

zum Vortheil der Kinder erster Ehe auf die neue Ehe für übertragen erachtet, dergestalt jedoch, daß die Kinder zu wählen haben, ob sie rücksichtlich des Vermögens zu der neuen Ehe in dasselbe Verhältniß wie zu den leiblichen Eltern treten und mit den künftigen Kindern aus dieser Ehe gleiche Rechte nehmen, oder die Nachholung der Schichtung rücksichtlich ihres Elternguts nach dem Zustande desselben zur Zeit der anderweiten Verheirathung in Antrag bringen wollen. Im letzteren Falle sind sie zum Würdigungseide (Juramentum in litem) zu verstatten.

§. 112. (84.)

Durch die Schichtung verlieren einerseits die abgefundenen Kinder und andererseits deren leiblicher Vater oder leibliche Mutter ihr gegenseitiges Erbrecht, so wie jeden Anspruch auf einen Pflichttheil gegen einander.

§. 113. (85.)

Der wieder verheirathete Ascendent wird jedoch von seinen abgefundenen Descendenten beerbt, wenn bei dessen Ableben der zweite Ehegatte bereits wieder verstorben ist und keine Descendenten aus dieser Ehe vorhanden sind. Auch wird vorausgesetzt, daß durch eine letztwillige Verordnung nicht anderweit über das Vermögen verfügt ist. (§. 112. (84.))

§. 114. (86.)

Abgeschichtete und überhaupt vertragmäßig abgefundene Kinder beerben sich mit Ausschließung ihrer Eltern und unabgefundenen Geschwister unter einander, und nur wenn sie alle ohne Leibeserben und beziehungsweise ohne einen mit ihnen in Gütergemeinschaft getretenen Ehegatten und ohne letztwillige Disposition verstorben sind, treten die Erbrechte der Eltern und unabgefundenen Geschwister nach den allgemeinen gesetzlichen Grundsätzen ein.

# M o t i v e

zum

revidirten Entwurfe

des

## Provincial-Rechts

des

Fürstenthums Waderborn.



## Vorbemerkung.

Das Fürstenthum Paderborn, dessen Provinzial-Recht hier im Entwurfe vorgelegt wird, war bekanntlich früher ein von einem eigenen Fürstbischöfe regiertes reichsunmittelbares Bisthum, eins der ersten, welche Carl der Große stiftete. Dasselbe wurde in Folge des Reichs-Deputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803 sekularisirt und unter dem Namen eines Fürstenthums als Entschädigungsland mit dem Königreiche Preußen vereinigt, im Jahre 1807 indeß als eine von Frankreich eroberte Provinz zu dem neu errichteten Königreiche Westphalen geschlagen. Nach Auflösung dieses Königreiches fiel das Land im Jahre 1813 an die Krone Preußen zurück, von der es laut Patents vom 21. Juni 1815 wieder in Besiß genommen wurde.

Im Fürstenthum Paderborn waren schon bei der ersten Besißnahme durch das Patent vom 5. April 1803

die Allgemeine Preussische Gerichts-Ordnung vom 1. Junius 1803 an, und das Allgemeine Landrecht vom 1. Junius 1804 an, so wie durch Patent vom 10. Juni 1804 die Allgemeine Hypotheken-Ordnung vom 1. Januar 1806 an, eingeführt. Bis dahin hatten das gemeine Recht und die besonderen fürstlichen Verordnungen gegolten, die gesammelt und in vier Bänden in den Jahren 1785 bis 1788 zu Paderborn im Druck erschienen sind.

Durch Decret vom 7. December 1807 wurde das Gesetzbuch Napoleons als bürgerliches Gesetzbuch, sowie im Jahre 1809 eine besondere bürgerliche Prozeß-Ordnung eingeführt. In Beziehung auf das Strafrecht erschienen in dem neuen Königreiche Verordnungen nur für das Verfahren. Für das materielle Strafrecht behielten die bisherigen Gesetze Gültigkeit, also namentlich der Tit. 20. des II. Theils des Allgemeinen Landrechts. Ebenso behielten hinsichtlich des bürgerlichen Rechts die früheren Gesetze und Observanzen in allen denjenigen Materien Gültigkeit, worüber jenes französische Gesetzbuch keine Bestimmungen enthielt. Doch wurden nach und nach auch für einen großen Theil dieser Materien eine Menge einzelner Verordnungen erlassen. Namentlich war dies der Fall mit den Colonat-Verhältnissen und den Lehen.

So wie in den übrigen wiedereroberten Provinzen, so wurde auch in dem Fürstenthum Paderborn die Preussische Gesetzgebung durch das Patent vom 9. September 1814 wieder eingeführt.

In diesem Patente heißt es wegen der Provinzial-Rechte im §. 2.:

„Die in einzelnen Provinzen und Orten bestehenden besonderen Rechte und Gewohnheiten sollen, insofern sie durch die unter den vorigen Regierungen eingeführten Gesetze aufgehoben oder abgeschafft worden, auch fernerhin nicht mehr zur Anwendung kommen. An deren Stelle treten die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts. Dagegen hat es bei denjenigen Provinzial-Gesetzen und Gewohnheiten, welche deshalb, weil sich über den Gegenstand derselben in den bisherigen Gesetzen keine Vorschriften finden, als fortbestehend beibehalten worden, auch künftig noch sein Bewenden, wie denn auch die aufgehobenen Provinzialrechte wieder volle Wirksamkeit in allen den Fällen erhalten, in welchen das Allgemeine Landrecht über den Gegenstand derselben keine Bestimmungen enthält.“

Wegen Wiederherstellung der Gütergemeinschaft erschien später besonders die Verordnung vom 8. Januar 1816, so wie wegen theilweiser Restauration der Colonat- und Lehn-Verhältnisse die Verordnungen vom 21. April 1825, 13. Juli 1829, 13. Juli 1836 u. s. w. erlassen wurden.

Mit Berücksichtigung aller dieser gesetzlichen Bestimmungen und unter Zurückgehung auf die §§. 3 bis 7. des Publications-Patents zum A. L. R. vom 5. Februar 1794 wurde auch für das Fürstenthum

Paderborn eine Redaction der daselbst nunmehr noch geltenden Provinzial-Rechte nothwendig.

Des Königs Majestät haben geruhet, die Revision der Provinzial-Rechte im ganzen Umfange der Monarchie anzuordnen, und die Leitung dieses Geschäfts dem Justiz-Ministerium zur Gesesrevision zu übertragen. In Folge dessen erhielt im Jahre 1830 der damalige Land- und Stadtgerichts-Assessor Dr. Paul Wigand zu Hörter, jetzt Director des Königlichen Stadtgerichts zu Wehlar, den Auftrag, die Provinzialrechte von Paderborn zugleich mit denen des Fürstenthums Corvey zu sammeln, und einen Entwurf derselben einzureichen. Wie gründlich und erfolgreich derselbe sich diesem Auftrage unterzogen, bezeugt seine im Druck erschienene Arbeit:

„Die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey, Leipzig bei Brockhaus 1832.“

Es sind darin die vollständigen Entwürfe des Provinzial-Rechts der Fürstenthümer Paderborn und Corvey mit den Motiven enthalten, und es sind historische Entwicklungen über die Verfassung jener Länder überhaupt und die betreffenden einzelnen Rechtsinstitute besonders, beigegeben.

Nach der Versetzung des Dr. Wigand auf seinen gegenwärtigen Posten wurde die vorschriftsmäßige Berathung der von ihm verfaßten Entwürfe mit den ernannten Deputirten des Westphälischen Landtages, vom Justiz-Ministerium dem Geheimen Justiz- und Ober-Landes-Gerichts-Rathe Marck in Paderborn übertragen. In dieser Berathung haben Antheil genommen:

- 1) Der Regierungs-Präsident a. D. Freiherr von der Horst,
- 2) der Conservateur Mintelen,
- 3) der Colon Verleger,
- 4) als Abgeordneter der Königlichen Regierung zu Minden, der Regierungs-Rath von Mauderode.

Die Berathungen wurden im Dezember v. J. zu Paderborn gepflogen. Nach den Resultaten derselben wurden vom Commissarius des Justiz-Ministerii neue Entwürfe ausgearbeitet und eingereicht.

Diese neuen Entwürfe sind mit den früheren, sowie mit den Verhandlungen über die ständischen Berathungen einer nochmaligen Prüfung im Justiz-Ministerium zur Gesesrevision unterworfen. Das Resultat derselben für Paderborn ist der hier mit seinen Motiven vorgelegte revidirte Entwurf.

Bei Aufstellung desselben ist das Justiz-Ministerium von dem Gesichtspunkte ausgegangen, daß es hauptsächlich auf Feststellung des jetzt noch bestehenden Provinzial-Rechts ankomme, und daß dieses die Basis des Entwurfes bilden müsse.

Dieser Gesichtspunkt hat nur in seltenen einzelnen Fällen verlassen werden müssen. Einmal nämlich mußten mehrere Bestimmungen des Provinzial-Rechts fortgelassen werden, die lediglich polizeilicher oder strafrechtlicher Natur sind, deren Aufnahme mithin in das öffentliche Recht des Staats eingegriffen haben würde. Zum andern mußte hinsichtlich der bestrittenen und in den gesammten Rechtszustand des Paderborner Colonat-Verhältnisses, tief eingreifenden

Frage über den Heimfall der Paderborner Meiergüter, die von den ständischen Deputirten in Antrag gestellte Deklaration, als legislativer Vorschlag angenommen werden.

Berlin, 1. Februar 1841.

v. Rumpf.

**M o t i v e**

zum

revidirten Entwurfe

des

**P r o v i n z i a l - R e c h t s**

des

**Fürstenthums Paderborn**

---

**Erste Abtheilung.**

---

Die Berathung mit den ständischen Deputirten hat nach der Reihenfolge der §§. des Wigandschen Entwurfs stattgefunden. Es erscheint daher zweckmäßig, diese Ordnung auch hier beizubehalten.

Zur Einleitung (Entwurf von Wigand §. 1—3). Die ständischen Deputirten sind darüber einverstanden gewesen, daß diese von Wigand vorgeschlagenen Paragraphen, welche das Verhältniß des Provinzialrechts zum Allg. Landrecht bezeichnen, theils als Vorschriften und Winke für die Abfassung des Provinzialrechts, theils als in das Publikations-Patent des Provinzial-Gesetzbuches gehörig, hier fortfallen müssen. Es können daher auch die in materieller Beziehung gegen diese §§. vorgebrachten Erinnerungen hier auf sich beruhen bleiben.

Zum Allg. Landrecht I. 7. §. 230, 233. Die Deputirten sind über das Wegfallen der hier von Wigand vorgeschlagenen §§. 4, 5. einverstanden, da dieselben ohne besonderen materiellen Inhalt sind.

Zum Allg. Landrecht I. 8. §. 83. folg. Dasselbe ist der Fall hinsichtlich der §§. 6—9 des Wigandschen Entwurfs. Es ist dabei insbesondere bemerkt: daß der letzte Satz des §. 6, betreffend die Verpflichtung zum Wiederaufbau des jungen Holzes, durch kein Gesetz begründet sey; und vom Deputirten Hintelen, so wie auch vom Commissarius selbst, daß die im §. 8 erwähnte Observanz der Stadt Paderborn daselbst unbekannt sey. Jedenfalls würde diese Local-Observanz nicht in das Prov. R. gehören.

Zum Allg. Landrecht I. 9. §. 115, 117. Zum §. 10 des Wig. Entw. haben die Deputirten (Confer. Protoc. v.

29. Decbr. 1810) bemerkt: In den Bemerkungen zu den Zusätzen des Allg. Landrechts für Minden und Ravensberg habe der Director Wigand angegeben, daß für diese Provinzen eine besondere Jagd- und Forstordnung erscheinen werde, und aus diesem Grunde sey alles dahin Gehörige aus dem Entwurfe weggelassen worden. Die nemliche Rücksicht komme auch hier in Betracht, da der Entwurf der Forst- und Jagdordnung sich auch auf das Fürstenthum Paderborn erstrecke. Ueberdies halte man es für angemessener, diesen weit umfassenden Gegenstand in einer zusammenhängenden Verordnung zu vereinigen, als daß derselbe stückweise nach der Ordnung des Allg. Landrechts im gegenwärtigen Entwurfe vorgetragen werde. Nur mit dem, in diesen Bemerkungen liegenden Vorbehalt haben die Deputirten darauf über die einzelnen Paragraphen des Wigandschen Entw. sich ausgelassen.

Ein gänzlichcs Eingehen auf diesen Vorbehalt hat indeß nicht zweckmäßig erscheinen können. Es ist zwar richtig, daß die meisten provinziellen Bestimmungen über das Forst- und Jagdwesen durch die vorbereitete Forst- und Jagd-Polizeiordnung, so wie durch die Gesetze über die Forst- und Jagdvergehen ihre Erledigung finden werden. Allein hieraus kann kein Grund zur Weglassung der eigentlich privatrechtlichen Bestimmungen der Provinz-Rechte über den gedachten Gegenstand entnommen werden; diese sind vielmehr in das Prov.-Recht aufzunehmen. Dagegen mußte es, eben um ihres nur transitorischen Interesses willen in Ansehung der, in jener neuen Gesetzgebung ihre definitive Erledigung findenden Vorschriften über Forst- und Jagd-Contraventionen an einer allgemeinen Hinweisung auf die bestehenden Provinzial-Gesetze selbst vor der Hand genügen. Diese Hinweisung konnte indeß nicht hier, sondern erst unten (§. 21. des revid. Entw.) geschehen. Es muß jedoch schon gleich hier bemerkt werden, daß danach die folgenden Paragraphen des Wigandschen Entwurfs: 10, 15, 43, 44, 51—58, 60, 61, 95, 102, 117—120 ganz, so

wie die Strafbestimmungen der §§. 97, 98, 101 aus dem Entwurfe fortzufallen. Der §. 11 des Wig. Entw. aber war, um die Materie nicht zu zerreißen, nicht hier, sondern erst später unter §. 47 aufzunehmen.

Zu §. 1, 2. Entw.

(Wig. Entw. §. 12, 13). Beide Paragraphen beruhen auf Vorschriften des Edicts vom 11. Juli 1782. Sie sind fast wörtlich aus demselben extrahirt; nur ist im §. 2 anstatt des im Edicte gebrauchten Wortes Obrißkeit das Wort Ortspolizeibehörde gesetzt, und in sine des §. 1 vor dem Worte Fischteiche das Wort sonstige fortgelassen; beides in Uebereinstimmung mit den Anträgen der ständischen Deputirten. Das erste bedarf gar keiner Rechtfertigung weiter. Das letztere aber rechtfertigt sich dadurch, daß in dem Edicte von 1782 das weggelassene Wort offenbar nur einer veralteten Redeweise seine Existenz verdankt, indem dadurch der Gegensatz zwischen fließendem Wasser und Teichen ausgedrückt werden sollte, daß nemlich das Rothwasser sich weder in das fließende Wasser, noch auch sonst etwa in einen Fischteich solle ergießen können.

Zum Allg. Landrecht I. 11. §. 602—605. Der §. 14 des Wig. Entw. ist von den Deputirten für überflüssig gehalten, weil er ohne materiellen Inhalt ist.

Zum Allg. Landrecht I. 18. Abschn. I.

§. 3—28. Entw.

Diese §§. sind im Ganzen wörtlich extrahirt aus dem Gesetze vom 11. März 1818, der Declaration vom 1. Juli 1820, dem Gesetze über den Grundbesiß u. in den zum ehemaligen Königreich Westphalen gehörig gewesenen Landtheilen vom 21. April 1825 und der Verordnung vom 9. Juni 1827.

Ihre Aufnahme rechtfertigt sich aus folgender Betrachtung, durch die zugleich etwaige Zweifel gegen ihr richtiges Verständniß beseitigt werden.

Es ist nemlich hier von wesentlichem Einflusse, den richtigen Standpunkt der Provinzial-Gesetzgebung über die

Lehen festzustellen. Sowohl in dem ersten Entwurfe als auch in den Verhandlungen über diesen mit den ständischen Deputirten scheint derselbe nicht ganz zutreffend aufgefaßt zu seyn.

Der Director Wigand führt in der einleitenden Bemerkung zu der Lehre vom Lehen, Prov. R. v. Paderb. und Corvey I. S. 266—269, Folgendes aus: Das Westphälische Gesetz v. 28. März 1809 habe die Lehen ganz aufgehoben und in freies Eigenthum verwandelt, jedoch unter folgenden Modificationen und Ausnahmen: 1. Es seyen die etwa damit verbundenen Grundabgaben beibehalten worden; 2. dem Obereigenthümer sey eine Entschädigung bewilligt; 3. die Lehns-Succession sey noch einmal beibehalten, zum Besten der bereits gebornen und unmittelbar zur Lehnsfolge berufenen, wie auch der noch zu erzeugenden Descendenten des Besitzers, oder der noch zu erzeugenden Descendenten der Lehnsfolger der Seitenlinie; 4. von der Verwandlung des Lehns in Allod sey gänzlich ausgenommen: jedes Lehn, welches, auf vier Augen stehend, dem Heimfall nahe war, d. h. bei welchem nur Ein Lebender, zur Succession berufener Nachfolger vorhanden war. Das Resultat hiervon sey nun: zuerst, daß das Lehnrecht bei allen nicht auf vier Augen stehenden Lehen völlig aufgehoben war, mit den angeführten Modificationen der Succession und der Entschädigung des bisherigen Lehnsherrn: zum andern, alle auf vier Augen stehende Lehen blieben unverändert im Lehnsnerus, folglich auch den bisherigen Gesetzen unterworfen, weil das neue Gesetzbuch für diese Verhältnisse keine hatte. Die Preuß. Gesetzgebung habe darauf in dem Gesetze vom 11. März 1818 und den Declarationen v. 1. Juli 1820 und 9. Juni 1827, neben Bestimmungen über bisher vorgenommene Dispositionen, zuerst die Aufhebung der Lehen und Fideicommissse bestätigt, und zum andern verordnet, daß wenn nach Inhalt der fremden Gesetze die Verwandlung in freies Eigenthum erst bei einem künftigen Successionsfall eintreten sollte, und

dieser Fall zur Zeit der Einführung des N. R. N. noch nicht eingetreten, wohl aber stets möglich geblieben sey, die vor der fremden Gesetzgebung geltend gewesenen Erbfolgerechte der Agnaten von Neuem bestätigt seyn sollten. Hierzu sey das Gesetz vom 21. April 1825 gekommen. Dasselbe enthalte folgende fünf Bestimmungen:

1. Es bestätige die Aufhebung der lehenherrlichen Rechte aller Art (§. 59) mit dem Vorbehalt der als fort-dauernde Reallasten dem Vasallen obliegenden Abgaben und Dienste.

2. Es bestimme die Entschädigung des Lehnsherrn für die Modification.

3. Es bestätige die Erbfolgerechte der Agnaten nach dem Gesetze v. 11. März 1818.

4. Es erhalte sämtliche lehnherrliche Rechte bei denjenigen Lehen, welche nur noch auf vier Augen standen, erkenne aber an, daß sobald zwei successionsfähige Nachfolger zugleich existirt hatten, das Lehn dadurch eo ipso in freies Eigenthum sey verwandelt worden.

5. Endlich aber enthalte es im §. 70 eine neue Bestimmung dahin, daß auf die zur Zeit der Wiedereinführung des Allg. Landrechts auf vier Augen stehenden Lehen lediglich die Bestimmungen des Allg. Landrechts anzuwenden seyen.

Wigand schließt: „Somit hätten wir ein doppeltes Rechtsverhältniß zu berücksichtigen: 1. Für die durch die Westphälische Gesetzgebung allodificirten Lehen giebt es kein Lehnrecht mehr, sondern nur eine besondere Succession, die aus den vorhingelenden Provinzialgesetzen entlehnt wird, welche (nach dem Patent vom J. 1803) nur da aus dem Allg. Landrecht erklärt oder ergänzt werden können, wo sie dunkel, zweifelhaft oder unvollständig sind. 2. Für diejenigen Lehen, welche zur Zeit der Einführung des Landrechts noch auf vier Augen standen, gilt vollständig das Lehnrecht des Gesetzbuchs (Allg. Landrecht), und die Provinzialrechte werden nur da berücksichtigt, wo das Allg. Landrecht ausdrücklich auf sie verweist (§. 2 des Patents von 1814). Für dieses dop-

pelte Prinzip der Rechtsanwendung ist zwar kein Grund abzusehen; es liegt aber deutlich in den Gesetzen einmal vor.“

Hierzu heißt es nun in dem Confer. Prot. v. 29. Decbr. 1840 wörtlich: „Die Herren Deputirten und der Commissarius waren mit der Ausführung, welche der 2c. Wigand in der Bemerkung S. 266 folg. gegeben, einverstanden. Sie wünschten jedoch sämmtlich, daß der §. 70 der Verord. v. 21. April 1825, worin gesagt worden:

Stand aber ein solches Lehn noch zur Zeit der Wiedereinführung des Allg. Landrecht auf vier Augen, so sind auf dasselbe lediglich die Bestimmungen des Allg. Landrecht anzuwenden.

dahin durch den höchsten Gesetzgeber declarirt werden möchte, daß auf solche Lehen nicht das Allg. Landrecht, sondern, wie auf die übrigen, die vor dem Patente vom 5. April 1803 gegoltenen Gesetze für anwendbar erklärt werden möchten, wozu nach ihrer Ansicht auch das longobardische Lehnrecht gehöre.“

„Zur Motivirung dieses Antrags bezog man sich zunächst auf den §. 3 des Patents v. 1803, ferner auf das Gesetz vom 11. März 1818, ferner darauf, daß kein Grund vorhanden sey, eine doppelte Gesetzgebung für die Lehen zu statuiren, und endlich, daß wenn es bei der Bestimmung des §. 70 des Ges. v. 21. April 1825 verbliebe, dieses dahin führen könne, durch Anwendung der vom longobardischen Lehnrecht geradezu abweichenden Grundsätze des Allg. Landrechts auf alte Lehnverhältnisse, als welche überhaupt nur existiren, wohlverworbene Rechte zu verletzen, und in begründete Vertragsverhältnisse rechtswidrig eingzugreifen.“

Wäre der Stand der Gesetzgebung in der That so, wie Wigand ihn dort angiebt, und der Commissarius und die Deputirten ihn hier annehmen, so wäre allerdings der von den Deputirten gemachte Antrag begründet. Allein jene Deduction kann nicht für richtig erachtet werden. Der Irrthum beruht darauf, daß nicht überall der Lehnsnerus

und die besondere Lehns-Succession gehörig von einander geschieden sind.

Was Wigand über die Westphälische Gesetzgebung sagt, ist zuvörderst zwar richtig. Sie nimmt namentlich noch das vollständige Lehnverhältniß bei den auf vier Augen stehenden Lehen an. Dies wird auch ausdrücklich anerkannt im §. 70 des Ges. v. 21. April 1825. Es ist ferner richtig, was er über das Gesetz vom 11. März 1818 und dessen Declarationen sagt. Es wird darin namentlich zuerst die durch die Westphälische Gesetzgebung ausgesprochene Aufhebung der Lehen in tantum bestätigt, und sodann bestimmt, daß bei den danach nicht als aufgehoben zu betrachtenden Lehen, die vor der fremden Gesetzgebung geltend gewesenem Erbfolgerechte der Agnaten zur Anwendung kommen sollen. Nicht ganz richtig aber ist das Resultat, das Wigand aus dem Gesetze v. 1818 zieht, daß für sämmtliche, durch das Westph. Gesetz aufgehobenen Lehen, noch eine besondere Successionsordnung gelte. Nicht ganz richtig ferner wird das Gesetz vom 21. April 1825 ausgelegt. Gegen die 4 ersten, von Wigand aufgestellten Bestimmungen desselben läßt sich in ihrer Auffassung im Ganzen nichts erinnern. Verfehlt erscheint aber die Auffassung des §. 70, wenn Wigand annimmt, daß danach für diejenigen Lehen, welche zur Zeit der Einführung des Allg. Landrecht noch auf vier Augen standen, vollständig das Lehnrecht des Allg. Landrecht gelten solle, und wenn man daraus, mit den ständischen Deputirten, folgern muß, daß das Allg. Landrecht auch bei der Succession in diese Lehen gelten solle. Die Preuß. Gesetzgebung hat ganz etwas Anderes bestimmen wollen. Es sind hier folgende Punkte festzuhalten:

Das Gesetz vom 11. März 1818 mit seinen spätern Ergänzungen hat lediglich die Rechte der Agnaten im Auge, dort wo dieselben noch als existent angenommen werden müssen. Sie sollen nach den vorhinnigen Gesetzen sich richten. Es wird hierbei kein Unterschied ge-

macht zwischen denjenigen Lehen, die im Lehnserus geblieben waren, weil sie nur auf vier Augen standen, und denjenigen, die zwar nach der Westphäl. Gesetzgebung als vom Lehnverbande abgelöst zu betrachten waren, bei denen aber der danach vorbehaltene Successionsfall zwar noch nicht eingetreten, aber doch stets möglich geblieben war. Dagegen wird dies nicht auf die in jeder Hinsicht freigeordneten Lehen ausgedehnt, bei denen also der vorbehaltene Successionsfall schon eingetreten war. Diese sollen nach §. 1 auch fernerhin ganz freies Eigenthum, also auch hinsichtlich der Succession bleiben.

Die Successionsrechte bei Lehen waren hierdurch also für alle Fälle regulirt; die Gesetzgebung darüber war abgeschlossen. Daß dies richtig sey, ergeben namentlich auch die Verordnungen von 1820 und 1827. In jener z. B. heißt es gleich im Eingange: „In der Verord. v. 11. März 1818 haben Wir bestimmt, daß für diejenigen Lehen und Fideicommissa, welche zur Zeit der Wiedereinführung des Allg. Landrecht noch nicht völlig freies Eigenthum geworden waren, die Erbfolgerechte der Agnaten — als wiederhergestellt betrachtet werden sollen.“ Es wird hier in allen Beziehungen ganz allgemein gesprochen. Es läßt sich hiernach auch der Tadel nicht begründen, den Wigand a. a. D. S. 267. über den §. 2 des Ges. v. 11. März 1818. dahin ausspricht: „Ein Mißverständnis liegt aber wahrscheinlich den Worten des §. 2 zum Grunde: „„Wenn nach dem Inhalt jener fremden Verordnungen die Verwandlung in freies Eigenthum erst bei einem künftigen Successionsfalle eintreten sollte;““ denn der Gesetzgeber hat sich offenbar gedacht, daß bis zu dem Eintritt dieses Successionsfalles das Lehnverhältniß unverändert bleibe. Das ist irrig. Nach dem klaren Inhalt des Gesetzes vom 28. März 1809 und des Staatsraths-Gutachtens vom 3. April 1812 werden alle Lehen in freies Eigenthum verwandelt, mit der Beschränkung, daß noch Einmal die Lehnsuccession nach alten Lehnsgesetzen

und Observanzen eintreten soll. Nur das Recht des nächsten Lehnfolgers beschränkt also das Recht am Gut, das übrigens aus allem lehnsherrlichen Nexus heraustritt, und Allodium wird.“ Das Gesetz von 1818 ist in einen solchen Irrthum nicht verfallen. Die eben angezogenen Worte der Decl. vom 1. Juli 1820 erläutern auch jenen §. 2. Unter dem nicht freien Eigenthum hat nicht völlig freies Eigenthum verstanden werden sollen, nemlich einmal dasjenige, welches überhaupt noch im Lehnserus war, zum andern aber dasjenige welches nur in sofern noch nicht völlig freies Eigenthum des Besitzers war, als es noch an die Beschränkung durch eine besondere Succession gebunden war. Beide Beschränkungen waren auf die Westphäl. Gesetzgebung gegründet.

So wie hiernach die Gesetzgebung über die Lehn-Succession abgeschlossen war, so war über die nähern Verhältnisse, unter denen der Nexus zwischen Lehnsherrn und Vasallen bestehen sollte, noch gar keine Gesetzgebung da. So wie mithin über jene ein neues Gesetz sich nicht weiter äußern konnte, so war über diese ein neues Gesetz nöthig. In diesem Sinne ist das Gesetz vom 21. April 1825 aufzufassen, namentlich auch dessen §. 70.

Dieses Gesetz hat überhaupt nur das Verhältniß des dominium directum und dominium utile (Ober- und nutzbares Eigenthum) bei den germanischen Rechtsinstituten, die durch die fremde Gesetzgebung berührt waren, zum Gegenstande. Wenn es von einer Succession in das nutzbare Eigenthum spricht, so geschieht dies eben nur bei Gelegenheit der Rechte des Obereigenthümers, namentlich des Heimfalls. Das generelle Prinzip des Gesetzes ist auch bei den Lehen besonders beachtet. Es ist überall nur von den lehenherrlichen Rechten, oder von einer Beziehung auf dieselben die Rede. Dies sagt ausdrücklich der §. 77 desselben, indem er hinsichtlich der Erbfolgerechte lediglich auf die früheren Verordnungen verweist. Nur jene hat auch

namentlich der §. 70 im Auge, selbst in seinem oben citirten Passus.

Dieser §. enthält drei Sätze. In dem ersten sagt er, daß diejenigen Lehen, welche zur Zeit des Westphälischen Decrets vom 28. März 1809 zum Heimfall oder nur noch auf Vier Augen standen, von der Aufhebung der Lehnsherrlichen Rechte ausgenommen seyn, mithin ganz als Lehen fortbestehen sollen. Im zweiten Satze wird von dieser Regel eine Ausnahme für den Fall gemacht, wenn späterhin, jedoch vor Einführung des Allg. Landrechts, zwei successionsfähige Nachfolger zugleich da waren; der Verband mit dem Lehnsherrn hat alsdann sofort aufgehört. Der dritte, hier im Streit befangene Satz kommt auf die Regel des ersten Satzes zurück und bestimmt, daß auf jenes noch fortbestehende lehenrechtliche Verhältniß, mithin auf den Lehnverband zwischen Lehnsherrn und Agnaten lediglich die Gesetzgebung des Allgem. Landrechts Anwendung finden solle. Von einer Lehn-Succession ist hierbei durchaus nicht die Rede. Eben so wenig, wie der erste Satz sich damit befaßte, eben so wenig hat der letzte sie im Sinne. Das Wort „lediglich“ soll nicht ausdrücken; wie Wigand meint, daß nun vollständig, nämlich für alle Beziehungen des Lehns, sowohl zu dem Lehnsherrn, als zu den Agnaten, das Allgem. Landrecht gelten solle; sondern nur, daß das Allgem. Landrecht mit völliger Ausschließung der früheren Gesetze gelten solle. (cf. §. 77 d. Gesetzes v. 1825.)

Das Resultat stellt sich hiernach folgendermaßen heraus: Hinsichtlich der Lehen, die als solche vor Einführung der fremden Gesetzgebung bestanden, haben wir gegenwärtig ein dreifaches Rechtsverhältniß:

1) Diejenigen Lehen, welche durch die Westphälische Gesetzgebung als solche aufgehoben waren, und hinsichtlich deren auch der vorbehaltene einmalige Successionsfall zur Zeit der Einführung des Allg. Landrechts bereits eingetreten war, sind jetzt nach allen Seiten hin völlig freies Eigenthum;

sie stehen weder mehr in einem lehnsherrlichen Verbande, noch in der Beschränkung einer Lehn-Succession.

2) Die durch die Westphälische Gesetzgebung nicht aufgehobenen Lehen, so wie diejenigen früheren Lehen, die zwar nach dieser Gesetzgebung für aufgehoben zu erachten sind, bei denen aber jener vorbehaltene Successionsfall noch nicht eingetreten, jedoch stets möglich geblieben war, sind hinsichtlich der Lehn-Succession den früheren, vor der Fremdherrschaft bestandenen Gesetzen unterworfen, wobei nur in subsidium nach dem Publications-Patente vom 5. April 1803 das Allgemeine Landrecht zur aushülflichen Anwendung kommt.

3) Die durch die Westphälische Gesetzgebung nicht aufgehobenen Lehen (die zuerst unter Nr. 2 eben genannten) sind hinsichtlich des Lehns-Verbandes nach §. 70 des Gesetzes lediglich dem Allgem. Landrecht unterworfen.

Es ergibt sich hiernach von selbst, daß die §§. 29, 30 des Wigandschen Entwurfes fortfallen mußten.

Schließlich muß hierbei bemerkt werden, daß im Fürstenthum Paderborn besondere geschriebene Lehns Gesetze nicht existirt haben, und daß die dortigen Observanzen größtentheils nur durch ein Responsum der Fürstl. Mann- und Lehenkammer vom Jahre 1720, die s. g. Lehnspunkte (König, Corp. jur. feud. germ. Tom. I. p. 1666 sq., Wigand, Prov. R. v. Paderborn und Corvey, III. S. 235 folg.) und durch eine Aufforderung zum allgemeinen Lehnstage aus demselben Jahre (König, l. c. p. 1661 sq.; Wigand, a. a. O. S. 238.) feststehen.

§. 29, 30. Entw.

Beide §§. ergeben sich aus den Lehnspunkten quaest. 4. und sind, wie Wigand in den Motiven versichert, anerkannten Rechts. Die abweichende Fassung des §. 29 von dem Wigandschen Entwurfe §. 17 rechtfertigt sich dadurch, daß dieser letztere mehr hypothetisch gehalten war. Zum §. 30 muß hier noch angeführt werden, daß nach einer Bemerkung des Deputirten der Regierung zu Minden

(Confer. Prot. v. 29. Dez. 1840) der Graf v. Hocholz-  
 Affeburg in Sachen betr. die Modification der Lehne des-  
 selben vor Kurzem von der General-Commission und dem  
 Revisions-Collegium zu Münster rechtskräftig verurtheilt  
 ist, die vorzulegende Specification sämmtlicher Lehnstücke  
 auch eidlich zu beträftigen. Ob hieraus Veranlassung ge-  
 nommen werden soll, eine Bestimmung über diesen Gegen-  
 stand in den Entwurf aufzunehmen, muß der ferneren Be-  
 rathung anheingestellt werden. Der §. 16 des Wig. Entw.  
 war übrigens, auch nach dem Antrage der Deputirten,  
 fortzulassen, da er ohne besonderen materiellen Inhalt ist.

§. 31. Entw.

Wigand, §. 19, hatte vorgeschlagen: „Sowohl bei  
 adlichen als unadlichen Lehnen“ u. Die Ausdrücke waren,  
 als nur dem Allg. Landrecht und nicht dem Paderborner Prov.  
 R. besonders bekannt, zu vermeiden. Die ganze Bestim-  
 mung, die übrigens an sich durch die Aufforderung zum  
 Lehnstage von 1720 bestätigt wird, war auch nur auf ad-  
 liche Lehnen zu beschränken, zumal da namentlich aus dieser  
 Aufforderung nicht hervorgeht, daß es andere Lehnen im  
 Paderbornischen giebt.

§. 32. Entw.

Dieser §. wird durch die Aufforderung von 1720 be-  
 legt. Die Fassung rechtfertigt sich nach dem zum §. 29  
 Gesagten. Der §. 21 des Wig. Entw. war, als ohne  
 besonderen materiellen Inhalt, auch nach der Ansicht der  
 Deputirten, als überflüssig zu betrachten.

§. 33. Entw.

Die Lehnspunkte bestimmen im Art. 3 die Frist auf  
 „Jahr und Tag“. Nach dem Allg. Landrecht bezeichnet dieser  
 Ausdruck eine Frist von 1 Jahre und 30 Tagen, nach dem  
 Deutschen Rechte aber einen Zeitraum von 1 Jahre, 6  
 Wochen und 3 Tagen. Nach dem Antrage der Deputir-  
 ten war daher diese bestimmte Frist auszudrücken.

§. 34—36. Entw.

Diese §§. sind fast wörtlich aus den Lehnspunkten

von 1720 Art. 2. 3. 5. entnommen. Wigand hat sie in  
 seinem Entwurfe §§. 23. 25 anders aufgenommen: er hatte  
 namentlich auf Grund derselben in §. 25 den allgemeinen  
 Satz aufgestellt, daß die Felonie der zweiten Klasse jedes-  
 mal die Strafe der Berwirkung des Lehns nach sich ziehe.  
 Gegen diese Ausdehnung haben die ständischen Deputirten  
 jedoch protestirt, und es war, ihrem Antrage gemäß, jene  
 wörtlichere Aufnahme der Vorschriften der Lehnspunkte vor-  
 zuziehen. — Der §. 24 des Wig. Entw. war übrigens  
 als ohne materiellen Inhalt, fortzulassen.

§. 37. 38. Entw.

Beide §§. werden bestätigt durch die Lehnspunkte von  
 1720 Art. 5. 6. Der letzte Satz des §. 27 Wig. Entw.  
 war fortzulassen, da er nichts Materielles enthält.

§. 39. Entw.

Wigand hatte hier, §. 28 seines Entwurfes, Folgen-  
 des aufgenommen: „Den Wittwen der adlichen Vasallen  
 kann in den Eheverträgen aus den Lehn- und Stamm-  
 gütern eine Leibzucht (Witthum) zugesichert und den  
 Töchtern eine Bestattung und Ablage (Brautschatz, Ab-  
 findung) nicht versagt werden. In beiden Fällen geschieht  
 die Bestimmung, wenn es einer Festsetzung bedarf, mit  
 Rücksicht auf den Werth und Umfang der Güter, nach  
 herkömmlicher Billigkeit und Verhältniß der Umstände.“  
 Hierzu haben die ständischen Deputirten Hinteln und  
 Berleger bemerkt: „daß dieser §. zu unbestimmt gefaßt  
 sey, denn den Wittwen und Töchtern des Vasallen compe-  
 tire nicht bloß vertragsmäßig eine Leibzucht, resp. Braut-  
 schatz, sondern es gebühre ihnen unbedingt eine solche,  
 weil aus Verträgen ein derartiges Recht immer gegeben  
 werden könne, es darüber aber keiner gesetzlichen Bestim-  
 mung bedürfe.“ Der Deputirte der Regierung zu Minden  
 konnte dagegen in den von Wigand citirten Belägen nicht  
 den Beweis einer vom gemeinen Rechte abweichenden Ob-  
 servanz finden, und war der Meinung, daß dieses hier zur  
 Anwendung kommen müsse. Der Commissarius, Geheime

Justiz-Rath Mark, hat, diesen Bemerkungen gemäß, aus dem von ihm vorgelegten Entwürfe den ganzen Paragraph fortgelassen.

Derfelbe war indeß, so wie jetzt geschehen, allerdings aufzunehmen.

Was nämlich die Bemerkung des Regierungs-Deputirten betrifft, so hat zwar die Praxis durch eine ausdehnende Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen über die Alimentation der von der Lehnsfolge wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen ausgeschlossenen Lehnsfolger, auch die Dos der Töchter des letzten-Lehnsbesizers zu einer subsidiarischen Lehnschuld erhoben. Allein ein Gleiches ist nicht unbestritten anzunehmen hinsichtlich der Leibzucht der Wittwen. Denn wenn auch einige Rechtslehrer dies behaupten;

Vgl. Phillips, Grundsätze des gem. Deutschen Priv. R. (II. Aufl.) S. 230.

so ist doch die gemeine Meinung, daß das Dotatitium oder Vidualitium nur da für eine subsidiarische Lehnschuld anzusehen sey, wo dasselbe gesetzlich ist.

Eichhorn, Einleitung in d. Deutsche Privatrecht, S. 233.

Schon hieraus ergibt sich, daß der §. an sich nichts weniger als überflüssig seyn konnte. Allerdings war er dagegen nach der Fassung von Wigand nicht ganz bestimmt. Es ist nemlich als Herkommen in der Provinz Paderborn anzusehen, daß den Wittwen und Töchtern eine Leibzucht und ein Brautgeschaf allgemein gebühren, was ohne Zweifel mehr bedeuten will, als daß sie ihnen nur beziehungsweise durch Verträge zugesichert und nicht versagt werden können. Dieses Herkommen wird ganz klar in den von Wigand selbst citirten Belegen ausgesprochen. So heißt es in dem richterlichen Ausspruche der Paderbornischen Stände und Rätze vom Donnerstage nach Purific. Mariä 1522 in Sachen Berndt und Johann von Büren gegen Lemme von Hörde, Johann von Berninghausen und Wilken Klenke: „also dat hoheit, gerichte,

herlichkeit, ouf erffall van zelichen Juncher Berndt und Dittrich upgenant verfallen by dem manlichen Stamm blyven und gelaten werden solt, de van Ritterschap des — Stiftis Paderborn heddens also Im gebruck hergebracht, ock van olders ny anders van eren voreldern geholden und gebrucket funden, doch also dat de Doechtere van Bueren opgebacht erlich na vermoge der guber solten bestadet und offgelegt werden, desgelichen ouf den nagelaten Wedeven zeligen Juncheren Berendt und Diberich ore liffucht na vermoge der hiliges Briff gehalten werden und folgen; verstanden sif dusmals keines betteren, hilden vuch na olden herkommen solichs vor gerart geborlich und billich.“ Noch allgemeiner heißt es in einem Spiegelschen Vertrag von 1649 in von Gramers Wehlarischen Nebenstunden, Theil 28. Nr. 1: „Wurde auch nach dem unwandelbaren Willen Gottes einer von diesen beyden Häusern Beuna und Rothenburg ohne Mann-Leibes-Erben durch den zeitlichen Tod abgefordert werden, sollen alsdann die drey lebendige Theile dem andern erben, jedoch sollen die Töchter altem Gebrauch nach von denen Gütern honesto dotirt werden, immassen es auch auf alle Sterbfälle also soll gehalten werden.“ Ferner daselbst in einem Ehevertrage vom Jahre 1699 zwischen v. Langen und Anna Sidonie v. Spiegel: „was gestalten es bekannt wäre, daß diese Erteliche Lehn-Stammen und Erb-Guthere mit Schulden beschwehret wären, unterdessen bey adelichen Familien, sonderlich denen Herren Spiegelen zum Desenberg, hergebracht wäre, und observiret wurde, daß denen Söhnen die Guthere verblieben, denen Töchtern aber, gegen gehörigen Verzicht, ein gewisses Stück Geldes abgestattet werde.“ Dieses Verzichts wird auf gleiche Weise mehrmals in dem angeführten Werke erwähnt. Nach diesem Herkommen entschied auch in dem Prozesse Spiegel gegen Schönstedt das Reichskammergericht. Hiernach war denn der §. 39, wie geschehen, zu fassen.

§. 40. Entw.

Der Inhalt dieses §. ergibt sich aus den zu dem vorigen §. citirten Belägen, und wird auch schon in Künig, Corp. jur. feud. Tom. I. p. 1654. 1674. als richtig bezeugt. Die von Wigand vorgeschlagenen §§. 32. 33 seines Entwurfes mußten fortfallen, indem der erste, womit auch die Deputirten übereinstimmen, nichts besonderes Materielles enthält, der zweite aber theils nur auf besonderes Herkommen verweist, theils hinsichtlich der darin angegebenen Regel nicht gehörig belegt erscheint. Dasselbe gilt auch mit Bezug auf den §. 40 in Ansehung der §§. 34. 35 des Wig. Entw., wie auch schon die Deputirten Rintelen und Berleger bemerkt haben. Zwar hat zum §. 34 der Deputirte Freiherr v. d. Horst in Uebereinstimmung mit dem Commissarius die Beibehaltung desselben beantragt, weil der §. 422 des Allg. Landrechts auf die besonderen Gesetze des Lehnhofes bei Weiberlehen verweise. Allein diese Bemerkung trifft nicht zu, da das Prov. Recht besondere Bestimmungen über Weiberlehen gerade nicht hat.

§. 41. Entw.

Die Polizei-Ordnung von 1655 verordnet im §. 28: — „sollten diejenige, welche andern mit Leibeigenthum verwandt sind, oder sonst Erbmeyerschaft und Lehnschaft an den Gütern haben, selbige ihre Güter und Höfe, zu Nachtheil der Guts- und Eigenthums Herren, und ohne dero Bewilligung, so wenig zertheilen, als auch sonst versetzen und veräußern mögen, sondern selbige mit einem ihrer Kinder besetzen, und unbeschwert zusammen verwahren, übrige ihre Söhne und Töchter aber mögen sie nach dem Ertrag und Gelegenheit der Güter ablegen“ ic. Außers dem bemerkt Wigand, es sey nie bezweifelt, daß da, wo das Lehn aus mehreren Gütern oder Lehnstücken bestanden, Naturaltheilung stattgefunden habe.

§. 42. Entw.

Der Deputirte Rintelen hat diesen §. zwar für über-

flüssig gehalten, weil das Prov. Gesetz darüber keine Bestimmung enthalte, daß der Landesherr verpflichtet sey, an ihm heimgefallenes Lehn ex nova gratia wieder zu verleihen. Allein da er gleichwohl eine positive provincialrechtliche Bestimmung enthält, die in den Motiven Wigands dahin näher begründet ist, daß das Belehnen ex nova gratia besonders zu Gunsten der nicht zur Succession berufenen Seitenlinien geschah, sonst aber das Lehn meist eingezogen wurde; so war er, in Uebereinstimmung mit den übrigen Deputirten, allerdings aufzunehmen.

§§. 43. 44. 45. Entw.

Einleitung.

Die Gesetze vom 21. April 1825 und vom 13. Juli 1829 mit ihren Declarationen vom 15. Januar 1832, vom 24. November 1833, vom 25. April und 29. Juni und 1. August 1835, so wie das Gesetz vom 13. Juli 1836, stellen im Ganzen einen uniformen und nach allen Seiten hin abgeschlossenen Rechtszustand des gesammten Bauernstandes in der Provinz Westphalen fest. In sofern kann also von einer Codification der besonderen Rechtsnormen für den Bauernstand, welche vor der Fremdherrschaft galten, in den einzelnen Theilen der Provinz, so wie namentlich auch in dem Fürstenthum Paderborn nicht mehr die Rede seyn; denn dieselben haben nicht mehr die dazu vorausgesetzte Existenz.

In den Motiven zum ersten Entwurfe wird dies zwar von dem Verfasser desselben, dem Stadtgerichts-Direktor Wigand, bestritten. Dieser nimmt nemlich an, von den besonderen Rechtsverhältnissen der früher im Fürstenthum Paderborn vorhandenen drei Arten bäuerlicher Güter: Meier-, Eigenbehörigen- und Zins-Güter, seyen nur die der letzteren durch die Westphälische Gesetzgebung aufgehoben, die der ersteren aber gänzlich, und die der zweiten bis auf die speziellen Ausflüsse des Leibeigenthums unberührt geblieben; und dies hätten auch die Gesetze vom 21. April 1825 und 13. Juli 1829 anerkannt.

Vgl. Wigand, Priv. Rechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvei, Bb. 2. S. 423. folg.

Allein sowohl der Commissarius, Geh. J. Rath Mark, als auch die ständischen Deputirten, haben sich bereits einstimmig gegen diese Ansicht erklärt, und diesem kann auch hier nur beigetreten werden. Das Prinzip der Westphälischen Gesetze, wie der der Fremdherrschaft überhaupt, war überall ein Gleichstellen der persönlichen Verhältnisse der Unterthanen, wie der Rechte der verschiedenen Arten von Gütern. Alle Besonderheiten in den Rechtsverhältnissen der Bauergüter sollten daher fortfallen. In diesem Sinne hat auch unsere Gesetzgebung den von ihr bei der Wiederbesitznahme der Westphälischen Provinzen vorgefundenen, von den fremden Gesetzen geschaffenen Rechtszustand angenommen. Dies wird namentlich noch ausdrücklich ausgesprochen in der Allerh. Cab. Ordre vom 29. Juni und 1. August 1835, betreffend die Vererbung in den dem Heimfallsrechte unterworfenen Grundstücken, wo angeführt wird, daß schon das Französische bürgerliche Gesetzbuch durch Art. 732 jeden Unterschied der Güter in Beziehung auf Succession aufgehoben habe. Hierzu tritt der unzweifelhafte factische Umstand, daß sämtliche Gerichte der Provinz nur in diesem Sinne entscheiden, und daß auch das Geheimen Obertribunal in letzter Instanz keinen entgegenstehenden Grundsatz aufgestellt hat.

Indeß entsteht gerade hieraus eine andere, sehr wichtige Frage: Die Preussischen Gesetze über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse nehmen nemlich häufig Bezug auf diejenigen Provinzial-Gesetze und Observanzen, welche vor der Fremdherrschaft bestanden haben, und stellen dieselben geradezu wieder her. Dies geschieht freilich immer nur in Ansehung einzelner Punkte, allein diese gehören öfters gerade zu den bedeutenderen. Sollen nun diese einzelnen provinziellen Observanzen und Bestimmungen in das Provinzial-Gesetzbuch aufgenommen werden?

Bei der Redaction der sämtlichen übrigen Provinzial-Gesetzbücher für diejenigen Theile Westphalens, welche der Fremdherrschaft unterworfen gewesen waren, ist dies nicht geschehen. Man hat sich mit einer Hinweisung auf die Preussischen Gesetze begnügt, wie sie in gleicher Art in den oben genannten Paragraphen enthalten ist. Dies ist namentlich der Fall in den revidirten Entwürfen für das Fürstenthum Münster, für die Westphälischen Standesherrschaften und die Grafschaften Lingen und Tecklenburg, für Cleve Strheimischen Theils, Essen, Werden u. s. w., und für die Grafschaft Mark, Dortmund u. s. w.

Schon hiernach kann es nicht für nothwendig erachtet werden, ein Anderes für Paderborn zu befolgen, denn dieser Theil der Provinz Westphalen steht zu jenen Theilen in durchaus keinem verschiedenen, ein anderes Verfahren fordernden oder rechtfertigenden Verhältnisse. Mindestens nemlich gerade in derselben allgemeinen Art, wie Paderborn seine Meier-Ordnung und die Minden-Ravensbergische und Osnabrückische Eigenthums-Ordnungen hatte, hatte z. B. auch Münster seine eigene Eigenthums-Ordnung.

Allein auch abgesehen hiervon, liegen erhebliche Gründe vor, bei dem für jene Theile der Provinz beobachteten Verfahren auch hier stehen zu bleiben. Das Herkommen, dessen Fixirung durch die gegenwärtige Gesetzgebung in Frage steht, bezieht sich nemlich theils nur auf einzelne Orte und kleinere Ländtheile, ist theils häufig sehr bestritten, und zum größeren Theile endlich, indem durch Ablösungen ein anderer Rechtszustand herbeigeführt werden kann, nur von einem transitorischen Interesse. Man würde daher besonders in den beiden ersteren Hinsichten Gefahr laufen, einmal, da die Sammlung der Local-Gesamtheiten unmöglich eine vollständige seyn kann, Verwirrung hervorzubringen, zum andern eine Menge von Rechtsbestimmungen als entschieden aufzunehmen, deren Entscheidung doch von noch nicht hinlänglich ermittelten facti-

schen Zuständen abhängig ist. Es würden somit Vorschriften gegeben, die das Gesetz vom 21. April 1825 noch nicht definitiv hat treffen, sondern erst von factischen Ermittlungen hat abhängig machen wollen.

Dies wird sich bei einer Durchgehung derjenigen bedeutenderen und allgemeineren Punkte herausstellen, bei denen namentlich das Gesetz vom 21. April 1825 auf das besondere Provinzialrecht und Herkommen Bezug nimmt:

1) Der §. 3 dieses Gesetzes verordnet: „Welchen Rechten eine gutsherrliche Natur zuzuschreiben ist, ist in jedem Landestheil nach dessen vor der fremden Herrschaft bestandener Verfassung und Herkommen zu beurtheilen.“ Nun bestanden früher, wie schon oben beiläufig erwähnt, im Fürstenthum Paderborn dreierlei Arten bäuerlicher Güter: Meier-, Eigenbehöriges und Zinsgüter. Nur die beiden ersten Arten waren in einem gutsherrlichen Nexus; die Zinsgüter waren dies nicht. Obgleich daher von denselben bestimmte Abgaben entrichtet werden, so würde man dem Rechte darauf doch keine gutsherrliche Natur zuschreiben können. Es ist deshalb von großer Wichtigkeit, einen bestimmten und durchgreifenden Grundsatz dafür aufzufinden, welche Grundstücke im Zweifel für die eine oder die andere Art der genannten bäuerlichen Güter zu halten, welche namentlich nicht Zinsgüter seyen. Einen solchen bestimmten Grundsatz stellt nun, wenigstens theilweise, die Paderborner Meier-Ordnung im §. 1 dahin auf: daß „alle diejenige hubige Gründe, aus welchen alljährlich gewisse Malter oder Scheffel an Früchten errichtet werden, — so lang für Meierstädtische Güter, hiesiger Observanz gemäß, gehalten werden sollen, bis derjenige, welcher eine andere Eigenschaft vorschüzet, solche der Gebühr Rechtens erweist.“ Diesen allgemeinen Satz wollen daher auch der Direktor Wigand (§. 6 seines Entw.) und der Geh. Justiz-Rath Mark (§. 10 seines Entw.) in das Provinzial-Recht aufgenommen haben. Allein wie wenig mit die-

sem allgemeinen Satze gewonnen ist, geht aus Folgendem hervor:

a) Wigand selbst sagt in den Motiven S. 73: „In einer bei der Regierung im Jahr 1761 gehaltenen gerichtlichen Relation heißt es: „Man braucht in hiesigem Hochstift nur aus einem Amte ins andere, ja man kann nunmehr sagen, von einem Dorfe zum andern zu gehen, und es ändert sich fast bei jedem die Eigenschaft der Ländereien. Im Sennfelde und vielen anderen Orten ist eine Schreibeheuer, i. e. wird nur von jenem Acker einiges Korn prästirret, welcher besamet ist, und nicht von den anderen; wird auch libere dismembriret und stückweise verkauft, und doch wird in diesem nehmlichen Sennfelde einiger Orts das Landemium prätendiret, in anderen nicht. Anderen Orts, wie von Bredenborn und Dringenberg berichtet worden, wird stabile Heuer entrichtet, und doch wird nach Willkür ein Stück von den anderen verkauft, und pro rata des verkaufenden Stückes wird nur ein Theil der Pacht abgegeben, und nicht viel anders verhält es sich in Steinhelm, wie notorium ist.“ Wenn man erwägt, daß Meiergüter gesetzlich nicht dismembriret werden durften, so zeigt diese Relation überall eine Durchlöcherung jenes allgemeinen Satzes.

b) Dabei steht auch nicht einmal als ganz ausgemacht fest, was „hubige Gründe“ seyen. Wigand a. a. D. und einer der ständischen Deputirten (Prot. v. 15. Dez. 1840) sagen zwar ziemlich übereinstimmend: „es werde darunter ein Complexus von Grundstücken verstanden, dessen Größe sehr verschieden seyn könne, worauf aber die Abgabe als auf einem ganzen Complexus und nicht auf den einzelnen Morgen hafte.“ Allein, wie Wigand bezeugt, hat dieser Begriff nur aus einzelnen Präjudicaten noch bis in das gegenwärtige Jahrhundert festgestellt werden müssen, woraus folgt, daß er immer in jure streitig gewesen ist.

2) Der §. 45 des Gesetzes v. 21. April 1825 be-

stimmt: „Antrittsgelder (Annehmegelder, Laudemien, Weinkauf zc.) können nur in sofern und in dem Maße gefordert werden, als sie dem Berechtigten schon vor Bekanntmachung der fremden Gesetze zukamen.“ Hiernach ist in den proponirten Entwürfen von Wigand (§§. 17. 22 folg.) und Mark (§§. 3—5) festgesetzt, daß hinsichtlich der Personen, welche zur Bezahlung des Weinkaufs verpflichtet sind, das entscheide, was hergebracht sey, hinsichtlich des Quanti des Weinkaufs aber dieser „billig festgestellt, und als Maßstab für den Pflichtigen dasjenige gelten solle, was der größte Theil solcher Meier in der Umgegend von einem Morgen oder einer Hube Landes zu entrichten pflegen.“ — Durch diese, dem Anscheine nach allerdings allgemeine Bestimmungen wird überall nur auf einen factischen Zustand recurriert, somit nichts weniger gewonnen, als eine allgemeine oder durchgreifende Rechtsregel.

3) Nach §. 47 soll die Art und der Umfang der noch fortbestehenden Dienste principaliter nach den Provinzial-Gesetzen oder dem Herkommen festgesetzt werden. Hiernach werden nun in den vorgelegten Entwürfen einige allgemeine Bestimmungen vorgeschlagen, nemlich: §. 148 des Wigandschen und §. 83 des Markschen Entwurfs: „Der Dienst beginnt in der Regel des Morgens um 6 Uhr und dauert bis des Abends um 6 Uhr, wobei die Mittagstunden von 11 bis 1 Uhr als Feierstunden freigelassen werden. Uebrigens kommt es auf Ortssitte und Herkommen sowohl im Allgemeinen, als auch in den verschiedenen Jahreszeiten an.“ — §. 150 des Wigandschen und §. 85 des Markschen Entwurfs: „In der Regel erhält der Dienende an dem Tage, wo er dient, die Beföstigung oder nur einen Imbiß (Präven) oder auch eine gewisse Belohnung an Geld. Diese Leistungen haben aber nicht die Natur eines Ersatzes für den Dienst, und es muß damit überall nach Ortssitte und Gewohnheit gehalten werden“ zc. Auch hier wird das Allgemeine, was in den Sätzen liegt, sofort

durch Hinweisungen auf Ortssitte und Gewohnheiten wieder aufgehoben. Außerdem kommt aber auch noch hinzu, daß der hauptsächlich allgemeine Satz: die Dienste sollen von 6 Uhr bis 6 Uhr dauern, wenigstens in seiner Allgemeinheit, zu den sehr bestrittenen gehört. Er ist nemlich enthalten in dem „Regulativ, wie die Post- und Landstrassen verbessert werden sollen“, vom 14. März 1777, und in der Minden-Ravensbergischen Eigenthums-Ordnung. Nun enthält aber jenes Regulativ die Vorschrift nur für den in seiner Ueberschrift angegebenen bestimmten Zweck und Gegenstand, und wenn ihre Anwendbarkeit auf bäuerliche Dienste von Wigand nur durch die Vermuthung begründet werden kann, daß jenes Regulativ hier „das vorgefundene Herkommen enthalte“, so leuchtet es ein, daß dieser Satz wenigstens sehr problematisch ist. Von der Minden-Ravensbergischen Eigenthums-Ordnung aber, die Wigand auf alle ehemals eigenbehörige Güter anwenden will, ist es nach dem Zeugnisse des Geheimen Justiz-Raths Mark noch sehr zweifelhaft, ob sie nicht bloß für die ehemaligen fürstlichen Eigenbehörigen gilt, nicht aber auch für die der Corporationen und Privatpersonen.

4) Der §. 53 verweist hinsichtlich der wichtigen Frage, welche Rechte dem Bauern oder Gutsherrn an den Colonats-Holzungen zustehen, auf den Rechtszustand vor bis zur Zeit der fremden Gesetze. Ließe sich hierüber eine allgemeine Bestimmung geben, so wäre das gewiß sehr wünschenswerth. Allein Wigand hat nur für die Aemter Neuhaus, Delbrück und Bock eine bestimmte Vorschrift ermitteln können, und zwar auf den Grund eines Gesetzes vom Jahre 1725. Er nahm dieselbe daher in §. 33. h. seines Entwurfs auf. Indeß wie wenig gewiß am Ende diese nur für einen sehr kleinen Theil des Fürstenthums Paderborn gewonnene Bestimmung sey, ergibt sich sofort wieder daraus, daß sowohl der Geheime Justiz-Rath Mark als auch die sämtlichen ständischen Deputirten darüber einverstanden sind, der §. 33. h. des Wigandschen Ent-

wurfes müsse cessiren, indem sie sogar die Ansicht aussprachen, daß die ganze darin aufgenommene Vorschrift durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 21. April 1825 entbehrlich geworden sey. Wenn es nun auch zweifelhaft seyn könnte, in wiefern diese nicht näher motivirte Ansicht richtig sey, so stellt sich doch, eben wegen dieser Zweifelhaftheit, klar heraus, wie bedenklich es sein würde, eine positive Bestimmung über den Gegenstand in das Provinzial-Gesetzbuch aufzunehmen.

Es hat unter diesen Umständen zweckmäßig erscheinen müssen, alle positive Normen über die gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse im Fürstenthum Paderborn von dem Provinzial-Gesetzbuche dieses Fürstenthums gänzlich auszuschließen, und dagegen nur im Allgemeinen auf die darüber vorhandenen geschriebenen und nicht geschriebenen gesetzlichen Bestimmungen zu verweisen. Wenn gleich die ständischen Deputirten über diesen Gegenstand sich nicht näher ausgesprochen haben, so kann doch, bei der Erheblichkeit der entwickelten Gründe, nicht bezweifelt werden, daß sie zu keiner entgegengesetzten Ansicht sich bekannt haben würden. Das Königl. Ober-Landesgericht zu Paderborn hat schon in dem Berichte vom 12. September 1832 sich für die hier angenommene Ansicht ausgesprochen, wenn es darin sagt: „die Meier-Ordnungen seyen durch die Gesetze vom 21. April 1825 überflüssig geworden.“

Es rechtfertigen sich hiernach die beiden §§. 43, 44, die lediglich eine Verweisung auf die bisherige Preussische Gesetzgebung enthalten. Durch dieselbe wäre nun zwar schon von selbst die Beibehaltung und fernere Gültigkeit aller den Gegenstand betreffenden geschriebenen und nicht geschriebenen Provinzial- und Local-Rechtsnormen ausgesprochen, in sofern jene Gesetze ausdrücklich auf sie recurriren, oder sie ausdrücklich noch als existent voraussetzen; denn jene Gesetze sollen im Ganzen, also mit allen ihren Bestimmungen, beibehalten werden. Gleichwohl schien es, um einem jeden Mißverständnisse hierüber

vorzubeugen, angemessen, den Umstand noch besonders zu erwähnen.

Daß hierbei übrigens der früheren geschriebenen Gesetze nicht besonders gedacht zu werden brauchte, versteht sich von selbst; zumal wenn dabei erwogen wird, daß zwar die Paderborner Meier-Ordnung vom 23. December 1765 ohne Widerspruch als allgemeines Gesetz für die Meiergüter im Paderbornschen gilt, daß dagegen in Betreff der ebenfalls als allgemeines Gesetz, nemlich für die ehemaligen Eigenbehörigen, betrachteten Minden-Ravensbergischen und Osnabrückischen Eigenthums-Ordnungen, sehr bestritten wird, ob sie für sämtliche, oder nur für die Fürstlichen ehemals eigenbehörigen Güter gelten (s. ob.).

§. 45. Entw. besonders.

Der bestrittenste Gegenstand in dem Paderborner Conatrecht ist die Frage über den Heimfall der Meiergüter. Der §. 22 der Meierordnung vom 23. December 1765 bestimmt wörtlich: „Stirbt aber der Meyer ohne Leibs-Erben ab intestato, und ohne eine zu Rechtsbeständige Disposition gemacht zu haben, so verfällt das Gut auf seine nächste, obgleich vorhin abgesundene Collateral-Verwandte, und wenn diese nicht vorhanden, auf den Gutsherrn, der aber alsdann nach Abzug der rückständigen Schatzungen und sonstiger onerum publicorum, auch des ihm rückständigen Canonis die auf das Gut gemachte Schulden, in wie weit das von dem Meyer hinterlassene eigenthümliche Vermögen dazu hinreicht, denen Creditoren auszahlen verbunden, einen weiteren Anspruch aber daran zu machen nicht befugt ist.“

Es fragt sich, ob in dieser Bestimmung der gesetzliche Begriff eines Heimfallsrechts zu finden sey? Die Frage ist um so mehr von der größten Wichtigkeit, als der §. 37 des Gesetzes vom 21. April 1825 verordnet: „Das Heimfallsrecht dauert in allen Fällen, in welchen es vor Bekanntmachung der fremden Gesetze bestand, auch fernerhin fort. So lange ein solches Heimfallsrecht unabgelöst be-

stehet, wird das demselben unterworfenen Grundstück nach denjenigen Grundsätzen vererbt, welche daselbst vor Einführung der fremden Gesetze bestanden.“ In gleicher Weise macht der §. 3 des Gesetzes vom 13. Juli 1836 hinsichtlich der Erbfolge in die Westphälischen Bauergüter einen Unterschied, ob Heimfallsrecht vorhanden ist oder nicht.

Durch die Verwirrung, welche die bisherige Zweifelhastigkeit der Frage in dem Rechtszustande der Provinz hervorgebracht hat, ist dieselbe noch wichtiger geworden. Fast sämtliche Paderbornische Untergerichte, so wie das dassige Ober-Landes-Gericht nehmen nemlich in judicando an, daß auf den Meiergütern kein Heimfall hafte. Das Geheime Ober Tribunal zu Berlin hat aber in letzter Instanz die Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden. Dieser letzteren Ansicht ist auch der Justiz-Minister Mühlner beigetreten, und davon ist nun eine weitere Folge geworden, daß dieselben Paderborner Richter, welche in ihren Erkenntnissen die Frage des Heimfalls verneinen, als Vormundschafts- und Hypothekenrichter, um sich keinen Regressen auszusetzen, in ihrem Verfahren von einem Bejahen der Frage ausgehen.

Aus diesen Gründen haben daher sowohl der Commissarius des Königl. Justiz-Ministerii, als die ständischen Deputirten, wenngleich auch sie über die Beantwortung der Frage sich nicht haben vereinigen können, doch einstimmig darauf angetragen: „daß es dem höchsten Gesetzgeber recht bald gefallen möge, den §. 22 der Meier-Ordnung zu declariren, ob auf den Paderb. Meiergütern nach der in diesem §. enthaltenen Bestimmung ein Heimfallsrecht im Sinne des Minden-Ravensbergischen Eigenthumsordnung hafte, damit der Rechtsunsicherheit, die mit jedem Tage drückender erscheine, ein Ende gemacht werde.“

Wenngleich nun der Antrag in diesem Sinne nicht richtig und sachgemäß erscheint, indem es hier nicht auf eine Beziehung des §. 22 der Meierordnung auf die Min-

den-Ravensbergische Eigenthumsordnung ankommt, vielmehr nur davon die Frage seyn kann: ob der gedachte §. 22 ein Heimfallsrecht im Sinne des §. 37 des Gesetzes vom 21. April 1825, so wie des Gesetzes vom 13. Juli 1836 enthalte; so ist derselbe doch, auf diese Weise rectificirt, bei dem vorliegenden unverkennbaren Bedürfnisse ein wohlbe-gründeter; und obgleich es der Regel nach nur Aufgabe der Codification der Provinzial-Gesetze seyn kann, das unbestritten geltende Recht aufzunehmen, so muß ohne Zweifel hier einer jener Ausnahmefälle angenommen werden, in welchen durch legislative Entscheidung bestehender Zweifel die Gesetzgebung von 1825 vervollständigt und abgeschlossen werden soll.

Die Aufnahme des §. 45 in das Prov. Gesetzbuch bedarf daher an sich keiner Rechtfertigung weiter.

Schwieriger war die materielle Entscheidung der Frage selbst.

Die Geschichte der Streitfrage zuvörderst ist, nach den vorliegenden Verhandlungen, folgende:

Die Frage scheint zuerst im Jahre 1831 zur gerichtlichen Entscheidung gelangt zu seyn. Damals wurde sie durch Erkenntniß des Land- und Stadt-Gerichts zu Brafel v. 5. Febr. 1831 in Sachen des Reg. Rathes von Hartshausen zu Böckendorf gegen den Ackermann Conrad Rufe dahin entschieden, daß auf den Paderborner Meiergütern kein Heimfall hafte, der §. 22 der Meierordnung vielmehr nichts weiter als eine Successio extraordinaria enthalte, wobei der Gutsherr an die Stelle des Fiscus trete.

Wigand, Pab. Pr. R. I. S. 239.

Dieser Ansicht haben sich seitdem fast alle Paderborner Gerichte, wie erwähnt, angeschlossen. Das Geh. Ober Tribunal sprach indes durch Erkenntniß vom 8. Februar 1834 in Sachen Kofsmeier zn Groß-Berne gegen Peißmeier zu Klein-Berne den Grundsatz aus, daß die Paderborner Meiergüter allerdings dem Heimfall unterworfen seyen. Es gab dafür

keine weitere Gründe an, als daß es sich lediglich auf den §. 22 der Meierordnung berief, so daß es danach die Sache als ausgemacht und erheblichen Zweifeln nicht unterworfen anzunehmen schien. Diese Entscheidung gab dem Oberlandes=Gerichte in Paderborn Veranlassung, durch den Geh. Justiz Rath Mark, welcher als Commissarius des Justiz Ministerii mit den ständischen Deputirten über das Paderborner Provinzial=Recht zu unterhandeln hatte, Bemerkungen über die streitige Frage entwerfen zu lassen und dieselben dem Justiz=Minister Mähler einzureichen. In diesen Bemerkungen wurde die Ansicht der Paderborner Gerichte verfochten. Als Gründe wurden besonders hervorgehoben, einmal, daß das Rückfallsrecht an den Gutsheeren um so weniger, wie jedes eigentliche Heimfallrecht ein Recht zur Ausschließung der Familie des Besther, mithin um so mehr nur ein Recht zur Ausschließung des Fidei in Ausübung seines Rechts bona vacantia in Besitz zu nehmen, sey, als der Meier ganz frei, wenn er nur nicht dismembrire, unter Lebendigen und von Todeswegen über das Gut verfügen könne; zum andern, daß ein solches illusorisches Recht unmöglich unter die Bestimmungen der Ablöse=Ordnung vom 13. Juli 1829 gezogen werden könne, woraus hervorgehe, daß die Preussische Gesetzgebung dasselbe als ein Heimfallsrecht nicht ansehe. Der Justiz Minister Mähler reprobirte jedoch die Ansicht des Geh. Just. Rath Mark und erklärte sich mit der des Geh. Ober=Tribunals einverstanden, durch Rescript v. 24. April 1839. Als Grund dieser Entscheidung wurde hauptsächlich angegeben, daß das Heimfallsrecht überhaupt ein Ausfluß des Obereigenthums sey, und stets eintrete, wenn Niemand mehr vorhanden sey, der auf den Besitz des Gutes auf Grund der ursprünglichen Verteilung, oder nach den contractmäßig oder gesetzlich statthaften Dispositionen der bisherigen Besitzer Anspruch machen könne. Es wurden dabei die gegenseitigen Gründe bekämpft, daß das Heimfallsrecht nothwendig eine beschränkte Erbfolge oder eine Beschränkung des Besitzers in

der Disposition über das Gut voraussetze, so wie ferner, daß die Ablösungsordnung vom 13. Juli 1829 für die Frage von Ererblichkeit sey.

Außerdem ist die Frage auch, mit besonderer Beziehung auf die Paderborner Meiergüter, erörtert worden von Sommer, in dessen

Neuem Archiv für Preuß. Recht und Verfahren, Jahrg. II. S. 90 folg. bes. S. 120, 121.

Sommer verneint hier den Heimfall, aber nur aus dem Grunde, weil dem Meier das uneingeschränkte Veräußerungsrecht zustehe.

Allein die Frage kann, um nunmehr zu ihrer materiellen Entscheidung zu kommen, nach richtigen Grundsätzen nur bejahend entschieden werden.

Der Heimfall in seinem weiteren Sinne, jedoch verschieden von dem auch zuweilen Heimfall genannten jus Albinagii,

Runde, Deutsch. Priv. R. §. 320.

de Selchow Elem. j. Germ. §. 102.

ist überhaupt ein Ausfluß des Obereigenthums in Beziehung auf das nutzbare Eigenthum an einem Gute. Er ist in sofern nichts weiter als eine besondere Art der Consolidation, indem das nutzbare Eigenthum an den Obereigenthümer, von dem es ausgegangen war, zurückgeht. Daß diese allgemeinste Bedeutung die richtige sey, ist von allen Seiten unbestritten. Auch Sommer giebt es an der eben angezogenen Stelle zu. Es läßt sich auch schon aus dem Worte herleiten, welches seiner Etymologie nach nichts weiter bedeuten kann als zurückfallen. In gleicher Weise wird das Wort Heimfall von den lateinisch schreibenden Schriftstellern des germanischen Rechts durch ein redire ad pristinum dominum erklärt, und in den französischen Gesetzen le droit de retour genannt.

Spezieller besteht der Heimfall in der Rückkehr des nutzbaren Eigenthums an den Obereigenthümer, in dem Falle,

wenn keine mit dem nutzbaren Eigenthum beliehene Person weiter existirt.

In diesem Sinne kommt der Heimfall seinem Wesen nach zuerst bei Lehen vor, und es ist bekannt, wie er von diesem Institute nach und nach auf alle germanische Institute, in welchen ein Obereigenthum und ein nutzbares Eigenthum vorkommen, ja sogar durch einen unrichtigen Gebrauch der Worte *dominium directum* und *dominium utile* und deren eben so unrichtige Verwechslung mit den Bezeichnungen Ober- und nutzbares Eigenthum, auf die Römisch-rechtlichen Institute der *Emphyteusis* und *Superficies* übertragen wurde.

Zu den Requisitionen des Heimfalls nach dessen angegebener Bedeutung gehört also weiter nichts als Folgendes:

1. Als Object ein Grundstück, an welchem das Eigenthum in der Art getheilt ist, daß Einem daran das Obereigenthum, einem Andern das nutzbare Eigenthum zusteht. Ein solches Verhältniß besteht bei allen Gütern, bei denen eine Verleihung im germanischen Sinne stattfindet.

2. Als Bedingung, ein überhaupt im Lehnrecht s. g. Aperturfall, daß nemlich das aus der Verleihung entstandene Recht des Beliehenen aufhört, besonders daß dasselbe durch Erbschaften der zur Succession berechtigten Familie des Beliehenen aufhört.

Es fragt sich, ob diese Requisitionen bei dem s. g. Heimfall der Paderborner Meiergüter vorhanden seyen? Ein kurzer Rückblick auf das Wesen dieser Güter wird hierüber Auskunft geben.

Wie überhaupt die Meiergüter in Deutschland durch Verleihungen entstanden sind,

Eichhorn, *Einl. in das deutsche Privatrecht* §. 253.

Phillips, *Grundsätze des gem. Deutsch. Priv. R.* §. 256. so ist dies auch namentlich im Paderbornischen der Fall. Wigand in seinem

*Prov. R. von Paderborn und Corvei* II. S. 258 folg.

weist unwiderleglich nach, wie die Paderborner Meiergüter zuerst dadurch entstanden, daß die Gutbesitzer aus den größeren Villicationen kleinere bildeten, wie sich dadurch nach und nach in der Provinz ein allgemeineres Verhältniß und zwar ziemlich gleichförmig, bildete, wie ferner ebenfalls nach und nach aus dem ursprünglichen, an gewisse Jahre oder Kündigungen geknüpften Zeitpachtverhältniße sich ein erbliches Besitzverhältniß des *Villicus* entwickelte.

Auf welche Weise dieses erbliche Besitzrecht im Laufe der Zeit ein fast unbeschränktes Eigenthumsrecht des Meiers wurde, zeigt vollständig der §. 21 der Meierordnung von 1765, des noch gegenwärtig maßgebenden Gesetzes. Derselbe lautet: „Ueber das während der Leibesjahre erworbene Vermögen kann der Leibzüchter *tam inter vivos, quam mortis causa* nach Wohlgefallen disponiren, so wie auch die Meyere über ihr *dominium utile* disponiren, und das Gut, jedoch ohne Zertheilung, und einiger Dismembration an jemanden, der dem Gutsherrn *praestanda* zu prästiren fähig ist, nach Wohlgefallen vermachen können.“

Aber niemals ist es ein ganz, ein völlig freies Eigenthum geworden. Namentlich ist niemals das Band zwischen Obereigenthum (*dominium directum*) und nutzbarem Eigenthum (*dom. utile*) zerrissen oder auch nur gelockert worden. Im Gegentheile zeigt dessen sichere, unangefochtene Existenz sich fast in jedem Worte dieses Paragraphen. Denn wenn darin auch dem Meier ein freies Dispositionsrecht über das Gut, sowohl unter Lebenden, als von Todeswegen beigelegt wird, so wird ihm doch, was nur eben hauptsächlich in Beziehung auf das Obereigenthum des Gutsherrn geschehen seyn kann, jedes Dismembriren des Guts verboten, und auch ausdrücklich nur eine Disposition über sein *dominium utile* eingeräumt, was nothwendig nur unter der Bedingung und Voraussetzung eines *dominium directum*, Obereigenthums, geschehen seyn kann. Es kann hiernach nicht bezweifelt werden,

daß das erste oben genannte Requisit des Heimfalls bei den Paderborner Meiergütern zutrifft.

Dasselbe ist aber auch eben so klar der Fall hinsichtlich des zweiten Requisites, nämlich des Erlöschens, des Aufhörens des durch die Verleihung entstandenen Rechtes, des verlihenen nutzbaren Eigenthums, durch Erlöschen der zur Succession in dasselbe berechtigten Familie des Beliehenen. Der citirte §. 22 der Meier-Ordnung verordnet nemlich das Zurückfallen des Guts an den Gutsherrn, wenn der Meier ohne Leibeserben und ohne Sollerateralen verstirbt, also wenn dessen zur Succession in das Meiergut berechnigte Familie erloschen ist.

Daß in sofern auch dieses Requisit zutrifft, kann keine Frage seyn. Aber es sind in anderen Beziehungen Rücksichts desselben besonders zwei Zweifel erhoben. Es wird nemlich angeführt, der Meier habe das völlig freie Verfügungrecht unter Lebenden und von Todeswegen, wenn er nur nicht dismembrirte, es trete ferner der Rückfall jedenfalls doch nur erst dann ein, wenn gar keine Nachkommen des Beliehenen mehr existiren; es sey hier mithin nicht von einem Heimfall im eigentlichen Sinne die Rede, sondern nur von einem Rechte des Gutsherrn, den Fiskus von der Besitznahme eines herrenlosen Gutes auszuschließen. Allein daß diese Bedenken den Begriff des Heimfalls, so wie er oben unbestritten aufgestellt ist, nicht treffen, liegt klar zu Tage. Dem zweiten Bedenken entgegnet sich sofort, daß ja eben alsdann ein Heimfall eintritt, wenn die zur Succession berechnigte Familie nicht mehr existirt, und daß es nirgends zu einer Bedingung desselben gemacht ist, daß, wie z. B. bei eigenbehörigen Gütern dies aus ganz anderen Gründen der Fall ist, trotz der Geltendmachung des Heimfalls, noch ein Theil der Familie des Beliehenen zwar existiren, aber aus besonderen Gründen zur Succession nicht fähig, mithin vom Gutsherrn ausgeschlossen seyn müsse. Nicht minder tritt jenem Begriffe das erste Bedenken nicht entgegen. Es könnte dies allen-

falls nur in sofern der Fall seyn, als man sagen könnte, da der Meier das Recht der völlig freien Veräußerung an Dritte habe, so könne von einem Rückfalle beim Erlöschen der Familie des Beliehenen nicht die Rede seyn. Allein dieser Einwurf wäre nur sehr scheinbar. Denn indem der Meier das freie Dispositionsrecht hat, liegt darin zugleich eine stillschweigende Weiterverleihung des Guts von Seiten des Gutsherrn an denjenigen, an den der Meier seine Rechte veräußert hat. Jeder Ankäufer oder Erwerber des Guts ist durch den Ankauf oder Erwerb zugleich von selbst mit demselben von dem Gutsherrn, der sich ja die Veräußerung muß gefallen lassen, beliehen. Stirbt nun seine Familie aus, so stirbt mithin immer die Familie des Beliehenen aus, und es tritt der Heimfall seinem oben gegebenen Begriffe nach völlig ein.

Wie unbestreitbar diese Sätze sind, und wie sehr sie auch in einem anderen, aber durchaus analogen Verhältnisse anerkannt werden, zeigt uns ein Rückblick auf das Lehrecht. Es ist bekannt, nicht nur daß es feuda foemina und communia giebt, in denen sämtliche eheliche Nachkommen des ersten Erwerbers succediren, sondern auch daß es Lehen giebt, die ohne allen Consens des Lehnsherrn an einen Dritten veräußert werden können (feuda alienabilia). Es ist aber eben so bekannt und unbestritten, daß diese irreguläre Natur der Lehen niemals das Heimfallsrecht des Lehnsherrn aufheben kann oder aufhebt. Und oben ist erwähnt, daß gerade aus der Analogie des Lehnsverhältnisses sich der Begriff des Heimfalls bei Bauergütern gebildet hat.

Daß auf diese Weise der Heimfall der Paderborner Meiergüter nicht anzufechten sey, haben mehrere Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht sehr wohl gefühlt, und sie haben deshalb die zur Entscheidung der Besetzung gebrachte Frage anders gestellt, nemlich nicht dahin, ob überhaupt ein Heimfall im allgemein germanrechtlichen Sinne, sondern ob ein solcher im Sinne der Westphäli-

schen Eigenthums-Ordnungen, namentlich der Minden-Ravensbergischen, auf den Paderborner Meiergütern hafte? Daß die Frage in dieser Weise unrichtig gestellt sey, ist oben schon gezeigt. Sie kann nur dahin gestellt werden: ob der Heimfall, der auf den Paderborner Meiergütern hafte, derselbe Heimfall sey, den der §. 37 des Gesetzes vom 21. April 1825 voraussetze? Denn lediglich auf die Absicht und den Willen dieses Gesetzes kommt es hier an.

Auch diese Frage kann indeß nur bejahend beantwortet werden.

Aus den Worten und dem Sinne des §. 37 des gedachten Gesetzes ist nemlich überhaupt nichts zu entnehmen, was zu einer Verneinung der Frage Anleitung geben könnte. Derselbe spricht vom Heimfall im Allgemeinen, setzt also dessen Begriff überhaupt voraus, so wie sich dieser in Doctrin und Praxis gebildet hat; er deutet namentlich mit gar nichts an, daß er, um auch jene als verkehrt bezeichnete Stellung der Frage hier zu berühren, nur den Heimfall der Minden-Ravensbergischen Eigenthums-Ordnung im Auge gehabt habe. Im Gegentheile, indem die Gesetze vom 21. April 1825 die früheren fremdherrlichen Gesetze über den Bauernstand außer Kraft setzen und an die Stelle der Bestimmungen derselben neue Bestimmungen bringen, sind sie nothwendig zugleich auf deren Begriffe mit eingegangen. Wenn es daher in einem dieser Gesetze, dem Decrete vom 12. Dezember 1808, heißt: „le droit de retour ou de suppression de l'usufruit héréditaire, lorsque le colon ne laisse pas d'héritier apte à lui succéder,“ so folgt klar, daß auch die Gesetze vom 21. April 1825 nur an diesen Heimfall (droit de retour) gedacht haben, welcher gerade der auch hier oben bestimmte ist. Es müßte also jene Verneinung und die darin liegende bezeichnete Ausnahme durch ganz besondere Umstände zu motiviren seyn.

Daß solche besondere Umstände in den oben hervorgehobenen Einwürfen der Veräußerlichkeit und allgemeinen

Vererblichkeit an sich nicht gesucht werden können, leuchtet ein. Sie könnten vielmehr nur in dem ganz besonderen Grunde und Zwecke des Gesetzes vom 21. April 1825 liegen.

In dieser Hinsicht sind denn auch in der That Bedenken erhoben worden. Es sind besonders folgende zwei, die der Geheime Justiz-Rath Mark geltend gemacht hat.

1) Er sagt zuerst, der §. 37 des Gesetzes vom 21. April 1825 habe bekanntlich an das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn des Heimfalls einen wesentlichen Unterschied in der Vererbung der Bauergüter geknüpft. Namentlich solle nur da, wo das Heimfallsrecht bestehe, das Gut nach den früheren Grundsätzen vererbt werden. Der Gesetzgeber habe mithin diese alte Erbfolge um ihrer selbst willen nicht wieder eingeführt, sondern eben nur darum, um die Fortdauer des Heimfallsrechts zu sichern. Hierzu sey sie nun zwar in der That eben so nothwendig gewesen, wie sie bei den Paderborner Meiergütern überflüssig sey. Denn dasjenige Recht, welches dem Gutsherrn nach §. 22 der Meier-Ordnung zustehet, sey bei jeder Erbfolge ausführbar, wenn nur das Meiergut nicht dismembrirt werden dürfe. Diese Deduction scheint in der That viel für sich zu haben. Hat das Gesetz nur zur Conservirung des bestehenden Heimfallsrechts jene Erbfolge angeordnet, so konnte es sie nicht auf die Paderborner Meiergüter ausdehnen. Denn da auch diese nicht dismembrirt werden dürfen, so kann das dem Gutsherrn an denselben zustehende, die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit auf alle Familienglieder nicht einschränkende Obereigenthum sehr wohl conservirt werden, ohne daß sonst gerade die früheren Regeln der Vererbung nothwendig eintreten müßten. War aber ferner um dieses Rechts des Gutsherrn willen die frühere Erbfolge nicht nothwendig, so kann dieses Recht des Gutsherrn kein Heimfallsrecht im Sinne des Gesetzes vom 21. April 1825 seyn; denn dieses Gesetz hat überall, wo es ein Heimfallsrecht in seinem

Sinne voraussetzt, die frühere Erbfolge angeordnet. Allein dennoch muß die Deduction für unrichtig erachtet werden.

Es ist zuvörderst überhaupt nicht richtig, daß die Gesetze vom 21. April 1825 in ihren einzelnen Bestimmungen nur das Interesse der Gutsherrn im Auge gehabt hätten. Sehr wahr bemerkt dies schon

Sommer, im R. Archiv a. a. D. S. 153.

mit dem Zusätze: „Der Hauptgedanke war vielmehr die Erhaltung eines kräftigen Bauernstandes, welchen man durch die, wenn auch nur in Gelde ausgeführten, Gleichtheilungen des gemeinen Rechts gefährdet glaubte.“

Wollte man sodann aber auch von diesem Ausspruche hinsichtlich des §. 37 eine Ausnahme machen und daher zugeben, daß die darin angeordnete Beibehaltung der frühern Erbfolge nur zur Conservirung der Heimfallrechte des Gutsherrn dienen sollte, so würde man dennoch die oben genannte daraus gezogene Schlussfolge nicht billigen können. Träte nemlich für die Paderborner Meiergüter nicht die frühere Erbfolge der Meierordnung ein, so würden sie zwar, indem das Obereigenthum des Gutsherrn an ihnen unbestritten besteht, nach §. 40 des Gesetzes vom 21. April 1825 auch bei der Vererbung nicht zerstückelt werden können. Allein im Uebrigen würden sie bei der Vererbung keinen besonderen Modalitäten unterworfen seyn, namentlich nicht hinsichtlich der Person des Uebernehmenden, durch Auslobung der Geschwister, oder anderen gleich nahen Erben des Uebernehmenden, so wie ferner nicht hinsichtlich der Bestimmung einer Leibzucht. Gerade in diesen Beziehungen enthält nun aber die Meierordnung mehrere Vorschriften, die offenbar für den Fall des Eintretens des Heimfalls von wesentlichen Folgen sind. Nach §. 13 darf nur dasjenige Kind zur Uebernahme des Guts zugelassen werden, „wogegen der Gutsherr nichts Erhebliches einzuwenden hat“. Nach §. 12 sollen die Geschwister des Uebernehmenden nur „nach Ge-

legenheit und nach dem Ertrag der Güter und mit Zuziehung und Bewilligung des Gutsherrn“ ausgelobt werden, und es sollen „die ohne Gutsherrliche Bewilligung ausgelobte Ablagen nichtig seyn.“ Und eben so soll nach §. 19. „die Leibzucht jedesmal mit Vorwissen und Bewilligung des Gutsherrn nach den Umständen des Guts und der Billigkeit gemäß bestimmt werden.“ — Alle diese Einschränkungen würden fortfallen, wenn man bei den Paderborner Meiergütern keinen Heimfall annehme. Zielen sie aber fort, so gereichte dieses Fortfallen offenbar dem doch auch von den Vertheidigern der entgegenstehenden Ansicht nicht zu bestreitenden Consolidationsrechte des Gutsherrn zum großen Nachtheile. Jene Vertheidiger haben also hier ihre eigenen Gründe gegen sich.

2. Ein zweiter besonderer Grund ist folgender: Das Gesetz vom 21. April 1825 stehe mit der Ablöseordnung vom 13. Juli 1829 in dem genauesten Zusammenhange; die letztere sey nur die nothwendige Ergänzung jenes erstern. Nehme man also an, daß der §. 37 des erstern auch den auf den Paderborner Meiergütern haftenden Heimfall im Sinne habe, so müsse man auch nothwendig zugeben, daß dieser nur nach den Grundsätzen des Gesetzes vom 13. Juli 1829 abzulösen sey. Dies könne man aber nicht annehmen. Denn indem der Paderborner Meier nach Wohlgefallen über sein Gut disponiren könne, hänge es zugleich nur von ihm ab, das Rückfallrecht des Gutsherrn niemals zur Wirklichkeit oder zur Ausübung kommen zu lassen. Dieses habe also gar keinen reellen, auf Zahlen und Geld zu reducirenden Werth. Es könne mithin nicht der, offenbar von anderen Voraussetzungen entnommene Maßstab der Ablösung mit zwei Procent vom Reinertrage nach §. 75 des Ges. v. 13. Juli 1829, zutreffend seyn; noch weniger könne dessen Vorschrift hier einen Sinn haben, daß, wenn das Gut nur noch auf vier Augen stehe, der Berechtigte die Befugniß habe, die Ablösung des Heimfallrechts zu verweigern.

Auch dieser Einwurf kann nicht für begründet erachtet werden. Schon in dem Rescripte vom 24. April 1839,

Justiz Minister. Blatt, Jahrg. 1. S. 147.

Ist dagegen bemerkt worden, daß dasjenige, was die Ablösungsordnung über die Ablösung des Heimfalls bestimme, für die vorliegende Frage unerheblich sey. Denn aus den Verhandlungen über den Entwurf dieses Gesetzes (von 1829) beim Provinzial-Landtage, ergebe sich, daß unter andern zur Unterstützung eines vorgeschlagenen Ablösungsgesetzes angeführt sey:

daß der Gutsherr eines Hofes im Leibeigenthum wohl fünf und mehrfach nähere Aussicht zum Heimfall habe, als der Obereigenthümer von Hofs- und Behandigungs- oder von Erbpacht-Gütern, worin alle Intestaterben succediren könnten.

Die Verschiedenartigkeit der Heimfallsverhältnisse sey also bei diesem Gesetze nicht unbeachtet geblieben. Wenn daher dasselbe gleichwohl die mannigfachen Verhältnisse für den Fall der Ablösung nach gleichen Grundsätzen behandle, so gehe daraus hervor, daß aus dieser Gleichmäßigkeit kein Schluß auf das Gesetz vom 21. April 1825 zu machen sey. Wegen dieses Argument läßt sich in der That mit Grund nichts erwiedern. Sener Einwurf sagt: Das Gesetz vom 21. April 1825 und das vom 13. Juli 1829 stehen zu einander in der genauesten Beziehung. Wenn nun das Gesetz von 1829 nur Einen einzigen Maßstab zur Ablösung des Heimfalls festsetzt, so folgt, daß es nur Einen Heimfall, auf den dieser Maßstab paßt, kennen kann. Hieraus folgt, mit Berücksichtigung jener genauen Beziehung beider Gesetze zu einander, aber weiter, daß auch das Gesetz von 1825 nur Einen Heimfall kennen kann, und zwar nur den gewöhnlichen, nemlich den im Sinne der Eigenthums-Ordnungen. Das ganze Argument beruhet also auf der Voraussetzung, daß das Gesetz von 1829 nur Einen, seinem realen Werthe nach gleichen Heimfall kenne.

Diese Voraussetzung ist nun aber nach dem amtlichen Zeugnisse des Rescriptes v. 24. April 1839 eine unrichtige.

Dieses nemliche Zeugniß entkräftet demnächst auch vollständig das im Ganzen sehr scheinbaren Argument, daß der Heimfall der Paderborner Meiergüter keinen realen, nach Geld zu bestimmenden Werth habe, mithin einer Ablöse durch Geld nicht unterworfen werden könne. Denn auch bei den Hofs- und Behandigungs- oder von Erbpacht-Gütern in der Grafschaft Mark u. s. w. hat der Besitzer das volle Veräußerungsrecht unter Lebendigen, wenn er nur nicht zersplittert; auch hier hängt es also von ihm ab, das Heimfallsrecht des Obereigenthümers niemals zur Wirklichkeit und Ausübung gelangen zu lassen, vergl.

Sommer, geschichtl. und dogmat. Entwicklung der bäuerlichen Rechtsverhältnisse in Deutschland, Bd. 2 S. 340. Und doch ist, wie aus den im Rescr. v. 24. April 1839 allegirten Verhandlungen des Provinzial Landtages hervorgeht, bei ihnen nicht nur unbestritten ein eigentlicher Heimfall anzunehmen, sondern auch dieser Heimfall ganz den Ablösungsgrundsätzen des Ges. v. 13. Juli 1829 unterworfen. Dieselbe Bemerkung macht übrigens das Rescr. v. 24. April 1839 schon hinsichtlich sämtlicher Bauergüter in den vormals zum Großherzogthum Berg und zu Frankreich gehörigen Landestheilen, an denen den Besitzern ein erbliches Besitzthum zustand. Diese Besitzer sind durch die fremden Gesetze volle Eigenthümer geworden; dennoch ist das Heimfallsrecht bei ihnen bestehen geblieben. Die Paderborner Meiergüter stehen mithin keinesweges so singular da, wie die entgegengesetzte Meinung annimmt. Hiernach muß es denn auch nur für gleichgültig erachtet werden, wenn nach den Erklärungen der ständischen Deputirten zu den Acten des Geh. J. Rath Mark, sowohl von Seiten der Domänenverwaltung als der Privatgütherren, bei der Ablösung der Gutsherrlichen Abgaben von den Meiergütern, für ein Heimfallsrecht bisher nichts liquidiert sey.

Zum Schluß kann hier folgende Bemerkung nicht übergangen werden: Ein Rückfall des Meierguts an den Gutsherrn steht nach §. 22 der Paderborner Meierordnung einmal unbestritten fest. Soll dieser Rückfall kein eigentlicher Heimfall seyn, so kann er nur ein Recht des Gutsherrn enthalten, den Fiscus in Beziehung auf das Meiergut mit seinem Rechte auf Besiznahme herrnloser Sachen auszuschließen. Dies ist auch in der That die Deduction des Oberlandesgerichts zu Paderborn und des Geh. J. Rath's Mark. Dieses Recht kann er aber nicht enthalten. Denn jenes Recht des Fiscus auf Verlassenschaften und andere herrnlose Sachen gehört nach dem

Allg. Landrecht II. 15. §. 22, 24.

— II. 16. §. 1–7.

zu den niedern Regalien. Die niederen Regalien können nun zwar wohl von Privatpersonen besessen werden.

Allg. Landrecht II. 15. §. 26.

Allein diese müssen sie durch einen speziellen Titel vom Staate erwerben.

a. a. D. §. 25, 16, 26. folg.

Die Regalien überhaupt gehören zu dem öffentlichen Rechte des Staats. So wenig die Meierordnung von 1765 als das Gesetz vom 21. April 1825 haben aber nur im Geringsten die Absicht, etwas für das jus publicum zu bestimmen. Sie haben mithin nirgends dem Gutsherrn ein Recht eingeräumt, den Fiscus in Ausübung seiner Regalien zu beeinträchtigen. Auch von keiner andern Seite ist ihm ein solches Recht geworden. Der Gutsherr würde mithin, wenn der Rückfall des §. 22 der Meierordnung kein Heimfall wäre, gar kein Recht weiter auf das Meiergut haben, und dieses würde bei einem Eintreten der Voraussetzungen jenes Rückfalls nicht ihm, sondern dem Fiscus zufallen. —

Die Frage des Heimfallsrechts ist nun auch noch hinsichtlich der vormalig eigenbehörigen Colonate, besonders der Fürstlichen, jetzt Königl. im Lande Delbrück zwei-

felhaft geworden. Es verordnet nämlich das s. g. Delbrücker Landrecht, Cap. 2 §. 9: „Wenn der Meyer oder Meyersche, ohne ehelichen Leibeserben, beyde verstorben, und der auf der Stätte geborne Bruder oder Schwester bereits darvon abbestattet, auch sonst keine alte ohndotirte oder unabgefundene Vorkinder darauf mehr vorhanden, so fällt das Erbe, falls kein Auftrag vorgegangen, dem Gutsherrn anheim, gestalten obbesagtermaßen die ausgesteuerte und abgefundene ihr Eintretungs-Recht verloren haben.“

Vgl. Wigand, Prov. R. v. Paderborn, und Corvei, III. S. 92.

Aus dieser Disposition ist allerdings auf ein Heimfallsrecht zu schließen, zumal da auch ein Obereigenthum, die Quelle des Heimfallsrechts, bei den Delbrücker Colonaten nicht bezweifelt werden kann. Allein die Delbrücker Eigenbehörigen konnten, ganz wie die Paderborner Meier, über ihr Vermögen, namentlich auch über ihre Stätten, durchaus frei disponiren. Das Oberlandesgericht zu Paderborn hat daher auch bei diesen Colonaten, gleichwie bei jenen Paderborner Meiergütern, keinen Heimfall annehmen wollen. Diese Ansicht ist nun zwar, bei Gelegenheit einer Remonstration des Gerichts-Commissarius zu Delbrück, welcher Heimfall annahm, durch Justiz-Ministerial-Rescript vom 28. Juli 1840, unter Verweisung auf das Rescript vom 24. April 1839 reprohirt worden. Allein dennoch haben zu den Commissions-Acten des Geh. J. Rath's Mark die Deputirten der Städte und der Landgemeinden zugleich mit dem Commissarius sich gegen einen auf diesen Gütern haftenden Heimfall erklärt, wogegen die Deputirten des Ritterstandes und der Königl. Regierung zu Minden für die entgegengesetzte Ansicht sich ausgesprochen haben. Für die Verneinung des Heimfalls sind im Ganzen dieselben Gründe angeführt, wie bei den Paderborner Meiergütern.

Alles, was zur Widerlegung dieser Gründe bisher angeführt ist, gilt nun auch in demselben Maasse hier. Es

könnte danach die Existenz des Heimfallsrechts auch bei den Delbrücker ehemals eigenbehörigen Colonatgütern nicht bezweifelt werden. Es stände mithin auch nichts entgegen, hinsichtlich ihrer eine gleiche Bestimmung in das Prov. Gesetz aufzunehmen, wie dies hinsichtlich der Paderborner Meiergüter geschehen ist. Gleichwohl mußte dies aus einem andern Grunde unterbleiben. Jenes s. g. Delbrücker Landrecht ist nämlich:

cf. Bericht des D. L. G. Assessor Ernst Reufkirch v. 14.

Juli 1840, in den Comm. Acten des Geh. J. R. Mart, nur eine Privatsammlung der Observanzen des Landes Delbrück, nach dem Titel von einem Delbrücker Landschreiber vor dem J. 1757 zusammengetragen, und hat niemals Gesetzeskraft erhalten. Es kommt mithin, um über das hier in Streit befangene Rechtsverhältnis zu entscheiden, noch auf Feststellung der factischen Frage an: ob jene, in §. 9 Cap. 2 des Delbrücker Landrechts aufgenommene Observanz wirklich allgemein und unbestritten im Lande Delbrück existirt habe. Diese, noch nicht hinlänglich eruirte factische Frage kann im Wege der Gesetzgebung nicht entschieden werden. Die Heimfallsfrage bei den Delbrücker Bauergütern war daher nicht zu berühren. Sie kann übrigens fortan, nachdem nunmehr die Grundsätze, aus denen in rechtlicher Hinsicht die Frage zu beurtheilen ist, näher festgestellt sind, als bloße Rechtsfrage zu erheblichen Contestationen nicht weiter gelangen.

Es rechtfertigt sich hiernach der in den Entwurf aufgenommene §. 45.

Der §. 38 des Wig. Entw. mußte, als ohne materiellen Inhalt, auch nach dem Antrage der ständischen Deputirten fortfallen.

Zum Allg. Landrecht I. 21. Abschn. 3. 4. Die hier vorgeschlagenen §§. 39. 40 des Wig. Entw. mußten, übereinstimmend mit dem Antrage der Deputirten, als ohne materiellen Inhalt, ebenfalls fortfallen.

Zum Allg. Landrecht I. 22. §. 78. 79. Gleich-

falls fortfallen mußten die §§. 41 u. 42 des Wig. Entw. Denn sie enthalten, wie die Deputirten richtig bemerkt haben, Bestimmungen, die nur von öffentlichen Wegen gelten, stehen mithin zu den allegirten, nur von Privatwegeservituten handelnden Stellen des Allg. Landrechts in keiner Beziehung. Wie sie in jener Beziehung durch eine allgemeine Verweisung auf die Paderbornischen Wegeordnungen überflüssig werden, wird der §. 74 unten ergeben. §. 46. Entw.

Unter Hinweisung auf das oben zum Allg. Landrecht I. 9. §. 115 u. 117 Bemerkte darf hier nur noch angeführt werden, daß die in Bezug genommenen Provinzial-Gesetze nach den Grundsätzen des Public-Par. von 1814 ohne Zweifel noch als gültig betrachtet werden müssen. Dies gilt sowohl in Ansehung der Jagd- als der Forst-Defraudationen, wie der polizeilichen Vorschriften über das Hüten. Von selbst versteht sich dabei die Einschränkung derselben durch die neuere allgemeine Gesetzgebung, z. B. das Gesetz über den Holzdiebstahl vom 7. Juni 1821 und die Gesetze über den Waffengebrauch der Forst- und Jagd-Beamten, und über die Strafe der Widerseßlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen, vom 31. März 1837.

§. 47. Entw.

Unter Zurückverweisung sowohl für diesen als die zunächst folgenden Paragraphen auf das oben zum Allg. Landrecht I. 9. §. 115 u. 117 wegen Aufnahme der privatrechtlichen Bestimmungen über Forst- und Jagdwesen Bemerkte darf zu diesem Paragraphen speziell nur noch angeführt werden, daß dessen Inhalt sowohl von Wigand (Motiv zum §. 11 f. Entw.) bezeugt, als von den ständischen Deputirten genehmigt ist; er beruhet auf unbestrittener allgemeiner Notorietät.

Die §§. 94 u. 96 des Wig. Entw. waren übrigens fortzulassen. Hinsichtlich des §. 96 haben dies schon die Deputirten beantragt, weil derselbe überflüssig und unpassend sei; er stimmt auch in der That nicht mit dem,

was Wigand selbst zu seiner Begründung angeführt hat. Denn wenn danach die Jagdgesetze im Paderbornschen nicht einmal einen Unterschied zwischen hoher und niederer Jagd kennen, so kann auch in dem Provinzial-Gesetze über diese Begriffe nichts gesagt werden. Der §. 94 aber ergibt sich aus dem zum Beweise für denselben allegirten Art. 40 der Holz- und Jagd-Ordnung vom J. 1699 nicht. Dieser letztere heißt: „Und ob zwar Unsere Förster und Jäger die Wölfe, Füchse, Dachse, Marder zu ihrem Nutzen und Gefallen fangen und behalten oder veräußern können, sollen sie doch von dem Wild, welches zu essen dient, nichts für sich verwenden, verkaufen, verschenken oder veräußern“ u. Es würde zu gewagt sein, aus einer solchen Instruction für die Jagdbedienten einen allgemeinen Begriff von jagdbaren Thieren herleiten zu wollen; wenn auch die ständischen Deputirten in dieser Hinsicht gegen den §. 94 nichts monirt haben.

§§. 48. 49. Entw.

Die einschränkenden Bestimmungen dieser Paragraphen sind klar in den von Wigand zu den correspondirenden §§. 97 u. 98, f. Entw. allegirten Verordnungen von 1669 Art. 36, 6. April 1729, 24. April 1745 und 13. Septbr. 1800 ausgesprochen. Die von Wigand beigelegten Strafbestimmungen mußten nach den allgemeinen Bemerkungen oben zum Allg. Landrecht I. 9. §. 115 u. 117 fortfallen.

§. 50. 51. Entw.

Die Deputirten haben ausdrücklich auf die Aufnahme dieser, im Wigandschen Entwurfe nicht enthaltenen Paragraphen angetragen. Der Antrag ist gerechtfertigt, da beide Paragraphen privatrechtlicher Natur sind. Der §. 50 ist aus der Holz- und Jagdordnung von 1669, §. 37 u. 38, entnommen. Der §. 51 ist noch besonders als eine sehr zweckmäßige Bestimmung des Westphälischen Decrets vom 6. Februar 1808, dem er entnommen ist, von den Deputirten bezeichnet.

§. 52. 53. Entw.

Diese Vorschriften sind den von Wigand zu den §§. 99 u. 100 seines Entw. citirten Verordnungen, Landes-Ordn. vom 5. Juli 1763, vom 1. Juli 1769, Edict v. 2. August 1783, und Ver. v. 13. Septbr. 1800, entnommen. Die ständischen Deputirten haben zwar auf ihre Fortlassung angetragen, weil nach dem vierten Westphälischen Landtage die Regierungen ermächtigt seien, die Hegezeit jährlich zu bestimmen. Allein indem dieser Bemerkung einerseits durch den im Paragraph gemachten salvatorischen Zusatz begegnet ist, konnte sie keinen Falls dazu dienen, das einmal bestehende Prov. Recht zu beseitigen. Der §. 101 des Wigandschen Entw. kann übrigens hiernach nur als eine Strafvorschrift über eine Contravention erscheinen, und war somit in Beziehung auf den allgemeinen §. 46 oben fortzulassen.

Dasselbe gilt in Ansehung der §§. 102 u. 103 des Wig. Entw., die ebenfalls nur forst- und jagdpolizeilichen Inhalts sind. Zum §. 102 haben überdies die Deputirten bemerkt, daß dessen Vorschrift, als unverträglich mit der Holzkultur, nicht mehr passe.

§. 54. Entw.

Dieser Paragraph (§. 59 des Wig. Entw.) ergibt sich aus der Holz- und Jagd-Ordnung von 1669, Art. 33, wo es heißt: „wenn sich aber ein großer und gemeiner Windschlag begiebt, und viel Bäume niederwirft, wie auch, was sonst der Wind mit der Wurzel ausschlaget, daß alle solche Fälle unseren Beamten unverzüglich angezeigt werden, dieselbe darauf die niedergeschlagenen Bäume besichtigen, deren Anzahl und Qualität an Uns oder Unsern Kammerath förderlichst berichten, und sich weiteren Befehls oder Verhaltens erholen, auch die mit der Wurzel ausgeschlagenen Bäume Uns allemal berechnen sollen.“

§. 55. Entw.

Wigand sucht diesen §. (§. 50. f. E.) durchfolgende Bemerkung zu begründen: „Dies ergibt die geschichtliche

Entstehung der Dörfer, und es geht aus den vielen Bewilligungen hervor, die die Gutsherren zu Gunsten der Bauern fast überall gemacht haben.“ Die Deputirten haben indeß auf Fortlassung des §. angetragen, weil hierdurch dessen Inhalt nicht erwiesen sei. Gleichwohl war derselbe, eine wichtige provincialrechtliche Bestimmung enthaltend, bei der genauen Kenntniß Wigands von den geschichtlichen Verhältnissen der Provinz, aufzunehmen. Inzwischen wird seine Beibehaltung der weitem Berathung anheim gegeben.

§. 56. 57. 58. Entw.

Diese §§. (S. 45. 48. 49. des Wig. Entw.) waren beizubehalten, da sie sehr zweckmäßige Bestimmungen über Feldpolizei enthalten, einen Gegenstand, dessen genaue und umfassende Bestimmung durchaus wünschenswerth ist. Der §. 56. wird belegt durch die Verordnung, daß das Vieh durch junge Knaben oder Mädchen nicht gehütet werden solle, v. 12. Mai 1710; die §§. 57. 58. durch die Verordnung wegen des Haltens der Ziegen, vom 3. Juli 1773. Die von Wigand noch vorgeschlagenen §§. 46. 47. seines Entw. waren übrigens nicht aufzunehmen. Der erste nicht, weil er lediglich forstpolizeilichen Inhalts, der zweite nicht, weil er ohne allen materiellen Inhalt ist.

Zum Allg. Landrecht II. 11. In Betreff des Kirchenrechts sind hier von dem Deputirten der Königl. Regierung (Confer. Protoc. v. 29. Decbr. 1840) zwei besondere Anträge gemacht. Zuerst nemlich hat derselbe im Allgemeinen erinnert, daß es bei Redaction des definitiven Entwurfs des Prov. Rechts erforderlich sein werde, die Paderborner Kirchen-Ordnung vom J. 1688 einzusehen, um zu prüfen, wieviel von deren Inhalte in den Entwurf aufzunehmen sei. Die Kirchenordnung ist eingesehen. Es finden sich aber darin keine Bestimmungen, die sich zur Aufnahme in das Prov. Gesetz eignen. Ihr Inhalt bezieht sich entweder nur auf Kirchendisziplin, oder ist antiquirt.

Sodann hat der gedachte Deputirte bemerkt, „daß nach dem Paderbornischen Herkommen die Unterhaltung der Kirchen- und Pfarrgebäude lediglich den Gemeinden obliege, und die Patrone nichts dazu beizutragen hätten. Diese Observanz sei in Sachen der Stadt Steinheim c. Fiscum durch Vorlegung gerichtlicher Urtheile aus dem vorigen Jahrhundert dargethan. Ferner sei mehrfach behauptet worden, daß die gedachte Unterhaltung nicht sowohl der Kirchengemeinde und den Eingepfarrten, als vielmehr der politischen Gemeinde in welcher die Gebäude sich befänden, obliege. Nach diesen Grundsätzen seien auch schon mehrere Interimistica regulirt worden. Indessen sei dies bisher nur bei katholischen Kirchengebäuden der Fall gewesen.“ Die übrigen ständischen Deputirten haben sich über diese Behauptungen nicht erklärt. Um so weniger konnten sie daher für ausreichend erachtet werden, ein besonderes, und zumal theilweise sehr singuläres Herkommen für erwiesen, und deshalb für aufnehmbar in den Entwurf anzunehmen.

Im Uebrigen sind hierher gehörige Observanzen nicht ermittelt worden.

§. 59—73. Entw.

Das Gesetz von 21. April 1825, für die ehemals zum Königreiche Westphalen gehörig gewesenen Provinzen bestimmt, unter Aufhebung der fremdherrlichen Gesetze über die Zehnten, in §. 62.: „Zu den fortdauernden Rechten gehören: 1, alle Zehnten, ohne Unterschied, ob der Zehntberechtigte zugleich ein Gutsherr, oder irgend eine andere Person ist.“ Das gesammte Zehntrecht in seinem frühern Umfange ist hierdurch für wiederhergestellt zu erachten, und es muß mithin auch für das Fürstenthum Paderborn lediglich auf dessen frühere Gesetzgebung über die Zehnten zurückgegangen werden. Es existiren ältere Zehntordnungen vom 27. März 1659, 23. Juni 1661, 16. Juni 1668, und 18. Juni 1697. Ihre Bestimmungen hat die neueste Zehntordnung vom 12. März 1741 in sich aufgenommen.

Diese ist daher als principaliter gültiges Provinzialgesetz über den Zehnten zu betrachten, so freilich, daß ihre Auslegung durch jene älteren Verordnungen nicht ausgeschlossen bleibt. Eine bloße Verweisung auf diese Zehntordnung von 1741, oder aber eine Beifügung derselben als Anhang des gegenwärtigen Provinzial-Gesetzes erschien nicht zweckmäßig, theils weil die einzelnen Bestimmungen derselben nicht logisch geordnet und nicht überall in einer verständlichen Sprache abgefaßt sind, theils weil sie manche strafrechtliche Bestimmungen enthält, die gegenwärtig keine Gültigkeit mehr haben können. Es waren vielmehr die hier aufgenommenen §§. einzeln aus derselben herzusetzen. Hierbei ist nur in Ansehung folgender Paragraphen noch einiges Besondere anzumerken:

Zu §. 59. Der Inhalt dieses §. ergibt sich aus dem §. 6. der Zehntordnung von 1741, wo es heißt: daß juxta regularem decimarum naturam dem Zehntherrn die Zehntportion aller auf dem Zehnbaren Acker gewachsenen Früchte zustehe.“

Zu §. 69. Dieser §. war, um Mißverständnissen desselben vorzubeugen, anstatt ihn, wie Wigand in drei §§. (§. 81—83. seines Entw.) zu zerlegen, zweckmäßiger zusammenzufassen, wie dies auch theilweise in der Zehntordnung selbst geschehen ist.

Zu §. 70. Der §. 84. des Wig. Entw. ist theils zu allgemein gefaßt, theils nicht vollständig aus der Zehntordnung extrahirt. Es mußte, obgleich die Deputirten nichts gegen ihn erinnert haben, passender erscheinen, ihn wörtlich nach §. 7. der Zehntordnung wiederzugeben.

Zu §. 71. Der §. 9. der Zehntord. sagt: „Nachdem sich auch an vielen Orten ergeben hat, daß von zehnbaren Ländereyen und Aekern ohne des Zehntherrns Consens und Bewilligung der Zehntpflichtige ansehnliche Stücke abzureißen, und daraus Gärten, Wiesen, Weiden zu machen, mithin das gutbefindende zu des Zehntherrns ansehnlichen Vernachtheiligung, und des demselben competirenden Zehn-

tens sich unterfangen“ ic. Die Bestimmung, daß danach der Gartenzehnte allgemein nicht hergebracht war, geht hieraus deutlich hervor. Der §. war daher, wie geschehen, aufzunehmen, zugleich aber auch eine Salvation besonderer Berechtigungen auszusprechen.

Zu §. 72. Zu diesem §. haben die ständischen Deputirten beantragt, den zweiten Satz desselben fortzulassen, „weil der erste auf Urkunden und Herkommen im Allgemeinen verweise und dies genüge“. Allein gerade dieser zweite Satz enthält in seiner Regel eine sehr wichtige Bestimmung, neben welcher nur dem speciellen Herkommen und den Verträgen ihre Rechte zu reserviren waren. Jene Regel selbst muß übrigens als unzweifelhaft angenommen werden, da Wigand zum §. 87. seines Entw. sie bezeugt, und die Deputirten nichts dagegen erinnert haben.

Zu §. 73. Der Inhalt dieses §. ergibt sich aus den §§. 10. 11. 12. der Zehntordnung. Wigand hat hier in einer Anmerkung hinter dem §. 87. seines Entw. bemerkt, die Bestimmung sei zu weit, es ergebe namentlich auch ein Rechtsstreit des Klosters Wormeln mit seinen zehntpflichtigen Bauern, daß der Beweis eines gegen die Säge der Zehntordnung wohlervorbenen Rechts allerdings, und zwar in letzter Instanz vom Reichskammergericht (im J. 1796) zugelassen sei, da das Gesetz somit hier eine Lücke lasse, so müssen die Vorschriften des Allg. Landrechts zur Anwendung kommen. Hiergegen haben jedoch die ständischen Deputirten bemerkt: „Dies sei ganz irrig, indem die Vorschriften der Zehntordnung noch jetzt volle Kraft hätten, und insbesondere durch die Vorschriften des Code Napoléon über Verjährung, weil dieses Gesetzbuch kein Zehntverhältniß kenne, nicht aufgehoben seien.“ Es ist daher auf die Aufnahme des §. angetragen. Dieser Ansicht mußte beigepflichtet werden. Wigand ist auch hauptsächlich nur wegen einer entgegenstehenden Entscheidung in dem von ihm angeführten Prozesse des Klosters Wor-

meln einer anderen Meinung. Es leuchtet aber ein, daß dieses einzelne Präjudicat ein, sonst einmal unzweifelhaft geltendes geschriebenes Gesetz nicht aufheben kann. Im Uebrigen ist es indeß auch unrichtig, daß die Bestimmung zu weit sey. Denn indem in einzelnen Fällen dem besondern Herkommen sein Recht ausdrücklich reservirt ist, enthält sie überhaupt einen Schutz der Rechte des Zehntherrn, dessen Antastung oder Schwäherung im hohen Grade bedenklich erscheinen müßte.

Die Deputirten Rintelen und Verleger haben hierbei nun zwar noch bemerkt, daß, wenn die Zehntordnung Anwendung finden sollte, die Zehntpflichtigkeit eines ganzen Distrikts von demjenigen nachzuweisen sey, welcher die Zehntpflicht in Anspruch nehme. Allein es ist nicht zu ersehen, wie dieser, nach allgemeinen Regeln zu beurtheilende Satz mit der hier verhandelten Frage in Verbindung stehe.

Die übrigen von Wiegand hier vorgeschlagenen §§. 70, 71, 85, 88 waren fortzulassen. Der §. 70 geht aus dem allegirten §. 1 der Zehntordnung nicht hervor. Dieser §. 1 bestimmt nichts, als was im §. 67 Entw. (§. 79 bei Wig.) gesagt ist. Er enthält also keine Regel, sondern nur eine Reservation des besondern Herkommens, welche genügend in dem §. 67 Entw. liegt. Der §. 71 ist ohne materiellen Inhalt. Wiegand selbst sagt dabei, daß er sich eigentlich schon von selbst aus dem eben genannten §. 70 ergebe. In sofern folgt er also auch aus dem §. 67 des Entw. Der §. 85 ist durchaus nicht zehntrechtlicher Natur. Im Zehntrechte liegt es nicht, daß der Zehntpflichtige die Verpflichtung habe, auch die Einfuhr des Zehnten zu besorgen. Eine Bestimmung darüber erscheint daher überflüssig. Der §. 88 endlich ist ohne materiellen Inhalt.

§. 74. Entw.

Wiegand hat über das Wegerecht, namentlich über

Breite und Bepflanzung und über Unterhaltung und Besserung der Wege mehrere Paragraphen, nemlich die §§. 41, 42, 89—93 seines Entwurfs aufgenommen. Die Deputirten, insbesondere der Deputirte der Regierung zu Minden, haben hiergegen jedoch mehrfach erinnert, daß dieselben nicht vollständig aus den allerdings noch bestehenden Wegeordnungen der Provinz extrahirt seyen. Die Bemerkung ist richtig, wie ein Vergleich mit diesen Wegeordnungen sofort ergiebt. Es mußte daher um so mehr bei der bevorstehenden Erlassung einer Provinzial-Wegeordnung zweckmäßig erscheinen, auf die in dem Fürstenthum Paderborn erlassenen besonderen Wegeordnungen überhaupt zu verweisen. Diese sind die in dem §. 74 genannten, wobei hinsichtlich des Chaussee-Reglements für die Grafschaft Mark vom 31. Mai 1796 bemerkt wird, daß dasselbe durch Allerhöchste Verord. im Jahre 1805 im Fürstenthum Paderborn eingeführt ist. Der Deputirte der Regierung zu Minden hat zwar bei der Berathung des Prov. Rechts von Minden-Ravensberg angeführt, daß die jetzige Gültigkeit dieses Reglements für die der Fremdherrschaft unterworfenen Provinzen noch neuerdings vom Königlichen Finanz-Ministerium in Zweifel gezogen sey (Confer. Prot. v. 20. Decbr. 1840). Allein dieses, nicht weiter unterstützte Bedenken konnte zu einer Ausschließung des Reglements keine Anleitung geben.

§. 75. Entw.

Auch hier mußte, bei der bevorstehenden Erlassung einer Provinzial-Verordnung, eine allgemeine Verweisung auf die, durch das Public. Patent v. 16. Mai 1803 im Fürstenthum Paderborn eingeführten Eleve-Märktischen Verordnungen über das Berg-, Hütten- und Salzrecht genügen.

Wenn übrigens hier Wiegand §. 104—115 seines Entw. die gesammten Rechtsverhältnisse der Eigenthümer der Salinen-Theile im Fürstenthum Paderborn aufgenom-

men hat, so durften diese, auf Statuten und Local=Observanzen beruhenden Bestimmungen in das Prov. Gesetzbuch nicht hineingehören.

Der §. 116. des Wig. Entw. findet in der Lehre von der Gütergemeinschaft seine Erledigung.

Die §§. 121—137 des Wig. Entw. gehören nur in einen Polizei= und Straf=Codex.

# M o t i v e

zum

revidirten Entwurfe

des

## Provincial-Rechts

des

Fürstenthums Paderborn

---

Zweite Abtheilung.

---