

Art. 20. Dieser Artikel ist ganz obsolet geworden und mußte es werden, weil dem Gesagten zufolge, die meisten Bestimmungen der Statuten, durch die veränderten Territorial-Verhältnisse, so wie durch den zwischen den Sälzern und dem Königl. Fiskus abgeschlossenen Contract, ihre Anwendbarkeit verloren haben.

Art. 21. Mit diesem Artikel verhält es sich wie mit dem vorigen.

Man hat die Vorlesung der Statuten nach und nach für überflüssig gehalten; weshalb auch die wenigen Artikel, welche noch zur Anwendung zu bringen wären, immer mehr in Vergessenheit gerathen.

Beilagen.

1.

1377. Richter und Bürgermeister zu Räden bekunden dem Erzbischof Friedrich III. daß die Appellation von dem Gerichte zu Geseke, wie von allen kleineren Städten Westfalens, an den Stadtrath zu Räden gehe. — Auszug. —

In nomine domini amen. Per presens — instrumentum — pateat — quod anno 1377 — Julii 31 — in presentia domini nostri Friderici Archiepi. Colon. suorumque fidelium ac mei notarii publici et testium infrascriptorum constituti discreti viri, Conradus Wolderinc iudex, Fridericus Volquini de Nettelsteden proconsul et Johannes Ernesti consul et opidani opidi in Ruden, habentes terminum — ad respondendum — an proconsul et consules ac opidani — in Geyseske in causis appellationum que interposite fuerint — in Geyseske, sequi teneantur partem appellantis ad forum siue iudicium opidi in Ruden et sententias — à proconsulibus et consulibus — in Ruden, tanquam a capite eorum, sicuti alia opida parua — in terra Westfalie, recipere ac illis stare et parere. Qui — supra nominati — tale super premissis responsum — reportauerunt — quod à sententiis iudicis proconsulum et consulum opidi in Geyseske appellari possit et debeat ad iudicium opidi in Ruden, quodque opidum et opidani in Geyseske — in causis — appellationum sequi tenentur forum et iudicium — in Ruden et sententias — in Ruden tanquam à capite eorum immediato,

sicuti alia opida parua terre Westfalie — faciunt, recipere ac illis in omnibus stare et parere. Quodque premissa sic fieri debere semper dici audierent à suis parentibus progenitoribus et ea etiam sic facta esse et fieri in pluribus causis appellationum — interpositarum, viderint et alias communis de premissis in opido Ruden — ac in terra Westfalie semper fuerit et sit fide dignorum assertio, vulgare verbum ac publica vox et fama, itaque contra premissa de jure non debeat esse contradictio. — Super quibus omnibus — dictus — dominus Archiepiscopus mandavit, sibi per me notarium — unum vel plura fieri instrumenta — Acta sunt hec in castro Arnsbergh — presentibus — testibus.

Wilhelmus de duobus montibus —
Notarius etc.

2.

1630. Der Stadtrath zu Medebach bekundet die Theilbarkeit der vorstigen Lehne.

Zu wissen sey hiermit, demnach eglliche unsere Mitburgere vnd Mitburgerin sich bey vns beschwert, welcher Gestalt ihre Gebrüdere vnd Vettern, ihrer Eltern vnd Vor-Eltern Lehngüter gegen vndencklichen Stadtgebrauch vnd Herkommen allein zu sich zu ziehen vnd sie so wenig mit pilligmäßigen Erbgütern abwilligen, als ihren gebührenten Antheil davon folgen lassen wollen, daß wir deswegen heut Dato vntenbenent, vnserer Umph Vorfassern neben einem starken Ausschoss dero Eitesten vnser Gemeinheit zusammen berufen lassen vndt mit Vorbringung dessen ihr Gutachten zu entdecken erinnert, welche dan einhellig sampt vnd besonders ausgerebt wie bey ihrer Lebzeit vnd Wissen, so viel sie auch von ihren Vorfahren gehört, ohndisputirlichen offenbaren herkommens vnd Stadt-

prauchs jederzeit gewesen vnd noch, daß jedtwebe vor dieser Stadt gelegene elterliche vnd vhrelterliche Lehngüter, zwischen die Gebrüdere vnd Schwestern hinwiederumb deren beiderseits Kindere, so lang deren in einer oder ander linien zu zählen, indifferenter vnd ohne Unterscheid masculini vel muliebris sexus in gleiche Theile zu vertheilen; Es wehre dan daß die Gebrüdere ihren Schwestern consequenter die Gevettere ihren gleichen gradus Mitinteressenten pilligmäßig Erbgutt davon vnd zu guttlicher Abwilligung geben würden. Jedoch dem Lehen-hern seine Lehen-gepür in alle Wege vorbehalten, Wolten diesen als vndencklichen vnd loblichen Stadtprauch obangezeigter Maaßen im gringsten nit violiren lassen besondern hiermit renoviren vnd ratificiren. Demnegst vfferlegende solches durch den zeitigen secretarium beschreiben zu lassen vfm Rathhaus zur Nachricht verwahrlich zu halten vnd jedwedem Theile auf zutragende nöthige Fälle mitzutheilen. Welches wir Henrich Frovff, Ricus Welwegge, Lenze Schmedt, Caspar Feisched, Johan Fesger, Detmar Carnein, Caspar Emden, Johannes Lappen, Johann Klüppel, Arnd Padvorg, Johann Bohlen vnd Reinhard Weinandt als iziger Zeit Burgermeister vnd Rath allhie mit Vntertrückung vnfers anvertratoten Secreti also geschehen zu sein bekennen; Vns auch der Mittheilung schuldig erachten.

Actum vff vnserm Rathhause 15. Julii 1630.

(L. S.) pro copia concordante Henricus
Volmerhausen notar. publ. subscripsit.

3.

1635. Rescript des Königl. Hofgerichts zu Arnsberg; den getheilten lehnbaren Hof Hilbringhausen betreffend.

Dem Königl. Justiz-Amte eröffnen wir auf den Bericht vom 8. curr. die Lehn-Anmeldung zu den Grund-

Acten Jacob Hillebrandt resp. den lehrnührigen Hof Hilbringhausen bei Brilon gelegen, betreffend, unter Anschlag der betreffenden jüngeren Lehn-Acten, daß sich nach diesen Lehn-Acten keiner als Lehn-Interessent unter dem Namen Hillebrandt v. Atems vorfindet, wohl aber darin und namentlich in dem Protokoll des Königl. Justiz-Amtes vom 2. April 1815 und dem in sine der jüngeren Lehn-Acten befindlichen Auszuge aus dem ehemaligen Flurbuche ein Lehn-Interessent unter dem Namen Jacob Hillebrand v. Schäfers vorfindet.

Uebrigens sind die Lehn-Acten nicht bloß, um die vorgefallene Personenverwechslung zu berichtigen, sondern hauptsächlich darum beigelegt, um in Beziehung auf den, unter mehrere Besitzer getheilten lehrnührigen Hof zu Hilbringhausen, den dem Königl. Justiz-Amte im Recepte vom heutigen Tage ad N^o 6219, die nähere Ermittlung der Lehnparzellen und Feststellung der Nummern derselben in der Mutterrolle betreffend, ertheilten Auftrag zu erledigen; worüber wir den Bericht binnen 3 Monaten erwarten. Wir bemerken noch, daß das Lehn Hilbringhausen, wegen seiner Vertheilung unter mehrere Lehn-Interessenten, zur Allodification geeignet ist und es zweckmäßig erscheint, wenn der Lehnträger Jakob, im Einverständnisse der sämtlichen Lehn-Interessenten, auf Allodification gegen 10 Przt. des Werths, als Allodificationssumme anträgt.

Arnsberg, den 17. März 1835.

An
das Königl. Justiz-Amt zu Brilon. Königl. Preuß. Hofgericht.

4.

1834 und 1835. Das Lehngericht zu Paderberg bescheinigt, wie die Lehngfälle von den Inhabern der einzelnen Paderberger Lehnparzellen, an den Hauptlehnträger zu entrichten sind.

A. Daß der Hauptvasall die Klage gegen die Detentoren der zum Lehn-gehörigen Parzellen auf Berichtigung des

verhältnißmäßigen Beitrags zu den Lehngfällen u. bei dem Freiherrl. von Paderbergischen Lehngerichte anstellen könne, weil dasselbe Jurisdiction in contentiosen Lehnsachen hat, wird auf Verlangen hierdurch bescheinigt.

Paderberg am 12. März 1834.

B. Ein Königl. Justiz-Amt ersuche ich ergebenst, die Lehngfälle von nachfolgenden Debenten, als: von dem Schäfer Jacob Hillebrandt zu Brilon, mit 3 Rthlr. 4 Sgr. 6 Pf. executivisch betreiben und an den Hauptvasall Andreas Brökeler dort, abführen zu lassen.

Paderberg, den 9. Mai 1835.

Freiherrl. v. Drosse-Paderbergisches Lehngericht.

An
das Königl. Justiz-Amt zu Brilon.

5.

1310. Auszüge aus dem Müdener Statutarrechte; die ehrtliche Gütergemeinschaft betreffend.

I. Das älteste Recht sagt folgendes:

Art. 41. Hyr ys eyn recht bescreuen esthe eyn vrowe esthe eyn man storue we ere gut hebben solde. Is dat also dat eyn vrowe esthe eyn man in der stat to Müden synt vnd kindere hebbet steruet der eyn so sullen de kindere den haluen deyl des gudes behalden ande den anderen haluen deyl sal de vader esthe de moder wylich er leuendich blyuet behalden, vort me were dat also dat de man esthe de vrowe de leuendich blyuet sich vorandersebbede esthe also blyuen so sal he dat erfike gut tho syne lyue behalden den helfthen deyl also ock de vrowe so wan he dan steruet so sullen de yersten kindere den seluen haluen deyl tho sich nemen.

Art. 42. Dyt ys eyn ander recht. Is dat also dat eyn Man esthe eyn vrowe in der stat tho ruden wonet vnd neyne kindere en hebbet steruet der eyn so sal deghene melic

er leuendich blyuet den verden del alsynes gubes de nesten rechten eruen gheuen de deme tho horet de da stouen ys.

Art. 43. Hyr ys eyn ander recht. Were dat also dat lude weren de kindere hedden vnd der eyn vor velle vnd de andere vor andersedde syc. vnd de kindere bleuen sementliken eynweldig vorvelle der kindere eyn dat andere solde et eruen.

II. Die späteren Zusätze seit dem Ende des XIV. Jahrhunderts, sagen folgendes:

Art. 90. Hyr is eyn recht. Eyn man is synes wyues vormunde ind mach sey in dem rechten vorhalten war er des behoff ys.

Art. 104. Eyn ander recht. Dar eyn man ind wyff de elike to samande komet er eyn to dem anderen erue bringet, des en nach er eyn nicht vorsetten vorgheuen effte vorlopen he endo dat myt willen synes ghaben.

Art. 108. Eyn ander recht. We erue lant eber wech beschat wil vorstain vor syn, de shal dat bewysen mit leuendigen luden eber mit ligenden orkunde.

Art. 112. Ein ander recht. Bader noch moder de elike kindere hebt en moghen neyn erflich gud vorgheuen eber vorlopen, sey endein dat myt willen vnd vulbart der kynder erer rechten lyff eruen.

Art. 115. Eyn ander recht. Bar eyn veirdebeil vorsteruet an eyne hus. so sal de ghene deme de veirdebeil to vellet, deme ghenen de de drebel heuet, den veirdendel laten, vor ein rebelich gelt vnd dar sal et de ghene vore nemen. enfonden sey des gheldes nicht eyns geworden, wo den kop dan de rait satiget dar solen sey set beyde ane ghenogen laten vnd vort al ander gut des geliken des me nicht delen en kan.

Art. 122. Duer sterff gud en gheit neyn gerichte dan allene des rades gherichte.

Art 123. Eyn ander recht. Ein man eber eyn vrouwe de neyne lyff eruen en heuet, mach wol eyns anderen kindere keyfen in Kindes stait als recht ys, vnd gheuet he eber sey

dar besegelde breue upp, de beseghelden breue salmen halben man enfone sey ledigen als recht ys.

Art. 133. Eyn ander recht. Nemant en sal dem anderen vore enthalden syn vederlike moderlike erue he enfone dat bybringen myt vromen leuendigen luden. effte mit rechten lyggenden orkunden dat he dat in deme rechten eghe.

Art. 137. Eyn ander recht. So als de Rait hir to Ruden richtet ouer sterfflik gud ind anders nemant. weret dat dar yemant fore ghiffte eber sathe ynne eber ouer bede, ane alleyne vor deme borgemester ind rade hir to Ruden den dar ouer boret to richtende. de fore, ghiffte eber sathe en ys nicht ind enbyndet nicht.

Art. 139. Eyn ander recht. Neymant en mach deme anderen syn vederlike moderlike erue des he breyue heuet ind were heuet vorpenden eber vorsetten he endo dat myt synem willen ind vulbart.

Art. 149. Anno 1559 am Afgange des Rades vff sanct Gallen haben ein Ersam Burgermester vnd Rath alt vnd nu sampt alle Burgere binnen vnd buthenn*) einhellighen verhoerenn vnd alle dem Burgermester mit Hantstunghe verflotten ingerumet verbowilliget samptlich vor sich ire kindere vnd Erben, daß alle gerade vnd Hergeweij so biss anhere geerbet wi dauon in dissem Rechtboche vermeldet vnd geschribenn gang affe vnd nicht mehr gefolgett vnd geerbet sollen werden. Dan wo kindere sin alse Sonne vnd dochter der sin wenig ader fill sollen in gelich fall ire vaderliche hergewej ire moederliche Gerade teilen vnd Erben vnd de jungeste Sonn ader Dochter Eruen wi obgemelbt. Darneben wo geine kindere fürhanden sollen de Man de Frauen vnd de Frau den Mann**) zw hergeweiden ader ge-

*) d. h. die in den Dörfern Uttenrüden, Miste und Kneblinghausen wohnenden Pfahibürger.

**) statt dieser Worte stand sonst im Texte: negetten Bloßverwanten sowoll Manling als wibligs geslech. Diese passen auch allein zum übrigen Sinne der Willkühr. Weil man aber wohl nicht mit Unrecht fürchtet, daß dadurch

raden Erben vnd nicht meher hergeweide aber gerade genompt solt werden. Sonder wj ander gemeine guidt zu erachten allet wj eß in gemeinen beschriben Rechten heilsamlich verfehenn. — Vnd der neigste in der Succession Sibbe vnd Bloisverwantniß fall sin der negste in der Erbschoff Erb vnd guider vnd kein guidt horewichlich ader vnborewichlich vthbescheden,

6.

1823. Appellationserkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnberg, in Sachen Hanshermen und Grobe gegen Belete zu Desterreiden. — Die gütergemeinschaftlichen Ansprüche an untheilbaren Colonaten betreffend.

In Sachen des Belete zu Desterreiden Beklagten und Appellanten gegen Hanshermen daselbst, Kläger und Appellaten, Erbtheilung betreffend, wird auf ferner erstatteten Vortrag zu Recht erkannt, daß das vom Königl. Justizamte zu Rügen unterm 18. Juli 1818 erlassene Erkenntniß dahin abzuändern sey, daß der Appellat nur zum vierten Theile zu dem, zur Zeit als der Appellant zur zweiten Ehe geschritten ist, vorhandenen Vermögen berechtigt, auch das Belete Gut selbst, nicht mit zur Theilung zu ziehen, jedoch dem Kläger seine sonstigen Ansprüche an das Belete Gut, insofern er damit auszulangen gedenkt, vorzubehalten seyen. Die Kosten dieser Instanz sind zu compensiren.

Arnberg 22. Januar 1823.

Königl. Preuß. Hofgericht.

Gründe: Die Separationklage kann erst von der Zeit als zuständig angesehen werden, wo der Eintritt zur zweiten Ehe statt gefunden hat; weshalb Appellat auch nur

gegen das alte Statut die Intestaterbfolge würde eingeführt werden, so substituirt man am Rande, die hier in den Text aufgenommenen Worte, wodurch dann nicht bloß, wie der Außenschein lehrt, der Wortsin gestört, sondern auch gegen die Grundsätze der statutarischen Auctorität, welche sich aber dennoch in Uebung gehalten, verstoßen worden ist.

zum vierten Theile des zu dieser Zeit vorhandenen Vermögens für berechtigt zu halten war.

Das Belete Gut konnte nicht mit in die Theilung gezogen werden. Das als Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft, beim Eintritt des überlebenden Ehegatten in die zweite Ehe, in Anwendung kommende Theilrecht, ist bei vorliegendem Falle zu einer Zeit eingetreten, wo die Bauerngüter insbesondere die Colonate untheilbar waren, und dieser Umstand ist hier der Entscheidung zum Grunde zu legen. Die gesetzlich vorgeschriebene Untheilbarkeit dieser Güter, gestattet bei Erb- und Theilungsfällen aus jener Periode, weder eine Natural- noch eine Civiltheilung derselben. Das Colonat kann nur von Einem als Colonen besessen werden. Im vorliegenden Falle ist auf das Recht zur Colonie oder auf die Abtretung derselben nicht geklagt, sondern nur als Folge der Gütergemeinschaft, das Theilrecht gegen den Appellanten in Anspruch genommen worden; indem über das Colonatrecht dem Besitzer kein Dispositionrecht zugestanden hat; weshalb auch folgerweise eine Theilung des Guts nicht in Anspruch genommen werden konnte und deshalb im Betreff dieses Punktes wie geschehen erkannt worden ist.

7.

1828. Justiz-Ministerial-Rescript über die bürgerlichen Verhältnisse der Juden im Herzogthum Westfalen.

Da die Naturalisation und Verfassung der Juden in dem allgemeinen Landrechte nicht berührt worden ist, so kann auch das Edict, die bürgerlichen Verhältnisse der Juden betreffend, vom 11. März 1812, nicht zu denjenigen Gesetzen gerechnet werden, wodurch das allgemeine Landrecht abgeändert, ergänzt oder erläutert worden und welche in Gefolge des Publicationpatents vom 21. Juni 1825 in das Herzogthum Westfalen eingeführt sind. Die Vorschriften des §. 20 und 29. dieses Edicts, stehen mit den übrigen darin enthalte-

nen Bestimmungen in der genauesten Verbindung und machen mit denselben nur ein Ganzes aus. Sie finden daher auch in der dortigen Provinz zur Zeit eben so wenig Anwendung und es verbleibt in Rücksicht auf die Volljährigkeit der Juden bei der Vorschrift des §. 3. des Anhangs zum allgemeinen Landrechte. Dieses wird dem Königl. Hofgerichte auf den Bericht vom 6. d. M. hierdurch eröffnet.

Berlin den 28. August 1828.

Der Justiz = Minister.
G. Dandelman.

S.

1834. Appellation = Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnberg, in Sachen Kellerhoff gegen Kroll zu Beleke; die Dispositionsbefugniß des Mannes während der Ehe betreffend.

Die Wittwe Kellerhoff zu Beleke, welche mit ihrem Ehemanne in der zu Beleke geltenden ehelichen allgemeinen Gütergemeinschaft gelebt hatte, wollte von dem Verklagten 2½ Ruthen Ackerland vindiziren, wogegen sich Verklagter mit der Einrede des Eigenthums schützte, weil er das Land seit 1812 besessen, damals von dem Manne der Klägerin angekauft und deshalb sogar die Verjährung für sich habe. Die Klägerin replizierte dagegen, das Land rühre von ihr her, ihr Mann habe daher solches nicht ohne ihre Einwilligung veräußern können; zugleich läugnete sie die Existenz eines Kaufvertrages, dem Verklagten nur Pachtbesitz einräumend.

Das Königl. Justizamt Beleke wies durch ein Erkenntniß de publ. 17. September und resp. 9. October 1830 die Klägerin mit ihrer Klage ab, und der Civil = Senat des Königl. Hofgerichts in Arnberg, bestätigte in seiner Sitzung vom 19. März 1834 dieses Erkenntniß pure, indem er zwar die von dem Verklagten vorgeschützte Einrede der Verjährung für unbegründet hielt, weil Verklagter eingeräumt, gewußt zu

haben, daß das Kaufobject von Klägerin herrühre; dagegen aber das Kaufgeschäft selbst für erwiesen annahm und solches als gültig aufrecht erhielt.

Gründe: Wenn man die Aussagen der in dieser Instanz vernommenen zwölf Zeugen mit den Depositionen der Zeugen erster Instanz vergleicht, so geht daraus das allgemeine Resultat hervor, daß nach der dortigen Gütergemeinschaft der Eheherr, der gemeinen Meinung gemäß, das Dispositionrecht auch über die Immobilien hat, indem dagegen der Umstand nichts erhebt, daß in dem einen oder anderen Falle der Cautio wegen, die Frau zugezogen ist. Es sind nur einige Zeugen, die der Frau ein Widerspruchrecht einräumen; aber auch diese denegiren dem Manne die alleinige Dispositionsbefugniß an sich nicht. Dieses stimmt auch mit der Natur und dem Wesen des Instituts überein, wobei es aber durchaus indifferent ist, ob die Immobilien von dem Manne oder der Frau herrühren; denn in Rügen und von daher, zugestandener Maaßen, in Beleke, gilt echte allgemeine eheliche Gütergemeinschaft; das Vermögen bildet hier ein Ganzes, eine juristische Einheit, wobei die einzelnen Bestandtheile und der Ursprung rechtlich nicht zu unterscheiden. (Conf. Rüdener Stadtrecht Cap. 42. seq.) Vermöge der Gütergemeinschaft ist die Frau Mitherrin des Gesamtguts; allein das persönliche Verhältniß der Geschlechter bringt es mit sich, im Zweifel anzunehmen, daß die Frau keinen von dem des Mannes abweichenden Willen habe. Ja, es darf in der Regel angenommen werden, daß hier selbst ein contradictorischer Wille nicht beachtet werde. Die Frau kann regelmäßig dem freien Dispositionrechte des Mannes nicht anders widersprechen, als wenn dasselbe einen wahren Mißbrauch involviret. Dieses ist die Regel; es können Ausnahmen hergebracht seyn, allein diese müssen bewiesen werden und ein bloßer unmotivirter Widerspruch, ist ganz gegen die Regel. Zwar wäre es der Gütergemeinschaft an sich gemäß, wenn die Einwilligung der Frau stets erforderlich wäre, dieses würde aber ganz gegen das persönliche Verhältniß der Geschlechter seyn;

denn da hier kein Sondergut ist, die Hand der Frau überall so weit reicht, als die des Mannes, so würde man bei diesem Verhältnisse, sobald Widerspruch entstände, gar nicht zum Handeln kommen und die an sich bevorzugte Potenz des Mannes wäre dabei ganz herabgedrückt. Beim Dotalsysteme stellt sich die Sache ganz anders; da hat doch jeder auch sein Sondergut und jeder Mann für sich, in seinem Bereiche frei handeln. Das Widerspruchsrecht der Frau, ist daher selbst dort, wo es einzelne Statuten gestatten, sehr limitirt. *) Ein arger Irr-

*) Von den in zweiter Instanz vernommenen Zeugen spricht sich der Rentamtman Carl Friedrich Herold, welcher 48 Jahre lang Gerichtschreiber zu Rügen gewesen, in dem Protocoll vom 16. Juni 1832 dahin aus, daß während seiner Amtsführung, nach Rübener Statutarrechte, der Ehemann während der Ehe die ausschließliche Befugniß gehabt habe, Immobilien zu veräußern und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie die Frau zur Ehe eingebracht hatte. Dergleichen Verträge des Mannes seien vom Gericht immer unbedenklich ausgefertigt und bestätigt worden, weil es der Ansicht gewesen, daß dem Manne, so lange er kein Verschwenker war, die alleinige und unbeschränkte Disposition über das gemeinschaftliche Vermögen zustähe, so lange diese Disposition keine Liberalität unterstelle. Ein Fall, wo gegen dergleichen einseitige Veräußerungen des Mannes die Frau protestirt hätte, sey ihm nicht bekannt. Es würde aber auch auf eine solche, nach den Grundsätzen des Gerichts keine Rücksicht genommen worden seyn, wenn nicht confitirt hätte, daß der Mann ein Verschwenker gewesen wäre. — Nur der letzte Theil der Deposition des Zeugen ist vollkommen richtig, wie der Verfasser, der von 1820 bis 1830 Richter zu Rügen gewesen, aus eigener Erfahrung versichern kann. Der verstorbene Amtschreiber Herold hat schwerlich einen Fall erlebt, wo die Disposition eines Mannes, von der Frau aus dem Grunde mit Erfolge angefochten worden wäre, weil sie eine Liberalität unterstellte. In der Sache Gyping gegen Gansius (S. 121) kam diese Frage, nach Herold's mündlicher Versicherung zum ersten Male während seiner Dienstzeit, zur Sprache, ohne daß jedoch das Gericht darauf eingegangen wäre. — Herold übergab zugleich mit seiner Deposition ein Verzeichniß von 24 einzelnen Fällen, worin Ehemänner, ohne Zuziehung ihrer Frauen, mit Erfolge Veräußerungen von Grundstücken, welche zum ehelichen Gesamtvermögen gehörten, vorgenommen hatten. Sie bestehen aus Extract-

thum würde es aber seyn, wenn man hier den Consens der Frau, nach Art wie beim fundus dotalis, wie Klägerin es will, behandeln wollte. Deswegen ist hier stillschweigende oder ausdrückliche Einwilligung der Frau hinreichend. Diese stillschweigende Einwilligung geht aber aus ihrer, gegen die Ehefrau Becker im Jahre 1821 gethane Erklärung, daß der Verklagte ihr noch 20 Thlr. von dem verkauften Lande bezahlen müsse, so wie aus dem ganzen Verhältnisse deutlich hervor. Einen motivirten Widerspruch hat Klägerin aber gar nicht zu begründen vermocht.

9.

1834. Erkenntniß des königlichen Justizamts. Rügen in Sachen Budde gegen Müller; die ausschließliche Dispositionsbefugniß des Mannes während der Ehe betreffend.

Am 18ten März 1830 übertrug der verstorbene Joseph Budde von Hönkhausen am Justizamte zu Rügen, das ihm und seiner Frau Eva geborne Freibeuter gemeinschaftlich gehörige Gesamtvermögen, an seine Tochter Catharina Budde und deren Ehemann Anton Müller, so zwar, daß diese die Zahlung der Schulden, die Abfindung ihrer Geschwister und die Alimentation der Eltern übernahmen. Die Ehefrau Budde über diesen, durch ihren Mann geschenehen Uebertrag am 9. August 1830 vernommen, erklärte, daß sie denselben zu genehmigen nicht geneigt sey. Inzwischen setzten sich die Cessionarien nichts desto weniger in den Besitz des ihnen übertragenen Vermögens, namentlich des Brinckshulten Hauses und Guts, worin sie sich auch noch befanden, als der Cedent Budde starb. Nach dem Tode des letzten trat nun die Wittwe desselben klagend auf und verlangte von den Cessionarien, die Räumung des Brinckshulten

ten aus den Contractenbüchern des Amts Rügen, die aber sämmtlich nur die unbedingte Dispositionsbefugniß des Mannes und keine Beschränkung derselben durch Unterstellung einer Liberalität darthun.

Hauses, weil sie zum Uebertrage desselben ihre Einwilligung nicht gegeben habe, dieser also ungültig sey. Das Königl. Justizamt Rügen erkannte am 15. Mai 1834 für Recht:

daß Klägerin mit ihrem Antrage, unter Verurtheilung in die Kosten, abzuweisen.

In den Gründen heißt es: Klägerin lebte mit ihrem Ehemanne in der dahier statutarrechtlich geltenden allgemeinen Gütergemeinschaft. Ueber die Dispositionsbefugniß der Eheleute über das gemeinschaftliche Vermögen, enthält das Statut keine Bestimmung. Nach der Art und Weise aber, wie in dieser Beziehung gerichtseitig verfahren ist, steht es dem Ehemanne observanzmäßig zu, über das gemeinschaftliche Vermögen einseitig und ohne Zuziehung der Frau gültig zu disponiren, insoweit die Disposition keine Liberalität enthält. *) Ein Zeugniß des vormaligen Amtschreibers Herold vom 16. Juni 1832, welches im Auftrage des Königl. Hofgerichts zu Arnsherg, in der Sache Kellerhoff gegen Kroll erhoben ist, bestätigt die Richtigkeit des ausgesprochenen Grundsaßes und belegt denselben durch mehre spezielle Fälle, in denen derselbe gehandhabt worden ist. — Die Rechtslehrer über das gemeine deutsche Privatrecht, variiren in ihren Ansichten über die Frage: ob der Ehemann die unbeschränkte Disposition über das zusammengebrachte Vermögen habe? weil es ein allgemeines Gesetz darüber nicht gegeben hat und die verschiedenen Provinzialgesetze und Statuten, die Verhältnisse der Ehegatten während der Ehe, theils sehr wenig berühren, theils sehr verschieden in rechtlicher Beziehung zur Anwendung gebracht wissen wollen. Der Begriff des ehelichen Mundiums des Mannes, hat sich übrigens unverändert erhalten und vermöge desselben muß, wo andere gesetzliche Bestimmungen fehlen, dem Manne die unbeschränkte Disposition über das gemeinschaftliche Vermögen zugestanden werden. (Wigand über die eheliche Gütergemeinschaft in v. Kamptz Jahrbüchern Band 36. S. 83.) Aus diesen Gründen muß

*) Man vergleiche die Anmerk. zur vorigen Beilage.

die Alienation des Joseph Budde dem Widerspruche der Klägerin ungeachtet, für rechtsbeständig erachtet werden.

Außerdem hielt das Justizamt den Antrag der Klägerin, auf Räumung des Brinkshulden Hauses auch darum für unbegründet, weil im Falle der Ungültigkeit jener Alienation, eine *communio honorum prorogata* zwischen der Klägerin und ihren Kindern bestünde; folglich die verklagte Frau ein Recht auf den Mitgenuß des gemeinschaftlichen Vermögens hätte. Dem Manne stehe jedenfalls das Recht zu, in der Gütergemeinschaft über die Nutzungen des Vermögens zu verfügen; indem daher der verstorbene Joseph Budde seiner Tochter verstattet habe, sich mit dem Müller in sein Haus zu verheirathen, habe er auch dem Letzteren das Wohnrecht zugesichert und auf diese Weise seiner Frau, der Klägerin, eine Verbindlichkeit gegen den Mitverklagten Müller auferlegt, welcher sie sich zu entziehen gesetzlich nicht befugt sey. *)

10.

1837. Erkenntniß des Königl. Justizamts Berl in Sachen Gurries gegen Kayser; die Dispositionsbefugniß der überlebenden Ehefrau, in fortgesetzter Gütergemeinschaft betreffend.

Die Wittve Josephine Fickermann geborne Wallrave zu Berl, lebte mit ihrem Manne in der dort geltenden statutarischen ehelichen Gütergemeinschaft; welche sie nach des Mannes Tode, mit ihrer Tochter, der Ehefrau Bernhard Gurries fortsetzte. Am 6. Dezember 1808 verkaufte sie durch einen, vom Magistratgerichte zu Berl bestätigten Kauf-Contract, das zur Gütergemeinschaft gehörige Wohnhaus am Kützelbach an Caspar Kayser, ohne für ihre damals noch

*) Es braucht wohl nicht weiter nachgewiesen zu werden, daß diese letzte Begründung der Entscheidung, eben so unzureichend ist, als die erste das Erkenntniß vollkommen rechtfertigt. Ein Rechtsmittel ist dagegen nicht eingelegt.

minderjährige Tochter, deren Vormund zuzuziehen und ohne ein *decretum de alienando* nachzusuchen. Die Eheleute Gurries hielten daher den abgeschlossenen Kauf für ungültig und belangten den Ankäufer Kayser auf Wiederabtretung des Hauses; indem sie behaupteten, die Mutter habe während der *communio honorum prorogata* kein Recht gehabt, einseitig über die Substanz des Vermögens zu disponiren. Der Verklagte behauptete das Gegentheil und suchte zugleich die Veräußerung des Hauses als eine nothwendige darzustellen; worauf hier nichts weiter ankömmt. Das königliche Justizamt Berl erkannte hierauf am 16. Juni 1836: daß Kläger mit ihrem Antrage, den — in Frage stehenden — Kauf-Contract zu annulliren und den Verklagten zur Herausgabe des Wohnhauses zu verurtheilen, lediglich abzuweisen auch die Kosten zu tragen gehalten.

In den Gründen heißt es, wenn auch nachgewiesen worden, daß die Stadt Berl mit Rübener Rechte bewidmet und daß in Rübden von jeher die Befugniß der überlebenden Frau anerkannt sey, über die Substanz des gütergemeinschaftlichen Vermögens zu disponiren, so präjudizire dieses zwar nichts, weil sich im Verlaufe der Zeit das Rübener Statut in Berl anders habe modificiren können, als in Rübden. Allein solche Modificationen seyen nicht dargethan; es sey vielmehr nur bewiesen worden, daß in Berl allgemeine eheliche Gütergemeinschaft bestehe, und dieses genüge zur Verurtheilung der Kläger. Es folge nemlich aus der Natur jenes Instituts ganz von selbst, daß die Wittwe an dem ihr schon zur Zeit der Ehe ganz gehörig gewesenen Gesamtgute, durch den Tod des Mannes die alleinige Dispositionsbefugniß erwerbe, weil dadurch die Administrationbefugniß des Mannes, die einzige Schranke ihrer eigenen, weggefallen sey. — Eichhorn Privatrecht S. 309. — Daß eine solche ausgebehnte Dispositionsbefugniß dem gemeinen Rechte widerstreite, involvire noch nicht die Nothwendigkeit, solche als Ausnahme von der Regel zu erweisen; wenn einmal die Gütergemeinschaft aner-

kannt sey, so müsse sie als Folge derselben so lange respectirt werden, bis sie durch eine zu erweisende Beschränkung jenes Instituts aufgehoben werde. Dieses könne nur aus sich selbst erklärt und ergänzt werden.

11.

1836. Appellation-Erkenntniß des Königl. Oberlandesgerichts zu Arnberg; in Sachen Gurries gegen Kayser zu Berl.

Gegen das in der vorigen Beilage mitgetheilte Erkenntniß des königlichen Justizamts Berl, legten die klagenden Eheleute die Berufung an das königliche Oberlandesgericht ein; dessen Civil-Senat jedoch in seiner Sitzung vom 24ten December 1836 dahin erkannte:

daß das Erkenntniß des Justizamts Berl, unter Verurtheilung der Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in eine Succumbenzstrafe von 2 Thlr. lediglich zu bestätigen.

Die Gründe besagen: Geht man auf das gemeine Recht zurück, so stellen sich zwei Arten von Gütergemeinschaft dar; die eine auf deutsches Gesamteigenthum, die andere auf römisches *condominium* basirt. Für die erste, nationale, streitet die Vermuthung. Sie hat die Wirkung, daß *jure consolidationis* dem überlebenden Ehegatten, als nunmehrigen einzigen Theilhaber der juristischen Person, das gesammte Vermögen ohne Einschränkung verfällt und es muß als eine Abweichung vom Grundprinzip gelten, wenn nach Einführung des römischen Rechts, an manchen Orten und so auch in Berl, neben dem *parens superstes* auch den Kindern an gesammten Vermögen gewisse Rechte beigelegt wurden. *)

*) Diese Argumentation dürfte nicht ganz richtig seyn. Man vergleiche die geschichtliche Entwicklung S. 148 und folgende und die Gründe zu dem Erkenntniße des Königl. Hofgerichts in der Beilage 15.

Als Abweichung von der Regel muß darum dieses Recht der Kinder im Zweifel restrictiv und so interpretirt werden, wie es mit dem nationalen Rechtsbegriffe vom deutschen Gesamteigenthum, am besten zusammentrifft. Es ist also für freien Nießbrauch, freie Administration und freie Disposition, befugniß des überlebenden Parentis zu präsumiren. Klägerin mußte daher beweisen, daß und in wie weit zu Berl die Dispositionsbefugniß des überlebenden Satten ausnahmsweise beschränkt sey.

Klägerin hat diesen Beweis auch angetreten, aber ohne Erfolg. Das zu Berl geltende Rübener Stadtrecht (Cap. 41) gibt über die hier streitige Frage keinen Aufschluß. Die über das Rübener Recht vernommenen Zeugen aber, als der pensionirte Amtschreiber Herold, Secretair Schenuit zu Beleck, Justiz-Commissar Förstige zu Rübden und Justiz-Amtmann Seiberk zu Brilon, stimmen sämmtlich darin überein, *) daß zu Rübden bei prorogirter Gütergemeinschaft, dem überlebenden Satten freie Disposition über das gemeinschaftliche Vermögen, mit alleiniger Ausnahme von Schenkungen und Bürgschaften zustehe, und führen eine Menge Fälle an, wo hiernach verfahren worden. Möglich wäre es zwar, daß die Anwendung des Statuts sich zu Berl anders gestaltet hätte, als zu Rübden, allein für eine solche Annahme streitet weder die Vermuthung, noch findet sich dafür in den Aussagen der speziel über Berler Recht vernommenen Zeugen eine Bestätigung. Der Notar Heese und Amtschreiber Schröder bekunden vielmehr das Gegentheil. Der Zeuge Engelhard erinnert sich zwar keiner Immobilien-Veräußerung durch die überlebende Witwe und erklärt seine rechtliche Ansicht gegen solche Verkäufe; er giebt jedoch nur die doctrinellen Gründe wieder, welche der Avocat Bockskoppf in seiner Inauguraldissertation niedergelegt hat. Endlich spricht für die fragliche Dispositionsbefugniß auch der Inhalt der Contractenbücher des Stadtgerichts und des Justiz-Amtes

*) Man vergleiche die Anmerk. zu Beilage 8.

zu Berl; aus welchen Verklagter mehre Verkaufsurkunden, Schuld- und Pfandverschreibungen überlebender Witwen nachgewiesen hat, welche amtlich bestätigt sind, ohne daß von Zuziehung der Kinder etwas constirte, obgleich solche vorhanden waren. Es ist daher anzunehmen, daß das Gericht, welches zugleich vormundschaftliche Behörde war, die Witwe zu solchen Acten für competent erachtete. — Dieses Erkenntniß ist rechtskräftig geworden.

12.

1837. Erkenntniß des Königl. Oberlandesgerichts zu Arnberg, in Sachen Holle gegen Siebcke zu Rübden; die fortgesetzte Gütergemeinschaft betreffend.

Die Witwe Kocholl lebte mit dem Vater des Anton Heller in der Rübener Gütergemeinschaft und schritt nach ihres Mannes Tode zur zweiten Ehe, ohne vorher mit ihrem Sohne voriger Ehe geschicket zu haben. In ihrem ersten Witwenstande kaufte sie ein halbes Wohnhaus, welches sie nach ihrer zweiten Verheirathung, dem Bäcker Wilhelm Holle wieder verkaufte. Der Vormund ihres Sohnes erster Ehe, Joseph Siebcke, hielt diesen Verkauf für ungültig und stellte die vindicationklage gegen den Bäcker Holle an. Das Justiz-Amt Rübden hob auch den ganzen Verkauf durch Erkenntniß de publ. 16. September 1836 als ungültig auf. Der Civilsenat des Oberlandesgerichts zu Arnberg, reformirte jedoch auf eingelegte Berufung des Verklagten, dieses Erkenntniß in seiner Sitzung vom 17. März 1837 dahin: daß Verklagter und Appellant nur schuldig, dem Kläger die Hälfte des in Rübden sub M 148 gelegenen halben Wohnhauses, bei Vermeidung der Execution herauszugeben und nur insoweit der zwischen ihm und der Witwe Heinrich Kocholl am 27. Mai 1834 über jene westliche Hälfte abgeschlossene Contract, für ungültig zu erklären und die Kosten beider Instanzen dem

Appellanten zu drei Viertel, dem Kläger und Appellanten aber zu einem Viertel aufzuerlegen.

Gründe. Der Richter erster Instanz hat den ganzen Verkauf für ungültig erklärt, indem er aus dem Grundsatz, daß bei fortgesetzter Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte mit den Kindern auf Gedeih und Verderb sitze, folgert, daß Kläger an dem halben Hause Miteigenthumsrechte erworben habe und die Witwe, weil sie bei Eingehung der zweiten Ehe, mit ihrem Sohne erster Ehe nicht geschichtet, dasselbe nicht gültig habe verkaufen können. Ist indeß eine solche Schichtung, insbesondere nach Rübener Rechte auch nothwendig, so folgt daraus doch immer nur, daß, wenn sie nicht geschieht, der Antheil der Vorkinder in dem ungeschichteten Vermögen bleibt, und daß dieser Antheil in der Hälfte des Gesamtvermögens besteht, welches sich in zwei Hälften auflöst, so daß das Miteigenthum eines Jeden auf die gemeinschaftliche Sache, zu seinem besonderen Eigenthume gehört, über welches der Miteigenthümer nicht disponiren darf. — *Thibaut Pandecten* §. 217. *U. L. R. I.* 17. §. 4. — Wenn also der überlebende Gatte in zweiter Ehe wieder Gütergemeinschaft eingeht, so wird nur sein Antheil an dem früheren gemeinschaftlichen Vermögen, in diese neue Gemeinschaft gebracht, während der ideale Antheil der Vorkinder davon ausgeschlossen bleibt und deshalb konnte vorliegend die Witwe nur über ihre Hälfte des fraglichen halben Wohnhauses disponiren, nicht aber über die andere, ihrem Sohne gehörige Hälfte; welche dieser vielmehr vindiciren und den Verkauf insoweit als nichtig anfechten kann.

Der Verklagte wendet zwar hiegegen ein, daß der Verkauf nur auf den Antrag der Contrahenten, nicht auf den eines Dritten für ungültig erklärt werden könne; aber mit Unrecht, weil sonst der Eigenthümer nie als Vindicant auftreten könnte, wenn seine Sache von einem Dritten veräußert worden wäre. Der Ankäufer will vorliegend den Contract aufrecht erhalten wissen, die Verkäuferin darf ihn ebenfalls nicht anfechten, weil sie dem Ankäufer zur Gewährleistung

verbunden ist; dem Kläger würde also, wenn jener Einwand richtig wäre, die Möglichkeit benommen, sein Eigenthum an dem verkauften Objecte geltend zu machen.

Dieses Vindicationsrecht kann auch dadurch nicht alterirt werden, daß das streitige halbe Haus, erst nach dem Tode des klägerischen Vaters, von seiner Witwe erworben worden, weil während der fortgesetzten Gütergemeinschaft Nutzen und Schaden der Gesamtmasse gemein sind. Der Verklagte mußte daher seiner Seits den Beweis führen, daß die Witwe das fragliche halbe Haus als Sondergut erworben habe und dieser Beweis kann durch die Bemerkung nicht ergänzt werden, daß der Ankauf nicht ausdrücklich für die Gütergemeinschaft geschehen sey. Endlich kann auch der Verklagte sich nicht darauf berufen, daß Kläger zuvörderst die Schichtung mit seiner Mutter, der Witwe Kocholl, vornehmen und abwarten solle, welcher reelle Antheil ihm dabei von dem halben Hause zufallen mögte; denn er hat bereits ein halbes Miteigenthum, welches er ohne Weiteres gegen jeden Besitzer verfolgen kann. Der Kostenpunkt ist nach der Prozessordnung *L. 23. §. 6.* erwogen. — Dieses Erkenntniß ist rechtskräftig geworden.

13.

1831. Erkenntniß des Königl. Justiz-Amtes Rüben, in Sachen Schütte gegen Birwe. — Der in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Gatte, kann zur Aufhebung derselben, von den Kindern nicht gezwungen werden.

In Sachen des Anton Schütte zu Hönkhäusen, Namens seiner Ehefrau Gertrud Birwe Kläger gegen Johann Heinrich Birwe Verklagten, erkennt das Königl. Justiz-Amte zu Rübden den Acten gemäß für Recht:

daß Kläger mit seiner Klage auf Legung eines Inventars, über das vom gemeinschaftlichen Vater Christoph Birwe nachgelassene Vermögen und Heraus-

gabe des achten Theils davon, an seine Ehefrau, so wie Erstattung der davon seit dem 7. Juli 1825 gezogenen Nuzungen, in der angebrachten Art, zur Zeit noch abzuweisen und in die Kosten zu verurtheilen.

Gründe. Im ganzen Amte Rügen und so auch zu Hönkhausen, besteht allgemeine Gütergemeinschaft unter den Eheleuten. Dieses war auch zwischen dem verstorbenen Christoff Birwe und dessen noch lebender Witwe der Fall. Eine Folge dieses Verhältnisses ist, daß mit dem Tode des einen Ehegatten, auch selbst wenn Kinder nachgelassen sind, die ganze Vermögenmasse dem Ueberlebenden verbleibt und deshalb von einem Intestaterbrechte, so lange dieser noch lebt, nicht die Rede seyn kann. — Danz Priv. Recht S. 608. — Auf die Intestaterbfolge ist nun aber die gegenwärtige Klage gegründet und sie muß eben deshalb, zur Zeit noch entthört werden. Der Kläger hat hiergegen mit Grunde nichts auszuführen vermocht. Er scheint nur der Meinung zu seyn, daß wenigstens das zum väterlichen Vermögen gehörige Birwen Colonatgut, sich gleich mit dem Tode des Vaters auf dessen Kinder vererbt habe. Allein er hat dabei übersehen, daß der Colonat-Verband bereits durch das Gesetz vom 5. November 1809 aufgelöst ist, daß die Colonate freies Erbe geworden und somit der Gütergemeinschaftmasse, welcher auch das, was während der Ehe erworben wird, zuwächst, — Danz S. 506. — zugefallen sind. Christoff Birwe ist erst 1825 gestorben.

Endlich kann auch die Frage, in wie weit die am 23. Juni 1825 von Christoff Birwe errichtete Urkunde, worin er über sein Vermögen disponirt hat, zu Recht bestehe, hier von keinem Einflusse seyn. Ist sie ungültig, so hat dies auf keinen Fall die fernere Wirkung, daß die Intestaterbfolge eintrete, und ist sie gültig, hat aber die klägerischen Rechte verletzt, so muß, wenn diese Rechte verfolgt werden sollen, auch ein anderes Klagefundament gewählt werden.

Gegen dieses Erkenntniß legte Kläger am 4. Januar

1832 die Berufung ein. Nachdem in zweiter Instanz noch mehre Zeugenverhöre abgehalten worden, welche sämmtlich zum Nachtheile des Klägers ausfielen, verzichtete er auf die Appellation und die Acten wurden am 24. Mai 1833 an das Justiz-Amt remittirt.

14.

1835. Erkenntniß des Justiz-Amtes Rügen, in Sachen Oberstadt gegen Oberstadt. — Befugniß des überlebenden Gatten, von Todeswegen zu disponiren.

In Sachen des Gerhard Oberstadt zu Rügen, Klägers gegen den Gastwirth Friedrich Oberstadt daselbst, erkennt das Justiz-Amt Rügen für Recht:

daß Kläger mit der Klage, so weit sie sich auf die bestrittene Dispositionbefugniß der Wittwe Adams Oberstadt über das ganze Gemeingut gründet, unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen.

Gründe. Die gemeinschaftliche Mutter der Partheien, errichtete während sie mit ihren Kindern in prorogirter Gütergemeinschaft lebte, am 13. April 1831 ein Testament, in welchem sie, gegen bestimmte Abfindung der übrigen Kinder, dem Verklagten das ganze Gesamtvermögen vermachte. Der Kläger bestrittet die Befugniß der Mutter zu dieser Disposition und trägt dahin an, das Testament für ungültig zu erklären und den Verklagten zur Theilung des eidllich zu manifestirenden und demnächst zu subhastirenden Vermögens zu verurtheilen. Im Fortgange der Instruction haben sich beide Theile dahin geeinigt, es solle vorläufig darüber erkannt werden, ob nach Rüdener Observanz der überlebende Ehegatte die Befugniß habe, über das ganze gemeinschaftliche Vermögen unbeschränkt von Todeswegen zu disponiren. In dieser Beziehung haben bekundet:

1) Der Amtschreiber Herold hat während seiner 48jährigen Diensthauptung viele Fälle erlebt, wo der in fortgesetzter

Gütergemeinschaft lebende Gatte, über das gemeinschaftliche Vermögen disponirt hat und diese Disposition von den Erben befolgt ist. Er benennt drei Fälle und versichert, daß ihm kein Fall bekannt geworden, worin die Befugnis des überlebenden Gatten zu solchen Dispositionen, bezweifelt worden wäre. Das Gericht habe ebenfalls diese Befugnis anerkannt und die Dispositionen bei Erbregulirungen unbedenklich zum Grunde gelegt.

2) Mit dieser Aussage stimmt der aufgenommene Urkundenschein überein, welcher folgende Resultate geliefert hat: a) am 30. Mai 1825 hat die Witwe Luigs vor Zeugen unter ihren fünf Kindern testirt und bei der Auseinandersetzung der Erben, ist das Testament zum Grunde gelegt; — b) am 1. Juni 1826 hat die Witwe Köllner zu Pestereiden in der Art disponirt, daß sie das Gesamtvermögen einem Sohne, gegen die Verpflichtung, inter vivos übertrug, seine Geschwister abzugüttern; — c) am 25. November 1830 hat der Witwer Joseph Schrewe über das Gesamtvermögen unter seinen drei Kindern gerichtlich testirt; — d) dasselbe that Anton Kramer am 23. April 1829, mit dem ausdrücklichen Bemerkten, daß er sich dazu für befugt achte und daß diejenigen seiner Kinder, welche die Rechtsbeständigkeit der Disposition anfechten mögten, auf den Pflichttheil beschränkt seyn sollten; — e) am 26. November 1793 hat die Witwe Berghoff gnt. Fleige ihrem Sohne Hermann Berghoff das vorhandene Vermögen, gegen Abfindung seiner Geschwister, gerichtlich inter vivos übertragen; f) nach einer gerichtlichen, am 31. Januar 1821 anerkannten Disposition, hat die Witwe Mathias Rütter ihrem Sohne Heinrich Wilhelm in ähnlicher Art das Gesamtvermögen vermacht, ihre sämtlichen Kinder aber als Erben bedacht.

3) Außerdem sind als Zeugen vernommen ad d. der Bürger und Fassbinder Friß Kleine zu Rüben, welcher als Vormund der jüngeren Geschwister Kramer versichert, daß die Erben bei der Auseinandersetzung das Testament des Vaters befolgt haben. Er fügt hinzu, niemals die Befugnis des in

in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebenden Gatten zu solchen Dispositionen bezweifelt oder gehört zu haben, daß dergleichen angefochten worden wäre. — ad c. Jordan Meisner und Heinrich Hahner, Schwiegeröhne des Joseph Schrewe bekunden einstimmig, daß das Testament des letzten, bei der Erbauseinandersetzung von ihnen genau befolgt und daß es ihre Meinung sey, in fortgesetzter Gütergemeinschaft könne der überlebende Gatte gültig testiren.

Aus diesen Depositionen und Acten geht soviel hervor, daß dem überlebenden Ehegatten die Disposition über das Gesamtgut zusteht und es würde nur noch die Frage seyn können, welche Schranken dieser Dispositionsbefugnis gezogen sind; denn für die Langjährigkeit der Observanz, spricht nur der Zeuge Herold und die ausgezogenen Fälle schließen die Voraussetzung nicht aus, daß in ihnen die Rechte der Erben unverletzt blieben und deshalb kein Grund zur Beschwerde gegeben war.

Für die Existenz solcher Schranken scheint der Umstand zu sprechen, daß nach dem Protocolle vom 4. December 1833 die Witwe Peter Dauch in der gerichtlichen Verhandlung vom 15. Mai 1821 bei Uebertragung des Gesamtvermögens an ihren Schwiegersohn, die Zuziehung der Vormünder ihrer minderjährigen Kinder, für nothwendig erachtete und daß die Witwe Henckelmann bei Errichtung ihres Testaments, am 13. December 1830, sich für ihre Befugnis, über das Gesamtvermögen zu disponiren, auf einen mit ihrem Ehemanne errichteten Vertrag berief; ferner daß Anton Müller in seinem, freilich später widerrufenen, Testamente vom 5. December 1830 bemerkt, wegen der zwischen ihm und seiner verstorbenen Frau bestandenen Gütergemeinschaft, könne er eigentlich nur über die Hälfte des Vermögens verfügen und dasjenige seiner Kinder, welches seine Disposition anfechten würde, solle auf den Pflichttheil beschränkt seyn.

Allein es kommt hier nicht sowohl darauf an, zu untersuchen, unter welchen Beschränkungen dem überlebenden Ehegatten die fragliche Dispositionsbefugnis zusteht, als ob er sie

überhaupt hat. Verlezt er durch die Disposition die Rücksichten, welche er den zur Communion gehörenden Kindern schuldig ist, so bleibt es diesen unbenommen, sich über diese Verletzung, nicht aber darüber zu beschweren, daß der Testator über eine, seiner Verfügung nicht unterworfenen Sache disponirt hat. Die Dispositionsbefugnis überhaupt, ist aber hinlänglich dargethan und die beiden letzten Fälle aus der jüngsten Zeit, können gegen die aus langjähriger Observanz geschöpfte Rechts-Ansicht nichts entscheiden, gleichwie der Fall der Wittwe Dauß um deswillen nicht hieher gehört, weil sie inter vivos disponirte, wobei die Zuziehung der Vormünder, zur Acceptation der ihren Pupillen stipulirten Vortheile, erforderlich war.

Wollte daher Kläger die Disposition der Mutter anfechten, so konnte er dieses, nicht weil es ihr an der Dispositionsbefugnis gebrach, sondern nur, weil ihn die Art der Disposition verletzete. Er mußte dann erst die Verletzung nachweisen und etwa *ad supplendam legitimam* klagen, welches noch nicht den Antrag auf Subhastation des Vermögens rechtfertigte. Die bei der Disposition auf den Pflichttheil zu nehmende Rücksicht, hebt die Dispositionsbefugnis an sich nicht auf.

Dieses Erkenntnis ist rechtskräftig geworden.

15.

1829. Erkenntnis des königlichen Hofgerichts zu Arnberg, in Sachen Hildebrandt gegen Keen. Befugnis des überlebenden Gatten, von Todeswegen zu disponiren.

Der verstorbene Hofkammerrath Keen zu Gesecke lebte mit seiner Frau, einer gebornen v. Westphalen, in allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft, welche er nach dem Tode der Frau, mit den Kindern fortsetzte. Später beabsichtigte er die Anna Maria Hildebrandt, seine Diensthöbin, zu zweiter Ehe zu nehmen und leitete deshalb durch einen An-

trag vom 15. Juni 1826 eine Erbauseinanderlegung mit seinen vier Kindern erster Ehe ein. Das Verfahren gedieh jedoch nur bis zur vollständigen Aufnahme des Antrages, indem der ic. Keen im December desselben Jahres starb. Inzwischen hatte er im November 1824 ein dem Gerichte übergebenes Testament errichtet, worin er sagte:

Da meine Kinder ic. ic. meine zweite Heirath nicht wünschen und bisher zu verhindern gesucht haben, ich aber mit Maria Anna Hildebrandt nicht nur längst verlobt bin, sondern auch mit derselben einen am 2ten September d. J. gebornen Sohn: Johann Baptist erzeugt habe, so hat mich solches bewogen, auf den Fall, daß die intendirte Ehe mit der ic. Hildebrandt nicht zu Stande kommen sollte, über mein Vermögen wie folgt, testamentarisch zu verfügen: a) meine Kinder ic. ic. ernenne ich hiedurch als Erben meines Vermögens, was an meinem Todestage vorhanden seyn wird; jedoch b) sollen dieselben schuldig seyn, der mit mir verlobten ic. Hildebrandt und dem mit ihr erzeugten Sohne Joh. Baptist Keen, nach einem ordnungsmäßig errichteten Inventar und legalen Schätzung, die Hälfte meiner Nachlassenschaft herauszugeben, welche Hälfte meines Nachlasses, ich der gedachten ic. Hildebrandt mit ihrem Sohne J. B. Keen hiermit als ein Legat anweise.

Auf den Grund dieses Testaments, erhob die Hildebrandt für sich und ihren minderjährigen Sohn, unter dem Beistande des diesem angeordneten Vormundes, am 2. Januar 1828 gegen die Erben Keen Klage auf die Hälfte des Nachlasses, nebst Zinsen vom Tage der Testamentspublication. Die Verklagten erkannten die Rechtheit des Testaments zwar an, bestritten aber die daraus abgeleiteten Ansprüche. Das königl. Hofgericht erkannte am 3ten März 1839 für Recht:

daß 1) Verklagte nach Vorschrift des Testaments, zur Herausgabe der Hälfte des Gesamtvermögens, nach Abzug des den Verklagten als Pflichttheil gebührenden Drittels der herauszugebenden Hälfte; also

im Ganzen zur Herausgabe eines Drittels des gesamten Vermögens zu verurtheilen, 2) Kläger dagegen mit der Mehrforderung, so wie mit der Zinsforderung als solcher abzuweisen, ihnen jedoch die Früchte des zuerkannten Drittels, vom Todestage des Erblassers zuzubilligen, 3) Verklagte ihre Ansprüche auf Collation des von der Klägerin bereits Erhaltenen, so wie ihre vermeintlichen Ansprüche wegen der durch die Klägerin veranlaßten Verschwendung des Erblassers, *ad separatim* vorzubehalten, und endlich 4) die Prozeßkosten den Verklagten zu $\frac{2}{3}$, den Klägern zu $\frac{1}{3}$ zur Last zu setzen.

Aus den Gründen sollen hier nur diejenigen Stellen widergegeben werden, welche sich auf die von den Verklagten bestrittene Dispositionsbefugniß des Vaters beziehen. Verklagte leiten nemlich aus der zwischen dem Vater und ihnen bestandenen fortgesetzten Gütergemeinschaft, vermöge des ihnen mit demselben an dem gemeinschaftlichen Gute zustehenden Sammeigenthums *pro indiviso*, das Unvermögen des Vaters her, einseitig über das Ganze oder einen Theil des *boni communis* letztwillig zu disponiren. Allein so richtig auch dasjenige ist, was sie über die Natur des Sammeigenthums während der Ehe, über das Nichtvorhandenseyn ideeller Theile, über die Verschiedenheit von der römischen *communio* und über die eingeschränkte Dispositionsbefugniß des einen Ehegatten bei Lebzeiten des anderen ausführen, so lassen sich doch diese Grundsätze, abgesehen vorläufig von dem, seinem Umfange nach sehr zweifelhaften *jure representationis* der Kinder, nicht ganz auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausdehnen, welche vielmehr ganz etwas anderes ist, als die eigentliche eheliche Gütergemeinschaft. Leben nemlich beide Ehegatten, so steht ihnen allein, sie mögen Kinder haben oder nicht, das Sammeigenthum des Vermögens zu. In der Disposition darüber, sind sie zunächst nur durch sich beschränkt und die Kinder haben nur ein ruhendes Erbrecht neben ihren sonstigen Rechten auf Alimentation u. dgl.

Nur ihr aus dem römischen Rechte herübergekommener Anspruch auf den Pflichtheil, beschränkt die Eltern in der letztwilligen Dispositionsbefugniß; Theil am Sammeigenthume aber haben sie nicht.

Dieses Rechtsverhältniß der Kinder, wird durch den Tod des einen Ehegatten, noch immer abgesehen von ihrem Repräsentationsrechte, im Wesentlichen nicht geändert. Waren beide Ehegatten, mit Ausschluß der Kinder, Sammeigenthümer, so consolidirt sich jetzt selbstredend das Sammeigenthum in der Person des überlebenden Gatten; den Kindern verbleiben ihre bisherigen Rechte auf Alimente ic. und das ruhende Erbrecht. Es tritt nur hinzu, ein künftiges, von gewissen Umständen abhängendes, Recht auf Abschichtung und damit der lebende Ehegatte dieses Recht im Witwenstande nicht verlege, so darf er zum Nachtheil der Kinder, weder böswillig noch muthwillig das Vermögen durch Dispositionen unter den Lebenden verringern. Die Kinder sind also auch jetzt nicht im eigentlichen Sammeigenthume; sondern sie sitzen in der Were und haben das doppelte Recht a) bei Lebzeiten des überlebenden Gatten auf Alimente ic. und der einstige Abschichtung, b) nach dem Tode desselben ein Erbrecht. Jenes wird dadurch geschützt, daß der überlebende Parens weder böswillig noch muthwillig zu ihrem Nachtheile *inter vivos* disponiren, dieses dadurch, daß er durch eine letztwillige Disposition ihren Pflichtheil nicht verletzen darf.

Nach diesen Grundsätzen wäre der überlebende Ehegatte also unbedingt befugt, über das Gesamtvermögen zu testiren, sofern er nur den Kindern die *legitima* läßt. Allein diese Grundsätze erleiden durch das, aus dem römischen Rechte übertragene und nun einmal angenommene Repräsentationsrecht der Kinder, der einzigen Basis der sogenannten prorogirten Gütergemeinschaft, wenn man darin ein wirkliches Miteigenthum der Kinder finden will, eine wesentliche Modifikation. Vermöge dieses Rechts, haben die Kinder nunmehr wirklich ein Miteigenthum; allein dieses Miteigenthum ist nicht aus dem ehelichen Verhältnisse, sondern aus dem Erb-

rechte der Kinder hervorgegangen und da es römischer Natur, so ist es auch consequent, daß dem lebenden Gatten, der früher durch kein Miteigenthum der Kinder beschränkt war, jetzt seine Befugniß, wenigstens insoweit erhalten wird, als sie der römische Miteigenthümer bei der *communio* hatte, und somit muß man, so weit es zu Gunsten des Ehegatten geschehen kann, den Begriff des Sammeigenthums *pro indiviso* fallen lassen, den Berechtigten ideelle Theile an dem Gemeingute geben und die frühere Dispositionsbefugniß des Ehegatten nur insoweit beschränken, daß er über seinen ideellen Vermögen=Antheil, also über die Hälfte des Sammeigenthums, disponiren kann. — Danz Priv. Recht B. 6. S. 608 folg. Mittermaier desgl. S. 354. —

Hiernach erscheint also die Einrede der Verklagten, daß dem Erblasser gar keine Testamentbefugniß zustand, unbegründet und es ist nunmehr die fernere Einrede, daß nemlich event. die eine Hälfte des Vermögens als den Kindern zustehend, nicht zum väterlichen Nachlasse gehöre und nur die andere Hälfte denselben bilde, in ihrer Erheblichkeit für die Quantität, des in dem Testamente ausgesetzten Legats zu prüfen. Hier treten zwei Fragen zu einander in wechselseitige Beziehung, einmal: was wollte Testator der Klägerin zuwenden? und dann: was konnte er ihr zuwenden? — daß er das ganze in seinem Besitz befindliche Vermögen, zum Gegenstande seiner Disposition machen wollte, ergiebt deren wörtliche Fassung deutlich, in Berücksichtigung daß er bis zu seinem Tode im ungetheilten Besitze des Gesamtvermögens gewesen und von dem Vermögen, was an seinem Todestage vorhanden seyn wird, spricht. Die Intention des Erblassers war, seinen ehelichen Kindern ihre Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens, der Klägerin und ihrem Kinde aber seine Vermögenshälfte unbeschränkt zuzuwenden. Es fragt sich nun weiter, ob er dieses konnte?

Diese Frage muß verneint werden. Wenn auch bei der ehelichen Gütergemeinschaft, als einem rein deutschen Institute, die erbrechtlichen Bestimmungen des römischen Rechts,

nicht in ihrem ganzen Umfange zur Anwendung kommen können, so hat sich doch die Berechtigung der Kinder zum Pflichttheile, in die Praxis so allgemein übertragen, daß den Kindern dieser Anspruch, hinsichtlich der ideellen Vermögenshälfte des überlebenden Ehegatten, nicht vorenthalten werden darf. Sonach konnte in Erwägung, daß der Pflichttheil der Verklagten, nach bekannten gesetzlichen Bestimmungen hier $\frac{1}{3}$ der Erbschaft beträgt, der Erblasser der Klägerin nur $\frac{2}{3}$ seiner Vermögenshälfte zuwenden.

Die zahlreichen übrigen Einreden der Verklagten, können hier übergangen werden.

16.

1831. Appellation: Erkenntniß des Königlichen Oberlandesgerichts zu Münster, in Sachen Glöbebrandt gegen Keen.

Gegen das in der vorigen Beilage mitgetheilte Erkenntniß, appellirten die Verklagten an das Königliche Oberlandesgericht zu Münster, dessen zweiter Senat, nach vorheriger Instruktion in *appellatorio*, dahin erkannte:

daß das Erkenntniß des Königlichen Hofgerichts in Arnberg, unter Verurtheilung der Appellanten in die Kosten dieser Instanz und eine Succumbenzstrafe von 10 Thaler lediglich zu bestätigen.

Dieses am 28ten März 1831 publicirte Erkenntniß, stützt sich hauptsächlich auf folgende Gründe: Der Testator konnte, wie der vorige Richter hinlänglich ausgeführt hat, über die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens testiren. Nach der Fassung seines Testaments ist anzunehmen, daß er über die ganze Vermögensmasse habe testiren und den Klägern die Hälfte des Ganzen zuwenden wollen; nicht aber, wie die Verklagte meinen, daß ihr Vater nur über seine Vermögenshälfte zu testiren und die Hälfte davon, mithin $\frac{1}{4}$ des Ganzen den Klägern zuzuwenden beabsichtigt habe. Diefemnach mußte die Wirksamkeit des Testaments, auch auf

die Hälfte der Vermögensmasse beschränkt werden, indem der Fall vorliegt, daß der Vater seine ehelichen Kinder in seine Vermögenshälfte instituiert und ihnen auferlegt hat, solche an die Kläger herauszugeben, wozu sie nach Abzug des Pflichttheils, welcher ihnen zuerkannt ist, schuldig sind.

Die weiteren Gründe gehören nicht hieher.

17.

1832. Revisionserkenntniß des Geheimen Obergerichtes, in Sachen Hildebrandt gegen Reen.

Bei dem Appellationserkenntniß in der vorigen Beilage, beruhigten sich Verklagte noch nicht. Sie wendeten vielmehr die Revision dagegen ein; worauf das Geheimen Obergericht in dem folgenden, am 3. October 1832 publicirten Erkenntniße, dahin entschied:

daß die vorigen Urtheile mit der Maafgabe zu bestätigen, daß den Klägern die Früchte des ihnen zuerkannten ein Drittels, nicht vom Todestage, sondern (in Gemäßheit des §. 294. Th. I. Tit. 12. des N. L. R.) nur vom Tage des Ablaufs der gesetzlichen Deliberationsfrist zuzubilligen; übrigens aber die Revidenten in die Kosten der Instanz zu verurtheilen.

18.

1827. Erkenntniß des Königl. Justizamts Werl, in Sachen Hiltenkamp gegen Fickermann. Abgeschichtete Kinder succediren mit den Kindern der folgenden Ehe, nicht mehr im Nachlasse des schichtenden Parents.

Die Witwe Schröder zu Werl lebte in zwei Ehen. In der ersten zeugte sie die nachherige Ehefrau Hiltenkamp, in der zweiten die spätere Ehefrau Fickermann. Bei Eingehung der zweiten Ehe schichtete sie mit der Toch-

ter erster Ehe. Nichts desto weniger verlangte Letztere im Beistande ihres Mannes, nach dem Tode der Mutter, durch eine Klage vom 27. April 1826, daß die Tochter zweiter Ehe, daß zur Zeit des Ablebens der Mutter vorhanden gewesene Vermögen, nach einem Inventar und der von der Verklagten zu legenden Administrationrechnung, nochmals zur Hälfte mit ihr theilen solle.* Die Verklagte lehnte dieses, mit Bezug auf die statt gehabte Schichtung ab, und das Justizamt Werl erkannte hierauf am 28ten Mai 1827 für Recht:

daß Klägerin mit ihren erhobenen Ansprüchen auf die Hälfte des Nachlasses der Witwe Schröder, so wie überhaupt mit ihren Ansprüchen an diesem Nachlasse, abzuweisen — unter Verurtheilung in die Kosten.

Die Gründe dieser Entscheidung gehen nicht tief in das Wesen der ehelichen Gütergemeinschaft ein; sie beziehen sich hauptsächlich darauf, daß abgeschichteten Kindern nach Werler Gebrauch bisher kein Erbrecht an dem Vermögen des schichtenden Parents zugestanden sey und auf zwei Allegate aus Pufendorff observationes T. III. obs. 10. und Runde Privatrecht S. 608., verbunden mit der allerdings richtigen Bemerkung, daß die Klägerin durch die, auf die Hälfte des zur Zeit des Absterbens ihrer Mutter, der Witwe Schröder, vorhanden gewesenen Vermögens, zugleich auch den Nachlaß ihres Stiefvaters Schröder, worauf sie sogar nach der römischen Intestat-Erbfolge keine Erbrechte habe, theilweise in Anspruch nehme. Die Klägerin beruhigte sich bei dieser Entscheidung nicht, wendete vielmehr Appellation dagegen ein und erwirkte vom Königl. Hofgerichte unterm 2. November 1830 eine andere Entscheidung:

daß das Erkenntniß des Justizamts Werl etc. dahin abzuändern, daß die verklagten Eheleute für schuldig zu erachten, der klägerischen Ehefrau die Hälfte des, von der gemeinschaftlichen Mutter der beiderseitigen Ehefrauen nachgelassenen, Vermögens heraus-

zugeben und zu dem Ende ein Inventar und eine Rechnung über die Administration desselben, seit deren Tode vorzulegen, um danach den Betrag der Erbquote bestimmen zu können, unter Compensation der Kosten beider Instanzen.

Die Gründe des Königl. Hofgerichts für diese Entscheidung sind im Wesentlichen folgende? Die Frage, ob eine Schichtung des *parens superstes* mit seinen Kindern, die Folgen einer förmlichen Todtheilung hat? wird verschieden beantwortet. Tyrell in der Dissertation über die Werler Gütergemeinschaft S. 10. Scherer über die Gütergemeinschaft S. 168. Runde Privatrecht S. 608. b. Mittermaier das. S. 355. sprechen sich sämmtlich dagegen aus. Andere z. B. Boßköpff in der Dissertation über die Gütergemeinschaft, sollen zwar die Frage mit dem *judex a quo* bejahen; allein bei dieser zweifelhaften Lage der Sache, kann doch nur auf die mit den Bestimmungen des U. L. R. in den betreffenden, obgleich ausgeschlossenen, Titeln übereinstimmende Ansicht zurückgegangen werden, daß im Zweifel einer solchen Schichtung nicht die Todtheilung beizulegen sey, wenn solches nicht in dem Statutarrechte ausdrücklich bestimmt ist. Eine solche Bestimmung im Werler Statutarrechte aber, ist von den Partheien nicht einmal behauptet worden. Es würden also Verklagte zu erweisen gehabt haben, daß der Grundsatz für die Stadt Werl, durch Observanz festgestellt worden sey.

Zu diesem Zwecke wurde durch das Resolut vom 31. Juli 1829 die Vervollständigung der Instruction verordnet, welche aber für Verklagte kein günstiges Resultat geliefert hat: Von den vorgeschlagenen Zeugen bekunden a) der Amtschreiber Schröder, er habe immer gehört, daß abgeschichtete Kinder mit den Kindern der folgenden Ehen keine Erbrechte mehr hätten. So lange er als Amtschreiber fungire, sey ihm zwar kein Fall dieser Art vorgekommen; allein aus den früheren Jahren, nemlich aus dem Jahr 1781 besinne er sich auf den Fall, daß die Witwe des Procurators Schlä-

ter, nach dem Tode ihres ersten Mannes, noch in zwei Ehen gelebt und namentlich aus der dritten mehre Kinder hinterlassen habe; nie habe er aber gehört, daß der abgeschichtete Sohn erster Ehe, noch Ansprüche an den Nachlaß seiner Mutter gemacht habe. b) Der Affessor Engelhard weiß über den Grundsatz nichts zu bekunden. c) Der Platzrichter v. Mellin versichert, es sey ihm sehr wohl bewußt, daß jener Grundsatz in Werl allgemeine Observanz und anerkanntes Stadtrecht sey. Ein ganz einschlagender Fall habe sich in seiner eigenen Familie ereignet. Sein Vater habe nemlich in den Ehepacten erster Ehe festgesetzt, daß das Recht der Stadt Werl und nicht das gemeine Recht gelten solle. Bei Auflösung dieser Ehe durch den Tod der Frau, seyen zwei Töchter hinterblieben, mit welchen der Vater auf die Hälfte getheilt habe und dann zur zweiten Ehe geschritten sey. Aus dieser Ehe sey er (Zeuge) entsprossen. Jene beiden Töchter hätten den Tod des Vaters erlebt, aber nie sey es ihnen eingefallen, an der Hälfte des Vermögens welche der Vater in die zweite Ehe gebracht, Ansprüche zu machen. — d) Der Justiz-Amtmann Floret, Verfasser des Erkenntnisses erster Instanz, pro informatione aufgefordert, seine Äußerungen schriftlich einzureihen, beschränkt sich auf eine weitere Ausführung der gegebenen Entscheidungsgründe, mit dem Bemerken, daß eine Recherche in der städtischen Registratur, die Richtigkeit derselben nur bestätigen werde; auch würde es bei dem Umstande, daß Werl Rüdener Recht habe, dienlich seyn, zu ermitteln, wie es in ähnlichen Fällen zu Rüdener gehalten sey.

Die erhobenen Beweise haben die behauptete Observanz nicht dargethan. Die Meinungen der Zeugen erheben nicht sowohl etwas, als die von ihnen angeführten einzelnen Fälle. Dieser sind aber nur zwei und sie reichen um so weniger hin, die rechtlichen Erfordernisse eine Observanz darzuthun, weil dazu eigentlich gehört, *quod contradicto aliquando judicio, consuetudo firmata sit.* — (L. 34. D. de leg. I. 5.) —

Auf eine Recherche der Werler Magistrat-Akten kann nicht eingegangen werden, weil Verklagte sie nicht beantragt haben. Eben so kann die Ermittlung der in Rüdén befolgten Grundsätze zu nichts führen. Da nemlich Verklagte nicht einmal behaupten, daß das Rüdener Recht eine Bestimmung über die Sache enthalte und dieses Recht der Stadt Werl bereits 1414 verliehen worden, so kann auf die Fortbildungen desselben in der Stadt Rüdén nichts ankommen; sondern es würde der nutzlose Versuch gemacht werden müssen, darzuthun, daß schon zur Zeit der Verleihung, der fragliche Grundsatz im Rüdener Rechte festgestanden habe. Der Beweis mußte daher als gänzlich verfehlt angesehen und dem Klagepetito gemäß erkannt werden.

Gegen dieses Erkenntniß wendeten die verklagten Eheleute Revision ein, schlugen neue Beweismittel vor, und das Oberlandesgericht zu Münster sprach in einem am 11. Januar 1832 publizirten Erkenntniße für Recht:

daß das Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnberg ic. dahin abzuändern, daß zur Zeit nicht definitiv zu erkennen, vielmehr zuvörderst die Behauptung der Revidenten, daß in Rüdén nach dem dortigen Statutarrechte, stets in *contradictorio* und sonst als geltende Norm gehandhabt sey, daß durch die Schicht- und Theilung bei vorhandener Gütergemeinschaft, die abgeschichteten ersten Ehekin-der, zum Vortheil der Kinder zweiter Ehe, auch von dem Nachlasse des schichtenden Parens völlig abgefunden seyen, durch Vernehmung der hierüber vorgeschlagenen Zeugen, Justiz-Amtmann Seiberh in Brilon, Justiz-Amtmann Schröder in Mülheim, Rent-Amtmann Herold zu Rüdén, Hofgerichts-Advocat Förstige daselbst, Secretar Schenuit zu Beleke, als auch die Behauptung der Revisen, daß nach dem Gewohnheitsrechte der Stadt Werl, die abgeschichteten Kinder aus dem Nachlasse ihres zur zweiten Ehe geschrittenen Parens, auch in

Concurrenz mit Kindern aus dieser zweiten Ehe, einen Erb- oder wenigstens einen Pflichttheil erhalten, durch Vernehmung der Zeugen, Gemeinderath Köchling, Schönfärber Müller und Assessor Mensing daselbst, vollständiger in zweiter Instanz zur Instruction zu ziehen und demnächst in eben dieser Instanz, *salvo remedio* anderweit in der Hauptsache, so wie in Ansehung des Kostenpuncts zu erkennen, die Kosten dieser Instanz aber zu compensiren.

Diesem gemäß wurde die Sache weiter verhandelt, wie die folgenden Beilagen ergeben.

19.

1834. Appellation-Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnberg, in Sachen Hilttenkamp gegen Fickermann.

Nachdem die durch das Oberlandesgericht zu Münster verordnete, am Schluß der vorigen Beilage gedachte, weitere Instruction der Sache aufgenommen worden, erkannte das Königl. Hofgericht für Recht:

daß das Erkenntniß des Königl. Justiz-Amts Werl von 1827 zu bestätigen und die Kosten der Appellation-Instanz zu compensiren.

Diese, am 30. Januar 1834 publizirte Entscheidung, stützt sich wesentlich auf folgende Gründe: Die Stadt Werl erhielt zuerst Rüdener Recht 1271, von Erzbischof Engelbert II. Durch zwei spätere Verleihungen Erzbischof Diebrichs II. von 1414 und 1437 wurde es ihr bestätigt. In der letzten Urkunde wurde ihr, zur Erleichterung der Bürger gestattet, die schwierigen Fälle schriftlich zu verfassen, und solche dem Stadtrath zu Rüdén zu schicken, der dann die Entscheidung besiegelt dem Stadtrath zu Werl zufertigen solle, um danach weiter zu verfahren. Unter Bezugnahme auf diese Verleihungen, ist der Grundsatz der Erbtheilung durch Ab-

schichtung, nicht bloß in Rüdén und Berl, sondern auch in Beleke, welches ebenfalls Rüdener Recht hat, immer gleichförmig durchgehalten worden, die darüber vernommenen Zeugen bekunden folgendes: a) Der Justiz-Amtmann Schröder sagt, Beleke habe Rüdener Recht. Dieses enthalte zwar keine directe Bestimmung darüber, daß abgeschichtete Kinder, mit den Kindern der folgenden Ehen nicht mehr erben; allein dieser Grundsatz sey nichts desto weniger immer so uniform beachtet worden, daß darüber, seines Wissens, nie ein Prozeß entstanden sey. Bei den Nachlaßregulirungen und vormundschaftlichen Auseinandersetzungen, sey er immer als unzweifelhaft zum Grunde gelegt worden. — b) Der Zeuge Schenuit bekundet aus seiner Praxis als gewesener Stadtsecretar zu Beleke dasselbe. — c) Der Hofgerichts-Advocat Förstige sagt das Nemliche mit größter Bestimmtheit, aus seiner Praxis als Stadtsecretar, Bürgermeister und Justiz-Commissar zu Rüdén. — d) Ebenso der Rentamtman Herrold aus seiner 48jährigen Function als Gerichtschreiber zu Rüdén. — e) Der Justiz-Amtmann Seiberz bekundet ganz das Gleiche aus der Zeit seiner zehnjährigen Dienstführung als Justiz-Amtmann zu Rüdén. Derselbe hat zugleich in einem, von ihm erforderten, schriftlichen Gutachten, die Richtigkeit des beobachteten Grundsatzes rechtsgeschichtlich und urkundlich entwickelt. (Diese Entwicklung ist in den Entscheidung-Gründen resumirt, kann aber hier, um Wiederholungen zu vermeiden, unter Bezugnahme auf die Motive wegfallen.) Die bezogenen Urkunden haben mit Grunde nicht angefochten werden können. Alles dieses, in Verbindung mit den früheren Depositionen der Zeugen, Amtschreiber Schröder, Platzrichter von Mellin und Justiz-Amtmann Floret, muß um so mehr hinreichen, den bezweifelten Grundsatz der Erbtheilung als nachgewiesen zu betrachten, weil die von Klägern vorgeschlagenen Zeugen, nichts Erhebliches ausgesagt haben. Abgesehen aber auch von allen beiderseits produzirten Beweismitteln, ist nach den bewährtesten Rechtslehrern die Beantwortung der Frage, ob

nach den Grundsätzen der deutschen allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, die Kinder erster Ehe, durch die mit ihrem überlebenden Patens vorgenommene Schichtung, auch hinsichtlich der Erbrechte an dem Nachlasse dieses Patens gänzlich abgefunden werden, jedenfalls höchst zweifelhaft und schon darum (!) mußte die angestellte Klage für nicht begründet erachtet und demgemäß das erste Erkenntniß bestätigt, der Kostenpunct aber, da diese Bestätigung auf den Grund der von Appellanten in zweiter Instanz veranlaßten weiteren Instruction erfolgt ist, nach der Proz. Ordn. Tit 23. §. 9. wie geschehen, festgesetzt werden.

20.

1835. Revision-Erkenntniß des Königl. Oberlandes-Gerichts zu Münster, in Sachen Hiltentkamp gegen Fickermann.

Gegen das in der vorigen Beilage enthaltene Appellations-Erkenntniß, wendeten die abgewiesenen Kläger die Revision ein, nach deren Verhandlung das Königl. Oberlandes-Gericht zu Münster für Recht erkannte:

daß das Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnberg zc. unter Verurtheilung der Revidenten in die Kosten dieser Instanz, lediglich zu bestätigen.

Die sehr ausführlichen Gründe dieses Erkenntnisses, enthalten zunächst ein Resumé aller bisherigen Verhandlungen und fahren dann im Wesentlichen fort. In der Sache selbst muß confirmatoria erfolgen, 1) weil schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, bei Schichtungen in Gütergemeinschaftsfällen, die Vermuthung für die Erbtheilung ist; 2) weil die erfolgte Beweisaufnahme für Kläger gar nichts ergeben, für Beklagte aber jene Vermuthung in Betreff des Rüdener und Berler Rechts, zur Gewißheit erhoben hat. Das Landrecht kann hier nicht als subsidiäre Entscheidungsquelle gelten, wie das frühere Hofgerichtliche Urtheil angenommen hatte, weil die drei ersten Titel desselben im Herzogthum Westfalen sus-

pendirt sind und der §. 15. des Publikationpatents von 1825 offenbar nur den als neueres Gesetz wirklich dort eingeführten Theil des Landrechts, als Norm für Controversen des älteren Rechts vorschreibt. *) Betrachtet man es aber bloß als doctrinelle Quelle für die Entwicklung des Begriffs der Gütergemeinschaft und ihrer Wirkungen, so sieht man bald, wie es letztere lediglich dahin auffaßt, daß eine Vermögens-trennung d. h. die Absonderung eines Nachlasses des Verstorbenen, von dem Vermögen des überlebenden Gatten stattfindet und nun bloß zu entscheiden sey, wie in dem Nachlasse succedirt werde.

Von dieser Voraussetzung ausgegangen, kömmt man natürlich auf die Idee des römischen Rechts zurück, daß die Kinder jeden ihrer Eltern beerben und die Beerbung des Einen, auf die des Anderen keinen Einfluß hat. Dieser Idee steht aber der deutsche Begriff des ehelichen Gesamtgutes entgegen. Vermöge der Einheit, welche dieses Gut bildet, kömmt bei der Schichtung nicht ein Nachlaß des Verstorbenen, sondern das gesammte, beiderseitige Gut zur Theilung und schon daraus folgt unmittelbar, daß die Kinder durch die Schichtung, vom Vermögen beider Ehegatten abgefunden werden. Auffallend kann dieses nur nach römischen Rechtsbegriffen erscheinen, welche keine Abfindung eines künftigen Erben, von dem Vermögen eines noch Lebenden, überhaupt keine Erbverträge kennen.

Dafür, daß bei allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft die Schichtung beabsichtige, Eltern und Kinder dergestalt abzufinden, daß diese künftig nicht mehr als Noth-Erben, sondern eventuell nur als nächste Verwandte, dem schichtenden Parens succediren, und daher den unabgeschichteten Kindern der folgenden Ehen nachstehen, spricht auch der Umstand, daß die Schichtung erst dann zu erfolgen braucht, wenn der überlebende Gatte zur zweiten Ehe schreitet, also eine neue allgemeine Gütergemeinschaft eingeht, wobei man einschreitet,

*) Man vergleiche hiermit des Seite 96 Gesagte.

um die in dieser Ehe zu zeugenden Kinder des zweiten Gatten, nicht durch die ihn nichts angehenden Stiefkinder erster Ehe verkürzen zu lassen und umgekehrt diese nicht durch die Concurrenz der Kinder zweiter Ehe zu benachtheiligen.

Läge der Schichtung nur die Idee einer Nachlaß-Absonderung zum Grunde, so daß durch die Theilung in zwei Hälften, bloß der Nachlaß des verstorbenen Gatten constituirt würde, so wäre damit die unbedingte Regel nicht in Einklang zu bringen, daß der überlebende Gatte von diesem Nachlasse niemals etwas mitbekömmt. Zwar hat nach römischem Rechte nur die Witwe und auch diese nur ein sehr beschränktes Erbrecht in Concurrenz mit Kindern; allein nach älterem deutschen Rechte hatte die Witwe ein weit vollständigeres Miterbrecht. Wie hätte man also bei Ausbildung des Instituts der Gütergemeinschaft in alter Zeit, darauf kommen sollen, alle diese Miterbrechte auszuschließen, wenn die Schichtung keinen anderen Zweck hatte, als den Nachlaß auszumitteln, woran sie haften? — Daß man die Schichtung nicht als bloße Nachlaßsonderung, nach den Begriffen des gemeinen deutschen Privatrechts betrachten könne, geht endlich auch daraus hervor, weil sie nicht in einer Auflösung des Gesamtvermögens in seine ursprünglichen Bestandtheile, nicht in Trennung des Eingebachten und Theilung des Erwerbes besteht, sondern weil, wie dieses auch zu Berl der Fall, das Gesamtvermögen, ohne Unterschied von wem es herührt, geschichtet und getheilt wird.

Wenn man sonach, ohne eine vorgefaßte Ansicht aus dem nicht anwendbaren römischen Rechte auf das deutsche Institut herüber zu tragen, bloß fragt: was ist Gegenstand der Schicht- und Theilung? wie geschieht sie und warum? so muß man mit Kunde Privatrecht §. 608. h. und Eichhorn §. 307. II. annehmen, daß durch die Schichtung, im Gegensatz der bloßen Aussteuer oder väterlichen Beihülfe, die abgetheilten Kinder von dem Vermögen beider Eltern völlig abgefunden werden; wenn nicht das Statut oder Observanz ausdrücklich das Gegentheil besagen.

Wird nun noch die spezielle Beweisaufnahme geprüft, so ist zu bemerken, daß die klägerischen Zeugen sämtlich deponirt haben, es sey ihnen unbekannt, welche Observanz in Werl bestehe. Dagegen bekunden die von Verklagten vorgeschlagenen Zeugen sämtlich, es sey nach Rüdener Rechte ganz unzweifelhaft, daß abgeschichtete Kinder der ersten Ehe, mit den Kindern der folgenden Ehe nicht weiter erben. Am ausführlichsten bekundet die Grundsätze des Rüdener Rechts der Justiz-Amtmann Seiberh. Er versichert, nach diesen Grundsätzen sey sowohl vor, als während seiner Amtsführung, immer und zwar so ohne alle Rückfrage verfahren, daß eben deshalb eine Entscheidung darüber in *contradictorio* nicht habe vorkommen können. Hiernach ist das jetzige Rüdener Gewohnheitsrecht wohl über allen Zweifel dargethan. Daß auch das ältere damit übereinstimme, obgleich das Statut sich nicht *expressis verbis* darüber äußert, geht aus dem schriftlichen Gutachten hervor, welches der Justiz-Amtmann Seiberh außerdem, auf Veranlassung eines Resoluts des Königl. Hofgerichts, abgegeben hat. Das Hofgericht war früher der Ansicht, daß es für Werl auf ein erweisliches jetziges Rüdener Gewohnheitsrecht nicht mehr ankomme, wenn gleich in alter Zeit Werl mit Rüdener Rechte bewidmet worden. Es ist aber mit Recht von dieser Meinung abgegangen, weil alsdann, wenn das alte Rüdener Recht nicht ausdrücklich das Gegentheil von dem jetzt dort bestehenden Gewohnheitsrechte enthält, angenommen werden muß, daß diese, wenn gleich ungeschriebene Rechtsgewohnheit oder Interpretation des Statuts, von Anfang an bestanden habe; mithin bei Verleihung dieses Rechts, der Stadt Werl mit verliehen sey.

Eine Bestätigung dessen, was hieraus für das Werler Statutarrecht zu entnehmen ist, liegt nicht nur in den Depositionen des Plagrichters v. Mellin und des Amtschreibers Schröder, indem es auf die des r. Floret weil er das erste Urtheil verfaßt hat, nicht ankommt, sondern auch in dem Umstande, daß während dieses Prozesses, bei Gelegenheit der

Ordnung des Werler Stadtarchivs, sich in dem sogenannten rothen oder Scharfrichterbuche eine urkundliche Stelle gefunden hat, welche die richtige Ansicht vollständig belegt. (vergl. Motive zu §. 92. S. 188. und zu §. 117. S. 214.) Es rechtfertigt sich hierdurch die Bestätigung des vorigen Urtheils *cum expensis*.

21.

1489. Einwahl Revclung zu Rūden, nimmt seine Stiefsochter Elise und deren Kinder, zu eigenen Kindern an. — Auszug aus dem Original.

Wy Borgermester vnde Raid — to Rūden, don kunt — dat vor vns gecomen is — Einwahl newelung — myt bywesen — Wolpertes van Bruwerdinghusen syns leenheren, vnde loes dar (erkieste) — na gewonde vnde rechte der van Rūden, in kyndes stad: Elsen syne stiefdochter Hermans by dem Houcle eliken hūsfrowen vnde Johanne, Einwalde vnde Annen, Hermans vnde Elsen vorg. eliken kyndere, de sementlich vnde bisunder; vord na duffem dage to hebben vnde to haldene vor syne rechten, echten kyndere, gelyck, also waren se van syne egenen lyue getelet vnde geboren, erue to nemende vnde to geuende, erer eyn von dem anderen, wu dat got geuet, also eyn kynt van synem vadere vnde de vader van syne kynde, na gewonde vnde rechte der van Rūden in rechte don sal vnde mach. — Datum anno domini M^o. CCCC^o. LXXX nono.

22.

1833. Erkenntniß des Königl. Justiz-Amts Rūden, in Sachen Rūther zu Wisse gegen Fredebeul daselbst. Der überlebende Gatte hat nicht das Recht, bei Schlichtungen mit den Kindern, das unbewegliche Vermögen, namentlich das Colonatgut an sich zu behalten und die Kinder in Gelde abzufinden.

Sylvester Rūther, Besitzer des Post Hofes zu Wisse, erzeugte in erster Ehe zwei Kinder, in zweiter drei, nament-

lich: Theodor Rüt her zu Wisse, Elisabeth Rüt her, Witwe Caspar Ffing zu Hemern und Ursula Rüt her, Ehefrau Joseph Schrewe zu Scharfenberg. Nachdem er 1801 gestorben, schritt seine Witwe mit Johann Fredebeul zur weiteren Ehe und übertrug diesem das ganze, aus erster Ehe herrührende gemeinschaftliche Vermögen, einschließlich des Posthofes, ohne vorher mit ihren Kindern erster Ehe geschicket zu haben. Der Sohn und einzige Erbe zweiter Ehe, Franz Fredebeul, wurde nun von seinen drei Halbgeschwistern belangt a) auf Herausgabe des Posthofes, weil dieser als untheilbares Colonat, kein Gegenstand der Gütergemeinschaft gewesen; b) eventualiter auf Herausgabe der Hälfte des zur Zeit der Verheirathung seiner Eltern vorhanden gewesenen Vermögens ihrer Eltern, der Eheleute Sylvester Rüt her zweiter Ehe, cum perceptis. — Verklagter weigerte die Herausgabe indem er 1) die Einrede der Verjährung vor schützte, und 2) eventuell behauptete, observanzmäßig sey seine Mutter vorzugweise zur Succession im Colonat berechtigt; wenn aber den Kindern der Vorzug zustehen mögte, so komme er nicht den Klägern, sondern den Kindern des Sylvester Rüt her erster Ehe zu.

Das Justiz-Umt Rügen erkannte hierauf am 20. Dezember 1833 für Recht:

daß Verklagter schuldig, die Hälfte des zur Zeit der Wiederverheirathung seiner Mutter vorhanden gewesenen Allodial-Vermögens der Eheleute Sylvester Rüt her, mit den gezogenen Nutzungen an Kläger herauszugeben, letztere dagegen mit der vindication des Post-Colonats zurückzuweisen und die Kosten zu $\frac{1}{4}$ den Klägern, und zu $\frac{3}{4}$ dem Verklagten zur Last zu legen.

Das Gericht hielt die Einrede der Verjährung für unbegründet und die Observanz, wonach die Witwe ein besseres Recht zum Colonate haben soll, für unerwiesen; dagegen schien ihm der Einwand wohl begründet, daß den Kindern erster Ehe des Sylvester Rüt her, ein besseres Recht zusteh-

als den Klägern. Da nemlich, wie Kläger zugeben, das untheilbare Colonat kein Gegenstand der Gütergemeinschaft war, so mußte es einem der Kinder, und zwar, wenn keine besondere Gründe zur Uebergehung vorlagen, nach bestehender Gewohnheit — Sommer Darstellung, Buch III. Cap. II. §. 71. — dem ältesten Sohne erster Ehe, mithin dem Caspar Rüt her hinterlassen werden. Dieser ist aber von dem Vater des Verklagten, laut gerichtlichen Vergleichs vom 8. Februar 1828 abgefunden, Verklagter dadurch an dessen Stelle getreten und daher den Klägern zu weichen nicht verbunden.

23.

1835. Appellation: Erkenntnis des Königl. Hofgerichts zu Arnberg, in Sachen Rüt her gegen Fredebeul zu Wisse.

Gegen das in der vorigen Beilage mitgetheilte Erkenntnis des Königl. Justizamts Rügen, legten beide Theile Berufung ein; worauf der Civilsenat des Königl. Hofgerichts zu Arnberg am 28. Januar 1835 reformatorie dahin erkannte:

a) ad appellationem der Kläger, daß dieselben mit der vindication des Posthofes, nicht wie geschehen, zurückzuweisen, Verklagter vielmehr schuldig, davon an die Kläger drei Fünftheile cum perceptis von Zeit der zweiten Heirath seiner Mutter, bis zur Insinuation der Klage, von da aber cum percipiendis herauszugeben, vorbehaltenlich der in separato auszuführenden Gegenforderungen des Verklagten, unter Compensation der Kosten dieser Instanz, b) ad appellationem des Verklagten, daß das Erkenntnis voriger Instanz mit der Maaßgabe zu bestätigen, daß Verklagter von Insinuation der Klage an, auch die fructus percipiendos herauszugeben schuldig, und ihm unter

Vorbehalt seiner Gegenforderung *ad separatam*, die Kosten seiner Appellation allein zur Last zu legen, wegen der Kosten erster Instanz aber, es bei dem vorigen Erkenntniß zu belassen.

Gründe. Sylvester Rütger ist 1801 gestorben; die durch begründeten Successionrechte, sind also nach der damaligen Colonatverfassung zu beurtheilen. Bis zu der Verordnung vom 5. November 1809 galt aber nun in Westfalen keineswegs allgemein der Grundsatz; eines Vorrechts der Kinder erster Ehe. Einzelne Meier-Ordnungen erkennen ihn zwar an; allein daraus läßt sich eine allgemeine Gültigkeit desselben nicht folgern; was im deutschen Privatrecht überhaupt und insbefondere bei den Colonatverhältnissen sehr bedenklich ist. — Mittermaier Priv. Recht S. 445. Eichhorn desgl. S. 362. — Das Anerbenrecht gebührt bald dem Ältesten, bald dem Jüngsten, bald hat ihn der Vater, bald der Gutsherr zu wählen. Im Herzogthum Westfalen wählte nach einem Zeugniß des Schöffengerichts Bilslein vom 16. December 1783 (Sommer S. 32) der Colon immer den Anerben unter seinen Kindern. Wenn daher der frühere Richter seine Entscheidung lediglich auf die Ansicht stützt, daß wenn der Colon die Ernennung des Nachfolgers unterlassen, der älteste Sohn ausschließlich zur Succession berufen sey, — (Sommer B. III. Cap. II. S. 71) so ist diese als allgemeiner Grundsatz nicht zu rechtfertigen, weil sie nicht durch Belege unterstügt ist. Nur soviel läßt sich behaupten, daß das Recht zur Gutsnachfolge durch das Blut vom wahren Colonen bedingt und bis zur Ernennung des Anerben, die Expectanz für alle gleich ist.

Die Verordnung vom 5. November 1809 (S. 1—5.) hebt alles dieses, die Colonatverfassung, die Untheilbarkeit der Colone etc. etc. auf und läßt überall gemeines Civilrecht walten. Bis zum Erscheinen dieses Gesetzes, hatten daher vorliegend die Kinder zweiter Ehe des Sylvester Rütger, gleiches Recht mit den Kindern erster Ehe desselben auf das Colonat; indem der Anerbe nicht ernannt war. Dieser kann

aber jetzt nicht mehr ernannt werden; es fehlt der dazu berechtigte Dritte und der seine Stelle einnehmende Richter, *) kann die Ernennung nicht nachholen, weil er in seiner Entscheidung die für alle Kinder durch das Gesetz eröffnete gemeinschaftliche Civil-Erbfolge schützen muß. Die frühere Entscheidung aus dem für sie angegebenen Grunde, ist daher nicht gerechtfertigt.

Was hiernächst das selbständige Recht des Verklagten auf die Erbfolge in dem Colonat betrifft, so stützt er dasselbe theils auf Verjährung, theils auf observanzmäßiges Erbrecht. Die Verjährung ist mit dem Richter erster Instanz zu verwerfen. — (Die noch weiter ausgeführten Gründe dafür, interessieren hier nicht.) — das Erbrecht ist ebenfalls nicht begründet. Es ist nicht genug, daß Verklagter Erbe seiner Eltern geworden, diese mußten auch wirkliche Eigenthümer des Colonats seyn. Verklagter sucht dieses Eigenthum aus der Gütergemeinschaft und einer Observanz herzuleiten, wonach bei der Nachfolge im Colonat, die Kinder stets durch den überlebenden Gatten ausgeschlossen worden. Zwar habe dieser die Verbindlichkeit, bei seiner Wiederverheirathung mit den vorhandenen Kindern zu sichten; aber diese beziehe sich nur auf das theilbare Vermögen; die untheilbaren Colone habe der überlebende Gatte stets für sich behalten. Die von den Partheien stark angeregte Frage, ob Colone zur Gütergemeinschaft gehören, kann hier ganz unbeantwortet bleiben, wegen der allgemein anerkannten Nothwendigkeit der Schich-

*) Das scheint doch noch die Frage. Der Richter hat nur das Gesetz anzuwenden. Angenommen, das Gesetz von 1809 wäre nicht erschienen und der Anerbe war nicht ernannt, konnte auch, weil der dazu Berechtigte gestorben war, nicht mehr ernannt werden. Nach der Ausführung obiger Gründe, haben alle Kinder gleiche Anwartsrechte, das Colonat war aber untheilbar. Wem sollte nun der Richter das Gut zusprechen? Nimmt man nicht an, daß der Älteste den Vorzug hatte, wie es im Herzogthum allerdings der Fall war, so würde das Loos haben entscheiden müssen.

tung, im Falle der Wiederverheirathung — Mittermaier Priv. Recht §. 355. Eichhorn desgl. §. 308. Scherer Gütergemeinschaft §. 147. — Da nemlich durch die Schichtung die Gütergemeinschaft aufgehoben wird, so folgt hieraus, daß sich die Mutter des Verklagten, nach ihrer Wiederverheirathung mit dem Vater desselben, nicht länger im ausschließlichen Besitze des Colonats behaupten durfte, wenn es ihr nicht durch die, nicht vorgenommene, Schichtung zugefallen war. Dem aufgeheiratheten Gatten gebührt bei der Concurrenz mit Kindern, nur ein eventuelles Auerbenrecht; ein ausschließliches auf seiner Seite, würde dem Wesen der Colonatverfassung widersprechen; wie dann längst anerkannt ist, daß die Parodie „längst Leib, längst Gut“ nur für unerbte Ehen gilt. Die dagegen behauptete Observanz aber, ist unerwiesen geblieben. Die dafür angeführten Beweismittel sind unzulänglich; die Fälle worauf Bezug genommen wird, sind nicht einzeln bezeichnet, sondern nur nach der runden Summe von tausenden angedeutet und eben so unbestimmt ist ein Zeuge über das Herkommen vorgeschlagen. Diese Vernehmung ist unzulässig, weil Zeugen nur über Thatfachen, nicht über eigene Urtheile vernommen werden können. — U. G. D. I. 10. §. 191. — Rückfichtlich eines einzigen Falles ist zwar das Actenstück bezeichnet, worin die betreffende Uebertrag-Urkunde vorkommen soll, da aber ein Fall keine Gewohnheit bildet, so ist er eben so unerheblich als die anderen Fälle, welche sich erst nach 1809 zugetragen haben sollen; weil es hier an allem Anhalt zur Concludenz gebricht. — Ueberdies würde auch das **thema probandum** nicht ausreichen; denn wenn auch im Amte Rüdén Theilungen vorgenommen seyn mögen, bei denen die Auerbenrechte der Kinder des alten Colonen unberücksichtigt geblieben sind, so folgt doch daraus noch nicht, daß jene mit ihren Rechten bekannt gewesen und die theilhaftigen Eltern von der Voraussetzung ausgegangen sind, daß in Folge einer Observanz, auf den dortigen Colonaten ein Anderes, als auf allen übrigen eingeführt worden. Grade für diese **opinio juris** aber hätte Verklag-

ter, da er eine **observantia contra legem** nachweisen mußte, Thatfachen anführen sollen.

So wie also hiernach ein Recht des Verklagten auf das Colonat überall wegfällt, so erscheinen die drei Kläger, nach den Grundsätzen der Intestat-Erbfolge, beim Vorhandenseyn von fünf Miterben zu $\frac{3}{5}$ am Colonate berechtigt und war danach die frühere Entscheidung abzuändern.

Die Appellation des Verklagten ist völlig ungegründet. Nach dem Rüdener Statut Art. 41. fällt bei Auflösung einer beerbten Ehe durch den Tod des einen Gatten, das Gesamtvermögen zu zwei gleichen ideellen Theilen auf den überlebenden Gatten, und auf die Kinder. Beide setzen die Gütergemeinschaft fort, aber nicht weiter als bis zur Wiederverheirathung des überlebenden Parens, durch welche das ganze Verhältniß absolut aufgehoben wird. Eine Erstreckung desselben in die neue Ehe hinüber, würde zu unauslösblichen Verwirrungen führen. Wenn aber die Absichtung dennoch unterbleibt, so haften die Ansprüche der Vorkinder als eine Schuld auf der neuen Gütermasse und die neuen Ehegatten sind zum Ersatz des vollen Interesses verpflichtet. — Wiganb Provinzialrecht von Paderborn. B. I. §. 69. — Dieses auf den vorliegenden Fall angewendet, folgt von selbst, daß das Gesamtgut aus der zweiten Ehe des Ehlwester Rütcher, mit den Zuwüchsen bis zur Wiederverheirathung seiner Witwe, die zu theilende Masse bildet; woran Verklagter den Klägern ihren Antheil unter keiner Bedingung vor enthalten kann. Die Entscheidung des vorigen Richters ist hierdurch in der Hauptsache motivirt. — Der Schluß der Gründe, bezieht sich auf die Entscheidung über die Früchte.

24.

1836. Revision: Erkenntniß des Königl. Geheimen Obergerichtshofes in Sachen Rütcher gegen Fredebeul.

Der Verklagte wendete gegen das in der vorigen In-

stanz erlassene Erkenntniß die Revision ein, worauf das Oeherme Obertribunal am 4. Januar 1836 entschied:

daß das in zweiter Instanz ergangene Urtheil des Königl. Oberlandesgerichts zu Arnberg zu bestätigen und dem Revidenten die Kosten der dritten Instanz aufzulegen.

In den Gründen wird angenommen, der vom Verklagten ferner versuchte Beweis, daß nach einer im Amte Rüdten bestehenden Observanz, die Colonate nach dem Absterben der Colonen, an deren Wittwen gefallen und wenn diese sich wieder verheirathet, den neuen Ehegatten verliehen seyen, ohne daß den Kindern der Colonen Rechte daran zugestanden, sey als mißlungen zu betrachten. Wenn auch Verklagter in zweiter und dritter Instanz Fälle angeführt habe, wo die überlebenden Wittwen der Colonen und deren zweite Ehemänner, mit Ausschluß der Kinder, im Besitze der Colonate geblieben, was die benannten Zeugen bekunden sollten, so könne doch dadurch die behauptete Observanz nicht erwiesen werden, weil hiebei besondere Verhältnisse, Verträge u. u. obgewaltet haben könnten und Verklagter selbst nicht behauptete, daß die Kinder des Colonen auf ihre Ansprüche aus Ueberzeugung von einer Rechtsnothwendigkeit verzichtet hätten. Es müsse daher auch im vorliegenden Falle angenommen werden, daß durch den 1801 erfolgten Tod des klägerischen Vaters, die Succession in das Colonat, seinen Kindern erster und zweiter Ehe eröffnet worden und daß ihre Mutter, so wie deren Ehemann, der Vater des Verklagten, nur so lange, bis eins der Kinder zur Uebernahme des Hofes geeignet war, die Interimwirthschaft zu führen gehabt.

Nun sey zwar richtig, daß bis zur Verordnung von 1809 das untheilbare Colonat nur an eins der Kinder, als Auerben habe gelangen können und daß dieser Auerbe weder vom Vater noch sonst ernannt worden. Allein wenn der erste Richter hieraus gefolgert, der Hof habe dem ältesten Sohne erster Ehe des Colonen zufallen müssen, und wenn er deshalb die Kläger abgewiesen, indem ihnen der Beklagte zu

weihen nicht schuldig sey, so gehe er zu weit, weil nach den Ausführungen des zweiten Richters, ein Vorzugrecht des ältesten Sohnes als constatirt nicht betrachtet werden könne.

Sene Ausführungen werden hierauf im Wesentlichen noch einmal resumirt und ist schließlich auch das in voriger Instanz über die Verjährung Gesagte wiederholt.

25.

1838. Appellation: Erkenntniß des Königl. Oberlandesgerichts zu Arnberg, in Sachen Prinz und Consorten gegen Droste zu Westereiden. Der überlebende Gatte hat dennoch das Recht, bei Schichtungen mit seinen Kindern, das Colonatgut an sich zu behalten und die Kinder in Gelde abzufinden.

Die im Jahr 1806 verstorbene Gertrud Eickmann brachte ihrem Manne Heinr. Droste das Schlüters Colonat zu Westereiden zu und hinterließ zwei Kinder: Georg und Gertrud Droste. Ohne mit diesen Kindern zu sichten, schritt der Witwer zur zweiten Ehe mit Maria Agnes Kersting, welche 1824 starb. Im Jahr 1834 starb auch der Ehemann und hinterließ aus erster Ehe den Verklagten Georg Droste, welcher sich als Alleineigenthümer des von seiner Mutter inserirten Colonats betrachtete, weil seine Schwester Gertrud schon vor dem Vater verstorben war; aus zweiter Ehe aber 4 Kinder; nemlich Maria Catharina Droste, Ehefrau Prinz zu Menzel, Alexander, Angela und Therese Droste, vertreten durch ihren Vormund Gerling, welche ebenfalls das Alleineigenthum des Schlüters Colonats in Anspruch nahmen, weil a) nach Rüdener statutarrechtlicher Observanz, Colonate auf den überlebenden Ehegatten übergehen und b) abgeschichtete Kinder von dem Nachlasse ihres zur zweiten Ehe geschrittenen Vaters, überhaupt nichts zu fordern haben. Für den Fall aber, daß angenommen werden müßte, das Colonat verbleibe den Kindern erster Ehe, verlangten sie davon $\frac{1}{3}$, weil die Tochter Gertrud erster Ehe, vor dem Vater verstorben sey und also ihre Hälfte des Co-

lonats, halb auf den Vater und halb auf ihren Bruder Georg vererbt habe. Das in solcher Weise auf den gemeinschaftlichen Vater gekommene $\frac{1}{4}$ des Colonats, sey also zur Hälfte weiter auf sie, die Kinder zweiter Ehe vererbt worden. Da sich Georg Droske in Besitz des Guts setzte, so traten die Kinder zweiter Ehe klagend gegen ihn auf und verlangten Anerkennung ihrer Ansprüche.

Das königliche Justizamt Rügen wies durch ein Erkenntniß vom 7. August 1835 die Kläger nicht nur mit dem Hauptantrage auf Zuerkennung des alleinigen Eigenthums an dem Schlüters Colonate ab, sondern erkannte dieses dem Verklagten Georg Droske auch zu. Es gründete diese Entscheidung darauf, daß die behauptete Observanz als erwiesen nicht anzunehmen, dagegen aber feststehe, daß das Colonat nach dem früheren Herkommen auf den ältesten Sohn, den Verklagten, übergegangen sey. Von diesem Erkenntniß appellirten Kläger an das königl. Oberlandesgericht zu Arnberg, dessen Civilsenat in der Sitzung vom 29. December 1838, das vorige Erkenntniß dahin abänderte:

daß Kläger nicht, wie geschehen, mit der Klage auf Zuerkennung des alleinigen Eigenthums des Schlüters Colonats abzuweisen, vielmehr ihnen $\frac{2}{10}$ dem Verklagten aber $\frac{1}{10}$ des Colonats zuzuerkennen und von den Kosten beider Instanzen den Klägern $\frac{2}{3}$ dem Verklagten aber $\frac{1}{3}$ zu Last zu setzen.

In den Gründen heißt es. Die Hauptfrage ist hier, ob die von den Klägern behauptete Observanz, daß die Colonate im Amte Rügen auf den überlebenden Satten übergegangen, erwiesen ist? Wäre dies indessen auch nicht der Fall, so würde dennoch die Entscheidung des ersten Richters nicht gerechtfertigt erscheinen. Das Colonat ist zwar von der Mutter des Verklagten eingebracht, allein dieser hatte noch eine vollbürtige Schwester, welche mit ihm zum mütterlichen Nachlasse in gleicher Weise berufen war; indem sich ein Vorrath der Söhne bei der Succession in Bauerngütern, für das Amt Rügen nicht nachweisen läßt, wie bereits durch frühe Ent-

scheidungen festgestellt worden. *) Die Schwester des Verklagten ist nun im Jahr 1830 verstorben und von ihrem Bruder und dem gemeinschaftlichen Vater der Partheien beerbt worden. Letzter erlangte hiedurch $\frac{1}{4}$ des Guts, welches — je nachdem man den Sohn erster Ehe von der Succession ausschließt oder nicht, ganz oder zu $\frac{2}{5}$ auf die Kläger vererbt wurde. Die Kläger gehen also von irrigen Grundsätzen aus, wenn sie sich aus diesem Erballe nur $\frac{1}{8}$ des Guts beilegen. Insofern wäre eine Abänderung des ersten Erkenntnisses unbedenklich.

Alein die Rechte der Kläger gehen noch weiter, wenn die in Frage gestellte Observanz als erwiesen anzunehmen ist. Denn dann brachte der Vater Heinrich Droske, bei seiner zweiten Verheirathung im Jahr 1806, das Colonatrecht in diese Ehe, er wurde Colon und also durch die Verordnung vom 5. November 1809 Eigenthümer des Guts. Der Beweis jener Observanz aber, ist vollständig geführt. Die Zeugen: Lusch, welcher das Justizamt Rügen von 1827 bis 1820 verwaltet, Herold, der von 1778 bis 1827 Amtschreiber und Friedrich Ludwig, der von 1799 bis 1804 Richterscheffe, dann bis 1827 Amtstarator zu Rügen gewesen, bekunden einstimmig, daß es bei allen, während ihrer Amtsführung vorgekommenen, Erbfällen und Schichtungen für Recht gehalten worden, dem überlebenden Satten das Colonat, als Colon zu belassen. Zugleich wird eine Reihe einzelner Fälle namhaft gemacht, wo dieser Grundsatz als Observanz zur Anwendung gekommen. Ihr Bestand kann daher nicht wohl bezweifelt werden und ist in anderen Entscheidungen, namentlich in Sachen Wittenbrink gegen Wittenbrink auch anerkannt worden.

Die zweite Frau des Heinrich Droske starb am 17ten März 1824 und hinterließ die Kläger als Erben. Das bisherige Gesamtvermögen der Eheleute, ging also nach wörtlicher Bestimmung des Rüdener Statuts, quoad dominium

*) Man vergleiche die Note zur Beilage 23.

zur Hälfte auf die Kinder über und damit auch die Hälfte des, durch die Verordnung vom 5. November 1809 in freies theilbares Eigenthum verwandelten Colonats. Diesem steht die Praxis, wie irrig vorgegeben worden, nicht im Wege; weil das Dispositionrecht des in *communione prorogata* lebenden Gatten, das Vorhandenseyn wirklicher Proprietätsrechte, auf Seiten der Kinder nicht ausschließt.**) Seit dem 17. März 1824 gehörte also die Hälfte des Guts eigenthümlich den Klägern und die ihrem Vater verbleibende andere Hälfte, wurde durch seinen am 15. Juni 1834 erfolgten Tod, auf dessen sämtliche Kinder vererbt; so daß hievon der Verklagte, der mit seinen vier Halbgeschwistern concurrirte, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts $\frac{1}{5}$ also $\frac{1}{10}$ des ganzen Guts erhielt.

Die Kläger wollen ihm indeß auch dieses nicht zugestehen, weil nach Rüdener Rechte, abgeschichtete Kinder ihren überlebenden Parens nicht beerben. Zwar räumen sie ein, daß der Verklagte bei Lebzeiten seines Vaters noch nicht abgeschichtet war; allein hieraus wollen sie nur die Folge gestatten, daß die Abschichtung nach den Grundsätzen, wonach sie 1806 hätte vorgenommen werden müssen, nachzuholen sey. Diese Ansicht ist indeß unbegründet; denn wenn auch der Zeuge Herold bekundet, daß man in ähnlichen Fällen, immer die Schichtung so nachgeholt habe, wie sie früher hätte geschehen müssen, so bezieht sich das doch nur auf Schichtungen, welche zwar nach der Wiederverheirathung des parens *hinc*, aber doch noch vor seinem Tode nachgeholt wurden.**) Ist aber letzteres nicht der Fall, stirbt

**) In den Gründen des Erkenntnisses Reen gegen Reen (Beilage 15.) betrachtet das königliche Ober-Landesgericht, das Rechtsverhältnis der Kinder aus einem andern Gesichtspunkte.

***) Dies scheint grade nicht. Die Deposition des Zeugen Herold im Protocoll vom 22ten März 1836 lautet wörtlich: „Die Schichtung ward bei einer zweiten Ehe des überlebenden Gatten vorgenommen. Unterblieb dieses und es kam erst später zu einer Schichtung, so wurde dieselbe dennoch nach gleichen Grundsätzen nachgeholt und konnte mit Widerspruch des über-

derselbe mit Hinterlassung unabgeschichteter Kinder aus mehreren Ehen, so sind diese sämmtlich seine Erben, weil nur Schicht- und Theilung das Successionsrecht aufheben kann. Kläger wollen also eigentlich, es soll der verstorbene Vater als lebend fingirt und durch die nachträgliche Schichtung dem Verklagten das wieder entzogen werden, was er durch wirklich erfolgten Erwerb der Erbschaft, bereits erlangt hatte. Der Verklagte ist nemlich Erbe des Vaters, weil er mit diesem in gleichem Grade verwandt und eben so wenig abgefunden ist, wie die Kläger; das Miteigenthum des Nachlasses ist daher auf ihn *ipso jure* übergegangen; indem die Ausschließung der Kinder erster Ehe, nur durch die Abschichtung erfolgen kann. Diese Grundsätze sind auch, wie Schlüter (Provinz. Recht für Münster S. 58. und Prov. Recht für Recklinghausen B. 3. S. 20.) angibt, vom Geheimen Obergericht adoptirt und werden vertheidigt von Deiters Münsterische Gütergemeinschaft S. 444. folg. ****) — Da übrigens Kläger ihre in zweiter Instanz instruirten Behauptungen bereits in erster Instanz vorgebracht haben, so waren die Kosten beider Instanzen zu compensiren. — Das Erkenntnis ist rechtskräftig geworden.

26.

1838. Appellation: Erkenntnis des königl. Oberlandesgerichts zu Arnberg, in Sachen Wittenbrink gegen Wittenbrink zu Westereiden. — Der überlebende Gatte hat das Recht, bei Schichtungen mit seinen Kindern, das Colonatgut an sich zu behalten und die Kinder in Gelde abzufinden.

Der Schultzeiß Heinrich Wittenbrink zu Westereiden lebte in 3 Ehen. In der ersten zeugte er einen Sohn

lebenden Ehegatten, nie ein Kind das Colonat erhalten.“ — Daß nur bei Lebzeiten des parens *superstes* die Schichtungen nachgeholt werden, liegt hierin nicht und kann auch nicht darin liegen; weil es, wie der Verfasser aus seiner Erfahrung hiedurch bezeugt, unrichtig seyn würde.

****) In den Gründen zu den Erkenntnissen, in Sachen sollte ge-

Leopold, der am 25ten Mai 1822 unverheirathet starb und dessen Mutter, geborne Hahne mann, das Rätters Colonat in die Ehe brachte. Im Jahr 1791 verheirathete sich Wittenbrink, ohne vorher mit diesem Sohne geschicket zu haben, zum zweiten Male und zeugte in dieser Ehe die jetzigen Kläger: Elisabeth, Ehefrau Nölle zu Heddinghausen, Therese, Ehefrau Budde zu Destereiden, Clemens und Charlotte zu Westereiden. Auch mit diesen schickete er nicht vorher, als er sich zum drittenmale mit der jetzigen Witwe Wittenbrink verheirathete. Da er immer im ausschließenden Besitze des Vermögens und des Rätters Colonats blieb, so belangten ihn nach dem Tode des Sohnes erster Ehe, die 4 Kinder zweiter Ehe auf Schick- und Theilung; wozu er auch rechtskräftig verurtheilt wurde. Als hiermit im Jahre 1835 verfahren werden sollte, erhoben sich zwischen dem Vater und den Kindern Differenzen, wegen des Nachlasses des Sohnes Leopold aus erster Ehe. Es fragte sich a) wer ihn beerbt habe, der Vater oder die klagenden Halbgeschwister? b) ob das Rätters Colonat zu seinem Nachlasse gehöre oder vom Vater mit in die zweite Ehe gebracht sey und also zu dem zwischen ihm und den Kindern zu theilenden Vermögen gehöre? Kläger behaupteten nemlich, vor der Colonat-Verordnung von 1809 sey es Observanz im Amte Räden gewesen, daß das Colonat dem überlebenden Gatten zufalle und die Vorkinder nur ein Abdicat von den Erbländern und dem Inventar erhalten hätten.

Das Justizamt Räden entschied beide Fragen zum Nachtheile der Kläger, indem es namentlich die für Entscheidung der zweiten Frage-präjudizielle Observanz verwarf. Da unterdeß der Heinrich Wittenbrink verstarb, so setzten die Kinder den Prozeß gegen dessen Witwe fort und appellirten

gen Siebete (S. 372.) und in Sachen Rätter gegen Fredebeul (S. 401.) ist eine andere Ansicht durchgehalten; welche wir, S. 192 der Motive, als die richtigere, über die Berechtigung nicht abgeschicketer Kinder am elterlichen Nachlasse, vertheidigt haben.

gegen das Erkenntniß erster Instanz, an das Königliche Oberlandesgericht zu Arnberg, dessen Civilsenat am 22. August 1838 entschied:

daß das Erkenntniß erster Instanz — hinsichtlich der Entscheidung sub a. zwar zu bestätigen, in Ansehung der sub b. aber dahin abzuändern, daß die Witwe Wittenbrink, das von der Mutter des Leopold Wittenbrink inherirte Colonat, als zum Vermögen der zweiten Ehe gehörig, bei der Schickung mit den Klägern zur Theilung zu bringen und die Kosten beider Instanzen den Klägern mit $\frac{2}{3}$ der Verklagten mit $\frac{1}{3}$ aufzuerlegen.

In den Gründen wird folgendes ausgeführt. Die Entscheidung des ersten Richters ad a. mußte bestätigt werden. Kläger gründen ihr Erbrecht am Nachlasse des Leopold Wittenbrink auf dem Rüdener Statut und auf der Behauptung, daß der Vater den Nachlaß desselben ausgeschlagen habe. Der erste Grund bedarf kaum der Widerlegung. Abgeschickete Kinder werden zwar nicht von den Eltern, sondern von ihren Geschwistern beerbt; allein Leopold war weder abgeschicket, noch gehörten die Kläger mit ihm zu derselben Erbfamilie. Der zweite Grund hat sich als factisch unrichtig herausgestellt. Dagegen hat der erste Richter ad b. die Observanz mit Unrecht verworfen. Er betrachtet sie als eine derogatorische Gewohnheit, deren strenge Erfordernisse: *cognitio principis*, unvordenkliche Verjährung oder Bestätigung in *contradictorio*, nicht vorhanden seyen. Von einer derogatorischen Gewohnheit kann hier aber nicht die Rede seyn. Auf das deutsche Colonatverhältniß, kann die römische Erbfolge nicht angewendet werden und ein deutsches Gesetz über die Colonatsuccession fehlt; diese wechselte vielmehr nach Particularrechten und Gewohnheiten. das Herkommen entschied namentlich im Herzogthum Westfalen; der Beweis desselben muß daher genügen und dieser ist vorliegend theils durch Urkunden, theils durch Zeugen mit Bezug auf einzelne, *opinio necessitatis* vorgenommene actus, hinreichend geführt.

1) Die Urkunden. Kläger haben aus den gerichtlichen Schlichtungsverhandlungen, 14 hieher gehörige Fälle bezeichnet. Es ergibt sich daraus, daß, wenn ein überlebender Ehegatte zur zweiten Ehe schritt, *ex officio* oder auf Antrag der Interessenten, von den sogenannten Sterbherren (*dominis mortuariis*) eine Schlichtung zwischen dem *parens superstes* und den Kindern erster Ehe vorgenommen wurde und zwar, wie es jedesmal im Eingange heißt, nach dem Rüdener Statutarrechte. Der schlichtende *Parens* manifestirte eidlich, daß bei Eingehung der zweiten Ehe vorhandene Vermögen. Dabei werden aufgezählt: das Haus und die Nebengebäude, die Erbländer, wobei ein *Taxat* für die Aecker und die Meliorationen ausgeworfen wird, die Mobilien, die Activa und die Meliorationen der Pachtländer. In einigen Inventarien heißt es: der Hof ist pachtspflichtig; kömmt daher nicht zum Anfall. Von diesem Activ-Vermögen kommen die passiva zum Abzuge und nach dem bleibenden Bestande wird die Abfindung der Kinder bestimmt, welche in der Hälfte des ausgemittelten Vermögens besteht. Die Erbländer werden gewöhnlich *in natura* getheilt. — Zur näheren Belegung werden in den Gründen vier namentliche Fälle betrachtet, was wir hier übergehen können.

2) Die Zeugen. Aus der Prozeßsache *Princk* gegen *Droste* (Beilage 25.) sind die Depositionen der Zeugen *Lusch*, *Herold* und *Ludwig*, zu diesen Acten genommen. Den beiden ersten hat der vorige Richter mit Unrecht, als möglicher Weise *regresspflichtig*, die Glaubwürdigkeit abgesprochen. Beide haben lange als Beamte in Rüdén fungirt und viele Schlichtungen geleitet. Es läßt sich nicht vermuthen, daß sie dabei immer pflichtwidrig gehandelt und um *Regressen* zu entgehen, in ihren *Dispositionen* das Verfahren als *observanzmäßig* darzustellen gesucht haben. Die einzelnen Aussagen sind folgende:

a) *Lusch* bekundet eidlich, er habe bei seinem Amtsantritt als Richter zu Rüdén 1797 die *Observanz* vorgefunden, daß bei Schlichtungen, dem überlebenden Gatten das Co-

lonat belassen worden, ohne Verbindlichkeit, davon eine Abfindung zu geben, oder solches, bei eintretender Großjährigkeit, einem der Kinder wieder abzutreten. Insbesondere sagt Zeuge: Es wurde immer für Rechtens gehalten, daß dem überlebenden Ehegatten das Colonat verbliebe und daß er alleiniger Colon werde, den Kindern aber nicht der geringste Anspruch auf das Colonat zustehe, ohne Rücksicht darauf, von welchem Ehegatten das Colonat herrührte. Die Kinder hatten nur Anspruch auf eine Abfindung nach der Taxe, von dem Mobiliar, Vieh-, und Feld-Inventar, von den Einsaaten, Festungen, Frucht- und Wirtschaftsvorräthen. Nach diesen für unzweifelhaft gehaltenen Ansichten hat Zeuge, in der Meinung rechtlicher Nothwendigkeit, alle Auseinandersetzungen regulirt, davon er 17 speziell anführt.

b) *Herold* bezeugt eidlich, bei seinem Dienstantritt als Gerichtschreiber zu Rüdén 1778, habe er von dem damaligen Richter *Bergb* gehört, daß die Colonate beim Absterben eines Ehegatten auf den anderen übergingen, ohne daß den Kindern der geringste Anspruch an deren Substanz zustände; indem sie vielmehr nur eine Abfindung von dem Mobiliar, dem Vieh- und Feld-Inventar erhielten. Er selbst habe diese Grundsätze für unzweifelhaft gehalten, immer danach verfahren und niemals sey Streit darüber entstanden. Einzelne Fälle konnte Zeuge ohne Vorlegung der Urkunden nicht angeben.

c) *Ludwig* deponirt eidlich, seit seiner Bestellung als Gerichtschefte zu Rüdén 1779, habe er bei Auseinandersetzungen zwischen Eltern und Kindern viele Inventarien angefertigt, bei den Taxen aber niemals die Colonatgrundstücke mit abgeschätzt, diese gingen vielmehr auf den Ueberlebenden über, ohne Rücksicht darauf, von wem das Colonat herrührte und erhielten die Kinder nur eine Abfindung von dem übrigen Vermögen. Zeuge hat nie etwas davon gehört, daß die Kinder berechtigt gewesen, dem überlebenden Ehegatten das Colonat zu entziehen, und erhielt es dieser nicht etwa bloß als Verwalter oder Nutznießer, sondern er übernahm es wie-

der in die folgende Ehe, ohne daß den Kindern ein Recht reservirt worden wäre, es künftig wieder an sich zu ziehen. Beuge benennt mehre Fälle, wo nach diesen Grundsätzen verfahren worden.

In diesen Zeugen-Aussagen sind ebenfalls die Kriterien der Obervanz enthalten. Es stehen sowohl die Grundsätze, als die einzelnen Fälle, worauf sie *opinio necessitatis* angewendet worden, fest. Die von Klägern für die Obervanz noch ferner vorgeschlagenen Beweismittel, brauchen daher eben so wenig erhoben zu werden, als auf die Gegenbeweisanführung etwas ankommen kann, daß in einigen Fällen das Colonat auf die Kinder übergegangen sey, so lange nicht zugleich nachgewiesen wird, daß dieses nicht in Folge besonderer Dispositionen geschah. — Das Rùthers Colonat ging also in die zweite Ehe des Wittenbrink über. Während derselben — 1809 — erschien die Colonatverordnung, wodurch er als Colon das Eigenthum des Colonats erhielt, welches nun nach der gütergemeinschaftlichen Succession-Ordnung vererblich wurde. Darum mußte dann auch das Rùthers Colonat, nach Eingehung der dritten Ehe des Wittenbrink, bei der Schichtung mit den Kindern zweiter Ehe, zur Theilung kommen. — Gegen dieses Erkenntnis ist Revision eingelegt; darüber jedoch noch nicht entschieden worden.

27.

1350. Auszüge aus dem Gesezter Statutenbuche.

1) Dat neste blot echt vnd recht zal vpboren dat herwebe vnd de gherade. Weren auer man vnd wif life na zo zal de man vpboren dat herwebe vnd dat wif de gherade. Also beschebeliken de eldste zone in der wer. vnd de dochter in der wer.

2) Wert of dat eynes mannes kindere al vte der wer

beraden weren zo zal de herwat vop den eldesten zone vallen vnd de gherade vop de eldesten dochter.

Nun folgen nähere Bestimmungen über die Art und Weise, wie Hergewette und Gerade im Allgemeinen sowohl, als bei besonderen Gewercken, Schmieden, Schneidern, Schuhstern, Bäckern, Pelzern u. s. w. genommen werden sollen.

3) Den uerdendeyl heuelikes gudes zal man gheuen aldus. zo war eyn wif beraden wirt van eren vronden, steruet dat wif ane kint, zo mot de man den verdendeyl seynes gudes gheuen eren nesten vronden. ane hus vnd hof vnde eruetal.

4) Wert auer dat eyn wif eynen man hebde ane kint, uersteruet de man zo mot dat wif synen vronden den uerdendeyl eres gudes gheuen ane hus vnd hof vnd eruetal in diser wys als hirna ghescreuen steyt.

5) War versteruet in vnsene sclote eyne manne syn echte vrowe. wirt deme eyn gherade vorn af ghebeghedinghet vnd na de uerdeydeyl synes gudes. Alsodane harnasch und gut als de man heuet dat to syme herwebe horde este he uersterue dar en darf he neynen verdendeyl afgheuen. Wortme heuet de vrowe ghehat mer cledere mer doke to erme behoue dan to deme radewande horet. vnd heuet sey gehat gordele pater noster der en darf he neynen verdendeyl afgheuen u. s. w.

In ähnlicher Weise wird bestimmt, daß auch die Witwe, wenn erst Hergewette und Gerade und dann die statutarische Quart des Guts von ihr gefordert werden, nicht verbunden sey, zu dieser Quart dasjenige zu conferiren, was ihr von den zum Hergewette und zur Gerade gehörigen Sachen, nach Abfindung der dazu Berechtigten, übrig geblieben sey.

Ferner wird angegeben, nach welchem Verhältniß die beiderseitigen Intestaterben die statutarische Quart so wie die Ervetal (das nicht in die theilbare Masse fallende Erbgut) sollen in Anspruch nehmen können. Da diese Bestimmungen mit den gemeinrechtlichen zusammenfallen, so ist nicht nöthig sie besonders herauszuheben.

1835. Verhandlungen und Appellation-Erkenntniß in Sachen Wernze gegen Kleine zu Geseke. — Der überlebende Ehegatte hat volle und ausschließliche Dispositionsbefugniß, über das in communione prorogata stehende Gesamtvermögen.

Am 9. Juli 1833 verkaufte die Witwe Joseph Kleine dem Wilhelm Wernze zu Geseke ihr Wohnhaus; so zwar, daß die Uebergabe desselben um Michaelis erfolgen sollte. Diese Uebergabe wurde von der Witwe und beziehungsweise ihren Kindern, Ehefrau Schlüter, Elisabeth und Josephine Kleine geweigert, weil sie den Verkauf für nichtig hielten, indem sie principaliter der Meinung waren, daß die mit den Kindern in prorogirter Gütergemeinschaft lebende Mutter, nicht allein über das Gesamtvermögen habe disponiren können. Der Ankäufer Wernze klagte daher auf Erfüllung des Contracts und das Justiz-Amt Geseke verurtheilte die Verklagte am 20. November 1833 pro petito der Klage.

Verklagte appellirten von diesem Erkenntnisse, in Folge wessen das Königl. Hofgericht am 22. Mai 1834 vorab noch die Instruction der Frage in **processu ordinario** verordnete, ob nach der in Geseke bestehenden Gütergemeinschaft der überlebende Gatte, während der **communio prorogata**, die alleinige Disposition über das Gesamtvermögen habe. Für die Bejahung dieser, von Verklagten verneinten Frage, benannte Kläger mehre Zeugen, welche folgendes eidlich bekunden:

1) Rechner Johann Adam Widenz 43 Jahre alt, seit 1812 wohnhaft in Geseke, hat in allen vorkommenden Fällen beobachtet, daß der überlebende Gatte das Gesamtgut, ohne Einschränkung durch die Kinder, bewirthschaftete und darüber verfügte. Hiedurch hat sich bei ihm die Ueberzeugung gebildet, daß der überlebende Gatte auch über Immobilien frei verfügen könne und in dieser Ueberzeugung hat er sich selbst auf mehre, einzeln benannte, Geschäfte solcher Art eingelassen.

Daß früher jemal solche Acte angefochten wären, ist ihm nicht bekannt.

2) Kaufmann Johann Christoff Hesse 74 Jahre alt, aus Geseke, hat immer gehört, nach der Geseker Gütergemeinschaft erbe der Mann die Frau, die Frau den Mann. Hierin liegt nach seiner Meinung, von selbst die Befugniß des überlebenden Gatten, ohne Concurrenz der Kinder, über das Gesamtgut zu verfügen. Einzelne Fälle, wo hiernach verfahren worden, weiß Zeuge nicht anzugeben, jedoch führt er noch an, daß seines Wissens nie beim Tode des einen Gatten, sondern erst bei der Wiederverheirathung oder dem Tode des überlebenden, ein Vormund für die Kinder bestellt worden.

3) Justiz-Commissar Caspar Schulte, 67 Jahre alt, wohnt seit 1791 als practicirender Advocat in Geseke. Er hat immer den Grundsatz als unzweifelhaftes Gewohnheitsrecht betrachtet, daß der Mann die Frau und die Frau den Mann beerbe. Deshalb war der überlebende Gatte unbeschränkt befugt, über das Gesamtgut zu disponiren und namentlich auch, Immobilien zu verkaufen. Dergleichen Dispositionen sind vor Einführung des Allg. Landrechts niemals angefochten worden und nicht mit dem Tode des einen Gatten wurden den Kindern Vormünder bestellt, sondern erst wenn der lehtlebende ebenfalls starb, für einen Verschwender erklärt wurde oder durch seine zweite Ehe, die Nothwendigkeit der Schichtung herbeiführte. Erst seit 1825 ist dieses Gewohnheitsrecht durch die fremden, damit nicht vertrauten Beamten in Zweifel gezogen worden.

4) Conrad Brockhoff, über 80 Jahre alt, aus Geseke, in früheren Zeiten häufig Mitglied des Stadtraths, welcher die städtische Gerichtsbarkeit ausübte, versichert, daß in allen vorgekommenen Fällen der überlebende Gatte, Mann oder Frau, als Herr des gütergemeinschaftlichen Vermögens angesehen und seine Befugniß, einseitig Grundstücke davon zu veräußern, nie bezweifelt worden sey. Zeuge kann zwar keine einzelne Belegfälle benennen; es ist ihm aber auch kein

Fall bekannt, wo der Beitritt der Kinder zu solchen Veräußerungen erfordert worden wäre.

5) Schultheiß Conrad Dunder, 60 Jahre alt, seit 40 Jahren in Geseke wohnhaft, sagt im Wesentlichen dasselbe und ist der Meinung, daß die Verhandlungen über die Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zahlreiche Belege für die Richtigkeit seiner Deposition enthalten werden.

6) Justiz-Amtmann Franz Schindert 57 Jahre alt, seit 1809 Vorstand des Gerichts zu Geseke, deponirt: bis zu der im Jahr 1810 erfolgten Aufhebung des Magistrats, gehörten alle Vormundschaften und die damit verbundenen Vermögensseparationen, zur ausschließlichen Competenz desselben. Von da ab ging diese Competenz auf das Justiz-Amt über und so hat Zeuge Gelegenheit genug gehabt, zu bemerken, wie man in Geseke allgemein annahm, der *parens superstes* sey in *communione prorogata* allein und ohne Zuziehung der Kinder befugt, über das gemeinschaftliche Vermögen zu disponiren; insbesondere Immobilien zu veräußern. Wegen Länge der Zeit kann Zeuge die einzelnen Verhandlungen, welche dieses belegen, aus dem Gedächtniß nicht mehr anführen, aber sie liegen in der Registratur des Gerichts. Insbesondere liefern die bis zum 1. December 1825 geführten Hypotheken- und Contractenbücher den Beweis, daß der überlebende Gatte in fortgesetzter Gütergemeinschaft, am Sammtvermögen allein Hypotheken constituirte, Grundgüter veräußerte u. s. w. Zum Belege übergab Zeuge einen Auszug aus den alten Contractenbüchern, welcher 55 darauf sprechende Fälle enthielt. Bis zum 1. December 1825 ist gegen die Gültigkeit derartiger Veräußerungen an sich, nie gerichtlicher Widerspruch eingelegt und so konnte auch dem Zeugen nicht wohl ein Zweifel daran überkommen. Mit Einführung des preussischen Rechts aber wurde seine Ueberzeugung dadurch schwankend, daß a) das Königliche Hofgericht gegen das bisherige Herkommen, von der nachgelassenen Witwe die Einreichung eines Inventars forderte und Vormünder anordnen ließ; b) daß die nach Geseke geschickten

richterlichen Hülfarbeiter mehr oder weniger abgeneigt waren, das seither Geschehene als gültige Rechtsnorm anzuerkennen; im Gegentheile durch Festhalten am geschriebenen Rechte, gegen die eingebildete Möglichkeit einer Regressverbindlichkeit sich zu schützen suchten. So wurde dann seitdem bei Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit oder bei letztwilligen Dispositionen bald angenommen, daß der überlebende Gatte in fortgesetzter Gütergemeinschaft keine Dispositionsbefugniß habe, bald suchte der Deputirte, durch Vorhalt des Zweifels an dieser Befugniß, sich zu sichern, bald wurde sie als in der früheren Art noch bestehend, angenommen. Eine Folge dieser mit jedem Tage wechselnden Ansicht, war dann auch die Abfassung des Erkenntnisses in Sachen Höcker gegen Soistmann, welches gegen die einseitige Dispositionsbefugniß des überlebenden Gatten spricht.

Auf den Grund dieser Verhandlungen erkannte das Königliche Hofgericht in der Sitzung vom 2. Mai 1835 für Recht:

daß *sententia a qua* des Königl. Justizamts zu Geseke, unter Verurtheilung der Appellanten in die Kosten, zu bestätigen.

Die Gründe resumiren den Inhalt der Zeugen-Aussagen im Allgemeinen dahin, daß aus ihnen, in Verbindung mit den von dem Justiz-Amtmann Schindert produzierten Auszügen, eine ächte allgemeine eheliche Gütergemeinschaft im vollsten Sinne des Wortes, mit der Befugniß des *parens superstes*, während der *communio prorogata*, über das Gesamtvermögen einseitig zu disponiren, auf vollständigste hervorgehe, so wie auch, daß früher erst dann Vormünder bestellt worden seyen, wenn der Ueberlebende *ad secunda vota* schritt oder für einen Verschwender erklärt wurde. Bei jenem Gewohnheitsrechte müsse es dann auch verbleiben, weil durch das augenblickliche Schwanken des Gerichts in der letzten Zeit, die *opinio necessitatis* des Geseker Publicums, nicht habe erschüttert werden können. — Dieses Erkenntniß hat die Rechtskraft erlangt.

29.

1437. Erzbischof Diedrich II. erlaubt der Stadt Werle, in Fällen, wo sie des Rüdener Rechts bedürftig, die Verhandlungen schriftlich aufzunehmen und zur Rechtsprechung nach Rüdern zu versenden. — Auszug aus dem Original. —

Wir Diderich — doin kunt — also as vnse — Burgermeister ind Rait vnser Stat Werle, vre Recht zo Ruden plegent zu hoelen, ind want dat kostlich ind sweirlich vellet ind ouch suymenis ind verges dair van komen mach; want die Anspraichen ind Antwerden ind dat reicht muntlich zo dragen ind zo verfallen (plaidiren) sweirlich is ind bewylen lycht nyt gelych verstanden wirt, so han wir yn vmb sulche kost, arbeit, suymenis ind vergeslicheit dar in vallen moechte, zo verhoeden, gegunt ind erlouft — ouermig desen brieff, dat sy, als yn sulchs reichs noit is zo hoelen, Anspraiche ind Antwerbe da van, vnder yrem sygel besigelt, senden sullen Burgermeistere ind raide vnser Stat Ruden, die alsdan die Anspraichen ind antwerden ouersien sullen ind darup dat reicht bynnen gewenlicher zyt, vnder yrem Sigel, den — zo Werle — senden; wilche reicht ouch asdann die Burgermeister ind Rait vnser Stat Werle, vort vnuertzogentlich also vnuerendert ind sunder argelift vyhsprechen sullen. — Gegeuen zo Urnsberg des neiffen frydages an dem Sondage misericordia domini, anno ejusdem millesimo quadringentesimo tricesimo septimo.

30.

1324. Auszüge aus dem Werler Statutenbuche.

Anno domini millesimo tricentesimo uicesimo quarto in die beati mathie apli.

10) Weret also dat eyn vrowe sturue. De ere erue upborde deme zoldemen laten stan dat hebbe also als it ston

des daghes do ze starf. Dar horet to eyn hant dwele vnd eyn cussin oppe sinen stol.

12) Weret also dat eyn man sine Kindere van eme scapen hebbe. neme he eyn wif de mochte he eruen mit sime hus eber mit sime gude.

14) Weret also dat eyn man sin Kint be rebe sturue dat binnen iare vnd daghe deme soldemen dat gut half wider ghiuen sunder eruen.

15) Weret also dat dre brodere eber vere in vser stat weren, sturue de eyne vnde lete dochter kindere achter vnde de brodere vor sceden weren vnder tuschen mit arme gude. de dochter Kindere solden en eruen vnd nicht de brodere.

23) Wort mer weret also dat eyn man eber eyn vrowe de vnse borgere weren in vnser stat sturven, ere gherade eber ere herwede dat zolde dat neyste lif ze weren brodere eber sustere de vnse borghere weren in vnser stat life beylen.

31.

1290. Auszüge aus dem Briloner Statutarrechte.

In nomine domini. amen. notum sit — quod nos — consules oppidj brylonensis anno dominj m^o. cc^o. nonagesimo, de communi voluntate, consilio ac arbitrio vniuersorum cooppidanorum nostrum laudamus, eligimus, arbitramur ac arbitrando statuimus

1) quod quicumque vir aut vxor de nostris burgensibus heredes habuerit vno illorum defuncto alter eorum potest et debet ex jure ac approbata consuetudine nostre ciuitatis relinquere suis heredibus illo tempore viuentibus medietatem omnium honorum suorum mobilium vbicumque fuerint ac etiam immobilium que infra oppidum brylon sunt sita tam in domibus quam in

areis que Wigbelde vulgariter nuncupantur, Reliquam vero medietatem poterit vir alterj vxori, vel vxor alteri marito et eorum heredibus de se procreandis, sine alicuius calumpnia plenius assignare, tradere ac donare: Agros autem camporum nemo debet vel poterit à primis heredibus alienare sine consensu eorundem heredum et libera voluntate. Si vero secundus vel tertius aut forte quartus contractus matrimonii caruerit heredibus omnia bona conjugatorum debent ad priores heredes plenarie reuenire.

9) Item — statuimus quod quicumque vel quecumque noster vel nostra burgensis de vite medio sublatus vel sublata fuerit, alter vel altera eorum conjugatorum supellectilia tantummodo vnus thalamj in quo coniugati dum sospites erant dormire consueuerunt integraliter obtinebit dum iura supellectilium dare debet.

14) Item — statuimus inter nos et elegimus anno domini m^o. ccc^o. tricesimo proximo die dominico ante ascensionem ejusdem quod si aliqua bona siue hereditaria vel mobilia siue illa sint in domibus siue areis, vel bonis quibuslibet, ex morte nostrorum coopidanorum seu coopidanarum, deuoluerint et si tunc aliquis vel plures verorum heredum ad illa bona proximior aut proximiores, mortuus seu mortui sit vel sint extunc heredes illius mortui, seu mortuorum talia deuoluta bona tollent, secundum juris exigentiam inter se, sicut eorum pater aut mater, vel sicut patres aut matres eorundem.*)

17) Item — nos proconsul et consules in Brylon. consilio nostre vniuersitatis in Brylon.

*) Dieser §. ist im Original durchstrichen. Abgedruckt findet er sich wieder in §§. 17 und 18.

statuimus et eligimus. quod si aliquis noster coopidanus aut coopidana haberent filios aut filias et si tunc eosdem, videlicet nostrum opidanum aut opidanam mori contigerit. Extunc filij aut filie illorum defunctorum. bona hereditaria et alia suorum auorum. id est parentum illorum. defunctorum recuperare debebunt. quemadmodum parentes illorum puerorum. si adhuc in vita forent existentes.

18) Item — eligimus si aliquis. noster opidanus aut opidana. haberent filios aut filias. et si idem noster opidanus aut opidana haberent fratres aut sorores. quorum bona hereditare possunt. si tunc eosdem videlicet nostram opidanam aut opidanam mori contigerit. extunc pueri illorum defunctorum illa bona recipere valebunt. sicut illorum parentes. si adhuc viui fussient et essent. preter hereditatis exuias vel cuiusuis alia iura que herwade vel gherade nuncupantur. illas recipere debebunt aliquorum heredes. secundum juris formam et nostre ciuitatis.

32.

1606. Der Stadtrath zu Brilon stellt ein Zeugniß aus, über die Successionverhältnisse der dortigen Eheleute. — Auszug. —

Wir Bürgermeister und Rath dero Stadt Brilon — bezeugen derowegen hiemit vndt in Kraft dieses, daß es alhie binnen der Stadt Brilon uermog eines von vnseren vorfahren im Jahr 1290 aufgerichteten willkührs je vndt allezeit ihu vber Menschen gedenken der üblicher Gebrauch vndt approbirte Gewohnheit gewesen wie auch noch, daß wann nuhn zwey Ehegaden in stehender Ehe Erben erzeugen vndt einer vor dem anderenhero mitt todt abgchet, der vberle-

bende Theil selbigen erzeugt vnd hinterlassenen Leibs Erben, ihrer seyn uiehl oder wenig, die halbscheidt haab vndt guther beweg= vndt unbeweglicher nichtß außbescheiden herausgeben mus, vndt die ander halbscheidt in seinen besten nutzen vndt gefallen Erb= vndt Eigenthumblich gebrauchen, sich damit in die andere, dritte vndt uierte Ehe (: da es sich zutragen würde:) ohne Jemandts Einrede vndt besperrung begeben kann vndt mag, doch dergestalt wofern der uerbleibende theil zur anderen dritter uierter Ehe ohne einige in selbiger Ehe Erzeugte vndt hinterlassene leibs Erben mitt todt abgehen wurde, daß alsdan vndt auff solchen pfall der andere, dritter vierter Ehegade den uerstorbenen in allem ausserhalb der im selb gelegener Erbgütther, daran nuhr die Leibzucht sein Lebens lang hatt, vndt nach seinem todt den Kindern oder Erben erster Ehe hinwiderumb anheimbsfallen anerbet vndt succedirt, darneben stehet den Kinderen auß erster Ehe frey vndt in ihrem willkuhr ihre Eiterliche behausung des halben werthß zu behalten oder aber uon ihrem vbrigen uatter oder Mutter den halben werth gegen uerlassung derselben zu empfangen; da auch einige in stehender erster Ehe schulden contrahirt wurden müssen dieselbe die Kinder vndt verbleibende elteren zugleich abtragen. — u. s. w.

Geschehen den 3ten Augusti 1606.

33.

1619. Welschthum des Stadtraths zu Brilon, über die dort geltenden Successionrechte. — Auszüge. —

Am 21. März 1619 gaben Bürgermeister und Rath zu Brilon, den dortigen Intestaterben des am 4. Mai 1618 zu Rüdén ohne Leibeserben verstorbenen Dr. jur. Koch, Zusversichtbriefe an den Stadtrath zu Rüdén zur Ausfolgung der Erbschaft, mit dem Versprechen:

„daß gleicher gestalt, wofern in Künftigh alhier von

zweim eheleuten, einer ohn leibs Erben versterben vnd derselbe nechst Anwandte zu Rüdén verlassen wurde, daß der oder dieselbe zu dero erb= vndt verlassenschaft *pro quota* Brilonischem Stadtsgebrauch nach auf solchen fall hinwiderumb zugelassen vndt mittverstattet werden sollen.“ Auf dieses Schreiben wollte die Stadt Rüdén die Erbschaft nicht ausfolgen lassen, weil sie in der allgemeinen Audeutung: *brilonischem Stadtgebrauche* nach, keine vollständige *Reciprocität* gegen das Rüdénér Recht finden wollte. Der Stadtrath zu Brilon erachtete sich dadurch sehr beschwert, weil bisher in allen vorgekommenen Erbfällen ein so ungetrübtes Verhältnis zwischen beiden Nachbarstädten geherrscht, daß man nicht einmal besondere Zusversichtbriefe gefordert habe. Er beklagt, daß der Stadtrath zu Rüdén sich durch partheiische Einflüsterungen, zu der, gegen alten Brauch und nachbarliches Vertrauen angehenden, Forderung habe verleiten lassen, daß in Brilon die statutarische Quart nach Rüdénér Rechte solle berechnet werden, was doch gegen die dortigen Statuten angehe; ferner daß man mit einem Retorsionsrechte drohe, was so enge verbundenen Städten desselben Landes, gegeneinander nicht einmal zustehe. Sodann bequemt er sich „vmb friedelebens willen“ zu einer umständlichen Auseinandersetzung aller Briloner Successionverhältnisse, um die von Rüdén zu überzeugen, daß ihre Einwohner sich dabei keinesweges im Nachtheile befänden. Es sind folgende:

1) Ist zuuorderst *inter cætera quoad primum descedentium ordinem ab intestato extra vltimæ voluntatis casum* in unerrückter vnfürdencklicher loblicher *Observantz*, alhie zu Brilon bestendig vnd stätig hergebracht, daß wan Vatter vnd Mutter in erster ehe Kindere gewinnen vnd verlassen so vererben dieselben ire Eltern in *capita æqualiter*, diejenigen aber welche *vltioris gradus*, die sein *solli* oder *plures concurriren* vnd *succediren cum primi gradus liberis in stirpes*.

1. b.) Wenn aber der zweier eheleuten ein vörhin abstirbt vnd der ander sich in ein andre ehe wider ergibt, wer-

den zuuorberst hergewett Sehlgerab, *) *pro superstite conjugue* vnd vor die Kinder nach Statt buch *respective* außgesetzt vnd was jedem darin gebürt abgezogen. Demnegst teilet der vberpliebener mit seinen Kindern, deren sein viel oder wenig alle vnd jede seine beweg- vnd vnwegliche gütere vnd beschwerden in zwo gleiche abtheile, darüber den zuuorberst den Kindern zu irer medietet der gütere Vormunder gebetten, zu beaiden vorgefelt, *Inuentaria* aufgerichtet vnd darnach *annuatim* vor den freunden oder dem Magistrat rechnung vnd *reliqua* müssen prästirt vnd zum noththal *cautio, personam et rem pupilli saluam fore*, prästirt werden.

2.) Darnach vnd *suil pro secundo, ordinem ascendentium* belangt, wenn die absteigende erben *desicijren* vnd *extinguit*, alsdan erben irslich Vatter vnd Mutter, vnd darnach *hisce non extantibus, repræsentationis jure excluso, alij superiores, præsertim gradu pares* sondern *excludit proximior remotiorem*.

3.) Zum dritten die *Succession Collateralium* betreffend, vererben irslich volbürtige gebrudere vnd Schwestern einander in *capita, concurrentes vero cum his fratrum sororumve præmortuarum liberi in stirpes, fratribus et sororibus ex vno latere exclusis*.

3. b.) Wenn aber Bruder vnd Schwester Kinder allein vorhanden, vererben die einander in *capita* vnd wird sich hiebei des *juris repræsentationis vltra fratrum sororumue liberos* nicht gebraucht.

3. c.) Demnegst *post hoc vocantur fratres ac sorores ex vno latere conjuncti eorumque liberi, hisce autem deficientibus, succedant reliqui collaterales, secundum gradus prærogatiuam ad defuncti hereditatem, sublata omni differentia sexus et discrimine agnationis et cognationis*.

4.) Zum Vierten aber alles vnd jedes wie obsteht mit

*) ad marginem ist geschrieben: quod pro nunc cessat.

diesem Anhang Unterschied vnd *restriction*, daß *inter conjuges* aufgerichtete glaubwürdige *pacta dotalia* sollen zuuorberst *consideriret* vnd gehalten werden.

5.) *Deficientibus autem iisdem pactis* ist zu Brilon offenkundig, sintemhal *per cursum temporis cuius initij memoria non extat*, daselbst *absque vlla contradictione immemorialis et præscripta consuetudo localis* hergebracht vnd in *hodiernum diem continuirt*, daß dasjenig was die ehelute viel oder wenig an einander pringen, auch folgents *constante matrimonio* an gütern errungen vnd erworben, vnder iuen gemein ist, dergestalt, wofern sie in einem oder mehren ehstanden mit Kindern gesegnet die wilche in jeder ehe vor oder nach der eltern einem absterben, daß alsdan *superstes conjux cuiuslibet thori*, des verstorbenen ehgattens vnd beerbten guts *universal* erbe ist, jedoch den negsten *hæredibus* der hergewetten vnd Sehlgerab vorbehaltlich.

6.) Ergäbe sich aber solcher shall anderß vnd also, daß man oder Frau ganz ohn erzeugte lebendige ehkinder mit todt abglinge, ob dan wol des *defuncti hæreditas* seinen *proximioribus hæredibus* anerkallen, wird doch darab nur *de bonis mobilibus* hergewett vnd gerad, Brilischem Brauch vnd Statsbuch nach denselben trabirt, vnd behaltet sonsten der ehgatt *ad suam vsque vitam* daran *usumfructum*, *finito vero eodem*, deuoluir endlich *tota bonorum substantia* mit allen wetteschazen, Pfandschafften, abnuzungen vnd beschwerden *actiue et passiuè* nichts außbescheiden *ad proximiores vtrinque conjunctos hæredes* alsdan sich dern zu undernehmen vnd zu gebrauchen.

Dahero dan die *Rütenses quatuor sortes pro vna quarta* vnd drei theile mher der Brilonischen zu überkomen, als diese sich hingegeben der Rüdischen erbschafften zu erstreuen wisen; Als dan albereit *ex aduerso* an Rüdischen seiten dergleichen vor wenig Sarn etliche tausend thaler genossen, darumb daß zu weit geworfene beill pilliger etwas eingehalten vnd bei altem loblichem nachbarlichem herkomen vnd ver-

trawen gelassen würde. Inmittels gleichwohl *ex parte* Brilon irer Statt gemain recht vnd gerechtigkeit vnd deren notorischen gegenwertiger besitz *vel q.* vnbeschwehet vnd vngedelt solenniter *protestando per expressum* wollen reservirt vnd vorbehalten haben. *Signatum* Brilon vnder vnserm Statt *secreto* am 7ten Junij 1619.

In einem nachträglichen Schreiben an Räden vom 14. desselben Monats und Jahrs, heißt es noch bestimmter:

So viel die absteigende *lineam* betrifft wirtts hieselbst zu Brilohn gehalten nach gemeinen beschriebenen Rechten, *pactis dotalibus non erectis* vnd ist sothaner Fall ohndisputlich. Sonsten aber ist alhier offenkundigh *et per cursum temporis cujus initii memoria non extat absque ulla contradictione* loblich herpracht vnd in *hodiernum usque diem* continuirt, das alles was eheluth viell oder wienigh aneinander pringen auch folgens *constante matrimonio* errungen vnd erworben vnter inen gemhein ist, dergestalt woferne sie in einem oder mehr ehestanden mitt Rhindern gesegnet, die welche in jeder ehe vor oder nach den Eltern absterben, das alßdan *superstes conjux cujuslibet thori* des verstorbenen ehegattens vnd beerbten gultes *universal* Erbe ist jedoch den negsten *hæredibus* daß lehenguit wie auch hergeweidt vnd selhelgeradt nach ingelegter extrahirter auscultirter designation vorbehaltendt. Ergebe sich aber solcher fall anders vnd also, das mhan oder frau gang ohne erzeugte lebendige ehe Kinder mitt thoidt abgienge, auf sothaningen fall ist des verstorbenen ehegattens ganze erbschaft als wedbeschag, fahrende haab, ingethumb des hauses, Speckh, fleisch, Rhorn im selbe vnd auf der bünnen vnd alle Bettungh mith aller Verlaßenschaft (außbescheiden der lehenguit hergeweid vnd selhelgeradte, welches des verstorbenen negsten verwantten gestracks angefallen) dem lektlebendigen zu vnd angestorben, und magh er ohn Semandts *contradiction* dieses alles seinem gefallen nach nutzen vnd gebrauchen. Jedoch *post obitum* fallen die erbstuckh vnd

guttere wiederumb an die rechten Erben vnd hat er allein daran *ad dies vitæ suæ usumfructum*. Welches dan auch auf zutragenden fall allen vnd jeben so woll ein als außgesetztenen, vnwiegerlich vermuige sothaniger vnser Stadt Rechten gefolgt werden soll.

Brkhundt sig. anno 1619 am 14. Junij.

34.

1639. Zeugniß des Briloner Stadtraths über die Erbsolgerichte der dortigen Eheleute. — Auszug. —

Wir Burgermeister vndt Rhat dero Stadt Brilohn thuen Kundt hiemit Allermeniglich: demnach vnser mitburger Johann Rham vndt dessen Schwester Anna vmb glaubwürdigem Schein, dero hieselbst in erb vndt Sterbfällen Beuorab wahn ein ehegade für dem anderen abstirbt hergebracht gewohnheit halber heischender ihrer noth nach, ihnen mitzuthellen Vns dienstlichen ersucht vndt gebetten, Welches ihr suchen, weiln der pilligkeit gemeeß befunden vndt nicht zuerweigern gewuest. So bezugen darauf, daß alhie zu Brilohn, ein inueterirter vndt vber Menschen gedenden wohlherbrachter gebrauch seye. dha der zweer eheluthe ein vorhin abstirbt vndt der ander sich in ein newe ehe wider ergibt, daß alßdan zuuorderst hergeweidt vndt Selhgerade *pro superstite conjuge* vndt für die Kinder nach Stadtbuch *respectiue* außgesetzt vndt was jedem dauon gebuert abgezogen dannegst der Berpriebener mit seinen Kinderen, deren sein viell oder wienigh alle vndt jede, seine beweg vndt unbewegliche gueter vndt Beschwerußen in zwo gleiche theile abtheilen darüber dann zuuorderst den Kinderen zu ihrer medietet der gueter Vormundere gebetten, zu beaiden vorgestellet. *Inventaria* auffgerichtet vndt darnach *annuatim* für den freunden oder Magistrat Rechnungh vndt *religqua* muezßen prästirt auch zum noeth fall *cautio personam et rem pupilli saluam fore* geleistet werden, vndt

magh superstes conjunx also seine zugetheilte vndt ab-
erfallene halbscheidt der gueter, in die andere ehe pringen,
vndt seines gefallens nach damit, als seinen eigenthumblichen
gueteren schalten vndt walten, außerhalb des falsß des Künff-
tigen hergewehßs vndt Sehlgerebes zu welchem so wholl
primi als **secundi matrimonii proles æqualiter**
admittirt vndt zugelassen werden. *) Wyrkhundtlichen ist die-
ßes hieruber den **Requirenten** vnter vorgetrucktem vnßern
Stadt Insiegell mitgetheilte.

So geschehen ahm 18. Julij. Anno 1639.

35.

1838. Appellation = Erkenntniß des königlichen Oberlandesgerichts
zu Arnberg, in Sachen Vogel gegen Thiele zu Brilon —
In Brilon besteht noch jetzt allgemeine eheliche Gütergemein-
schaft.

Die Gertrud Wrede zu Brilon lebte in zwei Ehen;
aus der ersten mit Heinr. Vogel sind 4 Kinder entsprossen,
wovon drei, nemlich Caspar, Elisabeth und Joseph Vogel
hier als Kläger auftreten. Die zweite Ehe mit Caspar
Thiele blieb kinderlos und wurde am 10. December 1818
durch den Tod der Frau aufgelöset. Letztere hatte in einem
Testamente ihre Kinder zu Erben eingesetzt, welches jedoch
von ihrem Ehemanne nicht anerkannt wurde. Auch ist der
Versuch eines Miterben, diesem Testamente, rücksichtlich der
darin wegen des Wohnhauses enthaltenen Bestimmung, recht-
liche Anerkennung zu verschaffen, fehlgeschlagen. Caspar
Thiele blieb deshalb im Nachlasse seiner Frau sitzen, ver-
heirathete sich später mit Helena Sievers und übertrug ihr
sein Vermögen durch Erbvertrag. Gegen dieselbe traten Klä-
ger auf, übergaben ein Verzeichniß des von ihrer Mutter

*) ad marginem ist geschrieben: Intelligitur ex vno patre vel
eadem matre in ander ehe erzillete Kindere vel consanguinei
vel vterini a quo parente herkommen ad jus Saxonicum.

nachgelassenen Vermögens und trugen dahin an, die Verklagten
zu dessen Abtretung, mit den Nuzungen seit dem Todestage
ihres Mannes, zu verurtheilen. Einer späteren Vereinigung
der Parteien zufolge, sollte über die Perzepten in separato
verhandelt werden. Im Laufe des Prozesses starb die Ver-
klagte und setzte ihren Ehemann zum Erben ein. Von dem
mütterlichen Testamente ist in der Klage zwar noch die Rede,
jedoch erhellet nicht, ob die Klage darauf gegründet seyn soll,
auch ist die Rechtbeständigkeit des Testaments nicht weiter zur
Sprache gekommen.

Verklagter Seits wurde den Ansprüchen der Kläger ent-
gegengesetzt 1) die Witwe Vogel habe kein Vermögen nach-
gelassen 2) jedenfalls seyen Kläger durch die im Jahre 1801
vorgenommene Schicht- und Theilung, nach der in Brilon be-
stehenden allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft, von jedem
Erbrechte am Nachlasse der Mutter ausgeschlossen.

Der erste Richter nahm dieses Bestehen der Güter-
gemeinschaft als notorisch an, führte aus, daß Kläger durch
die Schichtung von 1801 alles Erbrecht am Nachlasse der
Mutter verloren hätten und wies sie deshalb in angebrachter
Art ab. von dieser Entscheidung appellirten Kläger und nach-
dem die durch ein obrichterliches Resolut vom 26 October
1836 verordnete nähere Instruction, sowohl über das Be-
stehen der ehelichen Gütergemeinschaft in Brilon als über
die Folge der Schicht- und Theilung geschlossen war, erkannte
der Civilsenat des königlichen Oberlandesgericht zu Arnberg,
in der Sitzung vom 17 Februar 1838 für Recht:

daß das am 1ten Juli 1835 eröffnete Erkenntniß
des königlichen Justizamts Brilon dahin abzuändern
daß Verklagte verbunden, an die Kläger $\frac{3}{4}$ der im
Felde der Stadt Brilon belegenen Erbgüter, welche
bei der Schicht- und Theilung vom Jahre 1801
dem Caspar Thiele Namens seiner Ehefrau zuge-
theilt, oder von der letzteren sonst in die zweite Ehe
inferirt oder während derselben ihr anerfallen sind,
so weit solche bei ihrem, am 10. December 1818

erfolgten Absterben noch vorhanden waren, herauszugeben, den Klägern auch ihre Ansprüche, wegen der bisher gezogenen Nutzungen ad separatam vorzubehalten; daß es im Uebrigen bei dem gedachten Erkenntniße zu belassen und von den Kosten beider Instanzen, den Klägern $\frac{3}{4}$ Verklagter $\frac{1}{4}$ aufzulegen.

Aus den Gründen ist folgendes hieher zu vermerken. Die beiden Fragen: existirt in der Stadt Brilon allgemeine Gütergemeinschaft? und: hat die Schichtung von 1801 die Wirkung, daß Kläger dadurch von dem Nachlasse ihrer, in zweiter Ehe kinderlos verstorbenen Mutter ausgeschlossen wurden? sind hier präjudizial, weil sie, wenn man sie mit dem ersten Richter bejahen muß, die Bestätigung des vorigen Erkenntnisses um so mehr rechtfertigen, als die Abweisung dann nicht bloß in angebrachter Art, sondern schlechthin hätte erfolgen sollen.

1) der Bürgermeister Martini hat aus dem Briloner Stadtarchive mehre, hieher gehörige Urkunden vorgelegt und aus der Registratur sind verschiedene, diese Frage behandelnde Actenstücke beigelegt. Die wichtigsten dieser Beweisstücke sind in einer zu den Acten gebrachten Druckschrift: die Statutarrechte der Stadt Brilon, enthalten. Das älteste, eine Zusammenstellung der Willkühren der Stadt Brilon seit 1290, sagt: quod quicumque vir aut vxor u. s. w. (Beil. 31. S. 419.) Von diesen Willkühren findet sich eine Uebersetzung aus dem XV. Jahrhundert vor, welche mit dem lateinischen Texte im Wesentlichen übereinstimmt. Mit Bestimmtheit läßt sich daraus das Daseyn der ehelichen Gütergemeinschaft nicht entnehmen, weil die Worte nur die Grundsätze der Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Gatten und seinen Kindern feststellen. Wichtiger aber ist das Attestat des Magistrats vom 3. August 1606: daß, wenn zwei Ehegatten u. s. w. (Beil. 32. S. 421.) Vergleicht man hiermit noch die Attestate des Magistrats vom 7. und 14. Juni 1619 und vom 18. Juli 1639, so sieht man, daß durch

das hierin ausgedrückte damalige Rechtsverhältniß, zwar eine Aenderung des ältesten Instituts allmählich herausgebildet war; daß aber überhaupt Gütergemeinschaft besteht, ist außer Zweifel. Schon ein Erkenntniß vom 16. October 1755 nimmt dies auf gehalten Rath der Rechtsgelehrten für erwiesen an und ein Erkenntniß von Bürgermeister und Rath aus dem Jahre 1792 spricht: „nach eingeholtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten“ — der Juristenfacultät zu Göttingen — ein Gleiches aus. Daß auch noch in neuerer Zeit dieses Rechtsinstitut mehrmals zur Anwendung gebracht worden, haben Verklagte durch Namhaftmachung mehrerer Fälle dargethan.

Der Mandatar der Kläger hat hierauf die merkwürdige Erklärung abgegeben: „diese Schichtungen seyen nur Rechte der ehemals in Brilon bestandenen Gütergemeinschaft, deren früheres Daseyn zwar nicht geleugnet werden solle, deren Fortdauer aber durch jene Reliquien nicht erwiesen werden könne.“ Er hat dadurch seine Constituenten in die Nothwendigkeit versetzt, die Aufhebung des Instituts erweisen zu müssen und will nun darüber, „daß das Institut obsolet und verjährt geworden“, den Justiz-Amtmann v. Stockhausen, den Stadtsecretar Krüper und Karl Weber als Zeugen vernommen haben. Der Verklagte hat aber nur zugeben wollen, daß seit dem Eintritt des r. v. Stockhausen als Richter, derselbe immer Beweis für das Daseyn der Gütergemeinschaft gefordert habe. Obgleich nun das Institut auf dieselbe Weise wieder verschwinden kann, wie es entstanden ist, so gehört doch dazu gemeinrechtlich eine lange fortgesetzte uniforme Praxis und es genügt keinesweges, daß ein Richter der kein Gesetzgeber ist, von der Rechtsitte keine Notiz genommen hat. Das Gegentheil einer uniformen Praxis, ist nun aber schon durch die zugestandenen Fälle, wo das Statut noch in neuerer Zeit beachtet worden, geführt und mit allem Rechte ist der erste Richter auf eine Beweisaufnahme, welche nicht einmal Thatsachen für die Vernehmung angibt, nicht eingegangen. Steht hiernach der Beweis des Daseyns der Gütergemeinschaft fest, so fragt sich

2) ob Kläger durch die Schicht- und Theilung, vom Nachlasse der in zweiter Ehe kinderlos verstorbenen Mutter ganz ausgeschlossen sind? Der erste Richter versichert dies nach allgemeinen gütergemeinschaftlichen Grundsätzen, wovon in Brilon keine Abweichung bestehe. Allein, obgleich die Schichtung regelmäßig zur Folge hat, daß abgetheilte Kinder, vom Nachlasse des schichtenden Vaters, zum Vortheile der Kinder zweiter Ehe ausgeschlossen bleiben, so ist es doch völlig unrichtig, daß diese Ausschließung auch dann regelmäßig eintrete, wenn die zweite Ehe kinderlos bleibt. Hat in kinderloser Ehe der überlebende Gatte ein Erbrecht auf den ganzen Nachlaß des Verstorbenen, so verbleibt ihm dieses gewöhnlich auch bei dem Daseyn abgeschichteter Kinder; muß er aber umgekehrt den Seitenverwandten der Frau, den Nachlaß ganz oder theilweise herausgeben, so wäre es gewiß höchst unnatürlich, wenn diese ein besseres Erbrecht haben sollten, als abgeschichtete Kinder. Hievon werden sich auch wenig Beispiele auffinden lassen, im Gegentheile gelangen solche Kinder *tanquam cognati*, in der Regel zur Succession. Daß aber bei kinderloser Ehe, der überlebende Gatte kein Universalerbrecht auf den Nachlaß des Verstorbenen hat, darüber läßt das Statut nicht im Zweifel. Das Attestat vom 14. Juni 1619 sagt: begäbe sich aber solcher Fall u. s. w. (Beil. 33. S. 425.) Hiernach läßt sich erwarten, daß bei kinderloser Ehe, abgeschichtete Kinder mindestens den Seitenverwandten in der Succession gleich stehen. In der That sagt auch die Willkühr von 1290 (Beil. 31.) *Si vero secundus etc. contractus matrimonii caruerit heredibus, omnia bona conjugatorum debent ad priores heredes plenarie venire*. Unter diesen: *priores heredes* sind gerade die abgeschichteten Kinder „de ersten Gruen“ wie die Uebersetzung aus dem XV. Jahrhundert sagt, zu verstehen. *) Auch die vorhin angezogene Stelle aus dem Attestat von 1606 sagt, daß nach einer ferneren kinderlosen Ehe, der Verstorbene von dem

*) Seibergs Urkunden-Buch B. 1. S. 530.

zweiten Gatten beerbt werde, aufferhalb der im Felde gelegenen Erbgüter, woran er nur lebenslängliche Nutznießung habe und welche nach seinem Tode den Kindern erster Ehe wieder anheim fielen. Das Erkenntniß der Juristenfacultät zu Göttingen von 1792, entscheidet den ihm vorgelegenen ganz gleichen Fall eben so und der Verklagte selbst, hat in seiner letzten Deduction anerkannt, daß er sowohl als der Richter voriger Instanz zu weit gegangen, wenn sie die Kinder erster Ehe ganz von dem Nachlasse der in zweiter Ehe kinderlos verstorbenen Mutter ausschließen wollen. Er sagt: Die im Felde belegenen Erbgüter, fallen mit dem Tode des zur ferneren Ehe geschrittenen Gatten, den Kindern oder Erben aus erster Ehe wieder anheim. Zwar hängt er, zum Schutze gegen eine nachtheilige Entscheidung, diesem Zugeständnisse noch den Zweifel an, ob unter den Erbgütern sämtliche *agri camporum* oder nur Lehngüter zu verstehen seyen und ob Verklagter dergleichen besitze, müsse zunächst von Klägern dargethan werden. Allein es ist nicht abzusehen, was Erbgüter im Felde, mit Lehngütern gemein haben sollten und das Attestat vom 14. Juni 1619 (Beilage 33.) entzieht wie billig, die Lehngüter dem überlebenden Ehegatten sofort, während es ihm an den Erbgütern im Felde, die Nutznießung gestattet. *) Diese sind also im Gegensatze jener nur solche, welche nach gemeinem Erbrechte besessen werden. Daß aber Caspar Thiele dergleichen Erbgüter aus der Schichtung mit seinen Vorkindern überkommen habe, geht aus dem Theilung-Acte deutlich hervor.

Das Resultat von allem diesem ist also: 1) in Brilon besteht allgemeine eheliche Gütergemeinschaft, 2) Vermöge derselben beerbt C. Thiele seine Frau, mit Ausschluß ihrer Kinder erster Ehe; doch behielt er 3) die im Felde belegenen Erbgüter nur nießbrauchlich und mit seinem Absterben waren sie den Klägern auszuantworten. **)

*) Man vergl. die Motive S. 227.

**) Diefelben Grundsätze sind kürzlich in einem Appellations-Gr-

1646. Auszüge aus der Medebacher Rathgerichts-Ordnung.

VII. ad causas hereditarias, Erb- und Erb-
fälle belangend zu notiren.

1) Wan zwey zusammenheyrathen und einer vor dem andern her ohne Leib-erben verstorbt, daß nach uralter Ob-
servanz und herkommen, des verstorbenen beybrachte dos
oder **donatio propter nuptias** seinen eltern oder negsten
gebüten zur halbscheidt wieder undt zuruck falle, die ander
halbscheidt aber bleibt dem noch lebenden wittibern oder witt-
iben eigenthumblich. **NB. sequentia subducta verba,
non reperiuntur in ordinatione defuncti D. Her-
manni Schmidts, sed ex post addita sunt, quod
et observatur.** Die in wehrender Ehe erworbene güther
und gemachte Schulden dem lebt lebenden ohne Unterscheid
ahn heimbschen.

2) Wan sie Kinder in sichender ehe erzeuget und einer
stirbt, behalt der überlebende die güther beisammen; wan
er oder sie aber zur andern Ehe greiff, ist er schuldig vor
deme den Kindern erster Ehe die halbscheidt alliger güther,
beweg- und unbeweglicher, liegend und fahrend folgen zu
lassen.

3) stirbt der überlebene in anderer Ehe und läßt dara-
uß keine Kinder hienach, fällt die halbscheidt dero in anderer
Ehe gebrachter güther, den Kindern erster Ehe wiederum
ahn und bleibt die ander halbscheidt dem in anderer Ehe über-
bliebenen Ehegaden.

4) Wan aber in anderer Ehe Kinder gezeuget, behält
zwahrn der überlebende die halbscheidt, wie vorgemelt, aber
die ander halbscheidt wird zwischen den Kindern letzter und
erster Ehe in capita vertheilt.

Kenntnisse des Königl. Oberlandesgerichts vom 31ten Juli
1839, in Sachen **F a s t a b e n d** gegen **F a s t a b e n d** zu Bri-
len, angenommen worden.

5) Die Leben-güter werden **indifferent** zwischen
den brütern und schwestern vertheilt; doch der ältester Bruder
die Lehen zu recognosciren und die andern Brüder und Schwe-
stern die **jura feudi pro quota** jederzeit bezuschaffen.

6) Sofern aber ein Bruder oder Schwester verstorbt
und in **linea descendenti** keine eheliche Leibserben ver-
läßt, fällt das Lehengut ohn entgelt wieder und zuruck auff
den rechten Lehenstammen.

7. 8. 9) handeln von Heergewett und Gerade.

10) **casus desuper incidentes, secundum jus
commune determinantur.**

1831. Appellation-Erkenntnis des Königl. Hofgerichts zu Arn-
berg; in Sachen **Garstanzien** gegen **Althausen** zu Mede-
bach. — In der Stadt Medebach gilt allgemeine eheliche Gü-
tergemeinschaft.

Johann Althausen zu Medebach verschuldete dem
Handlungshause **Garstanzien** in Duisburg, eine judicatmä-
ßige Forderung von 105 Thalern gemein Geld nebst Kosten.
Als zur Erzwingung dieser Forderung die Execution versucht
wurde, intervenirte die Frau des Schuldners, indem sie die
zu Pfande geschriebenen Objecte, auf den Grund eines zwi-
schen ihr und ihrem Manne darüber abgeschlossenen Kauf-
Contracts, als ihr ausschließliches Eigenthum reclamirte.
Durch ein Erkenntnis des Justizamts Medebach de publ. 7.
Mai 1827 wurde ihr dieses Eigenthum auch zugesprochen.
Kläger hielt sich durch den ganzen Inhalt des Erkenntnisses
beschwert und appellirte davon an das Königl. Hofgericht,
welches am 11. März 1831 **reformando sententiam à
qua** dahin erkannte:

daß die Interventientin mit ihrem Anspruche auf das
ausschließliche Eigenthum der — zu Pfande gezoge-
nen Gegenstände und dem hierauf gegründeten Wi-

versprüche gegen den Verkauf derselben abzuweisen und die Kosten der Appellationinstanz den Klägern und Appellanten, die der ersten Instanz dagegen der Intervenientin zur Last zu legen.

Aus den Gründen ist hier folgendes zu bemerken. Kläger hatte den von der Intervenientin produzierten Kaufcontract anerkannt. Er bestritt aber die Rechtbeständigkeit desselben aus mehren Gründen, welche zunächst eine Vervollständigung der Instruction in zweiter Instanz veranlaßt haben. Der Hauptgrund, aus welchem Kläger den Contract für unverbindlich hält, ist der, daß in Meдебach, nach dem dort geltenden Statutarrechte, allgemeine eheliche Gütergemeinschaft bestehe, wonach die Intervenientin keinen Anspruch auf die Rückforderung ihrer Mäthen habe, vielmehr für die in der Ehe gemachten Schulden mit verhaftet sey und das gemeinschaftliche Vermögen, überhaupt kein Gegenstand eines zwischen den Ehegatten abzuschließenden Kauf-Contracts seyn könne.

Zum Beweise dieser Gütergemeinschaft beruft sich Kläger 1) auf die beim Justizamt Meдебach aufbewahrten schriftlichen Statuten. Diese sind von dem Gerichte in beglaubter Abschrift, mit dem Bemerkten eingesandt, daß das Original eigentlich nur eine Privatscriptur sey und dessen Urschrift in *judicando* bestritten werde. In diesen Statuten heißt es wörtlich 1. 2. 3. 4. (wie in Beilage 36. S. 434.) Diese Bestimmungen beziehen sich nun zwar bloß auf die Vermögensrechte der Ehegatten und Kinder, wenn die Ehe durch den Tod getrennt wird und der überlebende Gatte zur andern Ehe schreitet; inzwischen sind dieselben mit den, bei bestehender allgemeiner ehelicher Gütergemeinschaft geltenden Grundsätzen, im Wesentlichen übereinstimmend und stehen, wenn man dabei keine solche Gütergemeinschaft voraussetzt, mit den gesetzlichen Vorschriften über die Intestaterbfolge überall im Widerspruche. Das Daseyn der statutarischen Gütergemeinschaft in Meдебach, ist demnach allerdings für erwiesen anzunehmen, sofern die gesetzliche Kraft der Statuten, nur als

bargethan betrachtet werden kann. Nun ist zwar die Urkunde, worin sie enthalten, ihrer Form nach als ein gültiges Beweismittel nicht anzunehmen; allein die Art ihrer Aufbewahrung begründet doch einige Vermuthung für die Richtigkeit ihres Inhalts.

2) behauptet Kläger, daß bei den zu Meдебach vorgekommenen Erbschaftregulirungen und namentlich in vier speziell angegebenen Fällen, stets nach den Vorschriften des Statuts verfahren worden. Die Intervenientin giebt zu, daß dies oft und namentlich in den angegebenen Fällen geschehen sey; glaubt aber, daß dadurch weder die gesetzliche Kraft des Statuts, noch ein Gewohnheitsrecht nachgewiesen werde.

3) bezieht sich Kläger auf die im Auftrage des königlichen Hofgerichts, 1829 vom Assessor Gierse gemachten Auszüge aus den älteren Meдебacher Stadtgerichts-Acten, über die dort vorgekommenen Erbtheilungen und Vormundschaftregulirungen, und auf ein ausführliches Gutachten des pensionirten Amtschreibers Köster, wonach in Meдебach eine *communio honorum universalis quoad proprietatem et acquestum* vorhanden sey, jedoch bei Sterbfällen eines kinderlosen oder eines zur zweiten Ehe schreitenden Gatten, eine verschiedene Erbfolge eintrete. Die in den gedachten Auszügen (Beil. 38.) enthaltenen 39 Fälle, betreffen mit Ausnahme der N^o 36. 37. 38. Erbtheilungen unter Kindern, nach dem Tode der Eltern oder Auseinandersetzungen des zur zweiten Ehe schreitenden Gatten mit den Kindern. In allen Fällen sind die Vorschriften des Statuts zum Grunde gelegt. Die vorhin gedachten Nummern betreffen drei im Jahr 1824 eröffnete Concurzprozesse, worin die Frauen der Gemeinschuldner, Mäthen reclamirt und vom Curator zurückgehalten erhalten haben, ohne daß die Gütergemeinschaft dabei zur Sprache gebracht worden wäre.

4) Beruft sich Kläger auf die einstimmigen Depositionen der auf seinen Antrag vernommenen Zeugen, Bürgermeister Bock's Kopff, Moritz Hellwig, Amtschreiber Köster und Hermann Köhnen, daß bei Erbregulirungen im-

mer nach den Bestimmungen des Statuts verfahren und die Existenz einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft in Medebach, früher nie bezweifelt oder deshalb ein Prozeß bei dem Stadtgerichte anhängig gewesen sey.

5) Behauptet Kläger, daß das Bestehen dieser Gütergemeinschaft auch auf positiven gesetzlichen Bestimmungen beruhe und bezieht sich dieserhalb auf ein von ihm übergebenes, vom Justiz-Amtmann Seiberh in Brilon verfaßtes Gutachten, worin folgendes ausgeführt wird. In der Urkunde Erzbischof Arnolds I. von 1144, (Urkundenbuch Band 1. № 46.) worin die Privilegien der Stadt Medebach bestätigt werden, heißt es: *præcepimus quoque ut in foro pax haberetur et leges illius fori similes essent legibus fori suesatiensis*. Dasselbe enthält die Bestätigungs-urkunde Erzbischof Rainalds von 1165 (Urkundenbuch Band 1. № 55.) ferner heißt es in den Bestätigungen der Erzbischofe Engetbert des Heiligen von 1220 (Urkundenbuch № 157.) und Siegfrieds von 1289: *concedimus et indulgemus (der Stadt Medebach) omnes libertates jura et privilegia opidanis nostris in Ruden et Brilon ab antecessoribus nostris et nobis in prima sui fundatione vel postmodum concessa et indulta*. Da nun das Bestehen der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft in Soest, Brilon und Ruden notorisch ist, so folgt ein Gleiches für Medebach. Sodann heißt es in den alten *articulis de juribus civitatis Medebacensis* aus der Mitte des 14. Jahrhunderts §. 6. *Item si puella u. s. w.* (Motive S. 240.) Eben so die Rathgerichts-Ordnung v. 1646 u. s. w. Die Intervenientin hat nun zwar eingeräumt, daß in Soest, Ruden und Brilon Gütergemeinschaft bestehe, jedoch die Richtigkeit der letztgedachten Ausführung bestritten, weil unter den *legibus fori suesatiensis*, wie aus dem Vorderfage: *ut in foro pax haberetur* hervorgehe, nur die Soester Marktordnung nicht aber das Soester Statutarrecht verstanden und keinen Falls erwiesen sey, daß damals in Soest, Ruden und Brilon schon allgemeine Gütergemein-

schaft unter den Eheleuten bestanden habe. Zugleich hat Intervenientin, zur Führung des Gegenbeweises Bezug genommen a) auf die Acten Müller gegen Falkenstein, worin das Vermögen der Eheleute Falkenstein zu Medebach, als ein getrenntes betrachtet und die Ehefrau auf eine übernommene eheliche Schuld besonders belangt worden. b) auf die eidliche Vernehmung des Justiz-Amtmanns Hundt, welcher deponirt, er erinnere sich nicht, früher als Amtmann in Medebach Erbtheilungen vorgenommen zu haben; dies sey erst in neuerer Zeit, nach Vereinigung des Stadtgerichts mit dem Justizamte geschehen und hierbei nicht immer nach gleichen Grundsätzen verfahren; indem z. B. in der Vormundschaftsache Pölmann die gemeinrechtliche Intestat-erbsfolge, in der Tutoriensache Cappen dagegen das Medebacher Statut zum Grunde gelegt worden. Bei den abweichenden Behauptungen über die Gültigkeit des letzten, sey aber in *judicando* stets *secundum jus commune* verfahren und die Behauptung abweichender Gewohnheitsrechte zum Beweise gestellt, jedoch in solchen Sachen nie erkannt, vielmehr immer ein Vergleich zu Stande gebracht worden.

Die geringe Erheblichkeit dieses Gegenbeweises, ist augenfällig. Es geht daraus nur hervor, daß in neuerer Zeit über das Bestehen der Gütergemeinschaft Bedenken entstanden sind, in Folge deren man in einzelnen Fällen ein getrenntes Güterverhältniß vorausgesetzt hat, ohne daß jedoch darauf basirte Erkenntnisse ergangen wären. Dagegen muß der vom Kläger versuchte Beweis, als vollständig erbracht betrachtet werden, indem die Auszüge aus den alten Stadtgerichts-Acten und die klägerischen Zeugen darthun, daß bis zum Jahre 1824 das Bestehen einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft in Medebach nie bezweifelt und bei allen gerichtlichen und außergerichtlichen Erbschaftregulirungen stets nach den Grundsätzen des Statuts verfahren worden; sodann aber begründen auch die bezogenen Urkunden von 1144, 1165, 1220 und 1289 eine an Gewißheit gränzende Wahrscheinlichkeit, daß jene statutarischen Bestimmungen, durch den Kan-

desherrn gesetzliche Kraft erhalten haben; jedenfalls aber alle Erfordernisse eines gültigen Gewohnheitsrechts an sich tragen.

Wenn man also hiernach das Bestehen einer allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft in Medebach als erwiesen annimmt, so folgt von selbst, daß der von der Intervenientin produzierte Kauf-Contract, als rechtsbefähigt nicht betrachtet werden kann u. s. w.

38.

1829. Auszüge aus den älteren Medebacher Acten, über Erbtheilungen und Schichtungen, nach dem vortigen Statutarrechte.

Durch die Ergebnisse verschiedener Verhandlungen, hatte sich bei dem Königlichen Hofgerichte zu Arnberg die Uebersetzung gebildet, daß den vorhandenen Rechtsquellen zufolge, in Medebach statutarische eheliche Gütergemeinschaft bestehe. Um über den beim Stadtgerichte dieserhalb bestandenem Gerichtsgebrauch ins Klare zu kommen, wurde der Assessor Gierse am 26. October 1829 beauftragt, die Acten über die bei demselben vorgekommenen Erbtheilungen und Vormundschafregulirungen nachzusehen und aus denselben zu constatiren, inwiefern dabei vom Gericht allgemeine eheliche Gütergemeinschaft zum Grunde gelegt sey. In Folge dieses Auftrages sind die nachstehenden Auszüge gemacht; welche mit Ausnahme der wenigen, wobei dieses besonders bemerkt worden, sämmtlich aus den Acten des Stadtgerichts genommen sind.

1) Erbtheilung zwischen Conrad Klüppel zu Medebach und seinen Kindern erster Ehe. Sie ist am 27. Januar 1688 statutenmäßig vorgenommen; die Kinder haben die eine und der schichtende Vater die andere Hälfte des Vermögens erhalten.

2) In Sachen Erben Beule erster Ehe gegen Erben Beule zweiter Ehe, erließen Bürgermeister und Rath am 13. März 1708 den Bescheid: „Würden partes sich inner-

halb 8 Tagen nicht vergleichen, so soll nächstkünftigen Dienstag ein rechtlicher Spruch hiesiger Stadt Statuten gemäß, abgefället werden.“ — Die Sache ist nicht fortgesetzt.

3) Nachlasssache Andreas Rößler zu Medebach. Der Erblasser starb mit Hinterlassung einer kinderlosen Witwe. In der Rathssigung vom 17. Juli 1742, wurde seine Hinterlassenschaft, „so er zugebracht,“ in vim statuti Medebacensis zwischen der Witwe und dem Bruder des Verstorbenen als „nächstem Gesippten“ zu gleichen Theilen getheilt. Die Theilung ist autoritate judiciali bestätigt.

4) In Sachen Hermann Becker zu Medebach gegen den Vormund seines Kindes erster Ehe, Johann Schmiedeler, forderte Kläger die Hälfte von der dos seiner Frau, welche der Vormund so lange verweigerte, bis jener die aus erster Ehe herrührenden Güter und Effecten restituire. In der Sitzung vom 11. Juli 1742 wurde für Recht erkannt, daß Kläger die aus erster Ehe herrührenden Güter restituiren und demnächst Verklagter ihm den halben Brautschatz, nach Abzug des Kindtheils verabfolgen lassen solle.

5) In Sachen Pabberg gegen seinen Schwiegervater Grosche, forderte Kläger ein Inventar und Abtretung sowohl der Erb- als Pachtgüter zur Hälfte. Der Verklagte bewilligte die Theilung, wollte aber die Pachtgüter für sich behalten. In der Sitzung vom 11. Juli 1742, wurde erkannt, daß Verklagter schuldig, die Theilung der Moventien, Erbgüter und der in den Pachtgütern befindlichen Sailing und Früchte statutenmäßig vorzunehmen.

6) In Sachen Minorennen Carnein gegen deren Vater Conrad Carnein, hatte der letzte, als er zur zweiten Ehe geschritten, zum Zwecke der Schichtung, 1742 ein Inventar gelegt, worin er außer den von seiner Frau zur Ehe gebrachten Gütern, auch solche aufgenommen, welche ihm von der noch lebenden Großmutter Gertrud Schmidt zur Abnugung gegen Vergütung überlassen waren. Hierüber wurden die Vormünder der Kinder erster Ehe klagbar, indem sie verlangten, die Güter der Großmutter sollten aus dem

Inventar bleiben. Der Verklagte war damit zufrieden, indem er zugleich erklärte, er wolle auf alles, was von seiner Frau herrühre, verzichten, wenn ihm sein Erbgut und alles was er sowohl in *coelibatu* als *stante thoro* erworben, verbleibe. Die Vormünder wollten dagegen, daß es beim alten Gerbauch verbleibe. Nachdem beim Schluß der Sache verfügt worden, daß *acta* mit einem beglaubigten Auszuge aus den Statuten *ad iudicem imparialem* versandt werden sollten, baten Partheien, daß Bürgermeister und Rath das Erkenntniß selbst abfassen mögten, welches am 28. Januar 1743 dahin erfolgte: „daß Verklagter — ein legales Inventarium alliger, so von ihm, als seiner ersten Ehefrau herrühri- gen, so *Mo-* als Immobiliargütern zu errichten, mithin solche in *vim statuti Med.* mit seinen ersten Ehekindern zu dividiren schuldig; ferner: daß die von der Witwe Gertrud Schmidt dem Conrad Carnein *erga præstanda* nur zu genießen untergethane Güter, dem Inventario nicht zu inferiren, sondern nur die der Ehefrau des Verklagten mitgegebene *dos* ins Inventar gehörig sey. *comp. exp.*“ Dieses Erkenntniß wurde in *appellatorio* vom Oeffizialgericht zu Wehl bestätigt und ist danach am 11. Februar 1750 die Theilung vorgenommen, wobei der Vater die eine, die Kinder die andere Hälfte erhielten.

7) Die Minorennen Conrad Beltike klagten gegen ihren Vater zu Medebach auf Theilung nach Stadtrecht. In der Sitzung vom 18ten März 1748 erkannte der Magistrat *prævia instructione*: daß Cord Belticken die aus Iter Ehe herrührenden, von ihm spezifizirten und in *hodierno* ferner angegebene allige Güter, Vieh und Hausgeräth seinen ersten Ehekindern zur Halbscheid zu vertheilen und abzutreten, nach Stadtrecht schuldig.“

8) Erbtheilung zwischen Caspar Henkelen zu Medebach und seinem Sohne erster Ehe. Sie wurde am 21. October 1750 vor dem Magistrat vollzogen und das beim Eintritt des Vaters in die zweite Ehe vorhanden gewesene sämtliche Vermögen zwischen Vater und Sohn gleich getheilt.

9) Vormundschaft Franz Henkelen zu Medebach. Zwischen Vater und Sohn wurde in der Sitzung vom 21ten October 1750 grade so getheilt, wie im vorigen Falle.

10) Vormundschaft Schmidt zu Medebach. In der Sitzung vom 5ten April 1756 verordnete der Magistrat, „daß unter den Relicten Schmidt sowohl unter sich, als mit der Mutter, die statutarische Theilung, im Beiseyn des *Secretarii* vorgenommen werden sollte.“

11) Moriz Schnellen gegen Aloys Bausen zu Medebach. Partheien hatten einen Tausch-Contract über ihre Antheile in den Marken Glindfeld und Holthausen abgeschlossen. Kläger belangte den Verklagten auf Vollziehung des Vertrages. Der Verklagte war dazu bereit, wenn seine Frau damit einverstanden sey. Diese protestirte aber dagegen, weil ihr Mann zum Abschlusse des Vertrages nicht befugt gewesen. Kläger bestritt die Erheblichkeit der Protestation, weil der vertauschte Markentheil von dem Verklagten selbst und nicht von dessen Frau herrühre. Allein obgleich beide letztere dieses zugaben, so erkannte der Medebacher Senat in der Sitzung vom 23. März 1756 doch wörtlich dahin: „Angesehen unter Eheleuten, wenn Kinder vorhanden, nach Stadtrecht ein gemeinsames Wesen, auch ohnehin eine Frau, ob illata in ihres Mannes Gütern ein rechtliches Pfand und Sicherheit hat, so wird der anmaaßliche Tausch-Contract für ohngültig erklärt.“

12) Vormundschaft Peter Element zu Medebach. In der Sitzung vom 17. Dezember 1756 reichte der Vater ein Inventar über das Vermögen erster Ehe ein, worauf declarirt wurde „*Secretarius* habe mit den Vormündern und Comparenten die statutenmäßige Vertheilung vorzunehmen und darüber zu referiren,“

13) In der Erbtheilungssache Beste verlangten die Vormünder der Tochter erster Ehe, von der mit Nicus Schmidt zur zweiten Ehe geschrittenen Witwe Beste, die Abnutzung des Vermögens ihrer Pflegebefohlenen, welche die Mutter weigerte. Der Magistrat erkannte 1774 für Recht: Nach

städtischer Gewohnheit sey es billig und gebühre sich, daß der Mutter die Abnutzung bleibe, so lange die Relicten den Eltern noch keine Arbeit verrichten könnten.

14) Erben Wilke gegen Witwe Weddemann. Die Verhandlungen in dieser Erbregulirungssache sind unvollständig; sie ist nur angeführt, weil darin am 13. März 1778, der anliegende vom Secretarius Ritter beglaubigte Auszug aus den Statuten präsentirt worden. (Beilage 36.) Ritter war damals Secretarius; Handschrift und Siegel sind ächt.

15) Vormundschaft des Minorennen Arnold Schnellen zu Medebach. Magistratus decretirte 1779: Zeitiger Secretarius habe ein Inventarium alliger Verlassenschaft aufzurichten und solle dann die statutenmäßige Theilung vorgenommen werden.

16) Vormundschaft der Minorennen Hermann Sockel zu Medebach; der Magistrat decretirte 1779, Einreichung des Inventars und statutenmäßige Theilung.

17) Erbtheilung zwischen dem Senator Sockel und seiner Tochter erster Ehe; diese wurde am 27. Juni 1795 vor dem Magistratgerichte statutenmäßig, zu zwei gleichen Hälften vorgenommen und confirmirt.

18) Vormundschaft der Minorennen Hermann Köster zu Medebach. Am 16. October 1801 übergab die Witwe ein Inventar aller Habschaft erster Ehe; am 19. Mai 1802 nahm sie die statutenmäßige Theilung mit ihren Kindern vor, welche am 11. Juni 1802 vom Magistratgerichte bestätigt wurde.

19) Vormundschaft der Minorennen Peter van Dyck zu Medebach und

20) Vormundschaft der Minorennen Peter van Dyck, ergeben folgendes. Der Erblasser war mit Maria Elisabeth Carnein verheirathet, nach deren am 12ten April 1788 erfolgten Tode, er im November 1789 zur zweiten Ehe schritt. Er starb dann selbst und seine Witwe schritt mit dem Schultzeiß Hellwig 1808 zur anderweiten Ehe. Am 22ten Aug. 1792 übergab van Dyck ein Inventar alligen Ver-

mögens, so beim Ueberschreiten zur zweiten Ehe noch in Vorrath gewesen, zum Zwecke der Schichtung; welche jedoch vor seinem Tode nicht mehr zu Stande kam. Am 18. November 1805 klagte nun die Vormundschaft der Kinder erster Ehe gegen die Wittve van Dyck dahin: der Großvater ihrer Curanden, Bürgermeister Carnein sey den 6. November 1787, die Großmutter den 11. März 1789 und die Mutter derselben, Elisabeth Carnein am 12ten April 1787 gestorben. Was P. v. Dyck bei Lebzeiten seiner Schwiegereltern an Brautschatz ic. erhalten, sey zwar sein Eigenthum geworden und daher jetzt zwischen ihren Curanden und der Witwe zu theilen, das nach dem Tode der Mutter anerfallene großelterliche Vermögen sey aber nicht auf P. v. Dyck, sondern auf ihre Curanden vererbt und daher die Witwe mit dem in zweiter Ehe erzielten Kinde davon auszuschließen. Die Letztere war anderer Meinung; beide Theile deduzirten aus den Statuten, deren Beibringung durch Vorbescheid vom 4. November 1806 verordnet wurde. Nachdem hierauf ein vom Stadtgerichtsecretar Bockskopff vidermirteter Auszug — gleichlautend mit dem ad M 14 gedachten, ausgenommen, daß der Art. 1. fehlt — am 28ten November 1806 übergeben war, wurde dahin erkannt: „daß die Hinterlassenschaft der am 11. März 1789 verstorbenen Bürgermeisterin Carnein, den minderjährigen Kindern der klagenden Vormünder gebühre und die beklagte Witwe sammt dem von ihr in der andern Ehe von Peter van Dyck gebornen Kinde, davon auszuschließen.“ — In den Gründen wird bemerkt, die Statuten gäben für den vorliegenden Fall weder eine directe noch eine analogische Entscheidung an die Hand, es müsse daher aufs gemeine Recht zurückgegangen werden, wonach die Kinder an die Stelle der Mutter treten, als solche ihre Großmutter beerben und den mit der Erblasserin in keiner Blutverwandtschaft gestandenen Vater ausschließen. Wolte man aber den nicht entschiedenen Fall annehmen, daß in Medebach *communio honorum universalis* oder *particularis acquestuum* eingeführt sey, so

würde die Sache ebenfalls zum Nachtheil der Verklagten entschieden werden müssen, weil durch den Tod der Mutter der Minorennen, die **communio honorum** bereits aufgelöst gewesen, als letzteren die großelterliche Erbschaft angefallen sey. — Hierauf wurde dahin geschichtet, daß das **Carnesche** Vermögen ausgeschieden und das Uebrige in zwei Hälften gesetzt wurde. Die in die zweite Ehe fallende Hälfte, wurde wieder in zwei gleiche Theile gesetzt und davon eine unter die Kinder beider Ehen des **van Dyck** in capita vertheilt. In der Sitzung vom 20. März 1807 wurde der Rezeß präsentiert und durch ein Decret des Stadtgerichts vom 5ten Juni 1807 als mit dem, in Medebach hergebrachten **modo succedendi** und den in **viridi observantia** beruhenden Spezialstatuten völlig angemessen, bestätigt. Als nun die Witwe **van Dyck** mit dem Schultheiß **Hellwig** zur anderen Ehe schritt, wurde zwischen ihr und dem von ihrem ersten Manne erzeugten Kinde, ebenfalls nach Medebacher Statuten geschichtet; wiewohl die Acten nichts weiter darüber ergeben.

21) Vormundschaft der Minorennen **Hermann Klüppel** zu Medebach. Sie wurde 1806 eingeleitet und wie im folgenden Falle vollzogen.

22) Vormundschaft der Minorennen **Christoff Klüppel** zu Donau, bei Medebach. Sie wurde wie die vorige dadurch veranlaßt, daß der Vater zur zweiten Ehe schritt. Die Einleitung geschah 1807, die Theilung 1809 durch den Actuar aus Auftrag des Stadtgerichts; das vorhandene Vermögen erster Ehe wurde nach zwei gleichen Hälften getheilt. Eine Bestätigung liegt nicht vor.

23) Vormundschaft der Minorennen **Johann Bange** zu Medebach. Die Auseinandersetzung wurde 1808 auf ähnliche Veranlassung eingeleitet wie die vorige und eben so die Theilung 1811 mit der überlebenden Mutter vollzogen. Bei den durch das Stadtgericht revidirten Verwaltung-Rechnungen, ist sie zum Grunde gelegt.

24) Vormundschaft der Minorennen **Anton Müllenhoff**

zu Medebach. Die Witwe schritt zur zweiten Ehe und veranlaßte dadurch am 31. Jan. 1809 die Auseinandersetzung, welche durch ihren zweiten Ehemann **Johann Stdtgen** beantragt wurde. Es erhob sich die Frage, ob auch die Grundstücke, welche der Verstorbene bei Winterberg und die activa, welche er außerhalb Medebach hatte, zur Masse gehörten. Die Vormünder glaubten, daß die Medebacher Statuten darauf keine Anwendung fänden. Das Stadtgericht ertheilte aber am 20. Mai 1817 zur Resolution, daß dieses allerdings der Fall, weil die Communio das ganze beiderseitige Vermögen ohne Unterschied, observanzmäßig befaße; weil die Erbschaft in Medebach fällig geworden; folglich nur das Erbrecht dieses Orts zur Anwendung komme und es ohnehin sehr unbillig seyn würde, wenn die Kinder des **Müllenhoff** das Vermögen ihres Vaters (der wohl von Aussen nach Medebach verheirathet war) privatim zu sich nehmen und zugleich das Vermögen der Mutter mit dieser theilen wollten. Dem gemäß ist dann auch die Schlichtung vorgenommen worden.

25) Vormundschaft der minderjährigen **Josephine Schmidt** zu Medebach. Die verwitwete Mutter derselben war mit **N. Schweizer** zur zweiten Ehe geschritten; deswegen wurde 1809 statutenmäßig zu zwei Hälften getheilt. Im Jahr 1818 starb die Mutter; zur Ausmittelung des der **Josephine Schmidt** gebührenden Kindtheils, wurde nur die von der Mutter zur zweiten Ehe inferirte Hälfte des Vermögens erster Ehe in zwei gleiche Theile gesetzt, den einen erhielt der Witwer **Schweizer**, der andere wurde zwischen die Kinder beider Ehen in capita getheilt. Der Actuar nahm die Theilung aus Auftrag des Gerichts vor und ist sie bei Führung der Rechnungen später zum Grunde gelegt.

26) Vormundschaft der Minorennen **Franz Köster**. Die Theilung wurde am 30. April 1813 zwischen der zur zweiten Ehe geschrittenen Mutter und den Kindern in gewöhnlicher Art durch den Stadtgerichts-Actuar vorgenommen. Die Benützung des Antheils eines Sohnes, wurde

der Mutter so lange belassen, als er von ihr verpflegt würde. Die Grundstücke des anderen Sohnes wurden ihr verpachtet. Ein Approbationdecree des Gerichts liegt nicht vor.

27) Vormundschaft der Minorennen Philipp Hunold. Der zur zweiten Ehe geschrittene Vater schickete 1813 in gewöhnlicher Art mit den Kindern. Ein Approbationdecree fehlt auch hier.

28) Vormundschaft der Minorennen Johann Schmidt zu Medebach. Der pater hinabus theilte am 10. Februar und 21. Mai 1827 mit seinen Kindern erster Ehe das Vermögen. Die Benutzung der auf die Kinder gefallenen Hälfte, wurde dem Vater gegen Unterhaltung derselben belassen. Gerichtliche Bestätigung fehlt; die Theilung ist aber bei der Verwaltung zum Grunde gelegt.

29) Vormundschaft über die minderjährige Wilhelmine Köster zu Medebach. Die Mutter schritt zur zweiten Ehe; 1808 wurde das bewegliche Vermögen zu zwei gleichen Theilen zwischen Mutter und Tochter getheilt; die Theilung der Immobilien wurde vorläufig ausgesetzt, weil, wie es in actis heißt, die Mutter nach Medebacher Statuten, den Nießbrauch der Tochter hat. Später (1820) sind die Immobilien ebenfalls gleich getheilt. Eine Genehmigung dieser Auseinandersetzung fehlt; sie ist aber der Verwaltung zum Grunde gelegt.

30) Vormundschaft der Minorennen Johann Uthausen zu Medebach. Wegen zweiter Heirath des Vaters, ist 1813 in gewöhnlicher Art geschicket. Er benutz den Antheil der Kinder, muß aber dafür Vergütung geben, weil sie aus seinem Brode getreten sind.

31) Vormundschaft der Minorennen Scheffen Koch zu Medebach. Wegen Wiederverheirathung des Vaters, legte dieser am 21. August 1802 ein Inventar über das Vermögen erster Ehe. Am 27. Mai 1819 und 6. November 1821 ist die Auseinandersetzung in gewöhnlicher Art erfolgt; so daß die eine Hälfte des Vermögens auf den Vater, die andere auf die Kinder erster Ehe fiel.

32) Vormundschaft der Minorennen Otto Hellwig zu Medebach. Die Auseinandersetzung zwischen dem zur zweiten Ehe geschrittenen Vater und den Kindern erster Ehe, wurde aus Auftrag des Stadtgerichts am 17. Februar 1817 vom Schultheiß Hellwig statutenmäßig vorgenommen und am 10. Februar 1818 vom Stadtgerichte genehmigt. Der Nießbrauch von der Vermögenhälfte der Kinder, wurde dem Vater gegen Erziehung der Kinder überlassen.

33) Vormundschaft der Minorennen Joseph Ricken zu Medebach. Zweite Verheirathung veranlaßte 1821 die Einleitung der Vormundschaft, wobei eine vom Stadtgerichte bestätigte Einkindschaft geschlossen wurde. Für die Bestätigung wird unter anderen der Grund angeführt, weil bei der Auseinandersetzung des Vermögens in zwei Theile, die zahlreichen Kinder erster Ehe nicht viel bekommen würden.

34) Vormundschaft der Minorennen Caspar Anton Schmidt zu Medebach. Der ad secunda vota geschrittene Vater, hat am 25. Februar 1826 mit der Vormundschaft dahin contrahirt, daß die Kinder erster Ehe das Vermögen ihrer Mutter für sich behalten und demnachst der Nachlaß des Vaters den Kindern beider Ehen gleichmäßig zufallen solle. Der Vertrag ist vom Stadtgerichte bestätigt.

35) Vormundschaft der Pupillen Riggemann gegen Joh. Wilhelm Riggemann. Die Curatoren der Kinder erster Ehe forderten am Justizante von dem zur zweiten Ehe geschrittenen Vater, Herausgabe des mütterlichen Nachlasses, wogegen Verklagter sich zur Theilung nach Medebacher Statuten für bereit erklärte. Das Gericht forderte die Curatoren auf, sich über die Statuten zu erklären. Da dieser unterblieb, so wurde per sent. de publ. 14ten Dezember 1821 erkannt: daß Verklagter nach Medebacher Statuten, nach dem darin bestimmten Antheil, participire.

37) Acta concursus Joseph Föhler sen. Witwe und Kinder verzichteten 1824 auf den Nachlaß, weshalb Concurs eröffnet wurde. Curator verlangte, daß sie für die Schulden haften sollten. Gegen die Kinder wurde seinem

petito gemäß erkannt, die Witwe aber freigesprochen, weil sie keine Erbin sey. Letztere hat hierauf ihr Vermögen zurück erhalten, ohne daß von *communio honorum* die Rede gewesen wäre.

38) Acta (des Justizamts) *Concursus* Joseph Föh-
rer jun. Der Concursprozeß wurde 1824 eröffnet. Der Frau des *discussi* wurden ihre reclamirten Illaten, in *classificatoria* vom 28. April 1826 mit 791 Thlr. 41 Stüber zuerkannt. Auf eine *communio honorum* hat sich Niemand berufen.

39) Vormundschaft der minorennen Kinder des verstorbenen Gerichtschreibers Lübbert zu Medebach. Diese wurde 1805 eingeleitet, als die Witwe mit dem Dr. Köster zur anderen Ehe schritt. Dieselbe behauptete bei der Auseinandersetzung, daß die Medebacher Statuten auf sie keine Anwendung fänden, weil sie der Jurisdiction des Stadtgerichts nicht unterworfen sey; jedoch wolle sie es der Willkühr der Vormünder überlassen, ob nach den Statuten oder nach römischem Rechte die Auseinandersetzung erfolgen solle. Die Vormünder wählten die Statuten und das damal Großherzogliche Hofgericht, als obervormundschaftliche Behörde, bestätigte diese Wahl, durch Rescript vom 27. Januar 1806. Dem gemäß wurde dann auch die Theilung am 14. Mai 1806 vollzogen. Am 11. Juni 1811, nach dem Tode der Mutter und des Stiefvaters, wurde der den Kindern erster Ehe competirende Kindtheil dahin ermittelt, daß die der Mutter zugefallene Hälfte wieder in zwei gleiche Theile getheilt wurde, von denen der einzige Sohn zweiter Ehe den einen ausschließlich erhielt, den anderen aber nach Köpfen mit den Kindern erster Ehe theilte.

39.

1650. Auszug aus den Marsberger Statuten.

21) So oft nach dem ohnwendelbahren gnädigen wil-

len Gottes es sich begiebt, daß von zwey Eheleuten einer mit Todt abgethet, so soll nach üblicher dieses Orths gewohnheit, der über lebender, wan er hinwiederumb ad *secunda vota* schreiten wölte, mit seinen Kinderen (dassern deren, mit dem verstorbenen Ehegatten gezielt weren) alle sein haab und gütere, ehe und bevor Er die andere Ehe vollenziehen wirdt, gleich partiren undt die halbscheidt denselben abtretten, es were dan Sache, daß bei Anfang der ersten Ehe, *pacta* oder *contractus* auffgerichtet weren.

22) gehört nicht hieher.

23) Wann einer von zweyen Eheleuten Mann oder frau, ohne leibes Erben, oder Kindes Kinder aus Ehelicher gebuhrt, für den andern kurz oder lang tödtlich abgehen würde, als dan soll der überbleibender Egenmahle, den abgestorbenen in allen beweglichen und unbeweglichen Erbgüteren (nichts ausbeschieden) für allen anderen graden ererben und erfreuet seyn, es were dan Sache, daß zwischen diesen Eheleuten in angefangener verehelichung, etwas ausbeschieden wäre.

40.

1823. Vorbescheid nebst Appellation-Erkenntnis in Sachen Klocke gegen Riese zu Marsberg; Umfang und Folgen der darselbst bestehenden allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft.

In Sachen der Witwe Steuerperäquators Klocke zu Marsberg, Klägerin gegen Witwe Riese, nun deren Kinder erster Ehe, Helena Kunte und Consorten, wird aus wieder verlesenen Acten:

1. 2. 3. 4) u. s. w.

5) für Recht erkannt, daß die gemeinschaftliche Mutter, in Art und Weise, wie geschehen, zu testiren nicht befugt gewesen sey und wird daher

6) die Behauptung der Verklagten, daß sie zu der fraglichen Vermögen-Masse mit der Klägerin und zwar zu gleich-

chen Theilen berechtigt seyen, besser als mittels der gedachten Disposition, zu erproben und wenn sie hierzu

7) eines in Mitte liegenden Einkindschafts-Vertrages sich bedienen wollen, dessen Daseyn in zu Recht bestehender Form nachzuweisen befohlen und zur Befolgung dieser Auflagen

8. 9) u. s. w.

Gründe. Während die Bestimmungen ad 1. 2. 3. 4. 8 und 9. keiner näheren Erläuterung bedürfen, gründen sich die ad 5. 6 und 7. auf der Theorie der hier zu Marsberg bestehenden allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft; vermöge deren mit dem Tode des einen Ehegatten, das bis dahin beibehalten, als einer moralischen Person, an ihrem eingebrachten und während der Ehe erworbenen Vermögen, zugestandene Gesamteigenthum a) im Fall der kinderlosen Ehe im Alleineigenthum des überlebenden Gatten, sonst aber b) wieder Gesamteigenthum des letzten und der vorhandenen, den verstorbenen Gatten repräsentirenden, Kinder wird, welches Verhältniß dann *communio honorum prorogata* heißt; aber c) seinem inneren Wesen nach, mit dem Uebergange des noch lebenden Gatten zur zweiten Ehe, von selbst erlöschen muß. Hieraus folgt:

1) daß eine durch Eintritt der zweiten Ehe aufgelösete fortgesetzte Gütergemeinschaft, eben weil sie aufgelöset, nicht weiter fortsetzbar, somit auch als solche nicht mehr denkbar ist, daß daher 2) zwischen den Kindern erster Ehe und dem überlebenden, wiederheirathenden Gatten, entweder eine Schichttheilung (welches nach dem hiesigen Localrechte auch in unbezweifeltem Gebrauche ist) eintreten oder eine zu Recht bestehende Einkindschaft errichtet werden muß und daß 3) ohne eine solche, den Kindern erster Ehe weder an dem Vermögen, was der *parens binubus* mit in die zweite Ehe hinübernimmt und welches in der Hälfte des ganzen, beim Eingehen der zweiten Ehe vorhandenen Vermögens besteht, noch an der Ertrungenschaft zweiter Ehe irgend ein Erbrecht zukommt; daß dagegen 4) hinsichtlich dieses Vermögens zwei-

ter Ehe, nach Auflösung derselben durch den Tod eines Gatten, zwischen den Kindern dieser Ehe und dem überlebenden Parens, wieder eine neue *communio prorogata* eintritt; daß eben darum 5) der Klägerin an dem hier streitigen Vermögen, damals als die gemeinschaftliche Mutter einseitig darüber disponirte, mit dieser bereits ein Gesamteigenthum zustand, daß ihr dieses 6) durch das Ableben der Letzteren als Alleineigenthum zufallen mußte, somit bestoweniger 7) der Mutter die Befugniß, über ein derartiges Gesamtgut noch anderweit, einseitig und sonst wie geschehen, von Todeswegen zu disponiren, zustehen konnte und sich nach allem diesem 8) die Ansprüche der Beklagten auf eine vollständige Abfindung von dem beim Eintritt ihrer Mutter in die zweite Ehe vorhandenen und ihnen mit derselben, nemlich jedem zur Hälfte, zugehörig gewesenen Vermögen beschränken, wenn nicht etwa der Beweis der Einkindschaft erbracht werden kann. Publizirt Marsberg, den 19. Septbr. 1823.

Königl. Preussisches Justizamt.

Beklagte appellirten zwar von diesem Vorbescheide; aber durch ein Erkenntniß des Königl. Hofgerichts d. d. Arnberg den 21. April 1824 wurden die gebetenen Appellations-Prozesse, in Betracht daß die Klägerin den Nachlaß nicht *ex testamento*, sondern wegen der bestandenen Gütergemeinschaft, *jure dominii* in Anspruch nimmt, folglich der Grundlaß, daß sie die *facta* ihrer Erblasserin prästiren müsse, hier keine Anwendung findet, *cum expensis* abgeschlagen.

41.

1830. Rescript des Königl. Hofgerichts zu Arnberg; die Anwendung der Statuten auf Juden betr.

Dem Königl. Justizamte wird auf seine Anfrage vom 16. März curr. die rechtlichen Verhältnisse der Juden, in Beziehung auf statutarische Gütergemeinschaft und Succession

unter Eltern und Kindern betreffend, hiermit folgendes eröffnet:

1) als Grundsatz kann man annehmen, daß die in einer Stadt wohnenden Juden, da sie nicht Bürger sind und überhaupt nicht zum städtischen Communal-Verbande gehören, den Ortsstatuten nicht unterworfen seyen; bei diesem Grundsatz muß es daher so lange verbleiben, als nicht in Ansehung der im dassigen Amtsbezirke wohnenden Juden eine entgegengesetzte Observanz, wonach sie gleich den übrigen Einwohnern, an die bestehenden Statutarrechte gebunden sind, nachgewiesen wird. 2) In Beziehung auf Erbfolge unter Eltern und Kindern, wird es ebenfalls zunächst darauf ankommen, wie es bisher unter den dortigen Juden gehalten worden. Nach den von mehreren Justizämtern eingezogenen Erkundigungen, haben die Juden ihre Succession-Angelegenheiten bisher unter sich nach ihren Ritualgesetzen regulirt und die desfalls abgeschlossenen Verträge, sind nie angefochten worden. In Ermangelung einer entgegenstehenden Observanz, ist daher als Regel anzunehmen, daß die privatrechtlichen Verhältnisse der Juden, in Beziehung auf Erbfolge, Testamente und Erbverträge, nach den jüdischen Ritualgesetzen zu beurtheilen seyen. — In Beziehung auf die Regulirung jüdischer Vormundschaften, kommen unbedingt die Vorschriften des U. Landrechts II. 18. zur Anwendung, worauf daher Königl. Justizamt verwiesen wird.

Arnberg, den 22. Juni 1830.

Königl. Preussisches Hofgericht.

An

das Königl. Justizamt zu Arnberg.

42.

1831. Bericht des Königl. Justizamts Arnberg; über den Umfang des dortigen Statutarrechts. — Auszug.

Nach §. 21 und 23. der Statuten der Stadt Oberarnberg, besteht dasselbst und in der Stadt Nieder-

arnberg, so wie in dem Dorfe Erlinghausen unter Eheleuten Gemeinschaft der Güter. Die Erbrechte zwischen Ehegatten und Kindern, werden dadurch anders als nach gemeinem Rechte regulirt. Ob das Institut durch Observanz oder durch Autonomie entstanden, ist ungewiß. Es besteht aber seit Jahrhunderten und ist danach, sowohl gerichtlich als außergerichtlich verfahren und selbst in höheren Instanzen ist danach erkannt worden. Es hat sich in seinen einzelnen Theilen wie folgt, ausgebildet.

Zur Gütergemeinschaft gehört alles Vermögen, was in die Ehe gebracht oder während derselben erworben wird. Während der Ehe hat der Mann die Verwaltung und ausschließliche Dispositionsbefugniß über die Substanz des Vermögens. Letztwillig kann nur im Einverständniß von beiden Ehegatten darüber verfügt werden. Wird eine kinderlose Ehe durch den Tod des einen Gatten aufgelöst, so fällt das ganze Vermögen auf den überlebenden Gatten. Ist die Ehe nicht kinderlos, so hat der überlebende Gatte, sey es Mann oder Frau, volle Dispositionsbefugniß über das ihm allein anfallende Gesamteigenthum. Selbst testiren kann er darüber; jedoch vorbehaltlich der Pflichttheil-Ansprüche der Kinder. Diese Dispositionsbefugnisse der Ehegatten, können nur beschränkt werden, wenn der Disponent, wegen Blödsinns oder Verschwendung, der Verwaltung entsetzt wird. Die Kinder erhalten nur dann ein Recht auf das Vermögen, wenn beide Eltern sterben oder der überlebende Gatte zur zweiten Ehe schreitet. Im letzten Falle wird den Kindern ein Curator oder Vormund bestellt; der überlebende Gatte errichtet ein eiblich zu erhärtendes Inventar, über das zur Zeit, wo die zweite Ehe eingegangen wurde, vorhandene Vermögen und hienach wird getheilt. Diesen Grundsätzen zufolge, ist Seitens des Justizamts, von dem Absterben eines in Gütergemeinschaft lebenden Gatten nur dann amtliche Notiz genommen worden, wenn es die Mutter war; alsdann ist den minderjährigen Kindern, jedoch bloß für ihre Person, ein Vormund angeordnet; also weder ein Inventar über das vorhandene Ver-

mögen erfordert, noch dieses unter Aufsicht des Vormundes gestellt worden. Beides wird jedoch vom Königl. Hofgerichte für nothwendig erachtet; weshalb auf die darüber gepflogenen Verhandlungen Bezug genommen wird.

Marsberg, den 20. December 1831.

43.

1831. Bericht des Königl. Justizamts Marsberg; über die Einleitung und Führung der Vormundschaften. — Auszug.

In der Vormundschaftstabelle des Justizamts, war zu der Tutoriensache Oberförster Hein; bemerkt, daß die Vormundschaft bloß über die Person der Kinder angeordnet sey; weil diese, so lange ihre Mutter noch mit ihnen in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebe, wegen deren unbeschränkter Dispositionsbefugniß, kein eigenes Vermögen hätten. In dem Revisionsrescripte des Königl. Hofgerichts war hierauf bemerkt, wenn auch die Benützung des den Kindern von ihrem Vater angefallenen Vermögens, der Mutter wegen der Gütergemeinschaft zustehet, so dürfe doch dessen Inventarisation und Sicherstellung nicht unterbleiben. Das Justizamt nahm Veranlassung, hiegegen zu berichten, daß nach den Bestimmungen des Marsberger Statuts, die Witwe sich solchen Anforderungen rechtlich nicht werde zu fügen brauchen. Nach diesem Statut sey der überlebende Gatte, gleichviel ob Mann oder Frau, Eigenthümer des früheren Gesamtvermögens, verfüge darüber nach Belieben und sey weder schuldig ein Inventar zu errichten, noch Sicherheit zu leisten und zwar aus dem Grunde, weil den Kindern vor der Wiederverheirathung des überlebenden Gatten, an dem Vermögen kein Mit-eigenthum zugestanden werde. Erst wenn jene eintrete, müsse das alsdann vorhandene Vermögen, gleichviel ob es seit dem Tode des verstorbenen Gatten zu oder abgenommen habe, zwischen dem überlebenden Patens und den Kindern gleich getheilt und die den Letzteren zufallende Hälfte, ihnen

sosort zur Disposition gestellt werden. Nach diesen Grundsätzen sey seit undenklichen Jahren verfahren worden.

Marsberg, den 12. Mai 1831.

44.

1831. Rescript des Königl. Hofgerichts an das Justizamt Marsberg; über die Führung der dortigen Vormundschaften. — Auszug.

Nach genommener Einsicht der §. 21 und 23. der Statuten der Stadt Marsberg, können wir der Ansicht, daß der überlebende Gatte alleiniger Eigenthümer des ganzen gütergemeinschaftlichen Vermögens sey, nicht beitreten. Um einen solchen erorbitanten Grundsatz annehmen zu können, müßte eine ausdrückliche Bestimmung dafür vorliegen, welche aber im Statut nicht zu finden ist. Die Bestimmung des §. 21. daß der *conjux superstes* bei Eingehung der zweiten Ehe, den Kindern erster Ehe die Hälfte des Vermögens abtreten müsse, folgt derselbe nicht; auch dann nicht, wenn die Theilung nach dem Bestande des Vermögens zur Zeit der Eingehung der zweiten Ehe, vorgenommen wird. Daraus würde nur eine prorogirte Gütergemeinschaft zu folgern seyn, wobei dem *conjux superstes*, die Verwaltung des ganzen Vermögens zustieht und die Kinder deshalb an dem Gewinne und Verluste Theil nehmen.

Wir können also auch nur diese Prorogation der Gütergemeinschaft, als durch das Statut festgestellt ansehen und es müssen deshalb alle ähnliche dortige Vormundschaften, nach den für solche geltenden Grundsätzen behandelt werden. Wie weit diese gehen und ob sie namentlich die Sicherstellung des Vermögens erfordern, dieses bleibt der Beurtheilung des königlichen Justizamts überlassen. Die Aufnahme eines Inventars ist aber jedenfalls erforderlich, um den Betrag des Vermögens sicher zu stellen. Durch ein Rescript des hohen Ministerii vom 14. April 1831, ist diese für alle Vormund-

schaften, auch mit prorogirter Gütergemeinschaft erforderlich erklärt und es muß das Gericht hierauf auch ohne Zweifel halten, weil das Allg. L. R. II. 18. für dergleichen Vormundschaften die allgemein vorgeschriebene Einforderung des Inventars nicht ausschließt. Hinsichtlich der ferneren oberwundtschaftlichen Leitung, werden aber allerdings die der Mutter, nach dem Gütergemeinschaftsverhältnisse zustehenden Rechte zu berücksichtigen seyn; nur halten wir es jedenfalls für zweckmäßig, von Zeit zu Zeit den Bestand der Vermögenssubstanz zu prüfen, um bei etwaigen bedeutenden Verringerungen, die Rechte der Kinder bewahren zu können; namentlich durch Aufhebung der Gemeinschaft, so weit diese gesetzlich zulässig ist.

Arnsberg den 25. October 1831.

Königl. Preuß. Hofgericht.

An
das Königl. Justizamt zu Marsberg.

45.

1831. Weiterer Bericht des Königl. Justiz-Amts Marsberg, die Führung der dortigen Vormundschaften betreffend. — Auszug. —

Nach §. 23. des Statuts, welcher dem §. 21. vorhergehen sollte, beerbt der überlebende Gatte, wenn keine Kinder oder Enkel vorhanden sind, den Verstorbenen ausschließlich. Sind aber Kinder vorhanden, und der überlebende Gatte will zur zweiten Ehe schreiten, so verlangt §. 21. daß er, nach bestehender örtlicher Gewohnheit, vorher all sein Hab und Gut mit den Kindern theile. Diese Theilung beweiset, daß der überlebende Gatte, auch dann wenn Kinder vorhanden sind, das Eigenthum des gesammten Vermögens überkömmt; denn es kann doch nicht angenommen werden, daß er sein Privatvermögen mit den Kindern theilen solle. Hieran erlangen die Kinder erst nach seinem Tode Ansprüche als

Erben *ex nunc*; nicht als frühere Miteigenthümer *ex tunc*. Der Ausdruck „all sein Hab und Güter“, muß also das gemeinschaftliche Vermögen beider Gatten umfassen und da der überlebende Parens dieses als sein Vermögen mit den Kindern theilen soll, so kann letzteren bisher kein Eigenthum daran zugestanden, folglich auch keine prorogirte Gütergemeinschaft mit ihnen bestanden haben. Hiermit stimmt auch die Observanz, worauf sich der §. 21. beruft, und nicht sowohl die durch das Statut als die durch jene Observanz eingeführte Communion ist es, welche hier entscheidet; nicht der Buchstabe des Statuts. Nach der bisherigen, mehr als hundertjährigen Observanz aber, so wie auch nach dem Statut, besteht zu Marsberg nur eine Gütergemeinschaft unter Eheleuten, nicht unter Eheleuten und Kindern. Da diese während der Ehe keine Miteigenthümer des elterlichen Vermögens sind, so können sie durch den Tod des einen Gatten auch kein Miteigenthum erwerben. Zu einem solchen *condominium* fehlt immer der Titel. (?)

Der Annahme einer prorogirten Gütergemeinschaft, steht auch noch entgegen, daß solche als Ausnahme von der Regel, ausdrücklich sanctionirt oder durch Herkommen begründet seyn müßte. Denn die Regel geht dahin, daß das beiderseits zusammengebrachte und erworbene Vermögen, nur für die Dauer der Ehe Sammeigenthum der ehelichen Gesellschaft ist, nach deren Auflösung aber Privateigenthum des längstlebenden Gatten wird. Die Schule bezeichnet eine solche Gütergemeinschaft als die ordentliche und die mit den Kindern fortwährende, als die außerordentliche. Letztere kann als Anomalie nicht präsumirt, sondern muß erwiesen werden. In dieser Theorie liegt nichts exorbitantes. Nach ihr kann nur dann, wenn die Kinder ein eigenes *peculium* haben, der überlebende Gatte zur weiteren Ehe schreitet oder zur Verwaltung des Vermögens unfähig wird, beim Absterben des Vaters, auch über das von diesem und der überlebenden Mutter besessene gütergemeinschaftliche Vermögen, die Vormundschaft erstreckt werden. Bis dahin dispo-

nirt sie darüber ausschließlich; sowohl unter den Lebendigen als von Todes wegen. Seit Jahrhunderten ist es zu Marsberg so gehalten und diese Dispositionsbefugniß des überlebenden Gatten von Niemand, auch von den erkennenden Gerichten nicht, bestritten worden. Besteht sie aber, so fällt die Verpflichtung, gleich beim Tode des einen Gatten ein Inventar zu legen, fort. Die Errichtung desselben kann rechtlich nicht gefordert werden; abgesehen davon, daß sie lästig, kostspielig und ohne Werth ist. Die Ministerialverfügung welche die Errichtung des Inventars fordert, bezieht sich nur auf eine **communio honorum prorogata**; wir halten sie daher hier nicht für anwendbar und bitten, uns hiernach mit weiterer Anweisung versehen zu wollen.

Marsberg, den 18. Dezember 1831.

46.

1832. Weiteres Rescript des königlichen Hofgerichts an das Justizamt Marsberg; die Führung der dortigen Vormundschaften betreffend. — Auszug. —

Nach sorgfältiger Erwägung der in dem Berichte vom 18. Dezember vorigen Jahres angegebenen Gründe, können wir der dadurch zu vertheidigen gesuchten Ansicht nicht beitreten. Dieselbe widerspricht nicht allein den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Intestaterbfolge, sondern auch den Grundsätzen, welche an anderen Orten, wo allgemeine eheliche Gütergemeinschaft gilt, angenommen worden sind. Die Nichtigkeit derselben muß also vollständig nachgewiesen werden und ein solcher Beweis liegt nicht vor. Abgesehen davon, daß die Rechtsgültigkeit des bezogenen Statuts noch nicht als feststehend angenommen werden kann, so enthält es auch nirgend eine ausdrückliche Bestimmung, welche dem überlebenden Gatten das ausschließliche Eigenthum des gem. inschaftlichen Vermögens zusichert. Der Mangel einer so wichtigen

Bestimmung berechtigt aber zu der Vermuthung, daß sie überhaupt nicht in der Absicht der Gesetzgebung gelegen habe und diese Vermuthung muß der vormundschaftlichen Behörde um so mehr als Richtschnur dienen, als die in dem Berichte bezogenen Stellen des Statuts, wegen ihrer unbestimmten Fassung, zwar eine mehrfache Auslegung zulassen, keinesweges aber einen nothwendigen Schluß für die Richtigkeit der von dem Justiz-Amt angenommenen Ansicht begründen. Das Justiz-Amt wird daher angewiesen, überall nach der Verfügung vom 25ten October vorigen Jahres (Bellage 44.) und nach den in dem Berichte des Hofgerichts vom 3ten August 1830 und der Ministerial-Verfügung vom 14ten April 1831 (Motive Seite 207.) angegebenen Grundsätzen zu verfahren.

Marsberg den 2. Mai 1832.

Königl. Preuß. Hofgericht.

An

das königl. Justizamt zu Marsberg.

47.

1706. Zeugniß des Magistrats zu Hirschberg, über die dort bestehende Gütergemeinschaft unter Eheleuten.

Wir Bürgermeister und Rath der Stadt Hirschberg zeugen und bekennen hiemit öffentlich gegen Jedermannlichen, Wie daß bey hiesiger Stadt üblich, brauchlich, wohlhergebracht und hiesigen Statuten gemäß seye, undt nit anders observirt werde, dan daß in denen sterbfällen bey Eheleuten wohe keine eheliche Kinder vorhanden seindt oder keine Disposition noch Testament gemacht werde, der leztlebende Ehegatte ohngezweifelter zumahliger Erbe des Verstorbeneden seye undt pleibe, Mithin daß ein Leib das andere ohndiskurtilich erbe; undt wie dieses Statkundig undt notorium, also haben der Wahrheit zu Steuer hoc veritatis testimonium mitt vnserm gewöhnlichen Statstiegel betrü-

den annehmlich durch unseren Secretarium unterschreiben lassen.

So geschehen Hirschberg den 19. Aprilis 1706.

(L. S.) Ex mandato
Henricus Conradi Secretarius.

48.

1830. Zeugendepositionen in Sachen Lehmenkähler gegen Fleckmann zu Hirschberg. — Die allgemeine Gütergemeinschaft unter Eheleuten, tritt zu Hirschberg auch bei solchen ein, welche von anderen Orten dorthin ziehen.

Es war in dieser Sache hauptsächlich streitig, ob zu Hirschberg auch unter solchen Eheleuten Gütergemeinschaft bestehe, welche von anderen Orten, wo keine eheliche Gütergemeinschaft gilt, dorthin ziehen. Es wurden darüber, so wie über den Umfang der Hirschberger Gütergemeinschaft, mehrere Zeugen vernommen, welche folgendes deponiren.

Mülheim am Justiz-Amte den 16. October 1830.

1) Franz Brisgen Stadtschultheiß, 59 Jahre alt:

a) Nach dem Statutarrechte der Stadt Hirschberg wird allerdings in dem Falle, wenn Eheleute von anderen, der Gütergemeinschaft nicht unterworfenen Orten nach Hirschberg ziehen und sich daselbst niederlassen, dadurch für diese ohne Weiteres allgemeine eheliche Gütergemeinschaft begründet. Dieser Grundsatz ist in allen vorgekommenen Fällen ohne Widerrede angenommen und es ist meines Wissens nie darüber Prozeß geführt. — Zeuge benennt folgende einzelne Fälle: 1) Leopold Geiß zog aus dem Berleburgischen mit seiner Frau nach Hirschberg. Vor 25 Jahren starb der eine von beiden Gatten. Der Ueberlebende schritt zur zweiten Ehe und bei der zwischen ihm und den Kindern vorgenommenen Theilung, wurde nach den Grundsätzen der ehelichen Gütergemeinschaft verfahren. 2) Vor 20 Jahren zogen die Eheleute Theodor Schulte von Meiste nach Hirschberg.

Nach dem Absterben des einen von ihnen, schritt der Ueberlebende zur zweiten Ehe und schickete mit den Kindern nach den Grundsätzen der Gütergemeinschaft. 3) Die Eheleute Gaudenz Nübel zogen von Böllinghausen nach Hirschberg. Als der Mann vor 15 Jahren in kinderloser Ehe starb, beerbte ihn die Frau, ohne Widerspruch der Intestat-erben des Verstorbenen. 4) Die Eheleute Sieber zogen von Dorlar nach Hirschberg. Nach dem vor drei Jahren erfolgten Tode der Frau, schritt der Mann zur zweiten Ehe und schickete mit den Kindern wie in den Fällen 1. und 2. — b) Beim Auflösen einer kinderlosen Ehe durch den Tod eines Gatten, wird der Ueberlebende Eigentümer des ganzen Gesamtvermögens, ohne daß die Intestat-erben des Verstorbenen das Mindeste erhalten. Dieses bekannte Herkommen ist in Hirschberg so ausgemacht, daß dort niemals Jemand daran gezweifelt hat. Ein Prozeß hat darüber nie bestanden. — Außer dem Falle a. 3. führt Zeuge noch folgende Fälle an: 1) Franz Einhoff schritt vor 25 Jahren, nach dem kinderlosen Absterben seiner Frau, zur zweiten Ehe und beerbte sie ausschließlich. 2) Franz Köster hatte eine Frau aus Freienohl, welche vor zehn Jahren kinderlos starb. Er behielt nicht nur ihr sämmtliches beigebrachtes Vermögen, sondern empfing auch nach dem Tode seiner Frau, von deren Eltern noch ihren Kindestheil.

2) Wilhelm Baronowsky, ehemals Bürgermeister in Hirschberg, bekundet ad a. dasselbe wie der vorige Zeuge und beruft sich insbesondere auf die Fälle 1. 2. und 4. mit dem Zusatze, daß die Schichtungen theilweise gerichtlich regulirt worden seyen; ad b. ist dieser Zeuge ebenfalls mit dem vorigen einverstanden, und benennt ausser dem Falle 2 noch folgende: 1) Max Hoff beerbte vor 4 Jahren seine kinderlos verstorbene Frau ausschließlich. Eben so die Witwe Wilhelm Hebenstreit um das Jahr 1806 ihren kinderlos verstorbenen Mann.

Mülheim den 16. Januar 1833.

Friedrich Schenuit, pensionirter Actuar des aufgesch-

benen Stadtgerichts zu Beleke, 62 Jahre alt, sagt aus: In Beleke gilt Rüdener Stadtrecht und vermöge desselben ist der überlebende Ehegatte, zur alleinigen Disposition über das Vermögen, selbst die Substanz der Immobilien befugt. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes, ist während der Amtsführung des Zeugen von 1809 bis 1822 niemals in Zweifel gezogen. Alle derartigen Acte sind vom Gerichte ohne Bedenken bestätigt und von Dritten nie angefochten worden. — Der Zeuge benennt 8 einzelne hieher gehörige Fälle, von denen nach Versicherung des Gerichtsdeputirten, die vier ersten gerichtlichen Veräußerungen, sich im Contractenbuche des Stadtgerichts verzeichnet finden. — Die Sache ist durch Vergleich beendigt worden.

49.

1835. Zeugen-Depositionen in Sachen Leise gegen Brisgen zu Hirschberg; die Folgen der, dort bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft betr. *)

In Sachen Leise gegen seinen Stiefschwiegervater Schultheiß Brisgen, kamen hauptsächlich zwei Fragen zur Contestation, nemlich a) welche Nießbrauchrechte der überlebende Gatte an dem Vermögen seiner abgeschicketen Kinder habe und b) ob er verlangen könne, daß ihm bei der Schickung das Haus, gegen Abfindung der Kinder, belassen werde? Zur Erörterung dieser Fragen, wurde in zweiter Instanz eine Nachinstruction verordnet, aus welcher nachstehend nur die erheblichsten Zeugendepositionen mitgetheilt werden, weil die Sache nicht zur Entscheidung gekommen, sondern verglichen ist.

Mülheim am Justizamte, den 19. Decbr. 1835.

1) Caspar D r ö g e, Steuer-Empfänger zu Hirschberg,

*) Im §. 160. S. 265. der Motive, ist wegen des Eintritts der Hirschberger Gütergemeinschaft, irrig auf diese Beilage, statt auf die vorige N^o 48. Bezug genommen.

41 Jahr alt, weiß zu keiner der ausgehobenen beiden Fragen befriedigende Auskunft zu geben. Es sind ihm zwar einige Fälle bekannt, wo Eltern bis zur Verheirathung der Kinder die Erbtheile der letzteren in Benutzung gehabt haben, er weiß aber nicht, unter welchen Bedingungen. Eben so ist ihm die Obervauz unbekannt, wonach dem überlebenden Gatten das Haus gegen den Tarwerth verbleiben soll. Es ist ihm vielmehr bekannt, daß Schweins Haus dem überlebenden Gatten nicht gegen die Taxe, sondern gegen eine vereinigte Summe überlassen worden ist.

2) Mar Hoff, Akerbürger, 60 Jahre alt, in Hirschberg geboren, weiß ad a. daß in Hirschberg das Herkommen besteht, wonach dem überlebenden Gatten, die Benutzung der Erbquote der Kinder, bis zu deren Großjährigkeit oder Verheirathung bleibt. Zeuge benennt 9 Fälle, wo dieses so gehalten worden und fügt als zehnten den ihn selbst betreffenden hinzu. Er hat nemlich in Schumachers Hause eine Witwe geheirathet, welche Stieffinder hatte. Mit diesen vormundeten Stieffindern, hat Zeuge 1829 gerichtlich geschicket und ist dabei festgesetzt worden, daß er das Vermögen der Kinder, bis zu deren Verheirathung oder Großjährigkeit benützt. Er hat immer gehört, daß der überlebende Gatte zu Hirschberg rechtlichen Anspruch auf diesen Nießbrauch habe und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Kinder früher im Stande sind, sich selbst zu ernähren oder nicht. Eben so weiß Zeuge ad b. daß der überlebende Gatte, bei der Schickung das Haus behalten hat, ob grade gegen den Tarwerth? weiß er nicht. Es ist dies namentlich in den zu a. gedachten Fällen so gehalten worden; ausgenommen in Baronowskys Hause, wo die Witwe sich in ein anderes Haus verheirathet hat. Zeuge hat immer gehört, daß der überlebende Gatte ein Recht habe, dieses so zu verlangen.

3) Witwe Gertrud Schmidt geborne Wasserhöbel zu Hirschberg, 52 Jahr alt, bekundet ad a. und b. dasselbe wie der vorige Zeuge. Von den aufgeführten einzelnen Fällen, betrifft einer sie selbst. Sie hat nemlich zu ihrem Manne

in Rötgers Haus geheirathet, welcher damals 3 Kinder aus erster Ehe hatte. Die Erbquote der letzten hat Zeugin und ihr Mann, bis zu deren Großjährigkeit benützt. Nach dem Tode ihres Mannes, hat sie sich sowohl mit ihren eigenen als mit ihren Stiefkindern auseinandergesetzt und das Rötgers Haus für sich behalten, jedoch den Stiefkindern die Hälfte des Taxwerthes desselben bezahlt. Ob in allen übrigen genannten Fällen, der überlebende Gatte das Haus grade für den Taxwerth behalten hat, weiß Zeugin nicht. Eines Falles, wo die Kinder das Haus bekommen, erinnert sie sich auch nicht. Sie selbst hat zwar mit ihren Stiefkindern und der Vormundschaft ihrer leiblichen Kinder, alles dieses durch einen Vertrag so festgesetzt; sie ist aber der Meinung, daß sie auch ohne das ein Recht darauf gehabt und erinnert sich nicht, daß in den übrigen Fällen ein ähnlicher Vertrag zu Stande gekommen.

4) Caspar Köster, Hufschmidt, 64 Jahre alt, zu Hirschberg geboren, bezeugt ad a und b. dasselbe wie der Zeuge Hoff. Unter den angeführten einzelnen Fällen befindet er sich selbst. Er hat sich 1800 im Stuken Adams Haus zu einer Witwe verheirathet, welche ein Kind aus erster Ehe hatte und 1810 mit Hinterlassung mehrerer Kinder von ihm gestorben ist. Zeuge hat die Erbquote seiner Stieftochter bis zu deren Verheirathung, wo sie bereits großjährig war, benützt, obgleich sie sich lange vorher selbst zu ernähren im Stande war. Bei der Auseinandersetzung mit den Kindern, hat Zeuge das Haus für den Taxwerth behalten und zwar alles dieses nicht in Folge gütlicher Uebereinkunft, sondern in der Ueberzeugung einer rechtlichen Nothwendigkeit. Ob in den anderen Fällen der überlebende Gatte das Haus auch immer für den Taxwerth erhalten hat, weiß Zeuge nicht; nur von Dellen Hause kann er dies versichern, weil er über die Kinder Vormund war.

5) Witwe Therese Böckler geb. Puppe, 44 Jahre alt, ist über ein anderes, hier gleichgültiges Thema vernommen.

6) Wilhelm Baronowsky, Schumacher, 49 Jahre alt, stimmt in seinen Depositionen über das Herkommen ad

a. und b. mit denen des Zeugen 2 überein. Nur ist ihm zu a. ein Fall bekannt, wo der überlebende Gatte den Kindern, vor deren Großjährigkeit oder Verheirathung, die Benützung ihrer Erbquoten überließ. Dieses that nemlich der verstorbene Bürgermeister Baronowsky; derselbe hat jedoch dem Zeugen selbst gesagt, daß dies bloß aus gutem Willen geschehe. Auch zu b. weiß Zeuge einen Fall, wo ein Sohn erster Ehe das Haus bekommen hat. Dies geschah nemlich in Plus Hause; jedoch, wie ihm der Sohn selbst gesagt, mit gutem Willen des Stiefvaters.

7) Anton Heppelmann, Ackerbürger zu Hirschberg, 49 Jahre alt. Auch dieser Zeuge stimmt in seinen Aussagen mit denen der schon genannten Zeugen wesentlich überein. Wegen des ihn selbst betreffenden Falls, bekundet er folgendes. Sein Vater war Besitzer des Plus Hauses. Nach dessen Tode heirathete die Mutter seinen Stiefvater Rudolf Schütte. Bei der Schichtung erhielt dieser das Haus, welches er nachher dem Zeugen gutwillig überließ.

Mülheim, den 22. Dezember 1835.

8) Engelhard Hoff, Ackerbürger zu Hirschberg, 69 Jahre alt, bestätigt durch seine Aussagen überall die der bisher vernommenen Zeugen, welche zu Gunsten der ad a. und b. in Frage gestellten Observanzen deponirt haben.

50.

1369. Der Administrator des Erzstiftes Köln, Erzbischof Cuno von Trier, bestätigt die Privilegien und guten Gewohnheiten der Stadt Arnsberg. — Auszug. —

Cuno — notum facimus — quod cum comitatus et terra de Arnsberg — ad Ecclesiam Colon. sint translata — Nosque — subditos dicti comitatus — in juribus privilegiis et libertatibus — conservare — cupientes — innovamus, ratificamus, approbamus et confirmamus — proconsu-

libus, scabinis, consulibus ac vniuersitati opidi
in Arnberg — omnes et singulas gratias, liber-
tates, iura, privilegia et bonas consuetudines, ip-
sis a — quondam comitibus concessas et con-
cessa, quibus hucusque rite et legitime freti sunt
et gauisi — Datum anno M^o. CCC^o. LX. nono,
die XXII mensis junii.

51.

1608. Auszug aus der Arnberger Morgensprache; die eheliche Ge-
tergemeinschaft betreffend.

Zum 2ten Ist bynnen Arnspurg ein vhralte über Al-
ler lebendiger Menschen gedencen herbrachte notorische ge-
wonheit fürhanden, darnacher auch Tegerzeit die fürfallende
sachen, entweder in der güte, oder Aber zu Rechte entschei-
den sein worden, das vnder den Eheleuten der Letztlebendige
den ersten Ableidigen wofern derselb kein eheliche Kinder hin-
der sich verlassenn, vnd ohne aufrichtung einigs Testaments
oder Letzten Willens versterben wurde, in allen beweg- vnd
vnbeweglichen gütern ererbt, Wie dan Auch, da Kinder vor-
handenn, vnd der überbleibende Ehegade sich in die zweite
Ehe begeben will, das alsdan die sämtliche güter (wofern
der vorhin verstorbenen Vatter oder Mutter in jren letzten
Willen, ein Anders, wie sie das zu thuen macht haben, nicht
disponiert hetten) in zwo gleiche theile gesetzt, vnd solicher
theill ein den Kindern, der Ander aber dem Vatter oder Mut-
ter zugeeignet, vnd derselb sich damit in die zweite Ehe be-
gebe, vnd da er auß schidung des Almechtigen in dieser zwei-
ter Ehe versterben, vnd entweder auß derselben zweiten Ehe
Kinder, oder aber keine, sonder seine zweite Ehefraw allein
hinter sich im Leben verlassen wurde, das alsdann seine güter
bei solicher zweiter Ehe Kindern vnd hauffrawen erblich ver-
pleiben, vnd erster Ehe Kinder von dieser Erbschafft, es were
dan sach, das jnen durch den letzten Willen etwas vermachtet

nicht erkrent sein, welchs auch ebenfals gehalten wirdt, da
die Mutter sich wiederumb verheiraten, oder sunsten jemandt,
zur dritten Ehe schreiten werde, vnd gleich wie die ersten
Kinder, da der Vatter oder Mutter sich wiederumb verendern,
vnd darnacher ohne Testament todts verfahren wurde, von
dieser Erbschafft über dasjenige, so sie in erster Theilung be-
komen, nicht genieffen können, das auch also hinwiederumb,
da der Vorkinder ein ohne Leibs Erben vnverheirathet ver-
sterben wurde, desselben Erbschafft nicht auf die Eltern da
dieselbe sich wiederumb verendert hatten, sonder auß erster
Ehe erzeugte Bruder vnd Schwester, es were dan sach, das
den Eltern durch den letzten Willen etwas vermachtet were,
verfalle, Vnd wirdt das Heergewette vnd Gerade alhie nicht
gefolget, sondern gehöret vnder die Erbschafft, Wofern aber
abgesetzte Puncten in Zeitt der Ehebereddung oder theilung
durch sonderliche pacta verendert, vnd ein Anders bewilligt
vnd verabscheidet were, wie solichs die Rechte zulaßen, müssen
alsoliche pacta da die vorhanden, gehalten werden, vnd kan
also in den verenderten Puncten allein angezogene gewonheit
kein Statt haben, wie dan auch die Elterliche Behausung bei
den Vorkindern, jedoch das der Ueberpleibender Vatter oder
Mutter die Zeitt jres Lebens nicht verkrungen werde, erblich
verpleiben, vnd ohne deren Consent auf andere nicht transfe-
riert werden, noch der Ueberpleibende Ehegade zur zweiten
Ehe schreiten soll, er hab dan zuvor mit seinen Vorkindern
der semlicher güter rechtmessige Theilung gehaltenn, vnd
denselben allem freit vnd mißverstandt fürzubawenn, durch
Richter vnd Scheffen, vermöge dieses Erz Stiffts Edln Re-
formation, vormünder andröden lassen, Sunsten wird in al-
len andern Puncten, es sej einer mit, oder ohne Testament
oder letzten Willen verstorben, das gemeine beschriebene Recht
in den Stetten Arnspurg gehalten, außserhalbem was von den
Burgers Töchtern in der Westvelischen Land' Vereinigung
statuiert vnd beschlossen. Wofern aber zwischen etlichen, die
Einkindtmachung aufgerichtet werden woll, müssen hinfuro
der vnmündigen Kinder Vormünder die gelegenheit beider

seidts gütter und Personen rathlich erwegen, vnd da sie bey irem gethaenem Wilt, die einkindtschaft gedachten Kindern nützlich zu sein, erachten wurden, dieselbe durch die Obrigkeit nach vorgehender Cognition bestetigen vnd versiegeln lassen.

52.

1782. Der Stadtrath zu Arnberg bekundet, daß daselbst Gütergemeinschaft unter den Eheleuten bestehe. — Auszug aus dem Magistratgerichtsprotocoll.

Von dem Königl. Justizamte wird nachstehendes Attest:

Actum Arnberg in curia den 28. Februarii 1782.

Præsentibus Dominis ordinariis.

Nachdem die Anna Margaretha Kloster ehfrau des Joannes Braune aus dem Dhalbrug bei uns geziemend angestanden, ihr darüber: ob hieselbst die Gemeinschaft der Güter unter denen Eheleuten hergebracht seie, ein förmliches Attest zu ertheilen: wir dieses Gesuch aber um so weniger abschlagen können, als vielmehr hiesige städtische Statuta die *communione honorum inter conjuges* begründen, dahero wir Bürgermeister und Rath dessen zu Urkund gegenwärtiges Attestatum durch unsern Stadtsecretarium expediren und mit dem gewöhnlichen Insignel bekräftiget mitgeteilt haben. Geschehen Arnberg ut supra.

hierdurch in glaubhafter Form ausgefertigt. Urkundlich ꝛc.

Arnberg, den 5. Novemder 1832.

Königlich Preussisches Justizamt.

Attest

aus den Protocollen des Magistrats zu Arnberg ex anno 1782; welche in hiesiger Gerichtsregistratur officiert sind.

53.

1837. Schreiben des Königlichen Justizamts Arnberg; das Bestehen der ehelichen Gütergemeinschaft in Arnberg betreffend. — Auszug. —

Bei Einleitung der Vormundschaften, wobei diese Gelegenheit — die Gültigkeit des Statuts ꝛc. — nur zur Sprache kömmt, nehmen wir übrigens keinesweges das Bestehen einer ehelichen Gütergemeinschaft an. Daß eine solche während der Ehe nicht besteht, geht daraus zur Genüge hervor, daß jeder Ehegatte nach den Worten des Statuts befügt ist, einseitig über sein Vermögen zu verfügen. Nach aufgelöster beerbter Ehe leiten wir, sobald der überlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreitet, die Schichtung nach Maßgabe des Statuts ein.

Wie weit die Rechte des überlebenden Ehegatten vor Eingehung der zweiten Ehe gehen, darüber können wir, nach den bisher bei Vormundschaften vorgekommenen Fällen, nichts weiter mittheilen, als daß in solchen Fällen bisher keine Gütergemeinschaft angenommen, dem überlebenden Ehegatten jedoch auf Grund der statutarischen Bestimmung, wonach derselbe nicht aus der elterlichen Behausung verdrängt werden soll, der lebenslängliche Nießbrauch am Vermögen des vorherverstorbenen Ehegatten, wohl belassen worden ist. Eine richterliche Entscheidung über die Rechtsverhältnisse nach getrennter erster und vor beschlossener zweiter Ehe, ist bisher noch nicht vorgekommen.

Arnberg, den 29. Mai 1837.

Königlich Preussisches Justizamt.

In
den Herrn Justiz-Amtmann Seibers
zu Briton.

1838. Erkenntniß des Königl. Justizamts Arnberg; in Sachen Kraeft gegen Brauckmann; das Bestehen der ehelichen Gütergemeinschaft in Arnberg betreffend.

Der im Jahr 1798 verstorbene Johann Kraeft lebte in zwei Ehen. Mit der ersten Frau, Anna Maria Risse, erzeugte er eine Tochter Margarethe, welche vor 20 Jahren den Christoff Brauckmann heirathete und vor 15 Jahren mit Hinterlassung einer Tochter, Therese Brauckmann verstorben ist. Mit der zweiten Frau, Marianne Dügge zeugte er eine andere Tochter Elisabeth (geb. 1797) jetzt verehelichte Weber.

Vor seiner zweiten Verheirathung, setzte Joh. Kraeft sich vorab mit seiner Schwägerin Elisabeth Risse vor dem Magistratgerichte auseinander. Er hatte nemlich zu seiner Frau in das Rissen oder sogenannte Hofangs Haus geheirathet, welches jene nebst einem Garten in der Kotmehle und einem anderen in der Steinkuhle, in Gemeinschaft mit ihrer Schwester, von ihren Eltern geerbt hatte. Die Abfindung der Elisabeth Risse wurde auf 72½ Thaler gem. Geld festgesetzt. Hiernächst erklärte Kraeft vor dem Magistrat, daß er zur zweiten Ehe zu schreiten und eine Einkindschaft mit seiner Tochter erster Ehe zu machen beabsichtige. Letztere kam jedoch nicht zu Stande.

Als er nun 1798 starb, blieb seine Witwe, welche beide Töchter erzog, im Besitze des Vermögens, bis die Tochter erster Ehe den Brauckmann heirathete. Diese betrachtete sich seitdem als Eigenthümerin des Hauses und der Gärten, nahm beides in ausschließlichen Besiz und beließ der Mutter, mit der Tochter zweiter Ehe, nur eine Kammer im Hause; diese Tochter verließ bei ihrer vor 11 Jahren erfolgten Heirath das Haus, die Mutter folgte ihr 4 Jahre später und ist bei ihrer Tochter am 31. Dezember 1836 gestorben.

Auf den Grund dieser Verhältnisse nahm nun die Eli-

sabeth Kraeft, nachdem ihre Schwester Margaretha verstorben war, gegen deren Tochter Therese, welche nebst ihrem Vater Christoff Brauckmann, im Besitze des Hauses und der beiden Gärten, von denen jedoch der auf der Steinkuhlen für 40 Thaler veräußert worden, geblieben war, die Hälfte dieses Vermögens in Anspruch und das Königl. Justizamt Arnberg erkannte, nach vorheriger Instruction der Sache, in seiner Sitzung vom 13. März 1838 für Recht:

daß Verklagte der Klägerin die Hälfte des zc. Hauses oder nach Wahl der Verklagten deren Werth, nebst der Hälfte des Gartens unweit der Steinkuhlen oder dessen Verkaufwerths von 40 Thalern und die Hälfte des Gartens in der Kotmehle abzutreten, auch die davon gezogenen, in separato zu ermittelnden, Nutzungen zur Theilung zu bringen und die Kosten zu tragen.

Die Gründe besagen im Wesentlichen folgendes: Klägerin stützt ihren Anspruch auf das Arnberger Statut, wonach der überlebende Gatte, wenn er zur zweiten Ehe schreiten will, sich mit den Kindern erster Ehe in der Art auseinandersehen muß, daß das gesammte vorhandene Vermögen zur Hälfte den Kindern abgetreten wird, wogegen er die andere Hälfte in die zweite Ehe mit herüber nehmen kann, so zwar, daß nach seinem Tode, die Kinder zweiter Ehe, das Vermögen aus derselben, mit Ausschluß der Kinder erster Ehe erben. Zum Beweise dieser statutarischen Observanz, beruft sich Klägerin theils auf das im Stadtarchive befindliche Statutenbuch von 1608, theils auf die in Sachen Geschwister Harbert gegen Witwe Landpfennigmeister Harbert und Geschwister Klder dritter Ehe gegen Geschwister Klder erster Ehe erhobenen Zeugen-Aussagen, so wie auf die in der letzten Sache erlassenen gleichförmigen Erkenntnisse dreier Instanzen.

Verklagte bestreiten dagegen **I. principaliter** die behauptete Existenz und Gültigkeit des Statutarrechts, namentlich daß das Statutenbuch jemals verbindliche Kraft habe

erlangen können, da ihm die landesherrliche Bestätigung abgehe und der Magistrat so wenig, als die Bürgerschaft gesetzgebende Gewalt gehabt habe. Es fragt sich also hier 1) Sind die Vorschriften des Statutenbuchs jemals geltendes Recht gewesen? und 2) sind sie es geblieben oder nicht viel mehr durch *desuetudo* abgekommen?

Die erste Frage wird durch das Statutenbuch selbst, sofern dessen Authentizität keinem Zweifel unterliegt, beantwortet. Es sagt nemlich in der Einleitung, sämtliche Urkunden der Stadt Arnberg über deren Rechte und Privilegien, seyen 1600 in einer Feuersbrunst verbrannt; weshalb sich 1608 der Magistrat und die Richterleute der vier Aemter oder Zünfte versammelt, die alten Rechtsgewohnheiten erneuert und in dem Buche niedergeschrieben hätten, um sie der Vergessenheit zu entreißen. Das Statut enthält also nur Verordnungen, welche schon früher als Gesetz oder Gewohnheitsrecht galten und für deren neue Zusammenstellung es um so weniger einer abermaligen landesherrlichen Bestätigung bedurfte, da sie 40 Jahre vor dem westfälischen Frieden gemacht wurde, seit welchem erst die Landeshoheit sich so ausgebildet hat, daß sie die Autonomie der Städte im Privatrecht, durch die Landesgesetzgebung verdrängen konnte. — Eichhorn Staats- und Rechtsgeschichte B. 4. S. 561. — Die Richtigkeit des Statutenbuchs aber, ergibt sich sowohl aus den unverkennbaren Merkmalen seines Alters, als aus den Depositionen der in Sachen Harbert gegen Harbert darüber vernommenen Zeugen. Insbesondere haben der Bürgermeister Hüser, der von 1795—1829 dieses Amt bekleidete und der Kanzlist Gordes, der von 1779—1803 Stadtsecretar war, sowohl das Buch als ihre eigenen darin befindlichen Handschriften und die der Stadtsecretarien Dberessen und Söntgen, von denen jener dem Gordes im Amte vorging und dieser ihm nachfolgte, recognoscirt. Letzter bekundet auch, daß ihm das Buch bei seiner Anstellung mit dem Archive übergeben und damals so werth gehalten worden, daß es vom Rathhause nicht habe weggebracht werden dürfen.

Eben so hat der Bürgermeister von Deubere amtlich bescheinigt, daß es ihm beim Antritt seines Amtes, mit den übrigen städtischen Papieren überliefert sey und noch manche andere Zeugen, z. B. Lemme und Feislachen, der auch mehre Handschriften darin recognoscirt, Kaufmann Arens, Procurator Haan, Adam Teipel, welcher einen ihm daraus zu einer Rechtsache ertheilten Extract besitz, der Archivar Hüser (in Sachen Alder gegen Alder) und der Justiz-Commissar Dröge haben immer gehört, daß ein altes, die Rechte von Arnberg enthaltendes Buch im Archive liege und geben theilweise auch die Geschichte desselben in der vorgetragenen Art. Die Richtigkeit desselben kann also keinem Zweifel unterliegen.

Was nun die zweite Frage, wegen der fortdauernden Gültigkeit des Statuts betrifft, so könnte es sonderbar scheinen, daß sich nur der §. 23 desselben, welcher die Erbfolgerechte zwischen Ehegatten und Kindern regulirt, sollte erhalten haben, während die übrigen 34 Paragraphen unbestritten unpractisch sind. Allein diese letzteren enthalten keine privatrechtliche Bestimmungen, sondern nur Vorschriften über die städtische Verfassung und wurden immer nur einzeln aufgehoben, je nachdem das Bedürfniß der Zeit es erforderte; ohne daß dadurch die Gültigkeit des Statuts im Ganzen beeinträchtigt worden wäre. So z. B. wurden die im §. 1 und 12 des Statuts vorgeschriebenen städtischen Weingelage schon am 21. Octbr. 1620 wieder aufgehoben, weil sie dem Stadt-Aerar zu lästig fielen; andere Bestimmungen kamen der veränderten Zeitverhältnisse wegen von selbst in Abgang. So lange aber durch die Aufhebung der Magistratverfassung im Jahre 1805 und die neueren Polizei Einrichtungen, nicht der letzte Rest der früheren darauf Bezug habenden Verordnungen aufgehoben wurde, blieben diese, nach den Ausfagen der Zeugen Gordes und Bürgermeister Hüser (zur Sache Harbert gegen Harbert) in Kraft und namentlich wurden alle Erbfälle nach dem §. 23 des Statuts fortwährend regulirt. Es sind also immer nur einzelne Bestimmungen des

letzten, nie aber ist es im Ganzen und also auch nicht rückfichtlich des §. 23 aufgehoben. Dieser hat sich vielmehr fortwährend in Uebung erhalten, wie die Zeugen-Aussagen in Sachen Harbert gegen Harbert und Klder gegen Klder, so wie die Magistratprotokolle ergeben. Namentlich bekunden in der ersten Sache die Zeugen Kanzlist Gordes, Bürgermeister Hüser, Gemeinderath Feislachen, Temme, Haan, Teipel und andere, daß es immer so gehalten worden und daß sie nicht anders wüßten, als es sey so Rechtens, daß in unbeerbten Ehen der überlebende Gatte den Verstorbenen in allen Gütern beerbe, daß dagegen bei beerbten Ehen der überlebende Gatte, wenn er ad secunda vota schreite, das vorhandene Vermögen mit den Kindern erster Ehe theilen müsse, so zwar, daß ihm die eine und den Kindern die andere Hälfte zufalle. Die Zeugen bekunden zugleich viele Fälle a) wo der überlebende Gatte das ganze Vermögen erbt; so beerbten die Frauen: des Gärtner Bodenkamp, Kammerer Graes, Wollenweber Köppicus, Conrector Stratmann, Rentmeister Schlüchter u. s. w. ihre Männer; der Geheimrath Boese, Johann Dieblich Menge, Hermann Rusche u. s. w. beerbten ihre Frauen b) Fälle wo bei beerbten Ehen die Schichtung statutenmäßig vorgegangen ist z. B. von Adam Teipel, Bürgermeister Arens, Hoffkammerrath Brisklen, Wittwe Berghoff, Kammersecretair Gottschalk, Kammerer Willibald Kloster u. s. w. Sodann enthalten die in den Acten Harbert gegen Harbert abschriftlich befindlichen Magistratprotocolle, eine Menge Fälle aus den Jahren 1746 bis 1805, wo theils dem Magistrat angezeigt ist, daß eine Theilung vorgenommen worden, theils derselbe solche als vormundschafftliches Gericht oder auf Anrufen der Partheien selbst veranlaßt hat. Es steht also ebenfalls fest, daß die Arnberger Statuten auch als Observanz Gültigkeit haben, wie solches in Sachen Klder gegen Klder in allen drei Instanzen angenommen ist.

II. Eventuell bestreiten Berklagte vorliegend die Anwendbarkeit des Statuts 1) weil nicht geschichtet worden.

Die nachträgliche Schichtung würde nemlich nur dann gefordert werden können, wenn in Arnberg Gütergemeinschaft bestünde. Dieses sey aber nicht der Fall; theils weil ihrer das Statut nirgend erwähne, theils weil die darin den Ehegatten gestattete Testamentifaction mit ehelicher Gütergemeinschaft unvereinbar sey, weshalb dann auch der ic. Kraefft eine Einkindschaft beabsichtigt habe, was sonst überflüssig gewesen. Schreibe nun das Statut die Schichtung nicht unbedingt vor, sondern lasse vielmehr Abänderungen durch Vertrag oder letzten Willen zu, so könne der Grund ihres Unterbleibens, vorliegend nur in einer solchen abändernden Bestimmung gelegen haben und müsse deswegen angenommen werden, daß die Interessenten sie hätten ausschließen wollen. Auf den Grund des Statuts könne daher nicht geklagt werden. — Die Frage: ob in Arnberg Gütergemeinschaft besteht, ist nun zwar insoweit eine müßige, als auf Grund derselben nicht geklagt worden. Inzwischen kann sie, sofern etwas darauf ankömmt, doch geschichtlich unbedenklich bejaht werden. Sie wird zwar im Statut nicht ausdrücklich erwähnt, indeß ist dasselbe nicht bloß mit ihr vereinbar, sondern rechtsgeschichtlich fast durch sie bedingt. Daß die Worte: eheliche Gütergemeinschaft nicht im Statut genannt werden, ist ein Umstand, den es mit allen älteren Statuten gemein hat. Das Soester, Lippe'sche, Briloner*) und Rüdener Recht erwähnen alle der ehelichen Gütergemeinschaft nicht; demungeachtet besteht sie überall, wo jene Rechte gelten und zwar auf Grund der Bestimmungen, welche sie über die rechtlichen Folgen der Gütergemeinschaft, nach Auflösung der Ehe, über Schicht- und Theilung enthalten. So

*) Man vergleiche die Gründe des Erkenntnisses des R. Oberlandesgerichts, in Sachen Vogel gegen Thiele. S. 430. — Auch das Medebacher Statut erwähnt der Gütergemeinschaft nicht; obgleich sie dort nicht zu bezweifeln ist; s. die Gründe des Erkenntnisses Garstanken gegen Ktthausen S. 436.

lange die Ehe dauert, ist wohl überall, auch wo Dotalrecht besteht, de facto Gütergemeinschaft. — Viners in Ulrichs Archiv B. 4. S. 308. — Alle Bestimmungen waren deshalb, zumal bei den früheren einfacheren Haus- und Familienverhältnissen überflüssig. Die Sache machte und verstand sich unter den Eheleuten von selbst. Nicht so aber blieb es, wenn der eine Gatte starb und der andere zur zweiten Ehe schreiten wollte, wodurch er mit den Erben des Verstorbenen in einen unvermeidlichen Gegensatz trat. Was in solchem Falle Rechtens seyn sollte, das bestimmen daher die gedachten Rechte und so thut es auch das Arnberger, in ganz gleicher Art wie jene, deren Grundlage unbestrittene Gütergemeinschaft ist. Wie sollten sich auch sonst die Rechte, welche das Statut dem überlebenden Gatten giebt, erklären lassen? Ohne Voraussetzung einer, während der Ehe bestehenden Gütergemeinschaft, kömmt man zu der sonderbaren Annahme, sie entsiehe nach der Ehe und zwar erst in dem Augenblicke, wo sie wieder aufgelöst werden soll. Daß man aber auch wirklich in Arnberg an dem Bestehen der ehelichen Gütergemeinschaft früher nicht gezweifelt habe, geht aus dem Attest des Magistrats vom 28. Februar 1782 hervor, (Beil. 52.) welches ausdrücklich besagt, sie sey in Arnberg hergebracht und durch die städtischen Statuten begründet. Auch ältere vaterländische Gelehrte waren darüber nicht im Zweifel — Bockskopff de successione etc. Arnbergensi et Rudensi pag. 13. — und neuere sind es eben so wenig. — Kühlwetter über das Arnberger Statutarrecht in v. Kamphs Jahrb. B. 46. S. 40. — An der letzten Stelle ist namentlich ausgeführt a) daß ohne Voraussetzung der Gütergemeinschaft, die einzelnen Satzungen des Arnberger Statuts unerklärlich sind, b) daß die darin den Ehegatten gestattete Testamentifaction, keinen Einwand gegen die Gütergemeinschaft abgeben kann, theils weil auch viele andere Statuten, bei unbestrittener Gütergemeinschaft, den Ehegatten einseitige Testamentifaction einräumen — Scherer Gütergemeinschaft B. I. S. 81. — theils weil das Sta-

tut sich nicht so unbezweifelt deutlich darüber ausspricht, daß man diese Inconsequenz gradezu annehmen müßte. *)

Indeß auch abgesehen von dieser Gütergemeinschaftfrage, unterliegt die Anwendbarkeit des Statuts vorliegend doch keinem Zweifel. Es schreibt nemlich die Schichtung bei Eingehung der zweiten Ehe unbedingt vor, wenn nicht testamentarische oder andere Dispositionen im Wege stehen. Wenn also Verklagte dergleichen behaupteten, so hätten sie solche auch anders als durch Vermuthungen erweisen müssen, welche schon durch die Betrachtung widerlegt werden, daß es sehr natürlich war, wenn der Vater das Vermögen der Kinder so lange zu benutzen suchte, als möglich und daß in damaliger Zeit, bei der geringen obervormundschaftlichen Aufsicht, die Magistrate dergleichen Regulirungen, wenn sie nicht besonders angeregt wurden, nur zu gewöhnlich auf sich beruhen ließen. Daraus, daß nicht geschichtet ist, wo es hätte geschehen sollen, folgt nur, daß ein ungesetzlicher Zustand eingetreten ist, welcher nicht anders, als durch nachträgliche Schichtung aufgehoben werden kann. — Dieser erste Einwand fällt also ganz zusammen.

2) Wenden Verklagte ein, der Johann Krafft sey nicht Bürger gewesen; mithin finde das Statut auf ihn keine Anwendung. Allein in dem, der Klage beigefügten, Magistratsprotocolle vom 28ten December 1793 heißt es ausdrücklich: der hiesige Bürger ic. Krafft. Auch erklärte er selbst vor dem Magistrat, daß er zur zweiten Ehe zu schreiten und daher gefinnt sey, nach Vorschrift hiesiger Stadt-Statuten,

*) Die Stellen, welche sich auf die Testamentifaction beziehen, sind augenscheinlich bei der neuen Redaction von 1608, dem Statut zugelegt, welches seinem ursprünglichen Sinne nach, ganz den alten Rübener ic. ic. Statuten gleich ist. Man findet dergleichen Zusätze fast in allen damaligen Kundschaften über ältere Statuten z. B. im Briloner Weisthume von 1619, in dem Hirschberger Atteste von 1706 u. s. w. sie beweisen aber nur die damalige Verwirrung deutscher Rechtsbegriffe, durch übelangebrachte Vermischung derselben mit römischen.

mit seinen zwei Kindern die Theilung vorzunehmen. Er erkennt also das Magistratgericht als sein forum und dieses hält sich nicht minder für competent, weil es seinen Kindern einen Vormund bestellt. Uebrigens ist auch das Arnberger Statut Ortsrecht und weder aus seinem Inhalt, noch aus einer Analogie erweislich, daß es nicht für alle Einwohner, sondern nur für active Bürger gegolten habe. Aus den in den Acten Harbert gegen Harbert angeführten Fällen ergiebt sich vielmehr, daß es auch auf Ermirte z. B. Geheimerath Boese, Hofkammerrath Bricken, Kammersekretair Gottsalk u. s. w. Anwendung gefunden hat. Als dem Statut nicht unterworfen, können nur landsäßige Adelige und Juden angesehen werden.

Es fallen mithin sämtliche Einreden der Verklagten weg. Da übrigens der §. 23. des Statuts ausdrücklich bestimmt, die Kinder erster Ehe sollten nicht aus dem elterlichen Hause verdrängt werden, so mußte der Verklagten die Wahl bleiben, die Hälfte des Hauses selbst oder nur seines Werths herauszugeben.

55.

1829. Erkenntniß des Königl. Justizamts Arnberg, in Sachen Klder gegen Klder; die Gültigkeit des Arnberger Statuts betreffend.

Der verstorbene Gottfried Klder zu Arnberg lebte in drei Ehen. In der ersten wurden drei, in der dritten vier Kinder geboren; die zweite blieb kinderlos. Auf den Grund dieses Verwandtschaftsverhältnisses, klagten nun die vier Kinder dritter Ehe, gegen die drei Kinder erster Ehe, am 10. Sept. 1825 auf Legung eines Inventars und Theilung des väterlichen Nachlasses, nach den Regeln der Intestatsuccession; wonach ihnen 4 desselben zugekommen seyn würden. Verklagte ercipirten dagegen, nach den Bestimmungen des Arnberger Statuts, müsse der zur zweiten Ehe schreitende Gatte

mit den Kindern erster Ehe schichten; der Vater sey auch dazu aufgefordert worden, aber ohne Erfolg. Er habe das Vermögen aus einer Ehe in die andere mit herübergenommen, bis es in der dritten großen Theils verbracht worden. Nichts desto weniger hätten sie nach dem Tode des Vaters, das vorhandene Vermögen in zwei gleiche Theile getheilt und die Hälfte den Klägern zukommen lassen. 2) Bei dieser Theilung habe der älteste Sohn Wilhelm Klder das Wohnhaus für die Taxe an sich genommen, wozu er nach dem Statut befugt gewesen. Von den Schulden seyen nur die bei Auflösung der zweiten Ehe vorhanden gewesen in der Theilung berücksichtigt, die der dritten gingen die Kinder erster Ehe nichts an.

Die Kläger erkannten an, daß ihre Mutter 1818, in angegebener Art mit Verklagten getheilt habe, hielten aber diese Theilung wegen mangelnder Bestätigung durch das vormundschaftliche Gericht, nach gemeinem Rechte für ungültig und bestritten den von Verklagten allegirten statutarischen Bestimmungen und Observanzen, allen Werth. Es wurde daher darüber instruiert, ob das gemeine Recht oder statutarische Bestimmungen zur Anwendung kämen und sodann am 20. Nov. 1829 dahin erkannt:

daß Kläger mit der erhobenen Klage abzuweisen, ihnen jedoch ihre Ansprüche auf Aufhebung der im Jahre 1818 von ihrer Mutter mit den Verklagten vorgenommenen Theilung und sodann auf anderweite Theilung, ad separatam vorzubehalten; auch ihnen die Kosten zur Last zu setzen.

In den Gründen heißt es: Verklagte haben den Beweis über das Bestehen des Statuts durch Zeugen angetreten, welche folgendes bekunden. 1) Bürgermeister Jos. Hüfer weiß nicht, ob hier ein Statut existirt, wonach der überlebende Gatte, wenn er zur zweiten Ehe schreitet, das vorhandene Vermögen mit den Kindern erster Ehe theilen muß. Indeß ist letzteres eine bekannte Sache und geschah immer, wie er sich aus seiner Amtsführung als Bürgermeister sehr

gut erinnert. Einzelne Fälle kann er zwar aus dem Gedächtnisse nicht namhaft machen, glaubt aber, daß deren viele in den älteren Magistratprotocollen verzeichnet seyen. Allgemein hielt man die Theilung mit den Kindern erster Ehe bei Eingehung der zweiten für vorschriftmäßig; bei Verwaltung der Vormundschaften wurde immer darauf geachtet; die Kinder erster Ehe wurden dadurch vom elterlichen Nachlass ganz abgefunden. Insbesondere ist bei der Wiederverheirathung des Willibald Kloster so verfahren worden. — 2) Der Archivar Mathias Hüser sagt, vor 1600 soll in der Stadt ein landesherrlich bestätigtes Statut gewesen seyn, welches aber im damaligen großen Brande verloren ging. Nach dem Brande traten daher der Magistrat und die Richtigkeit zusammen und erneuerten die alten Statuten aus dem Gedächtniß. Ob diese neue Sammlung ebenfalls landesherrlich bestätigt worden, weiß Zeuge nicht, wiewohl mehre Churfürsten, seitdem im Allgemeinen die Stadtprivilegien confirmirt haben. Die Schichtungen zwischen Eltern und Kindern, beim Eingehen einer zweiten Ehe, waren aber auch observanzmäßig. Jeder Gatte, der in einen solchen Fall kam, hielt sich zur Theilung verpflichtet, weil sie das Statut forderte und in Vormundschaftsfällen hielt der Magistrat darauf, daß die Schichtungen vollzogen wurden. So theilte die Witwe Berghoff, als sie mit dem verstorbenen Gastwirth Linhoff zur zweiten Ehe schritt, mit ihrer Tochter erster Ehe, Frau des Kanzlisten Mäggerath, das vorhandene Vermögen zu gleichen Theilen. Desgleichen der verstorbene Hoffammerrath Briskens, als er mit seiner jetzigen Witwe geb. Schultes zur zweiten Ehe schritt und noch viele andere. — 3) Der Kanzlist Gordes ist 23 Jahre, bis 1802 Stadtsecretar gewesen; während dieser Zeit sind in den vorgekommenen Fällen, die Erbschichtungen zwischen Eltern und Kindern, in der von den vorigen Zeugen bekundeten Art immer gehalten worden; ob auf den Grund eines Statuts oder aus Observanz? weiß Zeuge nicht. Als besondere Fälle nennt er: Bürgermeister Arens, Witwe Berghoff und Hoffammerrath Bri-

sen, welcher vor Landdrost und Råthen theilte. — 4) Der Hofgerichts-Advocat Franz Joseph Dröge weiß wohl, daß 1600 die alten Statuten verbrannt und darauf von dem Stadtmagistrat neue gemacht sind; er bezweifelt aber die Gültigkeit derselben, weil ihnen die landesherrliche Bestätigung abgeht. Ob die in Frage gestellten Schichtungen observanzmäßig seyen, weiß Zeuge nicht. Nur von Hörensagen ist ihm bekannt, daß zur Zeit, wo der Magistrat noch Jurisdiction hatte, dergleichen Schichtungen häufig vorgekommen sind; ob aber in Folge eines gültlichen Uebereinkommens oder aus Ueberzeugung von ihrer Rechtsnothwendigkeit, ist ihm unbekannt. Dagegen sind ihm mehre — nicht benannte — Fälle aus neuerer Zeit erinnerlich, wo die Schichtung unterblieben ist. Aus welchen Gründen? weiß er nicht.

Diese Depositionen halten Verklagte mit Recht zum Beweise der Observanz für zureichend. Es sind zwar von den Zeugen nicht viele einzelne Fälle benannt, allein sie versichern, daß deren noch sehr viele vorgekommen, deren sie sich nur nicht namentlich mehr erinnern; auch kömmt es auf eine bestimmte Zahl gar nicht an. Daß in einzelnen Fällen nicht geschichtet worden, kann nicht als Gegenbeweis gelten, wenn nicht zugleich nachgewiesen wird, daß die Schichtung einer geschehenen Aufforderung ungeachtet, unterblieben sey. Die vorgewaltete *opinio necessitatis* ist von allen Zeugen, denen die Observanz bekannt war, bekundet. Das Statut und die Vormundschaft-Akten Klöber selbst, unterstützen dies. Der Vater wurde 1797, bei Eingehung der dritten Ehe aufgefordert, das Inventar zu legen und danach zu theilen. Das Inventar wurde dem Magistrat eingereicht und die Theilung unterblieb nur wegen der Zwistigkeiten, welche sich über die Vollständigkeit des Inventars erhoben.

Ist aber die Existenz der Observanz erwiesen, so muß den Kindern erster Ehe das Recht auf Schichtung, auch dann noch verbleiben, wenn der überlebende Gatte schon zur andern Ehe geschritten war und erscheint der Anspruch der Verklagten auf eine solche Theilung, wonach das, bei Eingeh-

hung der zweiten Ehe des ic. Kläber, vorhandene Vermögen, nach Abzug der damaligen Schulden, zu zwei gleichen Theilen, auf sie und die Kinder dritter Ehe, als Erben des überlebenden Vaters fiel, vollständig gerechtfertigt. Hierdurch wird die gemeinrechtliche Intestaterbfolge ausgeschlossen und zerfällt damit der Klageantrag. Ob und inwiefern jedoch Kläger ihre Ansprüche wegen behaupteter Ungültigkeit der im Jahr 1818 vorgenommenen Theilung annoch verfolgen wollen, muß ihnen in separato vorbehalten bleiben und kann daher die Frage, ob dem ältesten Sohne das Haus pro taxa zukömmt, hier nicht erörtert werden.

56.

1832. Appellation: Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnberg, in Sachen Kläber gegen Kläber.

Durch das vorstehende Erkenntniß des Justizamts Arnberg, hielten die abgewiesenen Kläger sich für beschwert; sie appellirten davon. Indesß erließ das Königl. Hofgericht in zweiter Instanz ein confirmatorisches Erkenntniß (de publ. 24. September 1832) dahin:

daß das Erkenntniß des Justizamts Arnberg, unter Verurtheilung der Appellanten in die Kosten dieser Instanz und 2 Thaler Succumbenzstrafe, lediglich zu bestätigen.

In den Gründen wird das von Verklagten excipiendo vorgebrachte Gewohnheitsrecht, durch die in erster und zweiter Instanz abgehörten Zeugen für hinreichend erwiesen angenommen, weil sie viele Fälle angeführt haben, worin es zu verschiedenen Zeiten, gleichförmig und aus Ueberzeugung von seiner Rechtsnothwendigkeit, beobachtet worden. Daß in anderen Fällen keine Theilung statt gefunden, hebt die Observanz nicht auf, weil unbedingte Gleichheit der Handlungen dazu nicht erforderlich ist; weil diese selbst das Gesetz nicht fordert und eine gemeine Meinung und Handlungsweise, sehr wohl mit einzel-

nen Ausnahmen bestehen kann. Außerdem unterliegt es auch keinem Zweifel, daß das Statut oder vielmehr die Morgensprache, worin der Gegenstand des fraglichen Gewohnheitsrechts aufgeführt wird, als beweisende Urkunde angesehen worden ist. Denn nachdem die ältesten Privilegien, welche der Stadt, von Graf Gottfried von Arnberg verliehen worden, in der Feuerbrunst von 1600 zu Grunde gegangen waren, fanden laut der, im Stadtarchive befindlichen, in Ansehung der Authentizität keinem Zweifel unterliegenden Urkunde, am 25. November 1608 der Stadtrath und die Vorstände der von Graf Gottfried eingesetzten 4 Kemter, nemlich: der Seewicker (Kaufleute), der Bäcker, der Leberschneider (Schuster) und Schmiede, sich veranlaßt, den Inhalt des verbrannten Statuts, in einer Bürger- oder Morgensprache wieder aufzuzeichnen und zu vollziehen. Es wird also durch eine öffentliche Behörde die Existenz eines Statuts attestirt und spricht für die Richtigkeit der Urkunde selbst, der Umstand, daß dieselbe seit Jahrhunderten im öffentlichen Stadtarchive aufbewahrt worden ist.

57.

1833. Revision: Erkenntniß des Königl. Oberlandesgerichts zu Münster, in Sachen Kläber gegen Kläber.

Gegen das in der vorigen Beilage mitgetheilte Appellation: Erkenntniß legten Kläger die Revision ein; worauf das Königl. Oberlandesgericht zu Münster für Recht erkannte:

daß die Erkenntnisse des Königl. Justizamts Arnberg — und des Königl. Hofgerichts daselbst — lediglich zu bestätigen, unter Verurtheilung der Revidenten in die Kosten dieser Instanz.

Nachdem in den Gründen die Zeugendepositionen aller Instanzen resumirt und die Fälle, welche für die Observanz sprechen, mit denjenigen verglichen worden, wo nicht observanzmäßig geschichtet ist, heißt es weiter: Es ist hiernach er-

wiesen, daß die behauptete Observanz so lange bestand, als der Magistrat zu Arnberg mit Jurisdiction versehen war; es ist alles dasjenige nachgewiesen, was die bewährtesten Rechtslehrer zur Gültigkeit einer solchen Observanz für erforderlich halten. Die Fälle, in welchen nicht danach verfahren worden, sind wohl alle aus neuerer Zeit. Wenn in dem einen oder anderen die Auseinandersetzung unterblieben, so folgt daraus wider die Existenz der Observanz noch nichts; indem hierzu spezielle, in den besonderen Verhältnissen der Interessenten liegende, Gründe obgewaltet haben können. Es ist kein einziger Fall nachgewiesen, wo bei einer wirklich statt gehaltenen Theilung, nach anderen als den der Observanz gemäßen Grundsätzen, verfahren wäre. Eben so wenig ein Fall, wo ein Interessent die Theilung gefordert, ein anderer aber sie verweigert hätte und wenn auch seit der Zeit, wo der Magistrat die Jurisdiction verloren, die Observanz nicht mehr so sorgfältig erhalten seyn mag, so kann es hierauf doch nicht ankommen, da der vorliegende Fall sich schon 1799 zuge tragen hat, also die damaligen Rechte der Entscheidung zum Grunde gelegt werden müssen und überdies der Vater der streitenden Theile, die Verbindlichkeit zur Auseinandersetzung, den früheren Acten zufolge, anerkannt hat.

58.

1465. Erzbischof Ruprecht bestätigt der Freiheit Hachen ihre alten Rechte. — Auszug. —

Wir Noprecht — doin Kunt — als vnse leine getruwen vnser freyheit zo Hachen binnen vnsem Lande der Grafschafft van Arnßberghe gelegen, dair die ouch vre Hoffe holen — van vnsern Vorfaren gefryhet vnd berechtiget vnd vre Priuilegien in nöden entfrembdet vnd entkhome — Nadeime dan die vurg. vnse vnderfassen Burger vnd Inwohner vnser freyheit zo Hachen vns vnd vnserm Stiffst sonderlich bewannt sind, so geuen wir yn vnd allen jhren Na-

chommen dese schrift yn forder Bestunge vnd bestedigungh vrer Freyheit vnd willen sy ouch belassen vnd behalden by Recht vnd fryheit vnd by guder Ehrlicher gewonheit vnd alten Herkhome u. s. w. Gegeuen in den Sairen vnser herren M^o. CCCC^o. funf vnd seßzig vff Gudenstag na sent Anthonius dage.

59.

1829. Erkenntniß des Königl. Justizamts Arnberg, in Sachen Severin gegen von Fürstenberg und Deimel. — In Sachen sind bei Erbfällen die Güter untheilbar.

Der verstorbene Heinrich Severin zu Hachen, hatte 6 Kinder. Der älteste Sohn übertrug seiner Schwester das Gut, worauf sich diese mit dem Deimel gnt. Ludwig verheirathete. Diese Eheleute Deimel stellten nun dem Freiherrn v. Fürstenberg eine Obligation über 500 Thlr. aus, wovon letzter am 19. December 1811 die rückständigen Zinsen mit 325 Thaler einklagte und späterhin, zur Erzwungung derselben, mehre zu Severins Gute gehörende Immobilien subhastiren lassen wollte. Hiergegen intervenirten die Geschwister Severin, indem sie behaupteten, das Gut könne nicht distrahirt werden, bevor sie für ihre noch unberichtigten Kindtheile befriedigt seyen. Durch einen Vorbescheid vom 11. Mai 1824 wurde ihnen ein Beweis auferlegt, den sie auch durch Zeugen antraten. Ohne sich jedoch auf diesen Beweisversuch zu erklären, suchte Kläger den Ungrund der Intervention durch mehre Gründe zu entkräften, von denen hier nur der von Interesse ist, daß in Hachen eine Observanz bestehe, vermöge deren dort bei Erbfällen, eine Naturaltheilung der Güter nicht statt finde. Es succedire vielmehr nur Eins der Kinder im Gute, die übrigen erhielten eine Abfindung wie von Bauerngütern. Die Interveniente hätten also keine Ansprüche am Gute und folglich auch kein Widerspruchsrecht gegen die beabsichtigte Subhastation. Es wurden zum

Beweise der Ohservanz, Zeugen benannt event. der Eid deferirt. — Interveniente läugneten die Ohservanz, acceptirten den eventuell deferirten Eid und traten für die behauptete Natural-Theilung einen Gegenbeweis durch Zeugen an, indem sie noch bemerkten, daß die Ohservanz gegen das Gesetz vom 5. November 1809 nicht habe verbindlich werden können. Nachdem über die Sache — worin noch manche andere Incidentpunkte zur Frage kamen — weitläufig verhandelt worden, erkannte das Justizamt Arnberg am 26. Januar 1829 für Recht:

daß Interveniente — mit ihrer am 22. April 1816 gegen die Vollstreckung der Execution, in die zum verklagischen Gute gehörigen Immobilien eingelegten Intervention abzuweisen, unter Verurtheilung in die Kosten.

Gründe. Ueber die Ohservanz sind 9 Zeugen eidlich vernommen, welche sämmtlich deponirt haben, daß ihres Wissens in Hachen sich kein Fall ereignet habe, in welchem Theilung der Güter unter den Kindern statt gefunden hätte. Zunächst sey der älteste Sohn und nach Abgang von Söhnen, die älteste Tochter Besitzer des Guts geworden, welche dann die anderen Geschwister habe abfinden müssen. Diese Abfindung sey durch Vertrag herkömmlich bestimmt worden. Ausnahme hätten auch wohl einige Kinder eine Natural-Abfindung erhalten; niemals aber sey die Abfindung nach einer Taxe regulirt worden. Was nun die Glaubwürdigkeit dieser Zeugen betrifft, so sind zwar Einreden dagegen vorgebracht, diese aber nicht erheblich genug gefunden, um die Bereidung auszusetzen. Dieselben sind aber auch in der That nichtig, in Betracht der inneren Glaubwürdigkeit der Depositionen; denn diese sind nicht nur alle übereinstimmend, sondern auch durch einzelne Fälle nachgewiesen und unterstützt sich also wechselseitig. Sie ergeben a) plurimos actus, b) daß sie opinione necessitatis vorgenommen worden, c) daß sie vernünftig waren; denn bei den westfälischen Bauerngütern wurden die Abfindungen sonst in der nemlichen Art regulirt,

d) daß die Handlungen lange Zeit hindurch, unverändert nach der nemlichen Regel vorgenommen sind; indem die vernommenen 9 Zeugen, in einem Alter von 48—73 Jahren, die speziell benannten Fälle successive selbst erlebt haben, e) daß die Fälle ohne Unterbrechung durch entgegenstehende, aufeinander gefolgt sind und f) daß ihnen kein verbietendes Gesetz entgegenstand; indem die Colonatverordnung vom 5. November 1809 erst erlassen wurde, als die Ohservanz bereits verbindliche Kraft hatte und hier ohnehin von keinem Colonatgute die Rede ist. Zum Beweise der Ohservanz, brauchte daher auf den deferirten Eid nicht weiter zurückgegangen zu werden.

Die weiteren Entscheidungs-Gründe sind hier nicht von Interesse.

60.

1829. Appellation-Erkenntniß des Königl. Hofgerichtes zu Arnberg, in Sachen Severin gegen v. Fürstenberg und Deimel zu Hachen.

Gegen das vorstehende Erkenntniß des Justizamts Arnberg, legten Interveniente die Appellation ein, nach deren Verhandlung das Königl. Hofgericht am 20. November 1829 für Recht erkannte:

daß das Erkenntniß des Justizamts Arnberg — unter Verurtheilung der Appellanten in die Kosten der Instanz und 4 Thaler Succumbenzstrafe, lediglich zu bestätigen.

Gründe. Die Intervention zerfällt durch die ihr entgegengesetzte Einrede, der in Hachen observanzmäßig bestehenden Untheilbarkeit der Güter und deren Vererbung auf den ältesten Sohn oder Tochter, gegen Abfindung der Miterben. Diese Ohservanz kann nemlich bestehen, trotz der durch die Colonatverordnung vom 5ten November 1809 aufgehobenen Untheilbarkeit der Colonatgüter, a) weil der hier fragliche

Erbfall sich schon 1801 ereignete und auf solche frühere Fälle die Verordnung, nach §. 1 u. 4 derselben, keine Anwendung findet, b) weil eine Colonnateigenschaft des in Rede stehenden Guts nicht erwiesen ist. Die Observanz besteht aber auch wirklich, weil sämtliche, beiderseits vorgeschlagene Zeugen ihre Existenz mit dem Bemerkten bekunden, es sey ihnen kein Fall eines entgegengesetzten Verfahrens bekannt. Appellante haben daher nur ein Recht auf Abfindung aus dem Gute und da einer solchen keine dingliche Rechte auf das Immobile, woraus sie angeblich noch zu gewähren ist, zustehen — Sommer Darstellung i. c. §. 17. 23b., Eichhorn Privatrecht §. 860 — so können Appellante gegen den Verkauf des Guts keinen gegründeten Einspruch machen.

61.

1833. Erkenntniß des Königl. Justizamts zu Arnberg, in Sachen Falke gegen Falke zu Sundern; die daselbst bestehende Antheilbarkeit der Güter betreffend.

Die Anna Catharine Falke, Ehefrau Fischer zu Sundern, klagte gegen den Schultheiß Falke und Anton Falke daselbst, auf Naturaltheilung des von ihren gemeinschaftlichen Eltern nachgelassenen Grundvermögens, wogegen Verklagte ihr davon nur eine Abfindung in Gelde zugestehen wollten, weil in Sundern eine Observanz bestehe, wonach der älteste Sohn gegen eine, an seine Geschwister zu entrichtende, verhältnißmäßige Gelbabfindung, in dem elterlichen Grundvermögen succedire und somit eine Naturaltheilung ausschliesse. Klägerin gab zwar das frühere Bestehen dieser Observanz zu, bestritt jedoch die Fortdauer derselben in der jetzigen Zeit, weshalb Verklagte diese durch Zeugen nachzuweisen versuchten. Nach Vernehmung derselben, erkannte das Justizamt Arnberg am 10. Mai 1833 für Recht:

daß Klägerin mit ihrer — angestellten Klage auf Naturaltheilung des von ihren Eltern hinterlassenen

Grundvermögens abzuweisen, so wie die Kosten zu tragen schuldig.

Gründe. Die von Verklagten vorgeschlagenen Zeugen bekunden, daß bei Erbfällen in Sundern, dem ältesten Sohne, gegen eine den Kräften des Guts angemessene Abfindung der übrigen Kinder, die Succession in dem elterlichen Grundvermögen gebühre und Naturaltheilungen nur vorgekommen seyen, entweder vermöge Uebereinkommens der Interessenten oder in Folge eingeleiteter Subhastation wegen Ueberschuldung. Hieraus folgt, daß das erste, gesetzliche Regel, die beiden anderen Fälle aber, nur außerordentliche Ausnahmen sind, für deren Eintreten in concreto, es an den nöthigen Voraussetzungen gebricht. Der Antrag auf Naturaltheilung mußte daher nach Prozeß-Ordnung Titel 13. §. 28. verworfen werden.

62.

1836. Appellation: Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnberg, in Sachen Falke gegen Falke zu Sundern.

Gegen das vorige Erkenntniß legte die abgewiesene Klägerin Appellation ein, in Folge deren in zweiter Instanz noch mehre Be- und Gegenbeweiszeugen vernommen wurden. Am 2ten April 1836 erkannte das Königl. Hofgericht für Recht:

daß das Erkenntniß des Justizamts Arnberg — unter Verurtheilung der Appellantin in die weiteren Kosten — lediglich zu bestätigen.

In den Gründen heißt es: der vorige Richter hat die Observanz mit Recht für erwiesen angenommen; denn von den Zeugen erster Instanz hat Michael Köster aus Sundern, 60 Jahre alt, bekundet, daß seit 40 Jahren bis in die neueste Zeit, bei allen ihm bekannt gewordenen dortigen Erbtheilungen, aller Grundbesitz, ohne Rücksicht darauf, ob er vom Vater oder von der Mutter herrührte, einschließlich der Bürger-

gerechtfame, dem ältesten Sohne, gegen Abfindung seiner Geschwister in Gelde, zugefallen sey. Er benennt für diese Art Theilung, drei Fälle aus früherer Zeit. Damit stimmt die Deposition des Zeugen Michael Kleinsorgen, welcher 64 Jahre alt, immer in Sundern gelebt und das Gleiche bei den Erbtheilungen beobachtet hat. Eben so günstig äusseren sich die von der Klägerin in erster Instanz vorgeschlagenen Gegenbeweiszegen Cramer und Schröder für die Observanz. In zweiter Instanz hat zwar Klägerin noch einen ferneren Gegenbeweis dahin versucht, daß neuerer Zeit unter den Geschwistern zu Sundern häufig Naturaltheilung eingetreten sey; jedoch ohne Erfolg. Die klägerischen Zeugen Blome, Humpert, Plasmann und Tilmann deponiren zwar, daß in früherer, zumal aber in neuerer Zeit, auch häufig Naturaltheilungen statt gefunden haben; ihnen stehen aber die Aussagen der klägerischen verklagischen Zeugen, Michael Köster, Anton Thüsing, Johann Cramer, Anton Winterhoff, Christoff Scheffer, Michael Cramer, sen. u. jun. Witwe Steindrücke, Philipp Steindrücke, Franz Falke, Michael Müller, Caspar Schröder und Heinr. Schmitz entgegen, welche sämmtlich die Observanz mit dem Bemerkten bekunden, daß die vorgekommenen Naturaltheilungen immer auf gütlicher Vereinigung der Erben beruhten und der ältere Sohn, bei der Succession eines jüngeren, stets eine Entschädigung für den Abstand erhalten habe. — Die weiteren Gründe gehören nicht hieher. — Das Erkenntniß ist rechtskräftig geworden.

63.

1838. Erkenntniß des Königl. Justizamts Arnberg, in Sachen Lohmann gegen Tilmann zu Sundern; die Untheilbarkeit der dortigen Güter betr.

Joh. Christoff Tilmann zu Sundern starb 1822, seine Witwe 1829, mit Hinterlassung von sieben Kindern;

wovon der älteste Sohn: Johann, im Besitze des Hauptvermögens blieb. Eine Tochter: Franzisca, Ehefrau Johann Lohmann, starb später, mit Hinterlassung einer Tochter, wofür deren Vater, gegen seinen Schwager Johann Tilmann klagend auftrat, indem er $\frac{1}{4}$ des ganzen elterlichen Nachlasses, nebst Früchten seit dem Tode der Mutter (1829) forderte und da er dem Verklagten den Naturalbesitz der Immobilien zugestand, verlangte, daß das $\frac{1}{4}$ durch legale Inventarlegung und ordentliche Schätzung ausgemittelt und von den Immobilien, in diesem also ausgemittelten Werthe, herausgezahlt werden solle. Der Verklagte gab die Klage im Ganzen als gegründet nach; behauptete jedoch, daß nach der zu Sundern bestehenden Observanz, der älteste Sohn, welcher das Gesamtvermögen übernehme, davon seine Geschwister nicht nach einer Tare, sondern nach dem Gutachten von Sachverständigen in Gelde abzufinden habe. Er war daher, zwar wohl zur Legung eines Inventars, aber übrigens nur zur Zahlung einer Abfindung von 120 Thlr. bereit, welche von den übrigen Geschwistern, als angemessen auch angenommen worden sey. Nachdem über diese vom Verklagten behauptete, besondere Modification der Succession: Observanz in Sundern, instruirt worden, erkannte das Justizamt Arnberg am 14. September 1838 für Recht:

daß Verklagter $\frac{1}{4}$ des elterlichen Nachlasses, nach dessen vorgängiger Inventarisation und Taxation und zwar rücksichtlich der Immobilien dem Schätzwerthe nach — an Kläger herauszuzahlen und die Kosten zu tragen verbunden.

Aus den sehr ausführlichen Gründen bemerken wir folgendes. Ueber die Observanz sind Zeugen vorgeschlagen; von denen 1) Michael Köster aus Sundern, 64 Jahre alt, versichert, in Intestaterbfällen sey dort von jeher dem ältesten Sohne und in Ermangelung von Söhnen der ältesten Tochter, Haus, Hof, Waldungen, Mobilien, Gutsinventar und Viehbestand eigenthümlich überkommen, wogegen die Geschwister nur eine Abfindung in Gelde, Sachen oder Vieh erhal-

ten hätten, ohne daß zu diesem Zwecke der Nachlaß habe inventarirt und taxirt zu werden brauchen. Nur Kapitalvermögen und Baarschaft, sey unter alle Kinder gleich vertheilt. Bei der Abfindung sey niemals der Werth des Guts und Zubehörs zur Vertheilung gekommen, sondern sie sey, je nach dem Umfange des Guts, entweder von den Partheien gütlich vertragen oder von Sachverständigen in Pausch und Bogen ermessen worden. Wenn das Älteste der Geschwister auf die Gutsnachfolge verzichtete, so empfing es von demjenigen, der sie erhielt, eine besondere Vergütung. Zeuge benennt und spezifizirt 4 Fälle aus verschiedener Zeit, wo die Abfindung und beziehungsweise der Verzicht des ältesten Sohnes, in der deponirten Art gütlich vertragen worden ist. Er hält zugleich die vom Verklagten angebotene Abfindung von 120 Thalern gem. Geld, den Kräften des hier fraglichen Guts für angemessen. 2) Michael Kleinsorgen aus Sundern, 67 Jahre alt, bekundet über die Observanz dasselbe wie der vorige Zeuge. Den von diesem angeführten Fällen, setzt er noch einen hinzu, in welchem nachgeborene Schwestern von ihrer älteren ins Haus geheiratheten Schwester, Theilung der Waldungen forderten. In dem darüber entstandenen Prozesse, forderte das damalige Großherzoglich Hessische Hofgericht, den Magistrat zu Sundern, zu welchem auch der Zeuge gehörte, darüber zum Berichte, ob die zum Gute gehörigen Waldungen getheilt werden könnten. Der Bericht wurde dahin erstattet, daß sie beim Hause bleiben müßten. 3) In gleicher Art äußert sich der Beigeordnete Falke über die Observanz, indem er die genannten Fälle noch mit dreien vermehrt. 4) In Uebereinstimmung mit diesen Depositionen, behaupten auch die Zeugen Müller, Kampmann, Hallmann, Vogt, Scheffer und Schröder die Existenz der streitigen Gewohnheit; indem sie den von den vorigen Zeugen benannten Fällen noch einige, zum Theil sie selbst betreffende, hinzufügen, welche alle darauf hinausgehen, daß die nachgeborenen Geschwister „nicht spitz nach dem wahren Werthe des elterlichen Nachlasses“ abgefunden seyen, daß

man sich vielmehr immer auf ein geringeres Quantum, als was ihnen nach einer Schätzung zugekommen seyn würde, begnügt habe. — Allem diesem kommen die in Sachen Falke gegen Falke (Beil. 61 und 62.) erlassenen rechtskräftigen Erkenntnisse, als Beweismittel für die Existenz der Observanz hinzu.

Kläger hat dagegen zum Erweise der Behauptung, daß in Sundern zwar der Gutsnachlaß dem ältesten Sohne verbleibe, daß dieser aber die jüngeren Geschwister nicht im Allgemeinen nach Gutskräften, sondern nach dem wahren Werthe des Guts abfinden müsse, zunächst eine Menge von Zeugen produziert, welche den vorhin genannten allerdings widersprechen. So bekundet 1) Adolf Scheffer aus einem dreißigjährigen Zeitraume, es sey immer so gehalten, daß dem ältesten Kinde zwar der Besitz des elterlichen Guts verbleibe, seine Geschwister aber von dem wahren Werthe des Vermögens ihr Erbtheil empfangen. Er benennt dafür zwei einzelne Fälle. 2) Franz Böllner, 46 Jahre alt, bekundet dasselbe und benennt einen, ihn selbst betreffenden Fall. 3) Philipp Blome spricht sich in ganz gleicher Art aus und führt zwei Fälle an, in denen auf den Grund gerichtlicher Inventarisirung und Abschätzung, die Erbtheile der nachgeborenen Kinder bestimmt sind, so daß das Vorzugrecht des Erstgeborenen, bloß im Naturalbesitze des ungetheilten Gutes, nicht auch in einer Verkürzung des Erbtheils seiner Geschwister besteht. Einer der angeführten beiden Fälle, betrifft den Zeugen selbst; die darüber verhandelten Vormundschaft-Acten bestätigen seine Aussage. 4) Christoff Scheffer, 72 Jahre alt, weiß und hat nicht anders gehört, als daß der älteste Sohn oder in Ermangelung von Söhnen die älteste Tochter das Recht habe, das elterliche Grundvermögen gegen Abfindung der Geschwister zu übernehmen. Daß wegen der Art dieser Abfindung, besondere Grundsätze zu Gunsten des Ältesten bestehen, ist Zeugen nicht bekannt. Er glaubt vielmehr, daß die Geschwister die Abfindung nach der Tare verlangen können; obgleich ihm aus der früheren Zeit kein Fall

bekannt ist, wo man es zu einer förmlichen Abschätzung hätte kommen lassen. Die Interessenten haben sich immer ohne solche gütlich geeinigt und ist dabei der Uebernehmer des Guts gewöhnlich etwas bevorzugt. Kläger führt zwei Fälle an; in einem, ihn selbst betreffend, ist alles in der Güte zugegangen; in dem anderen, jetzt noch am Gerichte schwebenden, zwischen den Geschwistern Becker gnt. Frohnen ist eine gerichtliche Abschätzung nothwendig geworden.*)

Aus diesen Zeugendepositionen ergiebt sich als Resultat, daß in Sundern unbezweifelt ein Gewohnheitsrecht besteht, wonach dem ältesten Sohne oder in Ermangelung von Söhnen der ältesten Tochter, die Befugniß zusteht, das elterliche ohne Testament nachgelassene Gut, nebst Gerechtigkeiten, Wadungen zc. mit Ausschluß der übrigen Geschwister, in natura zu übernehmen. Diese Observanz ist auch deutlich ausgesprochen; in einer vom Verklagten produzierten Urkunde vom 1. April 1796, wonach sämtliche Bürger der Freiheit Sundern den einhelligen Beschluß gefaßt haben: „Daß keine Bürgergüter nach diesem Dato zu theilen, sondern nach altem Herbringen, wie der Bürger angeessen, seinen Kindern mitzutheilen befugt seyn soll; doch aber sollen die Güter unvertheilt bleiben und ein solches hiemit festgestellt seyn soll.“ Hinsichtlich der Rechte der übrigen Kinder behaupten die verklagten Zeugen, ihnen competitive statt der gesetzlichen Intestatportion nur eine den Kräften des Guts entsprechende Aversionalabfindung, welche niemals die gesetzliche Erbportion erreicht und wenn sie durch gütliche Vereinigung der Interessenten in quanto nicht bestimmt werden kann, von Sachverständigen, ohne vorherige Inventarifation und Schätzung der einzelnen Theile des Guts, arbitrirt wird. Zum Beweise dieser Behauptung, haben die Zeugen mehre einzelne Fälle angeführt, in denen die nachgeborenen Kinder allerdings

*) Der Verfasser hat die Taxe im Jahre 1838 selbst aufgenommen.

eine geringere Abfindung als die gesetzliche Erbportion erhalten haben oder der Älteste sein Vorzugrecht gegen Entschädigung abgetreten hat. Allein in allen diesen Fällen sind die Quanta vergleichsweise festgesetzt. Eine Festsetzung durch Sachverständige ist nicht erwiesen; welches doch um so nothwendiger gewesen wäre, weil die klägerischen Zeugen mehre Fälle bekundet haben, wo die Abfindung nach dem eigentlichen Tarwerthe bestimmt worden ist. Unter solchen Umständen, wo die einzelnen Glieder derselben Gemeinde, so verschiedene Meinungen über denselben Differenzialpunkt haben, kann von einer gemeinsamen, Recht constituirenden, opinio necessitatis nicht die Rede seyn. Ein Zwangsrecht zu Gunsten des Gutsübernehmers auf Kosten der gesetzlichen Kindtheil-Ansprüche der übrigen Kinder, darf hiernach um so weniger angenommen werden, als noch die Zeugen Humpert, Snapstein, Reintgen, Linneborn, Becker, Schesfer und Hümmler gradezu verabreden, daß die vom Kläger behaupteten Grundsätze über die Art der Abfindung, niemals als rechtliche Nothwendigkeit betrachtet seyn und hierfür besondere Fälle anführen; unter denen besonders einer durch die combinirten Acten des ehemaligen Werler Oeffizialgerichts dahin constatirt ist, „daß der von seiner Schwester auf Herausgabe des Erbtheils belangte Anton Schröder zu Sundern, nachdem er sich hin und wieder über die erhobene Klage Rath's erholt, seine Schwester als wahre Miterbin zur sämtlichen elterlichen Nachlassenschaft anerkannte, solche mogte bestehen in Haus, Gerechtsamen, Mobilien, Moventien zc. und zugestand, daß ihr von dieser elterlichen Nachlassenschaft die Halbscheid im Werthe oder natura, cum perceptis, von Gottes und Rechtswegen gebühre.“ Dieser Vergleich wurde in Gegenwart der nächsten Verwandten geschlossen; ein Beweis, daß Vergleiche für und gegen die Observanz statt gefunden haben, diese also über die fraglichen Rechtspunkte nichts entscheiden. Es konnte demnach nur über die Art der Theilung die Observanz für erwiesen angenommen werden, nicht aber über die Erbrechte der einzelnen Erben;

hinsichtlich deren es vielmehr bei den gesetzlichen Vorschriften über Intestatsuccession sein Bewenden behalten mußte.

Gegen dieses Erkenntniß ist Appellation eingelegt, über solche aber noch nicht entschieden worden.

64.

1358. Graf Gottfried IV. von Arnberg, giebt der Stadt Neheim Lippe'sches Recht. — Auszug. —

By Godert Greue tho Arnberghe doith khunt — dat wy — hebt gegheuen vnd gheyuet in dessem breue vnser Statt tho Nenhem vnd vnsern borghern dey dar inne wonet eyn Lippes recht vnd sulke vryheit vnd recht alse hirnha geschreuen steyt — (die nun folgenden 17 Artikel bestimmen, mit geringer Abweichung, fast wörtlich das Nämliche, was die alten Statuten der Stadt Lippe von 1240 in Pufendorf's observationes T. 4. p. 406 u. 309 enthalten). Datum anno domini millesimo trecentesimo quinquagesimo octavo, ipso die beati Jacobi Apostoli.

65.

1837. Erkenntniß des Königl. Justizamts Arnberg, in Sachen Lichte gegen Wenner; die zu Neheim bestehende Antheilbarkeit der Güter, bei Erbfällen betreffend.

Die Eheleute Köbbinghoff zu Neheim verstarben ab intestato, mit Hinterlassung zweier Töchter: Angela, Ehefrau Wenner und Sophia, Ehefrau Lichte. Die erste, als die älteste, nahm den ganzen elterlichen Nachlaß an sich; in der Absicht, ihre jüngere Schwester davon abzufinden. Letztere war jedoch damit nicht einverstanden; klagte vielmehr gegen die ältere Schwester auf Abtretung der Hälfte des Nachlasses; wogegen sich diese durch das Berufen auf eine, in Neheim bestehende Observanz zu schützen suchte, wonach ihr der Naturalbesitz des Vermögens gegen eine billige Ab-

findung der jüngeren Schwester, zustehe. Nachdem über diese Behauptung durch Zeugenbeweisaufnahme instruiert worden, erkannte das Justizamt Arnberg am 22. November 1837 für Recht:

daß der Verklagten, als ältester Tochter, ein observanzmäßiges Vorrecht auf den Naturalbesitz des elterlichen Hauses und der nachgelassenen Grundstücke zustehe und Klägerin deshalb mit ihrem Antrage, den väterlichen Immobiliarnachlaß, durch Subhastation zur Erbtheilung bringen zu lassen, unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen.

Gründe. Alle vernommene Zeugen stimmen darin überein, daß zu Neheim der älteste Sohn und in Ermangelung von Söhnen, die älteste Tochter ab intestato im Immobiliarnachlaß der Eltern zu succediren und die übrigen Geschwister in Gelde abzufinden pflege. Nur darüber weichen die Ansichten der Be- und Gegenbeweiszengen auffallend von einander ab, ob jene Sitte opinio necessitatis sich zu einem derogirenden Gewohnheitsrechte ausgebildet habe oder nicht. Indes verdienen die Probatorialzeugen hinsichtlich ihrer Autorität, hier unbedingt den Vorzug, weil sie ihre Behauptungen durch eine Reihe selbst erlebter Vorfälle unterstützen, die Reprobatorialzeugen dagegen nur ihre subjectiven, nicht weiter motivirten Ansichten aussprechen. Es sagt nemlich 1) Bernhard Donner, 66 Jahre alt, es sey in den vorgekommenen Fällen immer der angegebenen Observanz gemäß gehalten worden. Wenn der Älteste von dem Vorrechte auf den Naturalbesitz von Haus und Gut keinen Gebrauch habe machen wollen, so sey es auf den folgenden übergegangen. Zeuge, als ältester Sohn, hat selbst von dieser Gewohnheit vor 36 Jahren Gebrauch gemacht und zwar vermöge des ihm vermeintlich zustehenden und daher unwidersprochen gebliebenen Rechts. Er benennt noch zwei andere Fälle, wo dieses geschehen. 2) Wilhelm Hankelmann, 67 Jahre alt, bekundet aus seiner stets in Neheim zugebrachten Lebenszeit ganz dasselbe; obgleich er sich im einzelnen

nur auf den ihn selbst, als ältesten Haussohn, betroffen habenden Fall besinnt. 3) Hermann Ummermann, 66 Jahre alt, deponirt dasselbe mit dem Zusätze, daß der Betrag der Abfindung, in Ermangelung der Güte, durch Taxation ausgemittelt werde. Auch er führt sich selbst als Beleg für die Observanz an. Dagegen bekunden die klägerischen Zeugen folgendes: 1) Fris Hoffmann, 44 Jahre alt, hat zwar wohl von dem Herkommen in Frage gehört, auch selbst Fälle genug erlebt, wo es danach gehalten worden; daß dies aber ein Recht, ein Muß sey, bezweifelt er. Er habe deswegen mit seinem Bruder Haus und Grundvermögen gutwillig getheilt. 2) Cornelius Christiani, 42 Jahre alt, glaubt ebenfalls, daß die allerdings bestehende Gewohnheit, keine rechtsverbindliche sey; ohne einzelne Fälle anzuführen. 3) Caspar Greve, 39 Jahre alt, äussert das Nämliche, obgleich er sich keiner Fälle zu erinnern weiß, wo Streit entstanden und das Grundvermögen verkauft wäre. Des Zeugen eigene Frau hat als älteste Tochter, in Ermangelung von Söhnen, das elterliche Haus erhalten und ist er jetzt von der jüngeren Schwester auf Theilung belangt; er hat sich aber zu seinem Schutze nicht auf die Observanz, sondern auf das bei der Erbtheilung getroffene Abkommen berufen. 4) Caspar Taprogge, 46 Jahre alt, spricht sich in ähnlicher Art aus, ohne einzelne Fälle zu benennen.

Die Vergleichung dieser Aussagen stellt klar heraus, daß sich in Neheim das bestrittene Primogeniturrecht observanzmäßig ausgebildet hat. Denn es sind erwiesen 1) *actus plurimi*, 2) *uniformitas actuum*, welche jedoch nicht einmal unbedingt erforderlich ist — Thibaut Pandecten §. 19. — 3) Vernünftigkeit der Acte; in den Freiheiten Hagen, Hachen und Sundern besteht dieselbe Gewohnheit, 4) ein verbietendes Gesetz steht nicht entgegen; in Sundern gelten keine andere Gesetze, als in den übrigen Freiheiten. 5) die Handlungen sind lange und ohne widersprechende Unterbrechungen ausgeübt, 6) sie sind *opinioe necessitalis* unternommen. Die von den Probatorialzeugen

bekundeten einzelnen Fälle ergeben dieses unwidersprechlich; wenn man nicht unter Voraussetzung der beispiellosesten Zufälle annehmen will, so viele Leute, aus so verschiedenen Zeiten, seyen ohne die vorwaltende Idee gesetzlicher Nothwendigkeit, immer auf dasselbe Erbsonderungsprinzip gekommen, obgleich es einen Erben zum Nachtheil aller übrigen begünstigt. Die widersprechende angebliche Meinung der Reprobatorialzeugen, erscheint hiegegen nur als Affectation.

Die abgewiesene Klägerin, hat gegen dieses Erkenntnis Appellation eingewendet. In zweiter Instanz sind auf beiden Seiten noch Zeugen vorgeschlagen und vernommen worden. Eine Entscheidung ist aber bis jetzt nicht erfolgt.

66.

1430. Erzbischof Diederich II. glebt der Stadt Balve Arnberger Recht. — Auszug. —

Wir Diderich — doin kunt — dat wy ein festunge ind eyn Stat begrief hauen zo Balve ind hauen dusse Stat Balve begnadet ind vryheit gegeuen, dat alle die ghenen dismails darinne wonhafftig syn oder hernamails komen werden, gebruchen sullen, Arnberges gerichtes ind rechtens; dat is zo wissen off an yrem gerichte zo Balve icht gebreche an ordelen, dat sy dat nicht wyßent weren, dat sy dat in Arnberg hoelen sullen — Geben zo Arnberg in dem Saire vnser heren dusent veerhundert ind derthig; des Sundaghes nha der elfdusent Junefrowen daghe.

67.

1829. Erkenntnis des Königl. Justizamts Balve, in Sachen Schulte und Schmale gegen Berken; die zu Balve bestehende Antheilbarkeit der Güter in Gebfällen betreffend.

Die Geschwister Maria Catharine, Margarethe, Elisa-

beth und Heinrich Schulte, als Intestaterben ihrer Mutter Ursula Schulte, klagten gegen Franz Berken, als Besitzer des Hünkers Hauses und Guts zu Balve, auf Abtretung von $\frac{1}{2}$ dieses von ihrer Mutter nachgelassenen Besitzthums; wozu ausser ihnen nur noch der älteste Bruder Ferdinand Schulte berechtigt sey. Von den Klägern traten später die Elisabeth Schulte, Witwe des Deconomieraths Essing und Heinrich Schulte zurück; so daß nur die Margarethe Schulte, Ehefrau Schmöle und Mar. Cath. Schulte, Ehefrau Bongard in lite blieben, bis auch letztere ausschied und es sich also nur noch von $\frac{1}{2}$ des fraglichen Besitzthums handelte.

Der Verklagte setzte der Klage viele Einreden entgegen und denunzirte dem ältesten Sohne Ferdinand Schulte litem, weil dieser ihm Haus und Gut verkauft habe. Der Abtitat übernahm die Vertretung des Verklagten und genehmigte die von diesem vorgebrachten Einreden, unter Vorbringung neuer, von denen hier jedoch nur die zur Erwägung kommen soll, welche besagt, daß nach einer zu Balve bestehenden Observeanz, immer der älteste Sohn im elterlichen Hause und Gute, nebst der davon unzertrennlichen Bürgergerechtfame succedire; er folglich als solcher befugt gewesen sey, das elterliche Vermögen, wie geschehen, zu verkaufen. Nachdem Kläger diesem Vorbringen in allen Punkten widersprochen und das Justizamt Balve die, in Folge dessen vorgebrachten, Beweismittel aufgenommen hatte, erkannte es am 20. Mai 1829 für Recht:

daß Kläger mit der erhobenen Klage — lediglich abzuweisen und die Kosten des Prozesses zu tragen — verbunden.

Gründe. Das fragliche Gewohnheitsrecht ist durch Zeugen erwiesen, welche folgendes bekunden. 1) Engelbert Hönck war von 1797 bis 1813 Stadtschreiber, dann bis 1819 Stadtschultheiß und hierauf, bis 1822 Bürgermeister daselbst. In all diesen Functionen hat Zeuge immer beobachtet, daß der älteste Sohn seinen Eltern im Bürgerhause und Gute

succedirte und nur auf den Grund des an dem Hause habenden Bürgerrechts, als Bürger recipirt werden konnte. Niemal ist das Haus und Bürgerrecht unter den Kindern getheilt worden. Wollte der Vater den ältesten Sohn nicht zum Nachfolger haben, so mußte er es dem Magistrat anzeigen. Einen solchen Fall hat Zeuge jedoch nicht erlebt, sondern nur gehört, daß es so geschehen müsse. Es ist zwar bisweilen vorgekommen, daß auch ein jüngerer Sohn sich im elterlichen Hause verheirathete; dieser wurde dann aber vom Magistrat als Beilieger betrachtet, mußte Beiliegergeld zahlen und benutzte daher je eher je lieber eine Gelegenheit, in einem anderen Hause als Bürger unterzukommen. Zu der Zeit, als Zeuge Stadtschreiber wurde, war der Ferdinand Schulte schon Mitglied des Magistrats, er war daher damals schon Bürger und konnte dieses nur auf sein elterliches Haus werden, welches er schon damals, beim Leben der Eltern, als Herr bewirthschaftete. 2) Caspar Spierling bekundet dasselbe über das fragliche Gewohnheitsrecht. Wer in Balve als Bürger aufgenommen werden wollte, mußte erst ein Haus mit Bürgergerechtigkeit erwerben und wurde immer angenommen, daß dem Sohne, welcher als Bürger recipirt und vereidigt war, bereits das Bürgergut mit der Gerechtfame zugesagt sey. Der älteste Sohn hatte darauf das nächste Recht. 3) Ernst Kiffing bekundet dasselbe. 4) Hermann Cordes desgleichen. Er führt 15 verschiedene Fälle an, welche sich seit 40—50 Jahren in der deponirten Art zugetragen haben. 4) Johann Theodor Becker und 5) Anton Wilmes bekunden ganz dasselbe, letzter mit dem Zusatze, daß Ferdinand Schulte schon vor 20 Jahren mit ihm Magistratsmitglied gewesen sey.

Bei solchen bestimmten und übereinstimmenden Aussagen so vieler classischen Zeugen, muß das Bestehen der Observeanz dahin angenommen werden, daß der älteste Sohn stets das elterliche Haus und Gut, mit der Verbindlichkeit überkömmt, seine nachgeborenen Geschwister davon abzuzinsen und daß nur der Inhaber eines Bürgerhauses und Bür-

gerrechts, als Bürger recipirt werden darf. Zwar hat der Zeuge Kiffing behauptet, daß das eine oder andere Mal nicht nach der Observanz verfahren worden; allein theils ist eine unbedingte Gleichheit der Handlungen nicht erforderlich, theils hat dieser Zeuge die Gründe seiner behaupteten Aussagen nicht angegeben. Die gleichförmigen Aussagen aller übrigen Zeugen bleiben daher entscheidend.

68.

1830. Appellation-Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnberg, in Sachen Gülte und Schmäde gegen Werken zu Balve.

Gegen das in der vorigen Beilage enthaltene Erkenntniß wendeten Kläger Appellation ein, auf deren Verhandlung das Königl. Hofgericht am 16. Juli 1830 für Recht erkannte:

daß das Erkenntniß erster Instanz — unter Verurtheilung der Appellanten in die Kosten zweiter Instanz und 2 Thaler Succumbenzgelder, lediglich zu bestätigen.

Die Gründe enthalten, namentlich in Bezug auf die fragliche Observanz, nur eine Wiederholung der Gründe des ersten Richters; weshalb sie hier nicht resumirt zu werden brauchen.

69.

1831. Revision-Erkenntniß des Königl. Oberlandesgerichts zu Münster, in Sachen Schmäde gegen Werken zu Balve.

Auf eingewendete Revision gegen das vorige Erkenntniß, wurde von dem Königl. Oberlandesgericht zu Münster zu Recht erkannt:

daß das Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnberg, — unter Verurtheilung der Revidenten in sämtliche Kosten, so wie in eine Succumbenzstrafe von 20 Thaler, zu bestätigen.

70.

1307. Graf Ludwig von Arnberg glebt der Freiheit Langenscheid Lippesches Recht. — Auszug. —

Wy Lodewich Greue to Arnberch — doin kunt — dat wy — do wy anheuden ene nigge sichtiginge eynes niggen Dorppes gehieten Langenschiebe, in deme grunde vnser egenomps, hebben wy den borgeren vnd inwonners vullenkommen vryheyt vnd Lyppe'sche rechte gegeuen vnd hebbet die rechte doin tosamende schryuen eyn na dem anderen als byr na volgende ys. (Es folgen nun in 12 Artikeln die Satzungen des alt. Lippeschen Stadtrechts, fast wörtlich so, wie es in Pufendorf observat. T. 3. p. 406 und 409 abgedruckt ist.) Gegeuen in den Taren vnser heren M^o. CCC^o. septimo. feria — post octavas pentecostes.

71.

1828. Erkenntniß des Königl. Justizamts Balve, in Sachen H dynck gegen Biggemann zu Hagen; die Untheilbarkeit der dortigen Güter in Erbfällen betr.

Der Justizamtman H dynck zu Arnberg, hatte gegen den Schultheiß Biggemann zu Hagen eine Forderung einzuzirt, zu deren Erzwingung er die Subhastation seines Wohnhauses, resp. den Verkauf seines Inventars, beantragte. Hiergegen traten zwei Geschwister des Verklagten interveniendo auf, indem sie behaupteten, das elterliche Vermögen sey zwischen dem Verklagten und ihnen noch ungetheilt,

es gehöre ihnen zu $\frac{2}{3}$ und könne daher nicht verkauft werden. Der Beklagte sowohl als der Kläger begegneten diesem Anspruche durch mehrfache Einreden, von welchen hier nur die in Erörterung zu ziehen ist, welche besagt, die Interveniente könnte eine Naturaltheilung des Hauses nicht verlangen, sondern nur eine Abfindung aus demselben, welche ihnen auch geworden sey. Zum Beweise dieser Einrede wurden Zeugen vorgeschlagen, nach deren Vernehmung das Königl. Justizamt Balve, am 20. August 1828 für Recht erkannte:

daß der von den Intervenienten, Geschwister Biggemann erhobene Anspruch auf $\frac{2}{3}$ des vom Beklagten besessenen Wohnhauses nebst Inventar begründet und deshalb der Kläger *v. Höynck* mit seinem Anspruche auf $\frac{2}{3}$ des gedachten Hauses und Inventars abzuweisen und beiden Intervenienten die Kosten dieses Prozesses zur Last zu setzen.

Gründe. Von den vernommenen Zeugen bekundet 1) Clemens Nolte, so lange er denken könne, sey in Hagen der Gebrauch gewesen, daß der älteste Sohn meist im Gute sitzen blieb und seine übrigen Geschwister dafür absand. Wenn jedoch der Gutsnachfolger sich mit seinen Geschwistern wegen der Abfindung nicht gütlich einigen konnte, so wurden die Güter getheilt, wie dies namentlich bei Hemkes, Schwidden, Wulfskamp und Kauke geschehen. Nur die Häuser wurden auch in einem solchen Falle nicht getheilt, die nachgeborenen Geschwister wurden von dem ältesten für den Werth entschädigt. 2) Clemens Schäfer: meist folgte der Sohn in den Gütern und sand seine übrigen Geschwister ab; doch giebt es auch mehre Fälle, wo die Güter getheilt worden sind; indeß blieb dann gewöhnlich der älteste Sohn in dem Hause sitzen und entschädigte dafür seine Geschwister, wenn sie sich darüber einigen konnten. 3) Anton Hurol: so lange Zeuge denken kann, ist in Hagen die Gewohnheit hergebracht gewesen, daß der älteste Sohn Gutsbesitzer wird und dafür seine Geschwister absindet. Wenn sich jedoch die Interessenten nicht einigen können, so tritt auch wohl eine

Theilung der Grundstücke ein; indeß bleibt dann doch gewöhnlich der älteste Sohn im Hause sitzen und entschädigt dafür seine Geschwister.

Durch diese Zeugen-Aussagen ist das von Intervenienten behauptete Gewohnheitsrecht nicht erwiesen. Die (bei *Exhibaut* Pandekten S. 18 nachzusehenden) Requisite eines Gewohnheitsrechtes sind schon darum nicht erbracht, weil die bekundete Gewohnheit überall von dem gütlichen Ueberkommen der Interessenten abhängig gemacht ist und keine einzelne Fälle bekundet sind, woraus sich ermessen ließe, ob sie immer gleichartig ununterbrochen und *in opinione necessitatis* sich so zugetragen haben. Daß Häuser *in natura* nicht nach der Zahl der Kinder getheilt werden können, ist von selbst klar, daß aber eine Civiltheilung nicht stattgefunden habe, hat kein Zeuge bekundet.

72.

1831. Appellation: Erkenntniß des Königl. Hofgerichts, in Sachen *Höynck* gegen *Biggemann* zu Hagen.

Gegen das in der vorigen Beilage mitgetheilte Erkenntniß, legten die abgewiesenen Interveniente die Berufung ein; in Folge deren noch mehre Zeugen in zweiter Instanz vernommen wurden. Das Königl. Hofgericht zu Arnberg, erkannte hierauf am 14. Januar 1831 für Recht:

daß das Erkenntniß des Justizamts Balve dahin zu reformiren, daß Interveniente mit ihren erhobenen Eigenthum-Ansprüchen auf $\frac{2}{3}$ des Biggemanns Hofes und Inventars lediglich abzuweisen und die Kosten beider Instanzen zu compensiren.

Gründe. Die in beiden Instanzen vernommenen Zeugen sprechen entschieden für die behauptete Observanz: daß in Hagen das Haus nebst Immobilien immer ungetheilt bei dem ältesten Sohne verbleiben, die übrigen Kinder aber bloß in Gelde abgefunden werden. Es bekundet nemlich 1) Cle-

mens Nolte, 38 Jahre alt, ic. ic. — wie schon in den Gründen zum Erkenntniße erster Instanz wörtlich angegeben worden. — Ganz übereinstimmend hiemit deponiren die Zeugen 2) Anton Hurol, 56 Jahre alt, 3) Franz Krone, 38 Jahre, 4) Clemens Schäfers, 47 und Joseph Fomme, 48 Jahre alt. Aus einem vom Letzten gemachten Zusatze ergiebt sich noch, daß die (von Nolte) angeführten Fälle sämtlich der neueren Zeit angehören, mithin dem Einflusse der unterdeß erlassenen Großherzoglich Hessischen Theilbarkeitgesetze zuzuschreiben sind. Der Zeuge Fomme sagt nemlich, die Naturaltheilung sey in obigen Fällen aus dem Grunde erfolgt, weil die Geschwister sich wegen der Abfindung nicht hätten einigen können und das baare Geld nach dem Brande in Hagen, welcher notorisch erst in den zwanziger Jahren statt gefunden hat, sehr selten gewesen sey. Hiernach ist das frühere Bestehen der Observanz ausser allem Zweifel gestellt, (der Verklagte hat Haus und Gut schon seit 1797 besessen) auch in Sachen Severin gegen von Fürstberg durch Erkenntniß vom 20. November 1829 als vollständig nachgewiesen angenommen *) und da in Folge derselben, die Ansprüche der Intervenienten auf einen Natural-Erbtheil von selbst wegfallen, so mußte wie schon gesehen erkannt werden.

73.

1831. Revision-Erkentniß des Königl. Oberlandesgerichts zu Münster, in Sachen Hynck gegen Biggemann zu Hagen.

Die durch das Appellation-Erkentniß abgewiesenen In-

*) Man vergleiche die Beilage 60. Es ist hierbei allerdings eine Verwechslung vorgegangen, weil dieses Erkenntniß nicht für die Freiheit Hagen, sondern für Hagen erlassen ist. Allein nach einem Rescripte des Königl. Hofgerichts vom 14ten August 1832 an das Justizamt Balve, welches in einem Berichte vom 8ten ejusdem aufmerksam hierauf gemacht hatte, kommt darauf nichts weiter an, weil jenes Erkenntniß nur als adminiculirender Grund mit angeführt worden.

terveniente wendeten dagegen Revision ein. Das Königliche Oberlandesgericht zu Münster erkannte für Recht: daß das Urtheil des Hofgerichts zu Arnberg — unter Verurtheilung der Revidenten in die Kosten, zu bestätigen.

Seitdem wird zu Hagen in vorkommenden Fällen, nach der judicatmäßige feststehenden Primogeniturobservanz verfahren.

74.

1837. Erkenntniß des Königl. Justizamts Balve, in Sachen Müller gegen Müller zu Langenscheid; die Antheilbarkeit der dortigen Güter betr.

Johann Müller zu Langenscheid gerieth in Concur. Er war das älteste von 8 Kindern und im Besitze des von seinem, im Jahr 1816, ohne Testament verstorbenen Vater, Heinrich Müller, nachgelassenen Hauses und Guts. Seine 7 Geschwister liquidirten im Concurverfahren einen Erbanspruch von $\frac{1}{2}$ des elterlichen Vermögens, nebst Nutzungen seit dem Todestage des Vaters. Der Concurscurator bestritt diesen Anspruch aus dem Grunde, weil nach einer in Langenscheid bestehenden Observanz, der älteste Sohn das elterliche Gut ungetheilt erhalte und davon den jüngeren Geschwistern nur eine billige, den Kräften des Guts angemessene und gleichfalls durch Observanz fixirte, Abfindung zu geben brauche.

Ueber die Existenz dieses behaupteten aber widersprochenen Gewohnheitsrechts, erfolgte eine weitläufige Beweisaufnahme, worauf das Justizamt Balve in classificatoria vom 15. September 1837 für Recht erkannte:

4) daß die — Gläubiger — in folgender Ordnung zu lociren: IV. Klasse: 3) die Geschwister des Erzdars — jeder mit einer Abfindungssumme von 30 Thaler Cour. vom väterlichen Gute — daß dagegen Liquidante mit dem ferneren Antrage, auf Her-

ausgabe von $\frac{1}{2}$ des Müllerschen Guts in Langenscheid, nebst Nuzungen — wie hiermit geschieht, abzuweisen.

In den Gründen heißt es: die rechtliche Möglichkeit der fraglichen Obervanz ist unbedenklich; denn die Colonatverordnung vom 5. November 1809, welche die Untheilbarkeit der Colonatgüter aufhebt, findet auf Freiheiten, die bis zur Hessischen Zeit städtische Rechte hatten, keine Anwendung. Es sey danin, daß für ein einzelnes Gut in denselben, der Colonatnerus dargethan würde, was vorliegend nicht der Fall ist. Von den Zeugen aber bekundet Heinrich Lübke, 53 Jahre alt: so weit ich zurückdenke, ist in Langenscheid niemals ein Gut getheilt worden. Der älteste Sohn war alleiniger Gutsnachfolger, bisweilen auch die Tochter, wenn sie die älteste war. Die übrigen Kinder erhielten bloß eine Abfindung, über deren Größe man sich einigte. Ganz dasselbe bezeugen Bernhard Wilmes, 69 Jahre alt, Peter Baummeister 36, Clemens Penze 27, Franz Betten 54, Christian Kaufmann 60, Jacob Pötter 68, Eberhard Alberz 82, Johann Wälter 61 und Theodor Flügge genannt Bösevogel, 60 Jahre alt.

Christian Kaufmann führt nanrentlich 8 spezielle Fälle an, wo das elterliche Gut ungetheilt auf den ältesten Sohn übergegangen ist. Bernhard Wilmes sagt, es sey ihm nur ein Fall vorgekommen, wo in Langenscheid die übrigen Kinder mit dem ältesten das Gut getheilt haben. Dies war vor 30 Jahren in Schrams Hause der Fall, wo der ältesten Schwester das Gut Schulden halber verkauft werden sollte. Um dies zu vermeiden, nahmen die jüngeren Schwestern die Schulden pro rata und theilten das Gut in natura. Zeuge erinnert sich ausserdem wenigstens 30 Fälle, wo der älteste Sohn im elterlichen Hause und Gute succedirte, nicht sowohl auf Anordnung der Eltern, als weil es so hergebracht war. In Langenscheid giebt es nur 35 Bürger; wenn kein Sohn vorhanden ist, so succedirte die älteste Tochter. Jacob Pötter bekundet dasselbe, mit dem Zusatze, er wisse bestimmt,

daß außer Schrams Gute, eine Naturaltheilung in Langenscheid nicht vorgekommen sey.

Nach diesen Zeugendepositionen kann die Existenz der behaupteten Obervanz keinem Zweifel unterliegen. Den meisten Zeugen ist gar kein Fall einer Naturaltheilung bekannt. Nur zwei der ältesten Zeugen wissen sich eines vor 30 Jahren vorgekommenen Falles zu erinnern, der aber mit gutem Willen der Interessenten zugelassen ist. Interveniente müssen sich daher ebenfalls der Obervanz fügen und können nur eine, den Kräften des Guts angemessene, von Sachverständigen zu arbitrirende, Abfindung in Gelde fordern. Der Gutachter und Ackerverständige Hermann Bettgen giebt nun das Quantum der Abfindung, mit Rücksicht auf die Größe des Guts und den in Langenscheid üblichen Gebrauch, für jedes Kind auf 30 Thaler Cour. an; darum ist ihnen auch nur diese Summe zugesprochen worden.

Die Geschwister Müller legten gegen dieses Erkenntniß die Berufung ein. Die Appellationen wurden am 23. Januar 1838 regulirt; jedoch später nicht fortgesetzt. Das Erkenntniß ist rechtskräftig geworden.

75.

1783. Appellation-Erkentniß von Landdrost und Råthen zu Arnsherg; in Sachen Busemann gegen Frohnevert; das Successionsrecht der Eheleute im Kirchspiel Sörbcke betr.

In Sachen der Wittiben Busemann nunmehr verhehlchten Biehoff zu Delecke Appellantin eines gegen und wider den Frohnevert zu Sörbcke und Consorten, Appellaten anderen Theils, wird *revisis actis et rotulis testium* zu Recht erkannt: daß wohl appellirt, mithin das Urtheil a quo zu reformiren, somit Appellantin vermöge der zur Genüge erwiesenen, im Kirchspiel Sörbcke üblichen Erbfolge unter den Eheleuten, bei der Erbschaft ihres verlebten Chemannes Busemann zu handhaben, dahero Appellate

an Appellantin die aus dessen Nachlassenschaft an sich genommenen in *sententia à qua* spezifizirten Mo- und Immobilien auch Moventien, *una cum fructibus perceptis* zu restituiren schuldig seyen; wie wir Landdrost und Råthe für Recht erkennen, reformiren, handhaben und schuldig erklären, Apellate anbei in die bei hiesiger Instanz aufgegangenen Kosten m. s. fällig ertheilen. v. R. w. Sig. Arnberg den 1ten Februar 1783.

76.

1785. Oberapellation = Erkenntniß des Churfürstlichen Hofraths zu Bonn, in Sachen Busemann gegen Frohnenevert.

In Apellationsachen Frohnenevert und Ewert Busemann Apellanten eines gegen Anna Gertrud Dügge modo Wiethoff Apellatin anderen Theils, ist auf wiederholte Verlesung aller Instanzen Acten, und daraus erstattete Relation, die Sache nunmehr von Amtswegen für beschlossen auf und angenommen, mithin zu Recht erkannt, daß von voriger Instanz Richtern — so viel die Hauptsache betrifft — wohl geurtheilt, übel apelliret mithin die Urtheile *à qua* in so weit zu confirmiren; in Betreff der Kosten aber dahin abzuändern sey u. s. w. publ. Bonn den 15ten Februar 1785.

77.

1795. Bescheid des Gerichts Kdrbecke, in Sachen Fiscus gegen Dügge zu Deleke. Die Erbrechte der Eheleute im Kirchspiel Kdrbecke betr.

Der Fiscus nahm gegen die Wittwe Dügge zu Deleke, wegen Entweichung ihres conscriptionspflichtigen Schwiegersohnes, welcher sich in Düggen Haus verheirathet hatte, dieses Haus, als dessen Vermögen in Anspruch. Die Wittwe

Dügge widersprach diesem Ansinnen, weil das Haus von ihrem verstorbenen Manne angekauft und vermöge des im Kirchspiel Kdrbecke bestehenden güterrechtlichen Verhältnisses unter Eheleuten, nach seinem Tode, nicht auf ihre Tochter und deren Mann, den entwichenen jungen Dügge, sondern auf sie verfallen sey. Das Gericht Kdrbecke wurde mit der Instruction der Sache beauftragt und gab auf eine Vorstellung der Wittwe Dügge, worin sie um definitive Zurückweisung der fiscalischen Ansprüche bat, weil sie das Haus, nachdem ihre Tochter und Schwiegersohn ausser Landes von ihr gewichen, zur Sicherung ihrer Lebensbedürfnisse verkaufen müsse, aus Furcht vor jenen Ansprüchen aber Niemand sich zum Kaufe entschließen wolle, durch den Gerichtschreiber Lichte folgenden

Bescheid

Da gemäß der von der Wittwe Dügge, bei churfürstlicher Kanzlei gestellten Caution, ihr Schwiegersohn des Arrestes entlassen, auch der bei der Vorstellung vom 18. April angelegte Kaufbrief es bewährt, daß der Ehemann der Wittib Dügge das Haus an sich gebracht und nach der hergebrachten Gewohnheit die Gemeinschaft der Güter im Gericht Kdrbecke fürwaltet, mithin die Wittib Dügge nach dem Tode ihres Mannes Erbin war, dann kenntlichen Rechten nach auch Eltern zuerst von dem Vermögen leben müssen, so würde ich allerdings in Rechten gegründet, daß die alte Wittib Dügge vollkommen berechtigt sey, das Haus zu ihrem Unterhalte zu veräußern und ihre Tochter, weil sie mit ihrem Manne aus dem Lande geflüchtet, vollkommen zu enterben. Gegeben den 9ten März 1795.

Lichte Gerichtschreiber.

78.

1818. Vorbescheid des Königl. Hofgerichts zu Arnberg, in Sachen Niemand gegen Fiscus. Das Güterrecht der Kdrbecker Eheleute betreffend.

In Sachen der Anna Catharina Niemand zu Kdr-

beke nunmehr des Ehemanns derselben, Wennemar Sämmer Klägerin, gegen den Großherzogl. Hessischen, nunmehr Königl. Fiscus Beklagten, Forderung betreffend, wird auf erstatteten Vortrag dem Königl. Fiscus auferlegt, binnen einer Frist von vier Wochen gehörig nachzuweisen, daß außer dem Kläger noch andere, an dem Nachlasse der Anna Catharina Niemand betheiligte Erben vorhanden sind, oder außer der Anna Catharina Niemand, noch andere an der Erbschaft des Kellnerdieners Niemand als Erben bethelligt sind u. s. w.

Arnsberg den 17. Juni 1818.

Königl. Preuß. Hofgericht.

Gründe. Zur Berichtigung des Legitimationpunktes hat der Kläger Wennemar Sämmer sich darauf berufen, daß seine Frau die einzige Erbin des Kellner-Frohnden Niemand gewesen und in Körbeke Gemeinschaft der Güter bestehe. Der Umstand: daß in Körbeke Gütergemeinschaft bestehe, ist eine Sache, die auf einer gerichtlichen Notorietät beruht. Vermöge dieser Gütergemeinschaft ist der Kläger, als Ehemann der Anna Catharina Niemand, alle Ansprüche und Forderungen derselben, im Wege der gerichtlichen Verhandlung, geltend zu machen befugt. Da es nun auch zugleich nachgegeben ist; daß die Anna Catharina Niemand die Tochter des Kellner-Frohnden Niemand gewesen sey, so ist die in dem Vorbescheide dem Königl. Fiscalanwalt gemachte Auflage, hierdurch völlig begründet.

79.

1829. Erkenntniß des Königl. Justiz-Amtes Belege, in Sachen Hillebrandt gegen Schlobßer zu Wameln. — Die Erbrechte der Ehegatten im Kirchspiel Körbeke betreffend.

Magdalena Holtkemper war die einzige Schwester des Wennemar Wieneke, welcher mit Gertrud Kleis in kinderloser Ehe lebte. Nach seinem Tode heirathete letztere den Joseph Wieneke, mit welchem sie ebenfalls keine Kinder zeugte. Diese beiden Eheleute setzten durch ein Testament

vom 2ten Dezember 1827 die Eheleute Schlobßer zu Erben ein. Johann Wilhelm Hillebrandt, einziger Sohn der Magdalena Holtkemper, behauptete nun, diese seine Mutter habe als einzige Schwester ihren Bruder Wennemar Wieneke beerbt, weil dieser ohne Testament sowohl, als ohne Kinder gestorben sey. Dessen Frau, Gertrud Kleis, habe aber seinen Nachlaß an sich behalten und auf ihre Testamentserben, die Eheleute Schlobßer vererbt, welche daher verbunden seyen, denselben herauszugeben. Die Eheleute Schlobßer setzten der erhobenen Klage nichts entgegen, als daß ihre Erblasserin den Wennemar Wieneke mit Ausschluß seiner Schwester beerbt habe, weil dieses im Kirchspiel Körbeke observanzmäßig hergebracht sey. Sie schlugen hierüber Zeugen vor, welche jedoch das Justiz-Amt Belege nicht vernahm, vielmehr am 15. August 1829 ohne Weiteres erkannte:

daß Kläger mit der gegen die Beklagten auf Abtretung des Vermögens des Wennemar Wieneke erhobenen Klage, unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen.

In den Gründen sagt das Gericht, eine Beweisknahme über das Bestehen der von Beklagten in Anspruch genommenen Observanz sey überflüssig gewesen, weil es ganz notorisch, daß im Kirchspiel Körbeke bei dem kinderlosen Absterben des einen Ehegatten, dessen Nachlaß auf den anderen vererbe. Auch das Königl. Hofgericht habe bereits in dem Erkenntniße vom 17. Juni 1818 in Sachen Niemand gegen Fiscus das Bestehen dieses Erbrechts als notorisch anerkannt. Die Abweisung des Klägers habe daher ohne Weiteres erfolgen müssen.

80.

1838. Appellation-Erkenntniß in Sachen Gilsbach gegen Schmidt zu Schmalenberg; die Successionsrechte der vortigen Eheleute betreffend.

Die Geschwister Gilsbach belangten als Intestat-

Erben der verstorbenen Ehefrau des Nagelschmids Johann Heinrich Schmidt zu Schmalenberg, diesen letzteren auf Herausgabe des Nachlasses derselben. Der Verklagte glaubte dazu unter anderen aus dem Grunde nicht verpflichtet zu seyn, weil in Schmalenberg eine Observanz bestehe, wonach bei kinderloser Ehe, stets der überlebende Gatte den verstorbenen beerbe. Das Justiz-Amt Fredeburg hielt diese Observanz nicht für begründet und verurtheilte durch ein Erkenntniß de publ. 19ten. Januar 1837, den Verklagten zur Herausgabe des Nachlasses seiner verstorbenen Frau. Letzter appellirte von diesem Erkenntniß, die Instruction über das Gewohnheitsrecht wurde vervollständigt und in der Sitzung vom 19. September 1838 erkannte der Civilsenat des Königlich Oberlandesgerichts zu Arnberg den Acten gemäß für Recht: daß das Erkenntniß des Justiz-Amts Fredeburg dahin abzuändern, daß Kläger mit ihrem Anspruche auf den Nachlaß der verstorbenen Ehefrau des Verklagten abzuweisen und die Kosten beider Instanzen zu compensiren.

Nach den Gründen kömmt es lediglich darauf an, ob das vom Verklagten behauptete Gewohnheitsrecht begründet ist, indem die übrigen Einreden des Verklagten unerheblich sind. Durch die in zweiter Instanz aufgenommene Instruction, ist aber der Beweis jener Observanz für völlig geführt zu achten. Die zahlreich vernommenen Zeugen haben nämlich festgestellt, daß in sechs genannten einzelnen Fällen, der überlebende Gatte den Nachlaß des verstorbenen Gatten, stets ungetheilt erhalten hat. Alle diese Fälle werden bekundet von den classischen Zeugen Caspar Störmann und Heinrich Bergenthal. Der letzte, 63 Jahre alt, fügt hinzu, es sey ihm nicht anders bewußt, als daß in Schmalenberg der verstorbene kinderlose Gatte, immer von dem Mitgatten beerbt werde und daß er nie gehört oder erfahren habe, daß die Blutverwandten Anspruch auf solchen Nachlaß gemacht hätten. Einzelne der angeführten Fälle, sind auch dem 74jährigen Caspar Friser, dem 64jährigen Anton Störmann, dem Bern-

hard Siebert, Heinrich Schmidt, Clemens d'Hame, Georg Balzer, Bernhard Münnig und Anton Schmidt bekannt. Alle aber versichern, nie anders gehört zu haben, als daß der überlebende Gatte bei kinderloser Ehe allein erbe. Die Zeugen sind daher größtentheils der Ansicht, daß das Volk in der Meinung gestanden, der überlebende Gatte erbe auf den Grund eines Rechts.

Nach den Depositionen läßt sich das Daseyn der Observanz nicht mehr bezweifeln; denn es ist dadurch festgestellt, daß in allen gegenwärtig zur Sprache gekommenen, namentlich älteren Fällen, jene observanzmäßige Erbfolge eingetreten und demnach die erforderliche unitas actuum vorhanden ist. Fälle, wo die Verwandten den Nachlaß erhalten haben, sind namentlich nur drei ermittelt, von denen der eine noch verglichen ist. Diese Fälle scheinen aber um so mehr unerheblich, da sich die beiden ersten in der neuesten Zeit (1823 und 1831) zugetragen haben. Vielmehr liegt eben darin, daß nur so wenige Fälle ermittelt sind, wo die Verwandten Erbansprüche gemacht haben, ein Grund mehr für das vom Verklagten behauptete Gewohnheitsrecht. Dinehin ist es bekannt, daß dergleichen Observanzen, als ein Institut nicht vollständig ausgebildeter*) ehelicher Gütergemeinschaft, in vielen Städten angetroffen werden. Die Kläger wenden zwar noch besonders ein, es sey von den Zeugen nicht bekundet worden, daß in den angegebenen Fällen, aus Ueberzeugung der Rechtsnothwendigkeit, so und nicht anders verfahren sey; allein dieses Requisite ergibt sich von selbst; weil nicht angenommen werden kann, daß die Verwandten ohne eine solche Ueberzeugung dem überlebenden Ehegatten den Nachlaß belassen haben würden.

*) Oder theilweise wieder untergegangener. In Schmalenberg ist dieses zuverlässig der Fall.

81.

1652. Der Stadtrath zu Schmalenberg bekundet, daß bei vorigen Erbtheilungen unter Kindern, Haus und Gut dem Ältesten, gegen Abfindung der Jüngerer in Gelde, ungetheilt zufallen.

Nach einer beglaubigten Abschrift im Archive des Klosters Graffschaft.

Wir Bürgermeister vndt Rath der Churfürstl. Sölnischen Statt Schmallenberg thuen kundt hiemit zeugen vndt bekennen, daß auff Dato unten benendt, vor vns erschienen der Ehren vest vndt wohlgelehrter Ernstes Kewes vndt hatt vns dienslich zu erkennen gegeben, wie daß er mit seinen Schwestern Johanna Knipschilt zu Medebach vndt Christinen Becker zu Fredeburg wegen ihres Vatters saligen Nachlassenschaft vor Churfürstl. Herrn Landtrosten vndt Rätthen zu Arnberg in rechtlichen Streith gerathen vndt vnan-gesehen der Vatter sällig ein *testamentum nuncupativum* wie es mit seiner Erbschaft gehalten werden solle, bey gutem Verstandt auffgerichtet, seine Schwestern dannoch vermoge des Ampts Medebach Gewohnheit, *) Herkommen, die alinge Güter mit ihme zu theilen sich vntersehen wollen, deswegen hatt er vns dienslich ersucht, daß wir ihm schriftlichen Schein, wie es in sothanen Fällen, dieses Orths vor Alters hero gehalten worden, mittheilen wollen. Wann nun die Wahrheit zu befurderen einem jeden angelegen seyn soll, haben wir ihme diese seine zimliche Bitt nicht abschlagen sollen; Bekennen demnegst vndt sagen key Kydt vndt Pflichten, damit wir Churfürstl. Durchlaucht zu Cöllen vnserem ggsten Herren zugehan, dieses Orths Gebrauch vndt vhraltzes Herkommen sey, daß die Güther nicht getheilt, sondern der Älteste bey dem Besiz der Sohlskatt vndt Güter, als Universal Erbe verbleibe; die andere Miterben aber, mit einer Summen Geld

*) Die Stadt Schmalenberg, obgleich mitten im Lande Fredeburg gelegen, gehörte früher doch zum Amte Medebach.

pro rata, der Güter Gelegenheit nach, abgelegt würden; Wann aber der Vatter eine rechtliche Disposition auffgerichtet, wirdt dieselbe *juxta juris communis sanctiones* observirt vndt gehalten. Brkündt der Wahrheit haben Wir dieses mit vnserer Statt Insiegell bekräftiget; welches alles geschehen den 18ten Julij 1652.

(L. S.)

Pro copia cum originali suo de verbo ad verbum concordante,

Ego Godefr. Rhode.

Primissarius et s. Apost. Autoritate jurat. Notar. publ. subscripsit mppria.

82.

1311. Erzbischof Heinrich II. erhebt das Dorf Olye zur Stadt und giebt ihr die Rechte von Attendorn. — Auszug. —

Henricus — cum villa nostra Olepe — sit destructa — nos — villam Olepe — duximus muniendam — et liberam — volentes ut homines — in dicto oppido nostro commorantes omnibus juribus et libertatibus oppidanis in Attendorne — concessis — pacifice gaudeant et fruantur, si vero de juribus — huiusmodi aliqui de — oppidanis — in Olepe dubitarent seu inter se discordarent, volumus et eisdem conjungimus quod pro jure hujusmodi exquirendo recursum habeant ad consules nostri oppidi Attendoriensis supradicti et quicumque eidem ipsis pro jure dixerint seu monstrauerint in hoc contenti stabunt, nec super hoc alterius litigabunt — Datum Nussie. Anno Dni M^o. CCC^o. XI^o. in crastino dominice qua cantatur misericordia domini.

83.

1477. Erzbischof Ruprecht erhebt die Freiheit Drolshagen zur Stadt und giebt ihr die Rechte von Olpe. — Auszug. —

Wir Ruprecht — doin kumbt, so vnse freyheit Drolshagen am Ende vnserer Stifften gelegen ist — vnd den vurg. von Drolshagen darumb gegont vnd zugelassen — das sie die vorg. freyheit — begrauen, bevesten vnd bemuren mögen, gleich anderen Städten vnseres Landes zo Westfalen — vnd han damit dieselben vnse burger — zo Drolshagen gefreyet vnd privilegijret — zo haben vnd zo gebrauchten so vns Statt Olpe von vns vnd vnseren fursaderen gefreyet vnd privilegijret sein vnd off den vnseren von Drolshagen einige sachen an vnse Gerichte daselbsten furnehmen des sie zu recht fertigen nicht verstünden — sullen sie sich des an Bürgermeister vnd raide vnser Statt Olpe befragen, ihre Heuffte holen*) vnd daran vortfahren — Geschehehen zo Lynn in dem Saire vnser herrn dusent vierhundert seuen vnd seuenzig vf den Sontag reminiscere.

84.

1823. Attestationen über die in den Orten der ehemaligen Gerichte Olpe, Drolshagen und Wenden bestehende Gemeinschaft des Erwerbes unter den Eheleuten. — Auszug. —

Actum Olpe den 30. Juli 1823.

Es erschienen: 1) der ehemalige Bürgermeister Hundt zu Olpe, 81 Jahre alt, 2) der 10. Bürgermeister Weber daselbst, 68 Jahre alt, 3) der 10. Gerichtschef Huperh daselbst, 74 Jahre alt, 4) der Notar und Scheffe Aldenkir-

*) d. h. Olpe sollte Stadt des Mutterrechts, zu Haupte seyn und davon sollte Drolshagen sein Recht als von seinem Haupte holen.

chen daselbst, 50 Jahre alt, 5) der Scheffe Midbel von Siedenstein, sodann die Schultheißen 6) Hees von Girkhausen, 7) Weingarten von Wenden, 8) Wacker von Köbbinghausen, 9) Heuel von Rhode, 10) Mundt von Hohl, 11) Halbe von Dahl, 12) Quast von Hünshorn, 13) Albus von Frenkhausen, 14) Stachelscheidt von Drolshagen, auch Notar und ehemals Bürgermeister, 15) Heuel von Altenkleusheim, 16) Scheele von Husten, 17) Hahner von Eltge.

Den Comparanten wurde das vom Königl. Hofgerichte an die Königl. Justizämter erlassene Circular vom 28. Februar d. J. vorgelesen und sie aufgefordert, ihre Wissenschaft von den im Amtsbezirke bestehenden Statutar- und Gewohnheitsrechten anzugeben. Sie erklärten einstimmig, daß notorisch im Amte Olpe die Gemeinschaft des Erwerbes unter Eheleuten hergebracht sey, so daß alles, was in der Ehe erworben würde, halb dem Manne und halb der Frau gehöre und daß hingegen alle Schulden, welche in der Ehe gemacht würden, halb vom Manne und halb von der Frau bezahlt werden müßten und ferner, daß dieses Gewohnheitsrecht um so ungezweifelter sey, da sie auch von ihren Vorfahren nie anders gehört; t.ß hierauf auch bei Errichtung von Inventarien, bei Erbschafttheilungen, bei Vormundschaftsachen u. s. w. immer gegangen und ihnen keine Fälle bekannt seyen, wo dagegen in *judicando* geurtheilt worden. Documente besäßen sie hierüber nicht und da die Amtsregistratur in dem unglücklichen Brande von 1795 ein Raub der Flammen geworden, so würden auch darüber wohl keine gedruckte oder schriftliche Urkunden aufgelegt werden können. Andere in einzelnen Bezirken bestehende Gewohnheitsrechte, könnten sie nicht angeben. Nachträglich wurde bemerkt, daß der Ort Haard und der Theil des Schultheißenbezirks Meger, welcher früher zum Amte Bilstein gehörte, hierunter nicht verstanden seyen.

Vorgelesen und genehmigt.

In fidem

Funke, Amtschreiber.

Die einzelnen im Amte Olpe practizirenden Hofgerichts-Advocaten, haben folgendes bekundet: 1) F. A. Harnischmacher zu Drolshagen am 22. Juni 1814: Im Amte Olpe und namentlich in den Städten Olpe und Drolshagen besteht keine *communio honorum universalis*, sondern bloß eine *communio acquestuum* unter Eheleuten und ist dieses Herbringen, während der 36jährigen Advocatur des Zeugen, immer beobachtet auch in manchen ihm vorgekommenen gerichtlichen Fällen geurtheilt worden. Dieses Attest ist auf Ersuchen der Witwe Joh. Jos. Heuel in Olpe, als offenkundige Wahrheit ausgestellt. — 2) B. W. S. Pfeiffer zu Olpe, bekundet auf die nemliche Veranlassung dasselbe, aus seiner zwanzigjährigen Praxis. — 3) Franz Ant. Plange zu Attendorn, bekundet am 23. September 1822, auf amtliche Aufforderung, daß er seit 1779, wo er seine Advocatur im Amte Olpe begonnen, in vielen geführten Rechtstreiten die *communio acquestus* unter Eheleuten in den vormaligen Gerichten Olpe, Drolshagen und Wenden als notorisches Gewohnheitsrecht kennen gelernt habe, daß es in allen vorgekommenen Fällen anerkannt und niemals bezweifelt worden. Von den Prozessen, welche auf den Grund desselben entschieden worden, benennt er: a) Theresia Conty gegen Witwe Notar Conty zu Olpe und b) Schröder zu Heimicke gegen Wolpers. — 4) Theodor Plange, seit 1813 Advocat zu Attendorn, bekundet am 22. December 1822 im Wesentlichen dasselbe und benennt als einzelne Fälle a) Eheleute Xavier Hundt zu Neger gegen Eheleute Heinrich Feldmann zu Sondern, b) Solmsfer Hüttenverwaltung zu Aklar gegen Erben Stachelscheidt zu Drolshagen, c) Witwe Kühr zu Dumeke gegen Erben Stam zu Wendenohl. — 5) Joseph Plange, Advocat zu Attendorn, attestirt am 23. December dasselbe und benennt als einzelne Fälle a) Conty gegen Conty, b) Schröder gegen Wolpers, c) Schreiner gegen Minorennen Mayworm zu Olpe.

85.

1827. Erkenntniß des Königl. Justizamts Olpe, in Sachen Belege gegen Heuel; die im Amte Olpe bestehende Gemeinschaft des Erwerbes unter Eheleuten betr.

Im Jahr 1812 belangte der Schultheiß Belege zu Niederhelben den Theodor Heuel zu Hohl, auf eine Forderung von 829 Rthlr. 35 Stüber, zu deren Zahlung der Verklagte, durch Erkenntniß vom 28. December desselben Jahrs, rechtskräftig verurtheilt wurde. Während des Processes hatte Verklagter auf die Zulassung zur Güterabtretung angetragen. Es brach jedoch Concurß wider ihn aus. Zu diesem meldete Kläger seine Forderung an, wurde aber nicht classificirt. Deshalb trat er am 12. November 1824 gegen die zweite Frau des Verklagten mit einer neuen Klage auf, wodurch er diese auf die Hälfte der Forderung, aus dem Grunde in Anspruch nahm, weil letztere in der Ehe der Frau mit dem Verklagten entstanden und jene daher, wegen der im Amt Olpe bestehenden ehelichen Gemeinschaft des Erwerbes, zur Hälfte für die Forderung verhaftet sey. Noch ehe die Frau eingerebet hatte, dehnte Kläger seine Klage wider den früheren Verklagten mit aus und verlangte von demselben die andere Hälfte der Forderung, weil er aus der Concurßmasse nicht befriedigt und Verklagter zum *beneficium cessionis honorum* nicht förmlich zugelassen sey. Beide Verklagte redeten ein und nach Verhandlung der Sache, erkannte das Königl. Justizamt Olpe am 26. Juli 1827 für Recht:

daß jeder der beiden beklagten Eheleute, den Kläger wegen der eingeklagten Summe für gelieferte Kohlen, im Betrage von 1c. — zur Hälfte zu befriedigen schuldig, und ihnen die Kosten — zu gleichen Theilen zur Last zu setzen.

Von den Gründen brauchen diejenigen, welche für die Verurtheilung des Verklagten angegeben sind, nicht wiederholt zu werden. Die mitverklagte Frau beschränkt ihre Vertheidigung darauf, daß sie bestrittet, mit ihrem Ehemanne

in ehelicher Gütergemeinschaft rücksichtlich des Erwerbes gelebt zu haben. Kläger beruft sich dagegen auf die notorische Observanz, wonach unter den Eheleuten im Amte Olpe, allerdings *communio acquestus* besteht, und auf die in Sachen Sondermann gegen Sondermann, zum Beweise derselben statt gehaltenen Zeugenvernehmungen, worüber die Acten beigefügt worden. Da die Verklagte nicht behauptet, daß bei Eingehung der Ehe mit ihrem Manne, die Gütergemeinschaft ausgeschlossen sey, so muß sie sich die rechtlichen Folgen derselben gefallen lassen, sofern sie überhaupt als Gewohnheitsrecht besteht. Dieses Gewohnheitsrecht als notorisch anzunehmen, ist unzulässig, weil es durch den Gerichtsgebrauch nicht überall anerkannt ist, auch die Prozeß-Ordnung Tit. 10 §. 55, eine Beweisaufnahme verlangt. Dagegen kann der Beweis desselben, durch Berufen auf die combinirten Verhandlungen Sondermann gegen Sondermann wohl erbracht werden. Die verklagte Frau hat dieses zwar als zulässig bestritten, weil die in jener Sache statt gehabte Zeugenvernehmung, als *res inter alios acta*, für die vorliegende unerheblich sey, indem nach Vorschrift der Prozeß-Ordn. die Partheien ein Recht hätten, durch ihre Assistenten der Zeugenvernehmung beizuwohnen. Allein wenn der Richter verpflichtet ist, allen Fleiß anzuwenden, die unter den Partheien streitigen Thatsachen zu erörtern, so steht ihm unstreitig die Befugniß zu, solche Verhandlungen zu berücksichtigen, welche zur Aufklärung des streitigen Rechtsverhältnisses dienen und da es hier nicht sowohl auf den Beweis eines Privatverhältnisses zwischen den Partheien, als auf das Bestehen eines allgemeinen Rechtsverhältnisses im ganzen Amtsbezirke ankommt, so kann der Richter auch auf solche Verhandlungen reflectiren, welche zwar nicht unter den Partheien gepflogen, wogegen aber von ihnen keine erhebliche Einwendungen gemacht sind.

Was nun die vom Kläger in Bezug genommene Beweisführung selbst betrifft, so sind es drei Zeugen, welche die fragliche Observanz bekundet haben. Der erste: Weber

68 Jahre alt, hat als Bürgermeister von Olpe Gelegenheit gehabt, die Gewohnheiten über den Erwerb in der Ehe zu beobachten und bekundet, stets wahrgenommen, auch nie anders gesehen und gehört zu haben, als daß die Gemeinschaft des Erwerbes im Amt Olpe hergebracht und beobachtet ist, wodurch Gewinn und Verlust unter den Eheleuten gemeinschaftlich werden, so daß die Frau auch den halben Schaden zu bezahlen hat; ferner daß insbesondere bei Auseinandersetzung der Erwerbsgemeinschaft der Eheleute Lütticke, nach diesen Grundsätzen verfahren worden, gleichwie dies auch bei allen anderen Inventarien-Aufnahmen und Theilungen, welche während des Bürgermeisteramts des Zeugen vorgekommen sind, geschehen ist. Der zweite Zeuge: Lütticke bekundet wesentlich dasselbe, mit dem Zufage, daß die Grundsätze der Erwerbsgemeinschaft auch bei der Theilung seiner elterlichen Nachlassenschaft unter den Geschwistern aus zwei Ehen, zur Anwendung gekommen seyen. Der dritte Zeuge: Scheele 47 Jahre alt, seit 1803 Richtschefte hat in seiner amtlichen Praxis ganz dieselben Beobachtungen gemacht, wie der erste Zeuge. Durch diese Depositionen sind überall Thatsachen bekundet, welche den Begriff der Gemeinschaft des Erwerbes dahin definiren, daß die Ehefrau den halben Gewinn und halben Verlust überkömmt, der während der Ehe entsteht. Da nun aus den Depositionen zugleich hervorgeht, daß die in Olpe bestehende Meinung von der *communio acquestus* als rechtsverbindliche Norm betrachtet wird, so bedarf es eines weiteren nicht, um den Beweis des Gewohnheitsrechts für geführt anzunehmen. — Thibaut Pandecten §. 19. — Die weitere Anwendung auf den vorliegenden Fall, bedarf keiner besonderen Ausführung.

86.

1829. Apellation-Erkenntniß des Königl. Hofgerichts, in Sachen Weleke gegen Heuel.

Durch das Erkenntniß erster Instanz, hielten sich beide

Cheleute Heuel für beschwert; beide legten dagegen Berufung ein. Die verklagte Frau, deren Beschwerden hier allein interessiren, gründete solche theils darin, daß die Schuld nicht als eigentliche Eheschuld anzusehen, theils darin, daß die eheliche Gütergemeinschaft des Erwerbes, im Amte Olpe nicht hergebracht sey. Nach einer weiteren Instruction in *appellatorio* erkannte das Königl. Hofgericht am 13. November 1829 für Recht:

daß das Erkenntniß des Justizamts Olpe — so weit dadurch die Ehefrau Heuel betroffen wird, lediglich zu bestätigen, soweit dasselbe gegen den Ehemann Heuel gerichtet ist, jedoch dahin zu reformiren u. s. w. (ihm wurde das *beneficium competentiae* zugesprochen.)

In den Gründen wird ausgeführt, daß die eingeklagte Schuld allerdings als Eheschuld zu betrachten sey und sodann wegen der Observanz bemerkt, daß solche durch die Aussagen der in *appellatorio* vernommenen Zeugen Lütticke Weber und Scheele, mit Rücksicht auf deren frühere Depositionen in Sachen *Sondermann* gegen *Sondermann* und auf den officiellen Bericht des Justizamts Olpe vom 13. August 1823, über die in seinem Jurisdictionbezirke bestehenden Statutar- und Gewohnheitsrechte, so wie mit Rücksicht auf die demselben beigelegten Zeugnisse vieler Bürgermeister und Schultheißen des Amts Olpe, auch mehrerer dortigen Hofgerichts-Advocaten, dahin für erwiesen anzunehmen sey; daß unter dortigen Eheleuten die Erwerbsgemeinschaft in der Art besteht, daß die Ehefrau den halben Gewinnst und Verlust, welcher während der Ehe entsteht, zu tragen hat. — Die Beweismittel bezeugen nämlich die Observanz als notorisch, die Zeugen führen eine Menge einzelner Fälle an, worin danach verfahren worden, während die von der Appellantin in Bezug genommenen und beigelegten älteren Olper Amts-Acten keinen Gegenbeweis liefern, vielmehr in ihnen jene Observanz immer anerkannt und der Beweis des Gegentheils auferlegt ist.

Die fernere Einrede der Beklagten, daß die Errungenschaft zur Concursumasse ihres Mannes gezogen worden, kann sie nur berechtigen, ihren Antheil daran aus dem Concurse zurückzufordern, nicht aber die dem Gläubiger aus der *communio aequestus* erwachsenen Rechte beschränken. Eben so wenig Rücksicht verdient der von der Frau behauptete, aber nicht erwiesene Verzicht auf die eheliche Errungenschaft. Das Erkenntniß der vorigen Instanz, mußte daher in diesem Punkte bestätigt werden.

87.

1829. Appellation: Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnsherg, in Sachen *Suermann* gegen *Wormann*; die eigenthümlichen Güter des Klosters *Benninghausen* im Amte *Erwitte* betreffend.

Hermann *Suermann* starb um 1784 — 1788 als Beihelfer des *Wormanns* Kotten zu *Benninghausen*, eines Leibeigen-Colonats des dortigen Klosters. Nachdem dasselbe durch successive Einheirathungen und Gewinnungen, auf den *Bernhard Feldmann* und nach dessen Tode auf seine Frau, die Witwe *Feldmann* genannt *Wormann* gekommen war, forderte die *Elisabeth Suermann*, als legitime Descendentin des *Hermann Suermann*, mit der *hereditatis petitio* den ganzen Mo- und Immobilien-Nachlaß des Letzten, wozu auch der *Wormanns* Kotten gehöre, von der Witwe *Wormann*, welche auffer mehreren anderen, theils rechtskräftig verworfenen, theils unerheblichen Einreden, namentlich auch die vorschützte, daß nach einer bestehenden Observanz, dergleichen Leibeigen-Colonate, immer auf den überlebenden Gatten übergegangen seyen, und daß, nachdem ihr verstorbener Mann, durch die Verordnung vom 5. November 1809, Eigenthümer des *Wormanns* Kotten geworden, die Klägerin höchstens Anspruch auf eine Abfindung oder einen Braut-schatz aus demselben behalten habe. Durch Bescheid vom 4.

November 1820 wurde der Verklagten aufgegeben, nachzuweisen, daß nach einem Gewohnheitsrechte, das vormalige Kloster Benninghausen befugt gewesen, nach dem Absterben des Besitzers eines bis dahin eigenbehörigen Guts, mit Uebergehung der Descendenten des Besitzers, einem Fremden das Gut aufzulassen. Nachdem dieser Beweis angetreten und aufgenommen worden, wies des Königl. Justiz-Amt Erwitte durch ein Urtheil de publ. 9. Juni 1828 die erhobene Klage zurück. Die Klägerin legte dagegen Berufung ein und das Königl. Hofgericht zu Arnsherg erkannte am 2. Juni 1829 für Recht:

daß das Urtheil des Justiz-Amts Erwitte lediglich zu bestätigen, der Appellantin jedoch ihre Rechte wegen des ihr gebührenden Brautschages vorzubehalten.

Gründe. Durch die übereinstimmenden Depositionen der vernommenen Zeugen, in Verbindung mit den Urkunden, ist der Beweis des Gewohnheitsrechts vollständig erbracht worden; indem die Zeugen bekunden, daß nach einer seit langer Zeit bestandenen Gewohnheit, bei dem Absterben eigenbehöriger Colonen des vormaligen Klosters Benninghausen, der überlebende Ehegatte stets die vorhandenen Kinder von der Succession ausgeschlossen habe, die letzteren nur eine, jedesmal zu bestimmende Abfindung, vom Gute zu fordern und die Gutsheerrschaft dem neuen eingeheiratheten Aufkömmling, gegen Erlegung des Gewinngeldes und Sterbfalles seines Antecessors, ein Miteigenthumsrecht zu ertheilen berechtigt gewesen, welches dieser, beim Absterben des anderen Ehegatten und nachdem er hierdurch alleiniger Eigenthümer geworden, auf seine Erben vererbt habe. Der Inhalt der produzierten Urkunden ist den Depositionen der Zeugen überall entsprechend und demnach die Auflage des Beweisinterlocuts vom 4. November 1820 als erledigt zu betrachten. Die Klage mußte daher als nicht begründet angenommen und das Urtheil erster Instanz dahin lediglich bestätigt werden.

88.

1831. Appellation: Erkenntniß des Königl. Hofgerichts zu Arnsherg, in Sachen Beckschulte gegen Koepe; die eigenbehörigen Güter im Amte Erwitte betr.

Maria Catharina Uhrentrop war Tochter und Erbin des Maaß Hofes zu Böckum, eines v. Landsberg'schen Colonats. Sie lebte in 3 Ehen; zuerst mit Heinrich Beckschulte, der 3 Söhne mit ihr zeugte, dann mit Adolf Dauß, welcher 1813 kinderlos starb und endlich noch im nemlichen Jahre mit Anton Peiß genannt Koepe, dem sie einen Sohn gebar. Nach ihrem im Jahr 1821 erfolgten Tode, verlangte der älteste Sohn erster Ehe, Peter Beckschulte, von dem im Gute sitzen gebliebenen Anton Koepe die Herausgabe des mütterlichen Erbtheils, für sich sowohl als für seine beiden minderjährigen beiden Brüder erster Ehe und als die Vormundschaft der letzten, der Klage beizutreten weigerte, bloß für sich $\frac{1}{4}$ des Maaß Hofes und des mütterlichen Nachlasses. Er berief sich dabei auf den Umstand, daß seine Mutter durch die Verordnung vom 5. November 1809 Eigenthümerin des Maaß Hofes, er also zu $\frac{1}{4}$ Intestat-Erbe ihres ganzen Nachlasses geworden sey. Der Verklagte behauptete dagegen, der Maaß Hof sey zur Zeit, wo er darauf geheirathet, ein Leibeigenthumgut, ein eigenbehöriges Colonat des Freiherrn von Landsberg gewesen und er habe damals Gewinngeld und Sterbfall entrichtet. Nun aber bestehe bei solchen Gütern die Observanz, daß der überlebende Ehegatte, kraft einer Art von ehelicher Gütergemeinschaft, in der Succession auf dem Hofe alle Kinder ausschliesse, indem das Gut unter den Eheleuten von Hand zu Hand gehe, folglich sey er Besitzer desselben auf Lebenszeit geworden und Kläger könne nur eine Abfindung fordern, welche dann auch im vorliegenden Falle vertragmäßig bestimmt sey. Kläger läugnete alle diese Einreden; weshalb Verklagter den Beweis derselben versuchte; worauf das Justizamt

Erwitte, durch ein am 12. März 1831 publicirtes Urtheil, für Recht erkannte: daß Kläger mit seiner Klage abzuweisen; indem der Maas Hof ein eigenbehöriges Colonat gewesen und bei Gütern dieser Art, die vom Verklagten angeführte Succession-Ordnung unbestrittene Observanz sey. Von dieser Entscheidung appellirte Kläger an das Königliche Hofgericht zu Arnshberg, welches am 1ten December 1831 für Recht erkannte:

daß das Erkenntniß des Königlichen Justizamts Erwitte — dahin zu reformiren, daß Verklagter und Appellat schuldig, dem Kläger und Appellanten $\frac{1}{4}$ des Nachlasses der Klägerischen Mutter — nebst den gezogenen und zu ziehenden Nuzungen vom 3ten November 1821, dem Tage der insinuirten Klage, nach einem in separato näher zu ermittelnden Betrage herauszugeben, die Kosten beider Instanzen aber zu compensiren.

Von den sehr ausführlichen Gründen wollen wir hier nur folgende wiederholen. Die Qualität des Maas Hofes ist mit dem vorigen Richter dahin als constatirt anzunehmen, daß er ein, dem Freiherrn von Landsberg nach Leibeigenthumsrechte zustehendes, eigenbehöriges Colonat gewesen. Er liegt zu Böckum, im Amte Erwitte, also in derselben Gegend, wo die unbestrittenen Leibeigenthums-Colonate des Klosters Bennighausen und der Herrschaft Friedhardskirchen sich befinden. Auf ihm finden sich alle charakteristischen Kennzeichen der Eigenbehörigkeit: *Mortuarium*, Dienstzwang, Consens des Gutsherrn in Heirathen und das Lösen von Freibriefen, um vom Gute weg zu heirathen oder eine andere Lebens-Art zu ergreifen — neben den übrigen Rechtsverhältnissen, welche solche Güter mit den gewöhnlichen Colonatgütern des Herzogthums Westfalen theilen. — Eben so ist auf den Grund der Quittung des v. Landsberg'schen Rentmeisters Melchers und des von diesem über die Zulassung des Verklagten Anton Koepe auf den Hof, aufgenommenen Protocolls vom 16. Mai 1803, als richtig anzunehmen, daß Ver-

klagter bei seiner damaligen Verheirathung mit der Klägerischen Mutter, Gewinn und Sterbfall entrichtet habe.

Nun zahlte nach gemeinem Rechte jeder einheirathende Fremde, bei eigenbehörigen Gütern, auffer dem gewöhnlichen Gewinn noch das *Mortuarium*, als Aequivalent für die gutsherrliche Erlaubniß zur Ehe und den ihm durch die Ehe zufallenden *ususfructus mortalis* vom Colonat. Er erlangte aber dadurch nach gemeinen westfälischen Rechten, kein anderes Recht, als das eines mehrjährigen Besitzers, welches ihm auch nach dem Tode der Frau, bis zur Großjährigkeit der Hofeserben verblieb; bisweilen, jedoch nur particular, auffer dieser Interimswirthschaft auch die Leibzucht auf dem Colonat, wenn solches von den großjährigen Erben angetreten war. Diese Verhältnisse bestanden bis zu der Verordnung vom 5. November 1809, welche nach der Kabinetts-Ordre vom 25. September 1825, noch jetzt die Rechte der Colonatgüter bestimmt und wodurch die alte Colonatverfassung, mit allem daran geknüpften Observanzen aufgehoben wurde. Der Leibeigenthumsverband wurde aufgelöst, das Colonat, gleichviel ob eigenbehörig oder nicht, wurde freies Eigenthum in der Hand des Colonen und gehörte nach dessen Tode, zu seinem theilbaren Nachlasse, worin nach den Vorschriften der gemeinen Intestaterbfolge succedirt wurde. Hiernach schließen die Kinder der verstorbenen Hofesbesitzerin den überlebenden Stiefvater aus, während sie den mütterlichen Nachlaß *pro rata* unter sich theilen. Die Klagen-sprüche des Klägers, erscheinen also an sich begründet und es fragt sich nur noch, ob nicht Vertrag oder Observanz etwas anderes bestimmen? Der Verklagte will eine solche vertragmäßige Bestimmung in der Verhandlung des Rentmeisters Melchers vom 16. Mai 1803 finden. Nach dem Inhalt derselben erscheint der Verklagte mit der Mutter des Klägers, vor dem Rentmeister des Gutsherrn, mit der Bitte um Ertheilung des Eheconsenses. Verklagter überreicht den Freibrief seines früheren Gutsherrn und erhält den Consens, gegen Erlegung von 40 Kronthalern für Sterbfall und Ge-

winn; wobei es heißt „und ware fröblich, daß vorbelegten Kindern (erster Ehe) das nemliche an Brautschatz festgesetzt würde, was den vorigen Kindern 1789 den 30ten October gütsherrlich festgesetzt ist.“ — Die Wichtigkeit dieses Actes bestreitet Kläger zwar vergeblich, allein der Act begründet die Intention des Verklagten nicht. Es ist nemlich kein gültiger Erbvertrag darin enthalten, weil die Verhandlung weder vom Verklagten, noch von seiner Frau unterschrieben und ohne Zuziehung der Kinder erster Ehe oder deren Vormundschaft geschlossen ist; es daher an der Einwilligung dieser nothwendigen Mitcontrahenten gebricht. Der Verklagte konnte über die Rechte der Kinder an Maas Hofe nicht disponiren, weil ihm vor seiner Heirath weder an diesem Hofe, noch über die Person der Kinder Rechte zustanden. Ausserdem bestimmt die Verhandlung nicht den Gutserben, sie bestimmt nur die Größe des Brautschatzes für die Kinder, welche wegen der damaligen Untheilbarkeit des Hofes, davon abgefunden werden mußten. Dergleichen Bestimmungen wurden bei Eingehung neuer Ehen, häufig unter Zuziehung der Gutsherren getroffen, ohne daß dadurch die Succession-Ordnung unterbrochen wurde.

Eben so unbegründet ist die vom Verklagten angezogene Observanz, wonach der überlebende Ehegatte den verstorbenen ausschließlich beerben und bei einer neuen Ehe, der neue Ehemann durch Zahlung von Gewinn und Sterbefall, den Besitz des Colonats auf Lebenszeit erhalten und er dann als leztlebender befugt seyn soll, unter den Kindern, mit Zustimmung des Gutsherrn, den Hofeserben zu wählen. In den Gerichtsbezirken von Erwitte und Geseke ist zwar in mehreren Fällen, bei leibeigenen Colonaten ein Gewohnheitsrecht erwiesen, wonach der leztlebende Ehegatte des Verstorbenen Erbe ist und die Kinder ausschließt; namentlich ist so erkannt durch die gleichlautenden Erkenntnisse in Sachen Suermann gegen Wormann und in Sachen Erband gegen Fischer, mit Bezug auf die ehemaligen Leibeigenen des Klosters Benninghausen und der Herrschaft Friedhardskirchen,

allein die Ausdehnung einer so exorbitanten Observanz auf analoge Fälle, ist unstatthaft und in Beziehung auf den Maas Hof der Beweis nicht geführt, vielmehr von Aufnahme der Beweismittel abstrahirt, weil Verklagter glaubte, daß aus der Leibeigenqualität, die Anwendbarkeit der Observanz von selbst folge. An den Gütern der Eigenbehörigen in Westfalen, fand vielmehr im vorigen Jahrhundert bereits unbestritten ein Erbrecht statt. — Eichhorn Privat-Recht §. 259. §. 71. Runde Privatrecht §. 564. Sommer Darstellung §. 60—101—104. — In Beziehung auf den Maas Hof bekunden die Depositionen einzelner Zeugen, dazu noch speziel ein Auerbenrecht des ältesten Sohnes; gleichwie sich überhaupt die Rechtsverhältnisse der leibeigenen Colonate, denen der gewöhnlichen Colonate immer mehr assimilirt haben, seit die Willkühr der Gutsherren freieren Zeitaufichten gewichen ist. Die Vermuthung, welche für das Auerbenrecht des ältesten Sohnes streitet, *) muß daher auch hier entscheiden und man kann nicht mit dem früheren Richter annehmen, daß durch die Verordnung vom 5. Novbr. 1809 der Hof Eigenthum des Verklagten als zeitigen Colonats geworden sey. Dieser erlangte nemlich, wie schon früher bemerkt, durch die Einrichtung von Gewinn und Sterbefall, nur die Rechte eines mehrjährigen Besitzers und des *usufructus mortalis*; der Verklagte selbst behauptet nur, er sey in den Besitz des Colonats gesetzt und dieses ihm auf Lebenszeit übertragen worden. Es liegt also hierin keinesweges die behauptete Observanz ausgesprochen und es kann nur angenommen werden, daß die Mutter des Klägers, als eigentliche Hofeserbin, durch die Verordnung von 1809 freie Eigenthümerin des Colonats geworden sey, wovon dann dem Kläger, ihrem Sohne, gleichwie von ihrem übrigen Nachlasse, weil sie vier Kinder hinterließ, ein Viertel zukommt.

*) In den Gründen zu dem Erkenntnisse Rütcher gegen Fredebeul S. 319. wollte das Königl. Oberlandesgericht diese Vermuthung nicht anerkennen.

Worin der mütterliche Nachlaß bestanden, ist in der Instruction nicht näher ermittelt worden, auch nicht Gegenstand der Appellation gewesen. Dieser Punkt mußte daher *ad separatim* vorbehalten werden.

89.

1832. Revision = Erkenntniß des königlichen Oberlandesgerichts zu Münster, in Sachen Beckshulte gegen Koeppe.

Gegen das vorstehende Appellation = Erkenntniß legte der Verklagte Revision ein, worauf das Oberlandesgericht zu Münster für Recht erkannte:

daß das Urtheil des königl. Hofgerichts zu Arnberg dahin abzuändern, daß noch nicht definitiv zu erkennen, vielmehr in zweiter Instanz zur Instruction zu ziehen, ob das von dem Verklagten behauptete Successionrecht, wonach bei ferneren Heirathen, die neuen Eheleute das Colonat gewinnen und mit Uebergehung der Kinder voriger Ehe, welchen nur ein Brautschlag ausgesetzt wird, zur Succession im Colonate zugelassen werden, bei den zu Leibeigenthumsrecht verliehenen Gütern, die im Amte Erwitte belegen oder wenigstens bei den daselbst belegenen, dem Freiherrn v. Landsberg früher nach Leibeigenthumsrechten zustehenden, eigenhörigen Gütern oder bei dem *in lite* befangenen Maaß Hofe existire; demächst in der Sache selbst und ob und inwiefern der Maaß Hof zum Muttergute gehöre, sowie wegen der Kosten der beiden vorigen Instanzen *salvis remediis* zu erkennen, die Kosten dieser Instanz aber zu compensiren.

Gründe. Der Richter erster Instanz hat die Klage hauptsächlich darum abgewiesen, weil das Maaß Gut nach Leibeigenthumsrechten verliehen sey und bei solchen Gütern in

dortiger Gegend die Observanz gelte, daß die Succession in dieselben, aus der Hand des einen Ehegatten in die des andern gehe; ohne Rücksicht darauf, ob Kinder von dem ursprünglichen Gutserben vorhanden sind. Die Richter zweiter Instanz haben dem Kläger $\frac{1}{2}$ des mütterlichen Nachlasses zuerkannt, ohne sich darüber auszusprechen, ob das Maaß Gut ganz oder theilweise dazu gehöre, obgleich darüber hauptsächlich der Streit obwaltet. Aus den Entscheidungsgründen geht aber hervor, daß das Gut dazu gerechnet werden soll, hauptsächlich, weil die in erster Instanz angenommene Succession = Observanz, in zweiter Instanz nicht für erwiesen angesehen wurde. Nun hatte sich aber Kläger schon in erster Instanz zum Beweise erboten und von Aufnahme desselben nur abstrahirt, weil schon ein Präjudicat in Sachen Suermann gegen Wormann existire. Der Richter erster Instanz war hiemit einverstanden, indem er ohne ferneren Beweis das Gewohnheitsrecht annahm. Wenn daher die Richter zweiter Instanz diese Meinung nicht adoptirten und das Präjudicat nur in Hinsicht auf Benninghauser Eigenhörige als ergangen betrachteten, so hätte auf die Aufnahme der übrigen Beweismittel zurückgegangen werden müssen, indem von dem Bestehen dieses Gewohnheitsrechts hauptsächlich die Entscheidung der Frage abhängt, ob und inwiefern das Maaß Gut zum mütterlichen Nachlasse gehört, als worüber sich die Entscheidung zweiter Instanz erstrecken mußte, weil auch in erster darüber erkannt war.

Während der in Gemäßheit dieses Erkenntnisses, aufgenommenen ferneren Instruction, ist die Sache verglichen worden. *)

*) Für das Bestehen der fraglichen Observanz bei den Benninghauser Gütern, spricht also das Präjudicat Suermann gegen Wormann; für die Landsberg'schen Güter im Amte Erwitte, das in Sachen Beckshulte gegen Koeppe; für die Schorlemer'schen Güter in der Herrschaft Friedhardskirchen, das in Sachen Erband gegen Fischer und für die Plattenberg'schen Güter im Amte

90.

1424. Erzbischof Dietrich II. giebt der Stadt Alldendorff alle Rechte der übrigen Städte in der Grafschaft Arnberg. — Auszug. —

Wir Diderich — doin kunt — want — vnse Stat Alldendorpe vns — nu wort an Schotte ind wort geuen sulen — as andere vnse Stede ind slosse vnser graiffschaff van Arnberg plegent zo doin, so han wir sy ouch — widerumb begenadet ind yn geueen — abfulche fryheyt als andere vnse Stede ind Slosse vnser graiffschaff vurschreuen. — Datum Arnberg anno domini M^o. CCCC^o. vicesimo quarto, feria quarta post dominicam misericordias domini.

91.

1492. Erzbischof Hermann IV. erhebt das Dorf Affeln zur Freiheit, mit eigenen Rechten. — Auszug. —

Wir Hermann — thun kundt — dat wir angesehen haben das dat Dorpp Affeln an dem Ende vnseres stiftes gelegen vnd ihme viel mehr Schwarheit — entstehen mygen dan anderen die midden im Stifte gelegen — sie ihre nahekommen vnd besitzer desselben Dorps begnadigett vnd befreiet mit diesen nahebeschriben Punkten vnd Articulen — (diese Artikel enthalten die gewöhnlichen Satzungen der alten Lippeschen Statuten bei Pufendorff observ. III. p. 406 und 409.

Destinghausen, ein Erkenntnis des Königl. Justizamts Destinghausen de publ. 24. August 1832, in Sachen Frerich gegen Berliner und Frerich gnt. Schulte zu Schöneberg. Die Observanz ist demnach wohl für alle ehemalige Leibeigensolonate an der Lippe, in den ehemaligen Aemtern Geseke, Grwitte und Destinghausen, als erwiesen anzunehmen.

mit einigen zeitgemäßen Abänderungen). Geueen in dem Jahr vnser heren tusentt vierhundertt vnd negnzigsten, am Saterstag na dem hilligen Pasche — dage.

92.

1342. Graf Gottfried IV. von Arnberg giebt der Freiheit Bodefeld Arnberger Recht. — Auszug. —

Nos Godefridus Comes de Arnbergh notum facimus, quod damus per presentes villam nostram dictam bodefelde liberam omnibusque inhabitantibus villam — et ipsi ville jura et libertates conferimus que opidum et opidani nostri in Arnbergh habent et habuerunt ab antiquo etc. — Datum anno Domini M^o. CCC^o. XL secundo. ipso die Petri ad cathedram.

93.

1364. Graf Gottfried IV. von Arnberg giebt der Freiheit zum Freienohle das Recht der Stadt Eversberg. — Auszug. —

Wy Gobert Greue to Arnspereg bekennet — dat wy — hebbet geueen und geuet unser fryheit to dem freienohle sodane recht und friheit und gnade also wy unser stat to dem euersberg geueen heuet mit nahmen Lippes recht und dar to sonderlike genade und recht also hy na geschreuen siet — (hier folgen in einzelnen Artikeln die alten Statuten der Stadt Lippe bei Pufendorff observationes III. p. 406 u. 409, mit einigen Abänderungen). Datum anno domini millesimo trecentesimo sechstagesimo quarto ipso die beati petri ad cathedram.

94.

1360. Graf Gottfried IV. von Arnßberg giebt der Freiheit Hüften Arnßberger Recht. — Auszug. —

By Godefrid Greue tho Arnßberg doitt kundich — dat wy — hebt gemaket gesattet vnd gestedeget eyne vryheit tho Hüftene, also dat Dorp gelegen is myd siner thobehoringe, vnd hebt der vryheit vnd den burgern dey dar inne wont alt Arnßberger recht gegeben, vnd hebt sey dar meyde belehnt vnd begyftet, also dey staid van Arnßberg van aldes dat recht hebt gehaid vnd noch hebt. — Datum anno domini M^o. tricentesimo sexagesimo in die beate Walburgis virginis.

95.

1759. Attestat von Bürgermeister und Rath zu Hüften; die darselbst bestehende Gütergemeinschaft unter Eheleuten betr.

Daß alhier zu Hüften unter denen Eheleuten regulariter undt wan durch besondere Ehe Pacta ein anderes nicht beliebt worden, die communio honorum oder gemeinschaft der güter obwalte undt von jeher beständig in observanz gewesen, solches wirdt hiedurch von obrigkeit wegen attestirt. Urkundtlich Bürgermeister undt rath eigenhändiger Unterschrift nebst beygedrücktem Freiheits insigel geben Hüften den 14. August 1759.

Joannes P. Schwingenhower, Bürgermeister.
(L. S.) Wilem Kramer, Bürgermeister.

Ferdinandt Dransfeldt, Bürgermeister.

J. Henrich Haus, rathverwanter.

† Henr. Bratiell scribere nescientis hanc
cruce[m] formavit.

L. Sörper, rathsverwanter.

96.

1678. Constitution des Weibbischofs Paulus Aussemius; über das Nachjahr der Geistlichen im Decanat Attendorn.

Paulus Aussemius Dei et apostolicæ sedis gratia Episcopus Arminiensis Proepiscopus Colon. Serenissimi et Reverendissimi Archiepiscopi ac Principis Electoris Coloniensis in pontificalibus et spiritualibus vicarius generalis, necnon consilii ecclesiastici præses Metropolitanæ Electoralis et Collegiatae Archidiaconalis S. Cuniberti Ecclesiarum Coloniensium respective decanus atque canonicus, presbyter senior capitularis etc. universis et singulis præsentibus nostras literas visuris lecturis seu legi auditoris salutem in Domino sempiternam. Cum infrascriptorum notitia veritatis noveritis nobis pro parte decani et pastorum christianitatis Attendoriensis diocæsis Coloniensis expositum esse, quod per antedictam christianitatem consuetudo obtinuerit, ut si pastor anni currentis moriatur ante festum S. Martini obventiones competant pastori defuncto vel ejus heredibus, cum tamen hoc onere, ut reliquam anni partem, usque ad sequens festum S. Martini prædicti administrari curent, incluso etiam missatico quod paulo serius colligitur, habetur tamen de corpore annuarum obventionum; novellus vero pastor post obtentam canonicam investituram seu institutionem, præ reliquis ad administrationem pastoratus admittendus sit, hac lege ut eo modo quo prædecessor sub initium pastoratus intravit in participationem omnium, tam stercorationis vel pinguedinis in domo vel agris, quam etiam frumentorum et ipse novellus intrare debeat, sic quidem, ut pro parte anni a prædecessore admini-

strati et reliquis meliorationibus agrorum heredibus non invitatus satisfaciatur; quod si vero notabilis emendatio necessaria domus pastoralis a defuncto pastore facta fuerit, parochiani pro ea heredibus satisfacere teneantur. Ubi vero pastoratus obventiones sunt ampliores et ditiores, si pastor moriatur post festum S. Martini Episcopi partem anni licet exigentiam administraverit, tum obventiones totius illius anni currentis et alterius subsequenteris tamquam anni gratiosi cedant et competant heredibus defuncti, hac tamen conditione, ut pastori novello post obtentam investituram pro administratione, si quidem eam peragere velit, satisfaciatur. Quod si vero novello pastore nondum praesente, administret pastoratum substitutus vel vicecuratus, tum heredes defuncti percipiant omnes redditus utriusque anni, numerando a festo S. Martini, incluso etiam missatico quod uti praefertur, serius quidem colligitur, pro corpore tamen annuarum obventionum seu notabili ejus parte reputatur. Quoniam vero, ut ulterius nobis exponeretur, super consuetudine seu observantia, non raro tum a saecularibus tum novellis parochis, lites suscitari et moveri soleant, fuit nobis pro parte antedictorum decani et pastorum humiliter supplicatum, quatenus decanatus consuetudinem praetactam auctoritate Archiepiscopi nobis data et qua fungimur hac in parte ordinaria, approbare et confirmare atque inviolabili perpetuae firmitatis robore munire ac stabilire dignaremur. Nos igitur Episcopus, Vicarius generalis antefatus, quibuscunque litium occasionibus pro officii nostri sollicitudine occurrere cupientes, attendentes eandem consuetudinem aequitati consonam esse, praedictorum decani et pastorum petitioni favorabiliter inclinati, eandem consuetu-

dinem perpetuis futuris temporibus valituram admittimus et auctoritate Archiepiscopi praetacta approbavimus et confirmavimus et perpetuae firmitatis robore omnium et singulorum praemissorum munivimus, sicque ab omnibus et singulis praesentibus et futuris praetactae christianitatis pastoribus observandam decrevimus, quemadmodum respective admittimus, approbamus, confirmamus, robor adijcimus et observandam decernimus in Dei nomine per praesentes, quas pro publica omnium et singulorum notitia, in proxima synodali sive capitulari congregatione, publicari et juxta illas judicari volumus.

In fidem praesentes per Protonotarium in spiritualibus expediri et manus propriae subscriptione munitas, curiae Archiepiscopalis Coloniensis nostroque minore sigillis corroborari fecimus. Datum Coloniae die 25 mensis Martii anno Domini 1678. Indictione prima, pontificatus sanctissimi Domini nostri Innocentii Papae undecimi anno 2do.

Paulus Aussemius Eps. Arminiensis
Suffraganeus et vic. generalis.

Henr. Janssen protonotarius
in spiritualibus propria.

97.

1683. Constitution des Weibbischofs Joh. Heinrich Anethan;
über das Nachjahr der Geistlichen im Decanat Wesfede.

Joannes Henricus Dei et apostolicae Sedis gratia Episcopus Hierapolitanus Serenissimus et Rmi. Archiepiscopi ac Principis Electoris Co-

loniensis Suffraganeus, vicarius in spiritualibus generalis, consilii ecclesiastici praeses, necnon Metropolitanae Electoralis Ecclesiae Coloniensis canonicus presbiter capitularis etc. Universis et singulis praesentes nostras litteras visuris, lecturis seu legi auditoris, salutem in Domino sempiternam.

Cum non ita pridem pro parte D. decani, camerariorum et reliquorum pastorum ruralis christianitatis Meschedensis, ducatus Westphaliae, diocesis Coloniensis, humiliter nobis expositum fuerit, quod tametsi circa reditus et iura defunctis pastoribus, aliisque ecclesiasticis, seu eorum heredibus debita, praestandasque a successoribus meliorationes; per antedictam christianitatem obtinuerit ut si pastor moriatur ante festum S. Margarethae competant ejus heredibus currentis anni reditus, qui primum post festum S. Martini sublevantur, incluso etiam missatico quod paulo serius colligi solet; cum hoc tamen onere, ut heredes reliquam anni partem usque ad sequens festum S. Margarethae administrari curent; ipse vero successor post canonicam institutionem ad pastoratus administrationem prae reliquis erga condignam ab heredibus praestandam mercedem admittendus sit, et ea conditione et lege intret, qua defunctus intravit, ut satisfaciat nimirum pro meliorationibus juxta aestimationem impartialium, ut nullus defuncto sit annus gratiae, sed meriti tantum.

Cum tamen nihilominus super hac consuetudine seu observantia cum ab heredibus, tum a novellis pastoribus lites et contentiones suscitari moveri et in ordinario iudicio contentioso dispendiosus processibus et magnis sumptibus expediri soleant, quae summarie et sine litium sufflamine

expediri possent, atque idcirco pro parte eorundem decani camerariorum et pastorum devote nobis supplicatum fuerit, quatenus hujusmodi consuetudinem et observantiam, una cum regulis et statutis a trecentis et amplius annis pie institutae et ad haec usque tempora laudabiliter continuatae et nuper pro meliore ejus reflorescentia renovatae fraternitatis calendariae sub invocatione S. Spiritus pro antefata christianitate hisce transfixis, Autoritate ordinaria ratificare, approbare et confirmare dignemur.

Hinc nos matura praehabita deliberatione precibus eorum inclinati praeter (praedictam?) consuetudinem et observantiam — una cum statutis et regulis d. calendariae fraternitatis (salvo quod suspensio, de qua articulo 3tio in fine, non sit intelligenda proprie de censura ecclesiastica, sed de suspensione a capitulo, ejusque actibus et perceptione jurium, privilegiorum et citra praejudicium juris et auctoritatis Serenissimi Archiepiscopi) authoritate Archiepiscopali nobis data et qua fungimur hac in parte ordinaria, ratificandam approbandam et confirmandam duximus: ita quidem ut si deinceps dubium aliquod super praemissis inciderit, illudque ab ipso decano et capitulo pastoralis dirimi non potuerit, congrua desuper à nobis seu p. t. Vicario generali dilucidatio et declaratio peti et sine strepitu et figura iudicii juxta dictam consuetudinem et observantiam, dictaque statuta et regulas de plano decidi debeat. In fidem...
Signatum Coloniae hac 15ta Julii, 1685.

J. H. Anethan Episcopus suffraganeus
vicarius generalis Coloniensis.
(L. S.)
Henr. Jansen protonotarius in splibus.

1681. Constitution des Weibbischofs Joh. Heinrich Anethan; über das Nachjahr der Geistlichen im Commissariat des Saars districtes.

Joannes Henricus Anethan, Dei et Apostolicæ sedis gratia Episcopus Hierapolitanus, Sere-
nissimi et Reverendissimi Archiepiscopi ac Prin-
cipis Electoris Coloniensis etc. in pontificalibus
et spiritualibus per civitatem, et Archi-dioecesi
Coloniensem vicarius generalis consilii ecclesi-
astici praeses etc. etc. Universis et singulis prae-
sentes lecturis, seu legi audituris salutem in Domi-
no sempiternam.

Pro officii Vicariatus nostri in spiritualibus
debito, primas solertiae nostrae curas ad statum
ecclesiasticum merito dirigimus, eoque sedulo in-
tendimus, ut in ecclesia Dei servetur ordo, et ex-
tirpata omni dissensionis et contentionis materia
nervus vigeat disciplinae, animorumque unio ser-
vetur, nec non cultus divinus, Clero in primis prae-
lucente, promoveatur, et populus ad virtutum exem-
pla incitetur. Exhibita siquidem nobis nuper pro
parte reverendi et venerabilis, nobis in Christo
dilecti commissarii et cleri districtus Haarensis
seu viae regiae ducatus Westphaliae Archidioe-
cesis Coloniensis, petitio continebat, quod quam-
quam circa reditus, proventus et jura defunctis
pastoribus aut animarum curatoribus aliisque ec-
clesiasticis seu eorum heredibus debitas seu de-
bita praestandasque a succesoribus meliorationes
aliaque quaedam puncta in dicto districtu vigerit
et adhuc vigeat consuetudo et observantia; non
infrequenter tamen contingat, quod dictos pasto-
res aliosque ecclesiasticos defunctos, sive eorum

heredes et executores inter et successores lites
et contentiones oriantur, adeo ut dirimenda deinceps
omni contentione antefatus commissarius
et clerus permoti fuerint hujusmodi consuetudi-
ni et observantiae conformia statuta undecim arti-
culis sive paragraphis inferius insertis expressa
facere erigere.

Quare nobis devote supplicari fecerunt, qua-
tenus ejusmodi statuta autoritate Archiepiscopali
nobis data, et qua fungimur hac in parte ordi-
naria, ratificare, approbare, confirmare, executioni
demandare et ad jugem observantiam redigere
vellemus seu dignaremur. Nos igitur piis et ju-
stis hujusmodi supplicationibus inclinati dicta sta-
tuta praevia diligenti revisione et examinatione
ut fieri et aequitati conformia autoritate Archi-
episcopali nobis data et qua hac in parte fungi-
mur ordinaria ratificanda, approbanda, confirman-
da et inviolabiliter perpetuae firmitatis robore mu-
nienda et executioni demandanda duximus, quem-
admodum ratificamus, approbamus, confirmamus
et executioni demandamus per praesentes volen-
tes hoc, et in virtute sanctae obedientiae man-
dantes, ut omnes et singuli antedicti districtus
pro tempore existentes et futuri parochi et ani-
marum curatores, alique ecclesiastici huiusmodi statutis
sese per omnia conformare, et obtemperare desu-
perque praesentes quidem in proxima congrega-
tione vel alias futuri vero in admissione sua ad
beneficia ejusdem districtus juramentum de iisdem
inviolata observandis praestare teneantur.

Sequitur tenor articulorum, de quibus prae-
fertur:

1) In hoc districtu non datur annus gratiae
sed meriti, qui a festo Margarethae virginis et

Martyris praesentis anni usque ad ejusdem festum sequentis pro lucrands redivitibus currit, ut quisquis pro rata temporis et deservitii, sive mensuris redivitibus beneficii gaudeat, qui sese ad 12 v. g. malta per annum extendunt, in 12 similiter partes per menses distribuendi, ita ut si defunctus per unum mensem beneficium, sive pastoratum administraverit, habeat unum maltum, si per duos duo, et sic consequenter, quod in caeteris quibuscunque obventionibus dicto modo observandum.

2) Memoriae annuae a piis fidelibus in refrigerium animarum suarum in die obitus habendae in perpetuum fundatae non inter annuos redivitus computandae, quia uno mense plures quam duobus vel tribus aliis secundum foundationis litteram ad tenorem occurrere possunt, de quibus quisquis pro memoria aut sacrificio missae habitae salarium aut legatum annuum recipiat, dignus enim est operarius mercede sua.

3) In diversis locis redivitus annui in pratis, pomariis, hortis, lignctis, glandemiis: et aliis consistunt, quorum omnium et singulorum pretium divisioni mensium adscribendum.

4) Omnes meliorationes agrorum et aliorum quorumcunque post mortem aut resignationem alicujus beneficiati aperitis secundum cujusvis loci consuetudinem impartialiter taxandae, quae et tunc successori uti proximiori offerendae, qui si juri suo renunciaverit, dni. executores easdem aliis pro libitu vendere, aut etiam heredibus assignare possunt, canone aut pactis pro successore semper salvis.

5) Post mortem beneficiati heredibus jus et consuetudo sex septimanas concedit, intra quas

de relictis dni. testatoris bonis commode disponere valeant, quae septimanae anno meriti adnumerantur, et defunctus pro lucrands illis redivitibus, aliisque juribus vivus reputatur, ita tamen, ut executores officium divinum per successorem aut alium idoneum et approbatum sacerdotem haberi, et sacramenta administrari faciant, qui pro deservitio suo ordinario singulis septimanis gaudeat uno imperiale, de aliis omnibus quibuscunque etiam obventionibus dnis. executoribus fideliter respondeat. Quod si vero intra illud deservitii tempus multi labores extraordinarii occurrerent, defunctus habeat jurae stolae majores; deservitor vero jura minora, cum oblati in die sepulturae et solemnizationis matrimonialis occurrentibus in recompensam sui laboris extraordinarii.

6) Quamvis etiam in statutis laudabilis confraternitatis nostrae ordinatum et sancitum est, ut quisquis confratri sui bonum non tantum in vita, sed etiam post mortem pro posse promoveat, et malum imminens avertat, eique in infirmitatibus aliisque necessitatibus ex fraterna charitate consilio et auxilio pariter absque ulla spe retributionis temporalis, sed aeternae (nisi quid ultro in et extra testamentum oblatum aut legatum) succurrat; contra hanc piam constitutionem quorundam sordida procedit avaritia, dum ad quacvis officia confratri suo gratis praestanda sese offerunt, post mortem vero pro minutissimis quoque officiis, absque decumbentis requisitione praestitis non congruam sed indiscretam satisfactionem, magis vero lucrosam mercedem ab executoribus temerario ausu praetendere non erubescunt, quod posthac non admittendum, nisi inter decumbentem et illius coadjutorem aliter conventum.

7) Si quis etiam (quod quandoque fieri compertum est) in fraudem successoris laudemii literas ante mortem aut resignationem anticipando extradiderit, et ad inducendum colonos pro conductione minus, quam usus et consuetudo obtinet, receperit, inspiciendae non ultimae sed prioris sive penultima conductionis literae colonis extraditae, comperta vero fraude laudemium ex parte defraudantis in duplo refundatur, cujus medietas defraudato, altera vero ecclesiae applicabitur, ut alii levi exemplo docti a talibus illicitis actionibus in futurum abstinere sciant; non enim deest sacerdotem turpis lucri esse cupidum.

8) Ne quis intestatus extremum suae vitae diem claudat, in tempore laborandum, ut quisquis testamentum sive ultimam voluntatem coram pastore et non quocunque alio sacerdote, aut deficiente illo, notario publico et duobus testibus, adhibitisque solemnitatibus in statutis synodalibus praescriptis condat, ejusdem vero executores duos sacerdotes (si ullo modo fieri possit) denominet, qui non suum commodum sectentur, sed puram testatoris voluntatem ultimam exsequantur; si interea testator in erecto suo testamento tenacior pro labore interdum sat grandi executoribus satisfecerit, arbitrio commissarii pro tempore, sibi pro merito et condigno ex relictis responderi faciant.

9) Experientia docuit, quod consanguinei non expectata morte cognati sui sacerdotis sed in agonia cistas spolient, aurum argentum et quidquid pretiosum clanculum et furtive surripiant, unde substantia defuncti pessime et in fraudem aliorum non parum imminuitur; hinc nunquam (quantum fieri potest) in executores denominandi,

nec eisdem aliqualis inspectio permittenda, ne dicam demandanda, sed tota dispositio maneat penes dnos. executores, fidelem tamen aliquem subordinare possunt, qui de omnibus beneficio inventarii rationes reddat.

10) Altero statim die post sepulturam convocatis heredibus constitutis coram notario inventarium (nisi in vivis a duo-testatore erectum sit, quod tamen, uti semper tutius suadetur) erigatur in quo omnia defuncti bona ordinate et fideliter adnotanda, quae postmodum a peritis et fide dignis impartialiter et juxta conscientias suas taxanda, et pretium cuius rei adscribendum, ut tam executores, quam heredes statim prae oculis habeant, in quam summam toto sese substantia extendat.

11) Peractis hisce absque mora tam debitores quam creditores ad liquidandum provocandi; quia in hoc executio testamentorum multum retardatur ex eo, quod dni. testatores in vita sua, aut (quod dolendum summopere) nullam tam cum creditoribus quam debitoribus rationem inierint, unde executoribus summi labores et molestiae tam ad justificandum debita, quam credita nascuntur, cum creditoris credita non minuere, sed augere, debitores vice versa debita sua imminuere et negare consueverint.

In quorum fidem praesentes per protonotarium in spiritualibus expeditas, et manu nostra propria subscriptas, officii nostri sigillo jussimus communiari. Coloniae die 22da mensis Maji 1681.

(L. S.)

J. H. Anethan Episcopus Hierapolitanus suffragan. et vicarius generalis Coloniensis. mpp.

Henr. Jansen protonotarius in splibus.

1748. Bestätigung und nähere Bestimmung der Aetthanschen Constitution für den Haardistrict, durch den Weihbischof Joh. Andreas v. Franken Sierstorff.

Joannes Andreas de Franken Sierstorff J. U. Doctor Srmi. et Rdm. Archiepiscopi ac Principis Electoris Coloniensis, Domini nostri clementissimi Domini Clementis Augusti utriusque Bavariae ducis etc. per civitatem et archidiecesim Coloniensem vicarius in spiritualibus generalis, metropolitanae ecclesiae canonicus, presbiter et capitularis etc.

Eundem in hisce statutis praemissum finem intendentes, autoritate episcopali, qua fungimur, ordinaria in eodem expresso tenore non solum confirmamus, haec statuta, sed etiam attenta consuetudine mem: constitutionis et statutorum articulum 1mum ita declaramus: ut beneficiatus de illo anno, in quo vivens attingit festum S. Margarethae v. & m. incidens in 20am Julii percipiat reditus congruo tempore v. g. circa festum S. Martini Episcopi solvendos; et si ille post dictum festum supervixerit, pro rata temporis debeantur reditus de subsequenti anno cum successore (qui statim post adeptum beneficium et deservitium incipit mereri reditus) dividendi.

In fidem praesentes manu propria subscripsimus et officii nostri majori sigillo muniri jusimus.

Coloniae 27ma Julii 1748.

(L. S.)

J. A. de Franken Sierstorff
vicarius generalis mpp.

J. Dux protonot. in spirit. mpp.

Schließlich wird zum Belege des Seite 323 der Motive, über die zu erwartende künftige Gestaltung dieses Gegenstandes, noch folgender Auszug aus einem Schreiben des Bischöflichen General-Vicariats beigelegt.

In jedem der ehemaligen Decanate Attendorn, Haardistrict und Meschede, hatte sich seit immemorialen Zeiten eine gleichförmige Observanz in Betreff des annus meriti et gratiae gebildet und auf den Antrag der Pfarrgeistlichkeit der gedachten Decanate, wurde jene Observanz gesetzlich bestimmt: a. b. u. s. w.

Diese gesetzlichen Bestimmungen sind der K. Regierung zu Arnberg, nach einem Schreiben derselben v. 17. März 1827. von dem damaligen Landdechant der Christianität Attendorn zugestellt. Die gedachte Behörde kann Erw. r. c. sonach dieselben zur Einsicht mittheilen u. s. w.

Was die übrigen Decanate des Herzogthums Westfalen betrifft, so hatte sich in denselben nicht eine so durchgängig gleichförmige Observanz in Ansehung des annus meriti gebildet, weshalb auch wohl ein Antrag der betreffenden Rural-Capitel auf eine gesetzliche Bestimmung unterblieben ist. In der Regel besteht in diesen Decanaten ein annus meriti welcher die Periode vom Todestage eines Pfarrgeistlichen bis zum nächsten Margarethensfeste im Monat Julius oder Martinifeste im Monat November befaßt. Diese Regel leidet jedoch Ausnahmen, weshalb Sie sich in dieser Beziehung an die betreffenden Landdechanten — gefälligst wenden wollen.

Uebrigens wird noch bemerkt, daß eine allgemeine gesetzliche Bestimmung in Betreff des beregten annus für die Diözese Paderborn beabsichtigt wird u. s. w.

Paderborn, den 23. April 1838.

Das General-Vicariat
Drüke:

An
den Herrn Land- und Stadtgerichts-
Rath Seiberg u.
zu Arnberg.