



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Das Colonatsrecht, mit besonderer Rücksicht auf dessen geschichtliche Entwicklung 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**

69. Erkenntniß der Juristenfacultät zu Berlin v. 27. Dec. 1845 in Sachen des Grafen von Westphalen zu Laer, Klägers etc. gegen den Colon Möllenberend und Cons. zu Kohlstädt, Beklagte etc. ...

**urn:nbn:de:hbz:466:1-9267**

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;

Gö n n e r, Handbuch des Processus 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 Klasten aufzuladen, frei zu sprechen sind und dagegen ihre Verpflichtung auf das Aufahren eines dienstordnungsmäßigen unsträflichen Fuders, wie es in den Städten mit einem Sechsgespänn zum Verkaufe gebracht wird, einzuschränken ist.

Es ist daher wie im **Conclusum** geschehen, erkannt worden.

---

**N<sup>o</sup> 69.**

In Sachen des Grafen von Westphalen zu Laer, Klägers, Recurrenten gegen den Colon Wöllenberg und Consorten zu Kohlstädt, Beklagte, Recursen,

Dienstgelder betreffend,

erkennen Fürstl. Vipp. zur Justizkanzlei verordnete Director, Rätthe und Assessor nach dem Rathe auswärtiger Rechtsgelahrter, den Acten gemäß für Recht: daß es Einwendens ungeachtet, bei dem in 14 act. enthaltenen rejectorischen Bescheide der Fürstlichen Justizkanzlei 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 Kohlstädt 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 Præstatiön, wiesen dagegen gleichmäÙig den Kläger in Betreff der geforderten Dienstgelder mit seiner Klage ab, lieÙen 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. Justizkanzlei gleichmäÙig 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 lieÙen 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. Justizkanzlei mit der Bitte ein, die sieben Processse 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 *prævia 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 peremptorischen 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 ver säumt zu betrachten, also schon aus formellen Gründen zurückzuweisen.

Könnte man aber etwa deshalb, weil Fürstl. Justizkanzlei 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 Dienstgelber 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 betrafen, 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 Dienstgelber den ihm nachgelassenen Beweis eines besondern 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 zustehet.

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 S. 246 not. 1.

Die hier aufgeworfene Frage aber wird von denen Germanisten, welche überhaupt eine besondere Beantwortung für nöthig erachten, nach den allgemeinen Principien des römischen Rechts gemeinlich für das Wahlrecht des Dienstmannes entschieden.

Leyser spec. 419. med. 3.

Danz, Handbuch des d. Privat Rechts S. 501. 511.

Hagemann a. a. D. S. 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 allgemein hin 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 Dienstgelberforderung 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 einlegte, 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 bestätigt. 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 Prozesse 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 Re-nitenz 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 Pippsspringe, oder dafür 4 Rthl., war wiederum formell und materiell unzulässig. Formell, weil der Inhalt des Catasters schon in dem interlocutorischen 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 sehen 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 angesetzt seien, und in dieser Klage 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 3. 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 Justizkanzlei 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 sehen.

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 Dienstag 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 un-erachtet, die *sententia contra quam* lediglich zu bestätigen, auch Recurrent in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen.