Rubrik des §. 10 dieses Landesgesetzes zeigt nämlich an, daß dieser Paragraph dazu bestimmt sei, die Fälle gesetzlich anzugeben, in welchen der Ehemann seines Administrationsrechts verlustig wird. Der Irrthum des Revidenten ist bloß dadurch entstanden, daß er die Fälle, wo sich die Frau gegen einzelne schädliche Handlungen ihres Mannes, als Hauptadministrators, schützen soll, die keinen Grund gewähren, ihn seines Administrationsrechts für verlustig zu erklären, auch für solche Fälle genommen hat, wo der Mann seines Administrationsrechts selbst verlustig wird.

Ebenso wenig hat der Revident befriedigend seine Behauptung substantiirt, daß der §. 8 des Landesgesetzes bei dem vorliegenden Rechtsfalle und dessen Entscheidung nicht in Betracht kommen könne, und daher der Hauptentscheidungsgrund, worauf das Erkenntniß vom 10. März 1802 gebauet ist, nämlich, daß im §. 8 die Regel und im 9ten §. die Ausnahme vorkomme, unrichtig sey, weil diese beiden Paragraphen von verschiedenen Gegenständen, nämlich der §. 8 von dem Dispositionsrechte von Todeswegen nur allein, und der §. 9 bloß von dem Dispositionsrechte unter den Lebenden der in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten, und in wiefern das Dispositionsrecht derselben in Hinsicht beider Arten beschränket werde, einzig und allein verstanden werden müsse. Vielmehr wird der von dem Revidenten angefochtene Entscheidungsgrund als völlig richtig erscheinen, sobald das angezogene Landesgesetz nach den Regeln einer richtigen Erklärungskunst behandelt und dabei der gesetzliche Grundsatz, **incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere,**

L. 24. D. d. L. L.

gehörig befolget wird.

Der Eingang dieses Gesetzes verbreitet über die Absicht das helleste Licht, welche der Gesetzgeber durch diese Verordnung erreichen wollte. Er hatte dabei nicht den eingeschränkten Zweck, eine oder die andere streitige Rechtsfrage, welche durch die eheliche Gütergemeinschaft veranlaßt worden, oder etwa noch vorkommen könnte, gesetzlich zu entscheiden. Er wollte vielmehr dieses Rechtsinstitut nach seinem ganzen Umfange und dergestalt gesetzlich normiren, daß diese Landesverordnung die vollkommenste Entscheidungsquelle für alle Rechtsstreitigkeiten werden und als solche von den Gerichtshöfen genutzet werden könnte, welche unter seinen Unterthanen aus Gelegenheit der landesüblichen ehelichen Gütergemeinschaft entstehen könten. Daher giebt die flüchtige Durchlesung dieses Gesetzes die Ueberzeugung, daß darin das ganze Lippische Territorialrecht der ehe-

lichen Gütergemeinschaft in systematischer Ordnung vorgetragen worden ist.

Nachdem der Gesetzgeber die Personen, unter denen dieses Rechtsinstitut eintreten kann und die Güter, welche der Gegenstand desselben sein können, von §. 1 bis 17 als dem ersten Hauptabschnitte, bestimmet hat; bestimmet er in dem zweiten Hauptabschnitte von §. 8—20 die rechtlichen Wirkungen desselben. Er setzt nicht nur das rechtliche Verhältniß fest, in welchem die Gemeiner in Ansehung des Gemeinguts gegen einander stehen; sondern er bestimmt auch das rechtliche Verhältniß zwischen den Gemeinern auf einer und ihren Mitbürgern auf der andern Seite in Rücksicht auf das Gemeingut. Der Gegenstand dieses ganzen zweiten Abschnittes wird sodann in zweien Unterabtheilungen, deren erste in den §. 8—14, die zweite aber in den §. 15—20, dergestalt behandelt, daß die erste den Hauptgegenstand dieses zweiten Hauptabschnittes während der Ehe gesetzlich normiret; die zweite Unterabtheilung aber in der Voraussetzung, daß ein Ehegatte gestorben, in der geforderten Hinsicht bestimmt, ob das Gemeingut durch Absterben des einen Ehegatten Alleingut des Ueberlebenden geworden ist, oder ob der Ueberlebende in seinen mit dem vorweggegangenen Ehegatten erzeugten Kindern neue Genossen erhalten hat. Analisiret man die erste Unterabtheilung von §. 8 bis 14 näher, und wiederholet man aus dem ersten Hauptabschnitte den Grundsatz; die eheliche Gütergemeinschaft ist unter den bezeichneten Personen im Lippischen Lande die Regel; So beantwortet zuvörderst das Landesgesetz die Frage, in welchem Verhältnisse stehen die Eheleute in Ansehung des Gemeinguts gegen einander? im §. 8 dahin: Sie haben gleiche Rechte, und kein Ehegatte kann daher ohne Einwilligung des andern darüber gebahren, nicht einmal über seine Hälfte, wenn gleich diese Verfügung allererst nach des Disponenten Tode zur reellen Vollziehung gebracht werden sollte.

Es ist unmöglich hier das reindeutsche Gesammteigenthum zu verkennen. Eben so wenig ist es möglich, in diesem gemeinschaftlichen ungetheilten Eigenthum beider Eheleute über die ganze Vermögenssubstanz, wie sich das Gesetz ausdrückt, das römische **condominium** und die römische **communionem rerum inter socios** anzutreffen. Nach dem Wesen des reindeutschen Gesammteigenthums kann zwar ein Gemeiner sich seiner Betheiligung begeben, er vererbet zwar seine Betheiligung auf seine gesetzlichen Erben; er kann aber seinen eigenen Rechtsantheil ohne Einwilligung der andern Gemeiner auf einen Fremden nicht übertragen, und ihn, an seiner Stelle zum Gemeiner machen, weder durch eine Handlung von Todeswegen, noch unter den Lebendigen, weil, nach dem Abgang des einen Gemeiners, ohne gesetzliche Erben hinterlassen zu haben, sein Betheiligungsrecht erlöscht; und sonach das bisherige

Gemeingut zum Vortheil des überlebenden zweiten Gemeiners von selbst sofort ein Gemeingut wird;

Chr. Henr. de Senkenberg de condomin. pro indiviso (Gött. 1736. 4)

Joh. Aug. Hellfeld in opusc. num. 20.

Joh. Jac. Reichardt von der Lehnsfolge aus der Gemeinsch. (Lpz. 1762. 4)

Walch, Näherrecht (Jen. 1795. 8.) 1 Buch 2 Hauptst. S. 104.

daher denn auch das Landesgesetz §. 15 bei einer kinderlosen Ehe das ganze Vermögen dem Ueberlebenden als freies Alleingut zuspricht. Alles dieses kennet bekanntlich das römische Recht nicht. Gemeiner haben nach deutschem Rechte gleiche Befugnisse. Diese Gleichheit bestätiget das Landesgesetz in Ansehung des ehelichen Gemeinguts: aber in diesem Verhältnisse der Gleichheit stand ehemals die deutsche Frau gegen ihren Mann, wie Revident meint, keinesweges. Diese völlige Gleichheit der Eheleute würde ihnen beiden gleich schädlich werden, wenn entweder der Grundsatz, **in re communi potior est conditio prohibentis; et quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari,**

Reg. 29. 56. X. de R. I. in 6to

auch bei einer ehelichen Gütergemeinschaft eben so wie bei andern Gemeinschaften beobachtet werden sollte. Wenn dann das Gesetz ein Mittel legalisirte, wodurch ein Ehegatte berechtiget ward, den andern Ehegatten zugleich zu repräsentiren: So ward es möglich, daß ein Ehegatte, auch ohne Vorwissen des andern dergestalt allein ein das Gemeingut betreffendes, Geschäft verhandeln konnte, daß es im rechtlichen Sinne aufhörte, eine Alleinhandlung zu sein; vielmehr die Gestalt einer gemeinschaftlichen Handlung annahm, und wegen dieser rechtlichen Gestalt beide Eheleute in gleichem Umfange verpflichtete. Dieses Mittel lehren die §. 9. 10 und 11 des Gesetzes. In den beiden ersten dieser Paragraphen bestimmet das Gesetz die Fälle, in welchen zwar der Mann allein, auch ohne Mitwissenschaft der Frau handeln kann; wo aber dennoch die Alleinhandlung des Mannes rechtlich als eine gemeinschaftliche Handlung beider Eheleute betrachtet werden muß. Ebenso bestimmt das Gesetz im §. 11 die Fälle, in welchen die Frau allein ohne Zuziehung und wirkliche Mitwissenschaft des Mannes ein derartiges Geschäft verhandeln kann, wo zwar wirklich das Geschäft eine einseitige Alleinhandlung des Weibes ist, doch aber rechtlich als eine gemeinschaftlich beliebte willkührliche Handlung beider Eheleute erscheinet. Folglich bestimmt das Gesetz in den §. 9. 10 und 11 bloß den **modum legitimum**, wie ein Ehegatte einseitig über das Gemeingut disponiren und verfügen könne, ohne dem mit dem Wesen des reindeutschen Gesammteigenthums verbundenen und im §. 8 unter den Eheleuten ausdrücklich

bestätigten Grundsatze der völligen Rechtsgleichheit beider Eheleute an ihrem Gemeingut: keiner von beiden Eheleuten kann ohne Einwilligung des andern über das Gemeingut willkührlich disponiren, den mindesten Eintrag zu machen, ihn zu beschränken oder davon eine Ausnahme zu machen. Denn da der Mann in den Fällen des §. 9 und 10 unter vermutheter Einwilligung der Frau; die Frau aber in den Fällen des §. 11 unter vermuthlicher Einwilligung des Mannes handelt; eine gesetzlich vermuthete Einwilligung aber bekanntlich die rechtliche Wirksamkeit einer wirklichen, auf eine rechtsbeständige Weise erklärten Einwilligung hat; So liegt die rechtliche Folge dar, daß in den Fällen des §. 9 und 10, sowie in den Fällen des §. 11 kein Ehegatte allein, ohne Einwilligung des andern, über das Gemeingut disponirt hat. Freilich zeigt die Verbindung dieser dreien Paragraphen mit dem §. 8 den Unterschied zwischen den Dispositionen von Todeswegen und den unter den Lebendigen in Ansehung des **modi**; daß bei jenen die Einwilligung des Ehegatten des Disponenten niemals gesetzlich vermuthet werden kann, und daß daher kein das Gemeingut betreffendes Geschäft von Todeswegen rechtsbeständig sein kann, wozu nicht beide Eheleute ihre wirkliche specielle Einwilligung gegeben haben: dagegen aber zur Rechtsbeständigkeit der das Gemeingut betreffenden Geschäfte unter den Lebendigen nicht einmal die Mitwissenschaft beider Eheleute erforderlich ist, sondern solche von demjenigen Ehegatten, dem die Rechtsvermuthung, daß er mit Vorbewußt und unter Zustimmung des andern Ehegatten schließe, zur Seite stehet, allein und ohne Vorbewußt seines andern Ehegatten eingegangen werden können. So lange dergleichen einseitigen Verträgen und Geschäften die Rechtsvermuthung zu statten kommt, daß sie für solche geachtet werden müssen: So lange ist durch die in den §. 9. 10 und 11 verordnete Rechtsbeständigkeit der von einem Ehegatten, ohne Vorbewußt und Mitwissenschaft seines ehelichen Gemeiners geschlossenen, das Gemeingut betreffenden sogar nachtheiligen Verträge die im §. 8 gesetzlich vorgeschriebene Grundregel: keiner von den beiden Eheleuten kann ohne Einwilligung des Andern über das Gemeingut willkührlich disponiren, weder beschränket, noch davon in Ansehung der derartigen Geschäfte eine Ausnahme gemacht worden. Der nämliche Grund auf welchem die Rechtsbeständigkeit der das Gemeingut angehenden willkührlichen Dispositionen von Todeswegen nach dem §. 8 beruhet; der nämliche Grund substantiiret die Rechtsbeständigkeit der willkührlichen Dispositionen unter den Lebendigen welche nach dem §. 9 der Mann ohne Rückfrage und specielle Einwilligung der Frau allein vorgenommen hat. In beiden Fällen sind diese wirklich einseitigen willkührlichen Dispositionen eines einzelnen Ehegatten nur so lange rechtsbeständig, als sie die Vermuthung für sich haben, daß

sie mit Einwilligung beider Eheleute geschlossen worden sind. An und für sich hebt die Schädlichkeit, die eine solche Disposition für die Gemeinschaft hat, diese Rechtsvermuthung nicht auf. So lange daher ein von dem Manne einseitig geschlossenes Geschäft, wenn es auch dem Gemeingute ganz unstreitig nachtheilig sein sollte, noch die Rechtsvermuthung für sich hat, daß die Frau dazu ihre Einwilligung gegeben habe, so lange gehöret es zu der Classe derjenigen gemeinschaftlichen willkührlichen Dispositionen beider Eheleute über das Gemeingut, wozu sie als Eigenthümer befugt waren. Dieses Landesgesetz hat zur Vergrößerung der Eherechte eines Mannes den rechtlichen Grundsatz **praesumtio juris veritate** nicht aufgehoben und die Vermuthung der Einwilligung der Frau zu einer so genannten **praesumtione juris et de jure** keinesweges gemacht dergestalt, daß die Frau ohne Unterschied, wie der Erbe die Handlungen seines Erblassers, alle einseitige willkührliche Geschäfte unter den Lebendigen ihres Mannes, welche das Gemeingut betreffen, als solche ansehen und vertreten müßte, wozu sie ihre Einwilligung gegeben hätte. Das Gesetz berechtiget sie ausdrücklich nach dem §. 9 zum Widerspruch, obgleich dieses Widerspruchsrecht der Ehefrau sowohl in Ansehung der Form, als des Grundes beschränkt ist. Denn sie soll gerichtlich widersprechen, und weil sie bei der Obrigkeit Inhibition ausbringen soll, solchen Widerspruch einlegen, bevor das Geschäft seine Consumtion erlangt hat: sodann soll sie aus gegründeten Ursachen widersprechen. Welche Ursachen hier für gegründet zu achten sind, kann wohl nicht für dunkel gehalten werden. Der Eingang dieses §. 9 zeigt deutlich, daß der Ehemann die ihm eingeräumte Administration dergestalt führen soll, daß dadurch das gemeine Beste der Ehe erhalten und befördert werde.

Geschäfte, welche der Gemeinschaft erweislich nicht nachtheilig, welche sogar der Gemeinschaft vortheilhaft sind, gehören daher zu denen, bei welchen die Einwilligung der Ehefrau vermuthet wird, und welche daher der Mann ohne ihr Vorwissen allein verhandeln kann; und da das Weib diesen Geschäften nur aus Laune und Eisinn widersprechen würde; so folget, daß sie nur denjenigen Verträgen, welche ohne sie der Mann allein geschlossen hat, widersprechen kann, von denen sie nachweisen kann, daß ihre Erfüllung der Gemeinschaft nachtheilig werden würde. Das Gesetz bestimmt keine gewisse Größe des Nachtheils, den die Erfüllung eines von dem Manne allein eingegangenen Vertrages für die Gemeinschaft haben würde. Sonach muß jeder einigermaßen beträchtliche Nachtheil, der aus der Erfüllung eines solchen vom Manne allein geschlossenen Vertrages für die Ehe und Familie erwachsen würde, die gegründete Ursache sein, welche den von der angegangenen Obrigkeit zu berücksichtigenden Widerspruch der Frau motiviren kann. Bekanntlich

kann eine Familie einen beträchtlichen Schaden leiden, ohne daß sie deßhalb im strengen buchstäblichen Sinne eben unglücklich wird. Unmöglich kann man daher annehmen, daß das Gesetz die Ehefrau nur in den Fällen zum gerichtlichen Widerspruch berechtigen wollen, wenn sie nachweisen kann, daß die Erfüllung eines von dem Manne allein geschlossenen Vertrages seiner Familie dergestalt nachtheilig werden dürfte, daß seine Familie im eigentlichen buchstäblichen Sinne dadurch unglücklich werden dürfte: **benignius enim leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur;**

L. 18. D. de L. L.

et in eo, quod vel is qui petit, vel is a quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petentis lucrum.

L. 33. D. de R. I.

Jac. Cuiacius in praelect. solemnib. in tit. D. de R. I. ad L. 33.

Wenn freilich der Mann einen dem Gemeingute nachtheiligen Vertrag geschlossen hat, die Ehefrau, nachdem sie sich von dem Nachtheiligen desselben unterrichtet hat, genehmiget aber solchen entweder ausdrücklich oder stillschweigend dadurch, daß sie solchen zu seiner Consumtion hat ohne Widerspruch bringen lassen, so hat sie sich an ihrem Rechte versäumt. Es liegt aber auch eben so klar vor Augen, daß, wenn der Mann schon selbst nicht Lust hat, den von ihm allein geschlossenen Vertrag, welchen die Frau für die Gemeinschaft für nachtheilig hält, zu erfüllen, und in der Meinung stehet, daß er dazu nicht verbunden sei, das Weib nicht nöthig habe, mit ihrem gerichtlichen Widerspruche hervorzutreten, und bei der Obrigkeit Inhibition auszuwirken. Denn, sind, nachdem der Frau von dem Vertrage Nachricht zugekommen ist, und die Frau hat den wirklich nachtheiligen ohne ihre Mitwissenschaft von ihrem Manne allein geschlossenen Vertrag noch nicht ausdrücklich genehmiget, die beiden Eheleute darin einig, daß sie diesen Vertrag für unverbindlich halten, und daß er aus dem Gemeingute nicht erfüllet werden soll: So kann der unterlassene gerichtliche Widerspruch des Weibes unmöglich für eine stillschweigende Genehmigung dessen gehalten werden, was sie einverstanden mit ihrem Manne ausdrücklich mißbilliget; am wenigsten kann da eine Einwilligung der Frau vermuthet werden, wo der Ehemann einräumt, daß er etwas gethan habe, wozu er nicht befugt gewesen.

Wird auf den Grund eines solchen Vertrages dann der Mann mit der Erfüllungsklage belangt; so kann das Weib um so sicherer mit der ihr zustehenden Einlegung des gerichtlichen Widerspruchs so lange zurückbleiben, bis der Mann vom Richter zur Erfüllung des Vertrages verurtheilet worden ist; da das Landesgesetz keinen festen Zeitraum gesetzlich bestimmet, binnen welchem die Ehefrau ihr wohlbegründetes Widerspruchsrecht, bei Verlust desselben ausüben soll.

Beurtheilet man, dieses vorausgesetzt, den Werth der einzelnen Gründe näher, welche der Revident zur Rechtfertigung seiner ersten Beschwerde in den Entscheidungsgründen zu dem Urtheile v. 10. März 1802 entgegengestellet hat: So kann man freilich der von den vorigen Urtheilsverfassern angezogenen Gesetzstelle, §. **ultim. Inst. quib. alien. lic. vel non** keine Entscheidungskraft für den vorliegenden Rechtsstreit beilegen. Das Landesgesetz zählet ganz unleugbar auch **contractus bilaterales** zu denjenigen, welche der Ehemann unter vermutheter Einwilligung seiner Ehefrau errichten kann. Daß, vermöge seiner Wechselseitigkeit, ein solcher Vertrag die Gemeinschaft verpflichtet, dadurch erscheinet die Errichtung eines solchen Contracts noch nicht als ein Geschäft das der Gemeinschaft in dem Grade schädlich ist, daß deshalb die Ehefrau eine gegründete Ursache hätte, diesem Vertrage gerichtlich zu widersprechen. Fällt indessen aber auch dieser Entscheidungsgrund weg; so bleiben doch die übrigen Entscheidungsgründe, auf welche sich die Erkenntnisse v. 29. April 1801 und v. 10. März 1802 stützen, in ihrer völligen Kraft; und die vermeintlichen Rechtfertigungsgründe des Revidenten verlieren ihre Scheinbarkeit, wenn man das in den beiden angefochtenen Erkenntnissen normirte **thema probandum** unter dem richtig erklärten, hier allein entscheidenden Landesgesetze subsumiret. Denn so unrichtig gezeigtermaßen die Behauptung des Revidenten ist, daß bei der rechtlichen Beurtheilung des Vorganges, welcher den gegenwärtigen Rechtsstreit erzeugt hat, der §. 8. des oft angezogenen Landesgesetzes gar nicht in Anwendung kommen könne; so unrichtig ist die fernere Behauptung des Revidenten, daß dieses Landesgesetz den Ehemann uneingeschränkt berechtige, Verträge zu errichten, welche der Gemeinschaft wirklich nachtheilig sind, ohne daß der Ehefrau dagegen ein Widerspruchsrecht eingeräumt worden wäre. Dieses der Frau gesetzlich zustehende Recht, den der Gemeinschaft schädlichen Verträgen zu widersprechen, und, wenn ihr in gehöriger Form eingelegter Widerspruch durch gegründete Ursachen gerechtfertiget werden kann, dergleichen Verträge gänzlich zu vernichten, stehet, wie oben ausgeführt worden, mit dem den Ehemanne zustehenden Hauptadministrationsrechte des ehelichen Gemeingutes, in keinem Widerspruche, am wenigsten wird dieses Ehevorrecht des Mannes dadurch vernichtet. Ob der Frau nach dem ehelichen Verhältnisse, in welchem sie nach den vor Einführung des römischen Rechts in den deutschen Gerichten geltenden Gesetzen gegen den Mann stand, ein solches Widerspruchsrecht hatte; und, ob ihr andere deutsche Landesgesetze nach dem Rechte der in anderen deutschen Landen üblichen ehelichen Gütergemeinschaft, ein ähnliches Widerspruchsrecht beilegen, alles dieses kann darum kein abänderndes Erkenntniß in dieser Sache begründen, weil das hier einzig und allein entscheidende Landesgesetz der Ehefrau

diese Befugniß beilegt. Wäre hier die Rede vom **jure constituendo**, so verdiente das, was der Revident in der vorigen Instanz wider dieses der Frau zustehende Widerspruchsrecht aufgestellet hat, eine genauere Prüfung. Da es hier aber bloß auf die richtige Anwendung, mithin richtige Erklärung des **juris constituti** ankommt, so ist die Ausführung des Unzureichenden jener Gründe hier unnütz. So lange der Ehemann die Rechtsbeständigkeit, und mit derselben das Dasein eines von ihm allein geschlossenen, das eheliche Gemeingut betreffenden Vertages bestritt, und der von ihm verlangten Erfüllung widersprach, war wegen des Obigen, die revisische Ehefrau nicht verbunden, mit ihrem Widerspruche gegen diesen Vertrag hervorzutreten. Genau zu reden konnte sie es nicht einmal. Ein an sich nichtiger Vertrag ist keiner. Hat der Mann keinen Vertrag geschlossen, entweder im physischen oder rechtlichen Sinne, so kann davon keine Frage sein, ob die Frau widersprechen könne. Nur dann erst, als es rechtlich gewiß war, daß der revisische Ehemann einen Vertrag geschlossen habe, welcher im rechtlichen Sinne für existent gehalten werden muß, alsdann nur erst existirte die Gelegenheit, daß die Frau von ihrem gesetzlichen Widerspruchsrechte wirklich Gebrauch machen konnte. Nach klarer Ausweisung der Acten trat dieser Fall allererst in der Appellationsinstanz ein; und auf diese Weise verschwindet der Einwand des Revidenten, daß die revisische Ehefrau sich an ihrem Widerspruchsrechte versäumt habe; und damit verliert sich auch der zweite vermeintliche Hauptrechtfertigungsgrund der ersten Revisionsbeschwerde. Der nachgewiesene Ungrund der ersten Beschwerde setzt die Erheblichkeit des der revisischen Ehefrau nachgelassenen Beweises, und mithin die Unstatthaftigkeit der zweiten Revisionsbeschwerde außer Zweifel. So lange der nachgelassene Beweis nicht aufgenommen und darüber rechtlich verfahren ist, kann keine unbedingte **Definitiva** erfolgen. Und wenn daher es Revident schon bei Einlegung dieses Rechtsmittels einsehen konnte und mußte, daß nach seinen Anträgen nicht **reformatorie** erkannt werden konnte, und ihn also die gesetzlichen bekannten Folgen einer durch gemißbrauchte Rechtsmittel bewirkten Proceßverzögerung treffen mußten:

So sind wir, wie im Urtheile enthalten ist, zu erkennen bewogen worden.

№ 50.

In Sachen des Anwalts Fürstlicher Rentcammer zu Detmold, Klägers und Recurrenten, gegen den Colon Beckmann **Nr.** 23 und dessen Ehefrau zu Veldrom, Beklagte und Recursen,

Pachtcontract betreffend,

erkennt Fürstlich Lippische Justizcanzley zu Detmold, auf eingeholten

Rath auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht: daß es der vorgeschützten Erschleichungseinrede ungeachtet bei dem Decrete vom 28. Mai 1846 lediglich sein Bewenden behalte, Hauptsache anlangend aber, daß die unter dem Namen Nullitätsquerel zu den Acten gekommene Erschleichungseinrede, wie hiermit geschieht, zu verwerfen und es demgemäß lediglich bei dem Urtheile vom 2. Apr. 1846 zu belassen, Recurrent auch schuldig sei, die durch dieses Verfahren veranlaßten Kosten allein zu tragen, **resp.** zu erstatten, mit Ausnahme der Kosten der Actenversendung, welche den Recursen zur Last fallen.

V. R. W.

Die Richtigkeit dieses Urtheils bezeugen Wir **Ordinarius, Senior** und Beisitzer des Spruchcollegiums an der Großh. Bad. Universität Heidelberg.

Publ. Detmold den 18. März 1847.

Entscheidungsgründe.

Der Colon Beckmann **Nr.** 23 zu Veldrom hatte von der Fürstlichen Rentcammer zu Detmold einen Steinbruch gepachtet, und sollte dafür eine Caution von 150 Rthl. leisten. Gegen Inscription derselben auf das Colonat, sowie überhaupt gegen den ganzen Pachtvertrag protestirte aber dessen Ehefrau, weil daraus erheblicher Nachtheil für ihr Vermögen zu besorgen sei. Durch Bescheid des Fürstlich Lippischen Amtes zu Horn vom 27. März 1845 wurde diese Protestation für begründet und wirksam erklärt in Gemäßheit des §. 9 der Gütergemeinschaftsordnung.

Hiergegen legte Fürstliche Rentcammer Recurs ein, in Folge dessen Fürstliche Justizcanzley zu Detmold durch Decret vom 4. Sept. 1845 den genannten Bescheid wieder aufhob und die Ehefrau Beckmann mit ihrer Protestation abwies. Hiergegen führten die Beckmann'schen Eheleute die Einrede der Erschleichung aus, und erlangten ein den 2. April 1846 publicirtes Urtheil der Juristenfacultät zu Berlin, wornach das **Decretum a quo** aufgehoben und der Recursin der Beweis auferlegt wurde, daß der fragliche Pachtcontract dem Gemeingut nachtheilig sei.

Wider dieses Urtheil interponirte sogleich die recurrirende Rentcammer das Rechtsmittel der Nullitätsquerel und führte dasselbe den 20. Mai 1846 aus.

Durch Decret Fürstlicher Justizcanzley vom 28. Mai 1846 wurde diese Nullitätsquerel als Erschleichungseinrede angenommen und als solche den Recursen zur Replik communicirt.

Die Recursen protestirten und opponirten gegen dieses Decret die Erschleichungseinrede mit Bitte um Actenversendung.

Nachdem bis zur Duplik verhandelt worden, wurden die Acten nach abgehaltenem Inrotulationstermine versandt.

Was nun zunächst

I. die gegen das Decret vom 28. Mai 1846 opponirte Erschleichungseinrede anbelangt, so ist dieselbe zu verwerfen. Gegen den Bescheid Fürstlicher Justiz-Canzley vom 4. Septbr. 1845 hatten die Recursen ihrerseits die Einrede der Erschleichung ausgeführt und damit den Proceß noch fortwährend in der Recursinstanz gelassen. Da nun auf ihren einseitigen Vortrag ein abändernder Bescheid erging, so beschwerte sich die recurrirende Rentcammer darüber, daß sie nicht vorher gehört und zur Replik aufgefordert worden sei. Dieß that sie in der Form einer Nullitätsquerel. Da aber die Beschwerde ihrem Inhalte nach nichts anders ist, als eine Einrede der Erschleichung, so wurde sie als solche auch nur zu den Acten genommen; und es muß daher die Protestation der Recursen um so mehr zurückgewiesen werden, als Recurrentin selbst sich mit dem Decrete vom 28. Mai 1846 stillschweigend einverstanden und so ihre sogen. Nullitätsquerel in die Erschleichungseinrede verwendet hat.

II. Diese sogen. Nullitätsquerel enthält drei Beschwerden. Nämlich:

1) Recurrentin gravaminirt darüber, daß die Berliner Juristenfacultät auf die eingelegte Erschleichungseinrede einen definitiven Bescheid gegeben und nicht vielmehr dieselbe zur Replik mitgetheilt habe. Eine solche Mittheilung zur Replik würde freilich dann geboten gewesen sein, wenn die Erschleichungseinrede selbst auf neue Thatsachen gegründet worden wäre. Im vorliegenden Falle handelte es sich aber blos um die Auslegung eines Gesetzes, dessen Beurtheilung in den Kreis der richterlichen Reflexion gehört, worüber auch der Richter seine Ansicht sich bilden kann, ohne daß es wesentlich ist, daß er zuvor die der Parteien selbst gehört habe; eine Aufforderung an die Gegenpartei, sich darüber zu äußern, ist daher in den mehrsten Fällen etwas ganz Ueberflüssiges. Wenn daher die Beschwerde der Recurrentin in der Form auch gegründet sein sollte, so ist sie es doch keinesfalls in Beziehung auf die Materialien. Daß die Berliner Juristenfacultät, welche durch die Actenversendung an die Stelle des Recursgerichts getreten war, selbst auf die **merita causae** einging, kann daher nicht als eine Nullität betrachtet werden, zumal da nach dem Decrete vom 28. Mai 1846 der vorliegende Proceß noch immer in der zweiten Instanz schwebt, Recurrentin also auch in dieser Beziehung nicht im Nachtheile ist. Es ist somit diese erste Beschwerde als ungegründet zu verwerfen.

2) Recurrentin gravaminirt ferner darüber, daß durch das Berliner Urtheil die Protestation der recursischen Ehefrau als zulässig erkannt und nicht vielmehr zurückgewiesen worden sei.

Die Beurtheilung dieser Beschwerde erfordert eine nähere Be-

trachtung der Rechte, welche der Ehefrau in Beziehung auf das Gemeinschaftsvermögen nach der Verordnung vom 27. März 1786 zukommen.

Gemeinrechtlich kann es nun wohl nicht bezweifelt werden, daß der Ehemann in Folge seines ehelichen Mundiums allein die Gewere am gesammten Vermögen und demnach allein die Dispositionsbefugniß über dasselbe hat, nicht blos in Beziehung auf die Administration, sondern auch rücksichtlich der Alienation, und zwar sowohl in Betreff der Mobilien als auch selbst der Immobilien.

Mittermaier, deutsches Priv. Recht §. 401. I.
Eichhorn, deutsches Priv. Recht §. 308. III.
Wolff, gem. d. Priv. Recht §. 207. 216.

Nachdem aber, namentlich im vorigen Jahrhundert, die Idee sich mehr und mehr verbreitet hatte, daß die Gütergemeinschaft der Ehegatten ein Gesammteigenthum derselben involvire, so wich man nicht blos in der Theorie, sondern auch in Particulargesetzen von jenem Grundsatze mannigfach ab, indem man bei den Dispositionshandlungen über das Gemeingut auch der Ehefrau einen größern oder geringern Einfluß gestattete, der sich bald in der Möglichkeit äußerte, durch ihren Widerspruch das Verfügungsrecht des Ehemannes zu beschränken.

Von der Idee des Gesammteigenthums der Ehegatten an dem Gemeingute geht nun auch die hier in Frage stehende lippische Verordnung vom J. 1786 aus. Denn im §. 8 derselben wird ausdrücklich gesagt, was die Wirkungen der Gütergemeinschaft in stehender Ehe betreffe: „so erhalten beide Eheleute dadurch ein gemeinschaftliches ungetheiltes Eigenthum über die ganze Vermögens-Substanz.“ In Folge dieser Grundansicht wird denn in demselben §. weiter verfügt, daß Keiner der Ehegatten ohne Einwilligung des Andern **mortis causa** darüber verfügen dürfe. Im §. 9 wird nun erklärt, daß dieses beiden Ehegatten an dem Gemeingute zustehende gleiche Recht dadurch „einigermaßen eingeschränkt“ sey, daß dem Manne die Administration des Vermögens gebühre, die er jedoch nur zum gemeinen Besten der Ehe zu führen verbunden sei.

Hiernach schon kommt dem Manne die Administration nicht in Folge des Wesens der Gütergemeinschaft, wie nach gemeinem Rechte, zu; sondern es ist dieselbe nur eine Beschränkung des Gesammteigenthums, also nur als eine Ausnahme oder als eine Vermittelung der deutschrechtlichen Ansicht von Mundium von der man sich nicht ganz losmachen konnte, mit dem nun einmal angenommenen Grundsatze des Gesammteigenthums aufzufassen. Und dieß tritt noch deutlicher dadurch hervor, daß er nicht beliebig zu administriren befugt sein soll, sondern nur in der Art, „daß dadurch das gemeine Beste

der Ehe erhalten und befördert werde." Schon daraus folgt also, daß die Ehefrau sich solchen Administrationshandlungen des Mannes widersetzen darf, von welchen sie behauptet, daß sie das gemeine Beste der Ehe gefährden.

Noch unzweifelhafter tritt dies aber aus den Worten des zweiten Absatzes desselben §. 9 hervor: „Vermöge solcher Administration kann also der Mann für sich allein Contracte, die seine Frau und das Gemeingut verbinden, schließen, allein wegen des gemeinschaftlichen Vermögens vor Gericht Klage erheben, und auch allein deswegen belangt werden, ja sogar allein auf das Gemeingut Schulden contrahiren, und selbst ohne Einwilligung seiner Frau bewegliches und unbewegliches Vermögen veräußern, wenn es das Bedürfniß und der Nutzen der Familie erfordert. Es wird auch in allen diesen Fällen die stillschweigende Einwilligung der Frau solange vermuthet, bis sie aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich widerspricht, und bei der Obrigkeit Inhibition auswürkt."

Der Annahme des Gesetzes gemäß, daß den Ehegatten ein Gesammteigenthum am Gesammtgute zustehe, erfordert dasselbe also zu allen Dispositionen eigentlich die Uebereinstimmung beider Ehegatten (§. 8); doch soll (§. 9) die Uebereinstimmung bei allen Handlungen des Mannes angenommen werden, so lange die Ehefrau nicht widerspricht. Der Mann nimmt demnach diese Handlungen nicht kraft eigenen Rechts für sich allein vor, sondern zum Theil für sich zum Theil als präsumtiver Bevollmächtigter seiner Ehefrau. Diese präsumtive Einwilligung der letztern verschwindet aber natürlich, sobald sie ausdrücklich in gehöriger Weise ihren Widerspruch eingelegt hat.

Man kann demnach, den Worten und dem Geiste des lippischen Gesetzes zufolge, nicht zwischen Administrationshandlungen des Mannes und zwischen andern Dispositionen desselben so unterscheiden, daß zu jenen niemals eine vermuthete Einwilligung der Ehefrau nöthig, also gegen sie niemals ein Widerspruch derselben zuläßig sei. Das Gesetz zählt ja Contracte, Klagenerhebung, Proceßeinlassung, Schuldencontrahirung und Veräußerung nebeneinander auf, und vermuthet **„in allen diesen Fällen"** die stillschweigende Einwilligung der Frau; es gesteht der Frau unbeschränkt das Recht zu, „den Handlungen **und Verträgen** ihres Mannes gerichtlich zu widersprechen. Die Worte des Gesetzes sind hier soweit umfassend, daß jene Unterscheidung als völlig willkührlich erscheinen müßte.

Aber auch das Widerspruchsrecht der Ehefrau ist nicht ein unbeschränktes. Solange der Mann irgendwelche Disposition, selbst

Veräußerungen, im Interesse der Familie vornimmt, hat die Frau kein Recht, eine Inhibition auszuwirken; sie erlangt diese nur „aus gegründeten Ursachen." Diese sind im Gesetze selbst, freilich sehr allgemein bezeichnet: „der Mann soll das gemeine Beste der Ehe erhalten und befördern." Es wird Sache des richterlichen **arbitrium** sein, zu bemessen, ob die Umstände, die von der Ehefrau angeführt werden, der Art sind, daß die Handlung des Mannes über die bezeichnete Gränzlinie hinausgehe. —

Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewandt, so ergibt sich, daß die Recursin in der That mit ihrer Protestation gehört werden mußte. Nicht nur hatte ihr Mann einen Vertrag geschlossen, sondern auch in eine Veräußerung eingewilligt; denn daß eine solche in der Verpfändung (der Ingrossation der Caution von 150 Rthl.) liege, kann wohl nicht bezweifelt werden. Gegen diesen Vertrag und diese Handlung ihres Mannes suchte sie Inhibition der Obrigkeit nach. Ob diese auszusprechen sei, muß aber davon abhängen, ob sie dazu „gegründete Ursachen" habe. Die von ihr angeführten Umstände sind nun aber nicht bewiesen; denn der vom Richter erster Instanz kurzweg abgenommene Eid ist processualisch als nicht vorhanden anzunehmen. Demgemäß mußte der Frau noch der Beweis auferlegt werden, daß die fraglichen Handlungen des Mannes dem Gemeingute zum Nachtheil gereichen würden.

Da aber die **sententia a qua** gerade nur dieses ausspricht: so stellt sich auch die zweite Beschwerde als unerfindlich dar.

3) Endlich beschwert sich Recurrent sowohl darüber, daß nach dem Beweisinterlocute schlechthin nur der Beweis verlangt werde, daß jene Handlung dem Gemeingute nachtheilig sei, und nicht vielmehr wenigstens ein erheblicher Nachtheil zum Beweise auferlegt worden, als auch darüber daß nur Bescheinigung gefordert werde. Allein in Betreff des ersten Punkts versteht es sich von selbst, daß nur ein erheblicher Nachtheil jene Inhibition veranlassen wird, und es wird Sache des erkennenden Richters sein, zu beurtheilen, ob ein solcher zu besorgen stehe. In Betreff des zweiten Punkts aber ist Recurrentin im Irrthume, wenn sie glaubt, daß das Wort „Bescheinigung" im Berliner Urtheile eine Erbringung von Wahrscheinlichkeit (im Gegensatze der juristischen Gewißheit) bedeute. Bescheinigung heißt bekanntlich auch soviel als **probatio non solennis**; namentlich wird so der im summarischen Verfahren zu erbringende Beweis genannt, und ein solches ist ja das vorliegende. Da sich dies aus der **sententia a qua** selbst ergibt, so war in dieser Beziehung nicht einmal eine Declaration nothwendig.

Da Recurrentin mithin keine erheblichen Beschwerden vorzubringen vermochte: so war ihre Verurtheilung in die Kosten dieser In-

stanz bekannten Grundsätzen gemäß auszusprechen. Nur die Kosten der Versendung, um welche die Recursen gebeten, mußten diesen allein zur Last gelegt werden.

Aus diesen Gründen ist überall, wie geschehen, erkannt worden.

№ 51.

In Sachen des Anwalts Fürstlicher Rentcammer zu Detmold, Klägers, Recurrenten, jetzt Querulanten an einem, wider den Col. Beckmann **Nr.** 13 zu Veldrom und dessen Ehefrau, Verklagte, Recursen, jetzt Querulaten am andern Theile,

Pachtcontract betreffend,

erkennen Fürstlich Lippische zur Justizcanzley verordnete Canzler, Räthe und Assessor auf eingelegtes Rechtsmittel der Nullitätsquerel, dessen Ausführung, darauf erfolgte Vernehmlassung und weiteres Vorbringen beider Theile, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: daß es des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet wegen gänzlicher Unerheblichkeit der Beschwerden bei dem am 18. März 1847 eröffneten, **Nr.** 30 der Acten befindlichen Urtheile lediglich zu belassen, auch Kläger, respective Querulant die Kosten dieser Instanz, mit Ausnahme der den Querulaten zur Last fallenden diesmaligen Versendungskosten, allein zu tragen verbunden sei.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Acten und Rechten gemäß sei, bezeugen wir **Decanus**, **Doctores** und **Professores** der Juristen-Facultät auf der Kurhessischen Universität dahier.

Urkundlich unsers hierneben gedruckten Facultäts-Insiegels.

Marburg im Juni 1848.

Publ. Detmold den 22. Juni 1848.

Erörterung.

In der vorliegenden Sache wird darüber gestritten, ob und inwiefern die Ehefrau des Verklagten, welche mit ihrem Manne in Gütergemeinschaft lebt, einen von demselben eingegangenen Pachtcontract durch die von ihr eingelegte Protestation unwirksam machen könne? Durch das erste Erkenntniß ist die Frage bejaht, in der Recursinstanz aber durch drei gleichlautende Urtheile die Entscheidung von einem der Ehefrau aufgelegten Beweise abhängig gemacht worden. Hiergegen hat der Kläger das Rechtsmittel der Nullitätsquerel eingewendet, über welches gegenwärtig zu erkennen ist.

I. Geschichtliche Darstellung.

Die Fürstliche Rentcammer verpachtet am 30. Oct. 1844 einen Steinbruch an den Col. Beckmann zu Veldrom als den Meistbieten-

den für das jährliche Pachtgeld von 51 Rthl. Als jedoch der Pächter zur Bestellung der nach der Pachtbedingung zu leistenden Caution von 150 Rthl. bei Strafe einer anderweitigen Verpachtung auf seine Gefahr und Kosten aufgefordert wird, erklärt derselbe am 21. Febr. 1845 vor dem Amte Horn, daß, da er an sein Gebot gebunden sei, er für die Pachtgelder und seine sonstigen Obliegenheiten sein gesammtes Vermögen verpfänden und um Ingrossation der Caution von 150 Rthl. auf seine Stätte bitten wolle. Seine zugleich erschienene Ehefrau aber legt dagegen Protestation ein, weil ihr Ehemann ohne ihr Wissen und wider ihren Willen auf den Steinbruch geboten habe und sie einsehe, daß ihr Vermögen durch die Pacht gänzlich aufgehen werde, indem ihr Ehemann die Steinhauerarbeit gar nicht verstehe, auch dazu zu schwächlich sei.

Die Fürstliche Rentcammer beauftragt das Amt, den Verklagten darüber zu vernehmen, ob er den Steinbruch nehmen wolle oder vorziehe, daß solcher auf seine Gefahr und Kosten verpachtet werde, zugleich, daß über die eingelegte Protestation seiner Ehefrau rechtlich entschieden werden soll.

In dem zur Verhandlung hierüber angesetzten Termine vom 27. März 1845 giebt der Col. Beckmann die Erklärung ab, daß er in eine Verpachtung des Steinbruchs auf seine Gefahr und Kosten nicht willigen könne, indem er bereit sei, die übernommenen Pachtverpflichtungen zu erfüllen, falls die Protestation seiner Ehefrau zurückgewiesen werden würde. Die Ehefrau aber beharret bei ihrer Protestation und erbietet sich zu dem Eide, daß ihr Ehemann ohne ihr Vorwissen und wider ihren Willen den Steinbruch gepachtet habe und daß davon nach ihrer Ueberzeugung erheblicher Nachtheil für ihr Vermögen zu besorgen sei.

Nachdem sie diesen Eid abgeleistet hat, giebt das Amt den Bescheid, daß die von der Ehefrau eingelegte Protestation in Gemäßheit des §. 9 der Verordnung über die eheliche Gütergemeinschaft vom 27. März 1786 für begründet und wirksam zu erklären und dieser Bescheid berichtlich der Fürstl. Rentcammer mitzutheilen sei.

Hiergegen ergreift Fürstliche Rentcammer den Recurs an die Fürstliche Justizcanzley zu Detmold, indem sie sich sowohl durch die Abnahme des Eides als durch den Inhalt des Amtsbescheides beschwert erachtet. Dieselbe sucht auszuführen, daß nach §. 8 und 9 der gedachten Verordnung die Frau nur zu wirklichen Liberalitäten ihre Zustimmung geben müsse, wenn sie das Gemeingut verbinden sollen, alle Administrationshandlungen aber und daher auch eine vermöge rechtlicher Verpflichtung zu leistende Caution ihres Consenses nicht bedürfe und durch ihre Protestation nicht annullirt werden könne. Der Colon Beckmann sei also befugt gewesen, den Steinbruch zu pachten, und die durch die Pachtung entstehende Verbindlichkeit zur

Caution sei keine Handlung der Liberalität, sondern der Administration. Jedenfalls aber habe die Ehefrau den Grund ihrer Protestation beweisen müssen und die Eidesableistung sei hier ganz unzuläßig gewesen Auch stehe hier ein Colonat in Frage, dessen Verwaltung an die in §. 8 und 9 für die Verwaltung des Gemeinguts vorgeschriebenen Beschränkungen nicht gebunden sei.

Auf diese Recursausführung hebt die Fürstliche Justiz-Canzley durch Erkenntniß vom 4. Sept. 1845 den vorgedachten Amtsbescheid auf, weiset die Intervenientin mit ihrer Protestation ab und erkennt sie für schuldig, der Recurrentin die Kosten der ersten Instanz und die durch die Protestation etwa veranlaßten Schäden zu erstatten.

Die Recursen setzen diesem Erkenntnisse, über dessen ganzen Inhalt sie Beschwerde erheben, die Einrede der Erschleichung entgegen, und nach Ausführung derselben ergeht ein von der Juristen-Facultät zu Berlin eingeholtes, am 2. April 1846 eröffnetes Erkenntniß, welches das angefochtene Erkenntniß aufhebt, und der Recursin den Beweis auferlegt, daß der von ihrem Ehemanne abgeschlossene Pachtcontract über den Steinbruch dem Gemeingute nachtheilig sei.

Die recurrirende Rentcammer interponirt und führt hiergegen aus das Rechtsmittel der Nullitätsquerel, welches durch Decret vom 28. Mai 1846 als Erschleichungseinrede angenommen und als solche dem Recursen zur Replik mitgetheilt wird.

Der Recurse verbindet mit seiner Vernehmlassung eine Protestation gegen diesen Rückschritt in die zweite Instanz, und setzt dem Decrete vom 28. Mai 1846 in dieser Beziehung die Einrede der Erschleichung entgegen, ausführend, daß die vom Gegner selbst eingeführte Nullitätsquerel das Rechtsmittel der dritten Instanz sei.

Die Recurrentin verhandelt hierauf die ihr aufgegebene Duplik.

Nach diesen Verhandlungen werden die Acten an die Juristen-Facultät zu Heidelberg versendet. Das von derselben eingeschickte, am 18. März 1847 eröffnete Urtheil geht dahin, daß es der vorgeschützten Einrede der Erschleichung ungeachtet bei dem Decrete vom 28. Mai 1846 lediglich sein Bewenden behalte, die Hauptsache anlangend aber, daß die unter dem Namen Nullitätsquerel zu den Acten gekommene Erschleichungseinrede zu verwerfen und es demnach lediglich bei dem Urtheile vom 2. April 1846 zu belassen, Recurrent auch schuldig sei, die durch dies Verfahren veranlaßten Kosten allein zu tragen, mit Ausnahme der den Recursen zur Last fallenden Kosten der Actenversendung.

Auch bei diesem Urtheile beruhigt sich der Recurrent nicht. Er legt bei Eröffnung desselben im Allgemeinen die zuständigen Rechtsmittel ein, wählt sodann die Nullitätsquerel und verbindet mit der Ausführung derselben das Rechtsmittel der Restitution, um die Beibringung eines Nachtrags zu rechtfertigen, nämlich der von ihm

angeschlossenen Nummern der „Vaterländischen Blätter," die eine geschichtliche Uebersicht über die Entstehung und Ausbildung des Rechts der ehelichen Gütergemeinschaft im Fürstenthum Lippe enthalten. Es soll durch diesen Nachtrag die Voraussetzung des Heidelberger Erkenntnisses widerlegt werden, daß die allerdings als irrig anzuerkennende Abweichung von den richtigen Grundsätzen der ehelichen Gütergemeinschaft dennoch in der Absicht des Gesetzgebers bei Abfassung der Landesverordnung von 1786 gelegen habe, und in der damals sehr verbreiteten Ansicht von einem Gesammteigenthum der Ehegatten ihre Erklärung finde.

Die Fürstliche Justiz-Canzley läßt durch Decret vom 1. Juli 1847 den Querulanten mit dem Rechtsmittel der Nullitätsquerel, nicht aber mit der Restitution zu, da die in der beigebrachten Zeitschrift enthaltene rechtsgeschichtliche Darstellung als ein zur Begründung dieses Rechtsmittels dienliches Novum im juristischen Sinne nicht betrachtet werden könne.

Die Querulaten lassen sich hierauf vernehmen und bitten um Actenversendung.

Sodann geben beide Theile noch eine schriftliche Submission zu den Acten.

Hiermit werden die Verhandlungen geschlossen, und nach vorgängiger Inrotulation wird zu der von den Querulaten gebetenen Versendung geschritten.

II. Rechtliche Beurtheilung.

Der Anwalt der Querulaten hat sich zu diesem Rechtsstreite als bevollmächtigt ausgewiesen.

Die durch das Decret vom 1. Juli 1847 anerkannte Zulässigkeit des Rechtsmittels der Nullitätsquerel ist gerechtfertigt durch das, was in den Entscheidungsgründen des letzten Erkenntnisses über die damalige Lage des Processes gesagt worden ist. Da die dort in Frage stehende, von Fürstlicher Rentcammer eingewendete Nullitätsquerel als Erschleichungseinrede angenommen ist, so stehet dem nunmehr eingewendeten Rechtsmittel der Querel nichts entgegen. Auch ist dasselbe innerhalb der hierzu bewilligten Frist ausgeführt und also hinsichtlich der Formalien nichts zu erinnern.

Seine Beschwerde setzet der Querulant darin, daß die Ehefrau des Querulaten mit ihrer Protestation gegen den fraglichen Pachtcontract nicht abgewiesen und in die Kosten und zum Schadensersatz nicht verurtheilt worden ist. Derselbe bittet, unter Aufhebung der beiden Facultäts-Erkenntnisse das Erkenntniß der Fürstl. Justiz-Canzley vom 4. September 1845 wiederum herzustellen und den Gegner in die Kosten des Processes zu verurtheilen.

Die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses vom 4. Sept. 1845, welches die Ehefrau mit ihrer Protestation abweiset, sind folgende.

Es liege hier nicht eine willkührliche Veräußerung oder Verschenkung vor, sondern eine Administrationshandlung. Die Administration des Gemeingutes aber stehe nach §. 9 der Gütergemeinschaftsordnung dem Manne in der Art zu, daß er die auf sie sich beziehenden Contracte für sich allein abzuschließen befugt sei, weshalb die Protestation der Ehefrau gegen die Vollziehung des Pachtcontracts und gegen die Ingrossation der zu diesem Behufe bestellten Caution als unstatthaft erscheine. Daher könne der von der Ehefrau in dem Termine vom 27. März d. J. geleistete Eid überhaupt nicht in Betracht kommen; überdies sei dieser Eid proceßwidrig abgenommen.

Die Berliner Urtheilsfasser beschäftigen sich zuvörderst mit der Frage, ob die Principien der Gütergemeinschaft auf den vorliegenden Fall überhaupt anwendbar seien? Der Zweifelsgrund ist von dem Colonate hergenommen, welches der Recurse inne hat. Sie beseitigen jedoch diesen Zweifel mit Recht unter Hinweisung auf den §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung und auf den Umstand, daß es sich hier nicht um Rechtsverhältnisse des Colonats selbst handelt. In den folgenden Verhandlungen ist diese Frage auch nicht weiter zur Erörterung gekommen und demnach als erledigt zu betrachten. Weiter gehen die Urtheilsfasser auf die Auslegung der §. §. 8 und 9 der Gütergemeinschaftsordnung ein. Das Gesetz sehe das Gemeingut als ein Gesammteigenthum mit gleicher Berechtigung beider Ehegatten an, und habe daher die dem Ehemanne als Haupt der Familie und vermöge seiner ehelichen Vormundschaft zukommende Verwaltung demselben nur beschränkt eingeräumt, ja sogar aus Rücksicht auf das Miteigenthum der Frau die Rechtsgültigkeit seiner Handlungen aus einer stillschweigenden Einwilligung der Frau abgeleitet, die nach §. 9 so lange vermuthet werden solle, bis sie aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich widerspreche und bei der Obrigkeit Inhibition auswirke. Hieraus folge unwiderleglich, daß die Frau das Recht habe gegen nachtheilige Handlungen des Mannes Protest einzulegen und deren Verbindlichkeit für das Gemeingut zu beseitigen, wenigstens so lange als noch die Abwendung eines Rechtsnachtheils möglich sei, wie in dem vorliegenden Falle die Abwendung einer schädlichen Ingrossation auf das Colonat. Verschieden hiervon und an andere Voraussetzungen gebunden sei das in §. 10 der Verordnung der Ehefrau zugestandene Recht, die Administration ihres Mannes für die Zukunft gänzlich zu inhibiren, und die Recurrenten irrten, wenn sie in dem erstern Rechte nur eben dieses letztere finden wollten. Da aber die Frau nur aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes widersprechen könne, so müsse sie auch die Gründe und näheren Thatumstände, auf die sie sich bei ihrem Einspruche beziehe, erweisen, welcher Beweis durch den von ihr geleisteten Eid nicht erbracht sei.

Die Heidelberger Juristen-Facultät stimmt im wesentlichen mit den Berliner Urtheilsfassern überein. Auch sie geht davon aus, daß, wenngleich nicht gemeinrechtlich, so doch nach einer im vorigen Jahrhundert sehr verbreiteten, auch in der Verordnung von 1786 angenommenen Rechtsansicht die Gütergemeinschaft der Ehegatten ein Gesammteigenthum derselben in sich schließe, und daß daher, abweichend von der auf dem ehelichen Mundium beruhenden alleinigen Dispositionsbefugniß des Mannes, auch der Ehefrau ein größerer oder geringerer Einfluß bei den Disposionshandlungen über das Gemeingut gestattet worden sei. Hiernach sei in §. 9 der Verordnung die Administration des Mannes nur als eine Beschränkung des Gesammteigenthums, als eine Ausnahme aufgefaßt, und ihm nicht eine beliebige Administration, sondern nur in der Art zugestanden, daß „dadurch das gemeine Beste der Ehe erhalten und befördert werde." Damit stehe der weitere Inhalt des §. 9 in Uebereinstimmung; der Mann nehme die Dispositionen über das Gemeingut nicht Kraft eigenen Rechts für sich allein, sondern zum Theil für sich, zum Theil als präsumtiver Bevollmächtigter seiner Ehefrau vor, und diese präsumtive Einwilligung verschwinde, sobald die Frau ausdrücklich in gehöriger Weise ihren Widerspruch eingelegt habe. Jedoch solle die Inhibition nur aus gegründeten Ursachen ausgewirkt werden, welche der Richter zu ermessen habe.

Der Querulant, welcher diese Entscheidungsgründe der beiden letzten Urtheile bestreitet, kann doch selbst nicht in Abrede stellen, daß die aus dem ehelichen Mundium abzuleitenden Rechtsgrundsätze durch den spätern Begriff eines Gesammteigenthumes erheblich modificirt seien. In welchem Umfange dies durch die Verordnung von 1786 geschehen, ist demnach die allein entscheidende Frage, deren Beantwortung auch, so weit sie hier erforderlich ist, nach dem deutlichen Inhalte des Gesetzes keine Schwierigkeit hat.

Die Verordnung giebt in §. 8 der Ehefrau mit ausdrücklichen Worten das Recht aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich zu widersprechen und bei der Obrigkeit Inhibition auszuwirken; bis dahin aber, wo sie dies thut, soll ihre stillschweigende Einwilligung vermuthet werden.

Es ist nicht ganz passend, daß die Einwilligung stillschweigende genannt wird und von einer Vermuthung derselben die Rede ist. Die stillschweigende Einwilligung ist eine wirkliche, nur nicht durch Worte erklärte, und daher könnte es den Anschein gewinnen, als brauche die Ehefrau diejenigen Handlungen ihres Mannes, von denen sie nichts gewußt hat, nicht anzuerkennen, und hält man sich an eine bloße Vermuthung, so würde diese schon durch eine Unwahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Es ist aber einleuchtend, daß die Verordnung eine fingirte Einwilligung gemeint hat, welche

eine wirkliche gar nicht zu sein braucht und von einer Nachweisung ihrer Wirklichkeit ganz unabhängig ist. Eine solche fingirte Einwilligung kommt in unserem Rechte öfters vor, auf ihr beruhet z. B. das gesetzliche Pfandrecht, welches im römischen Rechte nach einem eben so uneigentlichen Sprachgebrauch wie der in der Verordnung angenommene ein stillschweigendes genannt wird, obgleich die stillschweigende Einwilligung hier eine bloße Fiction ist.

v. Savigny, Syst. des heutigen Röm. Rechts Bd. 3. §. 133. S. 253 ff.

Die fingirte Einwilligung soll blos den rechtlichen Gesichtspunct andeuten, aus welchem das Verhältniß zu betrachten ist und die rechtlichen Folgen zu beurtheilen sind, wozu auch andere Fictionen im Rechte gebraucht werden. Demnach kann die Ehefrau eine Verfügung des Mannes über das Gemeingut, obgleich die rechtliche Gültigkeit derselben aus einer stillschweigenden oder zu vermuthenden Einwilligung abgeleitet wird, nicht bloß deßhalb anfechten, weil sie ihre Einwilligung dazu wirklich nicht gegeben hat.

Dagegen würde sie, wenn man bei dem obigen Gesichtspunkte stehen bleibt, die Anfechtung allerdings auf eine ausdrückliche Gegenerklärung, auf einen Widerspruch oder eine Protestation gründen können. So verhält es sich regelmäßig in den Fällen einer fingirten Einwilligung. Die Gegenerklärung hat hier nicht die Bedeutung, daß sie den Mangel der überhaupt nicht erforderlichen Einwilligung ausweiset, sondern sie verhindert dasjenige, was sonst auch ohne Zustimmung des verhindernden zu Stande gekommen wäre. Daher konnte die Verordnung ohne Inconsequenz, obgleich sie die Verwaltungshandlungen des Mannes über das Gemeingut von einer Einwilligung der Frau unabhängig machte, dennoch ein Widerspruchsrecht der letzteren anerkennen. Dieselbe hat dies jedoch nicht schlechthin gethan. Der Widerspruch soll, abgesehn von den dazu erforderlichen Gründen, gerichtlich geschehen und bei der Obrigkeit eine Inhibition ausgewirkt werden. Die Inhibition geht also eigentlich nicht von der Frau, sondern von der Obrigkeit aus, welcher über die vorgebrachten Gründe die Cognition zusteht.

Ist das rechtliche Geschäft, welches in Frage steht, schon abgeschlossen, so findet eine Inhibition oder Verhinderung desselben nicht mehr statt. Die Ehefrau soll den Handlungen und Verträgen ihres Mannes mit einem Widerspruch entgegen treten können, nicht aber, wenn sie diesen Widerspruch unterlassen hat, hintennach erst zu einer Anfechtung des Geschäftes berechtigt sein. Es ist daher gewiß unrichtig, wenn die Querulaten geradezu die Nichtigkeit aller dem Gemeingut nachtheiligen Contracte des Ehemanns behaupten, oder von einer Annullirung derselben reden. Sie berufen sich dabei auf die Verordnung, welche in §. 9 dem Ehemanne das Recht einräumt, das Gemeingut mit Schulden zu belasten, und selbst ohne

Einwilligung der Frau bewegliches und unbewegliches Vermögen zu veräußern, „wenn es das Bedürfniß oder der Nutzen der Familie erfordert.“ Allein hiermit ist nur, wie auch im Eingange des §. 9, der Zweck ausgedrückt, dessen wegen der Ehemann die Administration haben soll; wo dieser Zweck verfehlt wird, wo der Ehemann sein Vorrecht der Administration mißbraucht, soll er nach Inhalt des §. 10 dasselbe verlieren, während die einzelnen Geschäfte, so weit sie nicht inhibirt sind, in Folge der gesetzlich fingirten Einwilligung der Frau zu Recht bestehen bleiben.

Auf eben diese Unterscheidung weiset auch die Verordnung in §. 10 ausdrücklich hin. Hier ist die Rede von einer Verschwendung des Mannes, welche „auf eine von der Frau sonst nicht zu hindernde Art“ geschieht. Diese Art ist die in §. 9 gedachte Inhibition, welche in vielen Fällen, wenn der Mann dem Widerspruche seiner Frau zuvorzukommen weiß, nicht anwendbar ist. Dann soll sie den andern Weg betreten, den ihr das Gesetz hier eröffnet, und eine Inhibition der ganzen Verwaltung des Mannes bei Gericht auswirken können. Es wird also sehr deutlich ein Unterschied gemacht zwischen Inhibition der einzelnen Handlungen und Verträge, wovon der §. 9 redet, und Inhibition der Administration überhaupt, worüber der §. 10 Bestimmungen enthält, und die Auslegung, welche das, was der §. 9 sagt, auf die Bestimmungen des §. 10 zurückführt, ist auf keine Weise zu rechtfertigen.

Auch der §. 17 der Verordnung steht dieser Auslegung nicht zur Seite. Dieser §. handelt von der prorogirten Gemeinschaft und dem Verwaltungsrechte des längstlebenden Ehegatten gegenüber den Kindern. Die Obrigkeit soll im Falle einer schädlichen, auf Verschwendung hinauslaufenden Disposition, wenn die Kinder oder Verwandten darüber Beschwerde führen, oder auch von Amtswegen der bösen Wirthschaft Einhalt thun und die gebührenden Schranken setzen. Der Querulant versteht dies nur von einer Inhibition der Verwaltung überhaupt, und folgert hieraus, daß auch der Frau nicht ein weiteres Inhibitionsrecht zustehen könne, da beide Fälle nach gleichen Grundsätzen behandelt seien. Allein dies versteht sich nicht von selbst, der Ehemann kann seiner Frau gegenüber ein beschränkteres Recht haben, als der überlebende Ehegatte seinen Kindern gegenüber. Ob aber wirklich eine solche Beschränkung hier gemacht sei, und nicht vielmehr der §. 17 auch von der Inhibition einzelner schädlicher Handlungen und Contracte des überlebenden Ehegatten verstanden werden könne, diese Frage können wir dahin gestellt sein lassen.

Die streitenden Theile haben sich viel beschäftigt mit den Schlußworten des §. 9, und vornehmlich in Beziehung auf diese hat der Querulant die gedruckte Abhandlung über die Entstehung ꝛc. der ehe-

lichen Gütergemeinschaft im Fürstenthum Lippe zu den Acten gegeben. Der Querulant führt aus, daß nach dem früheren Gewohnheitsrechte und in Uebereinstimmung mit dem der benachbarten Länder der Ehemann mit Ausnahme einiger bestimmten Rechtsgeschäfte bei Verträgen und Veräußerungen an die Zustimmung seiner Frau nicht gebunden gewesen sei, und letzterer nur das Recht zugestanden habe, im Falle der Ehemann das Gemeingut verschwende, bei Gericht auf Entziehung der ferneren Vermögensverwaltung anzutragen. Der Entwurf, aus welchem die Verordnung von 1786 hervorgegangen, habe hiermit in Widerstreit stehende Bestimmungen enthalten und in den meisten Fällen die Einwilligung der Frau erfordert. Auf nachdrückliche Vorstellungen der Stände aber seien jene Bestimmungen weggelassen, und, um auszudrücken, daß dem Manne die in §. 9 erwähnten Befugnisse lediglich in Berücksichtigung der bisherigen Observanz beigelegt seien, auch um vor dem Mißbrauche dieser Befugnisse zu warnen, sei am Schlusse des §. 9 der daselbst ersichtliche Zusatz gemacht worden.

Diese geschichtliche Erklärung mag ganz richtig sein, aber sie ergiebt nicht, was der Querulant daraus folgert. Der Hauptinhalt des §. 9 betrifft das dem Ehemann eingeräumte, an die Einwilligung der Frau nicht gebundene Verwaltungsrecht des Ehemannes. Nachdem dies seinem ganzen Umfange nach dargestellt, und bloß nebenbei bemerkt ist, daß die Ehefrau aus gegründeten Ursachen eine gerichtliche Inhibition auswirken könne, folgt der Zusatz, welcher sagt, daß hiermit die bisherige Observanz mehrentheils übereinstimme, und es dabei noch zur Zeit verbleiben solle. Dieser Zusatz ist demnach auf den Hauptinhalt des §. 9 zu beziehen, und stellt sich als richtig dar, wenngleich nach der bisherigen Observanz die Frau nicht das Recht hatte, den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich zu widersprechen. Unmöglich kann mit Hülfe einer geschichtlichen Erklärung das weggedeutet werden, was die Worte des Gesetzes deutlich und bestimmt ausdrücken, um so weniger als in dem Zusatze selbst nicht einmal eine durchgängige Uebereinstimmung mit der bisherigen Observanz behauptet ist.

Die Anwendung des Gesetzes auf den vorliegenden Fall unterliegt keinem Zweifel. Der Querulat pachtete den Steinbruch ohne Einwilligung seiner Frau, und er war hierzu berechtigt. Als er aber die ihm zur Bedingung gemachte Caution bestellen und zum Behuf derselben sein Vermögen verpfänden wollte, und bei Gericht um Ingrossation einer Caution von 150 Rthl. auf seine Stätte bat, legte die gleichzeitig vor Gericht erscheinende Frau hiergegen Protestation ein, indem sie hierzu gegründete Ursache zu haben glaubte. Darzu war sie, da es hier auf Abwendung einer noch bevorstehenden Handlung ihres Mannes ankam, ihrer Seits gleich-

falls berechtigt, und was ihr auferlegt werden konnte, war nur die erforderliche Nachweisung der von ihr behaupteten Ursache.

Muß hiernach das angefochtene Erkenntniß lediglich bestätigt werden, so hat auch der Querulant die Kosten dieser Instanz allein zu tragen, jedoch mit Ausnahme der diesmaligen Versendungskosten, da die Actenverschickung auf Nachsuchen der Querulaten geschehen ist.

Aus diesen Gründen sind wir, wie im Urtheil enthalten, für Recht zu erkennen bewogen worden.

№ 52.

Fürstl. Regierung hat in dem gefälligen Erlasse vom 19. Sept. d. J. die Justizcanzlei, wenn auch sie eine authentische Interpretation des §. 9 der Verordnung wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten von 1786 für nothwendig erachte, aufgefordert, zu solchem Zwecke eine Vorlage für den am Ende d. J. bevorstehenden Landtag zu entwerfen und zu motiviren. Die Justizcanzlei hält eine solche authentische Interpretation eben so wenig für „dringlich," als es grade in dem gegenwärtigen Augenblicke — wo die allgemeine Gesetzgebung Deutschlands Schritte gethan hat und noch zu thun im Begriffe steht, welche auf das Particularrecht unsers Fürstenthums bedeutend einwirken werden, — angemessen scheint, jene Verordnung noch einmal zum Gegenstande legislativer Berathung zu machen.

Dringlich ist diese schon deswegen nicht, weil die Interpretation, in welcher die Justizcanzlei den Sinn des §. 9 der G. G. O. auffaßt, daß nämlich die Ehefrau ein von ihrem Manne bereits abgeschlossenes Verwaltungsgeschäft durch ihren nachmaligen Widerspruch nicht ungültig machen könne, nicht allein bei den Obergerichten gemein, sondern auch an sich so klar und sicher ist, daß in dem Rechtsstreite dessen Ausgang die Gelegenheit zu der gedachten verehrlichen Aufforderung gegeben, es nur der Concurrenz sehr vieler Mißverständnisse gelingen konnte, das Resultat herbeizuführen, welches sie zweifelhaft erscheinen läßt.

Die Justizcanzlei wird nächstens in einer besondern Ausführung den Gang jenes — von dem ganz nichtigen Verfahren beim Amte Horn an bis zu dem letzten, von Marburg eingeholten, Erkenntnisse hin, die auffallendsten Erscheinungen darbietenden — Processes näher beleuchten. Vorläufig sey hier darauf aufmerksam gemacht, daß in den darin ergangenen auswärtigen Urtheilen weniger die irrige Interpretation des in Rede stehenden §. 9 unsers Gesetzes auffällt, als daß sie ohne gehörige Berücksichtigung des §. 6, überhaupt ein Etwas, das unmöglich zum Gemeingute von Eheleuten gehören kann, die Anwendung der Kräfte, die Industrie des Mannes, seine Wahl

eines Nebenerwerbzweigs, also ein Etwas, das bei der Inventarisation des Communvermögens (s. G. G. O. §. 22. Abs. 4. Vorm. Ordn. v. 1777. §. 23) gar nicht in Betracht gezogen, oder unter irgend einer Rubrik aufgeführt werden kann, als ein Object der Gütergemeinschaft ansehen und damit zugleich einen Grundsatz aufstellen, aus welchem folgerichtig geschlossen werden müßte, daß einem Ehemanne die Wahl des Kreises seiner Thätigkeit, oder die Erweiterung oder Verengerung desselben, ohne Consens seiner mit ihm **in communione bonorum** lebenden Frau rechtlich nicht zustehe; daß z. B. ein Handwerker der Einwilligung seiner Gattin bedürfe, um sein Handwerk aufzugeben, oder ein anderes damit zu verbinden, ebenso ein Staatsdiener, um seine Stelle mit einer andern, vielleicht auch für sein Vermögen gefährlichern etwa eine Richterstelle mit einer Receptur, zu vertauschen, oder ohne Pension seinen Abschied zu fordern.

Am befremdlichsten ist, daß in dem letzten dieser auswärtigen Erkenntnisse, durch welche ein hiesiger Bescheid aufgehoben worden, folgende Stelle die Entscheidungsgründe beschließt: „die Anwendung des Gesetzes" — nämlich des §. 9 der G. G. O. — „auf den vorliegenden Fall unterliegt keinem Zweifel. Der Querulat" — hier der Ehemann der protestirenden Frau — „pachtete den Steinbruch ohne Einwilligung seiner Frau und er war hierzu berechtigt. Als er aber die ihm zur Bedingung gemachte Caution bestellen und Behuf derselben sein Vermögen verpfänden wollte" — das hatte er schon im Pachtcontracte gethan — „und bei dem Gerichte um Ingrossation von 150 Rthl. auf seine Stätte nachsuchte, legte die gleichzeitig vor Gericht erschienene Frau hiergegen Protestation ein, indem sie hierzu gegründete Ursache zu haben glaubte. Darzu war sie, da es hier auf Abwendung einer noch bevorstehenden Handlung ihres Mannes ankam, ihrerseits gleichfalls berechtiget;" — eine Stelle, welche der von den hiesigen Obergerichten befolgten Interpretation des angezogenen §. 9 der Verordn. wegen der ehel. G. G. ganz entspricht; aber zugleich documentirt, daß die Marburger Urtheilsverfasser die beiden vorgängigen Erkenntnisse gar nicht in dem Sinne genommen haben, in welchem sie, ihren Entscheidungsgründen zufolge genommen werden müssen und von den Parteien auch verstanden worden sind; vielmehr gemeint haben, sie bestätigten Urtheile, in denen nur die Protestation der Ehefrau Beckmann gegen die Ingrossation der Caution zu 150 Rthl. für den vor dieser Protestation bereits abgeschlossenen und eben deswegen ganz unantastbaren Pachtcontract eventuell — nämlich für den Fall der Beweiserbringung — für wirksam erklärt worden sey.

Gegen solche Mißverständnisse und Nachlässigkeiten vermag auch die bestimmteste authentische Auslegung des Gesetzes gar Nichts. Die Justizcanzlei wird nicht ermangeln, die vorhin erwähnte critische

Beleuchtung des ganzen Ganges jenes Rechtsstreites späterhin Fürstl. Regierung ergebenst vorzulegen.

Die mit dem gefälligen Erlaß hierher gelangten Communicate erfolgen hierbei schuldigst zurück.

Detmold den 30. Nov. 1848.

Fürstl. Lippische Justizcanzlei.

№ 53.

In Sachen der Ehefrau des Bürgers W. Austermann hies. Intervenientin m. Recurrentin gegen den Colon Günther Nr. 59 in Hiddesen, Interventen m. Recursen,

Stätteverkauf betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold ꝛc. für Recht: daß das Erkenntniß des Amtes Detmold vom 4. März 1829 zu bestätigen und Recurrentin in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen, beider Theile Anwälte aber wegen unterbliebener Legitimation in die Strafe der Ordnung zu nehmen und denselben die Nachbringung ihrer Vollmachten binnen Ordnungsfrist bei doppelter Strafe aufzugeben sey.

Wie Wir hiermit bestätigen, verurtheilen, in Strafe nehmen und aufgeben.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgericht den 28. Jan. 1831 **et publ.** Detmold den — —

Entscheidungsgründe.

Die Intervenientin bestreitet nicht, daß sie mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebe, und daß das Plöger'sche Colonat in Hiddesen einen Theil des Gemeingutes ausmache. Sie behauptet nur, daß ihr Ehemann durch den mit dem Recursen eingegangenen Vertrag seine, ihm vermöge der Gütergemeinschaft und namentlich vermöge des §. 9 der Verordnung vom Jahre 1786 zustehenden Befugnisse überschritten habe, weil dieser Vertrag dem Gemeingute zum Nachtheil gereiche und ihr in seinem ganzen Umfange unbekannt gewesen sey und gründet darauf ihren Antrag auf Annullation desselben. Die Klage der Intervenientin kann daher auch nur nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft entschieden werden, obgleich es nach dem §. 4 der angezogenen Verordnung keinesweges als ausgemacht anzusehen seyn dürfte, daß das Plöger'sche Colonat, welches unter Umständen allerdings in die Gütergemeinschaft fallen konnte, auch wirklich dazu gehöre.

Schon nach allgemeinen Deutschen Rechtsprincipien läßt sich nun aber nicht bezweifeln, daß dem Ehemanne als alleinigem Administrator des Gemeinguts auch das Recht zustehet, jede zur Ver-

waltung des gemeinschaftlichen Vermögens ihrer Natur nach gehörige Handlung, folglich auch die ihm dazu nöthig oder zuträglich scheinenden Veräußerungen vorzunehmen und die zu diesen Zwecken gereichenden Verträge abzuschließen, ohne daß die Gültigkeit solcher Handlungen, auch wenn sie dem Gemeingut zum Nachtheil gereichen, an das Mitwissen oder die Genehmigung der Ehefrau gebunden ist.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 306.

Pufendorf, Obs. jur. univ. T. 4. Obs. 31.

Scherer, von der ehelichen Gütergemeinschaft §. 59.

Mit diesem gemeinrechtlichen Grundsätzen, welche auch in den Lippstädter Statuten

confr. v. Donop's Beschreibung der Lippischen Lande S. 219. 220.

anerkannt sind, stehet der §. 9 der Gütergemeinschaftsordnung nicht im Widerspruch. Er bestimmt vielmehr ganz allgemein und ausdrücklich, daß der Ehemann vermöge seines Administrationsrechts für sich allein Contracte, die seine Frau und das Gemeingut verbinden, schließen, allein auf das Gemeingut Schulden contrahiren, ja selbst ohne Einwilligung seiner Frau bewegliches und unbewegliches Vermögen veräußern könne; und wenn gleich der Ehemann durch den Grundsatz „wenn es das Bedürfniß oder der Nutzen der Familie erfordere" angewiesen ist, von seinem Vorrechte nicht zum Nachtheile der Familie Gebrauch zu machen, so ist doch dadurch keineswegs ausgesprochen, daß die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit des abgeschlossenen Geschäfts als Bedingung der Gültigkeit desselben zu betrachten sey. Wäre dieß Absicht des Gesetzgebers gewesen, so würde er für den Fall des Nichtvorhandenseyns einer solchen Nothwendigkeit oder eines solchen Nutzens die Nichtigkeit des Geschäfts deutlich angedrohet haben, während er doch am Ende des §. nur die Erwartung ausspricht, daß kein Ehemann das ihm eingeräumte Vorrecht zum Unglück seiner Familie mißbrauchen werde, welche Erwartung offenbar keinen Sinn haben würde, wenn die nicht aus Noth oder nicht zum Nutzen der Familie vorgenommenen Handlungen des Mannes ungültig wären. Die ganze Administration soll nach dem Anfange dieses §. vom Manne so geführt werden, daß dadurch das gemeine Beste der Ehe erhalten und befördert werde, und doch kann es nach dem §. 12 der Verordnung, nach welchem das Gemeingut unbedingt für alle vom Manne contrahirten Schulden verhaftet ist, keinem Zweifel unterliegen, daß auch nachtheilige Administrationshandlungen des Mannes volle Gültigkeit haben. Dagegen ist aber der Ehefrau in der ganzen Verordnung nirgend das Recht beigelegt, die von ihrem Manne bereits ohne ihren Widerspruch abgeschlossenen Geschäfte anzugreifen und durch nachherigen Widerspruch zu vereiteln, sondern nur die Befugniß eingeräumt, entweder (§. 9) gegen die Eingehung eines einzelnen, ihr nachtheilig scheinenden Geschäfts

aus gegründeten Ursachen zu protestiren, und dadurch dessen Abschluß zu hindern, oder (§. 16. 17) falls dieß Mittel nicht zureichen will, bei der Obrigkeit darauf anzutragen, daß die Verwaltung des Vermögens dem Manne abgenommen und ihr übertragen werde. Mit dieser, dem reinen Wortverstande des §. 9 entsprechenden Auslegung stimmt auch

1) der im Proemium und §. 12 der Gütergemeinschaftsordnung ausgesprochene Zweck des ganzen Instituts den öffentlichen Credit zu erhalten, überein, welcher gänzlich vernichtet werden würde, wenn der Frau das Recht zugestanden wäre, Administrations-Handlungen des Ehemanns durch ihren nachherigen Widerspruch zu annulliren; noch mehr aber

2) der §. 11 der Verordnung. Er bestimmt, daß die Frau der Regel nach ohne Consens des Mannes weder Etwas vom Gemeingute veräußern, noch gültige Contracte schließen, und der Mann daher das von der Frau Veräußerte wieder vindiciren und den von derselben eingegangenen Contract durch seinen Dissens annulliren könne; verordnet dagegen, daß der Mann ausnahmsweise ganz unbedingt an die Contracte und Handlungen der Frau gebunden sey, wenn diese innerhalb der Grenzen ihres Geschäftskreises, **in domesticis et oeconomicis** vorgenommen, oder vom Manne die ihm zustehende Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens der Frau übertragen sey. Stehet nun aber dem Manne nicht das Recht zu, Verträge der Frau welche diese innerhalb des ihr angewiesenen, oft sehr bedeutenden Geschäftskreises abgeschlossen hat, durch seinen nachherigen Widerspruch zu annulliren, so kann man ohne die größte Inconsequenz auch nicht annehmen, daß der Frau gegen Handlungen des Mannes, welche dieser innerhalb der Grenzen seiner, ausdrücklich ein Vorrecht genannten Administration vorgenommen hat, eine größere Befugniß eingeräumt sey. Und fällt das Widerspruchsrecht des Mannes ganz hinweg, wenn er die ihm zustehende Verwaltung des Communal-Vermögens der Frau übertragen hat, schließt also diese Vermögensverwaltung das Recht in sich, einseitig gültige Verträge abschließen und Veräußerungen vornehmen zu dürfen, so muß auch im umgekehrten Falle, wenn die Administration vom Manne besorgt wird, jedes Widerspruchsrecht der Frau cessiren.

Endlich ist auch

3) dem die Administration führenden längstlebenden Ehegatten in derselben Art wie dem in Gütergemeinschaft stehenden Manne im §. 17 „alle der Gemeinschaft schädliche, auf Verschwendung hinauslaufende Disposition und Veräußerung" untersagt, demungeachtet aber im §. 21 bestimmt, daß bei einer, wegen Verschwendung des Längstlebenden nöthig gewordenen Schichtung das dann noch wirklich vorhandene Gemeingut, nach Abzug aller darauf haftenden

Schulden, getheilt und jenem an seinen Schichtheile dasjenige gekürzt werden solle, was er unerlaubt hindurchgebracht „oder verschwenderisch veräußert habe" (§. 22), welches beides nicht hätte verordnet werden können, wenn dergleichen verschwenderische Veräußerungen an sich schon als nichtig zu betrachten wären. Es stehet also der Frau auch nach der Gütergemeinschaftsordnung nicht das Recht zu, Geschäfte des Mannes, welche ihrer Natur nach zur Administration des gemeinschaftlichen Vermögens gehören, durch ihren nachherigen Widerspruch zu entkräften, und da deren Mitwissen zur Gültigkeit eines solchen Vertrages überhaupt nicht erforderlich ist, so kann auch das Verschweigen einzelner Contracts-Bedingungen eine Nichtigkeit desselben nicht zur Folge haben.

Daher hat das Erkenntniß des Amtes Detmold bestätigt und Recurrentin in die Kosten dieses, durch ihre unbegründeten Beschwerden veranlaßten Verfahrens verurtheilt werden müssen.

№ 54.

In Sachen des Colon respective der Colona Korff zu Huxol, Recurrenten, gegen den Leibzüchter Korff daselbst, Recursen,
wegen Colonats-Länderei u. s. w.,
erkennen Fürstlich Lippische zur Justiz-Canzlei verordnete Canzler, Räthe und Assessor nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrter hiermit den Acten gemäß zu Recht: nunmehr so viel zu befinden, daß

A) so viel die anderweiten Recursausführungen der Colona Korff betrifft, unter Wiederaufhebung der Bescheide vom 2. und 11. Juni und 23. Juli 1846 die von Recurrentin bei dem Amte Varenholz am 5. April angebrachte Protestation und Bitte nicht als unstatthaft abzuweisen, vielmehr als Hauptintervention unter den Parteien annoch in Erster Instanz gehörig zu verhandeln und zu entscheiden, einstweilen auch noch bis zur rechtskräftigen Entscheidung die Vollstreckung des Amtsbescheides vom 24. Februar gegen den Beklagten Interimswirth Korff auszusetzen ist, dafern sie nicht bereits in der Zwischenzeit geschehen seyn sollte, welchen Falls es dabei bis nach entschiedener Hauptintervention bewendet. Nicht minder ist

B) auf die anderweite Recursausführung des Colon Korff selbst der Amtsbescheid vom 15. Juni 1846 mit Beseitigung des Bescheides Fürstlicher Justiz-Canzley vom 2. Juli 1846 dahin abzuändern, daß Beklagter noch nicht schuldig sey, den sich von dem Lande „im Felde" zugeeigneten Klee dem Kläger sofort bei Vermeidung der Execution herauszugeben; vielmehr dieser Punct mit dem von dem Kläger erhobenen Entschädigungsanspruch zu erörtern und zu entscheiden ist, zu welchem Ende die Parteien an den Richter erster Instanz überall zurückverwiesen werden. Die Kosten der Recursinstanz wer-

den compensirt, die der dermaligen Actenversendung aber von Recurrenten allein getragen.

V. R. W.

Daß vorstehendes Urtheil den Rechten und Uns übersandten Acten gemäß sey, wird unter dem Facultätssiegel hiermit attestirt.

Ordinarius, Senior, Professores und **Doctores** der Juristenfacultät auf der Königlich Preußischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

Publ. Detmold den 12. Nov. 1846.

Gründe.

Es handelt sich in dieser Sache um verschiedene Beschwerden, welche die Recurrenten gegen mehrere Bescheide Fürstlicher Justiz-Canzlei im gesetzlichen Wege einer anderweitigen Recursausführung unter Beantragung einer auswärtigen Entscheidung vorgebracht haben.

I. Gegen den Bescheid vom 2. Juni 1846.

Intervenientische und Recurrentische Colona Korff beschwert sich in der am 18. Juli, mithin jeden Falls rechtzeitig eingereichten anderweiten Recursrechtfertigung: daß hierdurch ein Vertrag, den ihr Ehemann noch vor der Ehe abgeschlossen habe und der das Colonat angehe, ja vermindere, für rechtsgiltig erachtet worden.

Dieser Vertrag gieng laut der Acten dahin, daß der Leibzüchter Korff wegen seiner Beihilfe zu der Verheirathung des Colon Korff mit dessen jetzigen Ehefrau statt der ihm zur Leibzucht verschriebenen Länderei und gegen deren Rückgabe ein Stück „im Felde" zu 3 Scheffel vom Frühjahr 1845 ab erhalten solle.

Da der Colon Korff nachher die Erfüllung verweigerte, trat der Leibzüchter Korff klagend auf und erlangte am 24. Februar ein Amtserkenntniß, welches jenen dazu verurtheilte, wogegen dessen Ehefrau am 5. April Protestation einlegte, die jedoch unterm 8. April abgewiesen ward.

Die Rechtmäßigkeit dieser Abweisung ist nunmehr zu prüfen.

Recurrentin stützt ihren Widerspruch wesentlich auf das im Lippischen bestehende, auch den Colonatsertrag umfassende eheliche Gütergemeinschaftsverhältniß und behauptet, daß so wenig der Ehemann während der Ehe einen solchen Vertrag mit Giltigkeit für die Gütergemeinschaft hätte abschließen können, so wenig auch die letztere durch einen vor der Ehe geschlossenen Vertrag verpflichtet worden sey, Recurrentin demnach ein gesetzliches Widerspruchsrecht gegen dessen Erfüllung aus dem zur Gütergemeinschaft gehörigen Vermögen habe; daß ferner ihr Ehemann nur Interimswirth sey und ein beschränktes Administrationsrecht, kein Eigenthum daran habe. Es kommt dabei Folgendes in Betracht: die Gültigkeit eines Vertrages,

wodurch Jemand dem Andern eine zur Zeit noch fremde Sache auf den Fall ihrer Erlangung verspricht, unterliegt an sich keinem Zweifel. Der Ehemann der Recurrentin brachte die daraus hervorgehende Verbindlichkeit mit in die Ehe und die Recurrentin selbst wurde dafür verhaftet,

§. 12 der G. G. Ordn. von 1786.

nach dem Grundsatz: Wer dem Manne trauet, trauet den Schulden.

Im vorliegenden Falle bildet jedoch der Gegenstand der übernommenen Leistung selbst einen Theil der Gütergemeinschaftsmasse und der Vertrag des recurrentischen Ehemannes, obwohl vor der Ehe geschlossen, muß in der That als eine anticipirte eheherrliche Verfügung über diesen Theil der Gütergemeinschaft erscheinen, die dem §. 8 derselben G. G. Ordn. widerstreitet, wonach jede einseitige Disposition über das Gemeingut ohne die Beistimmung des andern Ehetheiles unzulässig, wenigstens für den letzteren unverbindlich ist. Da nun das Colonat, welches der recurrentische Ehemann als Interimswirth besitzt, wenn auch nicht der Substanz doch dem vollen Nutzungsrecht nach, zur ehelichen Gütergemeinschaft gehört, so erscheint der Einspruch der Recurrentin gegen eine theilweise Veräußerung allerdings im Wesentlichen zulässig und begründet, so daß darüber jedenfalls noch ein ferneres rechtliches Gehör eröffnet werden muß. Denn

a) eine bloße Administrationshandlung kann darin nicht gefunden werden, daß der recurrentische Ehemann dem Leibzüchter des Colonats statt eines demselben verschriebenen Leibzuchtfeldes ein anderes, nach den Behauptungen der Recurrentin besseres und einträglicheres Feld überlassen will; immerhin ist es ein Tausch, folglich eine Veräußerung, welche auf die Dauer der Leibzucht vorgenommen werden soll. Verwaltungshandlungen aber, wozu der Ehemann nach Lippischem Recht befugt ist, können auf alle Fälle nur solche seyn, welche in der Erhaltung oder Benutzung der zur G. G. gehörigen Sachen ihren Grund oder Zweck haben, wozu sich Veräußerungen der Regel nach nicht zählen lassen, wiewohl ein Tausch der vorliegenden Art ausnahmsweise und den Umständen nach als eine bloße Verwaltungshandlung angesehen werden kann, was jedoch erst näher zu constatiren sein wird.

b) Der Umstand, daß der recurrentische Ehemann Interimswirth im Colonat, mithin der Eigenthumsvertreter und gleichsam **prodominus** ist, giebt ihm keine größere Dispositionsrechte, da hier eben das Gütergemeinschaftsverhältniß mit seiner Ehefrau, wozu auch wieder das Colonatsrecht gehört, hindernd entgegentritt. Eben so wenig kann es

c) Etwas verfangen, daß der recurrentische Ehemann bereits rechtskräftig verurtheilt ist, den mit dem Leibzüchter Korff geschlosse-

nen Vertrag durch Einräumung des Landes „im Felde" zu erfüllen. Denn wenn einmal das Gesetz Veräußerungen aus der Gütergemeinschaft ohne Beistimmung der Ehefrau für rechtswidrig erklärt, so kann auch ein gegen den Ehemann ergangenes rechtskräftiges Urtheil der dabei nicht zugezogenen Ehefrau in keiner Art präjudiciren, vielmehr muß es noch derselben gestattet seyn, das von dem Ehemanne Veräußerte durch selbstständigen Einspruch bei der Gütergemeinschaft zu erhalten. Hierzu kann aber allerdings eine Hauptintervention, wie die vorliegende, dienen, sogar noch im Stadium der Executionsinstanz, um nämlich das veräußerte Object desto leichter und unverkümmert zu erhalten.

Wir sind demnach des Dafürhaltens, daß die von der Recurrentin unterm 5. April 1846 bei dem Amte Varenholz angebrachte Protestation und Bitte nicht wie durch Amtsdecret vom 8. April geschehen und von Fürstl. Justizcanzlei bestätigt ist, ohne Weiteres zurückgewiesen werden konnte, vielmehr contradictorisch oder **in contumaciam** mit den Interventen zu instruiren und abzuurtheilen ist, wobei dem Interventischen Leibzüchter gestattet seyn wird, seine etwaigen Einreden sowohl **in jure** wie **in facto** vorzutragen.

№ 55.

In Sachen der Ehefrau des Colon Busse **Nr.** 19 zu Wörderfeld, Klägerin und Recurrentin, wider den Christoph Töberich **Nr.** 21 daselbst, Verklagten und Recursen,

Schenkung betreffend,

wird, nachdem von beider Theile Anwälten **oraliter** submittirt worden, aus den verhandelten Acten zu Recht erkannt: daß der Bescheid des Amtes Schwalenberg vom 10. März v. J. lediglich zu bestätigen, Recurrentin auch die in dieser Recursinstanz aufgelaufenen Kosten **resp.** allein zu tragen und dem Recursen **praevia specificatione et judiciali moderatione** zu erstatten schuldig.

Denn in dem Bescheide des Amtes Schwalenberg v. 10. März v. J. ist der Klägerin aufgegeben worden,

1) besser als geschehen, gegründete Ursachen ihres Widerspruchs in Betreff der fraglichen Schenkung an- und auszuführen und

2) zu erweisen, daß sie durch Drohungen ihres Ehemannes und durch welche? zu der gegebenen Einwilligung gezwungen worden.

Diese copulative Beweisauflage rechtfertigt sich nach den, bei den Verhandlungen erster Instanz zur Sprache gekommenen Umständen vollkommen.

Was nämlich zuvörderst die **sub** 1 bemerkte Auflage des **decreti a quo** betrifft, so kann das einem Colon an seinem Colonate zustehende Recht zufolge ausdrücklicher Bestimmung des Ge-

setzes niemals eigentlicher Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft werden. In dem Eingange des §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung von 1786 ist zwar verordnet, daß die Gütergemeinschaft auch unter Bauersleuten stattfinden und namentlich auch darin ihre Wirkung äußern soll, daß die an einen Meier sich verheirathende Ehefrau, wenn ihr Ehemann ohne Kinder verstorben, dessen Verwandte ausschließt und das Colonat behält. „Außer dieser Erbfolge aber, heißt es am Schlusse des §., erstreckt sich die Gütergemeinschaft bei den Bauern bloß auf die Errungenschaft, auf dasjenige Vermögen, welches durch die Aufkünfte des Hofes oder sonst **aliunde** erworben ist."

Vgl. Runde, über die Interimswirthschaft §. 10. §. 25.

Eine directe Folge dieser gesetzlichen Disposition ist die Annahme, daß der Meier die volle Disposition über sein Colonat behält, daher dasselbe verkaufen und verschenken darf, ohne daß zur Gültigkeit solcher Verträge die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung der Ehefrau erforderlich wäre. Der von der Klägerin eingelegte Widerspruch wider die von ihrem Ehemanne geschehene Abtretung eines von diesem herstammenden Colonates ist mithin insofern als unstatthaft anzusehen, als jene Protestation sich nur auf die bestehende gesetzliche Gütergemeinschaft und die Natur des abgeschlossenen Vertrages gegründet.

Hierbei ist jedoch nicht zu verkennen, daß durch die, an sich erlaubte Disposition des Colon über sein Colonat mittelbar auch das, abgesondert vom Colonatsrechte existirende, Gemeingut in Nachtheil gesetzt werden kann; in einem solchen Falle steht der Ehefrau dann die, im §. 9 der angeführten Verordnung ihr eingeräumte Befugniß, der nachtheiligen Administrationshandlung ihres Ehemannes zu widersprechen und bei der Obrigkeit Inhibition auszuwirken, allerdings zu.

Da nun in **substrato** Klägerin solche Gründe ihres Widerspruchs noch nicht angeführt, so mußte ihr deren Nachweisung vor allen Dingen aufgegeben werden, und kann sich dieselbe durch diese Auflage mit Grunde nicht gravirt erachten.

Diesem tritt aber auch noch hinzu, daß der fragliche Abtretungsvertrag, ausweis der zu den Acten gebrachten, **N.** 2 ersichtlichen Scriptur, keine reine Liberalität enthält, sondern unter solchen Vorbehalten und dem Verklagten auferlegten Bedingungen abgeschlossen worden ist, welche den Unterhalt der Eheleute Busse für die Dauer ihres Lebens zum Zwecke haben. Wenn man daher auch das angeführte Gesetz dahin interpretiren wollte, daß die, in die Gütergemeinschaft getretene Ehefrau eines Colons auch an dessen Colonate das Miteigenthum erhalte, mithin das Colonat zu denjenigen Gegenständen gehöre, hinsichtlich welcher dem Ehemanne nur die Administrationsbefugniß, der Ehefrau aber das Recht des Widerspruchs zustehe, so

würde auch bei dieser Annahme **in casu quo** die fehlende Nachweisung eines durch den fraglichen Vertrag dem Gemeingute zugefügten Nachtheils annoch zu beschaffen gewesen seyn.

So viel sodann die zweite Beweisauflage des **decreti a quo** anlangt, so hat die Klägerin eingestanden, daß sie ihre Einwilligung zu dem Abtretungsvertrage **quaest.** ertheilt habe, aber **in replicis** behauptet, daß sie dazu durch Drohungen ihres Ehemannes gezwungen worden sey. — Daß nun die Wirkung jener Einwilligung nicht, wie Recurrentin meint, durch die spätere gerichtlich eingelegte Protestation aufgehoben werden können, bedarf keiner weitern Ausführung, es mußte daher der Klägerin der Beweis ihres replicatorischen Vorbringens auferlegt werden und zwar um so mehr, als dieser Beweis als bereits in den Acten liegend nicht erachtet werden kann, indem die bestätigende Angabe des Ehemanns Busse wegen des sehr möglichen Interesse desselben bei dem Ausgange der Sache nur geringen Glauben verdient und überdem nur als anticipirter Beweis anzusehen seyn würde, welcher nach dem §. 43 des Proceßreglements vom 27. Febr. 1816 nicht statthaft ist.

Aus vorstehenden Gründen hat, wie im Urtheile geschehen, **confirmatorie** mit sich hierbei von selbst verstehender Verurtheilung der Recurrentin in die Kosten dieser Instanz erkannt werden müssen.

V. R. W.

Decr. et publ. Detmold den 19. März 1825.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 56.

In Sachen der Ehefrau des Colonen Busse **Nr.** 19 zu Wörderfeld, Querulantin, gegen Christoph Töberich **Nr.** 21 daselbst, Querulaten, **puncto donationis**, erkennen wir Fürstlich Lippische zur Justizcanzlei zu Detmold verordnete Director, Räthe und Assessor, auf eingeholtes Erachten auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht: daß wie nunmehr aus den Acten zu befinden, Querulantin nicht schuldig ist, bessere Gründe ihres Widerspruchs gegen die Schenkung ihres Ehemannes an den Querulaten auszuführen. Dagegen verbleibt es in Ansehung der noch zu erweisenden Drohungen und der erzwungenen Einwilligung lediglich bei den Erkenntnissen v. 10. Mai 1824 und v. 19. März 1825.

Die Kosten sowohl der zweiten als dieser dritten Instanz sind mit Ausnahme der von der Querulantin allein zu tragenden Versendungskosten gegen einander aufzuheben.

V. R. W.

Daß dieß Urtheil den Acten und Rechten gemäß sey, bezeugen wir **Ordinarius**, **Decanus** und sämmtliche Mitglieder der Juristen-

facultät in der vereinten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg durch unser hier beigedrucktes Insiegel.

Publ. Detmold den 7. Sept. 1826.

Entscheidungsgründe.

In den beiden vorigen Erkenntnissen war der Querulantin auferlegt worden:

1) besser als geschehen, gegründete Ursachen ihres Widerspruchs in Betreff der fraglichen Schenkung an- und auszuführen, und

2) zu erweisen, daß sie durch Drohungen ihres Ehemannes, und durch welche? zu der gegebenen Einwilligung gezwungen worden.

Die Beschwerden der Querulantin über den zweiten Punct sind durchaus unerheblich. Denn da sie einmal äußerlich in die Schenkung ihres Mannes an den Querulaten eingewilliget hat, so versteht es sich, daß ihr allein der Beweis der Drohungen obliegt, durch welche sie nach ihrer Behauptung, einzuwilligen bestimmt wurde. Dieser Beweis aber ist keineswegs schon deshalb für geführt zu achten, weil ihr Ehemann eingestanden hat, sich der Drohungen bedient zu haben; denn theils ist dieß keine gewöhnliche Zeugenaussage, sondern ein Geständniß über eigene **turpitudo**, welches in der Regel keinen vollen Glauben verdient, theils ist der Ehemann, wegen der Gütergemeinschaft mit seiner Frau, bei dem Ausgange des Processes interessirt; theils endlich ist er nur ein und ein unbeeidigter Zeuge, und würde schon deshalb zu einer vollständigen Beweisführung nicht genügen. Auch fehlt es nicht an Mitteln, eine größere juristische Gewißheit über die angeblichen Drohungen des Ehemannes zu erhalten, da beide Parteien sich noch auf den Polizeidiener Osterhage berufen, und ihn schon dadurch als vollgültigen Zeugen anerkannt haben; dieser Zeuge ist aber noch gar nicht producirt und verhört worden.

In Ansehung des ersten Punctes aber kommt es lediglich auf Interpretation der Gütergemeinschaftsordnung vom Jahre 1786 an. Daß diese Verordnung für Bauergüter nur eine beschränkte Gütergemeinschaft anerkennt, ist offenbar, wie weit aber die Beschränkungen derselben gehen, ist bestritten. Nach der einen Meinung soll sich die eheliche Gütergemeinschaft an Bauergütern auf ein bloßes Erbrecht reduciren, woraus dann nothwendig folgen würde, daß Veräußerungen unter Lebenden von einem Ehegatten ohne Zuziehung des andern einseitig vorgenommen werden können; wenigstens könnte der Widerspruch des andern Gatten nicht schon allgemein durch die Gütergemeinschaft gerechtfertigt werden, sondern nur durch besondere Gründe, die natürlich auch erst besonders erwiesen werden müßten. Nach der andern Meinung hingegen erstreckt sich die eheliche Gütergemeinschaft an Bauergütern auch noch auf andere Rechte, als

das Erbrecht, und namentlich auch auf das Veräußerungsrecht unter Lebenden; in diesem Falle würde also der Widerspruch des einen Gatten schon an und für sich den andern hindern, ein Bauergut zu veräußern, wenn nicht dieser vielmehr seinerseits besondere Gründe erweisen könnte, die ihn trotz jenes im Allgemeinen rechtmäßigen Widerspruches zur Veräußerung berechtigten. — Beide Meinungen werden aus dem §. 4 jener Gütergemeinschaftsordnung abgeleitet.

Die erste Meinung beruht auf dem zweiten Satze jenes Paragraphen, d. h. auf den Worten: Außer der vorgedachten Erbfolge des längstlebenden Ehegatten erstreckt sich aber die Gütergemeinschaft bei den Bauern bloß auf die Errungenschaft.

Aus dieser Stelle scheint allerdings durch einen Rückschluß gefolgert werden zu müssen, daß die Gütergemeinschaft unter Bauern bei dem, was nicht Errungenschaft ist, auf ein bloßes Erbrecht zu beschränken sey. Allein um den wahren Sinn einer Stelle zu bestimmen, darf sie bekanntlich nicht aus dem Zusammenhange gerissen werden.

L. 24 D. de legibus.

Es muß also auch hier der Anfang und der Schluß des §. 4 verglichen werden, und das um so mehr, da sich der mittlere Satz ausdrücklich auf die früheren Worte bezieht. Denn es heißt: außer der vorgedachten Erbfolge; es soll also hier nichts Neues festgestellt, sondern nur der Inhalt des früheren angedeutet werden.

Nun aber wird im Anfange des §. 4 ganz deutlich gesagt, daß die Gütergemeinschaft unter den Bauern in so weit bestehe, als nicht durch besondere Gesetze und Observanzen abweichende Grundsätze eintreten, und am Schlusse wird nochmals wiederholt, daß Alles was wegen der ehelichen Gütergemeinschaft verordnet werde, auf Bauersleute in so weit Anwendung finde, als es mit der Natur ihrer Güter und dem Colonate bestehen könne. Schon diese Worte müßten genügen, um die Gütergemeinschaft unter Bauern nur dann erst auf ein bloßes Erbrecht zu beschränken, wenn bewiesen wäre, daß alle übrigen Wirkungen derselben ohne Ausnahme durch die eigenthümliche Natur der Colonate hinweg gefallen seyen. Es kommt aber noch hinzu, daß ausdrücklich einige andere Wirkungen der Gütergemeinschaft in demselben §. 4 als unter Bauern bestehend angeführt werden, und zwar nur beispielsweise, so daß nothwendig vorausgesetzt werden muß, es gebe außer diesen Beispielen auch noch andere. Denn es heißt: „So schließt, z. B. vermöge dieser Gemeinschaft, die an einen Meyer sich verheirathende Ehefrau, wenn ihr Mann ohne Kinder stirbt, dessen Anverwandte aus, behält das Colonat, und verheirathet sich wieder darauf. So kann die Ehefrau, wann der Meyer abgeäußert, oder dessen Colonat Schulden halber verkauft wird, wegen der Gütergemeinschaft keine Restitution

ihres Eingebrachten fordern. Und so hat auch aus eben dem Grunde, wenn der längstlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, die Theilung der, nach Abzug der Schulden etwa vorhandenen **acquisitorum** und **activorum** zwischen ihm und seinen Vorkindern statt, dafern die **acquisita** noch nicht durch darüber ergangenen oder bezahlten Sterbfall Zubehörungen des Hofes geworden sind."

Dadurch verlieren nun die oben angegebenen Worte „Außer der vorgedachten Erbfolge" alle Bedeutung für die Interpretation des ganzen Paragraphen. Denn etwas Neues oder Widersprechendes sollten sie offenbar nicht enthalten, und doch würden sie dem übrigen Inhalt des §. widersprechen, wenn man sie so verstehen wollte, als seyen die Colonate lediglich in Ansehung der Erbfolge der Gütergemeinschaft unterworfen. Dieser scheinbare Widerspruch fällt auf die leichteste Art hinweg, wenn jene Worte bloß als eine Bezeichnung **a potiori** für die ganze beschränkte Gütergemeinschaft verstanden werden, da das Erbrecht der Ehegatten in jedem Falle als eine der wichtigsten Wirkungen der beschränkten Gütergemeinschaft gelten kann. Diese Erklärung ist nicht willkürlich, sondern durchaus unvermeidlich, und die scheinbare Ungenauigkeit der Gesetzesworte ist nicht einmal ein Fehler zu nennen, da der Anfang und das Ende des §. jede Zweideutigkeit unmöglich machen.

Demnach bleibt also die Gütergemeinschaft auch bei Bauergütern die Regel, und jede beschränkende Ausnahme muß erst aus der eigenthümlichen Natur dieser Bauergüter besonders erwiesen werden. Nun aber giebt es durchaus keinen Grund zu behaupten, daß die Ehefrau wegen der eigenthümlichen Natur der Bauergüter von der gewöhnlichen Concurrenz bei Veräußerung derselben ausgeschlossen werden müsse, vielmehr ist es leicht zu zeigen, daß eine solche Ausschließung im hohen Grade unbillig wäre. Denn unter den im §. 4 genannten Beispielen ist ausdrücklich mit erwähnt worden, daß sie keine Restitution ihres Eingebrachten fordern könne, wenn das Colonat Schulden halber verkauft, oder der Meyer abgeäußert werde. Sie hat also gleichsam das **periculum** einer nothwendigen Veräußerung zu tragen, und daraus folgt, daß sie auch an den Vortheilen Antheil haben muß, welche in dem freien Veräußerungsrechte enthalten sind; es kann mit Sicherheit von der nothwendigen Veräußerung auf die freiwillige geschlossen werden.

arg. L. 10. D. de regulis juris.

Das Unbillige einer andern Ansicht wäre in dem vorliegenden Falle um so augenscheinlicher, als die Klägerin durch den Extract wenigstens wahrscheinlich gemacht hat, daß das Colonat noch während der Ehe aus ihrem Eingebrachten und aus der Errungenschaft vergrößert worden sey. Sogar das Erbrecht der Ehefrau wäre nicht mehr ein Erbrecht aus deutscher Gütergemeinschaft, wenn nicht

die Möglichkeit damit verbunden wäre, sich die künftige Erbschaft auch einigermaßen zu sichern; es wäre ein gewöhnliches Erbrecht, wie es nach römischem Rechte unter Verwandten, die nicht in Gütergemeinschaft leben, Statt findet.

Es muß also angenommen werden, daß nach der Gütergemeinschaftsordnung von 1786 die Veräußerung des Colonats unter Lebenden eben so zu behandeln sey, als die Veräußerung anderer gemeinsamer Güter der Ehegatten; und darüber ist nach dem §. 9 derselben Gütergemeinschaftsordnung zu entscheiden. Dieser §. ertheilt allerdings dem Ehemanne die Befugniß, ohne Einwilligung seiner Frau bewegliches und unbewegliches Vermögen zu veräußern, jedoch mit dem Zusatze: „wenn es das Bedürfniß oder der Nutzen der Familie erfordert.“ Es bedarf also keiner besonderen Gründe des Widerspruchs auf Seiten der Frau, sondern besonderer Gründe der Veräußerung auf Seiten des Mannes. Sein einseitiges Veräußerungsrecht ist an eine positive Bedingung geknüpft worden; und deshalb ist es natürlich, daß der Beweis über die Existenz dieser Bedingung demjenigen obliegt, der sich auf das einseitige Veräußerungsrecht des Mannes beruft, d. h. in diesem Processe, dem Verklagten. Dieser Beweis aber wäre freilich überflüssig, wenn die Ehefrau in die Veräußerung gültig eingewilliget hätte, und deshalb hat es zur Zeit noch keiner Beweisauflage in dieser Hinsicht bedurft; erst wenn die Klägerin die von ihr behaupteten Drohungen völlig erwiesen haben wird, wird auf diesen zweiten Beweis von Seiten des Verklagten erkannt werden müssen.

Die Klägerin hat sich außerdem noch darauf berufen, daß die ganze Veräußerung nicht in Gemäßheit der Verordnungen vom J. 1752 und 1783 landesherrlich bestätiget worden sey. Allein dieser angebliche Mangel betrifft auf jeden Fall nur die Vollziehung des Vertrages, nicht den Vertrag selber; die Parteien bleiben also wenigstens verbunden, die landesherrliche Genehmigung nachzusuchen und bis zur erfolgten höheren Entscheidung dürfen sie nicht einseitig von dem Vertrage wieder abgehen.

Da nun demnach das erste Erkenntniß schon in der vorigen Instanz wieder abgeändert werden konnte, so hat die Querulantin auch in beiden letzten Instanzen ihre Beschwerde wenigstens theilweise gerechtfertigt, und es müssen nach bekannten hergebrachten Regeln die in diesen beiden Instanzen aufgelaufenen Kosten compensirt werden.

Aus diesen Gründen sind Wir, wie im Urtheile enthalten, zu erkennen bewogen worden.

№ 57.

In Sachen des Adolph Rehmsmeier aus Lüerdissen, Klägers, an einem, wieder den Colon Menolf das. und Cons. Beklagte, am andern Theile,

wegen Erbschaft,

erkennt das Herrschaftliche und Stadtgericht zu Lemgo, auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: Daß es in Ansehung der dem Kläger wegen der Kosten mittelst Decrets vom 24. März 1836 auferlegten Caution bei der **Nr. 40 actor.** ersichtlichen Erklärung desselben sein Bewenden behalte; die Hauptsache anlangend ist Kläger mit seiner Klage abzuweisen, auch die sämmtlichen den Beklagten durch diesen Rechtsstreit verursachten Kosten, in so weit darüber noch nicht rechtskräftig erkannt worden, namentlich die Kosten des in **Nr.** 62. 64. 65. 68—70 und 72 der Acten ersichtlichen Incidentverfahrens, nach vorgängigem Ansatz und richterlicher Ermäßigung, denselben zu erstatten und die Kosten der Actenverschickung allein zu tragen schuldig.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Rechten und uns zugesendeten Acten gemäß sey, bekennen wir **Ordinarius, Senior** und sämmtliche **Professores** der Juristenfacultät auf der Königlich Hannoverschen Georg-Augusts-Universität zu Göttingen. Urkundlich mit unserm Insiegel besiegelt.

Im Nov. 1837. **Publ.** Lemgo den 18. Dec. 1837.

Zweifels- und Entscheidungsgründe.

Die Hauptsache anbelangend, so ergiebt sich zunächst, daß, da der Kläger den gesammten Nachlaß der Eltern in Anspruch nimmt, die von demselben behaupteten frühern Cessionen und Abtretungen von Seiten des Vaters aber nur gewisse Summen und Obligationen betrafen, gegenwärtig eigentlich lediglich die angebliche letztwillige Disposition des Vaters in Betracht komme.

Nun bestimmt die Verordnung wegen der Gütergemeinschaft im §. 8: „So viel nun die Wirkungen der Gütergemeinschaft in stehender Ehe betrifft, so erhalten beide Eheleute dadurch ein gemeinschaftliches ungetheiltes Eigenthum über die ganze Vermögenssubstanz. Keiner von beiden kann daher, ohne Einwilligung des andern, davon willkürlich veräußern oder verschenken, noch weniger darüber, nicht einmal zur Hälfte, wäre es gleich zum Besten der Armen und frommer Stiftungen, Todeshalber disponiren, sondern dieß kann nur durch ein unter ihnen wechselseitig errichtetes Testament geschehen;“ und im §. 20 in Ansehung der Fra-

ge, wiefern der längstlebende Ehegatte bei dem Vorhandensein von Kindern über das Gemeingut unter den Lebendigen oder Todes halber disponiren könne, „da den Kindern ein ungetheiltes Miteigenthum an dem ganzen gemeinschaftlichen Vermögen zusteht und der längstlebende Ehegatte darüber nach Willkür nicht zu disponiren vermag: so kann auch dieser überall keine ungleiche Theilung von einiger Erheblichkeit unter den Kindern, ohne ihre Einwilligung, weder durch Disposition unter den Lebendigen noch durch letzten Willen machen. Es stehet ihm aber allemal frei mit seinen Kindern gehörig zu schichten u. s. w."

Hieraus ergiebt sich nun von selbst, daß die Gültigkeit der angeblichen zu Gunsten des Klägers getroffenen väterlichen Disposition vor allem von der Wirksamkeit der vom Kläger behaupteten früheren Erkärung der Mutter abhängen würde. Nun ist der Inhalt und Sinn des bekannten c. 13 X. de testamentis (3. 26) **qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committet non videtur decedere intestatus**, freilich höchst bestritten.

conf. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts, Thl. III. §. 644 und Glück im Commentar Bd. XXXIV. S. 1 und ff.

Gesetzt aber auch, daß es diese Decretale Jedermann habe möglich machen wollen, seinen letzten Willen der Willkür eines andern anheim zu stellen, so würde die in Frage stehende Erklärung der Mutter des Klägers doch immer für völlig unwirksam gehalten werden müssen. Denn nach dem §. 8 der Gütergemeinschaftsordnung können die Ehegatten nur in einem wechselseitig errichteten letzten Willen Todes halber disponiren. Da nun ein bloß von dem einen Ehegatten, wenn auch mit Einwilligung des andern, errichteter letzter Wille nicht als ein wechselseitiger betrachtet werden kann, so würde derselbe insofern für nichtig erklärt werden müssen, als es einen wesentlichen Unterschied macht, ob die Ehegatten nur gemeinschaftlich testiren können, und mithin stets Jeder im Stande ist jede ihm mißfällige Disposition zu verhindern, oder ob auch ein Einzelner, wenn auch nur mit vorgängiger Erlaubniß des Anderen letzwillig verfügen, mithin möglicher Weise Dispositionen treffen kann, welche der andere bei Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments verwerfen würde. Ja wenn der angezogene §. der Gütergemeinschaftsverordnung in Beziehung auf Veräußerungen und Schenkungen nur sagt, daß sie nicht ohne Einwilligung des andern Ehegatten vorgenommen werden könnten, in Ansehung der letztwilligen Dispositionen aber besonders hinzufügt: dergleichen könnte nur durch ein wechselseitiges Testament getroffen werden, so schließt er jeden bloß mit Bewilligung des andern errichteten, nicht wechselseitigen letzten Willen sogar ganz ausdrücklich aus. Nun versteht es sich aber wohl von selbst,

daß, wenn ein Ehegatte mit Erlaubniß des andern nicht einmal bei dessen Lebzeiten über das Gemeingut letztwillig disponiren kann, er dazu wegen des §. 20 nach dessen Tode nur noch viel weniger befugt seyn könne. Ja selbst gewöhnliche Schenkungen aus dem Gemeingute, welche einem Ehegatten bei Lebzeiten des andern mit dessen Einwilligung allerdings verstattet sind, können nach der klaren Bestimmung des §. 20 nach dem Tode desselben, insofern sie eine Ungleichheit von einiger Erheblichkeit unter den Kindern herbeiführen, ohne Einwilligung dieser nicht mehr gemacht werden.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 58.

In Sachen des Blaufärbers Buckup zu Oerlinghausen, Klägers, Interventen, Recursen, jetzt Querulanten, wider die Ehefrau des Müllers Grote zu Heiligenkirchen, Intervenientin, Recurrentin, jetzt Querulatin,

eine Forderung von 126 Rthl. 9 Mgr. nebst Zinsen betreffend, erkennen die Fürstlich Lippischen zur Justizcanzlei in Detmold verordneteten Director, Räthe und Assessor, nach vorgehabtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, wie folgt, zu Recht: Daß, des eingelegten Rechtsmittels der Nullitäts-Querel ungeachtet, es bei den **actor.** 8 befindlichen Bescheide vom 1. December 1842 sein Bewenden behält, und der Querulant die Kosten dieses Verfahrens, einschließlich der Urtheilsgebühren und Transmissionskosten, allein zu tragen und **resp.** zu erstatten schuldig ist.

V. R. W.

Daß vorstehendes Urtheil den Rechten und Uns übersandten Acten gemäß sey, wird unter dem Facultätssiegel hiermit attestirt. **Ordinarius, Senior, Professores** und **Doctores** der Juristen-Facultät auf der Königl. Preuß. Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

December 1843. **Publ.** Detmold den 6. Jan. 1844.

Gründe.

I. Was die **formalia** des vorliegenden Rechtsstreits betrifft, so ist von der Querulatin in ihrer Vernehmlassungsschrift die Zulässigkeit des interponirten Rechtsmittels angegriffen worden und zwar, weil nach §. 30 des Proceßgesetzes vom 27. Februar 1816, wenn auf das Erkenntniß des Unterrichters zwei conforme Entscheidungen des Obergerichtes, auch ohne vorhergängige Parteiverhandlungen erfolgt wären, die Sache als rechtskräftig entschieden betrachtet werden müsse. Da jedoch die angezogene Gesetzesstelle nur bestimmt, daß wenn in einer nicht superappellabeln Sache gegen das Erkennt-

niß eines Unterrichters bei dem Oberrichter Recurs ergriffen und derselbe durch zwei gleichlautende rejectorische Decrete verworfen worden sey, kein weiteres Rechtsmittel dagegen noch Statt finden dürfe, also keinesweges den von der Querulatin aufgestellten Grundsatz in seiner Allgemeinheit enthält, so kann auch dieselbe auf den vorliegenden Fall, wo ganz andere Umstände vorhanden sind, keine Anwendung erleiden; vielmehr konnte gegen die Zulässigkeit des von dem Kläger ergriffenen Rechtsmittels umso weniger ein gegründetes Bedenken obwalten, als die am Ende des angezogenen §. 30 enthaltene gesetzliche Bestimmung hier eine analoge Anwendung findet, indem daselbst ausdrücklich festgesetzt wird, daß wenn in einer nicht superappellabeln Sache, dergleichen die vorliegende ist, bei einer abermaligen Ausführung des gegen ein unterrichterliches Erkenntniß ergriffenen Recurses die Appellations-Processe erkannt werden, oder der Rekurs angenommen wird, die erste Ausführung der Beschwerde und der darauf ertheilte Bescheid nicht als eine förmliche Instanz betrachtet werden soll, vielmehr es den Parteien nachgelassen ist, im Falle nicht schon von dem Unterrichter zwei Erkenntnisse gefällt sind, gegen das in der Appellations-Instanz erfolgende Erkenntniß noch von der ihnen dann noch offen stehenden dritten Instanz Gebrauch zu machen. Man darf daraus den Schluß herleiten, daß wenn sogar eine wiederholte Ausführung des Recurses oder der Appellation von Seiten des Recurrenten **resp.** Appellanten nur als eine Instanz betrachtet wird, ebenso auch die **exceptio sub- et obreptionis** des noch gar nicht gehörten Recursen oder Appellaten gegen einen sofortigen reformatorischen Bescheid des Recurs- oder Appellations-Richters und der von Letzterem über jene **exceptio** ertheilte fernerweite Bescheid, als noch derselben Instanz angehörig, **a fortiori** angesehen werden muß, soweit nicht für einzelne Fälle von dem Gesetzgeber abweichende Bestimmungen getroffen sind. Aus diesem Grunde hat daher auch über das interponirte Rechtsmittel, da dasselbe rechtzeitig ergriffen und ausgeführt worden ist, somit **fatalia** für gewahrt zu erachten sind, erkannt werden müssen.

II. **Quoad materialia** hat sich der Querulant erstlich dadurch beschwert gefunden, daß die **sententia a qua** das Erkenntniß der Fürstl. Justizcanzlei vom 8. September 1842 lediglich bestätigt und nicht vielmehr mit Wiederaufhebung desselben den Amtsbescheid v. 2. Junius 1842 in Kraft gesetzt hat. Erwägt man aber den Sinn der hier einschlägigen §§. 8. 9 der Fürstl. Lipp. Gütergemeinschafts-Ordnung vom 27. März 1786 näher, so kann es keinem gegründeten Bedenken unterworfen sein, daß die dem vorerwähnten Erkenntnisse zum Grunde liegende und in dessen Entscheidungsgründen vollständigst erörterte Auslegung dieser Gesetzesstellen die allein richtige sey.

Schon aus der Natur einer allgemeinen Gütergemeinschaft, wo dieselbe, wie es in dem gedachten Gesetze der Fall ist, auf dem Princip eines beiden Ehegatten an dem Gemeingut zustehenden Gesammteigenthums basirt ist, ergiebt sich, daß an dem letzteren dem Manne keine willkührliche, einseitige, nur zum Vortheil Dritter, zur Familie nicht gehöriger, Personen ausschlagende Disposition zustehen kann, da er bei demselben zugleich das Miteigenthum der Frau achten muß, weßhalb denn auch in den meisten, dieses Rechtsinstitut anerkennenden, Gesetzgebungen alle eine Liberalität in sich schließende einseitige Verfügungen, wie Schenkungen, testamentarische Dispositionen, beiden Ehegatten gleichmäßig untersagt sind.

Vgl. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 308. Phillips, die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, Berlin 1830, p. 147 folg.

Diesem allgemeinen Principe folgt nun offenbar die Fürstl. Lipp. Gütergemeinschafts-Ordnung von 1786. Dieselbe verordnet nämlich im §. 8, daß beide Ehegatten ein gleiches Eigenthumsrecht an der gesammten Vermögens-Substanz haben, „worauf dann als weitere daraus herfließende Folgerung festgesetzt wird, daß keiner derselben, ohne Einwilligung des andern davon willkührlich veräußern oder verschenken, noch weniger darüber einseitig, nicht einmal zur Hälfte, Todeshalber disponiren darf. In dem folgenden §. wird nun zwar diese Gleichheit beider Rechte durch die dem Manne zustehende eheliche Vormundschaft beschränkt, und ihm in dieser Beziehung unter andern auch das Recht eingeräumt, das Gemeingut mit Schulden beschweren zu dürfen. Damit ist ihm aber keineswegs diese Befugniß ganz unbeschränkt gegeben worden, wie es in den Entscheidungsgründen des Amtsbescheides v. 2. Junius 1842 sowohl, wie in dem Gravatoriallibelle des Querulanten angenommen wird; vielmehr findet die Ausübung derselben in der Natur und dem Wesen der ehelichen Vormundschaft ihre Schranken, die, nach den ausdrücklichen Bestimmungen des §. 9 dem Manne, als dem Haupt der Familie, nur die Administration des Gemeinguts giebt, und zwar dergestalt zu führen, daß dadurch das gemeine Beste der Ehe erhalten und gefördert wird. Steht ihm also auch das Recht zu, einseitige Contracte abzuschließen, Klagen anzustellen, das Gemeingut mit Schulden zu belasten, ja sogar ohne Einwilligung der Frau Veräußerungen vorzunehmen, wodurch dann allerdings sein Administrationsrecht ein weitgreifenderes wird, als das des Vormundes, oder eines bloßen Verwalters fremden Vermögens; so ist doch auch der willkührlichen Ausübung dieser Befugnisse wiederum dadurch eine Grenze gezogen, daß ihm der §. 9 dieselben ausdrücklich nur für den Fall einräumt, „wenn es der Nutzen oder das Bedürfniß der Familie erfordert." Somit ist es also die Rücksicht

auf die Familie, die ihn bei Ausübung dieses Rechts stets leiten muß, woraus dann weiter folgt, daß Verträge, welche die Substanz des Gemeinguts vermindern, ohne eine Beziehung auf einen der Ehegatten zu haben, sondern nur Dritten, nicht zur Familie gehörigen, Personen Vortheil gewähren, der Einwilligung beider Ehegatten bedürfen, wenn sie anders das Gemeingut beschweren sollen. Wenn dagegen der Querulant in seiner Justificationsschrift zu dem gegenwärtigen Verfahren auf die am Schlusse des §. 9 enthaltene gesetzliche Bestimmung hinweist, wonach die stillschweigende Einwilligung der Frau so lange vermuthet werden soll, bis sie aus gegründeten Ursachen den Handlungen und Verträgen ihres Mannes gerichtlich widerspricht und bei der Obrigkeit Inhibition auswirkt und daraus gefolgert wird, daß, bis ein solcher Widerspruch Seitens der Frau oder eine obrigkeitliche Inhibition nicht erfolgt sei, auch alle von dem Manne einseitig contrahirte Schulden das Gemeingut treffen müssen, so übersieht er dabei, daß nach dem ganzen Zusammenhange des §. 9 jene gesetzliche Bestimmung nur auf die in dem Administrations-Rechte des Mannes begründeten Handlungen und Verträge, keineswegs aber auf die, eine Liberalität gegen dritte Personen enthaltenden, Verträge bezogen werden kann, indem hier die Präsumtion einer stillschweigenden Einwilligung der Frau gegen den ausdrücklichen Buchstaben des §. 8 verstoßen würde. Daß nun zu diesen Handlungen, die hiernach nothwendig der Einwilligung der Frau bedürfen, wenn sie anders das Gemeingut treffen sollen, die Uebernahme von Bürgschaften gehört, sobald sie nicht durch den eigenen Geschäftsbetrieb des Mannes nothwendig geworden sind, bedarf keiner weiteren Erörterung. Denn wenn auch der Bürge den Regreß gegen den **debitor principalis** behält, so erzeugt die Realisirung der Bürgschaft doch immer eine Vermögens-Verminderung, wofür nicht allezeit ein sicherer Ersatz in Aussicht zu stellen ist, während dem Hauptschuldner daraus ein wesentlicher Vortheil, ja eine wahre Bereicherung erwächst. Aus diesem Grunde ist daher auch in einzelnen Gesetzgebungen die Uebernahme von Bürgschaften von den dem Manne einseitig zustehenden Verfügungen bei Gütergemeinschaft ausdrücklich ausgeschlossen worden, wie z. B. in dem Mindener Stadtrecht Buch 1, Tit. 13, Art. 16, dem Bentheimer Landrecht Theil 4, Tit. 2. Aber auch, wo dieses nicht ausdrücklich geschehen ist, kann darüber kein Zweifel obwalten, sobald nur die Gesetzgebung das allgemeine Princip, daß alle eine Liberalität in sich tragende Rechtsgeschäfte, die zur Verminderung des Gemeinguts gereichen, der Einwilligung beider Ehegatten bedürfen, anerkannt hat, da Bürgschaften, sobald sie nicht in Folge einer in der Administration des gemeinschaftlichen Vermögens begründeten Nothwendigkeit übernommen sind, unzweifelhaft in diese Kategorie von Rechtsgeschäf-

ten gehören. Daß nun aber die Gütergemeinschafts-Ordnung von 1786 jenes Princip auf das unzweideutigste und bestimmteste enthält, ist oben berührt worden: somit kann es auch keinem Bedenken unterliegen, daß, ihren Bestimmungen gemäß, Bürgschaften des Mannes der Einwilligung der Frau bedürfen, wenn sie für das Gemeingut verbindlich werden sollen. Den deutlichen gesetzlichen Bestimmungen gegenüber kann es dann auch auf die Ansichten eines, wenn auch noch so gründlichen und geachteten Werkes, als Führer's Meierrecht ist, um so weniger etwas ankommen, als von dem proceßleitenden Gerichte selbst in den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses v. 2. Sept. 1842 ausdrücklich bezeugt, und sogar vom Querulanten in der Rechtfertigungsschrift der von ihm interponirten **exceptio sub- et obreptionis** zugestanden worden ist, daß Seitens der Fürstl. Lipp. Obergerichte seit Jahren dem Gesetz diese Deutung gegeben worden ist, und bei Bürgschaften stets die Einwilligung der Ehefrau verlangt wird.

Daß nun die von dem Müller Grote für den Stiefvater seiner Ehefrau übernommene Bürgschaft nur unter dem Gesichtspunct einer Liberalität betrachtet werden kann, bedarf keiner nähern Erörterung, da der Querulant in dem ersten Verfahren der Intervention der Ehefrau nichts opponirt hat, was auf einen innern Zusammenhang dieser Bürgschaft mit der Administration des Gemeinguts könnte schließen lassen. Sollte sie also das letztere belasten, so gehörte dazu nothwendig die Einwilligung der Ehefrau selbst, weshalb auch auf das zweite Gravamen des Querulanten, wornach sich derselbe darüber beschwert gefunden hat: daß der in dem Erkenntnisse v. 8. Sept. 1842 ihm nachgelassene Beweis nicht dahin lautet, daß die Querulanten von der Seitens ihres Ehemannes geschehenen Uebernahme der **quaest.** Schuld zeitig Kunde erhalten, und gegen dieselbe nicht protestirt habe, nichts weiter ankommen kann.

Denn da in einem solchen Falle das Gesetz die Mitverpflichtung der Ehefrau ausdrücklich verlangt, so genügt ihr bloßes Wissen und Schweigen von der Eingehung des obligatorischen Verhältnisses nicht, um eine Verschuldung des Gemeinguts hervorzubringen; es muß ein wirklicher Consens von ihr ertheilt worden sein, was jedoch natürlich auch durch concludente Handlungen geschehen sein kann, wie solches schon in der **sententia a qua** ausdrücklich bedacht ist.

Was das dritte Gravamen des Querulanten betrifft, daß in der **sententia a qua** seinem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht deferirt worden sey, so ist vor Allem zu bemerken, daß es sich nicht um Nachbringung neu entdeckter Thatsachen oder Beweise handelt, worauf etwa der §. 49 der Proceß-Ordnung von 1816 anwendbar sein würde, sondern von Ausstellung einer ganz neuen Einrede, einer **versio in rem**, die selbst nach ge-

meinem Rechte nicht ohne die Wohlthat der Restitution nachgetragen werden könnte. Nun will es zwar nicht einleuchten, weshalb der Querulant mit seiner Vertheidigung gegen das von der Querulatin ergriffene Rechtsmittel des Recurses nicht auch ein Restitutionsgesuch, wegen mangelhafter Ausführung von Thatsachen in der ersten Instanz, hätte verbinden dürfen, da eine solche Verbindung doch in einem ähnlichen Falle durch den Art. 49 des Proceßgesetzes von 1816 zugelassen ist, und die gemeine Regel des deutschen Proceßrechts nicht im Wege steht. Es möchte ebensowenig an der Erheblichkeit der nachträglichen Allegation des Querulanten zu zweifeln sein, indem sie auf eine **versio in rem**, in die Grotesche Gütergemeinschaft hinausgehen und dadurch allerdings der Widerspruch der Intervenientin gegen die Bürgschaftsvollstreckung ganz oder theilweise beseitiget werden könnte. Es fehlt jedoch durchaus an einem zulässigen Restitutionsgrunde, indem der Querulant, der sich auf Rusticität und Uebereilung in der Verhandlung der ersten Instanz beruft, schon nach seinem Gewerbe und anscheinenden Geschäftsverkehr nicht in die Reihe ganz ungebildeter und unbeholfener Menschen gestellt werden kann, ihm auch zur Beantwortung der Intervention ein Termin von etwa 8 Tagen gelassen war, und er in Detmold selbst sich zuvor bei einem Rechtskonsulenten Rath erholen konnte.

Indem aus diesen Gründen die **sententia a qua** nur zu bestätigen war, konnte auf das vierte, die Kosten betreffende, Gravamen kein weiteres Absehn genommen werden. Ebenso rechtfertigt sich die Verurtheilung des Querulanten in die Kosten dieses Verfahrens aus bekannten Rechtsgrundsätzen.

№ 59.

Ad acta Sattler Rosen und Consorten, Intervenienten **m.** Appellanten gegen Wittwe Jughard und den Schutzjuden M. Schönhaus, Interventen **m.** Appellaten,

Hauskauf betreffend.

Bescheid.

Dieser Bericht wird beiden Theilen auf der Appellanten Kosten abschriftlich mitgetheilt: Da aber der Bescheid des hiesigen Magistrats vom 27. Aug. c. auf durchaus nichtigen Gründen beruht, indem nach dem Rechte der ehelichen Gütergemeinschaft nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten die Verwaltung des Gemeinguts dem Ueberlebenden auf gleiche Weise allein zustehet, als dem Ehemanne **durante matrimonio**; derselbe folglich, so lange ihm solche Verwaltung nicht „inhibirt" worden, bewegliche

und unbewegliche Gegenstände des Communvermögens auch zu verkaufen im Allgemeinen befugt ist;

s. Verordn. w. d. ehel. Gütergemeinschaft v. 1786, §. 9.

eben weil der Verkauf, als eine **alienatio ex titulo oneroso** zu den Administrationshandlungen gehört,

Arg. L. 12. 17. D. de cur. fur.

Vgl. Verordn. w. Todeserklärung der Abwesenden v. 1786 §. 13 (L. V. III. p. 236),

und also unter dem Ausdrucke „willkührliche Veräußerung" im Gesetze (§. 8) nur eine **alienatio ex titulo lucrativo** verstanden werden muß;

Ferner die mit dem **parens superstes** in prorogirter Gütergemeinschaft lebenden Kinder allerdings das Recht haben, wider jenen, ehe er einen der Communion, nach ihrer Meinung, schädlichen Verkauf abgeschlossen, also „zeitig", bei der Obrigkeit Inhibition auszuwirken, oder überhaupt wegen einer nachlässigen oder verschwenderischen Administration des Gemeinguts durch ihren Vater oder ihre Mutter darauf anzutragen, daß ihm oder ihr die Verwaltung genommen, oder eine Schichtung angeordnet werde; jedoch eine Befugniß, schon völlig zustande gekommene Verkäufe durch ihre Protestation rückgängig zu machen, in dem Gesetze nicht erhalten haben, welches ja sonst die der **communio bonorum** etwa nachtheiligen Verkäufe und sonstige **titulo oneroso** geschehenen Veräußerungen **sub poena nullitatis vel rescissionis** untersagt haben würde; in den Worten des §. 17 aber „hingegen ist ihm alle der Gemeinschaft schädliche, auf Verschwendung hinauslaufende Disposition und Veräußerung untersagt", eine solche Androhung der Nichtigkeit eines mit dritten Personen bereits abgeschlossenen Handels jener Art, sichtlich nicht enthalten ist; **in casu substrato** mithin der schon vor der Eingabe der Appellanten vom 12. März v. J. von der Mitinterventin, Wittwe Jughard, abgeschlossene Hausverkauf, ihrer Protestation ohnerachtet, bei Kräften bleiben muß, und dem Appellaten, Schönhaus, die ihm daraus erwachsenen Rechte nicht wieder genommen werden können; im Uebrigen was Appellanten eventuell von einem ihnen zustehenden Retractsrechte vorbringen, gar nicht hieher gehört und vorerst auf sich beruhen muß, weil darüber **in prima instantia** noch nicht verhandelt ist, auch ein solches Retractionsrecht jeden Falls ihre anmaßliche Intervention nicht zu begründen vermöchte: so wird die Appellation wegen völliger Ermangelung einer in den Rechten gegründeten Beschwerde hiermit verworfen. — Die eingesandten Acten erster Instanz werden, mit besonderer Ausfertigung dieses Bescheides an den hiesigen Magistrat remittirt, woselbst Appellanten die zu 17 gl. 3 pf. liquidirte Berichtsgebür zu erlegen haben.

Decr. Detmold, 14. Oct. 1841.

Fürstlich Lippische Justizcanzlei.

№ 60.

Zur Sache des Schneidermeisters Ph. A. Klöpping zu Detmold, Implorantens, Appellantens gegen die Wittwe Klöpping daſ. Imploratin, Appellatin,
ungültige Vermögensdispoſition betr.

Beſcheid.

Communicetur beiden Theilen auf des Klägers Koſten zur Nachricht.

Da aber in Gemäßheit des §. 17 der Gütergemeinſchaftsordnung von 1786 dem überlebenden Ehegatten, welcher mit ſeinen Kindern die Gütergemeinſchaft fortſetzt, die Adminiſtration des Gemeinguts zuſteht; und in dieſem Adminiſtrationsrechte auch ohne Zweifel die Befugniß begriffen iſt, Gegenſtände der Communion **titulo onerso** zu alieniren;

Arg. L. 12. L. 17. D. de cur. fur. dandis.

Arg. §. 13 der Verordnung wegen Todeserklärung der Abweſenden v. 22. Mai 1786 (L. V. IV. p. 236.)

ſo wie ja auch im Adminiſtrationsrechte des Ehemannes nach §. 9 der G. G. O., ſpeciell die Befugniß liegt, „ſelbſt ohne Einwilligung der Frau bewegliches und unbewegliches Vermögen zu veräußern," daher denn auch die mit ihren Kindern in prorogirter Gütergemeinſchaft lebende großjährige Wittwe zum Verkaufe der zur Communion gehörigen Grundſtücke, ohne an die Einwilligung ihrer Kinder gebunden zu ſein, im Allgemeinen allerdings befugt erſcheint, und daran um ſo viel weniger zu zweifeln iſt, als der eingangs gedachte §. 17 des Geſetzes die Gültigkeit einer von einer minderjährigen Wittwe geſchehenen Veräußerung unbeweglicher Gegenſtände nur vom Conſenſe ihres Curators und von der Exiſtenz eines **Decreti de alienando** abhängig macht; die nämliche Geſetzſtelle ferner dem adminiſtrirenden **parens** freilich vorſchreibt, nur in ſo weit Alienationen vorzunehmen, als es zur Führung eines anſtändigen Lebens u. ſ. w. erforderlich ſey, oder es zum offenbaren Vortheile der Gemeinſchaft gereiche; allein eine Veräußerung, auch wenn ſie der Gemeinſchaft nachtheilig erſcheinen mag, doch keineswegs für nichtig erklärt, ſondern nur verordnet, daß einer, zu beträchtlichem Nachtheile der Kinder gereichenden verſchwenderiſchen Veräußerung zeitig — d. h. ehe ſie geſchehen — ſoll Einhalt gethan, auch, zur Abwendung künftiger Nachtheile für die Kinder, eine Vermögensſchichtung — nach Vorſchrift des §. 21 — vorgenommen werden könne; nun aber **in casu substrato** aus den Acten erſichtlich wird, daß die Veräußerung des Klöppingſchen Hauſes und des Gartens mittelſt Verkaufsprotocolls vom 14. Sept. v. J., alſo acht Wochen vor der Proteſtation des Imploranten, bereits geſchehen und obrigkeitlich beſtätigt iſt;

ferner — auch abgesehen von diesem, die Protestation an sich bereits unnütz machenden, Umstande — die Behauptung des Imploranten, die verkauften Objecte seyen um einen zu geringen Preis und nur in der Absicht, damit eine ungleiche Theilung zu Gunsten seiner Schwester, der verehelichten Köppe, zu verdecken, an den Ehemann der letztern veräußert, schon dadurch widerlegt wird, daß vor kaum 30 Jahren, (im Jahre 1814) das qu. Haus zu dem damaligen Brandcataster-Taxat, zu 150 Rthl. und der Garten für 115 Rthl. dem verstorbenen Ehemanne der Imploratin zugeschichtet worden; jetzt aber bei dem nunmehr in Rede stehenden Verkauf des Hauses zu dem, von Sachverständigen angegebenen Taxwerthe, zu 475 Rthl. und der Garten zu 200 Rthl. bestimmt ist; dabei auch der Käufer, noch außer der Berichtigung des Kaufgeldes zu 625 Rthl. für beide Gegenstände, die Verpflichtung übernommen hat, die Verkäuferin in allen Bedürfnissen des Lebens frei zu unterhalten;

Uebrigens jedoch sofern mit dem Kaufcontracte zugleich eine letztwillige Disposition über den Nachlaß der Imploratin verbunden ist, die Rechte des Imploranten allerdings damit nicht gekränkt werden dürfen, da eine letztwillige Verfügung nicht in den Administrationsbefugnissen des **conjux superstes** liegt: so wird die Appellation, wegen Ermangelung einer in Rechten gegründeten Beschwerde, hiermit verworfen; jedoch mit der Erklärung, daß, so weit in dem Protocolle vom 14. Sept. v. J. auch eine Disposition über das nach dem Tode der Imploratin, Wittwe Klöpping, von dem Communvermögen noch übrig Bleibende enthalten ist, dem Imploranten seine Rechte einstweilen und bis zum erfolgten Ableben der Imploratin vorbehalten bleiben.

Die eingesandten Acten werden mit einer Ausfertigung dieses Bescheides an den hiesigen Magistrat remittirt. Implorant hat dafür die liquidirte Gebür mit 17 Mgr. 3 Pf. zu berichtigen.

Decr. Detmold den 6. Juni 1844.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 61.

In der mittelst gefälligen Erlasses Fürstlicher Regierung vom 10. v. M. hieher zur weiteren Begutachtung remittirten Anfrage der Fürstlichen Leihecassecommission ist einzig der Zweifel aufgestellt: ob ein Colonus, welcher leiblicher Vater und wirklicher Stättebesitzer, also nicht Interimswirth ist, aber in zweiter Ehe lebt und Vorkinder hat, der Einwilligung der Vormünder derselben bedürfe, wenn er das von ihm herrührende Colonat für ein eignes Darlehn, oder als Bürge für einen andern Anleiher, verhypotheciren will? Das

gegenwärtige Gutachten hat es daher auch nur mit dieser Frage zu thun.

Vor allen Dingen ist nun in Ansehung derselben zu bemerken, daß sie, so viel erinnerlich, bei diesem Gerichte noch nicht controvertirt worden ist, mithin denn (abgesehen von einigen bei ihrer Beantwortung in Betracht kommenden Grundsätzen) von einer bestimmten Praxis der Justizcanzlei in Ansehung derselben noch nicht geredet werden kann.

Offenbar kommt bei der Entscheidung jenes Zweifels alles darauf an: ob ein Colonat überhaupt im Lippischen zu der Classe von Vermögensgegenständen zu rechnen, welche mit Eingehung der Ehe aufhören, im privativen Rechte desjenigen zu seyn, der bis dahin daran allein berechtiget gewesen.

Da nun aber

1) die ursprüngliche Natur des Colonatsrechts überhaupt die Communication desselben durch die Ehe nicht vermuthen läßt, auch

2) die Gütergemeinschaftsrechte Deutschlands fast überall die Colonate zu denjenigen Gütern rechnen, an denen kein Communion-Recht durch die bloße Eingehung einer Ehe entsteht (welches ohne irgend eine Ausnahme von allen in Betracht kommenden Germanisten, namentlich auch von dem ältern Runde, dem man unstreitig in seinen Angaben mit dem größten Zutrauen folgen kann,

Deutsches P. R. §. 603.

auf das Bestimmteste bezeugt wird); so kann

3) nur gefragt werden, ob denn etwa das Lippische Gütergemeinschaftsrecht eine Ausnahme von jenen sonst allgemein anzunehmenden und angenommenen Principien enthalte, kraft welcher Ausnahme hier das privative Recht eines Colonen an seinem Colonate durch Eingehung einer Ehe aufgehoben und das Colonat Gegenstand der Gütergemeinschaft werde.

Allein daß zur Zeit der Abfassung oder vielmehr Redigirung des die Gütergemeinschaft unter Eheleuten betreffenden Gesetzes v. J. 1786 im Lippischen in Ansehung der Colonate eben dasjenige gegolten habe, was auch anderwärts in Ansehung dieser Güter und ihres Verhältnisses zur **communio bonorum** gilt, nämlich, daß Colonate von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgeschlossen bleiben, zeigt der vierte Paragraph jener Verordnung auf das deutlichste, indem darin, nicht etwa als etwas Neues verordnet, sondern als etwas längst Bekanntes angenommen und ausgesprochen wird, daß Colonate und die dazu gehörigen Haus-, Hof-, Vieh- und Feldinventarien nicht zur Gütergemeinschaft gehören.

Dieser §. 4 hat der Hauptsache nach nur folgenden Sinn und läßt gar keine andere vernünftige Erklärung zu: Auch unter Bauern gelte die Gütergemeinschaft, doch so, daß die Natur des Colonats,

als eines von der Gütergemeinschaft an sich schon ausgeschlossenen Vermögens-Gegenstandes, damit nicht verändert werde.

Diese mit den in andern Ländern, wo das Princip der Gütergemeinschaft gilt, völlig harmonische und an sich klare Disposition wird freilich durch die dafür angeführten Beispiele etwas verdunkelt, wenn es daselbst unter andern heißt: „So schließt z. B. vermöge dieser Gemeinschaft die an einen Meyer sich verheirathende Frau, wenn ihr Mann ohne Kinder verstirbt, dessen Anverwandte aus, behält das Colonat und verheirathet sich wieder darauf u. s. w.

Die beiden Schlußsätze desselben §., in denen auf das bestimmteste die Gütergemeinschaft in Beziehung auf Colonate unter den bäuerischen Eheleuten bloß auf die Erbfolge des längstlebenden Gatten im Falle kinderlos gebliebener Ehe und auf die Errungenschaft beschränkt wird, heben aber jene Verdunkelung so völlig wiederum auf, daß man deutlich wahrnimmt, es habe die Gesetzgebung in jenen Beispielen alles dasjenige erschöpfen wollen, worin nach hiesigem Gewohnheitsrechte das Princip der ehelichen Gütergemeinschaft auch eine Modification des Colonatsrechts hervorgebracht, wobei jedoch nicht zu verkennen ist, daß nur das erste dieser Beispiele eine wahre Modification des Colonatsrechts, oder vielmehr der Succession in solches, enthält, indem die beiden andern nur Sätze ausdrücken, welche sich in Fällen, wo Gütergemeinschaftsrecht und Colonatrecht zusammen wirken, als nothwendige Folgen dieses Verhältnisses, von selbst entstehen.

Eine spätere, den Umfang der ehelichen Gütergemeinschaft erweiternde, oder die Natur der Colonatrechte im Allgemeinen abändernde Legislation giebt es aber im hiesigen Fürstenthume nicht. Zwar will dafür bei Einigen die Verordnung vom 27. Dec. 1808 wegen Aufhebung des Leib- und Gutseigenthums gelten. Dieses Gesetz hebt jedoch keineswegs Etwas an der eigentlichen Beschaffenheit der Colonate auf, sondern nimmt nur mit dem rechtlichen Personalzustande des größten Theils der damaligen Colonen eine Verbesserung vor. Von den Leibeigenen im Allgemeinen, mogten dieselben nun wirkliche Colonatsbesitzer seyn oder nicht, ist allein darin die Rede, nicht von den Colonen im Allgemeinen, deren sehr viele sich längst „leibfrei gerühmt" hatten und unbestritten leibfrei waren; und von den Colonaten der letztern findet sich vollends darin kein Wort. So läßt sich mithin auch nicht annehmen, daß diese Verordnung eine Abänderung des ältern Gewohnheitrechts, das in der Gütergemeinschaftsordnung bezeugt wird, beabsichtiget habe.

Unter diesen Umständen ist daher die Justizcanzlei und zwar, was ausdrücklich bemerkt wird, mit völliger Einstimmung jedes einzelnen ihrer Mitglieder, des rechtlichen Dafürhaltens, daß, wenn ein Colonatsbesitzer zur Ehe schreitet, das ihm bis dahin privativ

zugestandene Colonatrecht nicht aufhört privativ zu seyn, mithin er in Ansehung der, ihm über sein Colonatrecht zustehenden Dispositionsrechte so wenig durch seine, übrigens mit ihm **in communione bonorum** lebende Ehefrau, als nach deren Tode durch seine mit ihm **in communione bonorum prorogata** lebenden Kinder, mag er sich anderweit verheirathen oder nicht, eingeschränkt wird, also auch zu einer Verpfändung seines Colonates an sich, selbst wenn er nach dem Tode seiner ersten Frau sich anderweit verheirathet, die Einwilligung der Vormünder der Kinder erster Ehe nicht erforderlich ist.

Was aber noch insbesondere die Vormünder betrifft, welche für Kinder aus erster Ehe, behuf einer mit ihrem zur andern Ehe schreitenden Vater zu treffenden Vermögensbestimmung (Einkindschaft oder Schichtung), also **ad hoc** bestellt worden, so ist es überhaupt eine verkehrte und unjuristische Ansicht, wenn auf deren Einwilligung zu einem das Vermögen der Vorkinder afficirenden Geschäfte, um dieses dadurch gültig zu machen, der geringste Werth gelegt wird. Ein solches Geschäft kann nämlich seyn, entweder

1) ein Administrationsgeschäft irgend einer Art, oder

2) eine Disposition, durch welche ohne Verwaltungszwecke das Vermögen der Kinder nachtheilig afficirt wird.

In Ansehung jener ist der Vater durch kein Landesgesetz eingeschränkt, und es stehen ihm, mag er mit den Kindern geschichtet haben oder nicht, so lange seine väterliche Gewalt dauert, mithin alle diejenigen Rechte zu, welche das gemeine Recht ihm verliehen.

In Ansehung der zweiten Art von Geschäften, der bloßen und nicht administrativen Dispositionen, z. B. Schenkungen, letztwilligen Verfügungen, unentgeltlich und ohne Administrationszwecke übernommenen Bürgschaften gilt aber das Gegentheil. Diese bloßen Dispositionen sind ihm so ganz und gar untersagt, daß er, selbst wenn die Vormünder dazu einwilligten, oder gar eine gerichtliche Bestätigung erfolgt wäre, damit das Vermögen der Kinder, sey dieses nun ein abgetheiltes Gut, oder ihr ideeller Theil am Gemeingute, durchaus nicht nachtheilig afficiren kann, indem solche Dispositionen an völliger Nichtigkeit laboriren.

Wenn daher ein **conjux binubus** eine Bürgschaft übernimmt, so kann solche für den Gläubiger, der in dieser Bürgschaft seine Sicherheit haben will, nur insofern von Werth seyn, als jener Bürge auch eignes, von dem Gemeingute oder vom Peculiarvermögen seiner Kinder verschiedenes, in so fern er Privatvermögen hat, z. B. ein Colonat, oder irgend sonstiges Gut, das ausdrücklich durch Vertrag oder Kraft gesetzlicher Bestimmung von der Communion ausgesondert geblieben ist.

Diesem zufolge würde nach der Justizcanzlei unvorgreiflicher

Meinung, Fürstliche Leihecasse-Commission dahin zu instruiren seyn: daß es der Einwilligung von Vormündern der Kinder erster Ehe eines in zweiter Ehe lebenden Colonen nicht bedürfe, wenn letzterer sein, von ihm herrührendes Colonat entweder für ein eignes Anlehn unmittelbar oder als Bürge für die Schuld eines Dritten verpfände, indem solches Colonat in die gesetzliche Gütergemeinschaft, in welcher der Colon mit seiner ersten Ehefrau gelebt, nicht gefallen sey, und die rechtliche Natur eines privativen Guts nicht verloren habe.

So viel würde zur Beantwortung der von Fürstl. Regierung hieher mitgetheilten Frage genügen. Die Hauptgrundsätze, welche dieser Beantwortung unterliegen, sind, wiewohl jene Frage selbst noch nicht vorgekommen, von der Justizcanzley in sonstigen Fällen nicht nur angewandt, sondern auch in Erkenntnissen auswärtiger Spruchcollegien gebilliget worden.

— — — — — — — — — — — — — —

Detmold den 24. Juli 1823.

Fürstl. Lippische Justizcanzlei.

№ 62.

In Sachen der Vormünder der Sprute'schen Minorennen zu Schönemark, Recurrenten, gegen den Anerben Meyerherm und Consorten, Recursen,

Erbschaft betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, Regierender Fürst zur Lippe, Edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. für Recht: daß die recurrentischen Vormünder zur Beibringung ihres **curatorii** binnen 4 Wochen, bei Meidung einer Strafe von 5 Gfl. schuldig, in der Sache selbst aber das Erkenntniß des Amts Brake vom 24. Mai 1837 zu bestätigen, Recurrenten auch in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen seyn.

Wie Wir hiermit schuldig erkennen, bestätigen und verurtheilen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 2. **et public.** Detmold den 16. October 1839.

Entscheidungsgründe.

— — — — — — — — — — — — — —

Die Klage der Recurrenten gründet sich auf die Behauptung: ihr verstorbener Vater, welchen sie repräsentirten, habe nach dem Tode seines Vaters, Johann Christoph Sprute, mit dessen Wittwe in prorogirter Gütergemeinschaft gelebt. Bei deren Verheirathung mit dem Colon Beins, sey weder Schichtung zugelegt noch Einkind-

schaft errichtet, und sey dieß ebenfalls unterblieben, als die Erblasserin sich demnächst mit dem ꝛc. Beins und nach dessen Tode mit Leibzüchter Meierherm verheirathet habe. Da nun nach §. 31 der Gütergemeinschaftsordnung verordnet sey, es solle von der Wahl der Kinder erster Ehe abhängen, ob sie in einem solchen Falle auf Nachholung der Separation des zur Zeit der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten vorhandenen Vermögens antragen, oder stillschweigend errichtete Einkindschaft annehmen wollten, und sie im vorliegenden Falle die letztere Alternative ergriffen, so hätten sie ein gesetzliches Miteigenthumsrecht an dem Vermögen der Wittwe Leibzüchterin Meyerherm, welches jede einseitige letztwillige Disposition derselben verbiete.

Die Recursen haben den factischen Theil dieser Klage als richtig eingeräumt. Da aber hieraus nicht folgt, daß sie auch die darauf gebauete rechtliche Folge zugegeben haben, so bedarf dieß einer weiteren Untersuchung, welche ein verneinendes Resultat für die Recurrenten herausstellt.

Angenommen nämlich auch, der Vater der recurrentischen Curanden habe nach dem Tode des Joh. Christ. Sprute mit seiner Mutter in prorogirter Gütergemeinschaft gelebt, so hat diese Communion doch mittelst Abschließung der zweiten Ehe der Wittwe Sprute mit dem ꝛc. Beins im Jahre 1796 ihr Ende genommen. Die Gütergemeinschaftsordnung von 1786 läßt hierüber keinen Zweifel, da sie §. 22 **princ.** ganz deutlich bestimmt:

„So oft auch der längst lebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, hört diese prorogirte Gemeinschaft auf."

Freilich folgt auf diese an sich ganz klare Vorschrift der Zusatz: „und ist Jener — der **conjux superstes binubus** — noch vor Vollziehung der zweiten Ehe das zu dieser Zeit noch vorhandene sämmtliche gemeinschaftliche Vermögen mit den Kindern der ersten Ehe gleich zu theilen schuldig," allein aus diesem Zusatze folgt keineswegs, daß die Vornahme einer wirklichen Schichtung zur Aufhebung des bisher bestandenen Societätsverhältnisses in allen Fällen durchaus nothwendig sey, sondern er schreibt nur den Zeitpunkt der Vornahme einer Schichtung für den Fall vor, wenn eine Communion wegen anderweiter Verheirathung aufhören soll und wirkliches theilbares Vermögen vorhanden ist. Wäre diese Vorschrift wegen der vor einzugehender zweiter Ehe mit den Kindern erster Ehe zuzulegenden Schichtung oder Auseinandersetzung, welche mithin eigentlich mehr eine Art von Eheimpediment festgesetzt (wie auch die Anweisung an die Prediger, keinen Wittwer ohne Bescheinigung der geschehenen Auseinandersetzung mit seinen Kindern zu trauen, schon andeutet), als sie eine **conditio sine qua non** der Beendigung der prorogirten Gütergemeinschaft darstellt, nicht vorhanden, so würde die ander-

weite Verheirathung eben so anzusehen seyn, wie bei den gemeinrechtlichen Societätsverhältnissen der Tod des einen **socii**, welcher bekanntlich die fernere Gemeinschaftlichkeit des Erwerbes und Verlusts aufhebt, aber hinsichtlich der bisher in der Societät vorhandenen Sachen Nichts ändert, welche also auch nach Aufhebung getheilt werden können, ohne daß die Zeit der Theilung, wie es die Gütergemeinschaftsordnung bestimmt, vorgeschrieben ist.

Wenn nun die prorogirte Gütergemeinschaft durch Eingehung einer neuen Ehe ihr Ende erreicht, wie es §. 19 der Gütergemeinschaftsordnung **princ.** bestimmt: so hat dieses Gesetz dabei zur Beförderung der Sicherheit der alsdann nöthig werdenden Theilung des etwa vorhandenen Communvermögens den Zeitpunkt dazu festgesetzt. Das zu der Zeit, da der überlebende Ehegatte **ad secunda vota** schreiten will, vorhandene Vermögen, soll noch vor Vollziehung der neuen Heirath getheilt werden.

Die wörtliche Fassung des Gesetzes, an deren Sinne, so lange nicht überwiegende Gründe, durch Auslegung nichts geändert werden darf, läßt die Annahme nicht zu, daß eine prorogirte Gütergemeinschaft ohne Schichtung gar nicht geendigt werden könne, und dieß um so weniger, da der Fall eintreten kann, daß gar kein Vermögen, also kein Object der Theilung vorhanden, mithin eine Theilung nicht möglich ist. Wollte man deshalb dennoch die Schichtung zur **conditio sine qua non** der Beendigung der prorogirten Gütergemeinschaft machen, so käme man nothgedrungen zu der Annahme, daß eintretenden Falls die neuen Ehegatten sich gegen ihren Willen eine Einkindschaft müßten gefallen lassen, wovon doch das Gesetz so wenig als der Gerichtsgebrauch Etwas weiß.

Hörte also die prorogirte Gütergemeinschaft, in welcher der Vater der Sprute'schen Minorennen mit seiner Mutter lebte, schon jeden Falls mit deren Verheirathung an den ꝛc. Beins auf, so tritt der gleiche Grund auch bei der demnächstigen Verheirathung des Beins mit der Erblasserin, und bei der Verheirathung dieser mit dem Leibzüchter Meierherm ein, und ist deshalb in dreifacher Art vorhanden, da, wenn bei der zweiten Verheirathung auch vielleicht die Gütergemeinschaft mittelst Einkindschaftserrichtung fortgesetzt wäre, dieselbe doch jeden Falls bei der dritten und vierten Verheirathung aufgehört haben würde, zumal da es §. 26 der Gütergemeinschaftsordnung heißt, daß die Obrigkeiten nicht leicht gestatten sollen, daß die Einkindschaft auch in dritter Ehe fortgesetzt werde, auf keinen Fall aber, wenn der überlebende Stiefvater oder die Stiefmutter wieder heirathen — der Fall, welcher hier Statt gefunden hat.

Die recurrentischen Minorennen können deshalb nur dann an der Erbschaft der Erblasserin **pro rata** Theil zu nehmen begehren, wenn entweder bei jeder der erwähnten drei Verheirathungen jedes

Mal Einkindschaft von Neuem pactmäßig errichtet ist, oder wenn dieß nach §. 31 der Gütergemeinschaftsordnung zur Strafe der Eltern angenommen werden muß.

Eine pactmäßig errichtete Einkindschaft leugnen sie nun ausdrücklich. Der §. 31 der Gütergemeinschaftsordnung aber ist auf vorliegenden Fall gar nicht anzuwenden. Denn der hier supponirte Fall ist, wie die ersten Zeilen zeigen, wortdeutlich der, „wo ein Wittwer oder eine Wittwe mit Kindern" wieder heirathet und es gegen die Vormundschaftsordnung versäumt, Schichtung oder legale Einkindschaft zu errichten; die Strafe der stillschweigend errichteten Einkindschaft könnte deshalb jeden Falls nur die Verheirathung der Wittwe Sprute, der Großmutter der recurrentischen Minorennen, mit dem Colon Beins treffen, aber so wenig dessen Verheirathung mit der Erblasserin, als die Verheirathung dieser mit dem Leibzüchter Meyerherm. Denn weder ꝛc. Beins noch die Erblasserin hatten aus ihren Ehen Kinder. Auch könnte es Zweifel haben, ob es den Enkeln gestattet sey, auf diese Strafe anzutragen, da das Gesetz nur von den Kindern erster Ehe redet. Da das Gesetz aber augenscheinlich auch nur die culpose oder dolose Unterlassung der Schichtung oder legalen Einkindschaftserrichtung strafen will, eine Strafe mithin nicht denkbar ist, wenn es wegen Mangels an theilbarem Vermögen an einem Objecte zur Schichtung fehlte und eine gezwungene Einkindschaftserrichtung nicht Statt findet, Recurrenten aber nicht haben behaupten können, daß bei der Verheirathung der Wittwe Sprute mit Beins, und des Beins mit der Erblasserin, theilbares Vermögen dagewesen und worin dieß bestanden: so kann von der im §. 31 erwähnten, zur Strafe angenommenen stillschweigenden Einkindschaft, zumal da man sich genöthigt sehn würde, diese Strafe als dreimal hinter einander eingetreten, anzunehmen, auch die Meyerherm'schen Eheleute, denen es bei Ermangelung von Kindern erster Ehe der wieder heirathenden Wittwe Beins-Sprute, gar nicht einfallen konnte, daß sie sich einer Unterlassung schuldig machten, für **culpa** der ersten Wittwe Sprute und des Beins büßen müßten, keine Rede seyn.

Es ergiebt sich hiernach, daß Recurrenten auch eine Theilnahme **pro rata** an der Erbschaft der Leibzüchterin Meyerherm, welche ihnen gewissermaßen **ab intestato** (welcher Ausdruck jedoch wegen der hier lediglich zur Anwendung kommenden communionrechtlichen Verhältnisse, nicht genau paßt) zuständen, nicht geltend machen können.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 63.

In Sachen des Colons Berend Hermann Massiek m. Büker zu Hörste und Consorten, Recurrenten jetzt Revidenten gegen den

Colon Schuhmacher **Nr.** 17 in Billinghausen und Cons., Recursen jetzt Revisen,

Erbschaft betreffend,

erkennt Fürstlich Lippisches Hofgericht zu Detmold auf eingeholten Rath auswärtiger Rechtsgelehrten hiemit für Recht: daß die Anwälte der Parteien annoch binnen Ordnungsfrist bei 5 Rthl. Strafe gehörige Vollmacht, welche auch Genehmigung des bisher Verhandelten enthält, zu den Acten zu bringen haben, in der Sache selbst, daß wenn Revidenten **salva reprobatione** binnen 4 Wochen zu Recht erweisen würden: daß bei der Verheirathung ihrer Mutter mit dem Straßenkötter Hermann Heinrich Riekehof ein theilbares Vermögen vorhanden gewesen sey, **sent. a qua de publ.** den 12. Jan. 1843 nebst dem dadurch bestätigten Decrete des Amts Lage **de dato** den 8. Juni 1841 aufzuheben und Revisen mit ihren erhobenen Erbschaftsansprüchen an den Nachlaß des verstorbenen Hermann Heinrich Riekehof abzuweisen, im entgegengesetzten Falle aber die beiden erwähnten Urtheile lediglich zu bestätigen; daß endlich die Kosten dieser und der vorigen Instanz zu compensiren und die Versendungskosten den Revisen als bittendem Theile allein zur Last zu belassen seyen.

Daß dies Urtheil den Rechten und uns zugesandten Acten gemäß sey, bekennen wir **Ordinarius**, **Doctores et Professores** der Juristenfacultät auf der Königlich Preußischen Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn.

Urkundlich Unsers hierneben gedruckten Facultätssiegels.

Publ. Detmold den 20. Juni 1844.

Rechtliche Beurtheilung.

— — — — — — — — — — — — — —

Bei der Entscheidung des Rechtsstreits **quoad materialia** kommt der von den Revidenten angezogene §. 27 der G. G. O. von 1786 nicht in Betracht. Der Inhalt dieses §. und der Zusammenhang des ganzen Gesetzes zeigt klar, daß der Gesetzgeber hier nicht von einer stillschweigends eintretenden Einkindschaft, worauf die Revidenten ihre Ansprüche an das Vermögen ihres verstorbenen Stiefvaters stützen, sondern von einer durch Vertrag zu errichtenden spreche. Er bestimmt, ob und in wie weit der Einkindschaftsvertrag unter Bauern zulässig sey. In diesem Sinne heißt es im Eingange des §. „Auch zwischen den Kindern der Bauern kann in Ansehung der theilbaren Errungenschaft Einkindschaft errichtet werden.“ Im folgenden Satze erwägt der Gesetzgeber, daß in den meisten Fällen den Kindern der Bauern die Einkindschaft vortheilhaft seyn werde, da es sich manchmal zutrage, daß aus Mangel an theilbarem Vermögen nicht geschichtet werden könne, dann aber in zweiter Ehe hauptsächlich durch den Fleiß und die Arbeit der Kinder erster Ehe ein An-

sehnliches erworben werde, so daß es unbillig seyn würde, die letzteren davon auszuschließen: es verordnet daher, die Einkindschaft unter den Kindern der Bauern solle nicht nur überhaupt zulässig seyn, sondern sogar nach der Regel Statt finden, d. h. da unter der angeführten Voraussetzung gegen den Einkindschaftsvertrag im Interesse der Kinder regelmäßig nichts zu erinnern ist, und da ferner jene Voraussetzung regelmäßig zutrifft, so soll die Einkindschaft unter Bauern auch in der Regel statthaft seyn, und von den Vormündern und der obervormundschaftlichen Behörde bewilligt werden. Daß hier lediglich von einem Vertrage und dessen Annahme oder Verwerfung im Interesse der Kinder die Rede sey, zeigt auch augenscheinlich die gleichfolgende Ausnahme von jener Regel: „wenn nicht sonst in einzelnen Fällen besondere, die Sache verändernde Umstände sie abrathen." Endlich setzt noch der Schlußsatz einen Vertrag voraus, und ist ebenfalls im Interesse der Kinder geschrieben. Wenn aus erster Ehe beträchtliche **acquisita** und **activa** vorhanden sind, also die vorhin gemachte Voraussetzung nicht gegeben ist, dennoch aber Einkindschaft errichtet werden soll, so muß den Kindern jedes Mal ein **praecipuum** ausgeworfen werden, was ohne Vertrag nicht möglich ist. — Der ganze §. ist aufzufassen als eine Anweisung für Vormünder und Obrigkeit, er ergänzt die im vorhergehenden §. unter der Ueberschrift: „Was besonders von den Vormündern der minderjährigen Kinder und von Obrigkeits wegen dabei (bei der Einkindschaftserrichtung) zu beachten ist" gegebenen Regeln in der besondern Anwendung auf die bäuerlichen Verhältnisse. Dieser Darlegung des innern Zusammenhangs der Stelle gegenüber können die Worte: „es soll zwischen den Kindern der Bauern die Einkindschaft nach der Regel Statt finden" auch nicht so verstanden werden, als ob ein begründender Vertrag zwar unterstellt werde, für diesen aber eine Vermuthung streite, so daß dessen Abschließung bis zum Beweise des Gegentheils angenommen werden müsse. Indem der Gesetzgeber den Vormündern und Obrigkeiten Verhaltungsmaßregeln vorschreibt und dabei namentlich bemerkt, daß der Einkindschaftsvertrag unter Bauern in der Regel statthaft sey, sagt er noch gar nicht, daß dieser Vertrag wirklich auch in der Regel abgeschlossen werde, denn dazu gehört außer dem vormundschaftlichen Consense vor allen Dingen die Einwilligung der Ehegatten selbst, von welcher der Gesetzgeber durchaus nicht behauptet, daß sie unter den angegebenen Voraussetzungen regelmäßig erfolgen werde. Die an sich schon unrichtige Ansicht der Revidenten, daß eine Thatsache, welche in der Regel eintrete, auch im einzelnen Falle bis zum Beweise des Gegentheils für wahr zu halten sey, bedarf mithin keiner besondern Widerlegung, weil sie auf den vorliegenden Fall keine Anwendung leidet. Ueberdieß würde der Gegenbeweis auch schon erbracht seyn, denn so viel

geht aus dem Eheverschreibungsprotokolle vom 13. Mai 1814 aufs Entschiedenste hervor, daß die Massiek'schen Eheleute damals einen Einkindschaftsvertrag nicht haben schließen wollen.

Von der stillschweigends und selbst wider den Willen der Eheleute eintretenden Einkindschaft ist erst in einer spätern Stelle der G. G. O. nämlich im §. 31 die Rede: aus diesem §. ist die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits zu schöpfen. Wenn beim Wiederverheirathen eines Wittwers oder einer Wittwe mit Kindern weder geschichtet noch auf legale Weise ein Einkindschaftsvertrag errichtet wird, so soll zur Strafe der beiden Ehegatten angenommen werden, daß stillschweigende Einkindschaft errichtet sey. Damit eine Schichtung ordnungsmäßig vollzogen werde, ist nach §. 22 desselben Gesetzes dreierlei erforderlich.

1) Die minderjährigen Kinder müssen bevormundet werden.

2) Der Wiederheirathende muß ein gesetzlich errichtetes Inventar oder ein dergestalt getreues Verzeichniß des sämmtlichen noch da seyenden Vermögens herausgeben, daß er dessen Richtigkeit auf Verlangen der Kinder, deren Vormünder oder der Obrigkeit eidlich bestärken kann.

3) Die Schichtung braucht zwar nicht gerichtlich zu geschehen, doch muß der Theilungsreceß nebst dem zu dessen Beurtheilung erforderlichen Vermögensverzeichnisse der competenten Obrigkeit zur gerichtlichen Bestätigung oder obervormundschaftlichen Genehmigung eingereicht werden.

Von den beiden ersten dieser Erfordernisse ist es sofort ohne weitere Ausführung klar, daß ohne sie eine rechtsbeständige und von minderjährigen Kindern anzuerkennende Schichtung gar nicht denkbar sey. Wenn nun eins von beiden fehlt, so ist es solchen Kindern gegenüber, so gut, als ob gar nicht geschichtet wäre. Die Schichtung ist nicht bloß mangelhaft, sondern als ungeschehen zu betrachten. In einem solchen Falle würde die Nachholung des Versäumten nicht eine Ergänzung der ordnungswidrigen Schichtung, sondern eine ganz neue Schichtung seyn, wenngleich die bei dem frühern ordnungswidrigen Verfahren festgesetzten Vermögenstheile ungeändert bleiben sollten. Es versteht sich hiernach von selbst, daß eine unvollständige und ungültige Schichtung dieser Art die Anwendung des §. 31 der G. G. O. nicht ausschließen kann.

Eben so unzweifelhaft ist es, daß derjenige, welcher sich auf diesen §. beruft, nicht, wie Revisen meinen, vorerst auf Nichtigkeitserklärung des ungültigen Schichtungsverfahrens förmlich anzutragen hat; er braucht nur, um den Hauptantrag von dieser Seite her zu begründen, einen der angeführten wesentlichen Mängel aufzudecken, die daraus zur Beurtheilung des Hauptantrages abzuleitenden juristischen Folgerungen muß der Richter von Amtswegen

berücksichtigen. Es scheint aber, als ob die Anwendung des §. 31 **cit.** noch einen andern Nachweis voraussetze. Die ohne Vertrag eintretende Einkindschaft wird bezeichnet als eine Strafe für die Eheleute; die vorigen Richter schließen daraus, es müsse für jeden einzelnen Fall besonders bewiesen werden, daß die zu bestrafende Uebertretung der gesetzlichen Vorschriften den Ehegatten zur Last falle, weil, wenn ein Anderer, z B. der Vormund oder das Gericht daran schuld sey, die Ehegatten nicht bestraft werden könnten. Allerdings setzt jede Bestrafung eine Schuld voraus, allein im vorliegenden Falle bedarf es eines Beweises deshalb nicht, weil die hier gerügte Unterlassung ohne Verschulden der Ehegatten gar nicht vorkommen kann. Darauf weisen schon die Worte des Gesetzes hin: „Wenn noch ein Fall sich ereignen könnte, daß wider die Vormundschaftsordnung die Schichtung oder legale Einkindschaftserrichtung unterbliebe, alsdann soll zur Strafe der Ehegatten Einkindschaft angenommen werden." Hierin liegt offenbar, daß, so oft der bezeichnete Fall eintrete, die Ehegatten auch schuldig seyen. So ist es in der That. Sie dürfen sich nicht eher verheirathen, als bis die Vermögensverhältnisse mit den Kindern aus voriger Ehe festgestellt sind.

Vormundschaftsordnung von 1777 §. 8.

Soll geschichtet werden, so müssen sie die Bevormundung der Kinder veranlassen;

Arg. §. 3 der Verordn.

sie haben ferner nach §. 22 der G. G. O. das Inventar aufzurichten und dasselbe sammt dem Theilungsreceß in Gemeinschaft mit den Vormündern zur gerichtlichen Bestätigung vorzulegen. Bei keinem wesentlichen Fehler sind sie also frei von Schuld, ganz besonders fällt ihnen aber der Mangel eines Inventars zur Last.

In dem hier zu beurtheilenden Rechtsfalle ist die Errichtung eines Inventars unterblieben. Zwar steht in der Vormundschaftstabelle des Amts Lage aus den Jahren 1796—1817 unter der Rubrik: „Wann ein Inventarium errichtet," „**eodem**" als ob am Tage der Vormundschaftsbestellung, am 13. Mai 1814 eine Inventarisirung Statt gefunden hätte, allein abgesehen davon, daß diese Tabelle erst acht Jahre später im Jahre 1822 ohne Angabe der Quellen angefertigt worden und gegenwärtig in der Amtsregistratur ein Inventar nicht zu finden ist, so ergiebt schon die Bemerkung der letzten Rubrik: „Worin das Vermögen der Pflegbefohlenen bestehe" — „im Brautschatze," daß ein allodiales Vermögen nicht angegeben und verzeichnet worden sey. Darauf weist ganz entschieden das Eheverschreibungsprotocoll hin mit den Worten, das Vermögen der Revidenten und ihrer Schwester bestehe **bloß** in dem polizeiordnungsmäßigen Brautschatze. Die Massiek'schen Eheleute haben also bei ihrer Verheirathung Statt eines Inventars die Erklärung abge-

geben, es sey ein zu verzeichnendes und zu theilendes Vermögen nicht vorhanden. Diese Erklärung, welche, wenn sie richtig wäre, ausreichen würde, ist ungenügend und unrichtig, wenn die am Schlusse des Protocolls erwähnte Brestlak'sche Erbschaft damals auch nur zum Theil schon realisirt war. In diesem Falle durften die Massiek'schen Eheleute mit dem allgemeinen Vorbehalte einer spätern Regulirung sich nicht begnügen, sie mußten über das, was aus jener Erbschaft bereits gehoben worden war, genaue Rechnung ablegen und den Kindern davon den ihnen gebürenden Theil zuschichten, so daß in diesem Falle der Mangel eines Inventars nicht gerechtfertigt ist, und daher Revidenten auf den Grund der oben angeführten und erläuterten Gesetzesstelle wohl befugt erscheinen, ihrem Stiefvater gegenüber die Rechte der Einkindschaft in Anspruch zu nehmen. Sie haben die entscheidende Thatsache nicht erst, wie Revisen vorgeben, in gegenwärtiger Instanz behauptet, sondern bereits bei der Vernehmlassung erster Instanz, also vollkommen rechtzeitig dahin angegeben, daß ihre Mutter bei Abschließung der Ehe 1814 im Besitze des größten Theils der Brestlak'schen Erbschaft und anderen Vermögens sich befunden habe, und drücken jetzt dieselbe Thatsache nur mit andern Worten so aus, daß zur Zeit der Wiederverheirathung ihrer Mutter ein theilbares Vermögen vorhanden gewesen sey. Diese von den Revisen bestrittene Thatsache war daher zum Beweise zu verstellen.

Um das Verfahren abzukürzen, haben Wir diese Beweisführung des Klaggrundes vorangehen zu lassen um so weniger Bedenken getragen, als die Revidenten dieselbe bereits angetreten haben.

Da hiernach die beiden früheren Urtheile zu reformiren waren, so haben Wir Uns bekannten Grundsätzen gemäß, bewogen gefunden, Compensation der Kosten eintreten zu lassen.

Aus diesen Gründen haben Wir nicht anders, als im Urtheil enthalten, erkennen können.

№ 64.

Extractus Schreibens Graf Hermann Simon's zur Lippe an seinen älteren Bruder Graf Bernhard zur Lippe **sub dato** 21. July 1561, Rottzehend zu Humfeld betreffend.

Dieweil nun gemeiner Landgebrauch, daß alle Rottzehenden den Obrigkeiten zuständig seyn und von denen gehoben werden, wie auch von dem welchermaßen und aus was Grunde ihnen derselbige (Rottzehend) nachgelassen, noch zur Zeit kein Wissens haben, so wissen wir ihnen denselbigen noch zur Zeit, aus angezogenen Ursachen, nicht nachzulassen, wir werden dan zu Grunde der Handelung, und wie die geschaffen, berichtet.

№ 65.

In Sachen des Amtmanns Brakmann zu Schwalenberg, jetzt des Anwalts Fürstlicher Rentcammer, Klägers, Producenten und Querulanten, gegen die Colonen Schlepper, Grönner und Grabemeyer zu Eschenbruch, Verklagte, Producten und Querulaten, Wochenspanndienste betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, Regierender Fürst zur Lippe, Edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. und Wir Georg Wilhelm, Regierender Fürst zu Schaumburg Lippe ꝛc. für Recht: daß das vom Querulanten eingewandte Rechtsmittel der Nullitätsquerel zwar als unbegründet zu verwerfen, dagegen aber, in Folge des gleichzeitig eingewandten Rechtsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, das Erkenntniß vom 10. Febr. 1841 aufzuheben, und der dem Querulanten auferlegte Beweis nunmehr für genügend erbracht anzunehmen, daher die Querulaten zur Leistung der streitigen Wochenspanndienste schuldig zu erkennen, und in die Kosten der vorigen Instanz zu verurtheilen, die Kosten der gegenwärtigen Instanz jedoch dem Querulanten allein zur Last zu legen seyn.

Wie Wir hiermit verwerfen, aufheben, für erbracht annehmen, schuldig erkennen, verurtheilen und zur Last legen.

V. R. W.

Erkannt am Generalhofgerichte den 24. April und eröffnet Detmold den 23. Mai 1844.

Entscheidungsgründe.

— — — — — — — — — — — — — —

Für die Beurtheilung der Beweisführung des Klägers handelt es sich zunächst um die Frage, welcher Grad von Beweiskraft den Saalbüchern überhaupt beizulegen sei. In dieser Beziehung läßt sich keineswegs behaupten, daß Alles, was in einem Saalbuche stehe, ohne Weiteres für wahr angenommen werden müsse. Die Saalbücher sind zwar öffentliche Urkunden. Aber, um sie für voll beweisend über einen bestimmten Umstand zu halten, sind an sie die nämlichen Ansprüche zu machen, wie an andere öffentliche Urkunden. Es muß also vor Allem ihre Authenticität außer Zweifel seyn, und da ihr Inhalt aus nichts Anderm besteht, als aus Zeugnissen der mit ihrer Abfassung beauftragten öffentlichen Beamten, so ist für den bestimmten Fall besonders erforderlich, daß das betreffende Zeugniß von dem Beamten in dem Kreise der ihm überwiesenen öffentlichen Thätigkeit abgegeben sey. Dann wird ferner erfordert, daß das Zeugniß gehörig begründet sey, also auf eigener sinnlicher Wahrnehmung des Beamten, oder auf einer in amtlichem Wege anderweit geschehenen legalen Ermittelung beruhe.

Bayer, Vorträge über den Civilproceß S. 491. (7. Aufl.).

Seinem Inhalte nach muß endlich das Zeugniß des Saalbuches, wie das einer jeden andern Urkunde, wenn es entscheiden soll, den Beweissatz vollständig erledigen.

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Streit ergiebt sich sofort, daß das, was der Kläger in voriger Instanz aus dem Saalbuche des Amts Blomberg beibrachte, für den Beweis ungenügend war. Es waren nur Auszüge aus dem Saalbuche, welche der Kläger beibrachte, und zur Nachweisung der einzelnen Erfordernisse, von welchen die Beweisfähigkeit des Saalbuchs abhing, wurde vom Kläger nichts beigebracht. Auch umfaßten jene Auszüge den Beweissatz nur unvollständig, da sie über die Dienstpflicht eines der Verklagten, des Colon Grabemeier, nichts enthielten, und durch die verschiedenartige Fassung der Bemerkungen bei den einzelnen Colonaten wurden gegen die vom Kläger in Anspruch genommene gleichartige Dienstpflicht Zweifel begründet, welche der Kläger in voriger Instanz nicht zu beseitigen vermochte. Mit Recht ist daher der Beweis in dem vorigen Urtheile für nicht geführt erklärt und die vom Kläger, neben dem Restitutionsrechtsmittel dagegen ausgeführte Nullitätsquerel ist für nicht begründet zu halten.

Ein anderes Ergebniß liefert indeß das in dieser Instanz auf dem Wege des Restitutionsrechtsmittels vollständig im Originale zu den Acten gebrachte Saalbuch des Amts Barntrup von 1721.

Dieß Saalbuch erlediget an den einschlagenden Stellen den Beweissatz vollständig. Bei Schlepper **Nr.** 3 sagt es:

„Präſtirt an den Fürsten zu Paderborn alle Wochen einen Spanndienst, so aber itzo mit 8 Rthl. bezahlt wird;"

bei Gravemeier **Nr.** 8:

„Präſtirt an den Gutsherrn, den Fürsten zu Paderborn alle Wochen einen Spanndienst;"

bei Grönner **Nr.** 18:

„Präſtirt an den Fürsten zu Paderborn nach Schwalenberg alle Wochen einen Spanndienst."

Die Bemerkung bei Schlepper **Nr.** 3 „aber itzo mit 8 Rthl. bezahlt wird," macht bei ihm besonders die Naturaldienstpflicht nicht zweifelhaft, da diese in den vorhergehenden Worten: „alle Wochen einen Spanndienst," ausdrücklich ausgesprochen, und das die Stelle des Naturaldienstes vertretende Dienstgeld mit dem Worte „itzo" nur als etwas Zeitweises bezeichnet wird. Außerdem spricht für die gleiche Pflichtigkeit des Colon Schlepper und der beiden andern Colonen der Umstand, daß auch diese bisher ein Dienstgeld, und zwar das nämliche, wie der Colon Schlepper bezahlt haben.

Da das beigebrachte Saalbuch als das im Jahre 1721 für das Amt Barntrup aufgenommene Saalbuch im Landesherrlichen

Archive aufbewahrt wurde, so spricht für die Aechtheit desselben die Vermuthung.

Spangenberg, über die Beweiskraft archivalischer Urkunden. (Archiv für die civ. Praxis Th. II. S. 87 ff.)

Auch sind Gründe, welche die Aechtheit zweifelhaft machen können, von den Verklagten nirgends vorgebracht worden.

Für die Rechtmäßigkeit des bei der Aufnahme dieses Saalbuches beobachteten Verfahrens spricht, wie überhaupt bei den Handlungen öffentlicher Behörden, im Allgemeinen ebenfalls die Vermuthung,

Struben, Rechtliche Bedenken. Th. II. Bd. 86.

Leyser, Meditat. ad Pand. Sp. 683. Nr. 6—9.

ohne jedoch die Prüfung im Einzelnen und die Begründung von Erinnerungen dagegen auszuschließen.

Das beigebrachte Saalbuch wird als ein voller Beweis für die darin bezeugte hier streitige Dienstpflicht gelten müssen, sobald sich annehmen läßt, daß das Zeugniß auf zureichenden Gründen, namentlich auf den Angaben der Dienstpflichtigen selbst beruhe.

Die im Jahre 1721 geschehene Aufnahme von neuen Catastern wurde durch die Verordnung vom 29. Oct. 1720 (L. V. Th. I. S. 771) verfügt. In dieser Verordnung wird unter andern bestimmt, daß „zu Verhütung aller **circa praestationes** öfters entstehenden Irrungen und daraus erwachsenden kostbaren Processen specifice eingebracht und designirt werden solle, was für **onera** auf den Gütern haften, und **in ordinariis** an Gräfliche Rentcammer oder sonst an Pachten, Blut- und Fleischzehnten, Diensten, Zinsgeldern und sonstigen Beschwerden davon an Andere prästirt werden müsse, und weiterhin wird festgesetzt, daß „alle und jede Gemeinheiten und deren Eingesessene insbesondere, nicht weniger auch diejenigen, so an den Gütern etwas zu fordern haben, sich zu vorangeregter accuraten Specification anschicken sollen, um dieselbe auf erfolgte Publication **in termino** gehörigen Orts schriftlich einzubringen."

Ist nach den Bestimmungen dieser Verordnung bei der Aufnahme des vom Kläger beigebrachten Saalbuches verfahren, so beruht das in dem Saalbuche enthaltene Zeugniß über die streitige Dienstpflichtigkeit auf den eigenen Angaben des Dienstpflichtigen. Daß aber nach den Bestimmungen der Verordnung verfahren sey, dafür spricht, wie oben bemerkt, die nämliche Vermuthung, welche überhaupt für die Rechtmäßigkeit der Handlungen öffentlicher Behörden streitet.

Indeß nicht bloß die Vermuthung spricht hierfür, sondern das Saalbuch selbst weiset es in seinem übrigen Inhalte nach.

In den vorgesetzten Protokollen heißt es zwar bei Schlepper **Nr.** 3, Gravemeier **Nr.** 8 und Grönner **Nr.** 18 nur allgemein: „ist **juxta specificationem et aestimationem** eingetragen;" oder „**similiter**

eingetragen;" oder „gleichfalls **quoad specificata et aestimata** eingetragen."

Aber unter den hier nur allgemein erwähnten Specificationen können keine andere verstanden werden, als die in der Verordnung von 1720 vorgeschriebenen Specificationen der Pflichtigen selbst, das ergiebt besonders noch der Eingang des Protokolls, wo es unter **VI.** heißt: „der Instruction gemäß sey mit Aufnehmung der Specification der Hausleute, Güter, Pertinentien und **praestandorum** verfahren," und dann die Fassung des Protokolls an den gleichlautenden Stellen bei den übrigen Grundbesitzern. Von **Nr.** 1 bis 13 heißt es noch jedes Mahl umständlich: „Behmeier, Rüter u. s. w. übergiebt, oder producirt, oder exhibirt **specificationem bonorum et praestandorum**;" und erst bei den späteren, aber doch in dem nämlichen Verfahren, und, der Einleitung zufolge, nach den nämlichen Grundsätzen vollzogenen Eintragungen ist in kürzerer Fassung bloß von einer beigebrachten oder von einer Specification überhaupt die Rede.

An den für die volle Beweisfähigkeit wesentlich erforderlichen Eigenschaften des beigebrachten Saalbuches, daran, daß es ächt und unter öffentlicher Autorität aufgenommen sey, und daß die hier entscheidenden Angaben desselben von den Betheiligten selbst herrühren, läßt sich hiernach nicht zweifeln. Auch haben die Verklagten sonst gegen die volle Beweisfähigkeit und gegen das sich daraus ergebende Resultat keine Bedenken von Erheblichkeit begründen können.

Die Verklagten bezweifeln, daß das Saalbuch im Auftrage der Landesregierung, als der zuständigen obern Behörde aufgenommen sey, und daß die Dorfschaft Eschenbruch oder Hiddesen im Jahre 1721 zu dem Amte Barntrup gehört habe. Der Inhalt des Saalbuches selbst aber erledigt diesen Zweifel.

Die Verklagten vermissen die Angabe des Orts und der Zeit der Aufnahme, und die Benennung der aufnehmenden Personen. Ort und Zeit finden sich in den vorgesetzten Protokollen angegeben, und als aufnehmende Personen werden die Commissarien benannt, deren allgemeine Benennung jeden Falls in der Ausfertigung des Saalbuches als genügend angesehen werden muß.

Die Verklagten bemerken, daß ihr Wohnort von Schwalenberg zu weit sey um eine Naturalleistung des Dienstes ohne übergroße Schwierigkeit zuzulassen, und daß der Dienst seit länger als hundert Jahren nicht in Natur geleistet sey. Die Entfernung des Wohnorts und die damit verbundene Schwierigkeit der Dienstleistung erklärt, daß bisher eine Ersetzung des Dienstes durch das Dienstgeld für angemessen gehalten worden. Der anderweit begründeten Pflicht zur Naturalleistung des Dienstes steht sie nicht entgegen, und diese wird auch durch die seit langen Jahren unterbliebene Naturalleistung so

wenig aufgehoben, daß nach der ergangenen rechtskräftigen Entscheidung den Verklagten nicht einmal der Beweis der unvordenklichen Verjährung zu Statten kommt.

Die Verklagten berufen sich auf die Verordnung von 1783 (L. V. Th. 3. S. 58), in welcher die älteren Lagerbücher als mangelhaft bezeichnet werden. Aber diese Rüge von Mängeln im Allgemeinen macht den Beweis der Mangelhaftigkeit oder Unrichtigkeit für den einzelnen, bestimmten Fall in keiner Weise überflüssig; und dafür, daß die hier entscheidenden Stellen des Saalbuches unrichtig seyen, haben die Verklagten nichts beizubringen vermocht.

Endlich steht auch der Umstand, daß die vom Amte Blomberg aufbewahrte Ausfertigung des Saalbuches der streitigen Dienstpflicht nicht so vollständig erwähnt, als das im Landesherrlichen Archive aufbewahrte Exemplar, der Beweisfähigkeit nicht entgegen. Dieser Umstand beweist nur die Unvollständigkeit jener Ausführung. Zum Behuf des Gegenbeweises haben die Verklagten die Quittungsbücher und die Resolution der Königl. Preuß. Domainen-Direction vom 15. März 1815 beigebracht. Die Quittungsbücher ergeben, daß von den Gütern der Verklagten schon seit der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, von dem des Colon Schlepper und dem des Colon Grönner schon seit 1711 regelmäßig statt des streitigen Dienstes jährlich 7 Rthl. Dienstgeld bezahlt sind und nach der Resolution der Domainen-Direction hat diese Behörde Bedenken getragen, der von der Wittwe Humpert auf die Naturaldienstpflicht erhobenen Klage beizutreten, weil sich für diese Dienstpflicht keine genügende Beweise vorgefunden. Daß die aus diesen Urkunden sich ergebenden Umstände für den Gegenbeweis unerheblich sind, ist zum Theil schon in den bisherigen Erkenntnissen ausgeführt worden. Der Mangel an genügenden Beweisen für die Königl. Preuß. Domainen-Direction im Jahre 1812 schließt die spätere Auffindung von solchen Beweisen nicht aus; und durch die Bezahlung eines Dienstgeldes während der verflossenen Jahre wird die Naturaldienstpflicht nicht ausgeschlossen, vielmehr kann das Dienstgeld, dem Saalbuche und der in ihm ausdrücklich bekundeten Naturaldienstpflicht gegenüber, immer nur als eine auf zeitweisem freien Uebereinkommen der Betheiligten beruhende Vergütung für den Naturaldienst angesehen werden.

Dem Vorstehenden nach muß der dem Kläger auferlegte Beweis in Folge des von ihm ausgeführten Restitutionsrechtsmittels für genügend erbracht angenommen werden, und sind daher die Verklagten nunmehr unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils, zur Leistung der geforderten Dienste schuldig zu erkennen.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 66.

In Sachen der Colonen Grabmeier, Schlepper und Grönner in der Dorfschaft Eschenbruch, Oberamts Blomberg, Verklagte, Producten und Reproducenten, Imploraten, Querulaten, jetzt Revidenten und Revisen an dem einen, wider den Amtmann Brakmann zu Schwalenberg, jetzt den Anwalt der Fürstlichen Cammer, Kläger, Producenten und Reproducten, Imploranten, Querulanten, jetzt Revisen und Revidenten an dem andern Theile,

Natural-Spanndienst-Leistung betreffend,

erkennt das Fürstl. Lipp. Hofgericht zu Detmold, auf beiderseits eingewandte Revision, deren Rechtfertigung und darauf erfolgte Vernehmlassung des revisischen Theils, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht: daß es, was

I. die von den Verklagten und Revidenten eingewandte Revision anlangt, bei dem **Vol. III. Nr.** 132 befindlichen Urtheile vom 23. März 1844 nicht zu belassen, sondern aus den Acten und der Parteien Vorbringen nunmehr so viel zu befinden, daß dem Kläger und Revisen der Erfüllungseid dahin aufzulegen, daß jeder der Beklagten jährlich 52 Spanndienste an sein Erbpachtgut in Schwalenberg zu leisten verbunden sey.

Leistet der Kläger diesen Eid nicht, so wird er mit seiner erhobenen Klage ab- und zur Ruhe verwiesen, und ist die Kosten des vorigen Verfahrens, so weit nicht bereits rechtskräftig darüber erkannt worden, allein zu tragen und zu erstatten schuldig.

Würde aber derselbe den Eid in obiger Form körperlich ableisten, dann sind Verklagte die libellirten 52 jährlichen Spanndienste anstatt des bisher dafür entrichteten Dienstgelds **in natura** zu leisten pflichtig und haben die Kosten des vorigen Verfahrens, soweit nicht rechtskräftig darüber erkannt ist, allein zu tragen und zu ersetzen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden compensirt und gegen einander aufgehoben, die diesmaligen Versendungskosten abgerechnet, welche von den Revidenten allein zu tragen sind.

II. Die vom Kläger und Revidenten eingewandte Revision anlangend aber es wegen Unerheblichkeit der Beschwerden bei dem Urtheile vom 23. Mai 1844 sowohl in der Hauptsache als der Kosten halber sein Bewenden behalte, und Revident die Kosten dieser Instanz allein zu tragen und zu erstatten schuldig sey.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Acten und Rechten gemäß sey bezeugen wir, **Decanus, Doctores** und **Professores** der Juristenfacultät auf der Kurhessischen Universität dahier. Urkundlich unseres hierneben gedruckten Facultätsinsiegels.

Marburg im November 1845.

Erörterung.

2) Wenn hiernach das Rechtsmittel an sich begründet erscheint, so fragt es sich daher nunmehr, inwieweit das dadurch vermittelte Urtheil an und für sich den Rechten entspreche. Indem dasselbe den geführten Beweis für erbracht erklärt, stützt es sich in formeller wie in materieller Hinsicht auf die Beweiskraft des fraglichen Salbuches.

a) Hinsichtlich der ersteren sind in den Entscheidungsgründen des vorigen Urtheils die Erfordernisse und Grenzen dieser Beweiskraft so klar und richtig bestimmt, daß in dieser Hinsicht kaum etwas hinzugefügt werden kann, und was dagegen in den weiteren Ausführungen vorgebracht wird, ohne große Erheblichkeit erscheint.

α. Wenn es nämlich zur Beweisfähigkeit des Lagerbuches verlangt wird, daß es unter öffentlicher Autorität von dazu legitimirten Personen in gehöriger Weise aufgenommen ist, um als öffentliche Urkunde zu gelten, und daß die darin enthaltenen Angaben auf Thatsachen beruhen müssen, welche als schlüssige Voraussetzungen erscheinen, um daran diejenigen rechtlichen Folgen zu knüpfen, welche dadurch nunmehr urkundlich bezeugt sind,

Gönner, Handb. Bd. II. N. 46.
Baier, Vorträge S. 495.
Archiv für civilist. Prax. Bd. 15. S. 44 ff.

so läßt sich nicht verkennen, wie gleich hier bemerkt wird, daß den früher beigebrachten Extracten diese Eigenschaften nicht zukamen. Zwar führt der Revise und Revident hiergegen an, daß Beweise dieser Art gewöhnlich durch Extracte geführt zu werden pflegten, indem das Beibringen solcher Bücher im Originale äußerst schwierig sey, daß diese beglaubigten Auszüge demnach das Original selbst als solches schon darstellten und bewahrheiteten, und daß es im Begriffe eines Lagerbuchs schon an sich liege, alle dabei vorausgesetzten Eigenschaften unterstellen zu lassen, so daß Gegner seine etwa dagegen vorgebrachten Einwendungen durch Production des Originals zu beseitigen gehabt habe. Allein in dieser Vorstellungsweise liegt eine völlige Umkehrung der Beweislast. Diese liegt dem Producenten ob, und sofern er sich dabei auf Urkunden beruft, ist er schuldig, dieselben in völlig beweisender Form beizubringen. Wenn man sich in vielen Fällen hierbei mit dem Auszuge begnügt, so kommt dieses daher, weil ein solcher nach den obwaltenden Umständen häufig zulangt, allein dieses ist sobald nicht der Fall, als die formellen Voraussetzungen eines Salbuchs überhaupt, oder dessen Beweiskraft hinsichtlich bestimmter Betheiligter vermöge ihrer Anerkennung insbesondere in Zweifel gezogen wird. Jene den rechtlichen Bestand bedingenden Eigenschaften festzustellen oder zu bezeugen, liegt ganz außerhalb der Absicht und Fähigkeit eines Extracts und die letztere Voraus-

setzung kann dabei um so weniger als sich von selbst verstehend angesehen werden, als es allerdings einseitig entworfene Manuale und Bücher der Art giebt, welche zur Benutzung der Behörden dienen, ohne den Betheiligten gegenüber Rechtskraft zu haben. Dies gilt ebensowohl von denjenigen Büchern, welche erst neu errichtet werden, als von denjenigen, welche auf den Grund älterer gebaut, Aenderungen und Zusätze enthalten. Deshalb pflegt denn auch eine protocollarische Vernehmung der Betheiligten vorauszugehen oder zu folgen, und deshalb verlangen die Rechtsgelehrten zur Beweiskraft das Hinzutreten dieser Anerkennung,

Mevii decisiones P. V. dec. 70.

Leyser meditat. spec. 101 med. 1. 2.

welche weder in dem Namen noch in dem Begriffe eines solchen Buches an sich liegt; wie solches bei einem von den Betheiligten selbst ausgehenden Weisthume allerdings der Fall wäre. Da sich nun aus den erwähnten Extracten über jene Voraussetzungen nichts ergab, während von der andern Seite sehr erhebliche Gründe gegen die Dienstpflicht angeführt waren, und zudem die Auszüge über die Pflicht des Grabemeier nichts enthielten, während doch dieselbe gleichmäßig behauptet wurde, so mußte die Beweiskraft des Buches umsomehr in Zweifel gezogen werden, als darin eine Unvollständigkeit und Unrichtigkeit zu Tage lag, wodurch wie z. B. bei Handelsbüchern der Glaube des Ganzen geschwächt wurde und also die Regel **utile per inutile non vitiatur** nicht zur Anwendung kam.

Wenn nun dieses hinsichtlich des Blomberger Salbuchs und der daraus gezogenen Extracte der Fall war, so mußte solches eine andere Gestalt gewinnen als das Barntruper Salbuch im Landesarchive aufgefunden und im Originale producirt wurde.

Dieses als „Dublett", und mithin als eines von zwei Originalen sich darstellende Lager- und Salbuch ist zuvörderst von öffentlichen dazu committirten Personen verfaßt, indem es im Eingange ausdrücklich heißt: „Nach eröffneter Commission ist vermittelst ertheilter Gdstr. Instruction" und später unter IV. „der Gnädigsten Instruction gemäß mit Aufnehmung folgendergestalt verfahren": wobei nicht zu übersehen ist, daß durch die Verordn. v. 29. Oct. 1720,

L. V. Th. 1. S. 771.

die Einrichtung solcher öffentlicher Bücher vorgeschrieben, und Instruction über das einzuhaltende Verfahren gegeben war. Zwar bezweifeln die Revidenten die öffentliche Qualität der handelnden Personen aus dem Grunde, weil die fragliche Bauerschaft damals einer anderen Landesherrschaft angehört habe, weshalb auch das Werk nicht zur Perfection gediehen sey, allein sie sind darüber jede Nachweisung schuldig geblieben und das erbetene amtliche Attest ist nicht ertheilt worden.

Hiernächst ergiebt auch die bei amtlichen Acten übliche Form: „**Actum** Barntrup den 6. Sept. 1721" sowie die protocollarische weitere Verhandlung **Nr.** 1 ꝛc., daß die Aufnahme des Buchs ein öffentlicher Act war, und es nicht richtig ist, wenn Revidenten dagegen einreden, daß die Urkunde „**sine die et consule**" sey, während, wenn die Aufzeichnung hinsichtlich anderer Betheiligten unvollendet geblieben wäre, solches der Beweiskraft der wirklich und gehörig geschehenen Angaben keinen Eintrag thut. Auch ist es zwar richtig, daß hinsichtlich der correcten Form eines kunstgerechten Protocolls manches zu desideriren bliebe, namentlich Angabe der Verlesungen, Unterschrift der Betheiligten und Beglaubigung des Protocollführers, allein hier kommt theils die archivalische Qualität der Urkunde, wornach sie als eine öffentliche zu präsumiren steht:

Schneider, vom rechtl. Beweise §. 227. 309.

Spangenberg, Lehre vom Urkundenbeweise S. 94.

theils die für die Legalität öffentlicher Acte streitende Vermuthung, so wie auch der Umstand zu Hülfe, daß Bücher dieser Art in der früheren Zeit regelmäßig in der gegebenen Art errichtet sind, und es in der That auf die Beweiskraft derselben verzichten hieße, wenn man auf jener strengen Form bestehen wollte.

№ 67.

In Sachen der Hudeherrn der Slaver und Tröger Brschft. zu Lemgo, Kläger, Appellaten jetzt Revidenten an einem, wider den Colon Meier Herm **Nr.** 1 in Entrup, Verklagten, Appellanten, jetzt Revisen am andern Theile,

Hude betreffend,

erkennt das Fürstlich Lippische Hofgericht zu Detmold, auf eingewandtes Rechtsmittel der Revision, dessen Rechtfertigung und darauf erfolgte Vernehmlassung, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: daß zuvörderst der Anwalt des Verklagten und Revisen die von ihm beigebrachte, **Nr.** 16 der Acten befindliche Vollmacht binnen 14 Tagen bei 2 Rthl. Strafe annoch gehörig beglaubigen zu lassen schuldig; hiernächst die Hauptsache anlangend, es des eingewandten Rechtsmittels der Revision ungeachtet wegen gänzlicher Unerheblichkeit der Beschwerden bei dem am 8. Mai 1845 eröffneten, **Nr.** 39 der Acten befindlichen Erkenntnisse lediglich zu belassen, auch die Revidenten die Kosten dieser Instanz mit Einschluß der diesmaligen Verschickungskosten allein zu tragen verbunden seyen.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Acten und Rechten gemäß sey, bezeugen wir **Decanus, Doctores** und **Professores** der Juristenfacultät

auf der Kurhessischen Universität dahier. Urkundlich unseres hierneben gedruckten Facultäts-Insiegels.

Marburg im May 1846. **Publ.** Detmold den 25. Juni 1846.

Erörterung.

— — — — — — — — — — — — — —

2) Was weiter die Einwendungen der Revidenten, gegen die Glaubwürdigkeit des Salbuchs anlangt, so steht im Allgemeinen die Rechtsansicht fest, daß die unter verschiedenen Benennungen vorkommenden Bücher dieser Art einen völligen Beweis machen, sofern sie nicht bloße Privatscripturen, sondern öffentliche Urkunden, also von einer öffentlichen Behörde angefertigt sind, welche dazu und zu der dazu erforderlichen vorgängigen Ausmittelung bestellt war.

Die Verordnung von 1783, das neue Cataster und die darnach zu entrichtende Contribution betreffend (L. V. **III. Nr.** 25) giebt nun im §. 1 an, wie bei der Verfertigung der neuen Lagerbücher verfahren worden. Es sey im Jahre 1768 eine besondere Commission, mit genauer Instruction zur Direction des ganzen Catastrationswesens, ernannt und von derselben die Aufzeichnung aller contribuablen Gründe und Nutzungen ꝛc. in jedesmaligem Beiseyn des Landschreibers Brand, sodann die Aufnahme aller Prästanden, der Activ- und Passiv-Gerechtigkeiten, das Vernehmen der contribuablen Unterthanen, des Guts- Pacht- Dienst- und Erbzinsherrn, in denen dazu öffentlich bekannt gemachten Terminen, und nach diesem allen die Verfertigung der Meß- Aestimations- und Salbücher vorschriftsmäßig befördert worden. Weil jedoch, heißt es im §. 3 weiter, bei einem so weitläuftigen und verwickelten Geschäfte Irrthümer und Unrichtigkeiten möglich bleiben, und besonders in Aufnahme der Prästanden außer der Contribution, der Activ- und Passiv-Gerechtigkeiten haben entstehen können, weil nicht immer alle dabei interessirte der öffentlichen Ladung gemäß erschienen sind, so ist den Aemtern aufgetragen worden, in einer öffentlich bekannt zu machenden Frist denen contribuablen Unterthanen sowohl als andern dabei interessirten Guts- Pacht- Erbzins- und Dienstherrn das Salbuch vorzulesen, die dagegen vorgebrachten Erinnerungen zu Protocoll zu nehmen, genau zu untersuchen und von allem demnächst zu berichten.

Hiernach war der Landschreiber Brand, dessen Namensunterzeichnung sich in der ausgezogenen Stelle des Salbuches findet, mit der Abfassung dieser Urkunde und der dazu erforderlichen Ermittelung beauftragt, weshalb jener ausgezogenen Stelle der Character einer öffentlichen Urkunde, welche volle Beweiskraft hat, nicht abgesprochen werden kann, und wenn die Revidenten die Beweiskraft dennoch leugnen, indem sie die Untüchtigkeit des Landschreibers Brand

behaupten und sich dabei auf unrichtige Angaben desselben berufen, eine solche auch nachzuweisen suchen, so ist hiergegen zu erinnern, daß von einzelnen Versehen auf die persönliche Unfähigkeit und die Unglaubwürdigkeit eines öffentlichen Beamten nicht geschlossen werden darf, wenngleich bei der Nachweisung eines einzelnen Fehlers, die dem Betheiligten vorbehalten bleibt, das von dem Beamten in anderen ähnlichen Fällen verfehlte in Betracht kommen kann. Bei allen öffentlichen Dienern sind die bloß wünschenswerthen Eigenschaften von den andern zu unterscheiden, durch welche die rechtliche Fähigkeit bedingt ist. In dem vorliegenden Falle kommt noch in Betracht, daß die Anfertigung der Lagerbücher, wie die Verordnung v. 1783 mit Recht sagt, ein weitläuftiges und verwickeltes Geschäft ist, bei welchem Unrichtigkeiten möglich bleiben, „so sehr auch nach ihrer Abwendung gestrebt worden."

Sodann ist bei der ausgezogenen Stelle des Salbuches auch die vorgängige, dem Beamten dabei obliegende Ermittelung nicht versäumt worden. Es waren gegenwärtig die Lemgo'schen Gemeinheitsmänner oder Bauermeister. Daß dieselben die unter 1, aufgeführte Mithude, welche hier in Frage steht, eingeräumt und zugestanden haben, ist allerdings nicht ausdrücklich bezeugt, folgt aber daraus, daß unter 2, bei einer andern von den Entruppern angesprochenen Mithude hinzugefügt ist: „Die Lemgo'schen Gemeinheitsmänner oder Bauermeister gestehen den Entruppern ad 2 die Mithude mit dem Kuhvieh, aber nicht mit den Pferden." Die Lemgo'schen Bauermeister waren zu dem Zwecke anwesend, um gegen die von den Entruppern gemachten etwa unrichtigen Angaben einen Widerspruch einzulegen; sie sind als hierzu aufgefordert anzusehen. Demnach würde schon ihr bloßes Stillschweigen bei der unter 1 gemachten Eintragung ein Zugeständniß seyn. Dieß wird aber noch zweifelloser durch den von ihnen bei der Eintragung unter 2 erhobenen und im Salbuche ausdrücklich bezeugten Widerspruch.

Die Revidenten wenden weiter ein, daß nicht die Bauermeister, sondern die Bauerschaft selbst hätten zusammen berufen und befragt und gegen die etwa Ausbleibenden ein gesetzliches Präjudiz hätte angedroht werden müssen. Allein auch dieser Einwand ist unerheblich. Die Aufzeichnung in den Salbüchern ist, wie die Verordnung v. 1783 sagt, in den dazu öffentlich bekannt gemachten Terminen geschehen, die zur Vernehmung der Betheiligten bestimmt waren. Die Bekanntmachung eines solchen Termins ist demnach auch der Anfertigung des Salbuches des Amts Brake vorhergegangen. In diesem Termine erschienen nun den Entruppern gegenüber nicht die Bauerschaften selbst, sondern die Bauermeister, die genau wissen müssen, wer zur Hude berechtigt sey, indem sie die Hude gegen die Eingriffe Unberechtigter zu schützen haben. Demnach mußte hier

auch ihre Zustimmung und Anerkennung genügen. Eben diese Bauermeister oder Hudeherren sind ja in dem gegenwärtigen Rechtsstreite, welcher das im Salbuche von ihnen anerkannte Recht zum Gegenstande hat, als Kläger aufgetreten, und der Verklagte streitet mit ihnen, von welchen die Vollmacht ihres Anwaltes unterzeichnet ist, auch in dieser Instanz, wobei nichts davon abhängen kann, daß in dem Rubrum der Schriftsätze schon in der Appellationsinstanz statt der Hudeherren die Hudegenossen genannt sind. In dem angefochtenen Hofgerichtlichen Erkenntnisse ist die richtige Bezeichnung beibehalten worden.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 68.

In Sachen der Burgfestdienstpflichtigen in der Vogtei Lage gegen den Anwalt Fürstlicher Rentcammer, erkennen Wir Paul Alexander Leopold ꝛc. für Recht: daß die Kläger nunmehr von der Verbindlichkeit, beim Holzfahren im Burgfestdienste jedes Mal eine ganze Klafter anzufahren, frei zu sprechen, und die Verpflichtung der Kläger auf das Anfahren eines, im Verhältnisse zu dem burgfestpflichtigen Gespanne von sechs Pferden, unsträflichen Fuders einzuschränken, der Verklagte auch in die Proceßkosten, so weit bis jetzt nicht definitiv darüber erkannt worden, zu verurtheilen sey.

Wie Wir hiermit freisprechen, einschränken und verurtheilen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgericht den — Octbr. 1833, und publicirt Detmold den —

Entscheidungsgründe.

In den beiden Erkenntnissen v. 23. Juli 1825 und v. 14. Novbr. 1827 der Acten ist

I. Dem Verklagten der Beweis in folgenden drei Alternativen auferlegt worden:

1) Entweder, daß die in der Dienstordnung von 1664 enthaltene Bestimmung des Gehaltes einer Holzfuhr zu einem unsträflichen Fuder, wie solches in einer Stadt verkauft wird, auf Holzfuhren im Burgfestdienste überall nicht gehe, sondern in diesem mit einer Fuhr zu 6 Pferden allerwärts eine ganze Klafter anzufahren sey.

2) Oder auch, daß das letztere bei den Querulanten eine besondere Observanz mit sich bringe.

3) Oder endlich, daß die Ladung einer ganzen Dienstklafter für ein Burgfestgespann mit sechs Pferden nicht mehr als ein unsträfliches Fuder, wie es die Dienstordnung vorschreibt, ausmache.

II. Den Klägern wurde hiergegen der indirecte Gegenbeweis

dahin vorbehalten, daß die Klaftern in neuern Zeiten in solchem Maße vergrößert und erschwert worden, daß sie dieselben ohne Nachtheil für ihre Pferde und Geschirre anzufahren nicht vermögten.

I. Bei der ersten Alternative des dem Verklagten auferlegten Beweises nahmen die obigen Erkenntnisse als rechtlich feststehend an, daß die Vorschrift der Dienstordnung von 1664, nach welcher, die Holzfuhren belangend, jeder Dienstmann ein unsträflich Fuder Holz, wie solches in einer Stadt verkauft wird, zu fahren schuldig, ihrer ganz allgemeinen Fassung wegen allerdings auch auf Holzfuhren im Burgfestdienste bezogen werden müsse. Deshalb forderten sie von dem Verklagten den Beweis von Thatsachen, durch welche eine, die Burgfestdienstpflichtigen ausschließende Interpretation gerechtfertigt werde, oder auch die Nachweisung eines neueren Gesetzes oder Gewohnheitsrechtes, oder eines speciellen Privilegium, nach welchem die Burgfestdienstpflichtigen allerwärts das streitige Anfahren einer ganzen Klafter zu leisten hätten. Siehe die Entscheidungsgründe zu dem Erkenntnisse **Vol. III. 166 actor.** und zu dem Erkenntnisse **Vol. IV. 19 actor.** Hieraus ergiebt sich dann, daß zuvörderst die allgemeine Bezugnahme des Verklagten auf den aus dem Geiste der Dienstordnung von 1664 zu ermittelnden Sinn jener Vorschrift zur Erledigung des Beweisinterlocuts nicht führen kann. Ueber diesen Sinn der streitigen Vorschrift ist bereits rechtskräftig gegen die Ansicht des Verklagten erkannt worden. Aber auch solche specielle Thatsachen, Gewohnheiten oder Privilegien, wie sie die ergangenen rechtskräftigen Erkenntnisse erfordern, um der Dienstordnung eine der Ansicht des Verklagten entsprechende Deutung zu geben, hat der Verklagte nicht nachgewiesen.

Denn das Erkenntniß v. 3. April 1783 in Sachen des Meyers zu Ermgassen und Consorten gegen Fürstl. Rentcammer

S. Führer, Darstellung der meyerrechtlichen Verfassung in der Grafschaft Lippe §. 125.

entscheidet nur über das, was zwischen den dort streitenden Theilen Rechtens ist, ohne des hier streitigen Sinnes der Dienstordnung auch nur zu erwähnen; und die in den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses v. 23 Juli 1825 **Nr.** 141 der Acten S. 10 auszugsweise angeführten Atteste der Beamten zu Detmold, Schötmar, Derlinghausen und Varenholz können wegen ihrer allgemeinen Fassung nicht als durchaus beweisfähig angesehn werden, und reden ohnehin nur von dem, was in den betreffenden Aemtern observanzmäßig besteht, während hier eine allerwärts bestehende Verbindlichkeit der Burgfestdienstpflichtigen nachzuweisen war. Auch bleibt nach diesen Attesten, welche der Dienstordnung gar keine Erwähnung thun, zweifelhaft, ob nicht vielleicht gerade in Gemäßheit der Dienstordnung bei den Burgfestfuhren mit 6 Pferden das Aufladen einer

ganzen damaligen Klafter in den genannten Aemtern hergebracht gewesen.

In den von dem Verklagten ferner angezogenen und als Anlage **A.** zur Deductionsschrift beigebrachten Acten in Sachen Meyer **Nr. 1** zu Hiddesen wider die Rentcammer findet sich ein Erlaß Fürstl. Rentcammer an die damals Gräfliche Regierung, welcher unter Andern sagt, daß bei den Burgfestpflichtigen zu Hiddesen und Heidenoldendorf die nämliche Observanz Statt finde, wie bei dem Meyer in Hakedahl, von welchem es in einem Untersuchungsprotocolle heiße: Im Burgfest wird eine volle Klafter Holz gefahren; und daß dagegen die Dienstordnung von 1664 keine Anwendung finde, da sie nur von ordinären Meyereidiensten rede. Hierauf ist dann unterm 4. Dec. 1786 von der Gräfl. Regierung verfügt, daß die Burgfestpflichtigen zu Hiddesen und Heidenoldendorf aus den angeführten Gründen eine volle Klafter unweigerlich zu fahren hätten. Diese Verfügung ist auf weiteres Instantüren jener Burgfestpflichtigen durch ein Decret Gräfl. Regierungscanzlei vom 5. Juli 1788 bestätigt worden. Auch der Beweisfähigkeit dieses Decrets, das übrigens die in dem Erlasse der Dienstordnung gegebene Deutung nicht geradezu billiget, steht entgegen, daß es nur unter den damals streitenden Parteien Recht bildet. Wäre daher auch damals wirklich erkannt worden, daß die Dienstordnung nur von ordinären Meyereidiensten rede, und die bei jenen Burgfestpflichtigen bestehende Observanz nicht abändere, so würde doch daraus nicht folgen, daß hier, in einem Streite zwischen andern Parteien, eben so erkannt werden müsse. Ein solches einzelnes Präjudiz, welches die von der Dienstordnung abweichende Observanz für den ihm vorgelegten Fall, so viel aus den beigebrachten Acten erhellt, ohne bestimmte Gründe als bereits ausgemacht ansieht, und nur nicht will, daß diese bestehende Observanz durch den Sinn der Dienstordnung eine Abänderung erleide: kann nicht zu denjenigen speciellen Thatsachen gerechnet werden, welche die Erkenntnisse nachgewiesen haben wollen, um der allgemein gefaßten Vorschrift der Dienstordnung eine Deutung zu geben, die von ihrem rechtlich feststehnden Sinne abweicht.

Die zuletzt noch zur Erledigung der ersten Beweisalternativen vom Verklagten benutzten Erkenntnisse Anlage **B. C. Da. Db. N.** der Deductionsschrift berühren die hier streitige Rechtsfrage nicht, da sie sämmtlich nur den Besitz betreffen. Der Gogerichtsbescheid vom 25. Oct. 1817 erkennt sieben Denunciaten zum Anfahren einer ganzen Klafter Holz bis dahin schuldig, daß sie **in foro civili**, als wohin sie mit den von ihnen vorgebrachten Befreiungsgründen verwiesen würden, ein Anderes ausgemacht hätten. Eben so behält der Gogerichtsbescheid vom 27. Dec. 1817 den Denunciaten die weitere Ausführung des von ihnen behaupteten Rechts für den Fall, daß sie

damit durchzukommen vermeinen, vor. Auch das Erkenntniß vom 27. Jan. 1820 fügt der Bestätigung eines früher gegen den Meyer zu Otenhausen ergangenen Urtheils die Bemerkung bei: es sey schon in den Entscheidungsgründen des vorigen Erkenntnisses gezeigt worden, daß die Frage, ob Recurrent schuldig sey, im Spannburgfestdienste eine ganze Klafter zu laden, hier noch zur Zeit nicht zur Untersuchung kommen könne. Die Erkenntnisse vom 25. März 1819 und 10. Febr. 1820 bestätigen die vorhin genannten Gogerichtsbescheide und lassen nicht minder den Denunciaten das **petitorium** in den Entscheidungsgründen ausdrücklich nach. Also auch diese Erkenntnisse sind für den dem Verklagten auferlegten Beweis unerheblich. Bei dieser Unerheblichkeit aller zu den Acten gekommenen Beweisdocumente erlediget sich die Relevanz der Zeugenaussagen, aus denen der Verklagte rücksichtlich der ersten Alternative bloß zu deduciren gesucht hat, daß sie mit dem Resultate des Urkundenbeweises in keinem Widerspruche ständen, von selbst; und ist daher eine weitere Erörterung über sie hier nicht erforderlich.

Werden hierneben nun noch die beiden von den Klägern zum Behuf des directen Gegenbeweises beigebrachten Atteste berücksichtiget, so ergiebt sich, daß die den Burgfestpflichtigen allerwärts obliegende Verbindlichkeit zum Anfahren einer vollen Klafter nicht nur nicht dargethan, sondern daß das Gegentheil davon als gewiß anzunehmen ist. Denn diese Atteste der Aemter Brake und Horn, deren Authenticität, wenn sie gleich mit keinem Siegel versehen sind, nach den Handschriften der Amtschreiber nicht bezweifelt werden kann, und auch vom Verklagten nicht bezweifelt worden ist, gehen dahin, daß die Spannburgfestdienste im Amte Horn beim Anfahren von Holz aus dem Lippischen Walde nur zwei Drittel Klafter Holz jedes Mal gewöhnlich aufladen, und daß die Spannburgfestdienste der Meyerei Brake nach den Verhandlungen über die Dienstobservanzen der Meyerei im Burgfestdienste eine halbe Klafter Scheit- oder Knittelholz aus dem Lippischen Walde anfahren müssen. Danach existirt also die vom Verklagten behauptete Observanz und Abweichung von der Dienstordnung wenigstens nicht allerwärts; und wenn die Kläger zum jedesmaligen Anfahren einer ganzen Klafter schuldig seyn sollen, so ist es erforderlich, daß dieß eine besondere Observanz bei ihnen mit sich bringe.

II. — — — — — — — — — — — —

Da nun diesem Allen zufolge der den Klägern vorbehaltene indirecte Gegenbeweis vollständig geführt ist, und daneben der dem Verklagten in der zweiten Alternative nachgelassene Beweis einer der Dienstordnung zuwider laufenden Observanz in Gemäßheit der ergangenen rechtskräftigen Erkenntnisse nicht weiter in Betracht kommt, und selbst dann nicht in Betracht kommen würde, wenn er

besser geführt worden wäre, als es nach der Erörterung oben unter II. wirklich geschehn ist: so unterliegt es auch keinem Bedenken, daß die vom Verklagten in der Beweisantretung vorbehaltene Eidesdelation, welche unstatthafter Weise auf Etwas gerichtet seyn würde, dessen Nichtexistenz actenmäßig schon gewiß ist, und zu deren Umgehung die Kläger sich nur auf das Statt gehabte Beweisverfahren, um damit ihr Gewissen zu vertreten, zu berufen brauchten, die also jeden Falls überflüssig wäre, nicht mehr zugelassen werden darf;

Gönner, Handbuch des Processes II. S. 341.

und daß vielmehr die Kläger schon jetzt definitiv unter Verurtheilung des Verklagten in die Proceßkosten von der Verbindlichkeit, im Burgfestdienste jedes Mal eine volle Klafter aufzuladen, frei zu sprechen sind und dagegen ihre Verpflichtung auf das Anfahren eines dienstordnungsmäßigen unsträflichen Fuders, wie es in den Städten mit einem Sechsgespann zum Verkaufe gebracht wird, einzuschränken ist.

Es ist daher wie im **Conclusum** geschehen, erkannt worden.

№ 69.

In Sachen des Grafen von Westphalen zu Laer, Klägers, Recurrenten gegen den Colon Möllenberend und Consorten zu Kohlstädt, Beklagte, Recursen,

Dienstgelder betreffend,

erkennen Fürstl. Lipp. zur Justizcanzlei verordnete Director, Räthe und Assessor nach dem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrter, den Acten gemäß für Recht: daß es Einwendens ungeachtet, bei dem in **14 act.** enthaltenen rejectorischen Bescheide der Fürstlichen Justizcanzlei vom 29. Mai 1845 lediglich bewendet und Recurrent die Kosten dieser Instanz allein zu tragen verbunden ist.

V. R. W.

Daß vorstehendes Urtheil den Rechten und Uns übersandten Acten gemäß sey, wird unter dem Facultäts-Siegel hiermit attestirt. **Ordinarius, Senior, Professores** und **Doctores** der Juristenfacultät auf der Königlich Preußischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

December 1845. **Publ.** Detmold den 27. December 1845.

Entscheidungsgründe.

Recurrent erhob im December 1841 bei dem Fürstlichen Amte Horn gegen sieben Colonen zu Kohlstät und Schlangen eben so viele Klagen auf rückständige Dienstgelder, gegen einige derselben auch auf Kornabgaben. Die darauf im Mai 1845 ergangenen Amtsbescheide verurtheilten zwar die Beklagten hinsichtlich der Kornabga-

ben zu deren Präſtation, wieſen dagegen gleichmäßig den Kläger in Betreff der geforderten Dienſtgelder mit ſeiner Klage ab, ließen ihm jedoch noch den Beweis eines beſondern rechtlichen Grundes für dieſe Dienſtgeldforderung nach. Die gegen dieſe Beſcheide von dem Kläger beſonders eingelegten Recurſe wurden durch die Fürſtl. Juſtizcanzlei gleichmäßig verworfen. Recurrent beruhigte ſich dabei und unternahm nun den ihm noch nachgelaſſenen Beweis. Die im October 1844 darauf ergangenen Amtsbeſcheide erkannten jedoch dieſen Beweis für nicht erbracht und ließen nur, da Kläger ſich die Eidesdelation vorbehalten, demſelben noch die Erklärung darüber frei, in welcher Art er davon Gebrauch zu machen gedenke. Gegen dieſe Beſcheide legte Kläger in einem Schriftſtücke den Recurs an Fürſtl. Juſtizcanzlei mit der Bitte ein, die ſieben Proceſſe gegen die ſieben Recurſen in einen zuſammenziehen zu dürfen. Das hierauf erlaſſene Canzlei-Decret vom 29. Mai 1845 ging zwar, indem es den Amtsbericht und die Recursausführung dem Colon Möllenberend für ſich und die übrigen Recurſen mitzutheilen gebot, auf dieſe Bitte ein, beſtätigte aber in der Sache ſelbſt, unter Verwerfung des Recurſes, die Amtsbeſcheide vom October 1844.

Dieſes Decret wurde dem Recurrenten am 9. Juni 1845 inſinuirt. Am 24. Juli bat er um vierwöchentliche Friſt für anderweite Ausführung des Recurſes, und reichte unter dem 28. Aug. c. a. dieſe Ausführung ein. Zugleich bat er um Verſendung der Acten zum auswärtigen Spruche, welche **praevia inrotulatione** auf Koſten des Recurrenten angeordnet wurde.

Die Förmlichkeiten anbelangend, iſt das Friſtgeſuch vom 24. Juli am letzten Tage der in der Ordnung v. 27. Febr. 1816 §. 30 zur Einreichung einer anderweiten Ausführung des Recurſes auf 6 Wochen 3 Tage beſtimmten peremtoriſchen Friſt zu den Acten gekommen. Die darin erbetene und als ſtillſchweigend gewährt anzunehmende neue vierwöchentliche Friſt war demnach vom 24. Juli, als dem Tage des Ablaufes der geſetzlichen Friſt an zu berechnen, mithin am 21. Auguſt verfloſſen. Da nun aber die Einreichung des Libells erſt am 28. Auguſt geſchehen iſt und die Proceßordnung nicht etwa nur die Anmeldung des Rechtsmittels der anderweiten Ausführung, ſondern die Einreichung ſelbſt an jenes, hier um vier Wochen prorogirte Fatale bindet, ſo wäre der Strenge nach das Rechtsmittel als verſäumt zu betrachten, alſo ſchon aus formellen Gründen zurückzuweiſen.

Könnte man aber etwa deshalb, weil Fürſtl. Juſtizcanzlei den verſpäteten Libell angenommen, ihn den Recurſen zur Nachricht mitgetheilt, auch die Acten vom Amte eingefordert hat, weil ferner die Recurſen keine Ungehorſamsbeſchuldigung erhoben haben, weil endlich dieſelben durch das Eingehen auf die Sache ſelbſt, bewandten

Umständen nach, keinen Nachtheil erleiden, über jenen formellen Mangel hinwegsehen, so würde doch die Verwerfung des eingelegten Rechtsmittels auch aus materiellen Gründen erfolgen müssen.

Recurrent hat, was die Sache selbst angeht, drei in dem Recurse aufgestellte Beschwerden in der jetzigen anderweiten Ausführung wiederum vorgebracht. Er hatte nämlich als Kläger seine Forderung der Dienstgelder theils auf das Salbuch (Cataster) theils auf frühere Judicate gestützt. Diese Forderung wurde durch die rechtskräftig gewordenen Amtsbescheide vom Mai 1842 unter Vorbehalt des Nachweises eines besondern rechtlichen Grundes um deswillen verworfen, weil

a) das Cataster den Verklagten alternativ Dienste oder Geld auferlege, das gemeine Recht bei solchen Leistungen dem Schuldner die Wahl lasse, die Verklagten also die Dienste nur **in natura** zu leisten brauchten, hier aber, wo Kläger die Dienste gar nicht habe ansagen lassen, auch nicht schuldig seyen, einer Nachforderung in Geld zu genügen.

b) Weil die angezogenen Judicate vom 28. März 1814 und 4. August 1821 theils nicht denselben Gegenstand beträfen, theils keine Verurtheilung der Verklagten auf Dienstgeld aussprächen.

Als nun der Kläger den Nachweis eines besondern rechtlichen Grundes seiner Dienstgeldforderung unternahm, die Amtsbescheide vom October 1844 aber diesen Beweis für nicht erbracht erklärten, erhob Recurrent die jetzt von neuem entwickelten Beschwerden darüber:

I. Daß dem Recurrenten nicht die ganzen klagbar gemachten Dienstgelderrückstände zugesprochen,

II. daß ihm nicht wenigstens die Rückstände bis Martini 1832 **inclusive** zuerkannt,

III. daß Verklagte nicht in die Kosten des Verfahrens verurtheilt worden seyen.

Ad I. Recurrent hatte für die Forderung der ganzen eingeklagten Dienstgelder den ihm nachgelassenen Beweis eines besonderen rechtlichen Grundes

A. durch die Behauptung zu führen gesucht, daß, nach allgemeiner deutscher Observanz, da wo Geld für Dienste vorkommen — wie in dem Salbuche — dem Dienstherrn die Wahl des Geldes statt der Dienste zustehe.

Diese Berufung war

1) in materieller Hinsicht verfehlt. Denn es existirt eine solche allgemeine deutsche Observanz mit nichten. **Strube** (**jus villicorum c. V. §. 9**) den Recurrent dafür citirt, spricht nicht von dem hier vorliegenden Falle, wo eine alternative Verbindlichkeit festgesetzt ist, sondern behandelt die davon noch verschiedene Frage, ob

der Dienstherr ohne solche Festsetzung, falls er die Dienste gar nicht gebrauchen kann, statt ihrer Geld fordern dürfe, und beantwortet diese Frage gegen seine Vorgänger aber mit den Spätern negativ.

Vgl. Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 246 **not. 1.**

Die hier aufgworfene Frage aber wird von denen Germanisten, welche überhaupt eine besondere Beantwortung für nöthig erachten, nach den allgemeinen Principien des römischen Rechts gemeiniglich für das Wahlrecht des Dienstmannes entschieden.

Leyser spec. 419. med. 3.

Danz, Handbuch des d. Privat Rechts §. 501. 511.

Hagemann a. a. O. §. 246. **not. 4.**

Wenn dawider

Buri, von den Bauergütern S. 69.

dem Herrn die Wahl „wegen der vormaligen Knechtschaft der Bauern" giebt, so fällt diese Meinung mit dem dafür angegebenen so allgemeinhin unrichtigen Grunde zu Boden. Das gleichfalls vom Recurrenten für das Wahlrecht des Herrn angezogene allgemeine Preußische Landrecht II. 7 §. 424 entscheidet, abgesehen von seiner particularrechtlichen Bedeutung um deswillen nicht, weil seine Bestimmung mit besonderm Hinblick auf unterthänige Dienstpflichtige gegeben ist.

2) Aber schon formell durfte Recurrent auf gemeine deutsche Observanzen sich nicht mehr berufen. Wenn der rechtskräftig gewordene Amtsbescheid vom Mai 1842 den Nachweis eines besondern rechtlichen Grundes der Dienstgelderforderung deshalb begehrte, weil nach gemeinen Rechten der Schuldner unter alternativen Leistungen wählen dürfe, so kann dieser rechtliche Grund nicht wieder in einer angeblich gemeinen deutschen Observanz, die einen Bestandtheil jenes dem Richter nach rechtlicher Voraussetzung bekannten gemeinen Rechts bildet, gesucht werden.

Mit Recht hat somit der Amtsbescheid vom 7. Oct. 1844 solchen Nachweis nicht beachtet, und mit Recht die **sententia contra quam** diese Stütze für die erste Beschwerde als hinfällig angesehen.

B. Recurrent behauptete, was allerdings formell zulässig war, daß er zur Wahl des Geldes vermöge einer besondern, für den vorliegenden Fall existirenden Observanz berechtigt sey. Er berief sich zum Nachweis dieser Observanz

1) auf mehrere in den Jahren 1730 bis 1768 gegen die Vorgänger der Recursen ergangenen Entscheidungen, wonach Forderungen auf Dienstgeld statt restirender Dienste zuerkannt worden seyen, ohne Untersuchung, ob die Dienste vorher angesagt worden. Die **sententia contra quam** hält mit dem Amtsbescheide diese Entscheidungen nicht für erheblich, weil sie nur über die damals streitig gewesenen Jahresprästationen Bestimmung treffen, und weil aus dem,

was über diese Prästationen unter den damaligen Umständen erkannt worden, eine für alle Zeiten gültige, dem Recurrenten hier zu statten kommende Observanz sich nicht herleiten lasse. Da Recurrent, ohne sich auf Widerlegung dieser Ausführung einzulassen, in gegenwärtiger Instanz sich nur auf seine früheren Schriftsätze bezieht, so genügt es, um diesen seinen Versuch zum Nachweis der Observanz als verfehlt darzustellen, auf jene Ausführung des vorigen Urtheils lediglich hinzuweisen.

Recurrent stützt die besondere Observanz

2) auf mehrere Verhandlungen seit dem Jahre 1813. Damals forderte Recurrent von den Verklagten für die seit einer Reihe von Jahren nicht geleisteten Dienste das im Salbuche bestimmte Dienstgeld; der rechtskräftig gewordene Amtsbescheid vom 28. März 1814 erkannte auch hinsichtlich der Rückstände, daß von Martini 1813 an 20 Jahre hindurch jährlich eine neue und eine alte Prästation entrichtet werden sollten; und als im Jahre 1820 der Recurrent wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung für die Jahre 1813 bis 1819 rückständige Dienstgelder einklagte, die Verklagten sich aber nur dazu verstehen wollten, die rückständigen Dienste **in natura** zu prästiren, wurde der die Verklagten zur Zahlung verurtheilende Amtsbescheid vom 4. August 1821 auch in den beiden höheren Instanzen bestätiget. Aber auch diese Vorgänge vermögen für die behauptete Observanz — daß dem Dienstherrn die Wahl zustehe — nichts auszutragen. In dem Amtsbescheide vom Jahre 1814 wird die Verpflichtung, statt der rückständig gebliebenen Dienste Geld zu geben, nicht ausdrücklich ausgesprochen, viel weniger ein Rechtsgrund für ein Zahlen statt der Dienste angegeben. Das in dem zweiten Processe von Halle eingeholte letztinstanzliche Urtheil aber, **de publ.** 21. November 1822, erkennt geradezu an, daß im Allgemeinen dem Pflichtigen die Wahl zwischen alternativen Leistungen zustehe und daß dieser Grundsatz im vorliegenden Falle nur deshalb nicht zur Anwendung komme, weil die Verklagten bei ihrer fortwährenden Renitenz gegen die Dienste, als **in mora** befindlich zu betrachten, mithin nach gemeinen Rechten zur vollen Entschädigung — welche hier schon das Cataster bestimme — verbunden seyen. Diese Entscheidung spricht also nicht sowohl für als gegen die Existenz einer besondern, die Wahl dem Berechtigten gewährenden Observanz.

3) Die Berufung für diese Observanz auf die Worte des Catasters: An den von Westphalen zum Fürstenberge 6 Pflugdienste nach Lippspringe, oder dafür 4 Rthl., war wiederum formell und materiell unzulässig. Formell, weil der Inhalt des Catasters schon in dem interlocutorschen Amtsbescheide vom Mai 1842 erwogen war, materiell, weil jene Worte nur überhaupt das Alternative der Verbindlichkeit aussprechen, ohne den allgemeinen für solche alternative

Verbindlichkeiten geltenden Normen zu derogiren, und weil die Behauptung des Recurrenten, die Bemerkungen im Salbuche seyen doch nur zum Besten des Berechtigten verzeichnet, so allgemein aufgestellt grundlos ist. —

Der Versuch des Recurrenten, einen Rechtsgrund für seine Wahlbefugniß in einer besondern Observanz nachzuweisen, mußte hiernach als mißlungen erachtet werden.

Recurrent hatte

C. für sein Wahlrecht noch angeführt: die Verklagten hätten erst in dem jetzigen Streite gerügt, daß ihnen die Dienste gar nicht angesagt seyen, und in dieser Rüge liege auch noch nicht, daß sie im Fall des Ansagens die Dienste geleistet haben würden. Recurrent habe nach den früheren Vorgängen von 1821 — 1823 annehmen dürfen, daß die Verklagten die Dienste **in natura** nicht leisten wollten, und daß er Recurrent deshalb das Dienstgeld zu wählen und fordern befugt sey. Die Gründe des vorigen Urtheils halten diesen Umstand, in Ermangelung einer zu solcher Annahme nöthigenden Erklärung oder concludenten Handlung der Recursen, zur Begründung einer Verbindlichkeit für die Recursen nicht geeignet und für die Beurtheilung der Sache unerheblich. Recurrent hat dawider in der jetzigen Instanz hauptsächlich das frühere Anführen wiederholt, und nur noch hervorgehoben, daß die Verhandlungen von 1821 bis 1823 eine Renitenz der Verklagten um so mehr ergäben, da eben das Hallische Erkenntniß diese Renitenz zum Motiv für die Bestätigung des auf Dienstgeld erkennenden Bescheides genommen habe. Dieses neue Argument ist völlig verfehlt. Wenn, wie oben erwähnt worden, die Verklagten der Klage vom Jahre 1820 auf Dienstgelder statt rückständiger Dienste opponirten, sie wollten diese Dienste **in natura** leisten und wenn sie nun wegen ihrer früheren Renitenz gegen die Dienste zur Zahlung verurtheilt wurden, so hätte doch Recurrent viel eher erwarten dürfen, daß sie über die nachtheiligen Folgen jener Renitenz belehrt, die Dienste bei einer späteren Aufforderung leisten, als daß sie selbige verweigern würden. Im übrigen sind die Entscheidungsgründe des vorigen Urtheils für durchaus triftig anzuerkennen.

Hiernach hatte Recurrent überhaupt einen besondern rechtlichen Grund, weshalb er im Allgemeinen Dienstgelder statt Dienste wählen, und demnach die ganzen eingeklagten Dienstgelder fordern dürfe, nicht nachgewiesen, und ist die hierauf bezügliche erste Beschwerde von dem vorigen Richter mit Recht verworfen worden.

Ad II. Recurrent hatte für einen eventuellen Anspruch, der auf Dienstgelder von Martini 1813 bis dahin 1832 **inclusive** ging, das schon angeführte Judicat vom 28. März 1814 als besondern rechtlichen Grund angegeben.

Als nun der Amtsbescheid vom 7. Oct. 1844 diese Begründung nicht gelten ließ, führte Recurrent in der vorigen Instanz zur Rechtfertigung seiner zweiten Beschwerde Folgendes aus: Er habe im Jahre 1813 rückständige Früchte und für rückständige Dienste Dienstgelder gefordert. Wenn es nun in dem Judicate vom J. 1814 heiße, die Verklagten sollten die geforderten Prästationen 20 Jahre doppelt entrichten, so seyen damit auch doppelte Dienstgelder für jene Zeit zuerkannt. Freilich wollten die Entscheidungsgründe des rechtskräftigen Interlocuts vom 9. Mai 1842 das Judicat v. 1814 nicht auf Dienstgelder bezogen wissen, allein Entscheidungsgründe würden nicht rechtskräftig, der **tenor sententiae** aber schließe einen Klaggrund aus den Judicaten vom 28. März 1814 und 4. August 1821 keinesweges aus.

Und als die **sententia contra quam** auch diese zweite Beschwerde verwarf, fügte Recurrent in jetziger Instanz jener Ausführung noch hinzu: das Judicat vom Jahre 1814 wolle doch wenigstens die damals schon rückständigen Dienste 20 Jahre lang in Gelde abgeführt haben, wenn auch etwa die laufenden Prästationen **in natura**, das ist in Dienst berichtigt werden sollen; Recurrent habe aber überhaupt nur eine einfache Prästation von 1819 an, nicht eine doppelte gefordert. Auch habe der Bescheid der Justizcanzlei vom 10. November 1842 selbst anerkannt, wenn Recurrent das Judicat als Klaggrund angebe, sich auf dessen Grenzen beschränke und nicht Prästationen nach 1833 fordere, würde Recurrent den vom Interlocute des Jahres 1842 geforderten Beweis eines rechtlichen Grundes liefern.

Auch diesen Deductionen ist nicht beizupflichten.

1) Recurrent behauptete in seinen Klageschriften: die Verklagten seyen ihm jährlich gewisse Kornrenten und außerdem ein gewisses Dienstgeld schuldig. Von Martini 1813 an müßten sie auch 20 Jahre hindurch zur Abführung älterer Rückstände, jährlich das Duplum der obigen Beträge leisten; dieß habe ein Amtserkenntniß vom 28. März 1814 rechtskräftig festgesetzt. Die Gründe des interlocutorischen Amtsbescheides vom Jahre 1842 untersuchten nur die Frage, ob aus dem Judicat vom Jahre 1814 überhaupt ein Anspruch auf Dienstgelder herzuleiten sey, verneinten sie, und der Bescheid wies demnach den Kläger mit dieser Forderung ab, ihm den Nachweis eines besondern rechtlichen Grundes für solche Forderung vorbehaltend. Wenn nun Recurrent in der Beweisantretung wiederum das Judicat als den besondern rechtlichen Grund vorbringt, so ist dieß offenbar unzulässig. Denn gehen gleich Entscheidungsgründe nicht in Rechtskraft über, so kann doch allerdings aus ihnen der Sinn und Belang der im **tenor** enthaltenen Bestimmungen entnommen werden, und zwar in gegenwärtigem Falle dahin,

daß unter den zu erweisenden besondern rechtlichen Gründen andere als das in der Klage schon vorgebrachte und vom Amte verworfene Fundament zu verstehen seyen.

Aber auch

2) in der Sache selbst sind die zum Amtsbescheide gegebenen Gründe der Verwerfung für treffend zu halten, wenn es darin heißt: in demselben (dem Judicate von 1814) sind die Verklagten doch nur verurtheilt, Behuf des Abtrages älterer Rückstände 20 Jahre hindurch doppelte Prästationen zu entrichten, d. h. in Bezug auf die Dienste, daß Verklagter gehalten war, statt 6 Pflugdienste, wie das Cataster vorschreibt, die kommenden 20 Jahre hindurch auf vorgängige gehörige Bestellung jährlich 12 Dienste zu leisten.

Freilich hatte die dem Judicate vorangehende Klage gefordert, daß jeder einzelne rückständige Diensttag nach den im Saalbuche festgestellten Preisen bezahlt würde, aber der Kläger hatte sich in den späteren Verhandlungen bereit erklärt, den Rückstand in der Weise abtragen zu lassen, daß der Pflichtige 20 Jahre eine alte und eine neue Prästation leiste, und demnach war auch das Judicat ergangen. Bestand nun die alte Prästation, wie früher dargelegt worden, nach der Wahl des Verpflichteten in Dienst oder Dienstgeld, so muß auch bei der neuen, welche 20 Jahre hindurch statt der rückständigen, zu der laufenden hinzutreten sollte, derselbe Character vorausgesetzt werden.

Das Canzleierkenntniß vom 10. Nov. 1842 wird vom Recurrenten mißverstanden. Heißt es darin: die Berufung des Recurrenten auf die Verhandlungen vom Jahre 1813 und ff. könne schon deshalb den Mangel des Klagegrundes nicht ersetzen, weil der Recurrent unabhängig von dem früheren Streite, auch wegen der Prästationen bis zum Jahre 1833, ohne diese von den späteren zu sondern, von neuem geklagt habe, so liegt hierin keine Zusicherung, daß der Kläger, wenn er die Leistungen bis 1833 für sich anspreche, damit durchdringen werde, vielmehr deutet das „schon deshalb" an, daß die Berufung auf jenen Vorproceß auch noch aus andern Gründen keinen Erfolg versprechen werde.

Hiernach konnte auch die zweite eventuelle Beschwerde vom vorigen Richter nicht beachtet werden.

Die Verwerfung der

ad III. der Kosten halber vorgebrachten Beschwerde war die natürliche Folge des Schicksals der beiden ersten.

Somit war, der anderweitigen Ausführung des Recurses unerachtet, die **sententia contra quam** lediglich zu bestätigen, auch Recurrent in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen.

№ 70.

In Sachen des Grafen von Westphalen, Klägers, gegen den Colon Möllenberend **Nr.** 2 zu Kohlstädt und Genossen, Verklagte, Dienste **resp.** Hühner und Eier betreffend,

ergeht aus den verhandelten Acten zum Bescheide: daß der Kläger wegen der in Betreff der Dienste angestellten Klage wegen fehlender Activ-Legitimation abzuweisen, dagegen von demselben in Betreff der sonstigen Gefälle binnen einer 4wöchigen, zerstörlichen Frist, **salv. repr.** nachzuweisen sey: „daß das Recht von den Besitzern des Krieger'schen, Weeke'schen und Deppe'schen Colonats je 2 Hühner und 40 Eier zu fordern seiner Person zustehe," daß der Kläger den Colonen Möllenberend, Vollmer, Horstmeier und Nagelmeier die verhältnißmäßigen Kosten, soweit nicht besonders darüber erkannt, zu erstatten habe und die Entscheidung wegen der Kosten in Betreff der gegen die Colonen Krieger, Weeke und Deppe angestellten Klage bis zur Entscheidung über den auferlegten Beweis auszusetzen sey.

V. R. W.

Decr. Horn den 31. October 1851.

Fürstlich Lippisches Amt das.

Entscheidungsgründe.

Die Veranlassung zu dieser Klage, welche gegen die Colonen Möllenberend, Vollmer, Horstmeier und Nagelmeier zu Kohlstädt auf das Recht, sechs Spanndienste, gegen die Colonen Krieger, Weeke und Deppe auf das Recht, zwei Handdienste, zwei Hühner und vierzig Eier fordern zu können, lautet, hat die vom Kläger auf Grund des Gesetzes vom 30. Novbr. 1849 angestellte Provocation gegeben. Vermittelst derselben hat der Kläger nämlich die Verwandlung der vorbemerkten Leistungen, so wie von verschiedenen Korngefällen in eine feste Rente beantragt. Da jedoch von den Verklagten Einreden vorgebracht waren, so wurde durch die Verfügung der Ablösungscommission vom 4. März v. J. die Provocation nur in Beziehung auf die Korngefälle für zulässig erklärt und der Kläger in Betreff der vorbemerkten Leistungen vorerst auf den Rechtsweg verwiesen.

Solcher ist nunmehr durch die Einreichung der Klage betreten worden.

Nachdem die dagegen vorab vorgeschützte Einrede der Klagenhäufung durch die Seitens Hochfürstlicher Justiz-Canzlei ertheilte Entscheidung vom . . . . . beseitigt worden ist, so werden hier nur noch die weiter opponirten Einreden, nämlich

1) der fehlenden Activ-Legitimation und
2) der Verjährung

in Betracht kommen und zu prüfen seyn.

Jene Einrede haben die Verklagten auf die Behauptung gestützt, daß das Recht auf die in der Klage bemerkten Leistungen nicht der Person des Klägers zustehe, sondern Pertinenz des vom Kläger veräußerten Gutes Lippspringe gewesen, wogegen dann dieser geltend gemacht hat, daß die fraglichen Leistungen ihm gebühren und bei dem Verkaufe des Gutes reservirt seyen. —

Bei Reallasten, zu welchen die fraglichen Leistungen, die auf den von den Verklagten bewirthschafteten Colonaten lasten, offenbar gehören, kann sowohl eine Person, als ein Grundstück das berechtigte Subject seyn. Während nun in jenem Falle das Recht auf die Reallast frei übertragbar ist, so kann solches in diesem Falle von dem berechtigten Grundstücke nicht getrennt, somit nur von dessen Besitzer geltend gemacht und ohne dasselbe so wenig veräußert als bei dessen Veräußerung reservirt werden.

cfr. Eichhorn's Privatrecht. Aufl. III. §. 165.
Mittermaier, Privatrecht. Abth. I. §. 153.

Wenn nun die Frage, wer, eine Person oder ein Grundstück, in einem bestimmten Falle als Realberechtigter anzusehen sey, streitig ist, so wird zunächst bei deren Entscheidung die einzelne in Frage stehende Reallast selbst in Betracht zu ziehen seyn.

Es kann nun wohl keinem Zweifel unterliegen, daß bei Reallasten, die ihrer Natur nach nur zum Besten eines Grundstückes dienen, nur zu öconomischen Zwecken benutzt werden können, stets ein Grundstück als berechtigtes Subject voraussetzen, wogegen andere, die auch den Vortheil einer Person für sich bezwecken können, auch einer Person zustehen können.

Prüft man nun die hier in Frage stehenden Reallasten, so erscheinen sowohl die Spann- als Handdienste als solche, die nur zum Vortheil eines Grundstückes dienen können, während die Hühner und Eier den Nutzen einer Person bezwecken können.

Diese aus der Natur der Dienste hergeleitete Folgerung gewinnt an Kraft durch deren Bezeichnung im Cataster als „Pflugtage," so wie durch die Bemerkung darin „an die Herren Westphalen zu Lippspringe," aus welcher letztern unzweideutig hervorgeht, daß dem Kläger resp. dessen Vorfahren das Recht auf die Dienste nur als Besitzer des Gutes Lippspringe zugestanden hat. Da nun das Gut Lippspringe so wenig als ein andres Grundstück in dessen Nähe im Besitze des Klägers ist, und der Umstand, daß die fraglichen Reallasten bei dessen Veräußerung reservirt seyen, nach der obigen Auseinandersetzung nur wegen der Hühner und Eier von Einfluß seyn kann, so mußte die auf das Recht, die Dienste zu fordern, gerichtete Klage wegen fehlender Activ-Legitimation, deren Mangel selbstredend durch eine Edictalladung nicht beseitigt werden kann, zurückgewiesen, wegen der sonstigen Prästationen dagegen auf Beweis der

in der Klage behaupteten, von den betreffenden Verklagten verabredeten Qualität, bei welchem sich der Kläger übrigens des in den Acten liegenden Materials bedienen kann, erkannt werden.

Die zweite, von den Verklagten opponirte Einrede bedarf unter den vorliegenden Umständen einer Erörterung nur in Betreff der Hühner und Eier.

Was nun die Verjährung von Reallasten anlangt, so ist nur die Landesverordnung vom 23. Decbr. 1794 maßgebend. Dieselbe schreibt vor, daß zu der Verjährung des Rechtes sowohl, als der einzelnen Leistungen der volle Ablauf eines Zeitraums von 30 Jahren in allen Fällen, in denen das gemeine Recht nicht ausdrücklich einen längern Zeitablauf erfordert, nothwendig seyn soll. Da nun die adregistrirten Acten ergeben, daß im Jahre 1813 eine Klage auf Leistung sämmtlicher, auch der mit dieser Klage geltend gemachten Prästationen, von dem Kläger gegen die Verklagten angestellt worden ist und in dessen Folge Verhandlungen bis zum Jahre 1821 stattgefunden haben, so kann von einer Verjährung um so weniger die Rede seyn, als die gerichtlichen Verhandlungen über die hier in Frage stehenden Prästationen schon im Jahre 1841 wieder begonnen haben.

Die Einrede der Verjährung konnte somit den Verklagten Krieger, Weeke und Deppe zum Gegenbeweise nicht verstellt werden.

Was schließlich die Entscheidung wegen der Kosten anlangt, so rechtfertigt sich solche aus der in der Hauptsache gefällten Entscheidung.

№ 71.

Zur Sache des Grafen von Westphalen, Klägers und Recurrentens gegen den Colon Möllenberend Nr. 2 zu Kohlstädt und Gen., Verklagte und Recursen,

Dienste 2c. betreffend.

Bescheid.

Dieser Bericht ist beiden Parteien auf des Klägers und Recurrentens Kosten, abschriftlich mitzutheilen.

Da Kläger die gegen die Verklagten auf Anerkenntniß seines Rechts auf die streitigen Dienste und Gefälle gerichtete Klage selbst allein auf die Behauptung gestützt hat, daß sein Vorfahr, der Freiherr Clemens August von Westphalen im Jahre 1787 bei einem mit dem Domcapitel zu Paderborn über das Gut Lippspringe abgeschlossenen Verkaufsvertrage jene Prästationen nicht mit verkauft, solche vielmehr stillschweigend sich reservirt habe; durch diese Klagbegründung Kläger aber in der That eingeräumt hat, daß die Berechtigung zu den fraglichen Prästationen früher ein Annexum des ge-

dachten von seinem Erblasser verkauften Gutes gewesen sey, indem er ja sonst nothwendig ein anderes Verhältniß hätte anführen müssen, durch welches er die erwähnten Realrechte erworben haben will; eine derartige Angabe jedoch in den Vorträgen des Klägers völlig vermißt wird, namentlich auch in dieser Beziehung die jetzige Behauptung des Klägers, daß ihm „als Erbherrn von Westphalen" ein persönlicher Anspruch auf jene Leistungen den Verklagten gegenüber zustehe, insofern dunkel und unverständlich erscheint, als gar nicht ersichtlich ist, was mit dem Ausdrucke „Erbherr" bezeichnet werden soll, ob etwa ein durch Seniorat oder Majorat, oder durch den Besitz eines gewissen Erb- oder Stammgutes bestimmtes Mitglied der Familie von Westphalen;

Demnach aus der eignen Klagbegründung des Klägers hervorgeht, daß in Ansehung der streitigen Prästationen das Gut Lippspringe als das ursprünglich berechtigte Subject anzusehen ist, einer Annahme der überdem das vom Kläger angezogene Saalbuch insofern das Wort redet, als in diesem bei den Colonaten der Verklagten die hier in Rede stehenden Reallasten derselben gleichfalls als solche bezeichnet stehen, welche nach Lippspringe zu prästiren seyen;

Daher denn bei dieser actenmäßig feststehenden Qualität der fragl. Prästationen als ursprünglicher Realberechtigungen des Gutes Lippspringe dem Kläger allerdings der Beweis obliegt, daß jene Leistungen jetzt von dem geständigermaßen nicht mehr in seinem Besitze befindlichen Gute Lippspringe auf ihn persönlich übergegangen seyen; dieser Beweis jedoch im angefochtenen Amtsbescheide mit Recht auf diejenigen Prästationen beschränkt ist, in Ansehung deren eine solche Uebertragung nach der Natur der Leistungen überhaupt denkbar erscheint, d. h. hier in Ansehung der Eier und Hühner, welche Gefälle dem Berechtigten auch abgesehen von dem Besitze des betr. Gutes Nutzen gewähren können; dagegen eine gleiche Statthaftigkeit der Uebertragung in Ansehung der streitigen Spann- und Handdienste nicht anzunehmen ist, indem diese gleich allen lediglich zum Besten eines Grundstückes dienenden und daher nothwendig ein solches als realberechtigtes Subject voraussetzenden Reallasten als Pertinenz des berechtigten Gutes anzusehen sind und einer Veräußerung derselben ohne das letztere die Analogie der wirklichen Servituten entgegensteht, wie dieß von den bewährtesten Germanisten angenommen worden ist;

Vgl. Eichhorn, deutsches Privatrecht, Ed. 4. §. 165. Note b.
Dunker, Lehre von den Reallasten. §. 35.
Gründler, Polemik §. 239.

Demgemäß Kläger mit seiner Klage so weit sie auf die erwähnten Dienste gerichtet, allerdings abgewiesen werden mußte, weil er sich nicht mehr im Besitze des berechtigten Gutes befindet, durch welchen seine active Legitimation zu der fraglichen Klagerhebung be-

dingt steht; nach alle diesem der angefochtene Bescheid des Amtes Horn vom 31. Octbr. v. J. dem Kläger zu einer begründeten Beschwerde keine Veranlassung giebt: so wird der wider denselben ausgeführte Recurs verworfen.

Die eingesandten Acten gehen an das Amt Horn mit einer Abschrift dieses Bescheides zurück. Dasselbe hat die gewöhnliche Berichtsgebühr, welche ordnungswidrig nicht vollständig angegeben ist, vom Kläger einzuziehen.

Decretum Detmold den 11. März 1852.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 72.

In Sachen des Colon Meyer **Nr.** 5 zu Wellentrup, Verklagten und Recurrenten gegen den Anwalt Fürstlicher Rentcammer, Kläger und Recursen,

die Lieferung von Pachtfrüchten betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold ꝛc für Recht: daß das Erkenntniß des Amtes Schieder vom 24. Sept. 1829 zu bestätigen und der Recurrent in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen sey.

Wie Wir hiermit bestätigen und verurtheilen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 27. May 1831 **et publ.** Detmold den . . Juni 1831.

Entscheidungsgründe.

Gleich bei Anstellung der Klage erklärte der Recurse, daß die streitigen Gefälle alternirend von Fürstlicher Rentcammer und von dem Colon Rattmeyer bezogen würden. So gewiß daher auch die Frage, ob der Pachtpflichtige verbunden ist, seine **Praestanda** theilweise an verschiedenen Orten nach Bestimmung des Pachtherrn abzuliefern, zu Gunsten des Recurrenten entschieden werden mußte: so kann doch mit Aufwerfung derselben der Recurrent eine Beschwerde gegen das Erkenntniß des Amtes Schieder vom 24. Sept. 1829 nicht bilden, weil sie in erster Instanz ein Gegenstand des Streits überall nicht war, und weil das Amt nur rücksichtlich der alternirend bezogenen Pachtfrüchte erkannt hat, daß der Recurrent sie an jedem beliebigen Orte binnen Landes abzuliefern habe. Der Recurse selbst hat zum Ueberflusse noch in dieser Instanz allen Zweifel hierüber dadurch gehoben, daß er wiederholt erklärt: es werde nicht verlangt, daß der Recurrent die Gefälle jährlich mit zwei Fuhren halb an Fürstliche Cammer und halb an Rattmeyer liefere, sondern das ganze **Praestandum** solle ein Jahr an den letztern und das andere an die erstere mit einer einzigen Fuhr geliefert werden.

Die Verbindlichkeit des Pachtpflichtigen, als Lieferungsort jeden

beliebigen Ort binnen Landes gelten zu lassen, gründet sich auf die Dienst-, Zehnt- und Pachtordnung von 1664 (L. V. I. S. 446) und auf den §. 15 der Zehnt- und Pachtordnung von 1771 (L. V. II. S. 425). In der letzteren Verordnung sind der Schlußclausel, daß allen Unterthanen befohlen werde der Verordnung nachzuleben die Worte beigefügt, daß gegen dieselbe künftig überall kein Anführen eines gegentheiligen Herkommens mehr Platz finden solle. Mit diesen Worten ist indeß der Streit noch nicht gelöset. Denn wollte man auch annehmen, daß damit die Wirksamkeit selbst eines rechtlich begründeten Herkommens aufgehoben wäre, was nicht weniger gegen die Verordnung selbst (namentlich §§. 7. 8 und 15 am Schlusse, §. 16) als gegen das gemeine Recht und gegen den Umstand streiten würde, daß ja auch den Schlußworten zuwider ein Herkommen rechtlich constituirt seyn könnte: so hat doch jeden Falls die Verordnung vom 27. April 1779 (L. V. II. S. 665) das Herkommen in seine rechtliche Wirksamkeit ausdrücklich wieder eingesetzt. Nach ihr ist bei dem Dienstmann, mit welchem der Pachtmann in dieser Beziehung in völlig gleichem Verhältnisse steht, die Behauptung eines abweichenden Herkommens so weit es überhaupt Rechtens allerdings zu hören.

Der Recurrent stützt nun seine Behauptung, daß in vorliegendem Falle eine Abweichung von der Pachtordnung rechtlich hergebracht sey, theils auf den Umstand, daß die Früchte früher immer in Blomberg abgeliefert worden, und theils auf den Versatzbrief von 1692 und das Cataster von $17^{21}/_{22}$.

Der erstgenannte Umstand kann weder possessorisch noch petitorisch hier irgend entscheiden. Daß der Pachtherr die Früchte sich eine Reihe von Jahren hindurch an dem nämlichen Orte liefern läßt, stimmt ganz mit der ihm gesetzlich zustehenden Wahl des Lieferungsortes überein. Zu dem Besitze des Rechts auf einen bestimmten Lieferungsort, und zu der Erwerbung dieses Rechts durch Verjährung würde gehören, daß der Pachtpflichtige die Beschränkung der Lieferung auf den bestimmten Ort als Recht in Anspruch genommen und dann der Pachtherr die Verjährungszeit hindurch sich dabei beruhiget hätte. Der Recurrent hat die Erledigung dieses Erfordernisses für gegenwärtigen Fall schon deshalb nicht behaupten mögen, weil nach der nicht widersprochenen Angabe des Recursen die streitigen Pachtfrüchte von 1692 bis 1817 an den Pflichtigen selbst antichretisch versetzt gewesen und überall nicht **in natura** geliefert sind.

In dem Versatzbriefe vom 7. Jan. 1692 sagt der damalige Inhaber der streitigen Pachtfrüchte, daß er diese Früchte, welche ihm und seinem Erben in der Stadt Blomberg in einem ihm beliebigen Hause geliefert werden müßten, an den Prästantiarius antichretisch versetzt habe. Aus der beiläufigen Erwähnung des Lieferungsorts in dieser Urkunde läßt sich auf ein Uebereinkommen über denselben

zwischen dem damaligen Inhaber Schneidewind und dem Pflichtigen schließen. Aber ein solches Uebereinkommen bindet den Recursen keineswegs. Denn er ist nicht in die Verbindlichkeiten des Schneidewind succedirt, sondern er hat durch den Rückfall des Lehens das ihm vor der Verleihung zustehende und von der Disposition des Schneidewind ganz unabhängige

II. F. 8. §. 1.

Recht vollständig wieder erlangt. Ueberdem bleibt noch zweifelhaft, ob Schneidewind durch jene beiläufige Bemerkung im Versatzbriefe eine Einschränkung seines Wahlrechtes rücksichtlich des Lieferungsortes habe anerkennen wollen. Seine Absicht kann auch gewesen seyn, durch jene Bemerkung sein Wahlrecht zu erhalten, und sich vor dem Abholen der Früchte von Wellentrup zu verwahren. Denn wenn Schneidewind einen Lieferungsort binnen Landes bestimmen sollte, so war auf dem Wege zwischen Lüde und Wellentrup Blomberg für ihn einer der nächsten und bequemsten. Es bleibt daher immer möglich, daß gerade durch das Bestimmungsrecht des Pachtherrn Blomberg früher der Lieferungsort geworden ist.

Aehnliche Bewandtniß wie mit dem Versatzbriefe von 1692 hat es mit dem Cataster von $17^{21}/_{22}$. Die Glaubwürdigkeit und Anwendbarkeit dieses Catasters mag zwar keinem erheblichen Zweifel unterliegen. Ueber die Art, wie dasselbe aufgenommen worden, geben die Verordnungen von 1720. 1722 und 1723 (L. V. II. S. 770. 786. 793) Auskunft. Nach der Verordnung vom 29. Oct. 1720 sind die Pachtherrn zu Angabe ihrer Gerechtsame, deren Qualität und Quantität bei Strafe des Verlusts derselben ausdrücklich aufgefordert. Daß nach der Verordnung vom 21. Jan. 1783 die frühern Versuche zu Errichtung eines Catasters nicht gehörig vollzogen sind, kann sich auf die Schätzungen und Contributionsansätze beziehen, und läßt auf eine völlige Unglaubwürdigkeit der älteren Cataster in den Angaben über gutsherrliche Prästationen nicht schließen. Allein das Cataster von $17^{21}/_{22}$ sagt nicht, daß von der Regel des §. 15 der Verordnung vom 12. März 1771 hier eine auch gegen Fürstliche Rentcammer geltende Ausnahme bestehe. Es sagt bloß, daß die an Schneidewind in Lüde zu liefernden Pachtfrüchte auf dem Keller in Blomberg abgeliefert würden. Dieß ist das Nämliche, aber auch nicht Mehr als das, was bereits in dem Versatzbriefe von 1695 enthalten. Die gesetzlich an einem beliebigen Orte binnen Landes zu liefernden Pachtfrüchte hat sich Schneidewind in Blomberg liefern lassen. Daß es so geschehen sey, weil Schneidewind in seinem gesetzlichen Wahlrechte beschränkt gewesen, steht im Cataster nicht, und es läßt sich darauf aus dem **NB.** des Catasters mit Gewißheit eben so wenig schließen, als sich aus der Angabe des folgenden **Praestandum III.** 2 „an den v. der Borch nach Detmold" schließen läßt,

daß der v. der Borch in seinem Wahlrechte beschränkt gewesen. Die Benennung der Stadt Blomberg als Lieferungsortes konnte auch nothwendig erscheinen, um der Vermuthung nicht Raum zu geben, daß die Prästanda an Schneidewind in Lüde ins Ausland nach Lüde (was die Verordnung von 1771 §. 15 bei unzweifelhaftem Herkommen zuläßt) geliefert werden mußten, oder daß Schneidewind verbunden sey, sie von Wellentrup abzuholen. Wäre indeß das **NB.** im Cataster eine wirkliche Beschränkung des gesetzlichen Bestimmungsrechts: so käme dann wieder in Betracht, was oben bei dem Versatzbriefe schon bemerkt worden, daß Fürstliche Rentcammer nicht in die Verbindlichkeiten des Schneidewind eingetreten ist und daß das Cataster jedenfalls nur für das **Praestandum** an Schneidewind in Lüde den Lieferungsort einschränkend bestimmt. Der Lehensqualität der streitigen Pachtfrüchte und dessen, was bei einem Rückfalle des Lehens über den Lieferungsort Rechtens, ist im Cataster überall nicht gedacht, und der Lehens-Fiscus konnte die Anmeldung des ihm beim Rückfalle zustehenden Bestimmungsrechtes ohne Nachtheil unterlassen, weil es sich, so lange eine rechtsbeständige Abweichung nicht erwiesen ist, gesetzlich von selbst versteht.

Deshalb kann auch das Cataster die vom Recurrenten behauptete Ausnahme von der Regel nicht rechtfertigen; und hat, da sonach überall kein Grund für dieselbe vorhanden ist, das Erkenntniß des Amtes Schieder vom 24. Sept. 1829 unter Verurtheilung des Recurrenten in die Kosten dieser Instanz bestätiget werden müssen.

№ 73.

In Sachen des Bauerrichters Bax **Nr.** 15 zu Hörste, Verklagten, Recursen, Querulanten und Revidenten, wider den Krüger und Colon Mellies **Nr.** 31 daselbst, Kläger, Recurrenten, Querulaten und Revisen, **puncto debiti**;

Erkennen Fürstlich Lippische zur Justiz-Canzlei verordnete Director und Räthe, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: der eingewandten Rechtsmittel der Nullitätsquerel und der Revision ungeachtet, verbleibt es bei dem Erkenntnisse vom 27. Jan. 1842, so wie bei den Bescheiden vom 29. Sept. 1842 und vom 19. Jan. 1843; es ist auch der Verklagte die Kosten der genannten Rechtmittel, mit Einschluß der Verschickungskosten, allein zu tragen, bezüglich dem Kläger zu erstatten schuldig.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Rechten und uns zugesandten Acten gemäß sey, bekennen wir **Ordinarius, Senior** und sämmtliche Assessoren

der Juristenfacultät auf der Königlich Hannover'schen Georg-Augusts-Universität zu Göttingen.

Urkundlich unseres hierneben gedruckten Facultätssiegels.

Im December 1843.

Publ. Detmold den 18. Jan. 1844.

Urtheilsgründe.

Der Vater des Verklagten, Colon Bax **Nr.** 15 zu Hörste starb im Jahre 1809 und hinterließ den ältern Bruder des Verklagten als minderjährigen Anerben. Die Wittwe heirathete ihres verstorbenen Mannes Bruder, und dieser ward Interimswirth für die Zeit der Minderjährigkeit des Anerben. Der Interimswirth Bax hat darauf von dem Kaufmann Becker zu Oerlinghausen die Summe von 200 Rthl. angeliehen, und der Vorgänger des Klägers in der Ehe hat sich im Jahre 1830 für die Rückzahlung dieses Darlehns verbürgt. Damals soll nach einer Angabe des Klägers der noch minderjährige Anerbe zugezogen seyn, und versichert haben, daß das Anlehen zum Besten des Colonats, namentlich zur Abtragung älterer Schulden diene. Unbestritten aber ist, daß der Anerbe am 3. Juni 1833, zu einer Zeit, wo er zwar volljährig war, aber das Colonat noch in den Händen des Interimswirthes gelassen hatte, dem Kläger einen Schein ausstellte, durch welchen er sich verpflichtete, Falls die Summe nicht von seinem Stiefvater zurückgezahlt werden sollte, selbst zu sorgen, daß dies wenigstens bei seiner Verheirathung und Güter-Annahme von ihm geschehe. Indessen starb der Anerbe bald nachher, ohne das Colonat angenommen zu haben, und sein jüngerer Bruder, der jetzige Verklagte, wurde Anerbe. Unterdessen gerieth der Interimswirth Bax in Concurs und wurde abgemeiert, der jetzige Verklagte aber kam in den Besitz der Stelle. Die Schuld blieb unbezahlt und der Ehevorgänger des Klägers hat als Bürge eintreten müssen. In Folge davon hat nun der Kläger, dessen Succession in die Rechte des eben genannten Bürgen nicht bestritten ist, schon einmal versucht, sich bei dem jetzigen Besitzer der Stelle Schadens zu erholen, und zwar auf den Grund eines besondern von diesem ertheilten Versprechens, indessen ist die Sache durch Eid zu Gunsten des Verklagten beendigt. In der gegenwärtigen Klage wird dieser Anspruch wiederholt, aber auf den Grund jener von dem ältern Bruder des Verklagten unterm 3. Juni 1833 ausgestellten Urkunde.

In erster Instanz ist diese Klage durch Erkenntniß des Amtes Lage vom 8. Juni 1841 zurückgewiesen, weil 1) der Verklagte nicht vom Bruder, sondern vom Stiefvater seine Stelle überkommen habe, 2) derselbe durch seines Bruders Tod nicht dessen Erbe, sondern nur Anerbe geworden sey, 3) sein verstorbener Bruder nie Erbe im

Colonate gewesen sey, und 4) der Anerbe keine Colonatsschulden contrahiren könne.

Gegen diesen Bescheid ergriff der Kläger das Rechtsmittel des Recurses, und die Fürstliche Justiz-Canzlei reformirte denselben unter dem 27. Januar 1842 dahin, daß der Verklagte zur Zahlung des Capitals sammt Verzugszinsen unter Vergleichung der Kosten verurtheilt wurde. Sie ging dabei von der Ansicht aus, daß die gemeinrechtlichen Bestimmungen über Anfall und Erwerb der Erbschaft durch das Particularrecht nicht abgeändert seyen. Namentlich bestehe nicht die Bestimmung, daß es zum Erwerbe des Eigenthums der Bemeierung bedürfe, und man müsse daher den Verklagten für den Erben seines Bruders, so wie diesen Letztern für den Erben seines Vaters ansehen.

Hiergegen hat der Verklagte die Nullitätsquerel eingewendet, über welche hier zu erkennen war, und er stützt dieselbe auf folgende Behauptungen;

1) der Schein seines Bruders enthalte eine **nuda promissio**, der es an der Acceptation fehle und welche deshalb nicht klagbar sey;

2) derselbe sey unter der Suspensivbedingung ausgestellt, daß der verstorbene Aussteller heirathe und den Hof antrete, was beides nicht geschehen sey, und nicht mehr geschehen könne;

3) der verstorbene Anerbe habe, da er nicht Colon geworden, keine Lasten auf das Colonat legen können;

4) der bloße Nachfolger im Colonate brauche die persönlichen Schulden des Vorgängers nicht zu bezahlen, und er, Verklagter, sey nicht Erbe seines Bruders geworden, da er das Colonat nur in Folge seines eventuellen Anerbenrechtes bekommen habe.

— — — — — — — — — — — — — —

Der Verklagte stützt sich 3), auf die Behauptung: der verstorbene Anerbe habe, da er nicht wirklich Colon geworden, keine Lasten auf das Colonat legen können. Allein hier ist wenigstens die Ansicht nicht begründet, daß derselbe nicht Eigenthümer des Colonats gewesen. Die neuern Rechtslehrer sind darüber einig, daß der Interimswirth zwar Colon kraft eigenen Rechtes sey, aber doch nur Inhaber einer fremden Sache, daß der Anerbe neben ihm ein **dominium dormiens** habe, über welches er also auch disponiren kann, sofern er überhaupt dispositionsfähig ist, und die Rechte des Interimswirthes nicht beschränkt.

Ch. L. Runde, Rechtslehre von der Interimswirthschaft (2. Ausg.) §. 23. S. 59 ff.

J. F. Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (7. Aufl.) §. 222 b. S. 505.

Zwar sagt:

Hagemann, pract. Erörterungen Th. 7. S. 106.

es könne der Anerbe nicht früher als wirklicher Wirth und Wehrfester betrachtet werden, bis er den Hof, die Stelle, Stätte angenommen; die Anerbin aber denselben mit einem zum Colono tüchtigen Manne befreiet und besetzt hat. Allein hierbei ist an das Institut der Interimswirthschaft nicht gedacht, es soll damit nur ausgedrückt werden, daß der Anerbe noch kein Recht an dem Hofe habe, so lange der Vorgänger noch am Leben und im Besitze des Hofes sey. An einer andern Stelle sagt der Schriftsteller

daselbst S. 186.

ausdrücklich, daß während der bestehenden Interimswirthschaft der Anerbe nicht eine bloße Erbhoffnung, sondern den Besitz und das meyerrechtliche Eigenthum des Hofes selbst habe.

Auch weicht von dem gemeinen Rechte weder Gesetzgebung noch Gewohnheitsrecht der Grafschaft Lippe ab.

Führer, Meyerrechtliche Verfassung der Grafschaft Lippe §. 217. S. 213.

Wollte man den Anerben nicht als Eigenthümer ansehen, so könnte man da, wo der Guts- und Leibherrliche Nexus aufgehoben ist, nur entweder den Interimswirth selbst, oder die auf dem Hofe gebliebene Wittwe dafür halten. Allein im ersteren Falle würden die Verpflichtungen des Interimswirths in demselben Maße auf den Verklagten übergehen, als die jedes andern Colonatsbesitzers, was nach anerkannten Rechten nicht der Fall ist. Die letztere Annahme hingegen scheint zwar eine Stütze in der von Vielen gehegten Meinung zu finden, daß die Interimswirthschaft ihre historische Begründung in der fortgesetzten Gütergemeinschaft habe; es stehen ihr aber mehrere Gründe im Wege. Denn in vielen Gegenden kann unter Umständen auch ein anderer, als der zweite Ehemann, zum Interimswirthe bestellt werden, und die Dauer der Interimswirthschaft ist so wenig an die Lebensdauer der Wittwe geknüpft, daß sie vielmehr fortdauert, wenn die letztere während der Maljahre stirbt, und daß umgekehrt nach Beendigung der Maljahre oder wenn der Anerbe großjährig wird, die Wittwe nicht im Besitze des Colonats bleiben kann.

Demnach würde der verstorbene ältere Bruder des Verklagten nach erreichter Volljährigkeit wohl im Stande gewesen seyn, in Uebereinstimmung mit dem Interimswirthe eine Colonatsschuld zu constituiren, d. i. eine solche Schuld, welche jeder Besitzer des Colonats, auch wenn er dasselbe **titulo singulari** erworben hätte, berichtigen muß.

Da indeß in dem Vorbringen des Klägers eine hinreichend genaue Angabe der Begründung einer eigentlichen Colonatsschuld in dieser eben gedachten Bedeutung fehlt, so kommt es hier in der That nur darauf an, daß auch das vorige Urtheil auf der Annahme

eines solchen Schuldverhältnisses nicht beruhet, daher in dieser Beziehung ebenfalls von einer Nichtigkeit des Erkenntnisses nicht die Rede seyn kann.

Desto wichtiger ist aber 4) die Behauptung des Verklagten, daß er nicht Erbe seines verstorbenen Bruders geworden sey, da er das Colonat nur in Folge seines eventuellen Anerbenrechtes bekommen habe. Der Verklagte stellt nämlich die Ansicht auf, daß die Erbfolge im Colonate eine **successio ex pacto et providentia majorum**, mithin keine Universal-Succession sey. Da er nun nichts nach dem Tode seines Bruders bekommen habe, als das Colonat, so sey er auch nicht dessen Erbe, und also nicht verpflichtet, die persönlichen Schulden zu bezahlen. Es sind nun aber die Rechtslehrer heutiges Tages ziemlich einverstanden, daß die Erbfolge in Bauerngütern nicht weiter von der gewöhnlichen Römischrechtlichen abweiche, als es sich mit Bestimmtheit nachweisen lasse, namentlich aber, daß nicht schon aus der bloßen Untheilbarkeit und dem Daseyn eines besondern Anerbenrechts sich auf eine **successio ex pacto et providentia majorum** schließen lasse.

Mittermaier, Grundsätze des gemein. deutsch. Privatrechts (6. Aufl.) Th. 2. §. 497. S. 629.

Runde, Rechtslehre von der Interimswirthschaft (2. Ausg.) §. 65. S. 153.

Die Erbfolge ist vielmehr bei den Gütern, welche ursprünglich in den Händen von Leibeigenen waren, durch Gnade des Herrn anfangs eingeräumt, und später entweder durch Herkommen, oder auch wohl durch die Gesetzgebung befestigt, niemals aber durch den ersten Erwerber ausbedungen. Schon dieser historische Grund steht der Annahme einer **sucessio ex pacto et providentia majorum** entgegen.

Spangenberg, practische Erörterungen Th. 1. S. 291.

Der Verklagte legt zur Unterstützung seiner Ansicht, daß die Lippischen Colonate in dieser Weise vererben, besonders darauf Werth, daß die Stelle des Verklagten früher mit Leibeigenen besetzt gewesen, und daß durch Gesetz die früher bestandene Minorat-Erbfolge in Majorat-Erbfolge verwandelt sey, so wie namentlich darauf, daß der Anerbe seinen jüngern Geschwistern nicht durch einseitige Disposition die Nachfolge im Colonate entziehen dürfe. Allein aus dem Allen läßt sich dieser Schluß nicht ziehen. Die frühere Leibeigenschaft entscheidet gar nichts, denn wollte man selbst annehmen, daß erst durch die Aufhebung derselben eine feste Erbfolge für diese Colonate begründet wäre, so würde jede Abweichung dieser Erbfolge von der gemeinrechtlichen eines strengen Beweises bedürfen. Die Verordnung über Aufhebung der Leib- und Gutseigenschaft sagt aber nur, daß bei den ehemals leib- und gutseigenen Colonaten in der Folge gleiche

Successionsrechte gelten, wie bei den Colonaten leib- und weinkaufsfreier Unterthanen.

Verordn. v. 27. Dec. 1808. §. 3.

Was ferner die Verordnung vom 24. Septbr. 1782 betrifft, durch welche das Minorat unter Bauergütern abgeschafft ist, so enthält dieselbe keineswegs die Bestimmung, daß der Inhaber des Colonats durch letztwillige Verfügung keine Abweichung von der Erbfolge anordnen dürfe; selbst wo diese Dispositionsfreiheit nicht besteht, läßt sich daraus noch nicht schließen, daß die Erbfolge in Colonaten eine **successio ex pacto et providentia majorum** sey.

Hagemann, practische Erörterungen Th. 6. Nr. 11. S. 67 ff.
Eichhorn, Einleitung in das deutsche Priv. Recht (3. Ausg.) §. 364. S. 894.
Mittermaier, a. a. O. (6. Aufl.) Th. 2. §. 497. IV. S. 631.

Gesetzt aber auch, es wäre im Lippischen die Succession in ein Colonat Singular-Succession, so ist es doch kaum denkbar, daß der Colon ein Colonat antrete, ohne irgend Allodium seines Vorgängers mit zu überkommen. Denn, wenn auch die Gebäude im Lippischen als Bestandtheile des Colonats angesehen werden,

Führer, a. a. O. §. 244. S. 294 ff.

so ist doch immer anderes Allodium mit einem nicht ganz wüst liegenden Colonate verbunden, wie z. B. der vorhandene Viehstapel, Vorräthe an Frucht, Dünger, Bäume, Hecken und Zäune, Acker-Inventar, und was sonst die s. g. Hofgewehr bildet. Der Verklagte hat nun zwar behauptet, daß sein verstorbener Bruder außer dem Hofe kein Vermögen hinterlassen habe, aber er hat nicht behauptet, daß dergleichen allodiale Gegegenstände auf dem Hofe sich nicht befunden hätten. Dieses aber hätte er behaupten müssen, um sich jeder Verpflichtung als Allodial-Nachfolger, und mithin als Erbe oder Universal-Successor seines Bruders entschlagen zu können. In der That ist eine solche Behauptung fast unmöglich, und es läßt sich daher selbst bei Colonaten, welche die Abfindung entschieden nur vom Allod geben, dennoch rechtfertigen, wenn ganz allgemein behauptet wird, daß der Nachfolger im Colonate, sobald er das Gehöfte durch Erbschaft erworben, auch zur Bezahlung der Allodial-Schulden verpflichtet sey, weil jeder Erbe die Schulden des Erblassers bezahlen müsse.

Spangenberg a. a. O. Th. 1. S. 251. §. 101 verglichen mit S. 256. §. 111.

Bei so bewandten Umständen verstößt die angefochtene Entscheidung weder gegen klare Gesetze, noch gegen unbestrittene Rechtsgrundsätze, ja sie ist allgemeinen und unangefochtenen Rechtssätzen gemäß, und man kann aus diesem Grunde nicht von einer Iniquität geschweige von einer Nullität der Sentenz reden.

Neben dem, was bisher von der Hauptsache gesagt worden ist, liegt annoch folgender Incidentstreit zur Beurtheilung vor.

In der Ausführung der Nullitätsquerel hatte sich der Verklagte unter andern auf eine Entscheidung in Sachen Kesting w. Grote berufen, in welcher der Satz, daß die Erbfolge in Colonaten nicht durch Testament abgeändert werden könne, von der Justiz-Canzlei anerkannt seyn sollte. Er hatte um Adregistrirung dieser Acten gebeten, und so lange dieselbe nicht erfolge, gegen den Actenschluß protestirt, zugleich aber sich darauf berufen, daß ihm diese Acten während der früheren Instanzen unbekannt gewesen seyen, auch sich zum Restitutionseide erboten. Das Gesuch wurde indessen durch Beschluß vom 29. Sept. 1842 abgeschlagen, weil die Acten unter fremden Parteien verhandelt seyen. Gegen dieses Decret hat nun der Verklagte ebenfalls die Nullitätsquerel ergriffen, und da dieselbe durch Bescheid vom 19. Januar 1843 verworfen wurde, sich gegen diesen letzteren Bescheid des Rechtsmittels der Revision bedient, über welches gegenwärtig mit zu erkennen war.

Dieser Incident-Streit hat nur noch der Kosten wegen ein Interesse, da die später von dem Verklagten überreichten Actenstücke wirklich zu den Acten geheftet sind, da ferner oben nachgewiesen wurde, daß die in Sachen Kesting w. Grote ausgesprochene Ansicht nicht von Einfluß auf den vorliegenden Fall ist, und da der Gegner ein Erkenntniß in Sachen Diekmann w. Diekmann beigebracht hat, worin der den Ansprüchen des Klägers zu Grunde liegende Rechtssatz direct ausgesprochen ist. Indessen erscheint auch in Beziehung auf diesen Punct die Nullitätsquerel, und mithin die jetzige Revision als unbegründet. Die Beibringung von **novis** in spätern Instanzen mittelst des Restitutionseides bezieht sich auf neue Thatsachen und neue Beweismittel. Hier ist aber weder von dem einen, noch von dem andern die Rede, sondern lediglich von einer Rechtsdeduction und einer Berufung auf neue Autoritäten. Die Entscheidung der Justiz-Canzlei ist darauf gegründet, daß die Nullitätsquerel **ex iisdem actis** gerechtfertigt werden solle, sie stützt sich also gerade auf ein sehr bestimmtes Gesetz. Sollte also auch wirklich eine unrichtige Anwendung von diesem Gesetze hier gemacht seyn, so ist dennoch von Nichtigkeit der Entscheidung nicht zu sprechen, und es müssen daher die vorigen Bescheide bestätigt werden.

Bei der Grundlosigkeit der Beschwerden rechtfertigt sich die Verurtheilung des Verklagten in die durch die ergriffenen Rechtsmittel erwachsenen Kosten von selbst. Die Kosten der Actenversendung fallen ihm auch um deswillen zur Last, weil er um die Transmission nachgesucht hat.

Aus diesen Gründen sind wir, wie im Urtheile geschehen, zu erkennen bewogen worden.

№ 74.

In der Appellationssache des Wilhelm Hagemeister zu Diestelbruch, Klägers, Recurrenten, jetzt Appellanten, wider seinen Vater, den Colon Johann Berend Hagemeister daselbst, Beklagten, Recursen, jetzt Appellanten,

Protestation gegen den Verkauf der Stätte seines Vaters betr., ist nach Eingang der Acten der vorigen Instanzen, auch der nachgeforderten, vom Fürstlichen Hofgerichte mittelst Berichts vom $\frac{27.\ \text{Jan.}}{11.\ \text{Febr.}}$ d. J. nachgesandten Acten, den Verkauf des Colonats des Beklagten betreffend, auf die dem Appellaten bereits mitgetheilte Rechtfertigung der Appellation der Bescheid: daß, da das Recht des Appellaten über sein ererbtes Colonat mittelst Verkauf zu verfügen, durch das Anerbenrecht des Appellanten nicht beschränkt ist, indem dieses Recht nur, wenn ohne Verfügung des Eigenthümers über das Colonat der Anerbe den Anfall erlebt, gegen die Miterben durch deren Ausschluß vom Colonate wegen dessen Untheilbarkeit wirksam wird; wenn der Appellat rechtlich gehindert gewesen seyn sollte, beim Verkaufe Bedingungen zu Gunsten eines seiner übrigen Kinder in Ansehung des Wiedererwerbs des Colonats zu machen, von einer solchen Bedingung doch auch die gedachten Acten den öffentlichen Verkauf des Colonats an den Meistbietenden betreffend, nichts ergeben; der Behauptung des Appellanten, daß der Appellat als derselbe im Jahre 1812 — wo Appellant kaum vier Jahre alt war — dessen Vormunde Kuhlmann das Colonat für ihn versprochen habe, es an der gehörigen rechtlichen Begründung eines solchen Versprechens als unwiderruflichen Erbvertrags mangelt; von einer Verkürzung des Appellanten in seinem Erbtheile vom väterlichen Nachlasse bei des Appellaten Lebenszeit die Rede nicht seyn kann; auch des Appellanten übriges Vorbringen insonderheit aus der Gütergemeinschaftsordnung für diesen Proceß durch die vorigen Entscheidungen genügend erledigt ist; die Appellation abgeschlagen werde.

Dem Appellanten ist das Armenrecht verwilligt.

Die Acten sollen mit beglaubigter Abschrift dieses Bescheides an Fürstlich Lippisches Hofgericht zu Detmold zurückgesandt werden.

Decretum im gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichte.

Urkundlich unter des Oberappellationsgerichts größerem Siegel und gewöhnlicher Unterschrift, ist dieser Bescheid ausgefertiget zu Wolfenbüttel, den 9. März 1847.

№ 75.

In Sachen der Friederike Sophie Busse von der Schoppe'schen

Stätte Nr. 18 zu Grastrup, Klägerin, Recurrentin gegen den Friedrich Meyer m. Schoppe Nr. 18 daselbst, Beklagten, Recursen,

Abtretung des Anerberechts betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe, edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. für Recht: daß das Erkenntniß des Amtes Schötmar vom 22. Febr. 1825 zu bestätigen, und Recurrentin zu alleiniger Tragung der Kosten dieser Instanz schuldig zu erklären, dann auch der Recurrentin Anwalt in die Strafe der Ordnung zu verurtheilen, und bei Verdoppelung derselben zu Beibringung der Vollmacht binnen 14 Tagen anzuweisen sey.

Wie Wir hiermit bestätigen, schuldig erklären, verurtheilen und anweisen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgericht den 23. April **et publicatum** Detmold den 21. May 1828.

Entscheidungsgründe.

Das Protokoll vom 17. März 1824, welches nach dem Decrete vom 22. Febr. 1825 den Verhandlungen erster Instanz hätte adregistrirt werden sollen, findet sich zwar nicht bei den Acten. Es genügt aber in Betreff des Inhalts jenes Protocolls hier zu wissen, daß die Recurrentin am 17. März 1824 zu Gunsten ihres Stiefvaters und seiner in der Ehe mit ihrer Mutter erzeugten Kinder für 25 Rthl. und einen Brautwagen auf das Anerberecht zur Schoppe'schen Straßenkötterstätte verzichtet, und, daß zur Zeit dieses Verzichtes die Mutter der Recurrentin noch gelebt hat. Beide Parteien sind über den Inhalt des genannten Protocolls in so weit einig.

Die am 17. März 1824 gethane Verzichtleistung will die Recurrentin hauptsächlich deshalb als ungültig angesehen wissen, weil sie durch dieselbe über die Hälfte verletzt sey.

Der in der **L. 2. C. de rescindenda venditione** angeführte Rescissionsgrund erstreckt sich wörtlich nur auf Kaufcontracte. Es unterliegt indeß keinem Zweifel, daß er der Natur der Sache und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen nach auf die übrigen zweiseitigen Geschäfte, welche das Eigenthum oder andre Rechte betreffen, auszudehnen sey.

Thibaut, Pandectenrecht §. 197.

Aber in zwei Fällen, welche gerade hier in Betracht kommen, machen die Gesetze eine Ausnahme von der Regel und gestatten die Rescission wegen enormer Verletzung nicht.

Es sind die beiden Fälle, wenn die Sache, über welche der Contract abgeschlossen worden, eine ungewisse war, oder wenn der Verletzte den unverhältnißmäßigen Werth der Sache, über die er contrahirt, gekannt hat.

Bei der Beurtheilung einer enormen Verletzung ist allemal der Werth zum Grunde zu legen, den die Sache zur Zeit des Contractes hatte.

L. 8 in f. C. de rescind. vend.

Ist die Sache daher eine solche, die zur Zeit des Contracts ungewiß war, deren Werth sich mithin für die Zeit des Contractes nicht bestimmt angeben läßt, so fällt die Rescission weg.

Voet, Comment. ad Pand. Lib. 18. Tit. 5. §. 15.

Bei jedem Unrecht, wenn es zur Klage berechtigen und bei jedem Schaden, wenn er civilrechtliche Folgen für Dritte haben soll, wird vorausgesetzt, daß der Schaden- oder Unrechtleidende nicht selbst die Veranlassung dazu gegeben habe, denn **volenti non fit injuria** und **damnum non intelligitur quod quis sua culpa sentit.** Hat daher der Verletzte den unverhältnißmäßigen Werth der Sache über die er contrahirt gekannt, und hat er mithin den verlittenen Schaden freiwillig sich selbst zugezogen, so fällt ebenfalls die Rescission wegen enormer Verletzung weg.

Voet loco cit. §. 17.

Vinnius, Quaest. sel. I. 56.

Die eben genannten Ausnahmsfälle treten **in substrato** ein, da

1) die Recurrentin zugiebt, daß sie den Werth des Colonats, den sie (wiewohl irrig) als Werth des abgetretenen Anerberechts angiebt, zur Zeit der Abtretung gekannt habe; und da

2) das von ihr abgetretene Anerberecht eine **res dubia** war. Es ist nämlich nicht erforderlich hier über die Gründe zu entscheiden, mit welchen der Recurse uneheliche und ehebrecherische Kinder von der Colonat-Succession ausschließen will, obgleich die Frage, ob solche Kinder erbfähig sein, in so fern hier erheblich ist, als sie allerdings zu den streitigen gehört. Es reicht hin, daß die Recurrentin nicht das Colonat, sondern nur das Anerberecht abgetreten hat. Das Anerberecht kann allgemein als solches zwar für mehr als eine bloße Hoffnung angesehen werden. Für sich ist das Anerberecht gewiß. Aber die Verwandelung desselben in das Colonatrecht, das Einzige was dem Anerberecht Werth geben kann, ist ungewiß und für den Anerben nur eine Hoffnung. Deshalb fällt das von der Recurrentin abgetretene Anerberecht, ohngeachtet die Colonaterbfolge sich sonst von der Römischen Erbfolge unterscheidet, völlig in die Kategorie eines Römischen Erbrechts, bei dessen Verkaufe wegen der Ungewißheit desselben, und speciell nach

L. 10. L. 14 §. 1. D. de hereditate vel actione vendita.

keine Rescission wegen enormer Verletzung Statt findet.

Dieselben Gründe, welche das Rescissionsgesuch der Recurrentin unzulässig machen, leiden auch gegen sie Anwendung, wenn sie eventuell auf Restitution gegen die ihr durch den Contract vom 17. März

1824 erwachsenen Nachtheile anträgt. Denn die Bedingungen, unter welchen bei enormer Verletzung Restitution ertheilt werden kann, sind gesetzlich bestimmt und zu ihnen gehört, daß die Verletzung erwiesen sey und, daß der Lädirte sie nicht selbst verschuldet habe. Beide Bedingungen fehlen, wenn die Sache über welche contrahirt worden, eine ungewisse, zur Zeit des Contracts nicht taxirbare ist, und wenn der Verletzte ihren Werth gekannt hat. Schon allgemein also sind die einzelnen von der Recurrentin angeführten Restitutions-Gründe um so mehr verwerflich, da nach

L. 2. C. Qui et adv. quos.

den Kindern gegen ihre Eltern niemals Restitution ertheilt werden soll. Dann aber ist noch zu berücksichtigen, daß die von der Recurrentin beigebrachten **causae restitutionis** solche den Rechten nach hier nicht sind. Dieselben Gesetze, welche den Weibern, den der Minderjährigkeit eben Entwachsenen und den Bauern ohne Beistand eines Advocaten Rechtsgeschäfte in gültiger Art abzuschließen erlauben: befehlen **implicite**, daß ein Rechtsgeschäft nicht deshalb allein für ungültig erklärt werden soll, weil es von einem Weibe, von einem der Minderjährigkeit eben Entwachsenen und von einem Bauer ohne Beistand eines Advocaten abgeschlossen ist.

Das Einzige, was die Recurrentin gegen die Folgen des am 17. März abgeschlossenen Contractes schützen kann ist der behauptete und im Erkenntnisse des Amtes Schötmar zum Beweise ausgesetzte Zwang. Dieser ist es allein, der von der Recurrentin, vor Fürstlicher Regierung abgelegten Protestation ungeachtet, da Protestationen zwar gegen die nachtheilige Auslegung einer doppelsinnigen Handlung verwahren können, ein abgeschlossenes Rechtsgeschäft aber immer bei seinem Dasein und seiner Wirksamkeit belassen.

Erst wenn die Recurrentin den ihr nachgelassenen Beweis geführt hat wird zur Frage kommen, ob der Antrag auf Exmission, und überhaupt das behauptete Anerberecht, ihrer unehelichen Geburt ungeachtet begründet sey.

Bei völligem Unterliegen der Recurrentin in der Sache selbst fallen ihr die Kosten der letztern Instanz allein zur Last. Es war daher überall wie im Generalhofgerichts-**Concluso** geschehen zu erkennen.

№ 76.

In Sachen des Christian Gerkensmeyer zu Calldorf, Klägers, Recursen, jetzt Querulanten an einem Theile gegen den Colon Friedrich Gerkensmeyer daselbst, Beklagten, Recurrenten, jetzt Querulaten am andern Theile,

Anerbenrecht betreffend,

erkennt das Fürstlich Lippische Hofgericht zu Detmold nach eingehol-

tem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht: „daß das Erkenntniß des Fürstlichen Hofgerichts zu Detmold vom $\frac{17. \text{Apr.}}{15. \text{Mai}}$ 1839 des eingewandten Rechtsmittels der Nullitätsquerel ungeachtet lediglich zu bestätigen ist. Die Kosten dieser Instanz werden gegen einander aufgehoben und compensirt, mit Ausnahme der Versendungskosten, welche der Querulant allein zu tragen hat.

V. R. W.

Die Richtigkeit dieses Urtheils bezeugen Wir **Ordinarius, Senior** und Beisitzer des Spruchcollegiums an der Großherzoglich Badischen Universität Heidelberg.

Publ. Detmold den 3. Juni 1840.

Entscheidungsgründe.

I. Hinsichtlich der **Formalia** des eingewandten Rechtsmittels der Nullität haben wir nichts zu erinnern gefunden.

II. So viel dagegen die **Materialia** anbetrifft, so hat sich der Querulant darin durch das Erkenntniß des Fürstlichen Hofgerichtes zu Detmold beschwert erachtet, daß daselbst unter Aufhebung des Bescheides des Amtes Varenholz vom 27. Oct. 1837

1) die Klage als noch zur Zeit unstatthaft erklärt, und

2) auf Compensation der Kosten der ersten Instanz erkannt worden ist.

Zu einiger Begründung der aufgestellten Beschwerden hat der Querulant die Behauptung vorangestellt, daß die **exceptio actionis nondum natae** von dem anderen Theile nicht vorgeschützt, sondern **ex officio** supplirt worden, somit ihm als Kläger alle Gelegenheit entzogen worden sey, sich gegen diese, in den mündlichen und schriftlichen Vorträgen des Gegners ganz unberührt gebliebene Einrede zu vertheidigen.

Allein so wenig es an sich bezweifelt werden kann, daß dem Richter eben so wohl das Recht, als die Verbindlichkeit obliegt, die Vollständigkeit und Schlüssigkeit des klägerischen Vorbringens **ex officio** zu prüfen und somit hinsichtlich einer in ihren wesentlichen Voraussetzungen mangelhaft erfundenen Klage die gänzliche oder theilweise Unstatthaftigkeit derselben auch ohne einen vom Beklagten speciell hierauf gerichteten Antrag auszusprechen, und so wenig es als eine Verletzung des Verhandlungsprincipes erachtet werden darf, wenn der Richter eine Klage auch ohne speciellen Antrag des Beklagten zurückweist, wo die Unvollständigkeit und Mangelhaftigkeit der erhobenen Klage aus dem Klaglibelle selbst hervorgeht, indem der Grundsatz der Verhandlungsmaxime und das Verbot des Supplirens **ex officio** sich nur auf die thatsächlichen Behauptungen der streitenden Theile, nicht aber auf die rechtliche Prüfung des von dem einen oder andern Theile wirklich Vorgebrachten beziehen; —

Linde, Lehrb. des deutsch. gem. Civilproz. §. 143 vgl. mit §. 198. §. 224.

Martin, Lehrb. des deutsch. gem. bürg. Proz. §. 16 vgl. mit §. 151. §. 173.

Bayer, Vorträge über den gem. ordentl. Civilproz. 3. Aufl. p. 13.

Mittermaier, Prozeßvergleichung Hft. I. Nr. VIII. p. 77.

eben so wenig ist auf der andern Seite das Vorbringen des Querulanten begründet, daß von dem Gegner weder mündlich noch schriftlich auf die Zurückweisung der Klage als zur Zeit unstatthaft angetragen worden sey, denn der Gegner hat nach Ausweis der Acten nicht nur dem von dem Kläger in Anspruch genommenen Anerbenrecht und der hierauf gerichteten Klage in allen ihren Theilen widersprochen, sondern überdieß in seinem Recurse an das Fürstliche Hofgericht ausdrücklich das alternative **Petitum** gestellt, die Klage als völlig oder zur Zeit unstatthaft zu verwerfen, wonach es also als actenwidrig erscheint, wenn der Querulant behaupten will, es sey ihm noch keine Gelegenheit gegeben gewesen, sich über die erkannte Verfrühung seiner Klage auszusprechen.

Der Querulant bestreitet sodann ferner, daß das Anerbenrecht ein **jus futurum** sey, er behauptet vielmehr, daß dasselbe als ein angeborenes Recht zu betrachten sey, welches auf dem Hofe ruhe, jedoch ohne dem Berechtigten Naturalbesitz zu geben. Diese Behauptung sucht der Querulant noch besonders durch das Anführen zu begründen, daß auch die Ingrossation einer Schuld des Anerben auf den Hof vollkommen rechtsgültig sey, man aber doch wohl nicht das für ein künftiges Recht erklären könne, worauf eine Hypothek zu legen möglich sey. Auch könne der Anerbe nur wegen körperlicher und geistiger Fehler von dem Colonate ausgeschlossen werden, und vererbe auch sein Anerbenrecht auf seine Descendenz, was gleichfalls gegen die Betrachtung desselben als ein künftiges Recht spreche. Endlich hat der Querulant auch ein Erkenntniß des Generalhofgerichtes vom 12. April 1826 in Sachen Sturhahn ca Heldmann beigebracht, um daraus ein Präjudiz darzuthun, wonach das Anerbenrecht als ein eigentliches Miteigenthumsrecht am Colonate von dem Fürstlichem Hofgerichte bereits anerkannt worden sey.

Es ist nun zwar allerdings nicht in Abrede zu stellen, daß nach dem ältern deutschen Rechte z. B. Sachsenspiegel, Landrecht B. I. art. 52 als Grundsatz gegolten habe, daß niemand seine Immobilien, insbesondere wenn sie selbst durch Erbgang auf ihn gekommen waren, ohne die Zustimmung seiner Erben, namentlich der Descendenten, habe veräußern können, und daß mithin nicht den Erben ein gewisses festes und gegen ihren Willen ihnen nicht entziehbares Recht an dem Vermögen des Erblassers zugestanden habe, welches später, wo es sich practisch erhalten hat, mitunter als eventuelles Miteigenthum bezeichnet worden ist.

Vgl. Mittermaier, Grundſ. des gem. deutsch. Privatr. 5. Ausg.

Eichhorn, Einl. in das deutsche Privatr. §. 157.
Zoepfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Heidelberg 1836. §. 55. §. 94.

Eben so wenig darf verkannt werden, daß es auch in neuerer Zeit nicht an Schriftstellern gefehlt hat, welche bei Bauergütern die gemeinrechtliche Erbfolge überhaupt leugnen, und behaupten, daß hier immer nur dem ersten Erwerber, oder **ex pacto et providentia majorum** succedirt werde, oder die Analogie der Lehensfolge Platz greifen müsse.

Vgl. Klöntrup, alphabet. Handbuch der besondern Rechte und Gewohnheiten des Hochstiftes Osnabrück. Osnabrück 1798 pag. 60. Nr. 6.

Allein, wenn auch zugegeben werden kann, daß die Grundsätze, welche das ältere deutsche Recht über die Widerspruchsberechtigung der rechten Erben gegen die sie benachtheiligenden Dispositionen des Erblassers unter Lebenden und von Todes wegen über das freie Eigen enthält, auch bei den Bauerngütern analoge Anwendung gefunden hatten,

Vgl. Albrecht v. d. Gewere, Königsberg 1828 pag. 308. 309.

so darf doch auf der anderen Seite als historisch erwiesen angenommen werden, daß es unrichtig ist, wenn man das gedachte Widerspruchsrecht der Erben aus einem Gesammteigenthume abzuleiten sucht, indem ein solches Verhältniß in dem gewöhnlich behaupteten Umfange durch die Rechtsquellen in keiner Weise bestätiget wird. —

Eichhorn, Einleitung in das deutsch. Privatr. §. 168 besonders 169.
Mittermaier, Grundsätze des deutsch. Privatr. §. 432.

Am wenigsten aber kann man da, wo, wie im Fürstenthum Lippe, das Widerspruchsrecht der Erben gegen die Veräußerungen des Hofbesitzers, wenigstens wenn sie Veräußerungen unter Lebenden sind, unbestritten feststehet und gesetzlich ausgesprochen ist, daß derselbe durch die dem Anerben noch zustehenden Rechte in seiner Disposition über das Gut in keiner Weise soll beschränkt werden dürfen,

Verordnung v. 27. März 1786 §. 18.

gegenwärtig noch in dem einem Anerben zustehenden Erbfolgerechte den Ausfluß eines Miteigenthumsrechtes desselben anerkennen und zwar um so weniger, als durch den Begriff des Anerbenrechts an sich die Anwendbarkeit des gemeinrechtlichen Successionsrechtes nicht absolut oder nothwendig in allen seinen Theilen ausgeschlossen ist, und Abweichungen vom gemeinen Rechte nicht präsumirt werden dürfen.

Mittermaier a. a. O. §. 497.
Eichhorn a. a. O. §. 364.

Struckmann, practische Beiträge zur Kenntniß des Osnabrück. Eigenthumsrechtes. Lüneburg, 1832. Beitr. 15. pag. 20. Vgl. auch das Erkenntniß der Juristenfacultät zu Jena publ. 11. Nov. 1728 bei Führer, Darstellung der meyerrechtlichen Verhältnisse in der Grafschaft Lippe p. 49.

Das Recht des Anerben ist daher, soferne nicht durch ein partikuläres Landesgesetz oder ein erweisliches Localherkommen das Gegentheil bestimmt oder eingeführt ist, nichts Anderes, als ein einfaches Hoffnungsrecht der Bevorzugung vor den übrigen Descendenten des Hofbesitzers für den Fall, daß sich bei dem Tode desselben der Hof noch in seiner Hinterlassenschaft befinden und nicht schon durch Dispositionen des Hofbesitzers unter Lebenden, oder in Folge von ihm darauf gelegter Schulden u. s. w. aus seinem Vermögen gekommen seyn sollte. Der Querulant hat nun aber nicht vermogt, ein specielles Landesgesetz oder Thatsachen anzuführen, aus welchen entnommen werden könnte, daß dem Anerben im Fürstenthume Lippe-Detmold abweichend vom gemeinen Rechte, mehr als ein bloßes Erbhoffnungsrecht, resp. ein Miteigenthumsrecht an dem Gute zustehe. Zwar hat derselbe sich auf §. 18 der Verordnung vom 27. März 1786 bezogen, wonach den Gläubigern der Kinder die Befugniß eingeräumt wird, zu verlangen, daß sie ihnen zur Sicherheit ihrer Forderung eine Hypothek auf ihr an dem Gemeingute künftig habendes Recht constituiren, und zu gleichem Behufe hat der Querulant auch auf das bereits erwähnte von ihm zu den Acten gebrachte Präjudiz verwiesen. Allein aus der Statthaftigkeit der Constituirung einer Hypothek auf ein einzelnes künftiges Recht folgt noch gar nicht, daß dieses selbst mehr als ein bloßes Hoffnungsrecht sey: so wenig auch überhaupt daraus, daß Jemand seinem Gläubiger an seinem ganzen gegenwärtigen und künftigen Vermögen eine Generalhypothek bestellet, gefolgert werden dürfte, daß diese Verweisung auf das künftige Vermögen mehr als die Verpfändung einer bloßen Hoffnung enthalte oder auch nur enthalten könnte. Daß aber ein Anerbe, wenn er seinem Gläubiger an dem von ihm zu ererbenden Hofe eine Hypothek bestellet, nicht mehr verpfänden kann als eine einfache Hoffnung, gehet schon daraus hervor, daß die von dem Querulanten angezogene Verordnung dem Anerben dieses Recht ausdrücklich nur „unbeschadet der Disposition des überlebenden Ehegatten" zuspricht, was mit dem gegentheiligen Begriffe eines dem Anerben definitiv zustehenden Rechtes nicht vereinbar wäre. Wenn sodann der Querulant darauf Gewicht legen will, daß in dem von ihm — gleichwohl ohne alle beglaubigende Formen — zu den Acten gebrachten vorberegten Präjudize ausgesprochen sey, daß das Anerbenrecht ein eigentliches Miterbenrecht vom Colonate enthalte, so wird von ihm hierbei übersehen, daß in dem Falle, welcher durch das **Conclusum** des Generalhofgerichtes

vom 12. Oct. 1826 entschieden worden, nicht das der zu entscheidende Streitpunkt gewesen war, ob das Anerbenrecht ein wahres Miteigenthum am Colonate sey, oder ob der Anerbe auf Anerkennung seines Anerbenrechtes gegen den Hofbesitzer klagen dürfe: sondern der Streit bewegte sich nur um die an sich schon durch die Verordnung vom 27. März 1786 klar genug entschiedene Frage, ob der Hofbesitzer einer Ingrossation einer vom Anerben contrahirten Schuld widersprechen dürfe, und nur beiläufig, in den, ohnehin bekannten Rechten nach der Rechtskraft nicht fähigen Entscheidungsgründen, ist unter Anderem, und neben der Bezugnahme auf die entscheidende Bestimmung der gedachten landesherrlichen Verordnung auch ein Nebengrund aus dem von Manchen irrthümlich angenommenen Miteigenthume des Anerben hergenommen worden. Es kann daher auch von dem Vorhandenseyn eines Präjudizes gar nicht gesprochen werden, und ist die der **sententia a qua** zu Grunde liegende Ansicht, daß der von dem Anerben erhobene Anspruch nichts anderes als eine **hereditatis petitio**, diese aber zu frühzeitig angestellt sey, weil der Successionsfall noch nicht eingetreten, allerdings als die richtige anzuerkennen gewesen. Es würde aber auch auf diese Entscheidung keinen Einfluß äußern können, wenn selbst das Rechtsverhältniß des Anerben als ein dem Lehenverhältnisse analoges aufgefaßt und dem Anerben ein dingliches Recht in dem Sinne, wie es den Lehenfolgern beigelegt zu werden pflegt, zugestanden werden dürfte, indem doch auch die Geltendmachung der Rechte der Lehenfolger in der Form von Klagen regelmäßig von der Eröffnung des Successionsfalles abhängig und durch diese bedingt ist.

Es mußte daher das vorige Erkenntniß, so viel die erste Beschwerde anbetrifft, lediglich bestätiget werden, und stellet sich in Folge hiervon auch die zweite Beschwerde, welche wegen der Compensation der Kosten der ersten Instanz erhoben worden, als unbegründet dar.

Da jedoch der Querulant in der ersten Instanz ein ihm günstiges Erkenntniß erwirkt hatte, und somit ihm eine **temeritas litigandi** bei Verfolgung der prätendirten Ansprüche in dieser Instanz nicht zur Last gelegt werden kann, so haben wir die Kosten dieser Instanz zu compensiren für billig erachtet, jedoch mit Ausnahme der Transmissionskosten, welche der Querulant allein zu tragen hat, weil er um Versendung der Acten gebeten.

Aus diesen Gründen sind Wir, wie im Urtheile enthalten, zu erkennen billig bewogen worden.

№ 77.

In Sachen des Einliegers Kesting zu Werentrup, Namens seiner Ehefrau, Klägers und Recurrenten, jetzt Querulanten, wider Anne Catharine Friederike Groten zu Mackenbruch, Beklagtin und Recursin, jetzt Querulatin,

die Erbfolge in das Grotensche Colonat Nr. 5 zu Mackenbruch betreffend,

wird, nach erfolgter beiderseitiger Submission, aus den verhandelten Acten für Recht erkannt: Daß nunmehr, mit Wiederaufhebung des vom Amte Oerlinghausen unterm 2. October v. J. ertheilten Bescheides die vom verstorbenen Anerben des Colonats unterm 9. Oct. 1809 errichtete Disposition für ungültig zu erklären, und besagtes Colonat, da hernach auch dessen älterer Bruder in Spanien verstorben ist, der Ehefrau des Klägers und Recurrenten, als ältesten Schwester zuzuerkennen und ihre Stiefmutter zu dessen Abtretung, nach Vorschrift des Decrets vom 25. April d. J. verbunden ist; auch wird dieser Bescheid dem Amte Oerlinghausen mit der wiederholten Aufgabe kommunicirt, über geschehene Vollziehung des nurgedachten Decrets in anderweitiger Frist von 14 Tagen unfehlbar zu berichten.

Denn da zu der Uebertragung des Hofes an den Anerben nach hiesiger Verfassung und namentlich nach der Landesherrlichen Verordnung wegen der Leibzüchter vom Jahr 1781 die amtliche Dazwischenkunft überhaupt, und besonders auch in diesem Falle, wegen Bestimmung der Leibzucht für die Stiefmutter nach dem Verhältniß der von ihr geführten Wirthschaft, erforderlich war, so konnte jener, so lange dieses nicht geschehen, gleichviel, ob die seiner Stiefmutter verschriebenen Meierjahre schon abgelaufen waren, oder nicht, als worüber das Eheverschreibungsprotocoll nicht zu den Acten gekommen, noch nicht für den wirklichen Meier angesehen werden; und wenn es ihm gleich zustand, auf sein Anerbe-Recht Verzicht zu leisten, so durfte er doch darüber gegen die allhier bestehende Colonats-Successions-Ordnung besonders gegen das Landesgesetz v. 24. Sept. 1782 zum Nachtheil seines rechtmäßigen Nachfolgers weder substituiren noch überhaupt disponiren, weil die Begriffe des gemeinen Rechts über die freien letztwilligen Dispositionen auf jene, falls sie nicht häufig umgangen, und einer bloßen Willkür Preis gegeben werden sollen, keinesweges uneingeschränkt anzuwenden sind, und sollte dieses aus erheblichen Ursachen geschehen, so mußte, wie in andern Fällen, vom Amte darüber an Fürstl. Vormundschaftl. Regierung zu Beförderung der höchsten Dispensation berichtet werden.

conf. die in des Cammerraths Führer Darstellung der hiesigen meierrechtlichen Verfassung §. 45 angeführten Fälle.

desgl. C. L. Runde, von der Interimswirthschaft auf deutschen Bauergütern §. 32 und 72.

Gleichwie denn auch die Verschreibung des Brautschatzes für des Recurrenten Ehefrau keinen stillschweigenden Verzicht auf das eventuelle Anerberecht derselben involvirte, wie die vom Recurrenten angeführten und noch mehrere Actenverfolge in der Registratur dieses Gerichts nachweisen, zumal hier nicht einmal von eigenbehörigen Gütern überall mehr die Rede sein kann, dieselbe auch auf kein anderes Colonat, sondern nur an einen Einlieger verheirathet wurde.

In Ansehung der Form kann aber das anmaßliche Testament auch schon nicht bestehn: denn, wenn es schon bestrittenen Rechtens ist, ob solches durch den Gerichts-Actuar allein aufgenommen werden könne, oder nicht,

Walch Intr. in Contr. Jur. Civ. Ed. 2dae Sect. 2. Cap. 4 Membr. 3 §. 3.

so muß dieses in gegenwärtigem Falle doch wenigstens verneinet werden, da der Amtschreiber Niemeier zu Oerlinghausen nur einen Protocollführer und Registrator und keinen Justizbeamten darstellet, also auch dazu die Gegenwart des Amtsraths selbst nothwendig gewesen wäre,

Walch l. c.
Hellfeld jurispr. for. §. 1410.
Ludovici Doctr. Pand. L. 28. Tit. 1. §. 16.
ej. Diss. de Actuar. praesent. in actu testandi.

Weshalb denn aus vorstehenden Gründen **reformatorie**, mit stillschweigender Vergleichung der Kosten zu erkennen gewesen ist.

V. R. W.

Decr. et publ. Detmold den 5. Dec. 1811.

Fürstl. Lipp. Regierungs-Canzlei.

№ 78.

In Sachen des Colonen Schemmel **Nr.** 30 der Bauerschaft Ehrsen und Breden, Amts Schötmar, Klägers, Recurrentens und Querulantens an einem, wider den Colonen Peter **Nr.** 5 daselbst, Beklagten, Recursen und Querulaten am andern Theil,

das Anerberecht am Ernst'schen Colonate zu Papenhausen betr.

erkennen Wir Fürstlich Lippische, zur Regierungs-Canzlei zu Detmold verordnete Director, Räthe und Assessor, nach eingeholtem Erachten auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: daß es, der erhobenen Nullitätsquerel ungeachtet, bei dem, am 12. October 1820 eröffneten, **Nr.** 22 der Acten ersichtlichen Erkenntniß sein Bewenden behält. Es ist auch der Querulant sämmtliche durch seine Querel ferner erwachsenen Unkosten, nach deren vorgängigem Ansatze und

richterlicher Feststellung dem Querulaten zu erstatten, und diejenigen, welche auf Versendung der Acten, und Einholung auswärtigen Erkenntnisses verwendet worden, allein zu tragen schuldig. Nicht minder wird derselbe der von ihm erlegten Submissionsgelder für verlustig erklärt.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Acten und Rechten gemäß sei, bezeugen Wir **Ordinarius, Decanus** und sämmtliche Beisitzer der Juristen-Facultät in der vereinten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg, durch Unser hier beigedrucktes Insiegel.

Mens. December 1821. **Publ.** Detmold den 10. Jan. 1822.

Entscheidungsgründe.

Durch den, am 15. Juni 1819 eröffneten Amtsbescheid ward der Kläger mit dem, von ihm Namens seiner Kinder formirten Anspruche auf das Anerberecht am Ernst'schen Hofe, unter Verurtheilung in alle Proceßkosten abgewiesen. Er ergriff hiergegen den Recurs an die Fürstl. Regierungscanzlei; allein das Erkenntniß dieses Dicasterii vom 12. October 1820 bestätigte jenen Bescheid, und verurtheilte den Recurrenten in die ferner erwachsenen Unkosten.

Derselbe hat nunmehr das Rechtsmittel der Nullitätsquerel, und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hiegegen eingewendet. Letzteres ist ihm durch den Bescheid vom 1. Februar 1821 wegen Mangels zureichender Gründe abgeschlagen; dagegen ist er mit Ersterem gehört worden; und es kommt daher jetzt darauf an, zu untersuchen ob es ihm durch die **Nr.** 28 der Acten ersichtliche Rechtfertigungsschrift gelungen sey, die Nichtigkeit des angefochtenen Erkenntnisses rechtlich zu begründen. Er hat dies folgendermaßen versucht:

Nach dem Gesetz vom 24. September 1782 und der in Fürstlichen Landen geltenden Observanz sey der älteste Sohn, in Ermangelung von Söhnen die älteste Tochter, Anerbe des väterlichen Hofs, und die Kinder einer früheren gingen denen einer späteren Ehe vor. Diese gesetzliche Bestimmung könne durch keine letztwillige Disposition geändert werden.

Es sey daher im vorliegenden Falle des Querulaten älteste Tochter erster Ehe, verehelichte Geller, geborene Anerbin des Peter'schen Hofes, den der Querulat durch Heirath erworben habe. Da nun nach dieser Zeit demselben auch der Ernst'sche Hof zugefallen sei, so stehe das Anerberecht auf diesen der zweiten Tochter erster Ehe (der Ehefrau des Querulanten) oder vielmehr, da diese bereits verstorben sey, deren Kindern zu; während der von dem Querulaten in zweiter Ehe erzeugte älteste Sohn, welchem dieser das Colonat zuwenden wolle, nicht den mindesten Anspruch auf dasselbe habe.

Zwar sei durch das Gesetz vom 8. Mai 1786 dem Besitzer eines Colonats zur Pflicht gemacht, alsdann, wenn er noch ein anderes Colonat zu dem seinigen landesgesetzmäßig erwerbe oder ererbe, solches in seinem Wesen zu erhalten, alle Lasten davon besonders zu leisten, auch, wenn er nicht mehr meiern könne, oder sterbe, es einem seiner Kinder, das nicht Anerbe vom andern ist, zu überlassen; allein hiedurch sei dem Vater doch keineswegs in Beziehung auf dies zweite Colonat ein Wahlrecht unter seinen Kindern gestattet; denn der Zweck dieser Verordnung sey nach deren Aufschrift, und dem ganzen Inhalte lediglich der, die Vereinigung zweier Colonate zu verhüten; sie könne daher auch nur in den Fällen zur Anwendung kommen, in welchen sie zur Erreichung jenes Zwecks unumgänglich nöthig sey. Hätte der Gesetzgeber die frühere Verordnung von 1782 abändern, und dem Vater ein Wahlrecht gestatten wollen, so würde er sich weit deutlicher ausgedrückt haben; da, nach einem bekannten Grundsatze, eine neuere Verordnung die ältern Gesetze nur in so weit aufhebt, als diese Aufhebung durch den ausdrücklichen Inhalt der neuen Verordnung nothwendig bedingt wird.

Für die Beibehaltung der alten Successionsordnung spreche überdem eine Resolution der Hochfürstl. Regierung vom 31. März 1792, welche bestimme, daß in den, von den Eltern neu erworbenen Colonaten unter ihren Kindern eine gleiche Erbfolge, wie bei den übrigen nicht so erworbenen Colonaten, nämlich nach dem Erstgeburtsrechte Statt finde; denn es gehe hieraus hervor, daß durch die Verordnung von 1786 in der alten, auf dem Gesetz von 1782 beruhenden Colonatserbfolge nichts habe geändert, am wenigsten dem Colonen eine Dispositionsfreiheit gestattet werden sollen.

Endlich leide auch der zweite Paragraph des Gesetzes v. 1782 zufolge dessen, wenn der Erstgeborene auf das Colonat verzichte, dem Vater frei stehe, letztwillig über dasselbe zu disponiren, auf den vorliegenden Fall deshalb keine Anwendung, weil hier von keinem Verzichte die Rede sei.

Allein durch alle diese Bemerkungen sind die Gründe, durch welche schon das vorige Erkenntniß motivirt worden ist, nicht widerlegt worden.

Wenn nämlich zuvörderst das Gesetz von 1782 bei Colonaten die Erbfolge nach Erstgeburtsrecht unbedingt eintreten läßt, so begründet dasselbe für den Zweitgebornen nur auf den Fall ein Erbrecht, da, zur Zeit des Erbanfalls, der Erstgeborene und dessen ganze Descendenz nicht mehr vorhanden sind; dagegen kann der Zweitgeborne, so lange Personen der erst gedachten Art vorhanden sind, aus der Primogenitur keine Rechte für sich herleiten, sollte auch die ältere Linie aus irgend einem Grunde das Colonat nicht erwerben. Ein solcher Grund ist z. B. dann vorhanden, wenn die äl-

tere Linie Verzicht leistet; und es disponirt daher §. 2 des angezogenen Gesetzes ganz der Natur der Sache gemäß, daß in einem solchen Falle der Zweitgeborene nur dann eintrete, wenn der Vater nichts anders verfügt hat; weil nur durch das Aussterben der ältern Linie die nächstfolgende ein ihr durch keine Disposition eines Dritten zu entziehendes Recht auf die Succession erwirbt. Wenn daher die Verordnung von 1786 für den Fall, da der Vater zwei Colonate besaß, die Erbfolge des Erstgeborenen nur auf Eins derselben beschränkte, so fiel darum die Succession des andern Colonats keineswegs **ipso jure** auf die nächstfolgende Linie; vielmehr bedurfte es für Dieses einer ausdrücklichen Bestimmung; und wenn diese in jenem neueren Gesetze nicht erfolgt wäre, so würde man sich, wie der Verfasser des vorigen Urtheils sehr richtig bemerkt, lediglich an den zweiten §. des früheren Gesetzes haben halten, und mithin analogisch haben annehmen müssen, daß jenes zweite Colonat nur in Ermangelung einer andern Verfügung über dasselbe, an die der ersten am nächsten stehende Linie falle.

Behält man diesen Gesichtspunct im Auge, so widerlegen sich die, von dem Querulanten gebrauchten Argumente von selbst, weil sie lediglich auf der falschen Voraussetzung beruhen, daß das Primogeniturrecht der zweiten Linie schon eintreten könne, während Personen der ersten Linie noch vorhanden sind. Dies ist namentlich der Fall

1) mit der Bemerkung: daß die Aufhebung einer früheren gesetzlichen Bestimmung durch eine spätere nicht angenommen werden könne, so lange sich beide vereinigen ließen; denn das Princip, welches der Querulant der Verordnung von 1786 unterlegt, daß das Anerberecht auf eines von zwei Colonaten der zweiten Linie gebühre, ist mit dem, in der Verordnung von 1782 aufgestellten Princip der Primogenitur eben so unvereinbar, als die Auslegung, welche in dem angefochtenen Erkenntnisse jenem spätern Gesetze gegeben wird. Es läßt sich nicht behaupten, daß nach der, vom Querulanten versuchten Interpretation, die frühere Verordnung in irgend einem Puncte aufrecht erhalten werde, welcher durch die erstgedachte Interpretation wegfällt; beide stimmen vielmehr darin überein, daß dem Erstgeborenen sein Recht auf eins von zwei Colonaten entzogen werde. — Wem dasselbe nunmehr anheim falle, ist eine Frage, deren Beantwortung mit der Verordnung von 1782, soweit sie das Primogenitur-Recht betrifft, nichts zu thun hat; genug daß in jedem Falle der Zweck des Gesetzgebers, die Vereinigung mehrerer Colonate zu verhindern, erreicht worden ist. — Es braucht kaum bemerkt zu werden, daß die eben angeführten Gründe auch

2) die Argumentation entkräften, welche aus der, vom Que-

rulanten angeführten Resolution vom 31. März 1792 hergenommen ist.

Durch diese Bemerkungen sollte nur gezeigt werden, daß, wenn das Gesetz von 1786 wirklich eine Dunkelheit enthielte, die dem Querulanten ungünstige Auslegung aus inneren Gründen sich wenigstens eben so gut vertheidigen ließe, als diejenige, welche von ihm selbst versucht worden ist. Allein an und für sich klare Worte bedürfen keiner Auslegung. Nun bestimmt aber jene Verordnung: daß, wenn ein Colon noch ein anderes Colonat zu dem seinigen erwerbe, er solches einem seiner Kinder, welches nicht Anerbe vom andern ist, überlassen solle; der Colon leistet also diesem Gesetze völlig Genüge, wenn er irgend ein anderes, als das erstgeborene Kind zum Anerben in dieses Colonat ernennt; denn die Worte: „einem seiner Kinder" zeigen aufs bündigste, daß demselben unter mehreren Kindern völlig freie Wahl gelassen ist. Hätte der Gesetzgeber die zweite Linie zu bevorzugen die Absicht gehabt, so hätte er dies mit klaren Worten hinzufügen müssen, da, wie oben gezeigt ist, aus dem Primogeniturrechte ein solches Vorzugsrecht der zweiten Linie, während der Existenz der Erstern, nicht hergeleitet werden kann.

Aus allem diesen ergiebt sich, nicht nur die völlige Unstatthaftigkeit der eingewendeten Nullitätsquerel, sondern, als nothwendige Folge hiervon, auch die Verurtheilung des Querulanten in alle, durch dieselbe verursachten Unkosten, und in die Einziehung der von ihm deponirten Succumbenzgelder.

Daher haben Wir, wie im vorstehenden Urthel enthalten, zu erkennen Uns bewogen finden müssen.

№ 79.

Auf weitere Ausführung der Revision in Sachen des Colonus Obermeier zu Billinghausen, Beklagten, Recursen, jetzt Revidenten und Deducenten an einem, wider Wilhelmine Mellies zu Stapelage, Klägerin, Recurrentin, jetzt Revisin und Deductin, am andern Theile,

Forderung betreffend,

erkennen Fürstlich Lippische zur Justizcanzlei in Detmold verordnete Director und Räthe, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: daß es, der weitern Ausführung des Rechtsmittels der Revision ungeachtet, bei dem Erkenntnisse der Fürstl. Justizcanzlei vom 4. Mai 1843 lediglich verbleibet, auch Beklagter und Revident die weitern Kosten dieser Instanz allein zu tragen resp. der Klägerin und Revisin zu erstatten verbunden ist.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Rechten und Uns zugesendeten Acten

gemäß, bekennen Wir **Ordinarius, Decanus, Senior** und andere **Doctores** der Juristenfacultät in der Universität Jena. Urkundlich mit Unserm Insiegel besiegelt.

M. Dec. 1843. **Publ.** Detmold den 1. Febr. 1844.

Gründe.

— — — — — — — — — — — — — —

Es erscheint daher die erhobene Klage an sich, die Wahrheit der darin vorgetragenen Thatsachen vorausgesetzt, ganz begründet und zulässig, und es kommt nur darauf an, inwiefern der Beklagte gerade als derjenige Erbe seines Bruders, des angeblichen Schwängerers und unehelichen Erzeugers erscheint, auf welchen dessen Alimentations- und Satisfactionspflicht übergehen mußte. Dieß hat Klägerin dadurch zu begründen gesucht, daß sie behauptete, Beklagter habe das Obermeiersche Colonat nach der

Verordnung v. 24. Sept. 1782

von seinem gedachten Bruder ererbt, und Beklagter hat dieß zugestanden.

Es ist nun unbezweifelten Rechtens, daß die Erbfolge in Bauergüter, dergleichen die Colonate des Fürstenthums Lippe-Detmold sind, sich im Wesentlichen, und insofern nicht specielle Landesgesetze ein Anderes verordneten, nach den Grundsätzen des gemeinen römischen Erbrechts richtet, und namentlich also auch die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Repräsentation des Erblassers durch den Erben, die Pflicht des Letzteren zur Erkennung und rechtlichen Vertretung der Handlungen des Ersteren und seine Pflicht, für die Schulden des Erblassers zu haften, zur Anwendung dabei kommen.

Hagemann, practische Erörterungen Bd. VII. S. 107 ff.
Runde, Abh. von der Interimswirthschaft S. 81. 104 ff.
Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts Th. II. §. 445. a. A.

Namentlich ist es durchaus ungegründet, wenn man hinsichtlich der Succession in das Bauergut selbst die Grundsätze von der Lehnssuccession, über etwaiges Allodialvermögen des verstorbenen Gutsinhabers dagegen die Grundsätze von der Allodialsuccession entscheiden lassen will, indem es für eine solche analoge Anwendung des Lehnrechts auf die, entweder ein freies Eigenthum bildenden, oder in Erbpacht **resp.** einem Erbpachtähnlichen Verhältnisse stehenden Bauergüter alles Grundes entbehrt, auch überdies meistens das Allodium dem Gutserben selbst überlassen wird, da er seine Geschwister aus dem Gute ausloben muß.

Runde a. a. O. S. 204 ff.
Bülow und Hagemann a. a. O. Bd. I. Erört. 38 Bd. III. Erört. 17 Bd. VII. Erört. 57.

Es wird vielmehr der Anerbe als der eigentliche und alleinige Erbe des verstorbenen Colonen angesehen, seine nicht in das Gut succedirenden Geschwister sind nicht seine Miterben, und es folgt daraus, daß der Anerbe auch alle Schulden des Verstorbenen übernehmen und bezahlen muß, seine Geschwister aber keinen Antheil daran zu tragen verbunden sind, um so mehr, als sie die Auslobung aus dem Gute dergestalt erhalten, daß alle Schulden bei deren Berechnung von dem Gutswerth vorweg abgezogen werden, als welche der Anerbe sämmtlich übernimmt, und daher nur von dem übrig bleibenden schuldenfreien Gutswerthe die Auslobung zu geben verbunden ist.

Runde a. a. O. S. 105. 203.

Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 364 a. E.

Wenn daher Beklagter im gegenwärtigen Falle zunächst als einlassungshindernde Einrede entgegengesetzt hat, daß er nicht Erbe seines Bruders Hermann Obermeier geworden sey, so widerstreitet das nicht nur seinem Zugeständnisse, daß er in das Colonat desselben succedirt habe, wodurch er gerade rechtlich dessen Erbe und Stellvertreter geworden ist, sondern es ist auch die weitere Erklärung, daß Hermann Obermeier einen Allodial-Nachlaß hinterlassen habe, in welchen Beklagter, ferner die Mutter und endlich die Geschwister des Verstorbenen succedirt hätten, verspätet und erst in der dritten Instanz vorgebracht worden, und könnte in keinem Falle die Verwerfung der ganzen Klage nach sich ziehen, die vielmehr wenigstens für den Erbantheil des Beklagten selbst dann aufrecht erhalten werden mußte, wenn man auch die nicht miterbenden Geschwister für haftpflichtig ansehen wollte.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 80.

Tit. VII. §. 8 des Entwurfs der Revidirten Polizei-Ordnung.

Um auch denen wegen des Anerberechts unter den Kindern öfters entstehenden Streitigkeiten und Processen abzuhelfen, so wird zwar bei Ermangelung anderweitiger bei Lebzeiten der Eltern mit Vorwissen des Ampts und Gutsherrn veranlasseter Verordnungen unter denselben der älteste, ohne daß wie an ein oder an anderm Orte Unserer Grafschaft prätendirt werden wollen, ein **jus ultimo-geniturae** statt habe, denen jüngeren und der Sohn der Tochter in der Succession des Hofes billig vorgezogen; wenn aber der älteste Sohn und Anerbe des Hofes sich seines Successionsrechts gutwillig begeben und dasselbe einem andern von seinen Geschwistern erster oder zweiter Ehe, obschon derselbe ihm dem Alter nach in der Ordnung nicht folget, zu cediren vermeinet, mögen

die übrigen etwa ältern Kinder solches nicht hindern, daferne nur der Cessionarius von unsern Beamten und denen Gutsherrn bequem gefunden wird, dem Hofe vorzustehen und davon **praestanda** zu prästiren. Wenn auch sonsten mit Unserer und der Gutsherrn Bewilligung die Eltern und nach dieser Absterben die Gutsherrn aus bewegenden Ursachen dienlich finden, daß nicht der älteste sondern ein anderer von denen Kindern, es sei jüngerer Sohn oder Tochter zum Folgern und Anerben des Hofes constituirt werde, so sind dieselben auf deßfalls an Unsere Regierung zu behöriger Genehmhaltung erstatteten Bericht umsoviel damit zu hören, als die Erfahrung lehrt, daß vermeinte Anerben sich zu des Hofes Besten nicht wohl anschicken sondern sich der Liederlichkeit ergeben.

№ 81.

Extractus

Gräflich Holstein-Schaumburgischen Schreibens an Lippe, wegen des Meyers Redequaten im Amt Sternberg, der Stadt Rintheln Meyer s. d. Stadthagen den 28. Novbr. 1593.

Der alte Redequat hat seinen ältesten Sohn Henrich, der in dieser Landorth aus vernünftigen Ursachen, weil die Eldesten um der Väter Hof die beste Gelegenheit wissen, die **praerogativam** hat, denen von Rintheln zum Meyer und Nachfolger präsentirt, den sie haben angenommen, darauf den Weinkauf empfangen.

№ 82.

In Sachen der Wittwe Colona Rüggemeyer **Nr.** 5 zu Bentorf Amts Varenholz, Implorantin und Recurrentin, gegen den Colon Hüdepohl in der Unterwüsten Amts Schötmar, wie auch den Colon Begemann am Hellberge, Bauerschaft Asendorf, Amts Varenholz und deren Ehefrauen, Imploraten und Recursen, **pcto miss. in poss. ventris nomine** ꝛc.

Erkennen Wir Paul Alexander Leopold regierender Fürst zur Lippe, Edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. für Recht: daß der Bescheid des Amts Schötmar vom 28. Juni 1822 wieder aufzuheben.

Würde dagegen Recurrentin in dem unter verordneter Vorladung der Parteien dazu auf den — — hiermit angesetzten Termine den Erfüllungseid dahin ableisten: daß weiland Jobst Hüdepohl der Vater der von ihr am 23. Sept. 1822 zur Welt gebrachten Tochter sey, so ist diese für dessen alleinige Erbin zu erklären, und er-

gehet alsdann sowohl wegen Herausgabe des von dem **defuncto** hinterlassenen Vermögens als der Kosten halber weiter was Rechtens.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 1. **et publicatum** Detmold den 15. Octbr. 1823.

Entscheidungsgründe.

Wenngleich über die Beantwortung der Frage: ob Brautkinder in Ansehung der Succession in den väterlichen Nachlaß, ehelich erzeugten Kindern gleich zu achten seyn, unter den Rechtsgelehrten große Verschiedenheit der Meinungen herrscht, so stimmen die Meisten darin überein, daß nach einer sehr verbreiteten Praxis diese Frage dann zu bejahen sey, wenn ein Kind von gültig verlobten Personen erzeugt, und die Copulation der letztern durch den eingetretenen Todesfall des Bräutigams oder durch bösliche Verlassung der Braut gehindert worden sey,

G. C. Böhmer, pr. jur. Can. §. 352.
Glück, Lehre von der Intestaterbfolge, §. 97.
Bülow und Hagemann, prakt. Erört. B. 1. XXVII.

Dieser Fall liegt nun aber hier, die Vaterschaft des verstorbenen Hüdepohl zu der von der Recurrentin geborenen Tochter vorausgesetzt, unbestritten vor, indem der mit Jener förmlich verlobte Bräutigam, nachdem ihm bereits vom Amte der Concessionsschein zur Proclamation und Copulation ausgefertigt, und erstere bereits vom Pastor Krüger ohne Einrede gesetzlich vollzogen war, sich bald nachher entleibte, seine Verlobte aber in dem Zustande der Schwangerschaft zurückließ. Gleichwie nun diese, wenn schon damals die priesterliche Einsegnung vollzogen gewesen wäre — abgesehen von denjenigen Rechten welche ihr nach den Principien der Gütergemeinschaft zugestanden, und angenommen, daß diese wegen geschehener Ausschließung der letzteren keine Anwendung gefunden hätten, — mit rechtlichem Erfolge auf Einsetzung in den Besitz **ventris nomine** würde haben klagen können, eben so unzweifelhaft stellt sich das Recht der Recurrentin unter den jetzigen Umständen, und vorausgesetzt, daß ihre Schwangerschaft von ihrem verstorbenen Verlobten herrührte, auf diese Besitzeinsetzung dar, indem hier für das Kind die nämlichen **effectus civiles** eintreten, als wenn die Trauung wirklich erfolgt wäre.

Si sponsalibus rite contractis accessit copula carnalis, copula sacerdotalis vero, vel ob contumaciam sponsi absentis, vel ob ejus mortem aliumve casum fortuitum intervenire nequit; tum ob jus sponsae et ob jus liberorum ex ea natorum matrimonii veri tribuuntur effectus civiles.

G. L. Böhmer a. a. O.

Die in dem Cap. XV. §. 22 der Kirchenordnung von 1684 L. V. B. 1 p. 578 enthaltene Bestimmung, daß diejenigen Verlobten, welche vor priesterlicher Proclamation und Einsegnung sich fleischlich vermischen, gohgerichtlich bestraft werden sollen, kann aber auf die Rechte des Kindes selbst um so weniger von Einfluß seyn als der anticipirte Beischlaf, auch dann wenn die Ehe wirklich vollzogen ist, polizeilich bestraft wird, mithin der zufällige Umstand, daß durch den Tod oder durch die Schuld des Vaters die Copulation der Eltern unterblieben ist, in dieser Rücksicht keinen Unterschied macht. Zweifelhafter könnte die Frage scheinen, wer in Ansehung der Vaterschaft des verstorbenen Hüdepohl zu dem von der Recurrentin am 23. Sept. v. J. zur Welt gebrachten Kinde den Beweis zu führen habe? und ob und inwiefern solcher von der Recurrentin für wenigstens zur Hälfte bereits erbracht anzunehmen sey. Diese Frage muß vorkommenden Umständen nach, zu Gunsten der Recurrentin entschieden werden. Denn nach bekannten Rechten streitet die Präsumtion dafür, daß die Schwangerschaft einer Wittwe, wenn dieselbe in die gesetzliche Zeit fällt, von dem verstorbenen Ehemanne derselben herrühre;

Schmidt, theor. prakt. Commentar §. 611.

Hat nun aber nach der Praxis das Kind einer gültig Verlobten auf den Fall, daß die Copulation durch den Tod oder durch die Schuld des Bräutigams unterblieben ist, mit einem **posthumo** gleiche Rechte; so folgt daraus weiter, daß auch für Ersteres die nämliche Präsumtion, wenn auch im minderen Grade, dennoch nach den Verhältnissen des concreten Falls, selbst schon als **praesumtio hominis** nach ihrem stärkeren Cohärenz-Nexus um so gewisser streite, als eines Theils aus den Acten sich ergiebt, daß der Verstorbene sich oft längere Zeit bei seiner Braut aufgehalten, anderen Theils gegen die Aufführung der Letzteren recursischer Seits durchaus keine Ausstellungen gemacht worden sind.

Erhebt also die Recurrentin die hier vorliegenden Wahrscheinlichkeitsgründe durch Leistung des ihr auferlegten Eides zur Gewißheit, so ist der Beweis der Paternität vollständig hergestellt und damit das Erbrecht des von ihr geborenen Kindes rechtlich begründet.

Was endlich die, durch die im Laufe der Recursinstanz erfolgte Niederkunft der Recurrentin geschehene Veränderung der Sachlage anbelangt, so kann dieselbe keine Abweisung der Recurrentin mit der erhobenen possessorischen Klage begründen, indem es hier lediglich auf die Beantwortung einer Präjudicialfrage, nämlich: ob ein Brautkind unter den hier vorkommenden Umständen hinsichtlich des väterlichen Nachlasses successionsfähig sey? ankommt, welche an sich durch die erfolgte Geburt des Kindes keine wesentliche Veränderung erlitten hat,

Gönner, Handb. des Proc. XX. §. 3—7.
und deren Bejahung allem Streite über das Erbrecht des Kindes selbst, ein Ende macht.

Hiernach ist so, wie geschehen, und zwar mit vorläufiger Aussetzung des Kostenpunkts zu erkennen gewesen.

№ 83.

In Sachen des Rentmeisters Schütz und des Kaufmanns Hildebrand zu Oerlinghausen, als Vormünder der minderjährigen Henriette Caroline Hölter, Kläger und Recurrenten, gegen die Gebrüder Hölter daselbst, Verklagte und Recursen,

Erbansprüche betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, Regierender Fürst zur Lippe, Edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. für Recht: daß das Erkenntniß des Amtes Oerlinghausen vom 6. Oct. 1844, der von beiden Theilen dagegen ausgeführten Beschwerden ohngeachtet, zu bestätigen, und die Kosten dieser Instanz gegen einander zu vergleichen seyn.

Wie Wir hiermit bestätigen und vergleichen.

V. R. W.

Erkannt am Generalhofgerichte den 7. Oct. und eröffnet Detmold den 29. Oct. 1846.

Entscheidungsgründe.

— — — — — — — — — — — — — —

4) Mit der zweiten Beschwerde verfechten die Verklagten den Grundsatz, daß den s. g. Brautkindern ein dem Erbrechte der ehelichen Kinder gleicher Erbanspruch auf den Nachlaß ihres Vaters überhaupt nicht zustehe, und sie stützen auch darauf den Antrag, die Kläger mit der erhobenen Klage, so weit sie einen solchen Erbanspruch geltend machen, sofort abzuweisen. Der von den Verklagten hiermit vertheidigten Rechtsansicht steht allerdings nicht nur das Ansehn bewährter Rechtslehrer, sondern auch, im Vergleiche mit der entgegengesetzten Ansicht, die größere juristische Consequenz zur Seite. Nach den unter den Protestanten geltenden Grundsätzen kann die Ehe nur in der Form der priesterlichen Einsegnung eingegangen werden.

Bloße Sponsalien bilden keine Ehe. Daraus würde dann folgen, daß die Erbfolgerechte, welche nach den Gesetzen nur den ehelichen oder legitimirten Kindern zustehen, den s. g. Brautkindern nicht beigelegt werden können.

Allein die Praxis macht, wie selbst von den Schriftstellern, welche streng an jenen Grundsätzen halten, bezeugt wird,

Thibaut, System des Pandectenrechts, §. 416.

Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandectenrechts, §. 508.
Glück, Commentar II. §. 113 ff.
Uhlein, im Archiv für die civ. Praxis Th. 13. S. 121 ff.

Ausnahmen hiervon. Sie hält eine Ausnahme namentlich dann für begründet, wenn der die Heirath weigernde Verlobte zur Eingehung der Ehe rechtskräftig schuldig erkannt, oder wenn der Verlobte durch plötzlichen Tod an der Eingehung der Ehe verhindert wird. Der letzte Fall liegt hier vor. Actenmäßig wollte der Karl Aug. Hölter die Henriette Becker ehelichen, und er wurde nur daran einstweilen durch die von dem Ferdinand Becker, dem Sohne des Vormundes der Henriette Becker, eingelegte Protestation verhindert. Bei dem von dem Ferdinand Becker herbeigeführten gerichtlichen Inhibitorium beruhigte er sich aber nicht, und es gelang ihm, durch Stellung einer Caution für die eventuelle Vermögensauseinandersetzung den gerichtlichen Consens zu der Copulation zu erwirken. Das Decret, welches den Consens aussprach, wurde am 2. Nov. 1842 insinuirt. An diesem Tage lag er indeß schon besinnungslos krank, und er starb 2 Tage darauf, am 4. Nov., ehe die Einsegnung erfolgen konnte.

Die Praxis, welche in ähnlichen Fällen eine Ausnahme von der Regel, daß Brautkinder den Vater nicht beerben, hinstellt, hat, wie die bei den Acten erster Instanz als Anlagen zur Klageschrift befindlichen Erkenntnisse ergeben, auch im hiesigen Lande Eingang und Anerkennung gefunden, und es ist um so weniger Grund vorhanden, hiervon abzuweichen, da diese Praxis nicht nur mit der allgemeinen Regel der Billigkeit, sondern auch mit andern, in analogen Fällen zur Anwendung kommenden auf Grundsätzen der Billigkeit beruhenden Rechtsregeln, nach welchen z. B. ein acceptirter Eid, dessen Ableistung durch plötzlichen Tod des Eidespflichtigen verhindert ist, für geleistet angenommen, und nach welchen der alternative Anspruch der Geschwächten auf Heirath oder Aussteuer, wenn der Schwängerer vor getroffener Wahl stirbt, in den einfachen Anspruch auf Aussteuer verwandelt wird, übereinstimmt. Die Bestimmungen der Kirchenordnung von 1684 aber, auf welche die Verklagten zur Begründung ihrer Ansicht noch besonders Bezug nehmen zu dürfen glauben, sprechen eher gegen als für die Verklagten. Die Kirchenordnung bezeichnet im §. 4 des Capitels 15 S. 572, den Beischlaf ohne vorausgegangenes Verlöbniß schlechtweg als Hurerei, während sie im §. 22. S. 578 davon verschieden den Fall, wo Eheverlobte vor der Einsegnung sich fleischlich vermischen, wenn solches kund wird, nur einer kirchlichen Rüge bei der Proclamation unterwirft.

5) Die letzte Beschwerde der Verklagten, mit welcher sie von den Klägern, außer dem im Amtserkenntnisse auferlegten Beweise, auch den Beweis noch fordern, daß ihre Pflegbefohlene zu einer Zeit erzeugt worden sey, wo das Verlöbniß unter den Eltern schon

bestanden habe, erledigt sich mit dem unter 4. Bemerkten unmittelbar. Die Erbfähigkeit der Pflegbefohlenen der Kläger wird durch den Umstand begründet, daß der Vater derselben an der Eingehung der, durch ein rechtmäßiges Verlöbniß vorbereiteten Ehe durch seinen plötzlichen Tod verhindert worden ist, und daß die Pflegbefohlene nach der Absicht des Vaters die vollen Rechte der Legitimität erhalten sollte, und sie erhalten haben würde, wenn der Tod nicht dazwischen getreten wäre. Die ohne Schuld der Eltern verhinderte Ehe wird zu Gunsten des Kindes und seiner Erbfähigkeit als vollzogen angesehen. Geschieht aber dieß, so bleibt es gleichgültig, ob das Kind vor oder nach der Verlobung erzeugt worden ist, denn in beiden Fällen würde es durch die Vollziehung der Ehe die Rechte eines ehelichen Kindes erhalten haben.

Da sich diesem Allen nach die von beiden Parteien ausgeführten Beschwerden sämmtlich als unbegründet ausweisen, so hat das Amtserkenntniß unter Vergleichung der Kosten dieser Instanz allenthalben bestätigt werden müssen.

№ 84.

In Sachen des Krügers Schnittger in Schwelentrup, **uxor. nom.** Liquidatens **m.** Recurrentens wider die Witwe Verdüssen aus Antwerpen, Liquidantin **m.** Recursin,

Ansprüche an das Colonat **Nr.** 15 zu Schwelentrup betreffend, erkennen Wir Paul Alexander Leopold u. s. w. für Recht: daß, was des Recurrenten erste und zweite Beschwerde anlangt, das Erkenntniß des Amts Sternberg vom 27. April 1830 nicht zu bestätigen, vielmehr Recursin mit der **resp.** für ihre Kinder und sich gemachten Forderung von Alimenten und wegen Erstattung von Cur- und Beerdigungskosten abzuweisen, dahingegen im Uebrigen, und was die Beschwerden der Recursin anlangt, deren ungeachtet, gedachtes Erkenntniß lediglich zu bestätigen sey. Die Kosten des bisherigen Verfahrens sind gegen einander zu compensiren und aufzuheben.

V. R. W.

Wie Wir hiermit abweisen, bestätigen und compensiren.

Conclusum am Generalhofgericht den . . Octbr. 1832.

Entscheidungsgründe.

Bei Beurtheilung des hier eintretenden processualischen Verhältnisses der Parteien darf nicht übersehen werden, daß die Ansprüche, welche die Recursin auf die Nachfolge in das Colonat **Nr.** 15 zu Schwelentrup macht, ursprünglich nicht gerade wider des Recurrenten Ehefrau gerichtet worden sind, und daß die Mutter der letztern,

als zeitige Inhaberin jenes Colonats, jenen Ansprüchen durchaus nicht widersprochen, solche sogar als richtig anerkannt hat, so daß der Widerspruch der Recurrentin, welcher darauf geht, daß jenes Successionsrecht vielmehr ihr selbst mit Ausschluß aller andern Prätendenten zustehe, dem Wesen nach nur als eine Art von Protestation oder als eine Prinzipal-Intervention zu betrachten ist, welche inzwischen zur Folge gehabt hat, daß, ohne irgend eine Theilnahme der eigentlichen Inhaberin des Colonats an den weiteren Proceßverhandlungen, nur unter den gegenwärtigen Parteien gestritten ist. Diese sich allein auf die Ansprüche der Recursin auf das Colonat beziehende Protestation oder Intervention der recurrentischen Ehefrau steht aber in genauester Verbindung mit einem andern Processe, welcher bereits in den Jahren 1827—1830 zwischen Jener und ihrer Mutter, der Colonatsbesitzerin, jetzt verehelichter Müller Statt gefunden hat und ebenfalls **per recursum** an dieses Gericht gelangt ist. Recurrent trug dort **uxorio nomine** darauf an, daß die damalige Verklagte ihm das Colonat **Nr.** 15 abtreten und auf die Leibzucht weichen müsse, indem der eigentliche Anerbe — der außerehelichen Schwängerer der jetzigen Recursin, Heinr. Wilh. Ad. Roterberg — seit länger als 10 Jahren abwesend sey, und man von seinem Leben keine Nachricht habe. Es wurde in diesem früheren Processe erkannt, daß für den abwesenden Anerben Roterberg zuvor eine Curatel anzuordnen, und diese demnächst über die angebrachte Klage und die zugleich vom Kläger nachgesuchte Todes-Erklärung zu vernehmen sey; ein Erkenntniß, welches, da inzwischen die Nachricht von dem wirklich erfolgten Tode des H. W. A. Roterberg eingetroffen, ohne alle Folge geblieben zu seyn scheint.

Dadurch wird nun das factische Verhältniß erläutert, welches dem Inhalte des hier besprochenen **decreti a quo** zum Grunde liegt.

Die Recursin findet sich gravirt, daß darin nicht ihrem ältesten mit dem verstorbenen Roterberg erzeugten Sohne das Anerberecht an der Stätte, den übrigen Kindern aber ein gesetzlicher Brautschatz, unter gänzlicher Ausschließung der recurrentischen Ehefrau vom Colonate, zuerkannt worden ist.

Diese Beschwerde erscheint jedoch in aller Beziehung völlig ungegründet.

Wenn man die Fähigkeit der Kinder der Witwe Verdüssen in das von dem H. W. A. Roterberg hinterlassene Vermögen zu succediren im Allgemeinen vorerst dahin gestellt seyn läßt, so wirft sich zuvörderst die Frage auf: in welchem Verhältnisse der genannte Roterberg zu dem Colonate **Nr.** 15 zu Schwelentrup gestanden habe? — **in specie** ob diejenigen Rechte, welche ihm in Bezug auf das Colonat zustanden, von der Art gewesen seyen, daß seine Descendenz auf die Nachfolge in jenes Colonat Anspruch habe?

Recurrentischer Seits wird nicht in Abrede gestellt, daß der ꝛc. Roterberg Anerbe zum Colonate gewesen sey, auch ist dieses Anerberecht nicht durch das Verlassen des hiesigen Landes, in Gemäßheit der Verordnung vom 11. May 1765 und vom 25. May 1807, verloren gegangen, da, wie die früheren Acten ergeben, für ihn ein Remplacent zum Militairdienste gestellt, auch ihm ein auf seinen Namen lautender Abschied

Vgl. N. 8 act. Colona Benkelberg cª Krüger Schnitger.

nach beendigter Dienstzeit ertheilt worden ist.

Recursin nimmt nun das Anerberecht für das älteste, und die Brautschätze für die jüngeren ihrer Kinder als Folge davon, direct und indirect in Anspruch. Ersteres, indem sie behauptet, der verstorbene H. W. A. Roterberg sey bereits Eigenthümer der Stätte Nr. 15 gewesen, und diese sey also Object der Erbschaft, auf welche seine Kinder als solche den nächsten Anspruch hätten. Letzteres, indem sie anführt, das Anerberecht mit den daran geknüpften Folgen würde, selbst wenn Roterberg nicht schon Eigenthümer geworden wäre, doch **per transmissionem** auf ihren ältesten Sohn und dessen Geschwister übergehen.

Was die erste dieser Behauptungen anbelangt, so ergiebt sich ihre Unrichtigkeit vollkommen. Die Mutter des Roterberg ist die anerkannte ursprüngliche Eigenthümerin des Hofes nach Colonatsrecht. Dieses ihr zustehende Recht ist durch ihre Verheirathung mit ihrem ersten Mann nicht einmal in die Gütergemeinschaft gefallen,

Gütergemeinschaftsordn. v. 1786. §. 4.

vielweniger denn überhaupt aufgegeben. Die aus dieser Ehe erzeugten Kinder und insbesondere der verstorbene H. W. A. Roterberg hatten mithin durch ihre Geburt nur die Hoffnung eines Successionsrechts in jene Stätte, keineswegs aber ein actuelles Eigenthum daran. Ebensowenig erwarben sie letzteres durch die Trennung der zwischen ihren Eltern bestandenen Ehe, oder durch die nach solcher Scheidung von der Colonatseigenthümerin mit dem Simon Benkelberg eingegangene zweite Ehe. Denn wenn auch bei dieser Gelegenheit gewisse Mahljahre für die neuen Eheleute angeordnet worden, so ist hiervon doch noch keineswegs die Folge, daß die bisherige Eigenthümerin damit ihre bisherigen Rechte aufgeben, oder solche sogar auf einen bestimmten Anerben übertragen habe. Vielmehr liegt in dieser Anordnung weiter nichts, als das Versprechen der Mutter, nach Ablauf der Meyerjahre ihrem Sohne, oder wenn derselbe dann etwa nicht mehr vorhanden seyn sollte, ihrer ältesten Tochter erster Ehe, den Meyerstand einzuräumen und **praestitis praestandis** auf die Leibzucht zu weichen, und dieses Versprechen kann über seinen Wortsinn unmöglich gedeutet werden. Auch bedarf es kaum einer Erinnerung, daß die Berufung auf die Stelle aus

Runde, Interimswirthschaft §. 23,
auf welche sich die recursische Vernehmlassung, als auf eine Autorität bezieht, welche beweise, daß dem H. W. A. Roterberg „die Proprietät" an dem Colonate bereits zugestanden habe, auf der unrichtigen Meinung beruhet, daß der Roterberg wirklich Anerbe in dem dort angenommenen Sinne dieses Worts gewesen, d. h. durch das Ableben des vorigen Eigenthümers bereits an dessen Stelle getreten, und nur wegen Minderjährigkeit damals an der Ausübung seines Anerbenrechts verhindert worden sey.

Runde, l. c. §. 10 a. E.

Es fragt sich nun aber ferner, ob der verstorbene Roterberg nicht etwa **eo ipso** durch den Ablauf der, den fortmeiernden Eheleuten verschriebenen 20 Mahljahre die Proprietät an dem Colonate erworben habe?

Auch diese Frage muß verneint werden. Auf dem Wege der Erbschaft hätte dieß zuvörderst nicht der Fall seyn können, da die bisherige Eigenthümerin noch lebt und eine Erbschaft bei Lebzeiten des Erblassers ein juristisches Unding ist. Das in der Bestimmung der 20 Mahljahre liegende Versprechen verpflichtet die Mutter aber nur, nach Ablauf der festgesetzten Zeit das Colonat zu räumen und auf die Leibzucht zu weichen. Eine Uebertragung des dinglichen Rechts führt es keineswegs mit sich. Dieses kann durch bloße Verabredung nicht transferirt werden.

c. 20. Cod. de pactis. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non mediis pactis transferuntur.

Bevor also der Sohn, gestützt auf jene Vereinbarung, auf Uebertragung der Stätte antrug, und diese ihm sodann förmlich übergeben wurde, fand auch eine Uebertragung des Eigenthums auf ihn nicht Statt.

Ebendaher braucht denn auch die Frage ob die Behauptung der Recursin: Roterberg habe seine Mutter nur **precario** fortmeyern lassen — relevant sey? gar nicht weiter in Betracht gezogen zu werden.

Was dagegen den Uebergang des Anerberechts — in dem Sinne dieses Worts, wo es nur das **jus succedendi** bedeutet, oder **in substrato** das Recht, gegen die Stättebesitzerin auf Erfüllung ihres Versprechens zu dringen, — auf die Kinder des Anerben betrifft, so läßt es sich zwar nicht bezweifeln, daß ein solcher in übrigens dazu geeigneten Fällen Statt finden kann und wirklich Statt findet. Ein solcher Fall ist hier aber nicht vorhanden. Recursin behauptet, der s. g. Anerbe Roterberg habe 5 Kinder mit ihr unter dem Versprechen der Ehe erzeugt und habe diese **per subsequens matrimonium** legitimiren wollen. Die Vollziehung der Ehe sey aber durch **casus** unterblieben. Sie führt an, „daß die Gesetze in diesem Fall verordneten, die Ehe solle als vollzogen angenommen und die Kin-

der **in favorem partus** als legitimirt betrachtet werden." Es ist aber ein eine solche Anordnung enthaltendes Gesetz nicht nur nicht angeführt worden, sondern es ist auch in der That ein solches nicht vorhanden. Als Brautkinder können nämlich nach der, jedoch nicht allgemein gebilligten Praxis,

cf. Thibaut, Syst. d. P. R. §. 682.

nur solche Kinder betrachtet werden, welche von anerkannten und gesetzlich verlobten Personen, **per anticipatum concubitum** erzeugt worden sind,

Böhmer, princ. jur. can. §. 352.

und das Erbrecht eines Brautkindes in das Vermögen seines Vaters ist durch den Fall bedingt, daß letzterer vor der Einsegnung seiner Ehe mit der **anticipando** geschwängerten Braut verstirbt, oder sich aus ungenügenden Gründen weigert die Ehe zu vollziehen.

Böhmer, l. c.

In dem hier vorliegenden Falle geht aus den Acten und den eignen Vorträgen der Recursin aber sogar hervor, daß ihre Kinder lediglich uneheliche mit H. A. W. Roterberg erzeugte Kinder sind, welche dadurch, daß Roterberg vielleicht beabsichtigt hat, die uneheliche Mutter zu ehelichen, und hierdurch die Kinder derselben zu legitimiren, keineswegs die Qualität von Brautkindern erlangt haben.

Zu diesem Allen kommt nun noch der sich vorzüglich bei Betrachtung der zweiten recursischen Beschwerde ergebende wichtige Umstand, daß Recursin nicht einmal bescheinigt hat, ob ihre Kinder zu Antwerpen, dem Orte, wo der verstorbene Roterberg ihren eignen Angaben nach sich lange aufgehalten hat und domicilirt gewesen, für seine Erben erklärt worden sind.

Handelt es sich nämlich in irgend einem Falle um die Gültigkeit einer juristischen Begebenheit oder eines Rechtsgeschäfts und die daraus entspringenden Folgen, so kommen allerdings nach dem Satze: **locus regit actum** die s. g. **statuta mixta**, d. h. die Gesetze des Orts zur Anwendung, wo die Begebenheit oder das Geschäft Statt findet. Die Delation der Roterberg'schen Erbschaft ist nun offenbar eine rechtliche Begebenheit und der Richter zu Antwerpen, wo die angebliche Delation der Erbschaft an die Kinder der Recursin geschah, hatte also darüber zu entscheiden, ob dieselbe gültig sey oder nicht. Wollen nun die angeblichen Erben im Auslande belegene Stücke der Erbschaft an diese heranziehen, so ist vor allen Dingen erforderlich, daß sie dem Richter des Orts, wo diese Erbschaftsstücke belegen sind, ihre Qualität als Erben nachweisen. Da Recursin dieses nicht gethan hat, so ist sie schon aus diesem Grunde, abgesehen davon, daß besondere Statuten (**realia**) für die Nachfolge in Colonate vorhanden sind, welche ihre Ansprüche ganz zu Nichte ma-

chen, ein Anspruch auf die hier belegenen unbeweglichen Vermögensstücke des H. W. A. Roterberg nicht begründet.

cf. Thibaut, l. c. §. 36.

Aus eben diesen Gründen fällt denn auch der eventuell auf den art. 757 des bescheinigtermaßen in Antwerpen geltenden Französischen Civil-Gesetzbuches gestützte, Namens ihrer Kinder erhobene Anspruch der Recursin auf die Hälfte des Roterberg'schen Nachlasses und insbesondere des aus dem zu verkaufenden Hofe zu lösenden Preises hinweg. Diese Klage, eine **hereditatis petitio partiaria**,

Thibaut, l. c. §. 738.

hat vor allen Dingen gar kein Object, da sich ein Vermögen des H. W. A. Roterberg allhier nicht befindet, und namentlich, wie vorhin gezeigt ist, das Colonat Nr. 15 zu Schwelentrup noch gar nicht dazu gehört hat. Die Hauptsache aber ist, daß das auswärtige von Recursin in Bezug genommene Gesetz, wiewohl danach die Delation der Erbschaften der unter demselben lebenden Personen im Allgemeinen bestimmt wird, doch in Ansehung der an einem andern Orte belegenen Immobilien, für welche eine eigenthümliche Successions-Ordnung gilt, gar keine Wirkung äußern kann,

Glück, Comm. z. d. P. I. p. 293.

ein Grundsatz, den das Französische Recht selbst anerkannt hat.

Code Napol. art. 3.

Hiernach bedarf es kaum noch der Erinnerung, daß die Folgen, welche die Recursin aus dem art. 757 des **Code Napol.** herleiten will, an sich schon auf einer irrigen Interpretation dieses Gesetzes beruhen. Das Französische Recht erklärt uneheliche gesetzlich anerkannte Kinder nirgend für Erben ihres Vaters, vielweniger denn ihrer Großeltern, sondern giebt ihnen nur das Recht von den wirklichen Erben die Ausantwortung eines ihnen von der Erbschaft zukommenden Theils zu verlangen, zu welchem Ende sie aber zuvor bei dem Gerichte erster Instanz des Orts, wo die Erbschaft eröffnet worden, also für den hier vorliegenden Fall, in Antwerpen, eine Einweisung in den Besitz zu begehren haben, welche erst nach dreimaliger öffentlicher Aufforderung der Interessenten oder Prätendenten, z. B. sonstiger zur Zeit unbekannter, aber ebenfalls anerkannter natürlicher Kinder des Verstorbenen verfügt werden darf.

Cod. Napol. art. 770. 773.

Zachariä, Franz. Civ. R. §. 527.

Daß Recursin für ihre Kinder eine solche Einweisung in den Besitz ausgewirkt habe, ist von ihr so wenig behauptet als nachgewiesen.

Die unter Bezugnahme auf das Französische Recht von der Recursin für ihre Kinder gemachten Ansprüche mußten also, wie im Amtserkenntnisse geschehen, ebenfalls verworfen werden, und

bedarf es zur Rechtfertigung dieses Puncts der Entscheidung keiner weitern Ausführung.

Eventuell hat Recursin aber ferner noch die Alimente für ihre 5 Kinder und die Erstattung der von ihr angeblich verausgabten Cur- und Beerdigungskosten für den H. W. A. Roterberg in Anspruch genommen. Das Amt hat ihr die erste Forderung unter Nachlassung des Beweises, daß sie selbst kein Vermögen besitze, die zweite, wenn sie nachweise, daß der ꝛc. Roterberg in Antwerpen kein Vermögen hinterlassen habe, zuerkannt. Recursin fühlt sich dadurch gravirt, daß ihr diese Ansprüche nicht **pure** ohne Nachlassung der gedachten Beweise zuerkannt sind. Recurrent Schnitger **uxor. nomine** hingegen findet seine Beschwerden darin, daß auf diese Forderungen überall Rücksicht genommen und daß die darauf gerichtete Klage nicht sofort verworfen worden ist.

Recursin baut ihren Anspruch wegen Alimentation der Kinder hauptsächlich wieder darauf, daß der verstorbene Roterberg schon wirklicher Eigenthümer der Stätte nach Colonatrecht gewesen sey. Die recurrentischen Eheleute, meint sie, müßten folglich, wenn sie Erben desselben werden wollten, die von ihm eingegangenen Verpflichtungen erfüllen und dazu gehöre insonderheit die Alimentation seiner unehelichen Kinder. Da über die Paternität kein Zweifel obwalte, so könne es auf den Beweis ihres Unvermögens nicht ankommen. Denn die Pol. Ordn. V. §. 5 und die Verordnung vom 20. Sept. 1796 verpflichten den Vater schlechthin zur Alimentation, ohne daß gefragt werden dürfe, ob die uneheliche Mutter arm oder reich sey?

Der Fehler, an welchem diese Schlußfolgerung laborirt, liegt offenbar schon in dem Obersatze. Es ist nach dem Obigen bereits klar, daß der Roterberg keineswegs Eigenthümer der Stätte Nr. 15 zu Schwelentrup gewesen ist. Er hatte nur das Recht, die Abtretung desselben nach abgelaufenen Mahljahren der Mutter kraft deren Versprechen zu verlangen, und von diesem Rechte hatte er keinen Gebrauch gemacht. Die qu. Stätte befand sich folglich nicht in seiner Erbschaft. Die recurrentische Ehefrau aber succedirt als Anerbin gar nicht ihm, sondern der bisherigen Colona. Zu einer Bezahlung der Schulden des Roterberg ist also keine Verpflichtung für sie vorhanden. Die Colonatsnachfolge stellt sich überdieß nach dem hiesigen Meyerrechte lediglich als eine **successio singularis** in Hof mit Zubehör dar. Der Colonatsnachfolger als solcher ist, sofern er nicht ein Mehreres übernommen hat, oder eine **versio in rem** unter gewissen Umständen ein Anderes zu wege bringt, bloß zur Bezahlung derjenigen Schulden seines Vorgängers verpflichtet, wegen deren dingliche Rechte an dem Colonat zur Sicherheit des Gläubigers selbst constituirt sind, ohne daß er für persönliche Schulden des Vorgän-

gers einzustehen braucht. Vielweniger also dürfen ihm die von einem Verwandten, der nicht einmal im Besitze des Colonates gewesen ist, contrahirten Schulden zur Last fallen, und da ohne einen speciellen Grund der Verpflichtung Geschwister nicht einmal **in subsidium** zur Ernährung der unehelichen Kinder ihrer Geschwister verbunden sind,

cf. Hagemann, pr. Erört. IV. p. 368.

so kann auch die Alimentation der recursischen Kinder von der Ehefrau des Recurrenten nicht gefordert werden. Es ist die deshalb aufgestellte Beschwerde der Recursin mithin nicht begründet. Wegen der Erheblichkeit der vom Recurrenten erhobenen Beschwerde hat aber die **sent. a qua** in diesem Puncte aufgehoben und Recursin mit ihrem Anspruche **pure** abgewiesen werden müssen.

Der Recursin letzte Beschwerde anlangend, so ist dieselbe auf die Gründe der vorhergehenden gebaut. Sie stellt die ihr gemachte Beweisauflage deßhalb als unrichtig dar, weil von der Gegenseite gar nicht behauptet worden sey, daß sie Vermögen des H. W. A. Roterberg in Händen behalten habe. Deswegen habe auch nicht auf den Beweis erkannt werden dürfen. Recurrent hingegen stellt die ganze Forderung als gegen ihn und seine Frau unanforderbar dar, weil die Stätte dafür nicht hafte.

Dieser Anspruch der Recursin ist nach den Grundsätzen zu beurtheilen, welche über die **actio funeraria** gelten.

Böhmer, de act. II. 6. §. 9.

Bucher, Recht der Forderungen §. 147.

Wenn ein dritter zur Bestreitung der Kosten der Beerdigung eines Verstorbenen nicht Verpflichteter die Beerdigung besorgt, und die dazu erforderlichen Kosten bestritten hat, so kann er letztere mit jener Klage von demjenigen zurückfordern, der eigentlich dieß Geschäft hätte übernehmen müssen. Es wird also bei dieser Forderung als zum **fundamento agendi** gehörig vorausgesetzt: 1) daß die Beerdigungskosten wirklich ausgelegt worden und Kläger selbige **ex propriis** bestritten habe; 2) daß Verklagter verpflichtet gewesen, die Beerdigung auszurichten. Verpflichtet aber sind hierzu nur die Erben des **defuncti**.

L. 12. 4. D. de religiosis.

Bucher, l. c.

Recursin hat nun die Klage lediglich gegen die recurrentischen Eheleute gerichtet. Diese sind jedoch nicht nur nicht Erben des Roterberg geworden, sondern die Intestat-Erbschaft desselben würde nach dem alsdann allein zur Anwendung kommenden Französischen Rechte, da seine Mutter noch lebt und 3 Geschwister vorhanden sind, sogar auch nur zum 6. Theile der recurrentischen Ehefrau angefallen seyn.

Cod. civil, art. 748.

Die angestellte Klage hat also offenbar wider Recurrenten keine

Statt. Recursin aber würde sich, auch wenn der Klage Statt gegeben werden könnte, um so viel weniger über die in der **sent. a qua** enthaltene Beweisauflage zu beschweren haben, als durchaus nicht zu vermuthen ist, die Beerdigungskosten seyen aus andern als den vom **defuncto** nachgelassenen Mitteln bestritten worden.

Deswegen hat denn auch diese Beschwerde der Recursin verworfen, die des Recurrenten aber berücksichtiget und die **sent. a qua** darnach abgeändert werden müssen.

Die bisherigen Kosten sind wegen des reformatorischen Inhalts des **Conclusi** zu compensiren gewesen.

Aus diesen Gründen ist allenthalben wie im **Concluso** geschehen erkannt worden.

№ 85.

An Fürstliche Regierung.

Fürstlicher Regierung verfehlt nicht die Justizcanzlei ihre Ansichten über die ihr mittelst gefälligen Erlasses vom 10. August d. J. zur Begutachtung vorgelegte Frage: ob das uneheliche Kind einer Anerbin zur Succession in das Colonat berufen sey, oder ob nicht dasselbe den nachgeborenen ehelichen Kindern und eventuell dem aufgeheiratheten Stiefvater nachstehen müsse? in Folgendem zu eröffnen.

Vor allen Dingen scheint die Bemerkung nicht überflüssig zu seyn, daß sich die vorliegende rechtliche Untersuchung nicht bloß auf Meyergüter im eigentlichen Sinne, unter welchem Namen und in welchem Range dieselben vorkommen mögen, beschränken dürfe, vielmehr sich auf Bauergüter überhaupt, welche wegen ihrer Untheilbarkeit nach dem Tode oder nach eingetretener Alterschwäche des bisherigen Colonen, in ihrem ganzen Complexe auf einen Nachfolger — den Anerben — übergehen, erstrecken und dabei zwischen Bauergütern, an welchen der Besitzer das volle Eigenthum hat und denen, welche in Abhängigkeit von irgend einer Gutsherrschaft besessen werden, nothwendig unterschieden werden müsse.

A. Auf die Güter der ersteren Art, — welche nur wegen der hiesigen Contributionsverfassung oder aus sonstigen Gründen des gemeinen Besten als untheilbar betrachtet werden können, und insofern nur hierher gehören, als man überall annehmen kann, daß das Gesetz vom 24. Sept. 1782, welches die Primogenitur eingeführt, auch für die Besitzer freieigener Bauergüter die Befugniß aufhebe, über das Anerberecht in diese Güter **inter vivos** oder **mortis causa** zu verfügen, welches eigentlich zu bezweifeln ist — dürften folgende rechtliche Grundsätze in Anwendung zu bringen seyn.

Das Erbrecht unehelich geborener Kinder ist zwar in den Colonatsrechten nicht ausdrücklich anerkannt, ebensowenig aber auch ausdrücklich verworfen. Es muß daher hier, wo das specielle Gesetz keine Ausnahme von dem gemeinen Rechte macht, dieß letztere zur Richtschnur dienen;

Runde, deutsch. Priv. Recht §. 83.

Eichhorn, Einleit. in das deutsche Privatr. §. 28.

und nach demselben succediren uneheliche Kinder, insofern sie nicht **incestuosi** oder **adulterini** sind, der Mutter und den übrigen mütterlichen Ascendenten, ohne allen Unterschied, wie eheliche Kinder.

Glück, über die Intestaterbfolge §. 107.

§. 3 J. de Scto. Orphit.

Aus dem §. 22 der Verordnung wegen der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten von 1786, wonach die Mutter eines unehelichen Kindes mit diesem, wenn sie sich mit einem anderen als dem Vater verheirathen will, zu schichten verbunden ist, könnte zwar anscheinend gefolgert werden, daß die Mutter eines unehelichen Kindes, hinsichtlich der Vermögensverhältnisse, als eine, mit dem letzteren in Gemeinschaft der Güter stehende, Wittwe zu betrachten sey und daß, da die Kinder aus erster Ehe, unrücksichtlich des Geschlechts, denen aus den späteren Ehen in der Colonatssuccession vorgehen,

Führer, Meyerrecht §. 42.

ingefolge jener rechtlichen Fiction das von einer Colonatsbesitzerin oder Anerbin außerehelich erzeugte Kind, gleichviel ob Sohn oder Tochter, die von der Mutter in einer späterhin mit einem Andern als dem Vater des Ersteren — daß das **per subsequens matrimonium** legitimirte Kind den Rechten nach gar nicht mehr als vorehelich zu betrachten ist, sondern nun mit zu der Zahl der ehelichen gehört, deren vollbürtiger Bruder oder Schwester es in der That ist, darf als bekannt vorausgesetzt werden — eingegangenen Ehe erzeugten Kinder von der Colonatssuccession ausschließen müsse.

Allein abgesehen davon, daß in der Verordnung wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten den unehelich geborenen Kindern auch hinsichtlich des Verhältnisses zu der Mutter, die Rechte ehelich geborener Kinder im Allgemeinen nirgends beigelegt worden sind, daß von einer Gemeinschaft der Güter zwischen der Mutter und ihrem unehelichen Kinde gar keine Rede seyn kann, und aus der, in dem angezogenen §. 22 enthaltenen singulären Bestimmung um so weniger gefolgert werden darf, als letztere nicht auf Rechtsprincipien beruht: so kann doch schon nach den in dem §. 4 nur gedachter Verordnung ausgesprochenen Grundsätzen — daß nämlich von der ehelichen Gemeinschaft der Güter die Colonate nebst dem dazu gehörenden Haus- Hof- Feld- und Viehinventarium ausgeschlossen bleiben — die oben erwähnte Schichtung sich nicht auf ein, der schichtenden

Mutter schon gehörendes, oder derselben nach dem Tode ihrer Ascendenten zufallendes Colonat miterstrecken. Auf das Colonat der Mutter muß vielmehr den oben angeführten Grundsätzen zufolge, den unehelichen und ehelichen Kindern derselben ein ganz gleiches, den Colonatsgesetzen angemessenes Recht zustehen. Da nun nach jenen — den Colonatsrechten — die Söhne den Töchtern hinsichtlich der Erbfolge in die Colonate vorgehen;

Führer a. a. a. O. §. 42.

Eichhorn a. a. O. §. 364.

der ältere, fähige Sohn aber den jüngeren ausschließt;

Verordn. v. 24. Sept. 1782

so dürften hier — wo von Bauerngütern an denen der Besitzer das volle Eigenthum hat, die Rede ist — in juristischer Hinsicht etwa folgende Fälle zu distinguiren seyn:

1) Das uneheliche Kind ist ein Sohn; diesem scheint, seine subjektive Fähigkeit zur Verwaltung eines Colonats vorausgesetzt, wegen des allen Kindern der Mutter, ehelichen und unehelichen, an dem Vermögen derselben ganz gleichmäßig zustehenden Erbrechts, vermöge seiner Erstgeburt das Anerberecht zu gebüren;

2) es sind nur Töchter vorhanden, eheliche und eine uneheliche Vortochter; in diesem Falle dürfte aus den nämlichen Gründen die letztere in das Colonat succediren; ist aber

3) das uneheliche Vorkind weiblichen Geschlechts, unter den ehelichen Kindern der Mutter aber ein Sohn, so würde dieser den Vorzug vor jenen haben müssen, weil, wie oben angeführt, im Allgemeinen die Söhne den Töchtern in der Colonatssuccession vorgehen.

Vorstehende Grundsätze würden freilich nicht Platz greifen können, wenn, wie in dem Berichte des Amts Detmold v. 31. Juli c. angenommen worden, aus dem in Führer's Meyerrechte §. 42 angeführten Regierungsresolute vom 18. Mai 1786 **per indirectum** gefolgert werden dürfte, daß die gesetzgebende Behörde eheliche Geburt für ein Requisit zur Erbfolge in das Colonat erachtet habe. Allein dieß ist nicht der Fall, weil dort ersichtlich von einer unehelichen Tochter des **coloni** die Rede ist, deren Erbfolgerecht freilich nur auf der geschehenen **legitimatio per subsequens matrimonium** beruhen konnte.

Dafür endlich, daß in Ermangelung ehelicher Kinder, das uneheliche Kind von der Succession in das von seiner Mutter frei und unabhängig von einer Gutsherrschaft besessene Colonat bei deren — der Mutter — Absterben ganz ausgeschlossen werden, und an der letzteren Ehemann übergehen sollte, scheinen keine Rechtsgründe zu streiten. Nach letzteren würde derselbe vielmehr nach dem Tode seiner Ehefrau das Colonat nur als Interimswirth zu verwalten

haben, und sich demnächst, wenn das Kind das zur Antretung des Colonats erforderliche Alter erreicht, sich mit der Leibzucht begnügen müssen.

Ganz anders dürfte es sich aber

B. in Ansehung der Bauergüter verhalten, welche von dem Colon in irgend einer Abhängigkeit vom Gutsherrn besessen werden, und von denen das Gesetz von 1782 ganz unzweifelhaft spricht. Zu diesen gehören alle meyerrechtlich besessene Güter, welche ursprünglich von einem Eigenthümer dem Colon zur Cultur unter gewissen Abgaben, Lasten und Einschränkungen übertragen worden sind, und von Jenem noch insofern dependiren, als sie **casu quo** an ihn zurückfallen können; ja wegen deren ihm in jetzt immer außerordentlicher werdenden Fällen sogar ein Abmeyerungsrecht zusteht. Bei diesen im gutsherrlichen Nex befindlichen Colonaten galt ursprünglich im Allgemeinen gewiß Folgendes:

1) nur Männer, welche dem Colonate vorstehen konnten, wurden dazu bemeyert;

2) ein Erbrecht, kraft dessen das Meyergut in der Familie des Meyers blieb, kam früh auf; allein es blieb (wie noch jetzt in den Gegenden, wo sich das Meyerrecht in seiner genuinen Gestalt erhalten hat) immer durch den Consens des Gutsherrn bedingt. Ein anderer als ein tauglicher Meyer konnte dem Gutsherrn wider seinen Willen nicht aufgedrungen werden;

3) wenn das Successionsrecht einer Tochter des Meyers anfiel, so wurde diese zum Antritte des Colonats erst dann fähig, wenn sie sich mit einem tauglichen Manne verheirathete. Letzterer „heirathete dann auf das Colonat" und wurde Meyer, wenn der Gutsherr dazu consentirte.

cf. Bülow und Hagemann, pract. Erört. Th. IV. p. 56.
Runde, von der Interimswirthſ. §. 10.

In den Ländern, wo die Meyerbriefe noch nicht so ganz außer Gebrauche sind, wie im hiesigen Fürstenthume, bekommt die Tochter des Meyers, so lange sie unverehelicht bleibt, nie einen Meyerbrief. Ja selbst hier im Lippischen wird auch in neueren Zeiten nicht leicht der Fall vorgekommen seyn, daß man eine unverheirathete Anerbin zur Bewirthschaftung zugelassen hat. Daß aber in älterer Zeit allhier eben dasjenige gegolten hat, was **sub Nr.** 1. 2. 3 gesagt worden, und daß es bei der Bestimmung des Anerben so wie bei Aufheirathung auf Colonate eben so sehr wie anderwärts auf den Consens des Gutsherrn und die Tauglichkeit des neuen Wirthschafters angekommen sey, kann um so weniger bezweifelt werden, als die Colonen zugleich im Leibeigenschaftsnexe waren, oder durch Aufheirathung hineintraten. Auch zeigt die Verordnung von 1782

noch deutlich, daß der Consens des Gutsherrn nicht ganz bei der Bestimmung des Anerben außer Acht gelassen werden sollte.

Nach dieser ursprünglichen oder doch älteren Lage des meyerrechtlichen Verhältnisses konnte nun zwar der hier zu erörternde Fall gar nicht vorkommen, weil das uneheliche Kind einer Anerbin gar nicht Kind eines Meyers ist. Die Frage: ob das uneheliche Kind einer Anerbin den nachgeborenen ehelichen Kindern und eventuell dem aufgeheiratheten Stiefvater — also dem Meyer — nachstehen müsse? würde also in früheren Zeiten bei Colonaten, von denen hier jetzt die Rede ist, geradezu zu bejahen gewesen seyn.

Es fragt sich nun, ob jetzt etwas Anderes gilt? Das Gesetz schweigt darüber. Nur sagt es (Verordn. wegen der Güter-Gemeinschaft unter Eheleuten **de** 1786 §. 4) wie bereits oben bemerkt worden, „das Eigenthum der Güter der Bauersleute und die Erbfolge darin sey sehr eingeschränkt und diese, so wie die Aussteuer der Kinder davon durch besondere Gesetze und Observanzen bestimmt." Giebt es nun eine dem älteren Meyerrechte derogirende Observanz, nach welcher das außereheliche Kind einer Anerbin (ein nicht von einem Meyer erzeugtes) die Kinder des Meyers ausschlösse? Der Justizcanzlei ist eine solche nicht bekannt; und so lange sie nicht nachgewiesen wird, muß dieselbe dafür halten, daß auch jetzt noch die oben aufgeworfene Frage bei den im gutsherrlichen Nex befindlichen Colonaten zu bejahen sey.

Vorläufig würden aber nach der Ansicht der Justizcanzlei die Aemter zur Berichterstattung aufzufordern seyn: ob jetzt in ihren Amtsbezirken Fälle vorhanden seyen, wo uneheliche Kinder von Anerbinnen nach einer darüber geltenden Meinung gewissermaßen auf eine Succession in die Colonate ihrer mütterlichen Großeltern für exspectivirt betrachtet werden, und was die bisherige dem Beamten vielleicht bekannte Observanz darüber bestimme?

Sollte nun von einer solchen hindernden Observanz gar keine Spur anzutreffen seyn — wie dieß zu vermuthen steht, da in einem handschriftlichen Repertorio über die s. g. revidirte Polizeiordnung **de** 1735 aus dem Nachlasse des verstorbenen Geheim-Secretairs Clausing der ganz im Allgemeinen aufgestellte Grundsatz: daß uneheliche Kinder der Eigenbehörigen nicht zur Succession gelassen werden, diese letzteren vielmehr **in defectu collateralium legitimorum in primo gradu** auf den Eigenthumsherrn fällt, mit mehreren, von der Justizcanzlei freilich nicht nachgesehenen Präjudicien belegt ist — so dürfte zur Abwendung von Mißverständnissen und daraus erst zu besorgenden Entstehung einer gewiß schädlichen Observanz, gesetzlich ausgesprochen werden, daß nur eheliche Kinder — und die denselben völlig gleich zu achtenden **per subsequens matrimonium** legitimirten und Brautkinder — von Colonen und zwar ganz im Allgemeinen

und unrücksichtlich des in Ansehung der Beschaffenheit der Colonate **sub A.** und **B.** gemachten Unterschiedes überall auf das Anerberecht Anspruch machen dürfen.

Wenngleich nämlich, die Sache aus dem reinjuristischen Gesichtspunkte betrachtet, in Ansehung der **sub A.** angeführten Colonate, die vorliegende Frage auf eine für das uneheliche Vorkind der Anerbin günstigere Weise hat beanwortet werden müssen, so kann doch nichts destoweniger die Justizcanzlei auch hier die gesetzliche Aussprechung der völligen Gleichstellung des unehelichen Vorkindes der Anerbin mit deren späteren ehelichen Kindern hinsichtlich des fraglichen Successionsrechts, aus andern Gründen nur höchst bedenklich finden, denn abgesehen davon, daß die Unsittlichkeit dadurch offenbar einen Vorschub gewinnen würde, könnte auch häufig das Anerberecht auf die widrigste Weise in Unsicherheit gestellt werden. Gesetzt nämlich die Anerbin hätte ihr uneheliches Kind in der Verborgenheit, etwa im Auslande erziehen lassen und hier im Lande ihre uneheliche Niederkunft zu verheimlichen gewußt, darauf aber in der Ehe Kinder zur Welt gebracht, so würde, wenn jenes erstere späterhin zum Vorscheine käme, sowohl der bis dahin präsumirte Anerbe seinem unehelichen Halbbruder, als die präsumtive Anerbin ihrer unehelichen Halbschwester zurückstehen müssen.

Sollte inzwischen aus den amtlichen Berichten sich ergeben, daß wirklich Fälle vorhanden wären, wo uneheliche Kinder von Anerbinnen auf eine Succession in die Colonate der mütterlichen Ascendenten für exspectivirt erachtet würden, so giebt die Justizcanzlei anheim, ob nicht zur Vermeidung möglicher Verwirrung bestehender Familienverhältnisse in Ansehung solcher vorhandenen Individuen, welche in der öffentlichen Meinung für exspectivirt erachtet werden, eine ähnliche transitorische Bestimmung wie in dem §. 1 der Verordn. vom 24. Sept. 1782 hinsichtlich der schon geborenen Anerben nach dem Letztgeburtsrechte gemacht worden, zweckdienlich sey.

Auch dürfte noch darüber eine gesetzliche Bestimmung zu treffen seyn, ob den unehelichen Vorkindern der Anerbinnen, außer dem ihnen nach dem §. 22 der Verordn. w. d. Güt. Gem. gebührenden Schichtheil noch etwa der gewöhnliche Brautschatz von dem mütterlichen Colonate bewilligt werden soll.

Schließlich wird Fürstliche Regierung ersucht, die bisherige Verzögerung mit den in dem Personale der Justizcanzlei neuerdings Statt gefundenen Veränderungen entschuldigen zu wollen.

Detmold, 11. Nov. 1830.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 86.

An Fürstliche Regierung.

Die in dem geehrten Erlasse Fürstlicher Regierung v. 30. Nov. v. J. zur Begutachtung vorgelegte Frage, ob das uneheliche Kind einer Anerbin zur Succession berufen sey, oder ob es den später geborenen ehelichen Kindern und dem Stiefvater nachstehe, ist auch nach der Ansicht des Hofgerichts zu Gunsten des unehelichen Kindes zu beantworten.

Die Rechtsverhältnisse der Bauern regeln sich nach den für sie speciell vorhandenen Gesetzen. Wo aber diese keine Bestimmung treffen, da tritt das gemeine Recht ein. Es folgt dieß aus der Natur allgemeiner Gesetze, die ihrer Fassung nach auf alle Classen von Personen angewandt seyn wollen, und nicht eher Ausnahme zu machen erlauben, als bis dergleichen durch specielle Gesetze sanctionirt und so bestimmte Fälle der Subsumtion unter das allgemeine Gesetz wieder entzogen sind. Das Colonatrecht verfügt nun zwar über die Erbfolge bei bäuerlichen Gütern in mehrfach vom gemeinen Rechte abweichender Art. Ueber das Successionsrecht außerehelich geborener Kinder aber schweigt es. Deshalb bleibt für dieses das gemeine Recht unverändert stehn. Es beerbt also im Colonate, wie im **allodio** der **spurius** seine Mutter gleich einem ehelichen Kinde. Nur treten auch dabei die Modificationen ein, welche das Colonatrecht in Beziehung auf Alter und Geschlecht macht. Denn diese Modificationen giebt das Colonatrecht für jede Succession der Descendenten, ohne zwischen ehelicher und unehelicher Descendenz zu unterscheiden. Sind mehrere uneheliche Kinder einer Colonatseigenthümerin oder Anerbin vorhanden, so geht der Sohn den Töchtern und der älteste Sohn oder die älteste Tochter den jüngern vor. Dasselbe findet Statt, wenn neben unehelichen Kindern auch eheliche, später oder früher geborene vorhanden sind. Alle leiten in diesem Falle ihr Erbrecht von der gemeinschaftlichen Mutter her, und dieses ist ein gleiches bei den ehelich wie bei den unehelich geborenen. Der uneheliche Sohn geht also den ehelichen Töchtern, der uneheliche älteste Sohn oder die uneheliche älteste Tochter den später geborenen ehelichen Söhnen oder Töchtern vor; und umgekehrt. Der nach §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung eventuell berufene Ehemann folgt erst, wenn gar keine Kinder, auch keine uneheliche vorhanden sind.

Hat die Frau auf ein dem Manne gehörendes Colonat sich verheirathet, und vor der Heirath mit einem Andern außerehelich ein Kind erzeugt, so muß sie nach §. 22 der Gütergemeinschafts-Ordnung mit diesem schichten, durch welche Abtheilung das Kind von allem gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen der Mutter

nach §. 23 der G. G. O. ausgeschlossen und den Todten gleich geachtet wird. Dieß muß auch dann eintreten, wenn der Eigenthümer des Colonats kinderlos stirbt, und solches nach §. 4 der G. G. O. auf die Ehefrau übergeht. Hier ist das außereheliche Kind völlig ausgeschlossen, und es verbleibt ihm nur sein natürliches Erbrecht für den Fall des Todes der Mutter. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die Mutter zur Zeit der Geburt des unehelichen Kindes schon zu dem eigenthümlichen Besitze des von ihren Eltern herstammenden Colonats gelangt war, und nun mit einem Andern als dem Vater des Kindes sich verheirathet. In diesem Falle bleibt dem außerehelichen Kinde, Sohn oder Tochter, sein Anerberecht, womit sich aber kein Anspruch auf Schichtung begründet. War die Mutter zur Zeit der Geburt des unehelichen Kindes noch Anerbin und verheirathete sie als solche sich an einen Fremden, so kommt ihr Vermögen das sie in dieser Zeit besitzt mit dem Kinde zur Schichtung, nicht aber ihr Anerberecht, welches bis zur Zeit des wirklichen Anfalls nur ein eventuelles ist und als solches keiner Taxation unterzogen werden kann. Stirbt sie vor dem Anfalle, so tritt das uneheliche Kind an ihre Stelle. Es beerbt demnächst die Großeltern, wie auch nach gemeinem Rechte die unehelichen Kinder alle mütterlichen Ascendenten beerben. —

Streitige Fälle, in denen über das Anerberecht unehelich geborener Kinder zu entscheiden gewesen wäre, sind der Sittlichkeit zur Ehre selten vorgekommen. Ein einzelner Fall liegt aber in der Sache Grabbe gegen Reese *) vor, in welcher im Jahre 1829 ganz nach den obigen Grundsätzen vom Hofgerichte entschieden ist.

Daß ein unbedingtes Vorrecht der ehelichen Kinder vor den unehelichen Vertheidiger hat finden können, mag seinen Grund in der Anwendung lehnrechtlicher Principien auf die Colonatserbfolge haben, die bei den ältern Juristen häufig vorkommt,

Buri, Erläuterung des Lehnrechts S. 982 ff.

Pufendorf, T. II. Obh. 79.

die aber in neuerer Zeit allgemein als unzulässig anerkannt ist.

Runde, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 520 a.

Danz, Handbuch des d. Pr. R. Th. 5. S. 297.

Eichhorn, Einleitung in das d. P. R. §. 364.

Auch ist der Successionsfähigkeit unehelicher Kinder die **levis notae macula** und der den unehelichen Kindern überhaupt nicht günstige Geist des deutschen Rechtes wohl entgegen gesetzt. Allein die nachtheiligen Folgen der **levis notae macula** erstrecken sich nicht weiter als die Gesetze sie ausdrücklich statuiren;

Eichhorn l. c. §. 89.

---

*) Anh. Nr. 87.

und das deutsche Recht unterläßt nicht nur, die unehelichen Kinder für unfähig zur Colonatssuccession zu erklären; sondern es erkennt sogar das Successionsrecht derselben auf den Nachlaß ihrer Mutter im Allgemeinen

cf. **Wernher, Observ. T. IV. Obs. 59.**

Gütergemeinschaftsordnung v. 1786 §. 22.

und die Fähigkeit der unehelich Geborenen, ein Colonat zu besitzen und zu bewirthschaften, ausdrücklich an. Das letztere ergiebt zwar als eine Sache die sich von selbst versteht nicht das geschriebene Recht; aber die tägliche Erfahrung lehrt, daß wenn Jemand ein Colonat kauft, oder als Interimswirth antritt, oder als Erbe seiner kinderlos verstorbenen Ehefrau erwirbt, nicht erst (wie etwa vormals in den Zünften bei Erwerbung des Meisterrechts) gefragt wird, ob er ehelich oder unehelich geboren.

Die hier über das Successionsrecht der unehelichen Kinder ausgesprochenen Grundsätze hält das Hofgericht für ganz allgemein anwendbar auf alle Colonate, bei denen ein Erbrecht und insbesondere ein Anerberecht Statt findet. Eine Distinction zwischen solchen Colonaten, die in irgend einem gutsherrlichen Nexe stehn, und andern, die in keinem dergleichen sich befinden, und die Beschränkung des Successionsrechts auf die letztern scheint nicht zulässig zu seyn. Einige Provinzial-Gesetzgebungen, z. B. die Calenbergische und Lüneburgische,

Rambohr, Juristische Erfahrungen Th. III. S. 165.

sprechen zwar den unehelichen Kindern alle Succession in Meyergüter ab. Auch läßt sich historisch vielleicht nachweisen, daß es Bauergüter giebt, bei denen früher die Töchter und deren eheliche oder uneheliche Descendenz ganz von der Succession ausgeschlossen, und die Uebertragung des Gutes auf Erben von der Willkür eines Guts- oder Leibherrn abhängig gewesen. Bei uns aber ist die Nachweisung eines solchen Verhältnisses, wenn sie auch, was sehr zu bezweifeln, gegeben werden könnte, unpraktisch. Denn die Verordnung vom 27. Dec. 1808 hat das Guts- und Leibeigenthum gänzlich aufgehoben, und namentlich §. 3 verordnet, daß bei den bisher im gutsherrlichen Nexe befindlich gewesenen Colonaten nach Aufhebung des Guts- und Leibeigenthums völlig gleiche Successionsrechte gelten, wie bei den bisher freien Colonaten. Wollte die Gesetzgebung die hierdurch begründete rechtliche Verfassung ausser Acht lassen, und auch nur in der entferntesten Beziehung eine Abhängigkeit des Bauernstandes von Guts- und Leibherrn statuiren, so würde sie gegen Recht und Politik anstreiten und auf einen Zustand hinarbeiten, in welchem zu andern Zeiten und andern Orten, als den unsrigen, ein an Rechtlosigkeit grenzendes Verhältniß für das Recht der Bauern gehalten worden. Es mag wahr seyn, daß überhaupt kein Meyerrecht, da es

ja immer nur ein durch Römische Rechtsbegriffe und durch Grundsätze der neuern Finanz- und Militair-Politik verbessertes Eigenbehörigkeitsrecht ist, sich mit dem freien Bürgerthum des Bauernstandes verträgt. Diese Wahrheit macht aber nicht die Herstellung des Leib- und Gutseigenthums nothwendig; sondern sie führt zu der Frage, ob nach Aufhebung dieses letztern nun nicht auch das Meyerrecht, so weit es daraus entsprungen, durch die Gesetzgebung gänzlich zu beseitigen sey. Lange Zeit hindurch hat die bäuerliche Specialgesetzgebung kein weiteres Ziel gehabt, als die Sicherung der Dienste und Abgaben, welche von den Bauern an die Privilegirten und statt ihrer zu leisten. Das Interesse der Bauern selbst und des Ackerbaues kam nur so weit in Betracht, als es mit jenem höhern Zwecke zusammen fiel, und als der Benutzer eines Werkzeuges sein selbst wegen dabei interessirt ist, daß dieses gehörig im Stande und an der Reihe erhalten werde. Die Verhältnisse aber haben sich geändert. Durch die erweiterten Finanz- und Militärbedürfnisse der Regierungen und durch die fortgeschrittene Volksbildung ist der Schwerpunkt, die materielle und die moralische Kraft des Staates von den Privilegirten auf die Masse der Bevölkerung übergegangen, und in dieser sind die neun Zehntheile Bauern mehr als das eine Zehntheil Städter oder sonstige Privilegirte. Deshalb ist jetzt nicht mehr die Aufgabe für die Gesetzgebung, zu finden, was in den bäuerlichen Verhältnissen den Privilegirten nützt, sondern es ist allein ausfindig zu machen, was den Bauern frommt. Mit der ersten Aufgabe hat das Meyerrecht sich beschäftiget. Bei der bevorstehenden Lösung der zweiten wird sich vielleicht ergeben, daß es überall keines Meyerrechtes bedarf, und daß vielmehr die Zwischenmacht einer Guts- und Leibherrlichkeit zwischen dem Staate und dem gewichtigsten Theile seiner Angehörigen dem Zwecke des Staats hinderlich ist. Politisch, wie rechtlich mögte die Distinction zwischen gutsherrlichen und andern Bauern allgemein, und so auch in Beziehung auf die zur Begutachtung vorgelegte Frage zu verwerfen seyn.

Die mitgetheilten Actenstücke werden ergebenst remittirt.

Detmold den 20. Juni 1831.

Fürstlich Lippisches Hofgericht.

№ 87.

In Sachen der Einliegerin Reese geborenen Grabbe zu Pillenbruch, Klägerin m. Recurrentin gegen den Kleinkötter Grabbe Nr. 14 das., Beklagten m. Recursen,

Abtretung eines Colonats betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe, edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. Ritter

des Königlich Baier'schen St. Hubertus Ordens, für Recht: daß das Erkenntniß des Amtes Varenholz vom 15. Nov. 1825 zu bestätigen und die Recurrentin in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen sey.

Wie Wir hiermit bestätigen und verurtheilen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 6. Mai **et publicatum** Detmold den 3. Juni 1829.

Entscheidungsgründe.

So viel zuvörderst die vom Recursen geltend gemachte Einrede der fehlenden Caution für die Proceßkosten anlangt, so kann in der gegenwärtigen Lage des Processes keine Rücksicht mehr darauf genommen werden. Denn der Recurse hat sich ohne sie vorzuschützen in erster Instanz auf die Klage der Recurrentin eingelassen. Nach §. 7. Tit. 5. Th. III. der Hofgerichtsordnung sollen aber alle dilatorische Einreden und darunter nach §. 4 **eod.** die Exception des Vorstandes bei Strafe des Verlusts derselben vor der Litiscontestation vorgetragen werden.

In der Sache selbst ist **quoad factum** das für die Entscheidung Erhebliche unter den Parteien nicht bestritten. Auch kann über die hier in Betracht kommenden rechtlichen Grundsätze in so weit kein Streit seyn, als bei der Colonats-Erbfolge Kinder erster Ehe den Kindern zweiter Ehe und unter Kindern derselben Ehe die Söhne den Töchtern vorgehen. Es beruht dieß auf einer im gemeinen deutschen Rechte begründeten Regel,

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 364.

folgt zum Theil schon, aus dem durch die Verordnung vom 24. Sept. 1782 bestätigten Erstgeburts-Rechte, und ist sowohl gerichtlich als außergerichtlich in vorkommenden Fällen bisher stets anerkannt worden.

Führer, Darstellung der meyerrechtlichen Verfassung ꝛc. §. 42.

Aber rücksichtlich der Rechte unehelich geborener Kinder bei der Colonats-Succession sind die Verhältnisse nicht so zweifellos. In vorliegendem Falle entsteht die doppelte Frage, ob die Recurrentin als unehelich geborenes Kind überhaupt successionsfähig ist, und dann, ob ihr oder dem später von derselben Mutter ehelich geborenen Recursen ein Vorzugsrecht gebüre.

1) Zur gänzlichen Ausschließung unehelicher Kinder von der Colonatssuccession wird angeführt, daß nirgends in den über die Colonats-Erbfolge bestehenden Gesetzen rücksichtlich des Erbrechts unehelicher Kinder Bestimmung getroffen, daß der Geist des deutschen Rechts den Befugnissen unehelich Geborener überhaupt nicht günstig, und daß namentlich von der Lehensfolge die unehelichen Kinder ganz ausgeschlossen seyn. Allein wenn auch die Colonatsgesetze das Erbrecht unehelicher Kinder nicht ausdrücklich bestätigen, so verwerfen

sie dasselbe doch auch nicht ausdrücklich, und in allen Fällen, wo das speciellere Gesetz keine bestimmte Ausnahme von dem allgemeineren macht, ist zur Completirung desselben auf dieses zurück zu gehen. Das gemeine deutsche Recht giebt den unehelichen Kindern ein Erbrecht auf das Vermögen der Mutter, und ist in so weit durch kein specielles Gesetz aufgehoben. — Aus dem Geiste eines besonderen Instituts lassen sich überhaupt keine Ausnahmen von gesetzlichen Bestimmungen unmittelbar herleiten. Nirgends ist auch nachgewiesen, daß der Geist der deutschen Colonatsverfassung den Rechten unehelicher Kinder entgegen sey, und dann sind die Folgen der **levis nota**, welche der unehelichen Geburt anklebt, im gemeinen deutschen Rechte auf einzelne bestimmte Verhältnisse, zu denen die Colonatserbfolge nicht gehört, eingeschränkt.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, §. 89.

Von lehenrechtlichen Bestimmungen gilt auf colonatsrechtliche Verhältnisse überhaupt und insbesondere von der lehenrechtlichen Successionsordnung auf die colonatsrechtliche Erbfolgeordnung, da das Lehenrecht ein für sich bestehendes Institut ist, so lange kein Schluß, als nicht Bauerngüter speciell zu Lehen gegeben sind.

Runde, Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 520.

Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts V. S. 297 ff.

Zur völligen Ausschließung von der Erbfolge führt daher die uneheliche Geburt der Recurrentin nicht, und es fragt sich nur noch

2) ob das Erbfolgerecht der Recurrentin ein vorzügliches vor dem des Recursen ist. Um die Bejahung dieser Frage zu motiviren, behauptet die Recurrentin, daß sie als Kind erster Ehe zu betrachten sey. Dagegen wird vom Recursen behauptet, sie sey als Kind derselben Ehe mit ihm anzusehen. An der Richtigkeit beider Behauptungen läßt sich mit Grunde zweifeln.

Ein Kind erster Ehe ist die Recurrentin nicht, und daß uneheliche Vorkinder bei der Colonats-Succession als eheliche zu betrachten seyn, ist gesetzlich nirgends ausgesprochen. Daß die Mutter eines unehelichen Kindes gleich einer in prorogirter Gütergemeinschaft lebenden Wittwe nach §. 22 der Gütergemeinschaftsordnung mit ihrem Kinde schichten soll, wenn sie sich verheirathet, ist eine singuläre Vorschrift, die nöthig war, um das uneheliche Kind von der Succession in das Vermögen des sich mit der Mutter verheirathenden Ehegatten auszuschließen. Eine eigentliche Schichtung ist im §. 22 der G. G. O. nicht vorgeschrieben, und konnte nicht vorgeschrieben werden, da jede Schichtung Gütergemeinschaft voraussetzt, solche aber zwischen unehelichen Kindern und deren Mutter nicht Statt findet. Das Wort „schichten" ist im §. 22 **cit.** nur zur Bezeichnung einer dem Schichten ähnlichen Handlung gebraucht. Wenn eine gesetzliche Fiction, vermöge welcher uneheliche Vorkinder in allen Verhältnissen

den Kindern erster Ehe gleich seyn, hätte hergestellt werden sollen, so würde die G. G. O. dieselbe allgemein und bestimmt ausgesprochen oder doch wenigstens eine solche als Grund ihrer singulären Vorschrift angeführt haben. Also auch ohne auf den §. 4 der G. G. O., nach welchem die Gütergemeinschaft bei Bauersleuten nur selten Wirkung äußern soll, weil das Eigenthum und die Erbfolge bei ihnen durch besondere Gesetze und Observanzen geregelt sind, hier noch Rücksicht zu nehmen, muß das, was die Recurrentin aus §. 22 der G. G. O. folgern will, als unzulässig verworfen werden, und da der §. 22 **cit.** das Einzige ist, womit die Recurrentin die ohne besondere Gründe wegen der Verschiedenheit der Verhältnisse nicht zu statuirende Ausdehnung der Rechte der Kinder erster Ehe auf uneheliche Vorkinder zu rechtfertigen versucht hat, so ist auch eine weitere Darlegung der Unstatthaftigkeit dieser Ausdehnung nicht erforderlich.

Die Behauptung, daß die Recurrentin als ein Kind derselben Ehe mit dem Recursen angesehen werden müsse, ist von dem letzteren auf die Voraussetzung gestützt worden, als sey die Recurrentin **per subsequens matrimonium** legitimirt. Diese Voraussetzung ist aber aus zwei Gründen nicht haltbar, zuerst weil die Recurrentin nicht legitimirt seyn will, und dann, weil nicht constirt, daß der Vater des Recursen auch Vater der Recurrentin sey. Die **Nov. 89 cap. II. pr.** schließt alle Legitimation, selbst die **per supsequens matrimonium** da aus, wo die zu legitimirenden Kinder in die Legitimation ihre Einwilligung nicht geben. Daß die Recurrentin in die zur Sprache gebrachte Legitimation ihre Einwilligung nicht ertheilt, geht zur Genüge aus den Acten hervor. Die Legitimation **per subsequens matrimonium** erheischt, daß der Vater des Kindes gewiß sey. **Vulgo quaesiti** können **per subsequens matrimonium** nicht legitimirt werden.

Cocceji, Jus civ. controv. L. I. Tit. 6. p. 15.

Nach dem Protocolle vom 31. Mai 1775 und dem Gogerichtsbescheide vom 27. Juni 1775 hat die Mutter der Recurrentin sich 14 Tage vor Jakobi mit dem Jobst Henrich Krumme abgegeben. Dieß fällt in die Zeit, in welcher sie mit der Recurrentin schwanger geworden ist und in welcher freilich auch der Vater des Recursen mit ihr concumbirt hat. Die Vaterschaft kann daher nicht als gewiß angesehen werden, und damit fällt dann ebenfalls die Annahme einer geschehenen Legitimation hier weg.

Außer den von den Parteien aufgegriffenen beiden Gesichtspunkten kommt nun noch ein dritter hier in Betracht, welcher allein die Entscheidung an die Hand giebt.

Beide Parteien wollen erben als Kinder der früheren Colonatseigenthümerin. Der Umstand, daß die Recurrentin unehelich geboren, modificirt deren Erbrecht nicht. Aber eben so wenig modificirt

er das Erbrecht des Recursen. Beide stehen als Kinder der Erblasserin nach gemeinrechtlichen Principien gleich. Da aber das Colonatrecht eine Theilung des Colonats nicht will, sondern nur jedes Mal ein Kind als Erben anerkennt, und dabei den Söhnen einen Vorzug vor den Töchtern einräumt, so ist auch der Recurse Anerbe und schließt er die Recurrentin aus. Die Regel, daß die Söhne des Erblassers vor den Töchtern den Vorzug haben, ist eine allgemeine. Sie greift so lange Platz, als besondere Ausnahmen nicht begründet werden können. Eine Ausnahme findet observanzmäßig dann Statt, wenn Kinder verschiedener Ehen da sind. Diese Ausnahme paßt, wie oben ausgeführt worden, für den gegenwärtigen Fall nicht. Für den gegenwärtigen Fall ist auch direct weder im Gesetz noch in der Observanz eine Ausnahme begründet, oder von der Recurrentin als begründet behauptet worden. Folglich bleibt für den gegenwärtigen Fall die Regel unverletzt, und danach ist, wie gesagt, der Recurse Anerbe.

Die Entscheidung des Amtes Varenholz hat deshalb bestätiget, und da das Unterliegen in der Sache selbst die Verurtheilung in die Kosten als rechtliche Folge nach sich zieht, so hat auch die Recurrentin in die Kosten verurtheilt, mithin hat überall, wie im **Concluso** geschehen, erkannt werden müssen.

№ 88.

Zur Sache Brede oder Fasse zu Spork, Klägers gegen seine Mutter die Colona Brede **Nr.** 7 das., Verklagte.

Bescheid.

Dieser Bericht wird beiden Theilen auf des Klägers Kosten abschriftlich zur Nachricht mitgetheilt. Der wider das Erkenntniß des Amtes Brake vom 4. Oct. v. J. ausgeführte Recurs aber wird verworfen.

Gründe.

Kläger kann in der That, trotz seiner Protestation wider diese Ansicht, die zuerst und hauptsächlich von ihm erhobene Klage nur auf ein durch unmittelbaren Uebergang von seinem Großvater auf ihn vermeintlich gelangtes Anerbenrecht gegründet haben, indem er ja die Verklagte allein als Interimswirthin, mithin als bloße Verwalterin seines Colonatrechts während seiner Minderjährigkeit, **in rubris** bezeichnet und die, nach erreichter Großjährigkeit nunmehr anforderbare, Abtretung des Colonats zu eigener Verwaltung von ihr begehrt. — Da aber die Verklagte, auch wenn der Vertrag von 1825 nicht in der Mitte läge, durch ihr Anerbenrecht, als Tochter des letzten Besitzers, nach dem Tode desselben wirklich Colonatseigenthümerin geworden seyn würde: so stände dem Kläger, der ja,

wenn er überhaupt ein Anerberecht hätte, solches immer nur durch sie erworben haben könnte, doch nicht das geringste Recht zu, von ihr die Abtretung des Colonats zu begehren, so lange sie dasselbe noch bemeiern will; und die auf solche Abtretung gerichtete Klage würde also jeden Falls als noch zur Zeit unstatthaft zu verwerfen gewesen seyn.

Es ist nämlich bei der Augenfälligkeit des Rechtsirrthums, in welchem Kläger befangen ist, kaum nöthig darauf aufmerksam zu machen, daß die hiesigen Gesetze

Polizeiordnung v. 1620. tit. X. §. 2.

Verordnung wegen der Leibzüchter v. 6. Febr. 1781.

unter den Stiefeltern, welche bei erlangter Volljährigkeit des Anerben auf die Leibzucht weichen sollen, nur diejenigen verstehen, deren Recht an dem Colonate sich bloß auf eine ihnen in Folge ihrer Aufheirathung auf das Colonat übertragene oder mitgewährte Interimswirthschaft beschränkt, daß aber die elterliche Person, welche Kraft eigenen Anerberechts das Colonat erworben hat und darauf sitzt, wenn sie sich nicht etwa bei ihrer anderweiten Verheirathung verpflichtet, nach einer gewissen Reihe von Jahren, mit oder ohne den aufgeheiratheten Gatten, auf die Leibzucht zu ziehen, zur Abtretung des Colonats an ihren eventuellen Anerben gar nicht verbunden erscheint;

Vgl. Runde, von der Interimswirthschaft (2. Ausg. §. 7).

vielmehr **in casu substrato** den beiden Verklagten sogar noch freisteht, das in Rede befindliche Colonat zu verkaufen oder sonst **inter vivos** zu veräußern, ohne daß ein etwaiger Widerspruch des Klägers, selbst wenn dieser, was er nicht ist, präsumtiver Anerbe wäre, dagegen in Betracht gezogen werden dürfte.

s. Hagemann, pract. Erört. VI. p. 68.

Sodann darf auch hier schon zur Beseitigung einer eventuell vom Kläger aufgestellten Beschwerde erinnert werden, daß, wenn Kläger auch nach seiner Geburt und sonstigen Umständen als eventueller oder präsumtiver Anerbe zu dem Brand'schen Colonate betrachtet werden könnte, ihm doch ein Recht, von den Verklagten zu verlangen, daß sie ihn mit seiner Familie bei sich auf dem Colonate aufnehmen, noch keineswegs zustehen würde. Denn die sich allerdings bei Führer, (Meierrechtl. V. d. F. Lippe p. 66) findende Behauptung, es beruhe auf Landesobservanz daß dem verheiratheten Anerben mit dessen Familie auf dem Colonate von den leiblichen Eltern Unterhalt gegeben werden müsse, ist ganz unbegründet und es sind die sich auf jene Meinung stützenden Klagen von beiden Obergerichten in mehreren Fällen verworfen worden.

Der Hauptpunct aber, auf welchen es ankommt, und welcher die erhobene Klage, also folgeweise auch den Recurs wider das die-

selbe verwerfende Erkenntniß des Amtes Brake, als in den Rechten ganz ungegründet erscheinen läßt, ist, daß Kläger so wenig ein eventuelles als ein actuelles Anerberecht an der qu. Brand'schen Halbmeierstätte hat.

Die Frage nämlich: ob das uneheliche Kind einer Anerbin zur Succession in das Colonat berufen sey, ist schlechthin zu verneinen, und — was hier beiläufig angemerkt werden kann — sie ist in dieser Verneinung bereits in einem vor etwa 16 Jahren von diesem Obergerichte an F. Regierung erstatteten Gutachten beantwortet.

Diese negative Entscheidung gründet sich in der ursprünglichen Natur des Colonatrechts, welche es nicht zuließ, daß eine noch unverheirathete Anerbin zur Bemeierung gelangte, vielmehr dieselbe erst dann zur Bewirthschaftung des Colonats zuließ, wenn sie sich mit einem tüchtigen Manne ehelich verbunden hatte, der nun **ex jure** seiner Ehefrau als Meyer betrachtet wurde.

Bülow und Hagemann pr. Erört. IV. p. 67.

Niemand kann Anerbe seyn, als entweder derjenige, dessen Vater, wo nicht **proprio jure**, doch als Gatte einer Anerbin, als aufgeheiratheter Meyer, oder Stättebesitzer, anerkannt worden,

Hagemann, l. c. V. p. 205.

mag dieses nun, wie solches noch in andern Ländern geschieht, durch einen ausdrücklichen Act, durch Ertheilung eines Meierbriefes, oder durch Annahme des Weinkaufs, oder, wie es hier zu Lande seit 1808 bestimmt ist, der an die Stelle der gutsherrlichen Abgaben getretenen Rente und der sonstigen Colonatsprästationen geschehen seyn; oder derjenige, dessen Vater als Gatte einer Anerbin, oder selbst als präsumtiver Anerbe, nur durch zu frühzeitigen Tod an der Erwerbung des Colonats gehindert worden ist.

Hagemann, l. c. VII. p. 187.

Hiernach ist es schon theoretisch unmöglich, daß nicht etwa durch nachfolgende Ehe legitimirte uneheliche Kinder einer Anerbin die Nachfolge im Colonate in Anspruch nehmen können, und die Praxis hat auch Nichts hieran geändert, so wie es denn auch keinen einzigen Fall geben wird, in welchem das uneheliche Kind einer Anerbin die Succession in das Colonat seiner Mutter gegen die eheliche Descendenz derselben im Wege Rechtens erstritten hätte. Vielmehr zeigt das, auch von den Verklagten in ihrer Supplik zu den Acten erster Instanz in Bezug genommene Regierungsresolut vom 18. Mai 1786

bei Führer, l. c. §. 42. p. 56.

per argumentum e contrario, daß die hier angenommene Meinung auch höchsten Orts als die richtige anerkannt ist, und überdem noch, daß nicht etwa Vorkinder der Colonatsbesitzerin überhaupt, also auch uneheliche, sondern nur, wie es daselbst heißt, „die Kinder er-

ster Ehe vor denen der **zweiten Ehe** jederzeit den Vorzug bei der Succession im Colonate haben sollen," welches denn auch mit dem Inhalte der oben allegirten Verordnung wegen der Leibzüchter von 1781 in den §§. 1. 2. 4. am besten übereinstimmt.

Die Gründe, auf welche der Anwalt des Klägers das von ihm behauptete Successionsrecht des unehelichen Vorkindes der Anerbin stützt, reduciren sich auf den allerdings unbestreitbaren Satz, daß **Spurii** nach den auch hier zu Lande geltenden gemeinen Rechten, zur Erbschaft ihrer Mutter gleich den ehelichen Kindern **ab intestato** berufen sind. — Allein hier ist ja nicht die Frage, ob Kläger nach dem dereinstigen Tode seiner Mutter diese mit seinen Halbgeschwistern solle beerben können, sondern ob ihm ein ganz singulaires Successionsrecht in eine bestimmte Art von Gütern zustehe,

cf. Verordnung wegen der Gütergemeinschaft v. 1786. §. 4.

ja, ob er **ratione** dieser Singularsuccession sogar ein **Vorrecht** vor den ehelichen Kindern seiner Mutter, insbesondere vor dem ältesten unter diesen, dem wirklichen präsumtiven Anerben habe, ein Vorrecht, welches in den Landestheilen, in denen vor der Verordnung vom 24. Sept. 1782

L. V. III. p. 25.

nicht die Primogenitur, sondern des Letztgeburtsrecht die Succession in die Bauergüter bestimmte, zu den widersinnigsten Consequenzen hätte führen können.

Neuere Meierordnungen haben, was zur Bestätigung der obigen, allein richtigen Theorie angeführt werden mag — die unehelichen Kinder von der Succession in die Colonate ihrer Eltern ausdrücklich ganz ausgeschlossen.

Vgl. Hagemann, l. c. VI. p. 468.

„Uneheliche Kinder, wozu jedoch diejenigen nicht zu rechnen sind, welche **per subsequens matrimonium** legitimirt worden, sind von der Erbfolge in die Meiergüter ausgeschlossen, diese mögen ihrem Vater oder ihrer Mutter eingethan gewesen seyn; auch gebürt denselben aus dem Meiergute kein Unterhalt, vielweniger eine Ausstattung."

Nähme man wirklich ein Successionsrecht unehelicher Kinder der Anerbin im Colonate an: so hätte **in casu substrato** bei der Verheirathung der Verklagten im Jahre 1825 gleich eine Interimswirthschaft angeordnet und eine Bestimmung von Meier- oder s. g. Mahljahren für den Mitverklagten, als Stiefvater, unbedingt, also nicht etwa bloß wie wirklich geschehen, in der Voraussetzung eines vom jetzigen Kläger auszugewinnenden Successionsrechts angeordnet werden müssen. Das brauchte aber nicht zu geschehen, weil die Anordnung einer Interimswirthschaft die Auflösung einer frühern

Vgl. Polizeiordnung v. 1620 t. VII. §. 4.

Ehe voraussetzt, aus welcher ein Anerbe vorhanden ist, und ist nicht geschehen, weil der jetzige Kläger nicht Anerbe war und es also einer Verwaltung des Hofes für ihn nicht bedurfte.

Eben deswegen wäre auch die ausdrückliche, den Kläger von allem Anerberechte an das Brand'sche Colonat ausschließende Bestimmung des Vaters der Verklagten in dem Eheprotocolle vom 27. Jul. 1825 nicht erforderlich gewesen, um den damals erst zu erwartenden ehelichen Kindern der Verklagten die Succession in dieses Colonat zu sichern. Da der Vater der Verklagten diese Bestimmung aber — offenbar nur zur Beruhigung seines der Rechte unkundigen und deshalb ängstlichen Schwiegersohns — ausdrücklich getroffen hat: so mußte dem Kläger um so vielmehr einleuchten, daß an ein ihm competirendes Anerberecht nicht zu denken sey. Denn wenn dem Vater der Verklagten, als Colonatseigenthümer, das Recht zustand, nicht nur bis an seinen Tod das Colonat selbst zu bemeiern, sondern dasselbe auch einem Dritten zu verkaufen oder aus einem sonstigen Titel zu übertragen, so mußte ihm auch ohne Zweifel gestattet seyn, seiner Tochter bei ihrer Verheirathung den Hof unter der von ihr angenommenen Bedingung zu übertragen, daß ihr unehelicher Sohn darauf überall keinen Anspruch haben, vielmehr allein ihre eheliche Descendenz eventuell ihr Ehemann, darin succediren solle.

Arg. Nov. 117. c. 1.

So ist mithin die Entscheidung des Amts Brake, dessen fleißig ausgeführte Entscheidungsgründe keiner Wiederholung bedürfen, zu bestätigen, und der dawider ausgeführte Recurs zu verwerfen gewesen.

Decr. Detmold den 7. May 1846.

Fürstl. Lippische Justizcanzlei.

№ 89.

Zur Sache des Einliegers Gerkensmeier zu Calldorf, Klägers gegen den Colon Gerkensmeier das., Verklagten.

Bescheid.

Dieses Schreiben des Fürstlichen Hofgerichts wird sowohl dem Verklagten, Colon Gerkensmeier zu Calldorf, als dem Kläger Einlieger Gerkensmeier daselbst, auf des ersteren Kosten abschriftlich zur Nachricht mitgetheilt.

Das Erkenntniß des Amts Varenholz, V. L. vom 22. März d. J. aber wird wieder aufgehoben und Kläger mit der angestellten Klage auf Herausgabe des Gerkensmeier'schen Colonats **Nr.** 8 zu Calldorf abgewiesen, auch zur Erstattung der dem Verklagten damit in erster Instanz verursachten Kosten verurtheilt.

Gründe dieser Entscheidung.

Zuvörderst ist zu erinnern, daß, wenn auch Kläger aus der Verordnung vom 24. Sept. 1782 ein Anerbenrecht auf das im Besitze des Verklagten befindliche Colonat herleiten könnte, ihm doch die erhobene Klage noch zur Zeit gar nicht zustehen würde, weil seine Mutter, von welcher das Colonat herrührt und die dasselbe auf Verklagten übertragen, noch am Leben ist, ihm daher alles dasjenige entgegen steht, was einem Lehnsfolge-Berechtigten entgegengesetzt werden kann, wenn er das von dem bisherigen Besitzer veräußerte Lehn bei Lebzeit des letztern, also vor dem wirklichen Lehnsanfall, von dem Dritten, welcher es — obgleich ohne Hoffnung es zu behalten — erworben hat, zu revociren unternimmt.

Vgl. Greve, Lehnrecht §. 136.

Der in den Entscheidungsgründen des **decreti c. qu.** mit Berufung auf

Runde, Leibzuchtsrecht p. 305.

aufgestellte Satz, daß die Eröffnung der Succession im Colonate auch dann eintrete, wenn die Eltern zur Bewirthschaftung derselben nicht mehr fähig seyen, ist aber theils in seiner Allgemeinheit irrig, indem er sich bloß auf die bei dem genannten Schriftsteller befindlichen Voraussetzungen beziehen kann, theils aber liegt er hier außer aller Anwendung, weil die Unfähigkeit der Mutter des Klägers zur Bewirthschaftung des Colonats so wenig behauptet als nachgewiesen erscheint.

Von einer ebenfalls daselbst in Bezug genommenen **provocatio ad agendum** findet sich auch nichts in den vorliegenden Amtsacten.

Aber die hier aufgestellte Klage, als solche, läßt sich auch sonst nicht rechtfertigen. Sie ist weder eine persönliche, welche doch ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem Kläger und dem Verklagten voraussetzen würde, noch eine dingliche, indem Kläger das Eigenthum an dem qu. Colonate noch gar nicht erworben hat, welches seine Mutter mit Beobachtung dessen, was die Verordnung vom 27. Dec. 1808. §. 3. vorschreibt,

s. **Resolut. Regim.** vom 13. Febr. 1844. Anl. zu 3 **actor. I. inst.**

mit Genehmigung ihres Ehemannes im Jahre 1843 dem Verklagten verkauft hat und in dessen Civilbesitze sich dieser befindet.

Daß jedoch ein Colonatsbesitzer durch Rücksicht auf einen etwaigen präsumtiven Anerben in der Befugniß, seine Stätte **titulo oneroso inter vivos** zu veräußern, nicht beschränkt werde, zeigt die tägliche Erfahrung und wird durch die Autorität achtbarer Rechtsgelehrten bestätiget.

s. **Strube, de jure villicorum. c. 2. §. 31.**

Bülow und Hagemann, pr. Erört. VI. §. 70.

Auf die Beweggründe oder die Absicht der **in casu** Statt ge-

fundenen Veräußerung, — ob sie gewissermaßen **in fraudem** des Rechts des Klägers geschehen sey, um den Anspruch desselben durch Bevorzugung des Verklagten zu vereiteln, oder etwa vorsichtshalber, um den letztern in seinem Rechte desto mehr zu sichern? — ist, bei dem offenbaren Rechte zur Veräußerung, welches der Mutter des Klägers zustand, gar nicht zu sehen. **Nullus enim videtur dolo facere, qui suo jure utitur.**

L. 55. D. De Reg. jur.

Auch steht einem Kinde außer der hier gar nicht Platz greifenden **querela inofficiosae donationis** überall kein Rechtsmittel zu, mit welchem es, kraft eignen Rechtes, eine Alienation anfechten könnte, die seine Eltern mit dem Ihrigen **inter vivos** vorgenommen haben.

Eben so wenig kann aber auch die hier — **in casu** — besprochene Veräußerung als eine unter das Verbot in der Hofgerichtsordnung **T. II. §. 33** fallende **alienatio rei litigiosae** betrachtet werden. Denn zur Zeit des **qu.** Verkaufs des Gerkensmeier'schen Colonats fand über dasselbe ein Proceß nicht Statt, indem der im Jahre 1837 erhobene Rechtsstreit, wie aus den eingesehenen Hofgerichtsacten ersichtlich, bereits im Jahre 1840, und zwar in dritter Instanz, rechtskräftig durch ein auswärtiges Erkenntniß vom 7. Juni 1840 beendigt worden. Damit fällt also der Begriff eines **litigiosi** völlig weg.

Lauterbach, Coll. th. pract. ad Pand. L. 44. t. 6. §. 21.
Vitium litigiosi durat donec ipsa lis perimitur aut extinguitur.

Vgl. Göschen, Vorlesungen **I. p. 481.**

Allein die Hauptsache ist, daß dem Kläger der von ihm gemachte Anspruch, das behauptete Anerberecht, auch nach dem Tode seiner Mutter gar nicht zustehen würde. Er gehört, als unehelicher Sohn derselben, gar nicht zur Classe der eventuell vorzugsweise zur Succession in das Colonat Berufenen.

Das unterrichterliche Erkenntniß stützt sichtlich die ihm unterliegende abweichende Meinung auf das römische Recht, welches allerdings bei der Beerbung einer Mutter keinen Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern macht. Nach ihm werden letztere durch erstere von der Theilnahme an der Erbschaft — **Universal**succession — der Mutter nicht ausgeschlossen. Sie sind nach **Nr. 115 c. 3** eben so gut Notherben ihrer Mutter als die unehelichen Kinder. Allein für die **Singular**succession in diejenigen einzelnen Vermögensgegenstände, über welche dem Besitzer keine freie Disposition zusteht, wie z. B. Lehn-, Stamm- und Familiengüter gilt das römische Recht, welches eigentlich gar keine **Singular**successionen **ab intestato** kannte,

Vgl. Hugo, Lehrbuch des heut. röm. Rechts **p. 165. Z. 8.**

nicht als Norm, sondern es wird darin nach den besonderen auf

Gesetz, Vertrag oder Gewohnheitsrecht beruhenden Regeln succedirt. Daß zu diesen Gütern, in Ansehung derer die Dispositionsfähigkeit beschränkt ist, auch die Colonate gehören, kann als notorisch angenommen werden, sowie solches denn eben für das hiesige Land aus der Hypothekenordnung von 1771 §. 23 **seqq.** deutlich erhellet; und die von den Partheien in diesen Acten so oft in Bezug genommene Verordnung vom 24. Sept. 1782 in Verbindung mit der Verordnung von 1786 wegen der ehelichen Gütergemeinschaft §. 4 zeigt hinlänglich, daß die auf der Untrennbarkeit der Colonate beruhende Singularsuccession die Vorschriften des römischen Rechts über die Universalsuccession nicht befolgt. Wenn sich nun gar nicht bezweifeln läßt, daß sowohl die Beschränktheit des Dispositionsrechts der Bauern über ihre Colonate als die Erblichkeit der letztern aus einer Zeit herrührt, in welcher man an die erst zu Ende des 15. Jahrhunderts begonnene Geltung des römischen Rechts, als eines gemeinen Rechts in Deutschland,

s. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte **III.** §. 440. 444.

Mittermaier, d. Priv. R. **II.** §. 320.

noch gar nicht dachte, und dazu nimmt, daß in den ältern deutschen Rechten uneheliche Kinder weder der Mutter noch dem Vater succediren — die Glosse zum Sachsenspiegel Bd. **I. Art.** 51 und insbesondere zu den Worten: „Man sagt auch, daß kein Kind seiner Mutter Kebskind sey; das ist doch nicht so:" spricht auf das bestimmteste aus, „das Recht habe gesagt, daß sie **kein** Erbe nehmen mögen" —

Vgl. **Heineccii, Elementa jur. Germ. C. II. t. 9. §§. 227. 235.**

Pufendorf, Obs. J. Un. T. I. Obs. 88.

so läßt sich unmöglich annehmen, daß diese nämlichen Rechte den unehelichen Kindern einer Colona bei der Succession in Colonate gleiche Ansprüche mit den ehelichen, ja sogar einen, selbst gegen den Willen ihrer Mutter geltend zu machenden, Vorzug vor den ehelichen — eine Art von singulärem Notherbrecht — sollten gewährt haben.

Wenn sich aber dieses von der Zeit des Ursprungs der Erblichkeit der Colonate nicht annehmen läßt, so sieht man sich vergebens nach einer späteren Periode um, in welcher diese Succession unehelicher Kinder in Bauerstätten hätte eingeführt seyn können. Vielmehr ist gewissermaßen **a priori** klar, daß, so wie die im Mittelalter entstandene Feudalsuccession mit ihrem Satze: **Filii naturales — in feudo nullo modo succedere possunt** —, trotz der nachmaligen Einführung des römischen Rechts in Deutschland, bestehen geblieben ist, so auch in Ansehung der Nachfolge im Colonate, sich nichts

Wesentliches geändert haben werde; und es bedarf daher zur Begründung des Satzes: daß außereheliche Vorkinder der Besitzerin eines Colonats wenigstens den ehelichen Kindern derselben bei der Succession in ihre Stätte nicht vorgehen, und also letztere vom Anerberechte nicht ausschließen, nicht etwa erst der Nachweisung eines particularen Rechts, durch welches das römische Erbrecht modificirt worden wäre.

Selbst die ursprüngliche Natur des Colonatsrechts bringt dieses Verhältniß schon mit sich. Wenn nämlich nach dem ältern und gemeinen Meierrechte die Tochter eines Colonen das auf sie vererbte Colonatrecht nicht für sich ausüben, sondern dasselbe einem Manne, mit dem sie sich unter gutsherrlicher Bewilligung verheirathete, nur „zufreien" konnte, so daß letzterer damit ganz in die Rechte und Verbindlichkeiten der Anerbin, als solcher, trat und durch sie wirklicher Colon wurde:

Bülow und Hagemann, pr. Er. Bd. IV. p. 57.
Pfeiffer, d. Meyerrecht p. 304.
vgl. Runde, von der Leibzucht §. 5.

so war eben damit die Succession eines unehelichen Vorkindes der Anerbin, sofern sie ihren Schwängerer nicht heirathete, und also jenes Kind nicht **per subsequens matrimonium** legitimirt wurde, von selbst ausgeschlossen.

Daher kommt es denn auch, daß, wo Meierordnungen unehelicher Kinder Erwähnung thun, sie dieselben auch von dem Anerberechte ausdrücklich ausschließen. So z. B. heißt es in der von Hagemann entworfenen Meierordnung für das Fürstenthum Lüneburg C. 12. §. 8: „Uneheliche Kinder, wozu jedoch diejenigen nicht zu rechnen, welche **per subsequens matrimonium** legitimirt sind, sind von der Erbfolge in den Meiergütern ausgeschlossen; diese mögen ihren Vätern oder Müttern eingethan seyn u. s. w."

Hagemann, Pr. Er. VI. p. 465.

und in der Schaumburg-Lippischen Verordnung vom 5. Juni 1809 §. 2. „Uneheliche Kinder aber sollen weder dem Vater noch der Mutter succediren, es sey denn, daß sie die Rechte ehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe oder sonst auf gesetzliche Weise erlangt haben,"

s. Waldeck, Controversen-Entscheidungen p. 234.

und die Gesetzgebungen der dem Lippischen Lande nächst angrenzenden Gebiete bestätigen dieses, insofern sie nur von der ehelichen Descendenz des Colonatsbesitzers reden, welche in die Stätte desselben succedire. So die Münstersche Eigenthumsordnung II. §. 1: „Eigenbehöriger Eheleute eheliche Kinder erwerben zwar alle durch die Geburt das Erb- und Successionsrecht an dem Gute oder Erbe — alldieweil aber nur eins von denselben succediren kann: so u. s. w."

Auch folgt dasselbe schon aus der in den particularen Rechten

überall geltenden Nothwendigkeit des vor der Verheirathung eines Anerben beizubringenden gutsherrlichen Consenses zu dieser Verheirathung;

s. Hagemann, L. W. R. §. 277 p. 528.

— (welcher im Lippischen nur jetzt, wegen der Aufhebung der Leibeigenschaft seit 1808 nicht mehr erfordert wird) —

Vgl. Pfeiffer, das d. Meyerrecht p. 100.

s. Ravensberg. Eigenthums-Recht und Ordnung, wie es mit — Succession der eigenbehör. Leute — gehalten werden soll, p. 166 q. c. §. 9: „Wenn der Anerbe zur Ehe schreitet, so soll er oder sie eine solche Person aussehen und dem Gutsherrn darstellen, — welcher das Erbe mit einem proportionirlichen Stück Geldes verlassen kann."

Vgl. ebendaselbst §. 23.

Auch in unserer Polizeiordnung vom Jahre 1620 Tit. VII. §. 2 war die Beibringung eines solchen Consenses — des s. g. Freischeines — vorgeschrieben.

Vgl. auch die Verordnung von 1749 wegen Ertheilung der Ehezettel. L. V. II. p. 14.

Die Lippische Gesetzgebung entbehrt eine besondere Meyerordnung. Eine gesetzliche wörtliche Ausschließung der unehelichen Vorkinder einer Colona, von welcher die Stätte herrührt, giebt es also nicht. Doch sind auch, außer dem oben Angegebenen, noch sonst deutliche Spuren vorhanden, daß der Gesetzgeber an ein Nachfolgerecht unehelicher Kinder in Colonate nicht gedacht habe.

Die Verordnung vom 24. Sept. 1782 hat das Anerberecht nicht etwa erst eingeführt, sondern nur — weil bis dahin die Succession in Bauergüter hin und wieder nach Letztgeburt bestimmt wurde — verordnet, daß allgemein das Erstgeburtsrecht dabei gelten solle. Daß nun der Gesetzgeber hier unmöglich die Absicht gehabt haben sollte, casu quo auch uneheliche Vorkinder vor den ehelichen Kindern zu begünstigen, zeigt Folgendes. Der Gedanke der allgemeinen Einführung des Primogenitur-Erbfolgerechts in Colonate war nicht erst im Jahre 1782 aufgetaucht. Bereits in der s. g. Revidirten Polizeiordnung von 1731 ist es sichtbar. Diese, ein bloßer Gesetzvorschlag, ist freilich von den damaligen Landständen nicht genehmigt und kann also als Gesetzesnorm nicht gelten; allein sie hat allerdings einen historischen Werth, indem sie die damaligen Rechtsansichten häufig documentirt, und kann also zur Interpretation anderer Verordnungen oft wohl benutzt werden. Hier heißt es nun an der Stelle (tit. 10. §. 7. p. 56) aus welcher 31 Jahre später die Verordnung vom 24. Sep. 1782 hervorgegangen ist: „Zu dem Anerberecht und Succession des Hofes werden, in Ermangelung anderwärtiger bei Lebzeit der Eltern — veranlasseter Ver-

ordnung, die Kinder erster **Ehe**, und unter denselben das älteste — den Jüngern — vorgezogen."

Wenn hier gewissermaßen in Voraus eine Deutung der Verordnung von 1782 anzutreffen ist, so findet sich in dem bei

Führer, Meyerrechtl. Verfassung p. 56

ersichtlichen Regierungsresolut vom 18. Mai 1786 eine ähnliche **ex-post** erfolgte Interpretation jenes Gesetzes, nach welcher es nicht bezweifelt werden kann, der Gesetzgeber habe unter den zum Anerberecht berufenen ältern Kindern oder Vorkindern nur eheliche verstanden.

Im Klaglibell hat Kläger sich auch auf **Tit. X.** §. 2 der Polizeiordnung von 1620 berufen, wo verordnet wird, daß „Stiefväter, welche auf den Gütern sitzen, bei Erreichung der mündigen Jahre des Anerben, oder mit Ablauf der Mahljahre auf die Leibzucht weichen sollen." Daß diese Stelle aber hier ganz außer Anwendung liegt, fällt in die Augen, da das Colonat, von welchem hier die Rede ist, von der rechten Mutter der Partheien herrührt; und daß sie überhaupt unehelichen Kindern nicht das Wort redet, geht aus den Worten des nämlichen Gesetzes **Tit. VII.** §. 4 „Wenn **Witwen** zur andern Ehe schreiten u. s. w." bestimmt hervor.

Zu diesen Gründen, welche die Justizcanzlei bereits vor etwa 18 Jahren bewogen haben, in einem von Fürstlicher Regierung — auf Antrag eines Advocaten allhier begehrten Gutachten ihre Ueberzeugung auszusprechen, daß unehelichen Vorkindern ein Anerberecht zu einem Colonate nicht zustehe, und nach welchen dieses Obergericht noch vor $2^1/_2$ Jahren in Sachen des Fr. Wilh. Brede wider seine Mutter, die Colona Brede **Nr.** 7 zu Spork, ein Erkenntniß des Amts Brake bestätiget hat, kommt aber noch ein auffallendes **Argumentum ab absurdo.** Wenn nämlich das Anerberecht auch unehelichen Vorkindern mit Zurücksetzung ehelicher Kinder der Stättebesitzerin zustände, so würde in den Gegenden, in welchen das Anerberecht den Jüngstgeborenen zusteht, wie sonst in einigen Districten des Lippischen und noch jetzt im Oldenburgischen, im Ravensbergischen u. s. w., der Fall leicht vorkommen können, daß eine Colona, die sich nach Ableben ihres Ehemannes noch außerehelich schwängern ließe, eben dadurch ihrem jüngsten ehelichen Kinde das Anerberecht wieder nähme, indem dieses Recht auf ihren **spurius** übergehen müßte. Umgekehrt aber würde im Lippischen seit 1782 ein Mann, der sich mit einer Anerbin verheirathen will, die eine Zeitlang im Auslande gewesen, nicht anders Sicherheit für die dereinstige Vererbfällung des zu erheirathenden Colonats auf seine Kinder, oder in dem Falle, welchen der §. 4 der Gütergemeinschaft angiebt, auf ihn selbst, erlangen, als wenn er eine Edictalladung etwaiger unehelicher Kin-

der seiner Braut, oder der Vormünder derselben, zur Anmeldung ihrer Anerberechte, erwirkte.

Läßt sich jedoch Ersteres unmöglich annehmen und ist Letzteres nie geschehen, so wird dadurch der Grundsatz, welcher der gegenwärtigen Entscheidung hauptsächlich unterliegt, noch bedeutend verstärkt.

Schließlich ist noch zu erinnern, daß die in den Entscheidungsgründen des **decreti contra quod** befindliche Bezugnahme auf ein Hofgerichtserkenntniß in Sachen Vennekolt gegen Siekmann die Einsicht der Acten unter diesen Partheien hat zweckmäßig erscheinen lassen. Sie hat Folgendes ergeben. Es ist allerdings richtig, daß in jenem Erkenntnisse **de publ.** 14. Mai 1823, oder vielmehr in dessen Entscheidungsgründen, einem unehelichen Vorsohne der Müllerin Vennekolt das Anerberecht beigelegt worden ist. Es ist jedoch über die hier hauptsächlich in Betracht kommende Frage dort so wenig unter den Partheien verhandelt, daß sie in dem **status causae et controversiae**, welcher jenem Hofgerichtserkenntnisse vorauf gesandt worden, gar nicht einmal mit aufgestellt worden ist. Bei der damaligen Entscheidung kam es zunächst auf die Auslegung eines vertragsmäßigen Reservats an, und diese Auslegung geschah zum Gunsten der Vormundschaft des unehelichen Kindes.

Wenngleich daher diese, hier bisher unbekannte, Entscheidung von höchst unbedeutendem Gewichte ist, so hat dieselbe doch, weil sie vom **judice a quo** als ein Präjudiz allegirt worden ist, vorzüglich die ungewöhnliche Ausführlichkeit der gegenwärtigen Entscheidungsgründe veranlaßt.

Decretum Detmold, 7. Sept. 1848.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 90.

Als nach der Gräflich Lippischen Gewohnheit der älteste Sohn seinen Eltern **in bonis** succediren, seinen Miterben aber absteuern muß, so lassen wir es billig dabei, und obgleich klagender Henrich Dreves itzo zu Kriegsdiensten sich appliciren wird, so bleibt ihme jedoch sein Erbrecht bevor und wan er mit Tod abgeht, soll dessen Sohn oder Tochter succediren und bei den elterlichen Gütern manuteniret werden, welches kraft unserer eigenhändigen Unterschrift hiermit versichert wird.

Brake den 24. Apr. 1705.

Rudolph, Gr. z. L.

№ 91.

Copia der in Appellations-Sachen Johann Cronshagens zu Biemsen **ca** Ilsebein Hörentrup Wittib Henrich Cronshagens von Herrn **Dr.** Erhard **nomine** dieser bei dem Hochpreislichen Cammergericht zu Speyer übergebenen und von Herrn **Dr.** Giesebier an jenes Advocaten, ingleichen Hochgräflich Lippischen Rath und Hofgerichts-Assessoren Herrn Lucanus übersandten und demselben den 16. Febr. 1686 präsentirten Anlage **sub Lit. D.**, als wovon **Copia vidimata** bei denen **in Camera imperiali** ergangenen Acten befindlich.

Nachdem Hans Cronshagen sich bei hiesiger Gräfl. Canzlei beschweret, daß seines verstorbenen Sohns Frau Ilsabein Hörentrup Vorhabens sey sich nicht allein mit Henrich zu Vinnen in die zweite Ehe zu begeben, sondern auch demselben sein Cronshagen Hof unterm Vorschirm, daß derselbe ihrem Sohne von seinem Vater angeerbt und also auch bei dieses Minderjährigkeit die Administration desselben zuständig sey, zuzubringen, dero behuf auch die Leibzucht nebst deren Gerechtigkeit biß zu sein des jetzigen Meyers Abstande zu beziehen, dahingegen aber die Schwiegertochter Ilsabein Hörentrup angezeigt, gestalt ihr nimmer zu Sinne kommen, ihrem Schwiegervater in seinem Meyerrechte vorzugreifen, sondern nur beflissen sey, ihrem Sohn als nächsten Anerben sein Recht zu conserviren, auch die bloße Wohnung, wie sie die bei ihres abgestorbenen Mannes Zeiten und bis hierhin gehabt, alleinig zu continuiren, um bei solcher Gelegenheit so viel besser für ihren Sohn zu vigiliren, dannenhero gebeten, sie dabei nicht allein zu manuteniren, sondern auch auf den Fall ihre Schwiegermutter entweder bei Annehmung der Leibzucht zu quittiren resolviren, oder aber dieses Zeitliche verlassen würde, bis zu ihres Sohns mündigen Jahren ihr die Administration desselben, als nächst berechtigter zuzueignen;

So wird **nomine Illmi** unsers gnädigsten Herrns ꝛc. Hochgr. Gn. darauf zur endlichen Resolution ertheilet: gleichwie Hans Cronshagens Enkeln, aus dem Anrecht seines Vattern, als ältern und einzigen Sohn **prioris matrimonii**, für seines Vattern Stiefbrüdern an dem Hof **quaestionis** die Succession gebühre, also auch dessen Mutter die Administration desselben, **casu quo** der **resp.** Schwieger- und Großvater den Hof auf eine oder andere Weise verlassen sollte, für ihres Mannes Stiefbrüdern zu lassen und folglich derselben nicht zu verwehren sey mit ihrem künftigen Ehemann Henrich zu Vinnen die bloße Wohnung auf der Leibzucht zu continuiren und hiernächst nebst demselben die Verwaltung des Meyerhofs bis zu des Anerben mündigen Jahren anzutreten:

So wird Hans Cronshagens Enkeln für dieses Vattern Stief-

brüdern der Hof, und die Administration desselben auf den Fall der Großvatter verstorben, oder die Meyerei übergeben sollte, der Mutter und dem künftigen Ehemann für andere bis zu des Anerben mündigen Jahren billig zugeeignet, bis dahin auch ihr die Wohnung auf der Leibzucht mit ihrem künftigen Ehemanne gegönnet und dabei manuteniret, gleichwohl also, wenn der Anerbe, bevor er das Meyerrecht des Hofs wirkich angetreten, dieses Zeitliche verlassen sollte, daß sodann dessen Vatters Stiefbrüdere für der Mutter dazu am nächsten berechtiget bleiben, und dagegen (diese) sich mit der halben Leibzucht befriedigen lassen sollen (soll).

Resolutum Detmold den 13. Febr. **Anno** 1684.

Gräfl. Lipp. Landdrost, Canzleidirector und Räthe daselbst.

№ 92.

In Sachen des Coloni Barthold und des Coloni Delhardt in Unterwüsten, als Vormünder der Anne Louise Wilhelmine Kruthöfer, Intervenientin, gegen den Johann Barthold Franzmeier in Unterwüsten eines Theils, und die Friederike Kruthöfer, jetzige Colona Stukenbröker das., so wie die Vormünder ihrer Kinder erster Ehe, andern Theils, Interventen,

Anerberecht betreffend.

—**Ad acta** Franzmeier, Recurrent ca Colona Stukenbröker, Recursin— erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe rc. für Recht: daß die Intervention der Vormünder der Anne Louise Wilhelmine Kruthöfer für begründet zu erklären, daher nunmehro die Interventin, Colona Stukenbröker mit ihrem Anspruche auf das Anerberecht zum Kruthöferschen Colonate **Nr.** 35 der Bauerschaft Unterwüsten gleichfalls abzuweisen, und dagegen der Anne Louise Wilhelmine Kruthöfer das Anerberecht zu diesem Colonate zuzusprechen, beide Interventen auch in die Kosten des Proceßes Jeder zu seinem Theile zu verurtheilen, endlich aber den Anwälten der Intervenientin und des Interventen Franzmeier die Beibringung der Vollmacht binnen 14 Tagen bei Strafe der Ordnung aufzugeben sey.

Wie Wir hiermit für begründet erklären, abweisen, zusprechen, verurtheilen und aufgeben.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 6. Mai, **et publ.** Detmold, 3. Juni 1829.

Entscheidungsgründe.

Ueber die, hier in Betracht kommenden verwandtschaftlichen Verhältnisse ist unter den Parteien kein Streit. Der Intervent Franzmeier ist der zweite Ehemann der Anne Sophie Kestingsmeyer, hin-

terbliebenen Wittwe des kinderlos verstorbenen ehelichen Kruthöferschen Anerben Johann Henrich. Die Intervenientin Anne Luise Wilhelmine Kruthöfer ist die eheliche Tochter des zweiten vor dem Johann Henrich verstorbenen Kruthöferschen Sohnes, Johann Jobst. Die Interventin Colona Stukenbröker ist die älteste Kruthöfersche Tochter.

Da der Anspruch des Interventen Franzmeier auf das Anerberecht im Hauptverfahren bereits rechtskräftig verworfen worden, so ist rücksichtlich seiner nur noch zu entscheiden, ob er die Proceßkosten, so weit sie durch die gegen ihn gerichtete Intervention veranlaßt worden, zu tragen habe, und kommt dabei freilich in Betracht, ob sein Widerspruch gegen den von der Intervenientin gestellten Antrag rechtlich begründet gewesen. Er hat denselben auf die Behauptungen gestützt, daß die Intervenientin kein Interesse zur Intervention habe, daß ihr Vater vom Colonate längst abgefunden sey, und daß seiner Frau als Wittwe des kinderlos verstorbenen Anerben das Anerberecht mit Ausschließung der Kinder und Enkel des Colonatsbesitzers zustehe. Was die letzte dieser Behauptungen anlangt, so braucht hier nur auf die im Hauptverfahren ergangenen Erkenntnisse Bezug genommen zu werden, vermöge welcher sie sich als den über die bäuerliche Erbfolge geltenden Grundsätzen widerstreitend darstellt. Die erste Behauptung des Interventen Franzmeier widerlegt sich mit dem allgemeinen Grundsatze, nach welchem die Befugniß zur Principal-Intervention immer dann vorliegt, wenn zwei Personen sich um das Recht eines Dritten streiten.

Gönner, Handbuch des Processes I. S. 368.

Daß der Colon Kruthöfer noch am Leben, und also von einer Succession noch nicht die Rede ist, kann hier schon deshalb keinen Unterschied machen, weil beide Interventen in dem, durch eine Provocation entstandenen Hauptverfahren das dem Anerben für die richterliche Festsetzung seines Rechts zur Seite stehende selbstständige Interesse bereits anerkannt haben. Wenn wegen der, noch nicht geschehenen Eröffnung der Succession die Intervenientin zur Intervention nicht legitimirt seyn sollte, so würde im Hauptverfahren so wenig der Franzmeier zur Klage als die Colona Stukenbröker zur Provocation legitimirt gewesen seyn, und würde dieß selbst jetzt noch einen Grund zur Verwerfung ihrer beiderseitigen Ansprüche abgeben müssen.

Die zweite Behauptung endlich hat insofern den Schein der Relevanz für sich, als allerdings in der Annahme des Brautschatzes, der als eine Abfindung vom Colonate der Erbfolge entgegen steht, eine Verzichtleistung auf die Erbfolge enthalten seyn kann. Allein ob eine solche darin enthalten ist, muß aus den Umständen beurtheilt werden, und wenigstens dann ergeben die Umstände, daß sie nicht darin enthalten sey, wenn dem abgefundenen Kinde zur Zeit der

Abfindung noch ein andres in der Succession voranging. Es folgt dieß daraus, daß Verzichtleistungen streng ausgelegt werden müssen, und namentlich nicht auf Gegenstände erstreckt werden können, an welche die Contrahenten nicht gedacht haben.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, §. 364.

Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts, §. 520 Th. V. S. 304.

Sollte daher auch der Vater der Intervenientin einen Brautschatz vom Kruthöferschen Colonate erhalten haben, so hat er doch mit der alleinigen Annahme desselben nicht auf sein und seiner Tochter Anerberecht verzichtet, da er vor seinem ältern Bruder Johann Henrich gestorben ist, er oder seine Tochter also bei Annahme des Brautschatzes noch nicht Anerben waren.

Der Widerspruch des Interventen Franzmeier gegen den in der Intervention von den Vormündern der Anne Luise Wilhelmine Kruthöfer gestellten Antrag ist hiernach rechtlich nicht begründet. Er hat deshalb die dadurch der Intervenientin veranlaßten Kosten zu erstatten. Es bestehn diese Kosten in denen, welche das Separat-Verfahren zwischen ihm und der Intervenientin zu Wege gebracht hat, und in der Hälfte der durch die Interventionsschrift und das darauf ertheilte Decret verursachten.

Die Interventin, Colona Stukenbröker, räumt ein, daß die Intervenientin jetzt Anerbin seyn würde, wenn ihr Vater Anerbe gewesen wäre; da aber der Johann Jobst Kruthöfer vor dem Anerben, Johann Henrich gestorben, so könne auch kein Anerberecht auf die Intervenientin übergegangen seyn.

Die Erbfolge bei Colonaten ist nun zwar nicht die lehnrechtliche. Indeß hat sie mit derselben Aehnlichkeit, und namentlich muß da, wo das Erstgeburtsrecht gesetzlich eingeführt worden, eine wahre Primogenitur-Erbfolge angenommen werden.

Danz a. a. O. S. 300. 303.

Eichhorn a. a. O.

Die Regeln der Primogenitur-Erbfolge bringen es aber mit sich, daß derselbe Vorzug, welchen das ältere Kind hat, auch dessen Descendenten gebürt. Es erbt der Erstgeborene in der erstgeborenen Linie.

Runde, Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände I. N. 11. §. 3.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 370.

Deshalb muß auch hier, da der Vorzug des älteren Sohnes vor der Tochter und des älteren Kindes vor dem jüngern und damit die Primogenitur-Erbfolge gesetzlich und observanzmäßig feststeht,

cfr. Verordnung vom 24. Sept 1782 die Erbfolge in die Colonate betr.

Führer, Darstellung der meierrechtlichen Verfassung u. s. w. S. 55. der Intervenientin der Vorzug vor den Geschwistern ihres Vaters eingeräumt werden, ohne Unterschied ob ihr Vater länger gelebt hat, als sein älterer Bruder oder nicht. Diesem steht auch der Zweck der Verordnung vom 24. Sept. 1782 oder dasjenige, was die Interventin über die Qualität des Anerberechts als eines Miteigenthums ausgeführt hat, keineswegs entgegen.

Denn

1) es mag immerhin seyn, daß die Verordnung v. 24. Sept. 1782 mit aus dem Grunde das Letztgeburtsrecht aufhebt, weil dasselbe zu bedenklichen Administrationen Veranlassung giebt. Allein wollte man deshalb alle Maßregeln als gesetzlich sanctionirt betrachten durch welche bedenkliche Administrationen vermieden werden könne, so hieße das nicht etwa das Gesetz logisch interpretiren und von einem einzelnen namhaft gemachten Falle auf einen andern ähnlichen ausdehnen, sondern es hieße den Zweck des Gesetzes zum Gesetze selbst erheben, was gegen den Willen des Gesetzgebers so lange anstreitet, als er zur Erreichung des bestimmten Zweckes nur eine einzelne namhaft gemachte Verfügung getroffen hat. Hiernach allein, auch abgesehen von sonstigen Rechtsgründen, die der Argumentation der Interventin entgegen stehn, läßt sich das Anerberecht der Intervenientin mit dem Zwecke der Verordnung von 1782 und dem Umstande, daß bei der Colonatsantretung vielleicht eine Administration nöthig seyn wird, nicht beseitigen.

2) Nach den, von der Interventin allegirten Schriftstellern v. Bülow und Hagemann (Practische Erörterungen Th. 5 S. 208 Th. 7 S. 106) soll im Lüneburgischen und Osnabrückschen aus Rücksicht auf gutsherrliche Rechte und besondere Verordnungen das Recht des Anerben auf die Kinder desselben überall nicht transferirt werden; sondern diese sollen alsdann erst ein Erbrecht zum Colonate erlangen, wenn ihr Vater das Colonat angetreten hat, und wirklicher Meier geworden ist. Dieß stimmt da, wo die Primogenitur-Erbfolge nicht gilt, und wo dem Gutsherrn Rechte zustehen, die für den gegenwärtigen Fall durch die Verordnung vom 27. Dec. 1808 aufgehoben sind, mit allgemeinen rechtlichen Grundsätzen überein. Aber im gegenwärtigen Falle ist nicht von der Beerbung des Vaters der Intervenientin, oder von der Transmission einer angefallenen Erbschaft die Rede, sondern das Erbrecht der Intervenientin steht unmittelbar durch ihr verwandtschaftliches Verhältniß zu dem zeitigen Colonatsbesitzer vermöge der Primogenitur-Erbfolge-Ordnung fest. Ist daher der Vater der Intervenientin auch niemals Anerbe und folglich niemals Miteigenthümer des Kruthöferschen Colonats gewesen, so ist dennoch die Intervenientin jetzt Anerbin und Miteigenthümerin. Die Behauptung, daß die Linie des Erstgeborenen

oder des Sohnes nur deshalb einen Vorzug habe, weil das Anerberecht ein Miteigenthum gebe, und daher dieser Vorzug nicht eintrete wo der Erste der Linie nicht wirklich Anerbe gewesen sey, beruht auf einem Mißkennen der bei der Colonats-Succession zur Anwendung kommenden Primogenitur-Ordnung. Nicht deshalb erstreckt sich das Vorzugsrecht der Söhne und ältesten Kinder auf deren Linie, weil das Anerberecht ein Miteigenthum ist, sondern das Anerberecht wird ein Miteigenthum genannt, weil es ein, durch die Primogenitur-Ordnung in der Art fest bestimmtes Erbrecht ist, daß es dem Anerben durch keine gutsherrliche oder elterliche Willkür entzogen werden kann. In jeder anderen Beziehung ist es die bloße Hoffnung, dereinst zum Besitze des Colonats zu gelangen. Aber sowohl die Hoffnung, in einem bestimmten Falle zum nutzbaren Eigenthume des Colonats zu gelangen, als auch das, im Anerberechte liegende Miteigenthum steht nach der Primogenitur-Ordnung dem Enkel in der älteren oder männlichen Linie mit Ausschließung der Kinder zu, ohne Rücksicht ob ihr Vorfahr jemals Anerbe genannt ist oder nicht. Das gesetzliche Erbrecht erstreckt sich auf die eventuell Berufenen mit eben der Wirksamkeit als auf den unmittelbar Berufenen.

Aus diesen Gründen muß die Intervenientin für die Anerbin des Kruthöfer'schen Colonats gehalten werden. Daß die Kosten des Processes, soweit sie durch das Verfahren zwischen der Intervenientin und der Colona Stuckenbröcker verursacht sind, dieser letzteren allein zur Last fallen, ist die rechtliche Folge ihres Unterliegens in der Sache selbst.

Es war mithin allenthalben, wie im **Concluso** geschehen, zu erkennen.

№ 93.

Auf den Bericht des Amts Varenholz vom 25/29. Octbr. d. J. in Sachen des Soldaten Friedrich Stölting zu Detmold, Recurrentens, gegen die Vormünder seiner Geschwister, Colon Uhlenbock und Greve zu Stemmen, Recursen,

die Eintragung einer Obligation auf sein Colonat **Nr.** 70 zu Stemmen und vorgängige Verschreibung desselben betreffend, ist

Bescheid.

Dieser Bericht wird beiden Theilen, die „Vorstellung" **1 act.**, jedoch ohne die Anlagen, den Recursen auf des Recurrenten Kosten abschriftlich zur Nachricht mitgetheilt.

Da es nun aber nach der richtigen Theorie,

Vgl. Hagemann, pract. Erört. **VII.** Er. 54. **p.** 187.
Runde, Interimswirthsch. Abschnitt **I.** §. 23. **p.** 59. (2. Ausg.)

als nach einer constanten Praxis der hiesigen Landesgerichte, nicht zu bezweifeln steht, daß dem s. g. Anerben mit dem Tode des bisherigen Stättebesitzers das von diesem hinterlassene Colonat **ipso jure** anfällt und erworben wird, ohne daß es zu dieser Erwerbung noch einer Uebergabe — von der man nicht einmal einsieht, wer dieselbe vornehmen sollte, — oder einer Verschreibung bedurfte;
eben deswegen denn auch die Verordnung vom 21. Febr. 1754, welche ja von einem „Verschreiben der Güter" also von einer Uebertragung derselben **inter vivos** redet, **in casu substrato** gar nicht zur Anwendung kommen kann;

Recurrent mithin nach dem längst erfolgten Tode seines Vaters als wirklicher Eigenthümer nach Colonatsrechte der von diesem hinterlassenen Stätte zu betrachten ist;
hier auch gar nicht die Rede davon ist, ob Recurrent die bis zum Jahre 1844 mit seiner Zustimmung geschehene Verpachtung seines Colonats auszuhalten habe; vielmehr nur zur Frage und Entscheidung steht, ob er, sowie er seine Stätte verkaufen, oder sonst unter den Lebenden zu veräußern, befugt ist, eben so auch eine Hypothek daran zu constituiren und solche gehörigen Orts intabuliren zu lassen berechtigt erscheint? welches, zumal nach der auf den §. 3 der Verordnung vom 27. Decbr. 1808 erfolgten Praxis, nothwendig bejahet werden muß;
die Vormünder der Geschwister des Recurrenten endlich zu einem Widerspruche gegen die von Letzterem begehrte Ingrossation der dem Amte Varenholz am 1. April c. präsentirten Obligation gar nicht legitimirt sind: so wird, unter Aufhebung des Bescheides des genannten Amts vom 3. Jan. c. dem Letztern aufgegeben, mit der bei ihm nachgesuchten Ingrossation auf weitern Antrag des Recurrenten unverzüglich zu verfahren.

Decr. Detmold den 3. Nov. 1842.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 94.

Tit. VII. §. 17 des Entwurfs der Revidirten Polizei-Ordnung.

Ob auch die **communio bonorum** oder Gemeinschaft der Güter in denen Städten und Flecken unter denen Eheleuten bürgerlichen Standes ohnstreitig hergebracht und insoweit **per pacta dotalia rite publicata** ein anderes ausdrücklich nicht beliebet, die **successio** unter selbigen darnach beständigst zu reguliren, weil dennoch öfters Zweifel vorgefallen, ob und in wie weit die Gemeinschaft der Güter unter den Bauersleuten auf dem platten Lande statt habe, indessen die amtliche Eheverschreibung gemeiniglich dahin gerichtet, daß der überlebende Theil nach vorgängiger Beweinkaufung des Hofes in des

verstorbenen Recht trete, so hat es billig dabei sein Verbleiben, dergestalt daß auf den letztlebenden sowohl der Hof selbst, jedoch mit Vorbehalt künftiger ordnungsmäßiger Succession der Kinder, wenn deren einige mit dem verstorbenen Ehegatten gezeuget, als, was an den Hof verschrieben, verfalle; was aber die übrigen Eingesessenen auf dem platten Lande, so nicht unter dem Amt stehn, sondern auf adligen oder sattelfreien Gütern sitzen, betrifft, derenthalb bleibt es bei denen gemeinen Rechten und hat keine **communio bonorum** unter sothanen Eheleuten statt, es sei denn daß dieselbe **per pacta dotalia** unter ihnen beliebet worden.

№ 95.

In Sachen des Colonen Johann Heinrich Hünkemeier auf der Meierstätte **Nr.** 4 zu Ober-Schönhagen, Klägers, Recurrenten, jetzt Revidenten, gegen dessen Sohn, den Colonen Christoph Hünkemeier daselbst, Beklagten, Recursen, jetzt Revisen,

Exmission aus dem Colonate betreffend,

erkennen Fürstlich Lippische zur Justizcanzlei verordnete Kanzler, Räthe und Assessor zu Detmold nach eingeholtem Erachten auswärtiger Rechtsgelehrter für Recht:

— — — — — — — — — — — — — —

Was sodann aber die Sache selbst betrifft, so bewendet es ungeachtet des vom Kläger eingewandten Rechtsmittels der Revision bei dem am 8. November 1849 in der Recursinstanz ergangenen und am gleichen Tage publicirten Erkenntnisse, und ist Revident die Kosten der gegenwärtigen Instanz mit Inbegriff derjenigen, die durch die auf seinen Antrag geschehene Einholung eines auswärtigen Rechtspruches erwachsen sind, zu tragen beziehungsweise zu erstatten verbunden.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Acten und Rechten gemäß sei, bezeugen Wir Ordinarius, Decanus und übrige Mitglieder der Juristenfacultät in der vereinten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg durch Unser hier beigedrucktes Insiegel.

Mense Junio 1850.

Publ. Detmold den 20. Juni 1850.

Entscheidungsgründe.

— — — — — — — — — — — — — —

Es hängt aber die Frage, ob das Recht des Beklagten auf den Eigenthumsbesitz des Colonates Oberschönhagen **Nr.** 4 schon gegenwärtig für genügend nachgewiesen gelten könne, lediglich von der richtigen Deutung des Ehevertrages vom 22. Mai 1819 ab. Was

zunächst die Beweiskraft dieses Documentes betrifft, so hat Kläger noch in der gegenwärtigen Instanz sich darauf berufen, daß er dasselbe niemals recognoscirt habe, also auch nicht gehalten sei, dessen Inhalt gegen sich gelten zu lassen. Dieser Einwand wird indeß dadurch widerlegt, daß einmal das Fürstliche Amt Detmold, vor welcher Behörde die Eheberedung vom 22. Mai 1819 aufgenommen ist, die also volle Gelegenheit hatte, sich über deren Beschaffenheit zu vergewissern, in dem Bescheide vom 26. Junius 1848 die fragliche Urkunde ausdrücklich als „ein keiner Anerkennung bedürfendes öffentliches Document" bezeichnet, und daß zweitens Kläger selbst sich in seiner „replicatorischen Erklärung" vom 1. Februar 1848 und an manchen anderen Stellen ausdrücklich auf jenen Ehevertrag beruft und dabei dessen Worte in buchstäblicher Uebereinstimmung mit den Angaben des Beklagten anführt. Endlich hat Kläger in der gegenwärtigen Instanz eine Reihe gutachtlicher Aeußerungen einheimischer Juristen über die rechtliche Bedeutung des mehrerwähnten Ehevertrages zu den Acten gegeben. Als Grundlagen dieser Aeußerungen dienten aber den Befragten Seitens des Klägers vorgelegte Abschriften der Uebereinkunft vom 22. Mai 1819, welche auch den Gutachten wieder beigefügt sind und ebenfalls mit den vom Beklagten eingereichten völlig übereinstimmen. Der Inhalt jener Eheberedung muß also, ohne daß es noch einer besonderen Recognition bedürfte, unbedingt gegen den Kläger beweisen.

Es geht nun dieser Inhalt im Wesentlichen dahin, daß der jetzige Kläger im Begriffe sei, die Henriette Niederbracht aus Siebenhöfen zu heirathen, aber aus erster Ehe 4 Kinder, unter denen der jetzige Beklagte das dritte war, am Leben habe; daß die Vormünder dieser Kinder, Colon Dickewied zu Oberschönhagen und Meier Stork zu Willbaßen, die zu der fraglichen Handlung zugezogen wurden, das in einer Beilage inventarisirte bewegliche Vermögen für zum Colonate gehörig erklärt und daher mit dem Bräutigam, dem jetzigen Kläger Einkindschaft vereinbart haben, „womit auch die Braut nach der Erklärung ihres Bruders, Colonen Niederbracht, zufrieden sei."

Nachdem hierauf noch referirt ist, daß die Braut am Amte Blomberg verschrieben sei und auf das Colonat den ihr verschriebenen Brautschatz inferire, folgt die letzte Stipulation mit folgenden Worten: „die Meierjahre sind bis zum vollendeten 27. Jahre des Anerben Christoph, und wenn derselbe sterben sollte, bis zum vollendeten 27. Jahre der Anerbin vereinbart und ausgesetzt."

Die Schlußclausel bezeichnet den Bräutigam, die beiden Vormünder und den Colonen Niederbracht als die gegenwärtigen das Protocoll genehmigenden Personen.

Kläger will nun die eben referirte Uebereinkunft in Ansehung

der Meierjahre dahin verstanden wissen, daß dadurch für den Fall, daß er, der damalige Bräutigam, in der Ehe vor seiner zweiten Frau sterben und diese demnächst zu einer anderweitigen Ehe schreiten würde, diesem zweiten Ehemanne, als dem Interimswirthe des Colonates, die Mahljahre über die Volljährigkeit des Anerben oder der Anerbin hinaus noch auf weitere zwei Jahre gesichert werden sollten. Dagegen behauptet er, daß sein eigenes Recht, auf dem von ihm herrührenden und durch Erbgang auf ihn gediehenen Colonate zu meiern, so lange es ihm beliebe, durch jenen Ehevertrag nicht berührt sei, so daß, so lange er selbst am Leben sei, der Anerbe auch nach längst zurückgelegtem 27. Lebensjahre kein Recht habe, die Abtretung des Meiergutes zu verlangen. Beklagter dagegen ist der Ansicht, daß die Stipulation über die Dauer der Meierjahre entweder gar nicht, oder doch nur ganz eventuell von dem zwar möglichen, aber bei Eingehung jenes Vertrages sehr entfernt liegenden Falle des Todes des damaligen Bräutigams und der Wiederverheirathung der damaligen Braut, principaliter aber von der eigenen Bewirthschaftung des Colonatsbesitzers, also dahin zu verstehen sei, daß derselbe eine Zeit, zu welcher er das Gut dem Anerben übergeben und selbst auf die Leibzucht weichen wolle, in freiwilliger Beschränkung seines Meierrechtes zum Voraus bestimmt habe.

Der wichtigste unter den Gründen, welche der Kläger für seine Deutung der betreffenden Vertragsclausel geltend macht, ist, daß die Meierzeit des das Colonat aus eigenem Rechte bewirthschaftenden Wehrfesters nach einheimischen Gesetzen und Herkommen völlig unbeschränkt sei, daß keinerlei Zwang bestehe, der den Colonen nöthige, wegen einer neu eingegangenen Ehe, wegen erreichten Mannesalters des Anerben, ja selbst wegen eigener Altersschwäche auf die Leibzucht zu weichen, daß ebendaher Verträge, durch welche der Colon sich verpflichte, das Meiergut nach einer bestimmten Zeit, namentlich wenn der Anerbe zu gewissen Jahren gelangt sein werde, auf diesen zu übertragen, völlig ungebräuchlich seien, am ungebräuchlichsten aber unter den hier obwaltenden Umständen, wo zur Zeit des Abschlusses jenes Vertrages der Colon sich noch im kräftigsten Mannesalter befand, der Anerbe dagegen ein Kind von nicht mehr als drei Jahren war. Der klägerische Anwalt hat in dieser Beziehung eine Reihe von gutachtlichen Aeußerungen praktischer Juristen des Fürstenthums — seiner Angabe nach sämmtlicher Unterrichter des Landes — beigebracht, welche sich übereinstimmend dahin aussprechen, daß Verträge, durch welche der Wehrfester sich bei Eingehung einer zweiten Ehe verpflichte, dem Anerben das Colonat nach einer gewissen Zeit zu überlassen, ihnen in der Erfahrung nicht vorgekommen seien.

Außerdem wird sowohl von dem Kläger, als von mehreren je-

ner Gutachter geltend gemacht, daß die Präsumtion gegen die Absicht der verfrühten Uebertragung des Meiergutes, in der eine Entsagung gefunden werden müsse, streite, daß dagegen Bestimmungen über die Dauer der Interimswirthschaft — insbesondere bei Eingehung einer zweiten Ehe — so üblich seien, daß die Eventualität, unter welcher allein es zu einer solchen Verwaltung des Gutes kommen könne, selbst wenn sie nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, stillschweigend ergänzt werden müsse. Auch wird auf die Wortstellung Gewicht gelegt, in welcher die Stipulation über die Meierjahre unmittelbar auf die Erwähnung des von der zweiten Ehefrau des Colonen inferirten Brautschatzes folgt und daraus ein Argument hergeleitet, welches darauf hinweise, daß auch erstere Bestimmung nicht auf den Colonen, sondern auf dessen zweite Ehefrau und deren, bezüglich ihres dereinstigen zweiten Ehemannes, Wirthschaftsjahre zu beziehen sei. Sodann wird darauf noch aufmerksam gemacht, daß der Ausdruck, die Meierjahre seien bis zum vollendeten 27. Lebensjahre des Anerben hinausgesetzt, darauf hinweise, daß die fragliche Stipulation einen Fall betreffe, in welchem ohne diese Abrede die Meierzeit gesetzlich ein früheres Ende erreicht haben würde. Dieser Fall bestehe aber nur dem Interimswirth, dessen Recht regelmäßig mit der Volljährigkeit des Anerben erlösche, nicht dem Wehrfester gegenüber, dessen Meierrecht keiner Beschränkung unterliege; es sei also anzunehmen, daß bei Abfassung der fraglichen Stipulation nur an den ersten Fall gedacht sei. Klägerischer Anwalt sucht endlich noch auszuführen, daß bei den Einkünften, welche das fragliche Colonat gewähre, es im Interesse der Geschwister des Anerben gelegen habe, ihren Vater möglichst lange im Besitze des Meiergutes zu sehen, damit derselbe im Stande sei, ein größeres, nach dessen Tode ihnen antheilsweise zu gute kommendes Allodialvermögen zu sammeln, daß also die nicht allein für den Anerben, sondern ebensowohl auch für dessen Geschwister bestellten Vormünder ihre Pflicht, wie nicht anzunehmen sei, überschritten haben würden, wenn sie in eine verfrühete Uebertragung an den Ersteren ohne genügenden Rechtsgrund gewilligt hätten.

Was nun das Gewicht dieser Argumente betrifft, so kommen die Gutachten der vom Kläger befragten richterlichen Beamten nur in sofern in Betracht, als sie die Thatsache bezeugen, daß im Fürstenthume Lippe Verträge, durch welche der Wehrfester den Termin der Uebergabe des Gutes an den Anerben im Voraus bestimmt, nicht gebräuchlich sind. Die in jenen Aeußerungen zugleich enthaltenen Deductionen können dagegen, wie sich von selbst versteht, keine größere Autorität in Anspruch nehmen, als sie jeder anderen Privataäußerung über eine juristische Ansicht gebührt. Es kann nun aber der von den erwähnten Gutachtern bezeugten Thatsache ein wesentli-

ches Gewicht für die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht beigemessen werden.

Wenn der Inhalt eines Vertrages nur die Grenzen nicht überschreitet, innerhalb deren das Paciscíren erlaubt ist, liegt darin, daß grade diese Stipulationen nicht häufig getroffen zu werden pflegen, oder dem Richter bis dahin gar nicht vorgekommen sind, noch kein Grund gegen ihre Gültigkeit. Ja, wenn sie nur überhaupt dem Wesen des Institutes entsprechen, auf welches sie sich beziehen, so liegt in dem zufälligen Umstande, daß andere Personen in ähnlichen Verhältnissen gerade auf diese Stipulationen nur selten, oder auch vielleicht noch nie verfallen sind, gewiß kein Anlaß, die an sich klaren Worte der getroffenen Abrede beschränkend zu interpretiren, oder ihnen einen erst von außen hineinzutragenden Sinn künstlich unterzulegen. Es kann nun aber keinem Zweifel unterliegen, daß es dem Wesen der deutschrechtlichen Succession in Bauerngüter, namentlich in Colonate nicht allein nicht widerstreitet, sondern vollkommen entsprechend ist, wenn der gegenwärtige Besitzer des Gutes mit dem Anerben oder dessen rechtlichen Vertretern verabredet, daß und unter welchen Modalitäten er das Gut seinem Nachfolger, wenn dieser zu angemessener körperlicher und geistiger Reife gekommen sein werde, abtreten wolle. Gutsabtretung gegen Leibzucht, wenn der bisherige Besitzer in ein höheres Alter tritt, der Anerbe aber hinlänglich herangereift ist, um der Wirthschaft vorzustehen, sind bekanntlich fast in ganz Deutschland üblich, und wenn gleich die Bestimmung des Zeitpunctes, in welchem der Bauer sich auf den Auszug setzen will, im Allgemeinen seiner eigenen Willkühr überlassen bleibt, so fehlt es doch auch nicht an Particularrechten, welche ihn, sobald er zu gewissen Jahren gekommen ist, von Rechtswegen zur Gutsabtretung nöthigen.

Rößler, über die Ausgedinge auf Bauergüter S. 37.

Mittermaier, Grundſ. des gem. deutsch. Priv. R. 7. Ausg. §. 497 ff.

Es ist daher durchaus nicht abzusehen, warum in Gegenden, in welchen eine gesetzliche Bestimmung über diesen Termin nicht besteht, die Präsumtion gegen die Annahme streiten soll, daß durch Privatwillkür eine solche getroffen sei. Kläger will indeß darin einen besondern Grund zu dieser Präsumtion finden, daß in der Errichtung von Ehepacten keinerlei Anlaß liege, die Zeit der Ueberlassung des Gutes an den Anerben zu bestimmen. Abgesehen aber davon, daß es in der Willkür des Colonen liegt, zu welcher Zeit und bei welcher Gelegenheit er eine solche Bestimmung treffen will, so ist es auch irrig zu läugnen, daß zwischen der zweiten Ehe des Gutsbesitzers und dem Uebergange des Gutes auf den Anerben ein gewisser rechtlicher Zusammenhang bestehe. Theils nämlich gilt in vielen Theilen von Deutschland in Betreff der elterlichen Immobi-

lien Verfangenschaftsrecht, vermöge dessen das Eigenthum, oder doch ein festes Anrecht auf dasselbe den Kindern in dem Augenblicke zufällt, wo die erste Ehe durch den Tod getrennt wird, weßhalb dann, da die Verwaltung dem überlebenden Ehegatten bleibt, insbesondere bei dessen Wiederverheirathung Bestimmungen durch welche jenes Recht der Vorkinder gesichert wird, wenn nicht nothwendig, so doch in hohem Grade zweckmäßig erscheinen. Theils aber ist es in manchen Gegenden, wie namentlich in dem dem Lippischen Gebiete nahe benachbarten Fürstenthume Osnabrück so sehr zur allgemeinen Regel geworden, daß der sich wieder verheirathende Wehrfester in den Ehepacten seiner Meierzeit eine bestimmte Grenze setzt, daß, selbst wenn die Mahljahre den Worten nach nur für die aufgeheirathete zweite Frau vorgeschrieben sind, diese Bestimmung dennoch auch auf den Wehrfester selbst bezogen und er daher zur verabredeten Zeit, ja selbst ohne solche Verabredung, wenn der Anerbe zu gewissen Jahren gelangt ist, auch wider seinen Willen genöthigt wird, auf die Leibzucht zu weichen. Daß nämlich dieser Grundsatz, obwohl früher bestritten, doch seit länger als anderthalb Jahrhunderten allgemein von der dortigen Praxis recipirt sei, bekunden auch diejenigen Juristen, die ihn theoretisch mißbilligen zu müssen glauben.

Chr. Ldw. Runde von d. Interimswirthsch. 2. Ausg. S. 87—89.
Derselbe in d. Zeitschr. für deutsch. Recht VII. 22. 23.
Pfeiffer, das deutsche Meyerrecht S. 342.

Aehnliche, wenn gleich in ihrer Anwendung mehrfach bestrittene Grundsätze gelten auch in den an das Fürstenthum Lippe ebenfalls angrenzenden Preußischen Gebietstheilen, der Grafschaft Ravensberg und den Fürstenthümern Minden und Paderborn.

Simon und v. Strampff, Entscheidungen des K. Geh. Obertribunals I. 371—91. II. 1—14. VIII. 438—58.

Aus diesem Allen entnimmt nun der zuerst genannte ausgezeichnete Kenner des einheimischen Rechtes, daß, „wenn die bestimmten Jahre ausdrücklich vom Zeitpunct der gemachten Bestimmung an gerechnet sind" (im Gegensatze gegen den Fall, wo jene Jahre von dem Tode des jetzt zur zweiten Ehe schreitenden Wehrfester angezählt werden) „und der Anerbe oder ein Stellvertreter" (hier die Vormünder) „für ihn als Mitcontrahenten aufgetreten ist, der Colonus" (durch Bestimmung von Meierjahren für seine aufgeheirathete zweite Frau) „sich allerdings mit verbindlich gemacht hat, nach Ablauf der Zeit das Gut abzutreten und die Leibzucht zu beziehen. Dies müsse, wenn auch nicht ausgesprochen, stillschweigend verstanden werden, weil es ohne allen Zweck und so wenig mit dem Colonate, als mit den ehelichen Verhältnissen vereinbarlich sein würde, den aufgeheiratheten Ehegatten allein auf den Altentheil zu verweisen, während der Colonus in der Verwaltung des Gutes bleibe."

Wenn nun diesen Nachweisungen zufolge unter den stammverwandten um das Fürstenthum Lippe in einem weiten Halbkreise wohnenden Hannoverschen und Preußischen Nachbaren der Grundsatz allgemein anerkannt ist, daß der Wehrfester durch seine Wiederverheirathung in Betreff seiner Willkür, den Augenblick, wo er auf die Leibzucht weichen will, zu bestimmen, beschränkt wird, so ist nicht abzusehen, warum den Worten eines in Detmold geschlossenen Vertrages Gewalt angethan werden solle, um ihn dahin zu deuten, daß der Colon die Dauer seines Meierrechtes nicht habe beschränken wollen. Gewalt müßte aber zu diesem Ende den Worten der Eheberedung vom 22. Mai 1819 angethan werden, denn wenn der Colon in einem von ihm geschlossenen Vertrage, nachdem er über die Beschaffenheit des Colonates in Bezug auf das darin befindliche Mobiliarvermögen und die aufhaftenden Schulden Auskunft gegeben, ohne der Eventualität seines in der zweiten Ehe erfolgenden Todes irgend zu erwähnen, hinzufügt: „die Meierjahre seien bis zum vollendeten 27. Jahre des Anerben Christoph vereinbart und ausgesetzt," so fordert die Construction nothwendig, daß zwischen den Colonen und die Bestimmung über die Meierjahre nicht ein neues, in dem ganzen Vertrage mit keiner Silbe erwähntes Subject, nämlich die Person des etwanigen Ehemannes der nach dem etwanigen Tode des Colonen zur Wiederverheirathung schreitenden damaligen Braut, eine Person, an welche zu denken im Augenblicke des Abschlusses jener Eheberedung gewiß wenig Anlaß war, eingeschoben, sondern daß die Bestimmung über die Meierjahre auf den Contrahenten, den damaligen Meier selbst bezogen werde. Diese Auffassung empfiehlt sich um so mehr, als das Wort „Meierjahre" nach deutschrechtlichem Sprachgebrauche nur sehr uneigentlich für die Zeit der einem Interimswirth übertragenen Wirthschaft gebraucht wird, für welche der correctere und allgemein übliche Ausdruck „Mahljahre" ist. Verliert nun dieses Argument auch dadurch an Kraft, daß in der

Fürstlich Lippischen Verordnung wegen der Leibzüchter vom 6. Februar 1781. §. 4.

und in dem

Delbrücker Landrecht II. 2 und 9.

das Wort „Meierjahre" allerdings im Sinne von Mahljahren gebraucht ist, so ist der sonst üblichen Redeweise doch offenbar durch den anomalen Sprachgebrauch vereinzelter Statuten oder Verordnungen noch keinesweges alle Bedeutung genommen.

Die übrigen klägerischer Seits geltend gemachten Argumente sind von sehr untergeordneter Bedeutung. Das kräftige Mannesalter des Wehrfesters und die noch kindlichen Jahre des Anerben würden einen Grund gegen die Annahme abgeben, daß jener am 22. Mai 1819 sich des Colonates zu Gunsten dieses Letzteren habe

entäußern wollen. Dagegen kann es nur natürlich gefunden werden, daß Kläger, wie arbeitskräftig er sich auch im Jahre 1819 fühlen mochte, dennoch voraussetzte, daß diese Rüstigkeit nach andern 24 Jahren abgenommen haben werde und daß er sich daher verpflichtete, sodann bei herannahendem Alter das Meiergut seinem um diese Zeit vollkommen gereiften Sohne zu übergeben. Wenn demnächst darauf Bezug genommen wird, daß die Vermuthung gegen jede Entsagung streite, so hat dagegen Beklagter mit Recht erinnert, daß hier überall keine Entsagung, sondern eine Veräußerung oder anticipirte Erbfolge vorliege, und daß eine solche allerdings nicht präsumirt werden könne, daß aber auch umgekehrt kein Grund dafür vorliege, da, wo eine solche dem einfachen Wortverstande der betreffenden Abrede zufolge wirklich stipulirt sei, diese Worte im entgegengesetzten Sinne zu deuten.

Das fernere Argument, daß der Ausdruck, die Meierjahre seien bis zum 27. Lebensjahre des Anerben hinausgesetzt, vermuthen lasse, die Eheberedung habe einen Fall im Auge gehabt, in welchem ohne solche Bestimmung der Anerbe früher in den Besitz des Colonates gekommen sein würde, ist eher geeignet, gegen den Kläger als für denselben zu beweisen. Es bezeichnet nämlich der betreffende Paragraph des Vertrages vom 22. Mai 1819 die Gutsübernahme von Seiten des Anerben nach dessen zurückgelegtem 27. Lebensjahr zu gleicher Zeit als „vereinbart" und als „hinausgesetzt," vermuthlich weil der Concipient jenes Vertrages dabei zwei verschiedene Fälle im Auge hatte. „Vereinbart" werde die Gutsüberlassung für den Fall, daß das Gut bei Lebzeiten des Colonen, also unter Umständen, unter denen dem Anerben kein gesetzliches Recht auf Antretung der Wirthschaft zustand, nach dessen zurückgelegtem 27. Jahre ihm überwiesen ward; „hinausgesetzt" aber wurde die Annahme des Gutes für den entgegenstehenden Fall, daß der Wehrfester sterben, der Anerbe also nach allgemeinen Grundsätzen nicht erst nach beendetem 27. Lebensjahre, sondern schon im Augenblicke der erreichten Volljährigkeit zur Uebernahme des Gutes berufen sein würde.

Endlich beweist das Argument, daß die bei jenen Ehepacten mitwirkenden Vormünder in ihrer Eigenschaft als Vertreter der übrigen erstehelichen Kinder außer dem Anerben verpflichtet gewesen seyn würden, gegen die Verabredung einer solchen verfrüheten Succession im Interesse jener Kinder zu protestiren, schlechthin gar nichts; denn einestheils hatten jene Kinder, mithin auch ihre Stellvertreter kein Einspruchsrecht gegen die von ihrem Vater, sobald es ihm beliebt, vorzunehmende Gutsüberlassung, anderntheils wäre ein Interesse der gedachten Kinder nur dann in Frage, wenn feststände, daß durch verlängerte Bewirthschaftung von Seiten des Klägers das Allodial-

vermögen vermehrt sein würde. Zu dieser Voraussetzung aber bieten die Acten auch nicht den entferntesten Anhalt.

Ergeben sich hiernach sämmtliche für die vom Kläger verfochtene Auslegung geltend gemachten Gründe als ungenügend, so spricht für die entgegengesetzte nicht nur — wie gezeigt worden — der einfache Wortlaut, sondern auch noch der Umstand, daß sie den Vorwurf der Rechtswidrigkeit, wenn nicht gar der Nullität abwendet, der den Vertrag vom 22. Mai 1819 treffen müßte, wenn er so, wie Kläger behauptet, zu verstehen wäre. Nur dem Wehrfester gegenüber unterliegt nämlich die Gutsübernahme des Anerben beliebiger Hinausschiebung. Verwaltet dagegen ein Interimswirth das Colonat, so ist die Bestimmung, daß der Anerbe mit erreichter Volljährigkeit selbst zu meiern habe, der Willkür des Vaters und der Vormünder entzogen. Verträge, welche den Eintritt des Anerben in sein volles Meierrecht über diese Zeit hinausrücken, sind, wenn nicht besondere Gründe für deren Aufrechthaltung sprechen, null und nichtig.

Runde, Interimswirthschaft §. 96. 97. S. 217—21.

Münster'sche Eigenthumsordnung II. 9. §. 13. bei Runde S. 254.

Als solche besondere Gründe nennt Runde „bedeutende dringende Schulden, oder große Abfindungen, welche aus dem einzubringenden Vermögen eines Interimswirthes getilgt werden können, der sich auf die Wirthschaftsjahre, welche dem Anerben an seiner Volljährigkeit noch mangeln, nicht einlassen will," weder aber ist in vorliegendem Falle einer dieser Gründe behauptet, noch hat eine gerichtliche Untersuchung ihn als wirklich vorhanden ergeben, noch ist endlich — wie zu einem solchen Abkommen über unbewegliches Mündelgut erforderlich gewesen wäre — ein genehmigendes richterliches Decret ergangen. Diese beiden letzten Gründe der Ungültigkeit würden auch dann bestehen, wenn, wie Kläger behauptet, ein großer von der zweiten Ehefrau inferirter Brautschatz dem Einbringen eines erheblichen Peculiums durch den Interimswirth gleich zu stellen wäre. Aber auch für diese Voraussetzung fehlt es an Anhalt, da die Acten nur im Allgemeinen ergeben, daß die Henriette Niederbracht dem Kläger einen Brautschatz inferirt hat, nicht aber, ob derselbe ein großer oder kleiner gewesen sei. Specielle Behauptungen über diese Frage sind nicht aufgestellt.

Ob übrigens, wenn anders die oben angedeutete Erklärung des Wortes „Hinausschieben" im Gegensatz von „Vereinbaren" die richtige ist, Kläger und die Vormünder seiner Kinder befugt waren, dem für den Fall des Fortlebens des Wehrfesters verfrüheten Gutsantritte des Anerben gegenüber, für den Fall der Trennung dieser zweiten Ehe durch den Tod des Mannes und des Aufheirathens eines Interimswirthes die Uebernahme des Gutes um zwei Jahre

zu verschieben, kann füglich unerörtert bleiben, da eben nur die erste, nicht aber die zweite jener Eventualitäten eingetreten ist.

Diesem Allen zufolge ergiebt sich, daß für die vom Kläger verfochtene Deutung der die Meierjahre betreffenden Stipulation ausreichende Gründe nicht vorliegen, daß dagegen diejenige Auffassung, auf welche der Beklagte sich beruft, einestheils dem Interpretationsgrundsatz, daß ein unbestimmter und allgemeiner Ausdruck in seiner vollen Bedeutung zu verstehen ist, entspricht,

Arg. C. 23. D. de servit. praed. urb. VIII. 2.

anderntheils, wenn auch solche Verträge im Fürstenthume Lippe nicht eben häufig sein sollten, dem Wesen des Meierverhältnisses und den in benachbarten Gegenden bestehenden Rechtssitten vollkommen angemessen ist.

Zwar hat Kläger den Beweis der Unrichtigkeit der Erklärung seines Gegners durch Zeugen zu führen versucht, und deren Abhörung zum ewigen Gedächtnisse erwirkt. Auf diese noch uneröffnet gebliebenen Aussagen kann indeß kein Gewicht gelegt werden, da die Artikel, über welche diese Zeugen vernommen sind, nicht behaupten, daß Kläger selbst um die Zeit der Errichtung jenes Vertrages sich ausdrücklich oder durch **facta concludentia** im Sinne der jetzt von ihm verfochtenen Auffassung ausgesprochen, sondern nur

1) daß der Richter, vor dem das fragliche Protocoll aufgenommen worden, bei dieser Gelegenheit geäußert habe, „es verstehe sich von selbst, daß der Colon Hünkemeier als rechter Vater und Colon so lange meiern dürfe, als er wolle," wobei sogar unerwähnt bleibt, ob diese Aeußerung vor oder nach der in den streitigen Worten abgegebenen Willenserklärung des Klägers gefallen sei;

2) daß Kläger bei nachfolgender Erwähnung des Vertrages vom 22. Mai zwar geäußert habe, daß er darin seiner zweiten Ehefrau die Meierjahre bis zum vollendeten 27. Lebensjahre des Anerben oder der Anerbin habe verschreiben lassen, nicht aber, daß er sich selbst verpflichtet, um die gleiche Zeit auf die Leibzucht zu weichen.

Sollten die Aussagen dieser Zeugen aber auch vollkommen günstig für den Kläger ausgefallen sein, so wäre dadurch noch nichts gewonnen, denn jene Aeußerung des Richters hätte nur dann einiges Gewicht, wenn sie einem bei Aufnahme des Protocolles vom 22. Mai ausgesprochenen Bedenken des Klägers, ob die fragliche Stipulation nicht auf seine eigene Verdrängung vom Gute werde bezogen werden können, entspräche, und die späteren Angaben des Klägers gegen den Krüger Hünkemeier und die Leibzüchterin Meier sollen theils nur negativer Art gewesen sein, theils würden sie den einmal begründeten Rechten des Beklagten keinenfalls haben Eintrag thun können.

Es mußte also, ohne auf die vom Kläger versuchte Beweisfüh-

rung weiter einzugehen, die mehrgedachte Bestimmung so gedeutet werden, daß sie den Beklagten berechtigt, die Uebergabe des Colonates mit vollendetem 27. Jahre nicht nur seiner Stiefmutter, sondern auch seinem rechten Vater gegenüber zu verlangen. Dieser Anspruch auf Abtretung des Meiergutes ist aber auch nicht gleichbedeutend mit der wirklichen Erwerbung des Eigenthums an demselben, zu welcher eine nur einseitige Besitzergreifung nicht genügte, sondern einer Tradition von Seiten des bisherigen Colonen erforderlich war. Handelte es sich daher jetzt um eine Vindication des Gutes von einem dritten Besitzer, so würde jedenfalls außer dem gedachten Anrechte auf das Colonat auch noch die behauptete, aber bis jetzt noch nicht erwiesene Besitzübergabe zu beweisen sein. Dem Widerbeklagten gegenüber scheint es aber, als ob die Verurtheilung nicht, wie geschehen, auf Anerkennung des reconvenientischen Eigenthums, sondern auf Uebertragung des Besitzes am Colonate zu stellen gewesen sey. Aus einem zweifachen Grunde konnte indeß nicht in diesem letzteren Sinne abändernd erkannt werden, einmal weil die dem Recurrenten aufzuerlegende Verpflichtung, den Beklagten in den Besitz des Meiergutes zu setzen, eine die im vorigen Erkenntnisse ausgesprochene Verurtheilung überschreitende Last und daher für den erstern, der allein das Rechtsmittel der Revision eingewandt hat, eine unzulässige **reformatio in pejus** sein würde. Zweitens ist auch der Widerbeklagte, nachdem die Urtheile vom 25. Julius 1848 und 23. März 1849 ihm **in possessorio summariissimo** den Besitz abgesprochen haben, gar nicht mehr im Stande, denselben durch Tradition auf den Reconvenienten zu übertragen. Es mußte also bei der Entscheidung des vorigen Erkenntnisses bewenden.

Erscheint nun sonach **in reconventione** das Urthel zweiter Instanz durchgängig gerechtfertigt, so erledigt sich dadurch zugleich auch die durch die Liquidität des Petitorii, wie bereits erwähnt worden, absorbirte Convention **in possessorio** und das Unterliegen des Revidenten hat seine Verurtheilung in die Kosten der Revisionsinstanz mit Inbegriff derjenigen, welche durch die von ihm beantragte Actenversendung erwachsen sind, zur nothwendigen Folge.

№ 96.

An Fürstliche Regierung.

Fürstliche Regierung hat uns, mittelst gefälligen Erlasses vom 7. Sept. c., ein Gesuch des Bürgermeisters Petri in Lemgo, die Entscheidung einer von ihm sogenannten „Controverse" betreffend, zur Begutachtung mitgetheilt. Die Erstattung der letztern ist bisher durch die Anhäufung eigentlicher Amtsgeschäfte aufgehalten worden.

Wir schreiten unter Wiederanschluß des **Communicati** jetzt dazu.

§. 1 Vor allen Dingen ist nöthig, die in jenem Gesuche aufgeworfene Frage genauer nach ihrem wahren Inhalte zu bestimmen.

In der daselbst in Bezug genommenen Führer'schen Schrift ist p. 66 die Meinung aufgestellt und seitdem von vielen Richtern und Advocaten behauptet: daß die leiblichen Eltern eines Anerben, nach der durch mehrere Entscheidungen bestätigten Landes-Observanz, Jenen, wenn er verheirathet sey, mit seiner Ehefrau auf dem Colonate gegen die von ihnen zu verrichtenden unentgeltlichen Hülfsleistungen unterhalten müssen.

Von andern Richtern und Advocaten — ja mitunter auch von den nämlichen bei andern Gelegenheiten —, ist diese Behauptung bestritten oder ihre Richtigkeit doch in Zweifel gestellt.

Nun darf vorläufig bemerkt werden, daß hierin keine wirkliche Rechts-Controverse entdeckt werden mag. Ob eine gewisse Observanz oder ein gewisses Gewohnheitsrecht existire, ist eine bloß factische Frage.

Weber, von der Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civil-Processe II. 3.

Das Factum, welches eine Parthei im Processe, um Recht für sich daraus herzuleiten, behauptet, muß aber jedesmal vom Richter zum Beweise verstellt werden, so bald es die Gegenparthei in Abrede stellt. Für den Richter, der diesen Rechtsgrundsatz nicht vergessen hat, kann also keinen Augenblick zweifelhaft seyn, daß er auch da, wo sich eine Parthei auf eine, ihrem Anspruche günstige, Observanz beruft, den Beweis dieser Observanz selbst dann regelmäßig zu fordern hat, wo er aus andern, als in den Acten liegenden Gründen an der Existenz derselben nicht zweifelt.

Vgl. Glück, Commentar zu den Pandecten Th. I. p. 476.
Weber, l. c. p. 22.
Borst, über die Beweislast im Civ. Proc. §. 5. p. 3.

Denn zu der Categorie der s. g. notorischen Gesetze — um uns des von dem letztgenannten Schriftsteller gebrauchten Ausdrucks zu bedienen — kann ein bloßes Gewohnheitsrecht, so lange als eine Parthei das Daseyn desselben leugnet, nicht gerechnet werden.

§. 2. Inzwischen läßt sich nicht verkennen, daß der Richter hin und wieder aus ihm klar vorliegenden und ganz deutlich von ihm etwa auch aus anderen Acten erkannten Umständen von der Existenz eines Gewohnheitsrechts so sichere Kunde hat, daß er unter Angabe dieser, zugleich damit bezeugten Gründe, gleichzeitig ein Attest über jenes Recht ausstellen und darnach erkennen darf; ein Verfahren, welches sich freilich weniger juristisch als moralisch gut heißen läßt, indem er nämlich nur damit den Weitläuftigkeiten einer Beweisprocedur zum Besten beider Partheien zuvorzukommen trach-

tet. Und eben so kann er aus gleicher Veranlassung und zu gleichen Zwecken die ihm etwa von zuverlässigen Schriftstellern gebotenen Zeugnisse über Observanzen und Gewohnheitsrechte häufig seinen Erkenntnissen zum Grunde legen. Ja, kein cordater Richter wird sich unter so bewegenden Umständen scheuen, eine ihm bekannte Observanz, z. B. im hiesigen Lande das Gewohnheitsrecht, kraft dessen die älteste Tochter aus einer söhnelosen früheren Ehe dem ältesten Sohne einer folgenden Ehe im Colonats-Anerberechte vorgeht, oder daß der Colon, welcher Kinder hat, über sein ererbtes Colonat nicht letztwillig zum Nachtheile des Anerben disponiren kann, als Entscheidungsnorm bei einem ersten Erkenntnisse zu benutzen, wiewohl selbst da nicht zu leugnen ist, daß er in — freilich selten vorkommenden Fällen eben dadurch noch größere Weiterungen, grade über seine Befugniß dazu, herbeileitet;

vgl. Strube, R. B. II. p. 166 p. 223.

Leyser, Med. ad P. Sp. 9. m. 9.

so wie denn auch dieses Verfahren oft zu Abwegen und blinder Nachtreterei führt, da es so viele Richter giebt, die an nichts leichter und fester, als an eine Praxis oder an eine Observanz glauben und daher sehr bald mit der Aussage, daß diese oder jene Gewohnheit notorisch sey, zur Beschönigung ihrer Erkenntnisse bei der Hand sind.

Vgl. Weber, l. c. p. 51.

§. 3. Daher mag denn jetzt einmal die Frage seyn: Ob die obengedachte Meinung so viel für sich hat, daß man die damit behauptete Observanz als gerichtsnotorisch betrachten, und also, ohne darüber einen Beweis zu erfordern, annehmen müsse:

Ein verheiratheter Anerbe habe, als solcher, auch unabhängig von den Fällen, wo **in casu concreto** zugleich ein Alimentations-Anspruch geltend gemacht oder ein sonstiger Grund der Verbindlichkeit der Eltern nachgewiesen werden kann, also nach einer wirklichen Colonatrechts-Observanz das Recht, mit seiner Ehefrau, selbst gegen den Willen seiner Eltern, von diesen die Aufnahme auf das Colonat und den Unterhalt daselbst gegen, von ihnen unentgeltlich zu leistende, Hülfsleistungen unbedingt zu verlangen.

§. 4. Die Notorietät eines solchen Gewohnheitsrechts ist aber geradezu zu verneinen. Sie könnte etwa für uns entstanden seyn aus dem unverdächtigten Zeugnisse rechtsverständiger Schriftsteller oder aus dem Inhalte früher verhandelter Acten. Inzwischen kann von dem Zeugnisse rechtskundiger Schriftsteller nicht einmal die Rede seyn. Auch bezieht sich die Führer'sche Angabe bloß auf — zum Theil bei ihm angeführte — Präjudizien. Acten sind es mithin allein, aus denen jene Notorietät entnommen werden müßte. Aus ihnen müßte hervorgehn, daß man die aufgestellte Regel — deren

Rationabilität, von welcher unter §. 12. 13. 14 die Rede seyn wird, einmal vorausgesetzt, — bisher in allen — und vielen — eine lange Zeit hindurch vorgekommenen Fällen, gleichförmig, ununterbrochen, und in der Meinung rechtlicher Nothwendigkeit gerichtlich und außergerichtlich beobachtet habe.

s. Glück, l. c. p. 454. §. 86.

§. 5. Der eingangsgedachte Erlaß Fürstlicher Regierung ist uns eine willkommene Veranlassung gewesen, dasjenige, was unsere Acten darüber ergeben, sorgfältig aufzusuchen und das Ergebniß mit den eben angedeuteten Erfordernissen eines Gewohnheitsrechts zu vergleichen. Schon daß wir zu dieser Nachforschung schreiten mußten, zeigt die bisherige Nichtexistenz der fraglichen Notorietät für uns und die Untersuchung hat nun auch sogar die völlige Unrichtigkeit der Meinung von der Existenz jener behaupteten Observanz selbst ganz unwidersprechlich dargelegt. Wir halten es für angemessen und verdienstlich, dieses Ergebniß mit steter Bezugnahme auf die Acten, aus denen es resultirt, in diesem Gutachten niederzulegen.

§. 6. Wir stellen gleich die Bemerkung voran, daß ganz irrig ist, was der Burgemeister Petri in seinem Gesuche indigitirt, erst in neueren Zeiten, besonders durch jüngere Beamte sey jene Observanz erst zweifelhaft geworden, da namentlich unter den älteren Beamten der verstorbene Amtsrath Overbeck in Schwalenberg, den man unstreitig zu den besten Kennern des einheimischen Rechts zu zählen hat, die Existenz derselben schon vor 20 Jahren geradezu bestritt und die beiden Obergerichte in ihren Ansichten darüber geschwankt haben.

§. 7. Eben so wenig wird die qu. Meinung durch eine geographische Allgemeinheit der nämlichen Ansicht unterstützt. Folgende Uebersicht wird dieses zeigen.

Amt Detmold. Im Jahre 1815 stellte der dortige Beamte, ohne Angabe specieller Fälle, also ohne irgend eine juristische Glaubwürdigkeit

Strube, R. B. Th. IV. p. 159.

ein Zeugniß dahin aus, daß es mit der qu. Observanz seine Richtigkeit habe, dagegen wurde im Jahre 1819 in csa. Krugmeier gegen Krugmeier von dem nämlichen Amte deshalb erst ein Beweis auferlegt.

Das Amt Lage hat in mehreren, ja eigentlich in allen uns zur Kenntniß gelangten Fällen, die Observanz entweder geradezu als nicht existirend angenommen, oder deshalb Beweis auferlegt.

Das Amt Brake scheint — ohne gerade an ein Recht des Anerben zu denken — vor etwa 60 Jahren den Anerben gegen den Colon begünstigt zu haben. Dagegen hat es im Jahre 1823 auf den

Beweis der behaupteten Landesobservanz erkannt, dieselbe also noch nicht constirend angenommen.

Amt Horn. Der jetzige Beamte hat in einer, beim Fürstlichen Hofgerichte anhängigen, Sache (Sprick gegen Sprick) in welcher der Bürgermeister Petri die Feder für den Anerben gegen den Vater desselben führt — unterm 8. April 1828 das Zeugniß ausgestellt: daß ihm während seiner Anstellung bei den Aemtern Varenholz, Schötmar, Oerlinghausen und Horn seit 1813 bis jetzt kein Fall vorgekommen sey, da ein Colon wider seinen Willen seinem leiblichen Sohne die Leibzucht mit sämmtlichen Emolumenten hätte einräumen und fortwährend prästiren müssen.

Amt Varenholz. Daselbst wurde im Jahre 1805 der Colon verurtheilt, seinem Sohne und Anerben eine Vergütung für Wohnungs-Miethe zu prästiren.

Amt Schwalenberg. Wenn im Jahre 1810 dort die Existenz der qu. Observanz bestritten wurde, so hat dagegen der Sohn des damaligen Beamten solche im vorigen Jahre mit Bezugnahme auf das Führer'sche Zeugniß für bestehend angenommen.

Amt Oerlinghausen. Vgl. Amt Horn.

Das Amt Schötmar hat im Jahre 1815 die Existenz der fraglichen Observanz bezeugt und mit 21 Fällen zu belegen gesucht. Es muß nun gleich auffallen, daß ein einziges Amt so schnell zu einer Lese von so vielen beweisenden Fällen gelangen können. Es ist jedoch zu erinnern, daß unter allen auch kein einziger ist, aus dem das Bezeugte erhellete. Sie ergeben nur, daß in 21 Fällen den sich verheirathenden Anerben von ihren Eltern oder Stief-Eltern vertragsmäßig Wohnung und Unterhalt auf den Colonaten in verschiedenen Modificationen verschrieben worden ist; also nicht, daß ein bereits verheiratheter Anerbe, auch wider den Willen seiner noch meiernden Eltern diese Wohnung und Unterhaltung als ein Recht gefordert und **casu quo** erstritten habe. Aber letzteres ist es ja gerade, worauf es hier ankommt. Denn, wenn es eine unbestrittenen juristische Wahrheit ist, daß eine freiwillig und in dem Bewußtseyn der moralischen Möglichkeit, auch anders verfahren zu können, beobachtete Handlungsweise — als s. g. **res merae facultatis** — nicht einmal den Handelnden selbst, dabei zu verharren, verpflichten mag:

vgl. Pfeiffer, pract. Ausführungen Th. II. p. 18.
Glück, l. c. p. 461.

so ist es noch gewisser, daß ein Dritter dadurch, daß Andere oftmals freiwillig und vertragsmäßig unter einander ein gewisses Recht gestiftet, keinen Anspruch darauf erlangt, daß ihm wider den Willen Anderer und im Wege Rechtens ein gleiches Recht eingeräumt werde. — Dieses Schötmar'sche Attest zeigt also nur, wie

leicht eben aus Unbekanntschaft mit demjenigen, was zu dem Wesen der Observanz gehört, und wie dieselbe bewiesen werden muß, dasjenige, was irgend ein Jurist für eine solche angenommen hat, auch von andern dafür gehalten wird und wie richtig die Lehre der gediegenen practischen Rechts**gelehrten** ist, daß das bloße Zeugniß eines Richters über die Existenz einer Observanz, ohne Prüfung der Fälle, aus denen sich solche ergeben soll, durchaus keinen Werth hat.

vgl. Strube, R. B. I. c. und II. p. 223.

Im vorigen Jahre hat das Amt Schötmar auch einer vom Hofe ihres Vaters abgeheiratheten Anerbin Wohnung und Unterhalt auf dem Colonate ihres Vaters sammt ihrem Ehemanne zuerkannt.

Aus den übrigen Aemtern, Sternberg, Barntrup, Schieder und Lipperode fehlen uns bis jetzt Notizen.

§. 8. Die im folgenden §. anzustellende historische Revision der aufgefundenen Präjudizien wird nun nachstehende specielle Sätze bekunden:

1) daß erst im Jahre 1801 in einem Canzlei-Erkenntnisse von einer Observanz der fraglichen Art, ohne Angabe berechtigender Gründe, die Rede gewesen ist; §. 9 n. 5.

2) daß früher und später aus Gründen, welche der specielle Fall mit sich geführt, ohne Berücksichtigung einer dem Anerben kraft einer Observanz zustehenden Berechtigung, Eltern für schuldig erkannt worden sind, ihre Anerben sammt deren Familie auf die Colonate aufzunehmen; z. B. um die Existenz des Anerben zu sichern, oder Behuf Aufrechterhaltung des Colonats oder wegen eines gutsherrlichen Interesses u. s. w. und zwar überall unter eigenbehörigen Colonen;

3) daß aber nicht nur häufig die Anträge der Anerben als unstatthaft geradezu verworfen worden sind, sondern auch in der Art, wie für selbige erkannt worden, gar keine Uniformität zu entdecken ist, indem die Entscheidung bald dahin ging:

a. der Colon solle dem Anerben Miethe für die Wohnung bei Andern vergüten, bald

b. dahin, er solle ihm eine Wohnung auf dem Colonate einräumen, oder

c. Wohnung und Unterhalt gegen Hülfsleistungen, oder

d. bestimmt die Leibzuchts-Wohnung, oder

e. gar die Leibzucht ganz oder einen Theil derselben zur Subsistenz;

4) daß in den Fällen, wo einem Anerben der Beweis der von ihm behaupteten Observanz auferlegt worden, ein solcher Beweis nie geführt worden ist;

5) daß erst nach dem Erscheinen der Führer'schen Schrift, 1804

jedesmal mit bloßer Berufung auf das daselbst befindliche Zeugniß und die ebenfalls daselbst allegirten s. g. Präjudizien, häufiger nach der qu. Observanz gesprochen worden ist; so wie denn überhaupt erst durch dieses Zeugniß die Classe von Processen ins Leben gerufen zu seyn scheint, in welchen nach der qu. Observanz, als solcher, erkannt werden können;

6) daß aber auch nachmals nicht selten geradezu gegen diese behauptete Observanz gesprochen, oder selbige doch nur, — wie gesagt **absque effectu**, — zum Beweise verstellt worden ist.

§. 9. Da die Führer'sche Schrift im Jahre 1804 erschienen ist, sollen die nachgesehenen Präjudizien chronologisch in zwei sich nun von selbst erklärenden Perioden aufgeführt werden.

— — — — — — — — — — — — — —

§. 10. Es wird nach dieser Revision der von uns aufgefundenen Präjudizien keiner umständlichen Nachweisung mehr bedürfen, daß — um uns der Worte der **L. 38. C. de legg.** zu bedienen — von einer **autoritas rerum perpetuo similiter judicatarum** des oben §. 1 zur Frage gestellten und §. 3. näher bestimmten, angeblichen Colonatrechtsatzes die Rede nicht mehr seyn darf; noch viel weniger mithin von einer solchen Notorietät oder Gewißheit desselben, welche den Richter veranlassen dürfte, ihn ohne vorgängigen Beweis in Anwendung zu bringen. Die ganze Meinung beruht auf Verwechselung von Begriffen und auf einem unbesonnenen Glauben an die Richtigkeit dessen, was in der Führer'schen Schrift aus einigen Rechtsprüchen gefolgert worden, die an sich nicht einmal das daraus Gefolgerte enthalten.

Nur so viel läßt sich allerdings sagen, daß Beispiele vorgekommen sind, wo der Richter eigentlich nicht als solcher, sondern als Obrigkeit und kraft einer Art von obervormundschaftlicher Pflicht — in Fällen, wo entweder das Bedürfniß des Colonats, oder des Gutsherrn, oder des Anerben selbst, ihn, nach seiner Meinung, befugte, sich über eines eigensinnigen oder harten Vaters strengrechtlichen Widerspruch hinwegzusetzen, hin und wieder die Aufnahme des Anerben auf das Colonat unter, nach den Umständen verschiedenen, Modificationen verfügt hat. — Wir zweifeln nicht daran, daß es Verhältnisse geben kann, die den Richter, als Obrigkeit, zu einer solchen Maßregel befugen. In der That ist der Act der obrigkeitlichen Willkür hier kaum größer, als in anderen Fällen, wo in Ermangelung irgend einer Möglichkeit ganz genauer allgemeiner Vorschriften, das **arbitrium judicis** ganz unbedenklich entscheidend eintritt, wie z. B. bei der Frage, wann Jemand eines Curators wegen schlechter Verwaltung seines Vermögens, oder wegen Verstandesschwäche bedürfe? Wie weit die Befugniß einer, wegen Verstandesschwäche (nicht Wahnsinns) mit einem Beistande

versehenen Person gehen solle? Ob der Consens der mit der Heiraths-Absicht ihrer Kinder unzufriedenen Eltern supplirt werden dürfe? Ob ein Anerbe fähig sey, das Colonat anzutreten? Ferner bei Bestimmungen der Brautschätze und Abfindungen, oder des Satisfactionsquanti für eine außerehelich geschwängerte Person u. s. w. In diesen und ähnlichen Fällen hat die vernünftige und billige Willkür des Richters einigen Raum; und so mag sie denn auch, unter dazu geeigneten Umständen, zu der hier besprochenen Maßregel befugt seyn. Aber zwischen diesem Befugtseyn des Richters und einem Rechte des Anerben, bloß weil er Anerbe ist, die Aufnahme auf das Colonat, seine und seiner Familie Unterhaltung, etwa gar Einräumung der Leibzucht, zu fordern, welch ein Unterschied!

§. 11. Es wird hier der Ort seyn, von dem scheinbaren Schwanken der Canzlei-Praxis in den letzten 13 Jahren zu reden und dasselbe seinem Grunde nach zu erklären.

Es giebt sehr viele Fälle, in denen ein Obergericht auch dann Anstand nehmen muß, die Entscheidungen der Beamten zu reformiren, wo ihm die Gründe derselben nicht klar einleuchten. Dahin sind insbesondere diejenigen Anordnungen zu rechnen, welche eine intuitive Kenntniß der localen, oder eine genaue Bekanntschaft mit den personalen Verhältnissen voraussetzen, und wo überall jenes durch Billigkeit und allgemeinen Gerechtigkeitssinn geleitete Arbitrium eines cordaten Richters bei der Entscheidung den Ausschlag geben muß; wie z. B. wenn es auf ein Bischen weniger oder mehr Breite eines Weges, ein Weniges oder Mehr bei Leibzuchts-, Brautschatz-Abfindungsbestimmungen, bei Festsetzung von Mahljahren u. s. w. ankommt. Wenn in solchen Fällen ein Recurs hierher ergriffen wird, und die Verfügung des Amts erscheint nicht ganz offenbar widerrechtlich und störend, so wird es fast Pflicht des Oberrichters, die erhobene Beschwerde erst mit einem rejectorischen Bescheide zurückzuweisen, und also die Verfügung ohne weiteres Verfahren zu bestätigen. In den meisten Fällen wird — sofern nicht ein Advocat die Absicht vereitelt — die Sache damit abgethan. Wo aber der Recurrent Ursache zur weitern Recurs-Ausführung zu haben glaubt, da steht ihm der Weg zu dieser immer offen.

Zu der Categorie solcher Sachen hat die Justiz-Canzlei in den letzten Jahren auch die Recurse gezählt, welche wider Entscheidungen der Aemter über Ansprüche der Anerben gegen ihre Eltern auf Einräumung von Leibzucht u. s. w. hierher gelangten. Wo man hoffen durfte, die Sachen durch rejectorische Bescheide gleich zur Endschaft zu bringen, sind solche erlassen. — Vgl. §. 9. n. 10. 13. — Wo aber eine Hoffnung der Art nicht gehegt werden durfte, wurde das Verfahren gestattet. Vgl. §. 9. n. 14.

§. 12. Wir kommen jetzt zu der Frage: Ob es rathsam sey,

die hier besprochene — offenbar auf keinem Gewohnheitsrechte beruhende — Regel zu einem Gesetze zu erheben?

Wir sind des unmaßgeblichen Dafürhaltens, daß es über das ganze **genus controversiarum**, von welchem in diesem Aufsatze die Rede gewesen ist, gar keiner neuen Gesetzgebung bedürfe, und daß das in Antrag gebrachte Gesetz sogar schädlich seyn würde.

Unnöthig scheint uns eine gesetzliche Bestimmung über die Entscheidung dieser Art von Streitigkeiten schon deswegen, weil sie von nun an nicht mehr vorkommen, wenigstens nie mehr zu weitwendigen Processen Veranlassung geben wird. Sie verdankt ihre Entstehung lediglich der irrigen Meinung von der Existenz einer für den qu. Anspruch des Anerben entscheidenden Observanz. Diese Meinung ist eben durch die von uns unternommene Untersuchung rein aus dem Wege geräumt und da wir jetzt völlig darüber im Klaren, mithin von nun an im Stande sind, nicht etwa bloß in unsern Bescheiden (rejectorischen und **resp.** ordinirenden) sondern auch in auszustellenden Attesten die Nichtexistenz jener behaupteten Observanz mit Bestimmtheit und unter umständlicher Anführung der ganz unwiderleglichen Gründe auszusprechen: so wird in der Folge kein einziger Recurs wider ein entweder auf jenen Satz gebauetes oder denselben nicht anerkennendes Amts-Erkenntniß mehr zum weiteren Verfahren gelangen.

Aber selbst abgesehen von dem völlig nichtigen **fundamento agendi**, und das Object der Art von Rechtsstreitigkeiten, welche hier in Frage kommt, allein berücksichtiget, erscheinen ja Klagen verheiratheter Kinder, und insbesondere von Anerben, gegen ihre Eltern auf ihnen zu gewährenden Unterhalt, überhaupt so häufig nicht, und es fehlt ja auch an Entscheidungsquellen für solche Processe nicht so völlig, daß ein neues und specielles Gesetz deshalb zu erlassen wäre. Aus einem Zeitraum von mehr denn 60 Jahren haben wir mit Mühe die oben aufgeführten 14 Fälle zusammen gelesen.

Alle diese Processe von Kindern gegen ihre Eltern tragen aber den gemeinschaftlichen Character, daß sich Letztere — mit Recht oder mit Unrecht — über das Betragen der ersteren gegen sie bitter beschweren, ihnen Liederlichkeit oder gar von ihnen erlittene Injurien und Mißhandlungen vorwerfen. Die Kinder aber zeigen darin die völligste Gleichgültigkeit gegen die Wünsche und gegen die Liebe ihrer Eltern.

Wenn man nun die vorgeschlagene Regel zum Gesetze erhöbe und der Anerbe — der den Vater nicht nöthigen kann, ihm das Colonat ganz abzutreten — doch in der Folge den Genuß eines Theils desselben **jure suo** ertrotzen dürfte; so würden in den meisten Fällen liederliche und ungerathene Söhne dadurch gegen ihre Eltern auf

eine empörende Weise begünstiget, und selbst die Begünstigung der wohlgerathenen stieße gegen allgemeine Rechtsregeln auffallend an. Was dürfte nun den Gesetzgeber zu einer solchen Anomalie veranlassen? — Seine erste und heiligste Pflicht etwa, für die Beförderung guter Gesinnungen und Sitten seiner Unterthanen zu sorgen? Wir beantworten diese Frage nicht einmal, denn unter allen Moral-Pflichten steht die Pflicht der Ehrfurcht gegen Eltern oben an. Oder den Anerben **ratione alimentorum** zu sichern, oder zur Conservation der Colonate, sollte das Gesetz dienen? — Für beides ist schon sonst gesorgt und nur seltene Fälle giebt es, deren Eigenthümlichkeit eine Maßregel jener Art rathsam machten.

Von beiden aber noch besonders!

§. 13. Um die behauptete juristische Verpflichtung der Eltern, den verheiratheten Anerben auf dem Colonate zu unterhalten, ja ihm etwa (die Kleinigkeit) die ganze Leibzucht einzuräumen, als eine nicht nur natürliche, sondern auch mit positiven Rechten im Einklange stehende darzustellen, hat man gesagt, sie beruhe auf der Alimentationspflicht. — Nichts kann irriger seyn. Eine Klage auf Alimente setzt zu ihrer Begründung jedesmal eine Darstellung und Nachweisung der hülflosen Lage voraus, in welcher sich der Kläger befinde. Die Pflicht, zu ernähren, ist nur subsidiarisch.

Vgl. Strube, R. B. V. p. 104.

Pufendorf, obss. jur. un. IV. p. 354.

Einem Sohne, der sich selbst ernähren kann, Alimente zu geben, ist der Vater nicht verbunden.

L. 5. §. 7. D. de alendis et agn. liberis.

Ist aber der Sohn hülflos, so kann er doch, wenn ihm auch Alimente nicht zu versagen sind, dem Vater die Art nicht vorschreiben, wie er ernährt oder unterstützt seyn will.

Vgl. Strube, l. c. p. 274.

Auch hätte auf Alimente ja nicht bloß der älteste Sohn, der Anerbe, Anspruch, sondern jedes Kind, auch das nachgeborene, selbst wenn es seinen Brautschatz oder Abfindung vom Colonate oder von dem Vermögen bereits erhalten hätte. Denn damit ist es ja keinesweges von seinen Ansprüchen auf die Erfüllung jener Gewissenspflicht und von dem Verwandtschaftsnexe, von dem Herzen seines Vaters, abgefunden oder abgeschichtet.

L. 5. §. 1. D. de agn. et. al. lib.

Dabei ist aber überdem noch zu erinnern, daß der Fall, wo der Anerbe wirkliche Alimente bedarf, nur selten vorkommen kann, und in allen den oben §. 9 aufgezählten Fällen gar nicht vorgekommen ist. Anerben, die 200—300 Rthl. ja noch mehr erheirathet haben, die sich wohl und gesund zur Arbeit befinden, ja die sogar ihre Kräfte zur Bewirthschaftung der Colonate hochpreisen, mit-

hin denn doch auch im Stande sind, für sich selbst zu arbeiten, treten dort als Kläger auf, Anerben, die sich auf consistoriell — supplirten Consens verheirathet haben, also beim Consistorio doch haben nachweisen müssen, daß sie mit ihren Verlobten, ohne die Alimentationspflicht ihrer Eltern (d. h. eventuell auch der Armen-Anstalten) in Anspruch nehmen zu müssen, ihr Brod und Auskommen haben; — wenn anders nicht in dem supplirten Consense **virtualiter** auch ein Panisbrief und der Ausspruch enthalten seyn soll, daß die Eltern eine, ihnen widrige, Schwiegertochter, gegen welche sie bisher gar keine rechtliche oder Pietätspflichten gehabt, auf ihr Colonat nehmen müssen. Darf man unter solchen Umständen die von den Anerben angestellten Klagen als Klagen auf Alimente deuten? darf man denselben ein, ihnen so ganz fremdes Fundament unterlegen? Soll endlich — gesetzt man dürfe das — der Vater, der vielleicht selbst mit Mühe auf einem kleinen Colonat lebt und sich mit Noth selbst alimentirt, den ihm widerwärtig gewordenen Sohn, der anderwärts auch leben und für seine Bedürfnisse sorgen kann, mit der Familie desselben zu sich nehmen, bloß weil er Anerbe ist? — Oft sind die Gründe, die den Vater bestimmen, der Heirath seines Sohnes die Zustimmung zu versagen, der Art, daß sie **in foro** nicht gelten, oder auch nicht juristisch erwiesen werden können, nichts desto weniger aber in bloß moralischer Hinsicht sehr erheblich und ihm, dem Vater, selbst gewiß.

Vgl. **Brunnemann, J. eccl. II. c. 16.**

Dergleichen Gründe kommen dann gegen das Verlangen des Sohnes, sich mit seiner Familie dem Vater aufzudrängen, gar nicht in Betracht.

§. 14. Aber man macht Gründe der Zweckmäßigkeit geltend. Das Colonat könne besser im Stande erhalten werden, wenn der Anerbe sich desselben mit annehme. Der Anerbe selbst lerne so besser die Wirthschaft, insbesondere die Bewirthschaftung seines Colonats! — Das Alles kann in häufigen Fällen seyn, ist aber nicht immer so. Wenn der Vater in Eintracht mit einem ihm helfenden Sohne arbeitet, wird es gut mit beiden und mit dem Colonate stehen. Aber läßt sichs vermuthen, der Vater, welcher sich der Aufnahme des Sohns auf das Colonat bis dahin widersetzt hat, werde den Sohn, von dem er weiß, daß er Nichts sehnlicher hofft, als den baldigen Antritt des alleinigen Haushalts, gern neben sich arbeiten sehen, mit ihm in Eintracht arbeiten, unter seiner Controle stehen, für ihn Nützliches schaffen und erwerben? Und muß nicht der Sohn, wenn er auf der Leibzucht seine eigene Haushaltung führt, erst für die Seinigen sorgen, zu denen er den Vater nicht rechnet? Wie viel Zeit bleibt ihm da zur Unterstützung des Vaters!

Dann aber können wir auch die Gelegenheit zum Anlernen nicht

hoch im Werthe anschlagen, die der Sohn durch den Aufenthalt auf dem Colonate gewinnt. Er kennt die Bewirthschaftung desselben ja längst, da er sich bis zu seiner Verheirathung hin daselbst aufhalten dürfen und gewöhnlich in der That aufhält. Auch ist die Bewirthschaftung des einen Colonats nicht so sehr von der Bewirthschaftung eines andern verschieden, daß deshalb eine so tief in die Rechte des Vaters eingreifende Maßregel nöthig würde. Schreibt nicht vielmehr das hiesige Gesetz den Söhnen der Bauern im Allgemeinen das Dienen bei Andern vor? selbst zu dem Zwecke, so zu lernen?

Vgl. die Gesinde-Ordnung v. 1752 **init.**

Man denke sich nun aber einmal das vorgeschlagene Gesetz nach seinem Inhalte genauer! Der Sinn des Vorschlages geht offenbar dahin: der Sohn, als Anerbe, solle ohne Rücksicht auf die Frage, ob er oder seine Ehefrau eignes Vermögen haben oder nicht? Ob die Ehefrau den Eltern angenehm oder widerwärtig sey? Ob er und seine Ehefrau sich bisher anständig und kindlich gegen die Eltern betragen haben? Ob er überhaupt ein zuverlässiger Mensch sey? Ob das Colonat seiner Dienste bedürfe? u. s. w. das Recht haben, ohne andere Vergütung als die Dienste, die er, nachdem er für seine eigenen Bedürfnisse gesorgt, mit seinen Kräften dem Vater noch leisten kann, von Letzterm jedesmal auf dem Colonate mit den nöthigen Erwerbsmitteln versehen werden.

Lehnt sich dieser so bedingungslose Vorschlag zu schroff gegen dasjenige an, was man sonst für billig und recht gehalten: so kommt man etwa auf den Gedanken, Bedingungen und Ausnahmen dazu zu ersinnen. Aber da zeigt sich bald die völligste Unmöglichkeit, diese Bedingungen und Ausnahmen genau und für alle Fälle paßlich zu bestimmen. Nun bewahre jedoch der Himmel jedes Land vor gesetzlichen Regeln mit schwankenden, der Willkür in der Anwendung preis gegebenen Ausnahmen! Statt eine Quelle der Processe zu verstopfen, werden dergleichen Gesetze die wichtigsten Quellen gerichtlichen Haders. Wollte man aber auch einige genau bestimmte Limitationen machen: so würde man doch bald gewahr werden, wie wenig ausreichend die Anzahl derselben ist. Das beweisen ähnliche Gesetze z. B. das römische über die Enterbungs-Ursachen in **Nov. 115. c. 3. 4**, die Bestimmungen über die zur Ehescheidung hinreichenden Gründe, über die Undankbarkeit, welche zur Zurücknahme einer Schenkung berechtiget u. s. w.

§. 16. Unser unmaßgebliches Gutachten geht also dahin, daß es besser sey, über den in Frage gebrachten Gegenstand kein neues Gesetz zu veranlassen, weil die bisherige Gesetzgebung dafür völlig ausreicht, jeder einzelne Fall aber nach seinen Eigenthümlichkeiten besondere Entscheidungsgründe in Anspruch nimmt.

Wenn die Eltern dem Anerben bei seiner Verheirathung für sich

selbst und seine Ehefrau den Aufenthalt auf dem Colonate, oder insbesondere in dem Leibzuchtsgebäude verschreiben lassen, so ist die Entscheidung leicht. Der gewöhnlichste Fall ist, daß **ex pacto** die jungen Leute mit den Eltern zusammen einen einzigen Haushalt bilden, mit ihnen arbeiten und essen.

Wenn aber auch in der Eheberedung oder sonst **per pactum** ausgemacht worden wäre, der Anerbe solle nicht auf dem Colonate wohnen, sondern etwa bei den Eltern der Frau oder anderwärts, vielleicht von einem Handwerke, das ihm die Eltern lernen lassen: so entscheidet ebenfalls der — etwa auch stillschweigend vollzogene — Vertrag. Aenderten sich aber nachmals die Umstände des Anerben dergestalt, daß er sich selbst nicht mehr zu erhalten vermögte: dann würde es darauf ankommen, ob der Colon — etwa als leiblicher Vater — ihm Alimente zu geben richterlich veranlaßt werden dürfte, und die darüber geltenden Grundsätze müßten allein entscheiden. Diese werden aber nicht gerade die Einräumung einer Wohnung mit bestimmten Nutzungsrechten oder gar der ganzen Leibzucht dem Vater zur Pflicht machen, sondern eine nach den Umständen, sowohl des Vaters als des hülfsbedürftigen Sohns, — **pro modo facultatum** — zu bemessende Beihülfe. —

L. 5. §. 7. 10. 11. 14. 19. Dig. de agn. vel al. lib.

Von einer bloßen Alimentationspflicht des Stiefvaters gegen seinen Stiefsohn kann vernünftigerweise die Rede nicht einmal seyn.

Ein anderer Fall ist, wenn der Anerbe sich auf eine, dem Vater widrige, Weise verheirathet hat. Sollte letzterer gegen diese Heirath nicht protestirt, sondern dazu consentirt haben, jedoch — wie er nachmals behauptet — in der Meinung, der Sohn werde mit seiner Frau anderwärts wohnen, so wird am ehesten ein Rechtsstreit der oben besprochenen Art entstehen. In diesem Falle wird der Richter gleichwohl häufig aus den Umständen die Entscheidung entnehmen dürfen, da die Art, wie der Vater seinen Consens ertheilt, ziemlich deutlich ausgedrückt haben wird, ob er damit das junge Ehepaar auch zu der Hoffnung berechtiget, es werde, bis zur Uebernahme der Bewirthschaftung, auf dem Colonate seinen Unterhalt finden. Beispiele dieser Art müssen höchst selten seyn, weil außer dem oben §. 9. **n.** 3 aufgeführten Falle uns kein anderer vorgekommen ist.

Hat der Vater zu der Verheirathung des Sohnes aber den Consens verweigert und ist dieser nur vom Consistorio supplirt: so kann der Sohn nur unter den dazu erforderten Bedingungen, auf Alimente Anspruch machen.

Wenn aber endlich die Eltern des Anerben schlechte Haushälter sind und die Folgen ihrer schlechten Wirthschaft die Obrigkeit sogar veranlassen dürften, ihnen **ex officio** fremde Curatoren zu

bestellen: so wird sie auch das Recht haben, statt einer solchen Maßregel — gewissermaßen zur Abwendung derselben — den Anerben, sofern dieser dazu qualificirt ist, den Eltern zum controllirenden Beistande zuzuordnen und demselben zu solchem Zwecke auch wider den Willen der Eltern den Aufenthalt auf dem Colonate sammt den ihm sonst nöthigen Nutzungen anzuweisen.

Paul. R. S. III. 4. A. 7. Quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis; ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.

So hieß es im ältesten röm. Rechte. Der vernünftige Satz darin gilt noch immer. Warum wollte ihn die Obrigkeit nicht auch hier anwenden? Der Sohn wird dann unter der gesetzlichen Voraussetzung **„si tam probus sit“ — „si sobrie vivat“** gewissermaßen zum Curator gesetzt, eine Maßregel, die, nach der richtigen Interpretation der Gesetze, den Principien der gemeinen Rechte nicht widerspricht;

Vgl. Glück, l. c. Bd. XXXIII. p. 204.

und **ex jure particulari** nichts gegen sich haben kann, da nach dem hiesigen Gütergemeinschaftsrechte ja sogar der Frau, in Falle verschwenderischer Wirthschaft ihres Mannes, eine Verwaltung übertragen wird, die sich dem Wesen nach von jener Curatel gar nicht unterscheidet.

Wir verstellen diese Bemerkungen ergebenst zu Fürstlicher Regierung beliebiger Beurtheilung.

Detmold den 9. December 1830.

Fürstl. Lippische Justizcanzlei.

№ 97.

In Sachen des Meyers Henrich zu Niederheesten, Verklagtens jetzt Appellantens, wider den Curator des Adam Brinkmann in Horn, Kläger, jetzt Appellaten,

die Herausgabe einer Wiese und $1\frac{1}{2}$ Morgen Landes betr.,

wird, nach von beiden Seiten erfolgter Oralsubmission das Verfahren auch von Gerichtswegen für beschlossen angenommen und aus den verhandelten Acten für Recht erkannt: daß die eingewandte Appellation in ihren Formalien beständig und zu gebührender Rechtfertigung anhero erwachsen. Die Materialien anlangend, erscheint aus den Acten allenthalben so viel, daß in erster Instanz übel gesprochen und wohl appellirt worden, daher denn Verklagter m. Appellant noch zur Zeit nicht schuldig, die in dem Versatzbriefe vom 6. Nov. 1747 näher beschriebene Wiese und $1\frac{1}{2}$ Morgen Land im Helle an den Curanden des Klägers gegen Wiederausbezahlung des darin stehenden Pfand-

schillings zu 155 Rthl. und Erstattung der erweislichen Meliorationen herauszugeben und die auf den Proceß verwandten Kosten zu erstatten; Kläger, m. Appellat vielmehr vor allen Dingen, daß sein Curande, Adam Brinkmann, entweder einziger oder doch zur Hälfte Erbe des **in actis** benannten Joh. Henrich Brinkmann geworden, nicht minder, daß Verklagter m. Appellant, entweder einziger Erbe desjenigen Meyers Henrich zu Niederheesten geworden sey, welchem, nach Inhalte des Versatzbriefes vom 6. Nov. 1747, gedachter Johann Henrich Brinkmann eine Wiese und 1½ Morgen Land im Helle gegen ein Darlehn von 155 Rthl. versatzweise eingethan, oder Verklagter doch diese verpfändeten Grundstücke als Erbe des ursprünglichen Pfandnehmers oder Nachfolger des Letzteren im Colonate nach meyerrechtlichem Successionsrechte besitze, binnen 4 Wochen peremtorischer Frist glaubhaft zu bescheinigen verbunden, worauf sodann, unter Vorbehalt der Gegenbescheinigung für den Verklagten binnen gleicher Frist, weiter ergehet w. R. Die Kosten dieser Instanz werden aus dazu bewegenden Gründen gegen einander compensirt und aufgehoben.

V. R. W.

Decr. et publ. Detmold den 8. Jan. 1829.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

Entscheidungsgründe.

— — — — — — — — — — — — — —

Was aber insonderheit

2) den Punct der s. g. Passiv-Legitimation bei der **actio pignoratitia** und in dem hier vorliegenden Falle betrifft, mithin die Frage, ob Appellant der richtige Verklagte sey? so ist freilich

a) die Pfandreluitionsklage, als eine bloß auf persönlicher und contractlicher Verpflichtung beruhende, allein gegen den Pfandgläubiger anzustellen und es ist eine irrige Meinung, welche sich auf mißverstandene Gesetzstellen

L. 9. Cod. de Pignorr.
C. 6. X. de Pignorr.

gründet, daß diese Klage auch gegen den bloßen Besitzer der verpfändeten Sache erhoben werden könne;

Vgl. **Böhmer, Jntrod. in jus digest. XIII. 7. §. 16.**
Westphal, vom Pfandrechte §. 258.
Thibaut, System d. P. R. §. 662.
Gesterding, l. c. p. 364.

allein

b) dasjenige, was für diese in ihrer Allgemeinheit unrichtige Theorie von ihren Vertheidigern, z. B.

Leyser, l. c. med. 5.
Mevius, Dec. V. 342. N. 9.

angeführt wird, ist wenigstens geeignet, die Meinung zu unterstützen, daß derjenige von mehreren Erben eines Pfandnehmers, welcher das Pfand allein besitzt, auf Zurückgabe desselben gegen Solution der Pfandschuld auch allenfalls allein in Anspruch genommen werden dürfe. Diese Meinung, für welche es an directen Beweisen in den Gesetzen zu fehlen scheint, ist aber nach der Analogie anderer unbezweifelter Bestimmungen, schon an sich für begründet anzunehmen.

Arg. L. 3. §. 3. D. Commodati. Heres ejus, qui commodatum accepit, pro ea parte, qua heres est, convenitur, nisi forte habeat facultatem totius rei restituendae. L. 55. D. R. V. Si possessor fundi ante judicium acceptum duobus heredibus relictis decesserit, et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.

Daß aber

c) außer diesem Falle die **actio pignoratitia** nur gegen alle Erben des Pfandbestellers gehe, bedarf keiner Ausführung, weil die Verpflichtung eines Erblassers immer nur in dem Maße auf die einzelnen Erben übergeht, als sie an der Erbschaft Theil haben.

Dieses auf den vorliegenden Fall angewandt, wird Appellat — da sein Gegner ins Ungewisse stellt, ob er einziger oder gar ob er überhaupt Erbe des ursprünglichen Pfandnehmers sey, und ob er die in dem Pfandbriefe vom 6. Nov. 1747 als versetzt bezeichneten Grundstücke besitze — zur Berichtigung des Passivlegitimationspunctes nachzuweisen haben, etweder daß Appellant einziger Erbe des in den Acten benannten Meyer Henrich geworden sey, oder daß er als des Letztern Erbe überhaupt das qu. Pfand-Object besitze.

In dem ersten dieser beiden Fälle würde Appellant — auch wenn er nicht besäße — auf Rückgabe gegen Erlegung des ganzen Pfandschillings oder Prästation des völligen Interesse in Anspruch genommen werden können und dazu verurtheilt werden müssen.

Vgl. Paul. rec. sentent. L. V. t. 13. §. 6. et Jac. Cujac. ad h. e.

Westphal, l. c. §. 255.

In dem andern Falle aber würde Appellant nur so viel von dem Pfandschillinge in Anspruch zu nehmen befugt seyn, als ihm nach dem Verhältnisse, in welchem er Erbe des Meyer Henrich geworden ist, zukommt, und das Uebrige, wofern die andern Erben nicht ausgemittelt werden können, deponirt werden müssen.

Uebrigens mag es keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn Appellat auch nur darthut, Appellant besitze das Meyer Henrich'sche

Colonat zu Niederheesten als Nachfolger **ex jure successionis villicalis** desjenigen Meyer Henrichs, welcher die qu. Grundstücke im Jahre 1747 als Pfand in Versatz genommen, eben damit auch gewiß wird, daß Appellant Erbe des Pfandnehmers sey. Denn wiewohl die Untheilbarkeit der Colonate den erbschaftlichen Uebergang derselben auf alle Erben der Colonen nicht gestattet: so läßt sich doch die Succession des Anerben in das Colonat nur als einen Ausfluß des wirklichen Erbrechts betrachten, da jener das Meyergut nicht etwa wie ein Lehen oder Fideicommißgut **ex pacto et providentia majorum** bekommt;

Vgl. Hagemann, pr. Erört. VII. p. 187.

sondern als ein, seinem Vorgänger, dem verstorbenen Colon, so lange dieser gelebt, selbst zur Veräußerung **inter vivos** disponibeles,

Hagemann, l. c. Th. VI. Er. II.

also in der That zu seinem Vermögen gehöriges Gut, über welches er sogar, Falls ihn das Vorhandenseyn erbfähiger Descendenz daran nicht hindert, von Todeswegen disponiren kann. Der Anerbe erwirbt das Colonat in seiner Qualität als Erbe nur wie ein Präcipuum, das sogar in den meisten Fällen die ganze Erbschaft absorbirt, weswegen denn auch nach einer auf unbestrittenen Rechtsansichten beruhenden Praxis die Gläubiger eines Colonen, der außer dem Anerben noch andere Kinder nachgelassen hat, stets jenen — den Colonatsnachfolger — allein auf Bezahlung ihrer Forderungen in Anspruch nehmen dürfen, wofern derselbe nicht durch Vorschützung und Nachweisung einer Einrede **plurium heredum** diesen Anspruch theilweise von sich abzulehnen vermag; so wie denn auch etwa deswegen die Errungenschaft und sonstige **noviter acquisita** bei der Beerbung eines Colonen stets unter dem Anerben und dessen Geschwistern **pro rata** vertheilt werden, in Ermangelung eines solchen theilbaren Nachlasses aber die Abfindung der Geschwister vom Colonate — ihr s. g. Brautschatz — die Stelle eines Erbtheils vertritt.

Vgl. Runde, von der Interimswirthschaft §. 61.
Führer, Darstell. der Lipp. meyerrechtl. Verf. p. 68.
Bülow und Hagemann, pr. Er. Th. III. Er. 16.
Strube, R. B. Th. III. B. 18.
Pufendorf, l. c. T. II. obs. 33. p. 128.

Aus dieser Darstellung wird sich ergeben, daß so wie geschehen, und zwar, weil das vorige Erkenntniß in Ansehung eines präjudiciellen Puncts reformirt worden, mit Vergleichung der Kosten gegenwärtiger Instanz, beschieden werden müssen.

№ 98.

Auf den von Seiten des Kaufmanns S. Meyer in Bielefeld,

Recurrentens, gegen den Colon Lehbrink zu Retzen, Recursen, übergebenen Exhibitiv- und Bitt-Receß, **puncto debiti**, ist

Bescheid.

Dieser Receß wird nebst der demselben angeschlossenen Recurs-Ausführung, jedoch ohne deren Anlagen, dem Recursen in Abschrift mitgetheilt und die in dem erstern von dem Recurrenten erbetene Restitution wider die Versäumniß der Fatalien um 2 Tage **br. m.** hiermit ertheilt.

Da nun auch die Materialien anlangend, die von dem Beklagten **m.** Recursen **in term.** am 30. März d. J. vorgeschützte Einrede der fehlenden Passiv-Legitimation für völlig unbegründet zu erachten ist, indem die Succession in ein Colonat zwar nicht in allen Fällen eine Universal-Succession involvirt, gewißlich aber dann, wenn, wie im hiesigen Lande in der Regel — und so auch **in concreto** — wenigstens ist das Gegentheil nicht behauptet — das Allodium in den Hof verwendet, mithin keine natürliche Theilung zulässig ist, sondern der Anerbe dasselbe gegen Abfindung seiner etwaigen Miterben behält, und daher auch die Allodial-Schulden als nothwendige Folge hiervon übernehmen muß;

Runde, Interimswirthsch. §. 64. p. 232.

der in Beziehung auf solche Einreden in der **sent. a qua** dem Recurrenten auferlegte Beweis: daß Bekl. **m.** Recurse Universalsuccessor seines verstorbenen Vaters geworden sey, sonach gar nicht erforderlich und irrelevant ist, so wird der Bescheid des Amts Schötmar vom 30. März d. J. wieder aufgehoben und die Sache an nurbenanntes Amt, **cum commun. h.**, mit der Weisung remittirt, dieselbe, in so weit es noch erforderlich, ferner zu instruiren, und sodann, **salvo recursu**, zu entscheiden.

Decr. Detmold den 10. Juli 1838.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 99.

Actum Detmold den. 15. Oct. 1838.

In Sachen des Kaufmanns Meyer zu Bielefeld, Recurrenten, gegen den Colon Koring **Nr.** 3 zu Lockhausen, Recursen, **puncto debiti.**

In dem heutigen, **per decr.** v. 13. v. M. in nebenbemerkter Sache angesetzten Termine erschien der Recurse in Person in Assistenz des Amts-Auditors Preuß, und erklärte, von Gerichtswegen darüber befragt, ob seine leibliche Mutter, welche mit ihrem damals lebenden Ehemanne im Jahre 1828 die Leibzucht bezogen, noch am Leben sey? daß dieselbe vor etwa 2 Jahren mit Tode abgegangen sey und ihm sonach die Leibzuchtsnutzungen derselben wieder zuge-

fallen seien. Auch sein einziger Bruder sey vor etwa einem Jahre unverheirathet gestorben und habe er jetzt weiter keine Geschwister mehr.

Recursens Anwalt excipirte: Es könne sich Recurse aber jetzt noch zur Bezahlung der von seinem Vater contrahirten persönlichen Schulden nicht für verpflichtet erachten. Es involvire die Colonatsabtretung keineswegs eine **successio universalis**, nur als Erbe des Allodialvermögens seines Vaters müsse er auch für die persönlichen Schulden seines Vaters haften. Ein solcher sey er aber überall nicht geworden. Es habe sein Vater auf der Leibzucht durchaus kein Allodium hinterlassen, außer dem schon nach den Gesetzen an das Colonat zurückfallenden Inventar.

Ueberdem habe er im Jahre 1828 nach Recurrentens eigenem Geständnisse das Colonat nur unter der Bedingung übernommen, daß keine persönliche Schulden auf ihn übergehen sollten. Wenn sich die Gläubiger seines Vaters durch die Abtretung des Colonats unter der angegebenen Bedingung in ihren Rechten für gekränkt erachtet hätten, so habe ihnen allein die **actio Pauliana** zu Gebote gestanden, vermöge deren sie die Colonats-Abtretung hätten anfechten müssen. Aber auch diese würde ihnen nichts geholfen haben, da hier eine oneröse Veräußerung Statt gefunden, indem Recurse seinem Bruder als Abfindung die Summe von 2900 Rthl. habe herauszahlen müssen.

Zu einer Prellerei der Creditoren könne eine solche Colonatsabtretung überdem nicht Veranlassung geben, da es ja in deren Freiheit stände, durch Ingrossation ihre Forderungen zu sichern. Er bitte daher, die **sent. a qua**, unter Verurtheilung des Recurrenten in die Kosten, lediglich bestätigen zu wollen; **ref. exp.**

Von Seiten des Recurrenten ist Niemand erschienen. —

A. u. S.

Bescheid.

Dieß Protokoll wird beiden Theilen, auf gemeinschaftliche Kosten, abschriftlich mitgetheilt. Da aber die Verbindlichkeit des Recursen zur Uebernahme und Berichtigung der elterlichen Schulden im Allgemeinen um so viel weniger noch irgend einem Zweifel unterliegt, als derselbe, nach erfolgtem Ableben seiner Eltern und seines einzigen Bruders, alleiniger Erbe der Nachlassenschaft der ersteren geworden ist: so wird der Bescheid des Amts Schötmar vom 30. März d. J. wieder aufgehoben und dem Kläger m. Recurrenten der Beweis der Richtigkeit der eingeklagten Schuldposten, so wie auch der geschehenen Unterbrechung der 10jährigen Verjährung durch Mahnung auferlegt, auch die Sache an das Amt Schötmar, **cum communicatione hujus decreti**, zum weiteren Verfahren remittirt; und hat letzteres dem Recurrenten sowohl zur Beschaffung

seiner Activlegitimation, als auch zur Antretung des auferlegten Beweises eine angemessene Präjudizialfrist zu bestimmen.

Das Erkenntniß über die Kosten der ersten Instanz wird ausgesetzt, und sind die der Recurs-Instanz, mit Ausnahme der dem Recursen zur Last fallenden Kosten des frustirten Termins vom 7. September d. J., gegen einander aufzuheben und zu vergleichen.

Decr. Detmold, 18. Oct. 1838.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 100.

In Sachen des Einliegers Dissen zu Heidenoldendorf, Klägers, jetzt Recurrenten, gegen den Colon Hackemack **Nr.** 23 zu Pivitsheide, Verklagten, jetzt Recursen,

Forderung betreffend,

wird aus den in Gemäßheit Bescheides vom 24. v. M. wieder vorgelegten Acten für Recht erkannt: Da Recurse nicht verabredet, daß sein verstorbener Vater zur Zeit der Bemeierung des Hackemackschen Colonats die von dem Recurrenten eingeklagten Schulden contrahirt habe, hiernach aber die Verpflichtung des Recursen zur Zahlung jener Schulden nicht weiter zweifelhaft seyn kann, indem derselbe gar nicht mit Bestimmtheit behauptet hat, daß sein verstorbener Vater außer dem Colonate besonderes Allodialvermögen nachgelassen habe, rücksichtlich dessen er nicht Erbe seines Vaters geworden sey, abgesehen aber von einem solchen, hier also nicht Statt findenden Verhältnisse nach der auch in der Praxis der hiesigen Obergerichte befolgten Ansicht bewährter Rechtslehrer:

cfr. Runde, Interimswirthschaft 1ste Ausg. S. 81. 105. 203. 204.

Bülow und Hagemann, pract. Erört. B. 7. S. 107 ff.

Pufendorf, Obs. II. obs. 33.

Eichhorn, deutsches Pr. R. p. 364 **in fine.**

der Anerbe als alleiniger und wahrer Erbe seines Colonats-Vorgängers zu betrachten, daher auch alle Schulden desselben zu bezahlen verbunden ist und diese Ansicht um so mehr sich rechtfertigt, als die analoge Anwendung der rechtlichen Grundsätze über Trennung der Succession in das Lehen von der in das vorhandene Allodial-Vermögen auf unsern Bauerngütern wegen der ganz verschiedenen Natur derselben unstatthaft erscheint, überdem auch ein etwaiges Allodium in der Regel dem Anerben zufällt, der dafür die Schulden seines Colonatsvorgängers zu übernehmen und seine vorhandenen Geschwister aus dem Gute auszuloben hat; wie es ja denn auch in den meisten Fällen eine **in fraudem creditorum** gereichende Einrede seyn würde, mit welcher der von den Gläubigern

seines Vorgängers auf Bezahlung der auf dem Colonate contrahirten Schulden belangte Colonats-Successor jene an den Allodial-Nachlaß seines Antecessors verweisen wollte: so wird Recurse, unter Aufhebung des Amtsbescheides vom 4. April c. für schuldig erkannt, dem Recurrenten die eingeklagte Summe, welche jedoch wegen der in der Eheverschreibung vom 27. Nov. 1839 verabredeten terminlichen Zahlung zur Zeit auf 71 Rthl zu beschränken ist, binnen 4 Wochen auszuzahlen, auch demselben die Kosten der ersten Instanz zu erstatten. Die Kosten dieser Instanz werden gegeneinander verglichen.

V. R. W.

Decr. et publ. Detmold den 21. Nov. 1844.

Fürstl. Lipp. zur Justiz-Canzlei verordnete Director, Räthe und Assessor.

№ 101.

In Sachen des Colon Bornemeier in Oberschönhagen und des Colon Niedermeier zu Brüntrup, Verklagten m. Querulanten, gegen den Colon Brinks in Mosebeck, Kläger m. Querulaten,

Erbtheilung betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc. für Recht: daß das Erkenntniß vom 3. Juni 1835 in Beziehung auf die von dem Querulanten eingereichte Vermögensübersicht und die Proceßkosten aufzuheben, jene Uebersicht vielmehr mit der dieselbe vervollständigenden Erklärung, Falls die Querulanten sie noch eidlich bestärken, für richtig anzunehmen, es könnte und wollte denn der Querulat binnen 4 Wochen bei Vermeidung der Desertion, unter Vorbehalt des den Querulanten freistehenden Gegenbeweises, zu Recht beweisen: daß und welche zum Allodial-Nachlasse der Wittwe Bornemeier gehörige Gegenstände in jener Uebersicht übergangen worden; sodann aber das vorige Erkenntniß in Beziehung auf die geschehene Abweisung der Querulanten mit den von ihnen liquidirten Lietlohnforderungen zu bestätigen; und die Kosten der gegenwärtigen sowohl, wie der vorigen Instanz gegen einander zu compensiren seyn.

Wie Wir hiermit aufheben, annehmen, bestätigen und compensiren.

V. R. W.

Conclusum am General-Hofgerichte den 5. Octbr. **et publicatum** Detmold den 19. Octbr. 1836.

Entscheidungsgründe.

— — — — — — — — — — — — — —

4) Die von den Querulanten mit ihrer dritten Beschwerde

zur Verhandlung gebrachten Frage, ob bei der Erbtheilung unter Kindern für die den Eltern geleisteten Dienste ein Lohn in Anspruch genommen werden könne, gehört zu den streitigen Rechtsfragen. Während einige Rechtslehrer wie z. B.

Berger, oecon. jur. Ad lib. III. tit. V. th. 25.

Stryk, de success. ab intest. XI. Cap. 4 §. 20.

dieselbe unbedingt verneinen, wird sie von andern unter bestimmten Voraussetzungen, z. B. daß die Dienste nicht in den gewöhnlichen häuslichen Hülfsleistungen, sondern in der Ausübung einer erlernten Kunst oder Profession bestanden,

Leyser, sp. 17 m. 2.

oder daß die Eltern durch die von ihnen in Anspruch genommenen Dienste ihre Kinder von anderweiten Arbeiten um Erwerb zurück gehalten,

Strube, R. B. Th. III. Bed. 49.

oder daß die Dienstleistungen zur Erhaltung oder Verbesserung des zur Theilung stehenden Vermögens wesentlich beigetragen haben,

Eichmann, Erklärung des bürgerlichen Rechts III. S. 175 ff.

Glück, Commentar II. S. 266.

bejahet. Treten diese Voraussetzungen ein, so ist anzunehmen, daß die Eltern selbst die Absicht gehabt haben, ihren Kindern einen Lohn für die von ihnen geleisteten Dienste zukommen zu lassen, und steht diesen daher auch die Befugniß zu, einen solchen Lohn bei der Erbtheilung als eine Schuld der Masse in Anspruch zu nehmen.

In vorliegendem Falle aber haben die Querulanten keine der obigen Voraussetzungen nachgewiesen, und auch sonst sind von ihnen keine Gründe angegeben, aus denen sich auf eine Absicht der Eltern, durch welche die von ihnen liquidirten Lietlohnforderungen gerechtfertigt würden, schließen ließe. Das Einzige, worauf sie in dieser Beziehung Bezug genommen, ist der Umstand, daß durch ihre Dienste die Ausgabe für einen Verwalter und eine Haushälterin erspart worden. Indeß kommt, auch abgesehen von andern Gründen, welche diesen Umstand für sich allein und wenigstens so lange, als durch die Dienstleistungen nicht das Maaß der den Querulanten verabreichten Alimente erheblich überschritten worden, als belanglos erscheinen lassen, dagegen in Betracht, daß die liquidirten Dienste nicht in einem aus dem Allodialvermögen bestrittenen Haushalte geleistet sind, sondern daß die Querulanten auf dem Colonate, während dasselbe von ihren Eltern noch bewirthschaftet wurde, gedient haben. Ihre Dienste sind also, da die Annahme, daß in Ermangelung derselben, ein Theil des Capitals zu 700 Rthl. würde haben gekündigt werden müssen, aller Begründung entbehrt, lediglich dem Colonate zu Gute gekommen, und deshalb würde, wenn überall, nur gegen den Colonats-Erben, den jetzigen Colon Bornemeier, ein

Ersatz dafür in Anspruch genommen werden können. Die Liquidation der Lietlohnforderungen gegen die Allodial-Erben ist unzulässig.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 102.

Lemgo den 4. Mai 1844. pr. 29. Mai 1844.

An Hochfürstliche Justizcanzlei.

Ad decr. vom 18ten v. M. in der Sache der Wittwe weil. Schuhmachers H. D. Halle hies. Verkl. und Appellantin, gegen den Bürger Steinmeyer hies. **uxor. nom.**, Kläger, Appellaten, Lohnforderung betr.

— — — — — — — — — — — — — —

Bescheid.

Dieser Bericht wird beiden Theilen auf der Implorantin Kosten abschriftlich zur Nachricht mitgetheilt.

Da jede klagbare Forderung einen in seiner Wirksamkeit gesetzlich anerkannten Entstehungsgrund haben muß

L. 1. pr. D. de O. et A.
§. 2. J. de Obl.
Bucher, R. d. Forderungen §. 4.

und wo ein solcher rechtlicher Entstehungsgrund fehlt, die Existenz einer Forderung entweder überhaupt, oder doch einer klagbaren, gar nicht angenommen werden kann; Implorant aber den Grund der von ihm **uxorio nomine** angestellten Klage nur darin gesetzt, daß seine Ehefrau bei ihren Eltern sieben Jahre lang treu und fleißig gearbeitet und ihnen dadurch den sehr beträchtlichen Lohn für fremde Dienstboten erspart habe; dergleichen Umstände jedoch allein, und ohne eine sich darauf beziehende wirkliche Verabredung (**locatio conductio operarum**) oder ein vom Vater geschehenes Versprechen, oder doch einen vom Kinde geschehenen Vorbehalt, aus welchem unter Hinzutritt sonstiger Umstände, eine stillschweigende Uebereinkunft gefolgert werden mögte, ein, übrigens vom Vater in Kost und Kleidung gehaltenes Kind zu einer klagbaren Dienstlohnforderung nicht berechtigen; indem ja vielmehr die in väterlicher Gewalt befindlichen Kinder ihrem Vater zu allen häuslichen Diensten verpflichtet sind, ohne dafür einen Lohn in Anspruch nehmen zu dürfen;

§. 1. Jnst. Per quas pers. n. acqu.
Leyser, med. ad P. Sp. 17. m. 2.
Glück, Commentar z. d. P. Th. II. §. 137.
Thibaut, System d. P. R. §. 240.
Mackeldey, Lehrbuch des r. R. §. 557.

wogegen die ſchwankende und von klar gedachten Gründen entblößte Meinung einiger Rechtsgelehrten, daß für einen ſolchen Anſpruch der Kinder die Billigkeit ſtreite,

z. B. Overbeck, Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien Th. VI. p. 227.

Struben, rechtliche Bedenken III. p. 183.

Bülow und Hagemann, pract. Erört. Th. II. p. 356.

unmöglich in Betracht kommt, auch von einer wirklichen Praxis dieſer Meinung gar Nichts conſtirt, wenn man nicht dahin rechnen will, daß, unter ſonſt hinzutretenden erheblichen Umſtänden, Kinder in dem über das Vermögen ihrer Eltern ausgebrochenen Concurſe mit einem, ihrem Cridar zugeſtandenen, Liedlohne locirt werden können, oder daß der Vater, welcher ſonſt ein Kind gegen das andere nicht bevorzugen darf, doch befugt iſt, demjenigen, von welchem er beſonders fleißige Dienſte erhalten, einen Vortheil bei der Dispoſition über ſeinen Nachlaß zuzuwenden — — — — — —
— — — — — — — — — — — — — —

№ 103.

Lemgo den 28. Sept. 1844. pr. den 22. Oct. 1844.

An Hochfürſtliche Juſtizcanzlei!

In Gefolge Decrets vom 5. d. in Sachen des Bürgers Steinmeyer hieſ., Kläger und Appellaten, gegen die Wittwe H. D. Halle, Beklagte und Appellantin.

— — — — — — — — — — — — — —

Beſcheid.

Dieſer Bericht wird beiden Theilen auf des Klägers, m. Appellatens Koſten abſchriftlich zur Nachricht mitgetheilt.

Da aber Appellat ſeinen **uxorio nomine** klagbar gemachten Anſpruch gar nicht auf einen Vertrag, namentlich eine **locatio operarum**, geſtützt hat und auch jetzt noch zugiebt, daß von ihm eine förmliche Klage aus einem Miethvertrage nicht angeſtellt ſey, allein nunmehr, zur Begründung ſeiner Forderung und einer ſ. g. **actio in factum**, den Satz „daß Niemand zum Nachtheile eines Andern einen Vortheil ziehen ſolle" anzuwenden und ſeine Klage als eine auf „Entſchädigung" gerichtete geltend zu machen ſucht, ohne zu erwägen, daß jener Satz: „**Nemo cum damno alterius locupletior fieri debet,**" ſich nur auf einen widerrechtlich veranlaßten Schaden bezieht

L. 151. D. de R. J. Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet,

und daß eine Klage auf Entſchädigung zu ihrer Begründung ir-

gend eine vom Verklagten entweder durch Nichterfüllung einer vollkommenen Verbindlichkeit, oder durch eine schuldhafte Handlung erlittene Beschädigung voraussetzt; von diesen Voraussetzungen aber die Klage nicht die geringste Spur bezeichnet, so daß denn, selbst jetzt noch, dem Begehren des Appellaten, außer den von ihm behaupteten — jeden Falls **in foro civili** unwirksamen — scheinbaren Billigkeitsgründen, nur die ganz bodenlose Meinung einiger practischen Juristen, „daß Kinder, welche ihren Eltern in deren Hauswesen öconomische Dienste leisten, wodurch dieselben einen Knecht oder eine Magd erspart haben, — auch ohne Vertrag — dafür einen Dienstlohn fordern können," fortwährend zum Grunde liegt, eine Meinung, die, selbst abgesehen von ihrem Mangel an gesetzlicher Begründung, schon wegen der von ihren Erfindern dazu gemachten Clauseln und Einschränkungen

s. z. B. Bülow und Hagemann, pr. Erört. Bd. II. Erört. 55.

jeder sichern Anwendbarkeit entbehrt, so wie dann auch scharfsinnigere Rechtslehrer dieselbe auf den Fall beschränken, wo von den Kindern erlernte künstliche, oder handwerksmäßige, Dienste (**operae artificiales**) geleistet worden, welche eine Art von Marktpreis haben;

s. Leyser, sp. 17. m. 2.
Glück, Commentar II. p. 266.

wogegen noch andere Juristen auch hier den Satz mit vollem Rechte anwenden: **Operas qui sponte praestat, mercedem frustra petit**, z. B.

Berger, oecon. forens. L. III. t. V. p. 687.
Hommel, Rhaps. Qu. I. p. 59.

und auch neuere Gesetzgebungen als Regel feststellen, daß Kinder den Eltern in deren Gewerbe nach Kräften hülfreiche Hand zu leisten schuldig sind, und, was sie bei solcher Gelegenheit erwerben, den Eltern gehört;

Vgl. Pr. L. R. Th. II. t. 2. §. 121 — 123.

die Ordination vom 6. Juni d. J. mithin auf guten Gründen beruht: so kann dem Suchen des Appellaten um Herstellung des unterrichterlichen Erkenntnisses vom 17. Febr. c. nicht nachgegeben werden.

Die eingesandten Acten gehen mit einer Abschrift dieses Bescheides an den Magistrat in Lemgo zurück, welcher die Berichtskosten zu 30 Gr. vom Appellaten einziehen wird.

Decr. Detmold den 31. October 1844.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 104.

Zur Sache des Colon Wilhelm Brede oder Fasse Nr. 6 zu Herrentrup, Klägers, Recurrenten gegen Leibzüchterin Brede Nr. 7 zu Spork, Verkl. Recursin,
wegen Vergütung für geleistete Dienste.

Bescheid.

Dieser Bericht wird beiden Theilen auf des Klägers, Recurrentens Kosten abschriftlich zur Nachricht mitgetheilt. Der Recurs aber wird, wegen Mangels einer dem Kläger durch den Amtsbescheid vom 27. Oct. v. J. zugefügten Beschwerde verworfen.

Gründe.

Kläger, jetzt Recurrent, hat die Verkl., seine Großmutter, auf Berichtigung eines Lohns für Dienste in Anspruch genommen, welche er ihr elf Jahre lang „als Knecht und als Administrator ihres Leibzuchtswesens" geleistet habe. Er schlägt die Vergütung für diese Dienste auf 30 Rthl. für jedes Dienstjahr an, und gründet — da ein wirklicher Dienstmiethcontract nicht abgeschlossen ist — seinen Anspruch zuerst auf den Satz, daß Schenkungen nicht zu vermuthen seyen, woraus er zu folgern scheint, daß ihm eben deswegen schon durch die Dienste, welche er der Verklagten geleistet, ohne Weiteres eine Lohnforderung gegen dieselbe erwachsen sey.

Hier ist aber gleich zu erinnern, daß aus der Wahrheit des Satzes, irgend Etwas sey nicht zu vermuthen, noch gar nicht mit logischer Richtigkeit gefolgert werden darf, das Gegentheil davon habe die Vermuthung für sich, oder sey als wahr anzunehmen,

Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung V. §. 8.

indem ja möglich ist, daß so wenig für das Eine als für das Andere Gründe vorhanden sind. Und so folgt denn aus jenem Satze, Schenkungen seyen nicht zu vermuthen, noch keinesweges, daß jede Prästation, welche Einer dem Andern geleistet, diesen Andern zu einer Gegenleistung verpflichtet habe.

So unbefriedigend dieser erste Grund des klägerischen Anspruchs erscheint, eben so wenig würde auch der zweite, nämlich die Berufung auf die angebliche Praxis, „die ausdrücklich den Kindern, welche bei ihren Eltern gedient haben, eine angemessene Vergütung zubillige, wenn sie durch ihre Arbeit mehr verdient haben, als die Alimentation gekostet, und wenn sie durch ihre den Eltern geleistete Dienste factisch gehindert gewesen seyen, bei Andern um Lohn zu dienen", die Klage erheblich unterstützen, da eine solche Praxis nur local ist und ihre Richtigkeit von vielen Seiten gründlich bestritten

wird, wie sich gerade aus dem vom Kläger allegirten Schriftsteller,

Pfeiffer, practische Ausführungen B. VII. Abs. 7.

auf das Ueberzeugendste ergiebt; und vielmehr der Satz feststeht, daß ein Lohn für geleistete Dienste, wenn er nicht ausdrücklich versprochen ist, von demjenigen, welchem die Dienste geleistet worden, nur Kraft eines stillschweigend geschlossenen Dienstmiethcontracts, oder eines, ohne ausdrückliches **pactum praecedens**, factisch eingegangenen s. g. Innominatcontracts, (**facio ut des**), oder einer **utilis negotiorum gestio**, begehrt werden kann. Auch ist dabei nicht aus den Augen zu lassen, daß namentlich das freie Verhältniß, in welchem ein Descendent bei einem Ascendenten lebt, welchem er für den bei ihm genossenen Unterhalt Dienste leistet, von dem wirklichen Dienstbotenverhältniß, welches u. a. durch die Gesindeordnung vom J. 1795 seine Bestimmung erhalten hat, so verschieden ist, daß analogische Schlüsse von diesem auf jenes nur mit der größten Vorsicht zu machen sind.

Von factischen Umständen, auf welche sich die Klage bezieht, enthalten die Acten nur so viel, daß Kläger von seiner Confirmation an 11 Jahre hindurch bei der Verklagten, seiner Großmutter, auf der Leibzucht derselben, gelebt und ihr vorkommende Dienste geleistet habe. Worin jedoch diese Dienste speciell bestanden haben? Ob sie von der Verklagten begehrt worden? Ob Verklagte sie namentlich auch dann noch begehrt hat, als sie erfahren, daß Kläger, außer dem Unterhalte, den er bei ihr genossen, dafür einen besondern Geldlohn erwarte? Ob Kläger jemals vor seiner Entfernung aus der Wohnung der Verklagten einen solchen Dienstlohn von ihr gefordert? und wenn dieses nicht der Fall, was ihn bewogen habe, erst nach Ablauf von 11 Jahren mit seiner Lohnforderung aufzutreten? Alles dieses sind Fragen, nach denen man sich vergebens in den Acten umsieht.

Das Amt Brake hat jedoch die Klage zugelassen und dem Kläger nur den Beweis der Umstände aufgegeben, von welchen 1) die Praxis — nach obiger Angabe des Klägers — die Gültigkeit einer Dienstlohnforderung in Ermangelung einer bestimmten Verabredung abhängen läßt; und aus denen 2) eventuell das Maaß der dem Fordernden zuzubilligenden Vergütung erkannt werden kann.

— — — — — — — — — — — — — —

Detmold den 4. März 1847.

Fürstl. Lippische Justizcanzlei.

№ 105.

In Sachen des Heinrich und Konrad Koring zu Hakedahl, Kläger, Recursen und Querulanten an einem, wider die Vormünder der Koring'schen Kinder zweiter Ehe, Colon Niemeier zu Orbke und Colon Röwe zu Niederschönhagen, Verklagte, Recurrenten und Querulaten am andern Theile,

Lohnforderung betreffend,

erkennt die Fürstlich Lippische Justiz-Canzlei auf erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und deren Rechtfertigung, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: daß zuvörderst der Anwalt der Querulanten sich annoch durch Beibringung einer auch auf das bisher von ihm Verhandelte zu erstreckenden Vollmacht zu diesem Processe binnen 14 Tagen zu legitimiren bei zwei Thaler Strafe schuldig; hiernächst die Hauptsache anlangend, es bei den **act. II. inst. Nr. 3** und 5 befindlichen Bescheiden v. 24. Oct. und 13. Febr. 1845 nicht zu belassen, sondern mit Wiedereinsetzung der Querulanten in den vorigen Stand gegen das Versäumniß der gesetzlichen Frist und unter Aufhebung jener Bescheide der Amtsbescheid v. 6. Januar 1844 mit der Abänderung wieder herzustellen sey, daß die Querulanten mit ihrer Klage, soweit dieselbe eine Vergeltung für die von ihnen vor erreichter Volljährigkeit geleisteten Dienste zum Gegenstande hat, abzuweisen sind, im übrigen aber zu beweisen haben, wie viel die von ihnen von dem Zeitpunkte ihrer Großjährigkeit an ihrem Vater geleisteten Knechtsdienste werth gewesen. Die Kosten der Recursinstanz und der jetzigen Instanz sind gegen einander aufzurechnen, und zu compensiren, die dießmaligen Verschickungskosten aber von den Querulanten allein zu tragen.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Acten und Rechten gemäß sey, bezeugen wir **Decanus, Doctores et Professores** der Juristenfacultät auf der Kurhessischen Universität dahier. Urkundlich unsers hierneben gedruckten Facultäts-Insiegels.

Marburg im November 1845.

Publ. Detmold den 27. Nov. 1845.

Erörterung.

— — — — — — — — — — — — — —

Die entscheidende Frage ist demnach, ob und in wie fern Kinder auch ohne Vertrag für die ihren Eltern in dem Hauswesen geleisteten Dienste, durch welche sie einen Knecht oder eine Magd ersparen, einen Dienstlohn in Anspruch nehmen können? Die meisten Rechtslehrer, ältere und neuere, bejahen diese Frage, obgleich mit mancherlei Unterscheidungen, während einige andere dieselbe schlechthin verneinen, zu welchen letzteren zwar die in den Entscheidungs-

gründen genannten Berger und Hommel gehören, aber keineswegs auch der daselbst genannte Leyser.

Unzweifelhaft ist im Allgemeinen, daß eine Klage auf angemessene Vergeltung für Dienstleistungen, die regelmäßig für Lohn geleistet zu werden pflegen, auch ohne vorausgegangenes Lohnversprechen statthaft ist, mag dabei ein stillschweigender Lohnvertrag vorausgesetzt oder von dem Gesichtspunkte der

L. 22. D. praescr. verbis (19. 5.)

ausgegangen werden. Eine neuere gründliche Erörterung hierüber findet sich in

Pfeiffer's prakt. Ausführungen **VII. Nr. 7. S. 151 ff.**

Die obige Frage in Betreff der Kinder enthält nur eine besondere Anwendung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes. Eben dieser Anwendung scheint jedoch das Verhältniß der väterlichen Gewalt, so lange dasselbe noch vorhanden ist, entgegen zu stehen. Denn zwischen Kindern und ihrem Vater, in dessen Gewalt sie sind, kann nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts eine Obligation nicht contrahirt werden, weshalb auch einige Rechtslehrer die Streitfrage, die uns hier beschäftigt, ausdrücklich auf die emancipirten Kinder beschränken und die nicht emancipirten von derselben schlechthin ausnehmen.

Hommel, Rapsod. I. obs. 57, pag. 85. — „liberis scilicet emancipatis: nam qui nondum sui juris sunt, nullo modo mercedem a patre exigere posse, omnes consentiunt."

Freilich bemerket in der vorliegenden Beziehung

Strube, rechtliche Bedenken, Th. 3. Bed. 49.

„daß die Gewalt der Teutschen Väter nicht so groß ist als der Römischen." Allein die hier in Betracht kommende Abweichung des einheimischen Rechts ist lediglich die, daß die väterliche Gewalt auch ohne förmliche Emancipation aufgelöst werden kann, nicht nur freiwillig von Seiten des Vaters, sondern auch ohne dessen Einwilligung, wenn das Kind das Haus verläßt und eine besondere Haushaltung errichtet. Ist das Kind seinem Alter und seinen übrigen Verhältnissen nach in der Lage, dieß thun zu können, und steht demnach die Auflösung der väterlichen Gewalt in seinem Willen, so kann nun auch, obgleich dasselbe in dem väterlichen Hause bleibt, nach der Absicht gefragt werden, in welcher das Kind das Verhältniß äußerlich fortgesetzt habe, und es kann sich herausstellen, daß in Folge dieser Absicht das Verhältniß nicht mehr als ein bloß väterliches anzusehen sey. Auf solche Weise rechtfertigt sich die auch von uns gebilligte rechtliche Meinung, daß ein erwachsener Sohn, welcher in dem Hause seines Vaters Knechtsdienste verrichtet, durch die er sich außer dem Hause einen Lohn hätte erwerben können, für seine Dienste eine Vergeltung ansprechen dürfe. Derselbe hat diese

Dienste nicht mehr als Hauskind, sondern gleich einem Fremden in Erwartung eines Lohnes geleistet. Der im Hause des Vaters empfangene Unterhalt ist dabei natürlich abzurechnen, und der Amtsbescheid vom 6. Januar 1844 hat dieß genugsam gewahrt, indem die Querulanten beweisen sollen, wie viel die ihrem Vater geleisteten Knechtsdienste werth gewesen seyen.

Die Querulanten haben eventualiter ihren Anspruch auf eine Vergeltung für die nach erreichter Großjährigkeit geleisteten Dienste beschränkt, weil sie seit dieser Zeit nicht mehr der väterlichen Gewalt unterworfen gewesen. Durch die Großjährigkeit des Kindes als solche wird nun zwar die väterliche Gewalt nicht aufgelöst; aber nach der gewöhnlichen rechtlichen Meinung ist die Großjährigkeit eine Bedingung der Auflösung durch abgesonderten Haushalt.

Hommel, Rapsod. V. obs. 67.

Glück, Pand. Comm. II. S. 436 ff.

und indem wir uns dieser Meinung anschließen, haben wir dem wiederhergestellten Amtsbescheide vom 6. Jan. 1844 eine entsprechende Beschränkung hinzugefügt.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 106.

In Sachen des Colonen Steffen **Nr.** 36 zu Augustdorf, Beklagten und Recurrenten, gegen den Colon Schuckenböhmer **Nr.** 37 zu Wellentrup, Amts Oerlinghausen und die übrigen **in actis** benannten Litis-Consorten, Kläger und Recursen

Erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe, edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. hiermit für Recht: daß der Recurrent zur Abtretung des Steffen'schen Colonats und des zur Zeit der Uebernahme darauf vorhanden gewesenen innerhalb 14 Tagen eidlich zu verzeichnenden Inventariums, so wie der von der Leibzucht mitgenommenen gleichfalls **jurato** zu specificirenden Effecten behuf Theilung des Werths und Bestimmung des künftigen Besitzers, nicht weniger zur Erstattung der nach dem Absterben der Mutter aus demselben erhobenen Nutzungen gegen Vergütung der auf Verbesserung desselben aus eigenen Mitteln verwandten von ihm zu erweisenden Kosten schuldig zu erkennen, der Clara Steffen aber die gleichmäßige Conferirung der auf der Leibzucht sich zugeeigneten Erbschaftsobjecte nach einem innerhalb 14 Tagen eidlich zu edirenden Verzeichniß aufzugeben und vorliegende Sache zur Constituirung der Theilungsmasse und Beförderung der Theilung selbst an das **judicium a quo** zu remittiren sey, unter Vergleichung der bisher aufgelaufenen Kosten.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 5. Mai **et publicatum** Detmold den 2. Juni 1824.

Entscheidungsgründe.

Es läßt sich zwar

A. wenn die Recursen ihre Klage ursprünglich auf Theilung der von dem Recurrenten auf der Stätte vorgefundenen Moventien und Mobilien so wie der nach dem Ableben der Mutter von der Leibzucht mitgenommenen Effecten richteten, diese in der Replik aber auf die Abtretung des Colonats oder wenigstens auf Theilung des Werths desselben erstreckten, wohl um so weniger bezweiflen, daß sie dadurch eine wahre **mutationem libelli** vornahmen, da die **actio familiae erciscundae uniuersalis** ist, mithin nur einmal angestellt werden kann, wegen der ungetheilt gebliebenen Erbschaftsstücke aber bloß die **actio communi dividundo** Statt findet.

L. 20. §. 4. D. famil. ercisc.

Thibaut, System des Pandectenrechts §. 730.

Die daher genommene Einrede wird aber jetzt um so verspäteter vorgebracht, da sich der Recurrent auf die so veränderte Klage eingelassen und das darauf gegründete Interlocut vom 5. Junius 1822 die Rechtskraft beschritten hat, er mithin den Rechtsstreit in der dadurch gebrachten Lage fortzusetzen rechtlich verbunden ist.

B. In Ansehung der Sache selbst kann als eine anerkannte rechtliche Wahrheit vorausgesetzt werden, daß nach allgemeiner sowohl als nach hiesiger Colonatsverfassung bei bereits vererbten sowohl als neu acquirirten Colonaten der Grundsatz ihrer naturellen Untheilbarkeit obtinirt, daß aber übrigens bei den letzteren die auf den Erwerb verwandten Kosten ein theilbares Erbschaftsobject vorstellen, der Werth dieses **Neo-acquisiti** folglich als das Surrogat derselben unter sämmtliche vorhandene Kinder gleich getheilt werden muß.

Nun enthält zwar unsre vaterländische Gesetzgebung über die Erbfolge in solche acquirirte Colonate keine näheren Bestimmungen und es könnte daher bei der Allgemeinheit womit die Verordnung vom 24. Septbr. 1782 im hiesigen Lande das Erstgeburtsrecht überall zum Gesetz erhebt, mit den Recursen dafür gehalten werden, daß ein Gleiches auch von diesen behauptet werden müsse. Allein eine solche Behauptung würde nicht nur den Rechten der nachgeborenen Kinder überhaupt, sondern auch der Analogie der hier im Lande geltenden Grundsätze durchaus zuwider laufen. Unstreitig stand denselben, wie schon bemerkt, auf dasjenige Vermögen, womit das hier in Frage stehende Steffen'sche Colonat erworben wurde, ein völlig gleiches Erbrecht zu, es ist daher um so weniger ein Grund vorhanden, in Ansehung der Erbfolge in dasselbe, so lange nur der

Grundsatz der Untheilbarkeit beobachtet wird, ein anderes zu behaupten, da hier die Anwendbarkeit der Regel: **surrogatum naturam capit ejus, cui surrogatum est** unstreitig Platz greift, und hier durchaus kein Grund vorhanden ist, dem ältesten Kinde ein Vorzugsrecht einzuräumen. Dem Gesagten steht aber auch der §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung, nach welcher **acquisita**, über welche der Sterbfall noch nicht gegangen ist, unter sämmtliche Kinder zur gleichen Theilung gezogen werden sollen, analogisch wenigstens vollkommen zur Seite, und kann es nach den darin aufgestellten Grundsätzen, die sonst mit dem Inhalte der Verordnung vom 24. Septbr. 1782 im offenbaren Widerspruche stehen würden, wohl keinem Zweifel unterliegen, daß das letzte Gesetz nur von alten und bereits vererbten Colonaten redet.

Und damit steht denn auch das Recht der Eltern, über die Erbfolge in ein solches neuacquirirtes Colonat seiner Untheilbarkeit übrigens unbeschadet zu disponiren, keineswegs im Widerspruch, es müssen vielmehr dieselben Grundsätze, welche überhaupt bei elterlichen Dispositionen Statt finden, eintreten, und kann bei Beachtung derselben, so lange damit keine ungleiche Vermögenstheilung verbunden ist, die Gültigkeit einer solchen Erbfolgebestimmung nicht in Zweifel gezogen werden. Der in dieser Hinsicht dem Recursen im Interlocute vom 5. Junius 1822 rechtskräftig auferlegte Beweis war daher der Sache völlig angemessen, als erbracht kann er aber

2) nicht angenommen werden.

War auch die Production des Eheverschreibungs- und Bevormundungsprotocolls vom 22. März 1806, da der Recurrent ausdrücklich darauf Bezug nahm, darin aber schon stillschweigends das Gesuch um dessen Adregistration lag, gerade keine rechtliche Nothwendigkeit, so relevirte doch ihr Inhalt hinsichtlich des Beweisthemas Nichts. Die Disposition selbst konnte, da sie als eine **dispositio parentum inter liberos nuncupativa** (und als eine solche würde sie auch dann, wenn dadurch lediglich das bessere Fortkommen der Familie bezweckt worden wäre, betrachtet werden müssen) die Gegenwart jener Zeugen erforderte, welche gleichwohl aus den angezogenen Protocollen nicht erhellt, schon ihrer äußern Form nach als zu Recht beständig nicht angesehen werden. Aber auch selbst die Mitwirkung des Vaters geht daraus keineswegs hervor, und wenn gleich darauf Bezug genommen wird, so können doch weder die Mutter noch die bestellten Vormünder als gültige Zeugen für die Existenz derselben angenommen werden. Erstere, deren Vortrag eigentlich dem aufgenommenen Protocolle zum Grunde lag, war als Codisponentin unstreitig **testis in propria causa** und die letzteren konnten darüber um so weniger genügende Auskunft ertheilen, da daraus, daß sie und der damalige Bräutigam, nachherige zweite Ehemann der Mutter

die Anordnung bestätigten, auf ihre Gegenwart bei dem Dispositionsacte selbst keinesweges geschlossen werden kann.

Daß hiernach, wo es der behaupteten gemeinschaftlichen Disposition an jedem Beweise ermangelt, ja wo sie nicht einmal entfernt wahrscheinlich gemacht worden ist, und wo sie, wenn auch eins von beiden der Fall wäre, nicht einmal auf Gültigkeit würde Anspruch machen können, weder der Beweis für erbracht, noch auf den von des Recurrenten Ehefrau, von deren Mitwissenschaft ebensowenig etwas constirt, anerbotenen Erfüllungseid erkannt werden konnte, folgt aus dem allen und zwar um so gewisser von selbst, da sich durch die nach dem Absterben des Vaters erfolgte Geburt des Mitrecursen Friedrich Steffen das ganze Verhältniß der Sache änderte und die Disposition, welche dem **posthumo** das mit der Geburt existent gewordene gleiche Erbrecht mit seinen übrigen Geschwistern nicht entziehen konnte, dadurch rumpirt wurde. Eben so wenig konnte aber auch demselben

3) die nachherige Disposition der Mutter und die von Seiten der Vormünder zum Protocolle vom 12. März 1806 erklärte Genehmigung derselben einigen Eintrag thun.

Auch der letzteren stehen alle diejenigen Momente entgegen, die obengezeigtermaßen die gemeinschaftliche elterliche Disposition, wenn die Existenz einer solchen überhaupt angenommen werden könnte, entkräften mußten, und weder aus der Befugniß der Mutter zur Administration des Colonats noch aus dem angeblichen Bedürfnisse desselben und aus der behaupteten Unmöglichkeit, dasselbe auf andere Art bei der Familie zu erhalten, können zureichende Gründe zur Aufrechterhaltung derselben abgeleitet werden. Jene kann nicht so weit erstreckt werden, daß es der Mutter frei stände, die bestehende gesetzliche Successionsordnung umzukehren, und dem späterhin geborenen Sohn zu Gunsten eines anderen ihrer Kinder die Erbfolge zu entziehen. Mag ihr daher auch immerhin die Vermuthung zur Seite stehn, daß sie keins ihrer Kinder vor dem andern habe begünstigen wollen, daß sie vielmehr durch die getroffene Disposition das Beste derselben und des Colonats zu befördern beabsichtigt habe, die Untersuchung und Entscheidung dieser Frage kam nicht ihr sondern um so mehr der vorgesetzten Obrigkeit zu, da sie einestheils mit ihren Kindern in prorogirter Gütergemeinschaft lebte und schon in dieser Hinsicht über ihr Vermögen einseitig auf rechtsbeständige Weise nicht disponiren konnte, anderntheils hier das Interesse minderjähriger Kinder in der Mitte lag, die ihre Einwilligung in diese Verfügung weder gültig geben konnten, noch damals oder nachher gegeben haben. Eben so wenig konnte die Einwilligung der Vormünder diesen Mangel ersetzen und ihren Pflegbefohlenen Verbindlichkeiten auferlegen, die mit einer Veräußerung von Rechten verbunden waren, welche

denselben zum äußersten Präjudiz gereichen konnte und daher vor allen Dingen **causae cognitionem** und die Genehmigung der Obervormundschaft erforderlich machte.

Erst diese Untersuchung mußte es dann auch ergeben, ob nur durch diese Disposition das Colonat im Stande und bei der Familie erhalten werden konnte, nur durch diese konnte es aufgeklärt werden, ob die Minderjährigkeit des Sohnes und der verschuldete Zustand des Colonats einen zureichenden Grund, dieses mit Uebergehung des ersteren der älteren Tochter zu übertragen, abgab. Unstreitig konnte nur der höchste Grad von Nothwendigkeit eine solche Maßregel rechtfertigen, an und für sich wird aber dieselbe weder durch die eine noch durch den andern erwiesen. Beide Bewegursachen werden vielmehr schon durch die bei der Wiederverheirathung der Mutter geschehene Uebertragung der Stätte an deren zweiten Ehemann widerlegt. Diese geschah sehr wahrscheinlich mit Rücksichtnahme auf das vorgerückte Alter der älteren Tochter und in der Voraussetzung ihrer alsdannigen Qualification zum Antritt des Meierstandes auf eine Dauer von 12 Jahren; so wenig also damals ein Grund zur Besorgniß daß während dieser verschriebenen Meierjahre das Colonat nicht bei der Steffen'schen Familie erhalten werden könne, vorhanden war, so wenig konnte eine solche Besorgniß eintreten, wenn, was Regel ist, und bei jeder Minderjährigkeit eines Anerben zu geschehen pflegt und rechtlich geschehen muß, diese Meierjahre bis zur Großjährigkeit des **posthumi** verlängert werden. Die, mehrere Jahre nachher erfolgte Entweichung des Interimswirths, der durch ihn vielleicht deteriorirte Zustand des Colonats und die behauptete Unfähigkeit der Mutter, der Stätte weiter vorzustehen, waren Ereignisse, die zu jener Zeit nicht vorhergesehen werden konnten, und die um so weniger in die Wagschale der für den Recurrenten sprechenden Gründe gelegt werden können, da den daraus entstehenden Nachtheilen ohne zur Uebertragung des Colonats an den Recurrenten und dessen Ehefrau schreiten und ohne dieselben von der Verbindlichkeit zur Conferirung des Werths der Stätte loszählen zu müssen, auf mehrfache Art durch Verpachtung oder Vereinzelung der Güter und selbst durch weitere Uebertragung der Interimswirthschaft an den Recurrenten bis zur eingetretenen Volljährigkeit des **posthumi** vorgebeugt werden konnte. Daß aber wenigstens, wenn jene Maßregel durchaus unabwendbare Nothwendigkeit gewesen wäre, eine Schichtung des damaligen Vermögens zwischen der Mutter und ihren Kindern derselben vorhergehen, daß in diesem Falle der Ehefrau des Recurrenten das Colonat nur **praevia aestimatione** der Stätte und gegen die ihr aufzuerlegende Verbindlichkeit, ihren Werth zu conferiren, übertragen werden konnte, das läßt sich wohl nach der deutlichen Vorschrift des §. 22 der Gütergemeinschaftsordnung eben so wenig bezweiflen, als

daß bei der Unterlassung dieses Erfordernisses alles in den Stand, worin sich die Sache vor der Verheirathung derselben und vor der errichteten Disposition befand, und bei dem nunmehr erfolgten Absterben der Mutter, die eine Nachholung der Schichtung unthunlich macht, zurückgesetzt werden muß.

Bei der Nichtbeachtung aller dieser wesentlichen Erfordernisse und bei der daher sich ergebenden Nichtigkeit der Disposition selbst kann es nun auch darauf, ob die Recursen durch dieselbe lädirt worden sind und ob sie diese Läsion zu erweisen vermögen (ein Beweis, der ihnen übrigens nur dann begreiflich obgelegen haben würde, wenn die Disposition zu Recht hätte bestehen können) nicht weiter ankommen, ohnerachtet auch selbst nach dem von dem Recurrenten producirten Cataster-Extracte und da bei Entscheidung dieser Frage die Zeit der zweiten Verheirathung der Mutter, nicht die der Entweichung des Interimswirths und der durch denselben deteriorirte Zustand des Colonats in Betracht zu ziehen seyn würde, eine Abfindung von 30 bis 40 Rthl. im Vergleich mit dem zu conferirenden Werthe der Stätte allerdings in keinem Verhältniß zu stehen scheint.

War nun nach der bisherigen Ausführung die Mutter weder überhaupt noch unter den angezogenen theils nichtigen, theils unerwiesenen Beweggründen befugt, über die Erbfolge in das Colonat zu Gunsten der Ehefrau des Recurrenten zu disponiren, so fließt auch daraus dessen jetzt eintretende Verbindlichkeit zur Abtretung der Stätte, von welcher ihn so wenig der längjährige Besitz als die geführte gute Wirthschaft befreien können, von selbst. Was dagegen

C, die vom **judicio a quo** erkannte Erstattung der daraus erhobenen Früchte betrifft, so läßt es sich wohl nicht bezweiflen, daß es der Mutter beider streitenden Theile frei stand, wenn sie sich nach der Entfernung ihres zweiten Ehemannes vom Colonate zur ferneren Verwaltung desselben unfähig fühlte, diese jedem dazu geeigneten Subjecte folglich auch dem Recurrenten zu übertragen, ohne daß sie dazu der obervormundschaftlichen Genehmigung oder der Einwilligung der Vormünder bedurft hätte. Auch änderte es in der Sache durchaus nichts, ob diese Uebertragung **gratis** oder gegen Ausbedingung eines **locarii** geschah, indem ihr die Befugniß, auf ihre Lebenszeit dergleichen Contracte abzuschließen, nicht entzogen werden konnte, und es eine um so unbegründetere Voraussetzung ist, daß es als Folge ihrer nichtiger Weise getroffenen Disposition geschehen sey, da sie sich darüber nirgends erklärt hat, in Ermangelung dieser Erklärung aber nothwendig angenommen werden muß, daß dem Recurrenten das Colonat nicht eigenthümlich, sondern nur **ad dies vitae** der Mutter um es in deren Namen zu administriren, übertragen worden ist. Von einer Verbindlichkeit desselben, den Recursen von den während dieser Zeit erhobenen Nutzungen Rechnung abzulegen und

dieselben zu erstatten, kann daher, da sie nur die gemeinschaftliche Mutter in Anspruch nehmen, dem Recurrenten aber auch vermöge der ihr zustehenden Dispositionsbefugniß erlassen konnte, die Rede nicht seyn. Diese Obliegenheit trat erst da ein, als der Besitz des Colonats durch den Tod der Mutter erledigt wurde, indem der Recurrent von dieser Zeit an dasselbe im Namen sämmtlicher Steffenschen Erben administrirte, folglich die während derselben daraus erhobenen Nutzungen zur Erbschaftsmasse abzuliefern verpflichtet war. Dieselbe Bewandtniß hat es aber auch mit den auf dem Colonate gemachten Verbesserungen insofern dazu die aus demselben gezogenen Früchte verwandt worden sind. Dem Recurrenten stand als bloßem Verwalter des Colonats daran durchaus kein Eigenthumsrecht zu, ihm gebührt also auch kein Anspruch auf die dadurch bewirkten an deren Stelle getretenen Meliorationen, deren Vergütung er also auch nur insofern verlangen kann, als er zu erweisen vermag, daß er sie nicht aus den von ihm bezogenen Aufkünften des Colonats, sondern aus eigenen Mitteln effectuirt hat. Was endlich die von ihm nach dem Absterben der Mutter von der Leibzucht mitgenommenen Effecten betrifft, so fließt seine Verbindlichkeit zur Conferirung derselben aus der Sache selbst und kann es um so weniger einen Unterschied begründen, ob sie ursprünglich zum Colonate gehört haben oder Eigenthum der Mutter gewesen sind, da bei jenen wie bei diesen, die Pflicht sie zur Theilung zu bringen, eintritt. Ein gleiches liegt indeß auch der Clara Steffen hinsichtlich derjenigen Erbschaftsobjecte ob, die sie sich nach dem Absterben ihrer Mutter auf der Leibzucht zugeeignet hat. Auch sie ist rechtlich zur eidlichen Specificirung derselben behuf Einwerfung in die Theilungsmasse verbunden, mithin auch darauf das Erkenntniß erstreckt, übrigens aber, so viel den Kostenpunkt betrifft, da dem Recurrenten in keiner Hinsicht ein **temerarium litigium** zur Last fällt, das **decretum a quo** reformirt, die Compensation derselben erkannt und vorliegende Sache zur Beförderung der Theilung der Erbschaftsmasse an das Amt Lage remittirt worden.

№ 107.

In Sachen des Colon Lükermann **Nr.** 6 in Heidenoldendorf und des Colon Krugmeier **Nr.** 1 in Berlebeck, Kläger **m.** Recurrenten, gegen die Wittwe weiland Colon Reinecke **Nr.** 2 zu Frommhausen, Beklagte **m.** Recursin,

Erbtheilung betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold regierender Fürst zur Lippe ꝛc. für Recht: daß das Erkenntniß des Amtes Detmold v. 22. April 1826 zu bestätigen und die Recurrenten in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen seyn.

Wie Wir hiermit bestätigen und verurtheilen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 3. October 1827.

Entscheidungsgründe.

I. Das rechtliche Fundament, welches die Recurrenten ihrer Klage untergelegt haben, ist in der Art nicht verwerflich, wie es die zum Erkenntnisse des Amts Detmold vom 22. April 1826 ausgesprochenen Gründe darzulegen suchen. Bei dem Mangel einer umfassenden Gesetzgebung über Eigenthum und Erbfolge bei bäuerlichen Gütern mag der Satz, daß neu erworbene Colonate unter den Kindern des ersten Erwerbers gleich zu theilen sind, zweifelhaft gemacht werden können. Ueberwiegende Gründe sprechen aber theils in der Natur der Sache theils in den wenigen gesetzlichen Bestimmungen, welche vorliegen, für die Richtigkeit obigen Satzes. Denn

1) Es ist unzweifelhaft, daß allodiales Vermögen der Eltern auch bei Bauern unter den Kindern nach der gemeinrechtlichen Successionsordnung zu theilen sey. Colonate aber, wenn sie mit allodialem Vermögen erworben sind, müssen nach dem Grundsatze: **surrogatum sequitur naturam ejus cui surrogatur** als allodiales Vermögen bei der Erbtheilung angesehen werden. Dieser Grundsatz ist in einem ähnlichen Falle wenigstens, dem der Erwerbung von Lehngütern, durch ein specielles Gesetz

§. 7 der Gütergemeinschaftsordnung von 1786.

bestätiget und zu seiner Unterstützung läßt sich allerdings auch anführen, daß einem Vater nicht gestattet seyn darf, seine nachgeborenen Kinder durch Ankauf eines Colonats zu enterben. Es würde dieß nicht bloß eine Unbilligkeit, sondern geradezu eine Gesetzwidrigkeit in sich schließen, die keineswegs dadurch aufgehoben wird, daß einem Colonus gestattet ist, durch Verkauf seines Colonats den Anerben seiner Vorzüge verlustig zu machen. Eines Theils führt die Verwandlung des Colonats in Allodium den Anerben nur auf die gleichen Rechte mit den übrigen Kindern zurück; und andern Theils ist die Allodification eines Colonats gesetzlich an Formen geknüpft, welche die Außerachtlassung der Vorzüge des Anerben jedes Mal erst billigen, und speciell bestimmen, daß das Surrogat des Colonates dessen Natur nicht erhalten solle.

2) Wie überhaupt die meisten besondern Bestimmungen in den bäuerlichen Rechtsverhältnissen aus dem in der Verordnung vom 24. Sept. 1782 bestätigten Erstgeburtsrechte und aus der Untheilbarkeit der Colonate herfließen, so will die Recursin aus ihnen auch die Ausschließung der gemeinrechtlichen Erbfolge bei neu erworbenen Colonaten entnehmen. Was aber die Verordnung von 1782 anlangt, so sagt dieselbe nur, daß da wo bisher das Letztgeburts-Recht

gegolten habe, jetzt auch das Erstgeburts-Recht eintreten solle. Keineswegs bestimmt diese Verordnung, daß das Erstgeburts-Recht auf einen Fall Anwendung leide, wie den zur Frage stehenden, in welchem, rechtlichen Grundsätzen nach, weder das Erstgeburts-Recht noch das Letztgeburts-Recht Statt findet. Sodann wird die Untheilbarkeit der Colonate die doch auch nicht einmal unbedingt gesetzlich ausgesprochen ist, durch die Theilbarkeit des mit allodialem Vermögen erworbenen bäuerlichen Gutes in keiner Weise gefährdet. Denn die Theilung des Werthes des erworbenen Gutes unter den Kindern, so daß entweder ein Dritter oder ein einziges von den Kindern die Substanz des Gutes ungetheilt erhält, ist auch eine Art von Theilung. Sie ist eine Civiltheilung, die das Colonat selbst unzerstückelt läßt.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privat-Recht §. 364.

Wenn hiernach die Theilbarkeit neu acquirirter Colonate aus den Grundsätzen des gemeinen Rechts folgt, und denen das Colonat-Recht nicht widerstreitet, so muß sie um so gewisser auch Anwendung finden, da

3) das Princip der Theilbarkeit durch den §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung speciell gesetzlich anerkannt ist. Dort heißt es, daß die Gütergemeinschaft (und deshalb auch die gemeinrechtliche Erbfolge) sich bei den Bauern auf Errungenschaft, auf das Vermögen, was durch die Aufkünfte des Hofes und der dazu gehörigen Inventarien, oder sonst **aliunde** erworben ist, erstrecke, und weiter: daß der längstlebende Ehegatte, wenn er sich wieder verheirathe die **acquisita** mit seinen Vorkindern theilen solle. In diesem Gesetze liegt in der That unmittelbar die Bestimmung, daß neu acquirirte Colonate nach gemeinem Rechte vererbt werden; denn es ist ja allgemein von Errungenschaft und **acquisitis** die Rede, ohne daß zwischen einzelnen Parcelen und ganzen Colonaten unterschieden würde. Will man aber auch diese Bestimmung darin nicht finden, so ist doch wenigstens so viel ersichtlich, daß Gütergemeinschaft und gemeinrechtliche Erbfolge, wie es am Schlusse des §. 4 **cit.** heißt, auf Bauersleute in so weit Anwendung hat, als es mit der Natur ihrer Güter und dem Colonat-Rechte bestehen kann; und nach dem **sub Nr.** 2 Bemerkten besteht die Theilbarkeit neu acquirirter Colonate mit dem Colonat-Recht allerdings.

Diesem Allen nach erscheint die Klage der Recurrenten auf Theilung des Reineke'schen Colonats an sich begründet und fragt es sich nur, ob selbige durch Einreden der Recursin elidirt worden sey.

II. Die Einreden der Recursin, so weit sie von Belang sind, beziehen sich auf die **ad protocollum** vom 2. October 1813 geschehene Uebertragung des Colonats an ihren verstorbenen Ehemann

und auf eine durch den länger als 10jährigen Besitz ihres Ehemannes vollendete Verjährung.

Das Protocoll vom 2. Oct. 1813 sagt zwar nicht ausdrücklich, daß dem verstorbenen Ehemanne der Recursin das Colonat zu seinem Eigenthume übergeben werde. Es enthält aber die Verschreibung der Leibzucht an dessen Eltern. Mag man nun das Beziehen der Leibzucht zu Gunsten des Erben als eine anticipirte Erbfolge ansehen oder nicht, jeden Falls liegt in dieser Handlung ein Vertrag, mittelst welches der bisherige Eigenthümer für einen lebenslänglich in bestimmter Art ihm zu gebenden Unterhalt das Colonat an den Erben eigenthümlich abtritt. Dieser Vertrag hat mit den übrigen Erbverträgen des deutschen Rechtes das gemein, daß er von den Notherben aus Gründen, die eine testamentarische Verfügung vielleicht ungültig machen würden, nicht angefochten werden kann. Die Notherben, wenn sie durch die Abtretung des Colonats und durch das Beziehen der Leibzucht in ihrem Pflichttheile verletzt sind, können nur auf den Pflichttheil und dessen Ergänzung gegen den Vertrags-Erben klagen.

Runde, von der Leibzucht Th. 2. §. 67. §. 506 ff.

Es muß deshalb das zum Protocolle vom 2. Oct. 1813 abgeschlossene Geschäft, zumal in Gefolge desselben der verstorbene Ehemann der Recursin das Colonat wirklich eigenthümlich angetreten hat, als eine eigenthümliche Uebertragung des Colonats auf denselben, zu welcher der Johann Berend Wiechmann überhaupt und insbesondere als **primus acquirens** wohl befugt war, angesehen werden. Die Richtigkeit dieser Ansicht erkennen die Recurrenten am Schlusse ihrer Replikschrift wo sie sagen: „Uebrigens brauchte wohl der Ehemann der Recursin das Eigenthum des Hofes nicht erst durch Verjährung zu erwerben, sondern er wurde vielmehr gleich durch die geschehene Uebertragung Eigenthümer, da ja sein Vater unzweifelhaft Eigenthümer und zur Uebertragung an seinen Sohn vollkommen befugt war," selbst an. Sie bemühen sich nur, das von dem Ehemanne der Recursin erworbene Eigenthum durch anderweite Behauptungen wieder zu nichte zu machen. Zuerst sagen sie: nicht auf das dem Ehemanne der Recursin eigenthümlich überkommene Colonat, sondern nur auf dessen Werth sey ihre Klage gerichtet. Aber zwischen der Sache selbst und deren Werthe kann hier nicht distinguirt werden. Wem die Sache selbst eigenthümlich abgetreten ist, der erhält ohne Zweifel auch den zur Zeit der Abtretung da seyenden Werth; und Erbansprüche, die zur Zeit der Abtretung noch nicht existirten, und deren Entstehen eben durch die Abtretung für die Zukunft unmöglich gemacht wurde, können den Werth nicht verringern. Sodann behaupten die Recurrenten noch: der Johann Berend Wiechmann habe, wie aus dem Zusammenhange

des Protokolls zu entnehmen, die Qualität des Colonats als einer Errungenschaft nicht gekannt, wenigstens nicht berücksichtiget, und die Uebertragung sey von ihm in der irrigen Meinung geschehen, daß der verstorbene Ehemann der Recursin Anerbe nach Colonat-Rechte sey. Doch auch dieser andere und letzte Einwand, welchen die Recurrenten gegen den Bestand der Uebertragung machen, kann deren Gültigkeit nicht in Zweifel setzen. Denn

1) mit Gewißheit geht der behauptete Irrthum aus dem Protokolle nicht hervor; und auch nicht einmal wahrscheinlich wird er durch dessen Inhalt, da der Beweggründe des Johann Berend Wiechmann zu der Abtretung überall keine Erwähnung geschieht. Der Irrthum würde also auf jeden Fall noch zu beweisen seyn. Der Beweis ist aber überflüssig, weil

2) obiger Irrthum einen **error juris** darstellen würde, der bekanntlich der Rechtsbeständigkeit von Contracten niemals schadet, und selbst wenn er ein **error facti** wäre, so würde doch

3) die **L. 65. §. 2. D. De condict. indeb.**
und **L. 34. pr. D. De contr. emt.**

mit der Bestimmung zur Anwendung kommen, daß ein Irrthum in den Beweggründen zu einer Handlung der Rechtsgültigkeit dieser Handlung keinen Abbruch thut.

Wenn demnach die Klage der Recurrenten wegen der für die Theilbarkeit neu erworbener Colonate sprechenden überwiegenden Gründe an sich als verwerflich nicht erscheinen konnte: so wird sie doch durch die mittelst Protokolls vom 2. Oct. 1813 von der Recursin dargethane Uebertragung des Colonats an ihren verstorbenen Ehemann unstatthaft gemacht.

Der Uebertragung kommt dann die von der Recursin behauptete Acquisitivverjährung als ein damit zusammenhängender Verwerfungsgrund noch hinzu. In dem Protokolle vom 2. Oct. 1813 liegt der rechtmäßige Titel zur Verjährung, und jeder Klage, welche das Eigenthum des verstorbenen Ehemannes der Recursin an dem Colonate in Zweifel zieht, stehen die seit obigem Protokolle verflossenen 10 Jahre entgegen.

Ist aber auch das Eigenthum des Colonats durch Verjährung erworben, so ist darum nicht zugleich die Klage auf Erbtheilung oder auf Ergänzung des Pflichttheils erloschen. Diese Klage muß den Recurrenten überlassen bleiben **in separato** anzustellen und ist hinsichtlich ihrer hier nur zu bemerken, daß deren etwaige Zuständigkeit gegen das **decretum a quo** keine Beschwerde an die Hand giebt. Denn

1) die Ergänzung des Pflichttheils ist den Recurrenten **in decreto a quo** nicht abgesprochen; nur konnte auf dieselbe nicht erkannt werden, weil auf sie nicht geklagt war.

2) Es ist eine irrige Schlußfolgerung, wenn daraus, daß eine Erbtheilungsklage zuständig sey, bei welcher dann doch das Colonat conferirt und seinem Werthe nach getheilt werden müsse, entnommen werden will, daß jetzt auch auf Theilung des Colonats erkannt werden müsse. Irrig ist diese Schlußfolgerung, weil von einer Collation nur bei Erben d. h. denjenigen die Rede ist, die von der Erbschaft außer dem was etwa conferirt werden müßte noch Etwas verlangen. Hat ein zur Erbschaft Berufener vielleicht bereits mehr als seinen Antheil empfangen, und erkennt er dieß mit Verzichtleistung auf weitere Ansprüche an das noch zur Theilung stehende an: so fällt die Collation weg.

L. 25. C. fam. hercisc.

Aus diesen Gründen ist das Amts-Erkenntniß v. 22. Apr. 1826 durch das Generalhofgerichtsconclusum bestätiget worden; und da das völlige Unterliegen einer Partei deren Verurtheilung in die Kosten rechtlich zur Folge hat, einerlei ob vielleicht einzelne Gründe des angefochtenen Erkenntnisses eine Ausstellung erleiden konnten, so mußten auch die Recurrenten in die Kosten dieser Instanz verurtheilt werden.

Mithin war überall so wie geschehen zu erkennen.

№ 108.

An Hochfürstliche Regierung.

Auf den geehrten Erlaß Fürstlicher Regierung vom 3/8. d. M., das Successionsrecht der Kinder eines Colons in eine von ihm erst angekaufte bäuerliche Stätte betreffend, erlaubt sich die Justizcanzlei Folgendes zu erwidern:

Das Amt Schötmar befindet sich im Irrthume, wenn es wirklich annimmt, die Justizcanzlei befolge **in judicando** die Meinung, daß bei der Nachfolge in neuerworbene Colonate ein wirkliches Anerberecht gelte. Es ist hier vielmehr — und, so weit erinnerlich, stets — angenommen, daß die Nachfolge in ein neu erworbenes Bauerngut, mag dasselbe angekauft, oder auf sonstige Weise neu erworben seyn, in Ermangelung einer, hier möglichen, die gemeinschaftliche Intestatsuccession ausschließenden Verordnung, allen Kindern, oder sonstigen Erben des Erwerbers zu gleichen Ansprüchen anfalle; so jedoch, daß, da eine reelle Theilung der Stätte unzuläßig, diese dem ältesten Sohne, oder, in Ermangelung von Söhnen, der ältesten Tochter, gegen Auszahlung und **resp.** Anrechnung des, durch Taxation zu ermittelnden, wahren Werthes, belassen werde. Es ist wahrscheinlich, daß das Amt Schötmar in dieser — sich der in Führer's bekannten Buche **p.** 223 und in Overbeck's Medita-

tionen VI. m. 325 bezeugten früheren Praxis accommodirenden — Bevorzugung des älteren vor den jüngeren Kindern einen Grund zu seiner irrigen Annahme gefunden hat. Es braucht jedoch kaum erinnert zu werden, daß auch diese Bevorzugung lediglich auf jener, sich als bequemer Ausweg aus weiter bevorstehenden Irrungen empfehlenden, Praxis beruhet, und daß sie u. a. namentlich dann völlig wegfallen muß, wenn, wie nicht selten geschieht, ein dem Bauernstande nicht Angehöriger, etwa um im Concurse über das Vermögen eines Colons sein auf dessen Colonat hergeliehenes Capital nicht einzubüßen, ohne die Absicht zu haben, die Stätte selbst bäuerlich zu bewirthschaften, selbige angekauft hat. — Die Justizcanzlei hat die obigen Grundsätze auch im Falle der Eröffnung einer Collateralsuccession in Anwendung gebracht und erlaubt sich hierneben einen Actenverfolg in Sachen Vieth gegen Mordt s. p. r. vorzulegen, weniger um ihre Praxis damit zu documentiren, als um gelegentlich zu zeigen, wie leicht auswärtige Rechtsgelehrte den eigentlichen Sinn unserer Rechtsinstitute unrichtig deuten, indem in den Entscheidungsgründen des (das hiesige Urtheil bestätigenden) Erkenntnisses des Marburger Spruchcollegii die Ansicht durchblickt, die Untheilbarkeit der Colonate beruhe bloß auf dem Anerberechte; da doch umgekehrt das letztere nur als eine, wenngleich mittelbare, Folge jener Untheilbarkeit erscheint.

Detmold den 12. December 1850.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 109.

In Sachen des Leibzüchters Otto in Hedderhagen, Kläger und Recurrenten, gegen den Colon Otto das. m. den zum Otto'schen Concurse bestellten Contradictor, Verklagten und Recursen,

Theilung des Colonats betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe rc. für Recht: daß der Bescheid des Amtes Lage v. 19. Jan. 1830 zu bestätigen und Recurrent in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen, beider Theile Anwälte aber wegen unterbliebener Legitimation in die Strafe der Ordnung zu nehmen und zur Nachbringung ihrer Vollmachten binnen Ordnungsfrist bei doppelter Strafe anzuweisen seyen.

Wie Wir hiermit bestätigen, verurtheilen und anweisen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgericht den 10. Mai **et publ.** Detmold den — — 1833.

Entscheidungsgründe.

Der Recurrent verlangt, daß das Otto'sche Colonat in Hedderhagen, wenigstens dem Werthe nach, unter sämmtliche Kinder seiner verstorbenen Ehefrau gleich getheilt werde. Er behauptet zugleich zu der, dieserhalb beim Amte Lage erhobenen Klage auch von seinen bereits volljährigen Stiefbrüdern beauftragt worden zu seyn. Da aber diese, wie aus den Acten erhellt und vom Recurrenten in seiner Replik selbst eingeräumt wird, ihre Theilnahme am Processe geweigert haben, so erscheint derselbe nur für seine eigene Kinder legitimirt.

L. 40. §. 4. D. de procurat.

Zur Begründung seiner Klage hat Recurrent nur angeführt, daß das Otto'sche Colonat seiner verstorbenen Ehefrau geschenkt, daher als ein neu acquirirtes zu betrachten sey, und daß an solchen Colonaten allen Kindern ein gleicher Anspruch zustehe.

Was zunächst die letztere Behauptung anbetrifft, so läßt sich diese in ihrer Allgemeinheit nicht rechtfertigen. Schon im **Tit. XI.** der Polizeiordnung von 1620 ist die Untheilbarkeit der Colonate gesetzlich ausgesprochen und in **Tit. VII.** bestimmt worden, daß der rechte Erbe oder Anerbe das Gut, dessen Geschwister dagegen nur einen der Größe nach genau bestimmten Brautschatz erhalten sollen. Es ist hierdurch also eine gänzliche, mithin auch civilrechtliche Untheilbarkeit der Colonate vorgeschrieben worden, und daß dabei zwischen ererbten und neu erworbenen Colonaten kein Unterschied gemacht werden soll, gehet aus dem **Tit. XI.** §. 2 der Polizeiordnung deutlich hervor wornach selbst dasjenige, was zu einem meyerstättischen oder anderen Gute neu angekauft ist, nicht wieder davon getrennt, sondern nach Colonatrechte, mit Ausschluß aller übrigen Kinder des Erwerbers, vererbt werden soll. Durch die Verordnung vom 24. Sept. 1782 ist dann die Erbfolge noch dahin näher bestimmt, daß das in einzelnen Theilen des Landes hergebrachte Letztgeburtsrecht aufgehoben seyn, und nunmehr allgemein das Erstgeburtsrecht bei Erbfolgen in Bauerngüter Platz haben solle.

Hiernach stehet als Regel fest, daß Colonate jeder Art, ohne Rücksicht auf die Art der Erwerbung, auf den Erstgeborenen vererbt werden, und die nachgeborenen Kinder nur auf den polizeiordnungsmäßigen Brautschatz Anspruch haben. Diese Regel wird aber durch den §. 4 der Gütergemeinschaftsordnung nicht wieder aufgehoben. Denn wenn auch darin gesagt wird, daß die Gütergemeinschaft bei den Bauern sich auf alles theilbare Vermögen erstrecke, und aus diesem Grunde bei der Wiederverheirathung des längstlebenden Ehegatten eine Theilung der vorhandenen Acquisita, sofern diese noch nicht durch darüber ergangenen Sterbfall Zubehörungen des Hofes geworden, zwischen ihm und seinen Vorkindern Statt finde,

so dürfen doch unter solchen **acquisitis** oder Zubehörungen keine Colonate verstanden werden, weil die Untheilbarkeit dieser letzteren und die darauf beruhende Erbfolge in demselben §. ausdrücklich anerkannt wird, und Hof und **acquisita** einander gegenüber gestellt sind.

Zwar sind Eltern nach gemeinrechtlichen Grundsätzen nicht berechtigt, zu Gunsten Eines ihrer Kinder solche Dispositionen über ihr Vermögen zu treffen, wodurch den übrigen Kindern selbst der Pflichttheil entzogen wird, und es ist noch weniger der mit seinen Kindern in Gütergemeinschaft lebende Ehegatte nach Vorschrift der Gütergemeinschafts-Ordnung von 1786 zu einer ungleichen Vertheilung des Gemeinguts befugt. Hieraus folgt aber nur, daß der Anerbe eines neu acquirirten Colonats im ersten Falle, wenn durch die Acquisition der Pflichttheil der übrigen Kinder geschmälert wird, so viel, als zu dessen Ergänzung erforderlich ist, herauszuzahlen, und im zweiten Falle die Gemeinschaft nach Analogie des §. 7 der cit. Verordnung für dasjenige, was vom gemeinschaftichen Vermögen zur Erwerbung des Colonats verwandt worden, zu entschädigen verbunden ist. Beide Verpflichtungsgründe setzen daher einen Erwerb **titulo oneroso** voraus und treten mithin im vorliegenden Falle nicht ein.

Dazu kommt noch, daß das Otto'sche Colonat keinesweges als ein von der Ehefrau des Recurrenten neu erworbenes betrachtet werden kann. Aus dem amtlichen Protocolle vom 28. Apr. 1786 geht nämlich hervor, daß jene von den kinderlosen Eheleuten Otto mit landesherrlicher Genehmigung förmlich an Kindes Statt angenommen und zur Anerbin des Hofes erklärt worden ist. Eine solche Adoption hat aber nach

L. 10 C. de adoptionib.

die Wirkung, daß das adoptirte Kind dem neuen Vater als Intestaterbe und **suus** succedirt, und es ist das Otto'sche Colonat daher in der That in derselben Familie geblieben und vererbt worden.

Endlich wird vom Recurrenten in zweiter Instanz selbst eingeräumt, daß seiner Ehefrau bei ihrer zweiten und dritten Verheirathung gewisse Meyerjahre mit ihrer Einwilligung vom Amte verschrieben sind. Hierin liegt die bestimmte Erklärung, daß das Colonat selbst von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen seyn und nach Ablauf der Meyerjahre ihrem ältesten Sohne als Eigenthum zufallen solle, also eine wirkliche Disposition über die Erbfolge, deren Gültigkeit wenigstens von den Kindern der spätern Ehen, die damals noch überall keine Rechte hatten, nicht angefochten werden kann.

Der amtliche Bescheid erscheint daher in jeder Hinsicht rechtlich begründet, und hat deshalb unter Verurtheilung des Recurrenten in die Kosten dieser Instanz bestätigt werden müssen.

№ 110.

In Sachen des Einliegers Vieth zu Meierberge, Namens seiner Ehefrau, Sophie geb. Brinkmann, Imploratens, m. Recurrentens, gegen den Colon Mordt Nr. 42 zu Stemmen, Imploraten, m. Recursen,

die Brinkmann'sche Stätte Nr. 2 zu Heidelbeck betreffend,

wird aus den wieder vorgelegten Acten für Recht erkannt, daß es bei dem Bescheide des Amts Varenholz V. L. vom 3. Nov. 1847 nicht zu belassen, vielmehr dem Imploraten, jetzt Recursen, das Brinkmann'sche Colonat Nr. 2 zu Heidelbeck freilich allein zu überlassen, derselbe jedoch mit dem Imploranten, Wilh. Vieht, als Ehegatten der Sophie Brinkmann, wegen des der Letztern erbschaftlich angefallenen vierten Theils des Werths jener Stätte sich abzufinden schuldig.

Die beiderseits auf diesen Rechtsstreit verwandten Kosten werden aus dazu bewegenden Gründen compensirt und aufgehoben.

V. R. W.

Decr. et publ. Detmold den 19. April 1849.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

Entscheidungsgründe.

Jedes Erbrecht — nicht etwa bloß das Anerberecht — ist allerdings, so lange der Besitzer des Vermögens noch lebt, welches durch seinen Tod erst zum Gegenstande eines Erbrechts werden soll, nur eine „Anwartschaft." Sobald dieser Besitzer eines Vermögens aber gestorben ist und Kinder nachgelassen hat, welche bei seiner Lebzeit nicht aus seiner väterlichen Gewalt entlassen sind, fällt diesen die Erbschaft desselben **ipso jure** dergestalt zu, daß sie solche ohne Weiteres erwerben.

s. Mackeldey, röm. R. §. 681.

Es ist nun gar kein Grund ersichtlich, weshalb es mit dem Erwerbe eines Colonats durch den Anerben, der doch auch ein **suus heres** ist,

vgl. **L. 11. D. de liberis et postumis**,

bei dem erfolgten Tode des Vaters, als bisherigen Stättebesitzers, anders seyn sollte, und welcher diesen Erwerb von irgend etwas Anderem, namentlich von einer Uebernahme der Bewirthschaftung erst abhängig machte. — Man müßte, um dieses zu behaupten, zugleich annehmen, daß, während der übrige etwaige Nachlaß des Stättebesitzers sofort mit seinem Ableben auf seine Kinder zum Eigenthume und zur freien Disposition unmittelbar übergeht — **ut nulla videatur hereditas fuisse** —

s. **L. 11. cit.**

das von ihm nachgelassene Colonat bis dahin, daß solches vom Anerben übernommen worden, ein dem Eigenthume nach ungewisses Object, gleich einer **hereditas jacens**, zu betrachten sey, wozu durchaus Nichts berechtiget.

Deswegen haben die hiesigen Obergerichte denn auch, gestützt auf die Autorität angesehener practischer Rechtslehrer z. B.

Hagemann, pract. Er. **VII. p.** 186.

den Satz als Regel befolgt, „daß durch den Tod des bisherigen Colonatsbesitzers die Stätte erlediget und das Successionsrecht unmittelbar auf den Anerben transferirt werde," also zu dieser Rechtserwerbung nicht erst die Abtretung oder Uebernahme des Colonats zu eigener Bewirthschaftung erforderlich sei, vielmehr die etwaige Abwesenheit oder die Minderjährigkeit des Anerben — welche vielleicht zur Anordnung einer Interimswirthschaft oder zu einer vormundschaftlichen Verwaltung Gelegenheit geben mögen — nur die Ausübung des **ipso jure** erworbenen Rechts suspendire.

Dieses unbedingte, mithin auch auf die Erben des vor Antretung des Colonats verstorbenen Anerben transmissibele Recht,

Arg. L. 3. C. de jure deliberandi,

vgl. Mackeldey, **l. c. §. 590.**

scheint auch selbst in der Verordnung vom 24. Sept. 1782 insofern anerkannt zu werden, als darin das Verfahren vorgeschrieben wird, welches statthaben soll, ehe einem, auch unter Vormündern stehenden, Anerben das ihm zugefallene Anerberecht entzogen und auf einen Andern übertragen werden darf.

Hiernach erscheint also irrig, wenn in den Entscheidungsgründen des **decreti contra quod** angenommen wird, daß **in casu** die Vererbung nicht des Colonats des verstorbenen Simon Brinkmann, sondern vielmehr der Stätte des gemeinschaftlichen Vaters der streitenden Theile in Frage stehe. Es tritt vielmehr, da der letztere bereits 10 Jahre vor dem Erstern mit Tode abgegangen und seine Stätte auf diesen durch Anerberecht übergegangen ist, dieser, Simon Brinkmann, jedoch keine Kinder, also auch keine Anerben, nachgelassen hat, nur eine Collateralerbfolge in das Vermögen desselben ein, welches sammt dem Colonate **Nr.** 2 zu Heidelbeck unter den vier Schwestern des Erblassers zur Theilung kommt.

Nach allgemeinen Grundsätzen würde dabei ein Vorzug der älteren Schwester vor den 3 jüngern nicht statt finden. Die im Lippischen beobachtete Praxis aber überläßt — nach Analogie der beim Obergerichte stattfindenden Bestimmungen, welche jetzt der Primogenitur den Vorrang geben — dem Aeltern unter mehreren succedirenden Geschwistern den Besitz des Colonats, von welchem er jedoch die übrigens gleichberechtigten Miterben, nach einer ordnungsmäßigen

Abschätzung der, immmer untheilbaren, Stätte, abzufinden hat.

vgl. Overbeck, Meditationen über v. Rechtsm. VI. Med. 325.
Führer, Meierrechtl. Verfassung in der Gr. Lippe, p. 223.

Da nun aber von den drei Miterbinnen des **uxorio nomine** Verklagten, außer der Ehefrau des Klägers, die beiden andern Schwestern des Erblassers entweder von Anfang an der Klage nicht beigetreten sind, oder doch die Sache in der Recursinstanz nicht weiter verfolgt haben, vielmehr der Kläger Vieth seinen Anwalt allein als Recurrent bevollmächtigt hat, so ist Verklagter auch nur für schuldig erkannt worden, sich mit ihm, dem Vieht, wegen des vierten, auf diesen fallenden Theils des Werths jener Stätte abzufinden.

Die Kosten, auch des ersten Verfahrens, haben gegeneinander verglichen werden müssen, weil sich aus den Voracten ergiebt, daß Verklagter im guten Glauben seines Rechts den klagbar gemachten Erbanspruch der Ehefrau des Klägers bestritten hat.

№ 111.

In Sachen des Colon Mordt **Nr.** 42 zu Stemmen, Imploraten, Recursen und Revidenten an einem, wider den Einlieger Vieth zu Meierberge, Imploranten, Recurrenten und Revisen am anderen Theile,

die Brinkmeyersche Stätte **Nr.** 2 zu Heidelbeck betreffend,

erkennen Fürstlich Lippische zur Justiz-Canzley verordnete Canzler, Räthe und Assessoren auf eingelegtes Rechtsmittel der Revision, deren Rechtfertigung und dawider vorgeschützte Einrede, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: daß es wegen Unerheblichkeit der Beschwerde bei dem Erkenntnisse vom 19. April 1849 lediglich sein Bewenden behalte, und Revident die Kosten dieser Instanz mit Einschluß der diesmaligen Versendungskosten allein zu tragen und beziehungsweise seinen Gegnern zu erstatten schuldig sei.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Acten und Rechten gemäß sei, bezeugen wir **Decanus, Doctores et Professores** der Juristenfacultät auf der Kurhessischen Universität dahier.

Urkundlich unsers hierneben gedruckten Facultäts-Insiegels.

Marburg im April 1850.

Publ. Detmold den 8. Mai 1850.

Erörterung.

Es handelt sich hier um die Rechtsfrage: ob, bei bestehender Untheilbarkeit der Colonate, in dem Falle, daß der Anerbe eines

Colonats kinderlos stirbt und bloß mehrere Schwestern übrig sind, diese zu gleichen Theilen in das Colonat succediren oder nur die älteste derselben ein Anerben-Recht hat.

Das Gericht erster Instanz hat sich für letzteres und zwar zu Gunsten des Imploraten entschieden und darnach erkannt. In der Recurs-Instanz ist dieses Erkenntniß in der Art aufgehoben worden, daß dem Imploraten zwar das Colonat allein zu überlassen, derselbe aber der Ehefrau des Imploranten ihren Erbantheil oder den 4ten Theil des Werthes herauszugeben habe.

Hiergegen hat Implorat die Revision ergriffen und darüber sollen wir erkennen.

I. Factum.

Im Jahr 1837 starb der Colon Brinkmeier Nr. 2 zu Heidelbeck mit Hinterlassung von 5 noch unmündigen Kindern, 4 Töchtern und einem Sohne als Anerben. Für diesen und seine Schwestern wird eine Vormundschaft bestellt, und diese verpachtet das Colonat im Einzelnen. Pfingsten 1848 stirbt der noch nicht volljährige Anerbe Simon Brinkmeier unverheirathet, während sich vorher die älteste Schwester desselben, Friederike, mit dem Imploraten Mordt, die zweite, Sophie, mit dem Imploranten Vieth verheirathet hat und beide den üblichen Brautschatz aus dem Colonate empfangen haben, die andern beiden Schwestern, Wilhelmine und Dorothea, aber noch ledig sind.

Sämmtliche 4 Schwestern werden hierauf für den 30. August 1847 vor das Amt Varenholz geladen, um sich wegen der Nachlassenschaft ihres Bruders auseinanderzusetzen. Hier entsteht aber sofort zwischen dem Ehemann der ältesten Schwester, Colon Mordt, und den 3 jüngern Schwestern die Streitfrage über die Succession in das Colonat. Jener behauptet, daß seine Frau die alleinige oder Anerbin sei, diese dagegen, daß alle 4 Schwestern zu gleichen Antheilen succedirten. Das Amt erkennt einstweilen den Colon Mordt als allein Berechtigten an, indem es die andern 3 Schwestern anweist, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen.

II. Proceßgeschichte.

Demnach treten denn diese 3 Schwestern auch am 3. September 1847 klagend auf und suchen zu deduciren, daß nur bei einer Descendenten-Succession in ein Colonat das Erstgeburtsrecht gelte, nicht auch bei der Erbfolge von Geschwistern oder Seiten-Verwandten, wobei übrigens das Colonat selbst nicht real getheilt zu werden brauche, sondern durch Veräußerung im Ganzen oder gütliches Abkommen die Erbtheilung bewirkt werden könne.

Implorat, Colon Mordt, bleibt **excipiendo** dabei, daß auf seine Frau das Anerben-Recht nach dem Tode des Anerben über-

gegangen sei, verlangt aber zugleich das persönliche Erscheinen der Imploranten.

Einlieger Vieth so wie die ledige Dorothea Brinkmeyer beharren bei der Klage, die Wilhelmine Brinkmeyer erklärt jedoch, keinen Auftrag zur Klage gegeben zu haben und solcher auch nicht beizutreten.

Implorant bleibt **duplicando** bei seiner Behauptung, unter dem weiteren Anführen, daß der verstorbene Anerbe das Colonat nicht angetreten habe und daß letzteres nicht für den Anerben, sondern zur Tilgung der darauf haftenden Schulden verpachtet worden sei.

In dem Termine zur Anhörung eines Bescheids erscheint die Dorothea Brinkmeyer nicht, worauf das Amt unter dem 3. Nov. 1847 dahin Bescheid giebt: wird die Friederike Brinkmeyer, verehelichte Mordt, für die Anerbin erklärt und werden Kläger, unter Verurtheilung in die Kosten mit ihrem Anspruche abgewiesen.

Hiergegen interponiren die Imploranten den Recurs an Fürstliche Justizcanzley zu Detmold und führen solchen auch am 22. März 1848 aus, wobei zu bemerken, daß das Rubrum der Ausführung die Dorothea Brinkmeyer als Recurrentin mit aufführt, die spätere Vollmacht des Anwaltes jedoch nur noch vom Einlieger Vieth ausgestellt ist.

Nachdem hierauf bis zur Duplik verhandelt worden, erkennt Fürstliche Justiz-Canzley am 19. April 1849, daß es bei dem Bescheide des Amtes Varenholz vom 3. November 1847 nicht zu belassen, vielmehr dem Imploraten, jetzt Recursen das Brinkmeyer'sche Colonat **Nr.** 2 zu Heidelbeck freilich allein zu überlassen, derselbe jedoch mit dem Imploranten, Wilhelm Vieth, als Ehegatten der Sophie Brinkmeyer, wegen des der letzteren, erbschaftlich angefallenen vierten Theils des Werths jener Stätte sich abzufinden schuldig sei, mit Vergleichung der Kosten beider Instanzen.

Hiergegen ergreift der Implorat und Recurse die Revision und führt solche am 20. Juli 1849 aus. Nachdem der Revise seine Vernehmlassung darauf eingereicht, wird die vom Revidenten erbetene Acten-Verschickung am 25. Octbr. 1849 erkannt und uns mit Missiv vom 3. März 1850 diese Sache zur Abfassung eines Urtheils zugesendet, jedoch ist sie erst am 31. März 1850 hier angelangt.

III. Rechtliche Beurtheilung.

Durch Decret vom 1. Februar 1849 war den Recurrenten aufgegeben worden, binnen 14 Tagen ihren Anwalt zu legitimiren, widrigenfalls die Acten reponirt werden sollten. Durch Decret vom 15. März 1849 wurde dieses Präjudiz ausgesprochen. Darauf kam jedoch der Anwalt der Recurrenten am 22. März 1849 ein, entschuldigte die Versäumniß, reichte eine Vollmacht des Einliegers Vieth ein und zeigte dabei an, daß auch die jüngste Schwester Do-

rothea Brinkmeier von der Verfolgung der Sache zurücktrete und Vieth allein als Kläger und Recurrent auftrete. Dadurch erläutert sich der Umstand, daß in dem Canzleyerkenntnisse vom 19. April 1849, wogegen revidirt ist, blos noch der Sophie Brinkmeier ein Erb-Antheil zugesprochen ist, und das Rubrum der Revision nur noch den Einlieger Vieth als Revisen nennt. Der Anwalt des Recursen und jetzigen Revidenten wurde zeitig legitimirt.

Revident hatte sodann zwar die Frist zur Einführung der Revision versäumt und wurde damit am 12. Juli 1849 präcludirt, ist jedoch durch Bescheid vom 6. September 1849 wieder restituirt worden, so daß denn auch die Fatalien gewahrt sind.

Zur Sache selbst, so ist zunächst die Vorfrage festzuhalten, wer im vorliegenden Falle der eigentliche Erblasser sei, der 1847 vor erlangter Volljährigkeit verstorbene Simon Brinkmeier oder dessen 1837 verstorbener Vater, mit andern Worten, ob es sich hier um eine Collateral- oder eine Descendenten-Succession handelt.

Bis zu der Verordnung vom 27. December 1808, wodurch das Leib- und Gutseigenthum im Lippischen aufgehoben wurde, war allerdings und ausweislich der Verordnung vom 24. September 1782 §. 2 das Anerben-Recht insofern noch eine bloße Anwartschaft, als der Anfall des Colonats an den Anerben noch nicht **ipso jure** erfolgte, sondern die Uebergabe desselben von der Zustimmung des Gutsherrn mit abhing, der Anerbe durch diesen noch bemeiert wurde, so daß dann, wenn jener noch unmündig war oder wohl gar ganz unfähig befunden wurde das Colonat zu verwalten und eine vormundschaftliche oder interimswirthschaftliche Verwaltung des Colonats mit Zustimmung des Gutsherrn nothwendig und angeordnet wurde, wohl gesagt werden konnte, das Colonat gehöre vor der eigentlichen Uebergabe noch gar nicht dem Anerben, könne also auch von diesem noch nicht weiter vererbt werden. Anders gestaltete sich aber das Verhältniß durch die Verordnung von 1808. In Folge derselben wurde der bisherige blos gesetzliche Anspruch des erstgeborenen Sohnes ꝛc. oder dessen bedingtes Erbrecht in ein wirkliches oder unbedingtes Erbrecht verwandelt, so daß von nun an die Colonate **ipso jure** auf den Anerben übergingen. Wir sind daher um so mehr mit der Justiz-Canzley darin einverstanden, daß in dem vorliegenden Falle nicht eine Succession der Descendenten in das Colonat des im Jahr 1837 verstorbenen Colonatsbesitzers, sondern eine Succession der Geschwister des später verstorbenen Simon Brinkmeier in Frage stehe.

Bis zu der Verordnung von 1808 war es vorzugsweise das Interesse des Gutsherrn, welches den ungetheilten Uebergang eines Colonats nur an eines der Kinder des verstorbenen Colons forderte und zwar an das, welches am tüchtigsten dazu befunden wurde.

Von nun an war es das Interesse des Ackerbaues und die Erhaltung der Colonate als Bauern-Güter selbst, insbesondere der Zweck, die Zersplitterung dieser Güter zum Nachtheil der Landwirthschaft zu verhüten, wodurch die fortdauernde Untheilbarkeit und somit das Erstgeburtsrecht aufrecht erhalten wurde.

Die Justiz-Canzley ist bei Beurtheilung dieser Sache davon ausgegangen, daß Untheilbarkeit und Primogenitur gesetzlich nur in der Erbfolge der Descendenten bestehe, aber nicht in der Collateralsuccession. Die im Lippischen beobachtete Praxis überlasse aber nach Analogie der bei dem Anerbenrechte stattfindenden Bestimmungen dem ältern unter mehreren succedirenden Geschwistern den Besitz des Colonats, von welchem er jedoch die übrigen gleichberechtigten Miterben nach einer ordnungsmäßigen Abschätzung der immer untheilbaren Stätte abzufinden habe.

Es ist nun keinem Zweifel ausgesetzt, daß nach den Lippischen Landesgesetzen nur für die Erbfolge der Descendenten Primogenitur und Untheilbarkeit ausdrücklich festgesetzt sei. In dem Eingange zu der Verordnung vom 24. September 1782 heißt es: Das Letzt-Geburtsrecht habe die schädliche Folge, daß wenn, wie oft geschieht, die Aeltern vor der Großjährigkeit des Anerben oder der Anerbin sterben, alsdann das Colonat in eine immer bedenkliche Administration gegeben, u. s. w.

Hier ist also nur von der Erbfolge der Descendenten die Rede, und wenn daher auf dem Landtage der Beschluß gefaßt worden ist, es solle das Erstgeburtsrecht allgemein gelten, so heißt dieß nur: aller Orten, nicht aber: bei einer jeden Art der Erbfolge. Nun läßt sich aber die Behauptung nicht durchführen, daß die besondere Erbfolge in der absteigenden Linie auch nothwendig in der Seitenlinie gelten müsse, daß mithin die Primogenitur schlechthin auch unter Collateralen zur Anwendung zu bringen sei. Nach

Pfeiffer, practische Ausführungen B. 4. S. 129.

findet gemeinrechtlich bei der Nachfolge in Bauerngüter gar kein Vorzugsrecht unter den successionsfähigen Erben, und keine Vermuthung für das Vorrecht des jüngsten oder ältesten Erben statt. Ist demnach die Primogenitur eine exceptionelle Bestimmung, so kann sie nur so weit gelten, als sie ausdrücklich angeordnet ist, mithin im vorliegenden Falle nicht für die Collateralen. Auch ist die Untheilbarkeit an sich durchaus kein Grund das Gegentheil anzunehmen. Wenn Danz in der von dem Revidenten angezogenen Stelle sagt: daß unter Collateralen das Colonat gemeinrechtlich getheilt werde, wenn gesetzlich keine Untheilbarkeit bestehe, so kann dies nur von der Naturaltheilung oder dahin verstanden werden, daß die Theilung überhaupt wegfalle, wenn sie in den Gesetzen schlechthin und ausdrücklich für unstatthaft erklärt worden ist. Untheilbarkeit des Grund-

stücks neben Erbtheilung ist in mehreren Gesetzen angeordnet, z. B. in einer Hessischen Verordnung vom 21. April 1786.

Pfeiffer a. a. O. S. 144.

„Wenn gleich selbst bei freien Bauerngütern, um deren Theilung und Zersplitterung zu verhüten, sich nach gemeiner Gewohnheit ein besonderes Erbfolgerecht festgesetzt hat, so ist dies doch auf die Natur der Erbfolge von keinem besondern Einfluß und man muß das ganze Verhältniß vielmehr als eine besondere gesetzlich vorgeschriebene Erbtheilung ansehen, daher selbst Mittermaier anerkennt, daß auch bei solchen Gütern, bei denen einige Abweichungen der gemeinrechtlichen Erbfolge — rücksichtlich ihrer Untheilbarkeit — vorkommen, im Uebrigen die gemeinrechtliche Succession befolgt werden müsse, soweit nicht bestimmte Landesgesetze oder Hofgewohnheiten Ausnahmen enthalten."

Wenn auch in dieser Stelle nicht von eigentlichen Colonaten die Rede ist, so dient sie doch zum Beleg, daß neben Untheilbarkeit der Stätte Erbfolge eintreten könne, und daß diese nach gemeinrechtlichen Grundsätzen überall anzunehmen sei, wo nicht in Beziehung auf den eigentlichen Anerben die Gesetze andere Bestimmungen enthalten. Auch

Overbeck, Medit. 325 B. 6. S. 72 ff.

weist in seiner Ausführung insbesondere darauf hin, daß die Untheilbarkeit der Stätte Erbtheilung nicht ausschließe, und daß die Erbfolge der Descendenten keinen Schluß auf die Collateralsuccession begründe.

Den aufgestellten Gründsätzen zufolge würden wir für die Lippischen Lande nur bei der Erbfolge der Descendenten Untheilbarkeit der Stätte annehmen, und Theilbarkeit derselben bei der Erbfolge der Collateralen eintreten lassen, wenn dies unter den Parteien streitig wäre, und nicht vielmehr der Implorant seinem Gegner den Alleinbesitz der Stätte zugestanden hätte. Der Praxis, dem sogenannten Gerichtsgebrauche, kann keine bindende Kraft beigelegt werden.

M. s. unter andern Mühlenbruch, Lehrbuch d. P. R. B. 1. §. 41.

Puchta, Gewohnheitsrecht B. 1. S. 164.

Sind nun in dem vorliegenden Falle die Collateralen zur Succession gerufen, so können auch hier nicht die Bestimmungen zur Anwendung kommen, nach denen bei der Erbfolge der Descendenten der Anerbe seine Geschwister abfinden muß. Daher denn auch die Einwendungen, welche Implorat in dieser Hinsicht vorbringt, unerheblich sind. Ebenso ungegründet ist der weitere Vorwurf, daß in dem Erkenntniß der Justiz-Canzley **ultra petitum partium** entschieden sey. Wir verweisen hierbei auf die Vernehmlassung des Imploranten.

Demnach hat es bei dem vorigen Erkenntniß sein Bewenden behalten, und Revident in die Kosten dieser Instanz mit Einschluß der diesmaligen Versendungskosten verurtheilt werden müssen.

Aus diesen Gründen sind wir wie im Urtheil enthalten, für Recht zu erkennen bewogen worden.

№ 112.

In Sachen des Dienstknechts Redeker zu Wöhrden, Appellantens, gegen die Redeker'schen Eheleute Nr. 32 das. Appellaten, Gutsnachfolge betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe, Edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. und Wir Georg Wilhelm, regierender Fürst zu Schaumburg-Lippe ꝛc. für Recht: daß die vom Appellanten ausgeführten Beschwerden gegen die Decrete des Amts Blomberg vom 20. Febr. und 12. April 1850 als unbegründet zu verwerfen, gedachte Bescheide vielmehr in Folge der von den Appellaten erhobenen Adhäsionsbeschwerden wieder aufzuheben und Appellant angebrachtermaßen mit seiner Klage abzuweisen; derselbe in die Hälfte der Kosten dieser Instanz und in sämmtliche Kosten des ersten Verfahrens zu verurtheilen sey.

Wie Wir hiermit verwerfen, wieder aufheben, abweisen und verurtheilen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 13. April **et publicatum** Detmold den 11. Mai 1842.

Entscheidungsgründe.

Die Frage, wer bei der Rückforderung eines veräußerten Mündelguts den Beweis zu führen habe, ist nicht unbestritten. Einige unterscheiden den Fall, wo es gewiß ist, daß die Veräußerung, welche der Minderjährige anficht, in Gemäßheit richterlicher Ermächtigung geschehen ist, und er nur behauptet, jene Ermächtigung sei erschlichen oder leide an einem wesentlichen Fehler. In diesem Falle soll dem Mündel der Beweis der Erschleichung oder der Fehlerhaftigkeit obliegen. Ist dagegen die Existenz einer richterlichen Verfügung überall noch zweifelhaft und klagt nun der Minderjährige aus seinem Eigenthume oder sonstigen Realrechte, so hat er zwar dessen Beweis, so weit es ihm abgeleugnet worden, zu liefern, hiernächst muß aber der Verklagte, welcher die Gültigkeit der Veräußerung behauptet, diesen Umstand darthun.

cf. Schweppe, Pandecten, §. 762.

Andere Rechtslehrer behaupten dagegen, daß in zweifelhaften Fällen immer zum Besten des Minderjährigen zu vermuthen sey,

die Veräußerung sei ungültig vorgenommen; während endlich nach der Ansicht einer dritten Partei unbedingt dafür gehalten wird, der Minderjährige habe den Beweis der ungültig geschehenen Veräußerung zu übernehmen, und diese Ansicht, welche unter Andern von

Weber, über die Beweisführung **VI.** §. 32 und

Thibaut, Pandecten §. 525.

vertheidigt wird, verdient einestheils schon wegen der deutlichen, in der **sent. a qua**, angeführten gesetzlichen Vorschrift in

Lex 5. §. 15. Dig. de rebns eorum qui sub tut.

den Vorzug, wo ausdrücklich gesagt wird, daß dem Mündel nur dann eine Klage zustehe, wenn er beweise, daß das **decretum de alienando** dem Prätor abgeschlichen sey, und anderntheils auch nach der allgemeinen und unbestrittenen Regel des Civilprocesses, nach welcher allemal derjenigen Partei, welche Thatumstände, die auf die Entscheidung der Sache Einfluß haben, behauptet, der Beweis derselben obliegt.

Dieß greift aber namentlich im vorliegenden Falle Platz. — Denn der Kläger bestreitet das **Factum**, daß seiner Schwester, der Ehefrau des Appellaten, das streitig gemachte Colonat im Jahr 1814 mit amtlicher Genehmigung übertragen worden sey, nicht; er bringt vielmehr das über dieß Geschäft aufgenommene amtliche Protocoll vom 13. Juli jenes Jahres selbst bei. Er behauptet aber, daß dieses Geschäft wegen mangelnder, namentlich der fehlenden gutsherrlichen Einwilligung und der vorausgegangenen **causae cognitio** ungültig sey und mithin beruht sein Klaggrund gerade auf dem **factum** der Ungültigkeit, welches von der verklagten Partei geleugnet wird, und welches daher von ihm bewiesen werden muß.

Dieses Beweises wird der Appellant auch nicht überhoben, indem er behauptet, das was bewiesen werden solle, sey schon dargethan und liege in den Acten vor, weil in dem ergangenen Protocoll vom 13. Juli 1814 statt des Datums des darin in Bezug genommenen Rescripts der Fürstlichen Rentcammer zu Bückeburg, nur ein Fragezeichen stehe, wodurch angedeutet werde, daß die Gutsherrschaft ihren Consens noch nicht ertheilt habe, und daß es zweifelhaft sey, ob selbige überall ihre Einwilligung in die Uebertragung der Redeckerschen Stätte an die älteste Tochter ertheilen werde. Eine solche Schlußfolgerung ist einestheils aus dem Fehlen des fraglichen Datums an und für sich noch nicht zu bilden, und anderntheils ist auch der Consens der Gutsherrschaft, nachdem das Gutseigenthum im hiesigen Lande durch die Verordnung von 1808 aufgehoben, kein Requisit, dessen Mangel die geschehene Veräußerung nichtig machen würde und ohnehin würde Appellant nicht befugt seyn, aus dem Rechte des Gutsherrn, als eines Dritten, Rechte für sich herzuleiten. Da es mithin überhaupt unerheblich ist, ob das in dem Pro-

tocolle erwähnte Cammer-Rescript wirklich existirt hat, so kann das bloße Fehlen seines Datums um so weniger für die vorliegende Sache entscheidend sein.

Eben so wenig kann es sodann als bereits gewiß angenommen werden, daß die bei der fraglichen Uebertragung des Colonats an die älteste Schwester erforderliche Untersuchung der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen Maßregel unterblieben, und aus diesem Grunde das Rechtsgeschäft als ungültig anzunehmen sey. Nach dem Inhalte des Protocolls ist sogar das Gegentheil wahrscheinlich, weil die für die minderjährigen Redeckerschen Kinder ernannten Vormünder bei Abschließung des Geschäfts zugegen gewesen sind und es genehmigt haben. Auch tritt hier allerdings die Vermuthung für die Legalität der gerichtlichen Handlungen ein, nach welcher bis zum Gegenbeweise nicht angenommen werden kann, die gehörige Untersuchung des Schuldenzustandes und der sonstigen Lage des Colonats sei unterblieben.

Nach diesem Allen würde mithin kein Grund vorliegen, den Appellanten von der ihm in der **sent. a qua** aufgelegten Beweislast zu entbinden und entweder solche den Appellaten zuzuwenden oder sofort dem Petito der angestellten Klage in der Hauptsache zu deferiren. Das vorige Urtheil würde daher zu bestätigen sein, wenn nicht Appellaten dem vom Appellanten ausgeführten Rechtsmittel adhärirt hätten, auch sonst etwa keine **ex officio** zu berücksichtigende Rechtsgründe einträten, welche eine Abänderung des Erkenntnisses zu Gunsten der Appellaten geböten.

Gegen die formelle Statthaftigkeit der Adhäsion sind vom Appellanten und Adhäsen mit Unrecht Ausstellungen gemacht worden. Denn so wie Appellant seine Hauptbeschwerde darin gesetzt hat, daß auf Beweis erkannt und ihm die Last desselben auferlegt sey, so beschweren Appellanten und Adhärenten sich darüber, daß die **sent. a qua** dem Gegner einen Beweis überall noch nachlasse und nicht vielmehr wegen sich sofort darlegender Unbegründetheit der Klage selbige abgewiesen habe. Die beiderseitigen Beschwerden betreffen mithin einen und denselben Punkt der Entscheidung. Hinsichtlich der Zeit der Adhäsion, kommt selbige aber bekanntlich noch mit der ersten Antwort auf die Beschwerdeschrift des Appellanten rechtzeitig und da der vom Appellanten gegen das Decret des Amts Blomberg vom 20. Febr. 1840 an das s. g. Audienzgericht ergriffene Recurs ohne Gehör der Appellaten verworfen wurde, dieselben also keine Gelegenheit hatten, schon damals ihre Beschwerden zu verlautbaren, zudem aber auch nur das letzte Erkenntniß des Amts Blomberg als die **sent. a qua** angesehen werden kann, weil nach den hier allgemein anzuwendenden Proceßgesetzen keine zwei Instanzen

bei den Aemtern eingeführt sind; so unterliegt die formelle Statthaftigkeit der Adhäsion keinem Zweifel.

Die Appellaten haben nun zwar ihre Beschwerden einestheils nur darauf, daß die Gültigkeit der im Jahre 1814 geschehenen Colonatsübertragung auch ohne besondern Beweis bereits gewiß sey, und anderntheils darauf gegründet, daß die Klage nach gesetzlicher Vorschrift in **L. 3. Cod. si major factus ratum habuerit** verspätet sey.

Allein ein ihnen offenbar zu Gunsten redender dritter Umstand liegt auch in der mangelnden Legitimation des Klägers und Appellantens zur Sache. Da ein Mangel in der Legitimation bekanntlich Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge hat, so muß ein solcher Mangel auf **ex officio** berücksichtigt werden.

Der Kläger hat nämlich die Behauptung aufgestellt, sein Bruder Friedrich sey der ursprüngliche Anerbe des streitigen Colonats gewesen, welcher die Gültigkeit der im Jahr 1814 geschehenen Veräußerung des ihm angefallenen Colonats niemals anerkannt, solche vielmehr auch gerichtlich bestritten habe, aber vor Beendigung des darüber geführten Rechtsstreits gestorben sey. Hieraus zieht Appellant die Folgerung, das Anerberecht seines Bruders Friedrich sey nach hier geltender Successionsordnung auf ihn übergegangen, und er deshalb nunmehr berechtigt, dieses Anerberecht geltend zu machen.

Diese Folgerung ist aber irrig. Denn

1) Kann hier von einem Anerberechte überhaupt nicht die Rede sein, weil sich ein solches gar nicht auf Seitenverwandte, sondern immer nur auf Descendenten und zwar auf den ältesten Sohn und in Ermangelung von Söhnen auf die älteste Tochter erstreckt. Sind gar keine Descendenten da, so kann von einem Anerberechte nicht die Rede sein. — Es ist also an und für sich eine falsche Behauptung, wenn Appellant vermeint, das Anerberecht sey durch Succession von seinem Bruder auf ihn übergegangen.

2) Es wird von den Parteien nicht bestritten, daß der verstorbene Friedrich Redecker der älteste Sohn oder Anerbe des Colonats gewesen ist, mithin durch den Tod seiner Eltern colonatrechtlicher Eigenthümer der Stätte wurde. Derselbe konnte also frei über die Stätte disponiren und sie ohne den etwaigen Consens seiner Geschwister veräußern. Geschah dieses nun, sey es mit oder ohne seinen Willen, so hatten demnach auch die übrigen Geschwister keinen Grund zum Widerspruch dagegen. Nur er allein konnte etwa eine von seinen Vormündern während seiner Minderjährigkeit geschehene Veräußerung anfechten und wenn auf die von ihm erhobene Klage schon Einlassung erfolgt war, ging auch die desfallsige Klage auf seine Erben über. Ist nun der jetzige Appellant Miterbe seines Bruders geworden, so hat er zwar seinen idealen mit seiner Erb-

portion correspondirenden Antheil an dem anhängigen Rechtsstreite, keineswegs aber das Recht die Stätte allein für sich in Anspruch zu nehmen.

Die von ihm hingeworfene Behauptung, als sey das von seinem Bruder geltend gemachte Anerberecht an der appellatischen Stätte nach gewöhnlicher Succession-Ordnung auf ihn übergegangen, ist daher, obwohl Appellaten dieser Behauptung nicht geradezu widersprochen haben, durchaus falsch. Da es sich vielmehr nach den actenmäßigen Umständen als vollkommen gewiß ergiebt, daß dem Appellanten ein alleiniges Recht auf die Stätte nicht zusteht, er mithin zur Sache nicht legitimirt ist, und dieser Mangel von Gerichtswegen zu berücksichtigen war, so muß aus diesem Grunde, auch abgesehen von der von dem Appellaten für sich allegirten **L. 3. Cod. si maj. factus ratum habuerit**, deren Anwendbarkeit dahingestellt bleiben mag, das vorige Erkenntniß zu Gunsten der Appellaten aufgehoben und Appellant mit der Klage angebrachtermaßen abgewiesen werden.

Wegen der sich hieraus ergebenden Unbegründetheit der vom Appellanten angestellten Klage fällt ihm die Tragung der Kosten des ersten Verfahrens allein zur Last. Die Kosten dieser Instanz haben getheilt werden müssen, weil, wenn auch Appellaten mit ihrer Adhäsion durchgedrungen sind, Appellant doch das erste Erkenntniß für sich hatte, auch die Abänderung des Amtserkenntnisses aus andern als den von Appellaten angeführten Gründen erkannt worden ist.

№ 113.

In Sachen des Colons Mordt **Nr.** 42 zu Stemmen, Verklagten, Recurrenten, gegen den Einlieger Vieth zu Meierberg, Kläger, Recursen,

Antheil an der Brinkmeierschen Stätte **Nr.** 2 zu Heidelbeck betr., erkennen Fürstlich Lippische zur Justizcanzlei verordnete Canzler, Räthe und Assessor, nach Rath auswärtiger Rechtsgelehrter, hierdurch für Recht: daß zwar die Förmlichkeiten des von dem Verklagten eingelegten anderweiten Recurses für beobachtet anzunehmen, in der Sache selbst aber das angefochtene Decret der Justizcanzlei vom 7/27. Juli 1853, wie hierdurch geschieht, lediglich zu bestätigen, auch die Kosten der gegenwärtigen Instanz, mit Einschluß der Kosten dieser Actenversendung, dem Recurrenten allein zur Last zu legen.

V. R. W.

Daß vorstehendes Urtheil den Rechten und Uns übersandten Acten gemäß sei, wird unter dem Facultäts-Insiegel hiermit attestirt.

Ordinarius, Senior, Professores und **Doctores** der Juristen-

Facultät auf der Königlich Preußischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin.

Januar 1854. **Publ.** Detmold den 9. Febr. 1854.

Gründe.

Der Colon Brinkmeier **Nr.** 2 zu Heidelbeck war mit Hinterlassung von vier Töchtern und einem Sohne, Vornamens Simon, verstorben. Diesem Simon, als Anerben, war das Colonat **Nr.** 2 zugefallen. Nach seinem zu Pfingsten 1847 erfolgten Tode entstanden unter seinen 4 Schwestern Differenzen über das Erbrecht an gedachtem Colonate, welche zu einem Rechtsstreite zwischen dem Colonen Mordt **Nr.** 42 zu Stemmen, als dem Ehemanne der ältesten von den Schwestern Brinkmeier, Vornamens Friederike, und dem Einlieger Vieth zu Meierberg, als dem Ehemanne einer jüngeren Brinkmeierschen Schwester, Vornamens Sophie, führten, in Folge dessen rechtskräftig erkannt wurde: daß dem ꝛc. Mordt das gedachte Colonat freilich allein zu überlassen, derselbe jedoch mit dem ꝛc. Vieth wegen des der Ehegattin des Letzteren erbschaftlich angefallenen vierten Theiles des Werths jener Stätte sich abzufinden schuldig.

Nunmehr erfolgte zur Ermittelung dieses Werthes ein gerichtliches Taxations-Verfahren vor dem Amte Varenholz. Jeder Theil erwählte zu diesem Behufe einen Sachverständigen, und zwar der Kläger Vieth den Gutsbesitzer Stieren, der Beklagte Mordt den Amtstaxator Depping, und das Amt als Dritten den Untervoigt Domeier. Das Amt ertheilte die erforderliche Instruction, die Sachverständigen wurden vereidigt und gaben im Juli 1852 schriftlich ihre Gutachten ab.

Die Taxe des ꝛc. Domeier ergab als reinen Kaufwerth des Colonats die Summe von 3482 Rthl. 25 Sgr. 2 Pf., die des ꝛc. Stieren 3392 Rthl., die des ꝛc. Depping nur 681 Rthl. 8 Sgr. 1 Pf.

In dem Bescheide vom 28. Januar 1853 erklärte aber das Amt Varenholz, daß die Gutachten der Sachverständigen — als in ihren Resultaten zu abweichend und beziehungsweise nicht genau und mit der nöthigen Sorgfalt gearbeitet — der Eigenschaft ermangelten, für das Urtheil des Gerichts einen sicheren Anhaltspunkt zu gewähren, weshalb es einer neuen Taxation bedürfte, zu welcher die Parteien jede einen neuen Sachverständigen benennen und das Amt den Dritten wählen sollte.

Gegen diesen Bescheid ergriffen beide Theile das Rechtsmittel des Recurses: Beklagter, weil auch das Gutachten des von ihm erwählten Sachverständigen (Depping) verworfen worden, Kläger, weil die Gutachten der Sachverständigen völlig verworfen und nicht vielmehr eine bloße Vervollständigung **resp.** Berichtigung derselben angeordnet worden.

Hierauf erging das Decret der Justizcanzlei zu Detmold vom 7/27. Juli 1853, durch welches der angefochtene Amtsbescheid aufgehoben und das Amt angewiesen wurde, unter Zugrundelegung des aus den drei Abschätzungs-Summen sich ergebenden Mittelbetrages und unter Berichtigung einiger Nebenpunkte, nunmehr den dem Kläger zuerkannten vierten Theil des Werthes der streitigen Stätte festzusetzen und darnach weiter was Rechtens zu erkennen.

Gegen dieses Decret hat Beklagter noch unterm 8. Aug. 1853, also rechtzeitig, das Rechtsmittel des anderweiten Recurses eingelegt und besonders ausgeführt, mit dem Antrage: unter Aufhebung der früheren Erkenntnisse die dem Recursen gebührende Abfindung nach dem von dem Sachverständigen Depping ermittelten Werthe des Colonates festzusetzen, oder, im Falle dies als unthunlich erscheinen sollte, unter Beibehaltung dieses Sachverständigen eine nochmalige Taxation und zu diesem Behufe die Wahl von zwei anderweiten Sachverständigen zu verfügen.

Auf ferneren Antrag des Recurrenten ist Actenversendung **ad e. e. D. D.** Behufs Ertheilung eines Relevanzbescheides in Gemäßheit des §. 30 der Proceßordnung von 1816, auf des Recurrenten Kosten erkannt, und es sind die Acten, nach gehörig erfolgter Inrotulation zum weiteren Verspruch Rechtens an Unser nicht eximirtes Collegium gelangt.

Die Förmlichkeiten sind in Ordnung.

In der Sache selbst kann die Bestätigung des angefochtenen Justizcanzlei-Decrets keinem gegründeten Bedenken unterliegen.

Recurrent greift zunächst grundsätzlich fehl, wenn er aus der Untheilbarkeit der bäuerlichen Güter als aus dem leitenden Principe des Colonatsrechtes so viel zu deduciren sucht, daß im vorliegenden Falle die Taxe nicht in der von den anderen Sachverständigen befolgten Richtung, sondern in der ihm günstigeren Richtung des Depping'schen Gutachtens aufzunehmen gewesen sei, damit er die ihm auferlegte Abfindung nicht nach dem wirklichen Kaufwerthe, sondern nur nach dem s. g. geschwisterlichen Werthe zu leisten brauche. Denn nach dem Sinne und den Gründen des rechtskräftig bestätigten Erkenntnisses vom 19. April 1849 gründet sich bei der eingetretenen Collateralenerbfolge das Recht der Ehefrau des Recurrenten auf vorzüglichen Besitz des Colonates nicht in einer Anerben-Qualität, sondern nur in einem von der Landespraxis nach Analogie des Anerberechts dem Aelteren unter mehreren succedirenden Geschwistern eingeräumten Vorzuge: so jedoch, daß der Aeltere eben von dem Colonate „die übrigens gleichberechtigten Miterben, nach einer ordnungsmäßigen Abschätzung der immer untheilbaren Stätte abzufinden hat." Kläger hat also eine Abfindung

wegen des seiner Ehefrau erbschaftlich angefallenen 4ten Theiles des wahren Werthes von dem Colonate zu fordern.

Mit Unrecht begehrt Recurrent ferner, daß der Richter grade dem Depping'schen Gutachten, als dem durch die besten Gründe unterstützten, einen durchgreifenden Vorrang einräumen solle. Wenn Sachverständige, wie im vorliegenden Falle, zu so verschiedenen Abschätzungen gelangen, übrigens ein Jeder von ihnen seine besonderen technischen Gründe an- und ausführt, so kann es nicht Sache des Richters sein, ein technisches Superarbitrium darüber abzugeben, sondern er hat, wenn sich gegen keines ihrer Gutachten allgemein erkennbare Bedenken erheben lassen, wie schon in den Gründen des **Decreti a quo** überzeugend nachgewiesen ist, lediglich die Abweichungen der Werthangaben unter einander auszugleichen, indem er in Ermangelung jedes sonstigen Vereinigungsmittels den aus der Zusammenrechnung der einzelnen Taxen und deren Theilung durch die Zahl der Schätzer sich ergebenden Mittelpreis als entscheidend annimmt, ohne weder im Allgemeinen die Angemessenheit der von den Sachverständigen befolgten Taxprincipien, falls solche nur nicht mit der Jenen ertheilten Instruction im Widerspruche stehen, zu prüfen, noch insbesondere zu erörtern, welcher der verschiedenen von den Taxatoren befolgten Grundsätze wegen Berechnung der Gewinnungskosten, wegen Veranschlagung des Ertrages der Viehzucht, des Werthes der Gebäude auf dem Colonate für dasselbe u. s. w. als der richtige anzusehen sei.

Recurrent kommt aber gerade auf die Gebäude, das Vieh und das Holz speciell zurück und behauptet außerdem generell, daß die beiden anderen Sachverständigen außer dem ꝛc. Depping in ihren Gutachten mit der ihnen ertheilten Instruction im Widerspruche ständen, indem sie namentlich nicht begriffen hätten, daß sie keinesweges den Kaufwerth des Colonates, sondern denjenigen Werth ermitteln sollten, welchen es für den Recurrenten unter Rücksicht auf dessen persönliche und Vermögensverhältnisse und namentlich unter Rücksicht auf die Selbstbewirthschaftung habe.

Allein wie die Parteien von Hause aus darin einig waren, daß der Maßstab, „wonach die Gebäude und Grundstücke zu taxiren wären, den Sachverständigen zu überlassen sei und daß sie es ihnen namentlich auch überlassen wollten, die Gebäude in den Werth zu setzen, welchen sie im Verhältniß zu dem Colonate hätten," so ergiebt sich aus den amtlichen Entwürfen **resp.** Bescheiden und den von den Parteien dazu gemachten Aeußerungen und Anträgen, woraus schließlich die den Sachverständigen am 26. Nov. 1851 mitgetheilte Instruction **de eodem** hervorgegangen ist, wie es sich in der That um die Ermittelung des Kaufwerthes nach dem Reinertrage gehandelt hat, um schließlich — was den Sachverständigen als

Zweck der Taxation eröffnet wurde — „die Abfindung des Klägers, welche in dem vierten Theile des Colonatswerthes bestehe, zu ermitteln.“ Von einer darüber hinausgehenden Berücksichtigung der subjectiven Verhältnisse des Recurrenten ist darin Nichts festgestellt, durfte auch Nichts festgestellt werden. Vielmehr gehen die Specialbestimmungen der Instruction in den §§. 2—5 im Wesentlichen nur dahin: die Gewinnungskosten, Schulden und die Leibzucht (der Wittwe Brinkmeier **senior**) in Abzug zu bringen; die Gebäude im Verhältniß zum Colonat in Berechnung zu stellen; die Localverhältnisse angemessen zu berücksichtigen; den Ertrag nicht nach einem bestimmten Jahre zu ermitteln, sondern so wie er sich durchschnittlich bei einer regelmäßigen und ordentlichen Wirthschaftsführung stelle.

Um so weniger sind vom richterlichen Standpunkte Instructionswidrigkeiten in den Gutachten der Sachverständigen Stieren und Domeier erfindlich. Solche waren auch nicht einmal in dem durch das **Decretum a quo** aufgehobenen Amtsbescheide behauptet worden.

Was dagegen die von dem Recurrenten schon früher behaupteten, auch jetzt wieder in Bezug genommenen Rechnungsfehler betrifft, so ist bereits in dem **Decretum a quo** hinlänglich Vorsehung getroffen, bei der nunmehr vorzunehmenden Festsetzung der klägerischen Abfindung die etwaigen, dem Beklagten nachtheiligen, bloßen Rechnungsirrthümer in den Taxationen der Gutachten zu berichtigen, so wie umgekehrt auch noch den dem Kläger vortheilhaften Einfluß des inzwischen eingetretenen Wegfalles der Leibzucht zu berücksichtigen.

Aus diesen Gründen muß das angefochtene Decret lediglich bestätigt werden. Daraus ergiebt sich die Entscheidung des Kostenpunktes nach bekannten Rechtsgründen von selbst.

№ 114.

Extractus protocolli judicialis.

In Irrungen und Gebrechen Henrich, Christians, Aleken, Fiken, Anneken und Ganeken an einem und Cords alle Gebrüdere und Schwestern zu Hoffedissen am andern Theile ihrer erblichen Absteuer halben von dem Hofe zu Hoffedissen, desselbigen Zubehör und sonst anders bis anhero unentschieden erhalten, ist durch uns der Grafschaft Lippe Verordnete auf der Parthien mächtigen vollenkomen Stellung zu einem ewigen unwiderruflichen Scheide, wie folget abgesprochen und verhandelt worden. Nemlich dieweil Cort zu Hoffedissen des Hofes und Gutes so ihrer allen vorgeschrieben Vatter Henrich zu Hoffedissen gebraucht nach Amtsgewohnheit ein Anerbe ist, hat er vor uns und in Kraft dieses Briefes sich verpflichtet und bewilliget, daß er vorerst alle diese Schulde, so auf den Hof zu Hoffedissen befunden und darin verschrieben, ohne einiges Zuthun seiner Gebrüder und Schwestern abfinden und die Gläubiger frie-

digen und beiden Gebrüdern Henrich und Christian auf schier künftigen Pinxten 120 gfl. rh. und zwei seinen ältesten Schwestern Fiken und Aleken auf den folgenden Ostern der wenigern Zahl, des künftigen 42ten Jahres 120 gfl. vorgerührter Wehrung, darneben einer jeden Schwester 6 Molter Korn halb ein halb ander, 6 Kühe, 6 Schweine und 6 Schaafe, und dergleichen den nächstfolgenden Ostern des 43ten Jahrs, Aneken und Ganeken 120 gfl. vorgemeldeter Wehrunge auch einem jeden 6 Molter Korn, halb ein halb ander, 6 Kühe, 6 Schweine und 6 Schaafe zu Danke ohne einigen ferneren Verzug wohl entrichten und bezahlen sollend. Will und wann er die gelobte Absteuer dermaßen wie vorgeschrieben ausgerichtet, sollen die vorgenannten Brüder und Schwestern von dem Hause zu Hoffedissen und seiner Zubehör ewig erblich, ohne einig der Rechten behelf, abgesteuert und abgekauft seyn und bleiben und ihren Bruder und seine Erben darmit gewarten und frei gebrauchen lassen: Im Falle Cord dieser vorgenannten Absteuer auf die gestalte Termine säumig und verletzlich befunden, hat er sich uns verpflichtet, daß er sich alsdann des Hauses und Hofes zu Hoffedissen mit der angehörigen Zubehör will hiermit entsetzt und entwehret haben, daß alsdann der andere Brüder oder Schwestern eine, wie im Rathe befunden die Schulde vorgenannt mit dem Hofe in allergestalt wie Cort in Vorhabende ist, annehmen mag und welcher nun den Hof dergestalt gebrauchen werde, davon soll und will sich Cort absteuern lassen ꝛc.

Datum 1541 Donnerstags nach dem Sonntag **misericordias.**

№ 115.

Wir Simon, Graf und Edler Herr ꝛc. thun kund und bekennen hiermit gegen Männiglichen, daß mit unserer gnädigen Bewilligung Meyer Friedrich zum Hakedahl zu unserm Meyerhofe daselbst vor einen Meyer gestattet, und was seine Brüder, deren noch drei unbestattet, Johann, Tonnies und Bernd und derselben Abschied anlanget, daß er einem jeden derselben zu Abschiede 60 Rthl. und 4 allertheile, wie landesgebräuchlich neben einem Pferde, auch einem jeden, und also was er den bereits ausgestatteten zweien Brüdern Johann und Cordten versprochen eben so viel auch denselbigen zu geben gelobt, und daß darüber auch obgedachte seine Brüder ihnen unsern Meyer Friederich ihren Bruder nicht besprechen oder anlangen sollen, und soll auch den obgedachten noch zur Zeit unbestatteten seinen dreien Gebrüdern auch obgerürten ihren Abschied zu verrichten nicht schuldig seyn, ehe und bevor sich dieselbigen ehelich befreien und bestatten werden, und auch bis zu der Zeit die zween Gebrüder Tönies und Berndt bei Friederich ihrem Bruder in seiner Behausunge die Herberge und ihr Aus- und Eingang haben und da dieselbigen sich vor Knechte bei ihm vermieden und Knechtenwerk

thun würden, soll er denselbigen gebührlich Lohn geben. Was den dritten Bruder Johann anlangt, alldieweil derselbe auch vorgedachten seines Bruders Friedrichs Arbeit verrichten und vor ein Knecht demselben dienen wird, soll ihm auch dagegen Knechtlohn gegeben werden, wan er aber das nicht länger zu thun bedacht, soll ihm frei seyn einen Spiker auf den Hof zu setzen, um darin sein Herberge zu haben, bis zur Zeit seiner Bestattnisse soll er alsdan denselbigen räumen und dem Besitzer Friederichen quidt seyn lassen und dagegen obgedachten seines Abschiedes gewärtig seyn. Als bald er auch in solchen Spiker ziehen und sich begeben würde, soll ihm ein Stück Landes zu 2 Schfl. Habern Einsaat zu seinem Besten zu gebrauchen und ein Ferken mit Friedrich seines Bruders Schweinen aus- und eingehen zu lassen sein Leben lang, oder bis zur Zeit seiner Bestattniß quitt gelassen werden, wann er aber verstorben oder bestattet, soll solch Stück Landes wiederum bei seinen Bruder Friederich und an den Hof fallen.

Zu Urkund unsers hierunter aufgedruckten gräflichen Secrets.

Geben Detmold den 7. Apr. **Anno** 2c. 81 —

№ 116.

Fürerst will Henrich Branding, der Vatter, genannten seinen Sohn Nolten seinen Hof zu Lieme, wie derselbige an Erb- und Meyerstatt an Torf und Zweigen geschaffen und von ihm bis dahero besessen worden, cediren und überlassen, doch vorbehältlich, daß er, Henrich Branding hinfüro sein gebührlich Leibzucht zu seiner Behuf und Nothdurft davon abnehme und genießen möge.

Zum andern seine Tochter Anneke, welche noch unbestattet, soll vermöge des Guts zur Zeit seiner Bestattniß abgefunden werden.

Fürs dritte sollen seine zwei Söhne Johann und Henrich aus allem und jedem Gute Erb- und Meyerstatt eins für alle 300 Rthl., wann sie zu ihren mündigen Jahren kommen, und in die Ehe treten werden, heraußergegeben werden, damit sollen sie einen erblichen ewigen Verzicht und Abtritt thun von demselbigen Hof und Gute, Erb- und Meyerstatt, nichts ausbeschieden, und also Nolte, ihren Bruder, des Hofs Inhaber und **possessor** hinferner nirgends um besprechen und brauchen. Doch sollen genannte Gebrüder in ihrer Jugend in Furchten Gottes mit Kost und gebührlicher Kleidung von ihrem Bruder Nolten dem Hauswirth erzogen und nothdürftig versorget werden, da sie aber erwachsen worden und Knechtarbeit verrichten können, soll ihnen ein gebührlicher Knechtlohn vermacht werden. Dazu soll einem jeden ein gut Pferd und eine Kuhe mitgegeben werden.

Geschehen und ergangen im Jahr 1595 am Tage **Jacobi Apostoli** alten Calenders.

№ 117.

Hagen-Gerichtes-Weißthum.

ins Hochdeutsche übersetzet.*)

Gefragte und geweiste Urthel in den fünffen Hedernhagen den 11. Juny 1567.

Vorerst gefraget um ein Urtheil, ob auch wohl in das Hagengericht kommen möchte, der darinnen kein Hagengenosse wäre, ungeleithet oder was Recht darum seye: worauf Wehruph, der gemeine Hagengenossene geweisset, daß Niemand in das Gerichte, der kein Hagengenosse wäre, und da nicht eingehörig, treten soll.

Zum andern gefragt: Ob auch wohl in diesem Hagengericht ein Urthel weissen möchte, er seye dann ein Hagengenosse: darauf erkannt, daß ein sothanes Niemand thun möge, er sey dann ein Hagengenosse.

Zum dritten gefragt: Wo sich der Hachherr gegen die Hagengenossen und die wiederum gegen den Hachherrn haben und halten sollen? Hierauf geweisset: daß der Hachherr seye schuldig, die Hagengenossene bei alter hergebrachter Gerechtigkeit des Hagengerichtes zu schützen und zu handhaben, und bei ihren Hagengütern zu behalten und zu rechte zu vertheidigen, alles ohne des zuthuende werde (gefährde?). Damitgegen sollen die Hagengenossene ihrem Hachherrn treu und hold seyn und ohne Hagenrechts pflicht und willig erscheinen, so dem Hachherrn das nöthig wäre, und alle gebührende Hagenzinse und Pflicht entrichten und behalten.

Zum vierten gefragt: Was dem Hachherrn zu Insetzung dieser itzigen Hagenschaft gebühren will?

Worauf erkannt: daß zu allen Zeiten gebräuchlich gewesen, daß der Hachherr zur Inwheer seiner Hachherrschaft mit einem Fuder Bier und ziemlicher Nothdurft der Kosten die Hagengenossene vorenh(?) habe.

Zum fünften gefragt: Ob nicht die Hachgenossene zu Recht verpflichtet, vorerst zu vermeldende, wie viel der Höfe seyn, und wie die heißen in diesen Hagen gehörig und was und wie viel ein jeder Hagengenosse habe und was Recht darum seye?

Darauf erkannt: daß ein Hagengenosse nach Verwandnisse dasselbe zu vermelden schuldig und pflichtig seye.

Zum sechsten gefragt: Was ein jeder Hagengenosse seinem Hachherrn zu Hagenzinse jährlich schuldig seye?

Darauf erkannt: daß gleichfalls wie im vorigen geweisten Ur-

---

*) Befindet sich in der oft erwähnten Knoch'schen Sammlung. Das niederdeutsche Original hat im Archiv bis jetzt nicht aufgefunden werden können.

thel, so seynd die Hagengenossene dem Hachherrn, so sie darum ersucht werden, was sie zu Hagenzinse geben, anzuzeigen schuldig.

Zum siebenten gefragt: Was ein jeder Hagengenosse, der sich in den Hagen weissen und wehren lassen will, seinem Hachherrn und Hagengenossen zu thun schuldig seye?

Darauf erkannt: daß dieselben nach altem hergebrachten Gebrauch seyn schuldig, den Richter und Frohnen darum zu bescheden, daß dieselben, daß die solchen ihme einen Tag ernennen, an welchem sie ein Gericht halten wollen auf dem Hofe, da dasselbe Hagengericht gelegen, da er sich will insetzen und wehren lassen, und soll derselbige den gemeinen Hagengenossen einen Schaaf-Keese und vor 3 Mark Brod zu entrichten verhaftet seyn.

Darentgegen soll der Hachrichter auf sein Erfordern einen Beweis mit seinem Siegel befestigen, und über zu richten alle Zeit willig befunden werden.

Zum achten gefragt: Wann ein Hagengenosse mit Tode abginge, ob die nicht dem Hachherrn eine Kormede schuldig und was ein jeder seinem Hachherrn zur Kormede schuldig und wo und was maße die Kormede geschehen solle?

Darauf einhellig erkannt: daß ein freier Hagengenosse so in rechtem Hagengenossen Stand seye und hiebevor aus seinem Hagen gute Koirmehr gegeben habe und sein Hagengute selbst bewohne und besitze, daß derselbige durch seinen tödtlichen Abfall seinem Hachherrn schuldig werde, sein Pferd nechst dem besten, im Fall aber da kein Pferd beihanden, so muß folgen die Kuhe nechst der besten: Im Mangel der Kuhe das beste Schwein. In gebrech des Schweins der Haushaane. So das Erbe ganz verfallen, folget das dritte Thüren-Stücke von dem Thore: und wer es Sache die Frau verstürbe auf sothanen Gütern, die freier Geburt wäre, die muß die beste Kuh geben und also fortan in der Gradation mit den Hagengenossen verzählt ist: So aber ein Hagengenosse auf einem Hagengut säße, da ein Koirmehr von gepflegen wer, da dasselbe mit freien Leuten besetzt, die in einem rechten Hagengenossen-Stand gewesen und mit Eigenthum verhafft, sollte derselbe die Koirmehre gänzlich verlassen seyn. Es wäre dan, daß derselbige zu voriger Freiheit gelassen könnte werden.

Zum neunten gefraget: Ob auch welche Hagengenossene sein Hagengut verkaufen, verpfänden, oder verändern möchte, ohne Wissen und Volbort seines Hachherrn, wo und wan dasselbe zu verkaufen erst sollte angeboten werden?

Hierauf erkannt: Daß ein Hagengenosse sein Hagengut mit Wissen und Vollbort seines Hachherrns seye schuldig vorerst seinem nächsten Blutmagen, der nach seinem Tode in sothanen Güthern sein Erbe könnte seyn, anbiethen und zu verkaufen, darnach so die-

selben das nicht wollten kaufen, soll er das seinem natürlichen Hachherrn anbiethen; sofern derselbige das nicht begehrte um Geld, alsdann mag derselbe das verpfänden oder verkaufen sein Guth, weme das gelüstet und geliebet, jedoch dem Hachherrn und Hagengenossen ihre Gerechtigkeit ungefehrt.

Zum zehnten gefragt: So dem Hachherrn ein Guth zu ihrem Hagengute gehörig verfremdet wäre, daß die Hagengenossene, welche wüsten, ob die nicht schuldig wären, dem Hachherrn das zu vermelden, was ihnen daran wißlich wäre, daß sie das zu rechte wieder bringen möchten, oder was Recht darum seye?

Darauf ist erkannt: daß dasselbe seye billig und Recht, und ein jeder Hachgenossen seye ihme sothanes, nach Hagenrechts-Verwandnisse das zu thun schuldig.

Zum elften gefraget: So einig Hagengenosse unverkoirmedet dem Hachherrn vorbehalten Jahr und Tag, wie sich gegen den Hachherrn halten soll?

Worauf erkannt: So sothanes geschehe, so sollte der Hachherr denselben durch den Frohnen zum Hagengericht citiren und fordern lassen und nach Befinden in sothaner seiner Vorbehältniß darauf erkennen lassen und nach Erkenntniß gegen denselben als einen Ungehorsamen procediren.

Zum zwölften gefraget: Ob die Hagengenossen auch schuldig seyn ihren Hagenzins zu rechten Zeiten zu behalten, und wo der Hachherr denselben mahnen und gegen den Ungehorsam sich halten sollen.

Darauf erkannt: daß die Hagengenossen seyen schuldig ihren Hagenzins zu rechten Zeiten zu bezahlen, so sie aber säumig würden, soll der Hachherr vermöge Erkenntnisse des Orthels von der Kormehre, in diesem auch zu procedirende Macht haben.

Zum dreizehnten gefraget: Ob auch wer anders über die Hagengüther zu richten habe als der Hachherr und Hagengenossene?

Darauf ist erkannt: daß dasselbe Niemands Macht habe.

Zum vierzehenden gefraget: So Jemand einige Forderung dieser Hagengüther halben gegen die Hagengenossene thun wolte, wo die sich zur Klage gefaßt machen sollten, so er der Sache verlustig daran der Hachherr, die Hagengenossene und Beklagte ihres Schadens an erhalten möchten?

Hierauf erkannt: daß der Kläger vorerst dem Hagenrichter und Frohne des Gerichtes halben willigen sollen und alsdan eine löthige Mark Silbers in die Thürezu lenn (?) des besprochenen Gutes stecken, damit der Hachherr und Hagengenossene ihres Schadens und Unkost, so daraus gehen möchte genugsam möchte vorstrecket seyn. Dem Beklagten aber soll er so viele Burgschaft stellen und setzen, damit er genügsam möge verwahrt seyn.

Zum funfzehnten ist gefragt: So wan aus andern Hagen in diesen Hagen etliche Urthel zu verklärende bringen und hierher appelliren würden, wie und welcher gestalt dieselben sollen angenommen und was Unkost sothanes Gericht solte gehalten werden.

Hierauf erkannt: Da also etliche Urthel an diesen Hagen zu erklären hingeschicket würden, so seye das Gericht schuldig desselben aufzunehmen, jedoch daß zuvor von dem Sachwalter eine Mark löthigen Silbers bei das Gericht erlegt werden soll, woran sich das Gerichte und die sämmtliche Hagenossene der Unkosten zu erholen hätten.

Zum sechzehenden gefragt: Ob auch Bruder und Schwestern in den Hagengüthern gleichen Erbtheil nehmen, oder ob sie darum sollen abgesteuert werden?

Worauf erkannt: wie wohl beschriebener Rechte Bruder und Schwester in solcher Erbtheilung billig gleich stehen sollen, so müssen und sollen sich doch die Schwestern in den Hagengüthern nach Gelegenheit mit Gelde oder sonsten abfinden lassen, damit dem Hachherrn sein Gut nicht in so viele Theile möge getheilet werden.

Zum siebenzehenden gefragt: Ob auch etliche Höfe in den Hagengüthern mehr als in vier Theile getheilet werden, und ob die Hagengenossene von einem getheilten Hofe mehr als ein Koirmehr schuldig seyn?

Hierauf erkannt: daß eine Hofe nicht über vier Theil soll getheilet werden, dabeneben soll keine Hofe so sie getheilet oder nicht getheilet, mehr als ein Koirmehr geben und dasselbe soll von dem Hagengenossen, der auf dem Guthe sitzet, und den mehresten Theil inne hat, erleget werden, so aber die, die übrigen Theile inne haben, sollen ein Jeder nach seiner Quoten dem Erlieger zu contribuiren verhafft seyn.

Zum achtzehenden wieder gefragt einig Orthel in dem Hagengerichte schulden werde, wo man die hinweisen solte zu rechtfertigen, dieweile unser gnädige Junge Herr der oberste Hachherr ist.

Worauf erkannt: daß dasselbe vor Sr. Gnaden als der hohen Obrigkeit verurtheilt werden soll und ein jeder Hagengenosse habe das billig verbleiben zu lassen.

Zum neunzehenden ferner gefragt; woll eines geschuldeten Urtheils niederfällig würde, was der davon schuldig würde dem Hachherrn, Hagenrichter und Hagengenossen.

Darauf erkannt: daß derselbige seye schuldig zu geben dem Hachherrn und sämmtlichen Hagengenossen ein Fuder Biers und das vorige erkannte Urthel soll eben wohl bemacht erhalten werden.

Zum zwanzigsten gefraget: Wan eines Hagengenossen etliche der inhabenden Hachgüther verwüsten, verderben und verhauen wür-

de, was sie derwegen dem Hachherrn und Guthsherrn davon zu thun schuldig seye.

Darauf ist erkannt: So der Meyer einig fruchtbar Holz ohne Vorwissen des Guthsherrn hauen würde, soll er des Holzes verlustig seyn und dem Guthherrn zustellen.

Zum einundzwanzigsten gefraget: So ein Hachgenosse von dem Hachrichter aus Befehl des Hachherrn geheischet, und sothanes versagte und nicht erschiene, was sein Bruch seyn sollte?

Darauf erkannt: daß der Ungehorsame, so **contumaciter** verbleibe, so oft das geschehe, eine Kanne Weins zu Broche geben solle.

Diese gefragte und erkannte Orthel sind durch die Inwehrunge wohlgemelts unsers gnädigen jungen Herrn in ihre Kraft gegangen und beschlossen über die fünf Hagen als nämlich: Oettern, Bremke, Heddernhagen, Nienwalde und Neuenhagen.

№ 118.

In Supplication-Sachen der verwittibten Meyerschen zu Assemissen, betreffende die Wiederverheirathung auf den Hof und Remission derer Restanten auf demselben, auch beider Ehen Kinder Erziehung, dieser künftige Aussteuer, und das Recht **Successionis** auf dem Hofe, wird Namens **Illmi** Hochgr. Gnaden der andermaligen Verehelichung auf dem Hofe und daß die Wittib denselben mit ihrem Verlobten beziehen und bemeyern möge, deferiret, jedoch daß denen Söhnen erster Ehe der Hof, darin nach Gewohnheit des Orts succediren, bevorbleibe, also der angehende neue Meyer schuldig seyn solle, bei des Anerben erhaltenen völligen mündigen Jahren, wann derselbe sich alsdann zu verheirathen gedenket, und es dem Hofe dienlich zu seyn geachtet wird, demselben den Hof abzutreten und die Leibzucht zu beziehen, dieselbe, Zeit seiner Frauen Lebens, mit derselben zu genießen, jedoch daß er des Hofs Beste zu dessen Wiederaufnehmen sich angelegen seyn lasse, die herrschaftlichen **Onera** davon abstatte und nach Möglichkeit die Schulden abführe, ersterer und zweiter Ehe Kinder nothdürftig alimentire und zur Schulen und Kirchen halte, mit Zuziehung derselben Verwandten ihnen beförderlich seye, daß sie nach ihrer Gelegenheit mögen ausgesteuert werden, die dann hingegen des Hofes Beste zu beachten und dem Meyer Hülfe zu leisten schuldig seyn. So viel aber die restirende herrschaftliche **Onera** betrifft, wann dieselbe zuvörderst mit dem Landvogt Bracht liquidiret und dergestalt übergeben, darinn allerförderlichst gnädige Erklärung erfolgen solle und wann der neue Meyer den Hof mit einer solchen **Dote**, wie angegeben, beweislich verbessere, sollen in

dieser Ehe erzeugende Kinder ihre Aussteuer nach Gelegenheit auch zu erwarten haben.

Decretum Detmold den 6. Decbr. 1695.

Gräflich Lipp. Canzler und Räthe daselbst.

In eadem ca.

Communicetur Assemischer Kinder Vormündern und werden fürerst die Meyerjahre, **salva extensione** nach des neuen Meyers Verhalten auf 15 Jahre determiniret, die völlige Leibzucht, so lange die Wittib lebet, derselben mit ihrem künftigen Mann zugeeignet, nach eines derselben Abfall aber, auf die Halbscheid restringiret. Die **Dotativa**, wan der neue Meyer sich wohl verhält, und seine **Dotem** zu des Hofes Besten würklich einbringet, bleibt letzterer Ehe Kindern mit vorigen gemein und soll **ratione remissionis** nächstens Bescheid erfolgen.

Decretum Detmold den 12. Sept. 1695.

Gräfl. Lipp. Canzl. daselbst.

Decretum in eadem ca.

Communicetur der verwittibten Meyerschen zu Assemissen, sich wegen **intus** angezogenen Abstandes des Meyerrechtes auf den zweiten Sohn erster Ehe, weil dergestalt dem angegebenen neuen Meyer die determinirte Jahre nicht zugeeignet noch wegen so kurzer Zeit der Hof durch die Kinder künftiger Ehe mag beschweret werden, auch wegen Genießung der Leibzucht und sonsten, nicht weniger die Beschwerde über der Kinder erster Ehe Erziehung und was die Erwachsene an restirenden . . . auch in **futurum** prätendiren, zu erklären, bis dahin vorige **Resolutiones in suspenso** verbleiben **et fiat insinuatio.**

Decretum Detmold den 21. Dec.

Gräfl. Lipp. Canzl. daselbst.

Decretum in eadem ca.

Auf Johann Henrich Dingerdissens **ad protocollum** den 14. **huj.** dictirte Versicherung und darauf von dem beeidigten Vormunde Assemissischer Kinder Johann Bernd Frohnen eingebrachte endliche Protestation, ergehet der Bescheid dahin, daß der Hof zu Assemissen mit dritter Ehe Kindern Aussteuer nicht zu beschweren, wohl aber der Wittibben zuzulassen seyn, auf gewisse mit dem Vormund und andern Verwandten vergleichende Jahre die Administration des Hofes mit ihrem künftigen Ehemanne zu übernehmen und nach Verlauf derselben mit diesem die Leibzucht zu beziehen und so lange sie beide am Leben zu genießen, auch sein beweislich Eingebrachtes wieder zurück zu nehmen: müssen dann der Vormund und Anverwandte der Kinder angewiesen werden, hiebei zu consideriren, daß der ver-

storbene Meyer als ein freier Mann, der Wittib die Verheirathung auf den Hof verschrieben.

Decretum Detmold den 25. Febr. 1696.

Gräfl. Lipp. Canzl. daselbsten.

Continuatum.

Weil gnädige Landesherrschaft an denen amtsfreien Meyerhöfen, als Landesherr nicht weniger, als andern derselben verpflichteten Gütern Sorge zu tragen hat, daß durch die Stiefeltern dem Gute keine neue Beschwerden aufgebürdet werden, und dem angehenden neuen Meyer, behuf seiner erzielenden Kinder, sein Eingebrachtes verbleibet, und darüber nach Ablauf seiner Administration die ganze Leibzucht, Zeit seiner künftigen Ehefrauen zu genießen hat, so lässet man es bei jüngerem **Decreto** bewenden.

Decretum Detmold den 27. Febr. 1696.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 119.

In Sachen der Diekmeyerschen Geschwister Louise verehelichte Gronemeyer zu Hovedissen und Consorten, Kläger und Recurrenten gegen den Colon Diekmeyer **Nr.** 7 zu Wülfern, Beklagten und Recursen,

Erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc. hiermit für Recht: daß es des eingewandten Recurses ohnerachtet bei dem Erkenntnisse des Amts Schötmar vom 16. May 1823 lediglich zu belassen, Recurrenten auch zur Erstattung der dem Recursen in dieser Instanz verursachten Kosten schuldig zu verurtheilen seyen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 20. April **et publicatum** Detmold den 18. May 1825.

Entscheidungsgründe.

Denn es bezwecken

1) die in der Polizeiordnung **Tit. VII.** §. 3 sowohl als in der Verordnung vom 5. April 1702 hinsichtlich der Colonats-Brautschätze enthaltenen Bestimmungen unstreitig die Aufrechterhaltung der Bauerngüter, um dieselben in den Stand zu setzen, die öffentlichen Abgaben prästiren zu können. Jene verordnet daher ausdrücklich: daß die Brautschätze aus denjenigen, was ein Bauersmann an fahrender Habe aus seinem Haushalte entbehren kann, gethätigt, aber keine hohen Geldsummen als ꝛc protocollirt werden; diese aber will, daß dieselben nicht nach bloßer Angabe des einen oder andern Theils, sondern nach vorheriger sorgfältiger Untersuchung derer Unterthanen

Gelegenheit und der Güter Zustandes nach Anweisung der Polizeiordnung und sonst etwa dabei vorkommenden Umständen jederzeit gethätigt und geschlossen werden sollen.

Nach diesen gesetzlichen Vorschriften läßt es sich daher nicht bezweiflen, daß es Pflicht der Beamten ist, den Zustand der Güter vor wirklicher Verschreibung der Brautschätze aufs genaueste zu untersuchen und nach den Resultaten derselben ihre Größe zu bestimmen. Namentlich steht aber die angezogene Verfügung der Polizeiordnung der Behauptung der Recurrenten, daß das in derselben bestimmte Quantum nicht verringert werden dürfe, in keiner Art zur Seite, vielmehr bestimmt dieses Gesetz ungezweifelt nur das **maximum** der Brautschätze, welches daher auch nach der Natur der Sache und nach den deutlichen Worten desselben, vorzüglich aber nach der weiteren erläuternden Disposition der Verordnung vom 5. April 1702 in vorkommenden Fällen herabgesetzt werden kann. In vorliegendem Falle hat nun aber das Amt Schötmar ausweis der schon in erster Instanz producirten Eheverschreibungen bei Aufnahme derselben die ihm obliegende Untersuchung des Zustandes des Diekmeyerschen Colonats vorgenommen, und **praevia hac causae cognitione** mit Berücksichtigung der vielen vom Recursen angenommenen Schulden den Brautschatz der Recurrenten auf 15 Rthl. baares Geld, 5 Rthl. für eine Kuh und 10 Rthl. für den Brautwagen im Ganzen also auf 30 Rthl. festgesetzt und dadurch dieselben um so weniger lädirt, da ohnehin das, was die Polizeiordnung in Ansehung des von einem Großkötter-Colonate abgehenden Geld-Brautschatzes bestimmt, auf das Kleinkötter-Colonat des Recursen wohl schwerlich Anwendung findet, bei dem geringeren Umfange desselben vielmehr die Zweckmäßigkeit der Verschreibung eines geringeren Brautschatzes von selbst in die Augen leuchtet. An der Legalität der Untersuchung des Amts Schötmar läßt sich auch wohl, da ihm in dieser Hinsicht die Vermuthung zur Seite steht und die Recurrenten in dieser Rücksicht nichts ausgeführt haben, was dieselbe zu schwächen vermöchte, eben so wenig zweifeln; die unbedingte Annahme des Brautschatzes von drei der Recurrenten und das langjährige Stillschweigen derselben nach dessen Verschreibung muß vielmehr mit rechtlichem Bestande als eine Verzichtleistung auf weitere Nachforderungen angesehen werden. Und wenn sich gleich der Einlieger Gronemeyer bei Aufnahme seiner Eheverschreibung **competentia** reservirt hat, so kann doch dieser Vorbehalt um so weniger von rechtlichen Folgen begleitet seyn, da das Amt Schötmar die Aussteuer mit Rücksichtnahme auf den verschuldeten Zustand des Recurrentischen Colonats, der bei der Zahl von 10 abzubringenden Kindern, wenn deren Verschreibungen die wörtliche Disposition der Polizeiordnung hätte zum Grunde gelegt werden sollen, sich nothwendig noch

mehr hätte verschlimmern müssen, der allerdings also zu denjenigen Umständen gerechnet werden muß, die der Verordnung von 1702 zufolge bei Bestimmung der Brautschätze berücksichtigt werden sollen, folglich ganz den Vorschriften der hier einschlagenden Gesetze gemäß regulirt hat. Dieß ist aber um so mehr der Fall, der Legalität des amtlichen Verfahrens steht die Vermuthung in einem um so höhern Grade zu Seite, da aus den jährlich eingehenden Administrationsrechnungen der Zustand des Diekmeyerschen Colonats sehr leicht beurtheilt werden konnte, aus der vom Jahre 1790 aber wenigstens so viel hervorgeht, daß solcher, da nach derselben nach Abzug des Ertrags des vereinzelten Colonats zu 85 Rthl. nur 21 Rthl. übrig bleiben und der Administrator noch mit einer Summe von 34 Rthl. in Vorschuß blieb, nichts weniger als blühend genannt werden kann.

Noch weniger kann es darauf ankommen, wenn in vorigen Zeiten von dem Recursischen Colonate einmal ein größerer als polizeiordnungsmäßiger Brautschatz verschrieben wurde. So wie überhaupt aus einer Unregelmäßigkeit im richterlichen Verfahren keine Rechte abgeleitet werden können, so rechtfertigt sich auch aus der nach einer vom Recurrenten beigebrachten Eheverschreibung vom Jahre 1763 einer Stieftochter des damaligen Colonen ausgeworfenen baaren Aussteuer von 120 Rthl., wenngleich der Grund dieser die gesetzliche Summe so sehr übersteigenden Brautschatzverschreibung dem Protocolle nicht beigefügt ist, der Schluß auf ein Daseyn von Errungenschaft und auf Berücksichtigung derselben von selbst. Nicht zu gedenken, daß wenigstens, wenn man das Gegentheil annehmen und den Brautschatz so bestimmen wollte, wie dieß 50 Jahre früher bei einem untadelhaften Zustande des Colonats und vielleicht bei Aussteuerung weniger Kinder der Fall war, zu besorgen stehen würde, daß für den gesetzlichen Anerben nichts oder doch nicht so viel als dessen abzubringende Geschwister erhielten, übrig bleiben werde.

Dieß alles begründet sich dann noch mehr, wenn die Natur des Brautschatzes berücksichtigt wird. Dieser ist, man mag ihn nun als eine Entschädigung für das dem Anerben vor den übrigen nachgeborenen Kindern allein zustellende Erbfolgerecht in das Colonat oder als eine Abfindung aus dem mit demselben verbundenen Allodialvermögen ansehen, nicht anders als der Erbtheil der letzteren, muß sich also ungezweifelt nach demjenigen Zustande des Colonats richten, in welchem sich dasselbe beim Absterben oder Abzug des bisherigen Colonen auf die Leibzucht befand, kann aber um so weniger von derjenigen Zeit abhängig gemacht werden, wo das Kind den Brautschatz erhält, da dieß ganz der Natur desselben widersprechen würde. So wenig sich derselbe bei einer durch eingetretene Unglücksfälle oder schlechte Wirthschaft des Anerben deteriorirten Qualität des Colonats verringern kann, vielmehr der Betrag desselben immer

der nämliche bleibt, wenn gleich früher abgefundene Kinder bei einem vorzüglicheren Zustande des Colonats eine größere Aussteuer erhalten haben, eben so wenig kann auf eine Erhöhung desselben Anspruch gemacht werden, wenn es dem Anerben gelungen ist durch eine vortheilhafte Heirath oder durch guten Haushalt die frühere schlechte Beschaffenheit des Colonats zu verbessern und dasselbe wieder empor zu bringen. In jenem Falle würde die Verringerung der Aussteuer eine offenbare Ungerechtigkeit gegen die abzufindenden Kinder und eine unverdiente Begünstigung des Anerben vorstellen, in diesem aber der letztere, statt für die Verbesserung des Colonats, zu welcher seine Geschwister nichts beigetragen haben, Lohn einzuerndten, bestraft werden. Beides billigen die Geschwister gewiß nicht, allerdings war es also Pflicht des Amts Schötmar, die Brautschätze der Diekmeyerschen Kinder als deren Erbtheile aus dem elterlichen Vermögen nach demjenigen Zustande des Colonats, in welchem es sich beim Absterben des gemeinschaftlichen Vaters befand oder, was gleichbedeutend ist, in welchem es der Recurse nach geendigter Administration erhielt, zu bestimmen, und haben also die Recurrenten auch in dieser Hinsicht nichts ausgeführt, was zu einer Abänderung des von der gedachten Behörde erlassenen Erkenntnisses hätte Veranlassung geben können. Es ist dasselbe daher auch bei der Unerheblichkeit der dagegen aufgestellten Beschwerden lediglich und unter Verurtheilung der Recurrenten in die Kosten dieser Instanz bestätigt, mithin so wie im **Concluso** geschehen, erkannt worden.

№ 120.

Auf eingewandten Recurs, dessen Rechtfertigung, erfolgte Adhäsion und ferneres Einbringen in Sachen des Colonen Kohring in Großenmarpe, Klägers, jetzt Recurrenten an einem, wider den Colon Höhner **Nr.** 25 zu Wöhren, Beklagten jetzt Recursen, am andern Theile,

Brautschatzerhöhung betreffend,

erkennt Fürstlich Schaumburg-Lippisches Audienzgericht nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: nunmehr aus den Acten und der Partheien Einbringen so viel zu befinden, daß der am 2. März 1832 ergangene Bescheid dahin abzuändern ist, daß Beklagter nicht schuldig sey, dem Kläger zwei kleine Schweine zu prästiren. Im Uebrigen hat es, des eingewandten Rechtsmittels ungeachtet, bei dem vorigen Bescheide sein Bewenden. Es sind auch die auf dieses Rechtsmittel verwendeten Unkosten gegen einander zu vergleichen und aufzuheben, jedoch mit Ausnahme der dem Kläger zur Last fallenden Kosten der Actenverschickung.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Rechten und uns zugesandten Acten gemäß sey, bekennen wir **Ordinarius, Senior** und sämmtliche **Assessores** der Juristenfacultät auf der Königlich Großbritanisch-Hannoverschen Georg-Augustus-Universität zu Göttingen.

Urkundlich mit unserm Insiegel besiegelt. Im Juni 1834.

Zweifels- und Entscheidungsgründe.

Was

1) die Adhäsion des Beklagten anbetrifft, so kann es zwar keinen Zweifel leiden, daß sie, wenn man sie als eine s. g. accessorische Adhäsion betrachtet, unzulässig seyn würde, indem diese auf diejenigen Streitpunkte sich beschränken muß, wegen welcher von der Gegenparthei Rechtsmittel eingewandt sind.

Pütter, Opuscula rem. jud. imp. illustr. Disp. XII. §. 18—20.

Martin, Lehrb. des bürgerlichen Proc. §. 276. d. 10. Aufl.

was hier offenbar nicht der Fall ist. Auch könnte es allerdings scheinen, daß sie in der Eigenschaft einer s. g. Prinzipal-Adhäsion eben so wenig zu Recht bestehen könne, da diese als besonderer Recurs des Beklagten angesehen werden müßte,

Martin a. a. O. §. 278 a. E.

Linde, Lehrb. des Civil-Proc. §. 389.

mithin nach der am Schlusse des vorigen Bescheides enthaltenen Bestimmung, binnen 90 Tagen bei dem Oberamte anzumelden gewesen wäre, was indessen weder geschehen, noch aus einem zu verzeihenden Irrthum unterblieben ist. Allein da nach der im Oberamte Blomberg geltenden Landesverordnung vom Jahre 1776 **Nr. III.**

Landesverordnungen Bd. 2. S. 518.

Amtsbescheide keine Rechtskraft erhalten, und kein Richter seinen Verfügungen eine größere Kraft, als ihnen die Gesetze beigelegt haben, zu geben berechtigt ist, so konnte die Nichtbeachtung jener Weisung auch die Wirkung nicht haben, daß der Bescheid dadurch rechtskräftig wurde, es mußte vielmehr jeder Parthei, auch noch nach Ablauf der obigen Frist freistehen, den Recurs an das Obergericht zu nehmen.

In Betreff

2) der Hauptsache kann es, was

A. den Geldbrautschatz anlangt, nach den Worten der Polizeiordnung von 1620 **Tit. VII. §. 3.**

Landesverordnungen Bd. 1. S. 364.

„die Beamten sollen Aufsicht tragen, daß die Brautschätze von denjenigen, was ein Bauersmann aus seiner Haushaltung von fahrender Habe zu entrathen — verordnet werden, und keine hohe

Geldsummen, als ein gemeiner Meyer, da er mehr als ein Kind auszustatten, nicht über 100 Rthl., ein Halbspänner nicht über 80, ein Großkötter nicht über 50 Rthl. — protocolliren",

keinem Zweifel unterliegen, daß das, was mehr, als die angegebenen Summen als Brautschatz verschrieben ist, nicht geleistet zu werden braucht; und wenn es nach jenen Worten in der angeführten Stelle der Polizeiordnung weiter heißt: „Alle so hiergegen handeln, sollen nicht allein unnachlässig gestraft werden, sondern auch, was hierwieder künftig gehandelt, soll cassirt, null und nichtig seyn, auch an keinem Gericht darüber gesprochen werden", so ist es hiernach eben so klar, daß das über das gesetzliche Maaß verschriebene ungültig ist, und wenn es bereits geleistet seyn sollte, zurückgefordert werden kann.

Zweifelhafter scheint es dagegen zu seyn, ob

B. auch rücksichtlich des Naturalbrautschatzes in der Polizeiordnung von 1620 ein nicht zu überschreitendes Maaß festgesetzt ist. Denn wenn dieselbe in dieser Hinsicht Tit. 7. §. 3. verordnet: „die Beamten sollen Aufsicht tragen, daß die Brautschätze von denjenigen, was ein Bauersmann aus seiner Haushaltung von fahrender Habe zu entrathen, als Korn, Vieh u. dgl. verordnet werden und keine hohe Geldsummen — noch auch an Pferden, Kühen und Theilen über das Guts-Vermögen, zum Exempel, ein Meyer nicht über fünf Theile, ein Halbspänner vier, ein Großkötter zwei Theile protocolliren" — so könnte es allerdings das Ansehen gewinnen, als komme es hierbei vorzüglich nur darauf an, daß kein Brautschatz über des Guts Vermögen verschrieben werde, und als sey die Größe der einzelnen auszulobenden Viehtheile, nicht als ein gesetzliches Maximum, sondern nur als eine ungefähre Richtschnur für die Beamten bei der Beurtheilung des Vermögens eines jeden Guts hinzugefügt. Auch könnte für diese Auslegung jener Worte noch angeführt werden, daß in der Verordnung wegen der Eheverschreibungen der Bauersleute vom 5. April 1702

Landesverordnungen Bd. 1. S. 721.

nur schlechthin gesagt sey, daß die Verschreibungen „nach vorgängiger sorglicher Untersuchung derer Unterthanen Gelegenheit und der Güter Zustandes, nach Anweisung der Polizeiordnung und sonsten etwa dabei vorkommenden Umständen erthätiget werden sollten. Da nun ferner bei der Vermuthung für die Legalität des von dem Beamten, welcher die Eheverschreibung des Beklagten protocollirt hat, beobachteten Verfahrens angenommen werden muß, daß bei Feststellung der Viehtheile auf den Zustand und das Vermögen des Höhnerschen Colonats Rücksicht genommen sey, so würde hieraus allerdings folgen, daß der Beklagte dem Kläger die diesem verschriebenen Stücke Vieh, soweit er sie ihm nicht bereits entrichtet habe, noch

liefern müsse und daß er von den bereits übergebenen keins zurückfordern könne. Allein aus dem ganzen Zusammenhange der angeführten Stelle der Polizeiordnung von 1620 ergiebt sich, daß die Worte: „zum Exempel ein Meyer nicht über fünf Theile, ein Halbmeyer vier, ein Großkötter zwei Theile" keinen andern Sinn haben können, als daß dieß das Höchste seyn solle, was jeder der genannten Bauersleute, wenn er mehr als ein Kind auszustatten habe, demselben an Viehtheilen zum Brautschatz verschreiben dürfe und es kann daher, wenn in der späteren, oben angeführten Verordnung wegen der Eheverschreibungen der Bauersleute vom 5. April 1702 mit Hinweisung auf die Polizeiordnung im Allgemeinen vorgeschrieben wird, daß die Brautschatzverschreibungen nach Untersuchung derer Unterthanen Gelegenheit und des Güterzustandes — und sonsten etwa dabei vorkommenden Umständen geschehen sollen, dieß nur so verstanden werden, daß die Beamten nach diesen Rücksichten ermessen sollen, ob ein Brautschatz von der vollen gesetzlich erlaubten Größe, oder wie viel weniger zu verschreiben sey.

Eine andere Frage ist es aber, ob in dem vorliegenden Fall dadurch, daß dem Kläger 2 Kühe, 2 Rinder, 2 große und 2 kleine Schweine und 1 Pferd verschrieben wurden, die polizeiordnungsmäßige Größe des Brautschatzes wirklich überschritten sey. Hier kann es nun

1) keinen Zweifel leiden, daß in der mehrerwähnten Stelle der Polizeiordnung unter Viehtheilen nicht Stücke Vieh überhaupt verstanden werden können, sondern daß, wenn es darin heißt, ein Großkötter solle nicht über zwei Viehtheile zum Brautschatz verschreiben, damit zwei Stück von jeder besondern Art von Vieh gemeint sind, und es mußte daher, da hiernach das zum Brautschatz verschriebene Pferd gegen die übrigen dem Kläger bereits überlieferten Stücke Vieh nicht aufgerechnet werden kann, der Beklagte allerdings zur Entrichtung desselben an jenen verurtheilt werden.

Dagegen möchte es

2) zwar scheinen, als hätten dem Kläger nicht 2 Kühe und 2 Rinder, und eben so wenig 2 große und 2 kleine Schweine, sondern nur 2 Kühe allein oder 2 Rinder allein, oder auch eine Kuh und ein Rind, und nur 2 Schweine überhaupt, einerlei ob groß oder klein, verschrieben werden dürfen. Allein wenn auch Kühe und Rinder in naturwissenschaftlicher Beziehung nur eine Viehart sind, so macht doch die Landwirthschaft von beiden einen so verschiedenen Gebrauch, daß sie, wo landwirthschaftliche Rücksichten in Betracht kommen, — und dieß ist bei einem Brautschatze, der zur Einrichtung der Wirthschaft dienen soll, ohne Zweifel der Fall, — nicht als durchaus gleichartige Gegenstände angesehen werden können; es mußte demnach der Beklagte, da der Kläger erst zwei Rinder und

eine Kuh von ihm erhalten hat, für schuldig, demselben noch eine Kuh zu liefern, erkannt, und mit seiner Wiederklage auf Rückgabe eines Rindes zurückgewiesen werden. Ein solcher Unterschied wie zwischen Kühen und Rindern besteht aber allerdings nicht zwischen großen und kleinen Schweinen, es konnten mithin dem Kläger polizeiordnungsmäßig nur zwei Schweine überhaupt zum Brautschatz verschrieben werden, und es mußte daher, da er bereits zwei große Schweine empfangen hat, die Klage, so weit sie sich auf Entrichtung zweier kleiner Schweine bezieht, für unstatthaft erklärt, und in so weit das vorige Erkenntniß, weil dieses sie rücksichtlich des Naturalbrautschatzes in ihrem ganzen Umfange zuläßt, abgeändert werden.

Der Kläger hat nun freilich auch mehre Gründe angeführt, um die Ueberschreitung der polizeiordnungsmäßigen Größe bei seiner Brautschatzverschreibung zu rechtfertigen. Allein diese erscheinen bei genauerer Betrachtung sämmtlich als unhaltbar.

Denn wenn er zu diesem Zwecke

1) behauptet, daß die Erhöhung des Brautschatzes wegen vorhanden gewesener **Acquisita** geschehen sey, so ist es zwar richtig, daß in Gemäßheit der Verordnung wegen der Eheverschreibungen der Bauern vom 12. Decbr. 1769

Landesverordnungen Bd. 2. S. 350.

angenommen werden muß, daß aus dem angeführten Grunde ein größerer Brautschatz als die Polizeiordnung gestattet, verschrieben werden könne, dieselbe Verordnung gebietet aber den Aemtern „dann, wenn wegen daseyn sollender **Acquisitorum** der zu verschreibende Brautschatz höher, als polizeimäßig beredet seyn sollte, jedesmal die zu bewahrheitende **Acquisita**, als den Grund der Brautschatz-Erhöhung, **specifice** in die Eheverschreibung einzurücken."

Dieß aber ist bei der hier in Frage stehenden Eheverschreibung laut der Acten nicht geschehen, und wenn gleich jene Verordnung nur als eine Instruction für die Beamten anzusehen und daher die Nachbringung des Beweises vorhanden gewesener **Acquisita** im Allgemeinen für zulässig zu halten seyn sollte, so würde doch bei der für die Gesetzmäßigkeit des amtlichen Verfahrens streitenden Vermuthung ein solcher Beweis nicht ohne die dringendsten Gründe nachgelassen werden dürfen, an solchen fehlt es aber in dem gegenwärtigen Falle durchaus, da die angeblich verfrühte Abtretung des Colonats an den Ehevorgänger des Beklagten nicht, wie der Kläger will, als ein **Acquisitum** im rechtlichen Sinne angesehen werden kann, und sonst der Kläger auch noch jetzt nicht im Stande gewesen ist, irgend ein **Acquisitum specifice** anzugeben. Eben so wenig vermag

2) der von dem Kläger behauptete Umstand, daß sein Vater bei Abtretung des Colonats an den Ehevorgänger des Beklagten,

mit solchem ausdrücklich einen Vertrag dahin abgeschlossen, daß dieser den Kindern von jenem einen Brautschatz von dem Umfange des verschriebenen aussetze, eine Ueberschreitung der polizeiordnungsmäßigen Größe des Brautschatzes zu rechtfertigen, denn wenn ein Gesetz einmal eine Handlung verbietet, wie hier die Polizeiordnung die Erhöhung des Brautschatzes über den von ihr festgesetzten Maßstab — so kann dieselbe auch durch einen Vertrag mit einem Dritten keine Gültigkeit erlangen.

L. 7. §. 16. L. 38. D. de pact.

L. 5. C. de legib. (1, 14).

3) Wenn der Kläger sich zu dem angegebenen Zwecke noch darauf beruft, daß sein Vater seinen Kindern auf eine andere Weise dasselbe, was ihnen als Brautschatz verschrieben sey, rechtsgültig habe zuwenden können, so genügt es zur Widerlegung dieser Behauptung auf den bekannten Rechtssatz zu verweisen, daß die Gültigkeit jedes einzelnen Rechtsgeschäfts aus seiner eigenthümlichen Natur und Form zu beurtheilen sey.

Was schließlich den Kostenpunkt betrifft, so mußten in der vorigen Instanz, weil in dieser zum Theil für den Kläger und zum Theil für den Wiederkläger entschieden wurde, die Kosten allerdings gegen einander verglichen werden und dasselbe mußte wegen Zweifelhaftigkeit der Sache auch hinsichtlich der Kosten der gegenwärtigen Instanz geschehen.

Hiervon waren jedoch die Kosten der Actenverschickung auszunehmen, welche dem Kläger, da er um diese gebeten hat, bekannten Rechten nach allein zur Last fallen.

Aus diesen Gründen sind wir, wie im Urtheile geschehen, zu erkennen bewogen worden.

№ 121.

In Sachen des Colon Höhner zu Wöhren, Verklagten, Recursen, Appellaten jetzt Querulanten an einem Theile, gegen den Colon Koring zu Großenmarpe, Kläger, Recurrenten, Appellanten, jetzt Querulaten, am andern Theile,

Brautschatz betreffend,

erkennt das Fürstlich Lippische Hofgericht zu Detmold, nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht: daß es bei dem Erkenntnisse vom 5. **publ.** 19. Oct. 1836 nicht allenthalben zu belassen, vielmehr Querulant nicht schuldig ist, die geklagten 65 Rthl. zu entrichten; im Uebrigen aber es bei dem vorigen Erkenntnisse lediglich sein Bewenden hat. Die Kosten dieser Instanz

werden compensirt und gegen einander aufgehoben, mit Ausnahme der Versendungskosten, welche der Querulant allein zu tragen hat.

V. R. W.

Die Richtigkeit dieses Urtheils bezeugen wir **Ordinarius, Senior** und Beisitzer des Spruchcollegiums an der Großherzogl. Badischen Universität Heidelberg.

Publ. Detmold, 10. Jan. 1838.

Entscheidungsgründe.

§. I. Durch Bescheid des Fürstl. Oberamtes zu Blomberg **d. d.** 2. März 1832 war hinsichtlich der unter den Partheien unverglichen und streitig gebliebenen Puncte der von dem Kläger erhobenen Brautschatzforderung der Beklagte schuldig erkannt worden, dem Kläger eine Kuh, zwei kleine Schweine und ein Pferd zu prästiren, dagegen wurde der Kläger mit seiner Brautschatzforderung auf 65 Rthl. abgewiesen; hinsichtlich der Wiederklage wurde der Wiederbeklagte verurtheilt, die mehr als 50 Rthl. erhaltenen 15 Rthl. Brautschatz zurück zu zahlen. Mit seinen übrigen Gegenforderungen wurde der Wiederkläger abgewiesen. Die Kosten wurden compensirt.

Hiergegen ergriff der Kläger den Recurs an das Fürstl. Audienzgericht Blomberg, und beschwerte sich darüber,

1) daß er mit seiner Klage auf 65 Rthl. Brautschatzrückstand abgewiesen und Beklagter nicht vielmehr zu deren Entrichtung mit Verzugszinsen von jedem fälligen Jahrestermine angerechnet, schuldig erkannt ist;

2) daß Recurse nicht mit seiner Wiederklage abgewiesen ist; und daß

3) die Kosten compensirt und nicht vielmehr dem Recursen allein zu tragen und zu vergüten auferlegt sind.

Der Beklagte versuchte diesem Recurse zu adhäriren und führte als seine Beschwerde an, daß er dem Kläger noch eine Kuh, zwei kleine Schweine und ein Pferd prästiren solle.

Nach geschlossenen Verhandlungen in der Recursinstanz erging unter dem 9. Sept. 1834 ein von der Juristenfacultät zu Göttingen eingeholtes Erkenntniß, wodurch der Bescheid des Fürstl. Oberamtes, jedoch mit der Abänderung bestätiget wurde, daß der Beklagte nicht schuldig sey, dem Kläger zwei kleine Schweine zu prästiren und die Kosten der Instanz, mit Ausnahme der Versendungskosten, zu compensiren seyen.

Der Kläger ergriff nun das Rechtsmittel der Appellation und setzte den früheren Beschwerden noch die hinzu, daß ihm noch zwei kleine Schweine abgesprochen worden sind. Nach beendigtem Verfahren erging das Erkenntniß des Fürstl. Hofgerichts zu Detmold **d. d.** 5. **publ.** den 19. Oct. 1836 — die jetzige **sententia a qua** —

wodurch das Erkenntniß vom 9. Sept. 1834 aufgehoben und dagegen der Appellat zur Entrichtung von 65 Rthl. und zwei kleinen Schweinen, sowie der übrigen in dem Erkenntnisse vom 2. März 1832 benannten, von dem vorgeschriebenen Brautschatze noch rückständigen Gegenstände an den Appellanten schuldig erkannt wurde. Auch wurde der Appellat mit der auf Erstattung der bereits bezahlten 15 Rthl. gerichteten Wiederklage abgewiesen, die Kosten der Instanz aber wurden compensirt.

Hiergegen hat nun der Beklagte das Rechtsmittel der Nullitätsquerel rechtszeitig eingewendet und ausgeführt und sich durch den ganzen Inhalt dieses Hofgerichtlichen Erkenntnisses, insbesondere dadurch beschwert erachtet, daß das am 9. Sept. 1834 publicirte Erkenntniß des Spruchcollegiums zu Göttingen nicht bestätigt, und Querulat nicht allein in die Kosten der vorigen Instanz verurtheilt worden ist.

§. II. Was nun zuerst die Frage anbetrifft, ob der Querulant für verbunden zu achten sey, dem Querulaten einen Brautschatzrückstand von 65 Rthl. zu präftiren, so ist diese Frage in dem Hofgerichtlichen Erkenntnisse vom 5/19. Oct. 1836 aus dem Grunde bejahet worden, weil die Polizeiordnung von 1620, und die Verordnung vom 12. Decbr. 1769 gegenwärtig bei den seit Erlassung derselben sehr veränderten Verhältnissen der Bauern überhaupt nur noch in beschränkter Weise in Anwendung gebracht werden dürften. Ueberdieß werde ohnehin die Absicht des Querulaten nicht durch die beregten Verordnungen unterstützt. Die Verordnung von 1769 gebe den Aemtern auf, die vorhandenen Acquisita, wenn in Rücksicht auf sie der Brautschatz erhöht werde, jedesmal **specifice** in die Eheverschreibung einzurücken. Diese Vorschrift ist allerdings bei der vorliegenden Eheverschreibung im Protocolle vom 12. Juli 1823 außer Acht gelassen. Allein daraus eine Nichtigkeit der Eheverschreibung selbst zu folgern, sey nach der Verordnung von 1769 nicht gestattet, sondern nur den Aemtern wegen der Unterlassung schwere Verantwortung gedrohet. Auch soll sich für diese Ansicht ein Argument, oder doch eine geschichtliche Erläuterung in der revidirten Polizeiordnung von 1731 finden, indem diese im **tit.** 10 §. 3 als Grund des Inserirens der **acquisita** in die Eheverschreibungen anführe, daß dadurch die sonst möglichen Processe über die Zulässigkeit der Erhöhung der Brautschätze vermieden werden sollen, was die Gültigkeit dieser letzten auch bei unterbliebener Insertion, Falls nur die sonstigen Erfordernisse nicht fehlen, voraussetze. Sodann wird weiter hervorgehoben, daß die Bestimmungen der Polizeiordnung von 1620 über den Betrag der Brautschätze noch jetzt die Grundlage bilden, von welcher bei den Eheverschreibungen ausgegangen werde. Dagegen aber wird die Behauptung aufgestellet, daß die

weiteren Bestimmungen derselben über die Strafwürdigkeit, und Nichtigkeit aller Entgegenhandlungen gegenwärtig nicht mehr unbedingt zur Anwendung gebracht werden könnten, wie sich schon aus der revidirten Polizeiordnung von 1731 und der Verordnung vom 12. Dec. 1769 ergeben soll. Auch wird als notorisch angeführt, daß gegenwärtig häufig höhere als die polizeiordnungsmäßigen Brautschätze aus dem Grunde z. B. von vorhandenen **acquisitis** oder von bestehenden besonderen Observanzen verschrieben und in und außer Gericht aufrecht erhalten würden. Die vom Appellanten angeführten Gesetze sind daher nicht für geeignet erachtet worden, um daraus eine Nichtigkeit der hier in Frage liegenden Brautschatzverschreibung herzuleiten. Es soll daher für deren Aufrechthaltung, außer dem allgemeinen Grundsatze, daß Verträge zu halten seyen, noch besonders entscheiden, erstlich die für die Legalität amtlicher Handlungen streitende Vermuthung, weil der fragliche Brautschatz bei dem Amte Blomberg als der dazu competenten Behörde am 12. Juli 1823 zu Protocoll verschrieben worden: daher bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen sey, daß dasselbe hierbei die den Aemtern obliegenden Rücksichten beobachtet habe: sodann aber wären auch zu der gedachten Erhöhung des Brautschatzes specielle Gründe in den Verhältnissen der betheiligten Personen vorgelegen. Es wird hierauf besonders hervorgehoben, daß der Vater des Appellanten das Colonat im Jahre 1798 dem Bruder desselben (dem Ehevorgänger des Appellaten) ohne daß irgend eine rechtliche Verbindlichkeit dazu ihm obgelegen, abgetreten, sich aber für diese freiwillige und verfrühte Abtretung des Colonates ausbedungen habe, daß der antretende Colon an jedes seiner Geschwister außer den Naturalien 130 Rthl. als Brautschatz bezahlen solle. Bei der Eheverschreibung des Johann Heinrich Höhner v. J. 1822 sey dieser Grund für die Erhöhung des Brautschatzes ausdrücklich im Protocoll bemerkt worden: bei der Eheverschreibung des Appellanten v. J. 1823 sey aber diese Bemerkung weggeblieben, weil die Eintragung derselben in die früheren Acten für genügend gehalten werden mochte: wenigstens genüge diese Eintragung um hier außer Zweifel zu stellen, daß die Erhöhung des Brautschatzes von dem Vorgänger des Appellaten als eine Gegenleistung für die frühere Abtretung des Colonats, welche seinem Vater die Mittel entzog, die jüngeren Kinder selbst zu versorgen, übernommen sey: und dem Appellaten stehe daher nicht zu, eine Verbindlichkeit zu bestreiten, welche sein Vorgänger anerkannt und für welche derselbe das Aequivalent in Empfang genommen habe. Endlich soll noch in Betracht kommen, daß der Appellat überhaupt keine Umstände anzuführen vermocht habe, nach welchen anzunehmen wäre, daß der streitige Brautschatz den Verhältnissen des Colonats nicht angemessen wäre: solche Umstände aber müßten vor-

liegen, wenn die vom Amte auf den streitigen Betrag einmal geschehene Verschreibung des Brautschatzes wieder aufgehoben und für unwirksam erklärt werden sollte.

§. III. Allein alle diese Ausführungen möchten dennoch nicht für genügend geachtet werden, den Inhalt des vorigen Urtheils in Bezug auf die Verbindlichkeit des Appellaten, dem Gegentheile noch einen Brautschatzrückstand von 65 Rthl. zu prästiren — zu rechtfertigen. Vielmehr mußte bei der Beurtheilung dieses Punctes vorerst davon ausgegangen werden, daß bei seiner Entscheidung lediglich die Bestimmungen der Polizeiordnung v. 1620 **Tit. VII.** §. 3, sodann die Verordnungen vom 5. April 1702 und vom 12. Decbr. 1769 in Betracht gezogen werden dürfen, indem die revidirte Polizeiordnung von 1731, wie in den Entscheidungsgründen des vorigen Erkenntnisses selbst ausgeführt ist, keine praktische Gültigkeit hat.

Die Polizeiordnung von 1620 **tit. VII.** §. 3 bestimmt nun aber — so viel die in baarem Gelde zu leistenden Brautschätze anbelangt, für einen Großkötterhof, wie der in Frage stehende, als absolutes Maximum 50 Rthl. und drohet nicht nur allen, welche dagegen handeln, unnachlässige Strafe, sondern verordnet auch, daß, was künftig hierwider gehandelt wird, cassirt und nichtig seyn, auch an keinem Gerichte darüber gesprochen werden soll.

Diese Bestimmung der Polizeiordnung ist mithin ein in dem gutsherrlichen und staatswirthschaftlichen Interesse an der Verhütung der Ueberschuldung der Bauerngüter erlassenes absolutes Prohibitivgesetz und zwar eine **lex perfecta** im strengsten und eigentlichsten Wortverstande, da sie der Uebertretung des Verbotes nicht nur Strafe, sondern volle Nichtigkeit des Geschäftes drohet, was im Zweifel sogar schon dann bei Prohibitivgesetzen anzunehmen seyn würde, wenn diese Ungültigkeit im Gesetze selbst auch nicht ausdrücklich vorgeschrieben wäre.

L. 5. Cod. de L. L. (1. 14).

Thibaut, System des Pand. Rechts 8te Aufl. §. 78. Vergl. mit Schweppe, römische Rechtsgesch. §. 32.

Diese Bestimmung der Polizeiordnung von 1620 ist durch die nachfolgenden Verordnungen keinesweges aufgehoben, vielmehr dieselbe darin fortwährend als die practische und hauptsächlichste Entscheidungsquelle hervorgehoben und bestätiget. So verweiset zunächst die Verordnung vom 5. Apr. 1702 — nachdem sie gerügt hat, daß einige Beamte sich unterstehen, die Eheprotocolle privatim ohne Zuziehung ihrer Drosten zu errichten — ausdrücklich auf die Polizeiordnung, indem den Beamten aufgegeben wird, die Eheprotocolle jederzeit öffentlich an der Audienz nach vorgängiger sorglicher Untersuchung derer Unterthanen Gelegenheit und der Güter Zustandes, „nach Anweisung der Polizeiordnung" und mit Rücksicht auf

sonst etwa dabei vorkommende Umstände erthätigen und schließen zu lassen. Desgleichen erhellet auch aus der Verordnung v. 12. Dec. 1769, daß fortwährend die Polizeiordnung von 1620 als die Grundlage der zu verstattenden Brautschatzverschreibungen betrachtet werden sollte, wenn auch gleich letztere Verordnung eine Erhöhung des polizeimäßigen Brautschatzes wegen vorhandener und im Eheprotocolle speciell verzeichneter **Acquisita** verstattet. Hiermit stimmet sogar auch die in den Entscheidungsgründen des vorigen Erkenntnisses — wenn gleich nur als historisch erläuternder Beleg — angezogene revidirte Polizeiordnung von 1731 **Tit. 10** §. 3 überein und machet eben so wie die Verordnung vom 12. Decbr. 1769 die Gültigkeit einer Erhöhung der polizeimäßigen Brautschätze lediglich von der Insertion der **Acquisita** in die Eheprotocolle abhängig. Man kann daher nicht der in den Entscheidungsgründen des vorigen Urtheils aufgestellten Ansicht beipflichten, daß daraus, daß in der revidirten Polizeiordnung die Insertion der **Acquisita** aus dem Grunde für erforderlich erklärt wird, um die sonst möglichen Prozesse zu vermeiden — gefolgert werden dürfe, daß hierdurch die Gültigkeit der Erhöhung der Brautschätze auch für den Fall der unterbliebenen Insertion der **Acquisita** vorausgesetzt werde, sondern es folgt hieraus gerade umgekehrt, daß — wie nun auch durch die practisch hierüber allein in Betracht kommende Verordnung vom 12. Decbr. 1769 deutlich ausgesprochen ist — im Falle der unterbliebenen Insertion der **Acquisita** jede Brautschatzerhöhung an sich als unstatthaft zu erachten ist.

Erwäget man daher, daß in den neuesten, in dem Oberamte Blomberg als verbindlich anerkannten Verordnungen stets auf die Polizeiordnung von 1620 als unmittelbare practische Grundlage der Gesetzgebung verwiesen, und dieselbe somit wiederholt bestätiget worden ist, so kann nichts darauf ankommen, daß seither sich manche Verhältnisse verändert haben mögen, in Rücksicht auf welche die fraglichen Bestimmungen der Polizeiordnung v. J. 1620 ursprünglich erlassen worden sind, da die Gesetze überhaupt nicht durch das Wegfallen ihres Grundes ihre practische Bedeutung verlieren können.

Thibaut, Theorie der log. Auslgg. §. 22.

Es mußte sodann aber weiter in Betracht gezogen werden, daß die Verordnung vom 5. Apr. 1702 bei ihrer völlig unbestimmten Fassung es gänzlich im Zweifel läßt, ob unter der daselbst dem Beamten zur Pflicht gemachten Berücksichtigung „etwa vorkommender besonderer Umstände" — habe verstanden werden wollen, daß hiernach bisweilen eine Erhöhung des polizeimäßigen Brautschatzes zu verstatten sey, oder ob nicht vielmehr die Absicht dieser Verordnung dahin gehe, dem Beamten einzuschärfen, daß er dahin wirke, daß da, wo der Zustand des Gutes solches widerräth, auch

nicht einmal das Maximum des polizeimäßigen Brautschatzes verschrieben werde: welche letztere Ansicht sogar den Vorzug zu verdienen scheinet, wenn man bedenket, daß theilweise correctorische Gesetze nie vermuthet werden dürfen, und selbst da, wo sie vorliegen, nur einschränkend ausgelegt werden dürfen.

Thibaut, Theorie der log. Ausl. §. 20. A.

Insbesondere aber war zu erwägen, daß die Verordnung vom 12. Dec. 1769 nur einen einzigen Fall kennet, in welchem sie erlaubt, daß ein höherer Brautschatz als der polizeimäßige beredet werde, nämlich, wenn **Acquisita** vorhanden seyen, und für diesen Fall ist den Aemtern bei Androhung schwerer Verantwortung zur Pflicht gemacht, die zu bewahrheitenden **Acquisita** als den Grund der Brautschatzerhöhung **specifice** in die Eheverschreibung einzurücken, und nicht bloß mit der unbestimmten Erwähnung vorhanden seyn sollender **Acquisita** darüber hinauszugehen. Es ist nun aber so viel unbestritten, daß in der Eheverschreibung des Querulaten v. 12. Juli 1823 weder überhaupt **Acquisita** als Grund der Brautschatzerhöhung angeführt, noch weniger aber dergleichen **specifice** angeführt worden sind: ja es hat sogar von Seiten des Querulaten in dem ganzen Verlaufe des bisherigen Rechtsstreites nicht einmal behauptet werden mögen, daß der Grund der Brautschatzerhöhung in dem gegenwärtigen Falle in vorhandenen **Acquisitis** zu suchen sey. Würde man daher sogar der in den Entscheidungsgründen des vorigen Urtheiles ausgesprochenen Ansicht beipflichten, und annehmen dürfen, daß die Nichtbeachtung der in der Verordnung v. 12. Dec. 1769 enthaltenen Vorschrift nicht eine Nullität der verabredeten Brautschatzerhöhung, sondern nur eine Verantwortlichkeit des Amtes zur Folge haben könne, weil die gedachte Verordnung auf die Unterlassung der speciellen Protocollirung die Nullität der Brautschatzerhöhung selbst nicht ausdrücklich androhe — so würde dennoch eine solche Annahme eben deshalb für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsfalles ohne allen Einfluß seyn, weil hier gar nicht der Fall vorliegt, welchen die Verordnung vom 12. Dec. 1769 allein im Auge hat, und von etwaigen **Acquisitis** als Grund der Erhöhung des polizeimäßigen Brautschatzes nirgends die Rede ist. Es erhellet aber hieraus, daß demnach für den vorliegenden Fall keine andere unmittelbare Entscheidungsquelle anwendbar ist, als allein die Polizeiordnung von 1620. — Obschon auch dieß in den Entscheidungsgründen des vorigen Urtheils zugegeben wird, so wird daran die Behauptung angeknüpft, daß doch wenigstens die Bestimmungen der Polizeiordnung über die Nichtigkeit und Strafwürdigkeit der Entgegenhandlungen nicht mehr unbedingt zur Anwendung gebracht werden dürften. Allein eine solche Behauptung erscheinet in aller Beziehung als gänzlich willkürlich und keinesweges dadurch genügend

rechtlich motivirt, daß angeblich notorisch auch noch eine oder die andere der übrigen in der Polizeiordnung von 1620 und in der Verordnung von 1769 enthaltenen — auf andere als die hier streitigen Verhältnisse bezüglichen Bestimmungen gegenwärtig außer Gebrauch sey. Am wenigsten darf aber daraus, daß die Verordnung vom 12. Dec. 1769 selbst in einem Falle — unter der Voraussetzung vorhandener **Acquisita** — eine Erhöhung des polizeimäßigen Brautschatzes gestattet, geschlossen werden, daß nunmehr unbedingt jede Verabredung eines höheren Brautschatzes erlaubt und klagbar sey.

Nicht besser gerechtfertigt erscheint die gegentheilige Ansicht durch die Bezugnahme darauf, daß es notorisch sey, daß gegenwärtig höhere als die polizeiordnungsmäßigen Brautschätze aus dem Grunde z. B. von vorhandenen **Acquisitis** oder von bestehenden speciellen Observanzen häufig verschrieben und in und außer Gericht aufrecht erhalten würden; denn im vorliegenden Falle ist die Brautschatzerhöhung eben so wenig durch die Bezugnahme auf eine solche specielle näher begründete Observanz, als durch eine Behauptung vorhandener **Acquisita** begründet worden. Ueberdieß aber würde sogar aus der Notorietät der Thatsache, daß in und außer Gericht häufig höhere als die polizeiordnungsmäßigen Brautschatzverschreibungen aufrecht erhalten werden, noch gar nicht das Recht gefolgert werden dürfen, daß nunmehr alle höheren Brautschatzverschreibungen an sich und unbedingt im Gerichte aufrecht erhalten werden müßten, und zwar würde diese Folgerung hier um so weniger zulässig seyn, als sich ein solches Recht auf einen, einem klaren Prohibitivgesetze zuwider laufenden Gerichtsgebrauch stützen würde, dessen Unstatthaftigkeit aber auf das Bestimmteste durch unzweideutige Gesetzstellen ausgesprochen ist.

L. 13. Cod. de sent. et interloc. (7. 45.) Vergl. mit
L. 4. eod. L. 38. Dig. de L. L. (1. 3.).

Desgleichen kann die im Allgemeinen zwar allerdings für die Legalität einer gerichtlichen Handlung sprechende Vermuthung hier nicht in Betracht kommen, wo die Gesetze dem Gerichte die Vornahme einer Handlung geradezu untersagen (— wie die Polizeiordnung von 1620 **tit. VII.** §. 3) oder ihm dieselbe nur unter der Voraussetzung der Beachtung gewisser Förmlichkeiten (— wie die Verordn. v. 12. Dec. 1769 —) gestatten, diese Förmlichkeiten aber — wie im gegenwärtigen Falle aus der Eheverschreibung des Querulaten vom 12. Juli 1823 erhellet — nicht eingehalten worden sind; und eben so wenig vermag auch da die Berufung auf den natürlichen Rechtssatz — daß Verträge zu halten sind, — durchzugreifen, wo die contractmäßige Obligation durch ein ausdrückliches Prohibitivgesetz — (wie hier die Polizeiordnung von 1620 **tit. VII.** §. 3) — reprobirt worden ist. —

Wenn sodann in den Entscheidungsgründen des vorigen Urtheils auszuführen gesucht wird, daß in den Verhältnissen der betheiligten Personen besondere Gründe zu der gedachten Erhöhung des Brautschatzes vorgelegen wären, so muß vorerst bemerkt werden, daß in dieser Beziehung dort selbst eine Reihe von Thatsachen als unbezweifelt richtig vorausgesetzt worden ist, welche bisher weder erwiesen noch von dem Querulanten unbedingt zugestanden worden sind. Aber selbst die Richtigkeit dieser Thatsachen vorausgesetzt, würden darin doch keine speciellen Gründe der Erhöhung des aus dem Gute zu verabfolgenden Brautschatzes gefunden werden können. Die frühzeitige, angeblich noch im rüstigen Mannesalter geschehene Abtretung des Colonates durch den Vater des Querulaten an den Bruder desselben im Jahre 1798 — wozu demselben unbestritten eine rechtliche Verbindlichkeit nicht oblag — mag zwar allerdings als eine für den damaligen Anerben, der dadurch um so viele Jahre früher zum Antritte der Bewirthschaftung des Colonates gelangte, sehr vortheilhafte Handlung betrachtet werden: allein in Bezug auf das Gut selbst kann sie keineswegs als eine solche Aufbesserung desselben angesehen werden, welche analog der Vereinigung neuer **Acquisita** mit demselben, dessen Werth an sich in der Art vermehrte, oder vermehren konnte, daß darin ein Grund erfunden werden dürfte, die Verschreibung größerer, als der polizeiordnungsmäßigen Brautschätze aus demselben zu rechtfertigen. Hat sich daher der abtretende Vater für die frühzeitigere Abtretung des Colonates von dem Anerben höhere als die polizeiordnungsmäßigen Brautschätze für seine jüngeren Kinder bedungen, so kann die Verbindlichkeit dieses Mehrere zu liefern, höchstens nur als eine rein persönliche Verbindlichkeit des durch diese frühzeitigere Abtretung lediglich und allein persönlich gewinnenden Anerben und seiner Universalsuccessoren betrachtet werden, wie sich dieses an sich schon vollständig aus dem Begriffe einer contractsmäßig constituirten Obligation erläutert, daß dieselbe Niemanden, als die Person der Contrahenten und ihre Universalsuccessoren verpflichten kann.

Thibaut, System des P. R. §. 463.

Mühlenbruch, Lehrb. des P. R. Bd. II. §. 332.

Erhöhung des polizeimäßigen Brautschatzes für seine jüngeren Kinder aus dem Gute selbst zu stipuliren, war aber der abtretende Vater so wenig befugt, wie diese Letzteren, wie sich aus dem unbedingten im öffentlichen Interesse geschehenen Verbote solcher Stipulationen in der Polizeiordnung vom Jahre 1620 **tit. VII.** §. 3. deutlich ergiebt.

Wenn daher der Querulat aus dem bei der Uebergabe des Colonates i. J. 1798 zwischen dem abtretenden Colonus und dem Anerben geschlossenen Vertrage auf die Entrichtung eines höheren

als des polizeimäßigen Brautschatzes Klage gestellet hat, so erscheinet derselbe in dieser Beziehung als in keiner Weise zur Anstellung der Contracts-Klage passiv legitimirt, da er seine Klage nicht darauf gestützt hat, daß der Beklagte auch Erbe seines Ehevorgängers geworden, eine Verpflichtung aber, die lediglich aus Verträgen gegen seinen Ehevorgänger etwa begründeten rein persönlichen Verbindlichkeiten zu erfüllen, weder aus seiner Verheirathung mit der Wittwe des Anerben, noch aus der Uebernahme des Colonats in Folge dieser Verehelichung abgeleitet werden kann.

Ganz dieselben Rücksichten müssen entscheiden, wenn man annehmen wollte, daß die Klage gegen den Querulanten auf das von seiner Ehefrau in dem Eheprotocolle vom 12. Juli 1823 gegebene Versprechen des fraglichen Brautschatzes gegründet sey. Betrachtet man nämlich dieses Versprechen der Colona Höhner als Versprechen eines aus dem Colonate zu leistenden Brautschatzes, so ist dasselbe, in so weit es das polizeiordnungsmäßige Maximum übersteiget, an sich unverbindlich und nichtig. Wollte man aber voraussetzen, daß die Colona Höhner den fraglichen Brautschatz aus ihrem etwaigen freien allodialen Vermögen versprochen habe, so wäre ebenfalls die Klage als reine Contractsklage lediglich nur gegen diese, nicht aber gegen den Querulanten zu richten gewesen, welcher sonach auch unter dieser Voraussetzung abermals als der unrechte Beklagte erscheinet.

Es ergiebt sich hieraus, daß wenn auch der Vertrag des Vaters des Querulaten mit dem damaligen Anerben v. J. 1798 ausdrücklich in seiner Eheverschreibung vom 12. Juli 1837 als Grund der Erhöhung des Brautschatzes aufgenommen worden wäre, dieses doch nicht den mindesten Einfluß auf die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreites haben würde.

Da überdieß dem Querulanten die Bestimmung der Polizeiordnung von 1620 tit. VII. §. 3 zur Seite stehet, so war es keinesweges seine Sache, Umstände anzuführen, aus welchen abzunehmen wäre, daß der streitige Brautschatz den Kräften des Colonates nicht angemessen sey, vielmehr wäre es Sache des Querulaten gewesen, solche Thatumstände zur Begründung seiner Klage anzuführen, aus welchen, den Voraussetzungen der Verordnung v. 12. Decbr. 1769 entsprechend, Gründe für eine ausnahmsweise Erhöhung des aus dem Colonate zu leistenden Brautschatzes zu entnehmen gewesen wären.

Es stellet sich daher die Beschwerde des Querulanten wegen der in dem vorigen Urtheile ausgesprochenen Verurtheilung zur Zahlung des angeblichen Brautschatzrestes von 65 Rthl. als vollkommen gegründet dar, und ist daher in so weit das vorige Erkenntniß aufzuheben und das Göttinger Urtheil wieder herzustellen gewesen.

§. IV. Was dagegen die in der Eheverschreibung v. 12. Juli 1823 aufgeführten, noch in Streit befangenen Naturalien anbetrifft, so war der Querulant durch Erkenntniß des Oberamtes Blomberg vom 2. März 1832 schuldig erkannt worden, dem Kläger eine Kuh, 2 kleine Schweine und ein Pferd zu präftiren. Durch diesen Theil des oberamtlichen Bescheides fand sich der Querulant beschwert, brachte jedoch seine Beschwerde erst nach Ablauf der ihm bei Publication des gedachten Bescheides verkündigten 90 tägigen Nothfrist bei dem Audienzgerichte zu Blomberg unter dem Namen einer Adhäsion ein. In den Entscheidungsgründen des in der Recursinstanz von der Juristenfacultät zu Göttingen eingeholten Urtheiles wurde nun zwar ganz richtig ausgeführt, daß die s. g. Adhäsion als solche unzuläßig sey: allein unter Bezugnahme auf die Landesverordnung v. J. 1776 Nr. III. (L. V. Bd. 2. S. 518) wurde die erhobene Beschwerde aus dem Grunde zugelassen, weil die Amtsbescheide die Rechtskraft nicht beschreiten könnten, und wurde sodann auch Beklagter von der Verbindlichkeit, zwei kleine Schweine zu präftiren, frei gesprochen. In der **Sent. a qua** wurde aber der Verklagte wieder für schuldig erkannt, die zwei kleinen Schweine nebst den andern im Bescheide vom 2. März 1832 benannten Gegenständen zu entrichten. Diese Entscheidung mußte auch aus dem Grunde bestätiget werden, weil die P. O. v. 1620 **tit. VII.** §. 3 hinsichtlich der zum Brautschatz zu verschreibenden Naturalien einerseits dem Gerichte eine größere Freiheit, als hinsichtlich der Verschreibung baarer Geldsummen, verstatten zu wollen scheinet, daher auch die dort benannten Theile mehr beispielsweise, als wie ein absolutes Maximum aufführt, auch anderer Seits nicht zu verkennen ist, daß in öconomischer Hinsicht, in Betreff der Benutzung der großen und der kleinen Schweine, ein ganz bedeutender Unterschied, wie in anderer Art zwischen Kühen und Rindern, allerdings stattfindet: daher selbst wenn man die Vorschrift der Polizeiordnung als auch in dieser Rücksicht ein absolutes Maximum bestimmend, betrachtet, dennoch die Verschreibung von 2 kleinen Schweinen, neben der von 2 großen Schweinen, als rechtsbeständig betrachtet werden müßte, um so mehr, als von dem hier in Frage stehenden Großkötterhofe sogar 2 Pferde hätten bedungen werden dürfen, während doch nur eines verschrieben ist. Es war daher die von dem Querulanten erhobene Beschwerde, insofern sie die Verurtheilung zur Präftation zweier kleiner Schweine betrifft, als grundlos zu verwerfen.

§. V. Was die von dem Querulanten auf die Rückgabe von zu viel bezahlten 15 Rthl. gerichtete Wiederklage anbelangt, so war im Oberamtsbescheide vom 2. März 1832 und dem denselben in so weit bestätigenden Göttinger Urtheile dieselbe mit Rücksicht auf die in der P. O. v. 1620 **tit. VII.** §. 3 angedrohte Nullität der

ihr zuwiderlaufenden Verschreibungen für begründet erkannt, und Wiederbeklagter zur Restitution dieser 15 Rthl. verurtheilet worden. Die **Sent. a qua** hat dagegen, weil sie die Eheverschreibung vom 12. Juli 1823 in allen ihren Theilen für rechtskräftig erkannte, die Wiederklage verworfen. Ob nun gleich nunmehr gedachte Eheverschreibung, in so weit sie das Versprechen eines das polizeiordnungsmäßige Maximum überschreitenden Brautschatzes enthält, hat für nichtig und unverbindlich erklärt werden müssen, so mußte doch in Erwägung gezogen werden, eines Theils — daß die Nullität und Unverbindlichkeit eines Versprechens nicht unbedingt die Befugniß in sich schließet, auch das wieder zurück zu fordern, was gegen die Gesetze gegeben worden ist,

Vgl. Thibaut, System des P. R. §. 78.

anderer Seits aber war noch vorzugsweise zu berücksichtigen, daß der Querulant die **reconveniendo** condicirten 15 Rthl. gar nicht selbst bezahlt hatte, sondern solche von seiner jetzigen Ehefrau allein bezahlt worden sind: daß er auch dieselben nicht als Mandatar seiner mithin bei der Rückforderung allein interessirten Ehefrau, sondern in eigenem Namen zurückgefordert hat, mithin es ihm völlig an aller Activlegitimation in Bezug auf die Wiederklage mangelt, weshalb denn auch das vorige Erkenntniß, in so weit es die Wiederklage verwirft, lediglich zu bestätigen gewesen ist.

§. **VI.** Völlig grundlos erscheinet die von dem Querulaten über die Compensation der Kosten, wie sie das vorige Urtheil ausgesprochen hatte, erhobene Beschwerde, da derselbe, als völlig in der vorigen Instanz unterlegener Theil, nach der Strenge in sämmtliche Kosten derselben hätte verurtheilet werden dürfen. In Erwägung aber, daß in vorliegender Rechtssache bereits jede Parthei ihr wenigstens zum Theile günstige Urtheile für sich hat, auch in dieser Instanz die erhobenen Beschwerden nur zum Theile begründet erfunden werden konnten, zum Theile aber das vorige Urtheil zu bestätigen gewesen ist, haben wir auch die Kosten dieser Instanz gegen einander aufzuheben und zu compensiren für Recht erachtet: jedoch mit Ausschluß der Transmissionskosten, welche der Querulant allein zu tragen hat, da er um Versendung der Acten gebeten.

Aus diesen Gründen sind Wir, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen rechtlich bewogen worden.

№ 122.

In Sachen des Colon Koring zu Großenmarpe, Kläger **m.** Appellanten gegen den Colon Höhner zu Wöhren, Verklagten **m.** Appellaten,

Brautschatz betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, Regierender Fürst zur Lippe ꝛc., und Wir Georg Wilhelm, Regierender Fürst zu Schaumburg-Lippe ꝛc. für Recht: daß das Erkenntniß vom 9. Sept. 1834 aufzuheben, und dagegen der Appellat zur Entrichtung von 65 Rthl. und zwei kleinen Schweinen, so wie der übrigen in dem Erkenntnisse vom 2. März 1832 benannten von dem verschriebenen Brautschatze noch rückständigen Gegenstände, an den Appellanten schuldig zu erkennen; der Appellat auch mit der auf Erstattung bereits bezahlter 15 Rthl. gerichteten Wiederklage abzuweisen und die Kosten dieser Instanz gegen einander zu compensiren seyn.

Wie Wir hiermit aufheben, schuldig erkennen, abweisen und compensiren.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 5. **et publ.** Detmold den 19. Oct. 1836.

Entscheidungsgründe.

Der Brautschatz, über welchen die Parteien hier streiten, ist dem Appellanten bei seiner Verheirathung im Jahre 1823 mit Genehmigung der damaligen Witwe Höhner gerichtlich vor dem Amte Blomberg verschrieben. Der Appellat ficht diese Brautschatzverschreibung und die Genehmigung derselben von Seiten seiner Vorgängerin im Colonate als unwirksam an, und beruft sich dabei theils auf die Verordnung vom 12. Dec. 1769 wegen der Eheverschreibungen der Bauern und theils auf die Polizeiordnung von 1620. Beide Verordnungen können gegenwärtig bei den seit Erlassung derselben sehr veränderten Verhältnissen der Bauern überhaupt nur noch in beschränkter Weise zur Anwendung gebracht werden, wie sich unter andern daraus ergiebt, daß die Verordnung von 1769 bei der Verheirathung einer Witwe eine Cautionsleistung von Seiten des zweiten Ehemannes, und die Polizeiordnung im **Tit. VII.** §. 2. eine Berathung mit dem Gutsherrn bei der Verheirathung und Aussteuer der Bauersleute vorschreibt, während doch die eine wie die andere notorisch gegenwärtig außer Gebrauch ist. Jene beiden Verordnungen unterstützen aber auch ohnehin die Absicht des Appellaten nicht.

Die Verordnung von 1769 giebt den Aemtern auf, die vorhandenen **acquisita,** wenn in Rücksicht auf sie der Brautschatz erhöht werde, jedesmal **specifice** in die Eheverschreibung einzurücken.

Diese Vorschrift ist allerdings bei der vorliegenden Eheverschreibung im Protocolle vom 12. Juli **7. act. primae instantiae** außer Acht gelassen. Aber daraus eine Nichtigkeit der Eheverschreibung selbst, wie der Appellat will, zu folgern, ist nach der Verordnung von 1769 nicht gestattet, vielmehr als Folge der Außerachtlassung ihrer Vor-

schrift bloß, daß die Aemter schwere Verantwortung treffe, und auch die revidirte Polizeiordnung von 1731 welche, wenn sie auch in die Sammlungen der Landesverordnungen nicht mit aufgenommen ist, doch geschichtlich und zur Erläuterung der älteren Landesgesetze noch immer von Belange ist, führt im Ttit. 10 §. 3 als Grund des Inserirens der **acquisita** in die Eheverschreibungen an, daß die sonst möglichen Processe über die Zulässigkeit der Erhöhung des Brautschatzes zu vermeiden seyn, was die Gültigkeit dieser letztern auch bei unterbliebener Insertion, Falls nur die sonstigen Erfordernisse nicht fehlen, voraussetzt.

Die Polizeiordnung von 1620 setzt im Tit. **VII.** §. 3 das Maaß der zu verschreibenden Brautschätze nach der verschiedenen Qualität der Höfe, bei einem Großköttercolonate auf den vom Appellaten hier geltend gemachten Betrag fest.

Auch bestimmt sie weiter: „daß alle so dagegen handeln nicht allein unnachlässig gestraft werden, sondern auch, was dawider künftig gehandelt, cassirt, null und nichtig seyn, auch an keinem Gerichte darüber gesprochen werden solle". —

Die Bestimmungen über den Betrag der Brautschätze bilden noch jetzt die Grundlage, von welcher bei den Eheverschreibungen ausgegangen wird. Die andere Bestimmung dagegen über die Strafwürdigkeit und Nichtigkeit aller Entgegenhandlungen kann gegenwärtig nicht mehr unbedingt zur Anwendung gebracht werden. Schon die revidirte Polizeiordnung von 1731 gestattet eine Herabsetzung des gesetzlichen Brautschatzes wegen schlechter Beschaffenheit des Colonates, und eine Erhöhung desselben wegen vorhandener Baarschaften oder neu erworbener Immobilien. — Diese Verordnung ist zwar wie bereits oben bemerkt, in die Sammlung der Landesverordnungen nicht mit aufgenommen, aber es läßt sich doch annehmen, daß zu ihrer Zeit nach dem Inhalte derselben gehandelt sey. Spätere Landesgesetze, von welchen hier nur die vom Appellaten selbst angeführte Verordnung vom 12. Dec. 1769 erwähnt zu werden braucht, setzen die Gültigkeit erhöhter Brautschatzverschreibungen unter gewissen Bedingungen, der Polizeiordnung von 1620 entgegen, ausdrücklich voraus, und es ist notorisch, daß gegenwärtig höhere als die polizeiordnungsmäßigen Brautschätze aus dem Grunde z. B. von vorhandenen **acquisitis** oder von bestehenden speciellen Observanzen häufig verschrieben und in und außer Gericht aufrecht erhalten werden.

Aus den vom Appellaten angeführten Gesetzen läßt sich deshalb ohne Weiteres eine Nichtigkeit der hier vorliegenden Brautschatzverschreibung nicht herleiten. Ist aber dieß der Fall, so entscheiden auch, außer dem allgemeinen Grundsatze, daß Verträge und gege-

bene Zusagen gehalten werden müssen, folgende Gründe für die Aufrechthaltung derselben.

Zunächst spricht für die Legalität der vom Amte vorgenommenen Handlungen die Vermuthung. Der streitige Brautschatz ist zum Protocolle vom 12. Juli 1823 vom Amte Blomberg als der dazu competenten Behörde verschrieben worden, und daß dasselbe hierbei die den Aemtern für dergleichen Handlungen obliegenden Rücksichten beachtet habe, ist so lange anzunehmen, als nicht das Gegentheil nachgewiesen wird. Es ergiebt sich aber auch ferner aus den Acten, daß zu der vorgenommenen Erhöhung des Brautschatzes specielle Gründe in den Verhältnissen der betheiligten Personen vorgelegen haben. Der Vater des Appellanten übertrug zufolge 8 **act. primae inst.** sein Colonat im Jahre 1798 an den Bruder des Appellanten, den Ehe- und Rechtsvorgänger des Appellaten, bei dessen Verheirathung. Zu dieser Uebertragung war er rechtlich nicht verbunden, da nicht mit der Verheirathung oder Volljährigkeit des Anerben, sondern erst mit dem Ableben des Colonen oder mit dessen Unfähigkeit zur Colonatsverwaltung der Zeitpunkt für den Uebergang des Colonats auf den ersteren eintritt.

Für die verfrühete Abtretung des Colonates machte der Vater des Appellanten nach 5 der adregistrirten Acten **Vol. II.** zur Bedingung, daß der antretende Colon an jedes seiner Geschwister, außer den Naturalien 130 Rthl. als Brautschatz bezahle, widrigenfalls er so lange meyern wolle, bis er selbst seine Kinder von den Gütern abbringen, also selbst die ihnen bestimmten 130 Rthl. aus den Aufkünften des Colonats entrichten könne. Jene Bedingung wurde nach 4 **Vol. I.** der adregistrirten Acten von dem Ehe- und Rechtsvorgänger des Appellaten übernommen und demzufolge wurde zuerst dem Johann Heinrich Höhner im Jahre 1822 und dann im Jahre 1823 dem Appellanten der ihnen von ihrem Vater bestimmte Brautschatz verschrieben. Bei der Eheverschreibung des Johann Heinrich Höhner wurde der Grund für die Erhöhung des Brautschatzes ausdrücklich im Protocolle bemerket. Bei der Eheverschreibung des Appellanten unterblieb diese Bemerkung, weil die Eintragung derselben in die früher aufgenommenen Acten für genügend gehalten werden mochte; wenigstens genügt diese Eintragung um hier außer Zweifel zu stellen, daß die Erhöhung des Brautschatzes von dem Vorgänger des Appellaten als eine Gegenleistung für die frühere Abtretung des Colonats, welche seinem Vater die Mittel entzog, die jüngern Kinder selbst zu versorgen, übernommen sey, und dem Appellaten steht nicht zu, eine Verbindlichkeit zu bestreiten, welche sein Vorgänger anerkannt und für die derselbe das Aequivalent in Empfang genommen hat.

Endlich kommt, auch abgesehen von diesem speciellen Grunde

für die Zulässigkeit der Erhöhung des Brautschatzes noch in Betracht, daß der Appellat überhaupt keine Umstände anzuführen vermocht hat, nach welchen anzunehmen wäre, daß der streitige Brautschatz den Verhältnissen des Colonats nicht angemessen sey.

Solche Umstände müßten aber vorliegen, wenn die vom Amte auf den streitigen Betrag einmal geschehene Verschreibung des Brautschatzes wieder aufgehoben und für unwirksam erklärt werden sollte.

Aus der Rechtsbeständigkeit des Eheverschreibungsprotocolls vom 12. Juli 1823 folgt die Verbindlichkeit des Appellaten, die noch rückständigen Theile des Brautschatzes, jedoch ohne die in der Appellationsausführung erwähnten Zinsen, da dieselben bei Anstellung der Klage nicht in Anspruch genommen wurden, nachzuholen, und erledigt sich damit auch die zweite und dritte Beschwerde des Appellanten, so daß es einer Entscheidung über die Fragen, ob die Rückforderung der gezahlten 15 Rthl. nicht auch deshalb unzulässig sey, weil die Zahlung jedenfalls auf einen **error juris**, und nicht auf einen **error facti** beruht haben würde, und ob die auch sonst gebräuchliche Verschreibung von 4 Schweinen, da die großen und die kleinen Schweine als verschiedene Viehtheile anzusehen sind, nicht auch der Polizeiordnung entspreche — hier nicht bedarf.

Zu der mit der vierten Beschwerde vom Appellanten in Antrag gebrachten Abänderung des vorigen Erkenntnisses rücksichtlich der Kosten ist kein Grund vorhanden, da sich die Kostencompensation durch den gemischten Inhalt des Erkenntnisses rechtfertiget.

Die Kosten der gegenwärtigen Instanz sind wegen der theilweisen Abänderung des Erkenntnisses der vorigen Instanz zu compensiren.

Aus diesen Gründen ist allenthalben so wie im **Conclusum** geschehen, zu erkennen gewesen.

№ 123.

In Sachen des Colon Wächter **Nr.** 17 zu Haustenbeck, Klägers und Recurrenten gegen den Interimswirth Brinkmann **Nr.** 23. das. Verklagten und Recursen,

Forderung betr.,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe 2c. für Recht: daß der Bescheid vom 25. Jan. 1832 mit Verwerfung der dagegen ausgeführten Einreden zu bestätigen und Recurse in die dadurch veranlaßten Kosten zu verurtheilen, dessen Anwalt wegen unterbliebener Legitimation in die Strafe der Ordnung zu nehmen und zur Nachbringung seiner Vollmacht binnen Ordnungsfrist bei doppelter Strafe anzuweisen sey.

Wie Wir hiermit bestätigen, verurtheilen und anweisen.

Conclusum am Generalhofgerichte den 10. May **et publ.** Detmold den 22. May 1833.

Entscheidungsgründe.

Nach dem amtlichen Protokolle vom 14. Nov. 1820 ist der Ehefrau des Recurrenten bei ihrer Verheirathung für Schichttheil, Geldbrautschatz und verdienten Lohn, mit amtlicher und vormundschaftlicher Genehmigung, die Summe von 150 Rthlr. vom Recursen versprochen worden. Hierauf hat Letzterer bereits 10 Rthlr. abgetragen; er verweigert aber die Zahlung von 140 Rthlr. hauptsächlich aus dem Grunde, weil die versprochene Summe den polizeiordnungsmäßigen Geldbrautschatz übersteige, und eine Erhöhung desselben, ohne specielle Angabe vorhandener **acquisita**, unzulässig sey.

Gegen diesen Einwand kommt indeß zunächst in Betracht, daß in der Regel Niemand seine eigenen, mit freier Ueberlegung vorgenommenen Handlungen als ungültig anfechten, und sich unter diesem Vorwande der Erfüllung freiwillig übernommener Verbindlichkeiten entziehen kann.

L. 13. C. De non num. pec.
L. 75. D. De R. J.
Thibaut, System des Pand. R. §. 82.
Wernher, T. 3. P. 2. obs. 305.

Sodann sind aber auch weder in dem Eheberedungsprotokolle, noch in dem sonstigen Vortrage des Recursen Gründe enthalten, aus denen eine Ungültigkeit des fraglichen Versprechens gefolgert werden dürfte. Nach jenem Protokolle ist der Ehefrau des Recurrenten ausdrücklich für drei verschiedene und von einander unabhängige Forderungen die Summe von 150 Rthlr. zugesichert. Da der Betrag jeder einzelnen Forderung nicht angegeben und deshalb ungewiß ist, so läßt sich aus dem Protokolle selbst nicht entnehmen, daß die ausbedungene Summe den Betrag dieser verschiedenen Forderungen zusammen übersteige und daher noch viel weniger behaupten, daß gerade das Quantum einer einzelnen dieser Forderungen, nämlich der Brautschatzforderung, dadurch überschritten sei. Zwar schreibt die Verordnung vom 12. Dec. 1769 den Beamten vor, wenn der polizeiordnungsmäßige Brautschatz, wegen vorhandener **acquisita** erhöhet werden solle, alsdann die **acquisita** speciell in das Eheverschreibungsprotokoll aufzunehmen. Diese Verordnung kann aber auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden, weil, wie schon bemerkt, aus dem Protokolle nirgend hervorgehet, daß der Ehefrau des Recurrenten ein höherer Brautschatz, als die Polizeiordnung gestattet verschrieben worden ist, und kein Gesetz im Allgemeinen bestimmt, daß beim Zusammentreffen mehrer anderer Forderungen mit einer

Brautschatzforderung der Betrag jeder einzelnen speciell angegeben und nachgewiesen werden, und den Contrahenten dagegen nicht gestattet sein solle, sich über alle Forderungen vergleichweise auf eine bestimmte Summe zu vereinigen. Der Recurse beruft sich freilich noch darauf, daß der Ehefrau des Recurrenten, außer ihrer Brautschatzforderung, kein weiterer Anspruch gegen ihn zustehe, und die versprochene Summe daher nur als Geldbrautschatz betrachtet werden dürfe, und daß der übrigen Forderungen nur **in fraudem legis**, um die gesetzlichen Vorschriften, wegen Verschreibung der Brautschätze, zu umgehen, von den Contrahenten Erwähnung geschehen sey. Die erste Behauptung stehet indeß mit dem früheren Geständniß des Recursen in Widerspruch. Er hat nach den amtlichen Protokollen vom 14. Nov. 1829 und 14. Sept. 1831 wiederholt vor Gericht eingeräumt, daß die Ehefrau des Recurrenten, außer ihrer Brautschatzforderung, noch andere Forderungen gegen ihn habe, weshalb denn sein jetziges Vorgeben keine weitere Berücksichtigung finden kann. Auch stand dem Recursen ganz unbenommen, der recurrentischen Ehefrau, selbst in dem Falle, für die geständig geleisteten Dienste eine beliebige Geldentschädigung und von dem geständig angekauften Lande eine Abfindung zu versprechen, wenn dieselbe auf eine solche Entschädigung und **resp.** Abfindung auch rechtlich keinen Anspruch gehabt haben sollte, und es wird daher die Gültigkeit des fraglichen Versprechens durch diesen Umstand keineswegs aufgehoben.

Die weitere Behauptung des Recursen widerstreitet aber nicht allein seinen eigenen, früheren Angaben, sondern ist auch als eine neue in erster Instanz nicht vorgebrachte Einrede verspätet. Neben der Ungültigkeit des klagbar gemachten Versprechens hat Recurse in seiner Erschleichungseinrede noch auszuführen gesucht, daß ihm wenigstens gestattet werden müsse, den Werth der dem Recurrenten bereits gelieferten Gegenstände, sofern diese nicht auf den Brautwagen gehören, auf dessen Geldforderung in Abzug zu bringen. Sollte nun Recurse auch dem Erstern bei dessen Verheirathung einen größeren Naturalbrautschatz mitgegeben haben, als von seinem Colonate gewöhnlich prästirt zu werden pflegt, so kann doch diese Leistung allein noch keine Verflichtung für den Recurrenten begründen, den Werth der mehr empfangenen Gegenstände zu vergüten.

L. 1. §. 1. L. 50. D. De condict. indebiti.

L. 35. D. De R. J.

Er ist daher zu einer solchen Vergütung auch nur dann gehalten, wenn er sich dazu, wie ferner behauptet wird, gegen den Recursen verbindlich gemacht haben sollte. Da aber die, auf ein derartiges Versprechen fundirte Compensationseinrede, so viel wenigstens die amtlichen Protokolle ergeben, in erster Instanz nicht vorgebracht, auch in jeder Hinsicht völlig illiquide ist: indem diejenigen Gegen-

stände, für welche letzterer eine Vergütung verlangt, nicht einmal genauer angegeben sind, und sowohl das Versprechen selbst, als der Empfang solcher Gegenstände verabredet wird, so konnte Recurse mit dieser Einrede gegen die ganz liquide, auf ein gerichtliches Protokoll sich stützende Forderung des Recurrenten nicht weiter zugelassen werden,

L. ult. C. de compensat.

Hasse, Ueber die Compensation im civ. Archiv B. 7 Abh. 9. und muß demselben daher überlassen bleiben, seine etwaigen Gegenforderungen gegen den Recurrenten **in separato** geltend zu machen. Die gegen das Decret vom 25. Jan. v. J. ausgeführten Einreden waren demnach, unter Verurtheilung des Recursen in die dadurch veranlaßten Kosten, als unbegründet zu verwerfen.

№ 124.

Zur Sache des Colon Kelle in Haustenbeck, Recurrentens, gegen den Colon Pörtner, Recursen.

Bescheid.

Dieß Protocoll ist beiden Parteien auf gemeinschaftliche Kosten abschriftlich mitzutheilen. Da nun der von dem Recurrenten geforderte Brautschatz laut Protocolls vom 29. Nov. 1823 mit Genehmigung des Amtes so verschrieben worden ist, wie er von dem Recurrenten gefordert wird und die Ueberschreitung des in der Polizeiordnung von 1620 bestimmten Maaßes keineswegs die Nichtigkeit der Brautschatzverschreibung zur Folge hat, vielmehr die spätere Verordnung vom 5. April 1702 (L. V. I. S. 721) vorschreibt, daß die Brautschätze nach Anweisung der Polizeiordnung und sonstigen etwa dabei vorkommenden Umständen erthätiget werden sollen; sodann auch die Bestimmung der Verordnung v. 12. Dec. 1769, nach welcher bei Brautschatzerhöhungen in den Fällen, wo sie wegen vorhandener **acquisita** geschehe, die **acquisita specifice** zu Protocoll zu benennen sind, nur eine Vorschrift für die Aemter enthält, wie sie in solchen Fällen zu Vermeidung übler Folgen zu verfahren haben und die Außerachtlassung dieser Vorschrift ebenfalls nicht die Ungültigkeit der Brautschatzverschreibung nach sich zieht; übrigens aber es im Protocolle vom 29. Nov. 1823 ausdrücklich heißt, daß der Brautschatz so hoch verschrieben worden sey, weil der Vater des Recursen die Stätte fast neu angelegt habe und er die verschriebene Summe nach Angabe des Bauerrichters Oesterhaus gut abgeben könne; im vorliegenden Falle also dem Amte der Vorwurf nicht einmal gemacht werden kann, daß es den Grund der Brautschatzerhöhung nicht speciell im Protocoll angeführt habe, so

wird der Amtsbescheid vom 11. Mai v. J. aufgehoben, und der Recurse schuldig erkannt, den eingeklagten Brautschatzrückstand zu 5 Rth. binnen vier Wochen bei Vermeidung der Execution an den Recurrenten zu bezahlen, unter Compensation der Proceßkosten.

Decr. Detmold den 22. Jan. 1834.

Fürstl. Lipp. Hofgericht.

№ 125.

Einlieger Plaßmeier in Hiddesen, Kläger und Recurrent gegen den Colon Plaßmeier, Verklagten und Recursen,

Brautschatz betr.

Bescheid.

Dieser Recurslibell ohne die Anl. wird dem Recursen zur Nachricht abschriftlich mitgetheilt.

Da aber die Verpflichtung des Recursen, einem jeden der im Protocolle vom 25. Febr. 1832 genannten Geschwister einen Geldbrautschatz von 30 Rthl., eine Kuh und einiges hölzernes Geräth mitzugeben, auf einen völlig gültigen und klagbaren, von der Mutter der Parteien, im Namen der Geschwister und dem Recursen abgeschlossenen Vertrage beruht, diesem auch so wenig die Polizeiordnung vom Jahre 1620 **Tit. VII.**, als die Verordnung v. 12. Dec. 1769 entgegensteht, weil jene nur bei Meier- und Großkötter-Colonaten eine Beschränkung der Geldbrautschätze vorschreibt, der geringeren Colonate, als Hoppenplöcker- und Straßenkötter-Stätten, aber keine Erwähnung thut und daher im vorliegenden Falle das Brautschatzversprechen nicht als gegen die Polizeiordnung anstoßend betrachtet werden kann; die letztgedachte Verordnung aber zwar wohl die Vorschrift an die Aemter enthält, bei Ueberschreitung des polizeiordnungsmäßigen Brautschatzes auf den Grund angeblicher **acquisitorum** diese **acquisita** jedes Mal **specifice** in die Eheverschreibung einzurücken, jedoch keinesweges diejenigen Verträge über Brautschätze bei welchen der Acquisiten keine specielle Erwähnung geschehen, für unverbindlich und nichtig erklärt, was im vorliegenden Falle um so weniger geschehen kann, als hier überhaupt eine polizeiordnungswidrige Auslobung eines Geldbrautschatzes nicht Statt gefunden: so wird der Bescheid des Amtes Detmold vom 5. Sept. c. sofern er den Recurrenten mit der Brautschatzforderung zu 30 Rthl. abweist und ihn in die Proceßkosten verurtheilt, aufgehoben, Recurse zur Abführung des versprochenen Brautschatzes in Gelde und in Naturalien verurtheilt, auch schuldig erkannt, dem Recurrenten die Kosten der ersten Instanz zu erstatten.

Abschrift dieses Bescheides ist dem Amte Detmold zuzustellen.

Decr. Detmold, 9. Dec. 1846.

Fürstl. Lipp. Hofgericht.

№ 126.

In Sachen des Colon Holste Nr. 8 zu Heiden, Beklagten m. Recurrenten, gegen den Colon Bödeker Nr. 15 zu Willberg, Kläger, m. Recursen,

Brautschatz betreffend,

erkennt das Fürstlich Lippische Hofgericht zu Detmold nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten den Acten gemäß für Recht: daß auf anderweite Ausführung des Recurses, der Hofgerichtsbescheid vom 4. April 1838 dahin abzuändern sey: daß es beim Amtsbescheide vom 5. Dec. 1837 sein Bewenden behalte, Recurrent könne und wolle denn binnen sechs Wochen Frist nachweisen, daß zur Zeit des fraglichen Eheprotocolls vom 3. April 1835 der darin verschriebene Brautschatz, wegen außergewöhnlicher, durch Verpflichtung zu sieben Colonatsbrautschätzen und bedeutende auf dem Gute haftende Schulden begründeter Beschwerungen des Colonats die Kräfte des Colonats überstiegen habe, und welcher geringere diesen gemäß sey, worauf denn in der Hauptsache und der Kosten halber weiter erginge was Recht ist. —

Die Kosten gegenwärtigen Recursverfahrens mit Ausnahme der vom Recurrenten allein zu tragenden Versendungskosten werden gegeneinander aufgehoben.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Rechten und den uns zugesandten Acten gemäß sey bekennen wir, Urkundlich unseres hierunter gedrückten Facultätssiegels.

Ordinarius, Doctores et Professores der Juristenfacultät auf der Königl. Preuß. rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

Publ. Detmold den 19. Febr. 1840.

Proceßgeschichte und rechtliche Beurtheilung.

I. Proceßgeschichte.

Der jetzige Recurse, Colon Bödeker Nr. 15 zu Willberg klagte am 5. Dec. 1837 beim Amte Lage gegen Colon Holste Nr. 8 zu Heiden auf Rückstände des ihm im Eheprotocolle v. 3. Apr. 1835 verschriebenen Brautschatzes. Verschrieben seyen ihm 80 Rthl. an Gelde, 3 Kühe, 3 Rinder, 3 große, 3 kleine Schweine, 1 Stotten, ein halb beschmiedeter Wagen, ein halb Fuder Korn **partim** und Knechtsbrautwagen und zwar in der Weise, daß die Hälfte des Geldes Martini 1837, von den Viehtheilen jährlich ein Stück nach Bedürfniß der Verlobten, der halb beschmiedete Wagen Michaelis d. J., auf das Korn jährlich Martini ein Sack zu berichtigen sey. Erhalten habe er 40 Rthl., den Brautwagen und ein Rind, und fordere

jetzt die andere Hälfte des Geldes, den halb beschmiedeten Wagen, den fälligen Viehtheil, als welchen er eine Kuh wähle, und 2 Säcke Korn als **pro** 1836 und 1837.

Verklagter macht als Einreden, die ihm in jenem Eheprotocolle vorbehalten seyen, geltend: die Aemter seyen verpflichtet, bei Verschreibung der Brautschätze auf die Verschuldung der Colonate und die Zahl der Abzufindenden Rücksicht zu nehmen. Auf seinem Colonate hafteten bedeutende Schulden und er habe einen Oheim, eine Tante und 5 Kinder davon auszusteuern. Demnach hätten dem Kläger nur verschrieben werden sollen 40 Rthl. an Geld, 4 Viehtheile und ein Knechtsbrautwagen. Er habe also nur noch 3 Viehtheile zu prästiren, wovon er jetzt ein kleines Schwein prästiren wolle.

Kläger replicirte: der verschriebene Brautschatz sey der beim dortigen Amte observanzmäßige von einem Halbmeier-Colonate, als welches das fragliche Colonat sey, die vom Beklagten selbst contrahirten Schulden können eine Veränderung nicht begründen; in Betracht der mehren, so viel Kläger wisse, fünf Brautschätze welche Kläger zu entrichten habe, sey wohl die, sonst widerrechtliche Terminisation bestimmt, wogegen Beklagter nur noch duplicirte, die Schulden habe er, behufs neuer, durch seiner Vorgänger Schuld nothwendiger Bauten contrahiren müssen.

Es erging der **in continente** publicirte Bescheid: „da nach der beim Amte bestehenden Observanz vom Holste'schen Halbmeiercolonate **Nr.** 8 in Heiden der davon dem Kläger im Eheprotocolle vom 3. April 1835 „(verschriebene Brautschatz)" zu prästiren ist, zu dessen Abtragung auch geraume Termine bestimmt sind, so hat es bei solcher Brautschatzbestimmung lediglich sein Verbleiben, und wird Verklagter demnach schuldig erkannt und angewiesen, dem Kläger binnen sechs Wochen an Colonatsbrautschatz zu prästiren: 1) 40 Rthl. Geldbrautschatz, 2) den halb beschmiedeten Wagen, 3) eine Kuh, 4) zwei Säcke Korn. Verklagter wird auch in die Kosten verurtheilt."

Auf zeitig eingelegten Recurs des Beklagten an das Hofgericht, in dessen Rechtfertigung Recurrent sich am Schlusse bereit erklärte, sich einer neuen den veränderten Umständen angemessenen Taxation zu unterwerfen, und hiernach mit Hintenansetzung der **sent. a qua** weiter zu instruiren bat, erfolgte rejectorischer Bescheid v. 4. April 1838 des Inhalts: „da die Bestimmung der Größe des einem nachgeborenen Kinde gebürenden Colonatbrautschatzes sobald sich die betheiligten Parteien darüber nicht vereinigen können dem richterlichen Ermessen überlassen ist und der Richter dabei zunächst zu berücksichtigen hat, wie es in frühern ähnlichen Fällen gehalten worden (**L. 38. D. De legib. L. 3. C. De aedific. privat. L. 11. C. De injur.**) und von diesem Herkommen nicht ohne besonders erhebliche Gründe abzuweichen befugt ist; derartige Gründe aber vom Recurrenten nir-

gend angeführt sind, indem die Möglichkeit, daß künftig noch andere Personen vom Holste'schen Colonate abgefunden werden müssen, in keiner Hinsicht beweiset, daß der dem Recurrenten verschriebene Brautschatz der gegenwärtigen Beschaffenheit des Colonats nicht angemessen sey, und die darauf ruhenden Schulden hier um so weniger in Betracht kommen können, da sie vom Recurrenten selbst contrahirt und die Capitale überdem nach der eigenen Angabe des Recurrenten zum Besten des Colonats verwandt sind, dessen Werth mithin in gleichem Betrage dadurch erhöhet ist, so hat es bei dem Bescheide „u. s. w." sein Bewenden."

Gegen diesen Bescheid nun hat Recurrent, mit Bitte um auswärtiges Erkenntniß rechtzeitig anderweite Ausführung des Recurses geltend gemacht, in welcher er die Entscheidungsgründe des **decreti a quo** so zu entkräften sucht:

1) die Festsetzung der Abfindungen oder Brautschätze von Colonaten hänge keinesweges vom richterlichen Ermessen ab, vielmehr sey Zuziehung von Sachverständigen anbefohlen.

2) Ein Gewohnheitsrecht, wie es vorausgesetzt worden, sey nicht begründet.

Er habe es in Abrede gestellt, und so hätte dem Recursen der Beweis auferlegt, so wie ihm Recurrenten der Gegenbeweis freigelassen werden müssen, den er geführt haben würde. Auch sey das Landesgesetz, das vorschreibe, es solle auch auf die doch nur im concreten Falle zu beurtheilende Qualität des Hofes und Zahl der Kinder gesehen werden, der Entstehung solchen vorgeblichen Gewohnheitsrechts entgegen.

3) Könnte aber auch im Allgemeinen solcher Brautschatz verschrieben werden: so befehle die citirte Polizeiordnung davon abzugehen, wenn mehre Kinder abzufinden und Schulden vorhanden seyen wie hier. Daß die aus Noth contrahirten Schulden zum Besten des Colonats gereicht, sey willkürliche Annahme des **decreti a quo**: da die dadurch begründete Verpflichtung zu Zinsen eine drückende Last eines Colonats sey, welche durch ein neues Haus nicht aufgewogen werde.

— — — — — — — — — — — — — —

II. Rechtliche Beurtheilung.

Die Formalien sind gewahrt, die Anwälte **ad acta** legitimirt.

Die Sache selbst betreffend, handelt es sich hier nicht etwa um die Erfüllung eines Vertrages, um das, „was gethätigt worden," wie die P. O. von 1620 VII. 3. sich ausdrückt: indem auf die Bemerkung des Beklagten und Recurrenten, daß er der Brautschatzverschreibung im fraglichen Eheprotocolle widersprochen habe, der Kläger keineswegs auf Verbindlichkeit des Eheprotocolls bestan-

den, sondern auszuführen versucht hat, daß der hier ihm verschriebene Brautschatz der ihm rechtlich zukommende sey.

Die Lage ist also die nämliche, als wenn zur Zeit des Eheprotocolls selbst sich sogleich aus dem amtlichen Acte voluntärer Gerichtsbarkeit der Rechtsstreit entwickelt hätte, mit der einzigen Ausnahme, daß schon ein Theil des in Anspruch Genommenen berichtigt ist.

Die Klage ist mithin gerichtet auf Erfüllung der unmittelbar von Rechtswegen bestehenden Verbindlichkeit des Anerben, den andern Verwandten Ausstattung oder Brautschatz verabfolgen zu lassen. Das Vorhandenseyn der Requisite zu solcher Verbindlichkeit im Allgemeinen ist nicht in Abrede gestellt: nur das Maß des Brautschatzes ist Gegenstand des Streites. Recurrent behauptet nun den bisherigen Entscheidungsgründen gegenüber, bestimmt ausgedrückt dieses:

1) die Beurtheilung jedes concreten Falles allein dürfe die Grundlage der Brautschatzbestimmung bilden; sie sey nicht dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, und es bestehe keine Observanz über ein Bestimmtes für alle Fälle.

2) Wenn aber auch solche Observanz bestehe, sey sie wegen der besondern, gerade im gegenwärtigen Falle obwaltenden Verhältnisse nicht anwendbar, indem das danach zu bestimmende Maß die Kräfte des Colonats übersteige, ohne Ruin desselben von ihm nicht getragen werden könne. Auf diese beiden Puncte muß also die Sachbeurtheilung gerichtet seyn.

Was den ersten Punct betrifft, so tritt bei aller Verschiedenheit, die sich in den deutschen Rechten über Natur und Bestimmung der bäuerlichen Brautschätze findet:

C. L. Runde, Interimswirthschaft §. 65.

Mittermaier, deutsches Privatrecht §. 498 (446).

die Rücksicht auf die Kräfte des dem Anerben zugekommenen Gutes, die Rücksicht also, daß durch die Brautschätze nicht sein Ruin herbeigeführt, so überall hervor und ist so sehr der Gestaltung des Bauergüterwesens überhaupt gemäß, daß sie als gemein-deutschrechtlicher Grundsatz angesehen werden muß. Auf diesen Grundsatz bezieht sich eben die gewöhnlich und namentlich im hier entscheidenden Landesrechte

P. O. von 1620 VII. 2. (Lipp. Verordnungen I. 364.)

vorkommende Thätigkeit der Gerichte oder Aemter bei Brautschatzregulirungen, und in solcher Beschränkung nur kann gesagt werden, die Bestimmung der Brautschätze hänge vom richterlichem Ermessen ab, indem theils jene gesetzliche Rücksicht, theils, so weit diese beobachtet wird, auch die Uebereinkunft der Interessenten entscheidet. Daraus folgt aber keineswegs, daß zur Beobachtung dieser Rück-

sicht durchaus immer eine Beurtheilung jedes concreten Falles erforderlich und für das Maß der Brautschätze eine Regel unmöglich sey. Einerseits wirkt diese Rücksicht nicht eigentlich positiv, sondern nur negativ beschränkend: so daß der jedesmalige Brautschatz nur nicht übersteigen darf, was das Gut vermag, aber dies nicht zu erreichen braucht, mithin über ein bestimmtes niederigeres Maß eine Regel bestehen kann. Andererseits bleiben sich unter gleichen Verhältnissen auch die Kräfte des Guts gleich, so daß jene Rücksicht selbst zu einer Regel führen kann.

Schließt aber jene Rücksicht die Bildung solcher Regel nicht aus: so ist so wenig abzusehen, wie sie sich nicht durch Observanz (Gewohnheitsrecht), sey es in Beziehung auf ein einzelnes Colonat, sey es in Beziehung auf bestimmte Colonatsclassen, solle bilden können, daß dieß vielmehr gerade die natürlichste Bildungsweise ist, indem in ihr nicht nur, wie in einem normirenden Gesetze das Maß sich ausspricht, sondern zugleich als das richtige bewährt.

Die vom Recurrenten angezogene P. O. von 1620 VII. 3. stehet nicht entgegen, denn

1) Im Allgemeinen spricht sich in ihr nur der angeführte Grundsatz aus, und sie macht seine Anwendung keineswegs von der, etwa als ganz zufällig und wechselnd vorausgesetzten Beschaffenheit jedes einzelnen Falles abhängig, sondern hebt ausdrücklich Regelmäßiges als Grundlage der Bemessung der Brautschätze hervor, indem sie zuvörderst davon spricht, daß ein Bauer „mehr als ein Kind auszustatten", ohne in weitere Zahlenbestimmungen einzugehen und dann in den gewählten Beispielen der Güter nur nach Classen unterscheidet, Meyer, Halbmeyer, Großkötter, unverkennlich voraussetzend, daß gewöhnlich diese Benennungen „der Güter Vermögen" klassenweise bezeichnen.

2) Die für einzelne Bestandtheile der Brautschätze bestimmt aufgeführten Ansätze stimmen einerseits (was die Geldsumme anbetrifft) sogar mit der vorgeblich observanzmäßigen und vom Kläger in Anspruch genommenen buchstäblich überein, sofern aber auch andererseits (die Viehtheile betreffend) eine Abweichung vorliegt, wird durch diese Ansätze die Möglichkeit einer ändernden Observanz nicht ausgeschlossen, selbst wenn man im gemeinen Rechte mit Mehreren das Princip finden wollte: ausdrücklichen Gesetzen gegenüber könne sich änderndes Gewohnheitsrecht nicht geltend machen. Denn um, nach dieser Voraussetzung, im einzelnen Falle ein behauptetes Gewohnheitsrecht verleugnen zu können, wäre erforderlich, daß dasselbe wirklich dem Gesetze widersprechend sey. Das eigentlich in der angeführten Stelle der Polizeiordnung von 1620 Enthaltene ist aber nur die Bestimmug, daß mit Rücksicht auf des „Gutes Vermögen" der Brautschatz solle verschrieben werden; das Weitere sind nur

veranschaulichende Beispiele, natürlich aufgestellt nach dem damaligen Zustande und Werthe der Dinge. Wenn nun diese vom Gesetze großentheils unabhängigen Verhältnisse im Laufe der Zeit sich ändern, so erscheint eine an diese Aenderung sich anschließende Observanz über des Gutes Vermögen ganz im Einklange mit dem Gesetze.

Unmöglichkeit der fraglichen Observanz ist sonach mit Unrecht vom Recurrenten gegen die Existenz derselben angeführt worden.

Was nun die Gewißheit über die Existenz betrifft, so sind zwar solche **consuetudines** in so fern **facti et in facto consistentes**, daß dem Richter nicht zugemuthet wird, sie wie das **jus commune** nothwendig zu kennen,

Arg. c. 1. De const. in 6⁰ (1. 2.)

und er Beweis darüber auflegen darf und muß, wenn sie ihm unbekannt,

Arg. L. 1 C. Quae sit longa cons. (8. 53).

„probatis his“ caet. (R. K. G. O. I. 57. „die vor sie bracht werden“)

und R. H. R. O. V. 1 („zu Rechtsprobirten“)

auch richterliches Zeugniß darüber nicht ohne Weiteres für schlechthin beweisend gilt.

Wernher, IV. obs. 110.

Von der andern Seite aber ist anerkannt, daß notorische zur eigenen Wahrnehmung der Gerichte gelangte Gewohnheiten keines Beweises bedürfen

Thibaut, System §. 20 (8te Ausgabe),

und der Satz, **„jura nosse judicis est,“** hier nicht soweit wegfalle, daß die Ueberzeugung des Richters sich nur in der Weise eines gewöhnlichen Beweisverfahrens zu bilden habe.

Vgl. R. K. G. O. I. 3. §. 1. („derselben Nation Herkommen löblicher Gebrauch und guter Gewohnheiten erfahren“)

Hiervon ausgegangen, hatte zuvörderst das Amt Lage nicht nothwendig dem Kläger den Beweis der Observanz aufzulegen, wenn sie amtskundig war.

Für **Exteri** aber ist dieses Amtszeugniß, an welches sich auch der Hofgerichtsbescheid anschließt, im vorliegenden Falle bedeutender, als ein gewöhnliches richterliches Zeugniß über Gewohnheitsrecht. Es kommt in Betracht, daß die Aemter, wie angegeben, bei den Brautschatzverschreibungen beständig concurriren, also in diesem Zeugnisse in der That ein nur in eins zusammengefaßtes Zeugniß über eine Menge ununterbrochen vorgekommener einzelner Fälle von Brautschatzverschreibungen liegt, worin sich die fragliche Observanz ausspreche; — und dieß wird unterstützt dadurch, daß in dem vom Recurrenten selbst extrahirten Hypothekenscheine über gerade das in Rede stehende Holste'sche Gut ebenfalls von „observanzmäßigen

Brautschätzen" die Rede ist, dieß also auch in unabhängig vom gegenwärtigen Rechtsstreit entstandenen Aeußerungen als etwas Notorisches behandelt wird.

So weit unbedenklich ist also die Observanz als bestehend anzunehmen, daß dem Kläger Beweis darüber nicht aufzuerlegen ist. Aber es durfte auch dem Recurrenten Gegenbeweis nicht freigelassen werden, da er nur im Allgemeinen die Existenz geleugnet hat, ohne bestimmte Fälle namhaft zu machen und zu characterisiren, aus denen das Gegentheil hervorgehe. Denn daß in einem einzelnen Falle, wie der Recurrent dermalen andeutet, eine geringere Abfindung gegeben und angenommen sey, erregt, da es gerade in der besondern Natur des Falles seinen Grund haben konnte, keinen Zweifel an einer Observanz über das Regelmäßige, wovon hier allein die Rede ist. Die Existenz der fraglichen Observanz vorausgesetzt, kann aber, ohne Annahme ungewöhnlicher Zustände beim Holste'schen Colonate nur dem klägerischen **petitum** gemäß erkannt werden, mit Ausnahme allein des Antrages auf Zinsen, da in der Zuerkennung derselben in gegenwärtiger Lage der Sache eine unzulässige **reformatio in pejus** liegen würde.

Es ist aber hierbei davon ausgegangen, daß die Observanz den Grundsatz, die Auslobung dürfte nicht die Kräfte des Guts übersteigen und so den Ruin desselben herbeiführen, nicht aufgehoben habe, vielmehr sich daran schließend, nur entscheide, was regelmäßig diesen Grundsatz nicht verletze. Sonach ist dadurch keinesweges ausgeschlossen, daß in einem einzelnen Falle die Verhältnisse des Colonats ungewöhnlicher Weise so gestaltet seyen, daß diese Anwendung der Regel den Grundsatz verletzen würde, auf den hin sie sich gebildet hat, also die Regel läßt Ausnahmen zu.

Es liegt aber in der Natur des Verhältnisses der Ausnahme zur Regel, daß wer sich der letzten gegenüber auf die erste beruft, den Beweis zu führen hat. Sonach ist auch für den gegenwärtigen Fall nicht zu bezweifeln, daß die Behauptung ungewöhnlicher Verhältnisse des Holste'schen Colonats, derentwegen nur ein geringerer Brautschatz ohne Ueberschwerung des Guts prästirt werden könne, vom Recurrenten dargethan werden muß, wenn die Behauptung an sich so gestaltet ist, daß sie Berücksichtigung verdient.

Nun ist aber auf zwei Puncte zur Unterstützung dieser Behauptung Bezug genommen, die zusammengefaßt allerdings Berücksichtigung verdienen:

1) die bedeutende Zahl von sieben Brautschätzen, welche Recurrent abzuführen habe,

2) eine ungewöhnliche Belastung des Guts mit Schulden, theils schon bei Uebernahme des Gutes, theils in Folge nothwendig gewordener Reparaturen auf demselben.

Was den ersten Punct betrifft, so ist zwar eine Mehrheit von Kindern und Abfindungen keine in der Observanz, so wie in der P. O. v. 1620 l. c. fehlende Voraussetzung, aber die Zahl sieben gewiß nicht eine gewöhnliche, zumal aus den bisherigen Verhandlungen das im **decretum contra quod** Vorausgesetzte, daß nur von einer künftigen Möglichkeit solcher Abfindungen die Rede sey, gar nicht mit Bestimmtheit hervorgeht. Jeden Falls kommt diese ungewöhnliche Zahl mit in Betracht zur Bestärkung des Gewichts des andern Punktes.

Die Schulden nämlich betreffend, so bleibt

a. unverkennlich die Rücksicht auf den möglichen Ruin des Colonats dieselbe, die Schulden mögen bei Uebernahme des Colonats schon vorhanden gewesen seyn, oder vom Colonen haben contrahirt werden müssen. Nur auf die nach der Zeit der einzelnen Auslobung entstandenen kann nicht zur Verminderung dieser Rücksicht genommen werden, die einmal entstandene Brautschatzverbindlichkeit ist vielmehr selbst eine solche Schuld, die weiterhin bei spätern Abfindungen in Betracht gezogen werden kann. Die hier vorgegebenen Schulden sollen aber v o r der fraglichen Brautschatzverschreibung entstanden seyn. — Daß

b. die Schulden, welche zum Zwecke der Bauten auf dem Colonate contrahirt sind, in dem Sinne **in rem** vertirt seyen, daß das Colonat in seinem Vermögen dadurch um eben so viel als die Bauten gekostet, verbessert sey, geht aus den Acten nicht hervor, denn die Verwendung der Gelder zu den Bauten allein, das einzige was in dieser Beziehung zum Nachtheile des Recurrenten als feststehend angenommen werden kann, — beweiset das keinesweges. Es wird vielmehr davon abhängen, ob der Ertrag des Gutes durch die Bauverbesserungen den Zinsen der aufgenommenen Capitalien entsprechend erhöhet, der Werth desselben um die Höhe der Capitalien gestiegen sey, und in dieser Beziehung ist die Bemerkung, daß ein neues Haus bei Bauerngütern eine Zinsenlast nicht aufwiege, nicht so schlechthin zu beseitigen, wie es im **decretum contra quod** geschehen.

Auch ist die Behauptung des Recurrenten so bestimmt, als es bei dem Umstande, daß er eine weitere, auf diese Puncte gerichtete Instruction der Sache nicht erlangen konnte, möglich war. Es ist nicht von einem einfachen Factum, der Existenz etwa jener sieben Brautschatzverpflichtungen und der behaupteten Schulden die Rede, sondern von einer dadurch, aber dadurch nicht allein, vermittelten Würdigung der Kräfte des Gutes zum Zwecke der außergewöhnlichen Brautschatzbestimmung: so daß dabei, demnächst eintretende Würdigung auch von Seiten des Gerichts nicht ausgeschlossen ist. Wie er diesen zusammengesetzten Beweis führen wolle, durch Zuziehung von Sachverständigen, Taxatoren u. s. w. muß ihm über-

lassen bleiben. Ihm denselben abzuschneiden, enthält eine Beschwerde für ihn, der abgeholfen werden mußte. Die Normirung des Beweissatzes konnte nicht bestimmter erfolgen, als es die jetzige Lage der Sache zuließ.

Führt er nun den Beweis nicht, so ergiebt sich, daß es schlichtweg bei dem

ad 1. Ausgeführten sein Bewenden habe. Das Erkenntniß über die Kosten der ganzen Sache im andern Falle mußte bis zum Endurtheil ausgesetzt werden.

Die Kosten gegenwärtiger Recursinstanz aber waren wegen Reformirung des angefochtenen Beweises zu compensiren, die Actenversendungskosten treffen Recurrenten, als den, der sie durch seinen Antrag veranlaßt.

Aus diesen Gründen haben wir nicht anders als im Urtheile geschehen, erkennen können.

№ 127.

In Sachen des Coloni Austermann **Nr.** 1 zu Vahlhausen, Amts Detmold, Recurrenten, wider die Austermann'sche Tochter, jetzt verehelichte Lüdeking zu Altendonop, Recursin,

Brautschatz betreffend,

wird nach beiderseitiger Submission für Recht erkannt: Daß es, des genommenen Recurses ungeachtet, bei dem der Recursin am 11. October 1794 amtlich verschriebenen Brautschatze billig zu belassen sei. Da jedoch der Recursin bei ihrer Heirath gleich 68 Rthl. anstatt 40 Rthl. verschreibungswidrig ausgezahlet sind: so ist sie an den weitern schon fälligen, oder noch künftig fällig werdenden Terminen die zuviel erhaltenen 28 Rthl. mit Zinsen sich kürzen, auch zugleich auf die Klage, wegen der angeblich von der Leibzucht mitgenommenen Inventarienstücke, sich vernehmen zu lassen schuldig, zu welchem Ende die Sache an das Amt Detmold remittiret, und dasselbe, zur Erörterung beider Puncte einen fördersamsten Termin anzusetzen, hiermit angewiesen wird. **Compensatis expensis.**

Ist gleich anzunehmen, daß der Austermann'sche Hof im J. 1771, wie er der Ehefrau des Recurrenten übertragen wurde, sich in keinem guten Stande befunden habe, weil die Eltern der Recursin sich darauf nicht erhalten konnten: so kann doch weder die damalige noch jetzige Beschaffenheit des Colonats die Verminderung des der Recursin davon gebührenden Brautschatzes rechtlich bewirken, und die Verordnung vom 8. April 1702 dabei keine Anwendung finden.

Denn ihre Eltern haben das Colonat eben wegen seines schlechten Zustandes der Ehefrau des Recurrenten, welcher darauf gar

kein Erbrecht zustand, außer der stipulirten Leibzucht, blos gegen Uebernehmung der darauf gehafteten, nach dem Professionsprotocoll gar nicht beträchtlich gewesenen Schulden, und gegen einen dem Anerben, außer dem polizeiordnungsmäßigen Brautschatze, zu zahlenden Abstand von 80 Rth. überlassen. Eben der Brautschatz, der dem Anerben stipulirt wurde, kommt aber ohne Zweifel auch seiner gleiches Recht habenden Schwester, der Recursin, vom älterlichen Colonate zu. Und hätte ihre künftige polizeiordnungsmäßige Aussteuer von dem neuen Colono nicht mit übernommen, sondern deren dem damaligen Zustande des Hofes angemessene Verminderung verlangt werden wollen: so mußte das gleich bei der Acquisition desselben bedungen und ausgemacht werden. Da solches aber nicht geschehen ist: so läßt sich der Recursin ihr **Jus quaesitum** ebensowenig aus dem Grunde nehmen, daß sich das Colonat auch jetzt noch nicht in den guten Umständen befindet, worin es nach den beträchtlichen **Illatis** des Recurrenten und seiner Ehefrau, und nach den sonstigen großen Zuflüssen sein müßte, es mögen nun Unglücksfälle oder die Wirthschaft des zeitigen Coloni oder beides zugleich die Schuld haben. In jedem Fall ist es, daß Recursin davon den polizeiordnungsmäßigen Brautschatz erhalte, um so billiger, da ihr Bruder, der Anerbe gestorben, und dessen Abfindung und Brautschatz dem Hofe zu gut gekommen ist.

Recurrent hat mithin, über die amtliche Verschreibung sich zu beschweren, um so weniger Ursache, da der Brautschatz darin nur so, wie er von einem Halbspännergute gebühret, bestimmt worden ist, obgleich der Austermann'sche Hof, besage der Eheverschreibung vom 13. Juni 1772, noch damals ein Vollspännergut war.

Nur läßt sich davon der Grund nicht einsehen, warum der Recursin gleich bei der Heirath eine höhere Summe, als in der Verschreibung festgesetzt war, ausgezahlet ist. Hingegen läßt sich über die Beschwerde, wegen der angeblich zum Colonat gehörigen und von der Leibzucht mitgenommenen Inventarienstücke noch nicht urtheilen, da die Recursin sich auf diesen Klagepunct gar nicht eingelassen hat.

Weswegen denn, wie geschehen, und zwar billig mit Compensation der Kosten, zu erkennen gewesen ist.

V. R. W.

Decr. et publ. Detmold den 15. September 1797.

Fürstl. Lipp. Regierungscanzlei.

№ 128.

Auf die von Seiten des Bedienten Ludolph Böger, Klägers und Recurrentens, gegen den Meier Böger Nr. 1 zu Nienwald,

Verkl. und Recursen, übergebene Einführung und Rechtfertigung des Recurses mit gehorsamster Bitte um Restitution gegen Ablauf der Recursfrist um wenige Tage,

Brautschatz betreffend, ist

Bescheid.

Dieser Recurslibell wird dem Recursen in Abschrift mitgetheilt und die von dem Recurrenten erbetene Restitution gegen die Versäumniß der Fatalien, bewandten Umständen nach **br. m.** ertheilt.

Da nun auch die Sache selbst anlangend, der dem Recursen rechtskräftig auferlegte Beweis des von ihm behaupteten Herkommens dahin: daß von dem Böger'schen Colonate **Nr.** 1 zu Nienwald nur derjenige Brautschatz zu prästiren, welcher im Amte Lage von einem Großkötter-Colonate prästirt werden müssen, eine ununterbrochene Reihe gleichmäßiger Handlungen voraussetzt,

cfr. Thibaut, Syst. d. P. R. §. 18

und laut Inhalts des von dem Recurrenten **reprobando** beigebrachten und anerkannten Eheprotocolls vom 6. Oct. 1826 der gemeinschaftliche Vater der Parteien seiner damals an den Hoppenplöcker Nieländer **Nr.** 37 zu Heiden verheiratheten Tochter den Brautschatz ganz in der nämlichen Art, wie er für den Recurrenten am 11. Jan. 1839 amtlich verschrieben worden, also nach Maaßgabe der jetzigen Salbuchsmäßigen Qualität des Colonats als Halbmeierhof hat verschreiben lassen; da ferner diese Abweichung von der Art, wie in früheren Zeiten die nachgeborenen Kinder vom Böger'schen Colonate ausgesteuert sind, auch Seitens des leiblichen Vaters der Parteien hier um so entscheidender ist, und auch bei den Brautschatzverschreibungen der übrigen leiblichen Geschwister des Recursen zur Norm dienen muß, als der Brautschatz, welcher dem einen Kinde verschrieben ist, in der Regel auch den übrigen Kindern gebührt,

cfr. Führer's Meierrecht §. 7.

wogegen es selbstredend nicht in Betracht kommen kann, und dem Recurrenten in irgend einer Weise zum Nachtheile gereichen kann, wenn der Recurse seiner, an den Straßenkötter Bergmann in Lieme verheiratheten Schwester laut Eheprotocolls vom 4. Juli 1830 nur nach Maaßgabe eines Großköttercolonats den Brautschatz hat verschreiben lassen und dieselbe damit friedlich gewesen ist, so wird der dem Recursen obliegende Beweis für nicht geführt erklärt und unter Wiederaufhebung des Bescheides des Amts Lage v. 5. Dec. v. J. hinsichtlich dieses Punctes der Recurse nunmehr schuldig verurtheilt, dem Recurrenten den im Eheprotocolle vom 11. Jan. 1839 verschriebenen Brautschatz zu prästiren; in Ansehung der Kosten aber es bei der in dem nur gedachten Amtsbescheide erkannten Compensation derselben belassen.

Detur. copia hujus dem Amte Lage, um hiernach weiter zu verfahren.

Decr. Detmold den 18. April 1844.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 129.

In Sachen des Bürgers Köller zu Lemgo, Klägers gegen den Colon Kluckhuhn zu Kluckhof, Verklagten,

Brautschatz betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc., für Recht: daß der dem Kläger durch Bescheid v. 18. Oct. 1848 auferlegte Beweis für erbracht zu erklären, Verklagter schuldig zu erkennen, den libellirten Brautschatz nebst Verzugszinsen binnen 4 Wochen zu bezahlen und zu verurtheilen, dem Kläger die Proceßkosten zu erstatten.

Wie Wir für erbracht erklären, schuldig erkennen und verurtheilen.

V. R. W.

Conclusum Detmold am Generalhofgerichte den 9. **et publ.** den 31. Oct. 1850.

Entscheidungsgründe.

Der Kläger ist mit einer Schwester des Verklagten verheirathet und verlangt von dem Letzteren die Prästation eines observanzmäßigen aus 9 Theilen bestehenden Brautschatzes. Durch die Bescheide vom 18. Oct. und 29. Nov. 1848 ist ihm zu beweisen auferlegt: daß der den nachgeborenen Geschwistern von der Stätte des Verklagten gebührende Brautschatz observanzmäßig aus den in der Klage unter 1 bis 9 aufgeführten Gegenständen bestehe, oder: daß ihm Verklagter bei seiner Verheirathung einen solchen Brautschatz versprochen habe.

Der Kläger hat diese Beweise, vorzugsweise den ersten angetreten, indem er einige Eheverschreibungen über frühere Verheirathungen Kluckhuhn'scher Töchter producirt und eine Reihe von Zeugen über das Beweisthema in Vorschlag gebracht hat, welche auch über die von ihm eingereichten Beweisartikel und die dazu vom Verklagten gestellten Specialfragen vernommen worden sind. Nach geschehener Beweisaufnahme hat Kläger in seiner Deductionsschrift darauf angetragen, den Beweis in beiden Puncten für erbracht zu erklären, eventuell ihm den Erfüllungseid nachzulassen. Verklagter hingegen behauptet, daß die Beweise völlig mißlungen seien und daß Kläger mit der Klage abgewiesen werden müsse.

Es kommt mithin blos auf die Frage an, ob Kläger den ihm auferlegten Beweis erbracht habe?

Ueber den Begriff dessen was in dem Beweisinterlocute als „observanzmäßig" bezeichnet worden, kann füglich kein Zweifel sein. Denn es gilt im hiesigen Colonat-Recht der Grundsatz, daß der Brautschatz welcher einem Kinde gesetzlich verschrieben worden ist, in der Regel auch den übrigen gebührt, wenn gleich das Colonat nachher in Verfall gerathen ist.

vgl. Führer, Darstellung der meierrechtl. Verhältnisse p. 84.

Umsomehr muß dieser Grundsatz also auch dann Anwendung finden, wenn schon eine Mehrzahl von Brautschätzen in einem gleichförmigen Betrage von einem Colonate gegeben worden ist. Die Observanz ist alsdann einem stillschweigenden Vertrage gleich zu achten und hat mithin auch dieselbe Wirkung, als wenn der Brautschatz in seinen einzelnen Theilen ausdrücklich ausgelobt wäre.

Schweppe, Pand. §. 37.

Glück, Comment. I. p. 436.

Dieß vorausgeschickt, kann die Rechtmäßigkeit des klägerischen Brautschatz-Anspruchs nicht bezweifelt werden.

Es erhellt zunächst aus dem in glaubhafter Form beigebrachten Protocolle des Amts Brake vom 19. März 1834, daß sich eine Tochter des Großkötters Kluckhuhn vom Kluckhofe mit dem Wenzeslaus Antonius Südbrak aus Heepen verheirathet und am Amte die Ehe verschreiben lassen hat. Es ist ihr bei dieser Gelegenheit in Gegenwart des Großkötters Johann Heinrich Kluckhuhn ein Brautschatz bestehend aus folgenden Theilen: 1) 50 Rthl. an Gelde; 2) 1 Kuh; 3) 1 Rind; 4) ein großes Schwein; 5) ein kleines Schwein; 6) 6 Schfl. Roggen; 7) 6 Schfl. Gerste; 8) ein gewöhnlicher Brautwagen und 9) ein Ehrenkleid oder statt desselben 5 Rthl. — zugelobt worden.

Einen zweiten Fall ergiebt das gleichfalls in beglaubigter Abschrift beigebrachte Protocoll des Amts Brake vom 16. Nov. 1844. Dasselbe enthält die Eheverschreibung der Friederike Amalie Clementine, Tochter des Colon Fr. Kluckhuhn zu Kluckhof und die Auslobung eines Stättebrautschatzes in gleichem Betrage und aus denselben Stücken, mit Ausnahme des Ehrenkleides, bestehend wie die in dem ersterwähnten Protocolle erwähnte, damals verheirathete Tochter, erhalten hat. Es ist zu bemerken, daß dieser Brautschatz in dem Protocolle vom 19. März 1834 schon als ein observanzmäßiger bezeichnet wird, so daß man geneigt sein muß, anzunehmen, daß auch schon in früheren Fällen eine Regel über den Betrag des Brautschatzes bei Verheirathungen der Töchter vom Kluckhofe beobachtet worden ist, obwohl in gegenwärtigem Verfahren Seitens des Klägers keine Beispiele beigebracht worden sind.

Von den Zeugen wird das was die beiden erwähnten Eheverschreibungsprotocolle enthalten, dem Wesen nach bestätigt. So bekundete der Zeuge 2), Friedrich Lampe, Leibzüchter auf dem Kluckhuhn'schen Hofe und daselbst seit 30 Jahren wohnhaft, daß außer der an den ꝛc. Südbrak verheiratheten Tochter auch eine an den Colon Flake in Schmedissen verheirathete einen aus denselben Theilen bestehenden Brautschatz von dem Colonate bekommen habe. Einen vierten Fall giebt derselbe Zeuge an, indem er bekundet, daß auch ein Einlieger Kluckhuhn zu Brake einen solchen Brautschatz erhalten habe.

Der Colon Flake, derselbe von welchem der ebengenannte Zeuge deponirt, ist ebenfalls als Zeuge vernommen und hat es bestätigt, daß er denselben Brautschatz wie ihn der Kläger fordert mit seiner Ehefrau erhalten habe, nur mit dem Unterschiede, daß er statt des einen kleinen Schweins deren zwei, und statt der 12 Schfl. Korn **partim**, ein Fuder rauhen Roggen erhalten habe. Schon hiernach ist es als genügend erwiesen anzunehmen, daß auf dem Kluckhofe hinsichtlich des Umfanges des Brautschatzes eine bestimmte Norm maßgebend ist auf deren Geltung auch der Kläger Anspruch hat. Der Beweis wird einigermaßen durch dasjenige verstärkt, was die andern Zeugen noch darüber aussagen, daß sie von dem Vater des jetzigen Verklagten gehört hätten, es falle ihm die Aussteuerung seiner Schwestern und zweier Töchter schwer; daß sie Gegenstände des Brautwagens für Kluckhuhn'sche Töchter angefertigt u. s. w. —

Hinsichtlich der zweiten Alternative ist nur die Aussage des 5. Zeugen von Wichtigkeit. Dieser sagt **ad art. prob.** 5 aus: Er habe auf Nachsuchen der klägerischen Ehefrau vor deren Verheirathung nach Angabe des verstorbenen Colon Kluckhuhn, des Verklagten, die Gegenstände des Brautschatzes verzeichnet und dies Verzeichniß Jener behändigt. Wie er meine, fügt er hinzu, habe der Kluckhuhn damals erklärt, er wolle seiner Schwester die Gegenstände in Natura oder sonst 100 Rthl. im Ganzen geben. Ob das von dem Zeugen erwähnte Verzeichniß aber alle die von dem Kläger geforderten Gegenstände enthalten habe, weiß Zeuge nicht anzugeben und das Zeugniß umfaßt deshalb das Beweisthema nicht ganz.

Da nun aber die erste Alternative des Beweisinterlocuts erwiesen ist, so kommt es auf die zweite nicht weiter an. Die Einwendungen, welche von Seiten des Verklagten gegen die Beweisführung des Klägers erhoben sind, können nicht für begründet erkannt werden. Die Eigenschaft des Kluckhofes als von dem adligen Gute Lüdershof relevirende Erbpacht steht dem Umstande, daß das Erbpachtsrecht nach colonatrechtlichen Principien vererbt werde, nicht

entgegen und es hat sich die Observanz hinsichtlich der Brautschätze bilden können auch wenn das Gut einiger adliger Privilegien theilhaftig ist. Verklagter stellt selbst nicht in Abrede, daß er im colonatrechtlichen Erbwege in den Besitz des Gutes gekommen sei und es würde das Gegentheil ja auch zur Folge haben, daß statt der Abfindung der nachgeborenen Geschwister durch Brautschätze eine Erbtheilung geschehen müßte. Sein Anerbieten, der Ehefrau des Klägers statt des observanzmäßigen Brautschatzes im Ganzen 50 Rthl. zu geben, wie er dieses Anerbieten in dem Eheverschreibungstermine vor dem Amte Brake den 4. April 1848 gethan, ist jedenfalls etwas Willkührliches.

Wenn endlich Verklagter gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugen Erinnerungen vorbringt, und die Verwandschaft Jener mit der klägerischen Ehefrau rügt, so wird dabei ganz außer Acht gelassen, daß Verklagter und die klägerische Ehefrau leibliche Geschwister sind, mithin eine gleiche Verwandtschaft mit den Parteien stattfindet.

Verklagter hat demnach nunmehr zur klagantragsmäßigen Berichtigung des Brautschatzes mit Zinsen von Zeit der Verheirathung an, sofern der Brautschatz in baarem Gelde besteht oder der Geldwerth vom Kläger annoch liquide gestellt werden kann,

cf. Führer, Darstellung l. c.

verurtheilt werden müssen.

Die Kosten des Processes fallen, da der Kläger ein obsiegliches Erkenntniß erstritten, dem Verklagten zur Last.

Es ist deshalb wie im Concluso geschehen, erkannt worden.

№ 130.

In Sachen des Colon Köllermeier Nr. 8 zu Lothe, Klägers, Producenten, m. Recurrenten, gegen den Colon Meier Nr. 2 zu Biesen, Verklagten, Producten, m. Recursen,

Brautschatz betreffend,

erkennen Wir, Paul Friedrich Emil Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc. für Recht: daß der angefochtene Bescheid des Amts Detmold N. 96 d. A. zu bestätigen, Recurrent auch in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen sei, wie Wir hiermit bestätigen und verurtheilen.

V. R. W.

Erkannt am Generalhofgerichte den 6. und eröffnet Detmold den 28. October 1852.

Entscheidungsgründe.

Dem Recurrenten ist durch das Interlocut vom 9. Oct. 1847 der Beweis auferlegt: daß entweder nach einer Landesobservanz oder

nach einer im Amte Detmold, oder doch rücksichtlich des Meierhofes Nr. 2 zu Biesen bestehenden Observanz von diesem Colonate ein Brautschatz wie gefordert gegeben werden müsse.

Diesen Beweis hat Recurrent in allen drei Alternativen angetreten und außerdem noch versucht, zu beweisen, daß observanzmäßig ein jüngeres Kind den Brautschatz in derselben Höhe beanspruchen könne, wie er früher einem andern prästirt sei.

Um mit diesem letzten Puncte zu beginnen, so hat Recurrent zunächst auf den §. 71 in Führer's Meierrecht Bezug genommen, wo für diesen Satz ein Präjudiz der Regierungscanzlei angeführt ist, er hat ferner ein Erkenntniß der Justiz-Canzlei in Sachen Böger gegen Böger und ein gleiches des Hofgerichts in Sachen Köller gegen Kluckhuhn beigebracht, endlich 3 Zeugen vorgeschlagen.

Der Recurse hat zwar verschiedentlich Einwendungen gegen die Zulässigkeit dieses Beweises erhoben, weil derselbe im Interlocute nicht nachgelassen, und auf desfallsig erhobene Beschwerde von Fürstl. Justiz-Canzlei bereits erkannt sei, daß ein solches Gewohnheitsrecht nicht existire. Dieser Einwand ist jedoch materiell sowol als formell unbegründet, materiell insofern, wie im amtlichen Erkenntnisse ausgeführt, in diesem Beweise ein künstlicher Beweis für die erste Alternative des Interlocuts enthalten sein würde, formell, weil eines Theils jener Ausspruch Fürstl. Justizcanzlei nicht im **tenor sententiae** sondern nur in den Entscheidungsgründen enthalten, somit der Rechtskraft nicht fähig ist, andern Theils aber, weil Recurse es hat geschehen lassen, daß das Amt den Beweis instruirte, somit dessen Zulässigkeit anerkannt hat.

Dagegen kann dieser für erbracht nicht erklärt werden, denn wenn auch, was zuerst Führer's Meierrecht anlangt, bei der Spärlichkeit, mit der die Quellen unseres Particularrechts fließen, dieser Schriftsteller zum öftern citirt und auch beachtet wird, so ist er doch weit davon entfernt, eine Autorität zu bilden, deren Aussprüchen Gesetzeskraft beigelegt werden könnte.

Es ist im Gegentheil nothwendig, dieselben einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen, und diese gibt im vorliegenden Falle kein dem Recurrenten günstiges Resultat.

Das Judicat, auf welches Führer seine Behauptung stützt, und welches Recurrent zu den Acten gebracht hat, zeigt einen von dem vorliegenden wesentlich verschiedenen Fall.

Der Colon Austermann bestritt nämlich nicht, daß der geforderte und vom Amte auch verschriebene Brautschatz von seinem Colonate früher habe prästirt werden müssen, sondern verlangte aus dem Grunde eine Herabsetzung, weil der Hof verschlechtert sei. Dieß wurde abgeschlagen, weil er den Hof gegen ein Abstandsgeld von 80 Rthl. und Auszahlung des polizeiordnungsmäßigen Brautschatzes

an den Anerben übernommen habe, und er, wenn er für die Schwester des letztern eine Verminderung des Brautschatzes verlangt, dies gleich bei der Uebernahme hätte bedingen müssen.

Es stand somit die gesetzliche Höhe des Brautschatzes fest und die Herabsetzung wurde abgeschlagen, nicht weil der Bruder auch so viel bekommen hatte, sondern weil Austermann durch Uebernahme des Hofes sich zur Abführung der vollen Brautschätze verpflichtet hatte.

Auch das zweite Präjudiz in Sachen Böger gegen Böger kann Nichts entscheiden, indem dasselbe zwar auf den allegirten §. 71 Bezug nimmt, aber selbst nicht den zuletzt (i. J. 1830), sondern einen früher (i. J. 1826) verschriebenen Brautschatz zum Maaßstabe nimmt.

Das Generalhofgerichts-Conclusum in Sachen Köller gegen Kluckhuhn citirt zwar ebenfalls den §. qu., jedoch hat auch dieses nur den Fall im Auge, wo die Gesetzmäßigkeit des Brautschatzes (welche in casu durch eine Reihe früherer Verschreibungen dargethan war) fest steht, und wegen Verfalls des Colonats eine Herabsetzung prätendirt wird.

Wenn schon an sich die vom Recurrenten behauptete Observanz in ihrer allgemeinen Form durch die angezogenen Präjudizien nicht bestätigt wird, so steht ihr ferner das Erkenntniß Fürstl. Justizcanzlei vom 2. März 1848 entschieden entgegen, und beweist wenigstens, daß für die Entscheidung der vorliegenden Frage sich noch keine allgemein gültige Observanz ausgebildet hat, vielmehr in jedem einzelnen Falle die speciellen Verhältnisse berücksichtigt sind.

Auch die Zeugenaussagen liefern kein dem Recurrenten günstiges Resultat, indem der Zeuge 1) (Canzleirath Piderit) erklärt, von einer solchen Observanz nichts zu wissen; Zeuge 2) (Canzler Ballhorn Rosen) ausdrücklich erklärt, das fragl. Gewohnheitsrecht sei nicht immer anerkannt, und Zeuge 3) (Amtsrath Mücke) angibt, daß bei Verschreibung der Brautschätze auf eine bestehende Observanz nie Rücksicht genommen sei.

Dieser Theil des Beweises ist hiernach mit Recht vom Amte für nicht erbracht erklärt worden.

Von den drei Alternativen des Interlocuts ist die erste auf eine Landesobservanz hinzielende bereits durch den Amtsbescheid vom 11. Decbr. 1848 beseitigt.

Zum Beweise der zweiten bezieht Recurrent sich auf ein beim hiesigen Amte befindliches Verzeichniß und schlägt zur Bestätigung von dessen Rechtsgültigkeit die Zeugen Canzleirath Piderit und Amtsassessor Kellner vor.

Was nun den rechtlichen Werth jenes Verzeichnisses anlangt, so fehlt, um ihm eine gesetzliche Autorität beizulegen, ein wesentliches Moment, nämlich der Nachweis über seine Entstehung, indem

man nur aus dieser abnehmen könnte, ob der Zweck seiner Abfassung eine Regelung der jetzt wieder ventilirten Streitfrage war, oder ob es blos das Product einer zufälligen Thätigkeit gewesen ist.

Noch in andrer Weise könnte das Verzeichniß Bedeutung erhalten, wenn nämlich die Zeugen bekundet hätten, daß es zur festen Richtschnur bei allen Eheverschreibungen gedient hätte; dies ist aber, wie die Acten ausweisen, nicht der Fall, indem beide Zeugen, die lange Jahre der Verwaltung des Amtes Detmold vorgestanden haben, bekunden, daß zum öfteren von jenem Verzeichniß abgewichen sei.

Ebenso sprechen sich beide Zeugen mit Nichtwissen über die Existenz der fragl. Amtsobservanz aus, und diese Aussage ist um so gewichtiger, als sie vermöge ihrer Stellung nothwendiger Weise Kunde erhalten mußten.

Nimmt man hierzu, daß in dem Verzeichniß nur für den großen Vollmeier das vom Recurrenten verlangte Brautschatzquantum angegeben ist, während der Recurse nur ein kleiner Vollmeier ist, so muß auch in Bezug auf diese Alternative das Erkenntniß des Amtes, welches den Beweis für mißlungen erklärt, als gerechtfertigt erscheinen.

Der Recurrent bemüht sich zwar, darzuthun, daß bezüglich der Brautschätze ein Unterschied zwischen großen und gemeinen Vollmeiern nicht gemacht werden dürfe, weil die Polizeiordnung an der fragl. Stelle auch keinen Unterschied mache, es ist dagegen aber zu bedenken, daß jenes Gesetz keine feste Bestimmungen für die Brautschätze treffen, sondern nur ein **maximum** festsetzen will, über welches hinaus das Amt nicht verschreiben darf. Hierzu kommt, daß Recurse mit der Gegenbeweisantretung eine Brautschatzverschreibung von dem Meierhofe zu Hakedahl, einem gemeinen Vollmeier, beigebracht hat, welcher einen geringeren Brautschatz prästirt, und ferner zwei desgleichen von dem Meierhofe zu Biesen selbst, wonach auch von diesem geringere Brautschätze abgeführt sind, so daß auch aus diesem Grunde gegen eine Amtsobservanz sich gewichtige Bedenken erheben.

Ueber den Erfolg des betreffs der dritten Alternative geführten Beweises hat sich das amtliche Erkenntniß nicht ausgesprochen.

Es liegt darüber das Eheprotocoll der Schwester des Recursen vom Jahre 1842 und das Zeugniß der bei der Aufnahme gegenwärtig gewesenen Personen vor, es kann aber umsoweniger durch diesen einzelnen Act eine Observanz als erwiesen angesehen werden, als 2 abweichende Eheverschreibungen beigebracht sind. Außerdem hat auch Recurrent diesen Punct in seiner Recursausführung nicht berührt, so daß anzunehmen ist, er finde keine Beschwerde darin.

Da hiernach der Recurs in allen seinen Theilen als unbegründet erscheint, so stellt sich die Verurtheilung des Recurrenten in die Kosten als eine Selbstfolge heraus.

Aus diesen Gründen hat überall so wie geschehen erkannt werden müssen.

№ 131.

In Sachen des Colon Wöhler Nr. 10 und 14 in Wülfer, Amts Schötmar, Beklagtens m. Recurrentens gegen den Colon Korf Nr. 53 zu Bavenhausen, Kläger m. Recursen,

wegen Brautschatzes,

wird aus den verhandelten Acten für Recht erkannt: daß es bei dem Bescheide des Amts Schötmar vom 10. September 1844, des ergriffenen Recurses ungeachtet, lediglich zu belassen sey. Unter Verurtheilung des Recurrenten in die Kosten dieser Instanz.

V. R. W.

Beiderseitigen Anwälten wird die Berichtigung des Legitimationspuncts und die Einreichung ihrer Deservitenverzeichnisse binnen Ordnungsfrist, bei Strafe der Ordnung aufgegeben.

Decr. et publ. Detmold den 4. Sept. 1845.

Fürstlich Lippische zur Justiz-Canzlei verordnete Director, Räthe und Assessor.

Entscheidungsgründe.

Der Recurrent hat seine Beschwerde gegen den Bescheid des Amts Schötmar vom 10. September 1844 darin gesetzt, daß der Anspruch des Klägers m. Recursen auf Prästation des Brautschatzes auch von dem Husemannschen Colonate Nr. 14 zu Wülfer für begründet erkannt, dieser nicht vielmehr als unstatthaft zurückgewiesen und der Recurse nicht in die Proceßkosten verurtheilt sey.

Diese Beschwerde ist aber unter den hier vorkommenden Umständen für völlig grundlos zu erachten.

Denn angenommen sogar die Richtigkeit der Behauptung des Recurrenten, „daß das obenbenannte Colonat Nr. 14 zu Wülfer, welches, als Eigenthum seiner Mutter, durch die Verheirathung derselben mit seinem Vater nach Vorschrift des §. 4 der Verordn. wegen der Gütergemeinschaft unter Eheleuten, nicht Miteigenthum des Letzteren geworden, vielmehr nach dem Tode Jener unmittelbar auf ihn vererbt und von dem Vater nur Kraft seiner väterlichen Gewalt verwaltet worden sey," worauf die Recursbeschwerde einzig und allein basirt ist: so streiten doch nichts destoweniger für den klagbar gemachten Anspruch des Recursen auch auf den Brautschatz von der Stätte Nr. 14 zu Wülfer durchgreifende Rechtsgründe, welche aus den Eheprotocollen des verstorbenen gemeinschaftlichen Vaters der Partheien vom 16. Octbr. 1811 und vom 4. Juli 1821 zu entnehmen sind.

Diese Actenstücke sind von dem Recursen mit seiner Vernehmlassung zwar nur in unbeglaubigten Abschriften beigebracht, inzwischen aber gegen ihre Richtigkeit Seitens des Recurrenten keine Erinnerungen gemacht.

Aus dem Eheprotocolle vom 16. Octbr. 1811 ergiebt sich nun, daß, als der gemeinschaftliche Vater zur zweiten Ehe mit der Mutter des Recursen geschritten, von der Braut, welche — wie es dort heißt — „zu dem Bräutigam auf dessen Colonat Nr. 10 und 14 der Brschft Wülfer ziehe," ein Brautschatz von 200 Rthl. an baarem Gelde, 2 Kühen, 2 Rindern, 1 Pferde u. s. w. inferirt und — weil sich bei Nachsicht des aufgenommenen Inventars ergeben hatte, daß nicht nur kein theilbares Vermögen vorhanden sey, vielmehr das Activvermögen von den Schulden übertroffen werde — zwischen den Kindern aus erster und zweiter Ehe Einkindschaft errichtet ist. Schon dieß Verhältniß der bestehenden Einkindschaft unter den jetzt streitenden Theilen begründet die hier in Frage stehende Brautschatzforderung des Recursen, da das in den beiden Colonaten Nr. 10 und 14 zu Wülfer steckende Allodium den Gegenstand des gemeinschaftlichen Vermögens bildet, aus welchem daher der Recurse seinen Antheil unter dem Namen eines Colonatsbrautschatzes zu fordern berechtigt ist.

cfr. Runde, Lehre v. d. Interimswirthschaft 1. Ausg. §. 61 p. 204. 205.

Hierzu kommt noch der sehr wichtige Umstand, daß die oben gedachten Illaten der zweiten Ehefrau des gemeinschaftlichen Vaters und leiblicher Mutter des Recursen nicht nur zum Besten des väterlichen Colonats Nr. 10 sondern vielmehr zum Vortheil beider Colonate Nr. 10 und 14 verwandt worden sind.

Als nämlich der gemeinschaftliche Vater nach dem Tode seiner zweiten Ehefrau — der leiblichen Mutter des Recursen — zur dritten Ehe schritt, ergab sich laut Eheprotocolls vom 4. Juli 1821 ein theilbares Activvermögen von 544 Rthl. 19 Gr., wovon die Hälfte mit 272 Rthl. 9 Gr. 3 Pf. den in Einkindschaft lebenden Kindern aus den beiden früheren Ehen zugesichert und mithin auch dem jetzigen Recurrenten mit zu Gute gerechnet worden ist. Während der zweiten Ehe des gemeinschaftlichen Vaters mit der Mutter des Recursen sind also durch die Illaten der Letzteren und gute Wirthschaft nicht nur die früher vorhandenen Schulden abgetragen, sondern es ist sogar ein reines theilbares Vermögen von 544 Rthl. 19 Gr. erworben.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß der Recurrent aus doppeltem Rechtsgrunde, nämlich wegen

a) der zwischen den Partheien bestehenden Einkindschaft und

b) der Verwendung des Brautschatzes der Mutter des Recursen zum Vortheile beider Colonate zu der Präſtirung der eingeklagten Brautſchätze von beiden Colonaten, alſo auch des beſtrittenen von dem Colonate Nr. 14 an den Recurſen unzweifelhaft verpflichtet iſt. Es kann daher die Unterſuchung der Rechtsfrage: in welcher Qualität der gemeinſchaftliche Vater das oftgedachte Colonat Nr. 14 zu Wülfer bewirthſchaftet habe, ob als wirklicher Eigenthümer, oder nur als Nutznießer kraft der ihm zuſtehenden väterlichen Gewalt über den Recurrenten? als die vorliegende Entſcheidung nicht bedingend, auf ſich beruhen.

Aus dieſen Gründen iſt ſo wie geſchehen, beſtätigend, unter ſich von ſelbſt rechtfertigender Verurtheilung des Recurrenten in die Koſten dieſer Inſtanz, zu erkennen geweſen.

№ 132.

Tit. VII. §. 5. des Entwurfs der Revidirten Polizei-Ordnung.

Die Abführ- und Zahlung des Brautſchatzes ſoll nach des Hoffs und der Stette Zuſtand in erträglichen Terminen geſchehn und dieſe von Unſern Beampten mit Zuziehung der Gutsherrn bei deſſen Thätigung ſogleich mit regulirt werden, auch von denen Brautſchatzgeldern kein Zinſe weiter anforderlich fallen, als inſoweit die Termine nicht eingehalten.

№ 133.

Eheverſchreibung de ao 1580.

Wir Simon Graffe und edler Herr zur Lippe und Rittberg, Herr zu Eſens, Stedesdorf und Witimd, thun kund und bekennen hiermit, als hierbevorn an unſern Unterthanen und Meyer Ludolffen Braunings zu Eyerntorp, Geſe Heilwigs ehelich beſtattet, darnach abgeſtorben und ein Medelein nur allein hinterlaſſen und gedachter Leudolff Brunings zu der andern Ehe geſchritten und dermaßen, daß obgerührte ſeine Tochter aus der erſten Ehe hiernächſt nach Ablauf 28 Jahren von Dato dieſes anzurechnen, zur Beſitzerſchen derſelben ſeiner Stett geſtatt und gelaſſen werden ſollte: Es wäre dann, daß der Kinder aus der andern Ehe würde der liebe Gott derſelbigen beſcheren, oder derſelben Freundſchaft mehrgedachtes Medlein an einen andern Ort beſtatten könnten und daß dazu unſere gnädige Verwilligung geſucht und gebeten. Daß wir demnach, dieweil es in unſerer Grafſchaft Lippe gebräuchlich und hergebracht, daß eine von den Kinder aus der erſten Ehe die nächſten zu der Meyerſtatt ſeyn, darinnen auch gnädigſt gewilliget haben und thun das vermitz dieſen und können gnedig leicht erleiden, daß

hiernächst dasselbe Medlein sich solcher Meyerstatt erfreuen und dazu gestattet werden möge. Zu Urkund haben wir unser gräfliches Secret unten aufs Spacium dieses wissentlich drucken lassen.

Geben zu Detmold den — —

№ 134.

Ehrenhafter 2c.

Wir haben aus einem an uns abgelassenen Berichtschreiben ersehen, welchergestalt Simon Lesmanns Wittib zu Brakelsiek sich an Bartold Kuckuck aus Sommersell zu verheirathen, und das mit ihren seligen Mann gefreites meyerstättische Gut demselben zuzubringen, die Kinder erster Ehe aber ins künftig mit einem Gewissen abzufinden Vorhabens seyn sollte.

Nun zwar diesen Leuten zu vergönnen, daß sie bei der Kinder Minderjährigkeit den Hof bewohnen, wan aber dieselbige ihre mannbare Jahre werden erreichet haben, alsdann wird von ihnen derjenige, welchem der Hof gebüret, gleich in übrigen Aemtern der Grafschaft Lippe solches in Observanz und Gebrauch ist, zu des Guts Meyerei admittirt und müssen auf solchen Fall die Alten mit einer erträglichen Leibzucht sich begnügen lassen.

Ihr habt euch hiernach zu achten, und bleiben euch zu freundlicher Bezeugung erbiethig.

Geben Detmold den 7. Sept. 1668.

Gräfl. Lipp. Canzler und Räthe daselbst.

№ 135.

Extractus

Unterdienstliches **Memoriales** und Bitte weil. Cort Christoph Schellings zu Elbrinxen hinterlassenen Kindes nächste Angehörige **ca Viduam** Schelling daselbst.

Es sind ohngefähr 2 Jahre, daß unser Bruder Cort Christoph auf Schellings Hofe zu Elbrinxen gemeyert und mit seiner Frauen eine Tochter erzeuget, welche Tochter nach ihres Vaters Absterben zwar die rechte Anerbin zum Hofe, beim Amte Schwalenberg auch nicht anders dafür gehalten werden kann, dennoch aber intendiret ihre Mutter bei vorhabender anderwärtiger Verheirathung diesen Kindern den Hof außer Händen zu spielen und ihren künftigen Kindern verschreiben zu lassen, welches wir als nächste Angehörige nicht zugeben können, nachdem mal unser seel. Bruder einmal den Hof angetreten gehabt und in den kurzen Jahren aus dem verdorbenen Stande in ziemlich **esse** gebracht, folglich vor sich und sein Kind ein **jus** daran erhalten, um so mehr, da er ohne seine propere Mittel den

Hof sofort mit 140 Rthl. Brautschatzgelder 4 Kühen 1 Pferd und 1 Schwein würklich verbessert, und darum dessen Kind von ihrem Anrechte nicht abtreiben lassen kann. Es wäre dann, daß ihr solch Einbringen nebst deme, was ihr als einem Kinde zu deren Antheil und Abstand vom Hof gebührete, sofort restituiret und erlegt würde, woran es aber ermangeln dürfte, gelanget demnach ꝛc.

Decretum.

Auf weil. Christoph Schillings zu Elbrinxen hinterlassenen Kindes nächster Anverwandten wider **vid.** Schillings des Kindes Mutter eingebrachtes Memorial und **inter partes** zweimalig vergeblich sentirte Composition, wird nach reifer Ueberlegung der Sachen Umstände vor billig und Recht erkannt, daß zur Conservation des Hofes der Mutter frei zu lassen seye denselben in vorstehender zweiten Ehe künftigem Meyer und mit demselben erzielenden Kindern zu verschreiben, und daß die Tochter erster Ehe bei denen mündigen Jahren davon nach des Hofes Gelegenheit abzusteuern, dabei auch dieserwegen solchen Abstandes das **residuum** verschriebenen **dotis** ihres Vattern zu lassen seye, wie dann dergestalt die am Amte bereits verschriebene Ehe confirmiret die Absteuer und Reservation noch ständigen **dotis** erkannt wird.

Decretum Detmold den 4. Oct. 1699.

Gräfl. Lipp. Canzler und Räthe daselbst.

№ 136.

Schötmar den 27. Oct. 1702.

Bartold Stuckmann zu Aspe und seine Ehefrau Anne Ilsebein Stuckmanns zeigen an, wie daß sie gewilliget, das Leibeigenthum und Pfachte, so auf ihrem Hofe hänget von ihrem Gutsherrn dem Hr. Landdrosten von Münch zu Benninghausen frei zu kaufen, wan aber dazu nicht allein eine große Summe Geldes erfordert würde, sondern auch solche Mühe und Beschwerlichkeit ihnen Eheleuten sehr sauer fiele, daß sie zu dessen Erstattung beiderseits, in sonderheit die Stuckmannsche (weilen der Hof von ihr herrührete) gewilliget, ihre Kinder erster Ehe, von Joachim Henrich Stuckmann erzeuget, nach Beschaffenheit des Hofes und der Landesordnung gemäß, anderwärtig auszubestatten, hingegen aus erwähnten Ursachen denen Kindern gegenwärtiger Ehe von Bartold Stuckmann die völlige Succession fürzubehalten und zuzueignen, deswegen auch resolvieret bei Hochgräfl. Regierungscanzlei benöthigte Confirmation zu erlangen, bitten, indessen ihre genommene Intention und einhelliges Belieben zu attestiren und ihnen dessen Zeugniß zu geben, damit obbemelte Confirma-

tion desto forderlicher beschleuniget werde, welches Attestatum ihnen auf Begehren zugestanden.

Actum ut supra.

Nachdem gnäd. Landesherrschaft aus vorgesetztem Protocolle und **attestato ex consilio cum voto** unterthänig referiret und dieselbe solch **votum** in Gnaden approbiret, so dahin gangen: Obgleich der Stuckmannschen zu Aspe Kindern erster Ehe für denen jetzigen zweiter Ehe das Meyerrecht an dem Hofe durch Verehelichung an jenern Vattern und dessen Aufnehmung in das Meyerrecht angefallen, daß dennoch besonders in vorgesetztem Zufall, da durch ihres zweiten Mannes Bemühung der Hof vom Eigenthum und andern **Praestandis** liberiret wird, so er nicht in Ansehung ersteren, sondern seiner mit seiner Frauen erzeugten Kinder über sich genommen, derselben nicht zu verwehren sey, ihr angeerbtes Meyerrecht und elterlichen Hof denen Kindern zweiter Ehe, als welchen sie eben so nahe, als erster Ehe verbunden, sonderlich wegen angezogener wichtiger Ursache, so denen Kindern erster Ehe auch zum Vortheil gereichet, zu verschreiben und diese darinnen jenen vorzuziehen. Dannenhero solche Erklärung und mit ihrem Manne getroffene Vergleichung zu ratificiren und zu confirmiren. So wird hohen Namens obgedachter solcher Vergleich und daß darüber allerdings gehalten werden solle hiermit confirmiret.

Urkundlich hierunter gedruckten Gräfl. Lipp. Canzlei-Einsiegels und des **Cancellarii** Unterschrift.

So geschehen Detmold den 30. Oct. 1702.

№ 137.

Tit. VII. §. 7. des Entwurfs der Revidirten Polizei-Ordnung.

Weilen es aber öfters des Hofes Zustand erfordert, daß die verwittweten Ehegatten sich wieder verheirathen, dazu aber keine Gelegenheit finden, wann die Jahre des Meierstandes über in denen Rechten determinirte Zeit der Minderjährigkeit des Anerben nicht extendiret oder gar denen neuen Ehegatten der Hof dergestalt verschrieben werde, daß auf den Fall daß von ihnen Kinder erzielet werden, diesen gegen behörige Abfindung der Kinder erster Ehe das Anerberecht des Hofes oder der Stätte verbleibt, so lassen wir geschehn, daß nach genugsamer Ueberlegung aller dabei vorkommenden Umstände von Unsern Beamten mit Zuziehung der Gutsherrn und Vormünder nach Befinden denen neuen Ehegatten die Administration des Hofes bis auf das 30ste oder höchstens 32ste Jahr des Anerben aufgetragen werde; wenn aber das Anerberecht und die Succession des Hofes denen aus der zweiten Ehe erzielenden Kindern verschrieben werden müßte, so soll zuvörderst dahin gesehn werden,

ob kein anderes bequemeres Mittel den Hof bis zur Großjährigkeit der Kinder aus der ersten Ehe in dem Stande zu erhalten, daß inmittelst davon **praestanda** präftirt werden können, wovon dann zuvörderst Unserer Regierung zu behöriger Verordnung zu berichten und solchenfalls denen Kindern erster Ehe die gewöhnliche Abfindung und Aussteuer nach des Hofes Zustande vorzubehalten und zu determiniren.

№ 138.

In Sachen des Erbpachtskötters Wißmann zu Dahlhausen, Verklagten **m.** Querulanten, gegen den Leibzüchter Wißmann zu Wellentrup, Kläger **m.** Querulaten,

Entschädigung betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc., für Recht: daß Querulat neben dem, ihm im Hofgerichtsconclusum vom 9. Jan. 1831 auferlegten Beweise auch entweder die Nothwendigkeit der in Frage stehenden Anlagen, oder den dadurch für das Colonat gestifteten Nutzen nachzuweisen schuldig, und ihm hierzu, unter Vorbehalt des Gegenbeweises eine vierwöchiche Präjudicialfrist anzuberaumen, die Kosten dieser Instanz aber zu vergleichen seyen.

Wie Wir hiermit vorbehalten, anberaumen und vergleichen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 3. October **et publ.** Detmold den — — 1832.

Entscheidungsgründe.

Dem Interimswirth liegt nach den §§. 2. 3. und 5. der Verordnung wegen der Leibzüchter von 1781 die Verpflichtung ob, das unterhabende Colonat gut zu verwalten und sein Eingebrachtes zu dessen Nutzen zu verwenden. Er ist dagegen bei einer gehörigen Erfüllung dieser Pflichten nicht verbunden, dasselbe mit seinem eignen sonstigen Vermögen zu verbessern und handelt daher über die Grenzen seiner Verpflichtung, wenn er das eigne Vermögen zu den nothwendigen oder für zweckmäßig gehaltenen Anlagen oder Verbesserungen verwendet. Hieraus folgt aber freilich nicht, daß derselbe unbedingt für alle solche Anlagen auf Vergütung der ausgelegten Kosten Anspruch machen dürfe. Die Klage eines Interimswirths auf Erstattung der während seiner Colonats-Verwaltung gemachten, mit seinem eigenen Vermögen bestrittenen Auslagen erscheint dem Wesen nach als eine **actio negotiorum gestorum contraria** und muß daher nach den darüber geltenden Grundsätzen entschieden werden. Vermöge dieser Klage ist der Verwalter einer fremden Sache, wel-

cher ohne Auftrag oder Genehmigung des Eigenthümers Anlagen auf derselben gemacht hat und von dem **jure tollendi** keinen Gebrauch machen will oder kann,

L. 38. D. de rei vindicat.

Thibaut, System des P. R. §. 569.

im Allgemeinen berechtigt, die Erstattung seiner nothwendigen und nützlichen Auslagen zu verlangen.

L. 2. L. 10. §. 1. L. 19. §. 4. L. 37. L. 45. D. de negot. gest.

Thibaut, l. c. §. 971.

Nothwendig sind alle Auslagen, welche auch vom Eigenthümer nicht hätten vermieden werden können, welche also zur Erhaltung der Sache oder zu deren gehöriger Benutzung oder zur Erfüllung der dem Eigenthümer derselben obliegenden Verbindlichkeiten gemacht worden sind. Diese müssen dem Geschäftsführer unbedingt und selbst dann erstattet werden, wenn derselbe auch nicht einmal die Absicht gehabt hat, den Eigenthümer dadurch zu verpflichten.

L. 5. C. de rei vindic.

Anders verhält es sich jedoch mit den nützlichen Auslagen. Nützlich werden diejenigen Auslagen genannt, welche den reellen Werth einer Sache erhöhen.

L. 79. §. 1. D. de verb. signific.

L. 14. D. de impens. in rem dot.

Wenn nun aber in Ansehung aller auf eine Sache gemachten, nicht nothwendigen Auslagen der gestiftete Nutzen die Bedingung ist, unter welcher überhaupt vom Eigenthümer eine Vergütung gefordert werden kann,

L. 10. §. 1. D. de negot. gest.

so folgt daraus schon von selbst, daß derselbe zur Erstattung solcher Auslagen auch nur in so weit verpflichtet ist, als sie dem gestifteten Nutzen gleichkommen und damit in Verhältniß stehen, weil alle diesen Nutzen übersteigenden Auslagen nicht mehr den Charakter der Nützlichkeit an sich tragen. Ist die gemachte Anlage und der dadurch bewirkte Nutzen noch vorhanden, so ist es wiederum unerheblich, ob der Geschäftsführer dabei sein Bestes oder das Beste des Eigenthümers beabsichtigt hat,

L. 6. §. 3. D. de negot. gest.

wogegen ihm nur unter der letzten Voraussetzung ein Entschädigungsanspruch zustehet, wenn der Eigenthümer nicht mehr dadurch bereichert wird.

Im vorliegenden Falle fordert Querulat die Erstattung von Auslagen, welche er während seiner Colonats-Verwaltung auf den Bau eines neuen Leibzuchthauses und späterhin auf die darin vorgenommenen Verbesserungen verwandt hat und mit seinem eignen

freien Vermögen bestritten haben will. Er behauptet nicht, die vormundschaftliche Genehmigung zu dem fraglichen Bau erhalten zu haben, beruft sich aber auf die Nothwendigkeit und Nützlichkeit desselben. Die Nothwendigkeit dieser Anlage oder der dadurch gestiftete Nutzen bildet daher neben dem bereits zum Beweise verstellten Umstande den Grund der erhobenen Klage, ohne daß es weiter darauf ankommen kann, ob Querulat, wie es allerdings den Anschein hat, bei Errichtung des Leibzuchthauses mehr sein Bestes als das des Querulanten im Auge gehabt hat, da der hierdurch etwa bewirkte Nutzen noch vorhanden ist.

Die Nothwendigkeit dieser Anlage läßt sich nun zwar nicht bestreiten, so bald die auf dem Wißmann'schen Colonate vorhandenen Gebäude zur Aufnahme eines Leibzüchters nicht geeignet gewesen seyn sollten, da in solchem Falle die Errichtung einer Leibzuchts-Wohnung gegen deren Ausführung keine Erinnerungen gemacht sind, zu den Pflichten des Colons gehörte. Eben so wenig läßt sich auch die Nützlichkeit des Baues verkennen, wenn derselbe dem Querulanten durch Vermiethen eine dauernde, mit den Auslagen, den davon zu prästirenden Lasten ꝛc. in Verhältniß stehende Einnahme verschaffen, wenn mithin das angelegte Capital auf eine angemessene Weise verzinset werden sollte. Beide Thatsachen sind aber ganz in Abrede gestellt und müssen daher alternativ erwiesen werden. Dieses Beweises wird Querulat auch durch die weitere Angabe des Querulanten, daß er für das Leibzuchthaus früherhin eine nicht unbedeutende Miethe bezogen, nicht überhoben. Denn da Letzterer zur Erstattung aller nicht nothwendigen Auslagen nur in so weit verpflichtet ist, als sein Nutzen dadurch befördert worden, so genügt nicht, daß er zu irgend einer Zeit Nutzen von der Anlage gehabt habe, sondern es bedarf einer speciellen Nachweisung des gestifteten Nutzens, und daß derselbe ein dauernder sey. —

Die Compensation der Kosten rechtfertigt sich aus dem abändernden Inhalt dieser Entscheidung, und ist daher so wie geschehen erkannt worden.

№ 139.

In Sachen des Leibzüchters Otto Nr. 2 zu Hedderhagen, Beklagten und Recurrenten gegen den Colon Otto Nr. 2 daselbst, Kläger und Recursen,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc., für Recht: daß der Bescheid des Amts Lage vom 17. Aug. 1826, jedoch unter Vergleichung der sowohl in voriger als dieser Instanz veranlaßten Kosten zu bestätigen, mithin Recurrent schuldig sey, das im Jahre 1819 mit auf die Leibzucht genommene durch den Mani-

festationseid in seinem Betrage zu ermittelnde baare Geld sammt Zinsen von solchem Zeitpuncte an den Recursen zurück zu zahlen, es könnte und wollte denn derselbe innerhalb 4 wöchiger auch für den Gegenbeweis unter dem Präjudize der Desertion bestimmten Frist rechtsgehörig erweisen, daß gedachte Gelder aus, während seiner Interimswirthschaft anderweitig ihm zugefallenem Vermögen und davon gezogenen Nutzungen erworben worden, worauf dann weiter erginge was Rechtens.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 23. April **et publ.** Detmold den — Mai 1828.

Entscheidungsgründe.

Wenn der Interimswirth die Leibzucht erhalten und beziehen will, so kann nach dem §. 9 der Leibzucht-V. von 1781 zwischen ihm und dem angehenden Meier Verabredung wegen der Zubehörungen an Garten, Obst ꝛc. wie auch des auf die Leibzucht mitzunehmenden Viehes und der Mobilien getroffen werden, jedoch soll bei der amtlichen Untersuchung: ob und wie die Leibzucht einzuräumen sey, auch von solcher Verabredung Anzeige geschehen und wenn nichts dabei zu erinnern gefunden, in dem über die Untersuchung abzuhaltenden Protocolle Bemerkung geschehen.

Wenn nun nach dem Protocolle des Amts Lage v. 9. Juli 1819 der abgehende und antretende Meier über die jenem zu bestimmende Leibzucht sich nicht vereinigen konnten, so kam doch, durch stattgefundene Privatverhandlung, ein Vergleich zu Stande, der nach der gesetzlichen Vorschrift am 16. **ej. m.** am Amte protocollirt und zugleich das am 6. **ej. m.** aufgenommene Inventarium eingereicht wurde, aus dessen Vergleichung mit dem im Jahre 1809 beim Antritt der Interimswirthschaft übernommenen sich ergab, daß solches in einem verbesserten Zustande sich befinde, namentlich die damals vorgefundenen Schulden zu 1249 Rthl. 20 gr. bis zur Summe von 808 Rthl. 18 gr. sich vermindert hatten.

Hatte nun das Amt den zu seiner Prüfung ausgestellten, von ihm protocollirten Vergleich durch die Zulassung des Interimswirths zum Genuß der Leibzucht genehmigt und im Verlaufe von 6½ Jahren solcher keine Störung erlitten, so mußte auch der auf Einwilligung der Parteien und richterliche Genehmigung beruhende Vergleich überhaupt schon als vollgültig und klagbar angenommen und in jedem vorkommenden Falle als wahrer Consensiv-Contract in Betracht gezogen werden. Ein rechtlich begründeter Zweifel läßt sich dagegen nicht erheben und mögte die besondere Lage, in welcher sich damals der Recurse befand, einen Irrthum von seiner Seite dahin begründet haben, daß er über die vorgekommenen streitigen Objecte

in facto oder **in jure** sich unrichtige Vorstellungen gemacht hatte, so konnte dieser Irrthum die Gültigkeit des Vergleichs nicht hindern, weil man **transigendo** freiwillig der vollständigen Erforschung der rechtlichen Gewißheit und der förmlichen Entscheidung entsagt hat.

Alle Gegenstände demnach, die im Jahre 1819 zur Kenntniß der Transigenten gelangt waren, hatten durch den abgeschlossenen nach gesetzlicher Vorschrift protocollirten Vergleich über diejenigen Puncte, welche streitig oder zweifelhaft gewesen waren, ihre vollständige Erledigung gefunden. Nicht begriffen in diesem Vergleiche waren dagegen die Gelder, welche der abgehende Interimswirth mit auf die Leibzucht nahm und in dieser Rücksicht fragt es sich: ob er dazu überall nicht befugt war und jeden Erwerb in den Händen des Colons zurück lassen mußte, wenn noch auf dem Colonate haftende Schulden dem Colon zur Last fielen, oder ob es nicht auch Fälle giebt, wo selbst beim Daseyn solcher Schulden dennoch ein Recht für den Interimswirth sich begründet, Vermögen als in seinem privativen Eigenthum befangen, in Anspruch und zum eignen, bloß von seiner Willkühr abhängenden Gebrauch mit auf die Leibzucht zu nehmen?

Der Interimswirth ist nach der irrigen Ansicht des Recursen nicht als Administrator des Colonats Namens des Anerben und für denselben anzusehen, sondern er hat alle Colonatsrechte, er erwirbt für sich alle Früchte und Nutzungen, welche ihm nach Erfüllung aller seiner Obliegenheiten und Berichtigung der Reallasten übrig bleiben;

Eichhorn, Deutsches Priv. R. §. 369.

Hagemann's L. W. Recht §. 68.

er ist völliger Eigenthümer derselben und braucht von diesem erübrigten Allodium dem Anerben bei Abtretung des Colonats keine Rechnung abzulegen, er behält es auch als Leibzüchter und vererbt es auf seine Kinder.

Runde, Interimswirthschaft §. 69.

Dieß alles findet jedoch nur in der Voraussetzung Statt, daß er alle ihm obliegende Pflichten erfüllt, mithin auch mögliche Abtragung der auf dem Colonate haftenden Reallasten und namentlich der Schulden, die aus den Früchten des Hofs von jedem Besitzer desselben bezahlt werden müssen, bewirkt habe.

Runde, l. c. §. 64.

Nach dem beim Antritte der Interimswirthschaft im J. 1809 am 10. März aufgenommenen Protocolle wurde der Werth des damaligen Inventarium durch die vorhandene Schuldsumme von 1249 Rthl. 20 gr. vollständig und in dem Maße erschöpft, daß für die aus der zweiten Ehe vorhandene Tochter außer dem polizeiordnungsmäßigen Brautschatze nichts verschrieben werden konnte.

Nun hatte nach dem am 6. Juli 1819 beim Antritte des Colonats durch den Recursen aufgenommenen Protocolle das Inventarium gegen das v. J. 1809 sich verbessert, der Recurrent auch von den vorgefundenen Schulden 441 Rthl. 2 gr. abgetragen, so daß für jenen nur noch 808 Rthl. 18 gr. zurück blieben. Allein von einem erübrigten Allodium worüber dem Anerben keine Rechnung abzulegen ist, kann nur dann die Rede seyn, wenn alle Schulden, für deren Sicherheit das Colonat den Gläubigern haftet, abgetragen sind. Zwar bildete sich für den Recurrenten, wie er die Interimswirthschaft übernahm, ein eignes, von dem ihm vorangegangenen Interimswirthe durchaus unabhängiges Rechtsverhältniß, wonach er, wenn demselben eine Vernachlässigung seiner Pflicht zur Last fiel, desfalls nicht verantwortlich gemacht werden konnte, weshalb denn das Anführen des Recursen: der Recurrent müsse die Verbindlichkeiten seines Ehevorgängers des ersten Interimswirths Heßloh, der im Jahre 1795 nur 974 Rthl. Schulden übernommen und die nützliche Verwendung seines Eingebrachten nicht nachgewiesen habe, erfüllen als rechstverkehrt sich darlegt und keine Berücksichtigung verdient; dagegen aber wurde er auch von keiner der Pflichten entbunden, die er selbst zu erfüllen hatte, mithin auch nicht von der, aus den Früchten und Nutzungen des Colonats die darauf haftenden Schulden zu bezahlen. Hier blieb es ihm nicht freigestellt, einem Theile der Aufkünfte jene, einem andern Theile derselben aber die Bestimmung zu geben, daraus für sich ein besonderes Vermögen zu bilden und zum eigenen willkührlichen Gebrauch mit auf die Leibzucht zu nehmen. Dieß liegt für sich schon im Begriffe der Interimswirthschaft, ohne daß es einer Bezugnahme auf die Verordnung vom 17. März 1767 bedurfte.

Für die gute Bewirthschaftung des Colonats und Erfüllung der übrigen dem Interimswirthe obliegenden Pflichten hat der Recurrent die nach dem Amtsprotocoll vom 16. Juli 1819 ihm zugesicherte und seitdem im ruhigen Besitze ihm gebliebene Leibzucht erhalten und wie er selbst eingesteht, durch den getroffenen Vergleich noch vortheilhafter als er es sonst hätte verlangen können.

Hiernach ist überhaupt genommen die Entscheidung des Amts den bestehenden rechtlichen Grundsätzen angemessen, wenngleich die Begründung des Bescheides vom 17. Aug. 1826 unangemessen und hinfällig erscheint.

Denn nach dem Eheverschreibungsprotocolle v. 10. März 1809 haben die Illaten des Interimswirths ihre genaue und vollständige Bestimmung erhalten und wenn jetzt die Anklage hervorgehoben wird, es sey die Verwendung zum Besten des Colonats nicht nachgewiesen, so trifft dieser Vorwurf das Amt selbst, in dessen Pflicht es lag, ehe und bevor dasselbe den Vergleich protocollirte und dessen Verbindlichkeit durch zugelassene und Jahre lang fortgesetzte

Vollziehung gerichtlich factisch anerkannte, die Berichtigung des jetzt verspätet gerügten Mangels zu fordern.

Die Leibzucht, so wie solche dem Recurrenten zugestanden ist, hat also ihr festes Bestehen, ohne daß noch über den auf die Leibzucht mitgenommenen Waizen oder über die Summe von 80 Rthl., womit der Brautschatz der eigenen Kinder des Recurrenten gebessert werden soll, eine weitere Discussion zuläßig wäre; die pflichtmäßig gute Bewirthschaftung des Colonats während der Interimswirthschaft und die Verwendung des Eingebrachten zu jenes Nutzen läßt sich keinem Zweifel mehr unterziehen und nur dieß Eingebrachte kann als der Vermögensbestand des Recurrenten im Jahr 1809 welcher zum Besten des Colonats zu verwenden und worüber er Rechenschaft zu geben schuldig war, angenommen werden. Nun behauptet aber der Recurrent: es könne leicht von ihm dargethan werden, daß die Capitalien, welche er besitze, nicht aus seinem Eingebrachten oder aus den Aufkünften des Colonats gekommen wären, indem, wie er schon auf dem Colonate sich befunden, ihm eine Liedlohnsforderung ausbezahlt und ebenso eine Erbschaft von 162 Rthl. zugefallen sey, er jedoch nicht versprochen habe beide Summen auf das Colonat zu inferiren.

Der Beweis davon muß ihm nachgelassen werden; hat er ein anderweitig erworbenes Eigenthum zum bleibenden Nutzen des Colonats angelegt, so muß ihm Vergütung dafür werden, so wie daher Ersatz des verursachten Schadens auch von ihm geleistet werden mußte;

Runde, l. c. §. 77. 78.

woraus denn von selbst folgt, daß, wenn der Interimswirth während der Interimswirthschaft sonstiges Vermögen erwerbe, dieß mit allen davon gezogenen Nutzungen sein freies Eigenthum bleibt, er solches mit auf die Leibzucht nehmen und darüber nach Willkühr, mithin auch ausschließlich zum Besten seiner eigenen Kinder, disponiren kann.

Der Beweis eines solchen Erwerbes hat also dem Recurrenten, der Gegenbeweis dem Recursen nachgelassen, das Erkenntniß über jenes Verbindlichkeit zur Leistung des Manifestationseides bis zum weiteren Erfolge ausgestellt werden müssen, jedoch den vorliegenden Umständen nach unter Vergleichung der in voriger und dieser Instanz veranlaßten Kosten.

№ 140.

In Sachen des Leibzüchters Wißmann zu Dahlhausen jetzigen Interimswirths auf Nr. 21 zu Wellentrup, Amts Oerlinghausen,

Klägers und Wiederverklagtens gegen den Erbpachtskötter Wißmann zu Dahlhausen, Verklagten und Wiederkläger,

Entschädigung wegen Verziehung der Leibzucht und andere Gegenstände betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc. für Recht: daß

A) die Klage betreffend,

die vom Kläger in Anspruch genommene Vergütung für die von ihm geschehene Verziehung der Leibzucht durch das Amt Oerlinghausen unter Zuziehung von jeder Partei vorzuschlagender Oeconomen, auszumitteln und demnächst richterlicher Seits festzusetzen sey;

Sodann es rücksichtlich der im Protocoll vom 24. Juni 1828 vom Verklagten abgegebenen Erklärung: die unter 1. 2. 3 und 4 bemerkten Objecte dem Kläger herausgeben zu wollen, sein Verbleiben und Verklagter deren Restitution innerhalb 14 Tagen zu leisten habe;

In Beziehung auf den fünften Gegenstand, den Bau des Leibzuchtshauses, so wie die unter 6 und 7 aufgeführten Verbesserungen angehend, von dem Kläger der Beweis — mit Vorbehalt des Gegenbeweises für Verklagten — daß er die Kosten gedachten Baues und der erwähnten Besserungen aus seinem Eingebrachten und den Aufkünften des Colonats nicht habe bestreiten können, sondern dazu eigenes, freies Vermögen und in welcher Quantität habe verwenden müssen, innerhalb 4 wöchiger Präjudicialfrist, zu erbringen, demnächst aber in der Sache weiter zu erkennen, ferner Kläger das 8. Object, den Kesselhaken und Wirkehaken betreffend, den Beweis: daß solche sein Eigenthum und im Besitz des Verklagten seyen, nicht weniger zum 9. Object, die 4 Rthl. für den Genuß der Leibzuchtsländerei betreffend, Kläger den Beweis der Richtigkeit seines Anspruchs innerhalb 4 wöchiger Präjudicialfrist unter Vorbehalt des Gegenbeweises für Verklagten zu erbringen schuldig, Verklagter dagegen die unter Nr. 10 aufgestellten Kosten für die Beerdigung seiner Mutter nach zuvor vom Kläger beigebrachter Bescheinigung ihrer Quantität, so wie die ad 11 vom Kläger als Darlehn empfangenen 3 Rthl. Einwendens ohnerachtet an denselben zu erstatten verbunden sey;

B) Die Wiederklage betreffend,

1) Wiederkläger zur Rückforderung von Inventarienstücke an sich zwar für legitimirt zu achten, dagegen

2) derselbe seine Behauptung, daß von den auf der Eingabe Nr. 23. der Acten verzeichneten Objecten Wiederverklagter einige und welche Objecte mit auf die Leibzucht genommen, nicht weniger

3) daß derselbe außerdem noch andere im Inventarium vom 6. Jan. 1802 verzeichnete und bei der Revision vom 26. Sept. 1829 nicht vorgefundene Sachen im Besitz oder solche abhanden gebracht

habe, innerhalb 4wöchiger Präjudicialfrist **salva reprobatione** darzuthun schuldig sey und erginge demnächst auch dieses Gegenstandes wegen was Rechtens unter Vergleichung der bisherigen Proceßkosten.

Wie Wir hiermit verordnen, schuldig verurtheilen, auf Beweis erkennen, vorbehalten und vergleichen.

V. R. W.

Conclusum Detmold am Generalhofgerichte den 28. Jan. und **et publ.** den . . . . 1831.

Entscheidungsgründe.

Ad A. die Klagobjecte betr.

Was die vom Kläger für das Verziehen der Leibzucht verlangte Vergütung anbetrifft, so soll nach §. 21 der Leibzuchts-Ordnung vom Jahre 1781 in Entstehung eines mit dem Colonus zu treffenden Vergleichs, eine billige Bestimmung von Amtswegen eintreten, welche letztere denn auch im vorliegenden Falle beim vorhandenen Mangel einer gütlichen Vereinbarung allein nur übrig bleibt.

Inmittelst liegt vor Augen, daß hier das Gutachten sachkundiger Oeconomen, um den jährlichen Nutzbetrag der Leibzucht zu erforschen und dessen Werth anzugeben, erforderlich ist, wobei dann noch vorher von Obrigkeits wegen zu bestimmen seyn wird, worin die ordnungsmäßige Leibzucht — worüber im Protocoll vom 6. Januar 1802 der Acten nichts Gewisses **in quali et quanto** ausgedrückt worden — nach Gesetz oder Observanz im vorliegenden Fall festzusetzen ist. — Das Geschäft der Ausmittelung selbst, insofern dabei die richterliche Thätigkeit einschreiten muß, eignet sich wegen des hier eintretenden summarischen Verfahrens und der erforderlichen Localkenntnisse, so wie der Wirthschaftsführung des gewesenen Interimswirths für die Amtsobrigkeit, weshalb denn das Amt Oerlinghausen dazu beauftragt ist, und wird sich nach vollendetem Geschäft der Betrag der jährlichen halben Leibzuchtsnutzung für den Kläger endlich festsetzen lassen.

Was die ferner unter **Nr.** 1. 2. 3 und 4 in der Klage aufgestellten Objecte betrifft, so hat Verklagter sich zu deren Herausgabe an den Kläger im Termin den 24. Jun. 1828 bereit erklärt, mithin deren Besitz eingeräumt, weshalb es eines Beweises desselben nicht weiter bedarf.

Es ist zwar — was den fünften Klagpunct — nämlich Ersatz der Kosten für den Bau eines Leibzuchtshauses betrifft — im §. 5 der Leibzuchtsordnung nicht ausdrücklich gesagt, daß die Errichtung neuer Gebäude auch in die Kategorie der dem Interimswirthe obliegenden Pflichten gehöre. Er soll sein Eingebrachtes zum Nutzen des Colonats verwenden, das Haus-Hof- und Viehinventarium erhalten und verbessern, auch die Grundstücke gehörig cultiviren.

Hiernach mögte es scheinen, daß es dem Kläger als Interimswirth nicht obgelegen hätte, das fragliche, vorhin nicht da gewesene Leibzuchtshaus, ohne besondere Vergütung dafür, zu errichten.

Allein wenn die Nothwendigkeit oder der Nutzen eines Colonats den Bau eines solchen Hauses erfordert, den der Colonus unter gleichen Umständen hätte unternehmen müssen, so liegt solcher auch dem Interimswirth, welcher das **exercitium juris colonarii** hat, aus jenem Grunde gleichfalls als Pflicht ob, also, daß er nicht nur sein eingebrachtes Vermögen, sondern, wenn dieß nicht zureicht, die Früchte des Colonats, nach Abzug desjenigen, was zu seiner übrigen Wirthschaft und Subsistenz erforderlich ist, dazu verwenden muß,

Runde, von der Interimswirthschaft §. 56.

und nur in dem Fall kann er auf besondere Vergütung, außer dem Genuß der Leibzucht Anspruch machen, wenn er **aliunde** erworbenes eigenes freies Vermögen bei übrigens guter Pflichtserfüllung auf einen solchen Bau verwendet hat.

Runde, l. c. §. 77.

Struben, rechtl. Bed. Th. 3. Bd. 100.

Auf den Beweis der Nothwendigkeit der fraglichen Anlage, welche vom Verklagten verabredet wird, kommt es hier nicht an, indem doch deren Nützlichkeit nach Verklagtens eigenem Geständniß in 37. der Acten durch den Genuß der Miethe für das Leibzuchtshaus nicht zu verkennen ist. Dagegen liegt dem Kläger der Beweis ob, daß besagter Bau durch besonderes, nicht aus den Aufkünften des Colonats erworbenes freies Vermögen von ihm ganz oder zum Theil zu Stande gebracht worden, wobei hingegen die Einwilligung oder Nichteinwilligung des Verklagten, welcher damals noch nicht Meyer war, in keinem Betracht kommen kann, da es dem Kläger als Interimswirth, im Fall obgedachtes Erforderniß der Nützlichkeit eintrat, lediglich als Pflicht überlassen blieb, des Guts Verbesserung auf erwähnte Art zu befördern. Von dem Erbringen oder der Nichtführung jenes Beweises wird das Finalerkenntniß abhängen. —

Was hier gesagt worden, findet auch auf den 6. und 7. Gegengenstand Anwendung.

Da was das 8. Object betrifft, Verklagter in Abrede stellt, daß er den Kesselhaken und Wirkehaken im Besitz habe, so hat auf dessen Beweis erkannt werden müssen; und da rücksichtlich des 9. Objects noch zur Zeit nicht constirt, daß dem Kläger Länderei zur Leibzuchtsnutzung eingeräumt worden, Verklagter auch den Anspruch auf die Miethe zu 4 Rthl. in Abrede stellt, so liegt dem Kläger der Beweis der Richtigkeit desselben ob.

Dagegen aber kann, den 10. Gegenstand betr. Verklagter die Erstattung der Kosten für Beerdigung seiner Mutter, nicht unter

dem Vorwande ihm gebührender, noch zur Zeit ganz illiquider Ansprüche, verweigern, sondern er hat zu deren Vergütung nach vorheriger Bescheinigung ihrer Richtigkeit verurtheilt werden müssen.

Eben das mußte rücksichtlich des 11. Klagobjects — das Darlehn von 3 Rthl. betreffend — eintreten, da Verklagter dessen Richtigkeit im Termin den 24. Juni 1828 eingestanden hat und die Zahlung unter Vorschützung noch nicht vorgebrachter, zur Compensation ungeeigneter Gegenforderungen, nicht verzögert werden darf.

Was nun

B) die Gegenstände der Wiederklage betrifft, so hat Wiederkläger ein Verzeichniß derjenigen Objecte in **Nr.** 23 der Acten eingebracht, welche der Wiederverklagte mit auf die Leibzucht genommen habe und von ihm nach dem Tode seiner Ehefrau zurück zu liefern seyn.

Wiederverklagter hat dem Colonus zuerst die Einrede der fehlenden **legitimatio ad causam** entgegen gesetzt.

Diese ist für begründet nicht zu achten, weil es dem Letztern obliegt, die seinen Schwestern gebührenden Inventarienstücke zu prästiren und in sofern sie sich in eines Dritten Händen befinden, er zu deren Rücklieferung an ihn befugt ist.

Es hat sich aber aus dem vom Amte Oerlinghausen unterm 26. Oct. 1829 aufgenommenen Revisionsprotocoll über das am 6. Januar 1802 auf dem Colonat vorhandene Inventarium ergeben, daß mehrere der vom Wiederkläger reclamirten Sachen sich auf demselben annoch vorgefunden haben. —

Sowie daher eine Klage auf deren Zurückgabe natürlich als unstatthaft erscheint, so liegt auch dem Wiederkläger der Beweis ob, daß die übrigen auf besagtem Verzeichniß bemerkten nicht vorgefundenen Objecte, sich im Besitz des Wiederverklagtens, der solchen in Abrede gestellt hat, befinden oder von ihm verschleppt sind.

Und wenn sich bei jener Revision auch gezeigt hat, daß außerdem noch andere im Inventarium von 1802 verzeichnete Sachen bei der spätern Revision nicht mehr vorhanden gewesen sind, so folgt daraus noch nicht, daß sie dem im Jahr 1814 die Leibzucht bezogen habenden Wiederverklagten überliefert worden, und von ihm jetzt noch besessen werden oder abhanden gebracht sind.

Von 1814 bis 1829 war Wiederkläger Besitzer des Colonats nebst dessen Inventarium, und es ergiebt sich kein Erweis, daß bei der Leibzuchtsbeziehung des Wiederverklagten das alte Inventarium revidirt, auch ein Verzeichniß der auf die Leibzucht mitgenommenen Objecte aufgestellt worden, wie es doch um alle Dunkelheit zu vermeiden, hätte geschehen sollen, so daß es durchaus an allen Merkmalen fehlt, um die etwa fehlenden Objecte dem Wiederverklagten zur Last zu legen und ihn dieserhalb verantwortlich zu ma-

chen. Er hat auch den zu erbringenden Beweis provocirt, daß er vor 1814 oder nachher Inventarienstücke verschleppt oder solche durch seine Schuld abhanden gekommen seyen, weshalb denn dem Wiederkläger der Beweis mit bestimmter Angabe der dem Wiederverklagten überlieferten und von ihm auf die Leibzucht mitgenommenen Objecte um so mehr hat auferlegt werden müssen, da der Verdacht, daß die Verringerung des Inventariums in der geraumen Zeit von 1814—1829 durch Wiederklägers eigene Verschuldung entstanden sey, nicht gering ist, indem er im entgegengesetzten Fall den Leibzüchter wohl früher in Anspruch genommen haben würde.

Aus vorstehenden Gründen ist daher, wie geschehen, jedoch unter Vergleichung der bisherigen Proceßkosten, erkannt worden.

№ 141.

Der Antrag des Einliegers Westerheide, die Vormünder des Anerben Stückemann anzuhalten, daß sie den Consens zum Anleihen eines Capitals ertheilen, um die in zweiter Ehe contrahirten Schulden bezahlen und die vorhandenen Colonatsgebäude repariren zu können, wird als unbegründet verworfen.

Denn

1) der verstorbene Vater war zwar befugt, das ihm zugehörige Colonat auch in zweiter Ehe und nach statt gehabter Schichtung mit Schulden zu beschweren und war der Anerbe verpflichtet, eine von jenem vorgenommene Verpfändung des Colonats als gültig anzuerkennen. Die von ihm contrahirten chirographarischen Schulden, für welche eine Hypothek von ihm nicht bestellt ist, müssen jedoch vorab aus dem vorhandenen freien Vermögen bezahlt werden und haftet für solche zunächst die nachgebliebene Wittwe, welche mit ihrem Ehemanne in allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft gelebt hat. Von einer Verpflichtung des Colonats und folgeweise des Anerben kann nur erst eventuell, wenn die Wittwe zur Zahlung außer Stande seyn mögte und dann auch nur den Gläubigern gegenüber die Rede seyn.

2) Die Unterhaltung der Gebäude liegt der Interimswirthin, welche das Colonat zu benutzen hat, ob und darf dieselbe zu diesem Behuf nur dann Schulden, für welche die Stätte, daher der Anerbe, haftet, contrahiren, wenn durch besondere, von ihr nicht abzuwendende Unglücksfälle die Gebäude verfallen oder solche Ausbesserungen an ihnen nöthig geworden sind, die von den Aufkünften des Colonats nicht bestritten werden können, oder späterhin auch dem Anerben zu Gute kommen.

Nach diesen Grundsätzen ist hier kein Fall vorhanden, wo der

Anerbe, als Eigenthümer des Colonats, für verpflichtet gehalten werden könnte, die für die Interimswirthin gemachten oder von ihr zu bezahlenden Schulden zu übernehmen, und ist daher die Weigerung der Vormünder, ihren Consens zur Verpfändung des Colonats zu ertheilen, vollständig gerechtfertigt.

Decr. Oerlinghausen den 16. Aug. **et publ.** den 14. Oct. 1845.

Fürstl. Lipp. Amt.

№ 142.

Zur Sache: Westerheide gegen Westerheidische Vormünder.

Dieser Bericht ist beiden Parteien auf der Recurrenten Kosten abschriftlich mitzutheilen.

Da die Recurrentin, auch abgesehn von den aus dem Verhältnisse der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, in welcher sie mit ihrem verstorbenen Ehemanne gelebt, für sie entspringenden Obliegenheiten, jeden Falls als Interimswirthin zur Verzinsung und möglichsten Verminderung der von ihrem verstorbenen Ehemanne eingegangenen Schulden verpflichtet ist, und die Frage ob nicht der Anerbe bei der demnächstigen Uebernahme des Gutes den Gläubigern gegenüber für die alsdann noch vorhandenen Schulden verhaftet seyn werde, einen Gegenstand des gegenwärtigen Streits nicht bildet, auch eine Entscheidung über diese Frage in dem von den Recurrenten angefochtenen Erkenntnisse nicht enthalten ist; zugleich die Recurrentin als Interimswirthin und Nutznießerin zur Unterhaltung der Gebäude des Gutes sowohl nach allgemeinen Grundsätzen,

Runde, von der Interimswirthschaft S. 192.

wie nach ausdrücklicher Bestimmung der Polizeiordnung von 1620 Tit. 7. §. 4, verpflichtet gehalten werden muß; und außerordentliche Umstände, welche im Interesse des Anerben die Aufnahme von Schulden für diesen Zweck, und von Seiten der Vormünder die Ertheilung der Genehmigung dazu zu rechtfertigen vermögten,

Vgl. Runde, a. a. O. §. 239.

von den Recurrenten außer der Kostspieligkeit der beabsichtigten Besserungen, welche aber allein für diesen Zweck nichts entscheidet, nicht haben angeführt werden können, jeden Falls auch die Genehmigung der Vormünder nur im Interesse des Anerben zu ertheilen, und auch deshalb aus der Weigerung derselben für die Recurrentin oder für die Ehefrau Westerheide als Interimswirthin keine Beschwerde herzuleiten wäre: so wird es unter Verwerfung des eingewandten Recurses bei dem Amtserkenntnisse vom 16. v. J. belassen.

Die Acten erster Instanz sind mit einer Abschrift dieses Decretes an das Amt Oerlinghausen zurückzusenden.

Die Berichtgebühren zu 1 Rthl. 3 Gr. zahlen die Recurrenten.
Decr. den 2. Sept. 1826.

Fürstl. Lipp. Hofgericht.

№ 143.

Verbesserungs-Puncta zu Polizeiordnung nach dem Lippe-Brakischen Vorschlag. —

— — — — — — — — — — — — — —

3) Wie es mit den Stiefeltern, wann sie vom Hof müssen, zu halten.

Extractus aus Landtagsacten vom 18. Febr. 1696.

— — — — — — — — — — — — — —

Was den **Interimsadministratoribus** der Meyer-Güthere, es seyen Stiefeltern oder andere dritte Personen belanget, deswegen könnte es wohl bei der Polizeiordnung gelassen und nur der Punct wegen der Widerlage dahin erläutert werden, daß deswegen der Interims-Administrator sich keines **juris retentionis** zu bedienen, sondern so bald er sein beweislich Eingebrachtes wieder erhalten, dem rechten Anerben die Güther zu räumen und hernach seine angebliche Besserung auszumachen schuldig seyn müsse, zu wessen Erleichterung denen Beamten anbefohlen werden könnte, daß dieselben bei dem Antritt des Interims-Meyers **qualitatem bonorum**, samt allem was dabei an Vieh, Mobilien, Victualien und sonsten zu der Zeit befindlich, genau specificiret, in einen gewissen Anschlag bringen und dem **protocollo** inseriren müssen, wonach bei Abtrieb und Wiederlieferung gar bald ein Ueberschlag gemacht werden könnte, ob und wie weit die Güther melioriret oder deterioriret worden und wäre auf den letzten Fall weil **in casum meliorationis** der Stiefvater davor erkannt werden soll, auch nicht unbillig, daß dem Anerben Satisfaction gegeben, oder das Eingebrachte zurückgelassen werden müsse.

№ 144.

In irrigen Gebrechen zwischen Telen nachgelassenen Wittib seligen Cort Kromen der alten Meyerschen zu Fromhausen, Klägerschen, an einem, und Ties Kromen ihrem Stiefsohne, jetzigen Besitzer Kromenhofes, Beklagten anderntheils, der Leibzucht halben, so der Klägerschen vom Kromen Hofe gebühren möchte, ist durch uns, die verordnete Befehlhaber zu Detmold auf der Parthien mächtigen Stellung und Vollbordt zu einem ewigen unwiderruflichen Scheide, wie folget, abgesprochen und verhandelt worden, nemlich also: Daß Ties Krome seiner Stiefmutter der Witwe 4 Morgen Land und

einen Ort Wißwachs von 2 Haufen Heues zu stellen und er daneben 2 Kühe und 1 Kalb 2 Schweine zustehendlich und 2 Faselschweine mank seinen Kühen und Schweinen weiden und zu freier Mast gehen lassen, und er das Leibzuchtshaus auf dem Hofe nach Leibzuchtsrechte, wie in der Grafschaft Lippe gewöhnlich, zustellen soll, und er dazu ihren Acker die 4 Morgen Landes gleich den seinen zubereiten, das Korn fuhren in das Feld mit dem Heu zufahren. Dieweil nun noch das Korn so eingeerndtet vorhanden, sollen sie das in gleiche Theile theilen und davon Zehenden, Zinsen und Schulden itziges Jahrs aufgekommen, bezahlen und entrichten. Zudeme soll Thies Krome die Helft alles Viehs angesehen er das von Luirdechen Cothmann um seinen Pfennig gekauft zuvor abnehmen, und die andere Helfte sollen sie ingleichen mit der Wintersaat, so itzt im Felde vorhanden, theilen und von der letzteren Helfte ist der Witwe ein Kuh und ein Schwein zuvorn abzugeben bewilliget. Nachdeme auch einige Schuld in den Gütern befunden hat, Thies Krome dieselbige ohne Zuthun zu entrichten angenommen, jedoch soll und will ihme seine Stiefmutter darzu Zusteuer thun 3 Schfl. Rocken und 3 Schfl. Gersten; und überdas, das alle seyn ihme 2 Florin und 2 Mark, so er vor ein Schwein verkauft zu behalten nachgelassen. Ohne Gefehrde und Exception seyn dieser Recesse unter meinem Christoph von Donope hierunter angefestenden Pitziere zwo eines Inhalts verfertiget, Jeder Parthie sich darnach zu richten eins zugestellt. Verhandelt und geben nach der Geburt Christi 1541 Jahr **luciae virg.**

№ 145.

In Sachen des Einliegers Friedrich Schmiedeskamp zu Knetterheide, Imploraten **m.** Recurrenten gegen die Witwe Colona Fricke **Nr.** 17 daselbst, Implorantin **m.** Recursin

pcto. ususfructus,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe, Edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg ꝛc. für Recht: daß der Bescheid des Hofgerichts vom 8. Apr. v. J. unter Verwerfung des dawider ausgeführten anderweiten Recurses zu bestätigen und Recurrent in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen sey. Wie Wir hiermit bestätigen und verurtheilen.

V. R. W.

Erkannt am Generalhofgerichte den 5. May und eröffnet Detmold den 3. Juni 1847.

Entscheidungsgründe.

Gegen den am 31. März v. J. erlassenen Bescheid des Amts

Schötmar hat der Recurrent am 6. April v. J. den Recurs eingewandt, welcher durch den Hofgerichtsbescheid vom 8. ej. zurückgewiesen ist. Die gegen beide Bescheide gerichtete anderweite Recursführung wurde zeitig, am 11. May v. J., übergeben und zur Verhandlung zugelassen. Der Recurrent hat seine Beschwerde darin gesetzt: daß die Klage verworfen und nicht vielmehr auf den Beweis derselben erkannt sey.

Die Begründung der Beschwerde hängt davon ab, ob die Klage auf einen rechtsbeständigen, wenn auch noch erst zu erweisenden Vertrag gestützt ist.

Die angebliche Vereinbarung darüber: daß Recursin die Leibzucht beziehen und dem Recurrenten die Stätte abtreten wolle, ist bisher aus dem Gesichtspunkte eines Leibzuchtscontracts aufgefaßt und für ungültig erachtet, weil dabei die Bestimmung des §. 9 der Leibzuchtsordnung von 1781 nicht berücksichtigt sey. Jenes Gesetz lasse zwar eine außergerichtliche Vereinigung über die Leibzucht zu, verlange aber nichts destoweniger eine Anzeige und eine Untersuchung beim Amte, woran es in diesem Falle gänzlich fehle.

Allein die ganze Leibzuchts-Ordnung von 1781 hat nur eine solche Leibzucht zum Gegenstande, welche einem Colon oder Interimswirth für die gute Bewirthschaftung eines bäuerlichen Colonats zugestanden wird; eine Leibzucht, bei welcher eine **sucessio anticipata** erfolgt, wo der Colon das Gut abtritt, als wenn er gestorben wäre und der Anerbe so antritt, wie er bei dem Tode des Coloni eingetreten seyn würde. Bei einer solchen Abtretung muß Alles nach den Grundsätzen eines Successionsfalls beurtheilt werden und nicht nach denen eines Contrats.

Runde, über die Leibzucht auf Bauerngütern. Abs. 2. §. 2 – 12.

Bei diesen Leibzuchten kam 1781, vor Aufhebung des Guts- und Leibeigenthums, das gutsherrliche Interesse wesentlich in Betracht und machte eine **causae cognitio** des Amts nöthig.

Von einer solchen Leibzucht im Sinne des Landesgesetzes kann hier überall keine Rede seyn. Denn der Recurrent ist kein Anerbe des Frickeschen Colonats; er will dasselbe weder als Colon noch als Interimswirth übernehmen; er hat erklärt, daß die Recursin das Eigenthum desselben behalten solle und dieses erst nach ihrem Tode nicht auf den Recurrenten, sondern auf ihren Enkel übergehen werde. Es liegt daher der §. 9 der Leibzuchtsordnung von 1781 außer aller Anwendung. Käme derselbe aber auch in Betracht, so hätte doch das Amt ohne genügende Gründe den Leibzuchtsvertrag nicht verwerfen können, sondern es hätte dasselbe alsdann zuvörderst die Wahrheit der Willensäußerungen und die Erfordernisse der Gültigkeit der Uebereinkunft prüfen und dann bestätigen oder die Bestätigung verweigern müssen. Es leuchtet ein, daß die von der Recursin

behauptete überall nicht zur Ausführung gekommene Absicht des Recurrenten, nach Amerika auswandern zu wollen, noch keine solche hinreichende Veranlassung gewesen seyn würde die Uebereinkunft hier für ungültig zu erklären.

Daher muß man von den landesgesetzlichen Bestimmungen über Leibzüchter gänzlich hinwegsehen und untersuchen, ob Recurrent die vertragsmäßige Errichtung eines Ususfructus behauptet hat?

Es leidet keinen Zweifel, daß die Eingehung eines Vertrags, wodurch ein Nießbrauch bedungen wird, keiner besonderen Förmlichkeiten bedarf, daß jeder Rechtsfähige eine Personalservitut erwerben kann und daß die Parteien die persönlichen Eigenschaften zur Abschließung eines Vertrags besitzen. Anders verhält es sich aber mit der Vollständigkeit und Bestimmtheit des Vertrags, daran fehlt es in mehr als einer Hinsicht. Denn an sich liegt in der Erklärung der Recursin, dem Recurrenten die Stätte abtreten zu wollen, noch nicht die Bewilligung, daß Recurrent die Früchte derselben für sich beziehen und die Stätte, unbeschadet der Substanz, gebrauchen solle. Der Ausdruck: Nießbrauch oder Ususfructus kommt in der Klage nicht vor. Daraus, daß die Recursin sich einige Gegenstände als Leibzucht vorbehalten hat, läßt sich noch nicht auf einen, in Ansehung der übrigen Grundstücke dem Recurrenten zugestandenen Nießbrauch schließen, weil derjenige, welcher auf die Leibzucht weicht, der Regel nach etwas ganz Anderes, das Eigenthum, nicht den Fruchtgenuß abtritt. Eine Abtretung der Stätte ohne nähere Angabe kann sehr wohl als eine Verwaltung zum Besten des Eigenthümers gedacht werden. Der Recurrent hat dieses selbst anerkannt, wenn er das qu. Rechtsgeschäft bald ein leibzuchtsähnliches, bald Ususfructus und bald Administration nennt. Das sind in ihren nothwendigen Voraussetzungen und rechtlichen Folgen wesentlich verschiedene Rechtsgeschäfte. Recurrent ist sich nicht deutlich bewußt gewesen, welchen Vertrag derselbe hat eingehen wollen.

Sodann sucht man vergebens in der Klage die Angabe darüber, ob die Dauer des fraglichen Fruchtgenusses so lange bedungen sey, bis der Recurrent sterben würde. Von selbst würde sich auch das nicht verstehen, sondern von dem ausgesprochenen beiderseitigen Willen der Contrahenten abhangen. Ohne eine Vereinbarung rücksichtlich der Dauer würde man nur eine widerruflicher Weise geschehene Abtretung eines Fruchtgenusses annehmen dürfen.

Nirgend ist endlich behauptet, welche Verbindlichkeiten seiner Seits der Recurrent übernommen haben soll. Auch hierin und noch in mancher anderen Beziehung ist der Vertrag dunkel und unvollständig. Dem Recurrenten ist das nicht entgangen; er hält das fragliche Rechtsgeschäft noch nicht für schlüssig, weil er in der Klage darauf angetragen hat, diejenigen Punkte, welche einer genauern

Feststellung bedürfen möchten, solle das Amt nach Maßgabe anderer Leibzuchtsregulirungen amtlich verschreiben. Dazu hat aber die Recursin ihre Zustimmung nicht gegeben, sie braucht rücksichtlich der ungewissen Punkte ihren mangelnden Willen nicht durch das Amt ergänzen zu lassen. Das Amt würde ohnehin dazu außer Stande seyn, weil es sich nach anderen Leibzuchtsregulirungen, deren Analogie hier nicht paßt, nicht richten kann.

Diesemnach sind nur Tractaten, unbestimmte Erklärungen über ein erst zu begründendes, gegenseitiges Rechtsverhältniß behauptet, welche, weil noch kein vereinigter Wille vorhanden ist, keine Wirkung haben und daher nicht zum Beweise verstellt werden können.

Hieraus ergiebt sich die Bestätigung der früheren Bescheide und der Verurtheilung des Recurrenten in die Kosten dieser Instanz von selbst.

№ 146.

Extractus aus Landtags-Acten vom 8. May 1587.

Zum vierten befinden Se. Gnaden daß auch sonsten in andere Wege die Meyergüter durch derselben Besitzer zu Grunde verderbet würden, theils unter andern, daß die Meyer die Güter zeitlicher verließen, als ihre Nothdurft erforderte und mehr als die gewöhnliche Leibzucht von den Gütern abkäme, theils auch ließen (sie) viel darauf gehen und gedächten ihnen bleibe gleichwohl die Leibzucht frei.

Stände-Resolution:

lassen sie sich gefallen, daß den Meyern nicht gestattet werde ihre Meyergüter zu verlassen und andern übergeben ehe und zuvor Alters oder Unvermögenheit halber sie dazu genöthiget und verursachet werden.

№ 147.

Wir Rudolph Graf und Edler Herr zur Lippe ꝛc. urkunden und bekennen hiermit, nachdeme unseres Herrn Vettern Graf Friedrich Adolphs Liebden nebst uns wahrgenommen, wie wir wegen gar zu früher Beziehung der Leibzucht zum öftern unsers Erbtheils von unsern Unterthanen defraudirt wurden und deswegen solchen unseren Schaden hinführo abzukehren vor einigen Jahren schlüssig geworden, daß wan ein Leibzüchter oder Leibzüchterin mit Tod abgehen würde, daß dann der Erbtheil eben so hoch, als wann sie auf dem Meyerhof gestorben, getheidiget und bezahlet werden sollte, und obschon unsere Unterthanen in dem Freyenhagen zur Wimbeck vermöge ihrer von uns confirmirten **statuta** sowohl Weinkauf als Erbtheil nach Proportion ihrer Güter geben und entrichten müssen,

solches auch jeder Zeit willig gethan, und ins künftige gerne zu thun versprochen, sich aber beschweret befinden, daß von denen verstorbenen Leibzüchtern auch Erbtheil gegeben werden solle, wir auch wohl befugt wären **ob identitatem rationis** sie auf gleichen Fuß wie andere unsere Unterthanen, doch nach Proportion ihrer Privilegien zu tractiren: So haben wir dennoch auf ihr vielfältiges Flehen und Anhalten uns bewegen lassen und erklären vor uns und unsere Nachkommen uns in Gnaden dahin, daß ins künftige von einem Leibzüchter oder Leibzüchterin so Meyere nur 6 Rthl. von einem Halbmeyer 4, einem Großkötter 3 und einem Hoppenplöcker oder den Kleinsten nicht über 1 Rthl. zum Erbtheil vor jeder Person gegeben und bezahlet werden, dennoch unter der expressen Condition, daß ohne unsere specielle schriftliche Permission niemand unter 60 Jahren die Leibzucht in diesem Hagen zur Wimbecke zu beziehen befugt seye, auch wegen des Weinkaufs und Erbtheils, wan einer auf den vollen Gütern und als Meyer stirbt es sein Verbleiben haben und nach der bisherigen Observanz auch ins künftige **simpliciter** darinnen verfahren werden solle. Den Punctum ihres Suchens wegen dessen, daß wan zwei in mehrgedachtem Freyenhagen gezeugte Kinder sich an verheirathen dieselbe bisher keinen Weinkauf gegeben hätten: So erklären Wir uns in Gnaden und aus Liebe zu unsern Unterthanen dahin, daß es bei der vorgeschützten Freiheit und prätendirten Observanz vorserst sein Verbleiben haben, wan aber aus denen alten Registern und **documentis** über Kurz oder lang das **contrarium** erwiesen werden kann, daß uns alsdann billig der Weinkauf gedachtermaßen verbleiben müsse. Wie Wir uns dann denselben hierdurch expresse solchenfalls reserviren. Dessen zu Urkund haben Wir dieses eigenhändig unterschrieben und mit unserm gräflichen Insigel bekräftigen lassen.

So geschehen auf unserer Residenz
Brake den 26. Febr. 1702.

№ 148.

In Sachen des Anerben Adolph Pape **Nr.** 42 zu Bösingfeld, Imploraten **m.** Recurrenten gegen den Interimswirth Siek das., Imploranten **m.** Recursen,

Colonatsübertragung betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc., für Recht: daß das Erkenntniß des Amtes Sternberg v. 15. Apr. 1834 zu bestätigen und der Recurrent in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen; sodann der Anwalt des Recurrenten in die Strafe der Ordnung zu nehmen, und bei Verdoppelung derselben zu Beibringung der Vollmacht binnen 14 Tagen anzuweisen sey.

Wie Wir hiermit bestätigen, verurtheilen, in Strafe nehmen und anweisen.

Conclusum am Generalhofgerichte den — April 1836, und publicirt Detmold den — — 1836.

Entscheidungsgründe.

Der Recurse hat über die von ihm geführte Verwaltung der Stätte des Recurrenten die Berechnung 2. **act. pr. inst.** beigebracht, nach welcher er das Haus um 225 Rthl. verbessert, an zwei seiner Stiefkinder, die Geschwister des Recurrenten, die Brautschätze zusammen zu 270 Rthl. an Gelde, außer den Naturalien, abgetragen, zwei Gärten für 189 Rthl. zur Stätte neu acquirirt, und an kleinen Schulden so viel bezahlt hat, daß die ganze Summe dieser Auslagen 727 Rthl. 13 gr. beträgt. Bei alle dem sind an Schulden von ihm nur 170 Rthl. auf die Stätte contrahirt worden.

Der Vormund des Recurrenten und dieser selbst haben die Richtigkeit obiger Berechnung in erster Instanz anerkannt; jener mit dem ausdrücklichen Hinzufügen, daß der Recurse überhaupt musterhaft gewirthschaftet habe. Dennoch weigert der Recurrent die Uebernahme der neu contrahirten Schuld zu 170 Rthl., und will auch seinem Stiefvater die Leibzucht nicht eher zugestehn, als bis derselbe über seine Wirthschaftsführung bessere Nachweisung geliefert habe.

Die 170 Rthl. sind mit Genehmigung der Vormundschaft und des Amtes vom Recursen aufgenommen, und sie sind auf die Stätte ingrossirt worden. Schon aus diesem Grunde gehören sie zu den Schulden, welche mit der Stätte auf den Recurrenten übergehn.

Runde, von der Interimswirthschaft §. 67.

Aber auch aus dem Grunde der nützlichen Verwendung, wenn diese hierneben noch in Betracht zu ziehen wäre, würde der Recurrent die Uebernahme nicht weigern können. Denn die 170 Rthl. wurden aufgenommen, um den der Schwester des Recurrenten vom Amte verschriebenen Brautschatz abzutragen, und zu diesem Abtrage würde außerdem der Verkauf der beiden neu acquirirten Gärten erforderlich gewesen seyn, den aber der Recurrent selbst nicht wünschte. Das Begehren des Recurrenten, daß der Recurse vor Bewilligung der Leibzucht zur Zurückzahlung dieser Schuld angehalten werde, ist daher in jeder Beziehung unstatthaft.

Auch eine weitere Nachweisung über die Wirthschaftsführung des Recursen wird durch die vom Recurrenten anerkannte Berechnung 2. **act. pr. inst.** und durch das Zeugniß des Vormundes, daß der Recurse musterhaft gewirthschaftet habe, überflüssig gemacht; und die vom Recurrenten in der Recursausführung erhobenen einzelnen Erinnerungen sind sämmtlich nicht geeignet, irgend einen Zweifel an der Begründetheit dieses Zeugnisses aufkommen zu lassen.

Der Recurrent erkennt an, daß der Recurse das Haus um 225 Rthl. verbessert habe; und sollte es auch möglich gewesen seyn, diese Verbesserung aus den Aufkünften des Colonats zu bestreiten, so hat der Recurse dennoch gut gewirthschaftet, wenn er die Aufkünfte des Colonats zu solchem Zwecke verwandt. Außer den Aufkünften des Colonats hatte der Recurse freilich sein eingebrachtes Vermögen zu 100 Rthl. an Gelde in das Colonat zu verwenden. Aber die Verbesserung des Wohnhauses ist es nicht allein, was der Recurse an nützlichen Verwendungen nachgewiesen hat, sondern außerdem sind von ihm die Brautschätze an die Schwestern des Recursen mit 270 Rthl. an Gelde bezahlt worden; und die Erinnerung des Recurrenten, daß der polizeiordnungsmäßige Brautschatz von seiner Stätte nur 15 Rthl. betrage, ist jeden Falls schon deshalb ohne Belang, weil die Brautschätze in obigem Betrage vom Amte verschrieben, dieselben also in der That als Colonatsschuld zu betrachten waren, und folglich auch die Bezahlung derselben zum vollen Betrage als nützliche Verwendung in Rechnung gebracht werden muß. Die auf das Colonat contrahirte Schuld endlich, zu 170 Rthl. deckt sich vollständig schon mit der Kaufsumme für die beiden neu acquirirten Gärten zu 189 Rthl.; und wenn auch die Gärten, wie der Recurrent behauptet, gegenwärtig nicht mehr als 100 Rthl. werth seyn sollten, so ist dieß doch kein Grund, um an der guten Wirthschaft des Recursen zu zweifeln, und die aufgestellte Berechnung wird in keiner Weise dadurch modificirt, da der Recurse die volle Summe von 189 Rthl. zum Ankaufe der Gärten verwandt hat, und also auch diese Summe als verwandt in Rechnung zu bringen ist.

Was außer den einzelnen Erinnerungen zu der Berechnung noch den vom Recurrenten am Schlusse seiner Recursrechtfertigung angebotenen Beweis anlangt, daß der Recurse bei den Fleckenvorstehern zu Bösingfeld ein Capital von 100 Rthl. ausstehn habe, und daß an dem von ihm übernommenen Inventarium einige Stücke fehlen, so sind beide, damit aufgestellte Behauptungen irrelevant. Auf das Vermögen, welches der Recurse außer dem Colonate besitzt, hat der Recurrent keinen Anspruch; und daraus, daß der Recurse dergleichen Vermögen besitzt, folgt nicht, daß er das eingebrachte Vermögen nicht in das Colonat verwandt habe; vielmehr ist, daß dieß geschehen sey, von ihm bereits genügend nachgewiesen. Zu einer Conservation der einzelnen Stücke des Inventarium war aber der Recurse während seiner Interimswirthschaft nicht verbunden; und daß das Inventarium im Allgemeinen nicht verschlechtert sey, ergiebt sich aus den Acten erster Instanz, in welcher der Vormund des Recurrenten dem Recursen bezeugt, daß er das Inventarium verbessert habe.

Es hat daher auf den vom Recurrenten angegebenen Beweis keine Rücksicht genommen werden können; und ist vielmehr aus den vorstehenden Gründen das Amtserkenntniß allenthalben zu bestätigen gewesen. Auch fallen dem Recurrenten wegen der Unbegründetheit seiner Beschwerden die Kosten dieser Instanz allein zur Last.

№ 149.

Ob maximum damnum et periculum in mora!

An Hochfürstliche Justizcanzlei.

Gehorsamste Recurseinführung und Rechtfertigung von Seiten des vormaligen Interimswirths Gustav Gast auf Nr. 12 zu Hörstmar, Verklagten und Recurrenten, wider den Colon Plöger daselbst, Kläger und Recursen,
Leibzucht betreffend.

Bescheid.

Communicetur ohne Anlagen dem Recursen zur Nachricht.

Zur Beurtheilung der vom Recurrenten aufgestellten fünf Beschwerden sind folgende Puncte aus den Acten erst in ihrem Zusammenhange anzumerken:

1) daß Recurrent erst vor fünf Jahren die rechte Mutter des Recursen und der acht Geschwister desselben geheirathet hat, ihm auch nur 5 Mahljahre — „bis zur Großjährigkeit des Anerben"— verschrieben worden sind;

2) daß derselbe damals noch militärpflichtig war, also auch jetzt noch verhältnißmäßig sehr jung ist, daher denn die Einräumung einer Leibzucht an ihn eine, dem Vermuthen nach, sehr lange dauernde Belästigung des Colonats seyn würde;

3) daß die erste Frau des Recurrenten, die Mutter des Recursen, etwa im dritten Jahre ihrer Verheirathung mit Jenem bereits gestorben ist und Recurrent sich hierauf, als ihm nur noch $1^1/_2$ Meyerjahre übrig gewesen, mit seiner gegenwärtigen zweiten Ehefrau verheirathet hat;

4) daß endlich auf der Stätte des Recursen kein besonderes Leibzuchtshaus ist, mithin der Leibzüchter mit dem Colon in einer und der nämlichen Haushaltung zubringen müßte.

Nachdem der Recurse die Großjährigkeit erreicht, hat derselbe wider den Recurrenten auf Einräumung des Meyerstandes Klage erhoben, Recurrent aber verlangt für sich und seine Ehefrau eine Leibzucht auf dem Colonate, welche ihm wegen schlecht geführter Wirthschaft, seiner Ehefrau aber auch aus dem besondern Grunde verweigert wird, weil ihr bei ihrer Verheirathung mit dem Recurren-

ten von den Vormündern des Recursen die Zusage einer Leibzucht ausdrücklich verweigert worden sey.

Der Amtsbescheid v. 8. d. M. weiset den Recurrenten an, binnen acht Tagen das Colonat zu räumen, versagt der Ehefrau desselben die Leibzucht ganz und läßt ihm selbst unbenommen, binnen 14 Tagen nachzuweisen, „daß er sich durch seine Bewirthschaftung der Plögerschen Krugstätte Ansprüche auf eine Leibzucht erworben habe."

Die Recursbeschwerden, welche gegen diesen Bescheid ausgeführt worden, sind unbegründet.

Denn das Recht eines Interimswirths, nach Ablauf der ihm verschriebenen Mahljahre eine Leibzucht zu begehren, ist nicht unbedingt, sondern es steht ihm nur unter der ausdrücklichen Bedingung zu, daß er **A.** sein Eingebrachtes zum Nutzen des Colonates verwendet, auch **B.** das Colonat gut verwaltet und **C.** vor Beziehung der Leibzucht beides am Amte bescheiniget hat.

Verordnung wegen der Leibzüchter v. 6. Febr. 1781 §. 2.

Da nun Recurrent bestimmt wußte, daß seine Wirthschaft mit dem Eintritte der Großjährigkeit des Anerben zu Ende lief, so hätte er, wenn er als Leibzüchter auf dem Colonate zu bleiben gedachte, schon vor diesem Zeitpuncte bescheinigen, oder doch eine Bescheinigung dahin vorbereiten müssen, daß er den gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen des Leibzuchtsrechts genügt habe. Statt dessen hat er es aber erst auf eine Klage des Recursen ankommen lassen, hat auch in dem auf diese eingeleiteten Verfahren so wenig die bei Revision des Inventarii in seiner Gegenwart gemachten nicht unbedeutenden Erinnerungen, als die **in termino** am 8. d. M. seiner Wirthschaftsführung gemachten Vorwürfe durch Erläuterungen aus dem Wege zu räumen vermocht. — Wenn Recurrent schon hiernach keinen Anspruch auf ferneren Aufenthalt auf dem Colonate, worin ja seine Leibzucht hauptsächlich bestehen würde, machen kann, so stellt sich diesem über dieses noch der Umstand entgegen, daß — und damit wird denn auch die zweite Recursbeschwerde beseitigt — der Ehefrau des Recurrenten doch an solcher Leibzucht gar keine Berechtigung zusteht, indem ihr bei ihrer Verheirathung nicht nur gar keine Leibzucht verschrieben worden ist, sondern die Vormünder des Recursen auch dieser Leibzuchtsverschreibung ausdrücklich und auf das Bestimmteste widersprochen haben; ihrem Anspruche auch bei der Kürze ihrer Wirthschaft auf dem Colonate, selbst wenn ihr Ehemann seiner Verwaltungspflicht vollständig genügt hätte, doch nicht einmal ein Grund der Billigkeit zur Seite stehen würde.

Die dritte Beschwerde stellt sich eben so unbegründet dar, weil das allegirte Gesetz im §. 5 verordnet, daß die Obrigkeit „das Beziehen der Leibzucht nie zulassen soll, bis die Erfüllung obgedachter

Bedingung (s. ob.) bescheiniget, oder, wo es nöthig, von ihr selbst untersuchet und darauf auch erkannt worden u. s. w."; **in substrato** aber bereits sehr bedeutende Gründe vorliegen, welche vermuthen lassen, Recurrent habe auf dem Colonate nicht gut gewirthschaftet.

Ferner ist die Bestimmung im **decreto contra quod**, welche zu dem vierten Gravamen Veranlassung gegeben, ebenfalls der oben angeführten Stelle des Gesetzes durchaus angemessen.

Aus diesem Allen folgt von selbst, daß auch das fünfte Gravamen alles rechtlichen Grundes entbehrt. Inzwischen erfordert doch eine rechtlich anerkannte Billigkeit, daß Recurrent während des weiteren Verfahrens nicht ganz hülflos gelassen werde,

Runde, von der Interimswirthschaft p. 188 §. 79. (2te Ausg.)

und es kann daher Recurse wohl angehalten werden, ihm provisorisch so viel zuzusichern, als er ihm **pro redimenda vexa** im Laufe der gerichtlichen Verhandlungen geboten hatte.

Aus diesen Gründen wird der versuchte Recurs verworfen. Verklagter, **m.** Recurse, hat aber dem Recurrenten bis zur definiven Entscheidung über die Frage: Ob derselbe Ansprüche auf eine Leibzucht erworben habe? eine Unterstützung im Betrage von $1\frac{1}{2}$ Rthl. vierteljährig **praenumerando** angedeihen zu lassen.

Decr. Detmold den 17. Oct. 1844.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

№ 150.

In Sachen des vormaligen Interimswirthes Gustav Gast zu Hörstmar, Verklagten und Recurrenten, wider den Colon Plöger **Nr.** 12. das., Kläger und Recursen,

Leibzucht betreffend,

erkennen Fürstlich Lippische zur Justizcanzlei verordnete Director, Räthe und Assessor, nach vorgehabtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten, für Recht: daß es, der anderweiten Ausführung des Recurses ungeachtet, bei dem **Nr.** 9. der Acten ersichtlichen Bescheide v. 17. Oct. 1844 lediglich verbleibt, auch Recurrent die durch dieses Rechtsmittel verursachten Kosten, mit Einschluß der Verschickungskosten und der Gebüren dieses Urtheils, allein zu tragen hat.

V. R. W.

Daß dieses Urtheil den Rechten und uns zugesandten Acten gemäß sey, bekennen wir, unter Beifügung unseres Facultätssiegels.

Ordinarius, Senior und sämmtliche Assessoren der Juristen-Facultät auf der Königlich Hannoverschen Georg-Augusts-Universität zu Göttingen.

Im April 1845. **Publ.** Detmold den 29. April 1845.

Urtheils = Gründe.

— — — — — — — — — — — — — —

Nach dem §. 2 der Verordnung wegen der Leibzüchter von 1781 kann der Stiefvater als Interimswirth allerdings einen Anspruch auf eine Leibzucht machen und ist dieses auch in der zwischen dem Verklagten und der Mutter des Klägers am 28. Juni 1839 vollzogenen Ehestiftung ausdrücklich anerkannt. Allein das Gesetz hat diesen Anspruch davon abhängig gemacht, daß der Stiefvater und Interimswirth sein Eingebrachtes zum Nutzen des Colonates verwendet und das Colonat auch gut verwaltet habe.

Schon hiernach würde, jene Bedingung des Rechts auf die Leibzucht betreffend, den gemeinrechtlichen Grundsätzen über die Beweislast zufolge, diese wohl nicht den auf den Ablauf der Mahljahre sich berufenden und die Räumung des Colonats fordernden Colonus, sondern den, die Leibzucht in Anspruch nehmenden Interimswirth treffen. Allein der §. 2 und der §. 5 der gedachten Verordnung bestimmen auch noch ausdrücklich, daß der Interimswirth das Vorhandensein jener Bedingung zu bescheinigen haben solle. Also kann sich der Verklagte über den fraglichen Bescheid, inwieweit ihn danach die Beweislast trifft, gewiß nicht beschweren, der §. 5 des Gesetzes schreibt den Beamten nun aber auch noch vor: „nie das Beziehen der Leibzucht zuzulassen, bis die Erfüllung oftgedachter Bedingung (nämlich des Anspruchs auf die Leibzucht) bescheinigt, oder, wo es nöthig, von ihnen selbst untersuchet und darauf auch von ihnen erkannt worden."

Hieraus ergiebt sich denn von selbst, daß, wenn bei dem Ablauf der Mahljahre — nach welchem der bisherige Interimswirth nur noch als Leibzüchter auf dem Colonat zu bleiben berechtigt wäre, sey es übrigens in einer besondern Wohnung, oder, wie im vorliegenden Falle, mit dem Colonen in einem Haushalt — jene Bescheinigung noch nicht erbracht ist, und der Colonus nun die Räumung des Colonats fordert, dem Richter nichts Anderes übrig bleibt, als diese sofort zu verfügen.

Wenn nun in dem vorliegenden Falle jene Bescheinigung nichts weniger als erbracht war, und der Richter dem Verklagten eine achttägige Frist zur Räumung des Colonats gewährte, auch ihm dabei den binnen 14 Tagen anzutretenden Beweis seines Anspruchs auf die Leibzucht nachließ, so hat er nur den gesetzlichen Vorschriften gemäß gehandelt, und kann sich der Verklagte um so weniger beschweren, als ihm sogar vorläufig eine Unterstützung aus dem Colonate zugebilligt worden.

— — — — — — — — — — — — — —

№ 151.

In Sachen des Colon Töns Klemme zu Brosen, Klägers und Recurrentens gegen den Leibzüchter Klemme, jetzt Colon Sobbe zu Hagen, Verklagten und Recursen,

Nachweisung der Inferirung des Brautschatzes betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold regierender Fürst zur Lippe, edler Herr und Graf zu Schwalenberg und Sternberg, Ritter des Königlich Baierschen St. Hubertus-Ordens ꝛc. für Recht: daß Recurse zur Nachweisung der nützlichen Verwendung des, im Protocoll vom 15. December 1812 zugesagten Brautschatzes in das Klemmsche Colonat und dessen guter Verwaltung für verbunden zu achten, in dieser Hinsicht also das vom Amte Varenholz am 10. May 1827 ertheilte Erkenntniß wieder aufzuheben; es könnte und wollte denn Recurse mit Vorbehalt des Gegenbeweises für Recurrenten — innerhalb 4 wöchiger Präjudizialfrist gebürend darthun, daß Letzterer auf Nachweisung der fraglichen 300 Rthl. bei der, unterm 7. Oct. 1823 errichteten Verschreibung in unbezweifelter Art Verzicht geleistet habe, worauf denn weiter zu erkennen; dagegen das Amtserkenntniß seinem übrigen Inhalte nach zu bestätigen sey, unter Vergleichung der Kosten dieser Instanz.

Dann wird die Sache zum weiteren Verfahren ans Amt Varenholz zu remittiren verordnet. Wie Wir hiermit wieder aufheben, bestätigen, vergleichen und verordnen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 1. **et publicatum** Detmold, den 15. Octbr. 1828.

Entscheidungsgründe.

1) Wenn man den §. 5 der Verordnung vom 6. Febr. 1781 die Leibzüchter betreffend, in Erwägung zieht, so ergiebt dessen wortdeutlicher Inhalt, daß, so wie in mehreren Landesverordnungen z. B. der Polizeiordnung von 1620 **tit. VII. X. XI.**, der Verordnung vom 5. April 1702 die Eheverschreibung der Bauern betreffend u. s. w. die Erhaltung der Bauerngüter sich als ein dem Staate wichtiger Gegenstand ausspricht, dieß gleichfalls in erstangezogener Verordnung der Fall und als ein zur officiellen Thätigkeit des Amts gehöriges Object vorgeschrieben ist, indem die Amtsobrigkeit bei jeder Verschreibung der Leibzucht für die Stiefeltern, genau darauf achten soll, daß dieselben in Gemäßheit des §. 2 obiger Verordnung ihr Eingebrachtes zum Nutzen des Colonats verwendet, dieses auch gut verwaltet haben und beides vor Beziehung der Leibzucht beim Amte bescheinigen und bevor Letzteres nicht geschehen, oder vom Amte nicht selbst untersucht und darauf erkannt worden, das Beziehen der Leibzucht nie zugelassen werde.

So wie demnach die Erhaltung der Colonate, als eine, das Interesse des Staats bezielende Angelegenheit sich darlegt, so ist dessen Beförderung durch die vorgeschriebenen Mittel den Beamten zur Pflicht gemacht, ohne daß nur diese nach zuvor geschehener Aufforderung von Seiten des antretenden Meyers zu erfüllen ist. Das erhellet auch aus den Schlußworten des Gesetzes, woselbst es heißt, daß Drost und Beamte sich nach dieser Vorschrift genau richten und darnach verfahren sollen.

2) In keinem Gesetze, und namentlich durch die Verordnung vom 27. December 1808 ist erwähnte Vorschrift abgeändert oder aufgehoben, indem jene einzig die Aufhebung des Leibeigenthums der Bauern betrifft, rücksichtlich der Leibzuchtsbestimmung aber keine andere Norm einführt.

Hiernach

3) unterliegt es keinem Zweifel, daß, da bei der Verschreibung vom 1. Octbr. 1823 die nützliche Verwendung des vom Recursen nach dem Protocolle vom 15. Decbr. 1812 zugesagten Brautschatzes, der angezogenen gesetzlichen Vorschrift gemäß, auf keinerlei Weise zur Untersuchung gezogen ist, dieß allerdings ein Versehen des Amtes involviret.

Zwar mögte es

4) scheinen, daß durch die zwischen beiden Theilen über die Leibzuchtsparcelen getroffene Vereinbarung jener Mangel gehoben und ein Verzicht auf erwähnte Nachweisung von Seiten des Recurrenten erfolgt oder daraus abzuleiten sey.

Allein von einem wörtlichen Verzicht enthält das Protocoll vom 7. Octbr. 1823 nichts, und auf einen stillschweigenden oder aus der Natur der Sache fließenden, läßt sich nicht argumentiren.

Nach Anzeige des Protocolls vom 15. Decbr. 1812 wurde dasselbe im Beiseyn des Recursen, dessen Vaters und des damals 32 jährigen Recurrenten aufgenommen, ohne daß des letztern Gegenwart constirt. Bei der am 7. Octbr. 1823 erfolgten Uebertragung des Colonats an denselben, geschah des Inhalts des erstgedachten Protocolls gar keine Erwägung. Hieraus folgt der bis zum Erweis des Gegentheils Statt findende Schluß, daß dem Recurrenten letzterwähnter Inhalt, die erforderliche Nachweisung des Brautschatz-Einbringens betreffend, unbekannt gewesen, **praesumitur ignorantia, ubi scientia non probatur,**

Cap. V. can. VIII. de regulis juris in 6to.

und so kann man, — da ein Verzicht und Vergleich auf ein unbekanntes Object nicht ausgedehnt werden darf —

Müller, Promtuar. jur. vol. III. pag. 501. not. 3.

L. 9. §. 1 in fine D. de transactionibus.

L. 31. C. eod.

auch keine auf die fragliche Nachweisung gerichtete Remission von Seiten des Recurrenten annehmen.

Nur über das **quantum et quale** der Leibzuchtszubehörung wurde paciscirt, welches in Gemäßheit des §. 9 der Leibzuchtsordnung unter den Parteien erlaubt ist, allein die Nothwendigkeit der, im §. 2 und 5 vorgeschriebenen Nachweisung des Brautschatzes keinesweges ausschließt und diese um so mehr erforderlich macht, da die Rechtlichkeit und Angemessenheit der Vereinbarung ohne solche vom Beamten nie gründlich beurtheilt werden mag.

Wenn Recurrent im Termine den 7. Octbr. 1823 auf die fragliche Nachweisung keinen Antrag richtete — so kann dieß — abgesehen von den bisher angeführten Gründen, ihm auch deshalb nicht als Schuld beigemessen werden, weil die Unbekanntschaft mit dem §. 2 und 5 der Leibzuchtsordnung ihm als Bauer, in einer Angelegenheit, wo nach dem gewöhnlichen Geschäftsgange und selbst gesetzlicher Vorschrift nach überall bei den Aemtern kein Anwalt adhibirt werden darf, nicht zur Last zu legen ist.

Struben, rechtliche Bedenken. Th. 1. Bd. XLIX.

Vielmehr war es Pflicht des Amtes, des Recurrenten Rechte selbst **ex officio** zu vertreten, zumal da die nicht unbedeutenden Schulden, welche Recurse während seiner Interimswirthschaft contrahirt hatte, des Amts Aufmerksamkeit rücksichtlich der Colonatsverwaltung hätten erregen müssen. — Hat nun zwar

5) Recurrent dem Recursen die vereinbarten Leibzuchtstheile einige Jahre eingeräumt, so wird dadurch die verlangte Nachweisung der nützlichen Verwendung des Brautschatzes ꝛc. nicht aufgehoben, indem solche noch keiner Verjährung unterliegt und Recurrent den Gedanken hegen konnte, daß dem abgehenden Interimswirthe überhaupt eine Leibzucht gebüre, ohne daß durch diese Einräumung eine Entsagung auf erwähnte Nachweisung (abstrahirt von ihrer Gültigkeit oder Ungültigkeit) mit Zuversicht abgeleitet werden kann.

Mag jene dermalen immer mit Schwierigkeiten verbunden seyn, so liegt darin kein Grund um solche ganz auszuschließen und trifft wenigstens den Recurrenten kein gegründeter Vorwurf.

Was endlich den, dem Recursen im Amts-Erkenntnisse nachgelassenen Beweis betrifft, so sind in demselben diejenigen Schulden, welche Recurrent angeblich übernommen haben soll, genau unter den Nummern 2. 3. 4. 5. 7. 8. 9. 10 und 11 angeführt und ein Resultat von 175 Rthl. 21 Gr. als Betrag aufgestellt, so daß also in dieser Hinsicht keine Beschwerde vorliegt, indem der Beweis der Uebernahme auf die einzelnen Schuldposten gerichtet werden muß.

Aus diesen Gründen ist dann, jedoch da das Amtserkenntniß

nur zum Theil abgeändert ist, unter Vergleichung der Kosten dieser Instanz wie geschehen erkannt worden.

№ 152.

In Sachen des Leibzüchters Knollmann zu Aspe, Recurrentens gegen den Colon Knollmann das., Recursen

Qualification des Recurrenten zum Leibzuchtsgenusse betreffend, wird, nach von beiden Seiten erfolgter Oralsubmission, der Actenschluß auch von Gerichtswegen angenommen und für Recht erkannt: daß es bei dem Bescheide des Amts Schötmar vom 19. Juni 1834 und der dem Recurrenten darin gewordenen Beweis-Auflage, gleichwie bei dem **rejectorio** vom 4. Decbr. desselben Jahrs nicht zu belassen.

Würde vielmehr

I) der Recurrent

a) daß er, als gewesener Interimswirth des Knollmannschen Colonats, sein **inferendum ad** 500 Rthl. zum Besten der Güter wirklich verwendet habe,

annoch bescheinigen, oder

b) daß solche Bescheinigung als genügend geschehen vom Recursen bereits angenommen worden sey, darthun, bei welchem Bescheinigen oder Darthun, des Recursen Gegendemonstration und Gegenbeweis vorbehältlich, die Benutzung der bisherigen Verhandlungen und dazu etwa gebrauchter Documente dem Recurrenten unverwehrt bleibt;

dahingegen

II) der Recurse seine Erinnerungen gegen das ihm vom Recurrenten überlieferte Haus-, Hof- und Feldinventar vorbringen: so erginge hiernächst weiter rechtlicher Bescheid.

Zur Erledigung des gegenwärtigen Bescheides in allen seinen Beziehungen wird beiden Theilen eine 4 wöchige Präjudicialfrist hiermit bestimmt und werden die Kosten der Recursinstanz, wie auch des gesammten Amtsverfahrens gegen einander verglichen und aufgehoben.

V. R. W.

Decr. et publ. Detmold den 5. May 1836.

Fürstl. Lipp. Justizcanzlei.

Entscheidungsgründe.

Eine richtige Beurtheilung der gegenwärtigen Sache wird zweckmäßig zunächst von Beantwortung der Frage ausgehen, was überhaupt ein abtretender Interimswirth seiner Seits zu erledigen habe, um nun zum Genuß der Leibzucht zugelassen zu werden.

Nach allgemeinen Grundsätzen des Colonat-Rechts beschränkt sich der Regel nach hier die Verpflichtung des Interimswirthes auf zwei Punkte, nämlich

1) auf Ueberlieferung des Guts nebst gesammtem Inventar, wo nicht in einem verbesserten, doch wenigstens in demjenigen Zustande, worin er solches empfangen hat, und

2) auf eine Nachweisung darüber, daß er sein Eingebrachtes zum Nutzen des Colonats verwendet habe.

Runde, von der Interimswirthschaft, §. 76.

Für diese letztere Nachweisung bedarf es aber, der Natur der Sache nach, nicht einer feierlichen Beweisführung, sondern es genügt, daß die geschehene nützliche Verwendung nur gehörig bescheinigt werde.

Hinsichtlich der ersten Verpflichtung, nämlich der Ueberlieferung des Hofes und des gesammten Haus-, Feld- und Vieh-Inventarii, trifft den Interimswirth eine besondere Qualitäts-Beweisführung oder Bescheinigung nicht sofort und unmittelbar, sondern es tritt, „unter gerichtlicher und, den Umständen nach, gutsherrlicher Autorität" und mit Grundlegung des beim Beginn der Interimswirthschaft aufgenommenen Inventariums, eine Untersuchung ein.

In dieser Beziehung ist demnach die Stellung des abgehenden, eine Leibzucht ansprechenden bisherigen Interimswirthes vorerst nur eine passive; d. h. der antretende Colon kann nicht begehren, daß jener hiebei gleich thätig werde, und schon von vorn herein die Last einer besondern Qualitätsnachweisung auf sich nehme, vielmehr ist es seine Sache, bei der Untersuchung der stattgehabten Wirthschaftsführung auf etwaige Mängel aufmerksam zu machen — **monita** aufzustellen —, und es kann die weitere Thätigkeit des gewesenen Interimswirths erst dann wieder in Anspruch genommen werden, wenn es sich davon handelt, die gerügten Mängel und **monita** zu erläutern oder zu beseitigen.

Vgl. hier Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. 5. §. 522. b S. 330.

Es fragt sich nun, ob mit diesen abgemeinen Grundsätzen die hier einschlagenden Dispositionen unserer Landesverordnungen übereinstimmen oder ob und in wie fern sie davon abweichen.

Die hieher gehörigen Bestimmungen finden sich in dem 2. und 5. §. der Verordnung wegen der Leibzüchter vom Jahr 1781, woselbst im §. 2 der Leibzuchtsgenuß für den Stiefvater und die Stiefmutter wörtlich von der Bedingung abhängig gemacht worden ist, „daß sie ihr Eingebrachtes zum Nutzen des Colonats verwendet und dieses auch gut verwaltet haben und beides vor Beziehung der Leibzucht am Amte bescheinigen," und im §. 5 werden Drosten und Beamte angewiesen, „nie das Beziehen der Leibzucht zuzulassen, bis

Erfüllung vorgedachter Bedingung bescheiniget, oder, wo es nöthig, von ihnen selbst untersucht und darauf auch von ihnen erkannt worden, wie nach deren Beschaffenheit die verschriebene, oder oben verordnete Leibzucht ganz, oder nur zum Theil, oder auch gar nicht eingeräumt werden solle."

Die Verordnung unterscheidet also unverkennbar zwischen zwei von einander verschiedenen Fällen, nämlich

a) solchen, wo die Sache, ohne selbstthätige Dazwischenkunft der Aemter, unter den Interessenten gütlich abgemacht wird, und

b) solchen, wo dieß nicht der Fall ist, vielmehr eine gerichtliche Untersuchung und Entscheidung erforderlich wird.

Von den Fällen unter a) redet der §. 2. Hier wird nur gefordert, daß dem Amte bescheinigt werde, es sey vorbemerkte Bedingung vom gewesenen Interimswirthe erledigt worden und ohne allen Zweifel reicht zu diesem Zweck das mündliche oder schriftliche Zeugniß des antretenden Colons vollkommen hin.

In der That wird hiernach auch täglich von den Aemtern verfahren. Hat der abgehende Interimswirth Hof und Inventar dem neuen Colon in einem Zustande übergeben, den dieser für genügend erachtet und auch zu dessen Zufriedenheit ihm die nützliche Verwendung des Eingebrachten bescheinigt, so lassen die Aemter, auf die bloße Versicherung hierüber von Seiten des antretenden Colons, die Beziehung der Leibzucht ohne alles Weitere zu.

Es ist also eine Abweichung von jenen allgemeinen Prinzipien in der Vorschrift des §. 2, daß, außer der guten Verwendung des Eingebrachten, auch die geschehene gute Verwaltung des Colonats bescheinigt werden müsse, nicht vorhanden, weil hier die mittelbare Bescheinigung durch einen Dritten völlig ausreicht, aber keine unmittelbare, das Detail der Wirthschaftsführung selbst zum Gegenstande habende und der gerichtlichen Prüfung und Entscheidung erst noch bedürfende Nachweisung des gewesenen Interimswirths gefordert wird.

Können dahingegen beide Theile sich in Güte nicht vereinigen, dann erst soll nach §. 5 der Fall eintreten, daß

b) Drost und Beamte selbst untersuchen und erkennen. Die Art und Beschaffenheit dieser Untersuchung wird nicht näher angegeben, und man kann daher mit allem Grunde annehmen, daß sie von derjenigen Untersuchung nicht abweiche, welche nach allgemeinen Grundsätzen jedesmal

s. Danz a. a. O.

unter Zugrundelegung von dem antretenden Colon gemachter **monitorum** Statt finden muß. Darnach liegt hier dann aber dem weichenden Interimswirthe vorerst nichts weiter auf, als Hof und In-

ventar zu übergeben und die nützliche Verwendung des Eingebrachten zu bescheinigen. Ihn dagegen hiermit gleichzeitig und bevor ihm specielle Erinnerungen über seine Wirthschaftsführung gemacht worden, schon zu etwas mehr, namentlich zu einer Bescheinigung, oder gar förmlichen Beweisführung über die gute Verwaltung des Colonats, d. h. im Zweifel, geschehene gute Instandhaltung der Gebäude, der Holzung, der Länderei und des übrigen gesammten Inventars, anstrengen zu wollen, dieß würde nicht nur ganz wider die oben aufgestellten in der Natur der Sache liegenden Grundsätze angehen, sondern auch schon dem Begriffe des im Gesetze gebrauchten Ausdrucks „untersuchen" nicht entsprechen.

Das Bisherige auf den jetzt streitigen Fall angewendet, so hätte — läßt man vorerst einmal die unter den Parteien Statt gehabten Verhandlungen ganz unberücksichtigt — dem Recurrenten bei seinem Abtritt vom Colonate nur erst obgelegen, dieses nebst Inventar zu übergeben und zugleich die nützliche Verwendung des Eingebrachten zu bescheinigen, worauf sodann dem Recursen frei geblieben wäre, seine Erinnerungen sowohl in Ansehung des einen als anderen Gegenstandes vorzubringen, welchem vorgängig erst des Recurrenten Verpflichtung eingetreten wäre, über die ihm gemachten **monita** sich gehörig vernehmen zu lassen. Werden nach diesen, dem deutschen Privatrechte überhaupt und auch den hiesigen Landesverordnungen völlig entsprechenden Grundsätzen nun aber die vorliegenden Verhandlungen geprüft, so ergiebt sich daraus was zunächst die schuldige Ueberlieferung des Knollmannschen Colonats nebst Inventar betrifft, daß solche von dem Recurrenten wirklich geschehen ist; und wenn der Recurse hierauf **in termino** vom 1. May 1837 sich seine Erinnerungen in Betreff des Haus-, Hof- und Feld-Inventars vorbehalten hat, so erscheint dieß nach den obigen Ausführungen als durchaus in der Ordnung. Es hat sich damit der Recurse seine Rechte gewahrt, wie denn andererseits dem Recurrenten von seinen gesetzlichen Verpflichtungen ganz und gar nichts nachgelassen worden ist.

Denn den Recurrenten konnte damals, und kann auch noch zur Zeit eine Beweislast, hinsichtlich seiner Wirthschaftsführung, überall nicht, geschweige denn nach einem wegen seiner Allgemeinheit so sehr schwer zu erledigenden Beweisthema, wie solches der Amtsbescheid vom 19. Juni 1834 ausspricht, treffen, vielmehr sind vor weiterer Verfügung zuvörderst Seitens des Recursen die sich vorbehaltenen Erinnerungen aufzustellen. Hiezu hat demselben daher nunmehr eine bestimmte Frist gesetzt werden müssen.

Anlangend aber die nützliche Verwendung des Eingebrachten, so enthalten die vom Amte Schötmar in Original hieher eingesandten 3 Actenverfolge den desfalsigen, gesetzlich dem Recurrenten ob-

liegenden Bescheinigungsbeweis wenigstens gegenwärtig nicht. In den Eingaben vom 23. Nov. 1830 und 3. Febr. 1831 sagt freilich Recurrent, daß er die nützliche Verwendung des Eingebrachten durch „glaubhafte Nachweisungen" und „gehörige Belege" dem Amte dargethan habe, und es würden solche dem Recursen, nach genommener Durchsicht, genügen.

Weiter aber wird solcher angeblichen Bescheinigungen und Belege, die bei den Acten selbst sich nicht finden, nicht erwähnt und es bleibt daher deren wirkliches Vorhandenseyn oder Vorhandengewesenseyn, gleich wie deren Relevanz ungewiß; daher haben selbige bei der dem Recurrenten im gegenwärtigen Erkenntniß gewordenen Auflage **sub lit. a** zwar gänzlich unberücksichtigt bleiben müssen, doch ist jedenfalls neben nur gedachter Auflage auch noch alternativ der Beweis unter **b)** nachzulassen und überhaupt dem Recurrenten die Benutzung der bisherigen gerichtlichen Verhandlungen, falls er dieselben zu seinem Zweck dienlich erachten sollte, billig vorzubehalten gewesen.

Bei dieser rechtlichen Lage und darnach nun erfolgter Entscheidung der Sache bedarf es der Beantwortung der meisten im **status causae et controversiae** aufgestellten Fragen hier nicht nur nicht, sondern es hätte dieselbe bei der einen oder andern Frage für das Beweisverfahren zum Voraus vielleicht selbst präjudicirlich werden können. Nur wird hinsichtlich der ersten und zweiten Frage bemerkt, daß das neuere Amtsverfahren nicht als besondere und selbstständige Klage, die einen Wechsel der früheren Rollen der Parteien, als Kläger und Beklagter, hätte rechtfertigen mögen, sondern, und zwar bei ganz gleichem Objecte und gleichen Interessen der streitenden Theile, bloß als Fortsetzung der früheren Verhandlungen anzusehen ist, wobei jedoch das Gesuch in den, das neuere Amtsverfahren veranlaßt habenden, Eingaben des Recursen der Sachlage nicht entsprach, daher zu Verhandlungen führte, die nicht geeignet waren, die Sache wirklich zu fördern. Da übrigens jetzt, nachdem nämlich die Ehefrau des Recurrenten inmittelst mit Tode abgegangen ist, sich dieses Letztern Leibzuchtsanspruch nur noch auf seine Person allein bezieht, so war, wie im Erkenntnisse geschehen, die ihm darin auferlegte Bescheinigung auf diejenigen 500 Rthl. zu beschränken, welche er für seine Person, als Interimswirth zu inferiren verpflichtet gewesen ist.

Die weitere Entscheidung in der Sache selbst und über die ferneren Proceßkosten hängt von der erst abzuwartenden Erledigung der beiden Theilen gewordenen Auflagen ab. Was aber die bisherigen Kosten anlangt, so haben die Kosten der Recursinstanz gegen einander verglichen und aufgehoben werden müssen, weil reformatorisch erkannt worden ist, und es sind die Kosten aus den sämmt-

lichen hieher gehörigen Verhandlungen beim Amte Schötmar aus dem Grunde gleichfalls compensirt worden, weil, die Sache mag endlich ausfallen, wie sie will, sey es zum Vortheil des Recurrenten oder des Recursen, daraus sich doch, nach Lage der Sache, kein rechtliches Motiv ergeben wird, um den einen oder andern Theil zur alleinigen Tragung und resp. zum Ersatz dieser Kosten verurtheilen zu können.

Aus diesen Gründen ist überall, wie geschehen erkannt worden.

№ 153.

In Sachen des Colon Dreimann zu Nienhagen, Verklagten m. Recurrentens, gegen die Leibzüchterin Dreimann daselbst, Klägerin m. Recursin,

wegen Leibzucht,

erkennen Wir Paul Friedrich Emil Leopold, regierender Fürst zur Lippe u. s. w. für Recht: daß der Bescheid des Amts Lage vom 8. September v. J. zu bestätigen und Recurrent in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen, die Sache aber zum weitern Verfahren an das Amt Lage zu remittiren sey.

Wie Wir hiermit bestätigen, verurtheilen und remittiren.

V. R. W.

Conclusum Detmold am Generalhofgerichte den 26. April **et publ.** den 11. Mai 1854.

Gründe.

Die erste Beschwerde des Recurrenten hat die Begründung der Klage zum Gegenstande, indem er ausführt, es habe der Recursin an einem gehörigen Klaggrunde gefehlt, weil sie selbst nur behaupte, er habe ihr mit der Vertreibung vom Colonate gedrohet, womit zwar wohl eine Provocation, nicht aber eine Besitzklage begründet werden könne.

Dieser Beschwerde steht entgegen, daß Recurrent den von ihm ausgesprochenen Drohungen, wie die Acten ausweisen, die That bereits hat folgen lassen, da er der Recursin einen Theil der in ihrem Besitze befindlichen Inventarienstücke abgenommen hat. Wenn nun auch bereits wegen dieses **Spolii** die erforderliche gerichtliche Verfügung ergangen und die Zurückgabe angeordnet ist, so liegt doch nunmehr auch für die Recursin genügende Veranlassung vor, auf einen gerichtlichen Ausspruch über die Rechtmäßigkeit ihres Anspruchs auf Leibzucht zu dringen, damit fernere Störungen ihres Besitzes verhindert werden. Außerdem hat sich auch Recurrent auf die Klage eingelassen und dadurch zu erkennen gegeben, daß er den Leibzuchtsanspruch der Recursin wirklich bestreiten will, so wie er solches auch

in der That gethan hat. Es ist deshalb, nachdem ein Verfahren in erster Instanz Statt gefunden hat, für jetzt kein genügender Grund mehr vorhanden, die Klage in angebrachter Art zurückzuweisen.

Die übrigen Beschwerden des Recurrenten, mittelst deren er ausführt, daß die Sache nicht gehörig instruirt sey, daß seine Einreden unberücksichtigt geblieben, daß seinem Antrage auf Räumung der Leibzucht nicht Statt gegeben, vielmehr Recursin im Besitze sey geschützt worden, fallen dem Wesen nach in eine einzige Beschwerde zusammen. Es zeigt sich solche aber ebenfalls unbegründet.

Es ist zwar richtig, daß die Recursin bei Gelegenheit ihrer Heirath mit dem Vater des Recurrenten vor Gericht die Erklärung abgegeben hat, daß sie auf eine Leibzucht verzichte, und nach dem Ableben ihres Bräutigams das Colonat räumen wolle, und sie würde an diese Erklärung gebunden seyn, wenn nicht etwa 4 Jahre später dieselbe durch eine gemeinschaftliche Vereinbarung der drei betheiligten Personen, nämlich des damaligen Colons, des Anerben, jetzigen Recurrenten und der Stiefmutter desselben, jetzigen Recursin, eine wesentliche Modification erhalten hätte und ihr eine Leibzucht zugesagt worden wäre.

Es fragt sich nun zunächst, ob diese spätern außergerichtlich, unter Vermittelung des Untervogts Hanke abgeschlossene Vereinbarung Gültigkeit habe. Daß nun ein selbst gerichtlich abgeschlossener Vertrag später durch eine Privat-Uebereinkunft wieder aufgehoben werden kann, unterliegt keinem Zweifel, weil kein Gesetz bekannt ist, welches vorschriebe, daß gerichtlich abgeschlossene Verträge nur gerichtlich wieder aufgehoben werden können. Wo aber ein solches beschränkendes Gesetz nicht existirt, bleibt die Aufhebung gerichtlicher Verträge der Privatwillkühr der Parteien überlassen.

Recurrent ficht nun die Gültigkeit des Privatübereinkommens vom 22. Juli 1831 aus einem doppelten Grunde an. Einmal, weil Verträge über Leibzuchten gesetzlich nur vor Gericht abgeschlossen werden dürften und dann, weil in der Eheverschreibung des Recurrenten am 5. Aug. 1831 die Gültigkeit der ersten Erklärung der Recursin ausdrücklich bestätigt worden sey.

Allein was den ersten Grund anlangt, so erklärt der §. 9 der Verordnung wegen der Leibzüchter,

L. V. II. p. 756.

die **privatim** getroffenen Bestimmungen über die Leibzuchten keineswegs für ungültig, erklärt vielmehr ausdrücklich, daß eigne Verabredungen der Interessenten Statt finden dürfen, fügt aber hinzu, daß diese Verabredungen bei dem Amte angezeigt werden sollten, damit sie in spätern Fällen zur Richtschnur dienen könnten und damit eine amtliche Untersuchung über die Zweckmäßigkeit der Verabredung und die genaue Bestimmung der Leibzuchtszubehörungen vorgenommen

werde. Ueber den Zeitpunkt dieser Anzeige ist nichts vorgeschrieben und es kann daher dieselbe immer noch rechtzeitig geschehen, wenn der Fall der Leibzuchtsbeziehung wirklich eintritt. Dieß kann also auch im vorliegenden Falle Statt finden und es steht somit dem Recurrenten frei, bei dem Amte eine Untersuchung über die Zweckmäßigkeit und den Umfang der der Recursin stipulirten Leibzucht zu beantragen, keineswegs aber kann er aus dem §. 9 der Leibzuchtsordnung die Befugniß herleiten, den im Jahre 1831 abgeschlossenen Privatvertrag ohne Weiteres für ungültig zu erklären und die Entfernung der Recursin vom Colonate zu verlangen.

Was den zweiten Grund anlangt, so enthält das Protocoll vom 5. August 1831 keine ausdrückliche Aufhebung des abgeschlossenen Privatvertrags, sondern nur eine gelegentliche Aeußerung und eine Bezugnahme auf das Protocoll vom Jahre 1827, welche darin ihren Grund zu haben scheint, daß das Amt von der inmittelst abgeschlossenen Privatübereinkunft nach seinen Acten keine Kenntniß erhalten hatte. Eine Aufhebung des abgeschlossenen Privatvertrags hätte aber jedenfalls ausdrücklich geschehen müssen und kann aus jener gelegentlichen Aeußerung und Bezugnahme um so weniger gefolgert werden, als die Recursin aus jenem bereits **jura quaesita** erworben hatte, welche ihr in ihrer Abwesenheit und hinter ihrem Rücken nicht ohne Weiteres wieder genommen werden konnten. Es kann hiergegen auch die von dem Recurrenten in seinem Nachtrage zur Replik der Recursinstanz, also verspätet, vorgebrachte Behauptung nicht in Betracht kommen, daß der Recursin bei Gelegenheit der Eheverschreibung am 5. August 1831 von dem Beamten des Amts Lage auseinandergesetzt worden sey, weshalb sie nach dem Tode ihres Ehemannes das Colonat und die Leibzucht räumen müsse, und daß sie sich hiermit einverstanden erklärt habe. Denn das Protocoll erwähnt der Anwesenheit der Recursin gar nicht und selbst wenn sie anwesend gewesen wäre, so hätte es doch einer ausdrücklichen Erwähnung und der ausdrücklichen Aufhebung des Privatvertrags bedurft, da Recursin im Bewußtseyn der ihr aus diesem zustehenden Rechte sehr wohl zugeben konnte, daß sie nach dem Inhalte des Protocolls vom 27. Octbr. 1827 kein Anrecht auf eine Leibzucht habe. Die neue Einrede des Recurrenten würde deshalb nur in dem Falle von Erheblichkeit seyn und zum Beweise verstellt werden können, wenn damit behauptet wäre, die Recursin habe in die Aufhebung des Vertrags vom 22. Juli 1831 eingewilligt, welche Behauptung in dem replicatorischen Vorbringen des Recurrenten nicht enthalten liegt.

Gelegentlich hat Recurrent auch noch angedeutet, daß der §. 2 der Leibzuchtsordnung der Stiefmutter die Pflicht auferlege, vor der Einsetzung in den Genuß der Leibzucht die geschehene gute Wirth-

schaft zu bescheinigen. Dieser Einwand kann aber ebenfalls nicht für rechtserheblich erachtet werden, einestheils weil die Recursin zur Zeit der Uebergabe des Colonats noch mit dem Vater des Recurrenten in der Ehe lebte, jene Vorschrift aber voraussetzt, daß die Ehe zur Zeit der Uebergabe bereits getrennt sey, anderntheils weil auch dieser Umstand zwar wohl bei der amtlichen Untersuchung über die Größe der Leibzucht in Betracht gezogen, nicht aber von dem Recurrenten gebraucht werden kann, um die Recursin sofort vom Colonate zu entfernen.

Ueber die Fassung des Beweisinterlocuts, wie es in dem amtlichen Bescheide enthalten ist, hat Recurrent keine Beschwerde erhoben, dasselbe unterliegt mithin hier keiner weitern Erörterung.

Eine gegen den Bescheid vom 30. Sept. v. J. ausgeführte Beschwerde ist durch den Hofgerichtsbescheid vom 2. Nov. v. J. rejicirt und nicht anderweit ausgeführt.

Der Amtsbescheid vom 8. Sept. v. J. hat deshalb bestätigt und Recurrent in die Kosten dieser Instanz verurtheilt werden müssen.

№ 154.

In Sachen des Krügers Nagel m. Hempelmann zu Bentorf, Amts Varenholz, Verklagten und Recurrenten gegen den Leibzüchter Hempelmann das. Kläger und Recursen,

Leibzucht 2c. betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe u. s. w. für Recht: daß das vom Amte Varenholz unterm 15. Nov. 1828 ertheilte Erkenntniß, ohnerachtet der vom Recurrenten dagegen aufgestellten Beschwerden, so wie des verworfenen Antrages des Recursen, die Inferirung von 1500 Rthl. betreffend, zu bestätigen, unter Vergleichung der bisherigen Proceßkosten.

Wie Wir hiermit bestätigen und vergleichen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgericht den 28. Apr. **et publ.** Detmold den . . . . 1830.

Entscheidungsgründe.

Die erste hier zur Prüfung kommende Frage bezieht sich auf den vom Amte dem Recurrenten auferlegten Beweis, daß die von ihm geschehene Zurücknahme des früher von seiner Länderei durch Recursen abgepflügten Erdtheils vermöge amtlicher Autorität geschehen sey und es ist nicht zu verkennen, daß dieser Beweis den Rechten, so wie der Lage der Sache angemessen ist, denn die Handlung des Recurrenten, von der Leibzuchtsländerei des Recursen 7—9 Fuß abgepflügt zu haben, an und vor sich, stellt ein eigenmächtiges Ver-

fahren dar, welches nur dann den Character eines **spolii** verlieren konnte, wenn solches nach Recurrentens Behauptung in einer durch amtliche Genehmigung geschehenen Zurücknahme des vom Recursen ihm früher entzogenen Erdtheils bestand.

Recurrent bestreitet diese Ansicht im Allgemeinen auch nicht, nur vermeint er, daß der fragliche Beweis wegen seines Antrags auf Regulirung der Leibzuchtszubehörungen überflüssig sey.

Indeß dieser Antrag greift ersichtlich zu weit in petitorische Verhältnisse, als daß solcher — rücksichtlich des hier in Betreff des Landes nur vorhandenen **possessorii** — in Betracht zu ziehen ist, weshalb es denn beim Amts-Erkenntnisse belassen werden muß.

Zweifelhaft scheint solches in Bezug auf die **erste** Beschwerde zu seyn, daß nämlich die Leibzucht für Recursen zu groß und vom Amte nicht ordnungsmäßig regulirt worden, indem die Verordnung vom 17. März 1767 überschritten; der §. 14 der Leibzuchtsordnung vom 6. Febr. 1781 gleichfalls außer Acht gelassen sey und der §. 9 derselben sich nur darauf beschränke, welcher Theil der Gärten und Ländereien zur Leibzucht gegeben werden solle. Es hätten hiernach dem Recursen von den 18 Himpten oder 12 Scheffelsaat der Colonatsländerei, nur zwei Scheffelsaat verschrieben werden dürfen.

Wenn nun schon die ebengedachte Verordnung vom 17. März 1767 in Betreff der den Leibzüchtern zu verschreibenden Länderei ein gewisses Maaß durch den **resp.** 6. und 12. Theil festsetzt, so ist dadurch doch nicht jede, auf Vertrag beruhende Abweichung als eine nichtige Handlung, verboten.

Es soll nach erwähnter Verordnung darauf mit Rücksicht genommen werden, daß der Leibzüchter seinen hinlänglichen Unterhalt erhalte, und wenn dieser bei seiner zahlreichen Familie, als welche der Recurse actenmäßig hat, durch das gesetzliche Maaß der Länderei nicht beschafft werden kann, so steht einer zwischen dem Leibzüchter und Colonus unter amtlicher Autorisation getroffenen, ein höheres Maaß der Länderei bewilligenden Uebereinkunft nichts entgegen.

Zwar erwähnt der §. 8 der Leibzuchtsordnung einer solchen nur wörtlich in Bezug auf Zubehörungen an Gärten, Obst, Heuwachs und Hude; allein daraus folgt nicht, daß ein gleicher Vertrag bei eintretenden erheblichen Gründen nicht auch auf das Maaß der Länderei ausgedehnt werden darf.

Bei dem Hempelmannschen Colonate scheint wohl der Betrieb der Krügerei und des Höckerhandels, gleichviel ob derselbe auf einem Privilegium oder temporellen Contract beruhet, der vorzüglichste — die Benutzung der Länderei aber die minder bedeutende Erwerbsquelle zu seyn, und da der Leibzüchter an jener, nach Abtretung

des Colonats, keinen Antheil mehr hatte, so läßt sich annehmen, daß Recurrent dadurch zu der fraglichen Uebereinkunft, so wie das Amt zu deren Genehmigung motivirt wurde, weshalb es denn auch in dieser Hinsicht bei dem Amtserkenntnisse sein Verbleiben haben muß.

Die zweite Beschwerde des Recurrenten, daß seiner Rückforderung der dem Recursen ausbezahlten 300 Rthl. vom Amte nicht entsprochen sey, sucht derselbe durch die vorerwähnte Verordnung vom 17. März 1767 ebenfalls zu begründen, indem er vermeint, daß auf den Umstand, der Recurse habe ihm das Colonat freiwillig abgetreten, nichts ankomme, eben wenig auf die ihm abgetragene Krügerei, weil solche nicht auf einem realen Privilegium, sondern einer von Fürstlicher Rentcammer zu lösenden Zeitpacht beruhe.

Es ist nun zwar unverkennbar, daß die erwähnte Verordnung den vom Colonate abgehenden Eltern das Mitnehmen des Brautschatzes des dieses antretenden Meiers, unter dem Vorwande, daß der Hof von ihnen in guten Stand gesetzt sey und die nachgeborenen Kinder von ihrem gut geführten Haushalt auch einen billigen Genuß haben müßten, ausdrücklich verbietet; allein es bleibt doch immer zweifelhaft, ob diese Verordnung sich auf den Fall der Abtretung des Colonats, wo die Meyerzeit entweder vertragsmäßig abgelaufen ist, oder durch Unfähigkeit des Colonus sich gesetzlicherweise

cf. tit. X. §. 1 der P. O. v. 1620.

endigen muß, allein, oder auch wo die Abtretung noch vor Ablauf beider Perioden aus freiem Willen durch Vertrag geschieht, zu beziehen ist?!

Jenes scheint hier gemeint zu seyn, indem bei dem letztern Fall der Vorwand eines gut geführten Haushalts, als welcher an sich Pflicht des Meiers und Bedingung der Leibzucht ist, nicht als Motiv erscheint, sondern solches in einem dem neuen Colon vor der Zeit zu gewährenden Genuß des Colonats besteht, mithin hier eine **remuneratio** für ein nicht schuldiges Opfer geleistet wird.

Doch wollen wir jene Verordnung auf alle diese Fälle beziehen, so kann sie doch in gegenwärtiger Sache nicht zur Anwendung kommen, denn

a) Recurse behauptet in seiner Vernehmlassung Nr. 2 der Acten, die ihm vom Recurrenten bezahlten 300 Rthl. seyen keineswegs der von demselben zu inferiren versprochene Brautschatz, sondern eine von diesem verschiedene Summe.

Daß dem also sey, dafür sprechen erhebliche Gründe. Der fragliche Brautschatz wurde unterm 6. Octbr. 1825 Nr. 4 der Acten beim Amte als noch zu inferirendes Object zu 300 Rthl. verschrieben; dagegen behauptet Recurse, daß die fraglichen 300

Rthl. ein Theil des vom Recurrenten auf 1800 Rthl. angegebenen Vermögens sey und jene Summe ihm im Anfang November 1825 vom Recurrenten ausbezahlt worden, folglich die nachher am 6. Oct. 1825 verschriebenen 300 Rthl. von ihm noch prästirt werden müssen.

Nun hat Recurrent im Protocoll vom 15. Febr. 1827 Nr. 10 der Acten, als er seine Wiederklage auf die 300 Rthl. richtete, ganz wortdeutlich eingestanden, daß er solche dem Recursen im **Herbst** 1825 für den Colonatsabtritt bezahlt habe, ohne daß von einer Qualität derselben als Brautschatz irgend Erwähnung geschehen ist.

Wie viel Recurrent an selbst erworbenem Vermögen auf das Colonat zu inferiren gedachte, hing an und vor sich von seinem freien Willen ab. Er konnte dazu vor seiner Verheirathung eine gewisse Summe — also hier 300 Rthl. — bestimmen, sein übriges Vermögen aber einer willkürlichen Disposition unterziehen, mithin auch davon dem Recursen **remuneratorie** 300 Rthl. überlassen.

Es läßt sich deren Rückforderung dermalen auch um so weniger begründen, weil

b) Recurrent solcher durch den Vergleich vom 15. Febr. 1827 Nr. 10 der Acten entsagt hat. Denn laut desselben war das Klagobject des jetzigen Recursen, eine mit Recurrenten getroffene Vereinbarung, daß dieser 5 Schuldposten, im Ganzen 230 Rthl. übernehmen solle. Das Object der von letzterm erhobenenen Wiederklage bildeten gedachte 300 Rthl.

Es kam ein Vergleich dahin zu Stande, vermöge dessen Recurse 90 Rthl. und Recurrent 140 Rthl. übernahm und dieser außerdem auf die Wiederklage Verzicht leistete. —

Setzt ein Vergleich bekanntlich seiner Natur nach eine **res dubia** voraus und war es immer unter beiden Theilen unausgemacht, wer von ihnen allein oder zum Theil die Schulden übernehmen müsse; nicht weniger: ob die Rückforderung der 300 Rthl. auf unbestrittenem Rechte beruhe, so wurde durch den Vergleich als passendes Mittel alle Fehde beseitigt, mithin auch die Rückforderung der 300 Rthl. gänzlich niedergeschlagen.

Daß Recurrentens Ehefrau zu dem Vergleich nicht zugezogen und deren Einwilligung so viel ersichtlich nicht eingeholt worden, entscheidet hier nicht, indem dem Ehemanne allein das Recht gebürt ohne Mitwissen und Einwilligung der Frau vor Gericht aufzutreten, so wie Veräußerungen und Geschäfte **ex titulo oneroso** vorzunehmen und ihm zuträglich scheinende Vergleiche einzugehen.

cf. Weyer, de Commun. bonor. et jure Conjugum T. 20. §. 1.
Pufendorf, Obs. jur. univ. T. IV. Obs. 31.
Hofacker, Pr. jur. civ. T. 1. §. 4. 5. 91.
Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 306. III.

der Ehefrau aber nur bei Abschließung solcher Geschäfte, wodurch das Vermögen bestimmt auf eine nachtheilige Weise verringert wird z. B. Schenkungen, Bürgschaften 2c. ohne Remuneration, ein Widerspruchsrecht zusteht und sie damit gehört werden muß.

cf. Runde, Gr. des gem. deutsch. Privatrechts §. 606.
Eichhorn, l. c. §. 306.

Was Recurrentens als dritte Beschwerde angebrachtes Verlangen auf Untersuchung der Wirthschaft des Recursen und ob demselben überhaupt eine Leibzucht gebühre, betrifft, so ist solches durch keine erhebliche Gründe motivirt und da für das Amt die Vermuthung, bei der Eheverschreibung vom 6. Oct. 1821 auf alle erforderlichen Umstände Rücksicht genommen zu haben, spricht, nicht weiter zu berücksichtigen. — Recurse hat nun seinerseits in dem beim Amte, nach erfolgter Ordination des Hofgerichts vom 6. Febr. 1828 Statt gefundenen Verfahren, auch darauf angetragen, daß Verklagter, jetziger Recurrent annoch 15 Rthl. welche er erweislich zu inferiren versprochen, ans Colonat zu inferiren angewiesen werde, womit ihn jedoch das Amt wegen Mangels eines Interesse abgewiesen hat.

In der abermaligen vom Recurrenten eingeleiteten Recursinstanz hat Recurse diesen Gegenstand als accessorische Adhäsion gegen das Amtserkenntniß vom 15. Nov. 1828 zur Sprache gebracht und seinen Antrag dadurch zu begründen gesucht, daß obige Summe auf einem ausdrücklichen Versprechen des Recurrenten beruhe und seine, Recursens, übrigen Kinder auch zum Brautschatz von den Hempelmannschen Gütern berechtigt seyen, mithin sein Interesse sich genügend darlege. Dieses letztere besteht indeß nur darin, daß seine übrigen Kinder dereinst polizeiordnungsmäßig aus dem Colonate abgefunden werden und zwar nur aus diesem können sie die Abfindung verlangen, nicht von der Zeitpacht der Krügerei und des Höckerhandels. Vermeint Recurse etwa, daß dieserhalb eine Gefahr für seine Kinder vorhanden sey, daß sie ihnen dereinst nicht geleistet werde, so bleibt ihm unbenommen, die Eintragung der Aussteuer in das Hypothekenbuch zu befördern. Hätte Recurrent also auch das Doppelte oder Zehnfache der gedachten Summe inferirt, so würde dieß keinen Grund darbieten, eine Erhöhung der Aussteuer zu begehren. Da nun auch der Antrag des Recursen als Adhäsion nicht betrachtet werden kann, indem über diesen Gegenstand der Recurs vom Verklagten nicht genommen ist, und Recurse, wenn er sich durch das denselben betreffende Amtsdecret gravirt hielt, seiner Seits gleichfalls hätte den Recurs nehmen müssen, mithin dasselbe für ihn rechtskräftig geworden ist, so mußte auch in dieser Hinsicht, wie geschehen, erkannt werden.

Die bisherigen Kosten des Processes sind aus bewegenden Gründen zu compensiren gewesen.

№ 155.

In Sachen des Krügers und Colon Nagel m. Hempelmann in Bentorf, Verklagten und Recurrenten m. Revidenten gegen den Leibzüchter Hempelmann das. Kläger und Recursen m. Revisen,
Leibzucht betreffend,
erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe rc. für Recht: daß das Generalhofgerichts-**Conclusum** vom 28. April 1830 mit Verwerfung der dagegen ausgeführten Rechtsmittel zu bestätigen und Revident in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen sey.

Wie Wir hiermit bestätigen und verurtheilen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 9. März **et publ.** Detmold den — — — 1832.

Entscheidungsgründe.

Der Revident verlangt, daß die dem Revisen zukommende Leibzucht ordnungsmäßig regulirt und daß dessen frühere Wirthschaftsführung untersucht werde.

Er gründet den ersten Antrag zunächst auf die Verordnung vom 17. März 1767, wornach nur der 6te und **resp.** 12te Theil zur Leibzucht zugestanden werden dürfe, und auf die Behauptung, daß Revise eine größere Leibzucht besitze, als diese Verordnung gestatte. Nach dem amtlichen Protocolle vom 6. Dec. 1825 ist indeß die Leibzucht bereits regulirt und die desfalls getroffene Uebereinkunft in allen ihren Theilen sowohl vom Amte als den contrahirenden Parteien genehmigt und in Vollziehung gebracht worden. Sollte daher der Revise durch diese Uebereinkunft eine größere Leibzucht erhalten haben, als ihm nach dem Buchstaben des Gesetzes zugekommen wäre, so ist doch der Revident nicht berechtigt, eine nochmalige Regulirung derselben zu verlangen, weil Niemand seine eigenen, mit freier Ueberlegung vorgenommenen Handlungen als widerrechtlich anfechten, und namentlich das wissentlich wider die Gesetze Gegebene zurückfordern darf.

L. 13. C. de non numerata pecunia.
L. 25. D. de adopt.
L. 75. D. de R. J.
Thibaut, System der Pd. §. 82.
Wernher, Obs. T. 3. P. 2. Obs. 305.
Mevius, Dec. P. 7. Dec. 279. Nr 4.

Ueberhaupt darf die Uebereinkunft der Parteien in Betreff der

Leibzucht nicht als ein abgesondert für sich bestehender Vertrag betrachtet werden. Der Revise hat sich bei der Abtretung seines Colonats ausdrücklich ausbedungen, daß ihm der Genuß der im Protocolle vom 6. Dec. 1825 bemerkten Gegenstände als Leibzucht vorbehalten bleibe, und es bildet mithin dieser Leibzuchtsgenuß die Bedingung, unter welcher jener seine Stätte dem Revidenten übergeben hat. Wäre nun Revise auch nicht berechtigt gewesen, dieselbe unter einer solchen Bedingung einem Anderen zu überlassen, so würde dieß doch nicht die Ungültigkeit der einzelnen Vertragsbedingung, sondern eine Ungültigkeit des ganzen Vertrages in allen seinen Theilen zur Folge haben; es würde denn der **status quo** wieder eintreten müssen und Revise in den nur bedingungsweise aufgegebenen Genuß der ganzen Stätte wieder zurückkehren. Von einer Leibzuchtsregulirung könnte in solchem Falle überall nicht weiter die Rede seyn.

Die vom Revisen gemachte Bedingung darf übrigens auch keineswegs für gesetzwidrig gehalten werden. Der wirkliche Eigenthümer eines Colonates ist, so lange er sich nicht zur Verwaltung desselben außer Stande befindet, nie verpflichtet, das Colonat an einen anderen abzutreten, und die Leibzucht zu beziehen. Ihm stehet die volle durch kein Gesetz beschränkte Befugniß zu, dasselbe selbst zu benutzen oder die Benutzung seines Eigenthums ganz oder zu beliebigen Theilen Dritten zu überlassen. Wenn daher in der Verordnung vom 17. März 1767 gesagt wird, daß der abgehende Meyer nicht mehr als den 6ten oder 12ten Theil der Länderei zur Leibzucht erhalten solle, so kann diese Bestimmung nur auf diejenigen Colonatsbesitzer bezogen werden, welche wegen ihrer beschränkten Rechte am Colonate, oder ihrer Unfähigkeit zur Verwaltung auf dessen fernere Benutzung keinen Anspruch haben, nicht aber auf solche Colonatsbesitzer, welche das ihnen competirende Nutzungsrecht freiwillig an einen Andern abgetreten, und sich für diese freiwillige Abtretung als Vergütung eine größere Leibzucht ausbedungen haben, da das Recht zur Benutzung eines ganzen Colonates nothwendig auch die Befugniß zu dessen theilweiser Benutzung in sich schließt.

Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.
L. 21. D. de R. J.

Bei Verabredungen dieser Art können daher auch nur die in den §§. 9 und 11 der Leibzuchtsordnung von 1781 enthaltenen allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung kommen. Findet das Amt einen solchen Vertrag für den antretenden Colon nicht zu lastbar, so stehet dessen Gültigkeit nichts im Wege. Im vorliegenden Falle war Revise voller Eigenthümer der von ihm besessenen Stätte und nicht verpflichtet dieselbe an den Revidenten abzutreten. Er durfte daher auch die Abtretung der Stätte, die nach der eignen Angabe des Revidenten zum Protocolle vom 15. Febr. 1829 nur auf

dessen dringenden Wunsch geschehen ist, von Bedingungen abhängig machen und da diese Bedingungen auch amtlich genehmigt worden sind, so ist jener nicht befugt, sich dagegen aufzulehnen.

Dazu kommt noch, daß die Verordnung vom 17. März 1767 auf diejenigen Bewohner des platten Landes, welche neben der Landwirthschaft ein davon ganz unabhängiges Gewerbe treiben, und hieraus vorzüglich ihren Unterhalt beziehen, also auf Fabrikanten, Krüger u. s. w. keine buchstäbliche Anwendung finden kann. Auf diese paßt so wenig der Grund des Gesetzes, welches will, daß der angehende Meyer durch eine übermäßige Leibzucht nicht zur Ungebühr beschwert, und dadurch in seinem Fortkommen und der Abführung der Lasten gehindert werde, als solche Personen zu der Classe der „Meyer" von welchen das Gesetz redet, in gewöhnlicher Bedeutung gerechnet werden können. Actenmäßig wird nun aber auf der Hempelmannschen Stätte schon seit langen Jahren Brennerei, Krugwirthschaft und Handel betrieben. Ob hierfür ein jährliches Pachtgeld gegeben werden muß, ist ganz irrelevant, da dieß auf den Betrieb selbst keinen Einfluß hat. Diese Erwerbquelle wird durch die dem Revisen vorbehaltene Leibzucht nicht geschmälert, und es waren daher auch die Parteien bei ihren darüber getroffenen Verabredungen an den Buchstaben des Gesetzes nicht gebunden.

Neben der gesetzlichen Vorschrift hat Revident in dieser Instanz noch auf eine neue Thatsache Bezug genommen und damit das Rechtsmittel der Restitution zu begründen gesucht. Er behauptet, zu dem mit dem Revisen eingegangenen Vertrage durch das unwahre Vorgeben desselben veranlaßt worden zu seyn, daß an der Stätte qu. das Recht der Krügerei und des Höckerhangels als ein Realprivilegium hafte. Da indeß diese Behauptung, deren Richtigkeit übrigens nach allen Umständen, insbesondere nach den vom Revisen beigebrachten Documenten sehr zu bezweifeln stehet, einen neuen thatsächlichen Klaggrund enthält, und sowohl deshalb, als beim Mangel aller Restitutionsgründe zur Begründung des Rechtsmittels der Restitution nicht geeignet ist:

Hensler, im Archiv für civ. P. Bd. 4. Abh. 12. S. 130 ff.

so kann dieselbe keine weitere Berücksichtigung finden. Die angeführte Thatsache würde jedenfalls auch nur eine Aufhebung des ganzen Vertrages, nicht aber einer einzelnen Vertragsbedingung zur Folge haben und daher den Antrag auf Regulirung der Leibzucht nicht motiviren.

Hierdurch beseitigt sich zugleich auch der zweite, auf Untersuchung der Wirthschaftsführung des Revisen gerichtete Antrag. Denn da eine solche Untersuchung aus den vorstehenden Gründen eine Abänderung des Vertrages zu Gunsten des Revidenten nicht herbeiführen kann, so ist dieselbe für diesen ohne alles Interesse. Auch darf

man annehmen, daß das Amt die unter den Parteien getroffene Uebereinkunft nur nach vorgängiger pflichtmäßiger Prüfung genehmigt habe, und es kommt dagegen das Attest des Zimmermeisters Engelking nicht in Betracht, da die vom Revidenten darnach vorgenommenen Verbesserungen nicht mit Nothwendigkeit auf eine schlechte Wirthschaft des Revisen schließen lassen.

Die Verurtheilung des Revidenten in die Kosten dieser Instanz rechtfertigt sich hiernach schon von selbst und ist daher so wie geschehen erkannt worden.

№ 156.

In Sachen des Anerben Rostert zu Lütte, Klägers m. Recurrentens gegen den Colon Rostert, Verklagten m. Recursen,

Abtretung des Colonats betreffend,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc., für Recht: daß der Bescheid des Amts Brake vom 28. Oct. 1834 zu bestätigen, rücksichtlich des Incidentstreits Recurrent mit seinem Gesuche abzuweisen und in sämmtliche Kosten zu verurtheilen, der Anwalt des Recursen aber wegen nicht beigebrachter Vollmacht in die Strafe der Ordnung zu nehmen und bei doppelter Strafe anzuweisen sey, binnen 14 Tagen sich zu den Acten zu legitimiren.

Wie Wir hiermit bestätigen, abweisen, verurtheilen, in Strafe nehmen und anweisen.

V. R. W.

Conclusum am Generalhofgerichte den 20. April 1836 **et publ.**

Detmold den — — —

Entscheidungsgründe.

Bei der rechtlichen Beurtheilung des vorliegenden Falls kommt es zuvörderst auf die Beantwortung der Frage an: ob die unter den Parteien gemachte Contractsbedingung, nach welcher der Recurrent als Anerbe seinem Vater für das erfrühete Beziehen der Leibzucht eine Summe von 300 Rthl. geben soll, eine rechtlich mögliche Bedingung ist? Ist sie keine rechtlich mögliche Bedingung, so ist der abgeschlossene Vertrag ungültig. Denn die rechtliche Unmöglichkeit steht der physischen gleich,

L. 137. §. 6. D. de V. O.

und das Hinzufügen einer Bedingung der letzten Art macht nach

§. 11. J. de inut. stip.

Si impossibilis conditio stipulationibus adjiciatur, nihil valet stipulatio

den Vertrag nichtig.

Die Verordnung vom 17. März 1767 sagt nun mit ausdrück-

lichen Worten: daß es unter den Hausleuten auf dem Lande fast durchgängig zur üblen Gewohnheit geworden, daß wenn ein Anerbe die Stätte und den Meyerstand antrete und darauf heirathe, die abgehenden Eltern aber die Leibzucht beziehen, diese unter dem Vorwande, daß sie den Hof in guten Stand gesetzt und die nachgeborenen Kinder von ihrem gut geführten Haushalte auch einen billigen Genuß haben müßten, den Brautschatz des auf die Stätte heirathenden jungen Meyers zu sich und mit auf die Leibzucht nehmen.

Dieser Mißbrauch, fährt das Gesetz fort, solle fortan nicht mehr Statt finden und solle den Leibzüchtern bei Strafe verboten seyn, die Brautschatzgelder des angehenden Colons an sich zu ziehen, vielmehr sollen sie sich mit der ordnungsmäßigen Leibzucht begnügen lassen.

Diesem Gesetze läuft die unter den Parteien festgesetzte Vertragsbedingung, nach welcher Recurse sich vom Recurrenten für die Abtretung des Colonats 300 Rthl. stipulirt hat, gerade entgegen. Zwar lautet der betreffende **passus** des vom Recursen producirten Documents nur im Allgemeinen auf die Bezahlung von 300 Rthl., ohne die Bezeichnung der Brautschatzgelder. Allein Recurrent sagt in seinem Replikſatze der amtlichen Instruction selbst, daß ihm die erheiratheten Brautschatzgelder nicht zur Hand gewesen seyen, und: es sey ihm nicht bekannt, daß Brautschatzgelder nicht mit auf die Leibzucht genommen werden dürften. In dieser Aeußerung ist das Eingeständniß nicht zu verkennen, daß die zu zahlenden 300 Rthl. von den erheiratheten Brautschatzgeldern genommen werden müßten, so wie denn überhaupt auch von ihm nie behauptet worden ist, daß ihm andere Vermögensmittel zur Erfüllung jener Contractsbedingung zu Gebote ständen. In der duplicatorischen Erklärung des Recursen sagt dieser aber selbst, daß er sich die **qu.** 300 Rthl. zum Besten seiner 6 übrigen Kinder stipulirt habe und dieß ist es, was das allegirte Landesgesetz ausdrücklich verbietet.

Die gedachte Contractsbedingung läuft mithin einer klaren gesetzlichen Vorschrift entgegen. Was aber den Gesetzen zuwider ist, das ist moralisch unmöglich und die dem Vertrage hinzugefügte Bedingung dieser Art vernichtet das eingegangene Geschäft.

cf. Thibaut, Syst. d. P. R. §. 125.
Schweppe. Röm. Pr. R. §. 422.

Der Recurrent führt hiergegen zwar an, daß man das **qu.** unter den Parteien abgeschlossene Geschäft als einen erlaubten Miethcontract, und die stipulirten 300 Rthl. als vorausgezahltes **locarium** zu betrachten habe. Allein dieß würde eine bloße Umgehung des Gesetzes, ein **contractus mohatrae**, seyn, und da das darunter versteckte Geschäft kein gültiges ist, so würden auch keine rechtliche Folgen daraus entspringen können. Von dem Falle, da die Meyer-

jahre des Colons abgelaufen sind, was nur bei dem sich zur Leibzucht qualificirenden Interimswirthe der Fall seyn könnte, redet übrigens das Gesetz nicht, sondern trifft allgemein eine verbietende Bestimmung für diejenigen Eltern, welche dem Anerben das Colonat übertragen und sich auf die Leibzucht begeben. Eben so wenig ist aber anzunehmen, daß der Grund des Gesetzes vom Jahre 1767 nicht mehr vorhanden sey, und daß deshalb das Gesetz selbst wegfalle. Die **ratio legis** ist im Eingange der Verordnung deutlich angegeben. Der vorliegende Fall paßt dazu durchaus, und eine bloße Veränderung der Umstände im Allgemeinen, wohin die Aufhebung der Leibeigenschaft zu rechnen, sobald die speciellen Gründe des Gesetzes fortdauern, hebt das Gesetz nicht auf. Endlich sagt die Verordnung ja auch ausdrücklich, daß die Brautschatzgelder des jungen Meyers weder ganz noch zum Theil von dem Leibzüchter an sich gebracht werden sollen, und deßhalb muß auch der vom Recurrenten behauptete Umstand wirkungslos bleiben, daß ihm außer der qu. Summe von 300 Rthl. noch ein hinreichendes Vermögen zur Verbesserung des Colonats bleibe.

Was sodann die Behauptung des Recurrenten anbetrifft, daß wenn auch die erste Bedingung wegfalle, so bleibe doch der abgeschlossene Vertrag in seinen übrigen Puncten aufrecht, so ist hiergegen zu erinnern, daß die hinzugefügte Stipulation der 300 Rthl. offenbar ein wesentlicher Theil des Contracts ist, indem sie den Haupttheil der vom Recurrenten versprochenen Gegenleistungen umfaßt. Ohne deren Erfüllung braucht sich der Recurse seinerseits nicht zur Erfüllung zu verstehn. Da nun die Erfüllung der von Seiten des Recurrenten übernommenen Verbindlichkeit dem Gesetze entgegen ist, mithin nicht Statt finden kann, so bleibt auch der ganze übrige Inhalt des Vertrages ohne Wirkung. Eine hinzugefügte moralisch unmögliche Bedingung ist nicht bloß **pro non adjecta** zu halten, sondern sie annullirt den ganzen Vertrag.

— — — — — — — — — — — — — —

Die übrigen von den Partheien in den Acten bestrittenen Fragen kommen hiernach nicht mehr in Betracht, namentlich nicht, ob Recurrent den Recursen durch Anbieten der 300 Rthl. **in moram accipiendi** versetzt, ob dieser sich daher noch auf die **exceptio non adimpleti contractus** berufen könne. Ebenso erledigt sich der Streit über den Umstand von selbst, ob der Vertrag durch die Ausfertigung und Unterschrift des vom Recursen herausgegebenen schriftlichen Documents bereits perfect geworden, oder ob noch die Bestätigung durch die Obrigkeit habe hinzukommen müssen. Da Recurse behauptet, das schriftliche Document habe eine bloße Punctation vorstellen sollen, wobei gleich verabredet worden, daß das Amt Brake seine Bestätigung hinzuthun solle, daß auf Anrathen des Beamten

beide Theile aber vom Contracte zurückgegangen seyen, so hätte, wenn nicht der ganze Contract, so wie er vom Recurrenten behauptet wird, als ungültig zu betrachten wäre, Recurse mit dem Beweise jener Behauptung zugelassen werden müssen.

Mit dem Streite in der Hauptsache erledigt sich endlich auch der Incidentstreit über die Befugniß des Recursen, **pendente lite** die zu dem Colonate gehörigen Holzungen zu benutzen und daraus eine Quantität Holz zu verkaufen. Eine ordnungsmäßige Bewirthschaftung des Holzes kann dem Recursen ohnedieß auf keinen Fall versagt werden, da die Holzung Zubehör des Colonats ist, in dessen Besitz er sich befindet, und aus welchem er einen jeden Nutzen zu ziehen befugt ist, so weit ihm die Gesetze solches nicht beschränken. Als eine Aenderung des Streitobjects kann eine solche Nutzung nicht betrachtet werden. Die Devastationen der Gehölze sind aber durch polizeiliche Vorschriften untersagt, und würde, wenn eine wirkliche Devastation vorläge, die Forstpolizei gegen den Recursen eingeschritten seyn, um ihm solche zu inhibiren und nöthigenfalls ihn zu bestrafen.

Die Beschwerde des Recurrenten gegen den Bescheid des Amts Brake vom 28. Octbr. 1834 ist demnach nicht begründet und hat jenes Decret bestätigt werden müssen. Rücksichtlich des Arrestgesuchs auf die aus dem Verkaufe des Holzes gewonnenen Gelder hat aber, wie gezeigt, ebenfalls nur abweisend erkannt werden können.

Da das Erkenntniß bestätigenden Inhalts ist, so treffen den Recurrenten auch die ferneren Proceßkosten und ist deshalb so wie im **Conclusum** geschehen erkannt worden.

№ 157.

In Sachen des Leibzüchters Meier zu Biesen, Klägers und Recurrenten, gegen den Colon Hünkemeier, Beklagten und Recursen, wegen Forderung,

wird, nachdem der Verzicht des Recurrenten auf die früherhin erbetene Versendung der Acten angenommen, aus den in Gemäßheit Decrets vom 27. Jan. d. J. wieder vorgelegten Acten für Recht erkannt:

Da der Recurrent seine gegen den Recursen erhobene Klage wegen einer Forderung zu 200 Rthl. nebst Zinsen **usque ad alterum tantum** auf die schon der früheren Klage angeschlossenen Documente vom 24. August 1846 gestützt hat, allein — die Richtigkeit dieser letzteren, sowohl ihrem Inhalte als der Zeit ihrer Ausstellung nach, sogar angenommen — die darin von Recursens Vater anerkannte, aus einem angeblich seinem Vater auf dessen Todtenbette geleisteten Versprechen, der Ehefrau des Recurrenten außer dem gesetzlichen

Brautschatze vom Hünkemeierschen Colonate noch 200 Rthl. bei ihrer Verheirathung zu bezahlen, herrührende Schuld, jedenfalls nur als eine persönliche Schuld des Promittenten rechtlich angesehen werden und daher auf den Recursen, als dessen Colonatsnachfolger, nicht ohne Weiteres übergegangen seyn könnte; in dieser Hinsicht auch die in der Urkunde vom 24. August 1846 Anl. **B.** enthaltene Pfandbestellung, schon wegen unterbliebener Eintragung derselben in das Hypothekenbuch, nach Vorschrift der Verordnung, die in das Hypothekenbuch nicht eingetragenen Pfandrechte betreffend, vom 26. Jan. 1841,

L. V. VIII. p. 523.

in Beziehung auf den Recursen, als dritten Besitzer des Hünkemeierschen Colonats, nichts releviren würde; ebensowenig ferner die angebliche am 24. August 1846 von dem Vater des Recursen erfolgte Anerkennung der Richtigkeit der fraglichen, bereits durch 30jährige Verjährung, welche letztere nach der richtigeren, von diesem Gerichte längst befolgten, Doctrin durch blos mündliches Mahnen nicht unterbrochen wird, erloschene Forderung nicht dem Recursen zum Nachtheil gereichen, sondern nur etwa ein Klagrecht gegen den Vater desselben begründen könnte; überhaupt von einer Verhaftung des Recursen, als Colonatsnachfolger seines Vaters für die persönlichen Schulden desselben, zumal bei seinen Lebzeiten, ohne vertragsmäßig geschehene Uebernahme, welche aber Seitens des Recurrenten gar nicht behauptet ist, keine Rede seyn mag; endlich der erst in der anderweiten Recursausführung vorgebrachte neue Klaggrund, als verspätet, nicht zu berücksichtigen ist; schon hiernach der Klage des Recurrenten, sollte ihr sogar, wie es doch nach den mit der Vernehmlassung beigebrachten Erkenntnissen Fürstl. Hofgerichts vom 5. Mai 1819 und vom 16. Mai 1821 allen Anschein hat, die **exceptio rei judicatae** nicht entgegen stehen, alle und jede Begründung fehlt; so hat es, auch der anderweiten Ausführung des Recurses ungeachtet, bei dem, durch den rejectorischen Bescheid vom 5. Febr. 1852 bestätigten Erkenntnisse des Amts Detmold vom 10. Octbr. 1851 lediglich sein Verbleiben. Unter sich von selbst rechtfertigender Verurtheilung des Recurrenten auch in die Kosten der Recursinstanz.

V. R. W.

Das Amt Detmold empfängt Abschrift dieses Erkenntnisses mit Remission der eingesandten Acten und hat die Kosten des Berichts vom 16. April 1852 zu 15 Sgr. von dem Recurrenten einzuziehen.

Decr. et publ. Detmold den 17. März 1853.

Fürstl. Lipp. zur Justizcanzlei verordnete Canzler, Räthe und Assessor.

№ 158.

In Sachen des Colon Tasche Nr. 8 in Lükhausen, Amts Lage, Beklagten und Revisen jetzt Revidenten gegen den Richter Krecke in Salzuflen, Namens der Barkhausenschen Familien-Stiftung, Kläger und Recurrenten jetzt Revisen,

erkennen Wir Paul Alexander Leopold, regierender Fürst zur Lippe ꝛc. für Recht: daß das am 19. Oct. 1825 eröffnete General-Hofgerichts-Conclusum, soweit solches den Bescheid des Amts Lage vom 20. Mai 1824 betrifft, zwar zu bestätigen, jedoch rücksichtlich des dem Recurrenten jetzigen Revisen nachgelassenen Beweises dahin näher zu bestimmen sey: daß wenn bei der von gedachtem Amte erkannten Herabsetzung der, gesetzlich oder vertragsweise, dem vormaligen Interimswirthe competirenden Leibzucht auch die von diesem contrahirten zum Besten des Colonats nicht verwendeten Schulden mit zur Berechnung gezogen worden und im Verhältniß zu deren Betrage die Leibzucht eine Verminderung erlitten hat, alsdann und nur in diesem Falle der Revident schuldig sey, nach dem so auszumittelnden Verhältnisse dem Revisen die dem Schuldner abgesprochene Leibzuchtsparcele während der Lebenszeit des Leibzüchters zur Benutzung um daraus seine Befriedigung zu erlangen, einzuräumen, die in dieser Art bedingte Verpflichtung des Revidenten dagegen bis zum Erfolge eines rechtskräftigen Erkenntnisses der Fürstl. Justizcanzlei auszustellen und davon auch das Erkenntniß über die in dieser sowie in der Recursinstanz veranlaßten Kosten abhängig zu machen sey.

Conclusum am General-Hofgericht den 4. **et publ.** Detmold den 11. Nov. 1826.

Entscheidungsgründe.

Es folgt schon aus dem Begriffe der zwischen dem Interimswirthe und dem Anerben als Colonats-Eigenthümer bestehenden Rechte und Pflichten, daß dieser als Uebernehmer des Colonats in dieser Eigenschaft zur Berichtigung aller Schulden des Leibzüchters ohne Unterschied nicht angehalten werden könne. Von den zur Zeit der Uebertragung vorhandenen Schulden hat er nach der Natur einer **successio singularis** stillschweigend nur diejenigen übernommen, welche dem Hofe auf eine der Colonats-Verfassung angemessene Weise wirklich aufgelegt waren, aber keineswegs alle persönliche Verbindlichkeiten des Abtretenden.

Runde, Rechtslehre von der Leibzucht 2ter Theil §. 54.

Diesen Grundsatz hatte auch schon das Amt Detmold ins Auge gefaßt, wie dasselbe auf die hier in Frage stehenden in den Jahren 1791 und 1797 contrahirten Schulden zu 100 und 50 Rthl.

einen Versicherungsschein ausfertigte, solche jedoch nur bis zum 20. Oct. 1797 und resp. Jacobi 1799 beschränkte, damit also anerkannte, daß diese Schulden von dem Interimswirthe getilgt, nicht aber fortwährend das Colonat beschwerend auf den Anerben, wenn er solches antrete, übertragen werden sollten.

Die Verordnung wegen der Leibzüchter vom 6. Febr. 1781 stimmt damit gleichfalls überein. Nach dem §. 2 sollen Stiefvater und Stiefmutter, um zu dem Genusse der Leibzucht zu gelangen, am Amte bescheinigen, daß sie ihr Eingebrachtes zum Nutzen des Colonats verwendet und dieses auch gut verwaltet haben; sie sollen nach dem §. 5 nur zum Beziehen der Leibzucht zugelassen werden, wenn zuvor wirkliches Einbringen und nützliche Verwendung des Brautschatzes dargethan und zugleich nachgewiesen ist, wie das Haus-, Hof- und Viehinventarium erhalten, verbessert oder verschlimmert, wie Schulden zum wahren Besten des Colonats gemacht worden oder nicht, wie die Cultur der Grundstücke beachtet und wirklich dann beschaffen sey.

Bei dieser Untersuchung kommen also nur diejenigen neuen Schulden in Betracht, welche zum wahren Besten des Colonats gemacht sind, alle übrigen, von welchen dieß nicht vollständig nachgewiesen ist, bleiben ausgeschlossen und nur der, das Colonat verlassende Interimswirth bleibt deßfalls verhaftet.

In dieser Beziehung war der von dem Amte am 20. März 1824 ertheilte Bescheid, wornach dem jetzigen Revisen der Beweis auferlegt wurde, daß beide von ihm gegen den Revidenten eingeklagten Capitalien zum Besten des Tasche'schen Colonats verwendet worden, dem Gesetze völlig angemessen, und wurde auch so in der Recursinstanz bestätigt, gleichwohl unter Nachlassung des Beweises für den Revisen: daß die auf ein Drittheil erkannte Verminderung der dem Leibzüchter Tasche gesetzlich competirenden Leibzucht von Fürstl. Justizcanzlei rechtskräftig bestätigt worden, in welchem Falle denn jetziger Revident zur Bezahlung der in Frage stehenden beiden Darlehn nebst davon seit 1820 rückständig gebliebenen Zinsen schuldig erkannt wurde.

Ob das Hauptmotiv des Gesetzgebers Strafe des üblen Wirthschafters oder Entschädigung des dadurch verletzten Colonats-Eigenthümers sey? Die Prüfung dieser Frage dürfte wohl als überflüssig erscheinen, indem die Verminderung der gesetzlichen Leibzucht oder deren gänzliche Entziehung zugleich und in gleichem Maße als Strafe und Entschädigung gelten, letztere jedoch nach dem aus dem Colonatsrechte sich von selbst bildenden Begriffe nicht mit der Folge, daß, wird die Leibzucht vermindert oder ganz entzogen, der das Colonat übernehmende Anerbe nun auch verpflichtet sey, sämmtliche von dem Interimswirthe gemachte, wenn auch von dem Amte und

den Vormündern nicht consentirte und zum Besten des verwalteten Guts nicht verwendete Schulden zu übernehmen.

Dieß würde das Recht des Interimswirthes weit über die demselben gegebene Grenze hinausführen, das des Anerben aber, der während der Mahljahre als der wahre Civilbesitzer des Meyergutes betrachtet werden muß, in große Gefahr stellen und oft genug den gänzlichen Ruin des Gutes nach sich ziehen.

In dem hier vorliegenden Falle kann es nur darauf ankommen, in welcher Art und Ausdehnung die Untersuchung gegen den Interimswirth wegen schlechter Wirthschaft Statt gefunden und die Verminderung der Leibzucht angeblich auf ein Drittheil des gesetzlich oder vertragsmäßig festgesetzten Betrags zur Folge gehabt hat. Erstreckte sich solche nur, wie das Gesetz es will, auf Verwendung des Eingebrachten zum Besten des Colonats, auf die für gleichen Zweck gemachten Schulden, auf das Hof-, Vieh- und Feldinventarium und blieben sonstige Schulden des Interimswirths davon ausgeschlossen, so läßt sich die Richtigkeit des Grundsatzes nicht verkennen, daß gegen den Revidenten kein Klagrecht vorhanden war.

Anders verhält sich die Sache, wenn, wie wenigstens anscheinend der Fall ist, auch die ungesetzlichen Schulden die Leibzuchtsverminderung mit begründeten.

Das Tasche'sche Colonat kam noch während der Interimswirthschaft in Elocation, und daß bei diesem Vorgange der gesammte Schuldenzustand vereint wurde, ist, auch in Rücksicht der hier in Frage stehenden, als gewiß vorauszusetzen, weil die Amtsvögte Weßel und Falkmann, welche die Masse administrirten, von beiden Capitalien (ob mit Recht oder Unrecht, davon kann hier die Rede nicht seyn) bis zum Jahre 1820 die Zinsen bezahlten.

Nach dem Bescheide des Amtes Lage vom 29. Jan. 1825 übernahm der Interimswirth im Jahre 1795 beim Antritte des Colonats an ingrossirten und nicht ingrossirten Schulden 3048 Rthl. und vergrößerte solche bis zum Jahre 1805 wo die bis 1817 dauernde Elocation begann, um 1766 Rthl., so wie denn auch der inferirte Brautschatz von 500 Rthl. verausgabt war, wonach denn die von dem Interimswirthe von 1795 an geführte Wirthschaft das von dem Amte gefundene Resultat ergiebt, daß

1) das Colonat durch sein Verschulden in eine demselben in landwirthschaftlicher Rücksicht immer nachtheiligere Elocation gerathen sey, indem die Ländereien der Erfahrung nach gewöhnlich nicht in gehöriger Cultur erhalten werden und daß

2) aus der Elocationsmasse wenig alte Schulden und größtentheils nur die von dem Interimswirthe aufgeliehenen neuen Capitalien nebst den Zinsen und andern von ihm contrahirten Schulden abgetragen worden, somit der Zweck der Interimswirthschaft ganz

verfehlt, demnach die Leibzucht auf 1/3 des sonstigen Betrags herabgesetzt sey.

Eine Beurtheilung dieses Verfahrens liegt jetzt überhaupt schon außer der Competenz des Hofgerichts und kann für vorliegende Sache nur der Grundsatz festgestellt werden, daß, insofern durch den bei Fürstl. Justizcanzlei zwischen dem Revidenten und dessen Leibzüchter obschwebenden Proceß ermittelt und rechtskräftig festgestellt ist, daß auch die von letzerm contrahirten ungesetzlichen Schulden mit in die Berechnung gezogen sind, mithin auch in Rücksicht auf diese die Verminderung der Leibzucht zur Vollziehung gekommen ist, dann lediglich nur in solchem Verhältniß den Privatgläubigern des Leibzüchters die Befugniß zuzueignen sey, den desfalls entzogenen Theil der Leibzucht, jedoch wie sich von selbst versteht nur für die Lebzeit des Leibzüchters, in Anspruch zu nehmen, um aus den daraus zu ziehenden Nutzungen befriedigt zu werden, damit nach dem eigenen rechtlichen Anerkenntnisse des Revidentens, derselbe sich nicht zum Nachtheile dritter Personen bereichere.

Dieß alles muß von dem künftigen Urtheile der Fürstl. Justizcanzlei abhängig gemacht werden, so wie denn auch bis zu diesem Erfolge das Erkenntniß über die sowohl in der Recurs- als dieser Instanz veranlaßten Kosten auszustellen ist.

№ 159.

In Sachen der beiden Töchter des verstorbenen Leibzüchters Windmeyer bei der Lage, Klägerinnen, wider den Windmeyer das., Beklagten,

pto des Nachlasses des Leibzüchters und der Alimentation,

wird beiden Theilen der abgestattete Amtsbericht **sub praes.** d. 2. d. communiciret und da nach demselben der geschehene Versuch der Güte fruchtlos gewesen, nunmehro für Recht erkannt: daß es

1) was den Rückfall der Leibzucht betrifft, bei dem schon im **Resoluto** vom 2. Aug. **Fol. 19 act.** in diesem Punct bestätigten Amtsbescheid vom 18. Jul. d. J. lediglich zu belassen und Klägerin also das Leibzuchtshaus, die Leibzuchtsländerei und Garten **cum fructibus nondum perceptis** und also mit dem vom verstorbenen Leibzüchter darauf ausgesäeten Rocken und mit Bezahlung der Heuer für die von Klägerinnen selbst besäeten 2 Schfl. Landes zu 1 Rthl. 12 gr. Beklagtem wieder einzuräumen, dieser aber die Einsaat des Rockens zur theilbaren Nachlassenschaft des Verstorbenen zu vergüten schuldig seye;

2) sind dieselben nicht weniger dem vorgedachten Amtsbescheid und dem, denselben in diesem Punct näher erklärenden **Resoluto Fol. 19. act.** gemäß, verbunden, die, vom verstorbenen Leibzüchter

von der Meyerei auf die Leibzucht mitgenommenen Mobilien und Moventien, insoweit sie noch **in natura** da, oder dafür andere angeschafft und surrogiret sind, dem Beklagten zu erstatten, und da dieser ihnen über die Richtigkeit der davon beim Amte übergebenen Specification den Haupteid zugeschoben, auch solchen, nach vorhergegangenem des Beklagten Eid für Gefehrde, auszuschwören schuldig, wozu also **terminus cum citatione partium** auf den 20. d. erkannt, und Beklagtem aufgegeben wird, alsdann auch die vom Amte nicht mit eingesandte vorgedachte Specification beizubringen;

3) sind die über vorerwähnte zu restituirende Moventien und Mobilien vom verstorbenen Leibzüchter hinterlassenen Sachen unter alle dessen Kinder gleich zu theilen und Klägerinnen verpflichtet über den ihnen auch vom Beklagten über die abgeleugneten Posten, aus seiner, davon ebenfalls beim Amte übergebenen Specification zugeschobenen Eid, **vel acceptando vel referendo** in obbestimmtem Termin sich zu erklären.

4) Was noch den Punct der Alimentation betrifft, so können Klägerinnen solche nicht anders, als auf der Meyerei und gegen zu leistende Arbeit und Hülfe in des Beklagten Haushaltung, wozu sie selbst von ihrem verstorbenen Vater in dem Protocoll vom 30. Sept. 1758 **Fol. 11. act.** angewiesen sind, dem Herkommen gemäß, fordern, deswegen sie dann mit ihrem weitern ungebührlichen Verlangen ab und zur Beruhigung mit dem eben bestimmten Unterhalt, oder zu einer der Gesindeordnung gemäßen Vermiethung bei andern angewiesen werden.

Decretum et publicatum Detmold den 7. Sept. 1769.

Gräfl. Lipp. Regierungscanzlei daselbst.

№ 160.

Extractus libelli et responsionum in Sachen Brünning **ca** Bexten.

Sub Prto 5. Oct. 1637.

Num. 58. Wahr auch, daß derselbe jüngste Sohn die Begräbnißkosten stehen und sich der Mobilien der Leibzucht gänzlich enthalten muß.

Resp. des Meyers zu Wistinghausen. **ad** 58. Wenn nichts **in immobilibus** und Vorrath vorhanden mußte billig der jüngste Sohn als **Possessor** des Hofes die Kosten stehen, sonsten, da einiger Vorrath beihanden an Korn, Geld oder sonsten, wurden gemeiniglich die Kosten davon gestanden.

Berichtigungen:

Seite 3. Zeile 12. von o. lies: eine statt ein.
S. 26. Z. 2. 3. v. o. —: **publicatum** st. **publicandum**.
S. 65. Z. 3. v. o. —: trägliche st. trugliche.
S. 96. Z. 20. v. o. —: Wittwerstandes st. Wittwenstandes.
S. 111. Z. 8. v. u. —: beantragte st. beantragten.
S. 141. Z. 11. v. u. —: dem st. den
S. 178. Z. 17. v. u. —: Querulatin st. Querulanten.
S. 268. Z. 13. v. o. —: Ausnahmen st. Ausnahme.
S. 274. Z. 22. v. o. —: **subsequens** st. **supsequens**.
S. 301. Z. 19. v. u. —: wurde st. werde.
S. 322. Z. 5. v. u. —: Richtigkeit st. Nichtigkeit.
S. 327. Z. 12. v. o. —: von ihrem st. ihrem.
S. 339. Z. 9. v. u. —: Hornoldendorf st. Heidenoldendorf.
S. 359. Z. 13. v. o. —: auch st. auf.
S. 375. Z. 9. v. u. —: nichts st. nicht.
S. 438. Z. 2. v. o. —: 1845 st. 1826.
S. 454. Z. 11. v. u. —: allgemeinen st. abgemeinen.