



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

96. Gutachten der Justizkanzlei vom 9. Dec. 1830 über die Frage: ob der verheirathete Anerbe den Unterhalt auf dem Colonnate rechtlich beanspruchen könne.

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

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 genügt, 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 reconventientischen Eigenthums, sondern auf Uebertragung des Besitzes an 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 Erkenntniß 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 Reconventienten zu übertragen. Es mußte also bei der Entscheidung des vorigen Erkenntnisses bewenden.

Erscheint nun sonach in *reconventione* das Urtheil 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.

N^o 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 Auerben, nach der durch mehrere Entscheidungen bestätigten Landes-Observanz, Jenen, wenn er verheirathet sey, mit seiner Ehefrau auf dem Colonnate gegen die von ihnen zu verrichtenden unentgeltlichen Hülfleistungen 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-Process II. 3.

Das Factum, welches eine Parthei im Process, 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 Kategorie 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 andern 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 Weitläufigkeiten 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-Anerbente vorgeht, oder daß der Colon, welcher Kinder hat, über sein ererbtes Colonat nicht leztwillig zum Nachtheile des Auerben 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 Auerbe 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, Hilfsleistungen 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.

§. 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 geschwanzt 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. V. 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 Unerben zu denken — vor etwa 60 Jahren den Unerben 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, Derlinghausen 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. Dasselbst 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 Derlinghausen. 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 Lesé 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 unbestrittene 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 Rechts 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 Rechtsgelehrten 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. V. 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 befinden:

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 gutherrlichen Interesses u. s. w. und zwar überall unter eigenbehörigen Colonen;

3) daß aber nicht nur häufig die Anträge der Anerben als unstatthast 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 Miethen für die Wohnung bei Andern vergüten, bald

b. dahin, er solle ihm eine Wohnung auf dem Colonate einräumen, oder

c. Wohnung und Unterhalt gegen Hilfsleistungen, oder

d. bestimmt die Leibzucht-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 Colonatrechtsfases 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 Verwechslung 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 Guts Herrn, oder des Auerben selbst, ihn, nach seiner Meinung, befugte, sich über eines eigensinnigen oder harten Vaters strengrechtlichen Widerspruch hinwegzusetzen, hin und wieder die Aufnahme des Auerben 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 Verstandeschwäche bedürfe? Wie weit die Befugniß einer, wegen Verstandeschwäche (nicht Wahnsinns) mit einem Beistande

versehenen Person gehen solle? Ob der Consens der mit der Heiraths-Abficht ihrer Kinder unzufriedenen Eltern supplirt werden dürfe? Ob ein Anerbe fähig sey, das Colonat anzutreten? Ferner bei Bestimmungen der Brautschätze und Abfindungen, oder des Satisfactionsquantum 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 Gerechtigkeitsinn geleitete Arbitrium eines cordaten Richters bei der Entscheidung den Ausschlag geben muß; wie z. B. wenn es auf ein Vischen weniger oder mehr Breite eines Weges, ein Weniges oder Mehr bei Leibzuchts-, Brautschatz-Abfindungsbestimmungen, bei Festsetzung von Wahljahren 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 Obergerichters, die erhobene Beschwerde erst mit einem rectorischen 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 weitem Recurs-Ausführung zu haben glaubt, da steht ihm der Weg zu dieser immer offen.

Zu der Kategorie 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 rectorische 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 Aufsätze die Rede gewesen ist, gar keiner neuen Gesetzgebung bedürfe, und daß das in Antrag gebrachte Gesetz sogar schädlich seyn würde.

Unnötig 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 weitwändigen 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 Aufzählung 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 berücksichtigt, 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 Prozesse nicht so völlig, daß ein neues und speciellcs 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 Prozesse 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 beschwerten, ihnen Lieberlichkeit oder gar von ihnen erlittene Injurien und Mißhandlungen vorwerfen. Die Kinder aber zeigen darin die vollständigste Gleichgültigkeit gegen die Wünsche und gegen die Liebe ihrer Eltern.

Wenn man nun die vorgeschlagene Regel zum Gesetze erhöhe 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* ertrogen dürfte; so würden in den meisten Fällen lieberliche und ungerathene Söhne dadurch gegen ihre Eltern auf

eine empörende Weise begünstigt, 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 machen.

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 Einklang stehende darzustellen, hat man gesagt, sie beruhe auf der Alimantationspflicht. — Nichts kann irriger seyn. Eine Klage auf Alimente setzt zu ihrer Begründung jedesmal eine Darstellung und Nachweisung der hilflosen Lage voraus, in welcher sich der Kläger befinde. Die Pflicht, zu ernähren, ist nur subsidiarisch.

Vgl. Strube, R. 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 hilflos, 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 Brautchatz 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 — suppletiven 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 suppletiven 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.**

Vergleichen 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 Colonnate stehen. Aber läßt sich 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 Nützlichs 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 Colonnate 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 Colonnats 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 Unerbe, 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 Colonnat 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 Letztem jedesmal auf dem Colonnate 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 erfinden. 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 Prozesse 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 berechtigt 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 Unerben bei seiner Verheirathung für sich

selbst und seine Ehefrau den Aufenthalt auf dem Colonnate, 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 Eheveredung oder sonst *per pactum* ausgemacht worden wäre, der Anerbe solle nicht auf dem Colonnate 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. Änderten 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 hilfbedürftigen 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 Stieffohn 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 berechtigt, es werde, bis zur Uebnahme der Bewirthschaftung, auf dem Colonnate seinen Unterhalt finden. Beispiele dieser Art müssen höchst selten seyn, weil außer dem oben §. 9. u. 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 erfordernten 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 Auerben, 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 Colonnate sammt den ihm sonst nöthigen Nutzungen anzuweisen.

Paul. R. S. III. 4. A. 7. Quando tibi bona paterna avitae 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, I. e. Bb. 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. Sippische Justizkanzlei.

N^o 97.

In Sachen des Meyers Henrich zu Niederheesten, Verklagten jetzt Appellanten, wider den Curator des Adam Brinkmann in Horn, Kläger, jetzt Appellaten,

die Herausgabe einer Wiese und 1½ Morgen Landes betr., wird, nach von beiden Seiten erfolgter Oralsubmision das Verfahren auch von Gerichtswegen für beschloffen 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 1½ Morgen Land im Helle an den Curanden des Klägers gegen Wiederausbezahlung des darin stehenden Pfand-