



## **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**

89. Erkenntniß des Hofgerichts vom 7. Sept. 1848 in Sachen des Einliegers Gerkensmeier zu Calldorf, Klägers gegen den Col. Gerkensmeier das. Verklagten, Herausgabe des Gerkenmeyerschen Colonats betr.

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

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. Rippische Justizkanzlei.

---

**N<sup>o</sup> 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, B. 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 Auerbenrecht 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,

§. 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 Civilbesitz sich dieser befindet.

Daß jedoch ein Colonatsbesitzer durch Rücksicht auf einen etwaigen präsumtiven Auerben 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 bestätigt.

§. 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 vorfichtshalber, 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 Gerkensteiner'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 beendet 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 extinguatur.*

Vgl. Götschen, 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 — *Universalsuccession* — der Mutter nicht ausgeschlossen. Sie sind nach Nr. 115 c. 3 eben so gut Notherben ihrer Mutter als die unehelichen Kinder. Allein für die *Singularsuccession* 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 *Singularsuccessionen ab intestato* kannte,

Vgl. Hugo, Lehrbuch des heut. röm. Rechts p. 165. §. 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,

f. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. §. 440. 444.

Mittermaier, b. 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 Rebskind 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 Satz: *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 Auerberechte 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 gütsherrlicher Bewilligung verheirathete, nur „zufreien“ konnte, so daß letzterer damit ganz in die Rechte und Verbindlichkeiten der Auerbin, 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 S. 5.

so war eben damit die Succession eines unehelichen Vorkindes der Auerbin, 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 Auerberechte 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,“

f. 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 — allbiweil 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 gutherrlichen Consenses zu dieser Verheirathung;

f. Hagemann, L. W. R. S. 277 p. 528.

— (welcher im Sippischen nur jetzt, wegen der Aufhebung der Leibeigenschaft seit 1808 nicht mehr erfordert wird) —

Vgl. Pfeiffer, das d. Meyerrecht p. 100.

f. Ravensberg. Eigenthums-Recht und Ordnung, wie es mit — Succession der eigenbehör. Leute — gehalten werden soll, p. 166 q. c. S. 9: „Wenn der Anerbe zur Ehe schreitet, so soll er oder sie eine solche Person aussehn und dem Gutsherrn darstellen, — welcher das Erbe mit einem proportionirlichen Stück Geldes verlassen kann.“

Vgl. ebendasselbst S. 23.

Auch in unserer Polizeiordnung vom Jahre 1620 Tit. VII. S. 2 war die Beibringung eines solchen Consenses — des f. g. Freischeinnes — vorgeschrieben.

Vgl. auch die Verordnung von 1749 wegen Ertheilung der Ehezetteln. L. B. II. p. 14.

Die Sippische 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 Colone 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 Colone war nicht erst im Jahre 1782 aufgetaucht. Bereits in der f. g. Revidirten Polizeiordnung von 1731 ist es sichtbar. Diese, ein bloßer Gesetzesvorschlag, 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. S. 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 Regierungsresoluit 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 Auerberecht berufenen ältern Kindern oder Vorkindern nur eheliche verstanden.

Im Klaglißell 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 Auerben, oder mit Ablauf der Wahljahre 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 Justizkanzlei bereits vor etwa 18 Jahren bewogen haben, in einem von Fürstlicher Regierung — auf Antrag eines Advocaten allhier beehrten Gutachten ihre Ueberzeugung auszusprechen, daß unehelichen Vorkindern ein Auerberecht zu einem Colonnate nicht zustehet, und nach welchen dieses Obergericht noch vor 2 $\frac{1}{2}$  Jahren in Sachen des Fr. Wilh. Brede wider seine Mutter, die Colona Brede Nr. 7 zu Spork, ein Erkenntniß des Amts Brake bestätigt hat, kommt aber noch ein auffallendes *Argumentum ab absurdo*. Wenn nämlich das Auerberecht auch unehelichen Vorkindern mit Zurücksetzung ehelicher Kinder der Stättebesitzerin zustände, so würde in den Gegenden, in welchen das Auerberecht den Jüngstgeborenen zustehet, 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 Auerberecht wieder nähme, indem dieses Recht auf ihren *spurius* übergehen müßte. Umgekehrt aber würde im Lippischen seit 1782 ein Mann, der sich mit einer Auerbin verheirathen will, die eine Zeitlang im Auslande gewesen, nicht anders Sicherheit für die dereinstige Vererbfallung 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 Auerberrchte, 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 Bennekolt gegen Siefmann 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 Vorsehne der Müllerin Bennekolt das Auerberrrecht 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 voraus 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 unbekannt, 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. Sipp. Justizkanzlei.

---

N<sup>o</sup> 90.

Als nach der Gräfl. Sippischen Gewohnheit der älteste Sohn seinen Eltern *in bonis* succediren, seinen Miterben aber absteuern muß, so lassen wir es billig dabei, und obgleich klagender Heinrich Dreves izo zu Kriegsdiensten sich appliciren wird, so bleibt ihm jedoch sein Erbrecht bevor und wan er mit Tod abgeht, soll dessen Sohn oder Tochter succediren und bei den elterlichen Gütern manutentiret werden, welches kraft unserer eigenhändigen Unterschrift hiermit versichert wird.

Brake den 24. Apr. 1705.

Rudolph, Gr. 3. L.

---