



Das Provinzialrecht in Westphalen
und die Provinzialrechte der übrigen
Provinzen des Königreichs Preussen
in der Provinz Westphalen

von
Herrn
und

W o r t b u c h
des
H e r a u s g e b e r s.

Der großen Sorgfalt, welche unsere Regierung dem Provinzialrechte der einzelnen Länder und Landestheile widmet, ungeschätzt, wird selbst, wenn das Provinzialrecht jedes zu der Monarchie gehörenden Landes publicirt ist, doch ein Wörterbuch fehlen, aus welchem zu ersehen ist, zu welchem Lande oder Landestheile jeder Ort früher gehört habe. Ohne ein solches Wörterbuch wird der Richter jetzt so wie in Zukunft oft zweifelhaft sein, zu welchem Lande ursprünglich ein Ort gehöre. Selbst der Unterrichtete wird häufig dieserhalb Zweifel hegen. Nicht selten gehörten die einzelnen Bauergüter eines und desselben Dorfes verschiedenen Staaten an.

In Gefolge der Grenzregulirungen zwischen Frankreich und dem vormaligen Königreiche Westphalen und vormaligen Großherzogthume Berg ward die Zahl dieser Grundstücke vermehrt.

**

Täglich kommt es bei den Entscheidungen der Gerichte, und besonders des Geheimen Ober-Tribunals, darauf an, ob dieses oder jenes Dorf oder Haus zu dem vormaligen Königreiche Westphalen, zu dem vormaligen Großherzogthume Berg, oder zu den vormaligen hanseatischen Departements gehört.

Nur in dem von dem Herrn G. D. R. R. Krug herausgegebenen topographisch-statistischen Wörterbuche der sämtlichen Preussischen Staaten findet er genügende Auskunft in Betreff der Orte, welche 1802 zur Monarchie gehörten. Das von Herrn Muzelt herausgegebene Wörterbuch entbehrt diesen Vorzug. Nur in ältern Landkarten und in Büschings Geographie findet der Richter häufig Auskunft. Deffentlich bringe ich diese wichtige Angelegenheit zur Sprache mit dem Wunsche, daß officiell dieses Hinderniß oder diese Erschwerung richtiger richterlicher Entscheidungen gehoben werde.

Das Manuscript des ersten Bandes des Westpreussischen Provinzialrechts ist bereits in den Händen der Verlags-handlung. Der Druck desselben wird rasch vorschreiten, und in wenigen Jahren wird das ganze Werk vollendet sein.

Halberstadt, den 7. September 1829.

v. Strombeck.

Vorrede des Verfassers.

Zufolge §. 2. des Patents wegen Einführung des Allgemeinen Landrechts vom 5. April 1803., haben die im Erbfürstenthum Münster bis dahin für gültig anerkannten Gesetze und Constitutionen über einzelne Rechtsmaterien, ingleichen die wohlhergebrachten Gewohnheiten ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit behalten, jedoch sollten die besonderen Gesetze und Gewohnheitsrechte nach dem Plan des Allgemeinen Landrechts geordnet, genau durchgesehen, die Abweichungen derselben von den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts gehörig angemerkt und dann erwogen werden, welche von diesen Abweichungen ferner beibehalten und in das Provinzialrecht aufgenommen werden müßten. Zur Abfassung dieses Provinzialrechts wurde ein Zeitraum von fünf Jahren bestimmt.

Die damalige Regierung zu Münster hat hierauf über das Herbringen in Ansehung der ehelichen Gütergemeinschaft, und über die sonst in jedem Gerichtsbezirk bestehenden Gewohnheitsrechte von sämmtlichen Unterrichtern, und in Ansehung der Gütergemeinschaft auch von dem damaligen Hofgerichts-Amts-Verwalter Scheffer-Boichorst und Official Zürmühlen, Berichte eingezogen. Die weitere Bearbeitung des Provinzialrechts gerieth aber durch die darauf eingetretenen Kriegsereignisse und deren Folgen in Stocken.

Durch das Patent wegen Wiedereinführung des Allgemeinen Landrechts in die mit dem Preussischen Staat wieder vereinigten Provinzen vom 9. Septbr. 1814. §. 2. ist nun verordnet worden, daß die Provinzialgesetze und Gewohnheiten, in sofern sie durch die unter den vorigen Regierungen eingeführten Gesetze aufgehoben und abgeschafft worden, auch fernerhin nicht mehr zur Anwendung kommen; dahingegen es bei denjenigen, welche deshalb, weil sich über den Gegenstand derselben in den unter den vorigen Regierungen eingeführten Gesetzen keine Vorschriften finden, als fortbestehend beibehalten worden, auch künftig noch sein Bewenden haben, auch die aufgehobenen Provinzialrechte wieder volle Wirksamkeit in allen den Fällen erhalten sollen, in welchen das Allgemeine Landrecht über den Gegenstand derselben keine Bestimmungen enthält. Von einer Sammlung dieser in Gültigkeit gebliebenen oder wieder in Gültigkeit getretenen Gesetze und Gewohnheiten ist in dem Patent keine Rede; es ist auch seitdem daran nicht gearbeitet worden.

Vorliegendes Werk enthält den Versuch, die nach den Bestimmungen des angeführten jüngeren Patents gegenwärtig gültigen Provinzialrechte und Gewohnheiten zu sammeln und nach dem Plane des Allgemeinen Landrechts zu ordnen.

Manche ehemals wichtige, auch zur Beurtheilung von Rechtsverhältnissen aus älterer Zeit noch künftighin nothwendige Gesetze, z. B. sämmtliche Gerichts- und Prozeßordnungen, die Notariatsordnungen, die Discussionsordnung, die Juden-Edicte, die Edicte *de non dismembrandis praediis, de non alienando bona immobilia ad manus mortuas*, über die Einrichtung und Beweiskraft der Kaufmannsbücher *ic.* mußten daher wegbleiben, so wie auch manche Vorschriften von Verordnungen, die in extenso abgedruckt worden, in den Zusätzen selbst keinen Platz finden konnten, wie z. B. sämmtliche Vorschriften der Eigenthumsordnung über Zwangsdienst, Sterbfall, Auslobung von Brantschägen, Wäußerung *ic.* — Eben so konnten manche allgemeine Gewohnheiten, z. B. daß die, in den, von dem landtagsfähigen Adel, durch Beidruckung ihrer angebornen adeligen Insiegel, ausdrücklich bestätigten Privatschuldverschreibungen, gestellten Hypotheken den öffentlichen gleich geachtet werden; daß Zinsen *ultra alterum tantum* gefordert werden können; daß bei der erlöschenden Verjährung nicht nur *bona fides* erforderlich, sondern auch der *primus haeres in malam fidem defuncti debitoris succedere*, daher keine Verjährung anfangen könne, in die Zusätze nicht aufgenommen werden. Es gibt zwar ohne Zweifel manche noch bestehende Ortsgewohnheiten, z. B. über den An- und Abzug

der Pächter von Landgütern, über Instandhaltung der Gartenhecken und anderer Einfriedigungen, über die Entfernung, in welcher lebendige Hecken vom Grunde des Nachbarn angelegt werden müssen, über gemeinschaftliche Hütung auf vierjährigen Feldern, über die Benugung der Marken; aber sie konnten theils als zu local, theils auch als noch nicht gehörig erwiesen, nicht aufgenommen werden.

Eine allgemeine Münsterische Gewohnheit hätte ich jedoch vielleicht aufnehmen sollen, nämlich, daß die Einquartierungen, wenn nicht ein Anderes vereinbaret worden, zur Last des Pächters oder Anmiethers sind. Die Existenz dieser, den Grundsätzen des gemeinen Rechts entgegen laufenden Gewohnheit ist wohl eben so wenig zu bezweifeln, als daß dieselbe auch durch die Bergischen und Französischen Gesetze nicht aufgehoben worden. Indessen hat das Oberlandesgericht zu Halberstadt in Sachen der fürstlich Salmschen Rentey zu Borken wider den Dekonom Rieve zu Sublohn, wo Verklagter für die im Jahr 1814. getragene Einquartierung eine Vergütung von seinem Verpächter gefordert hatte, die beiden Erkenntnisse des Land- und Stadtgerichts zu Breden und des zweiten Senats des Oberlandesgerichts zu Münster vom 31. Januar und 21. Septbr. 1826., welche den Verklagten auf dem Grunde jener Gewohnheit mit seinem Anspruch abgewiesen hatten, durch das am 18. März 1828. publicirte Revisions-Erkenntniß abgeändert.

Viele alte Gewohnheiten, besonders in Ansehung der Rechtsverhältnisse der Hof- und Eigenbehörigen, der Zehnten, der Feld-

wege, der Marken u. sind in den Sandwellschen, Badenfeldschen und andern Gddingsartikeln, in den Hofrechten des Hofes zu Loen und anderer vormaligen Oberhöfe in den Hof- und Bauersprachen und in den alten Markenprotocollen aufbewahrt; aber so großes Ansehen auch solche Weisthümer, besonders die Sandwellschen Gddingsartikel, vormalis auch gehabt haben, so können sie doch den Beweis noch bestehender Gewohnheiten nicht liefern, nicht allein, weil sie nur noch in bloßen Abschriften vorhanden sind, sondern auch weil die meisten alten Gewohnheiten durch neuere Gesetze, z. B. durch die Eigenthumsordnung oder sonst, außer Gebrauch gekommen sind. Ich habe daher keines dieser Weisthümer unter die Quellen des Provinzialrechts aufnehmen können.

Es war mir zuweilen zweifelhaft, zu welchem Titel des Allgemeinen Landrechts eine Materie als provinzialrechtlicher Zusatz eigentlich gehörte; z. B. die Lehre von Hof- und eigenbehörigen Gütern; ich habe geglaubt, dieselbe, so wie die Lehre von Erbpachtgütern, am süglichsten bei dem Titel von Erbzinsgütern anbringen zu können, weil den Kolonen nach den neueren Gesetzen das volle Eigenthum davon zusteht. Uebrigens kommt es auch wohl nicht so sehr darauf an. — Die Paragraphen des Allgemeinen Landrechts, welche ausdrücklich auf Provinzialgesetze hinverweisen, mußten angeführt werden, wenn auch nur darum, um zu bemerken, daß keine Provinzialgesetze über den Gegenstand vorhanden. Jedoch ist letzteres, um Wiederholungen zu vermeiden, nur beim Provinzialrecht von Münster geschehen.

Während des Drucks dieses Werks sind zwei Abhandlungen über die Münsterische eheliche Gütergemeinschaft erschienen, eine von dem D. L. G. Assessor Walter unter dem Titel: Die Münsterische eheliche Gütergemeinschaft, systematisch dargestellt nach den Bestimmungen der Polizeiordnung der Stadt Münster, und dem Herkommen. Münster. 1829. 8. und die andere von dem Doctor Maurenbrecher, in v. Kamphs Jahrbüchern Band XXXII. S. 224. Die systematische Darstellung von Herrn Assessor Walter ist sehr gründlich und ganz nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Lehre von der Münsterischen Gütergemeinschaft bearbeitet, und ich habe keine Abweichungen von den von mir aufgestellten Grundsätzen darin gefunden. Zu §. 45. Num. 4. hätte jedoch bemerkt werden können, daß, wie ich in der Note zu §. 79. der provincialrechtlichen Zusätze, S. 65. angeführt habe, das geheime Obergericht in Sachen Vasquez wider Hüls Witt den Grundsatz angenommen hat, daß, wenn eins der Kinder eines Wittwers stirbt, dessen Antheil an dem älterlichen gemeinschaftlichen Vermögen auf die übrigen Kinder und den überlebenden Ehegatten nach den Köpfen vererbt werde.

Die Abhandlung des Herrn Dr. Maurenbrecher enthält mehrere irrige Angaben, unter andern: daß die Polizeiordnung der Stadt Münster durch die Verordnung vom 22. Februar 1742. als Gesetz für das ganze Land erklärt worden (S. 225.); daß überhaupt Polizeiordnungen in Münster die wahre und einzige Form der Landesgesetze gewesen, daher auch nie ohne Mitwirkung der Stände verfaßt und publicirt worden (S. 227.); daß das Officialatgericht in eigentlichen Civilsachen keine Juris-

diction gehabt (S. 228.); daß die Ansichten des weltlichen Hofgerichts gegen jene des Officialatgerichts überall die Oberhand behielten, und daß der in dem Bericht des Amtsverwalters Schesfer aufgezeichnete Gerichtsgebrauch allen Entscheidungen des Oberlandesgerichts zur Grundlage gedienet habe, und noch die neueste Praxis beherrsche (S. 228. 259). Dann sind mir insbesondere folgende Sätze als unrichtig aufgefallen: daß die Juden von der ehelichen Gütergemeinschaft ausgenommen seyen (S. 235.); daß der überlebende Ehegatte, um mortis causa über seinen Vermögenstheil disponiren zu können, die Kinder vorher absichten müsse (S. 271. 288.); daß der überlebende Ehegatte in der Regel das Vermögen theile, wie er es zur Zeit, da er theilt, in Händen habe (S. 274.); daß vor der Theilung die Schulden von dem Vermögen abgezogen werden müssen, die Kinder also nur das theilen, was deducto aere alieno übrig bleibe, die Schulden ihnen daher nie direct mit zur Last fallen können (S. 274. 285.); daß die Kinder das nicht in die Schichtung einzurechnen brauchen, was sie vor der Schichtung von dem parens superstes erhalten (S. 291). Da hier übrigens nicht der Ort ist, eine Recension zu schreiben, so muß ich mich mit diesen wenigen Bemerkungen begnügen, und mich zur Rechtfertigung derselben auf die Noten zu §. 71. 72. 79. 87. der Zusätze beziehen.

Zu Seite 30. des Provinzialrechts habe ich nachträglich zu bemerken, daß das Officialatgericht zu Münster in Ansehung der hofhörigen Güter ganz anderer Meinung als das weltliche Hofgericht gewesen ist, und die hofhörigen Güter keineswegs für ein

salvo onere inhaerente veräußerliches Eigenthum der Kolonen gehalten hat, wie aus einem rechtskräftig gewordenen Erkenntniß desselben in Sachen discussionis Busmann vom 1. October 1789., wovon ich erst später Kenntniß erhalten habe, erhellet. Ich habe dieses Erkenntniß daher unter Num. 34. (als Nachtrag zu Num. 11.) des Anhangs mit abdrucken lassen.

Endlich muß ich zu S. 40. noch bemerken, daß das Oberlandesgericht zu Halberstadt in Sachen der fürstlich Salmischen Rentkammer zu Bochold wider den Kolon Hessing Kirchspiels Sublohn, einen ehemaligen fürstlichen Hoffhörigen, die Erkenntnisse des Land- und Stadtgerichts zu Breden und des zweiten Senats des Oberlandesgerichts zu Münster vom 26. Nov. 1827. und 19. Jul. 1828., wodurch der Kolon zur Entrichtung von Kuhgeld, Weinfuhren, Wochenfuhren und Herbstbeden verurtheilt war, durch das am 1. August 1829. publicirte Revisions-Erkenntniß bestätigt hat, also seine bisherige Ansicht geändert zu haben scheint.

Zum Schluß versichere ich noch, daß ich wohl einsehe, daß meine Arbeit von Mängeln nicht frei sey, wie ich denn selbst deren schon mehrere entdeckt habe. Bei der Art und Beschaffenheit des bearbeiteten Stoffs, und der wenigen Muße, die mir meine Amtsgeschäfte übrig ließen, konnte dieses auch nicht anders seyn.

Münster, den 17. September 1829.

E. A. Schlüter.

Erste Abtheilung.

Provinzialrechtliche Zusätze

zum

Allgemeinen Landrecht.