



## **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**

63. Erkenntniß der Juristenfacultät zu Bonn v. 20. Juni 1844 in Sachen des  
Colon Massiek m. Büker zu Hörste, Recurrentens etc. gegen den Colon  
Schuhmacher zu Billinghamen und Cons., Recursen, ...

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

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 Wittve 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 Wittve Sprute, der Großmutter der recurrentischen Minorennen, mit dem Colon Veins treffen, aber so wenig dessen Verheirathung mit der Erblasserin, als die Verheirathung dieser mit dem Leibzüchter Meyerherm. Denn weder zc. Veins 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 Wittve Sprute mit Veins, und des Veins 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 Wittve Veins - Sprute, gar nicht einfallen konnte, daß sie sich einer Unterlassung schuldig machten, für culpa der ersten Wittve Sprute und des Veins 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.

---

N<sup>o</sup> 63.

In Sachen des Colons Berend Hermann Massief m. Bütter zu Hörste und Consorten, Recurrenten jetzt Revidenten gegen den

Colon Schuhmacher Nr. 17 in Billingshausen und Cons., Recursen  
jetzt Revisen,

Erbenschaft 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 gehö-  
rige 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 Kiekehof 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 Erb-  
schaftsansprüchen an den Nachlaß des verstorbenen Hermann Hein-  
rich Kiekehof 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 Versendungs-  
kosten den Revisen als bittendem Theile allein zur Last zu belassen seyen.

Daß dies Urtheil den Rechten und uns zugesandten Acten ge-  
mäß sey, bekennen wir **Ordinarius, Doctores et Professores** der  
Juristenfacultät auf der Königlich Preussischen Rheinischen Friedrich-  
Wilhelms-Universität zu Bonn.

Urkundlich Unsers hierneben gedruckten Facultätsiegels.

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 Reviden-  
ten 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 Bau-  
ern zulässig sey. In diesem Sinne heißt es im Eingange des §.  
„Auch zwischen den Kindern der Bauern kann in Ansehung der theil-  
baren Errungenschaft Einkindschaft errichtet werden.“ Im folgenden  
Satze erwägt der Gesetzgeber, daß in den meisten Fällen den Kin-  
dern der Bauern die Einkindschaft vortheilhaft seyn werde, da es  
sich manchmal zutrage, daß aus Mangel an theilbarem Vermögen  
nicht geschicket werden könne, dann aber in zweiter Ehe hauptfäch-  
lich 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 statthast 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 Verhaltensmaßregeln vorschreibt und dabei namentlich bemerkt, daß der Einkindschaftsvertrag unter Bauern in der Regel statthast 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. Ueberdies würde der Gegenbeweis auch schon erbracht seyn, denn so viel

geht aus dem Eheverschreibungsprotokolle vom 13. Mai 1814 aufs Entschiedenste hervor, daß die Massiel'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. D. 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. D. nicht ausschließen kann.

Eben so unzweifelhaft ist es, daß derjenige, welcher sich auf diesen §. beruft, nicht, wie Revisen meinen, vorerst auf Richtigkeitserklärung 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. D. 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 Amtes 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 Brautschätze,“ 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 Brautschätze. Die Massiel'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 Masfief'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 gebührenden 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 Vernehmung 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 bekannnten Grundsätzen gemäß, bewogen gefunden, Compensation der Kosten eintreten zu lassen.

Aus diesen Gründen haben Wir nicht anders, als im Urtheil enthalten, erkennen können.

---

N<sup>o</sup> 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.

Diemeil 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 Handlung, und wie die geschaffen, berichtet.

---