



## **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**

2. Erkenntniß der Justizkanzlei vom 17. April 1844 in Sachen der Neuwohner Junkering und Genossen zu Schlangen, Imploraten etc. gegen die Vorsteher der Dorfschaft Schlangen, Imploraten etc., ...

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

darüber auszugleichen und eben in diesem Falle erlangen die Aussprüche des Richters Gesetzeskraft.

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 Querulanten, 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.

---

N<sup>o</sup> 2.

In Sachen der Neutwohner 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, Imploranten, Recursen m. Querulanten,

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 Querulanten die in gegenwärtiger Instanz weiter verursachten Kosten, nach vorgängiger Ansetzung und gerichtlicher Festsetzung, zu erstatten.

**v. n. 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. Ripp. 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 Einsieger die nämliche Forderung machen können, da ja dieselben, gegen Erlegung eines

f. g. Hudeſchazes, zur Mitbenutzung der Dorſchuden mit zuge-  
laſſen 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 Sage auch, daß die bloße  
Angefeſſenheit im Bezirke einer Commüne, welche ihre Gemeinheiten  
theilt, ſofern dieſe Angefeſſenheit nicht mit dem Gemeinheitsbe-  
nutzungsrechte verbunden iſt, ebenſo wenig zur Forberung jener  
Theilnahme legitimirt. Dieſes Benutzungsrecht ſteht aber nicht je-  
dem in der Gemeinde Angefeſſenen, nicht jedem Gemeinde-Mitgliede  
zu. Es wird, wie

Runde d. Pr. R. S. 181 c.

ſagt, durch Verträge, Geſetze oder Herkommen bedingt. Auch zeigt  
die Erfahrung der Gerichte des hieſigen Landes, beſonders in aus-  
gebehnten und durch Neuwohnerſtätten vergrößerten Gemeinden, Bei-  
ſpiele genug, in denen einzelne anſäßige Gemeindeglieder entweder  
gar kein Recht zur Benutzung der Gemeinden haben, oder von meh-  
rern 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 ſol-  
ches Recht erſt durch beſondere darauf gerichtete Verabredung und  
Einräumung von Jenen erwerben. Neue Anſiedelungen in einer  
bereits längſt beſtehenden Gemeinde finden aber entweder auf Grün-  
den ſtatt, welche die Anſiedler von einzelnen Mitgliedern der  
Commüne erworben haben und alſo Theile der Privatbeſitzungen  
derſelben (von ältern Colonaten) geweſen ſind; oder auf Plätzen,  
die ihnen aus der f. g. Gemeinheit ausgewieſen worden. Daß  
nun im erſteren Falle der Neuwohner ein ſelbſtändiges, über die  
Gränze der Befugniß ſeines Autors, von dem er erworben, hinausge-  
hendes Recht an der Gemeinheit erlangt haben könne, iſt nach der Rechts-  
regel: *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet,*

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

juriftiſch undenkbar.

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

f. 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 Rechtsfazes, 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  $\frac{1}{2}$  Meze 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 Nutzungsrecht 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 berichtet 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 angeedeuteten 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 Recurschrift angeführt worden — seit 4 Jahren, in Rücksicht auf die starke Abnutzung der Senne, sich zu einer jährlichen Abgabe von 24 Mgr. dafür an die Dorfskasse 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 Dorfzugheldes 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 Dorfskasse selbst

gefloßen sey. Allein diese völlige Veränderung der früheren Angabe in Verbindung mit einer ganz neuen, sich auf das Einfordern des Ruhgeldes von ihnen beziehenden, Assertion kann theils wegen ihrer processualischen Unzulässigkeit, theils wegen ihrer wesentlichen Unerheblichkeit nicht mehr berücksichtigt 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 Gemeintheilung 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 Mahlfuhgeldern 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 berücksichtigt und mit Aufhebung des Actenschlusses ein neues Verfahren über den Inhalt jener s. v. „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 berücksichtigt worden, ist aber für die Entscheidung der hier vorliegenden Frage gleichgültig. Da nämlich die Grundstücke der Imploranten, als Theile derjenigen Colonnate, zu welchen sie ehemals gehört, in dem Antheile dieser Colonnate an dem Schlanger Sennedistricte bei der vorsehenden Specialtheilung ihre Berücksichtigung wieder finden werden und es den Imploranten alsdann frei steht, wenn sie damit durchzukommen sich getrauen, auf Zutheilung eines verhältnismäßigen 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 Colonnaten, 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.

*Nr 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. Querulanten 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 Processus 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 Urtheil den Rechten und Uns zugeschickten Acten gemäß sey, bekennen Wir *Ordinarius, Senior* und andere *Doctores* der Juristenfacultät in der Universität Leipzig unter Unserm hieneben 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 ablichen Zunkerhofes zu Brüntrup für Allod oder für Pertinenz des Colonats 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 mehrere 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 Colone vererbt sey, also in der Hand des zweiten Besitzers werde es Pertinenz des Hofes, das heiße, es sey der Sterbefall darüber ergangen;