

M o t i v e

zum

revidirten Entwurfe

der

Particular-Rechte

des

Fürstenthums Siegen

und der

Amter Burbach und Neuenkirchen.

Berlin, 1841.

Vorbemerkung.

Das Fürstenthum Siegen, sowie die aus dem freien Grunde, auch Grund. Seel und Burbach genannt, und dem Hickingrunde zusammengesetzten Nemter Burbach und Neuenkirchen bilden gegenwärtig den landrätthlichen Kreis Siegen im Regierungsbezirke Arnsberg. Alle drei Landestheile gehörten früher zu den Nassauischen Ländern, doch ist ihre politische Geschichte nicht durchgängig dieselbe.

Das Fürstenthum Siegen war bis zum Jahre 1806 ein Bestandtheil der Nassau-Oranischen Erblande. Es wurde in Folge der Rheinbunds-Acte vom 12. Juli 1806 dem Großherzogthume Berg ein-

verleibt, nach dessen Auflösung aber durch Patent vom 20. Dezember 1813 von dem Prinzen von Oranien wieder in Besitz genommen.

Der Freie Grund, bestehend aus den Kirchspielen Neuenkirchen und Burbach (dem Amte Neuenkirchen und einem Theile des Amtes Burbach), stand bis zum Jahre 1799 unter der Gesamtherrschaft von Nassau-Oranien und Sayn-Hachenburg, von 1799 bis 1806 unter der Gesamtherrschaft von Nassau-Oranien und Nassau-Weilburg, ging in Folge der Rheinbunds-Akte vom 12. Juli 1806 an die vereinigten Häuser Nassau-Weilburg und Nassau-Usingen über, wurde aber im Jahre 1813 ausschließlich an Nassau-Oranien abgetreten.

Der Hickengrund, bestehend aus dem Kirchspiel Niederdreselndorf (den vier Dörfern Niederdreselndorf, Oberdreselndorf, Holzhausen und Lügeln), gehörte bis zum Jahre 1607 zu der Nassau-Oranischen Grafschaft (nachher Fürstenthum) Dillenburg, fiel in dem gedachten Jahre, bei einer Theilung unter den Söhnen Johann's des Älteren, Grafen von Nassau, dem Grafen Georg von Weilstein zu, und wurde nunmehr dem Amte Burbach im freien Grunde

untergeordnet; im Jahre 1620 ward er, nach Erbschaftung des Dillenburger Mannestammes, mit der Grafschaft Dillenburg wieder vereinigt. Bei dieser verblieb er, und zwar seit dem Jahre 1742 mit den übrigen Oranischen Erblanden unter Einem Landesherren, bis er im Jahre 1806 in Folge der Rheinbunds-Akte zugleich mit dem freien Grunde an Nassau-Weilburg und Usingen fiel. Im Jahre 1813 kam er zusammen mit dem Fürstenthum Siegen und dem freien Grunde wieder an Nassau-Oranien.

In Folge der Uebereinkunft auf dem Wiener Congresse und des Traktats vom 31. Mai 1815 Art. 5. (Anhang zur Gesetz-Sammlung von 1818 Seite 26) wurde das Fürstenthum Siegen, sammt den Aemtern Burbach und Neuenkirchen, von dem Hause Nassau-Oranien an die Krone Preußen abgetreten, und mit Ausnahme eines Distrikts mit 12,000 Einwohnern, welcher durch den Art. 2. des Traktats von demselben Tage (Anhang zur Gesetz-Sammlung von 1818 Seite 31.) an Nassau-Weilburg und Nassau-Usingen überlassen wurde, durch das Patent vom 21. Juni 1815 (Gesetz-Sammlung Seite 126.) in Besitz genommen. Der an das Herzogliche und Fürst-

liche Haus Nassau-Ufingen und Weilburg überlassene Distrikt mit 12,000 Einwohnern wurde durch den Uebergabe-Vertrag vom 28. Juli 1815 auf die Ämter Burbach und Neuenkirchen ganz, auf 7 Ortschaften des Amtes Siegen, 6 Ortschaften des Amtes Netphen und 14 Ortschaften des Amtes Irngarteichen bestimmt (Kottner's Sammlung der für die Rheinprovinz ergangenen Verordnungen Bd. 1. Seite 225.). Dieser Distrikt blieb jedoch mit dem Herzogthum Nassau nur kurze Zeit vereinigt, und wurde in Gemäßheit des Separat-Artikels zu dem Traktate vom 31. Mai 1815 (Anhang zur Gesetz-Sammlung von 1819 Seite 97.) am 26. Oktober 1816 an Preußen zurückgegeben.

Die Ämter Burbach und Neuenkirchen sind hiernach niemals der Fremdherrschaft unterworfen gewesen, und es galten zur Zeit ihrer Vereinigung mit der Preussischen Monarchie daselbst die gemeinen Römisch-Deutschen Rechte neben den besonderen Landesgesetzen und Gewohnheiten. Dasselbe war indeß auch der Fall hinsichtlich des während seiner Vereinigung mit dem Großherzogthum Berg dem Code Napoléon und der übrigen Bergischen Gesetzgebung unterworfen gewesenen Fürstenthums Siegen. Denn durch das

Patent vom 20. Dezember 1813 wurde die gesammte Französisch-Bergische Gesetzgebung in Civil- und Criminalsachen daselbst völlig aufgehoben, und es wurden Statt derselben die früheren Gesetze, Verordnungen und Gewohnheiten wieder hergestellt, mit Vorbehalt aller in der Zwischenzeit auf rechtmäßige Weise entstandenen Rechtsverhältnisse.

Insbefondere galten hiernach neben dem gemeinen Rechte zur Zeit der preussischen Besitznahme:

I. Im Fürstenthume Siegen:

Die Dranien-Nassauische Gesetzgebung: Die Verordnungen bis zu Jahre 1774 sind vollständig gesammelt in dem *Corpus Constitutionum Nassovicarum* Thl. I. bis IV.; die späteren in den seit 1773 erschienenen Dillenburger Intelligenz-Nachrichten. Auszugsweise befinden sie sich auch bis zum Jahre 1802 in dem als eine Privatarbeit zu betrachtenden Nassauischen Weisthume. Besonders ist indeß abgedruckt die Nassau-Kasernenbogensche Land-, Gerichts-, Polizei- und Berg-Ordnung vom 1. Mai 1616, die von sämmtlichen Linien des Hauses Nassau-Dranien gemeinschaftlich erlassen ist.

II. Im freien Grunde:

1) Die eben genannte Nassau = Katzenellenbogensche Land-, Gerichts-, Polizei und Berg-Ordnung vom 1. Mai 1616.

2) Die bis zum Jahre 1806 von der Gesamtherrschaft gemeinschaftlich erlassenen Verordnungen. Die Mehrzahl derselben sind die auf gemeinschaftlich abgehaltene Visitationen ergangenen Bescheide, welche in den sogenannten gründischen Recessen enthalten sind. Eine offizielle Sammlung derselben existirt nicht; ein Auszug bis zum Jahre 1802 befindet sich im Anhang des bei Siegen eben genannten Weisthums.

3) Für die Zeit von 1806 bis 1813 die für Nassau-Weilburg und Usingen in dieser nämlichen Zeit ergangenen Verordnungen. Diese sind erst seit dem Jahre 1809 in den Nassauischen Verordnungsblättern offiziell gesammelt.

4) Von 1813 bis 1815 die Nassau-Oranische Gesetzgebung.

5) Von 1815 bis 1816 die Herzoglich Nassauische Gesetzgebung.

III. Im Hiefengrunde:

1) Ebenfalls die Nassau = Katzenellenbogensche

Land-, Gerichts-, Polizei- und Berg-Ordnung vom 1. Mai 1616.

2) Bis 1607 die Dillenburgische Gesetzgebung.

3) Von da bis 1620 die Weillsteinsche.

4) Von da bis 1742 die Dillenburgische.

5) Von da bis 1806 die Nassau-Oranische.

6) Von 1806 bis 1816 dieselbe Gesetzgebung, wie im freien Grunde.

In allen drei Länderteilen blieb die Gesetzgebung in ihrem bisherigen Zustande, bis durch das Publications = Patent vom 21. Juni 1825 mit dem 1. Dezember desselben Jahres die Preussischen Gesetze eingeführt wurden.

In diesem Patente heißt es in Betreff der bisherigen Gesetzgebung:

§. 2. „Das Allgemeine Landrecht mit den darüber nachher erfolgten Bestimmungen tritt an die Stelle der bisher geltend gewesenen gemeinen Rechte und derjenigen Landesgesetze, oder der in ihnen enthaltenen Verschriften, worin gemeines Recht aufgenommen, erläutert, ergänzt oder abgeändert worden ist.“

§. 3. „Die in den einzelnen vorgedachten Landeshei-

len und Orten bestehenden besonderen Rechte und Gewohnheiten, desgleichen diejenigen Landes-Ordnungen und Bestimmungen derselben, welche sich auf Provinzialrechts-Verhältnisse beziehen, behalten noch fernerhin ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit, dergestalt, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten hauptsächlich nach diesen, und erst in deren Ermangelung nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts (§. 2.) beurtheilt und entschieden werden sollen. Damit aber jede Ungewißheit darüber beseitigt werde, welche Landes-Ordnungen oder welche Bestimmungen derselben, im Gegensatz der mit Einführung des Allgemeinen Landrechts außer Anwendung tretenden (§. 2) in Kraft bleiben; so behalten Wir Uns vor, ein vollständiges Verzeichniß derselben auffertigen zu lassen, und durch die Gesetz-Sammlung bekannt zu machen.“

In den folgenden Paragraphen werden sodann mehrere Titel des Allgemeinen Landrechts vorläufig suspendirt, und es wird bestimmt, daß an deren Stelle die bisherigen Vorschriften noch fernere gelten sollen.

Die Aufstellung des im §. 2. des Patents er-

wähnten Verzeichnisses wurde bald eingeleitet, und der damalige Hofgerichtsrath, jetzige Geheime Justiz- und Oberlandesgerichts-Rath v. Bigeleben zu Arnberg damit beauftragt. Demselben war, bei dem besonders dadurch, daß es an vollständigen offiziellen Sammlungen der zu verzeichnenden Verordnungen fehlte, schwierigen Geschäfte die Hülfe des mit der Landes-Verfassung vertrauten jetzigen Land- und Stadtgerichts-Raths Seel zu Siegen für das Fürstenthum Siegen, und des pensionirten Justiz-Anwaltmanns Dilthey zu Burbach für den Freien Grund beigegeben.

Die für alle drei Landestheile entworfenen Verzeichnisse wurden hierauf im Jahre 1829 von dem damaligen Hofgerichts-Direktor, jetzigen Oberlandesgerichts-Chef-Präsidenten Nertler zu Naumburg, dem damaligen Hofgerichtsrath, jetzigen Geheimen Justiz- und Ober-Landesgerichts-Rath Freusberg zu Arnberg und dem damaligen Regierungs-, jetzigen Geheimen Regierungs-Rath Urndts zu Arnberg monirt; worauf unterm 17. Juni 1832 der damalige Hofgerichts-Referendarius, jetzige Land- und Stadtgerichts-Assessor von Schenk zu Meschede vom Kö-

niglichen Hofgerichte, jetzt Oberlandesgerichte zu Arnberg den Auftrag erhielt, am Ort und Stelle, unter Direction des jetzigen Land- und Stadtgerichts-Raths Seel, und nach Rücksprache mit älteren, der Gesetze und der Verfassung des Kreises Siegen kundigen Beamten, die Verzeichnisse definitiv zu bearbeiten. Der Assessor von Schenk hat in Folge dieses Auftrags eine chronologische Zusammenstellung der bei dem Fürstenthum Siegen in Ermägung kommenden Verordnungen mit Bemerkung der Gründe für ihre fort-dauernde Gültigkeit oder ihre erfolgte Aufhebung angefertigt, auch für die Aemter Burbach und Neuenkirchen die Materialien, namentlich durch Herbeischaffung sowohl der für den freien Grund ergangenen gesammtherrlichen, als auch der für Nassau-Weilburg und Usingen in der Zeit von 1800 — 1809 erlassenen Verordnungen von der Herzoglich Nassauischen Regierung zu Wiesbaden, und von der landrätshlichen Behörde zu Siegen, vervollständigt. Indes erfolgte die Aufstellung neuer Verzeichnisse nicht vollständig. Denn es hatten unterdeß des Königs Majestät die Revision der Provinzial-Rechte im ganzen Umfange der Monarchie anzubefehlen und die Leitung dieses Geschäfts dem

Justiz-Ministerium zur Gesetz-Revision zu übertragen geruht.

Es erhielt darauf zuerst durch das Oberlandes-Gericht zu Arnberg der Assessor v. Schenk den Auftrag zu der Bearbeitung der Particular-Rechte im Kreise Siegen. Derselbe hat einen vorläufigen Entwurf mit Motiven ausgearbeitet. Im Jahre 1837 wurde vom Justiz-Ministerium mit der ferneren Redaction des Oberlandes-Gerichts-Rath Kintelen zu Arnberg beauftragt. Dieser hat demnächst drei besondere Entwürfe der Particular-Rechte für das Fürstenthum Siegen und für die Aemter Burbach und Neuenkirchen (den freien und Hickengrund) mit Motiven ausgearbeitet, welche im Jahre 1838 unter dem Titel:

„Das Particular-Recht des Fürstenthums Siegen und der Aemter Burbach und Neuenkirchen,“ Paderborn, Verlag von W. Crüwell, im Druck erschienen sind.

Diese Entwürfe sind demnächst im November 1840 von dem Commissarius, Oberlandesgerichts-Rath Kintelen, unter Zuziehung des Geheimen Regierungs-Raths Urndts, als Deputirten der

Regierung zu Arnberg, mit den von dem Provinzial-Landtage gewählten Deputirten:

1) Dem Landrath, Freiherrn von Lilien zu Arnberg, als Bevollmächtigten Sr. Durchlaucht des Herren Fürsten Alexander zu Sayn-Wittgen = Wittgenstein,

2) dem Grafen von Bochoß zu Alme,

3) dem Advocaten Droege zu Arnberg,

4) dem Land- und Stadtgerichts-Rath Seiberß daselbst,

berathen.

Auf den Grund dieser Berathungen hat der Commissarius neue Entwürfe ausgearbeitet und eingereicht. Diese sind im Justiz-Ministerium zur Geses-Revision einer nochmaligen Prüfung unterworfen. Das Resultat derselben sind die hier mit ihren Motiven vorgelegten revidirten Entwürfe.

Was deren Form betrifft, so erschien es zweckmäßiger, anstatt der Darstellung des Provinzialrechts in Zusätzen zu den einzelnen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, eine Zusammenstellung der provinzialrechtlichen Vorschriften nach ihren verschiedenen Gegenständen zu bewirken.

In Beziehung auf ihren materiellen Inhalt ist dieser im Ganzen nach den Beschlüssen der ständischen Deputirten beibehalten, und es ist nur da, wo dies durchaus nothwendig erschien, eine Abänderung vorgenommen. In den Motiven sind überall sowohl für das Eine, wie für das Andere die Gründe angegeben, zum Theil, um unnöthige Wiederholungen zu vermeiden, unter Bezugnahme auf das genannte im Druck erschienene Werk des Ober-Landes-Gerichts-Raths Kintelen.

Berlin, 1. Februar 1841.

v. Kamps.

Erster Abschnitt.

Fürstenthum Siegen.

Einleitung.

Der Commissarius hat in den von ihm vorgelegten Entwurf dieselben drei Einleitungs-Paragraphen über die Anwendbarkeit des Particularrechts des Fürstenthums Siegen aufgenommen, die auch in seinem gedruckten Entwurfe, Zusatz 1. enthalten sind. Es ist dies auf den einstimmigen Antrag der ständischen Deputirten geschehen. Es erschien jedoch angemessener, dieselben, als nur in das Publications-Patent des Provinzial-Gesetzbuches gehdrig, ganz fortzulassen. Den im §. 3. erwähnten besonderen Vorschriften über das Berg-, Forst- und Jagdwesen war dabei an den betreffenden Orten ihre Gültigkeit besonders vorzubehalten, wie sich unten näher ergeben wird.

Zum §. 1.

Dieser §. ist in dem gedruckten Entwurfe nicht enthalten. Der Commissarius hat ihn auf den einstimmigen Antrag der Deputirten aufgenommen, weil sein Inhalt in der Verordnung vom 14. Juli 1786 §. 6. ausgesprochen wird. Die Deputirten haben gegen die Aufnahme nur das Eine Bedenken gehabt, daß die Beschränkung, strenge genommen, zum innern Staatsrechte, und mithin insofern nicht in das Provinzial-Gesetzbuch gehöre. Sie haben jedoch von diesem Bedenken darum abstrahiren zu müssen geglaubt, weil bei der Redaction des vorliegenden Entwurfs

dieselben Grundsätze, wie namentlich für das Herzogthum Westphalen zu beobachten seien, für dieses aber die nemliche Beschränkung in das Prov.-Recht sei aufgenommen worden.

Die Beschränkung selbst ist erheblich für den Rechtszustand der Juden im Fürstenthum Siegen. Sie ist auch nach der Allerhöchsten Cabinets-Ordre vom 8. August 1836 unbedenklich an sich noch für bestehendes Recht zu erachten. Insofern kann ihrer Aufnahme kein Bedenken entgegenstehen. Dagegen erhebt sich ein solches von einer andern Seite. Jene Ver. vom 14. Juli 1786 ist nur eine Declaration der Nassau-Dransischen Juden-Ordnung vom 17. Januar 1770. Nach dieser ist aber nur in den Städten Diez, Hadamar und Herborn den Juden der Schutz und Handel gestattet worden; des Fürstenthums Siegen ist darin gar nicht erwähnt. Hieraus ist denn nun schon in den gutachtlichen Bemerkungen des Stadtgerichts-Raths Seel Vol. F. S. 102. der Schluß gezogen, daß das Fürstenthum Siegen sich einer Exemption wegen Aufnahme der Juden zu erfreuen habe. Dieses Bedenken erscheint um so mehr beachtenswerth, als in jenen Bemerkungen zugleich angeführt wird, daß das Fürstenthum Siegen bis zur Zeit der französischen Occupation eine solche Exemption wirklich und zwar mit Erfolg behauptet habe, indem es erst in dieser letzteren Periode einer jüdischen Familie gelungen sei, sich in Siegen niederzulassen, und daselbst einen Hausierhandel zu treiben, und diese Familie auf solchen Hausierhandel auch bis jetzt beschränkt geblieben sei. Diese Angaben werden zum Theil bestätigt durch die Bemerkung des Commissarius S. 47. der gedruckten Motive, daß bis zur neueren Zeit gar keine Juden in dem Fürstenthum Siegen ihren Wohnsitz gehabt haben, so wie durch die S. 130. daselbst aus den statistischen Nachrichten entnommene Notiz, daß im Jahre 1824 in dem ganzen Kreise Siegen nur 16 Juden ihren Wohnsitz hatten. Die Beibehaltung des

auf den Antrag der Deputirten aufgenommenen §. muß hiernach der weitern Prüfung anheim gestellt werden.

Zu den §§. 2—5. Entw.

In dem gedruckten Entwurf finden sich nur die §§. 3. 4. 5. (Zusatz 4. 11.) Der §. 2. ist auf den Antrag der Deputirten hinzugenommen. Jene drei §§. sind ohne Zweifel als bestehendes Particular-Recht anzuerkennen. Schon die Ver. v. 27. Febr. 1771 beschränkte den Re-tract, hob den Familien-Retract ganz auf, und verbot den Vorbehalt eines Näher- oder Vorkaufsrechts bei künftigen Kaufverträgen unter Strafe der Nichtigkeit. Die Ver. v. 2. Septbr. 1781 hob alle Näherrechte ohne Unterschied auf, und gestattete sie nur noch gegen Ausländer, bestätigte dabei auch ausdrücklich das Verbot des vertragsmäßigen Vorkaufs- oder Näherrechts. Es hätte hiernach nur noch ein Bedenken in Betreff des Vorbehalts des Retracts gegen Ausländer entstehen können. Allein die Deputirten haben sich mit der desfallsigen Ausführung des Commissarius, S. 32 der gedr. Motive, einverstanden erklärt, daß ein solcher Vorbehalt mit den gegenwärtigen Grundsätzen des Staatsrechts nicht mehr in Uebereinstimmung zu bringen sei.

Der neu hinzugekommene §. 2. des Entw. ist hiernach für wirklich bestehendes Recht nicht zu erachten. Die Deputirten haben seine Aufnahme auch nur, ohne Angabe weiterer Gründe, auf die Bemerkung des Grafen von Hocholz beantragt, daß auf dem letzten Landtage die Stände die Beibehaltung jener (der fraglichen) provinzialrechtlichen Bestimmung hinsichtlich der Re-tractrechte durch Privatwillkühr nur unter der Modifikation für angemessen erachtet hätten, daß solche auf bestimmte Zeit zugelassen werden möchten. Hierbei scheint indeß der Irrthum zum Grunde zu liegen, daß das vertragsmäßige Vorkaufs- und Näherrecht für provinzialgesetzlich zulässig angenommen werden müsse. Dies ist in der That nicht der Fall; vielmehr ist es, wie die oben allegirten Verordnungen deutlich

ergeben, geradezu verboten. Die fernere Beibehaltung des §. 2. muß daher der weitern Berathung anheim gegeben werden.

Zum §. 6. Entw.

Im Fürstenthum Siegen existirte zwar in früheren Zeiten Leibeigenthum. Allein schon seit dem dreizehnten Jahrhunderte fing der Bauernstand an, zum großen Theil seine Ländereien als Eigenthum zu besitzen. Späterhin fanden sich nur noch sehr geringe Spuren des Leibeigenthums, und die häuerlichen Besitzungen waren meist Eigenthum der Bauern. Sie waren dies namentlich in zweierlei Art. Es gab nemlich s. g. Erbleih- oder Erb-lehn-Güter, und Erbzins-Güter. Den Unterschied zwischen beiden gibt die Landesordnung vom 1. Mai 1616 selbst an; sie sagt nemlich Th. I. Cap. 8.:

§. 1. „Dieweil — offermahls gestritten wird, ob — Güther für Erb-Leih-Güther, oder für schlechte Erb-Zins-Güther zu halten seyen; — So haben Wir eine Nothdurfft erachtet, hierbey kürzlich anzumelden, was zwischen schlechten Erb-Zins-Güthern, so zu latein Censitica, und zwischen andern Erb-Leih-Güthern, so zu latein Emphyteutica genannt werden, für ein Unterschied sey, auch wo für solche Güther in dubio zu halten, und zu präsumiren, damit ein jeder sich darnach möge zu richten haben.“

§. 2. „Erslich nun ist zwischen solchen Güthern dieser Unterschied, daß der Erb-Zins Mann auf den bonis Censiticis, das ist, auf den schlechten Erb-Zins-Güthern, das völlige Dominium hat, und dieselbige seines Gefallens ohne Vorwissen des Zins-Herrn, cum suo onero, oder mit dero darauf stehender Beschwehrung, veräußern, verpfänden und verkauffen mag, ein Emphyteuta aber, das ist der Erb-Zins-Mann, welcher eine Erb-Leihe umb einen gewissen Erb-Zins bestanden hat, ist nicht ein völliger Herr derselbigen Güther, sondern hat auf solchen Erb-Leih-Güthern das utile Dominium, das ist die erbliche Nutzbarkeit und Erb-Besserung, und kann dieselbige Nutzbarkeit, viel weniger das Gut, als dessen Ei-

genthum und directum dominium bei dem Leih-Herrn verbleibt, ohn des Leih-Herrns Vorwissen und Bewilligung, nicht verkauffen, sondern muß ihm erst vermeldete Nutzbarkeit für andern anbieten, und dessen Erklärung, wie im vorgehenden Titel gemelbt wird, erwarten.“

Die Bergischen Gesetze hoben sämtliche Colonat-, Lehn- und emphyteuticarische Verhältnisse auf. Bei dieser Aufhebung verblieb es auch späterhin. Denn wenn gleich bei der Wiedereinnahme des Fürstenthums Siegen von Seiten seines rechtmäßigen Landesherrn die Verordnung vom 20. December 1813 die fremden Gesetze in ihrem vollen Umfange aufhob, so bestimmt dieselbe doch zugleich, daß alle Rechts-Verhältnisse, welche während der Fremdherrschaft auf rechtmäßige Weise entstanden seyen, ihre volle Kraft behalten sollten. Es wurden auf diese Weise namentlich den Erbleihgütern die durch die fremden Gesetze erworbenen Rechte nicht wieder entzogen, und es blieben besondere Vorschriften nur hinsichtlich einzelner Punkte bestehen, z. B. in Betreff der Natur der Abgaben und Leistungen, deren Abfüng, des Holzcs. Dergleichen wurden daher auch in dem gedruckten Entwurf, Zusatz 12. §. 1 — 6. aufgenommen. Nach dem seitdem ergangenen Gesetz vom 18. Juni 1840 sind jedoch auch sie nur noch von transitorischem Interesse. Die ständischen Deputirten, hiermit einverstanden, haben deshalb darauf angetragen, sie als entbehrlich aus dem revidirten Entwurf fortzulassen, und dagegen es bei einer allgemeinen Verweisung auf das Gesetz vom 18. Juni 1840 und die Verordnung vom 13. Juli 1836 über die Vererbung der Bauergüter bewenden zu lassen. Diesem Antrag war stattzugeben.

Bei dieser Gelegenheit ist noch Folgendes zu bemerken:

In dem gedruckten Entwurfe sind, Zusatz 3., folgende §§. aufgenommen: §. 1. „Auszugs- oder Aliments-Verträge zwischen Eltern und Kindern sind vor erreichtem

60sten Lebensjahre der ersteren in der Regel nicht zulässig; doch ist die obere Verwaltungsbehörde befugt, bei vorwaltenden besondern Umständen hiervon zu dispensiren.“

§. 2. „Bei der gerichtlichen Regulirung des Auszugs oder Altentheils muß der Richter hauptsächlich darauf halten, daß den Eltern ihr beständiger angemessener Unterhalt verschafft, und dadurch hinlänglich gesichert wird, daß den Eltern entweder ein Theil der liegenden Güter, oder gewisse Capitalien und Revenüen eigenthümlich vorbehalten bleiben, oder daß für die ihnen von den Kindern zu verabreichende Kost und Verpflegung, oder die ihnen sonst bedingnen jährlichen Abgaben zureichende Hypothek bestellt wird.“

Diese Bestimmungen wurden fast wörtlich entnommen aus der Nassauischen Verordnung vom 21. Juni 1778.

Es wurde dabei die fortdauernde Gültigkeit dieser Verordnung als unzweifelhaft angenommen, vergl. gedr. Motive, S. 20. folg.

Bei den Berathungen mit den ständischen Deputirten entstand jedoch über diese Gültigkeit eine Meinungsverschiedenheit. Die Deputirten Graf von Hocholz und Freiherr von Ysien traten überall der in den gedachten Motiven entwickelten Ansicht für die fernere Gültigkeit der Verordnung bei, sie hielten die obigen Bestimmungen auch an sich für zweckmäßig, da bei Gutsübertragungen nicht die Kinder, sondern die Eltern der Fürsorge des Staats bedürften; sie beantragten daher deren Beibehaltung. Die Deputirten Dröge und Seiberg dagegen, so wie der Deputirte der Regierung zu Arnberg, hielten die Verordnung, als ein, lediglich gemeines Recht betreffendes Gesetz, in ihrem ganzen Umfange für aufgehoben, indem Ruffalkstellen, wie sie die Vorschrift des Allg. Landrechts I. II. §. 605. im Auge habe, im Siegenschen nicht existirten, und eben so wenig daselbst ein Auszug oder Altentheil in der landrechtlichen Bedeutung bekannt sei. Sie trugen daher auf die Fortlassung der fraglichen Bestimmungen an.

Der Commissarius hat in dem jetzt von ihm auf den Grund dieser Berathungen vorgelegten Entwurfe diesem letztern Antrage aus dem doppelten Grunde nachgeben zu müssen geglaubt, weil die Verordnung nicht das Interesse des Adels berühre, jedenfalls auch die absolute Majorität der Deputirten sich principaliter für ihre Aufhebung erklärt habe.

Bei den angeregten Zweifeln einerseits, und bei der nicht zu verkennenden Zweckmäßigkeit der vorliegenden Bestimmungen andererseits muß dieser Punkt der weiteren Berathung anheim gegeben werden.

Zum §. 7. Entw.

Die Gültigkeit der früheren Vorschriften über Forst- und Jagdrecht, insofern ihnen die neuere Gesetzgebung nicht derogirt, ist außer Zweifel. Es erschien daher auch nicht zweckmäßig, bloß in der, zudem wegfallenden Einleitung zu dem Siegenschen Particularrechte ihrer zu erwähnen. Dagegen war es aber auch, bei der bevorstehenden Emanation einer neuen Gesetzgebung über das Forst- und Jagdwesen, nicht nöthig, die einzelnen Bestimmungen, die durch diese neue Gesetzgebung ihre definitive Erlebigung finden werden, speziell in den Entwurf aufzunehmen. Es mußte vielmehr an der einstweiligen allgemeinen Verweisung auf dieselben genügen. Dies wäre freilich in Ansehung der rein privatrechtlichen Normen nicht ausreichend gewesen, indem diesen, auch bei jener neuen Gesetzgebung, ihre fortdauernde provinzialrechtliche Gültigkeit unberührt bleibt. Allein es sind dergleichen bei der bisherigen Bearbeitung des Siegenschen Particularrechts, auch von den ständischen Deputirten, nicht hervorgehoben, vielmehr ist in den gedruckten Motiven S. 122. 123. vom Commissarius ausdrücklich bemerkt, daß alle dort von ihm aufgeführten früheren Verordnungen über den hier in Frage stehenden Gegenstand nur polizeiliche und strafrechtliche, aber keine privatrechtliche Bestimmungen enthalten. Einer speziellen Bezeichnung der existirenden Verordnungen schien es übrigens

im Entwurfe selbst nicht zu bedürfen. Nach den Aufzählungen in den vorliegenden Vorarbeiten sind es folgende:

A. Jagdrecht:

Siegen'sche Forst- und Holz-Ordnung v. 1. Mai 1711.
Verordnung vom 17. Januar 1738, verbotenes Jagen und Fischen betreffend.

Ver. vom 10. August 1772 über Wilddiebstähle und Jagdfrevel.

Ver. vom 2. October 1805, Einfangen lebendiger Rehe betreffend.

B. Forstrecht:

Die Polizeiordnung, von Haubergen und Erspahrung des Gehlzes, Th. 2. Cap. 9.

Die eben genannte Siegen'sche Forst- und Holzordnung vom 1. Mai 1711.

Die Ver. vom 28. Mai 1749, Holzanzweisung in Privatwäldungen betreffend.

Die Ver. vom 3. März und 19. April 1760, die Anlegung lebendiger Hecken betreffend.

Das Forst-Straf-Reglement v. 28. November 1764.

Die Ver. vom 5. Septbr. 1805, Bewirthschaftung der Hauberge betreffend.

Zum §. 8. Entw.

Ein sehr wichtiger Zweig der Landes-Cultur im Fürstenthum Siegen ist die Bewirthschaftung der Hauberge. Es haben sich daher schon früher particularrechtliche Normen darüber gebildet. In der neuern Zeit ist darüber ein umfassendes Regulativ unterm 6. December 1834 erlassen, welches unterm 29. September 1834 bereits die Allerhöchste Genehmigung erhalten hatte (Arnsberger Amtsblatt für 1835, Stück 2. S. 7.) Eine spezielle Hinweisung auf dasselbe erschien erforderlich.

Zu den §§. 9 — 18. Entw.

Der Inhalt dieser §§. ist entnommen aus der Verordnung vom 6. August 1780, und der Wiesen-Ordnung vom 18. December 1790, §. 21. 23 — 27. 38.

In dem gedruckten Entwurfe fehlen diese §§. Der Commissarius hatte sie fortgelassen, indem er von der Ansicht ausging, die Ver. vom 6. August 1780, nach welcher die Felber und Wiesen im Herbst erst nach Lucastag beweidet werden sollen, sei zum ersten ein Provinzial-Gesetz, wogegen doch das Allg. Landrecht I. 22. §. 110, nur auf Ortsgebräuchen verweise, zum andern aber durch die Wiesenordnung von 1790 modificirt; diese Wiesenordnung von 1790 aber sei nur eine, von der Regierung, ohne Landesherrliche Genehmigung ausgegangene Verordnung könne mithin als ein Gesetz nicht betrachtet werden.

Bei den Berathungen mit den ständischen Deputirten hat jedoch der Deputirte der Regierung zu Arnsberg bemerkt: „Die Beibehaltung der Wiesenordnung sei für das Fürstenthum Siegen von sehr großer Wichtigkeit. Es sei bekannt, zu welchem hohem Grade der Vollkommenheit die dortige Wiesen-cultur gebracht sei. Hauptsächlich den zweckmäßigen Vorschriften der Wiesenordnung sei dies günstige Resultat zu verdanken, und es leide keinen Zweifel, daß mit Aufhebung derselben auch jener im Fürstenthum Siegen so wichtige Erwerbszweig mehr und mehr sinken werde. Schon die bisherigen Zweifel über die Gültigkeit jener Verordnung hätten sehr nachtheilig darauf eingewirkt.“

In Folge dieser Bemerkungen wurde von den Deputirten einstimmig die Ausnahme der Vorschriften der Wiesenordnung in das Prov.-Recht beantragt.

Zur Begründung dieses Antrags wurde noch weiter angeführt, daß einmal die Nassauische Regierung zur Erlassung solcher Vorschriften allerdings, namentlich durch die Ver. v. 30. Juni 1783, §. 1. autorisirt gewesen, zum andern aber, daß diese Wiesenordnung notorisch in der Praxis fortwährend gehandhabt sei, wodurch ihre Bestimmungen den Charakter eines Gewohnheitsrechts erlangt hätten.

Die angeführten Gründe erscheinen in der That erheblich und richtig, zumal bei der von den Deputirten be-

kundeten Notorietät der Aufrechthaltung der Wiesenordnung. Die Aufnahme der betreffenden §§. ist mithin gerechtfertigt.

Zu den §§. 19 — 21. Entw.

Die §§. 19, 20, sind aus dem §. 11. der Ver. vom 5. September 1805, wegen Benutzung und Bewirthschaf- tung der Hauberge entnommen. Der §. 10. dieser Ver. verbot allen Betrieb der Hauberge mit Schaafen. Die Allerh. Cabinets-Ordre vom 8. November 1824 (Arnsb. Amtsbl. von 1825 Stück 5.) hat indes die Schaafhude in den Haubergen mit Modifikationen wiederhergestellt. Es war also die Verweisung hierauf im §. 21. erforderlich.

Zu den §§. 22 — 54. Entw.

Einleitung.

Im Fürstenthum Siegen besteht unter Eheleuten eine Gütergemeinschaft hinsichtlich des Erwerbes. Die Nor- men derselben sind größtentheils bestimmt durch die Nas- sau-Katzenellenbogensche Landesordnung vom 1. Mai 1616, welche am 1. Mai 1711 erneuert ist, so wie durch ein- zelne spätere Verordnungen.

Vergl. gedr. Motive S. 40. folg.

Ueber die Auslegung mancher Vorschriften dieser Ver- ordnung haben sich jedoch sowohl in Theorie wie Praxis mehrfache Zweifel erhoben. Die fortdauernde Gültigkeit der Ver. selbst ist nicht zweifelhaft, nachdem in sämtlichen Westphälischen Provinzen der Monarchie die Gütergemein- schaft dort, wo sie vor der Fremdherrschaft bestand, durch die Ver. vom 8. Januar 1816 wieder hergestellt ist. Auch die ständischen Deputirten haben sie nicht angefochten. Nur hat einer von ihnen, der Justiz-Commissarius Dröge, den Antrag auf unbedingte Aufhebung der Gütergemeinschaft gemacht, unter der Versicherung, daß dieser Antrag von vielen angesehenen Einwohnern des Fürstenthums Siegen, mit denen er sich theils schriftlich, theils mündlich berathen, bevortwortet sei. Die übrigen Deputirten mit dem Be- merken, daß ihnen die besondern Verhältnisse des Fürsten- thums Siegen nicht hinlänglich bekannt seien, haben dagegen

aus allgemeinen Gründen sich für die vorläufige Beibehaltung des seit Jahrhunderten dort bestandenen Instituts erklärt, jedoch die weitere Einleitung in Betreff des Antrags des J. C. Dröge dem Landtage überlassen. Dieser Gegenstand kann hiernach nur zu einer etwaigen nähern Berathung gestellt werden. Die aufgenommenen §§. 22 — 54. sind aus den erwähnten Verordnungen entnommen. Insofern bedürfen sie mithin keiner Rechtfertigung weiter.

Bedenklich erscheint dagegen die materielle Richtig- keit mancher derselben, und in dieser Hinsicht muß hier noch Folgendes zu den einzelnen Paragraphen bemerkt werden.

Zu §. 22. Entw.

Hier ist zuvörderst,

Gedr. Motive S. 43.

der Zweifel angeregt worden, ob die Gemeinschaft sich wirk- lich nur auf die erkoberten Güter, und nicht auch auf das Mobiliar erstreckt. Der Zweifel wird aber unbedenk- lich beseitigt durch die Landesordnung von 1616. Th. 4. Cap. 6. §. 4.: „Was aber andere Güther, so da nicht in die Ehe-Veredung mitgezogen, belangen thut, so soll dem einen oder anderen Ehe-Genahl, auf rechtmäßige Wege, sowol von dem Eigenthumb als usufructu zu restituiren ohnbenommen seyn, doch dergestalt, daß dem leytlebenden allezeit die Helfft an den erkoberten Güthern, als die ihm ohnedas gebühret, ohnge- schmälet gelassen werd.“

Ein sehr bestrittener Punkt ist es sodann, ob der Adel im Fürstenthum Siegen der ehelichen Gütergemeinschaft unterworfen sei. Der Commissarius hatte dies bei Bear- arbeitung des ersten Entwurfs als unzweifelhaft angenom- men, weil die Landesordnung ganz allgemein, ohne jemals einer Ausnahme hinsichtlich des Adels zu erwähnen, die Gütergemeinschaft unter Eheleuten der christlichen Religion einführe.

Gedr. Motive, S. 47.

Bei den Berathungen mit den ständischen Deputirten

stellte jedoch der Graf v. Hocholz die Ansicht auf, daß der Adel im Siegenschen der Gütergemeinschaft nicht unterliege. Diese passe nach ihrer rechtsgeschichtlichen Entwicklung für den Adel überhaupt nicht; die Verhältnisse des Adels könnten nur von einem allgemeinen Gesichtspunkte aus regulirt werden; es werde daher schon unpassend sein, daß der Adel im Siegenschen in der Gütergemeinschaft lebe, wenn nur einige Stunden weiter gerade das Gegentheil stattfinde. Aus diesen Gründen werde jedenfalls der Antrag gemacht, das Institut der Gütergemeinschaft, wenn die angeregte Frage noch zweifelhaft seyn könnte, für den Adel im Siegenschen aufzuheben. Der Freiherr v. Lillen ist dieser Ansicht in allen Punkten beigetreten.

Die übrigen Deputirten waren dagegen zwar der Meinung, daß nach der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung der Adel, mit etwaiger Ausnahme derjenigen Familien, in welchen besondere Successionsordnungen hergebracht seien, auf eine Exemption keinen Anspruch machen könne, da die Landesordnung auf alle Eheleute der christlichen Religion sich beziehe. Der Commissarius hat indeß in dem neu vorgelegten Entwurf die Exemption des Adels allerdings aufgenommen.

In dem revidirten Entwurfe ist dies beibehalten. Zur völligen Erledigung dieses Gegenstandes muß aber noch einer nähern Erklärung darüber entgegen gesehen werden:

ob die Ausnahme nicht bloß auf den nach der frühern Verfassung ritterbürtigen Adel zu beziehen sei, und ob ein solcher Adel im Fürstenthum Siegen existire.

Ein fernerer Zweifel besteht darüber, ob auch die Juden der Gütergemeinschaft unterworfen seien. Der Commissarius hat die Frage in seinen Entwürfen bejahet; die Deputirten haben dagegen nichts zu erinnern gefunden; auch in den revidirten Entwurf ist daher die Vorschrift aufgenommen: „Unter Eheleuten der christlichen Religion — findet —

die Gütergemeinschaft — statt“ —, wodurch die Ausnahme der Juden von selbst ausgesprochen ist.

Allein die obwaltenden erheblichen Bedenken gegen diese Ausnahme dürfen hier zur Veranlassung einer weitern Prüfung des Gegenstandes nicht übergangen werden.

Der Commissarius legt zur Unterstützung seiner Meinung lediglich Gewicht auf Th. II. Cap. 16., der Landesordnung, wo es heißt: „Was hieroben von Eheleuten und deren Succession verordnet ist, solches soll nicht von Braut und Bräutigam, wie dasselbige sehr viel Rechts-Gelährten wollen; Sondern allein von solchen Eheleuten, die von der Christlichen Kirchen zusammen copulirt worden, und das Ehebett mit einander beschritten haben, verstanden werden.“ Aus den Worten: „Christlichen Kirchen“ wird gefolgert, daß danach die Juden ausdrücklich von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen seien.

Gedr. Motive, S. 44.

Diese Folgerung dürfte aber bedenklich erscheinen. Die Landesordnung ist ein allgemeines Gesetz für alle Unterthanen. Eine specielle Exemption von einer Bestimmung derselben für eine gewisse Classe von Unterthanen kann also nur in dem ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers liegen. Die Bejahung der Exemption der Juden kann also nur dann angenommen werden, wenn als ausgemacht feststeht, daß der Gesetzgeber im Cap. 16. gerade an die Juden und deren Exemption gedacht habe und diese habe aussprechen wollen. Dies scheint aber nicht der Fall zu sein. Der Gesetzgeber hatte vielmehr lediglich den Gegensatz zwischen Brautleuten und copulirten Eheleuten im Auge, nur in dieser Beziehung wollte er eine spezielle Verordnung erlassen. Dies zeigt der auch unmittelbar auf jenen folgende Passus des Gesetzes: „Dorum dann, und dafichs zutrüge, daß ein Braut oder Bräutigam, alsobald nach beschehener Copulation, und noch auf der Hochzeit, vor dem ehelichen Beylager, Tods verfahren würde, so sollen sie sich dieser Unser Ordnung, so viel die Erbschaft

belanget, keineswegs gegen einander zu gebrauchen haben.“ Für eine Exemption der Juden lag dem Gesetzgeber gar keine Veranlassung vor. Er konnte an dieselben nicht einmal füglich denken, da nach dem Obigen zur Zeit der Landesordnung im Nassauischen überhaupt gar keine Juden waren, und diese erst durch die Judenordnung vom Jahre 1770 zugelassen sind. Wenn nun in dieser letzteren Ver. keine ausdrückliche Ausnahme bei ihrer Zulassung gemacht ist, so folgt daraus wiederum, daß sie nur nach allgemeinen Gesetzen des Landes behandelt werden können. Dies ist auch ausdrücklich ausgesprochen in der Verordnung vom 27. April 1784. Die Judenordnung von 1770 bestimmte nemlich im §. 40.: „Sollte ein Jude in Abfall der Nahrung gerathen, und über sein Vermögen ein Concursum Creditorum entstehen, so soll alsdann dessen Ehe- weibe, in Ansehung ihrer Illatorum, kein Vorzugsrecht zu- stehen, sondern deren eigenes Vermögen und Einbringen mit zur Concursumasse gegeben, und zur Bezahlung der Schulden verwandt werden.“ Dagegen sagt nun abän- dert die Ver. v. 1784: „Hat es zwar in Ansehung des 40sten Artikels, in wie ferne nämlich die Frau mit dem Manne einen gemeinschaftlichen Handel getrieben, nach An- leitung der gemeinen Landesgesetze in soweit sein Bewenden, daß in diesem Falle erstere die Hälfte der Schul- den zu bezahlen verbunden ist“ &c. Der hieraus sich er- gebenden Schlußfolge, daß die Juden namentlich hinsicht- lich ihres ehelichen Güterverhältnisses der Landesordnung als einem allgemeinen Landesgesetze unterworfen seien, sucht zwar der Commissarius a. a. D. S. 46. besonders dadurch zu begegnen, daß nach der Terminologie der Nas- sauischen Gesetzgebung unter den gemeinen Landesgesetzen nur das gemeine (Römische und Canonische) Recht ver- standen werde. Allein indem es aus der Geschichte der Rechtsdoctrin in Deutschland bekannt ist, daß gerade im 17. und in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts nir- gends eine strenge Sonderung der Elemente des Römischen

und Canonischen Rechts einerseits und des rein Germani- schen Rechts andererseits statt hatte, vielmehr alle diese Elemente in dem f. g. Usus modernus verschmolzen wa- ren, ist kaum anzunehmen daß die Nassauische Gesetzge- bung bei ihrer Terminologie von dem Bewußtsein einer solchen Sonderung sollte ausgegangen sein. Wenn außer- dem zur Beseitigung der gedachten Folgerung noch ange- führt wird, daß die Ver. von 1784, bei der großen Deut- lichkeit und Ausführlichkeit der Nassauischen Verordnungen überhaupt, sich mit mehr Bestimmtheit würde ausge- drückt, ferner daß sie nicht so nebenbei eine Declaration oder vielmehr Abänderung würde gegeben haben, so gelten diese Argumente nur bei der, oben bereits von vornher- ein bestrittenen Annahme, daß die Landesordnung von 1616 in der That eine Exemption der Juden im Sinne gehabt habe.

Die Frage kann hiernach nur um so mehr zur sorg- fältigen weitern Prüfung gestellt werden, als bereits andere Westphälische Provinzialgesetzgebungen, z. B. die Paderbornische, aus unverkennbaren Gründen der Zweck- mäßigkeit die Juden gerade der Gütergemeinschaft unter- worfen haben.

Zum §. 23. Entw.

Die Bestimmung dieses §. ergibt sich aus dem zum vorigen §. citirten Cap. 16. der Landesordnung.

Zu den §§. 24—26. Entw.

Der Inhalt dieser §§. ist aus der Landesordnung von 1616 Th. I. Cap. 3. §. 21. 22. und Th. 4. Cap. 9. entnommen. Es ist dabei nur der Eine Punkt allenfalls in Zweifel zu ziehen, ob nemlich die Vorschriften der §§. 25. 26. sich wirklich nur auf unbewegliche Güter be- ziehen. Der Commissarius und die Deputirten haben es unzweifelhaft angenommen. Es kann ihnen auch nur beigeppflichtet werden. Die §§. 21. 22. des cit. Cap. 3., aus denen jene §§. entnommen, sprechen nur von „Guth“, „erkaufftem Guth“ ohne weitere Bezeichnung; es ist aber

aus der ganzen Fassung derselben zu entnehmen, daß sie nur unbewegliche Güter im Auge haben. Dies ergibt sich namentlich daraus, daß immer die Aufnahme eines „Kauf- und Währschrieffs“ vorausgesetzt wird, welche bei Immobilien eben so nöthig als bei Mobilien ungewöhnlich war. —

Indem die jetzt folgenden Paragraphen sofort die Erbfolge der Eheleute betreffen, wird es erforderlich, hier vorab der Wirkungen der ehelichen Gütergemeinschaft während der Ehe zu erwähnen und deren gänzliche Uebergehung in dem Entwurfe selbst zu beleuchten.

Der Commissarius hat sich,

Gedr. Motive S. 49. folg.

ausführlich über das Fortlassen von Vorschriften über diesen Gegenstand ausgelassen. Er hat dabei besonders drei verschiedene Punkte zur Erörterung gebracht.

Zuerst kommen in Betracht die Dispositionsrechte über das Sondergut während der Ehe. Hier muß der Ansicht des Commissarius beigespflichtet werden, daß die Bestimmungen darüber nicht aus der Natur des Instituts der ehelichen Gütergemeinschaft gefunden werden können, vielmehr lediglich die Grundsätze des Römischen Dotalrechts zur Anwendung kommen müssen. Hiernach hat der Commissarius namentlich auch die Bestimmungen der §§. 12. 13. Th. I. Cap. 1. der Landesordnung, über die Veräußerung der eingebrachten Immobilien der Frau, mit Recht nicht aufgenommen. Sie berühren das Institut der Gütergemeinschaft durchaus nicht.

Anders steht es sodann aber mit den Dispositionsrechten über das erkoberte Gut während der Ehe. Die Landesordnung von 1616 enthält auf diesen Gegenstand Bezügliches nur im Th. I. Cap. 3. Sie verordnet dort nemlich:

§. 10. „Insonderheit aber soll er sehen, Erstlich, den Rahmen des Verkäufers und seiner Hausfrauen: Zum Zweyten, den Rahmen des Ankäufers und seiner Haus-

Frauen; Zum Dritten, das Guth sampt seinen Aufböffen, und wo es gelegen, auch woher es der Käufer vorhin, entweder Kaufs, Erbs, Tausch, oder in andere Weiß bekommen hat: Und dann vors Vierte, den Kauf-Schilling, sampt Vermeldung des Aufruffes, und daß derselbige drey Sonntage, wie biß anhero gebräuchlich gewesen, nach einander ergangen sey.“

§. 12. „Wann nun die Brief also verfertigt, so sollen beydes, Käufer und Verkäufer, dieselbige dem Gericht, darunter die Güther gehörig, vorbringen, und mit un- neben ihren Eheweibern bitten, daß desselben Gerichts-Siegel, um die gewöhnliche Gebühr, daran möge gehangen, und des Gerichts-Schultheißens Hand, mit Benennung der Zeit und der Personen, darunter möge geschrieben werden.“

§. 14. „Da er nun auf diese Puncten sampt und sonders seine Antwort wird gegeben haben; So soll dieselbige durch jedes Orts Gerichts-Schreiber, nicht allein in das Schöpfen-Buch — mit allem Fleiß eingeschrieben, sondern auch Folgende der Käufer, in Gegenwart seiner Hausfrauen befragt werden: Ob er das Guth von seinem oder seiner Hausfrauen, oder ihrer Weyder Selb erkaufft: Und dann fürs ander: Ob es allbereits bezahlt sey oder nicht: Und was er zur Antwort geben wird, zugleich auch niedergeschrieben werden.“

§. 16. „Würde aber Unser Gericht, aus erfolgter Antwort vermerken, daß das Guth etwan des Verkäufers Kindern, oder seiner Hausfrauen, oder anders jemanden zustände, so soll es mit Versiegelung des Brieffs inhalten, und denselbigen nicht von sich geben, biß daß die Interessirte und des Verkäufers Hausfrau, da ihr die Güther entweder gar, oder zur Helffte zustehen, vor sitzendem Gericht auch ihre außdrückliche Verwilligung zu dem Verkauf, und darüber verfaßten Brieff, würde gegeben haben.“

§. 18. „Also und gleicher gestalt, da der Mann würde begehren, den Kauf-Brief entweder auf sich allein,

oder auch auf seine Hausfrau zu richten, mit Vorwenden, als ob das Gut von dem seinen allein, oder von beyden ihrer Geld erkaufft würde, so sollen die Brieff auch nicht versiegelt, noch ausgefertigt werden, es sey dann, daß seine Hausfrau darüber gehört, und deren Bejahung zu dem Schöpffen-Buch beschriben worden."

In diesen Vorschriften scheint ziemlich deutlich wenigstens der Grundsatz ausgesprochen zu sein, daß über die erkoberten Immobilien keiner der Ehegatten allein, sondern nur beide gemeinschaftlich verfügen können. Ueberall wird, sowohl in Ansehung des verkaufenden als des kaufenden Theils verlangt, daß beide Ehegatten die erforderlichen Instrumente ausstellen und die nöthigen Erklärungen abgeben sollen. Der Commissarius hat diese Ansicht aus dem Grunde nicht für richtig gehalten, weil das Cap. 3. überhaupt nur Anweisungen für die Gerichte über das Verfahren bei Aufnahme von Contracten, mithin nur reglementarische Vorschriften, keinesweges aber dispositive Rechtsnormen enthalte. Es haben nicht die Requisite zur Gültigkeit der Verträge festgestellt, sondern nur das Verfahren des Richters geregelt werden sollen, um künftigen Streitigkeiten unter den Interessenten vorzubeugen.

Gedr. Not. S. 51. 53.

Dies ist im Ganzen richtig.

Gleichwohl scheint namentlich der citirte §. 16., indem der Richter ohne Einwilligung der Frau den Kaufbrief über ein erkobertes Immobile unter keiner Bedingung ausfertigen darf, wenn er auch keine Rechtsnorm vorschreibt, doch eine solche als ausgemacht vorauszusetzen, gerade so wie auch in der Allg. Gerichtsordnung Th. 2. Tit. 2. und 3. dem Richter eine Menge spezieller Erfordernisse bei Contracten aus dem materiellen Rechte angeben werden, ohne deren Vorhandensein er mit der Aufnahme der Contracte sich nicht befassen soll.

Wäre hiernach aber auch in der That zuzugeben, daß die Landesordnung über diesen Theil der Lehre der eheli-

chen Gütergemeinschaft keine Rechtsvorschriften enthalte, so würden doch dem ferner daraus von dem Commissarius gezogenen Schlusse: daß nunmehr lediglich das gemeine Recht die Entscheidungsquellen darbiete, mehrfache Bedenken entgegenzustellen sein. Einmal nämlich stellt der Commissarius selbst, a. a. O. S. 48., als einen Hauptgrundsatz für die Auslegung der Landesordnung von 1616 den richtigen Satz auf, daß dieselbe nur über die wichtigsten Punkte und Controversen habe spezielle Vorschriften ertheilen wollen. Die Landesordnung konnte vielleicht gerade bei diesem Punkte um so weniger Veranlassung zu ausdrücklichen dispositiven Bestimmungen über denselben haben, als er ja von ihr selbst an einer andern Stelle als ein durchaus bekannter und unbestrittener schon vorausgesetzt war. Sodann dürfte einem Zurückgehen auf das gemeine Römische Recht der kaum zu bestreitende, von der neuern Doctrin als unzweifelhaft anerkannte Grundsatz entgegenstehen, daß bei der Lehre von der Gütergemeinschaft die Anwendung von Grundätzen des Römischen Rechts der Regel nach für unzulässig erachtet werden muß.

Vgl. Gründler, Polemik des german. R. Th. 3. S. 550. S. 196.

Ein gemeines, d. h. ein allgemeines Deutsches Recht ist aber gerade bei diesem Theile der Lehre von der Gütergemeinschaft nicht vorhanden. Vielmehr hat, so wie diese ganze Lehre, so auch namentlich dieser Theil an jedem einzelnen Orte sich selbstständig und in der Regel unter besonderen Modificationen entwickelt.

Vgl. Phillips, die Lehre von der ehel. Güt. Gem. S. 267.

Die ständischen Deputirten sind zu dem Conferenz-Protocoll vom 24. Novbr. 1840 lediglich der Ausführung des Commissarius beigetreten; es ist deshalb über die Dispositionsbefugnisse der Eheleute unter Lebendigen auch in den revidirten Entwurf nichts aufgenommen. Bei den

vorliegenden erheblichen Bedenken muß aber dieser Gegenstand zur weitern Prüfung gestellt werden.

Hierbei muß zugleich noch besonders auf das Cap. 15. Th. 4. der Landesordnung von 1616 verwiesen werden, wo von den in stehender Ehe gemachten Schulden die Rede ist. Es heißt daselbst:

§. 1. „würde eins unter den Eheleuthen versterben, und Schulden hinterlassen, so sollen die Schulden, sofern da Kinder fürhanden, gleich der Erbschaft getheilet werden.“

§. 2. „Würde aber der Lebtebend an demjenigen, so ihm, in krafft dieser Unser Ordnung, so erb- als nießbräuchlich gebühren mag, einiges Theil zu haben nicht begehren, sondern sich derselben Gebühr gänzlich begeben, und mit demjenigen, was er in die Ehe gebracht, oder ihm darin absonderlich ist geschenkt, oder von seinen Eltern oder Anverwandten auferstorben, begnügen wollen; Sofern es dann ein solches, innerhalb Monatsfrist, oder zum längsten sechs Wochen (dann es hernacher nicht gehört werden soll), entweder bey Unser Cangeln, oder bey Unsern guten Orths Schultheissen, und zweyer darzu erforderter Schöpffen, anzeigen, und dessen seines Gemüths sich öffentlich bedingen, auch, auf des Verstorbenen Erben Gesinnen, einen leiblichen Eyd zu Gott schwödhren, daß es von der Fahrnuß, und anderer des Verstorbenen Verlassenschaft, weder bei seinem Leben, noch nach seinem Tod, icht was listiglich hiervon veräußert oder verbracht, noch auch fürters verhehlen, oder hinterhalten, sondern alles, so ihm wissend, getreulich und aufrichtig anzeigen, und was da verbracht, wieder herbey bringen, und den Erben abtreten, und zustellen oder erstatten wollte, so soll solchenfalls der Lebtebend, zu Bezahlung einiger Schulden, so auf der Erbschaft stehen, für den Verstorbenen zu bezahlen nicht gedrungen werden.

Doch aber und zum Fall beyde Eheleuth mit einander zu offenem Laden gessen, Krämeren, Wirthschaft, und

gesampte Parthierung, auch gemeine Herberg gehalten, und Schulden hierbey gemacht, und hinterlassen hätten, so soll das Lebtebend sich vorangeregtes Beneficii nicht zu gebrauchen haben, sondern sollen dieselbe Schulden, so wol aus des Verstorbenen, als des Lebtebenden Güthern bezahlet werden.“

Diese Vorschriften beziehen sich zwar nur zunächst auf die Auflösung der Gemeinschaft durch den Tod des einen Ehegatten. Allein in sofern dabei der Grundsatz ausgesprochen wird, daß der Ueberlebende der Regel nach auf den ihm zufallenden Theil der Erboberung keine Schulden des Verstorbenen zu übernehmen braucht, scheint darin zugleich ein gesetzliches Anerkenntniß zu liegen, daß die während der Ehe gemachten Schulden eines Ehegatten überhaupt nur die Hälfte der Erboberung verpflichten können. Hieraus scheint wieder ein weiterer Schluß auf die vor der Ehe gemachten Schulden gezogen werden zu dürfen. Der Commissarius will die hier erwähnten Bestimmungen in dem Cap. 15. nicht finden, und deshalb auch hier das gemeine Deutsche Recht, namentlich in Beziehung auf den Begriff eines Gesamt-Eigenthums eintreten lassen, über welches keine Vorschriften in den Prov. Gesetz-Entwurf gehörten. Allein wäre auch das Erstere richtig, so stellt sich doch dem Schlusse wiederum das Bedenken entgegen, daß es über die Dispositionsbefugnisse hinsichtlich der Erboberung in stehender Ehe kein gemeines Deutsches Recht gibt. Insbesondere ist jener Begriff eines sog. Gesamteigenthums in der Doctrin noch eben so bestritten, als dessen Erscheinungen in den verschiedenen Particular-Rechten sich auf das verschiedenartigste modificiren.

Es muß deshalb auch hier der weitern Verathung anheimgegeben werden, ob und welche Bestimmungen aus dem citirten Cap. 15. der Landesordnung in das Provinzial-Recht aufzunehmen seien.

Zu den §. §. 27. 28. Entw.

Die Landesordnung von 1616. Th. 4. Cap. 6. §. 1. sagt: „— und bis anhero gebräuchlich gewesen, daß das letztlebende gegen Entrichtung und Bezahlung aller derer vom verstorbenen hinterlassenen Schulden, alle Fahrnuß, und dann die Helffte derer in stehender Ehe mit einander erkoberten Güter, erblichen gezogen, und auf der übrigen Helffte, wie auch auf den andern Güthern, so das erstverstorbene in die Ehe gebracht, oder darinnen ererbt, oder geschenkt überkommen, die Zeit seines Lebens den Mißbrauch gehabt hat, der Eigenthum aber des Verstorbenen nächsten Freunden heimgefallen ist: So wollen Wir es bei diesem nunmehr uhrakten Gebrauch und Gewohnheit hiermit ohngeändert bewenden lassen, dem letztlebenden aber gleichwohl der Schulden halber, da es sich beschwehren würde, die Wahl und Freyheit geben, darvon hierunter im XV. Cap. §. 2. Meldung gethan ist.“

Der §. 27. wird hierdurch hinreichend motivirt. Zweifelhaft aber erscheint der §. 28. Es verordnet nämlich der §. 2. des Cap. 10. Th. 1. der Landesordnung: „Ein offner Kram aber, und was daraus täglich verkauft, und wieder, zur Erhaltung desselben, eingekauft wird, nemlich das Viehe, als Ochsen, Schaafe und Hammel, wie auch die Frucht, Wein, Eisen und anders, damit man parthiret, soll für keine Fahrnuß, sondern in Vererbung gleich den ohnbeweglichen Güthern geachtet, und des halben auch die Schulden, so hiervon rühren, und entweder zu bezahlen oder einzufordern stehen, den Erben derselben Gütern einzusammeln, und respectivo zu bezahlen zuerkannt werden.“ Ferner wird in den §. §. 21. 22. Cap. 3. Th. 1. das verordnet, daß, wenn in der ersten Ehe ein Immobile gekauft, in der zweiten aber erst die Bezahlung desselben erfolgt sey, „den Kindern letzter Ehe, an denjenigen, was darin bezahlt worden, die Gebühr möge erstattet werden.“ Aus diesen Bestimmungen kann nun allerdings gefolgert

werden, daß der überlebende Ehegatte nur solche Schulden zu berichtigen habe, welche nicht zum Besten der Immobilienmasse contrahirt sind. Der Commissarius hat zwar Bedenken getragen, dieser Ansicht, von der er selbst sagt, daß sie Vieles für sich habe, beizutreten, indem doch die zuerst angezogene Gesetzesstelle allgemein rede, die andern aber einer andern Auslegung fähig seyen;

Gedr. Motive S. 73. folg.

und die ständischen Deputirten sind ihm beigetreten. Der Entwurf ist deshalb danach gefaßt worden. Bei der Erheblichkeit der Gegengründe aber, und zumal bei der Prinzipiosigkeit und zugleich Unbilligkeit, daß der Ueberlebende alle auf den Immobilien haftende Schulden übernehmen soll, ohne diese Immobilien zu überkommen, endlich bei dem Umstande, daß beim Vorhandenseyn von Kindern die Schulden mit den, einem jeden Theile überwiesenen Vermögensobjecten getheilt werden, kann auch dieser Gegenstand nur zur weitem Berathung und Prüfung verstellt werden.

Zum §. 29. Entw.

Was die Landesordnung im Th. 4. Cap. 6. bestimmt, ist so eben angeführt. Dieselbe verordnet im Th. 4. Cap. 7. Folgendes:

§. 1. — „Stirbt ein Mann und hinterläßt seine Hausfrau, neben einem oder mehr in stehender Ehe erzielten Kindern, sofern dann in ihrer Eheverbindung nicht ein anders rechtmäßiglich verordnet, so soll die Mutter, so lang sie ohnverheurathet seyn und bleiben, sich auch darneben ehrbahrlich und keusch verhalten wird, mit und beneben ihren Kindern, in allen hinterlassenen Güthern ohnvertrungen sitzen bleiben, und dieselbe, zu ihrer selbst und ihrer Kinder Unterhalt, und ehrbarlicher Ausserziehung, zum besten nutzen, niessen und gebrauchen, und also haushalten, wie das einer getreuen Mutter geziemet und wohl anstehet.“

§. 2. „Würde sie aber ihren Wittibstand ver-

rücken, und zur andern Ehe schreiten wollen, so soll ihr daselbige zwar, so fern sie von vorgem ihrem verstorbenen Mann nicht schwanger ist, nach Verfluß eines halben Jahres — zugelassen, aber der Christliche Kirchgang nicht verstatet werden, sie habe dann zuvorderst ihren Kindern Vormündern benennt und anordnen lassen, auch fúrter mit denselben sich richtig abgetheilet, und umb Verhütung künftiger Irrungen, sowol über dasjenige, was ihr, als auch was den Kindern gebühret, und zuständig ist, ein richtiges Inventarium gemacht und auffgerichtet. Dieselbige Theilung aber soll folgender gestalt vorgenommen werden, als nemlichen:“

§. 3. „Die Mutter soll die Helffte von aller hinter dem Verstorbenen befundener Fahrnuß, wie- imgleichen ihr zugebrachtes Heurath-Guth, und alles anders, was von ihrentwegen da ist, mit seinen darauf stehenden Beschwerrungen, und denen in stehender Ehe gemachten Schulden hinweg nehmen; Und soll dargegen den Kindern die andere Helffte von der Fahrnuß, und all ihr Väterliches Guth, und was, nach Inhalt dieser Unser Ordnung, darvon in folgendem Capitel Versehung beschehen, dafür gehalten wird, ebener Gestalt mit seinen Beschwerrungen, und denen in stehender Ehe gemachten Schulden, erblich anheim gefallen seyn und bleiben. Die úbrige Gúther aber, so in stehender Ehe von beyden Eheleuthen mit sammtlichem Zuthun, darvon hierunten im IX. Capitel Meldung beschicket, erobert, errungen und erworben worden, dieselbige sollen der Mutter zur Helfft, und die úbrige Helfft den Kindern, erblich verbleiben, und der Leibzucht und Schulden halben gehalten werden, wie der Leibzucht halben, hierunten im XI. Cap. §. Im Fall aber *ic.* item im XIII. Cap. §. Daher dann der Stieff-Vatter *ic.* und dann der Schulden halben im XV. Cap. verordnet ist.“

§. 4. „Also und gleicher gestalt, da sichs zutrúge, daß die Mutter am ersten stúrbe, und neben ihrem Hauswúth ein oder mehr ehelicher Kinder hinterlassen wúrde,

so soll es anders nicht, als wie vorstehet, mit der anderwertlichen Verehelichung, auch Abtheilung und Auffrichtung des Inventarii gehalten werden; Mein daß bey Lebzeiten des Vatters den Kindern einige Vormündern zu verordnen nicht nöthig, es sey dann, daß er ein Schwelger und vertuischer Mann wáre, oder aber ein solches selbst an seinem Orth begehren wúrde, sondern sollen dißfalls anstatt der Vormünder, der Kinder nachstanverwandte Freund von ihrer Mutter her, zur Auffrichtung des Inventarii gezogen werden.“

Ferner im Cap. 13.

§. 1. „Der Ususfructus oder die Leibzucht, welche die Eltern auf ihrer Kinder, oder sonsten jemand auf eines andern Gúthern hat, erstreckt sich weiter nicht, als auf des Leibzüchters Lebtag.“

§. 2. „Daher denn der Stieff-Vatter auf seiner Stieff-Kindern, wie imgleichen die Stieff-Mutter auf ihrer Stieff-Kindern Gúthern, die Leibzucht nicht heben kann, sondern sobald der Ehegatte, welcher die Leibzucht auf seiner ersten Ehe Kinder Gúthern gehabt, und dieselbige einem andern Mann, oder respective Weib, in die Ehe gebracht hat, Todes verblichen, so wendet sich die gehabte Leibzucht, und wird der Ususfructus dem Eigenthum alsobald wieder consolidiret, das ist, fället dahin, dahin der Eigenthum vorlángsten gefallen gewesen.“

§. 3. „Was aber desselben Leibzüchters, welcher aus erster Ehe Kinder hat, und zur andern Ehe geschritten, und am ersten darin gestorben ist, selbst eigne Gúther anlangt; Obwol zu unterschiedenen malen vorgelauffen, daß wann kein ander Beding, oder Verordnung, fúrhanden gewesen, der leztlebende Ehegatt auf aller des Verstorbenen Verlassenschaft, es seyen gleich aus der ersten Ehe Kinder fúrhanden gewesen, oder nicht, die Zeit seines Lebens den Nießbrauch zu haben, und dasselbe mit einem Landbrauch zu behaupten unterstanden: Jedoch aber, und weil ein solcher Gebrauch von den Kindern erster Ehe, oftmalß ist

disputirt, und nicht an einem jeden Orth Unserer Graff- und Herrschaften eingestanden, sondern ein anders dargethan worden, hieneben auch befindlich, daß Weyland Unsers geliebten Uhr-Alt-Vatters, Herrn Johannem zc. — im Jahr 1498 publicirte — Ordnung ein anderes, und nemlich dieß, vermag, daß wenn der Verstorbene aus voriger Ehe eins, oder mehr, und aus der andern Ehe keine Kinder hinterlassen hat, alßdann den Kindern voriger Ehe ihrer verstorbenen Eltern hinterlassenes Guth alsobald völiglich anheim gefallen, und dem Lebtlebenden keine Leibzucht darauff verstatet seyn soll. Damit dann inskünftige allenthalben Gleichheit gehalten, — so wollen Wir dieselbe Verordnung, als den allgemeinen Kayserlichen Rechten gemäß, hiermit erwiedert, erneuert und bestätigt haben: Sehen und wollen auch, daß es dißfalls jederzeit also gehalten, und den Kindern erster Ehe all das ihrige, so ihnen solchergestalt aufferstorben, ohnfäumlich soll gefolgt und zugestellet werden. Hätte aber der Lebtlebend mit dem Verstorbenen in stehender Ehe auch Kinder erzeuget, so behält er zwar, vermöge obiger im VII. Cap. beschehener Verordnung, auf derselbigen seiner Eheleiblichen Kinder anerstorbenen Portion die Zeit seines Lebens den Nießbrauch, und wird ihm weiter nicht, dann allein auf seiner Stieffkindern Güthern der Nießbrauch hiermit abgeschlagen.“

Nach diesen Vorschriften haben sich bisher verschiedene Ansichten über die Verhältnisse in dem Falle gebildet, wenn der überlebende Ehegatte mit Kindern aus der frühern Ehe des Verstorbenen concurrirt. Die erste Ansicht, die auch vom Geh. Ober-Trib. in Sachen Achenbach wider Berg angenommen ist, und früher die des Ober-Landes-Gerichts zu Arnberg war, ist die, daß dem Überlebenden gar kein Erbrecht an dem eigenthümlichen Vermögen des Verstorbenen zustehet, er mithin, außer seinem eigenthümlichen Vermögen, nur die Hälfte der Erwerbung fordern könne. Diese Ansicht stützt sich darauf, daß in der Lan-

desordnung dem Überlebenden ein solches Erbrecht für diesen Fall nicht speziell beigelegt sei.

Die zweite Ansicht läßt die Erbfolge gerade so, als wenn gar keine Kinder vorhanden seyen, und entzieht nur dem Überlebenden den Nießbrauch an dem Erbtheile der Kinder aus der frühern Ehe; letzteres auf Grund des Cap. 13, ersteres indem sie annimmt, daß, da das Cap. 7 nur von dem Falle des Vorhandenseyns von Kindern aus der letzten Ehe, das Cap. 6 aber nur von dem diesem entgegengesetzten Falle, also überhaupt, wenn aus dieser Ehe keine Kinder da seyen, spreche, dieses Cap. 6 zur Anwendung kommen müsse. — Diese Ansicht ist in der neuesten Zeit vom Ober-Landes-Gericht in Arnberg angenommen in Sachen v. Mertens wider v. Mertens, und vom Revisions- und Cassationshof am 9. April 1838 bestätigt.

Eine dritte Ansicht ist bei Bearbeitung des Siegen-schen Partikularrechtes vom Commissarius aufgestellt. Dieser nimmt an, daß dem Überlebenden ganz dasselbe Erbrecht zustehet, wie in dem Falle, wenn er mit eignen Kindern concurrirt, daß er mithin, außer seinem eigenthümlichen Vermögen und der Hälfte der Errungenschaft, von dem Nachlasse des Verstorbenen die Hälfte des sämmtlichen beweglichen Vermögens eigenthümlich, und an der andern Hälfte der Errungenschaft, so wie dem sämmtlichen übrigen Vermögen, in so weit seine leiblichen Kinder bei beiden zur Succession gelangen, den lebenslänglichen Nießbrauch erhalte. Es wird zur Begründung derselben besonders darauf Gewicht gelegt, daß das Cap. 6. von dem Fall spreche, wenn gar keine, das Cap. 7. aber von dem, wenn überhaupt Kinder, sei es aus welcher Ehe es wolle, vorhanden seien, ferner darauf, daß an einer andern Stelle der Landesordnung, im Th. 4. Cap. 1. §. 5., allgemein das Prinzip ausgesprochen sei, daß das Erbrecht der Kinder aus verschiedenen Ehen, in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Parens, nach gleichen Grundsätzen zu behandeln sei.

Die ständischen Deputirten haben sich dieser Ansicht

angeschlossen, und sie ist deshalb in den Entwurf §. 29. aufgenommen. Sie hat allerdings gewichtige Gründe für sich, sowohl die vom Commissarius nach der Nassauischen Gesetzgebung besonders angeführten, als auch die aus dem Institut der particulären Gütergemeinschaft überhaupt sich ergebenden, daß bei derselben eine Todtheilung nicht stattfindet, daß mithin den Kindern erster Ehe durch ihre Antheile an der Errungenschaft der ersten Ehe ihre Erbrechte an dem eigenthümlichen Vermögen ihres leiblichen Parens, mithin auch der Hälfte der Errungenschaft aus der zweiten Ehe desselben, nicht geschmälert sein können. Fast alle Statuten machen daher in Ansehung des Erbrechts keinen Unterschied, ob der überlebende Ehegatte mit Kindern aus seiner eigenen, oder aus einer früheren Ehe des Verstorbenen concurrirt; nur in Ansehung des Nießbrauchs wird auch der im oben citirten Cap. 13. gemachte Unterschied beobachtet.

Vgl. Phillips, Güter-Gem. S. 297.

Da aber die Praxis der Gerichte eine andere ist, so kann der Gegenstand ebenfalls nur zur weiteren Berathung gestellt werden.

Die Gleichstellung der unehelichen Kinder der Mutter mit den Kindern aus einer frühern Ehe gründet sich, worüber kein Streit ist, auf Th. 4. Cap. 2. §. 3. der Landesordnung.

Zum §. 30. Entw.

Die Landesordnung schreibt im Th. 4. Cap. 11. §. 2. vor: „Im Fall aber hievon keine sondere Verordnung fürhanden seyn würde, so soll nach geendter erster Ehe, der lebende Ehe-Gemahl, es sey gleich Vatter oder Mutter, bliebe auch im Wittib-Stand oder nicht, in allem demjenigen, so seinen Kindern, nach Inhalt dieser Ordnung, erblich und eigenthümlich angefallen, oder zugetheilt ist, die Zeit seines Lebens die Leibzucht haben und behalten, und dargegen die Kinder nicht allein ehrbarlich aufziehen, und entweder zur Schulen, Handwercken, oder einer ehelichen Handthierung verhelfen, sondern auch von dem

seinigen, nach Gelegenheit seines Vermögens, ehrlich aufsteuern, und wann ihrer eins oder mehr zum Stand der Heiligen Ehe greiffen wird, demselbigen die Hälfte seiner zuvor angefallener, und gebührender Portion mitgeben und zustellen, und an der übrigen Hälfte, die Zeit seines Lebens den Nießbrauch behalten.“

Der §. 30. rechtfertigt sich hiernach.

Zum §. 31. Entw.

Dieser §. wird begründet durch die bereits oben mitgetheilte Bestimmung in Cap. 15. §. 1. der Landesordnung: „würde eins unter den Eheleuten versterben, und Schulden hinterlassen, so sollen die Schulden, sofern da Kinder fürhanden, gleich der Erbschaft getheilt — werden.“

Zu den §. §. 32—35. Entw.

Diese §. §. sind im Ganzen wörtlich aus der Landesordnung Th. 4. Cap. 10. §. 1—3. entnommen. Controversen sind darüber nicht geltend gemacht.

Zu den §. §. 36—40. Entw.

Diese Bestimmungen finden sich im Wesentlichen im Cap. 12. Th. 4. der Landesordnung, und zwar §. 1—4. Controversen existiren darüber ebenfalls nicht. Der §. 40. war im gedruckten Entw. (Zusatz 9. §. 14.) anders gefaßt, indem darin die zu tragenden Abgaben specificirt waren. Auf den Antrag der Deputirten, unterstützt durch die Beziehung auf das jegige veränderte Abgabensystem, ist die gegenwärtige Redaction erfolgt.

Zum §. 41. Entw.

Diese Vorschrift gründet sich auf §. 5. Cap. 13. Th. 4. der Landesordnung: „Hätte aber der Leibzüchter die ingehabte Güter dergestalt verbessert, daß ein immerwährend Besserung darin zu befinden, — so soll dießfalls mit seinen hinterlassenen Erben gebührende Vergleichung getroffen werden.“

Zum §. 42. Entw.

Dieser §. findet sich im Wesentlichen wörtlich im §. 7. Cap. 12. Th. 4. der Landesordnung.

Zu den §§. 43—47. Entw.

Die §§. 43—46 sind fast wörtlich entnommen aus den §§. 3. 5—7. der Dranien-Massauischen Verordnung wegen des Nießbrauchs an Bergwerkstheilen, vom 21. October 1781. Der §. 47. dagegen ist vom Commissarius zur Begegnung von Zweifeln beigelegt, ohne daß die Ver. etwas darauf Bezügliches enthält. Im Gegentheile scheint aber diese ihre Bestimmungen nur hauptsächlich mit Berücksichtigung des Vorhandenseins von zu erziehenden oder auszustattenden Kindern gegeben zu haben. Wenn gleich daher dem Antrage der ständischen Deputirten gemäß der §. 47. in den Entwurf aufgenommen ist, so kann doch seine Beibehaltung nur der fernern Berathung anheim gegeben werden.

Zum §. 48. Entw.

Diese Bestimmung wird ausgesprochen im §. 4. Cap. 12. Th. 4. der Landesordnung.

Zu den §§. 49. 50. Entw.

Die Bestimmung des §. 49. ist fast wörtlich aus dem Cap. 14. Th. 4 der Landesordnung, so wie die des §. 50. aus dem §. 4. Cap. 13. daselbst entnommen.

Zum §. 51. Entw.

Das Recht der Ehegatten, durch Eheverordnungen die künftige Erbfolge zu reguliren, wird in der Landesordnung an mehreren Stellen, z. B. Cap. 6. Cap. 11. §. 1. Th. 4. ausdrücklich ausgesprochen. Ferner sagt der §. 4. des Cap. 6.: „Was aber andre Güther, so da nicht in die Ehe-Verordnung mit gezogen, belangen thut, so soll dem einen oder andern Ehe-Gemecht, auf rechtmäßige Wege, sowohl von dem Eigenthumb, als usufructu, zu testiren ohnduommen seyn, doch dergestalt, daß dem leßtlebenden allezeit die Helfft an den erkoberten Güthern, als die ihm ohne das gebühret, ohngeschmälert gelassen werd.“ Der Commissarius hat diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß der zuerst Verstorben unter allen Umständen das Recht habe, die portio statutaria des Ueberlebenden bis auf jene Hälfte der Erzungenschaft zu schmälern. Die Deputirten

sind dieser Ansicht beigetreten, und es ist danach der §. 51. Entw. redigirt.

Die Doctrin hat indeß schon früher eine andere Ansicht aufgestellt. Jenes Cap. 6. führt nemlich die Ueberschrift: „Ob und was Eheleute, so ohne erzeugte hinterlassene Kinder versterben, von einander erben, — und ob das eine dem andern ein solches durch Testament entziehen könne.“ Aus dieser Ueberschrift wird gefolgert, vergl. Gedr. Motive, S. 86.

daß die Bestimmung des §. 4. sich nur auf den Fall einer unbeerbten Ehe beziehe. Bei der Zweifelhastigkeit der Frage im germanischen Rechte: ob der zuerst versterbende Ehegatte überhaupt das Recht habe, durch letztwillige Verordnung dem überlebenden die portio statutaria zu entziehen, so wie bei dem Zeugnisse der Siegenschen Untergerichte,

a. a. D. S. 86.

„daß ihnen der Fall, wo bei beerbter Ehe der erstverstorbene Gatte dem Ueberlebenden sein gesetzliches Erbrecht durch Testament zu entziehen versucht habe, bisher nicht vorgekommen sey“, muß der Punkt noch zur weitern Berathung gestellt werden.

Zu den §§. 52—54. Entw.

Diese §§. werden vollständig begründet durch den, bereits oben zu den §§. 24—26. Entw. mitgetheilten §. 2. Cap. 15. Th. 4. der Landesordnung.

Zum §. 55. Entw.

Die Landesordnung von 1616 Th. 2. Cap. 4. §. 4. verordnet: „— da jemand seyn würde, der eine Einkindschaft aufzurichten begehren würde, soll ein solches zuvorderst an Uns gelangt, und, damit hierbey die Gebühr mög in acht genommen werden, dieselbe alsdann, auf vorgehende Unsr Verwilligung aufgerichtet und beschrieben werden.“ Daß diese Vorschrift noch gegenwärtig gültiges Recht sei, ist unzweifelhaft. Auch die ständischen Deputirten haben dies anerkannt, sie sind aber der Ansicht gewesen, „daß ein Grund zu einer Beschränkung der-

artiger Verträge in den Verhältnissen des Fürstenthums Siegen nicht vorhanden sei¹⁴. Sie haben daher auf Fortlassung des Paragraphen angetragen. Dieser war indeß, als gültiges Provinzialrecht enthaltend, allerdings beizubehalten, und es kann nur die weitere Beschlußnahme: ob jenem Antrage der Deputirten statt zu geben sei, anheim gestellt werden.

Zu den §§. 56—59. Entw.

Die Verweisung auf die Evangelische Kirchenordnung für die Provinz Westphalen und die Rheinprovinz, vom 5. März 1835 bedarf keiner Rechtfertigung weiter. Als Vorschriften, die neben derselben noch für gültig erachtet werden können, haben sich nur die Bestimmungen der §§. 57—59. auffinden lassen. Der Inhalt der drei §§. 57—59. ergibt sich aus der Fürstlich Nassau-Siegenschen erneuerten Kirchenordnung vom 15. Juli 1716. Diese ist zwar nur für den evangelisch-reformirten Theil des Fürstenthums erlassen; allein, nach der Versicherung des Landraths von Schenk zu Siegen,

Acta gen. des Just. Min., enth. Materialien zum Particularrecht des Fürstenthums Siegen 2c. Vol. 2. H. fol. 360. auch in dem katholischen Theile des Landes von jeher unbedenklich als Gesetz betrachtet und gehandhabt worden. Es rechtfertigt sich hiernach die allgemeine Fassung der Paragraphen. In Ansehung des §. 59 besonders ist hierbei jedoch noch Folgendes zu bemerken: Die Ver. von 1716 spricht nur von Schulen überhaupt. Deshalb erwähnte auch der gedr. Entwurf (Zusatz 15) dieser nur im Allgemeinen. In dem Confer. Prot. v. 27. Novbr. 1840 heißt es nun aber: „In Ansehung der Schulgebäude hatte der Commissarius auf den Wunsch der Deputirten bei dem betreffenden Departements-Rath der Königl. Regierung mündlich darüber angefragt, wie die Ver. v. 15. Juli 1716 in der Praxis gehandhabt werde, und die Mittheilung erhalten, daß in der Regel die besfalligen Kosten von den zu der betreffenden Schule gemietheten Einwohnern

getragen würden. Nur bei einigen Schulen, den s. g. Kirchenschulen, würden die Reparaturen aus dem Kirchenvermögen bestritten. Diese Kirchenschulen seien solche, welche erweislich ursprünglich aus dem Kirchenvermögen erbauet worden und mithin Eigenthum der Kirche seien.“ — Die Deputirten waren darauf der Ansicht, daß jene Ver. nur auf diese Schulen bezogen werden könne, als diejenigen, welche bei Erlassung der Ver. bereits existirt hätten. Es ist danach die gegenwärtige Fassung des §. 59. vorgeschlagen und erfolgt.

Der weitem Berathung muß jedoch anheim gegeben werden, ob nicht jene Praxis in Betreff der übrigen Schulen ebenfalls in das Prov. Recht aufzunehmen sei.

Zum §. 60.

Die bestehenden Vorschriften über das Vergrecht sind ohne Zweifel als noch gültig zu betrachten. Es rechtfertigt sich daher die Verweisung auf sie. Sie sind verzeichnet in den Gedr. Motiven, S. 123, 124.

Schließlich müssen hier noch folgende Bemerkungen Platz finden:

Ueber Wegebauten sind keine gesetzliche Vorschriften vorhanden, weshalb dabei zum Theil nach einem Rescripte des Ministerii des Innern vom 21. März 1830 verfahren wird. Es konnte deshalb hier auch nicht wie in andern Entwürfen des Prov. Rechts, eine Verweisung auf bestehende Vorschriften stattfinden.

Dagegen giebt es mehrere Verordnungen über das Verbot des Flachs- und Hanstrochens in fließendem Wasser. Dergleichen Vorschriften sind in andere Entwürfe aufgenommen. Hier sind sie indeß von den Deputirten, in Uebereinstimmung mit dem Commissarius als lediglich polizeilicher Natur angesehen, und deshalb aus dem Entwurfe fortgelassen. Ihre Aufnahme muß der weitem Berathung anheim gegeben werden.

Zweiter Abschnitt.

Amter Burbach und Neuenkirchen.

A. Freier Grund.

Einleitung.

Auch hier waren vom Commissarius dieselben drei Einleitungs-Paragraphen des gedruckten Entwurfes, wie bei dem Siegenschen Prov.-Rechte vorgeschlagen. Aus den dort in der Einleitung angegebenen Gründen mußten sie hier ebenfalls fortfallen.

Zu den §§. 61—64. Entw.

Der Inhalt dieser §§. beruht auf der Verordnung des Herzogs Friedrich August und des Fürsten von Nassau d. d. Dieberich den 25. und Weilburg den 29. März 1808. Es werden darin im Wesentlichen dieselben Vorschriften erlassen, wie in den, in den Motiven zu den §§. 2—5. des Siegenschen Entwurfes genannten Verordnungen für das Fürstenthum Siegen. Der §. 1., der im gedruckten Entwurfe sich nicht fand, ist hier auf den Antrag der ständischen Deputirten hinzugesetzt.

Zum §. 65. Entw.

Die bäuerlichen Verhältnisse im Freien Grunde sind die-

selben, die bis zur Fremdberschaft im Fürstenthum Siegen bestanden. Namentlich gilt auch daselbst die Nassau-Kagenellenbogensche Landesordnung vom 1. Mai 1616. Es existiren demnach, unter denselben, oben in den Motiven zum Siegenschen Entwurfe angegebenen Unterscheidungen, Erbleihe- und Zinsgüter. Es sind deren aber im Ganzen nur wenige, indem der Grundbesitz meist ein durchaus freier ist. Der rechtliche Zustand jener Bauer-Güter ist durch eine fremde Gesetzgebung nicht berührt, und auch unter der gegenwärtigen Regierung ist nur eine Verordnung über die Ablösung der auf denselben haftenden Lasten und Abgaben ergangen, das Gesetz vom 4. Juli 1840 (S. Samml. S. 195). Die Deputirten haben daher darauf angetragen (Confer. Protoc. v. 28. November 1840), die vom Commissarius über das bestehende Rechtsverhältniß im gedruckten Entwurfe, Zusatz 12, aufgenommenen Bestimmungen, mit einigen Veränderungen in der Fassung, und einer nach jenem Gesetze vom 4. Juli 1840 nothwendigen Modification des §. 9. des gedr. Entw., beizubehalten. Diese Bestimmungen haben jedoch durch das Gesetz vom 4. Juli 1840 ebenfalls ein nur transitorisches Interesse bekommen. Aus den Gründen in den Motiven zum Siegenschen Entw. §. 6. mußte daher auch hier, so wie dort und in den übrigen Entwürfen der Westphälischen Provinzialgesetze, eine bloße Verweisung auf die bisherigen Vorschriften, so wie die Gesetze vom 4. Juli 1840 und vom 13. Juli 1836 vorgezogen werden.

Zu §. 66. Entw.

Wegen der Verweisung auf die Forst- und Jagdrechte muß hier lediglich auf das in den Motiven zum Siegenschen Entwurfe §. 7. Gesagte Bezug genommen werden. In den Vorarbeiten sind folgende, für den Freien Grund gültige Verordnungen aufgeführt:

A. Forstrecht:

Verordnung vom 27. März 1773, Beschränkung des Ziegenhaltens betreffend.

B. Jagdrecht:

Verordnung vom 10. Mai 1770, die Bestimmung der Hegezeit für die kleine Jagd betreffend.

Daß namentlich durch diese letzte Verordnung das Recht der Regierung, die Hegezeit für jedes Jahr zu bestimmen, nicht beschränkt werden kann, versteht sich von selbst.

Zu den §§. 67. 68. Entw.

Zu den in den eben genannten Motiven zum Siegenschen Entwurf erwähnten privatrechtlichen Normen des Jagdrechts, deren ausdrückliche Aufnahme in den Entwurf nothwendig erscheint, gehören die Vorschriften über Wildschäden. Die beiden, danach hier aufgenommenen Bestimmungen sind ausdrücklich in der Herzoglich Nassauischen Verordnung vom 17. und 21. Mai 1811 enthalten. Gegen ihre Aufnahme haben nur die Deputirten Graf von Hochstolz und Freiherr von Liliën Erinnerungen vorgebracht, indem sie anführten, daß nach ihrer Ansicht die Nassauischen Gesetze über den Wildschaden durch die Preussischen Landesgesetze aufgehoben sein, wenn dies aber nicht der Fall sein sollte, es angemessener sein werde, durch eine Jagdordnung für den ganzen Staat die verschiedenartigen Bestimmungen über diesen Gegenstand in den einzelnen kleineren Territorien aufzuheben. Bei der unzweifelhaft noch fortbestehenden Gültigkeit der fraglichen Bestimmungen waren sie aber, dem Antrage der übrigen, die Majorität bildenden Deputirten gemäß, beizubehalten. Sie werden indeß zur weiteren Erwägung gestellt.

Zum §. 69. Entw.

Unter Bezugnahme auf die Motive zum §. 8. des Siegenschen Entw. darf hier nur bemerkt werden, daß die Haubergs-Ordnung vom 6. December 1834 für den ganzen Kreis Siegen, mithin auch für den Freien Grund, erlassen ist.

Zu den §§. 70—77. Entw.

Diese Vorschriften sind, dem Antrage der Deputirten

gemäß, aus der Herzoglich Nassauischen Verordnung vom 7. und 9. November 1812 entnommen. Sie bedürfen keiner weitern Rechtfertigung.

Zu den §§. 78—105. Entw.

Es darf hier überall auf die Motive zu den §§. 22—54. des Siegenschen Entwurfs Bezug genommen werden. Die Bestimmungen sind dieselben wie dort; sie sind aus derselben Nassau-Kasselbogenschen Landesordnung vom 1. Mai 1616 entnommen, die eben so unzweifelhaft auch für den Freien Grund ergangen war, als sie, nach einem Schreiben des Justizamts Burbach vom 20. December 1837,

Gedr. Mot. S. 159.

dieselbst in der Praxis noch fortwährend befolgt wird. Nur fallen die Bestimmungen über den Rießbrauch an Bergwerks-anteilen fort, da die betr. Ver. vom 21. Oktober 1781 in dem Freien Grunde niemals Gesetzeskraft erhalten hat.

Zum §. 106. Entw.

Eine gleiche Verweisung muß hier auf die Motive zum §. 55. des Siegenschen Entw. stattfinden, da auch diesem §. jene Landesordnung zum Grunde liegt, und die ständischen Deputirten sich auf ihre betreffenden Bemerkungen zu dem Siegenschen Entwurfe bezogen haben.

Zum §. 107. Entw.

Es giebt für den Freien Grund mehrere Vorschriften für Kirchen- und Schulrecht, namentlich:

- a) Die Verordnung vom 26. Juni und 6. Juli 1775, wonach die Besitzer dienstbarer Häuser, wenn sie gleich persönlich befreit sind, zum Kirchenbau beitragen müssen, „da sie doch gemeinen Nutzen ziehen.“
- b) Die Vorschrift des Weisthums, „daß die Schulen sowohl von denen, welche Kinder haben, als auch denen, welche keine Kinder haben, unterhalten werden sollen.“

Der Commissarius hat diese Vorschriften nicht aufgenommen, theils weil sie gemeinrechtlich, theils weil sie nur auf das Beitrags-Verhältniß der Eingeseffenen sich

beziehende administrative Bestimmungen seien, die insbesondere hinsichtlich der Kirchen durch §. 18. Lit. d. der neuen Kirchenordnung vom 5. März 1835 ihre Geltung verloren hätten. Die Deputirten haben hiergegen nichts erinnert.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht überall beigetreten werden. Die Verpflichtung zur Tragung der Kirchen- und Schul-Baukosten, so wie die Beitragsverhältnisse sind da, wo sie besonders feststehen, unzweifelhaft privatrechtlicher Natur, weshalb sie auch in sämtliche übrige Entwürfe entweder speziell oder durch Verweisung darauf, aufgenommen sind. Da die Deputirten über die Bestimmungen selbst hinsichtlich ihres materiellen Inhalts sich nicht erklärt haben, so konnte hier nur der letztere Weg eingeschlagen werden. Die Aufrechterhaltung der Kirchenordnung vom 5. März 1835 versteht sich von selbst.

Zum §. 108. Entw.

Eine Verweisung auf die bestehenden besonderen Vorschriften über das Bergrecht erschien auch hiez, wie bei Siegen, nöthig. Die vorhandenen Verordnungen sind verzeichnet

Gedr. Not. S. 148.

Es wird dort bemerkt, daß die Gültigkeit der Nassau-Rahenellenbogenschens Bergordnung vom J. 1559 für den Freien Grund bezweifelt werde. Es muß anheim gegeben werden, ob hierherhalb etwa nähere Anträge gemacht werden sollen.

Zum Schluß muß auch hier noch bemerkt werden, daß über Wegebauten keine in der Praxis befolgte Verordnungen bestehen. Das Verhältniß ist hier wie bei Siegen.

B. Hickengrund.

Sowohl die Entwürfe des Commissarius, als der hier vorgelegte revidirte Entwurf enthalten nur Bestimmungen, die theils in dem Entwurfe für Siegen und theils in dem für den Freien Grund stehen und in den betreffenden Motiven bereits ihre nähere Begründung gefunden haben. Es darf daher unter Beifügung folgender historischer Bemerkungen, auf jene Motive hier überall verwiesen werden:

Der Hickengrund gehörte bis zum Jahre 1607 zu der Grafschaft Dillenburg. In dem genannten Jahre fiel er dem Grafen v. Weilstein zu, wurde aber schon im Jahre 1620 wieder mit der Grafschaft Dillenburg vereinigt. Seit dem Jahre 1743 stand er mit dem Fürstenthum Siegen unter demselben Landesherrn, seit dem Jahre 1806 mit dem Freien Grunde, seit dem Jahre 1813 mit beiden zusammen, bis im Jahre 1815 alle drei Landesheile von der Krone Preußen übernommen wurden.

Hiernach fällt das Particularrecht des Hickengrundes zusammen:

- I. Mit den Rechten des Fürstenthums Siegen und des Freien Grundes gemeinschaftlich in folgenden Materien:
 - 1) Vorschriften wegen der Hauberge.
 - 2) Retract- und Näherrecht.
 - 3) Eheliche Gütergemeinschaft, bei der hier auch wieder die

Vorschriften über den Nießbrauch an Bergwerkstheilen hinzutreten, da zur Zeit der Ver. v. 21. Oktober 1781 der Hickengrund mit den Branischen Erblanden vereinigt war.

II. Mit den Rechten des Fürstenthums Siegen allein:

- 1) hinsichtlich der Altentheilsverträge, weshalb hier auf das in den Motiven zum §. 6. Bemerkte verwiesen werden muß, und
- 2) hinsichtlich der Vorschriften über die Befugniß der Juden zur Erwerbung von Immobilien.

III. Mit den Rechten des Freien Grundes allein in Ansehung:

- 1) der Vorschriften über Wildschäden und
- 2) der Bestimmungen über das Hütungsrecht.

Schließlich ist hier noch zu bemerken, daß gutscherrliche und bäuerliche Verhältnisse im Hickengrunde gänzlich unbekannt sind. Alle Bauern sind freie Eigenthümer ihrer Güter, und diese sind weder einem Erbleihe- oder einem Zins-Nexus unterworfen, noch sonst mit gutscherrlichen Abgaben beschwert.