

auf die Kinder allein übergegangen, da ihnen das nuzbare Eigenthum mit Ausschluß der Mütter zustand.

In Sachen des Herzogs v. Loos und Conf. wider Eschhaus erkannte der zweite Senat des Oberlandesgerichts zu Münster am 1. Febr. 1831, nach den von dem geheimen Obertribunal in der Sache Wördeman wider Wördeman angenommenen Grundsätzen: daß die Kinder erster Ehe eines Colonen, dem in zweiter Ehe das volle Eigenthum des Colonats zugefallen, nach dessen Absterben mit den Kindern zweiter Ehe in gleiche Theilung gehen müssen; daß aber nur zwei Drittheile des Colonats als Nachlaß des Colonen zu betrachten, indem ein Drittheil desselben, zufolge der ehelichen Gütergemeinschaft, der zweiten Frau zugefallen. Nach eben diesen Grundsätzen hat derselbe am 6. Jan. 1832 in Sachen Ravensberg wider Ravensberg erkannt.

Zu §. 76. In der eben gedachten Sache Ravensberg wider Ravensberg wurde von dem zweiten Senat auch der Grundsatz angenommen, daß kein Ehegatte über seinen Antheil an der Gütergemeinschaft, wenn Kinder vorhanden, einseitig testiren könne; und in Sachen Christel wider Christel haben beide Senate am 15. Aug. 1832 und 3. Febr. 1833 nach eben diesem Grundsatz erkannt.

Da zweifelhafteste Rechtsmaterien nur durch eine sich nach und nach ausbildende Praxis in das gehörige Licht gestellt werden, so habe ich es nicht für überflüssig gehalten, auch mit einander in Widerspruch stehende Entscheidungen, und zwar so viel möglich mit den Gründen, anzuführen.

Schließlich mache ich noch auf die diesem Bande angehängten nachträglichen Verbesserungen zum Provinzialrecht von Münster aufmerksam.

Münster, den 28. Febr. 1833.

Cl. A. Schlüter.

Erste Abtheilung.

Provinzialrechtliche Zusätze

zum

Allgemeinen Landrecht.

Zum ersten Theil.

Zum sechsten Titel.

Von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen entstehen.

§. 1. Wenn die Früchte eines Ackerstücks, zu §. 24. welches unmittelbar neben einem andern ungeschlossenen Weidgrund liegt, vom Vieh beschädigt worden, so haftet der Eigenthümer des beweideten Grundstücks für den Schaden, insofern er den eigentlichen Urheber nicht nachweisen, oder es wenigstens nicht sehr wahrscheinlich machen kann, daß von seinem Vieh der Schaden nicht angerichtet ist.

(Verordnung vom 10. Mai 1810. §. 7.)

Diese Verordnung ist nach Einführung des Code Napoleon erlassen, also nicht aufgehoben.

§. 2. Grenzt ein solches Ackerstück von mehreren Seiten an offene Weidgründe, so haften alle Eigenthümer dem Beschädigten zu gleichen Theilen, mit Vorbehalt des untereinander geltend zu machenden Regresses.

(Dieselbe Verordnung.)

Zum achten Titel.

Vom Eigenthum.

Zu §. 83
—89. §. 3. Das Verbot der Ausraubung des Holzes in Privatwäldungen ist, insoweit nicht Verträge mit einem Dritten, oder Berechtigungen Anderer, entgegen stehen, aufgehoben.

Das Verbot befindet sich in der Jagd- Wäld- und Fischereyordnung vom 9. Jul. 1759. Kap. II. §. 81. 82. 92. 93. Das königliche Edict zur Beförderung der Landkultur vom 14. Sept. 1811. §. 1. 4. hebt alle Einschränkungen, welche theils das Allgemeine Landrecht, theils die Provinzialforstordnungen, in Ansehung der Benutzung der Privatwäldungen vorschreiben, gänzlich auf, und da das Edict das Allgemeine Landrecht in diesem Punkt abändert, so gehört es nach dem Publicationspatent vom 9. Sept. 1814. §. 1. zu den mit dem Allg. Landrecht eingeführten Befehlen.

Zu §. 90
—93. §. 4. Von der Mitte des Aprils bis Ende Julii darf kein Brennholz geschlagen werden, bei Strafe von 1 Goldgulden für jeden Fall.

(Jagd- Wäld- und Fischereyordnung vom 9. Jul. 1759 Kap. II. §. 26.)

§. 5. Kein Baum darf höher als einen Schuh über der Erde abgestammt werden, bei 1 Goldgulden Strafe.

(§. 36. daselbst.)

§. 6. Wer Holz aus einem Walde angekauft, oder sonst zu empfangen hat, soll solches vor dem letzten October fällen, und vor der Mitte Aprils aus dem Walde schaffen, bei Strafe der Confiscation. Wo solches aber wegen nassen Bodens nicht geschehen kann, da muß der Forstbehörde davon Anzeige gemacht, und von dieser eine angemessene Frist bestimmt werden.

(Jagd-, Wäld- und Fischereyordn. Kap. II. §. 44. und Erklärung derselben vom 27. April 1770.)

§. 7. Das Pottaschebrennen in den Wäldchen ist bei 3 Goldgulden Strafe verboten.

(Jagd-, Wäld- und Fisch. Ordn. Kap. II. §. 96.)

§. 8. Das Loheschälen von stehenden Bäumen ist bei Strafe von 3 Goldgulden für jeden Stamm verboten. Von alten Bäumen wird es zugelassen.

(§. 97. daselbst.)

§. 9. Laubstreifen, Bastmachen, Abhauen der Aeste ist bei 1 Goldgulden Strafe verboten.

(§. 98. daselbst.)

Wahrscheinlich gelten diese Vorschriften (§. 8. 9.) nur bei Domaniale- und Gemeinheitswäldungen, und sind auf die in Privateigenthum befindlichen Wäldungen nicht anwendbar.

§. 10. Das Kohlenbrennen ist ohne Erlaubnis der Landespolizien verboten.

(§. 99. daselbst.)

Diese Verbote (§. 4—19.) sind durch den Code Napoleon nicht aufgehoben worden; sie gehören zu denjenigen, worauf der Art. 544. Bezug nimmt. Wegen der Gültigkeit der darin enthaltenen Strafbestimmungen und des Werths der Goldgulden sehe man die Anmerkung zu §. 280. dieser Zufüge.

§. 11. Flüsse und Bäche, die gar zu sehr ver-
schlammte sind, sollen durch die Gemeinheiten und Kirchspiele, deren Eingeflossene daran einige Gründe liegen haben, oder welchen dadurch Abwässerung verschafft werden kann, oder deren gemeine Weiden und Tristen sich an solche Flüsse erstrecken, gereinigt, erweitert, und vertieft werden.

(Verordn. vom 9. März 1774 §. 1.)

§. 12. Wo diese Räumung nicht bloß zum Besten der Schafspflichtigen, sondern auch der Befreiten geschieht, sollen diese dazu mit beitragen.

(§. 2. daselbst.)

§. 13. Ist die Ausräumung, Erweiterung und

Vertiefung der Flüsse, Bäche und Zuggräben einmal geschehen, so müssen dieselbe in der Zukunft von den Eigenthümern der daran schießenden Gründe, ohne Unterschied, ob sie frei oder schatzpflichtig, unterhalten werden.

(§. 4. daselbst.)

§. 14. Geringere Feldbäche und Zuggräben zwischen Privatgründen sollen von den Eigenthümern der letztern; in Heiden und gemeinen Feldern aber von den darin Betheiligten, Befreiten oder Unbefreiten, ausgeräumt werden.

(§. 5. daselbst.)

§. 15. Wo es zur Abtrocknung der Ländereien erforderlich ist, sollen die Heckenränder von den Grundeigenthümern ausgeräumt, und allenfalls neue Abwässerungsgräben angelegt werden.

(§. 8. daselbst.)

Zu §. 108
— 117.

§. 16. Wenn es die Noth erheischt, einen neuen Abzugsgraben durch eine gemeine Heide, oder durch gemeine Brüche zu führen, so steht es demjenigen, welcher die Ableitung des Wassers zu seinem Nutzen verlangt, frei, denselben durch die gemeine Heide oder Brüche, jedoch auf seine Kosten, zu führen. Er muß aber die für das Vieh und zu den unumgänglich nöthigen Communicationswegen erforderlichen Brücken und Uebergänge ebenfalls auf seine Kosten anlegen. Wenn aber auch die Gemeinde merklichen Nutzen von dem Zuggraben hat, ist sie zu dessen Anlegung der Billigkeit gemäß mit beizutragen schuldig.

(§. 9. daselbst.)

§. 17. Wenn durch solche Abwässerungsgräben einer ganzen Feldmark oder Bauerschaft, oder sogar einem oder mehreren Kirchspielen Nutzen geschafft, oder auch wohl ganze Brüche urbar ge-

macht werden können, so sollen alle diejenigen, welche davon mittelbar oder unmittelbar Nutzen haben, ohne Unterschied, zu solcher Arbeit, und zu den Kosten mit beitragen.

(§. 10. daselbst.)

Die königl. Regierung zu Münster hat, zufolge eines Beschlusses des Staats-Ministeriums, das Gesetz wegen des Wasserkaufes bei Mühlen und Verschaffung von Vorfluth vom 15. Nov. 1811, als im ganzen Regierungsbezirk gültig, unterm 22. Jun. 1819 *) bekannt machen lassen. Man ahndet dieses Gesetz, als abändernde Bestimmung des Allg. Landrechts, durch das Patent vom 9. Sept. 1814 S. 4. Angeführt worden, so soll es doch nach §. 2. des letzteren auch bei denjenigen Provinzialgesetzen, welche deswegen, weil sich über den Gegenstand derselben in den bisherigen Gesetzen keine Vorschriften fanden, als fortbestehend beibehalten werden, auch künftig sein Bewenden haben. Die Bestliche Verordnung vom 9. März 1774 ist aber weder durch den Code Napoleon, noch durch sonst eine Aemtergesetzliche oder Bergische Verordnung aufgehoben worden, auch finden sich in diesen Gesetzen durchaus keine Bestimmungen über Mühlenfluth und Vorfluth; denn die Art. 640—645. des Code Napol. haben nur den natürlichen Wasserlauf, und die Benutzung der Quellen und fließenden Wasser, also ganz etwas Anders, als die künstliche Verschaffung von Vorfluth zum Gegenstand. Uebrigens sollen nach Art. 645. in allen Fällen die besonderen und örtlichen Verordnungen über den Lauf und die Benutzung der Wasser beobachtet werden, und der Art. 652. läßt auch in Ansehung der gegenseitigen Verbindlichkeiten der Grundbesitzer die Gesetze über die Feldpolizey bestehen. Hiernach leidet es keinen Zweifel, daß die Bestliche Verordnung vom 9. März 1774 noch wirklich Gesetzeskraft habe.

*) Münster. Amtsblatt vom 3. 1819. S. 225.

Zum neunten Titel.

Zum vierten Abschnitt.

Vom Thierfange.

Zu §. 112. §. 18. Das Recht, Tauben zu halten, haben die alten adelichen Güter, und außerdem nur diejenigen, welche solches rechtlich hergebracht haben.

§. 19. Die zum Taubenfluge nicht Berechtigten dürfen keine Tauben zum Feldfluge halten, bei Strafe der Confiscation der Tauben, Zerstörung der Taubenhäuser und 4 Goldgulden Geldbuße.

(Verordnung vom 12. Sept. 1725 und vom 17. Sept. 1756.)

Das Verbot des Taubenhaltens zum Feldfluge gehört zu den Gesetzen über die Feldpolizey, welche der Code Napoleon Art. 652. bestehen ließ. Ob das Recht der alten Ritterfise zur Taubensucht, und derjenigen, die solche hergebracht haben, noch bestehe, ist eine Frage, die wohl nur bejahet werden kann, weil es weder durch das Gesetzbuch Napoleons, noch durch das bergische Decret vom 13. Sept. 1811 aufgehoben worden.

§. 20. Tauben, welche jemand hält, ohne dazu berechtigt zu seyn, können, wenn sie im Freien betroffen werden, von einem Jeden eingefangen werden.

(Verordn. vom 17. Sept. 1756.)

Zu §. 125. §. 21. In Domanielwäldungen dürfen keine Bienen ausgehauen werden. Der Finder soll sie dem nächsten Förster oder Jäger anzeigen, und ein Viertel des Kaufpreises erhalten.

(Jagd-, Wäsch- und Fischereiordn. vom 9. Jul. 1759. Kap. II. §. 71.)

Zu §. 130. §. 22. Die Jagdfolge ist, wo sie nicht hergebracht, allen und jeden, außer den standesherrlichen Jägern, verboten.

(Kap. I. §. 65. daselbst.)

Der citirte §. 65. spricht von Angränzenden, und läßt es zweifelhaft, ob von Jagdgränzen oder von Landesgränzen die Rede sei. Uebrigens ist die landesherrliche Jagdgerechtigkeit bekanntlich auf den Standesherrn übergegangen.

§. 23. Das Schießen der Vögel ist für das platte Land auf den Hofraum eines Jeden eingeschränkt.

Außer demselben ist solches den nicht zur Jagd Berechtigten bei 1 Goldgülden Strafe untersagt.

(Verordn. vom 6. Febr. 1807. §. 3.)

§. 24. Krammetsvogelstricke ist den Jagdberechtigten zu setzen erlaubt; den Nichtberechtigten aber nur mit Vorwissen und Bewilligung der Forstbehörde.

(Jagd-, Wäsch- und Fisch. Ordn. v. 9. Jul. 1759. Kap. I. §. 12.)

§. 25. In den Domanielwäldungen ist das Vögelfangen mit sogenannten Vogelkauen ohne Erlaubniß des Forstamts bei 8 Goldgülden Strafe verboten.

(Kap. I. §. 33. daselbst.)

§. 26. Das Fangen der Wachteln und Nachtigallen ist bei 10 Goldgülden Strafe verboten.

(Kap. I. §. 13. daselbst.)

§. 27. Das Ausnehmen der Vögel, mit Ausschluß der Spaken, und das Aushauen der Tauben ist bei 8 Goldgülden Strafe untersagt.

(Kap. I. §. 24. daselbst.)

§. 28. Hirschgeweihe und gespießte oder geschossene Hirsche, Säue etc., welche in Wäldern gefunden werden, soll der Finder dem nächsten Förster oder Jäger einliefern bei 3 Goldgülden Strafe.

(Kap. I. §. 35. daselbst.)

Uebrigens sehe man wegen der Jagdgerechtigkeit und deren Ausübung §. 224—251. und §. 253—257. dieser Zusätze.

Zu §. 186. §. 29. In Ströme, Wasserteiche und Bäche soll Niemand etwas den Fischen Schädliches, wovon sie toll oder getödtet werden könnten, werfen, bei 25 Goldgülden Strafe.*

(Kap. III. §. 17. daselbst.)

§. 30. Flachs- und Hansröthen in Fischteichen und fließenden Gewässern ist bei 8 Goldgülden Strafe verboten.

(Kap. III. §. 18. daselbst.)

§. 31. Bei der Nacht mit Fackeln oder Windlichtern fischen oder krebzen ist bei 8 Goldgülden Strafe untersagt.

(Kap. III. §. 19. daselbst.)

Zu §. 187. §. 32. Auch in Privatflüssen, worin mehrere die Fischereigerechtigkeit haben, darf Niemand, der nicht ein besonderes Recht dazu erworben hat, durch Versehung des Flusses den freien Gang der Fische verhindern, bei 8 Goldgülden Strafe.

(Kap. III. §. 21. daselbst.)

Da sowohl der Code Napoleon Art. 715., als das Bergische Forstorganisationsdecret vom 22. Jun. 1811 Art. 163. 165. 166. die besonderen Gesetze über Jagd und Fischerei befehlen läßt, so sind obige Vorschriften (§. 22—32.) auch noch ist gültig. Man sehe hierüber und den Werth des Goldgüldens die Note zu §. 280. unten.

Zum sechsten Abschnitt.

Von Erwerbung der An- und Zuwächse.

Zu §. 229. §. 33. In den kleinen Flüssen und Bächen sind die herausstehenden sogenannten Kopfsribben verboten. Zaunribben mag jeder zur Uferbefestigung gebrauchen.

An großen Flüssen ist es dem Eigenthümer des abbrechenden Ufers freigelassen, Kopfsribben anzulegen, jedoch muß dieses in einem solchen Direc-

tionswinkel geschahen, daß dadurch dem anderseitigen Ufer kein Schaden zugefügt werde.

(Verordnung vom 9. März 1774 §. 7.)

Ist nach dem Code Napoleon Art. 544. 645. noch gültig. In Ansehung der Lippe enthält die Strom- und Uferordnung für den Lippefluß vom 2. Mai 1817 *) besondere Bestimmungen.

Zum neunten Abschnitt.

Von der Verjährung.

§. 34. Ein Entscheidungsjahr ist noch nicht bestimmt. Zu §. 644.

Zum elften Titel.

Zum sechsten Abschnitt.

Von gewagten Geschäften und ungewissen Erwartungen.

§. 35. Die Bestimmungen der Eigenthumsord. zu §. 605. wegen der Leibzucht gelten nicht mehr, seitdem den Colonen das volle Eigenthum ihrer Colonate beigelegt ist. (Siehe unten §. 41. 68.)

Zum vierzehnten Titel.

Zum vierten Abschnitt.

Von Pfändungen.

§. 36. Jeder Eigenthümer von Feld- oder Gartenfrüchten in einer Gemeinde hat die Befugniß, alles grobe Vieh, auch Gänse, Schweine und Schaafse, welche er, außerhalb der Freiheiten und Dörfer, im Bezirk seiner Gemeinde ohne Hirten, oder unter Aufsicht eines solchen, der nicht wenig-

*) Münster. Amtsblatt von 1817 S. 217.

stens 14 Jahre alt ist, antrifft, zu pfänden. Der Eigentümer ist alsdann gehalten, für jedes Stück Vieh 6 Stüber Pfandgeld an den Pfändenden zu zahlen.

(Verordnung vom 10. Mai 1810. §. 5.)

Ist nach Einführung des Code Napoleon erlassen, also sicher noch gültig.

§. 37. Auf das in den Marken und Gemeinheiten weidende Vieh hat dieses Gesetz §. 36. keine Anwendung.

Nach dem allgemeinen Herbringen geht das Vieh in den Marken und Gemeinheiten ohne Hirten zur Weide.

Zum achtzehnten Titel.

Zum ersten Abschnitt.

Vom Lehne.

Zu §. 13.

§. 38. In der Grafschaft Recklinghausen sind die Lehne völlig aufgehoben und freies Eigenthum geworden.

Das Bergische Decret vom 11. Jan. 1809, die Abschaffung der Lehnsherrschaft betreffend, gilt nicht in der Grafschaft Recklinghausen, da diese erst später, nemlich am 2. Febr. 1811, dem Großherzogthum Berg einverleibt wurde. Durch die Arenbergische Verordnung vom 3. Octob. 1809 *) und die darauf bezügliche Instruction für die Gerichte vom nehmlichen Datum **) sind die Lehnverhältnisse für ablösbar erklärt, aber nicht aufgehoben worden. Durch das Bergische Decret vom 13. Sept. 1811 ***) sind jedoch die Lehne völlig aufgehoben worden: indem nach Art. 6. 8. 10. das Gesetz keine andere Güter mehr als nur Allodialgüter anerkennt, demzufolge dafür gehalten werden soll, daß das volle Eigenthum einer jeden unbeweglichen Sache in den Händen dessen,

*) Art. 3. des Anhangs.

**) Art. 4. des Anhangs.

***) Bergisches Gesetzblättlein Band III. S. 233.

welcher das nughbare Eigenthum davon hat, beruht, und dieser frei darüber disponiren kann. Die Lehne sind hierdurch auch der gesetzlichen allgemeinen Erbfolge unterworfen worden. Das Gesetz über den Grundbesitz in den Landestheilen, welche zum Großherzogthum Berg gehören, vom 21. Apr. 1825, §. 40. Nr. 4. und §. 57. hat es hierbei belassen, und ist daher der Tit. VII. der Rechtsordnung von 1663 nicht mehr anwendbar.

Die in §. 1. daselbst erwähnte Specification der kurländischen Mannlehne *) enthält nur zwei in der Grafschaft Recklinghausen gelegene Lehne: Lüttigenhof und Siembeck, wenn anders diese mit Lüttigenhof und Siembeck identisch sind. Diese Specification macht inessen, nach Daniels in seinen Vorlesungen über die Rechtsordnung, nur einen schwachen Beweis, daß die darin genannten Lehne Mannlehne, und die nicht genannten Weiberlehne seyen; es enthält auch das Verzeichniß bei Mautenbrecher 63 Lehngüter, welche Mannlehne seyn sollen, wogegen das Verzeichniß bei Reuß derrer nur 28 zählt: es sind auch später mehrere dieser angeblichen Mannlehne rechtskräftig für Weiberlehne erklärt worden. Merkwürdig ist es noch, daß die kurländischen Lehne, zufolge einer durch den Hofrath zu Bonn, in einem Bericht an das Reichskammergericht vom 25. März 1766 bezeugten unverrückten Gewohnheit, ohne Einwilligung der Lehnserben, sie seyen Abkömmlinge oder Seitenverwandte des Vasallen, verkauft, verpfändet, und sowohl auf den Todesfall, als unter den Lebendigen darüber verordnet werden konnte, und es dazu bloß des lehnsherrlichen Consensus bedurfte **), wofür 2 Procent Consensgebühren, und nach Unterschied 10 Procent Laudemialgelde bezahlt werden mußten ***).

§. 39. Für diese gesetzliche Modification erhält der ehemalige Lehnsherr eine Entschädigung,

*) Sie befindet sich abgedruckt in Reuß teutscher Staatskanzley, Th. IV. S. 176, und in den von Dr. Mautenbrecher herausgegebenen Rheinpreussischen Landrechten. Bd. I. S. 415.

**) Cramers Nebenstunden, Th. 64. S. 109. Daniels von Testamenten, Codicillen und Schenkungen auf den Todesfall, nach kurländischen Landrechten (Frankf. 1798) §. 24. S. 122.

***) Abhandlung über den vorzüglichsten Unterschied zwischen den ehemaligen Landrechten u. des Kurfürstenthums Köln u. von Correns (Köln 1826) S. 115.

welche in einer jährlichen Abgabe von 1 Procent des reinen Ertrages des Lehns, jedoch ohne Abzug der Grundsteuer, besteht, und von Zeit der Publication des Bergischen Decrets vom 13. Sept. 1811, nehmlich den 23. Oct. 1811, zu entrichten ist.

(Gesetz v. 21. Apr. 1825. §. 52—56.)

Der §. 54. bestimmt zwar, daß der Allodificationszins von dem Tage an entrichtet werden soll, wo das Bergische Decret vom 11. Jan. 1809 Gesetzeskraft erhalten. Dieses Decret hat aber, wie schon oben in der Note zu §. 38. der Zusätze bemerkt worden, in der Grafschaft Necklinghausen nie Gesetzeskraft erhalten, und man muß daher das Decret vom 13. Sept. 1811, wodurch zuerst die Lehne in der Grafschaft Necklinghausen aufgehoben worden, und welches durch die am 23. Oct. 1811 auf der Präfectur zu ~~Dortmund~~ ^{Dortmund} geschehene Einregistrierung Gesetzeskraft erhielt *) substituiren.

Der Allodificationszins fällt dem Besitzer des Lehns zur Last, wenn er auch das Gut als freie Allode auf dem Glauben des Hypothekenbuchs vor oder kurze Zeit nach Publication des Gesetzes vom 21. April 1825 gekauft hat, wo also der Lehnherr den ihm erst durch dieses Gesetz zugelegten Allodificationszins noch nicht hatte eintragen lassen können. Doch versteht es sich, daß der Besitzer den bis zum Verkauf verfallenen Allodificationszins von dem Verkäufer zurückfordern kann.

Die über Aggravationen oder Verschuldungen und Belastungen der Lehne erlassenen kurkölnischen Verordnungen vom 22. Dec. 1718, 5. Oct. 1743, 26. Febr. 1788 und 3. Jun. 1789, haben nach Aufhebung der Lehne keine Anwendung mehr.

Zum zweiten Abschnitt.

Von Erbzinsgütern.

Zu §. 819. §. 40. Zu den Zinsgütern, bei welchen kein getheiltes Eigenthum anzutreffen, gehören nunmehr

*) v. Kampß Jahrbücher, Band XIX. S. 25 und 138.

die Colonate der ehemaligen Eigenthörigen, und die ehemaligen Hobs-Verhandigungs- = Gewinn- = und Erbpachtgüter.

In der Grafschaft Necklinghausen streitet bei allen Bauergütern die Vermuthung für vererbliches Besizrecht; auch die Gewinngüter, obwohl die meisten Gewinnbriefe ausdrücklich nur einer Verpachtung auf lebenslang erwähnen, sind nach unbestrittenem Herkommen erblich *). Nach der Rechtsordnung Mar. Heinrichs Tit. XIV. §. 9. dürfte auch eine Zeitpacht nicht länger als auf 12 Jahre geschlossen werden; daher von jedem auf längere Zeit ertheilten Gewinn zu vermuthen, daß ein vererbliches Besizrecht zum Grunde liege.

§. 41. Diese Güter sind volles Eigenthum derjenigen geworden, welchen am 23. Oct. 1811. ein vererbliches Besizrecht daran zustand; die Gutsherren haben jedoch von den Rechten, welche ihnen vor dem gedachten Tage zugestanden, diejenigen behalten, welche nicht durch das Gesetz über die den Grundbesiz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Großherzogthum Berg eine Zeitlang gehört haben, vom 21. April 1825 §. 4—14. und §. 38—49., aufgehoben worden.

Das Gesetz vom 21. April 1825 §. 15. will zwar, daß hierbei in Ansehung der Colonate auf die Zeit der Gesetzeskraft des Decrets vom 12. Dec. 1808, und nur in Ansehung der übrigen Arten von Grundstücken auf die Gesetzeskraft des Decrets vom 13. Sept. 1811 gesehen werde; allein das Bergische Decret vom 12. Dec. 1808 hat in der Grafschaft Necklinghausen, welche erst am 2. Febr. 1811 dem Großherzogthum Berg einverleibt wurde, ~~nicht~~ Gesetzeskraft erhalten; die entgegengesetzte Angabe in dem Bericht des Oberlandesgerichts zu Münster vom 18.

*) Aude über das Bauerngüterwesen S. 219. 286. Evelt über das Güterwesen in der Grafschaft Necklinghausen in v. Kampß Jahrbüchern, Band XXXIII. §. 39. 40. 63.

Jul. 1820 ¹⁾ ist daher unrichtig, wie dasselbe später in mehreren Erkenntnissen, unter andern in dem Appellations-Erkenntniß in Sachen Helpoth genannt Sellingshoyer wider Helpoth vom 3. Febr. 1830 anerkannt hat.

In der herzoglich Arenbergischen Verordnung, die Einführung des Gesetzbuches Napoleon betreffend, vom 28. Jan. 1808 ²⁾ wurde Art. 4. die Leibeigenschaft und Eigenbehörigkeit zwar aufgehoben; aber alle Abgaben und Dienste, mit Ausnahme des Pösegeldes, womit die Freiheit erkaufte wurde, des Sterbefalls und des Zwangdienstes, wozu die Kinder der Eigenbehörigen verpflichtet waren, wurden beibehalten, auch den Colonen kein Eigentum an dem Colonnate gegeben. Die über die gegen Vergütung abzuschaffenden Hand- und Spanndienste und über die künftigen Rechte der Eigenbehörigen an den Höfen und Kotten in Art. 8. vorbehaltene nähere Verordnung ist, obwohl die Vernehmung der Eigenbehörigen zufolge Art. 9. größtentheils stattgefunden, nicht erfolgt.

Auch in Ansehung der Hofs- und Behandlungsgüter blieb es zufolge Art. 10. der nehmlichen Verordnung bei der vorigen Verfassung.

Aber das Bergische Decret vom 13. Sept. 1811 ³⁾, welches durch die am 2. Oct. 1811 auf der Präfectur des ~~Departements~~ ^{Departements} geschehene Einregistrierung auch in der Grafschaft Recklinghausen Gesetzeskraft erhielt ⁴⁾, setzt das Decret vom 12. Dec. 1808 als gültig im ganzen Großherzogthum voraus, und giebt in Art. 6. bis 11. allen Colonen das volle Eigentum ihrer Colonnate. Hiernach haben diejenigen Colonen, denen am 2. Oct. 1811 ein vererbliches Besizrecht an ihren Gütern zu stand, zufolge des Gesetzes vom 21. April 1825 §. 15. 35. das volle Eigentum derselben erhalten.

1) v. Kampß Jahrbücher, Band XVII. S. 205.

2) Nr. 1. des Anhangs.

3) Bergisches Gesetzbüchlein, Band III. S. 238.

4) Daß hierauf die Gesetzeskraft beruhe, ist ausgeführt in der Geschichte des Rechts der Gesetzgebung in den Provinzen zwischen Elbe und Rhein, Abschnitt III. §. 26. in v. Kampß Jahrbüchern, Bd. XIX. S. 25 u. 153.

Von eigenbehörigen Gütern.

§. 42. Die vormals eigenbehörigen Güter sind dem Rechte des Heimfalls unterworfen, so lange dasselbe nicht abgelöst ist. Der Heimfall tritt ein, wenn beim Absterben des Colons kein zur Succession in das Colonnat Berechtigter mehr am Leben ist, jedoch mit Vorbehalt des Rechts des überlebenden Ehegatten zur lebenslänglichen Benützung des Gutes. (Eigentumsordnung vom 8. April 1781, §. 23. 79. in Verbindung mit dem Gesetz über den Grundbesitz in den Randestheilen, welche zu dem Großherz. Berg gehört haben, vom 21. Apr. 1825. §. 21.)

Die Besitzliche Eigentumsordnung ist der Münsterischen Eigentumsordnung, mit wenigen Abänderungen in Art. 40. 55. 60. 64. 66. 74. 76., fast wörtlich entnommen. Vor deren Publication richtete man sich in Bezug auf dasselbe nach dem Herkommen, wo dieses nicht anderwärts, nach der alten Ravensbergischen Eigentumsordnung vom 8. Nov. 1669 ^{*}, später auch nach der Münsterischen vom 10. Mai 1770 ^{**}).

Nach der Aböseordnung vom 13. Jul. 1829 §. 76. ist, wenn die im Bergischen Gesetz vom 12. Dec. 1808 angeordnete Mehrpacht bereits wirklich gezahlt ist, die Ablösung des Heimfallsrechts dadurch als vollendet anzusehen. Das gedachte Bergische Gesetz hat zwar, wie bereits in der Note zu §. 41. bemerkt worden, in der Grafschaft keine Gesetzeskraft erhalten, aber manche Colonen haben es doch für geltend angesehen, und darnach Mehrpacht gezahlt.

§. 43. Zur Succession in das Colonnat berechtigt sind die ehelichen Abkömmlinge des Auerben und in deren Ermangelung die ehelichen Abkömmlinge der Wittwe oder des Wittwers des Auerben aus einer ferneren Ehe, die Brüder und Schweftern, und überhaupt alle von dem ersten Erwerber

^{*}) Sie findet sich abgedruckt bei Ludolf Observat. forens. Tom. II. pag. 169.

^{**}) Provinzialrecht von Münster, S. 257.

Westphälisches Prov.-Recht. III.

abstammende Blutsverwandten des Auerben; jedoch können diejenigen, welche vor dem 23. Dec. 1811 Verzicht und Abstand gethan, oder die Leibeserben bezogen haben, nicht mehr zugelassen werden.

(Eigentumsordn. §. 55. 58. 59. 86.)

Hat ein sonst zur Succession Berechtigter nach dem 23. Dec. 1811, als dem Tage, wo das Decret vom 13. Sept. 1811 Gesetzeskraft erhielt, Abstand gethan, so erwacht doch, in Beziehung auf das Heimfallsrecht, das Successionsrecht für ihn und seine Abkömmlinge wieder, wenn diejenigen, zu deren Gunsten er abgestanden, verstorben sind, und ihre Descendenz ausgeht, weil er nicht zu Gunsten des Gutsherrn verzichtet hat.

§. 44. So lange das Heimfallsrecht unabgesetzt besteht, wird zwar das Colonat nach diesen Grundsätzen (§. 43.) vererbt; die Ordnung der Erbfolge richtet sich jedoch nach den allgemeinen in der Graffschaft geltenden Rechtsbestimmungen.

Das Vorzugsrecht des ältesten Sohnes und, in Ermangelung von Söhnen, der ältesten Tochter, so wie das Wahlrecht des Gutsherrn unter mehreren gleich nahen Seitenverwandten, fällt nunmehr weg, und es tritt die Erbfolgeordnung des Provinzialrechts und, nach Unterschied, des Allg. Landrechts ein; jedoch unbeschadet des dem Gutsherrn zustehenden Heimfallsrechts für den Fall, wenn keiner vorhanden, dem nach der Eigentumsordnung noch ein Successionsrecht zustehen würde. Man sehe hierüber das Circular des Pupillencollegiums zu Münster vom 17. März 1827*). Nach diesem Grundsatz ist auch bisher erkannt worden, unter andern von dem Oberlandesgericht zu Paderborn in Sachen Kölling wider Kölling, in dem Erkenntniß vom 16. Sept. 1824, welches Erkenntniß von dem Oberlandesgericht zu Halberstadt am 23. Aug. 1825 in Revisorio bestätigt worden**).

So lange das Heimfallsrecht besteht, darf der Besitzer die Substanz des Gutes, wozu nach der Eig. Ord. §. 24.

*) v. Kamph Jahrbücher, Band XXIX. S. 253.

***) Rechtsprüche der Preuss. Gerichtshöfe, von Simon und von Strampf. Band II. S. 410.

nach dasjenige gehört, was dem Gute durch Theilung eigener Marken und Gründe, oder aus einem anderen dem Gute anliegendem Rechte hinzukommt, nicht schmäleren, sondern auch ohne Bewilligung des Gutsherrn nicht an Einnen, der nach der Eigentumsordnung kein Successionsrecht hat, übertragen. Thut er dieses jedoch, so erlischt das Recht des neuen Besitzers beim Absterben des letzten Succession Berechtigten.

§. 45. Die auf dem Colonate zerstreut stehenden Bäume sind, ohne besondere Entschädigung des Gutsherrn, Eigenthum des Besitzers.

Von dem übrigen fruchtbaren Eichen- und Buchenholz kann der Besitzer seinen Bedarf zur Unterhaltung der Gebäude, Hecken und Schlagbäume, zur Ackergeräthschaft, und zu anderem dem Hofe dienlichen Gebrauch entnehmen, insoweit dieser Bedarf schon durch die Nutzung der zerstreut stehenden Bäume gedeckt ist. Er ist aber dagegen verbunden, an schicklichen Stellen fleißig zu pflanzen, und seinen Hof mit Eichen und Buchen besetzt zu halten.

(Eigentumsordn. §. 28—33. 79. in Verbindung mit dem Gesetz vom 21. Apr. 1825. §. 33.)

Man sehe die Note zu §. 50. unten.

§. 46. Von dem nach Abzug dieses Bedarfs übrig bleibenden fruchtbaren Eichen- und Buchenholz ist der Gutsherr nur ein und anderes Stück, wenn das Erbe mit zureichendem Gehölz versehen ist, und es dem Mitgenuß des Colons zu keinem merklichen Schaden gereicht, zu fällen befugt.

(Eigentumsordn. §. 29.)

Das Gesetz sagt nicht, wie oft der Gutsherr befugt sei, ein und anderes Stück Holz zu fällen; man muß daher wohl annehmen, daß solches in jedem Jahr nur einmal geschehen dürfe. Wie viele Bäume er fällen dürfe, hat das Gesetz unbestimmt gelassen; der Ausdruch „ein und anders Stück“ bedeutet nicht gerade zwei, sondern überhaupt eine gegen die Masse des Holzbestandes mäßige

Anzahl. Bei den Discussionen über die Münsterische Eigenthumsordnung, aus welcher die Westfische fast ganz genommen ist, waren die Meinungen über das Recht der Guts Herrn zur Mitbenutzung des Holzes sehr verschieden und schwankend *).

§. 47. Eichen- und Büchenholz, welches durch Sturm, Wasserfluth, oder andere Zufälle nieder geworfen wird; desgleichen abgängige, nicht mehr fruchtbare Eichenbäume, deren Holz jedoch nicht gesund und brauchbar ist, mag der Guts Herr, wenn sie der Colon nicht selbst vonnöthen hat, sondern das Gut zu Erhaltung der Gebäude und sonstigen Nothwendigkeiten mit Holz noch genugsam versehen ist, zu seinem eigenen Nutzen verwenden.

(Eigenthumsordn. §. 31.)

§. 48. Das verdorrte und zum Bau nicht mehr taugliche Holz gehört dem Colon.

(Eigenthumsordn. §. 31.)

§. 49. Das Schlagholz gehört dem Colon ausschließlich; eben so das Nadelholz.

(Eigenthumsordn. §. 32.)

Vom Nadelholz schweigt die Eigenthumsordnung: es können daher dem Guts Herrn keine Rechte darauf beigelegt werden, als nur welche er etwa hergebracht hat.

§. 50. Die Eichen- und Büchenmast steht dem Besitzer zu, wo nicht ein Anderes hergebracht ist.

(Eigenthumsordn. §. 28. 32. 33.)

Wenn auf einem Colonate, außer den zerstreut stehenden Bäumen, kein fruchtbares Eichen- und Büchenholz vorhanden ist, so kann der Besitzer alles Holz ohne Zuziehung des Guts Herrn fällen. Das nicht zerstreut stehende fruchtbare Eichen- und Büchenholz darf er aber, vor der Auseinandersetzung mit dem Guts Herrn, ohne dessen Vorwissen und Bewilligung, selbst zur Unterhaltung der Gebäude, oder zu anderen Nothwendigkeiten des Hofes, nicht fällen, und muß daher, wenn der Guts Herr

die Einwilligung verweigert, die Anweisung des erforderlichen Holzes bei Gericht nachsuchen. Wenn die Holzungen nicht ganz von den Grundstücken des Bauerguts eingeschlossen sind, der Guts Herr daher, nach dem Gesetz vom 21. April 1825 §. 32. eine Abfindung durch Naturaltheilung des Forstgrundes verlangen kann, und, bis diese Theilung erfolgt, die Holzungen gemeinschaftliches Eigenthum sind, so würde das einseitige Holzfällen in denselben, von Seiten des Guts Herrn sowohl, als des Bauern, offenbar als Entwendung einer gemeinschaftlichen Sache zu bestrafen seyn.

Aber auch dann, wenn die Holzungen nicht ganz von den Grundstücken des Colonats eingeschlossen sind, folglich der Guts Herr kein Miteigenthum an dem Forstgrund hat, ist doch das darauf stehende fruchtbare Eichen- und Büchenholz, wenn es nicht ganz zur Unterhaltung der Gebäude, oder zu anderen Nothwendigkeiten des Erbes nöthig ist, nach dem angeführten Gesetz gemeinschaftliches Eigenthum, und würde daher auch dann das einseitige Fällen desselben als Diebstahl anzusehen seyn. Selbst von den zerstreut stehenden, zufolge des Gesetzes dem Besitzer ausschließlich gehörenden Eichen- und Büchenbäumen darf derselbe, wenn noch andere Eichen- oder Büchenholzungen vorhanden, und er darauf Anspruch machen will, ohne Vorwissen des Guts Herrn nichts fällen. Hat er dieses aber gethan, und kann nicht beweisen, wie viel er gefället, und daß das gefällte Holz zur Unterhaltung der Gebäude oder zu andern Nothwendigkeiten des Gutes erforderlich gewesen, und wirklich dazu verwendet worden, so würde er zu dem erwähnten Behuf dann die übrigen Holzungen schwerlich mehr in Anspruch nehmen können, indem man wohl nicht dem Guts Herrn den Beweis aufbürden könnte, daß das gefällte Holz zur Unterhaltung der Gebäude u. nicht nothwendig gewesen, oder dazu nicht verwendet worden; vielmehr wohl angenommen werden müßte, daß der Bedarf durch die Nutzung der zerstreut stehenden Bäume hätte gedeckt werden können, wenn er davon nicht einseitig gefället hätte.

Nach der Eigenthumsordnung kann der Colon von dem fruchtbaren Eichen- und Büchenholz nur den Bedarf zur Unterhaltung der Gebäude, Hecken und Schlagbäume, zur Ackergeräthschaft, und zu andern Nothwendigkeiten des Erbes in Anspruch nehmen, auch gehört ihm

*) Provinzialrecht von Münster, §. 28. in der Note.

das verdirrte und zum Bau nicht mehr taugliche Holz der Gutsheer dagegen kann, wenn das Erbe mit zureichendem Gehölz versehen ist, und es dem Willen des Colonen zu keinem merklichen Schaden gereicht, nur ein und anderes Stück fällen, auch gehört ihm das durch Sturm oder andere Zufälle umgeworfene Holz, die Eigenthumsordnung schweigt aber davon, wenn dasjenige Holz gehöre, welches noch überdies nach forstwirtschaftlichen Grundsätzen gefällt werden kann. Zwar verordnet dieselbe in §. 79.: daß bei einem gerichtlichen Verkauf des gutherrlichen Rechts am Colonate, wegen der dem Gutsheer an dem Eichen- und Büchenholz, nach §. 28, 29, 30, 31, zustehenden Nutzungsrechte, und wegen des demselben, beim Aussterben des Gebliets, mit dem Erbe zugleich heimfallenden Gehölzes, das vorhandene fruchtbare Eichen- und Büchenholz stückweise angeschlagen, davon das zur Unterhaltung der Gebäude u. Nothwendige abgezogen, und von dem Uebrigen der dritte Theil dem Anschlag des Praedium hinzugesetzt werden solle; hierdurch wird aber die Frage: wem das überflüssige Holz vor dem Heimfall gehöre, nicht entschieden. Ist haben sich daher Gutsheerren mit ihren eigenhörigen Colonen vereinigt, solches Holz fällen zu lassen, und unter sich zu theilen, so daß der Gutsheer ein Drittheil oder die Hälfte, und der Colon das Uebrige erhielt.

Bei Bestimmung der dem Gutsheer, zufolge §. 32. des Gesetzes vom 21. April 1825 gebührenden Abfindung, muß übrigens nicht allein auf das zu den jährlichen Reparaturen, sondern auch auf das zu einem künftigen Neubau erforderliche Holz Rücksicht genommen werden. In einigen Fällen hat man angenommen, daß alle 100 Jahre ein Neubau erforderlich sey; weil aber nicht voraus gesehen werden kann, ob der Neubau schon in der nächsten Zeit, oder erst nach 100 Jahren nothwendig seyn werde, so hat man angenommen, daß solches in der Mitte dieses Zeitraums der Fall seyn werde, und das dazu erforderliche Eichenholz, mit Berücksichtigung des Anwachsens in den nächsten 50 Jahren, von dem zu theilenden Holzbestand abgezogen. Für einen zweiten Neubau kann kein Abzug gemacht werden, weil der Colon nach §. 33. der Eigen. Ordn. verpflichtet ist, fleißig Eichen zu pflanzen, und daher angenommen werden muß, daß aus den suc-

den neuen Anpflanzungen der künftige Bedarf werde gedeckt werden können.

§. 51. Wenn auf Absterben oder Abstand des bisherigen Besitzers, dessen Nachfolger das Gut übernehmen und sich darauf verheirathen will, so muß er, bei dem Gutsheer die Gewinn- und Verlustgelder für sich und seinen künftigen Ehegatten behandeln und bezahlen.

(Eigenthumsordn. §. 36.)

Wenn ein Colonat zur nothwendigen Subhastation veräußert wird, so muß der Ankäufer das Gewinngeld bezahlen, welches der zweite Senat des Oberlandesgerichts zu Münster in Sachen des Domaniat-Präsidenten v. ... am 19. Febr. 1828.

Die Abfindungsordnung vom 13. Jul. 1829 §. 76. enthält die Bestimmung der Gewinnpflicht als vollendet anzusehen, wenn der Berechtigte vom 12. Dec. 1808 an keine Abfindung bereits wirklich gezahlt ist; man vergleiche die Note zu §. 42.

§. 52. Bei der Bestimmung des Gewinns soll unter Andern 1) auf die Kräfte des Peculiums, 2) auf die Größe des Hofes und der Nutzung, 3) auf den Betrag der jährlichen Pächte, 4) auf die Zahl der Kinder, 5) auf den nächst vorigen Anschlag der Gewinnpächte, und 6) auf die von einem Gewinn zum andern abgelaufene Zeit, gebührende Rücksicht genommen, jedoch der doppelte Betrag der Pacht niemals überstiegen werden.

(Eigenthumsordn. §. 37.)

§. 53. Die Korn- und Geldpächte sind, wenn kein anderer Zahlungstermin bestimmt ist, am Martini abzuliefern. Wird die Zahlung bis nach Lichtmess verschoben, so hat der Gutsheer die Macht, ob er sich die Kornfrüchte in Natura, oder nach dem um Martini gewesenen Marktpreise in Gelde entrichten lassen wolle.

(Eigenthumsordn. §. 40.)

ganz April 1821
v. 7. Juni 1821.
§. 120.

§. 54. Die Kornpächte müssen in unstrafbaren und wohlgereinigten Früchten, so gut sie auf dem Erbe wachsen, abgeliefert werden.

(Eigenthums-Ord. §. 41.)

§. 55. Die Kornpächte und übrigen Naturalien müssen auf Kosten des Besizers, mit Vorbehalt dessen, was er bei der Ablieferung an Kosten oder Geld bisher zu genießen gehabt, an der Wohnung des Gutsheeren, oder wo es derselbe sonst hergebracht, auch wohin er dieselbe bestimmt und assignirt hat, abgeliefert werden; nur muß der assignirte Ort von dem sonst gewöhnlichen Orte der Ablieferung um ein Merkliches nicht entfernt seyn.

(Eigenthums-Ord. §. 42.)

§. 56. Wäre aber der angewiesene Ort, oder die Wohnung des neuen Gutsheeren, von dem Orte, wohin sonst die Pächte geliefert worden, so weit entlegen, daß der Bauer einen halben oder ganzen, oder auch einige Tage mehr als vorhin, darauf zubringen müßte, so soll demselben, für einen halben oder ganzen Tag, ein halber oder ganzer Spanndienst, oder das Fuhrlohn pro rata des Dienstgeldes, vergütet werden.

(Eigenthums-Ord. §. 43.)

§. 57. Die rechtliche Vermuthung geht dahin, daß jeder Colon dienstpflichtig, also seinem Gutsheeren mit Pferden oder, wenn er deren keine hat, noch halten kann, mit Hand- und Leibarbeit zu dienen schuldig sey. Ein jeder dient, wie es hergebracht oder bedungen ist.

(Eigenthums-Ord. §. 44.)

§. 58. Im Fall eines Streitkes über die hergebrachte Zahl der Dienste ist die rechtliche Vermuthung für einen wochentlichen Dienst.

(Eigenthums-Ord. §. 45.)

Der Colon oder Eigenbesörige niemals Wochendienste gegeben, sondern nur einmal im Jahr gebient hat, so kann der Gutsheer keinen Wochendienst fordern, weil solcher dann für hergebracht zu halten ist. So erkannte der zweite Senat des Oberlandesgerichts zu Münster m 8. Nov. 1787 in Sachen Verteilung wider Salm Horstmar.

§. 59. Die Dienste müssen in Natura geleistet werden, und der Gutsheer kann dem Colon nicht derselben wider seinen Willen eine Geldabgabe nicht aufbürden; er kann sie aber Andern für Geld überlassen, wenn nur die Dienstleistung dadurch nicht erschwert wird.

(Eigenthums-Ord. §. 46.)

Der Dienstpflichtige muß zur Verrichtung des Dienstes so zeitig aufgeboten werden, daß er zu bestimmten Zeit an Ort und Stelle erscheinen kann. Wenn er dann ausbleibt, oder mit untauglichen Pferden oder Wagen, da er bessere hat, oder mit wenigeren, als er zu stellen schuldig ist, oder auch um ein Merkliches zu spät, sich einfindet, so steht es in der Willkühr des Gutsheeren, auf Kosten desselben den Dienst durch Andere verrichten, oder den Dienstpflichtigen den Dienst nachholen zu lassen.

(Eigenthums-Ord. §. 48.)

§. 61. Der Dienstpflichtige muß die zum Dienst nöthige Geräthschaft, wie auch das Futter für die Pferde, wo es nicht anders hergebracht, mitbringen. Im Frühling und Sommer muß derselbe von 6 Uhr Morgens bis 6 Uhr Abends; im Herbst und Winter von 8 bis 4 Uhr, oder wie es sonst hergebracht ist, dienen; jedoch muß ihm die gewöhnliche Ruhestunde gelassen, auch das Essen, es wäre dann ein Anderes hergebracht, gereicht werden.

(Eigenthums-Ord. §. 49.)

§. 62. Wird der zu einem wochentlichen Dienst oder auch nur auf sichere bestimmte Tage zu dienenden Verpflichtete, zu der Zeit, wo er dienen muß, nicht aufgeboten, so ist er den Dienst nachzuholen, oder mit Geld zu bezahlen nicht schuldig.

(Eigenthums-Ord. §. 49.)

§. 63. Wenn der Dienstpflichtige nicht zu Feld- oder Hausdiensten, sondern über Land zu fahren bestelle wird, so muß er auf die bestimmte Stunde mit Wagen und Pferden oder, wenn er des Guts- herrn eigenes Fahrzeug bespannen soll, mit angeschirrten Pferden und nöthigem Unterhalt für die Fuhrleute und Pferde, sich bereit halten, und hat alsdann den Fuhrschilling, oder was sonst hergebracht, zu genießen. Auch soll der Spanndienst, wenn zwei volle Tage darauf zugebracht werden müssen, ihm für zwei Dienste angerechnet werden.

(Eigenthums-Ord. §. 50.)

§. 64. Wo der Colon ein- oder andermal im Jahre die sogenannte lange Fuhr in- oder außerhalb Landes auf mehrere Tage zu thun verbunden ist, da muß der Gutsherr den Aufwand für Knechte und Pferde selbst hergeben, wenn nicht der Colon sich verpflichtet hat, oder dem Herkommen gemäß schuldig ist, solche Fuhren auf eigene Kosten zu verrichten. Zoll-, Weg-, Brücken- und Schiffgeld gehen aber immer auf Rechnung des Guts- herrn.

(Eigenthums-Ord. §. 51.)

Der Graf von Nesselrode-Reichenstein und der Graf von Westerholt haben über die langen ausländischen Fuhren, die sie von ihren ehemaligen Eigenbehörigen in der Grafschaft zu fordern hatten, vielfältige Processe geführt; indem die Colonen behaupteten, daß solche als ungemessene Dienste anzusehen, und daher aufgehoben wären. Das Geheime Obergericht hat diese lange Fuhren in Sachen des Colons Löns gegen v. Nesselrode-Reichen-

stein am 5. Jan. 1830 publicirtes Revisions- urtheil, auch wirklich für ungemessen und aufgehoben erklärt. Da jedoch der Graf von Nesselrode die langen Fuhren nur von seinem Gute Herten höchstens bis Dür- gel, 74 Meilen weit, und der Graf v. Westerholt die- selbe vom Hause Westerholt bis Rheindorf, beide nur innerhalb eines Jahres, dem Herkommen gemäß zu fordern verlangte, so hat der zweite Senat des Oberlandesgerichts zu Münster dieselbe stets für gemessene Dienste ange- sehen, und die Colonen zu fernerer Leistung derselben ver- urtheilt. Durch das am 16. April 1830 publicirte Re- visions- Erkenntnis in Sachen des Colons Bors wider von Nesselrode hat nun auch das Geheime Obergericht die langen Fuhren für gemessene Dienste, und daher für noch bestehend erklärt.

§. 65. Die ungemessenen Dienste sind zufolge der neueren Besetze ganz aufgehoben.

(Gesetz v. 21. Nov. 1825. §. 5. Nr. 4. §. 6.)

Man s. die Note zu §. 64.

§. 66. Wenn ein Colon auf den nämlichen Tag zu Land- oder Kriegesfuhren, und zum guts- herrlichen Dienst gefordert wird, und beiden kein Genüge geleistet werden kann, so haben jene den Vorzug; jedoch muß der Colon solches seinem Guts- herrn zeitig melden.

(Eigenthums-Ord. §. 52.)

§. 67. Wenn ein Dienstpflichtiger sich zu ge- höriger Zeit zum Dienste stellt, und ohne sein Verschulden unverrichteter Dinge wieder abziehen muß, so wird der Dienst für verrichtet gehalten.

(Eigenthums-Ord. §. 53.)

§. 68. Was über Brautschätze, Leibzucht, Sterb- fall, Schulden und Abäußerung der Eigenbehörigen in der Eigenthumsordnung vorgeschrieben ist, hat seit dem 23. Octob. 1811 keine Anwendung mehr.

Nur wenn mahljährige Besitzer nach Beendigung der Mahljahre das Gut abtreten müssen, ist die Leibzucht für dieselbe, und der Brautchatz für die nicht zur Succession

gelangenden Kinder noch nach den Grundsätzen der Eigentums-Ordnung zu bestimmen, weil sie darauf beim Anfang des mahljährigen Besizes ein Recht erworben hatten, welches die neueren Gesetze nicht verändert haben.

Von Hobs- und Behandigungsgütern.

§. 69. Die vormaligen Hobs- und Behandigungsgüter sind dem Rechte des Heimfalls unterworfen. Dieser tritt ein, wenn beim Absterben des Hobsmannes oder behändigten Besizers kein zur Succession in das Gut Berechtigter mehr am Leben ist, jedoch mit Vorbehalt des Rechts des überlebenden Ehegatten zur lebenslänglichen Benutzung des Gutes.

Nach dem Gesetz vom 21. April 1825, §. 24. 36. dauert das Heimfallsrecht in allen Fällen, in welchen es vor Bekanntmachung der fremden Gesetze bestand, auch fernerhin fort. Es fragt sich daher: ob die Hobs- und Behandigungsgüter in der Grafschaft Recklinghausen vormalig dem Heimfall unterworfen gewesen?

Es giebt in der Grafschaft Recklinghausen mehrere Arten von Hobs- und Behandigungsgütern, welche auch ihre verschiedenen Rechte haben, nämlich 1) kurfürstliche, zu den beiden Oberhöfen Recklinghausen und Kirchellen gehörig; 2) domkapitularische, zu den beiden Oberhöfen Der und Chor; 3) Kantensche, zum Oberhof Dorsten; 4) Essendische, zu den drei Oberhöfen Ringeldorf, Hansiepen und Pepping; 5) Werdenische, zu den Oberhöfen Heiderinkhausen, Abdinghof zu Waltrop, Hüllen, Arenbögel; und 6) Märkische, zu den Oberhöfen Elmenhorst und Stockum gehörig.

Die kurfürstlichen Hobs- und Behandigungsgüter sind dem Heimfall unterworfen nach den Hobsrechten des Hofes zu Recklinghausen vom 1. April 1581*, worin es Art. 15. heißt: „und dann zu den Gütern keine lebendige Hand mehr vorhanden, daß es alsdann zu Ihr Churfürstl. Gnaden gnädigstem Gefallen wird stehen, dieselbige erledigte Gü-

*) In von Steinens Westphälischer Geschichte, Th. I. 1782, und Rive über das Bauerngüterwesen, Th. I. Anl. 26. S. 419.

tern zur Churfürstl. Tafeln einzuziehen, oder Andere damit gnädigst zu behandeln.“

Die domkapitularischen Hobs- und Behandigungsgüter sind nach den Hobsrechten der Höfe Der und Chor vom 22. Febr. 1614¹⁾ auch dem Heimfall unterworfen; es heißt nämlich in Art. 10: „Da dann ein Hobs- und Behandigungsgut beider Höff Der und Chor ledig verstorben, oder sonst durch Verwirklungh in die vorst. erlediget, sollen solche verwilltete und verwirkte Güter uns unferm Thumbkapitul alsbald heimbsfallen, und uns ohne einig Zuthuen gemelter Hoff und dazu gehöriger Hoffleuth freistehen, dieselbe andern auszuthuen, oder zu unfer Thumliche Nütz an uns zu behalten.“

Auch die Kantenschen Hobs- und Behandigungsgüter sind dem Heimfall unterworfen, nach dem Art. 10. des Instrumenti de iuribus curtis in Dursten vom 8. Aug. 1401²⁾, welcher also lautet: Item requisiti, si aliqua bona pertinentia ad curtem praedictam vacarent, de quibus nemo se intromitteret, utrum dicti domini valerent, se de talibus intromittere, et de eis disponere ad eorum beneplacitum: respondent, quod dicti domini possunt se de talibus bonis intromittere et de talibus disponere, praehabito consilio juratorum et curtialium praedictorum et consensu eorum adhibito.

In Ansehung der Essendischen Hobs- und Behandigungsgüter verordnen die alte Hobasael, oder das alte Hobsrecht des Stifts Essen³⁾, und die Reformation der Hobsrechten von 1454⁴⁾: daß die Hobsleute ihrer Güter verlustig werden, a) wenn sie die Weede, Pacht und andere Hofesrechte in das dritte Jahr nicht bezahlen, oder das Gut verhaufen, verwüsten, verplündern, versetzen, verkaufen, ohne Noth und ohne Willen des Herrn und Hofes (Hobsrecht Cap. 3.); b) wenn die Erben das Gut mit seiner Beschwerung und allen Hofesrechten nicht annehmen, und die Beschwerung mit allem Verfaß nicht ablegen und bezahlen wollen, ohne redliche Ursachen, die sie daran hindern, zu beweisen (daf.); c) wenn nach Erledigung des

1) Bei Rive a. a. D. S. 437. 442.

2) Bei Rive a. a. D. S. 449.

3) Bei Rive a. a. D. S. 511. Bei v. Steinen a. a. D. S. 1752. und in Königs Corpus jur. feud. Germanici, Tom. I. S. 2001.

4) König a. a. D. S. 2008.

Hobsgutes die nächsten Erben sich binnen Jahr und Tag nicht an das Gut sitzen, und solches gewinnen und werben nach Hofesrecht, auch binnen dieser Zeit keine redliche Hinderungsurfachen beweisen (das. Cap. 5. 10.); d) wenn in diesem Fall das Gut einem andern Hobsherrn oder einem freien Mann ausgethan worden, und die Erben sich in 18 Jahren oder, wenn sie außer Landes, in 30 Jahren, nicht melden und ihre Sibbe beweisen (das. Cap. 5. 7. 8. 10. Reformation Cap. 3.); e) wenn einer sich freikauft, oder durch Wechselung in eine andere Hörigkeit oder in Freiheit kommt (Hobrecht Cap. 19. Reform. Cap. 4.); f) wenn sie dem Stift großen Schaden oder Unwillen thun, oder wenn sie gegen die Hofesrechte handeln, und sich nicht verantworten können (Reform. Cap. 10. 11.).

In der Reformation Cap. 3. heißt es wörtlich: „Dan unser Haveschulte soll dat vorg. unser Hobsgut doen und behändigen unsere huldige Haveschilde, off bei die geheben kan; und ob man die Schuldige nicht gehebben en kann, so müssen wir den Noth tholaten unehuldige tot ihrem Händer winnen tho laten, und alles mit unserem Wissen und guten Willen.“

Nach dem von dem vormaligen Essendischen Geheimrath und Hobrichter Brochhoff an die Organisationscommission zu Münster, unterm 6. Nov. 1803, über die Natur und Eigenschaft der Essendischen Hobsgüter und Besitztümmer abgestatteten Bericht §. 20. 23. 30. sind diese Güter feuda anomala, und sieht es, da die Hörigkeit aufgehört, nun in der Willkühr der Hobsherrschaft, ob sie die heimgefallenen Hobsgüter einziehen, oder solche an Andere nach Hobrechten wieder vergeben wolle.

Die Werdenschen Hobsgüter, woran die Hand verstorben, soll nach den am 14. Sept. 1569 zusammengetragenen Hofesrechten des obersten Sadelhofes zu Darlehoven*) Art. 9. der Abt Jahr und Tag zu sich unter seinen Pflug nehmen, und wenn sich dann nach geschehener dreimaliger Bekanntmachung Niemand zu dem Gute meldet, so mag er dasselbe als ein los und ledig Gut ausshuen, wem er will. Nach Art. 10. soll der Abt, wenn die rechten Erben außer Landes sind, das Gut ent-

*) Bei v. Steinen a. a. D. S. 1767. und Rive a. a. D. S. 467.

selbst unter den Pflug nehmen, oder einem Andern auf 30 Jahre verpachten. Kommen die Erben binnen solcher Zeit, so soll der Abt ihnen das Gut wieder zukommen lassen. Ist es aber den Erben angefangt, und sie wollen alsdann nicht kommen, und dem Gute folgen, so sollen sie all ihr Recht verloren haben.

Nach dem Zeugniß des ehemaligen Hobrichters, jetzt Appellationsgerichtsraths Müller¹⁾, hat diese Einrichtung, daß die Werdenschen Hobsgüter nur auf ein Jahr verpachtet wurden; der Erbe dann noch 30 Jahre Zeit hatte, sich zu melden, und das Gut nach dieser Zeit wieder mit einem Hofhörigen besetzt werden mußte, längst aufgehört.

Die Märkischen Hobsgüter werden nach dem Reglement für die Rathengerichte im Clevischen, Meurschen und Märkischen vom 20. Dec. 1779²⁾ §. 8. als feuda impropria behandelt, und können nach §. 13. auch caducit verfallen. Unbedenklich sind sie also auch dem Heimfall unterworfen, wenn der Besitzer ohne successionsfähige Erben stirbt. Die alten Elmenhorster Hofesrechte enthalten darüber nichts³⁾.

Außer den bereits angeführten ehemaligen Hobrichtern Müller und Brochhoff haben auch der Appellationsgerichtsrath Rive zu Köln⁴⁾, und der Land- und Stadtgerichtsdirector Evelt zu Dorsten⁵⁾ den Heimfall bei allen Hobsgütern vertheidigt, und es verdient bemerkt zu werden, daß auch die hofhörigen Güter im ehemaligen Münsterlande, welche ursprünglich von einerlei Natur wie die Hobsgüter waren, dem Heimfall unterworfen sind⁶⁾.

Dagegen wird angeführt, die Besitzer der Essendischen und anderer Hobsgüter in der Grafschaft Mark hätten über diese Güter, wie über ihr übriges Vermögen, disponiren können, und obwohl der Consens der Hobsherrschaft dazu habe nachgesucht werden müssen, so habe

1) Ueber das Güterwesen, von Müller (Düsseldorf 1816) S. 172.

2) Sammlung Preuß. Gesetze, von Rabe. Band I. Abtheil. 6. S. 427.

3) In v. Steinens Westphäl. Geschichte, Th. I. S. 1728.

4) Ueber das Bauerngüterwesen, von Rive, S. 43. 239. 331.

5) Ueber das Güterwesen in der Grafschaft Stecklinghausen, in v. Rumpfs Jahrbüchern, Band XXXIII. S. 280.

6) Provinzialrecht von Münster §. 46. und die Note.

dieser doch nicht verweigert werden können. Die Hofs-
güter seyen daher als freies Eigenthum zu betrachten,
und könnten dieselbe also auch dem Heimfall nicht unter-
worfen seyn.

Dieser Meinung waren auch schon die Regierung zu
Münster und die Kammer zu Hamm in ihrem, über die
Hofs- und Behandigungsgüter, zum Organisationsde-
partement des Staatsministeriums am 4. Jan. 1805 er-
statteten gemeinschaftlichen Bericht. Sie gründeten sich
auf die Voraussetzung, daß die Hofs- und Behandigungsgüter
vormals im Gesamteigenthum des ganzen Hofesvereins gewesen, und
nach verschwundenem Hofesverein wieder freies Eigenthum
der Besitzer geworden. So lange der Hofesverein bestan-
den, seyen die erledigten Hofs- und Behandigungsgüter, wozu sich kein Erbe
gemeldet, nicht dem Hofs- und Behandiger, sondern dem Hofe heim-
gefallen, und der Hofs- und Behandiger habe dieselben nicht für sich
behalten können, sondern andere Hofs- und Behandiger damit behan-
digen müssen. Nach verschwundenem Hofesvereine könne
man die Rechte, welche vormals diesem zugestanden hät-
ten, doch nicht dem Hofes- und Behandiger einräumen, und könne
derselbe daher kein Heimfallsrecht in Anspruch nehmen.

Daß der Consensus alienandi bei den in der Graf-
schaft Mark gelegenen Hofs- und Behandigungsgütern nicht verweigert
werden konnte, ergiebt sich wohl zur Genüge aus dem Be-
richt der Clevischen Regierung über eine Beschwerde des
Lieut. v. Dobbe und der Fürstin zu Essen vom 22. Febr.
1770, wornach es bei nothwendigen Veräußerungen nicht
einmal des Consensus bedarf, dem auch das Obertribunal
zu Berlin in seinem Gutachten vom 1. Mai 1770 be-
stimmte*). Nach dem Reglement für die königl. Ra-
then- und Hofgerichte im Clevischen, Meurschen und
Märkischen vom 20. Dec. 1779**) §. 8. können die kö-
niglichen Hofs- und Behandigungsgüter bis zur Hälfte des Werths mit Schul-
den beschwert, und darf der Consensus dazu niemals ver-
weigert werden. Nach §. 10. 14. 16. können sie auch
verkauft werden, und ist der Consensus zu dem Ende erfor-
derlich, damit die Rathen- und Hofgerichte von den Be-
sitzveränderungen Kenntniß erhalten, und in Ansehung der
Behandigung das Nöthige verfügen können. In dem

*) Beiträge zur juristischen Literatur in den Preussischen Staa-
ten (von v. Hymmen), III. S. 385.

**) Samml. Preuß. Gesetze von Stabe. B. I. Abtheil. 6. S. 427.

oben angeführten Bericht vom 4. Jan. 1805, §. 31. sind
als rechtskräftige Entscheidungen, und §. 32. Atteste von
Neben-Untergewichten der Grafschaft Mark beigebracht,
wornach nicht allein königliche, sondern auch Essendische,
Webedische und Herbedische Hofs- und Behandigungsgüter
nach Belieben veräußert werden können, und die Acqui-
renten nur schuldig sind, bei dem Hofs- und Behandiger die Behan-
digung gehörig nachzusehen*).

Die Clevische Regierung scheint sogar in ihrem am
18. März 1768 zur Sache v. Merode wider v. Baerff
erstatteten Bericht angenommen zu haben, daß die Be-
sitzer der Hofs- und Behandigungsgüter darüber auch testiren könnten; allein
das Obertribunal hat, Inhabts seines darüber nach Hofe
erstatteten Bericht vom 2. Jun. 1768 dieses keineswegs
als gegründet angenommen, vielmehr das Erkenntniß der
Clevischen Regierung vom 12. März 1767 nicht deshalb
und weil es die Hofs- und Behandigungsgüter für allodial, und eine letzt-
willige Disposition darüber für gültig gehalten hätte, son-
dern aus einem ganz anderen Grunde bestätigt**).

Ueberhaupt ist aus den Entscheidungen der Cleve-
Märkischen Regierung und des Obertribunals auf die
in der Grafschaft Necklinghausen gelegenen Hofs- und Behandigungsgüter,
welche nicht von den preussischen Gerichtsbehörden ressortir-
ten, noch kein sicherer Schluß zu machen. Der geheime
Rath Brochhoff sagt in seinem oben angeführten Bericht
vom 6. Nov. 1803 §. 3: in jüngeren Zeiten hätten zwar
die Cleve-Märkischen Gerichte und die Regierung zu Cleve
den Grundsatz aufstellen wollen, daß die Hofs- und Behandigungsgüter nur
allodial seyen, hätten auch in verschiedenen Fällen dar-
nach geurtheilt und dadurch veranlaßt, daß bei der aller-
höchsten Behörde wider solche Beeinträchtigungen kein kräf-
tiger Schuß erfolgt sey; allein solche einzelne Entschlei-
dungen wären nur Gesetze unter den Parteyen, und könn-
ten die ganze Verfassung der Hofs- und Behandigungsgüter nicht aufheben.

In Ansehung der in der Grafschaft Necklinghausen
gelegenen Hofs- und Behandigungsgüter sind dergleichen Judicate, so viel be-
kannt, nicht aufzuweisen; vielmehr hat das ehemalige
Reichskammergericht, durch das in Sachen v. Westrem

*) In dem Handbuch über die bäuerlichen Rechtsverhältnisse
in Rheinland- Westphalen, von Dr. Commer. Th. I. B. 1. S. 86.
sind die angeführten Zeugnisse und Entscheidungen ausführlich zu lesen.

**) v. Hymmens Beiträge. III. S. 381.

zu Gutacker wider v. Quadt zu Landscren, die Abteyliche Werdenschen Hofs-güter Puppingshof und Abdinghoff bei Waltrop in der Graffschaft Recklinghausen betreffend, am 16. Sept. 1757 publicirte Urtheil erkannt, daß über Hofs- und Behandlungsgüter nicht gültig testiret werden könne *). In dieser Sache waren fünf Zeugnisse beigebracht, nämlich 1) von dem Hofsrichter Jordenbeck zu Horneburg vom 17. Sept. 1733: daß in den im West gelegenen Hofs- und Behandlungsgütern der Nache vom Stamm absteigender Linie als Erbe succedire, und solches Successionsrecht ihm durch keine anderweite Disposition genommen werden könne; 2) des Hofsrichters Nive daselbst vom 22. Octob. 1750, nämlichen Inhalts, mit dem Zusatz: daß kein Hofsrecht bekannt, welches dem Besitzer eines kurdölnischen Hofs- und Behandlungsgutes die freie Disposition darüber, oder dessen Verleistung oder Vermachung an einen Fremden erlaube; 3) des hohen Gerichts zu Recklinghausen vom 26. Aug. 1750: daß die Behandlungsgüter im West eine species anomala feudorum oder auch emphyteuseum seyen; daher, nach Absterben des Handträgers, desselben Leibes- oder Stammeserben eine neue Handabingung zu suchen schuldig; solche Behandlungsgüter auch ohne Consens des domini directi gültig nicht mögen verkauft oder verpfändet werden, und, aus eben den Ursachen wie die feuda und emphyteuses, in Commissum verfallen; immassen dann solches durch verschiedene praejudicia, insbesondere bei den Essendischen Behandlungsgütern Bodmanns oder Daems und Wellmanns, bestätigt worden; 4) des Hofsgerichts zu Essen vom 14. Sept. 1725: daß es sowohl uralten rechtlichen Herkommens sey, als auch in täglicher Observeanz gehalten werde, daß, im Fall einige Hofs- und Behandlungsgüter von den Inhabern verschrieben, verkauft, oder testamentarische Verordnungen darüber gemacht, vel quovis alio modo veräußert werden wollten, alsdann vor Allem der hofs herrliche Consens de substantia erfordert, und vorher ausgebracht werden müsse; 5) der Hofs-kammer zu Werden vom 28. Aug. 1725: daß es uralten rechtlichen Herkommens sey, auch in täglicher Observeanz gehalten werde, daß über die Hofs- und Behandlungsgüter, wenn sie von den Inhabern verschrie-

*) Cramers Weglarische Nebenstunden. Th. 9. S. 119.

ben verkauft oder sonst veräußert, und einige testamentarische Dispositionen darüber gemacht werden wollen, der hofs herrliche expresse Consens pro substantia vorher verlangt und ausgebracht werden müsse, bei Verlust ihres daran habenden Rechts *).

Der Hofgerichtsadvocat Dr. Sommer zu Arnberg**), der übrigens aus der Geschichte darzuthun sucht, daß das Hofsrecht nicht auf Grundverleihung, sondern auf persönllicher Hörigkeit und Schutzverhältniß beruhe, giebt zwar zu, daß nach Erlöschung der Verwandtschaft die Hofs-güter heimgefallen; da dieselbe aber, nach der ursprünglichen Hofesverfassung, wieder mit Hörigen des nämlichen Hofes besetzt werden müssen, und dieses nicht von dem Hofesherrn allein, sondern von ihm und dem Hofe gemeinschaftlich habe geschehen müssen; da ferner die Veräußerung an Fremde erlaubt, und das Hofesrecht nicht auf die Familie des jedesmaligen Besitzers beschränkt gewesen; der Herr auch, indem er den Hof neu besetzte, nur die ursprünglichen Rechte der Hofsgemeinde ausgeübt habe, so habe ein eigentliches Heimfallrecht für den Herrn nicht bestanden.

Obwohl es nun keine Richtigkeit hat, daß nach mehreren alten Hofesrechten die heimgefallenen Güter wieder an andere Hörige verlihen werden mußten; so konnten solche doch nach anderen Hofesrechten, z. B. nach den oben angezogenen Hofsrechten des Hofes zu Recklinghausen und der Hofe Der und Ehor, auch zum Nutzen des Hofs herrn eingezogen, und überall, wenn keine Huldige und Hörige zu haben, auch mit Freien besetzt werden. Nachdem auch die Hofesvereine und die Hörigkeit längst verschwunden, hat Niemand mehr ein Recht zu widersprechen, wenn der Hofs herr das heimgefallene Gut an sich behält.

Zu letztwilligen Verfügungen über die Hofs-güter sind deren Besitzer vormalß nirgend berechtiget gewesen. Die mitbehandigte Wittwe des Besitzers hat die Nutznießung des Gutes auf Lebenslang, und eben so der mitbehandigte Wittwer. Bei den domcapitularrischen Hofs-gütern ergiebt sich dieses aus der Hofsordnung vom 22. Febr. 1614, §. 5. Dergestalt u., und bei den Essendischen aus

*) Cramers Nebenstunden a. a. D. S. 147.

**) Sommers Handbuch a. a. D. §. 100—103.

dem alten Hobsrecht, Cap. 1. In Ansehung der letzteren bezeugt es auch Brochhoff in dem mehrmals angeführten Bericht §. 16. Nr. 5. und §. 26. Auch wurde solches von dem zweiten Senat des Oberlandesgerichts zu Münster in dem Erkenntniß in Sachen Grundmann, genannt Schmiedemann, wider Lappeltmann als Vormund der minorennen Lappeltmann zu Elmenhorst vom 27. Nov. 1830 sowohl in Ansehung der Cölnischen, als der Essenbischen Hobsgüter, und in Sachen Nolde wider Hartmann in dem Erkenntniß vom 30. Juli 1830 in Ansehung der Essenbischen, in der Grafschaft Recklinghausen liegenden Hobsgüter angenommen.

Uebrigens ist zu bemerken, daß der auf dem Hobs-gute sitzende Colon nicht immer der Hobsmann ist; in dem öfters der Colon nur Pächter oder Erbpächter des behandeligten Hobsmanns ist. Evelt *) hat hiervon Beispiele angeführt.

§. 70. So lange das Heimfallsrecht unabgelöst besteht, wird zwar das Gut nach hobsrechtlichen Grundsätzen vererbt; die Erbfolgeordnung richtet sich jedoch nach den allgemeinen in der Grafschaft geltenden Bestimmungen.

Man sehe die Note zu §. 44.

§. 71. Zur Succession berechtigt sind die ehelichen Abkömmlinge des ersten Erwerbers, vorausgesetzt, daß weder sie noch ihre Vorfahren vor dem 23. Octob. 1811 ihr Successionsrecht nach den Bestimmungen der Hobsrechte verloren haben.

Es fragt sich, ob nicht auch solche Verwandte des letzten Besitzers, die nicht vom ersten Erwerber abstammen, zur Succession berechtigt seyen? Die Regierung zu Münster und die Kammer zu Hamm in ihrem Berichte vom 4. Jan. 1805 §. 24., und noch jüngst der Dr. Sommer **) haben behauptet, daß eine Abstammung vom ersten Erwerber nicht erforderlich sey. Sie mußten dieses, indem sie annahmen, daß die Hobsgüter freies Eigenthum der Besitzer seyen. Beide führen als Grund an,

*) In v. Kampß Jahrbüchern. Bd. XXIX. S. 258.

**) Sommers Handbuch a. a. D. S. 300, 304.

daß die Hobsrechte ganz davon schweigen, und immer nur von nächsten oder rechten Erben sprechen. Der Dr. Sommer führt noch den besondern Grund an: daß das Hobsgut durch die Gütergemeinschaft an den andern, nicht vom ersten Erwerber abstammenden Ehegatten habe übergehen können. Letzteres liegt aber nicht in den von ihm ausgezogenen Stellen des Essenbischen Hobsrechts Art. 12. 13. und der Reformation Cap. 7; vielmehr soll nach dem Hobsrecht Art. 1. der überlebende Ehegatte, von welchem das Gut nicht hergekommen, solches, wenn keine Kinder am Leben, nur nutznießlich sein Lebenslang behalten; nach seinem Tode soll dasselbe aber an die nächsten Erben des Verstorbenen fallen, es wäre dann, daß diese darauf verzichtet hätten, und der Ueberlebende zur zweiten Ehe schritte, und nun noch Kinder gezeugt würden. Dann sagt zwar keines der Hobsrechte ausdrücklich, daß nur Abkömmlinge vom ersten Erwerber succediren können; aber es folgt dieses doch ziemlich klar aus dem Essenbischen Hobsrecht Cap. 2., welches so lautet: „Stem Niemand en fall, es sey Mann off Wiiff, sich nach Havesrechte mogen sibben vor einen rechten Erbsfolger the einem Havesguide, es sey Sache, daß er selbst, oder zum wenigsten ein von seinen Alderen, vor der Sibbinge, und ehr hie das Guidt anlangt, huldig und horigh sey na dem Gude, dar hei sich an sibben will, und were dat nicht, so en fall hei des Guidts gein rechter Folger seyn, hei en konde dann das Guidt gewinnen und gewerben von Gnaden des Herren und Haves.“ Nach Cap. 9. hat der, welcher nach einem Hobsgute nicht huldig und hörig ist, daran kein Recht, und wer nicht huldig und hörig, und nicht nach dem Gute geboren ist, kann auch seinen Kindern kein Recht an das Gut geben. Es wird also doch erfordert, daß der Erbe, oder wenigstens einer von seinen Aeltern nach dem Gute hörig, also von einem hobshörigen Besitzer desselben geboren sey. Auch die Hobsordnung von Der und Chor vom 22. Febr. 1614 §. 7. spricht von den nächsten Verwandten dessen, wovon das Hobsgut hergekommen, und welche auf das Gut nicht renunciiret haben, und nicht aus dem Hof getreten, und sich dadurch ihres an dem Hofgut habenden Rechts begeben haben. Dieses setzt offenbar voraus, daß sie oder ihre Vorfahren in der Hörigkeit des Hofes geboren waren, und schon früher ein Recht darauf hatten.

Dazu kommen nun die oben in der Note zu §. 69. angeführten Zeugnisse der domcapitularischen Hofsrichter Fordenbeck und Rive, und des hohen Gerichts zu Recklinghausen, wornach die Hobszügler im Best auf den Nächsten vom Stamm absteigender Linie, oder den Leibes- oder Stammeserben vererbt werden. Hiermit stimmt auch das Zeugniß des ehemaligen Hofsrichters Brockhoff in dem mehrmal angeführten Bericht §. 16. Nr. 8. und §. 29., und wenn, wie derselbe in seinem Bericht, und wie das Reglement für die Rathengerichte vom 20. Dec. 1779 §. 8., ferner der ehemalige Senator Pottgiesser zu Dortmund*) und der Appellationsrath Rive**) annimmt, die Hobszügler eine Art von Lehnen (seuda anomala, impropria) und die Behandlung eine Art von Invefitur ist, so muß man auch annehmen, daß darin ex providentia primi acquirentis succediret werde, und dieses wird dadurch nicht widerlegt, daß die Hobszügler ohne Consens der Successionsberechtigten verkauft werden können; denn dieses ist auch bei den kurböhmischen Lehnen, wie oben in der Note zu §. 38. bemerkt worden, der Fall. Endlich hat auch das ehemalige Reichskammergericht in judicando angenommen, daß bei Hobszügler nur Abkömmlinge des ersten Erwerbers succediren***).

§. 72. Nur bei den domcapitularischen, zu den Oberhöfen Der und Chor gehörigen Hobszügler ging das Erbrecht durch Austritt aus der Hobszüglerheit verloren.

Nach den Hobsrechten von Der und Chor vom 22. Febr. 1614 §. 7. Da aber ic., sind diejenige Verwandten, welche auf das Gut renunciret haben, oder darin nicht huldig und hörig sind, indem sie quocunque titulo aus dem Hofe getreten, nicht successionsfähig, und nach §. 11. Da auch ic., soll jeder, der in eine andere Hörigkeit tritt, oder frei wird, aller an das Gut habenden Gerechtigkeit enterbt seyn, es wäre dann, daß er von dem Hobszügler damit wiederum begnadigt werde. Die Hobsrechte des Hofes Recklinghausen vom 1. April 1581 enthalten dar-

*) Pottgiesser de statu servorum, p. 232. 237.

**) Rive a. a. D. S. 60.

***) Cramers Nebenstunden, Th. IX. S. 122. 136. Th. XL. S. 73.

über nur in Art. 2: Daß derjenige, der sich zu einem Gute setzen will, wenn er nicht hobszügler ist, sich zum Gute hörig machen muß, und alsdann zugelassen wird. Nach der Verordnung vom 26. Jan. 1697*) können nur die eigenen Hobszügler kurfürstliche Hobszügler besitzen, und sind daher Offiziere, Bürger und Soldaten unfähig. Noch weniger können solche Hobszügler von adlichen Landessen und Standespersonen, welche sich zu der Hobszüglerheit wirklich anzuschicken, und die Höfe mit ihrem Rücken und Leib selbst zu gewinnen nicht bequemen wollen, besessen werden.

Bei den kurfürstlichen Hobszügler geht also durch den Austritt aus der Hobszüglerheit das Erbrecht noch nicht verloren, sondern der nicht hörige Erbe ist nur gehalten, sich wieder in die Hörigkeit zu begeben. In Sachen Schnitzler wider Forchwindel und Grull, ein kurfürstliches Hobszüglergut betreffend, hat jedoch das Land- und Stadtgericht zu Recklinghausen in dem Erkenntniß vom 7. Jan. 1826 angenommen, daß durch Freikauf das Erbrecht verloren gehe, und deshalb den Kläger abgewiesen. Der zweite Senat des Oberlandesgerichts zu Münster hat dieses Erkenntniß am 12. Aug. 1829 aus dem nämlichen Grunde bestätigt. Beide Erkenntnisse wurden auch von dem Geheimen Obergericht durch das am 12. Nov. 1830 publicirte Revisions-Erkenntniß bestätigt. Indessen kamen in dieser Sache noch andere Gründe vor, welche die Entscheidung rechtfertigen: Die Mutter des Klägers hatte als älteste Tochter, weil der Sohn vor Erledigung des Hofes gestorben war, das nächste Recht zur Succession; sie hatte sich aber bei ihrer Heirath freigelauft. Nach Erledigung des Hofes im Jahre 1790 traten die vier Töchter des vorigen Hobszügler zusammen, und drei derselben, worunter die Mutter des Klägers, überließen das Gut der vierten, Mutter der Verklagten, an welche der Vater dasselbe schon im Jahre 1781 mit Bewilligung des Hobsgerichts und der Hofkammer übertragen hatte, und erhielten von derselben einen Brauschah, bei dessen Empfang sie der Mutter des Verklagten nicht allein quittirten, sondern zugleich auf alle Ansprüche an den Hof verzichteten. Hier lag also nicht bloß ein Freikauf, sondern auch ein Abstand, und sogar eine auf einem Titel gegrün-

*) Rive a. a. D. Zul. 30. S. 433.

dete Verjährung vor, weshalb der Kläger auf jeden Fall abgewiesen werden mußte. Uebrigens waren in dieser Sache drei alte Zeugen vernommen worden, und hatte der erste, welcher selbst Hobbgeschwornen gewesen war, ausgesagt, daß immer die ungezweifelte Observanz bestanden, daß die hobshörig geblienen Kinder vor den freigekauften den Vorzug hätten, und letztere, wenn keine hörige Kinder mehr vorhanden, nur dann zur Succession gelangen könnten, wenn sie sich zuvor wieder hobshörig gegeben hätten. Der zweite, dessen Vater Hobbgeschwornen gewesen, hatte deponirt, er wäre immer der Meinung gewesen, und habe es von seinem Vater gehört, daß diejenigen, welche sich aus dem Hobbverbande lösgelöst, zur Succession nicht mehr berechtigt gewesen, und daß darum diejenigen, welche Hoffnung gehegt, eine hobsmäßige Erbschaft zu thun, sich nie ausgekauft hätten. Der dritte Zeuge, welcher Hobbfrohne gewesen, hatte bekundet, daß der Grundsatz gegolten: so lange noch hobshörige Kinder vorhanden, müßten die aus der Hörigkeit entlassenen nachsehen, und nur erst dann, wenn keine hobshörige Kinder mehr vorhanden, könnten die freigelassenen zur Succession gelangen. Nach den Aussagen des ersten und dritten Zeugen geht also durch die Freilassung nur das Vorzugsrecht der älteren Kinder vor den jüngern; nicht aber das Successionsrecht selbst verloren. Der zweite Zeuge meint zwar, daß das Successionsrecht ganz verloren gehe; aber er weiß es nur von seinem Vater, den er vielleicht mißverstanden hat. Auf allen Fall wird seine Meinung durch die beiden anderen Zeugnisse widerlegt. Wenn nun auch ferner in der Verhandlung von 1781, wodurch die alten Hofesbesitzer den Hof an die Mutter der Verklagten übertrugen, von Seiten des Hobbgerichts bemerkt worden, daß letztere die einzige und rechte Erbfolgerin in dem Gute wäre, zumalen die einmal Entlassenen niemals wieder zur Erbfolge angenommen werden könnten, besonders wo, wie in casu, noch nicht entlassene Kinder vorhanden wären; so wurde doch von den Hobbgeschwornen und Hobbfrohnen, wegen der Ansprüche der älteren Töchter, dagegen protestirt, und als die Hoffammer den Oberkellner Rive darüber zum Bericht aufforderte, berichtete dieser unterm 15. Dec. 1781: die beiden Töchter erster Ehe könnten zur Erbfolge auf den Hof nicht gelangen, weil sie nicht mehr hobshörig,

sondern ausgekauft wären; worauf dann die Hoffammer den Uebertrag bestätigte. In dem Bericht des Oberkellners, und durch die Bestätigung der Hoffammer, ist also nicht der Sag: daß Freigekaupte für immer ihr Erbrecht verloren haben, sondern nur; daß sie den nicht freigekauften Geschwistern nachsehen müssen, zum Grunde gelegt worden. Man muß daher bei dem deutlichen Ausspruche der Hobbrechte des Hofes zu Recklinghausen: daß der nicht hobshörige Erbe, wenn er sich zum Gute hörig macht, zugelassen werden müsse, also sein Successionsrecht nicht verloren habe, stehen bleiben.

Nach den Rechten des Kanthenschen Hofes zu Dorsten vom 8. Aug. 1401 §. 4. müssen zwar die Unterhaber der dazu gehörigen Güter dem Dechant und Capitel huldig und hörig seyn; allein aus eben diesem und aus §. 5. ersieht man, daß schon damals nicht mehr darauf geachtet wurde, und nach §. 7. können die nächsten Erben solche Güter durch Zahlung von 4 Schillingen (Solidis) Dorstenser Währung erwerben. Es wird hierbei gar nicht erwähnt, daß sie noch in der Hörigkeit seyn müssen. Dann heißt es wörtlich: *et illud praedicti domini seu eorum officiatius non habent contradicere, dummodo acquirentes seu possidentes talia bona fecerint quod juris fuerit illorum bonorum.*

Nach dem alten Essendischen Hobbrecht Cap. 2. soll der Hobbserbe, der nicht selbst huldig und hörig, aber von huldigen Aeltern geboren ist, sich erst huldig und hörig machen nach dem Gute. Nach Cap. 19. aber soll ein Hobbmann, der in eine andere Hörigkeit getreten ist, oder die Freiheit erhalten hat, von allen Hobbsgütern ewiglich enterbt seyn; es wäre dann, daß er nachher, nach Absterben seiner Verwandten, mit Willen des Herrn und Hofes wieder aufgenommen würde. Hiernach scheint es von dem Hobbherrn abzuhängen, ob der nicht hörige Erbe zur Succession zugelassen werden solle, oder nicht. Allein nach Brockhoffs Zeugniß in dem Bericht vom 6. Nov. 1803, §. 19. und des Appellationsgerichtsraths Rive*) hat der Unterschied der Huldig- und Hörigkeit von der freien und unhuldigen Hand längst aufgehört; die eigentliche Hörigkeit existirte längst nicht mehr, weshalb auch keine Freilassungen und Einwechselungen mehr vorkamen.

*) Rive a. a. D. S. 327. 329.

Nach den Hobsrechten des Werdenschen Sabelhofes zu Dorchoven vom 14. Sept. 1569, §. 10. können sich die Erben, wenn sie außer Landes, noch bis zu 30 Jahren weiden, um dem Gute zu folgen und solches zu gewinnen, und der Abt muß ihnen dasselbe wieder zukommen lassen. Von Huldigkeit und Hörigkeit ist hierbei gar keine Rede. Auch waren die Freikäufe auf diesen Hobsböfen gänzlich unbekannt*).

In Ansehung der Elmenhorster Hobsgüter enthalten die alten Hobsrechte nichts über diesen Gegenstand. Das Reglement für die Rathengerichte vom 20. Dec. 1779 sagt auch kein Wort von der Hörigkeit.

Bei den Stockumer Hobsgütern brauchen die abligen Besitzer nicht hörig zu seyn; die Aufstiger auf den Höfen aber müssen sich erst beim Antritt in die Hörigkeit begeben**).

§. 73. Durch Abfindung und Verzicht ist das Erbrecht für den Fall, daß derjenige, zu dessen Gunsten verzichtet worden, ohne Nachkommen stirbt, oder seine Descendenz ausgeht, für nicht verloren zu halten.

Der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß Verzichte nicht ausdehnend zu erklären sind, und nur demjenigen nützen, zu dessen Gunsten sie geschehen, findet auch bei Verzichten auf die Succession in Bauergrüter Anwendung***), und nach Brochhoffs Bericht §. 32. insbesondere auch bei Hobsgütern.

§. 74. Dem Hobsmann gehört das auf dem Gute stehende Holz; doch verbleiben dem Hobsheerrn die ihm nach dem Herbringen daran zustehenden Nutzungsrechte bis zur Ablösung.

Nach dem Gesetz vom 21. Apr. 1825, §. 35. 37. Alle Hofesrechte stimmen darin überein, daß die Besitzer der Hobsgüter diese nicht verhauen, d. i. das Holz nicht vermüssen dürfen. Daher darf nach mehreren Hofesrechten kein Bauholz ohne Bewilligung des Hobsheerrn oder

*) Nive a. a. D. S. 257.

**) Nive a. a. D. S. 81.

***) Struben de jure villicorum Cap. 8. §. 7. und Access. VIII.

des Hofeschulzen gehauen werden. Von einem Mitbenutzungsrecht des Hobsheerrn ist in der Regel nirgend die Rede. Insbesondere wurde auf den Werdenschen Hobsgütern, nach Everts Zeugniß¹⁾ von der Abtei kein Holz in Anspruch genommen, und auf den Essendischen Hobsgütern darf nach Brochhoffs Bericht §. 24. das Holz von dem Besitzer nur nicht devastirt werden.

§. 75. Auf den Fauthenschen zum Oberhof Dorsten gehörigen Hobsgütern ist die Hobsheerrschafft berechtigt, das zur Instandhaltung ihres Speichers in Dorsten erforderliche Holz fällen zu lassen.

Nach den bei Nive²⁾ abgedruckten alten Nachrichten, so wie nach einem von Evelt mitgetheilten Erkenntniß des Hofgerichts zu Cöln vom 1. Oct. 1753³⁾.

§. 76. Auf den kurfürstlichen, zu den Oberhöfen Recklinghausen und Kirchhellen gehörigen Hobsgütern kann die Hobsheerrschafft das zur Instandhaltung des Amthausers zu Horneburg erforderliche Holz durch die Besitzer fällen lassen, wo für diese das Topfholz und Abgefall behalten.

Nach dem von Evelt mitgetheilten kurfürstlichen Rescript vom 18. Aug. 1738⁴⁾.

§. 77. Bei Behandlungen und Besitzveränderungen müssen die Hobsleute dem Hobsheerrn bis zur Ablösung das in den Hobsrechten, oder durch das Herbringen bestimmte Gewinngeld entrichten.

Nach dem Gesetz vom 21. Apr. 1825, §. 24. 35.

§. 78. Bei den kurfürstlichen zu den Oberhöfen Recklinghausen und Kirchhellen gehörigen Hobsgütern müssen zwei Leiber benannt, und, nach Absterben des Einen, binnen Jahresfrist von dem nächsten Erben eine neue Behandlung nachgesucht

1) v. Kampß Jahrbücher a. a. D. S. 271.

2) Nive a. a. D. S. 460. 461.

3) v. Kampß Jahrbücher a. a. D. S. 270.

4) Daselbst S. 271.

werden. Die nicht auf den Gütern gebornen müssen dabei ein Eingangs- oder Gewinngeld zahlen.

Nach dem Hobsrecht des Hofes Recklinghausen §. 2. 14. und nach Rive*).

§. 79. Die domkapitularischen zu Der und Chor gehörigen Hobsgüter müssen von den Kindern und Erben binnen einem Jahre nach Absterben des Besizers gesonnen und geworben, und davon das hergebrachte Gewinngeld entrichtet werden.

Nach dem Hobsrecht von Der und Chor §. 8. Und sollen u. s. w.

§. 80. Die Fantenschen zum Oberhof Dorsten gehörigen Hobsgüter werden beim kinderlosen Absterben des Besizers mit 4 Schillingen (Solidis) Dorstenschers Währung gewonnen.

Nach dem Instrumentum de iuribus curtis in Dorsten, Art. 6. 7. in Verbindung mit den Zeugnissen von Rive und Evelt**).

§. 81. Die Werdenschen Hobs- und Behandlungsgüter stehen zu zwei Händen, einer Manns- und einer Frauenhand. So oft eine Hand stirbt, muß in 6 Wochen eine neue gesonnen, und in einem Jahre und 6 Wochen, entweder für einen zweiten Ehegatten, oder für den nächsten Hobs-erben gewonnen werden. Sind beide Eheleute, und der behandelte Hobserbe verstorben, so muß der folgende nächste Hobserbe gewinnen. Das Gewinngeld beträgt in der Regel eines Jahres Pacht.

Nach den Hofrechten des Hofes zu Barthoven §. 4. 9. 10. und nach Rive***).

§. 82. Bei den Essendischen Hobsgütern muß jeder Hobsfolger binnen einem Jahre und 6 Wochen sich behandeln lassen, und ein Gewinngeld ent-

*) Rive a. a. D. S. 227. 233.

***) Dasselbst S. 245. Evelt a. a. D. S. 277.

***) Rive a. a. D. S. 253.

richten, welches in der Regel dem jährlichen Ertrage des Gutes, nach Abzug der Pächte und Lasten, gleichkommt. Läßt sich dieser Ertrag nicht genau bestimmen, so wird darauf, was bei den letzten Behandlungen gegeben worden, und ob mehrere Behandlungen kurze Zeit nach einander geschehen, wie auch auf das Gut und dessen Zustand Rücksicht genommen. Werden zwei Hände genommen, welches in der Willkür des Hobsman-nes steht, so ist das Gewinngeld größer; wenn nur Eine Hand gesonnen wird, werden in der Regel nur zwei Drittel des Gewinngeldes entrichtet. Wenn der Hobsmann zur zweiten Ehe schreitet, kann der zweite Ehegatte nur auf Jahre behandelt werden, damit der nächste Hobserbe nicht zu lange ausgeschlossen bleibe.

Nach Brochhoff in dem mehr angeführten Berichte; §. 22. 26.

§. 83. Bei den Elmenhorster und Stockumer Hobsgütern ist keine Behandlung und keine Gewinnung erforderlich.

Nach dem Zeugniß von Rive*).

§. 84. Das Recht des Sterbefalls oder der Erbtheilung ist aufgehoben.

Das Recht zur Erbtheilung bestand auf den kurfürstlichen, domkapitularischen, Fantenschen und Essendischen Hobsgütern. Durch das Gesetz vom 21. April 1825, §. 10. ist dasselbe aufgehoben. Das Weisthaupt oder die Kurmode hingegen, welche nur in einzelnen Stücken der Erbschaft bestehen, soll ausnahmsweise fortbauern.

§. 85. Auf den Elmenhorster und Stockumer Hobsgütern gebühret dem Hobs herrn, beim Absterben des Hobsman-nes, das beste Pferd. Dieses wird nach Verlauf von 6 Wochen ausgehoben und abgeschätzt, und alsdann steht dem Hobs herrn die

*) Rive a. a. D. S. 79. 82.

Wahl zu, ob er das Pferd oder den Farwerth annehmen will.

Nach Rive 1) 2)

§. 86. Auf den Werdenischen Hobsbütern gebühret dem Hobsheerren beim Absterben des Hobsmanneß oder der Hobsfrau die Kurmode; diese besetzt bei Absterben des Mannes in einem Pferde, nächst dem besten, und wenn keine Pferde vorhanden, so wie bei Absterben der Frau, in einer Kuh, nächst der besten, oder in dem besten Kessel oder Kleide, nach der Wahl des Hobsheerren.

Hofesrechte des Hofes zu Barkhoven §. 2. Bei einigen Werdenischen Hobsbütern wird anstatt der Kurmode eine jährliche Abgabe entrichtet 2).

§. 87. Wenn am 23. Octob. 1811 der Hobsman nicht selbst das Hobsgut unterhatte, sondern dasselbe mit einem Colon besetzt war, dem ein vererbliches Besizrecht daran zustand; so ist das Gut volles Eigenthum des Colons geworden, vorbehaltlich des dem Hobsman als Gutsheerren daran zustehenden Heimfallsrechts, der Gewinnelder und der sonstigen Reallasten, nach Maßgabe des zwischen ihm und dem Colon bestehenden Vertrages.

Dieses ist besonders bei den Essendischen, Werdenischen und Stodumer Hobsbütern häufig der Fall.

Von Gewinn- oder Erbpachtbütern.

§. 88. Die vormaligen Gewinn- oder Erbpachtbütern sind dem Heimfall unterworfen.

Rive 3) und Evelt 4) sind hierin einverstanden; nur behauptet ersterer, daß der Heimfall nach ausgestorbener

1) Rive a. a. D. S. 79. 82.

2) Rive a. a. D. S. 252.

3) Rive a. a. D. S. 292. Nr. 14.

4) v. Kampß Jahrbücher, Band XXXIII. S. 290. 296.

Familie des ersten Erwerbers einträte; wogegen Letzterer der Meinung ist, daß auch Collateralen, die nicht vom ersten Erwerber abstammen, zur Succession berechtiget seyen. Nach dem U. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 634. 642. muß man wohl der Meinung des Ersteren den Vorzug geben.

Nach notorischer allgemeiner Observanz in der Grafschaft Recklinghausen hatte der älteste Sohn, und in Ermangelung von Söhnen die älteste Tochter, den Vorzug in der Succession auf Gewinn- und Erbpachtbütern, und war nur verpflichtet, den Geschwistern eine Abfindung zu geben, welche bei Erbpachtbütern in einer Kuh und 5 Rthlr. an Gelde bestand. Mit dem Kotten erhielt der Successor auch die zur Bewirthschaftung des Kottens nothwendigen Mobilien. Diese Observanz soll in den beim Gericht zu Recklinghausen anhängig gewesenem Sachen Dörlemann wider Lemlo, und Bedmann wider Schmudde bewiesen seyn. In Sachen Schiffer wider Köster wurde aber behauptet, daß die gedachte Observanz nur die kurzfristlichen Kotten betreffen habe. — Dieses vorzügliche Successionsrecht fällt nunmehr weg.

Uebrigens siehe die Anmerkung zu §. 43. und 44.

§. 89. Wo Verträge oder Herbringen über die Benutzung des Holzes keine Bestimmungen enthalten, da gehört dem Besizer das Schlagholz, und aus dem hohen Eichen- und Buchenholz gebühret ihm der Bedarf zur Unterhaltung der Hofesgebäude und zu den Ackergeräthschaften.

Dieses bezeugen Rive 1) und Evelt 2), das Gesetz vom 21. April 1825, §. 32. 37. bestimmt die weiteren Folgen dieser Rechte zum Holz.

§. 90. Bei Besizeränderungen muß der neue Besizer für sich und seine Frau ein Gewinngeld bezahlen. Dieses wird in der Regel bedungen, und darf die doppelte jährliche Pacht nicht übersteigen.

Das Herbringen bezeugen Rive 3) und Evelt 4).

1) Rive a. a. D. S. 290. Nr. 10.

2) v. Kampß Jahrbücher a. a. D. S. 286. 288.

3) Rive a. a. D. S. 287. Nr. 4.

4) v. Kampß Jahrbücher a. a. D. S. 289. §. 43.

§. 91. Schreier der Unerbe zur zweiten Ehe, so muß er für die zweite Frau einen halben Gewinn erreichen.

Nach Rive *)

Zum einundzwanzigsten Titel.

Zum dritten Abschnitt.

Von dem eingeschränkten Gebrauchs- und Nutzungsrechte fremder Sachen.

Zu §. 342. §. 92. Zur Aufkündigung der Pacht und Miete ist in den Provinzial- und statutarischen Gesetzen keine Frist bestimmt.

Zum zweiundzwanzigsten Titel.

Von Berechtigkeiten der Grundstücke gegen einander.

Zu §. 78. §. 93. Die Provinzialgesetze enthalten keine besonderen Bestimmungen über die Breite der Fußsteige und Viehtriebe.

Zu §. 85. §. 94. In den Marken und Gemeinheiten darf das Vieh ohne Hirten gehen, und ein Jeder muß nach der Gemeinheit hin seine Gründe einfriedigen, und die Brechte in wahrhaftem Stande erhalten.

(Verordnung vom 4. Juni 1785.)

Das das Vieh in die Gemeinheiten ohne Hirten getrieben werden kann, beruhet auf allgemeinem Herbringen.

Zu §. 123. §. 95. Die Provinzialgesetze haben über den Antheil, den jeder Interessent aus der gemeinen Hüfung in der Feldmark zum Anbau der Futterkräuter und Gartengewächse einbringen mag, nichts bestimmt.

Eigentliche Feldmarken giebt es in der Grafschaft nicht. Die Marken sind davon sehr verschieden. Man sehe unten §. 167 ff.

*) Rive a. a. D. S. 288.

§. 96. Die Schäfereigerechtigkeit auf der Feldmark ist in der Grafschaft Recklinghausen kein Vorrecht der Guts herrschaften.

Man sehe die Anmerkung zu §. 95. Uebrigens giebt es auch in der Grafschaft keine Guts herrschaften im Sinn des A. L. Rechts.

§. 97. Städte und Gemeinheiten können, so wohl in den Bezirken der gemeinen Marken, worauf ihnen das Holz eigenthümlich zugetheilt ist, als auch in ihren mit Weide-Servituten belasteten Büschen, den vierten Theil; andere Privatpersonen aber den achten Theil ihrer Waldung in Schonung legen, und sollen diese Schonungen von der Viehweide, wie auch vom Gras, Streuselhäuten, und Kalbtragen befreit bleiben, bei Strafe eines halben Goldguldens für jeden Contraventionsfall, nebst Schadenersatz.

(Jagd-, Busch- und Fischereiordnung vom 9. Juli 1759, Cap. II, §. 50. und Erläuterung derselben vom 27. April 1770. Verordnung vom 14. Juli 1786.)

Diese provinzialrechtliche Beschränkung der Schonungen in gemeinen Marken und in Privatbüschen auf $\frac{1}{4}$, und nach Unterschied $\frac{1}{2}$ des Flächenraums wurde durch das Bergische Forstorganisationsdecret vom 22. Jun. 1811, Art. 153—155*) in Ansehung der eigenen, mit Servituten belasteten Büsche dahin abgeändert, daß der Wald bis zu $\frac{3}{4}$ vollständig Schonung gelegt werden können. Das A. L. R. Th. I, Tit. 22, §. 172, 173. macht aber die Ausdehnung der Schonungen von dem Bedürfnis der Weidberechtigten sowohl als von jenem der Forstkultur, nach dem Gutachten der Forstverständigen abhängig, und diese Vorschrift ist durch das Cultur-Edict vom 14. Sept. 1811, §. 27, 28. dahin abgeändert worden, daß die Schonungsfläche hauptsächlich durch das Bedürfnis der Wiedercultur bestimmt werden soll. Die Strafen der Forstfrevel ließ das angeführte Bergische Gesetz Art. 64, sowohl wie das französische Criminalgesetzbuch Art. 484. bestehen.

*) Bergisches Gesetzbüchlein, Jahrgang III, S. 214. Westphälisches Prov.-Recht III.

§. 98. Die Eigenthümer der Büsche sind be-
fugt, auch Nadelholz anzuziehen, und dürfen die
zur Weide und zum Pflügenmatt Berechtigten,
unter dem Vorwand, daß dadurch die Grasnarbe
vertilgt werde, nicht widersprechen.

(Verordnung vom 12. Nov. 1788.)

§. 99. Die zur Weide Berechtigten sollen kein
Wieh noch Pferde ohne Hirten in den Wald auf
die Weide bringen, bei 2 Goldgulden Strafe.

(Jagd-, Busch- und Fischeverordnung, Cap. II. §. 67.)

Dieses Verbot gilt nicht für Marken und Gemein-
heiten in der Grafschaft.

§. 100. Die Weidtristen der Gemeinden in
Privatwaldungen dürfen nur durch eine gemeine,
unter einem eigenen beständigen Hirten ausgehende
Heerde ausgeübt werden.

(Erläuterung vom 27. Apr. 1770.)

§. 101. Ziegen dürfen gar nicht, weder in
den Wald, noch sonst wo, ausgetrieben werden, bei
Strafe der Confiscation und, dem Befinden nach,
fernerer Geldbuße.

(Jagdbordn. cit. Cap. II. §. 68.)

§. 102. Schafe dürfen nicht in die Büsche
getrieben werden, bei Strafe der Confiscation.

(Jagdbord. cit. §. 68.)

§. 103. Hornvieh darf vom 1. Mai bis Mi-
chaelis nicht in die Hochwaldungen getrieben wer-
den, es sey dann, daß Jemand solches rechlich
hergebracht habe.

(Jagdbord. cit. §. 68.)

§. 104. Hirten und alle Diejenigen, welche
in den Waldungen Weid hüten, sollen keine Art
oder Weid bei sich führen, bei 1 Goldgulden Strafe.

(Jagdbord. cit. §. 69.)

§. 105. Das in den Schonungen oder andern
befreiten Waldungen betretene Weid soll confiscirt,

und die Uebertreter darneben zur Erstattung des
Schadens angehalten werden.

(Jagdbord. cit. §. 70.)

§. 106. Die Eichen- und Buchenmast auf den zu §. 187
ehemals eigenbehörigen Colonaten steht dem Besitzer — 196.

(Eigenthumsord. vom 3. Apr. 1781. §. 28. 32. 33.)

§. 107. Das Auslesen der Eicheln in den gemei-
nen Waldungen ist bei 2 Goldgulden Strafe un-
tersagt, wenn es nicht zu Anpflanzung der Eichel-
kämme oder zu Besaamung leerer Plätze erforder-
lich ist.

(Jagdbord. cit. §. 61.)

§. 108. In den Domantialwaldungen sollen zur
Mastzeit die Schweine vor dem 1. October nicht
aufgetrieben, und nicht länger als bis den 1. Ja-
nuar in dem Walde gelassen werden.

(Jagdbord. cit. §. 54.)

§. 109. Kein Schwein darf in die Mast ge-
trieben werden, bevor es eingebrannt ist, bei Strafe
der Confiscation.

(Jagdbord. cit. §. 56.)

§. 110. Weder in Domantial-, noch in Ge- zu §. 240.
meinheits-Waldungen dürfen Wacholder-, Hülsen-
oder Dornensträucher gehauen werden, es sey dann,
daß Jemand dazu insbesondere berechtigt wäre.

(Jagdbord. cit. §. 29.)

§. 111. Das Heidgras- und Streuhauen in
Privat- oder Gemeinheitswaldungen, an Orten,
wo es bisher nicht bräuchlich war, ist gänzlich un-
tersagt. Wo es aber gebräuchlich war, bleibt es
auch ferner erlaubt; jedoch ist dabei mit der äußer-
sten Behutsamkeit zu verfahren, damit das junge
Holz nicht beschädigt werde. Das Abhauen mit
Sensen und das Nachhausefahren mit Pferds-
oder Ochsenkarren ist durchaus verboten.

(Jagdbord. cit. §. 100. Verord. vom 10. März 1787.)

§. 112. In den Marken und Gemeinheiten dürfen auf guten Grasgründen keine Plaggen zur Düngung gemacht werden, so lange noch Heidegründe vorhanden sind.

(Verordnung vom 14. Jul. 1786.)

§. 113. Die in Marken und Gemeinheiten zur Schaffhude Berechtigten sollen sich derselben auf Grasgründen so viel thunlich, vom 1. April bis Martini aber gänzlich enthalten.

(Derselbe Verordnung.)

Zum dreißigsten Titel.

Von Zwangs- und Banngerechtigkeiten.

§. 114. Alle ehemaligen Zwangs- und Banngerechtigkeiten sind ohne Entschädigung aufgehoben.

Gesetz über den Grundbesitz in denjenigen Landes- theilen, welche vormalis zum Großherzogthum Berg gehörten, vom 21. April 1825, §. 41.

(Derselbe Verordnung.)

Zum zweiten Theil.

Zum ersten Titel.

Zum sechsten Abschnitt.

Von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten.

Zu §. 345 u. 360.

§. 115. In der Grafschaft Recklinghausen findet unter Eheleuten, ohne Unterschied des Standes, eine partikuläre Gütergemeinschaft nach folgenden näheren Bestimmungen statt.

(Rechtsordnung des Kurfürsten Maximilian Heinrich, vom 16. März 1669, Tit. VIII. §. 3—9. Tit. XII. §. 2. 3. Erläuterung einiger zweifelhafter Fälle der Rechtsordnung vom 12. Mai 1767. Verordnung vom 2. Sept. 1774. Verord. vom 22. Mai 1789.)

In diesen Gesetzen ist über die Gütergemeinschaft während der Ehe selbst nichts ausdrücklich verordnet, außer daß den Eheleuten die einseitige Veräußerung der angebrachten und miteinander gewonnenen liegenden Güter bei Strafe der Nichtigkeit untersagt worden. Nur über die Folgen der Gütergemeinschaft nach aufgelöster Ehe sprechen diese Gesetze sich, obwohl nur unvollständig, aus. Die Lücken hat das Herbringen und die Jurisprudenz ausgefüllt.

Der verstorbene Chefpräsident des Rheinischen Appellationsgerichtshofes und Geheimen Staatsrath Daniels, ehemaliger kurlönlischer Oberappellationsgerichtsrath und Professor zu Bonn, hat im Jahre 1792 an der dortigen Universität Vorlesungen über die Rechtsordnung von Mar- henrich gehalten, und darin über die, bei den obersten Landesjustizbehörden in dieser Materie angenommenen Grundsätze vieles Licht verbreitet. Ein von dem verstorbenen ehemaligen Präfecten Billmann zu Recklinghausen aus diesen Vorlesungen zusammengetragenes Heft ist bei der gegenwärtigen Darstellung der Grundsätze der Gütergemeinschaft benützt worden.

Da die kurlönlische Gütergemeinschaft, das bei derselben nicht eintretende jus devolutionis oder Verfallensrecht abgerechnet, im wesentlichen mit der Füllich-Bergischen, Lütticher und Belgischen oder Brabantischen Gütergemeinschaft übereinstimmt, so haben auch die Schriftsteller, welche die Landrechte dieser Länder commentirt, oder über die darin herrschende Gütergemeinschaft geschrieben haben, als Melchior Voets, Karl de Meun, Christinaeus, Abt. a Wesel, in dieser Materie die meiste Autorität im kurlönlischen erhalten.

Diese Gütergemeinschaft herrschte vormalis im ganzen Erzstift oder Kurfürstenthum Cöln, mit Ausnahme der Stadt Cöln, welche ihre besonderen Statuten hatte, und des Herzogthums Westphalen, wo nur in einigen Städten, vermöge besonderer Statuten oder Gewohnheiten, Gütergemeinschaft statt findet.

In der Grafschaft Recklinghausen wurde durch die herzoglich Arenbergische Verordnung vom 10. Dec. 1808*) der Code Napoleon eingeführt, und in §. 6. verordnet, daß es für künftige Fälle den Ehegatten unbenommen

*) Nr. 2. des Anhangs.

bleiben solle, in Beziehung auf die Gütergemeinschaft und ihre Wirkungen, unter den Bestimmungen des Code Napoleon und dem ehemals in Necklinghausen üblich gewesenen Landrechte zu wählen; im ersten Falle sollten die in dem gedachten Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften, im anderen hingegen die Bestimmungen des in so weit beibehaltenen Landrechts zur Entscheidungsnorm dienen. Die in §. 7. versprochene, das Ganze der in dem kurbölnischen Landrechte gegründeten ehelichen Gütergemeinschaft umfassende Verordnung ist nicht erschienen. Durch den angeführten §. 6. ist nun der Art. 1390. des Code Napoleon eingeschränkt, und den Eheleuten freigestellt worden, die kurbölnische Gütergemeinschaft zu wählen. Letztere ist also in der Grafschaft nicht aufgehoben worden. Das Bergische Decret vom 12. Nov. 1809, wodurch der Code Napoleon im Großherzogthum Berg eingeführt, und die bisherigen Gesetze und Gewohnheiten in allen den Materien, worüber jenes Gesetzbuch verfügt hat, aufgehoben worden, gilt nicht für die Grafschaft Necklinghausen, weil diese damals noch nicht zum Großherzogthum Berg gehörte. In dem Bericht über den Wechsel der Gesetzgebung in den das Departement des Oberlandesgerichts zu Münster bildenden Landestheilen vom 18. Juli 1820 *) wird irrig gesagt: daß sämtliche für das Großherzogthum Berg vor der Occupation des Westes Necklinghausen erlassene gesetzliche Bestimmungen, in rechtlicher Hinsicht, auch ohne besondere Publication, de facto gleich nach der Occupation in Anwendung gebracht seyen, und daher dann vom 2. Febr. 1811 an, auch der Code Napoleon dort unbedingt gegolten habe.

In den jetzt zum Regierungsbezirk Koblenz gehörigen ostrheinischen Theilen des ehemaligen Erzstifts Köln, nämlich in den Kreisen Altenkirchen, Neuwied und Eintracht, welche im Jahre 1803 an Nassau-Usingen und Wied-Munkel kamen, und 1815 Preussisch wurden, hat die Französische Gesetzgebung nie Eingang gefunden, und hat dort also das kurbölnische Landrecht noch immer Gültigkeit.

In dem ehemaligen Münsterischen Amte Dülmen, welches durch die Rheinbundacte vom 12. Juli 1806 der Souverainität des Herzogs von Arenberg unterworfen, und in welchem durch eine Arenbergische Verordnung v. 29. Nov.

*) v. Kampff Jahrbücher. Band XVII. S. 205.

1806 das kurbölnische Landrecht eingeführt wurde, besteht dennoch jetzt die Münsterische, und nicht die kurbölnische Gütergemeinschaft*).

Diese eheliche Gütergemeinschaft erstreckt sich über alle Stände, und da sie keine bloße statutarische, sondern auf Gewohnheit und einem landesherlichen Gesetz gegründet ist, so hat die Vorschrift des A. L. R. Theil II. Tit. 1. §. 346. dabei keine Anwendung.

Es könnte gezeifelt werden, ob nicht der landtagsfähige Adel, wie im Hochstift Münster der Fall, von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgenommen sey, besonders da, zufolge der Rechtsordnung Tit. VI, die Töchter der Ritterschaft, wenn Söhne vorhanden, und diese nicht mißheiratheten, von der Erbfolge ihrer Aeltern ganz ausgeschlossen waren? Allein die Gütergemeinschaft unter den Aeltern kann hierbei sehr wohl bestehen, und kein Gesetz nimmt den Adel davon aus. Auch bei den ehemaligen Eigenbehörigen trat die eheliche Gütergemeinschaft ein; in so weit dieselbe nicht durch ihr Verhältnis zu dem Gutsherrn eingeschränkt war. Tuden wurden ehemals im West Necklinghausen nicht geduldet; es leidet aber keinen Zweifel, daß auch diese der Gütergemeinschaft unterworfen sind.

§. 116. Alle von beiden Eheleuten in die Ehe eingebrachte und denselben während der Ehe anerkommene bewegliche Güter, und die eheliche Ertrugenschaft sind gemeinschaftliches Vermögen.

Dieses folgt aus der Vorschrift der Rechtsordnung Tit. VIII. §. 4. 5, wornach bei einer kinderlosen Ehe alle Fabrizn nebst der halben Immobilien-Ertrugenschaft dem überlebenden Ehegatten zufallen soll.

Das Allgemeine Landrecht kennt keine andere Art der particulären Gütergemeinschaft, als die des bloßen Erwerbs, und können daher die Bestimmungen desselben auf die kurbölnische Gütergemeinschaft nur mit großer Vorsicht angewendet werden.

§. 117. Von allen beiderseits eingebrachten und anerfallenen unbeweglichen Gütern ist der Besitz und die Benutzung gemeinschaftlich.

Dieses folgt daraus, daß nach der Rechtsordnung Tit. XII. §. 2. kein Ehegatte ohne Einwilligung des an-

*) Provinzialrecht von Münster, §. 71. Note 1.

bern davon Etwas veräußern kann, und nach Tit. VIII. §. 3. 4. 6. der überlebende, den lebenslänglichen Nießbrauch aller eingebrachten und anerfallenen unbeweglichen Güter hat.

Nach Daniels in seinen Vorlesungen war im Erzstift Cöln und den benachbarten Landen die Meinung angenommen, daß die Rechte der Eheleute, in Betreff der eingebrachten, anerfallenen und erworbenen unbeweglichen Güter, nach den Gesetzen der gelegenen Sache beurtheilt werden müßten. Nach dem Gutachten der Gesegscommission vom 20. Mai 1794*) müssen aber nur die Gesetze des Wohnorts der Eheleute zur Zeit der geschlossenen Ehe zur Richtschnur dienen, und hiermit stimmt auch das N. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 363—369., welches jedoch auch die Eintragung des dem andern Ehegatten nach den Gesetzen des Wohnorts zustehenden Miteigentums ins Hypothekenbuch, und bei außerhalb Landes gelegenen unbeweglichen Sachen, die Verlautbarung bei den dortigen Gerichten und nach den Gesetzen des Orts erfordert.

§. 118. Bei den eingebrachten Gütern kommt es nicht darauf an, ob die wirkliche Erwerbung schon vor der Ehe statt gefunden, sondern es reicht hin, daß das Recht dazu, oder der Titel, schon vor der Ehe vorhanden gewesen.

Nach der Rechtsordnung Tit. VIII. §. 7. gehören Klagen und Ansprüche auf bewegliche Güter zu den Mobilien; also müssen Rechte auf unbewegliche Güter zu den Immobilien gehören, und es kommt nicht darauf an, ob das Eigenthum schon wirklich erworben ist; a primordio tituli posteriori formati eventus**).

§. 119. Eben so kommt es auch nicht darauf an, ob das einem Ehegatten schon vor der Ehe gehörige Gut wirklich eingebracht worden.

In der Stadt Cöln galt der entgegengesetzte Grundsatz: bona non illata non communicantur.

§. 120. Anerfallene Güter (delata) sind solche, welche während der Ehe Einem Ehegatten allein,

*) Rabe Sammlung: Band II. S. 637.

**) Voets Observ. feud. 15. N. 25. Idem histor. jur. civil. Jul. et Mont. N. 162. 163.

durch gesetzliche Erbfolge, oder aus letztwilligen Verordnungen, oder Erbverträgen, oder durch bloß auf Freigebigkeit beruhende Schenkung, von Anverwandten oder Fremden zufallen.

Ob auch geschenkte Sachen, besonders wenn der Geschenkgeber kein Auserwandter ist, zu den anerfallenen Gütern, oder nicht vielmehr zum Erwerb gehören, ist streitig. Der Rheinische Appellationsgerichtshof zu Cöln hat in dem Urtheil in Sachen Gammans wider die Erben Lötting vom 9. Jan. 1826*) angenommen, daß nur die durch gesetzliche Erbfolge anerfallenen Güter von der ehelichen Errungenschaft ausgenommen seyen. Allein Daniels in seinen Vorlesungen, und Correns, ältester Advocat bei dem Appellationsgerichtshofe zu Cöln**), rechnen auch die Einem Gatten geschenkten Güter zu den anerfallenen, und letzterer versichert, daß dieses mit der stäten Praxis übereinstimme. Der nämlichen Meinung ist der Land- und Stadtgerichtsdirector Evelt zu Dorsten in seiner Abhandlung über die in der Grafschaft Neudlinghausen geltende eheliche Gütergemeinschaft***). Belohnende Schenkungen müssen jedoch zum Erwerb gerechnet werden. Hiermit stimmt auch das N. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 402. 403. und der Code Napol. Art. 1405. Wenn der Besitzer eines Lehns oder eines eigenbehörigen Colonats, oder eines Hofs- und Behandigungs- oder Erbpachtgutes, zur Zeit, wo er durch das Bergische Decret vom 13. Sept. 1811 das volle Eigenthum erwarb, verheirathet war, so kann das Gut nicht als eheliche Errungenschaft, sondern es muß als eingebracht oder anerfallen angesehen werden; denn der Staat hat es ihm geschenkt, und zwar gerade ihm, weil er schon das nutzbare Eigenthum, oder ein sonstiges vererbliches Besizrecht daran hatte; er hat es also als Folge eines ihm schon vor der Ehe zustehenden Rechtes erworben. War er mahljähriger Besizer, so fiel

*) Archiv für das Civil- und Criminalrecht der 2. Preuss. Rheinprovinzen. Band IX. Abtheil. 1. S. 9.

**) Abhandlung über den Unterschied zwischen den ehemaligen Landbesitzern des Kurfürstenthums Cöln, der Herzogthümer Jülich und Berg und der ehemaligen Reichsstadt Cöln, von Theod. Correns. Cöln, 1826. S. 57.

***) v. Kampff Jahrbücher der Preuss. Gesetzgebung. Bd. XXIX. S. 11.

das Eigenthum, zufolge des Gesetzes vom 21. Apr. 1825 §. 23. auf die Kinder des verstorbenen Auerben. Wollte man annehmen, das volle oder das Obereigenthum des Gutes gehöre zum ehelichen Erwerb, so würde, wenn die Ehe kinderlos bliebe, die Hälfte des vollen oder des Obereigenthums auf den überlebenden Gatten kommen, die andere Hälfte aber, nebst dem ganzen in die Ehe eingebrachten nutzbaren Eigenthum oder Erbpachtrecht, den Erben des verstorbenen Ehegatten zufallen, also das Eigenthum wieder getheilt seyn, welches doch ganz wider die Absicht des Gesetzgebers war.

§. 121. Zum ehelichen Erwerb (Acquest) gehören alle während der Ehe von beiden Eheleuten, oder einem derselben, erworbenen Güter, in so weit sie nicht zu den anerfallenen (§. 120.) zu zählen sind.

Bei dem Erwerb kommt es nicht darauf an, ob ein Gut durch Fleiß, Arbeit, Geschicklichkeit, oder durch Glück erworben; auch nicht, ob die Eheleute überhaupt reicher geworden; die eingebrachten und anerfallenen Güter kommen nicht von dem ganzen Vermögensbestand in Abzug, um darnach den Acquest zu bestimmen.

Die an einem eingebrachten Grundstück während der Ehe gemachten Verbesserungen, so wie die bewirkte Befreiung desselben von darauf haftenden Reallasten, gehören nicht zum Erwerb. So erkannte das Land- und Stadtgericht zu Recklinghausen in Sachen Lochhaus wider Lochhaus am 27. Nov. 1830, und dieses Erkenntniß wurde von dem zweiten Senat des Oberlandesgerichts zu Münster am 31. Mai 1831 bestätigt.

Eben so gehört das auf einem eingebrachten Grundstück während der Ehe erbaute Haus nicht zum Erwerb, quia aedificium solo cedit.

§. 122. Im zweifelhaften Fall streitet die Vermuthung dafür, daß ein Vermögensstück zum ehelichen Erwerb gehöre.

Wenn dieser Satz beweiselt werden sollte, so giebt das A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 401. 756. den Ausschlag. Uebrigens sind auch Scherer *) und Kunde **) der näm-

*) Scherer, die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinschaft (Mannheim, 1799). Th. II. S. 122. 126.

**) Kunde, deutsches Privatrecht. §. 611.

lichen Meinung, und der Code Napol. Art. 1402. stimmt damit überein.

§. 123. Wenn ein eingebrachtes oder anerfallenes Immobilial-Capital den Eheleuten abgelegt; oder wenn ein eingebrachtes oder anerfallenes unbewegliches Gut während der Ehe verkauft worden, so tritt die Baarschaft an die Stelle des abgelegten Capitals oder verkauften Gutes, und gehört nicht zum Erwerb.

(Rechtsordnung, Tit. VIII. §. 3. 7.)

In §. 3. wird zwar nur der Baarschaft von abgelegten jährlichen Renten als zu den Immobilien gehörig erwähnt, allein nach §. 7. ist auch die von verkauften liegenden Gütern herrührende Baarschaft für unbewegliches Gut anzusehen.

§. 124. Wenn aber das abgelegte Capital, oder der Kaufpreis des Gutes wieder zinsbar angelegt, oder ein anderes unbewegliches Gut dafür angekauft wird, so gehört das angelegte Capital, oder das angekaufte Gut zum ehelichen Erwerb.

Dieses folgt aus der gesetzlichen Bestimmung, daß nur die Baarschaft von abgelegten Capitalien und verkauften liegenden Gütern für unbeweglich gehalten wird, und dem lehtlebenden Ehegatten bloß leibzuchtig verbleiben soll. Einige Rechtsgelehrte *) sind zwar der Meinung, daß das Surrogatum die Natur desjenigen annehme, in dessen Stelle es getreten ist; Daniels sagt aber in seinen Vorlesungen: er wisse es aus Präjudicien, daß im Erzstift Cöln das Gegentheil angenommen, und solche Güter und Capitalien für Acquest angesehen würden; und so sey auch in Sachen Scherastes wider Scherastes in der Revisionsinstanz gesprochen worden.

§. 125. Der Ehegatte, aus dessen eingebrachtem oder anerfallenen Immobilialvermögen ein Gut

*) Jacob Becker in seinen Annotationen zur General- und Universal-Rechtsordnung (Cöln, 1723 fol.) ad Tit. II. Nr. 16. 17. Bemerkungen zu Goltz's Abhandlung über die Gütergemeinschaft im Archiv für das Civil- und Criminalrecht in den Rheinprovinzen. Band XII. Abtheil. 2. S. 65.

verkauft, oder ein Capital eingezogen wird, kann sich hiergegen (§. 124.) schützen, wenn er die Veräußerung oder Einziehung mit der ausdrücklichen Erklärung bewilligt, daß das neue Capital oder Gut an die Stelle des alten treten soll.

Diese Cautel giebt Daniels in seinen Vorlesungen an.

§. 126. Getauschte unbewegliche Güter treten von Selbst an die Stelle der veräußerten.

Dieser Satz ist zwar streitig, indem einige Schriftsteller*) behaupten, daß die durch Tausch, gegen Sachen, die Einem Ehegatten ausschließlich gehören, erworbenen Sachen zum Acquest gerechnet werden müssen; allein wenn der Kaufpreis eines liegenden Gutes, so lange er noch daar vorhanden, nach gesetzlicher Vorschrift, als Surrogat des verkauften Gutes angesehen werden muß, so ist nicht abzusehen, warum nicht auch ein Grundstück, welches, als Preis eines andern, durch Tausch erworben worden, für ein Surrogat des veräußerten Gutes zu halten seyn wolle. Die Jurisprudenz hat sich auch dafür erklärt**), und der Code Napoleon Art. 1407. sagt es ausdrücklich.

§. 127. Wenn ein während der Ehe angekauftes Gut erst nach getrennter Ehe bezahlt wird, so gehört dasselbe dennoch zum ehelichen Erwerb.

Der rückständige Kaufpreis gehört alsdann, wenn er nicht gegen Zahlung von Zinsen gestundet worden, zu den Mobilarschulden.

§. 128. Alle von beiden Eheleuten vor der Ehe gemachten, so wie die auf den eingebrachten oder während der Ehe dem Einem oder dem An-

*) Voet ad pandectas, lib. XXIII. tit. 2. §. 79. tit. 4. §. 85.

**) Archiv für das Civ. u. Crim. R. in den Rheinprovinzen. Band XII. Abtheil. 2. S. 65. 66. Voets observatio de ordinatione feudali 15. Nr. 3. Sande decis. Fris. lib. 2. tit. 5. def. 8. Abr. a Wesel de conubiali honor. Societate tract. 2. cap. 2. n. 55. Heeser de honor. et adqueest. conjug. communione, P. 2. loc. 18. n. 244 sq. Correns a. a. O. S. 54. Phillips, die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft (Berlin, 1830) S. 260.

bern anerfallenen Gütern haftenden Schulden, sie mögen als Mobilar- oder Immobilarschulden anzusehen seyn, werden gemeinschaftlich.

Nach dem Sprichwort: wer den Mann trauet, trauet die Schuld (qui épouse la femme, épouse ses dettes), werden alle Schulden gemeinschaftlich, so daß auch das Immobilarvermögen des andern Gatten dafür angegriffen werden kann, und ein Concurß nur über das gesammte Vermögen beider Eheleute, nicht über das besondere Vermögen eines derselben, eröffnet werden kann. Daß die Mobilarschulden beider Eheleute durch die Trauung gemeinschaftlich werden, ist keinem Zweifel unterworfen, da sie von dem Ueberlebenden bezahlt werden müssen. Aber auch die Immobilarschulden werden gemeinschaftlich; da der Unterschied zwischen Mo- und Immobilarschulden erst nach Absterben eines der Ehegatten eintritt, wenn von dem Rechtsverhältniß des Lebenden zu den Kindern oder Erben des Verstorbenen die Rede ist. Daniels stellt diesen Satz in seinen Vorlesungen als ganz unzweifelhaft auf, und hiermit stimmen auch das Land- und Stadtgericht zu Necklinghausen in seinem Bericht vom 28. April 1817*), der Assessor Bödelmann, ehemaliger kurländischer Hofrath und erster Assessor des hohen weltlichen Gerichts zu Necklinghausen, und der Justizcommissarius Wulff, ehemaliger Hofkanzlei-Procurator und Advocat daselbst, in einem am 1. Februar 1816**) ausgestellten Asses., und der Land- und Stadtgerichtsdirector Evelt***) vollkommen überein.

Nach dem R. O. R. Th. II. Tit. 1. §. 406—410. sind bei der Gemeinschaft des Erwerbes ebenfalls alle Schulden ohne Unterschied gemeinschaftlich; nur wird kein Ehegatte zur Bezahlung der besonderen Schulden des andern aus der Substanz seines eigenthümlichen Vermögens verpflichtet. Letzteres kann aber bei der kurländischen Gütergemeinschaft um so weniger Anwendung finden, als nach ausdrücklicher Bestimmung der Rechtsord-

*) Acta des D. L. G. zu Münster wegen der Provinzialgesetze, in specie der Gütergemeinschaft. fol. 118.

**) Acta des Pupillencollegii zu Münster, die Jungelobische Vormundschaft betreffend.

**) v. Kamps Jahrbücher. Band XXIX. S. 29.

nung Tit. VIII. §. 5. der Verlebende alle, auch die von dem Verstorbenen eingebracht, und ihm anerfallene Fahrniß erhält, und alle Mobilarschulden ohne Ausnahme zahlen muß, welches bei der bloßen Gemeinschaft des Erwerbs nicht der Fall ist.

Es ist bezweifelt worden, ob auch 1) solche Schulden, welche schon vor der Ehe auf dem eingebrachten Immobilienvermögen eines der Ehegatten lasteten, und wofür dieses zur Hypothek gestellt war; und 2) die auf einem der Ehegatten während der Ehe anerfallenen Erbschaft lastenden Schulden gemeinschaftlich werden, und selbst das Immobilienvermögen des anderen Ehegatten dafür in Anspruch genommen werden könne*)? Aber ad 1. mächt die mit einer Schuld verbundene Hypothek jene nicht zu einer Mobilarschuld; sie fällt also, wenn sie keine Zinsen trug, nach der Rechtsordnung Tit. VIII. §. 6. dem Ueberlebenden zur Last. Ist die Schuld jedoch nicht zugleich eine persönliche Schuld des einen Ehegatten, z. B. sie ist von dem Verkäufer des Grundstücks contrahirt, und dieses dafür zur Hypothek gesetzt, der Verkäufer hat sie aber nicht übernommen: so kann keiner der Ehegatten dafür persönlich in Anspruch genommen werden; ad 2. fällt doch die zu einer, dem einen Ehegatten während der Ehe anerfallenen, Erbschaft gehörige Fahrniß dem Eigenthume nach, und von den dazu gehörigen Immobilien der Besitz und die Benutzung, in die Gütergemeinschaft, und nach Absterben jenes Ehegatten auf den Ueberlebenden; es ist also ganz consequent, daß auch die auf der Erbschaft lastenden Schulden gemein werden: Haben auf einer bloß aus Immobilien bestehenden Erbschaft viele Mobilarschulden, so erhält der überlebende Ehegatte von jener nichts, und dennoch kommen ihm alle Schulden allein zur Last; dieses scheint sehr unbillig zu seyn; aber das nämliche tritt auch bei den übrigen Mobilarschulden ein, die der Ueberlebende bezahlen muß, wenn auch die Fahrniß noch so unbedeutend ist. Ueberdies behält der Ueberlebende doch nicht allein sein eingebrachtes Gut und die Fahrniß, sondern hat auch, wenn Kinder vorhanden, von dem übrigen Immobilienvermögen den lebenslänglichen Nießbrauch, und braucht gar keine Mobilarschulden zu bezahlen.

*) Archiv cit. Band XII. Abtheil. 2. S. 67.

Wie übrigens ein Ehegatte, wenn der andere mehr Schulden als Vermögen in die Ehe gebracht, auf Absonderung des Vermögens antragen könne, ist im N. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 392—395. verordnet, und finden diese Vorschriften ohne Bedenken auch in der Grafschaft Anwendung.

§. 129. Dem Ehemann gebührt die Verwaltung des gesammten Vermögens; es mag eingebracht, anerfallen, oder in der Ehe erworben seyn.

Dieses ist unbestrittenes Herbringen.

§. 130. Das bewegliche Gut (die Fahrniß) kann der Ehemann ohne Zuziehung seiner Frau veräußern.

(Erläuterung vom 12. Mai 1767. ad Tit. XII. §. 2.)

§. 131. Unbewegliche Güter, sie mögen zu dem eingebrachten oder anerfallenen Vermögen eines Gatten, oder zum ehelichen Erwerb gehören, können nur von beiden Eheleuten gemeinschaftlich veräußert werden. Eine einseitige Veräußerung ist nichtig und kraftlos. (Siehe jedoch §. 133.)

(Rechtsordnung Tit. XII. §. 2.)

Nach der Meinung des Präsid. Daniels in seinen Vorlesungen, hat bloß die Frau das Recht, ein von dem Mann einseitig verkauft liegendes Gut zu vindiciren; dagegen können die Kinder als Erben ihres Vaters den von demselben, obwohl einseitig geschlossenen Verkauf nicht anfechten; quem enim de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.

Da zinsbare Capitalien zu den unbeweglichen Gütern gehören, so können sie ebenfalls nur von beiden Eheleuten gemeinschaftlich eingezogen werden.

§. 132. Alle von dem Ehemann während der Ehe gemachten Schulden sind gemeinschaftlich, und es haftet dafür nicht allein die Errungenschaft, sondern, wenn diese nicht hinreicht, auch das eingebrachte und anerfallene, bewegliche und unbewegliche Vermögen beider Eheleute.

Der rheinische Appellationshof zu Köln hat in dem Urtheil in Sachen Ehefrau Finn wider die Wittwe Cassi-

none vom 3. März. 1827, so wie in dem Urtheil in Sachen der Wittwe Cassione wider die Ehefrau Linn vom nämlichen Datum *) den Grundsatz angenommen, daß für eine während der Ehe von dem Manne einseitig zum Besten der Gemeinschaft contrahirte Schuld, sie mag verbrieft und verzinslich seyn oder nicht, die mit einander gewonnenen Güter fürs Ganze angegriffen werden können; und daß die Frau zur Zahlung der von ihrem Ehemann einseitig zum Besten der Gemeinschaft contrahirten Schulden, zur Hälfte persönlich verpflichtet sey, und zur Zahlung dieser Hälfte aus ihren eigenen Gütern schon während der Ehe belangt werden könne. Hierdurch ist aber noch nicht ausgesprochen, daß die Frau nicht auch für solche Schulden, welche nicht zum gemeinschaftlichen Besten von dem Ehemann gemacht worden, mit verpflichtet sey; und eben so wenig, daß ihre eigenen Güter nicht auch für das Ganze angegriffen werden können. Es war auch hierauf nicht geklagt worden, also darüber nicht zu entscheiden.

Nach der Rechtsordnung muß der längstlebende Ehegatte alle Mobilarschulden und, wenn keine Kinder vorhanden, auch die Hälfte aller während der Ehe gemachten Immobilarschulden bezahlen; es ist daher nicht abzusehen, warum nicht schon während der Ehe die eigenen Güter der Frau, wenn die mit einander gewonnenen nicht hinreichen, sollten in Anspruch genommen werden können.

Zwar heißt es in der Rechtsordnung Tit. XII. §. 3: daß, wenn ein Weib mit und neben ihrem Ehemann einen Contract aufschließt, und denselben unterschreibt, oder vor Gericht oder Notar und Zeugen sich dazu bekennet, sie und ihre eigenen Güter dafür, gleich dem Manne, haften, und sie sich damider keines Vorzugsrechts wegen ihres eingebrachten Heirathsguts zu gebrauchen haben sollte. Allein im Tit. XII. ist nur von Kaufen und Verkaufen, und zwar, wie die Erläuterung vom 12. Mai 1767 erkärt, nur von liegenden Gütern die Rede, und überdies folgt aus dem §. 3. nicht, daß die Frau, wenn sie eine Schuldverschreibung ihres Ehemannes nicht mit unterschreibt, oder sich nicht dazu bekennet, dafür nicht mit haften solle. Daher sagt dann auch Daniels in seinen

Vorlesungen, daß man den §. 3. nicht so interpretiren dürfe, daß die Frau, für die von ihrem Ehemann einseitig gemachten Schulden, während der Ehe nicht mit verhaftet seyn solle.

Nach diesen Grundsätzen kann auch kein Concurs über das besondere Vermögen eines Ehegatten und seinen Antheil an der Errungenschaft, sondern nur über das Vermögen beider Eheleute zusammen eröffnet werden, und die Praxis stimmt damit vollkommen überein.

Man hat es bezweifelt: ob die Frau auch für Spielschulden, Bürgschaften und Schenkungen des Mannes, und für ihm zur Last fallende Geldstrafen und Untersuchungskosten, mit haftbar sei? Scherer *) läugnet dieses, und auch das A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 406. verordnet, daß durch die Gemeinschaft des Erwerbs kein Ehegatte zur Bezahlung der besonderen Schulden des andern aus der Substanz seines Vermögens verpflichtet werde. Allein sowohl Scherer als das A. L. R. haben an den angeführten Stellen nur die Gemeinschaft des Erwerbs im Auge; die kurkölnische Gütergemeinschaft geht aber auch auf das eingebrachte und anerkannte bewegliche Vermögen und auf die besonderen Mobilarschulden jedes Ehegatten, und kommen daher bei derselben ganz andere Grundsätze zur Anwendung.

Wegen des Rechts der Frau, die Schenkungen des Mannes zu widerrufen, so wie wegen ihrer Mithaftbarkeit für die demselben zur Last fallenden Geldstrafen und Untersuchungskosten, gelten in der Grafschaft Recklinghausen die Bestimmungen des A. L. R. Th. II. Th. 1. §. 381—388.

§. 133. Der Ehemann kann, auch ohne Einwilligung seiner Frau, nicht allein sein besonderes Vermögen und die Errungenschaft, sondern auch das besondere Vermögen der Frau, es sei beweglich oder unbeweglich, gültig verpfänden.

Das Land- und Stadtgericht zu Dorsten in einem Bericht an das Oberlandesgericht zu Münster vom 9. Jul. 1830, und der Land- und Stadtgerichtsdirector Evelt **) behaupten diesen Satz, mit der Versicherung, daß die

*) Scherer o. a. D. §. 240. S. 181.

**) v. Kampff Jahrbücher. Band XXIX. S. 50.
Westphälisches Prov.-Recht. III.

*) Archiv cit. Band X. Abtheil. 1. S. 210. 215.

Praxis damit übereinstimme. Auch der Verfasser der Bemerkungen über Evelt's Abhandlung *) sagt, daß die Jurisprudenz der Rheinischen Gerichte jener Behauptung im Allgemeinen zusage. Nach einem amtlichen Schreiben des General-Procurators Ruppenthal zu Köln an das Ober-Landesgericht zu Münster von 1830, ist bei den dortigen Gerichten diese Frage nie zur Sprache gekommen.

Das Land- und Stadtgericht zu Recklinghausen ist jedoch der Meinung, daß der Ehemann die Immobilien überhaupt nicht zur Hypothek stellen könne.

In der Kurkölnischen Rechtsordnung Tit. XII. §. 2. ist freilich verordnet, daß ein Ehegatte bei stehender Ehe so wenig sein angebrachtes, als das miteinander gewonnene Gut, ohne Bewilligung des andern nicht verkaufen, oder einigergestalt veräußern könne, und daß solche einseitige Veräußerung kraftlos und nichtig seyn solle. Allein der Gesetzgeber hat wahrscheinlich unter Veräußerungen nur die verschiedenen Arten von Uebertragung des Eigenthums verstanden, nicht aber auch die Verpfändungen: weil von letzteren der Tit. XIII handelt; und dieser sagt mit keinem Worte, daß die einseitig von dem Ehemann geschene Verpfändung von Immobilien nichtig seyn solle.

Die von dem Ehemann während der Ehe einseitig gemachten Schulden verbinden die Frau so gut wie den Mann. Wenn daher ein Concurus ausbricht, so erstreckt sich dieser nicht allein über das gemeinschaftliche, sondern auch über das besondere Vermögen beider Eheleute, und da ein Concurus eine Vermögens-Insufficienz voraussetzt, so ist es der Frau gleichgültig, ob die von ihrem Ehemann constituirte Hypothek gültig sei oder nicht. Man kann daher nicht annehmen, daß das Gesetz, welches Tit. XII. §. 3. nur die Rechtsverhältnisse der Eheleute im Auge hatte, für den Fall eines Concurus, die Verpfändungen ohne Bewilligung der Frau habe für nichtig erklären wollen. Hätte aber das Gesetz nur für die Fälle, wo kein Concurus entsteht, die einseitigen Verpfändungen für nichtig erklären wollen, so würde es sich wohl nicht so allgemein ausgedrückt haben.

Im Erzstift Köln konnte auch jeder Gläubiger wegen

jeder Forderung, ohne Verpfändung oder Bewilligung von Seiten des Schuldners, wenn er nur bescheinigte, daß er sonst in Gefahr seyn würde, seine Zahlung nicht zu erhalten, ein pignus praetorium auf alles bewegliche und unbewegliche Vermögen des Schuldners nachsuchen und erhalten *).

Es war daher nicht einmal ein hinlängliches Motiv für den Gesetzgeber vorhanden, dem Ehemann die Verpfändung der Immobilien zu untersagen, welche auch ohne solche für die von ihm einseitig gemachten Schulden angegriffen werden konnten.

Uebrigens sind im West Recklinghausen dergleichen von dem Ehemann einseitig constituirte Hypotheken vormalis immer als rechtsgültig angesehen, und nicht allein, zufolge der Rechtsordnung Tit. XIII. den gerichtlichen Protokollen inserirt, sondern auch in Concurus als solche quoad immobilia classificirt worden; z. B. im Jahre 1768 in der Concurusache des Schwane, und in jener des Höfeman, im Jahre 1769 in der Köchsen Concurusache, im Jahre 1790 im Concurus des Schlüter, im Jahre 1798, im Concurus des Herzler, im Jahre 1805 im Beckmannschen, und im Jahr 1809 im Echtermannschen Concurus. Man muß daher annehmen, daß, nach einer langjährigen Gewöhnheit, wenigstens im West Recklinghausen, der Ehemann einseitig auch die Immobilien verpfänden könne.

Uebrigens stellt das A. E. R. Th. II. Tit. 1. §. 378, den entgegengesetzten Grundsatz auf, und es entsteht daher die Frage: ob nicht, da die Provinzialgesetze nicht ausdrücklich ein Anderes verordnen; zufolge §. 360. daselbst, dennoch zur Verpfändung der Grundstücke die Einwilligung der Frau erforderlich sei? — Allein da nach der Verordnung vom 8. Jan. 1816 die eheliche Gütergemeinschaft, so wie sie vor Einführung des Französischen Rechts, nach Provinzialgesetzen, Statuten und Gewohnheiten bestanden hat, auch noch ferner statt findet, so scheint die Vorschrift des angeführten §. 378. dadurch abgeändert zu seyn.

§. 134. Der Ehemann kann, ohne Zuziehung der Frau, nicht allein über die Errungenschaft, sondern auch über die von ihr eingebrachten oder ihr an-

*) Archiv cit. Band XII. Abtheil. 2. S. 68.

*) Correns a. a. D. S. 91.

erfallenen Güter, bewegliche und unbewegliche, Prozesse führen, und sich über bestrittene Ansprüche auf solche vergleichen, nur muß letzteres nicht arglistiger oder betrügerlicher Weise geschehen, sonst ist die Frau den Vergleich, insoweit dadurch unbewegliche Güter veräußert werden, wieder umzustossen berechtigt.

Daß dem Ehemann dieses Recht zustehet, erkannte der zweite Senat des Ober-Landesgerichts zu Münster in Sachen Havermann wider Schulte zu Strothausen am 15. März 1828. Daß aber der Ehefrau in dem ausgedrückten Fall die Restitution gegen den Vergleich zustehet, lehrt Becker *). Indessen ist die Sache doch zweifelhaft.

§. 135. Die Frau kann ohne Zutritt ihres Mannes keine Verträge schließen und keine Schulden machen, ausgenommen in Betreff des ihr zur Besorgung überwiesenen Hauswesens, und zu gewöhnlichen Nothdürften.

Wenn Eheleute zusammen einen Kramladen halten, oder Gast- oder Schenkwirtschaft treiben, so kann auch die Frau einseitig einkaufen und verkaufen, jedoch nur solche Gegenstände, welche den Handel oder die Wirtschaft betreffen.

In Betreff der, behuf des Hauswesens und zu gewöhnlichen Nothdürften, von der Frau gemachten Schulden ist es unbezweifeltes Herbringen, daß dieselben auch für den Mann verbindlich sind.

Bei Krämern und Gast- oder Schenkwirthen muß man annehmen, daß die Frau auch in Geschäften, die das gemeinschaftliche Gewerbe betreffen, aus Auftrag des Mannes handele **).

§. 136. Ueberschreitet die Frau hierin ihre Befugniß, so haben die Gläubiger, so lange die Ehe besteht, keine Klage; nach Absterben des Mannes aber können sie sich an das Vermögen der Frau halten.

*) Becker a. a. O. Tit. XII. Nr. 15—18.

**) Daselbst. Nr. 20. 21.

Daß die Creditoren der Frau, wegen der von ihr ohne Bewilligung ihres Mannes gemachten Schulden, sich nach aufgelöster Ehe, und wenn der Nießbrauch des Mannes aufgehört hat, in den Gütern der Frau erhoblen können, lehrt Daniels in seinen Vorlesungen, und es liegt dieses auch wohl in der Natur der Sache, da das Gesetz zwar die einseitige Veräußerung unbeweglicher Sachen, nicht aber auch andere einseitige Verträge für kraftlos und nichtig erklärt.

Nach dem A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 320. 334. 389. sollen die von der Frau während der Ehe ohne Bewilligung des Mannes gemachten Schulden nichtig seyn, es ist aber nicht gesagt, ob sie absolut oder nur relativ, so lange nehmlich die Ehe besteht, nichtig seyn sollen. Die A. S. D. Th. I. Tit. 29. §. 11. setzt voraus, daß solche Schulden nicht ungültig seien. Die Praxis ist schwankend; das geheime Obertribunal hat sich aber für die absolute Nichtigkeit ausgesprochen *).

Da das Herbringen in diesem Punkt in der Grafschaft gar nicht zweifelhaft ist, so kann das A. L. R. keine Anwendung finden.

Uebrigens werden die Vorschriften des A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 325—327. 389. 390. wegen der Schulden der Frau, und wegen der ihr zur Last fallenden Geldstrafen und Untersuchungskosten auch in der Grafschaft Neckinghausen Anwendung finden müssen.

§. 137. Jeder Ehegatte kann sowohl während der Ehe, als nach deren Auflösung über sein eingebrachtes und ihm anerfallenes unbewegliches Vermögen auf den Todesfall verordnen: er darf jedoch dem überlebenden den diesem gebührenden Nießbrauch nicht entziehen, und muß seinen Kindern den Pflichttheil lassen.

Dieses ist unbestritten **).

§. 138. Auch über die Hälfte der Immobilien-Erzungenschaft kann jeder Ehegatte während der

*) Rechtsprüche der Preuss. Gerichtshöfe, Band II. S. 262.

**) Daniels von Testamenten, Cobisillen und Schenkungen auf den Todesfall, nach kurländischen Landrechten, Th. I. §. 20. S. 107.

Ehe, für den Fall, daß er aus dieser Ehe keine Kinder nachläßt, letztwillig verordnen: aber auch hierbei muß er dem überlebenden Gatten den lebenslänglichen Nießbrauch ungeschmälert belassen.

Sowohl Daniels ¹⁾ als Becker und andere Schriftsteller ²⁾ vertheidigen diesen Satz.

§. 139. Ueber die andere Hälfte der Immobilarrungenschaft, über den von ihm eingebrachten Brautshatz oder das Gegenvermächtniß und über die Fahrniß kann er jedoch, so wie über die von dem andern Gatten eingebrachten, oder demselben anerfallenen Güter, letztwillig nicht verfügen.

Der Grund hiervon ist, weil er die dem überlebenden Gatten und nach Unterschied den Kindern, nach dem Gesetze, daran zustehenden Rechte nicht kränken darf ³⁾.

§. 140. Ueberhaupt kann, bei letztwilligen Verordnungen, ein Ehegatte dem andern von seinem statutarischen Erbtheil nichts entziehen.

Weil nur beide Eheleute gemeinschaftlich die Gütergemeinschaft und ihre gesetzlichen Folgen abändern können ⁴⁾.

§. 141. Die gesetzliche Erbfolge der Kinder in die Immobilarrungenschaft, und in den Brautshatz und das Gegenvermächtniß, kann nur durch gemeinschaftliche Dispositionen beider Eheleute abgeändert werden.

Aus dem schon bei dem vorigen §. angeführten Grunde ⁵⁾.

§. 142. Nach aufgelöster Ehe erhält der überlebende Gatte, wenn keine aus dieser Ehe erzeugte Kinder am Leben, als statutarischen Erbtheil a) alle

1) Daniels von Testamenten, u. s. w. §. 19. S. 101.

2) Becker a. a. D. Tit. VIII. Nr. 10. Scherer a. a. D. Th. II. §. 220. S. 124.

3) Daniels a. a. D. §. 19. S. 102.

4) Dasselbst, §. 19. S. 101. Becker a. a. D. Tit. VIII. Nr. 8. Scherer a. a. D. §. 234. S. 159.

5) Dasselbst, §. 19. S. 103.

Fahrniß, b) den von dem verstorbenen Ehegatten eingebrachten Brautshatz oder Gegenvermächtniß, c) das von ihm selbst eingebrachte, so wie das ihm anerfallene Vermögen, so weit es noch vorhanden, d) die Hälfte der Immobilarrungenschaft, zum vollen Eigenthum.

(Rechtsordnung Tit. VIII. §. 3. 4. 5. Erläuterung v. 12. Mai 1767. ad Tit. VIII. §. 3.)

Als Brautshatz und Gegenvermächtniß (dos und donatio propter nuptias) wird, nach Daniels, nur das angesehen, was ausdrücklich unter diesen Namen eingebracht ist.

Ist der Brautshatz verzehrt, so muß derselbe, als Mobilarschuld, aus der Fahrniß ersetzt werden. Der überlebende Ehegatte kann also keinen Ersatz von den Erben des Verstorbenen fordern, weil nicht dieser, sondern er selbst Mobilarerbe ist. Daniels in seinen Vorlesungen findet die Frage: woher der Ersatz kommen müsse, sehr zweifelhaft, bestimmt sich aber dafür, daß der Mobilarerbe den Ersatz leisten müsse, und so soll auch der Hofrath zu Bonn in Sachen Blander wider Blander gesprochen, und das Oberappellationsgericht diesen Spruch in dritter Instanz bestätigt haben. Auch haben, in Sachen der Minorennen Wesener erster Ehe wider die Wittwe Wesener und die Minorennen Wesener zweiter Ehe, beide Senate des Ober-Landesgerichts zu Münster eben so erkannt, und sind diese Erkenntnisse durch das am 22. Jul. 1825 publicirte Revisions-Erkenntniß des Ober-Landesgerichts zu Halberstadt bestätigt worden.

§. 143. Die andere Hälfte der Immobilarrungenschaft, so wie die von dem Verstorbenen, außer dem Brautshatz oder Gegenvermächtniß, eingebrachten, oder demselben anerfallene unbeweglichen Güter, fallen den nächsten Aunderwandten oder den Testamentserben des Verstorbenen zu; jedoch behält der überlebende davon den lebenslänglichen Nießbrauch.

(Rechtsordnung, Tit. VIII. §. 3. 4.)

Von den Lehngütern des verstorbenen Ehegatten hat jedoch der überlebende den Nießbrauch nicht.

§. 144. Der überlebende Ehegatte muß dagegen a) über die ihm bloß zum Nießbrauch bleibenden Güter, in 3 Monaten vom Tode des verstorbenen Gatten, bei Verlust des Nießbrauchs, unaufgefordert ein Inventarium anfertigen lassen, und solches auf Verlangen den Erben mittheilen; b) diese Güter in gutem Bau und rechter Besserung halten, und auf Begehren genügsame Caution stellen; ferner c) alle Mobilarschulden, das heißt: alle nicht auf jährliche Renten oder Zinsen stehenden Schulden, ohne sich, durch Verzicht auf die Fahrniß, davon befreien zu können, so wie d) alle auf seinem eigenen Erbgut haftenden und die Hälfte der während der Ehe gemachten Immobilarschulden, und e) die Zinsen aller Immobilarschulden bezahlen.

(Rechtsordn., Tit. VIII. §. 3. 4. 5. Erläuterung vom 12. Mai 1767. ad Tit. VIII. §. 3. u. 5.)

Die Strafe des Verlustes des Nießbrauchs tritt, nach Daniels, nicht ein, wenn das Inventarium nur vor der geschehenen Anmahnung, obwohl nach Ablauf der dreimonatlichen Frist, errichtet ist.

Der Appellationsgerichtshof zu Köln hat in dem Urtheil vom 24. Mai 1828 in Sachen C. Abels, Wittwe Bendermacher, wider Erben Bendermacher sogar angenommen, daß die Strafe nicht eintrete, wenn das Inventar nur vor angestellter Klage errichtet, und beim Gericht oder in dem Archive eines Notars niedergelegt werde *).

Die Immobilargläubiger können, wegen der Zinsen, sich auch an die Immobilarerben halten, die dann den Regreß gegen den überlebenden Ehegatten haben. So erkannte der zweite Senat des Ober-Landesgerichts zu Münster in Sachen Witbe wider Pawick am 14. April 1830.

§. 145. Die zu dem eingebrachten oder anerfallenen Vermögen des verstorbenen Ehegatten gehörenden Immobilarschulden bleiben den Erben desselben

*) Archiv cit. Band XII. S. 132.

gänglich, und von den während der Ehe gemachten Immobilarschulden fällt ihnen die Hälfte zur Last.

Doch muß der überlebende Gatte, so lange er lebt, aus dem Nießbrauch die Zinsen entrichten (§. 144. e).

(Rechtsordnung Tit. VIII. §. 5.)

Nach diesem §. 5. braucht der überlebende Ehegatte aus der Fahrniß nur die Mobilarschulden zu bezahlen; die Immobilarschulden bleiben also den Immobilarerben zur Last. Immobilarschulden sind nur solche, welche verzinst werden; wenn daher eine unverzinstliche Schuld auch mit einer Hypothek versehen ist, so bleibt sie dennoch eine Mobilarschuld, und der Gläubiger kann zwar die Hypothek angreifen; aber der überlebende Gatte muß dann dem Immobilarerben Ersatz leisten.

§. 146. Wenn aber ein oder mehrere Kinder aus dieser Ehe am Leben sind, so erhält der überlebende Gatte a) alle Fahrniß, mit Ausnahme derjenigen, die zum Brautschaf und Gegenvermächtniß gehört, und b) die von ihm eingebrachten und ihm anerfallenen Güter, mit der nehmlichen Ausnahme, zum vollen Eigenthum; c) von allem übrigen Vermögen, es mag zum Brautschaf oder Gegenvermächtniß gehören, oder von dem Verstorbenen eingebracht oder ihm anerfallen, oder auch während der Ehe erworben seyn, den lebenslänglichen Nießbrauch.

(Rechtsordnung, Tit. VIII. §. 6.)

Als Brautschaf oder Gegenvermächtniß wird nur das angesehen, was ausdrücklich unter diesen Namen eingebracht ist.

Wegen der Lehngüter sehe man die Note zu §. 143.

Wegen des Rechts des überlebenden Ehegatten, die zur Errungenschaft gehörigen Grundstücke und Berechtigkeiten für eine von den Miterben zu setzende Taxe zu übernehmen, kommt in der Grasschaft Recklinghausen die Bestimmung des A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 648. zur Anwendung.

§. 147. Auch von demjenigen Vermögen, wel-

ches nach getrennter Ehe den Kindern, durch gesetzliche Erbfolge, von Ascendenten oder Seitenverwandten, unmittelbar zufällt, hat der überlebende, es mag der Vater oder die Mutter seyn, den Nießbrauch, bis die Kinder heirathen, oder nach zurückgelegtem 25sten Lebensjahre sich absondern.

(Rechtsordnung, Tit. VIII. §. 9.)

§. 148. Die ganze Immobililar-Erzungenschaft, und die von dem zuerst verstorbenen Ehegatten eingebrachte und demselben anerfallene unbeweglichen Güter, insoweit er über letztere nicht anderweit gültig disponirt hat (s. §. 137.), wie auch der Brauttschaf und das Gegenvermächtniß beider Ehegatten, diese mögen in beweglichen oder unbeweglichen Sachen bestehen, fallen dem Eigenthum nach auf die Kinder, wogegen denselben auch alle darauf haftende Immobilarschulden zur Last bleiben.

(Rechtsordnung, Tit. VIII. §. 6.)

Nach Tit. VI. der Rechtsordnung waren beim landtagsfähigen Adel, wenn Söhne vorhanden, und diese nicht mißheiratheten, die Töchter von der Erbfolge ganz ausgeschlossen, und erhielten nur Brauttschaf und Aussteuer, nebst den Kleinodien und dem Schmuck der Mutter nach Absterben derselben. Von den Söhnen erhielt der älteste als ablichen Vorbehalt (*nobile praecipuum*) das beste Rittergut nach seiner Wahl, und, wenn mehrere Rittergüter vorhanden, der zweite Sohn das zweite Rittergut u. s. w. Das übrige Vermögen wurde unter den Söhnen getheilt. Alle diese Bestimmungen sind durch den Code Napoleon Art. 731. 732. 745. 791. aufgehoben, und nicht wieder eingeführt worden.

§. 149. Sind Brauttschaf und Gegenvermächtniß nicht mehr ganz vorhanden, so muß das Fehlende, nach Absterben des längstlebenden Ehegatten, von dessen Mobilarerben erstattet werden.

Siehe die Note zu §. 142. — Indessen bleibt es noch immer zweifelhaft: ob der Brauttschaf und das Gegenvermächtniß, wenn sie verzehrt sind, erstattet werden müssen;

da doch das übrig eingebrachte Vermögen, wenn es verzehrt worden, nicht erstattet zu werden braucht, und es nicht abzusehen ist, warum bei dem Brauttschaf und Gegenvermächtniß ein anderes Rechtsverhältniß in dieser Hinsicht statt finden sollte.

§. 150. Hat der zuerst verstorbene Kinder aus mehreren Ehen hinterlassen, so fallen seine eingebrachten und ihm anerfallenen unbeweglichen Güter, soweit er darüber nicht anderweit disponirt hat (§. 137.), dem Eigenthum nach auf alle Kinder nach den Köpfen; der Immobililar-Erwerb der letzten Ehe aber, so wie der in dieselbe eingebrachte Brauttschaf oder Gegenvermächtniß, fallen, ebenfalls dem Eigenthum nach, auf die Kinder dieser Ehe allein.

Weil nach der Rechtsordnung Tit. VIII. §. 6. die Immobilarerzungenschaft, nach dem Tode des einen Ehegatten, sofort dem Eigenthum nach auf die aus dieser Ehe erzeugten Kinder fällt.

§. 151. Ist von der Immobilarerzungenschaft der vorigen Ehe etwas in der zweiten Ehe veräußert worden, so muß solches als Mobilarschuld zunächst aus der Fährniß erstattet werden.

Wenn aber in der vorigen Ehe ein liegendes Gut angekauft, und der Kaufpreis erst in der folgenden Ehe bezahlt ist, so muß solcher den Kindern der letzteren Ehe erstattet, oder das angekaufte Gut denselben überlassen werden.

Daniels hat in seinen Vorlesungen den ersten Satz mit überwiegenden Gründen vertheidigt, und dabei angeführt, daß schon einmal von dem Hofrath zu Bonn darnach geurtheilt worden. Den zweiten Satz behauptet er als an und für sich klar.

§. 152. Der überlebende Ehegatte muß, wenn Kinder aus dieser Ehe am Leben, a) binnen 3 Monaten ein ordentliches Inventarium über die den Kindern zugefallenen, ihm zum Nießbrauch

gebliebenen Güter aufrichten lassen, und in alle Wege die Kinder, bis sie sich selbst ernähren können, davon standesmäßig erziehen, und ihnen eine mit Zuziehung der nächsten Anverwandten zu bestimmende angemessene Aussteuer geben: h) muß derselbe alle Mobilarschulden (§. 144.) so wie die auf seinem eingebrachten und dem ihm anerfallenen Vermögen haftenden Immobilarschulden, und auch von den übrigen Immobilarschulden die Zinsen bezahlen.

(Rechtsordnung, Tit. VIII. §. 5. 6. Verordnung vom 22. Mai 1789.)

Diese Aussteuer ist eine auf dem Nießbrauch haftende Verpflichtung, und kann daher, nach Daniels, nicht aus der Substanz des den Kindern zugefallenen Vermögens genommen werden. Sie ist auch eben deshalb keiner Collocation unterworfen. Die Größe dieser Aussteuer wird meistens durch Vergleich, oder nach dem Gutbefinden der Verwandten bestimmt, wobei auf das Vermögen der Eltern und darauf, daß ihre Capitalien nicht zu sehr geschwächt werden, und daß sie sich in ihren Geschäften nicht zu sehr einzuschränken brauchen, Rücksicht genommen wird.

§. 153. Zu den unbeweglichen Gütern werden gerechnet a) liegende Güter oder Grundstücke, b) Kapitalien, welche auf jährliche Renten oder Zinsen angelegt sind. Wenn solche jedoch in einem Lande oder Landestheil angelegt sind, wo sie für beweglich gelten, so gehören sie zur Fahrniß; es sei dann, daß die dafür gestellte Hypothek in der Grafschaft Recklinghausen belegen wäre; c) vorräthige Waaren, und Buch- und Gegenschulden der Kaufleute, d) Baarschaft von verkauften liegenden Gütern und von abgelegten Immobilkapitalien; e) unter den Schiffseuten die Schiffe nebst dem dazu gehörigen Fahrzeug an Segeln, Ankern, Seilen und dergleichen; f) alles was dem

Grund und Boden, oder dem Hause anklebt, und nicht zur Fahrniß gerechnet wird, als eiserne Oefen, Braukessel, Blasbälge in den Schmieden und dergleichen; g) Erbpachtrecht und Klagen und Ansprüche auf unbewegliche Güter.

(Rechtsordnung, Tit. VIII. §. 3. 5. 7. 8. Tit. II. §. 3. Entscheidung vom 12. Mai 1767. ad Tit. VIII.)

Nach der Rechtsordnung Tit. VIII. §. 3. gehören Rentverschreibungen, sie seyen lösbar oder unlösbar, zu den unbeweglichen Gütern; nach §. 7. gehören Handschriften, so nicht auf Jahrrenten gestellt, zur Fahrniß; nach §. 5. soll der überlebende Ehegatte alle unverbriefte, und diejenigen verbrieften Schulden, so nicht auf jährliche Renten verbriefen, zu zahlen verbunden seyn. Hiernach sind alle unverbriefte Schulden, sie mögen Zinsen tragen oder nicht, als beweglich anzusehen. Dagegen werden nach Tit. II. §. 3. auf Jahrrenten angelegte Gelder, sie seyen lösbar oder nicht, ohne Unterschied allezeit zu den unbeweglichen Gütern gerechnet, ohne daß hierbei erwähnt wird, daß sie auch verbrieft seyn müssen.

Daniels in seinen Vorlesungen vertheidigt den wörtlichen Sinn des §. 5. cit. wornach nur solche Forderungen, welche Zinsen tragen und zugleich verbrieft sind; zu den unbeweglichen Gütern gerechnet werden, bemerkt aber doch zugleich, daß die entgegengesetzte Meinung in praxi angenommen, und beim Hofrath zu Bonn darnach gesprochen worden. Auch das Land- und Stadtgericht zu Recklinghausen in seinem an das Ober-Landesgericht zu Münster erstatteten Bericht vom 28. Apr. 1817¹⁾, so wie Correns²⁾, Evelt³⁾, und der Verfasser der Bemerkungen zu Evelts Abhandlung⁴⁾, bezeugen diese Praxis. Der Rheinische Appellationsgerichtshof zu Köln hat jedoch, in einem in Sachen Kauerß wider Hoffmann am 19. Febr. 1827 gesprochenen Urtheil⁵⁾ angenommen, daß Schuldforderungen nur dann für unbewegliches Gut zu

1) Acta des O. L. G. zu Münster wegen Provinzialgesetze, S. 122.

2) Correns a. a. O. S. 71.

3) v. Kamps Jahrbücher, Band XXIX. S. 16.

4) Rheinisches Archiv cit. Band XII. Abtheil. 2. S. 67.

5) Rheinisches Archiv, Band X. Abtheil. 1. S. 151.

halten, wenn sie verbrieft, und zugleich Zinsen versprochen sind. Indessen ist nach den oben angeführten Zeugnissen die Praxis, wenigstens in der Grafschaft Recklinghausen, nicht zu bezweifeln.

Nach dem Code Napoleon Art. 529. u. A. L. R. Th. I. Tit. 2. §. 7. sowohl, als nach dem Jülich-Bergischen Landrecht Cap. 95. §. So viel nun die *re.* und nach den gemeinen Rechten, werden alle Schuldforderungen zu den Mobilien gerechnet, sie mögen verbrieft seyn und Zinsen tragen, oder nicht.

In Ansehung der vorrätigen Waaren sind Kauf- und Handelsteute von Fabrikanten zu unterscheiden. Kaufmann ist derjenige, welcher ein Gewerbe daraus macht, Waaren einzukaufen, um sie unverändert wieder zu verkaufen; also nicht, wer eigene Producte verkauft, auch nicht, wer Stoffe einkauft, um daraus etwas Anderes zu fabriciren, und das Fabrikat zu verkaufen; z. B. ein Oelmüller, der Rübsamen kauft, um daraus Del zu schlagen, ein Bäcker, der Frucht kauft, um daraus Brot zu backen, ein Schuster, der Leder kauft, um daraus Schuhe zu machen u. s. w. Wenn aber der Oelmüller zugleich mit Rübsamen, der Bäcker mit Korn, der Schuster mit Leder handelt, so ist er nicht bloß Fabrikant, sondern auch Handelsmann, und man muß aus seinen Büchern und Annotationen, aus seinem gewöhnlichen Debit, und anderen Umständen heyrtheilen, wie viel von seinem Vorrath zur Handlung bestimmt gewesen, und daher als Waare zu betrachten sei.

Da bei Schiffleuten die Schiffe nebst Zubehör für unbeweglich gehalten werden sollen, so werden nach der Analogie auch bei Fuhrleuten die zu ihrem Gewerbe gehörigen Karren und Pferde nebst Geschirr zu den unbeweglichen Gütern gerechnet *). Da nach der Rechtsordnung Tit. VIII. §. 7. Pachtungsjahre zur Fahrniß gerechnet werden, so muß um so mehr das Erbpachtrecht zu den unbeweglichen Gütern gehören **).

§. 154. Zu den beweglichen Gütern, oder zur Fahrniß, gehören a) alle Baarschaft, mit Aus-

*) Die Rheinpreussischen Landrechte von Dr. Mauwendrecher, Band I. S. 431 Nr. 63. Phillips a. a. D. S. 266.

***) Becker a. a. D. Tit. VIII. Nr. 26.

nahme derjenigen, welche von abgelegten Immobilien, oder von verkauften liegenden Gütern, herrührt; b) alle Schuldforderungen, mit Ausnahme derjenigen, welche für unbeweglich gehalten werden (§. 153. b und c); c) ausgesäete Feldfrüchte, Wein an den Stöcken, wenn der Weinstock bei dem Todesfall schon zum ersten Mal aufgebunden ist, Baumobst und Graspewächs, wenn der Todesfall nach dem ersten März eintritt, Hauszins nach Verhältnis der Zeit; gefälltes Schlagholz, wie auch ungefalltes, wenn es noch bei Lebzeiten des Eigenthümers verkauft worden; verfallene Zinsen von ausstehenden Kapitalien, Zeitpachtrecht, Vorrath an Wein, Getraide, Silbergeschirr, Vieh, Ackergeräthschaft, Hausgeräthe, Bücher, Gewehre, und Alles, was sonst nicht magelfest ist, wie auch Klagen und Ansprüche auf bewegliche Güter.

(Rechtsordnung, Tit. VIII. §. 7.)

Baarschaft von verkauften Waaren, obwohl letztere zu den unbeweglichen Gütern gerechnet werden, wird für beweglich geachtet *).

§. 155. Die Mobilargläubiger können auch die Immobilarerben in Anspruch nehmen, jedoch nur dann erst, wenn die Execution gegen den Mobilarerben fruchtlos gewesen.

Eben so können die Immobilargläubiger, in soweit sie durch die Execution gegen die Mobilarerben nicht zu ihrer vollen Befriedigung gelangt sind, sich an den Mobilarerben halten.

Schon während der Ehe sind alle Schulden ohne Unterschied gemeinschaftlich, und das Vermögen beider Eheleute dafür verhaftet (§. 128.). Durch das Absterben eines der Ehegatten können aber die Rechte der Gläubiger nicht geschmälert werden. Indessen kann ein Mobilargläubiger, wenn er nicht etwa Hypothek auf ein unbe-

*) Becker a. a. D. Tit. VIII. Nr. 23. 24.

wegliches Gut hat, den Immobilärerben nicht eher angreifen, als wenn die Execution gegen den Mobilärerben vergeblich gewesen ist, und es steht daher dem Immobilärerben die *exceptio discussionis haeredis mobilis* zu *).

Eben so kann ein Immobilargläubiger sich nur dann erst an den Mobilärerben halten, wenn die Execution gegen den Immobilärerben ihm nicht zu seiner vollen Befriedigung verholten hat. Der zweite Senat des Ober-Landesgerichts zu Münster hat jedoch, in Sachen der Erben Rive wider die Wittve van Loosen und Wemhöff, und in Sachen des J. G. Gahlen wider dieselbe, durch die Erkenntnisse vom 9. Januar 1829, ausgesprochen, daß der Immobilargläubiger sich geradezu an den Mobilärerben halten könne, und diesem nur der Regreß wider den Immobilärerben zustehet. Diese Entscheidung würde vorzüglich auf das A. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 127—131. 137. sq. gegründet; wornach die Erbschaftsgläubiger sich an sämtliche Erben halten können, und nach der Theilung die Wahl haben, ob sie sich an die Erben insgesamt, oder an Einen derselben für das Ganze halten wollen, so lange die Erben die Theilung nicht den Gläubigern vorschriftsmäßig bekannt gemacht haben, und welches nach dem A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 661. auch bei der Gütergemeinschaft, wegen der auf dem gemeinschaftlichen Vermögen haftenden Schulden, Anwendung finden soll. Allein der §. 661. setzt allgemeine Gütergemeinschaft voraus, wobei nach §. 637. der überlebende Ehegatte von dem gemeinschaftlichen Vermögen die eine Hälfte als sein Eigenthum zurücknimmt. Bei der kurkölnischen Gütergemeinschaft aber erhält der überlebende die ganze Fahrniß, und die Kinder erhalten das ganze Immobilärerbenvermögen, mit Ausnahme dessenigen, was der überlebende Gatte in die Ehe gebracht, und was ihm während der Ehe anerfallen ist. Hier ist also, wenn Kinder vorhanden, kein gemeinschaftliches Vermögen vorhanden, welches

*) Beder a. a. D. Tit. VIII. Nr. 15. 16. Evelt a. a. D. S. 37. Rheinisches Archiv, Bd. V. Abth. 1. S. 233. Bd. XIII. Abth. 1. S. 120. Voels historia jur. civil. juliac. et mont. Nr. 210. de Mean Observat. ad jus Leodiense. Tom. I. obs. 57. nr. 9. obs. 98. nr. 3. obs. 99. nr. 9—11. obs. 119. nr. 1, 2, Christinaei decis. Belg. vol. III. decis. 20. nr. 6.

getheilt werden müßte; eben so sind auch keine gemeinschaftliche Schulden vorhanden, die noch einer Vertheilung unterliegen, indem alle Mobilarschulden, zufolge des Gesetzes, dem überlebenden Gatten, alle Immobilarschulden hingegen den Kindern zur Last fallen. — Wenn keine Kinder vorhanden, so erhält freilich der überlebende Ehegatte den halben Immobilaraqquest, und muß auch zu den Immobilarschulden beitragen, in deren Hinsicht daher der §. 661. in der Art Anwendung findet, daß jeder Immobilärerbe, nach der nicht gehörig bekannt gemachten Theilung, für das Ganze in Anspruch genommen werden kann. Der Mobilärerbe aber ist für die Immobilarschulden nicht mit den Immobilärerben gemeinschaftlich, sondern nur in subsidium verpflichtet. Es scheint daher bei §. 661. hierbei nicht anwendbar, und der Immobilargläubiger vielmehr nur erst dann, wenn er von den Immobilärerben durch Execution keine Zahlung erhalten können, zum Rückgriff auf den Mobilärerben berechtigt zu seyn. So will auch das A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 386. daß die Grundstücke, welche die Frau in die Gütergemeinschaft gebracht hat, wegen einseitiger Schulden des Mannes, die derselbe, bei erfolgender Auseinandersetzung auf seinen Antheil sich anrechnen lassen müßte, nur alsdann angegriffen werden sollen, wenn das übrige gemeinschaftliche Vermögen zu deren Zahlung nicht hinreicht. Es wäre auch äußerst hart für den überlebenden Ehegatten, wenn er, wegen der Immobilarschulden, die das Gesetz den Immobilärerben auflegt, mit Vorbeziehung der letzteren, angegriffen und vollständig rein ausgepöndet werden könnte, und dann erst den Regreß gegen die Immobilärerben suchen müßte. Für den Gläubiger selbst aber wäre diese Härte ohne Nutzen, weil er ja von dem Immobilärerben seine Befriedigung erhalten kann.

Wegen der von dem überlebenden Ehegatten aus dem Nießbrauch zu zahlenden Zinsen von den Immobilarschulden sehe man die Note zu §. 144.

§. 156. Die Gütergemeinschaft kann nicht allein vor der Ehe, sondern auch während derselben, durch Verträge ausgeschlossen und aufgehoben, oder auch modificirt werden.

(Rechtsordnung, Tit. VIII. §. 2. 3.)

Westphälisches Prov.-Recht. III.

Aus den Schlußwörtern des §. 2. cit.: „Es geschehe dann die Wiberufung mit beider Eheleute Belieben,“ folgt, daß die Eheleute auch nach geschlossener Ehe dergleichen Verträge schließen können.

Nach dem A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 422. 427. müssen solche Verträge gerichtlich geschlossen werden; nach der Rechtsordnung war dieses nicht nöthig.

§. 157. Damit aber solche Ausschließung, Aufhebung, oder Modification der Gütergemeinschaft in Ansehung dritter Personen von Wirkung sei, muß der Vertrag bei dem Gerichte der gelegenen Sache verlaubarer werden.

Vor Einführung des A. L. R. mußten solche Verträge, wenn sie gegen dritte Personen von Wirkung seyn sollten, dem Gerichte der gelegenen Sache insinuiert, und dem Contractenbuch einverleibt werden. An dessen Stelle tritt jetzt die im A. L. R. laut Th. II. Tit. 1. §. 422. vorgeschriebene gerichtliche Verlaubarung.

Wie die Ausschließung, Aufhebung oder Modification jetzt in der Grafschaft bekannt zu machen, und in den Hypothekenbüchern zu vermerken, ist im A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 422—424. verordnet.

Endlich ist noch zu bemerken, daß die Vorschrift des A. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 782., wornach, wenn ein väterlicher Pflegsbesohler männlichen oder weiblichen Geschlechts heiräthet, die eheliche Gütergemeinschaft bis zu erfolgter Aufhebung der Vormundschaft ausgeübt bleiben soll, in der Grafschaft Recklinghausen keine Anwendung findet. Die Gründe des Justizministerialrescripts vom 25. Mai 1818*) treten nehmlich auch in der Grafschaft Recklinghausen ein, und sind daher auch die Land- und Stadtgerichte zu Dorsten und Recklinghausen, durch ein Rescript des Oberlandesgerichts zu Münster vom 1. Sept. 1818**) darnach angewiesen worden.

*) Provinzialrecht von Münster, Nr. 31. des Anhangs.

**) Acta des D. L. G. zu Münster wegen der Provinzialgesetze, Fol. 158.

Zum siebenten Abschnitt.

Von Trennung der Ehe durch den Tod.

§. 158. Wegen der Erbfolge der Eheleute, die zu §. 500. nicht in Gütergemeinschaft gelebt haben, enthalten die Provinzialgesetze keine Bestimmungen.

§. 159. Heergeräthe, Gerade und Mistel wer- zu §. 502. den nicht gegeben.

Zum zweiten Titel.

Zum sechsten Abschnitt.

Von der Erbfolge der Aeltern und anderer Verwandten in aufsteigender Linie.

§. 160. Wenn der Verstorbene keine Verwandten absteigender Linie, und keine vollbürtige Geschwister oder Geschwisterkinder hinterläßt, so erben dessen Vater und Mutter, und, wenn davon einer Verstorben, der andere allein.

(Rechtsordn. Tit. III. §. 1. 2.)

In der Rechtsordnung wird die Erbfolge der Ascendenten: in absteigender Linie, und jene der Descendenten: in aufsteigender Linie genannt.

§. 161. Wenn beide Aeltern nicht mehr am Leben, erben die übrigen Ascendenten nach der Nähe des Grades, ohne Unterschied der Linie.

(Rechtsordn. Tit. III. §. 3. 5.)

§. 162. Wenn Vater und Mutter noch am Leben, oder wenn beide todt, aber noch väterliche und mütterliche Ascendenten des nehmlichen Grades vorhanden, so fällt das Vermögen, welches der Verstorbene aus der väterlichen Linie erhalten, auf den Vater oder auf den väterlichen; und das Vermögen, was er aus der mütterlichen Linie erhalten hat, auf die Mutter oder auf den mütterlichen Ascendenten zurück.

(Rechtsordn. Tit. VIII. §. 1. 4. 5.)

§. 163. Andere Güter, nemlich solche, die der Verstorbene entweder erworben oder von Anderen als Ascendenten geerbt hat, werden ohne Unterschied getheilt, jedoch nicht nach den Köpfen, sondern nach den Linien.

(Rechtsordn. Tit. VIII. §. 3. 6.)

§. 164. Wenn der Verstorbene zugleich Ascendenten und vollbürtige Geschwister, oder Geschwisterkinder ersten Grades hinterläßt, so erben die Ascendenten nach den Linien, die Geschwister nach den Köpfen, und die Geschwisterkinder nach den Stämmen, ohne Unterschied woher das Vermögen komme, und ob neben den Geschwisterkindern auch Geschwister vorhanden, oder ob jene allein mit den Ascendenten concurriren.

(Rechtsordn. Tit. IV. §. 1. 2.)

Da nach der königl. Verordnung vom 8. Jan. 1816 die eheliche Gütergemeinschaft, so wie sie vor Einführung des französischen Rechts, nach Provinzialgesetzen, Statuten und Gewohnheiten bestanden hat, auch noch ferner Statt finden soll, zu dem System derselben aber auch wohl sicher die obigen Vorschriften gehören, so müssen dieselbe ebenfalls als geltend angesehen werden. Dieses ist um so weniger zu bezweifeln, da das K. R. Th. II. Tit. 2. §. 519. die Vorschriften der statutarischen oder Provinzialgesetze wegen der Erbfolge in dem Nachlaß abgestundener oder unabhgefundenen Kinder, an Orten, wo Gemeinschaft der Güter obwaltet, ausdrücklich aufrecht erhält. Diesem gemäß hat auch das Pupillen-Collegium zu Münster das Land- und Stadtgericht zu Dorsten unterm 18. Jul. 1829 auf dessen Anfrage beschieden.

Zum vierten Titel.

Zum sechsten Abschnitt.

Von dem Nählerrechte auf Familiengütern.

Zu §. 228. §. 165. Das in der Kurkölnischen Rechtsordnung Tit. XV. erwähnte, und durch die Verord-

nung vom 5. Aug. 1789 auf Lehngüter, Unterherrschaften, Rittersitze und adliche Höfe beschränkte Familien-Nählerrecht ist aufgehoben.

Alle Arten von Retractrecht waren in Frankreich schon vor Abfassung des bürgerlichen Gesetzbuches aufgehoben *); dasselbe kennt daher kein Familien-Nählerrecht; es ver trägt sich aber auch nicht mit den darin ausgesprochenen Grundsätzen über das Eigenthum. Dieses ist nach Art. 544. das Recht, eine Sache auf die unbeschränkteste Weise zu benutzen und darüber zu verfügen, vorausgesetzt nur, daß man davon keinen durch die Gesetze oder Verordnungen untersagten Gebrauch mache. Ueber den Sinn dieses Gesetzes kann, nach der von dem Minister Portalis, bei der Vorlegung des Titels vom Eigenthum, vor dem Gesetzgebungscorps gehaltenen Rede, gar kein Zweifel seyn, und offenbar wurden, durch die Einführung des Civilgesetzbuches, alle bisherigen Gesetze, welche das Veräußerungsrecht des Eigenthümers auf irgend eine Weise einschränkten, wozu auch sicher das Gesetz, welches den Verwandten des Verkäufers ein Nählerrecht beilegte, gehört, aufgehoben, in soweit sie nicht ausdrücklich beibehalten oder wiederholt worden. Auch der Herr Präsident Sethe nimmt dieses als ganz unzweifelhaft an **). Ueberdies gibt es in der Grafschaft Recklinghausen jetzt keine Lehngüter, Unterherrschaften, Rittersitze und adliche Höfe mehr. Durch das Gesetz über den Grundbesitz in den ehemals Bergischen Landestheilen vom 21. April 1825 §. 57. sind sogar die Erbfolgerechte der Agnaten in die Lehngüter für aufgehoben erklärt worden; wie viel mehr muß also das Nählerrecht derselben für aufgehoben gehalten werden!

*) Lois et Actes du Gouvernement. Tom. VII. p. 361.

***) Rechtfertigung des aus der Aufhebung der Fideicommiss durch das französische Civilgesetzbuch hervorgegangenen freien Eigenthums der Besizer im ehemaligen Großherzogthum Berg. Im Archiv für das Civil- und Criminalrecht der R. Rheinprovinzen, Band IX. Abtheil. 2. S. 31.

Zum siebenten Titel. Zum zweiten Abschnitt. Von Dorfgemeinden.

Zu §. 18. §. 166. In Ansehung der Dorfgemeinden besteht im Allgemeinen noch die Bergische Verfassung.

Man sehe die Verwaltungsordnung des Großherzogthums Berg vom 18. Dec. 1808. Tit. III. und das Decret, die Anfertigung der Gemeinde - Budgets betreffend, vom 17. Dec. 1811 *).

Von Markengemeinden.

§. 167. Von den Dorf- und Kirchspielsgemeinden ist die Markengemeinde verschieden. Diese besteht aus der Gesamtheit der Markengenossen oder Berechtigten einer Mark, unter der Direction eines Holz- oder Markenrichters.

Man darf die eigentlichen Marken nicht mit den Gemarken, oder Gemarkenabteilungen, vergleichen in andern Theilen des ehemaligen Großherzogthums Berg vorkommen **), verwechseln. Letztere sind gemeinschaftliches Privateigenthum mehrerer Privatpersonen, ohne Markenverband, und die einzelnen Antheile, welche man auch Löße oder Gewalte nennt, sind für sich veräußerlich.

In der Grafschaft Neudlinghausen gibt es auch viele Gemeinheiten ohne Markenverband; die Rechtsverhältnisse derselben sind nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen.

§. 168. Das Eigenthum der Mark steht der ganzen Markengenossenschaft, oder Markengemeinde, als einer moralischen Person zu.

*) Gesetzblatt des Gr. S. Berg. Th. I. S. 196. Th. III. S. 574. 672.

**) Decret vom 22. Jun. 1811. Art. 106. 129. im Wälletin Th. III. S. 194. 204. In den Jahrbüchern für die Preussische Landeskultur - Gesetzgebung, Heft I. S. 136. (Breslau 1850) sind Marken und Gemarkenabteilungen verwechselt worden.

Dieser Grundsatz ist bei allen Markentheilungen im Bezirk der General-Commission zu Münster, nicht allein von dieser, sondern auch von dem Revisions-Collegium daselbst und von dem geheimen Obergericht beständig angenommen worden.

§. 169. Ob ein in der Mark berechtigter Gutsbesitzer wirklicher Markengenoss, oder nur Servitutsberechtigter sei, hängt zunächst davon ab: ob er in der Markentrolle, oder in den Verhandlungen der Holzbank als Markengenoss oder Beerbter anerkannt ist.

§. 170. Wer neben dem Recht, die Mark zu benutzen, auch Stimmrecht bei der Holzbank hat, ist wirklicher Markengenoss.

Bei der Holzbank werden auch über die Mark selbst Verfügungen getroffen, und wer nicht das Recht hat, daran Theil zu nehmen, dem fehlt ein Hauptbestandtheil des vollen Eigenthums.

§. 171. Wo das Stimmrecht einzelner Bauerschaften durch Deputirte ausgeübt wird, da ist auch jedes in der Mark berechnigte Mitglied, welches an der Wahl der Deputirten Theil zu nehmen das Recht hat, als Markengenoss anzusehen.

Dieses war der Fall in der vor kurzem getheilten Kirchheller Mark, in welcher jedes der beteiligten 5 ablichen Häuser, so wie jede der beteiligten 5 Bauerschaften, Eine Stimme hatte. Zufolge der näheren Kirchheller Markenordnung vom 24. Febr. 1801 und deren Erläuterung vom 9. Mai 1801 konnten die Bauerschaften ihr Stimmrecht nur durch Deputirte aus ihrer Mitte ausüben. Zu der Markentrolle hatten die abligen Beerbten den einen, und der Bauernstand den andern Schlüssel. Seit 1801 hatte der Markenrichter einen dritten Schlüssel.

§. 172. Wo durch Repräsentanten oder Vorsteher einer einzelnen Corporation das Stimmrecht ausgeübt wird, da ist nicht jedes einzelne Mitglied, sondern die moralische Person als Markengenoss anzusehen.

§. 173. Wenn das Stimmrecht nur durch die Besitzer einer bestimmten Anzahl von Markenrechten oder Schaaren ausgeübt wird, so ist anzunehmen, daß die Besitzer einer geringeren Anzahl durch jene vertreten werden.

In der jetzt zur Theilung stehenden Recklinghauser Mark hatten nur die Binnenerben, das ist, diejenigen, die ihren Kausfang im Umfange der Mark haben, und zwar nur dann, wenn sie wenigstens 20 Schaaren besaßen, eine Stimme bei der Holzbank. Wenn also ein Binnenerbe, der nur 5 Schaaren besaß, durch Erbschaft oder Kauf noch 5 Schaaren dazu erwarb, oder wenn ein Außenerbe, welcher 10 Schaaren besaß, Binnenerbe wurde, so erhielt er eine Stimme bei der Holzbank.

§. 174. In den ganz mit Holz bestandenen Marken sind die bloßen Weiderechtigkeiten nur als Servituten anzusehen.

A. L. R. Th. II. Tit. 22. §. 197. 199.

§. 175. In gemischten Marken, welche theils aus Holzungen, theils aus Weide- oder Torfgrund bestehen, ist das Eigenthum der Holzmark bei der Gesamtheit der Schaarenbesitzer, und die bloß zur Weide oder zum Torf Berechtigten haben darin nur Servitutsrechte.

Das Eigenthum der bloßen Hütungsplätze und der Torflichsreviere aber ist davon nicht abhängig.

Dieses ist der Fall in der aus ungefähr 3500 Schaaren, oder ideellen Theilen, bestehenden Recklinghauser Mark. In Sachen des Regier. Raths Maths Bracht und der übrigen Schaarenbesitzer dieser Mark wider die Stadt Recklinghausen und dassige Bürgerschaft erkannten die Generalcommission am 14. Oct. 1829 und das Revisionscollegium am 14. Jun. 1831: daß den Schaarenberechtigten das Eigenthum der Holzmark, den Bürgern der Stadt Recklinghausen, und den benachbarten Bauerschaften, aber darin nur Servitutsrechte zustehen, und verwiesen die Frage über das Eigenthum der nicht mit Holz bestandenen bloßen Hütungs- und Torflichsreviere zum besondern Verfahren.

§. 176. In der Regel sind nur die Besitzer der in dem Umfange der Mark oder an derselben liegenden ältern vormals schafspflichtigen Erbe und Rötten wirkliche Markengenossen; wogegen die schafsfreien Neubauern, Brinkfiser und Markenkötter, welchen Nutzungsrechte in der Mark zustehen, nur als Servitutsberechtigte anzusehen sind.

Markenkötter sind auf angekauften, oder gegen Erbzins erhaltenen Markengrund angebaut, und können daher ursprünglich nicht Markengenossen gewesen seyn. Neubauern, Neubötter und Brinkfiser sind in der Regel auf Abplößen schafspflichtiger Colonate, zu einer Zeit, wo die Schafungs-Matrikel schon feststand, erbauet, oder doch erst zu solcher Zeit selbstständig geworden, und können daher ebensfalls keinen Antheil an der Mark erhalten haben. Zwar haben sie nicht selten Weiderecht und Plagensrecht durch Concession oder Verjährung erworben; dieses macht sie aber nicht zu Markengenossen.

§. 177. Adliche Güter, die im Umfange der Mark, oder an derselben liegen, haben meistens theils Schafstriftgerechtigkeit, Antheil an der Benutzung des hohen Holzes und der Mast, und andere Gerechtsame in der Mark. Wenn die Besitzer derselben dabei auch Stimmrecht bei der Holzbank haben, so sind sie wirkliche Markengenossen oder Erberen.

§. 178. Die Berechtigung in der Mark ist in der Regel Zubehör der Stätte oder des Gutes, und kann davon nicht getrennt werden.

(Eigenthumsordn. v. 3. Apr. 1781. §. 24.)

§. 179. Nach der besondern Verfassung einiger Marken, in welchen die Beerben nach der Zahl der Schaaren, die ein jeder besitzt, an der Holz- und Mastnutzung Theil nehmen, ist jedoch das Eigenthum der Schaaren an keinen Grundbesitz gebunden.

Dieses ist der Fall in der Recklinghauser Mark. Nach der Markenordnung vom 17. Febr. 1786 kam aber keiner, ausgenommen durch Erbschaft, Schaarenrecht erwerben, der sich nicht schon vorher im Markenbuch beerbt findet.

§. 180. Die Mark steht unter der Oberaufsicht des Holz- oder Markenrichters, er repräsentirt die Markengemeinde, wenn dieselbe nicht bei der Holzbank versammelt ist, und die Versammlung derselben bei der Holzbank steht unter seiner Direction.

§. 181. Das Markenrichteramt klebt entweder einem adlichen Gute an, oder es wechselt unter den Markengenossen, oder diese wählen den Markenrichter, oder der Bürgermeister einer interessirten Stadt ist der Markenrichter.

In der Recklinghauser Mark bekleidet ein zeitlicher Bürgermeister das Markenrichteramt, und zufolge der Recklinghauser Markenordnung vom 17. Febr. 1786 werden demselben zwei Beisitzer beigeordnet, welche aus denjenigen Beerbten, die 20 Schaaren oder darüber besitzen, genommen werden, und jährlich wechseln.

In der Kirchheller Mark wurde ehemals jährlich ein Markenrichter nebst vier Markenknechten von den Beerbten aus ihrer Mitte gewählt, wobei jedes der zur Mark beteiligten 5 adlichen Häuser, so wie jede der beteiligten 5 Bauerschaften, eine Stimme hatte. Durch die Kirchheller Markenordnung vom 18. März 1782 wurde dieses abgeschafft, und verordnet, daß statt dessen ein beständiger Buschhüter nebst 2 Markenknechten in eben der Art gewählt, und aus den Brüchten oder andern Markmitteln besoldet werden sollte. Nach der näheren Verordnung vom 24. Febr. 1801 mußte auch wieder ein Markenrichter, jedoch ein Auswärtiger, nicht interessirter, und zwar auf Lebenslang, gewählt werden.

§. 182. Die Angelegenheiten der Mark werden auf dem, von dem Holz- oder Markenrichter, durch Kanzelruf oder in sonst hergebrachter Art, zusammenberufenen Hölting, bei der Holzbank, unter seinem Vorsitz berathen, und von den erschienenen

Markengenossen, nach der Stimmenmehrheit, darüber beschloffen. Der Markenschreiber führt das Protokoll, und der Markenrichter läßt die Beschlüsse des Höltings durch die Markenknechte oder Scherner (Schärner) zur Ausführung bringen.

Die markenrichterliche Jurisdiction ist durch das Bergische Decret, die Justizorganisation betreffend, vom 17. Dec. 1811 Art. 1. *) aufgehoben worden.

In der Grafschaft Recklinghausen erschienen vormal, wie noch jetzt, nur die Colonen, nicht die Gutsherrn beim Hölting. Im Hochstift Münster war es seit 1763 anders **).

Die Verfassung der einzelnen Marken ist übrigens sehr verschieden, und beruht auf Markenordnungen, Vereinbarungen (Verlöbungen) oder Herbringen.

§. 183. Die Benutzung der Mark steht, abgesehen von den bloßen Servitutberechtigten, den einzelnen Markengenossen zu, und zwar in Ansehung der Weide und des Plaggenmatts in der Regel nach dem Bedarf eines jeden interessirten Gutes, in Ansehung des Holzes und der Mast aber entweder nach Schaaren (ideellen Theilen), oder nach dem Verhältniß von Voll- und Halberben, Drittelerben oder Pferdekotten, und einfachen Kotten, oder nach Heisterrechten, das ist nach Verhältniß der Heister, oder Eichenpflänzlinge, die jeder Markengenoss nach dem Herbringen, bei der jährlichen Holzpflanzung, anzupflanzen hat. Die Theilnahme an der Schaafhude wird durch das Herbringen bestimmte.

Anschuprecht, wie im Hochstift Münster und in Tecklenburg und Eingen **), ist in der Grafschaft Recklinghausen unbekannt. Man findet hier jedoch sogenannte Anschüsse oder Durchschüsse, worauf einzelnen Beerbten das

*) Berg. Gesetzblättel, Jahrgang III. Nr. 52.

**) Provinzialrecht von Münster, §. 104. in der Note.

***) Provinzialrecht von Münster, §. 109. Provinzialrecht von Tecklenburg und Eingen, §. 100.

Holz und das Plaggenmatt zusteht, die Weide aber gemeinschaftlich ist. Wahrscheinlich haben solche Compere von Anschüssen ehemals eine Mark oder eine Gemeinheit gebildet, oder einen Theil davon ausgemacht, und sind in der Folge in Ansehung des Holzes und der Plaggenutzung getheilt worden, die Weide aber gemeinschaftlich geblieben. Es könnte daher bezweifelt werden, ob das Grundeigenthum der Anschüsse, wie die Verordnung vom 14. Jul. 1786, §. 3. annimmt, bei der Gemeinde geblieben, oder ob dasselbe, mit Vorbehalt der Weiderechtigkeit, an die einzelnen Markengenossen übergegangen sei.

Indessen betrachtet man in der Grafschaft Recklinghausen solche Anschüsse fast allgemein als Privateigenthum der einzelnen Besitzer *). In der benachbarten Grafschaft Mark hat es mit den Anschüssen eine ähnliche Bewandniß.

Heimöden sind nicht mit Holz bestandene Reviere, die den einzelnen Bauerschaften zur Weide und zum Plaggenmatt angewiesen sind, deren Eigenthum aber der Mark zusteht. Außerdem gibt es auch Plaggenbahnen, worauf einzelnen Markengenossen der Plaggenhieb, und sogenannte Theilungen, worauf Einzelnen die ausschließliche Benutzung des Niederwalds zusteht, das Grundeigenthum aber zur Mark gehört.

§. 184. Die nutzbaren Rechte des Markenrichters als solchen bestehen da, wo dieses Amt einem Gute anklebt, außer den Gebühren und Diäten für Amtsverrichtungen in der Mark, meistens in dem Genuß der Markenbrüchten, der markenrichterlichen Quote von verkauften Markengründen, die gewöhnlich in einem Drittheil des Kaufpreises besteht, und der jährlichen Einnahme an Hafer, Hühnern u. von Zuschlägen, die an Markengenossen ausgewiesen werden.

Man muß nicht, wie in den oben citirten Jahrbüchern für die Preussische Landescultur-Gesetzgebung geschehen, die markenrichterliche Quote mit derjenigen *tertia mar-*

*) Voelt über das Güterwesen in der Gr. Recklinghausen. In v. Kämpf Jahrb. Band XXXIII. S. 208., wo sich mehrere schätzbare Notizen über das Westfälische Markenwesen finden.

calis verwechseln, welche im Füllich- und Bergischen, zufolge Verordnung vom 15. Febr. 1764; dann, wenn gemeine Gründe, als Ländereien, Lande, Büsche, Heiden, Brüche u. von den Gemeinden nicht benuset, sondern an andere privatos verkauft, verließen, oder verpfändet wurden, an den Landesherren gegeben werden mußte, und welche das Bergische Decret vom 13. Sept. 1811, Art. 35. als Souveränitätsrecht beibehalten hat.

Die Rechte der Markenrichter zur Theilnahme an den Nutzungen der Mark hat das Gesetz vom 21. April 1725, §. 45. aufrecht erhalten. Das ehemalige Strafrecht des Markenrichters aber ist, als ein Ausfluß der Gerichtsbarkeit, durch das angeführte Decret vom 17. Dec. 1811 aufgehoben worden, und es fragt sich, ob solches nicht jetzt, zufolge des A. L. R. Th. II. Tit. 6. §. 45. dem Markenverein als einer Corporation zustehe. Dieses ist zweifelhaft, da den Markenvereinen, seit jener Aufhebung, ein Strafrecht vom Staate ausdrücklich nicht beigelegt worden. Indessen hat das Revisionscollegium zu Münster, in den drei Prozeßsachen der Freiherren v. Ketteler und v. Korf zu Harkotten wider die Interessenten der Wilfer, der Eimer, und der Neumarendorfer Mark, den ersteten als Markenrichtern, für die bisher bezogenen Brüchten, eine Entschädigung aus den genannten zur Theilung stehenden Marken, durch die Erkenntnisse vom 28. Dec. 1828 zugesprochen, wobei sich die Interessenten beruhiget haben. Offenbar hat das Revisionscollegium hierbei vorausgesetzt, daß den Markenrichtern noch wirklich der Genuß der Markenbrüchten zustehe, welches jedoch höchstens nur in Ansehung der Holzbrüchten, nach dem Gesetz wegen Untersuchung und Bestrafung des Holzdiebstahls vom 7. Jun. 1821, wornach die Geldstrafe dem Waldeigenhümer zu Theil werden soll, noch der Fall seyn kann, indem die Strafen wegen anderer Markenfrevel dem Fiscus zufallen.

Daß aus dem Rechte des Markenrichters, von dem Kaufgelde aller verkauften Markengründe eine Quote zu beziehen, nicht auf ein Miteigenthum an der Mark zu schließen sei, und daher der Markenrichter, bei Theilung der Mark, nicht auch den dritten oder sonst einen aliquoten Theil der Mark, sondern nur eine Entschädigung nach Verhältnis dessen, was er bisher genossen, fordern könne, ist einleuchtend, und von der Generalcommission und dem

Revisionscollegium zu Münster, so wie vom dem Geheimen Obergericht beständig angenommen worden.

§. 185. Die Art und die Ordnung, in welcher die Mark zu benutzen, wird durch die für einzelne Marken vorhandenen Markenordnungen, und in deren Ermangelung durch Verfügungen des Höltings, oder durch das Herbringen bestimmt. In Holzmarken wird jährlich auf dem Hölting das Holz nach den hergebrachten oder durch Verfügung festgesetzten Verhältnissen angewiesen, und, wenn Mast vorhanden, die Anzahl der verhältnismäßig von Jedem einzutreibenden Schweine bestimmt, welche letztere jedoch, bevor sie eingebrannt worden, nicht eingetrieben werden dürfen. (Siehe §. 109. dieser Zusätze.)

§. 186. Ueber die gemeinschaftliche Benutzung der im Emscher Bruch gelegenen verschiedenen Marken zur milden Pferdezucht, ist das Nähere in einer besonderen landesherrlichen Verordnung festgesetzt.

(Verordn. vom 25. April 1785.)

§. 187. Wegen Instandhaltung der Brechten an den Marken, wegen der Schonungen in denselben, und auf den darin gelegenen Anschüssen und Privatbüschen, so wie wegen der Verbote des Mägenmärens und der Schaafhütung auf Grasgründen, des Eichelmärens, des Heidgras- und Strenbauens, *und des Hauens der Wacholder-, Hülsen- und Dornensträucher in Gemeinheitswaldungen, siehe §. 94. 97. 98. 107. 110—113. dieser Zusätze.

Zum dritten bis achten Abschnitt.

Von unterthänigen Landbewohnern.

Zu §. 87
— 548.

§. 188. Gutsunterthänigkeit ist in der Grafschaft Recklinghausen unbekannt. Hobs- und Eigenhob-

rigkeit ist abgeschafft, und die Güter der ehemaligen Hobs- und Eigenhörigen sind nunmehr bloße Zinsgüter ohne getheiltes Eigenthum. Siehe oben §. 40—87. dieser Zusätze.

Zum achten Titel.

Zum zweiten Abschnitt.

Von Städten und Stadtgemeinden.

§. 189. In Ansehung der Städte besteht im Zu §. 86 Allgemeinen noch die Bergische Verfassung. — 178.

(Cabinettsordre vom 2. Jun. 1820 *).

Ueber die Bergische Municipalverfassung sehe man die Verwaltungsordnung des Großherzogthums Berg vom 18. Dec. 1808. Tit. III. **) und das Decret die Anfertigung der Gemeindebudgets betreffend vom 17. Dec. 1811 ***). Man sieht einer baldigen Einführung der Preussischen Städteordnung entgegen.

Zum dritten Abschnitt.

Von Handwerkern und Zünften.

§. 190. Alle Zünfte sind aufgehoben, und es Zu §. 179 besteht völlige Gewerbefreiheit. — 400.

Zum neunten Abschnitt.

Von Handelsbilletts und Assignationen.

§. 191. Wegen der jüdischen Geldscheine an Zu §. 1260. halten die Provinzialgesetze keine Vorschriften.

Unter der türkbnischen Regierung wurden in der Grafschaft Recklinghausen keine Juden geduldet.

*) In v. Kampfs Jahrbüchern, Band XV. S. 249.

**) Bergisches Gesetzbüchlein, Band I. S. 212.

***) Dasselbst, Band III. S. 672.

Zum dreizehnten Abschnitt.

Von Versicherungen.

Zu §. 2285. §. 192. Für den ganzen Regierungsbezirk Münster besteht unter Aufsicht und Verwaltung der Regierung eine allgemeine Brandversicherungsanstalt für Gebäude, bei welcher die Münsterische Verordnung wegen Errichtung einer Brand-Societät vom 18. April 1768 zum Grunde gelegt ist.

Bekanntmachung vom 19. Dec. 1815 und vom 11. Jul. 1816. Durch die Verordnung der Regierung vom 29. Jun. 1819 ^{**)} ist es verboten, bei auswärtigen Brand-Societäten Häuser zu versichern. Es wäre aus mehreren wichtigen Gründen zu wünschen, daß hierauf strenge gehalten würde.

Zum neunten Titel.

Von den Rechten und Pflichten des Adelsstandes.

Zu §. 37 — 79. §. 193. Der Adel hat keine Vorrechte in Ansehung der Erwerbung und des Besizes adlicher Güter vor Personen bürgerlichen und bäuerlichen Standes. Der Adel ist auch bei der Erwerbung und dem Besize bürgerlicher und bäuerlicher Grundstücke und beim Betrieb bürgerlicher Nahrungen und Gewerbe nicht eingeschränkt.

Diese Freiheit des Güterverkehrs und der Gewerbe (der Zunftzwang und die Zwangs- und Banngerechtigkeiten abgerechnet) bestand in der Grafschaft schon vor Einführung der Fremden-Gesetze.

§. 194. Die Wählbarkeit zum Abgeordneten des zweiten Standes beim Provinziallandtage der Provinz Westphalen wird durch den Besize eines frü-

*) Münster. Amtsblatt von 1816. S. 269. 316. Prov. Recht von Münster, S. 239. 458.

**) Münster. Amtsblatt von 1819. S. 56.

her landtagsfähigen Rittergutes, von welchem im Jahr 1824 an Hauptgrundsteuer wenigstens 75 Rthlr. entrichtet werden, oder eines andern größern, von dem König in den zweiten Stand aufgenommenen Landgutes, begründet.

Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände für die Provinz Westphalen vom 27. März 1824 §. 8. und vom 13. Jul. 1827 Art. 5. Die früher landtagsfähigen Rittergüter, 34 an der Zahl, sind bei Nive *) verzeichnet. Wenn nur das nobile praecipuum, so wie solches in der Rechtsordnung Tit. VI. §. 12. bestimmt ist, das eigentliche Rittergut ausmacht, so werden von keinem derselben 75 Rthlr. an Grundsteuer entrichtet.

§. 195. Die vormaligen besonderen Rechte und ^{Zu §. 80.} Pflichten des Adels sind durch den Code Napoleon und die Bergische Verfassung aufgehoben, und nicht wieder eingeführt worden. Dahin gehört die Landtagsfähigkeit, die Ausschließung der Töchter von der älterlichen Erbschaft, und das nobile praecipuum.

Man sehe oben §. 148. in der Note.

Zum elften Titel.

Zum zweiten Abschnitt.

Von den Mitgliedern der Kirchengesellschaften.

§. 196. Zur Ordination ad titulum patrimonii ^{Zu §. 65} wird ein sicheres jährliches Einkommen von 60 Rthlr. Preussisch Courant erfordert.

Nach den Synodallstatuten des Erzbischofs Balduin II. von 1333 Cap. 2. wurden 24 Solidi grossorum Turonensium, nach den Synodallstatuten Max Heinrichs vom 26. Sept. 1651. P. III. §. 33. so wie vom 22. März 1662. P. II. Tit. 10. Cap. 3. §. 8. aber 25 rheinische Goldgulden jährlicher Einkünfte erfordert. Später wurde der

*) Nide über das Bauerngüterwesen. Anl. 18. S. 409.

Patrimonial- oder Fiskittitel auf 60, dann auf 80 Rthlr. Kevisch, und in neuerer Zeit auf 60 Rthlr. Preussisch Courant festgesetzt.

Man kann jedoch diese, nach dem Concilio Trident. Sess. 21. de reform. c. 2., von dem Bischof abhängende Bestimmung wohl nicht als Provinzialgesetz ansehen.

Zu §. 101. §. 197. Die Kirche hat kein Erbrecht auf einen Theil des Erwerbes der Geistlichen aus den Einkünften ihres Amtes.

Nach den Synodalstatuten des Erzbischofs Wichbold von 1300 Cap. 5. waren, dem kanonischen Rechte gemäß, die Geistlichen verpflichtet, Alles, was sie aus den Einkünften ihres Amtes erübrigten, der Kirche zu hinterlassen. Durch das Privilegium Cleri Coloniensis vom 26. Aug. 1372 in den Statuten Friederichs III. vom 16. Sept. 1390 §. 24. erhielten sie aber die Befugniß, über alle ihre Güter ohne Ausnahme letztwillig verfügen zu können.

Nach der Verordnung Hermanns V. vom 16. Dec. 1516 mußten alle Testamente der Geistlichen von dem Official oder Obersegeler bestätigt, und nach Ertrag des Vermögens eine Laxe gegeben werden, nemlich von einem reinen Vermögen von 100 bis 300 Goldgülden eine Mark, von 300 bis 600 Goldgülden 2 Mark, von 600 bis 900 Goldgülden 3 Mark, und von einem größeren Vermögen 4 Mark Silbers, von einem Vermögen unter 100 Goldgülden aber nach Verhältnis. Bei dieser Laxe ließ es Adolph III. auf der Synode 1551 bewenden, und obwohl das Concilium Trident. in der Sess. 25, vom 4. Dec. 1563. de reform. cap. 1. allen Beneficiaten verbot, ihre Verwandten und Freunde zu bereichern, so wurde die den Geistlichen gegebene Erlaubniß, gegen die von Hermann V. festgesetzte Laxe zu testiren, dennoch in den Synodalstatuten Mar Henrichs vom 20. März 1662; P. II. Tit. 13. c. 3. §. 5. bestätigt. Nach dem späteren Herbringen wurden anstatt der 4 Mark nur 40 Rthlr. gezahlt, und dann war gar kein Inventar erforderlich; sonst aber mußten von dem reinen Betrage der Erbschaft, nach Abzug der Patrimonialgüter und Schulden, 4 Prozent zur erzbischöflichen Siegelamtscaffe gezahlt werden*).

*) Daniels von Testamenten nach kurländischen Landrechten, §. 7. C. 37.

Starb ein Geistlicher ohne Testament, so wurde, nach den Synodalstatuten Hermanns V. von 1536. P. 13. c. 11. 12. und Mar Henrichs vom 20. März 1662, P. 2. Tit. 13. c. 3. §. 7. der Nachlaß desselben, außer den Patrimonialgütern, welche seinen Erben verblieben, nach Abzug der Schulden und Begräbniskosten, von dem erzbischöflichen Siegeler, zum Heil der Seele des Verstorbenen, ad usus pios verwendet.

Hieraus erhellet klar, daß im Erzstift Köln die Geistlichen über ihren Nachlaß frei testiren konnten und davon nur eine Laxe an den Erzbischof entrichtet werden mußte; und daß, wenn sie ohne Testament verstarben, ihr Nachlaß, nach Abzug der Patrimonialgüter und Schulden, von dem Erzbischof ad pios usus, zum Heil der Seele des Verstorbenen verwendet werden konnte, folglich der Kirche in keinem Falle ein Erbrecht zugestanden hat, welches überdies, wenn es derselben zugestanden hätte, durch den Code Napoleon Art. 731. sq. aufgehoben seyn würde. Und so ist auch unter anderem in Sachen Fiscis wider die Erben des Pfarrers Bäusch zu Wilton vom Hofgericht zu Arnsherg und vom zweiten Senat des Oberlandesgerichts zu Münster erkannt, und diese Erkenntnisse sind durch das am 21. Nov. 1829 publicirte Erkenntniß des geheimen Obertribunals bestätigt worden.

Zum neunten Abschnitt.

Von Verwaltung der Güter und des Vermögens der Pfarrkirchen.

§. 198. Außer den Kirchensendeschöffen und Provisoren soll sich Niemand aus der Gemeinde eine besondere Kirchenbank anmaßen, vielmehr sollen sämtliche Kirchensitze gemeinschaftlich seyn.

(General Visitationserceß der Geistlichen Pfarrezen vom 14. Jul. 1798. Abschnitt I. lit. g.)

§. 199. Die zum Bau und zur Unterhaltung der Kirchengebäude erforderlichen Kosten müssen vorzüglich aus den Einkünften der Kirche genommen werden.

(Ordinatio episcopalis vom 28. Aug. 1715, renovata den 15. Febr. 1740. §. 2.)

§. 200. Sind die Kirchengelübte ganz oder zum Theil nicht hinreichend, so muß der Ausfall von demjenigen, welcher den Großzehnten in dem Pfarrsprengel bezieht, und, wenn deren Mehrere vorhanden, von einem jeden nach Verhältniß seines Theils getragen werden.

(Ordinatio cit.)

§. 201. Ist kein Zehntberechtigter vorhanden, so müssen sämtliche Eingepfarrte den Ausfall tragen.

(Ordinatio cit. Verordn. vom 21. März 1796. §. 11.)

Dieser Fall tritt in der ganzen Grafschaft Necklinghausen ein, wo es, so viel bekannt, keine geistliche oder Kirchenzehnten giebt.

§. 202. In diesem Falle muß jedoch der Pfarrer, und bei unirten Kirchen der Pfarradministrator (vicarius perpetuus), das Chor in Stand halten, vorausgesetzt, daß ihm ein anständiges Auskommen übrigbleibt.

(Ordinatio cit.)

§. 203. Die Unterhaltung der Filialkirchen, welche auf den Antrag und zur Bequemlichkeit der Gemeinde errichtet sind, liegt bloß den Eingepfarrten auf, die sich derselben bedienen.

(Ordinatio cit.)

Nach den Synodalstatuten von 1662, P. III. Tit. 7. c. 2. §. 3. ist es an den meisten Orten in der kölnischen Diöces hergebracht, daß der Decimator das Schiff, die Gemeinde den Thurm mit sämtlichen Anhängeln der Kirche, und der Pfarrer das Chor unterhalten muß. Die ordinatio von 1715 läßt es bei der Gewohnheit und dem Herbringen eines jeden Orts bewenden, und verordnet nur, wie es an denjenigen Orten, wo Gewohnheit und Herbringen zweifelhaft oder bestritten sind, gehalten werden soll.

Zum zehnten Abschnitt.

Von Pfarrgütern und Einkünften.

§. 204. Die Pfarrgebäude müssen von den Pfarrern gehörig in Stand gehalten werden. Su §. 788.

(Ordinatio episcopalis vom 28. Aug. 1716. §. 8.)

§. 205. Hat ein verstorbener Pfarrer die ihm obliegenden Reparaturen versäumt, so müssen sämtliche Eingepfarrte, mit Vorbehalt des Regresses gegen die Erben des Pfarrers, dieselben besorgen.

(Ordinatio cit.)

§. 206. Die Eingepfarrten sind zum Bau und zur Reparatur der Pfarrgebäude auf eigene Kosten verpflichtet, wenn dieselbe wegen Alters oder durch Unglück, ohne Schuld des Pfarrers zusammensinken oder zerstört werden.

(Ordinatio cit. Verordn. vom 21. März 1796. §. 11.)

§. 207. Nach Absterben eines Pfarrers beziehen die Erben die Einkünfte, welche bis den nächsten Martinitag fällig werden, mit Ausnahme der Zinsen von Capitalien, als welche sie nach Verhältniß der Zeit zu genießen haben.

Dieses beruhet auf dem Herbringen.

Zum zwölften Titel.

Von niederen und höheren Schulen.

§. 208. Zum Bau und zur Unterhaltung der Schulen sind alle Pfarrgenossen beizutragen verbunden. Su §. 34.

(Verordnung vom 21. März 1796. §. 11.)

§. 209. Ortschaften, welche ihre eigenen Schulgebäude und Lehrer haben, brauchen zum Bau und Unterhalt der Hauptpfarrschule nicht beizutragen.

(Verordnung vom 26. Dec. 1799.)

§. 210. Wo aber die Pfarrschule zugleich die Wohnung des Küsters der Pfarrkirche, und zu deren Unterhaltung die ganze Pfarrgemeinde schuldig ist, müssen solche Ortschaften zum Bau und zur Unterhaltung des Gebäudes auch ferner beitragen.

(Diesesbe. Verordnung.)

Zum funfzehnten Titel.

Zum ersten Abschnitt.

Von Land- und Heerstraßen.

Zu §. 15. §. 211. Jedes Kirchspiel muß die gemeinen Landstraßen und Wege, soviel solche den Beleitgang desselben berühren, in Stand setzen und unterhalten, wobei die auf Gemeinheiten und in Hofesaaten wohnenden Freikötter und alle neuen Colonisten mit zuzuziehen sind.

(Verordnung v. 30. Mai 1781 §. 1. und v. 29. Apr. 1783.)

Nach der alten Verfassung waren die Besizer adlicher Güter von der Wegebesserung frei, und nur die Kötter in den Hofesaaten derselben wurden dazu herangezogen. Diese Befreiung von der Wegebesserung ist durch kein Arenbergisches oder Bergisches Gesetz aufgehoben worden, und auch das A. L. R. Th. II. Tit. 15. §. 14. läßt sie bestehen. Nach einer Bestimmung des Ministeriums des Innern vom 2. Jun. 1718 *) sollen zwar alle Mitglieder der Gemeinden in dieser Eigenschaft und ohne Rücksicht auf früher stattgefundene Befreiungen zur Concurrenz bei Wegebetterungen verpflichtet seyn; allein das Ober-Landesgericht zu Münster hat in Sachen des Grafen Merfeldt wider die Gemeinde Aberkloh durch Erkenntnis vom 9. Dec. 1825 den ersteren von der Wegebetterungspflicht frei gesprochen, und das ~~gehobene~~ Ober-Landesgericht hat solches am 4. Dec. 1827 bestätigt.

20. K. 9.

*) Amtsblatt der Reg. zu Münster von 1818. S. 193.

§. 212. Die zur Wegebesserung erforderlichen Faschinen und Bohlen werden aus den gemeinen Holzungen jedes Kirchspiels genommen, und in deren Abgang auf gemeine Kirchspielskosten nach dem Schatzungsfuß angekauft.

(Verordn. vom 30. Mai 1781, §. 4.)

§. 213. Die Landstraßen sollen mit grobem Kies überfahren, und dieser aus den gemeinen Gründen, wenn dort aber keiner vorfindlich, aus Privatgründen genommen, und der Eigenthümer aus gemeinen Kirchspielsmitteln, durch Repartition nach dem Schatzungsfuß, entschädigt werden.

(§. 5. daselbst.)

§. 214. Die den Wegen zu nahe stehenden und ihre Austrocknung hindernden Hecken, so wie die zu viel Schatten verursachenden Nester der Bäume sollen abgehauen werden.

(§. 6. daselbst.)

§. 215. Jedes Kirchspiel muß die in seinem Beleitgang befindlichen Brücken und Wassergossen in Stand halten, auch erforderlichen Falls neue anlegen, und die dazu nöthigen Kosten nach dem Schatzungsfuß vertheilen.

(§. 7. daselbst.)

§. 216. In Waldungen müssen die Wege, sofern es Landstraßen sind, von den Gemeinheiten, durch deren Bezirk sie gehen, unterhalten werden; bei anderen gemeinen Wegen müssen die Anstehenden, ohne Unterschied der Personen und Güter, eben so wie bei den Landstraßen, die Gräben auswerfen; die Wege selbst aber müssen nicht von den Anstehenden allein, sondern von sammtlichen in dem District Beerbten und den Weg Gebrauchenden, nach Verhältniß ihrer Besizungen, reparirt werden.

(Verordn. vom 27. April 1770.)

Diese Verordnung ist zwar auf Antrag der Landstände des rheinischen Erzstiftes erfolgt; aber sie ist doch allgemein abgefaßt, und zwar zur Erläuterung der auch für das West Riedinghausen erlassenen Jagd- und Buschordnung. Uebrigens nahmen die Landstände des Westes an den landständischen Berathungen überhaupt keinen Theil *).

§. 217. Der für die Landstraßen nachtheilige Beschlag der Räder mit Kopfnägeln ist verboten, bei 5 Goldgülden Strafe, sowohl für die Besteller, als für die Schmiede.

(Verordnung vom 7. Sept. 1771.)

Ein Goldgülden beträgt 1 Rthlr. 15. Sgr. 4½ pf.

Zum zweiten Abschnitt.

Von Strömen, Häfen und Meeresufern.

Zu §. 38. §. 218. In der Grafschaft Riedinghausen ist bloß die Lippe, so weit sie die Grafschaft berührt, bis zu der Schlacht beim Hause Dahl im Kirchspiel Bork, von Natur schiffbar.

Zu §. 67. §. 219. Ob die in der Lippe entstehenden Inseln dem Staat gehören, oder von den Eigenthümern der Ufer in Besitz genommen werden können, darüber ist keine Observanz nachzuweisen.

Hätte eine Observanz, wornach die Inseln in der Lippe von den Ufereigenthümern in Besitz genommen werden könnten, wirklich existirt, so würde dieselbe durch den Code Napoleon Art. 560. zwar aufgehoben seyn, aber durch das Patent vom 9. Sept. 1814 §. 2., dessen Bestimmungen nach der Verordnung vom 25. Mai 1818 §. 2. auch für die Grafschaft gelten, ihre volle Wirksamkeit wieder erhalten haben, weil das A. L. R. über diesen Gegenstand keine Bestimmungen enthält, vielmehr im Th. II. Tit. 15. §. 67. auf die Provinzialgesetzbücher verweist. Aber auch ohne solche Observanz haben nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 244. die Uferbesitzer das Recht, die Inseln in Besitz zu nehmen, weil so wenig nach den Pro-

*) Rive über d. Bauerngüterwesen, S. 216. 217.

vinzialgesetzen der Grafschaft Riedinghausen, als nach jenen des Hochstiftes Münster, zwischen welchen die Lippe die Grenze bildet, die Inseln ein Vorbehalt des Staates sind.

Nach der Strom- und Uferordnung für den Lippefluß vom 2. Mai 1817 *) §. 6. können sich die nächsten Uferbesitzer die im Strom vorhandenen Inseln zueignen; indessen müssen dieselben möglichst auf einer Seite mit dem Ufer verbunden, und das Entstehen und Erweitern neuer Inseln verhindert werden.

Zum fünften Abschnitt.

Von der Mühlengerechtigkeit.

§. 220. Provinzial-Mühlenordnungen sind für Zu §. 230. die Grafschaft nicht erlassen.

§. 221. Unter Beobachtung der gesetzlichen Vor- Zu §. 233. schriften mag jeder auf seinem Grund und Boden Mühlen an Privatflüssen, und Windmühlen anlegen.

Die ehemalige Verfassung, wonach ohne landesherrliche Concession keine neuen Mühlen angelegt werden durften, ist durch die fremde Gesetzgebung aufgehoben.

§. 222. Bei den Wassermühlen soll, mit Zu- Zu §. 243. ziehung der Inhaber derselben, und der dabei Beteiligten, ein sicheres, den an den Flüssen und Bächen liegenden Gründen unschädliches Ziel gesetzt, auch, wo es nöthig, ein Nebenüberfall und Umfluß gemacht werden, um die Gründe so viel möglich gegen Ueberschwemmungen zu schützen.

(Verordnung vom 9. März 1774. §. 13.)

§. 223. Mülser, welche sich an dem Ziel nicht halten, oder über die Schütten, welche eigentlich nicht höher als das Ziel seyn sollen, Aufsäße gebrauchen, solche etwa auch nur in der Mühle oder

*) Amtsblatt d. Reg. zu Münster von 1817. S. 217.

zu Hause haben, sollen 15 Rthlr. Strafe erlegen, wovon der Angeber $\frac{1}{4}$ erhält.

(§. 14. daselbst.)

Ueber die noch wirklich bestehende Gesetzeskraft dieser Verordnung sehe man die Note zu §. 17. dieser Zusätze.

Zum sechszehnten Titel.

Zum dritten Abschnitt.

Vom Jagdregal.

Zu §. 31. §. 224. Jagdbare Thiere sind Hirsche, Rehe, Schweine, Haselhühner, Auerhühner, Birkhühner, Fasanen, Hasen, Feldhühner, Kaninchen, Enten, Keiger, Tauben, Schnepfen, Füchse.

(Kurfürsten Salentini denen Ständen des Besten Necklinghausener ertheilter Abschied und Receß vom 26. Aug. 1577. Jagd-, Busch- und Fischereiordeung vom 9. Jul. 1759 Cap. I. §. 2. 5. 18. Verordnung vom 3. Juli 1765. Berord. vom 6. Febr. 1807.)

Zu §. 37. §. 225. Zur hohen oder groben Jagd gehören Hirsche, Rehe, Schweine und Haselhühner; alles übrige Wild gehört zur niedern oder kleinen Jagd.

(Jagdbordnung cit. §. 2.)

Zu §. 39. §. 226. Die Jagdgerechtigkeit gehört nicht zu den Regalien des Staats.

Zwar wird im Salentinischen Receß vom 26. Aug. 1577 die Jagd ein Hauptstück des landesfürstlichen Regals und Obrigkeit genannt; dieses ist aber im Best nie anerkannt worden. Im benachbarten Hochstift Münster würde dieselbe auch nicht als ein Regal anerkannt*).

§. 227. Zur Jagd berechtigt sind die alten ablichen Güter, so wie die Städte Necklinghausen und Dorsten, und außerdem diejenigen, welche die Jagdgerechtigkeit besitzlich hergebracht haben.

(Salentini Receß vom 26. Aug. 1577. Berord. v. 13. März 1623, vom 16. Jan. 1656, vom 19. Mai 1662.)

*) Provinzialrecht von Münster, §. 143.

§. 228. Die grobe Jagd gehört dem Standesherrn, und außerdem nur jenen, welche dieselbe von ihren Gütern besitzlich hergebracht haben.

(Salentin. Receß v. 26. Aug. 1577. Berord. vom 13. März 1623.)

Nach der Instruction wegen Ausführung des Edicts vom 21. Juni 1815, die Verhältnisse der vormalig unmittelbaren deutschen Reichsstände betreffend, vom 30. Mai 1820, §. 1. 23. ist dem Herrn Herzog von Arenberg, als Standesherrn in der Grafschaft Necklinghausen, die Benützung jeder Art der Jagdgerechtigkeit geblieben.

§. 229. Dem Standesherrn gebührt die Mitjagd überall, mit Ausnahme derjenigen Hovesaaten der ablichen Güter, deren Besitzer die private Jagd hergebracht haben.

(Salentin. Receß cit.)

§. 230. Die dem Standesherrn ausschließlich vorbehaltenen Jagdbezirke sind im Salentinischen Receß vom 26. August 1577 näher bezeichnet.

§. 231. Diejenigen, welche zur groben Jagd berechtigt, sollen gelehrte Jäger; die Andern aber, welche nur zur kleinen Jagd berechtigt sind, entweder einen beständigen Jäger halten, oder durch einen, höchstens zwei Eingeseffene, nachdem der Jagddistrict groß oder klein, die Jagd ausüben lassen, bei Strafe von 20 Goldgülden.

(Jagdbordnung cit. §. 27.)

§. 232. Hirsche können nur von Magdalena Tag (22. Juli) bis Mitte Septembers; Rehe vom 1. Junius bis den letzten Januar; Schweine von Galli Tag (16. Octob.) bis Drei Könige (6. Jan.); Haselhühner vom 1. August bis den 1. März; Hasen, Feldhühner und das übrige kleine Wild vom 1. September bis zum 1. Februar, mit Garm und Hunden gejagt werden.

(Berordnung vom 3. Juli 1765; vom 22. Dec. 1768; vom 6. Febr. 1807, §. 6.)

Das A. R. N. Th. II. Tit. 16. §. 46. 47. hat die Bestimmung der Schonzeit in Ansehung der verschiedenen Arten des Wildes, und die Ausnahmen in Ansehung einiger Arten desselben, den Provinzialgesetzen vorbehalten, und die Bestimmung dieser Zeiten nur für die unmittelbaren landesherrlichen Jagdreviere von der Landes-Polizei-Inspizition abhängig gemacht, im Mangel anderer Bestimmungen aber die Schonzeiten in §. 48—54. festgesetzt. Die k. Regierung zu Münster hat aber in den Bekanntmachungen vom 25. Febr. 1818, und 2. August 1831*) die Schonzeit für Roth- und Damhirsche vom 1. Oct. bis 1. Juli; bei Schmalthieren, Rehböcken und Schmaltricken vom 1. Jan. bis 1. Juli; bei alten Thieren und Hirschen vom 1. Nov. bis 1. Sept.; und bei Säuen vom 1. Febr. bis 1. Oct. allgemein festgesetzt. Da in der Grafschaft Recklinghausen die alten Jagdverordnungen noch gültig sind (man sehe die Note zu §. 251. unten), so ist die Anwendbarkeit dieser neuen Bestimmung der Schonzeiten in Ansehung der nicht unmittelbaren landesherrlichen Jagdreviere in der Grafschaft zu bezweifeln. In Ansehung des kleinen Wildes bleibt es auf jeden Fall bei der provincialrechtlichen Schonzeit vom 1. Febr. bis 1. Sept., in so fern nicht die Regierung in jedem Jahre dieselbe, wegen Verspätung der Erndte aus landespolizeilichen Gründen anders bestimmt.

§. 233. Außer diesen Zeiten ist die Jagd auf die genannten Wildarten allen Jagdberechtigten bei 10 Goldgülden Strafe verboten.

(Dieselben Verordnungen.)

§. 234. Jedoch ist es außer der Schonzeit den Berechtigten gestattet, einen oder anderen Frischling, wie auch im Sommer ein oder anderes Kalb in eigener Wildbahn zu eigener Nothdurft, nicht aber zum Verkauf, desgleichen die Rehböcke das ganze Jahr hindurch zu schießen; die Geißen (weiblichen Rehe) hingegen müssen nach Möglichkeit geschont werden.

(Jagdbord. cit. §. 3. 4. Verord. v. 3. Juli 1765.)

*) Amtsblatt d. Reg. zu Münster von 1818. S. 79. und von 1831. S. 306.

§. 235. Schnepfen können auch bei geschlossener Jagd geschossen werden.

(Verord. vom 6. Febr. 1807, §. 6.)

Nach den oben angeführten Bekanntmachungen der k. Regierung zu Münster vom 25. Febr. 1818, und vom 2. Aug. 1831 sind wilde Enten, Schnepfen und andere Zugvögel in der Brutzeit vom 1. Mai bis 24. Junius zu schonen. Doch sehe man die Note zu §. 232. oben.

§. 236. Niemand darf junge Hasen, Rehe, Hirschälber und Frischlinge in der Setzzeit auffangen bei 15 Goldgülden Strafe.

(Jagdbord. cit. §. 9.)

§. 237. Die Eier von Auer-, Birk- und Haselhühnern, und von Fasanen, dürfen bei 50, jene von Feldhühnern aber bei 15 Goldgülden Strafe, nicht ausgenommen werden.

(Jagdbord. cit. §. 10.)

§. 238. Das Ausnehmen der Ribizeler ist den nicht zur Jagd Berechtigten bei 5 Goldgülden Strafe verboten.

(Jagdbord. daselbst.)

§. 239. Auch Jagdberechtigte dürfen keine Selbstgeschosse, Lähm- oder Schlagseisen, Fallen, und Drahtschlingen legen. Eben so wenig dürfen sie sich der Schlag-, Nachts- und Streichgarne zum Fangen des Federwildprettes bedienen, bei 10 Goldgülden Strafe.

(Jagdbord. cit. §. 21. Erläuterung derselben v. 27. Apr. 1770.)

§. 240. Sonstiger den Menschen und dem Wilde unschädlicher Fangzeuge, wie auch der Dachshunde können sich die Jagdberechtigten jedoch bedienen.

(Erläuterung cit.)

In der oben angeführten Bekanntmachung der k. Regierung zu Münster vom 25. Febr. 1818. sind Schleifen und Schlingen zur Einfangung des Federwildes gänzlich verboten worden. Man sehe aber die Note zu §. 232. oben.

§. 241. Wer dergleichen verbotene Fangzeuge (§. 239.) auf seinem Grunde findet, muß dem nächsten Jäger davon Anzeige machen, bei 10 Goldgülden Strafe.

(Jagdbord. cit. §. 22.)

§. 242. Wer nicht zur groben Jagd berechtigt ist, darf sich keiner Pracken bedienen, ausgenommen sind diejenigen, welche einen nicht gar zu kleinen, von der standesherrlichen Wildbahn weit genug entlegenen Jagddistrict haben.

(§. 25. daselbst.)

§. 243. Dachs, Marder, wilde Katzen darf außerhalb der standesherrlichen Wildbahnen Jeder auffspüren und fangen.

(§. 59. daselbst.)

§. 244. Keiner soll ohne vorherige Anzeige bei dem nächsten Förster oder Jäger (damit diese dadurch Gelegenheit erhalten, auf die Alten zu lauern) junge Wölfe, Füchse, oder andere Raubthiere aus ihrem Lager oder Nester aufheben, bei 10 Goldgülden Strafe.

(§. 60. daselbst.)

Zu §. 64.

§. 245. Niemand darf auf fremden Jagdvieren Hunde laufen lassen, wenn sie nicht mit einem ungefähr eine Elle langen Knüppel versehen sind, bei Strafe von 8 Goldgülden und Todschießens der Hunde, worneben der Eigentümer einen halben Gulden Schußgeld bezahlen muß.

(§. 28. daselbst.)

§. 246. Beim Hüten in den Feldern sollen keine ungeknüppelten Hunde mitgenommen werden, bei 8 Goldgülden Strafe.

(§. 29. daselbst.)

§. 247. Auch Dienstmägde, welche den Knechten das Essen aufs Feld bringen, sollen keine ungeknüppelte Hunde mitnehmen, bei gleicher Strafe.

(§. 30. daselbst.)

§. 248. Metzger, wenn sie kein Vieh zu treiben haben, sollen ihre Hunde am Strick führen, bei 3 Goldgülden Strafe.

(§. 31. daselbst.)

§. 249. Diejenigen, deren Katzen auf Jagdrevieren herumlaufen, ohne daß diesen dicht am Kopfe die Ohren abgeschnitten sind, zahlen 1 Goldgülden Strafe.

(§. 32. daselbst.)

Das Gesetz verordnet zwar allgemein, daß allen Katzen ohne Unterschied die Ohren abgeschnitten werden sollen, und nach der Verordnung vom 12. Mai 1747 sollten darüber sogar Visitationen angestellt werden; allein die Verordnung ist in dieser Strenge nicht mehr in Observanz, auch dem A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 65. entgegen.

§. 250. Wer mit Hunden auf seine Jagd zieht, und eine andere Jagd passiren muß, soll dieselben gefuppelt oder am Strick führen.

(§. 26. daselbst.)

§. 251. Jeder Jagdberechtigte ist verpflichtet, wenn er die Ausübung seines Rechts auf einen Andern übertragen will, solches durch das Intelligenzblatt zur öffentlichen Kenntniß zu bringen; und jeder Jagende, welcher kein eigenes Jagdrecht besitzt, ist gehalten, einen Erlaubnißschein zur Ausübung der Jagd stets bei sich zu führen; widrigenfalls er zu gewärtigen hat, als Nichtberechtigter angesehen und den Gesetzen nach verfolgt zu werden.

Dieses beruhet auf den Bekanntmachungen der Regierung zu Münster vom 19. Aug. 1814, 3. Sept. 1815, und 26. Aug. 1817 *).

*) Münster. Intell. Blatt von 1814, Nr. 33. von 1815. S. 869. Münster. Amtsblatt von 1817. S. 330. Auch im Provinzialrecht von Münster, S. 456. 457. 460.

Da alle auf Jagdcontraventionen gesetzte Strafen in Goldgülden bestehen, so ist zu bemerken, daß 1 Goldgülden 1 Thlr. 15 Sgr. 4 Pf. beträgt. Man sehe die Note zu §. 280. dieser Zufüge.

Es ist bezweifelt worden, ob die zu diesem Abschnitt angeführten alten Jagdgesetze noch wirklich anwendbar seyen. Hierüber ist Folgendes zu bemerken: Nach dem Code Napoleon Art. 715. wird die Befugniß, zu jagen und zu fischen, durch besondere Gesetze bestimmt; nach dem Bergischen Forstorganisationsdecret vom 22. Jun. 1811, Art. 163*) sollen die in Beziehung auf die Jagd erlassenen Gesetze und Verordnungen pünktlich befolgt werden, und nach Art. 164. 165. 166. sollen Jagd und Fischerei nach den bisher beobachteten Grundsätzen verwaltet werden. Das Gesetz über den Grundbesitz in den ehemals Bergischen Landestheilen vom 21. Apr. 1825 schweigt von der Jagd, obwohl in dem Gesetz für die ehemals französischen Landestheile vom nämlichen Datum §. 47. verordnet ist, daß, bis zu einer zu erlassenden besonderen Verordnung, der jetzige Besitzstand aufrecht erhalten werden soll. Hiernach sind in der zum Großherzogthum Berg gehörig gewesenen Grafschaft Recklinghausen die alten Jagdverordnungen in voller Gültigkeit geblieben.

Zufolge einer Verordnung des k. Staatsministeriums vom 20. Jun. 1828**) soll zwar in den Landestheilen auf dem rechten Rheinufer, welche ehemals Bergisch oder Französisch waren, der gegenwärtige Besitzstand aufrecht erhalten, und ein jeder, der, sey es nach den Grundsätzen vor Einführung der fremden Gesetze, oder diesen Gesetzen zufolge, sich dormalen im rechtlichen Besitze befindet, dabei ferner geschützt werden, und die weiteren Bestimmungen in Ansehung der Jagd sollen, in so weit sie nicht schon im A. L. R. enthalten sind, der zu entwerfenden Forstordnung vorbehalten bleiben. Diese Verordnung setzt aber voraus, daß auch in den Landestheilen, welche bis zur Aufhebung der Fremdherrschaft Bergisch gewesen, die alten Jagdgesetze aufgehoben seyen, welches jedoch nach dem Obigen nicht der Fall ist.

Der zweite Senat des Ober-Landesgerichts zu Münster hat meermal, und unter Anderm in dem in Sachen

*) Gesetzbulletin des Großherz. Berg, Jahrgang III. S. 150.

**) Münster. Amtsblatt von 1828, Nr. 27. S. 253.

des Fiscus wider Schragmüller am 18. Mai 1830 erlassenen Erkenntnis, den Grundsatz ausgesprochen, daß in der Grafschaft Recklinghausen die alten Jagdverordnungen noch wirklich gültig seyen.

Webrigens sehe man wegen der Jagd und deren Ausübung §. 18—28. und §. 253—257. dieser Zufüge.

Zum achtzehnten Titel.

Von Vormundschaften und Curatelen.

§. 252. Die Vorschrift, daß, wenn unter zu §. 782. Vormundschaft stehende vaterlose Minderjährige heirathen, die Gütergemeinschaft bis nach erfolgter Aufhebung der Vormundschaft ausgesetzt bleiben soll, ist in der Grafschaft Recklinghausen nicht anwendbar.

Man sehe die Anmerkung zu §. 157. dieser Zufüge.

Zum zwanzigsten Titel.

Zum siebenten Abschnitt.

Von Anmaßung der vorbehaltenen Rechte des Staats.

§. 253. Den zur Jagd nicht Berechtigten ist zu §. 315. das Schießen, Füllen, oder Fangen des kleinen sowohl als des groben Wildes bei 150 Goldgülden Strafe, wovon der Angeber $\frac{1}{3}$ erhält, verboten.

(Jagd-, Busch- und Fischereiordnung vom 9. Jul. 1759. Cap. I. §. 18. 20. Verordnung vom 3. Jul. 1765.)

Das A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 315. läßt dieses Strafgesetz bestehen, belegt jedoch das heimliche Wildschießen in §. 317. mit der Strafe des eigentlichen Wilddiebstahls.

§. 254. Wer zum Wildfangen Stricke setzt, oder in wessen Wohnhause oder sonstigen Gebäu-

den solche gefunden werden, wird mit 6 Goldgülden Strafe belegt.

(Verordnung v. 6. Febr. 1807. §. 1.)

§. 255. Auf wessen Gründen dergleichen Stricke gesetzt gefunden werden, der muß, wenn sie auf dem Hofraum, im Garten, oder auf den unmittelbar daran grenzenden Grundstücken gesetzt sind, 1 Goldgülden; sonst aber $\frac{1}{2}$ Goldgülden Strafe zahlen, mit Vorbehalt des Regresses gegen den Thäter.

(§. 2. Daselbst.)

§. 256. Zu geschlossener Jagdzeit darf Niemand Wild kaufen oder sich schenken lassen, bei 2 Goldgülden Strafe für jedes Stück.

(§. 4. Daselbst.)

§. 257. Bei offener Jagd darf Niemand von einem Unbekannten, dessen Namen er nicht anzugeben weiß, Wild kaufen, bei 1 Goldgülden Strafe.

(§. 5. Daselbst.)

Die Bestimmung der Jagd-, Büsch- und Fisch. Ord. Cap. I. §. 19. und der Verordnung v. 6. Febr. 1807. §. 3, wornach sich Niemand außerhalb seines Hofraums und der ordentlichen Landstraße mit einem Schießgewehr, bei 1 Goldgülden Strafe, sehen lassen darf, ist durch das N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 318. 319. abgeändert. Eben so ist die Bestimmung der Jagd-, Büsch- und Fischerei-Ordnung §. 20, die Bestrafung der heimlichen Wildschützen betreffend, durch das N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 317. aufgehoben. — Auch die Bestimmung der Jagd-, Büsch- und Fischerei-Ordnung Cap. III. §. 1, wornach diejenigen, welche zum Fischen und Krebsen nicht berechtigt, sich desselben bei 150 Goldgülden Strafe enthalten sollen, muß wegen der Vorschrift des N. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1146. 1147. wegsallen.

Uebrigens sehe man wegen der Jagd- und Fischerei-conventionen §. 18—32. und §. 224—251. dieser Zusätze.

Zum neunten Abschnitt.

Von Privatverbrechen.

§. 258. Das nächtliche Weiden der Pferde zu §. 512. und des Hornviehes auf ungeschlossenen Feldern, Wiesen und Weiden des Eigenthümers ist gänzlich verboten.

(Verordnung v. 10. Mai 1810. §. 1.)

§. 259. Als Uebertretung dieses Verbotes wird es angesehen, wenn Pferde oder Hornvieh, angegeschlossen oder nicht, zwischen Sonnen-Untergang und Aufgang, auf dem ungeschlossenen Boden des Eigenthümers oder eines Andern, weidend angetroffen werden.

(§. 2. Daselbst.)

§. 260. Jede Entgegenhandlung dieses Verbotes (§. 258. 259.) wird, außer der Verbindlichkeit zum Schadensersatz, mit einer nach dem Grade der Fahrlässigkeit, und nach der Größe des drohenden oder angerichteten Schadens, zu bestimmenden Geldstrafe von 2 bis 20 Rthlr., oder verhältnißmäßigem Gefängniß geahndet, und im Wiederholungsfall verdoppelt.

(§. 3. Daselbst.)

§. 261. Auf die Benutzung der Gemeinheitsweiden hat dieses Verbot keine Anwendung.

(§. 4. Daselbst.)

§. 262. Die sogenannten Rippgarben für die Mähenden, oder für sonstige Dienstleistende bei der Aerndte, sind gänzlich verboten, bei Strafe von 30 Stüber für den Gebenden, und 20 Stüber für den Empfangenden, von jeder Garbe. Die Garben werden zum Besten der Armen confiscirt.

(§. 8. Daselbst.)

§. 263. Niemand, der nicht zur Jagd berechtigt, oder Feldhüter, oder sonst Polizeibeamter ist, darf das Privateigenthum eines Andern, worüber kein offener Fuß- oder Fahrweg geht, um Nüsse, Kräuter, oder Vogelnester zu suchen, Disteln auszustecken, Gras auf den Anweiden abzuschneiden, oder unter welchem Vorwande es immer sey, ohne Erlaubniß des Eigenthümers betreten. Wer dagegen handelt, wird auf die Anklage des Eigenthümers, nach Beschaffenheit der Umstände und des wider ihn sonst etwa bestehenden Verdachts, in eine Strafe von 30 Schüder bis 10 Rthl. genommen.

(§. 9. Daselbst.)

§. 264. Unter gleicher Strafe hat sich Jeder des Aehrenleseus auf Feldern, die noch nicht bis zur letzten Garbe abgeärndtet sind, ohne den Eigenthümer vorher davon benachrichtigt zu haben, zu enthalten.

(§. 10. Daselbst.)

Zum siebenzehnten Abschnitt.

Von Beschädigungen mit gemeiner Gefahr.

Zu §. 1538. §. 265. An den Bäumen und in den Waldungen darf kein Feuer angemacht werden, bei 5 Goldgülden Strafe.

(Jagd-, Busch- und Fischereiordn. vom 9. Jul. 1759. Cap. II. §. 87.)

§. 266. Hirten und Köhler dürfen nur in wohlverwahrten, mit Plaggen und Rasen versehenen Hütten, oder an gesicherten Orten Feuer anmachen, müssen solches aber wohl in Acht nehmen, und beim Zubanfegehen auslöschten.

(§. 90. Daselbst.)

§. 267. Das Anzünden der Heide ist bei 10 Goldgülden Strafe verboten.

(§. 91. Daselbst.)

§. 268. Das Anzünden der Quecken und sonstigen Unkrautes in der Nähe von Waldungen ist bei gleicher Strafe untersagt.

(§. 91. cit.)

§. 269. Wenn in Waldungen Brand entsteht, soll ein jeder, der davon Nachricht erhält, Lärm machen, und Jedermann zum Löschen antreiben, bei 10 Goldgülden Strafe. Diejenigen, welche im Hingehen oder Löschen sich faul und träge bezeigen, werden mit 3 Goldgülden bestraft.

(§. 88. Daselbst.)

§. 270. Die Martins- und Osterfeuer sind, wegen der damit verbundenen Holzverwüstungen und sonstigen Unfugs, bei willkürlicher Strafe verboten.

(Verordnung vom 15. Jan. 1788.)

§. 271. Unnötiges Schießen, Raquettenwerfen und dergleichen gefährliches Feuerwerk, ist in den Städten und Dörfern bei willkürlicher Strafe verboten.

Das Schießen nach dem Vogel oder nach der Scheibe ist jedoch erlaubt; nur muß zu der Schießstätte ein durchaus sicherer Ort bestimmt, und aller Unfug, besonders das wilde Durcheinanderschießen unterlassen, außerhalb der Schießstätte gar nicht geschossen, vor Sonnenuntergang alles Schießen eingestellt, und vor dem Abgehen von der Schießstätte alle Gewehre geleert werden, bei willkürlicher Strafe.

(Verordnung vom 5. Jun. 1723. und vom 3. Octob. 1804.)

Nach dem A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 1554. 1555. muß diese Strafbestimmung als noch gültig angesehen

werden, und der §. 745. ist nur dann anwendbar, wenn Jemand an bewohnten oder gewöhnlich von Menschen besuchten Orten, obwohl außerhalb der Städte und Dörfer, sich des Schießgewehrs bedient, oder Feuerwerk ohne Erlaubniß der Obrigkeit abbrennt.

§. 272. Das Tabakrauchen ist, sowohl auf dem platten Lande, als in Städten und Dörfern, in den Häusern, Scheunen und Stallungen, bei feuerfähigen Sachen, auch sonst, wo nur die geringste Feuersgefahr entstehen könnte, verboten; und zwar in den Scheunen und beim Dreschen bei 6 Goldgülden, und den Umständen nach noch höherer Strafe. Sonstige Uebertreter dieses Verbots zahlen für das erste Mal 2 Goldgülden, das zweite Mal 4 Goldgülden, und das dritte Mal werden sie mit Zuchtstrafe belegt. Die Hausherren, welche solches hindern können und dennoch zulassen, werden das erste Mal mit 4, das zweite Mal mit 8, und das dritte Mal mit 12 Goldgülden bestraft.

(Verordn. vom 14. Aug. 1750. änd. vom 10. Sept. 1804.)

§. 273. Auf öffentlichen Straßen darf zu keiner Zeit anders als aus einer mit einem Deckel versehenen Pfeife geraucht werden, bei Strafe von 6 Goldgülden, welche nach Ermessen noch erhöht werden kann.

(Verordnung vom 10. Sept. 1804.)

§. 274. In den Scheunen darf zu finsterner Abends-, Nachts- oder Morgenszeit nicht anders als bei wohlverschlossenen Laternen gedroschen werden, bei 6 Goldgülden und, nach Ermessen der Umstände, noch höherer Geldstrafe.

(Dasselbst.)

§. 275. Kein Haus soll künftig ohne Schornstein neu erbauet und, wenn es dennoch gesche-

hen, soll von der Obrigkeit die Bewohnung desselben nicht gestattet werden, bis die Errichtung des Schornsteins erfolgt ist.

(Westfische Feuer- und Löschordnung vom 8. Jun. 1784. Th. I. Cap. 2. §. 1.)

§. 276. Die Schornsteine sollen in neuerbauenden Häusern, von Stein, 18 rheinländische Zoll weit, und inwendig ganz flach, ohne Bucht oder Ausbau seyn, auch in Städten, Freihöfen und Dörfern so viel möglich aus dem Rücken des Daches hinausgeführt werden, und wenigstens 4 Fuß über denselben hervorstehen. Diejenigen Schornsteine aber, welche zur Seite des Dachs hinausgeführt werden, sollen wenigstens 6 Fuß hoch, und immer wenigstens bis zur Höhe des Dachrückens aufgerichtet werden.

(§. 3. 4. 5. 6. Dasselbst.)

§. 277. Backöfen und Torfschoppen sollen, so wenig auf dem platten Lande, als in Städten und Dörfern, nahe an die Häuser gebauet werden, sondern wenigstens 20 Schritte davon entfernt bleiben.

(§. 7. Dasselbst.)

§. 278. In Städten, Freihöfen und Dörfern darf kein Haus oder Stallung mit Stroh, Riet, hölzernen Schindeln, oder dergleichen leicht Feuerfangenden Sachen, gedeckt werden.

(§. 2. Dasselbst.)

§. 279. Der Mauermeister, welcher das Haus gebauet, und gegen diese Vorschriften (§. 275—278.) gefehlt hat, ist in eine Strafe von 10 Rthlr. verfallen. Ueberdies soll der Fehler auf Kosten des Eigenthümers abgeändert werden.

(§. 8. Dasselbst.)

Die Feuer- und Löschordnung enthält im ersten Capitel des ersten Theils noch mehrere Vorschriften für die

Hauswirth zur Verhütung der Feuersbrünste, aber ohne auf die Verabsäumung derselben eine Strafe zu setzen. Nur wenn dadurch Feuer entstanden, soll nach §. 8. der durch eigene Schuld Beschädigte seines Brandschadungsanschlages ganz oder zum Theil, nach Befinden der Umstände, verlustig seyn; eine Strafe, die, nachdem die Besondere Brandversicherungsgesellschaft aufgehört hat (§. 192.), keine Anwendung mehr finden kann.

§. 280. Sowohl auf dem platten Lande, als in Städten, Freistädten und Dörfern müssen alle Schornsteine dreimal im Jahre, nämlich einmal im Sommer, und zweimal im Winter, gereinigt werden.

Wer sich weigert, den Schornsteinfeger zur gesetzten Zeit zur Befreiung seines Schornsteins zuzulassen, zahlt das dreifache Fegerlohn zur Strafe.

Wenn der Schornsteinfeger an irgend einem Hause über die gesetzte Zeit ausbleibt, so zahlt derselbe jedesmal 1 Rthlr. Strafe.

(Feuer- und Edschorn. cit. Th. I. Cap. 3. §. 2. 5.)

Die Kurkölnische Brandordnung vom 22. Jun. 1730 enthält in §. 4. 6. 9. noch einige andere Strafbestimmungen zur Verhütung von Feuersgefahr; allein diese Brandordnung galt nicht in der Grafschaft Recklinghausen, und eben so wenig galten hier die Verordnungen v. 27. Oct. 1710, und vom 9. Jan. 1739 wegen verbotenen Flachsbrennens in den Häusern.

Die Frage: ob die bei diesem Titel angeführten Provinzial-Strafgesetze noch gültig seyen? scheint unbedenklich bejahet werden zu müssen. Durch das französische Civilgesetzbuch wurden sie offenbar nicht aufgehoben. Durch die im Jahre 1812 erfolgte Einführung des französischen Strafgesetzbuchs wurden die bisherigen Strafgesetze zwar zum größten Theil abgeschafft, jedoch durch Art. 484. in allen Materien, worüber dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die darüber vorhandenen Gesetze und Verordnungen beibehalten. Zu diesen gehören die Verordnungen, welche auf Feldpolizei, Anlegung und Unterhaltung von Wegen, Polizei der Gewässer und Fischereien,

Jagd, Forsten und Waldungen Bezug haben¹⁾. Nach Art. 64. des Bergischen Forstorganisationsdecrets vom 22. Jun. 1811. sollten die Strafen für Forstvergehen nach den bisher befolgten Grundsätzen festgesetzt werden. Durch das Patent wegen Wiedereinführung des Allg. Landrechts vom 9. Sept. 1814 wurden keine noch bestehende Provinzialgesetze aufgehoben, vielmehr in §. 1. die durch die fremden Gesetze aufgehobenen in allen den Fällen wieder in Wirksamkeit gesetzt, in welchen das A. L. R. über den Gegenstand derselben keine Bestimmungen enthält. Nach §. 16. des Patents sollen, bei den nach der Wiedereinführung des A. L. R. begangenen Verbrechen, die Vorschriften desselben ohne Unterschied eintreten; wodurch also zwar die Bestimmungen der Provinzialgesetze in Ansehung derjenigen Verbrechen, wegen welcher das A. L. R. die Strafen festsetzt, aufgehoben wurden; es liegt aber darin keine Aufhebung der übrigen Provinzial-Strafgesetze, nämlich derjenigen, welche sich über Gegenstände verhalten, worüber das A. L. R. keine Bestimmungen enthält. Diese blieben also in Kraft, so wie auch insbesondere diejenigen Provinzial-Strafverordnungen, worauf das A. L. R. ausdrücklich hinverweist, nämlich die Jagdordnungen (A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 68. und Tit. 20. §. 315.), die Verordnungen wegen der Fischerei (Th. II. Tit. 20. §. 321.), und die Polizeigesetze zu Verhütung der Feuersbrünste (Th. II. Tit. 20. §. 1555.) in ihrer Wirksamkeit blieben. Dagegen haben die Strafbestimmungen der Provinzialgesetze, wegen des Wilddiebstahls und heimlichen Wildschießens, wegen des unbefugten Fischens und Krebsens, und wegen des Holzdiebstahls jetzt keine Anwendung mehr, weil das A. L. R. die Strafen für diese Verbrechen bestimmt hat. Man sehe den Bericht der Oberamtsregierung zu Breslau über diesen Gegenstand und die darauf erfolgte Entscheidung der Gesetzcommission vom 25. Juli 1797²⁾, ferner die Rescripte des Justizministeriums an das D. L. Gericht zu Hamm vom 18. Febr. 1817³⁾ und 27. Juli 1821⁴⁾, wornach

1) Bourguignon's Commentar über das französische Criminalgesetzbuch. Th. II. in der Note zu Art. 484.

2) Kleins Annalen. Band XVI. S. 324. Stengels Beiträge. Band IV. S. 405. Rabe Sammlung. Band IV. S. 226.

3) Amtsblatt der Regier. zu Arnberg von 1817. S. 244.

4) Dasselbe von 1821. S. 351. Revidirte Rev.-Merkliste Jagd- und Waldordnung vom 18. Juli 1765 (gedruckt zu Hamm 1822) im Anhang.

die Clew-Märkische Wald- und Jagdordnung v. 13. Jul. 1765 bei Bestrafung von Forst- und Jagdvergehen, mit Ausnahme der Holzentwendungen, worüber specielle Vorschriften im A. L. R. vorhanden, in Anwendung kommen soll.

Der Goldgülden, wornach die in den kurböhmischen und vestischen Verordnungen vorkommenden Geldstrafen bestimmt sind, beträgt, nach einem kurfürstlichen Rescript vom 7. Dec. 1787^{*)}, anderthalb Rthlr. Species; in preussischem Gelde wird derselbe zu 1 Rthlr. 15 Sgr. 4½ Pf. gerechnet.

*) Scotti Sammlung der kurböhmischen Verordnungen. Abthell. I. Th. II. Nr. 865.

Zweite Abtheilung.

S a m m l u n g

der Verordnungen, aus welchen die Zusätze der ersten
Abtheilung entlehnt sind.