

352



Verf.: Schmitz,  
Joh. Jos.

Merid. 744







Beiträge  
zur  
Aufklärung  
der  
Gülich- und Bergischen  
Landsrechten,  
in einer  
systematischen Abhandlung  
über die  
Gemeinschaft von Güther  
unter den  
Gülich- u. Bergischen Eheleuten.  
Zum Druck gegeben  
von  
einem Gölischen Beamten  
1787.

---

Düsseldorf,  
gedruckt und verlegt bei Steuerkanzlisten J. A. Schnöfenning.

## Vorbericht.

Es fehlt uns zwar, Gott seye Dank, in hiesigen Landen an Gesäzen nicht; denn in Absicht auf die Justiz Verwaltung haben wir die Göllich und Bergische Rechtsordnung oder sogenannte Reformation, die Lehn. Policy fort mehrere Ordnungen und Befelcher, welche theils vorgemelter Reformation beigebunden, und theils von Zeit zu Zeit einzeln ergangen sind.

Allein alle diese geschriebene Gesäzen lassen uns doch sehr viele Lücken offen, die mit der Landes Gewohnheit, und Gebräuchen, fort mit dem gemeinen Recht ausgefüllet werden müssen; so daß wohl zu wünschen wäre, daß die nach und nach stückweis erlassene Verordnungen gesammelt, mithin die Rechtsordnung in denen Capitelen, worauf dieselbe Bezug haben, durch selbige und durch die Gewohnheit vermehret und erleutert würde.

Weil aber diese Arbeit sehr beschwerlich wäre, so dürfte der Erfolg des allgemeinen Wunsches noch so bald nicht zu hoffen seyn. Es bleibt also einem angehenden Praktikanten, der das Jus Patriæ erlernen wil, nichts übrig,

## Vorbericht.

übrig, als daß er die nach und nach ergangene Landes Verordnungen so viel er kann, privato Studio sammle, viele und gut beschriebene Acten lese, daraus unsere Verordnungen und Gewohnheiten extrahire, die sich darauf beziehende Rechtsmeinungen notire, in Ordnung bringe, u. s. w.

Auf diese Weise habe ich zur Zeit, da ich noch advocirte, die Materie von der Gemeinschaft der Gütter unter den hiesigen Eheleuten, worin sich unsere Landes Gewohnheiten mehrentheils concentriren, und wovon dem unerachtet in unsern geschriebenen Gesäzen wenig oder gar nichts enthalten ist, zu meinem eigenen Gebrauch in einem System zusammen getragen und hiermit diese meine Arbeit zur Erleichterung der angehenden Practicanten zum Druck gegeben.

Ich sehe aber wohl ein, daß es etwas ganz anderes seye, für seine eigene Nachricht, und für das Publicum zu schreiben, und daß meine Schreibart den Geschmack eines jeden Lesers nicht treffen wird; allein weil es in dem juristischen Fach allemahl mehr auf die Sache selbst, als auf die Zierde der Schreibart ankommt (\*); so hoffe ich  
\* 2 Doch

---

(\*) Die so genannte belles - lettrische Schreibart ist so gar in den Kanzleien zu gebrauchen, durch die gnädigste Verordnung vom 4ten Febr. 1786 in hiesigen Landen verboten.

## Vorbericht.

Hoch Entschuldigung zu verdienen, wenn ich schon das Werkgen in einem andern Stiel nicht umgearbeitet, und nur die Schreib- und Druckfehler in einem beigedruckten Verzeichniß bemerkt habe, weil diese, indem ich von dem Verleger entfernt wohne, vor dem Abdruck nicht süglich haben verbessert werden können.

Ich weiß auch wohl, daß man von anonymischen Schriften insgemein wenig halte, wie auch, daß im Gegentheil, wenn der Auctor seinen Nahm der Schrift vorsetzen läßt, viele aus bloßem Vorurtheil von einem Werk zu urtheilen pflegen, je nachdeme sie vor, oder gegen den Verfasser eingenommen sind; um also ohne diesem Vorurtheil dem Leser den Werth oder Unwerth dieses Werkgens selbst prüfen zu lassen, um auch allen Verdacht, ob sollte ich nicht so sehr aus reinen patriotischen Absichten, als aus eigener Auctor, oder Ruhmsucht dieses Werkgen herausgegeben haben, von mich abzulehnen, finde ich für gut, diesmal unbekannt zu bleiben, versichere jedannoch, daß dieses Werkgen von der bei dem Hochlöblichen Geheimrath bestellter Behörde vorläufig censuriret und durch den Druck besant zu machen erlaubet worden.

Wenn ich damit meinem Vaterland, und vorzüglich den angehenden Practicanten nuzen kann, so wird mir dieses, auch ohne

## Vorbericht.

bekannt zu seyn, das nehmliche Vergnügen geben, und vielleicht zur Fortsetzung meines hiemit gewagten Versuchs in andern Materien unserer Landes Rechten aufmunteren, mich übrigens wenig darum bekümmierend, was ein Eadelsüchtiger daran auszufehen finden wird, maßen ich diesen damit abfertige, daß er bald von sich was beßeres möge sehen laßen.

---

## Der Inhalt dieses Werckens ist folgender:

Das erste Hauptstück handelt von der Geschicht und Billigkeit der Gemeinschaft von Güther unter hiesigen Eheleuten.

Das Zweite §§. 1. 2. 3. & 4. von der Definition derselben, und von dem, was zur Begründung unserer Gemeinschaft erfordert wird. §. 5. Nach welchen Regulen dieselbe zu beurtheilen. §. 6. Wie die Gemeinmachung des Vermögens geschieht, und §. 7. wie die gemeinschaftliche Güther besessen werden.

Das dritte Hauptstück begreift die Güther in sich, welche zur Gemeinschaft gehören, und welche davon ausgeschlossen sind; und zwarn §. 1. Die unerlaubter Weise erworbene. §. 2. Die gekaufte. §. 3. Die getauschte. §. 4. Die retrahirte und consolidirte Güther, fort des Endes verlegte Gelder. §. 5. Die geschenkte. §. 6. Die

## Inhalt.

durch Testament vermachte. §. 7. Die von einem Ehegatt zugebrachte. §. 8. Die Lehn- und Fidei-commiss Güther. §§. 9. 10, 11. 12. 13. & 14. Die gereide und unge-reide Sachen, Schuldforderungen, Capita- lien, Feld, Garten, Baum- und andere Früchten, Renten und sonstige Gefällen. §. 15. Die Schulden der Eheleuten. §. 16. Die Verbrechen und Geldstraffen. §. 17. Die Glücks, und Unglücksfällen.

Das vierte Hauptstück handelt von den Eheleuten, unter welchen die Ge- meinschaft von Güther statt findet; und

Das fünfte §. 1. Von der Collis- sion der statutarischen Rechten. §. 2. Auf welchen zu sehen, wenn jene des loci domicilii mit jenen des Orts, wo die Ehe voll- zogen worden, oder §. 3. mit jenen, wo das Guth gelegen, nicht überein kommen. §. 4. Wo der locus domicilii eigentlich anzutreffen ist.

Das sechste Hauptstück zeigt die Wirkungen, welche die Gemeinschaft der Güther unter den hiesigen Eheleuten her- vorbringt. Erste Abtheilung solange die Ehe bestehet: §. 1. In Ansehung der Vormundschaft des Ehemannes, und demselben zustehender Verwaltung des Ver- mögens. §. 2. Wiefern solche Gewalt der Frau zustehet. §§. 3. & 4. Wiefern ein Ehegatt ohne den andern das gemeinschaft- liche Vermögen schützen und vermehren könne. §. 5. In wie weit ein Ehegatt von dem

## Innhalt.

andern erwerben könne. §. 6. In wie weit ein Ehegatt zur Bezahlung gemeinschaftlicher und nicht gemeinschaftlicher Schulden verpflichtet seye. Zweite Abtheilung, wenn die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöset wird: §. 1. Von der Einkindschaft. §. 2. Von der gereiden Erbschaft. §. 3. Von der statutarischen Vinculation der Güther des Letztlebenden. §. 4. Von der Devolution der Güther des Verstorbenen und dem Letztlebenden gebührenden Fruchtgenuß. §. 5. Von der gereiden Erbschaft, worin diese bestehe, und in wie weit ein Ehegatt sich von der Bezahlung deren gemeinschaftlich, und nicht gemeinschaftlichen Schulden durch einen Verzicht auf der gereiden Erbschaft befreien könne. Dritte Abtheilung, wenn die Eheleute bei Lebzeiten geschieden werden. §. 1. & 2. Ex Capite adulterii. §. 3. Wegen bösslicher Verlassung. §. 4. Wegen Mißhaltung des andern Gatten. §. 5. Wegen andern Ursachen, wegen unbekanntem Ehefehler und Uvermögenheit zum Beischlaf.

Siebentes Hauptstück. Von den übrigen Arten, die Gemeinschaft aufzuheben: als nemlich Ehepacten, wie weit selbige in Absicht der Eheleute derer Kinder, und Glaubiger wirken; und von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wider die eingegangene Gemeinschaft.

## Errata.

- pag. 15 l. 1 lese oder ererst.  
p. 15 l. 4 von denen l. von denen Rechtslehrern.  
p. 32 l. 13 l. anstatt darinn, darum.  
p. 46 l. 1. l. wäre aber solche Vereinbarung nicht vorhanden.  
p. 54 l. 22 l anstatt von der Gemeinschaft, von der Erbschaft.  
p. 56. l. 8 anstatt meinem, einem.  
p. 66 l. 15 anstatt Gerende, Grund.  
p. 99 l. 10 anstatt Schulden l. Verbrechen.  
p. 129 l. 10. an Hand gegeben werden, muß weg bleiben.  
p. 139 l. 21 anstatt zur Ehe l. zur Ehre.  
p. 170 l. 23 anstatt so der andere Theil, l. so ist der andere Theil.  
p. 171 l. 22 anstatt einer dritten l. einem dritten.  
p. 176 l. 18 anstatt zerruffen l. herruffen.  
p. 181 l. 17 anstatt Art l. Act.  
p. 184 anstatt §. 5. l. §. 6.  
p. 197 l. 2 anstatt denn l. dem.  
p. 205 l. 26 oneros l. onerosi.  
p. 220 l. 20 die Nutznießung muß weg bleiben.  
p. 227 l. 12 Die Nutznießung, l. den *usumfructum*.  
p. 230 l. 24 Gewalt l. gewolt.  
p. 236 l. 16 als l. alsdann  
p. 247 l. 24 anstatt nemblich der Nutznießer l. daß nemblich der  
p. 254 l. 5 l. die Thathandlung des Erblassers  
p. 254 l. 25 l vorzüglich versilbert werden sollen.  
p. 260 l. 3 anstatt *vives* l. *vires*  
p. 260 l. 17 anstatt angegeben l. angegangen.  
p. 263 l. 10 anstatt auch l. nach  
p. 269 l. 3 *marica* muß weg bleiben  
p. 276 l. 25 anstatt *hujusque* l. *hucusque*  
p. 289 l. 14 anstatt *paciscenter* l. *paciscentes*  
p. 296 l. 8 anstatt *salveretur* l. *solveretur*  
p. 301 l. 17 anstatt unterwerffen l. unterwirft  
p. 302 l. 5 anstatt den l. dem



# Erstes Hauptstück

von

der **Geschicht, und der Billigkeit**  
der Gemeinschaft von Güther unter denen  
Gülich- und Bergischen Eheleuthen.

§. 1.

**W**enn wir den Ursprung der Gemein-  
schaft von Güthern unter denen Eheleuthen  
suchen wollen, haben wir vorzüglich auf die  
Sitten unsern alten Deutschen zurückzuges-  
hen, diese hatten von jeher eine vollständige  
Gemeinschaft von Güthern unter denen Ehe-  
leuthen hergebracht, (\*) und so lang sie bei ihre

21

alte

---

\* Lange de comm. bon. int. conj. p. 1. §. 1. 2. 3. & 4.

alte Gewohnheiten bestanden, konnte Faunt über die Erbfolge der Eheleuten eine Streitfrage entstehen; denn alle beiderseitige Güther, mobilia, & immobilia, hæreditaria, & acquisita, alle peculia profectitia, adventitia, castrensia, & quasi talia, wurden unter denen Eheleuten gemeinschaftlich, und der eine erlangte über des anderen seine Güther das Miteigenthum, so lang beide lebten, und nach dem Tod des einen fiel dem andern das ganze gemeinschaftliche Vermögen zu (\*)

## §. 2.

Allein diese allgemeine teutsche Gewohnheit hat nicht gar lange bestanden, denn sobald die alte Teutschen bei Gelegenheit, da sie die Römer öfters bekriegten, eine Kenntnuß ihrer Sprache, und Gesäßen erwarben, und die Junge die ausländische hohen Schulen, allwo das römische Recht gelehret worden, besuchten, hat dieses sich nach und nach in denen teutschen Gerichtshöfen eingeschlichen; man fand darinnen die höchste Billigkeit, und wurden im dreizehnten Jahrhundert schon viele teutsche Rechtshändel auf den römischen Leist geschlagen, ohnerachtet

---

(\*) Cit. Lange lec. & esp. 7. §. 1.

achtet das römische Recht in Deutschland damals die Kraft eines Gesetzes nicht erlangt hatte. Diese wurde demselben hernach durch Kayser und Stände des teutschen Reichs beigelegt, jedoch die alte Gewohnheit nicht gänzlich abgeschafft. Man mußte vielmehr bei dem urtheilen die alte Gewohnheit, und die neue römische Rechten zugleich vor Augen halten.

§. 3.

Nächstlich der Gemeinschaft deren Güttern unter denen Eheleuthen schlugen verschiedene Ständen des teutschen Reichs das römische Recht gänzlich aus, und behielten die alte Gewohnheit, mithin die vollständige Gemeinschaft von Güttern bei. Sie achteten selbige dem Ehestand anständig, und glaubten, daß dadurch alles Mißtrauen, alle Furcht des Hintergehens verbannt, hingegen dauerhafte, und friedfertige Ehen gestiftet werden sollten.

Anderer verließen den Festsaden der alten Gewohnheit gänzlich, und banden sich an der Verordnung deren römischen Rechten; welche *præter vitæ & corporum consuetudinem* unter denen Eheleuthen keine Gemeinschaft von Güttern anerkennen. (\*)

U 2

Sie

---

(\*) S. 2. Hauptst. §. 5.

Sie glaubten keine vernünftige Ursache zu haben, warum Eheleute einander beerben sollen, die unter sich in keiner Verwandtschaft stehen, und schlugen daher die alt hergebrachte Gemeinschaft unter denenselben gänzlich aus.

In hiesigen Landen aber ist zwischen beiden Exträmitäten der Mittelweg erwählet, die alte Gewohnheit nicht gänzlich abgeschafft, noch das römische Recht gänzlich ausgeschlagen, sondern vielmehr eines mit dem andern gemildert, nemlich die alte teutsche Gewohnheit so viel die Gereide ohne Ausnahm, und die stehende Ehe erworbene Ungereide betrifft, beibehalten, hingegen in Absicht auf eines jeden eigene Patrimonial Güther das römische Recht und die darinnen vorgeschriebene Regulæ Societatis simpliciter contractæ angenommen worden.

§. 4.

Diese Art der Gemeinschaft von Güthern unter denen Eheleuthen ist dem Staat anständig, dem Bürger nützlich, und in der Billigkeit mehr als die alte unumschränkte Gemeinschaft, und als das römische Recht gegründet; welcher Satz nicht als eine Frucht eines zärtlichen Vorurtheils, oder schmeichlerischen Eigenliebe gegen mein Vaterland anzusehen

zusehen ist, sondern in der That strenge bewiesen werden kann. Denn an Orten, wo platterdings das römische Recht, und gar keine Gemeinschaft von Gütern unter denen Eheleuthen eintreffet, dorten sehet die Frau, weil sie nach dem Tod ihres Mannes von den Früchten ihrer Wirthschaft nichts zu hoffen hat, keinen hinlänglichen Grund zu einer sorgfältiger Haushaltung, und wird daher entweder faul oder verschwenderisch. Ein jeder sorgt für sich, der Mann bestehlet die Frau, und diese den Mann; mithin wird zwischen denen Eheleuthen, die beieinander leben, Ehr und Unehre, Glück und Unglück miteinander theilen müssen, Eintracht, Treu und Liebe verbannet.

Wenn der Mann in Schulden versinket, so kann die Frau, ohneracht selbige durch ihren Aufwand größtentheils gemacht worden, ihr eingebragtes Vermögen vorab hinweg nehmen, und dadurch die Glaubiger schändlich hintergehen, und nach dem Absterben des einen, oder des anderen Ehegatten müssen nothwendig die *quæstiones de bonis Dotalibus paraphuralibus, receptitiis, de donatione propter nuptias, de dominio dotis naturali, & civili, de differentiâ dotis adventitiæ & profectitiæ de privilegio prælationis dotis ante hypo-*

thecam tacitam anteriorem, & expressam inter mediam, de actione rerum amotarum & expilatae hæreditatis, und was dergleichen mehr seynd, auffkommen, und Processen, über Processen zwischen einen Ehegatt, und den anderen, zwischen Kindern, und ihren Elteren entstehen, welche dem Wohlstand Des gemeinen Weesens schädlich seyn, und mehrentheils einen betrübten Ausgang haben.

## §. 5.

**A**n Orten, wo platterdings die alte teutsche Gewohnheit, und eine vollständige Gemeinschaft von Güther unter denen Eheleuten hergebracht ist, dorten müssen die Anverwandten zusehen, daß alte Stöck, und Stammgüther bei kinderlosen Ehen in fremden Händen geraten, und dadurch die heilsamste Absicht so vieler Verordnungen, daß solche Güther in der Familie verbleiben sollen, vermisset werde.

Wir sehen dahero, daß in den mehristen besonders benachbahrten Länder die Gemeinschaft der Errungenschaft eingeführet, und üblich seye; Ja, weil beide Ehegatten vor der Berehelichung durchgehends nicht eben reich sind, so sehen wir, daß selbst jene Völkerschaften, unter welchen annoch eine völlige Gemeinschaft, herkömmlich, selbige dann  
noch

noch per pacta antenuptialia dahin einzuschränken pflegen, daß die Errungenschaft gemein, eines jeden patrimonial Güther aber von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden. (\*)

## §. 6.

Un Dertter, allwo nur die stehender Ehe erworbene Gereide der Gemeinschaft unterworfen, die beigebrachte Gereide aber (so wie die Ungereide) davon ausgeschlossen werden, dorten hat es in Absicht auf die Gereiden auch eine grosse Beschweruß; dann es würde nach dem Tod des einen oder des anderen Ehegatten die Frage aufkommen: welche Gereide seynd stehender Ehe erworben, und welche beigebraat? Und weil es allzu beschwerlich fallen würde, als daß man alle Contracten, mittels welchen die mannigfaltig geringschägige Gereide vor, und nach erworben werden, um das tempus acquisitionis zu erweisen, beschreiben soll, so würden nothwendig besonders bei kinderlosen Ehen hac occasione Processen über Processen entstehen, und tausend falsche Aeydschwühre veranlasset werden.

## U 4

## §. 7.

---

(\*) a Wesel de quæst. int. conj. com. tr. 8. cap. 2. N. 1.

## §. 7.

Allen diesen Besorgnissen ist man in hiesigen Länden überhoben, dann die Frau muß so gut, als der Mann für die stehender Ehe gemachte Schulden haften, und da das errungene Vermögen, und die Abnutzung der beiderseits überbragten Güther gemein wird, so hat ein Ehegatt so viel Ursach, als der andere sich um die Erhaltung, und Vermehrung des Vermögens zu bekümmern; Der Stein des Anstossens das meum aut tuum wird gehoben, die Stock- und Stammgüther extra familiam zu veralieniren, kein Anlaß gegeben, der Heiligkeit der Verbindung, mittels welcher Eheleute einander zugehan sind, ein anständiges Gnügen geleistet, sohin nicht allein der Credit im Handel empor gehalten, sondern die Gelegenheit zu vielen schädlichen Processen, und falschen Eidschwüren auch aus dem Weeg geräumt.



## Zweites Hauptstück

von

Der Definition der Gemeinschaft  
der Güther unter denen Gütlich, und  
Bergischen Eheleuthen.

§. 1.

Die in hiesigen Landen übliche Gemeinschaft von Güther unter denen Eheleuthen kann mit Uebergang der verschiedenen Definitionen, welche uns die Rechts- Lehrer an die Hand geben, füglich definiert werden; Daß sie sene eine Würkung einer legitimer und consumirter Ehe: vermög welcher alle gereide, und stehender Ehe erworbene ungereide Güther der Gewohnheit und dem alten Herkommen gemäß unter zwei Eheleuthen stillschweigend gemein, und von ihnen ohnzerteilter eigenthümlich besessen werden.

§. 2.

Ich sage eine Würkung. Dann ohne die Ehe ist die Gemeinschaft, wovon hier die Rede ist, ein Unding. Die Ehe ist die Ursache,

A 5

sache,

sache, und die Gemeinschaft eine Würfung derselben, welche in der Solae wiederum ihre besondere Würfungen fortbringet, wovon ich im sechsten Hauptstück näher abhandelen werde.

## §. 3.

**E**iner legitimer Ehe. Hierdurch verstehe ich eine Ehe, welche vermittelst priesterlicher Trauung, gemäß der Kirchenordnung vollzogen worden, und folgere daraus, daß (A) zwischen Verlobte keine Gemeinschaft von Güther statt finde, wenn sie schon wirklich sich diejenige Pflichten geleistet hätten, welche nur Eheleuthe von einander fordern können; dann, wenn schon eine *Sponsa uxor* und die *Sponsalia de præsentis Matrimonium* in denen Canonischen Gesetzen genennet werden; so ist dieses, wie Carpz. (\*) bezeuget, doch eines Theils lediglich *quoad vinculum fidei datæ*, nicht aber *quoad alios effectus Matrimonii* zu verstehen, und anderten Theils ohnehin bekannt, daß der Tridentinische Kirchenrath (\*\*) den Unterscheid inter *Sponsalia de præsentis & de futuro in effectu* aufgehoben habe, und heut zu Tag

Die

---

(\*) P. 3. Const. 19. Def. 1.

(\*\*) Sess. 24. de reform. matrim. Cap. 1.

Die Sponsalia de præsenti nimmermehr pro ipso vero Matrimonio gehalten, sondern hierzu die priesterliche Trauung ohne die grinsten Ausnahm als ein essentielle requisitum erfordert werde, so nemlich, daß ohne derselbe keine Ehe legitim seyn könne, und weil nur eine legitime Ehe die Gemeinschaft wirken kann, so spricht von selbst, daß eine bloße Eheverlobung dazzu unfähig seye.

So viel (B) die Matrimonia putativa betrifft, welche z. B. in verbotenen Grade der Auerwandschaft vollzogen werden, hat man darauf zu sehen, ob die Eheleute in bona Fide, und ob ihnen der Ehefehler unbekannt gewesen? Ist dieses, so bin ich der Meinung, daß die Gemeinschaft von Güther ohne allen Anstand eintreffe, dann dieselbe ist ein effectus civilis Matrimonii, die Eheleute sind in bona Fide gewesen, und haben nur aus Irrthum & ex ignorantia facti gefehlet, folglich kann ihnen nichts imputiret, noch ihnen die Wirkung der gemeinen Rechten benommen werden.

Haben aber beide Eheleute das impedimentum gewußt, so findet die Gemeinschaft von Güther unter ihnen keine statt, und solte ein Ehegatt das impedimentum gewußt, der andere aber ignoriret haben, so kann nur der Unwissende die Vortheile der Gemeinschaft genießen, der andere aber dara  
auf

rauf mit Zug feines Beegs provociren. (\*)

So viel (C) die so genannte Matrimonia conscientiae betrifft, welche unter hohen Standespersohnen zur Erhaltung der Familie zum Besten der vorheriger Eheinder, und um den Aufwand zu vermindern, vollzogen zu werden pflegen (\*\*), muß dahier der Unterscheid gemacht werden: entweder wird sothane Ehe ohne einige Bedingnuß, wie es nemlich der Erbsolge halber gehalten werden sollte, vollzogen, und alsdann erlangen die Gemahlin so wohl als die aus dieser Ehe gezielte Kinder, wosferne jedoch die wirkliche Vollziehung sothaner mehrenteils heimlicher Ehen entweder durch die Geständnuß der Ehegatten, oder sonst erwiesen werden kann, die Rechte der Ehelicher Ehe weiber, und legitimer Eheinder (\*\*\*) indeßen aber, obschon in denen gemeinen Gesäzen (\*\*\*\*) deutlich versehen ist, daß eine bürgerliche Persohn, wosfern sie einen adlichen Ehemann bekommt, nicht allein für ihre Persohn, sondern

---

(\*) Wesel de com. hon. Societ. N. 53.

(\*\*) Puffend. de jur. nar. & gent. lib. 6. cap. 1. §. 36.

(\*\*\*) Feltman de impar. matrim. p. 1. §. cap. 3. N. 439. & seqq.

(\*\*\*\*) Novell. 150. cap. 2. l. 10. Cod. de nuptiis.

dem auch die mit ihm gezielte Kinder auch adlich werden, so wird doch in hiesigen Landen gemäß einer allgemeiner teutscher Gewohnheit (\*) niemand für adlich und zur Erlangung deren denen adlichen verliehenen Rechten und Privilegien für fähig gehalten, es seye dann, daß er wirklich ritterbürtig, und zum Landtag von Bluts wegen qualificirter seye.

Ist aber wie durchgehends zu geschehen pflegt, vor oder stehender Ehe ein Bündnuß beliebt worden, so muß die Gemahlin sich mit demjenigen begnügen, was ihr durch solches Bündnuß pro Duario oder zum Leibgeding ausgesetzt worden (\*\*), weil sie durch Vorbedingung oder Annahm sothauen Duarii auf dasjenige verzichten zu haben scheint, was ihr sonst ex Communione bonorum zugestossen wäre.

Welches auch (D) von dem Matrimonio ad Morganaticam, und ad Sinistram manum, wovon in denen Gesäzen (\*\*\*) Meldung geschieht, und welches ebenfalls unter hohen Standes Persohnen, damit durch Vielheit der Kinder, und der dabei erforderlichen

(\*) Knipschild de fideic. filiar. nobil. cap. 7. N. 53. & seqq.

(\*\*) Mev. j. l. lib. 2. tit. 2 art. 12 N. 390 & seqq.

(\*\*\*) 2 feud. tit. 29.

liche Aufwand die Familie nicht etwa in Unstand gerathe, im Schwang ist, mit so mehreren Grund behauptet werden kann, als weder die Gemahlin, weder die aus solcher Ehe gezielte Kinder die Rechte anderer rechtmäßiger Ertrauen, und Ehelinder erlangen, sondern sich mit demjenigen was ihnen per Conventionem Morganaticam ausgesetzt ist, begnügen müssen, und damit von der Erbfolge ausgeschlossen werden. (\*) so daß bei diesen Ehen auch gefolglich keine Gemeinschaft von Güther eintreffen könne (\*\*).

Am allerwenigsten mag (E) die Gemeinschaft von Güther beidem concubinat, und Vielweiberey statt finden, weil eines so wohl, als das andere in Teutschland beißchwehren Straffen verboten ist (\*\*).

#### § 4.

**U**nd consumirter Ehe: es kann die Frage aufkommen, ob die Gemeinschaft also  
fort

(\*) Grot. de j. B. & P. lib. 2. Cap. 7 §. 8. N. 3. Struv. de feud. Cap. 9. aphor. 5. N. 8 & 9.

(\*\*) Lange de comm. bon. int. conjug. cap. 3. §. 7.

(\*\*\*) R. J. de anno 1530. & 1548. ord. Crim. Car. 5 Imperat. art. 121.

fort nach vollzogener Ehe, ererst post Consumationem Matrimonii ihren Anfang nehmen? Worauf ich mit Uebergehung der von denen vor und wider aufgeführten Gründen antworte: daß die fleischliche Vermischung zur Effectuirung der Gemeinschaft in thesi allemahl erfordert werde, so nemlich daß diese ererst nach den ehelichen Beischlaf ihren Anfang nehme; dann wenn schon der Beischlaf die Ehe nicht ausmachtet, wenn auch schon die Ehe vor den Beischlaf gültig und gemeiniglich ohnauflöslich ist, so bringt sie dennoch die bürgerliche Wirkungen nicht hervor, die sonstn daraus zu entstehen pflegen (\*) es behaupten dahero die Rechtslehrer einstimmig (\*\*) daß nach den alten teutschen Gewohnheiten zur Vollkommenheit der Ehe die fleischliche Vermischung erfordert werde †).

Weil

(\*) Covarr. de Spons. p. 2. C. 1. §. unico. N. 1.

(\*\*) Lange Cap. 3. §. 2. mean ad Jus leod. part. 1. obs. 155. N. 8. Mev. J. 1. p. 2. tit. 2. art. 12. N. 271. Carpz. p. 3. const. 19. def. 2. Geldr. Landr. p. 1. tit. 2. §. 2. N. 1.

†) Secundum S. Augustinum causa 27 quæst. 2. cap. 28 & cap. 7 ✕ \*de convers. conjugator illa Mulier non dicitur pertinere ad Matrimonium cum qua docetur non fuisse conjunctio sexus.

Weil aber der Beweis des zur Wirklichkeit gediehenen Beischlafs oftmalen auf eine Unmöglichkeit, und wider die Ehrbarkeit hinausläuffet, und man sich verhalten aus Schamhaftigkeit auf Vermutungen gelegt, fort diesen die Kraft eines vollständigen Beweises attribuiret hat.

Und dann aus der Beschreibung des Ehebettes die stärkste Vermutung des wirklich geschenehen Beischlafs entspringet, weil allemal zu glauben, daß junge Eheleute dem göttlichen Befehl: *Genet fruchtbar, und mehret euch*, bei Beschreibung des Ehebettes eingedenk gewesen (\*).

So wird auch die Beschreibung des Ehebettes für einen Beweis des Beischlafs gehalten (\*\*) und darum nach einer allgemeinen teutschen Gewohnheit zur Bewürkung der Gemeinschaft erfordert (\*\*).

Diese

(\*) *Wesel de connub. bon. societ. N. 44. ubi concubentes omnia & sine Matrimonii solenniter impleviffe credendum est.*

(\*\*) *Boer decis. 22. N. 36. Faber in Cod. tit. de secund. nupt. def. 4. N. 2.*

(\*\*\*) *Mev. j. l. p. 2. tit. 2. art. 12. N. 271. Carpz. p. 3. const. 19. def. 2. Harprecht de Consens. thori Conjugal. Lange Cap. 3. §. 2.*

Diese Regel wird so gar (A) dahin erweitert, daß die Consummatio Matrimonii, oder die Beschreitung des Ehebettes nach der priesterlicher Trauung geschehen müsse; dann sollte z. B. Paul die Annam als seine Verlobte fleischlich gekennet, nachhero zwar geheyrathet, aber als seine Frau nicht beschlafen haben; so würde er, oder sie nach aufgelöster Ehe auf den vorherigen Beischlaf nur vergebens sich abbeziehen, dann selbiges ist eine verbottene Handlung, und daher nicht fähig einen effectum juris, qualis est Communio honorum hervorzubringen (\*).

Aber die Regel, daß zur Gründung der Gemeinschaft die Beschreitung des Ehebettes, und zwar nach priesterlicher Trauung erfordert werde, hat auch (B) wiederum ihre Abfälle, und Ausnahmen, wenn nemlich ein Ehegatt um die Ehe zu consummiren bereit, und der andere immittels verstorben wäre. In diesem Falle kann demjenigen, der zur Consumirung der Ehe bereit gewesen, nach allgemeiner Meinung derer Rechtslehreren (\*\*\*) die Gemeinschaft nicht  
 B abge.

(\*) L. 14. §. 1. cod. de S. S. ecclcs.

(\*\*) Weyer de Commun. hon. p. 1. tit. 12. §. 2.

Hæfer p. 2. loc. 9. N. 40 & 41.

Mev. j. l. p. 2. tit. 2. art. 12. N. 272.

abgesprochen werden. Gesezt z. B. Titius hat in seinen Studier Jahren Annam unter Versprechung der Ehe fleischlich erkennen, immittels ansehnliche Nennter erhalten, und die geschwächte Annam in Schanden setzen lassen. Nachhero wird er mit einer Krankheit überfallen, die ihm den baldigen Tod ankündigt, und um seinem Gewissen genug zu thuen, heyrathet er die Annam auf seinem Sterbbette, und stirbt.

In diesem Falle könnte man der Annæ das *lucrum statutarium*, oder die Wirkung der Gemeinschaft nicht absprechen; dann sie ist nicht Schuld daran, daß die Ehe nicht ehender vollzogen, und consumiret worden.

Gesezt wiederum: (C) Titius beschwänget Cajam unter Versprechung der Ehe, und wird selbige zu heyrathen schuldig erkläret. Er heyrathet sie auch, aber ohne ihr ehelich beizuwohnen, begiebt er sich in die Fremden. Als nun immittels die Caja verstorbe, so konnte Titius nach Lehre der obangezogenen Rechtslehreren (\*) selbige aus Kraft der Gemeinschaft nicht anfordern; denn er ist selbst Schuld daran, daß die Ehe nicht consummirt worden, und folglich kann er jenen Nutzen nicht anfordern, welchen er selbst verhindert hat.

Obschon (D) die Beschreitung des Ehebettes

---

(\*) Weyer Hæser Mevius locis citatis.

bettes zur Gründung der Gemeinschaft erfordert wird; weilen sie für die fleischliche Vermischung die stärkste Vermuthung ausmacht: so hat man sich doch wohl in obacht zu nehmen, daß man deswegen diese fleischliche Vermischung für die Ursache der Gemeinschaft nicht ansiehet; dann diese lieget vielmehr in *mutuo adjutorio*, verfolglich kann die Gemeinschaft derer Güther so lang bestehen, als die Ehe durch die Gesäße nicht aufgehoben wird, wenn schon die fleischliche Vermischung entweder bei dem Anfange, oder hernacher aufhörete. Gesezt zum Beispiel: Peter ein wohlbemittelter Kaufmann heyrathet Annam ein zwar ansehnliches, und tugendhaftes, aber armes Mädgen, Peter bringt unter andern in die Ehe an gerichtlich ausstehenden Kapitalien 15 m. Rtlr. ein, so nach hiesigem Landesbrauch dem Letzt lebenden heimfallen. Beide leben acht Jahren lang in einem vergnügten Ehestande, und endlich reist der Tod den Peter von der Seite seiner Geliebten, ohne daß dieses Paar mit Kinderen gesegnet worden wäre. Man glaubte, daß die Ursache des von diesem Ehepaar vergeblich gehofften Ehesegens in der natürlicher Unvermögenheit des Verstorbenen gegründet gewesen seye, und deswegen wollten dessen Unverwandten die Annam von diesen 15 m. Rtlr. ausschließen,

weilen der Verstorbene zum Ehestande un-  
 tüchtig gewesen, auch die von Demselben voll-  
 zogene Ehe für nichtig zu achten seye, mit-  
 hin nach allen Rechten die Vortheile des  
 Ehestandes nur den gültigen Ehen beigelegt  
 würden; so daß zwischen den Erblasten,  
 und die Letzlebende niemalen eine Gemein-  
 schaft von Gütheren stattgefunden, und die Sa-  
 che so betrachtet werden mußte, als ob diese Ver-  
 söhnen niemalen Ehegatten gewesen wären.

Allein meines Erachtens mußte das Ge-  
 such deren Anverwandten des Petern für  
 unstatthast gehalten werden: Denn sollte auch  
 eine natürliche Untauglichkeit zum Beischlase  
 vorhanden gewesen seyn, so würde dannoch  
 allemahl unsicher bleiben, ob selbige vor dem  
 Heyrathe schon vorhanden gewesen, oder sich  
 hernacher ererst eingestellet habe? Und soll-  
 te die Unvermögenheit auch schon vor der  
 Verehelichung obhanden gewesen seyn: so  
 wäre es der Annæ zwar ohnbenommen ge-  
 wesen, auf die Ehescheidung anzutragen, je-  
 doch war solches in Ansehung derselben eine  
 ganz willkührliche Sache, und konnte sie zu  
 Nachsuchung der Ehescheidung nicht gezwun-  
 gen werden (\*); machen es keiner Obrigkeit

---

(\*) Ad matrimonium sustinendum in cupienti-  
 bus requiritur concubitus L. 39. §. Siehe de  
 jure dot. in non cupidis vero sola mari-  
 talis affectio sufficit.

zustehet, die Geheimnissen derer Eheleuthen zu untersuchen, und zu entdecken, sondern allemahl abwarten muß, bis der beleidigte Theil sich über seinen unächtigen Gehülften beschwehret; weiln es jedem freysethet, sein heimliches Kreuz in Gedult zu tragen, (\*) Da nun Anna acht ganze Jahren mit Peter in einem vergnügten Ehestande zugebragt, und sich über dessen Unvermögenheit niemahlen beklagt hat; so wird die fleischliche Vermischung nach denen Rechten vermuthet; und kein widriger Beweis angenommen, so, daß der Annæ, die so manche betrübte Nacht zugebragt, die Freude der Gemeinschaft nicht benommen werden möge (\*\*).

## §. 5.

Der Gewohnheit und dem alten Herkommen gemäß im ersten Hauptstücke; habe ich schon erinnert, daß die Gemeinschaft denen Römern unbekannt gewesen, und folglich nicht aus den Römischen Gesäzen herrühre, sondern ihren Ursprung den alten teutschen Sitten lediglich zu verdanken habe, und um dieses zu behaupten, beziehe mich (A) auf die in archiviiis vielfältig beruhende Urkunden

B 3

den

(\*) Boehmer in L. P. P. lib. 4. tit. 15. §. 2.

(\*\*) Wesel de Connub. bon societ. N. 51.

den, als woraus fattsam erhellet, daß schon im 12ten Jahrhundert der Mann mit Bewilligung oder Zuziehung der Frau über das gemeinschaftliche Vermögen verordnet, und weil darzu sich keine andere Ursache, als das Miteigenthum über das gemeinschaftliche Vermögen ergründen laffet, so ist dieses schon ein Zeichen, daß die Gemeinschaft folglich schon lange dabevorn ehe das Römische Recht angenommen worden, bestanden habe.

(B) Hat bei denen Römern die Gemeinschaft nicht wohl bestehen können, weil eines Theils die Eheleuthe fast nach Wohlgefallen voneinander laufen konnten, und andern Theils, weil der Meuchelmord in Italien sehr gemein, und zu besorgen war, ein Ehegatt dörfte den andern um des zu hoffenden Ruhens willen nach dem Leben streben.

(C) Findet man in den Römischen Gesetzen keine Spuhren einer solcher Gemeinschaft, als heut zu Tage unter denen Eheleuthen herrschet; dann der Römische Mann behielte die Dot, welche seine Römische Frau ihm zugebragt, er ernährte seine Frau mit seiner übrigen Familie, was er erwarbe, das behielte er einseitig für sich, und die Frau wurde unter dem Vorbehalt ihrer zugebragten Güther von des Mannes Erbschaft, und von den stehender Ehe gemachten Eroberungen, so lange noch Ver-

wandten

wandten vorhanden waren, gänzlich angeschlossen, (I) so daß es auch, damit die Gemeinschaft nicht auf eine *leonina Societas* hinauslaufen mögte, die Billigkeit erforderte, der Frauen in Ansehung ihres Vermögens gleiche Rechte angedeihen zu lassen, und den Mann von aller Gemeinschaft desselben auszuschließen, woraus also klar erhellet, daß die Gemeinschaft alleinig den teutschen Gewohnheiten, welche der Gebrauch derer Unterthanen, und die stillschweigende Einwilligung des Gesäßgebers gutgeheischen, (II) und keineswegs den angenommenen Römischen Rechten, ihren Ursprung zu verdankenhabe. (III).

Laß diesernach Nu. *Bærius*, *Dionys Hylacarnas*. *Balduinus* und andere Authores den Grund der Gemeinschaft in den Römischen Gesäzen suchen; laß auch ein *Everhard Gonzal.* und andere den Ursprung der Gemeinschaft dem Päpstlichen Rechte zuschreiben; so werden diese doch alle untereinander von dem grossen *Stryck* (IV) gründlich widerlegt, und weilen dessen Werk fast

B 4

in

(I) L. I. §. 15. ad Scrum fil. L. 8. cod. de pact. convent.

(II) §. inst. 5. de jure nat. gent. & civil.

(III) *Weyer* p. I. th. 2. §. 2.

*Lange* Cap. I p. ot.

(IV) in usu mod. ff. lib. 23. tit. 2. §. 90. 91. 92. 93. & 94.

in allen Händen zu beruhen pfleat, so trage bedenken die darin durch Zweiflung, und Entscheidungsgründe ausgeführte Schlussätze de Chartâ im papirum zu schreiben, und allentals ins teutsche zu übersetzen, weshalb ich den Leser dahin verweise.

Hier könnte (D) gefragt werden, in wie ferne dann unsere Gemeinschaft von der Römischen Gesellschaft quæ dicitur omnium honorum simpliciter unterschieden seye? Ich antworte: im Hauptwerke kommen sie gänzlich überein und sind nur zufälligerweise unterschieden, nemlich: daß um verschiedenen Beschwernissen (\*) vorzukommen alle Erede sie mögen in der Ehe zugebragt, oder stehender Ehe entweder titulo lucrativo oder oneroso erworben werden, unserer Gemeinschaft unterworfen werden, wo im Gegentheil die Societas simpliciter contracta gemäß dem Römischen Recht nur den quæstum er bestehet in Ge- oder Ungereiden unter denen Gesellen gemein machet (\*\*\*) im übrigen werden sie nur zufälligerweise unterschieden, nemlich: daß bei der Römischen Gesellschaft mehr auf die Güther als auf die Person gesehen zu werden pfleget, hingegen bei der ehelichen Gemeinschaft nicht allein die Güther, sondern auch die Personen gemeinschaftlich wer-

(\*) E. vorn 1stes Hauptstück §. 6.

(\*\*) Huber Præl. ad inst. lib. 3. tit. 26. §. 2.

den, daß der Mann in hiesigen Landen als Oberhaupt, und Vorsteher der Gesellschaft anzusehen, daß er über seine Wirthschaft keine Rechnung zu thun bedürfe, daß die gemeinschaftliche Kinder von dem gemeinschaftlichen Vermögen ausgesteuert werden müssen, und so weiter; dann dieses alles ist nur der Gewohnheit zuzuschreiben, und als eine Ausnahme von der Regel anzusehen (\*)

Ferner dürfte (E) gefragt werden, welche Regulen haben wir bei der Beurtheilung unserer Gemeinschaft zu beobachten? Ich antworte mit Leyser (\*\*) die Regulen der Gesellschaft des Juris Romani; dann, wenn schon die Gemeinschaft derer Güther unter denen Eheleuthen bloß aus den alten teutschen Sitten herrühret; so sehen wir doch, daß die in hiesigen Landen hergebrachte Gemeinschaft von der alten teutschen Gewohnheit merklich abweiche, und mit der Römischen Gesellschaft quæ dicitur omnium bonorum simpliciter im wesentlichen übereinstimme, und daß das wenige, worinn sie davon abweiche, bloß als eine Ausnahme von der Regel zu betrachten, und denen *pactis adjectis*, oder der *Consuetudini* zuzuschreiben seye. (\*\*\*)

B 5

Da

(\*) Coccey disput. 53. Cap. 3. §. 1.

(\*\*) med. ad ff. spec. 184. med. 7.

(\*\*\*) Cit. Hub. & Cocceji. ll. citatis.

Da es uns nun in Absicht auf die Gemeinschaft sowohl an positiven Landesgesetzen als allgemeinen Rechten Deutschlands ermangelt, da die Römische Gesetze durchgehends in der natürlicher Billigkeit, die allenthalben Platz greiffet, gegründet seynd, so müssen wir auch die Regulas Societatis Juris Romani bei dem Mangel der einheimischen Gesetzen zur Richtschnur nehmen (\*). Ja der Kammerrath Lange, der sonst in der Materie der Gemeinschaft dem Römischen Rechte widerstrebet, muß dennoch in seiner Rechtslehre von der Gemeinschaft von Güthern unter denen Eheleuthen (\*\*), selbst gestehen, daß an Derterten, allwo, wie in hiesigen Landen (\*\*\*) jeder Ehegatt die Halbscheid des quæstus gewinnet, die Wirkung der Gemeinschaft nach denen Gesetzen der Römischen Gesellschaft beurtheilet werden müsse, nicht zu erwähnen, daß dieser Gelehrte in besagter Abhandlung durchgehends die Billigkeit der Römischen Gesetzen nolens volens angewendet habe.

## §. 6.

Stillschweigend bei der ehelichen Ge-

(\*) Weyer de Comm. bon. int. p. I. th. II.  
§. 4.

(\*\*) Cap. 7. §. 26.

(\*\*\*) Siehe unten des Hauptstück. §. 6.

gesellschaft werden alle Gereiden und stehender Ehe erworbene Ungereiden gemeinschaftlich, ohne daß sie besonders übertragen zu werden bedürfen (\*). Dann die Gemeinschaft erhält eine solche Wirkung aus denen Rechten der Gewohnheit, mithin da zwei sich einander heyrathen, und keine sonstige Bündnisse eingehen, so scheinen sie die Rechten der Gewohnheit angenommen, und sich derselben Verordnung begeben zu haben (\*\*). Nichts hindert es, wenn es in denen Rechten (\*\*\*) heischet, daß keine Sachen durch bloße Bündnisse sondern durch den Uebertrag von dem einen auf den andern übergeben sollten; maßen eben diese Rechte den modum traditionis fictum annehmen († und verordnen, daß so gar durch Ueberlieferung der Schlüssel einer Scheune die darinn befindlichen Sachen übergeben werden. Warum sollen also die Güther derer Eheleute, die sich einander ihr Fleisch, und Blut übergeben, nicht gemeinschaftlich werden können? Dieses muß noch um so viel ehender geschehen! (\*) als die Ehe pro modo tra-

(\*) Sande. lib. 2. tit. 5. def 6.

(\*\*) Rodenburg d. j. conj. tr. prælim. tit. 2. Cap. 5. N. 14.

(\*\*\*) L. 20. cod. de pact.

(† L. 15. ff. de reb. cred.

(\*) Wesel tr. 2. Cap. 2. N. II.

ditionis legali gehalten wird. (\*)

§. 7.

Ungetheilter beſeſſen werden. Es geben Rechtslehrer, (\*\*)

die dafür halten, daß das Eigenthum derer Eheleuthen ſich auf die ganze gemeinſchaftliche Vermögens Subſtanz, und keineswegs auf die Hälfte erſtrecken, ſondern eines jeden ſein Recht ſich durch die ganze gemeinſchaftliche Sache ausſpreizen ſollte, wie die Seele durch den ganzen Körper, ſie iſt nemlich ganz in allen Gliedern, ſie iſt ganz im ganzen Leibe, und ganz in jedem Theile des Körpers.

All in dieſe, und dergleichen Rechtsmeinungen können nur an Orten, wo eine Communio bonorum univerſalis hergebracht iſt, gelten, in dieſen Landen aber nimmermehr angewendet werden, denn hier iſt es ohnbedenklich, daß jedem derer Ehegatten eine Halbschied des errungenen und ohnabgetheilt beſeſſen werdenden Vermögens zuſtehe, und um dieſes zu behaupten, bedarf mich auf fremde Rechten nicht zu berufen, ſondern es iſt auſſerdeme, was voets (\*\*\*)

(\*) Rodenb. l. cit. N. 13.

(\*\*) Hoffmann de reb. indiv. Cap. 3. art. 1. N. 1.  
Lange in ſeiner Rechtslehr von der Gemeinſchaft von Güth. unt. den Eheleuth.

(\*\*\*) in tr. de jure revol. Cap. 12. exemp. 7.  
in voto

belehret, auch daraus offenbahr, daß in hiesigen Landen so wohl der Mann als die Frau, wofern das vinculum statutarium daran sonst nicht hindert, täglich über ihre Halbschied der erworbenen Gütheren mortis causa disponiren, so daß sich in hiesigen Landen füglich anwenden lasset, was Kohl (\*) belehret, daß wann unter denen Lebenden eine wahre Gemeinschaft derer Gütheren obwaltet, nach Absterben des einen Theils der übrige nicht in die Stelle trette, noch Erbwerde, sondern die ihm stehender Ehe zugestandene Halbschied als Herr, und Meister sich zueigne, die andere aber als Erb erlange.

---

## Drittes Hauptstück

von

denen Gütheren, welche zur  
Gemeinschaft gehören.

§. I.

Der Satz ist ganz richtig, daß alles, was stehender Ehe von dem Manne, oder von  
der

---

(\*) ad Constit. March. p. 158.

Der Frau durch ihren Fleiß, Kunst, und Geschicklichkeit erworben wird, der Gemeinschaft unterworfen seye. (\*) Allein diese Thesis leidet gar viele Abfälle Hæser (\*\*), und mehr andere sind der Meynung, daß alle aus einer unerlaubten That entspringende Eroberungen von der Gemeinschaft ausgeschlossen seyn sollten, quia nec in generali nec ex conventione inita Societate turpiter & ex scelere quaesita communicantur (\*\*\*). Allein mir dünkt, daß diese Meynung mehr in einer kritischen Spitzfindigkeit bestehe, als in praxi Nutzen schaffe, denn es seynd nur drei Fälle möglich, allwo darüber, ob die Eroberung auf eine erlaubt, oder unerlaubte Art gemacht worden? entstehen kann. Entweder hat es ein Ehegatt Imo mit dem andern, oder 2do mit einem dritten, oder 3tio mit denen Erben des verstorbenen zu thun. Im ersten Falle wird kein Ehegatt dem andern exceptionem turpis acquisitionis entgegen setzen; weil er sich dadurch selbst strafbar, und seines Anteils verlustig machte. Im andern Falle muß die unerlaubte That erwiesen werden, und bei dem  
Man

---

(\*) Voets in hist. j. C. & m. N. 158.

(\*\*) p. 2. loc. 18. N. 226. & 227.

(\*\*\*) L. 53. & 54. §. 17. ff. pro socio.

Mangel sothanen Beweises bleibt das erworbene Stück unter dem quæstu stecken, wird aber solcher Beweis beigebracht, so muß es wiedergegeben werden, und wenn Hæser (\*) vermeinet, daß im dritten Falle die unrechtmäßig erworbenen Sachen dem Erben des Verstorbenen dergestalten zufallen sollten, daß dieser selbige dem Herrn ruckgeben müste, so stehet doch zu erwegen, daß der Erb des Verstorbenen sich mit dem überlebenden Ehegatten ohne einigen Nutzen zu hoffen zu haben, in keinen Proceß einlassen und Kosten für zeitvertreib verwenden würde, und sollte er es dennoch thun, so wäre er bloß als negotiorum Gestor des veri Domini zu betrachten, mithin die Sache so zu halten, als im zweiten Falle gesagt worden. Ich finde daher überflüssig mich mit sothaner keinen Nutzen schaffenden Frage länger aufzuhalten, und will daher nur die gewöhnliche Contracten vornehmen.

## §. 2.

Da der quæstus thori in hiesigen Landen zur Gemeinschaft gerechnet werden muß (\*\*)  
und da alles pro quæstu zu halten, was  
stehen.

---

(\*) L. C. N. 107.

(\*\*) Voets in hist. j. C. j. & m. N. 158.

Stehender Ehe käuflich erworben wird (\*) so ist es ohnbestreitlich, daß alle Güther, die stehender Ehe gekauft werden, zur Gemeinschaft gehören, welches auch (A) eintreffet, wenn der Mann ohne Zuthuen der Frauen & V. V. stehender Ehe käuflich erworben hätte, dann, was der Mann erwirbt, das erwirbt auch die Frau & V. V. (\*\*), zumalen die Frau, wenn schon der Mann für nemlich die Eroberungen machet, selbige dannoch durch Veranstaltung einer guten Wirthschaft erhalten, und vermehren muß, und sich darinn an der Eroberung mit Rechte ein gleiches Antheil anmassen kann (\*\*\*) (B) wenn der Mann ein Guth stehender Ehe gekauft, und das Kaufgeld aus denen Abpünften, und Renthen seiner eigenen Stock- und Stammgüther bezahlt hätte, dann diese gehören ad communem Massam, und folglich müssen wir auch das dafür gekaufte Guth nothwendig zur Gemeinschaft rechnen (†) welches auch (C) Platz greiffet, wenn  
der

(\*) *Wescl de quæst. inter Conjug. Commun. N. 10.*

(\*\*) *Voets de jur revol. Cap. 12. exemp. 4. vers. 9. verum &c.*

(\*\*\*) *non minor est virtus, quam quærere partem rueri.*

(†) *Hæzer Cap. 2. loc. 18. N. 29.*

der Mann, oder die Frau, ein Stock und Stammguth verkauft, und mit dem Kaufgelde ein anderes stehender Ehe erworben hätte (\*). (D) Wenn der Mann stehender Ehe ein Guth gekauft, den Kaufbrief aber und die gerichtliche Erbung einseitig, auf sich seine Kinder, oder Auserwandten einrichten laffet. Alsdann kommt es darauf an, ob solches mit, oder ohne Vorwissen und Bewilligung der Frau geschehen seye? Ist es ohne Vorwissen der Frau geschehen; so gehöret das Guth zur Gemeinschaft (\*\*). Ist aber die Frau davon benachrichtigt, und damit zufrieden gewesen; so gehöret das Guth nicht zur Gemeinschaft, sondern denen, zu deren Gunsten der Kaufbrief ausgefertigt, und die gerichtliche Erbung geschehen ist (\*\*\*).

Wenn (E) ein Guth stehender Ehe gekauft, nach derselben aber die gerichtliche Erb- und Enterbung ererst geschehen wäre, alsdann ist selbiges nichts desto weniger der Gemeinschaft unterworfen; dann obzwar  
 C Der

(\*) Voets in hist. N. 161.

(\*\*) quia maritus non uxori fucum facere, sed plus valere debet quod agitur quam quod simulate concipitur Wesel tr. 2. Cap. 2. N. 12. Stockmann decis. 49. N. 1.

(\*\*\*) Voets in hist. N. 160.

Der ehemalige Vicekanzler Voers (\*) selbst ungeschlüssig ist, und nicht entscheidet, ob zur Uebergangung des Eigenthums die gerichtliche Erb- und Enterbung erfordert werde, und Weyer (\*\*) durch viele Rechtslehrere behauptet, daß zur Uebergangung des Eigenthums die gerichtliche Erb- und Enterbung erfordert werde; so nemlich, daß ein Guth alsdann ererbt erworben werden soll, wenn dieselbe vollzogen wird; so ist es doch eine mehr als bekennete Sache, und dahier nie anders geurtheilet, als daß die Erb- und Enterbung bei einem Kaufe nicht erforderlich seye, sondern von eines jeden Willkühr und Belieben abhange, ob er sich erben oder nicht erben lassen wolle (\*\*\*) so daß der Eigenthum eines gekauften Guths alsofort übergehe, sobald dasselbe nur außgerichtlich eingeraumet, und übergeben wird.

Wenn (F) ein Guth stehender Ehe gekauft, und das Kaufgeld ererbt nach gebrochenem Ehebethe zahlt worden wäre, so ist das Guth nichtsdestoweniger der Gemeinschaft unterworfen.

(G) Dasjenige was einer bei der el-  
ter-

(\*) in hist. N. 150. 151. 152. & 153.

(\*\*) p. I. th. 21. §. 1.

(\*\*\*) v. Buinick Sammlung merkwürd. Rechts-  
hand. Band 2 Stück 14. §. 5.

terlichen Theilung von seinen Geschwisterkern ankauf, ist auch gemeinschaftlich: z. B. Sempronius hinterläset zwey Söhne Cajum & Titium, sodann ein Haus mit Zubehör, und etwa sechs Morgen Landes. Als Sempronius starb, war Cajus schon mit Isabella verheiratet, Titius aber in Holland wohnhaft, Cajus hielt die ganze elterliche Begüterung an sich und zahlte seinem Bruder einen beiderseits beliebten Abgütungs Pfennig. Als nun Cajus ohne mit Isabella Kinder zu ziehen verstorben, und diese ihren Ehemann hernacher auch in die Ewigkeit nachgefolget war, so entstande zwischen Cajus und Isabellæ Unverwandten die Frage, ob und wie weit die qs. Begüterung der ehelichen Gemeinschaft unterworfen, und nun unter ihnen theilbar werden müste?

Daß Titii Halbschied in den elterlichen Gütheren die Stammeigenschaft verlohren habe, ist auffer Zweifel und in so weit gemeinlich: *pretio enim vel alio modo uerum Cohæredes hæreditatem dividunt, & unus qui rem hæreditariam retinet, alteri partem pretii solvit, desinunt esse hæreditaria (\*) & quamvis quis à Con-*

C 2

fan-

(\*) Mean ad jus Leod. obs. 518. N. 5. Mev. ad j. l. lib. I. tit. 10. art. 6. N. 27. & 30. idem p. 2. dec. 254. N. 56.

sanguineo emat, perinde ramentum censetur, ac si ab extraneo emisset, imo licet emisset ab eo, cui successurus erat (\*).

Dieses greifet aber nur Platz als viel das Antheil des Miterben Titii betrifft, dann des Caji eigener erbenschaftliche Antheil hat vor wie nach in dessen Person die vorherige Stammeigenschaft beibehalten.

Es folgt also, daß Caji Halbschied der ehelichen Gemeinschaft nicht unterworfen gewesen, und darum auch auf Caji Anverwandten vorab rückfallen mußte.

Die andere Halbschied, so er durch Abgütung seines Bruders Titii stehender Ehe erworben, ist aber ausgeführter Dingen pro quarta thori zu halten, und darum unter Caji und Isabellæ Anverwandten theilbar worden, so das Caji Anverwandten von befragter Begütung  $\frac{1}{2}$  und Isabellæ Anverwandten  $\frac{1}{2}$  zuzuerkennen wäre.

### §. 3.

(A) Tausch Contracten werden in denen Rechten (\*\*) pro specie venditionis gehalten. Indessen ist aber an bei, wie Wesel (\*\*\*) durch

(\*) Tyræq. de retr. lign. §. 32. gl. unic. N. 46 & seqq.

(\*\*) l. 1. ff. de contr. emt.

(\*\*\*) In tr. de quæst. inter conj. commun. N. 55 & seqq.

durch eine Menge Rechtslehreren behauptet, zu bemerken, daß ein angetauschtes Guth die Natur und Eigenschaft desjenigen Guths annimmt, welches dagegen verwechselt oder vertauscht worden. Wenn also Titius und Caja ein in der Ehe eingebragtes Erbguth gegen ein anderes vertauscht hätten, so würde das angetauschte Guth der Gemeinschaft nicht unterworfen werden; sonderheitlich weil unsere Gemeinschaft sich in *mutuo adjutorio* Conjugum gründet, und also ein Guth wenigstens im ausgedehnten Begriff, durch gemeinschaftlichen Fleiß erworben seyn muß, wenn es zur Gemeinschaft kommen sollte (\*).

Weilen es sich aber (B) allezeit nicht trifft, daß die zu vertauschende Güther eben viel werth seyen; so pfleget wohl durchgehends von der einen oder anderer Seite Geld zu gegeben zu werden, und alsdann die Frage zu entstehen, ob der Contract für einen Kauf oder für einen Tausch gehalten werden müste? Diese ist eine Frage die von Verschiedenen verschiedentlich beantwortet wird; und da die hierüber für und wider aufgeführte Schlüsse bei denen Lehreren des gemeinen Rechts zu lesen sind; so will ich die Meinige dahier nur kürzlich eröffnen. Ich halte (C) dafür, daß wenn die Paciscenten ausdrücklich ge-

C 3

wolt

---

(\*) 3. Hauptst. S. 6. 1. D.

wolt haben, einen Tausch, oder Kauf Contract abzuschließen, daß alsdann überhaupt der Contract nach dem ausdrücklichen Willen der Paciscenten für einen Tausch oder für einen Kauf gehalten, und nach den an Hand gegebenen respective Grundsätzen entweder zur Gemeinschaft gezogen, oder davon ausgeschlossen werden müste (\*).

Haben aber (D) die Paciscenten sich darüber, ob si. einen Tausch oder Kauf Contract abzuschließen wollen, nicht ausdrücklich erkläret, und ist darum ihre Meynung auch zweifelhaft, so muß man das vertauschte Guth durch Auctors respee. Werksverständigen Gesetzmäßig schätzen lassen, und wenn das heraus gegebene Geld den geschätzten Werth des Guths übersteiget, den Contract als einen Kauf, wenn aber das Guth höher geschätzt wird, als das heraus gegebene Geld sich belaufet, den Handel als einen Tausch beurtheilen, (\*\*) sohin das Guth entweder zur Gemeinschaft rechnen, oder davon ausschließen.

Gesetz (E) Johann und Catharina Eheleute haben stehender Ehe ein von Johannem in der Ehe eingebragtes Guth dem Wilhelmen

(\*) L. 6. §. 1. & 2. ff. de act. emr. Stryck de caut. contr. Wesel l. cit. N. 59. Weyer-

(\*\*) Wesel l. c. N. 61. Geldrisch Landr. p. 154. art. 12. tyraquell. de retr. confang. §. 30. gl. 1. I. N. 36. L. 6. eod. de pact. inter emt & vendit.

men verhandelt, und von diesem dagegen ein Haus, welches auf 208 Rlr. geschätzt worden, und hiernebst annoch 545 Rlr. herausbekommen, die Contrahenten haben den defalfigen Contract einen Tausch Vertausch und Kauf Contract genennet, und sind hernächst Johann und Catharin ohne Kinder zu hinterlassen verstorben, und die beiderseitige Anverwandten darüber uneinig worden, ob das von dem Wilhelm bekomene Haus des Johannens Anverwandten allein zuzuerkennen, oder aber als ein *acquisitum Thori* zwischen beiderseitigen Anverwandten theilbahr worden seye.

So viel ist gewiß, daß des Johannens Anverwandten das ganze Haus zuzuerkennen seye, wenn der mit Wilhelmen beliebte Handel für einen Tausch gehalten werden mußte. *quid quid enim* schreibt Wesel (\*) *ex permutatione capitur, per surrogationem ingreditur & subit naturam rei datæ.*

Dahingegen ist es aber auch eben so zweifellos, daß der Ehefrauen Catharinen Anverwandten alsdann die Halbschied des Hauses zuzuerkennen seye, wenn der strittige Contract als ein Kauf zu halten wäre, (\*\*) mithin kommt alles darauf an, für welchen Contract der Handel eigentlich zu halten seye?

(\*) de quæst. int. Conjug. commun. N. 58.

(\*\*) vid. supra hoc cap. 3. §. I.

Nach Willen und Meynung der Contractanten konnte man den Handel nicht beurtheilen, weiln diese den Handel einen Tausch vertausch und Kaufcontract genennet hatten, und folglich unbestimmt war, welchen Contract sie eigentlich haben abschließen wollen. Man mußte sich also mit Vermuthungen behelfen, und weisen das Geld, welches Joann und Cathrin auf das Haus herausbekommen haben, den Werth des Hauses weit übersteiget, den Handel für einen Kauf, und folglich das dadurch erworbene Haus unter beiderseitigen Anverwandten für theilbar achten.

Nichts irret hierwider, daß einige Rechtslehrere einen Contract für solchen halten, welchen die erste Worte desselben andeuten, dann diese Meynung muß nothwendig ihre Anwendung verlieren, wenn andere stärkere und allgemeinere Conjecturen, und Klausulen ein anderes andeuten (\*) within da untergeentlich aus dem Exceß des Geldes der Handel für einen Kauf gehalten werden muß, so kommt es wenig darauf an, ob derselb vielleicht von einem unerfahrenen Concipisten zu erst ein Tausch und hernacher ein Kaufcontract benahmset worden, weil man nicht so sehr auf die Benennung, als auf die Geschäft selbstn sehen soll.

---

(\*) Struyck de caut. contr. sec. 2. Cap. 4. §. 33.

Es schaffet ferner nichts zur Sache, wenn Faber (\*) behauptet, daß der untergebene Handel theils (nemblich in so weit Guth gegen Guth verwechselt worden) für einen Tausch gehalten, und theils (so weit das hergegebene Geld sich belaufet) als ein Kauf beurtheilet werden müste.

Denn es ist bekannt, und in so weit gemeinfündig, daß ein jeder Contract auf sichere Art gestellet, und keineswegs nach verschiedenen Rechten beurtheilet werden müße (\*\*), so daß Faber an bezogener Stelle nur von dem einzigen Falle zu verstehen sene, wenn das angetauschte Guth mit dem herausbekommenen Geld in gleichem Werth stünde, und darum der Handel auf eine gewisse Art nicht bestimmt werden könnte. So lange aber das Guth den Ertrag des Geldes, oder das Geld den Werth des zugegebenen Guths übersteiget, und folglich sothaner Fall, wovon Faber redet nicht vorhanden ist, so lange muß auch der Handel entweder ganz für einen Kauf, oder für einen Tausch gehalten werden.

## §. 4.

Alle Güther, welche zwarn stehender Ehe, aber (A) aus einem Rechte, welches einem  
 C 5 De.

(\*) in Codic. lib. 4. tit. 41. def. 1.

(\*\*) Mey. par. 3. dec. 25. N. 6. in notis.

derer Ehegatten einseitig zustehet, erworben werden, können auch zur Gemeinschaft nicht gerechnet werden, (\*) z. B. Peter und Maria Eheleute hatten stehender Ehe einige von Petri Eltern verkaufte Stock- und Stammgüther beschuddet, mithin konnten diese Güther, weil die *Causa immediata acquisitionis in sanguine & familia Petri* begründet und folglich die *acquisitio* aus einem Gerechtsame welches dem Peter einseitig zustehet, geschehen ist, zur Gemeinschaft nicht gezogen werden. (\*\*) Die nemliche Beschaffenheit hat es auch (B) mit solchen Güthern, so der Ehemann während der Ehe *per viam Consolidationis* an sich gebracht hat, dann weil die *Sohlstatt* dem Manne eigen ist, derselb auch eben darum weil er als *Besitzer der Sohlstatt, ad consolidandum* befüget ist, und also die *Acquisition* aus einem Gerechtsame, welches dem Manne einseitig zustehet, geschehen, so können die *per viam Consolidationis* eben so wenig als jene *per retractum Gentilitium* erworbene Güther zur *Errungenschaft* gerechnet werden, zudem würde es wider die *Natur* und *Entwurf* der *Ergänzung* hinauslaufen, wenn der von dem Ehemann reunitirte

Spliß

(\*) Molin. ad consuet. Paris §. 43. gl. I. N. 187.

(\*\*) Voets in hist. N. 162. & 163.

Spieß durch die Gemeinschaft derer Güthen nachgehends wiederum verspißen werden sollte.

Quæres (C) ob dann die Beschud und respec. Eränzungs Schillingen nicht zur Errungenschaft gehören, und der Frauen Anverwandten nach dem kinderlosen Ableben beider Eheleuten von denen Anverwandten des Mannes zur Halbschied ausgekehret werden müste? Ich antworte, die Klage, oder Actio, wodurch die verlegten Beschud oder Ergänzung. Pfennigen gefordert werden können, ist persönlich, folglich für Seyend zu halten, und weilen die Seyenden, wie hernacher im sechsten Hauptstücke gesagt werden soll, zwar, so lang die Ehe bestehet der Gemeinschaft unterworffen seyend, jedoch dergestalten, daß der Letzlebende dieselbe ohne Ausnahme überkomme, so haben auch die Anverwandte des Letzlebenden sothane actionem ad repetendum pretium Consolidationis ererbet. Ist diesem nach die Frau zu erst verstorben, so ist offenbar, daß deren Anverwandte keine Halbschied der stehender Ehe verwendeten. Beschudpfenninaen anfordern können, weilen der lebende Ehemann die destalsige actio als quid mobile nach Tode der Frauen geerbet, mithin nach seinem Tode ad suos hæredes transmittiret hat.

hat. (\*) (D) Jene Güther, welche zwar stehend der Ehe aber aus einem Rechte, welches in Causa matrimonium antecedente gegründet ist, erworben werden, sind auch von der Gemeinschaft ausgeschlossen, quia ea quae habent originem ex causa de praeterito, etsi superveniant constante matrimonio retro finguntur tamen ejus esse, cujus fuissent, si matrimonium non supervenisset (\*\*). §. B. der Mann & V. V. hatte die Verjährung eines im losledigen Stande a non domino bona fide gekauften Guths angefangen selbige aber ererst stehender Ehe vollendet, oder der Mann & V. V. hatte vor der Ehe ein Guth gekauft, sich aber die Macht, selbes wiederum einlösen zu können vorbehalten, und stehender Ehe das Guth einlöstet; so wäre in diesem so wohl als jenem Falle das Guth von der Gemeinschaft ausgeschlossen, (\*\*\*) und wegen derer Einlösungs-, Pfennigen das nemliche einschlägig, was oben wegen derer Beschud und Ergänzungs-, Pfennigen angeführet worden.

S. 5.

**N**unmehr wollen wir auch die stehender

(\*) S. unten hoc cap. 3. §. 9. lit. D & E.

(\*\*) Voets in hist. N. 162. & 163.

(\*\*\*) Wesel de quast. inter Conj. commun. N. 73. & seq.

Ehe titulo lucrativo erworbenen Güther vor-  
 nehmen, hierhin gehören vorzüglich die Schen-  
 kungen unter denen Lebendigen, und zwar  
 nicht diejenige, welche von einem Ehegatte  
 an dem andern verfügt werden (dann was  
 desfalls Rechtens seye, soll im Verfolge ge-  
 zeigt werden) sondern welche von einem drit-  
 ten herrühren. Und stehet zu untersuchen,  
 wie weit selbige zur Gemeinschaft gehören?  
 Auf die Meinungen der Rechtslehrer kann  
 man sich nicht viel verlassen; dann sie sind  
 verschieden, und man würde sich in einen  
 Chaos von Meinungen verlieren, wenn man  
 sich untergeventlich darnach richten sollte.  
 Zu weitſchichtig würde seyn, wenn ich solche  
 Meinungen aus denen Schriftstellern aus-  
 schreiben, und hier einrücken sollte, besonders  
 weil jeder der selbige zu lesen Lust hat, nur  
 die Rechtslehrere, welche die Materie von der  
 Gemeinschaft derer Gütheren beschrieben ha-  
 ben, zur Hand nehmen darf. Ich halte also  
 kurzum dafür, daß man (A) vorzüglich dar-  
 auf sehen müsse, was die paciscentes gewolt,  
 und ausdrücklich verordnet haben; dann wä-  
 ren diese einig worden, daß das geschenkte  
 Guth der Errungenschaft unterworfen, oder  
 davon ausgeschlossen sein sollte; so müſte die-  
 se Vereinbarung für würlsam gehalten, und  
 darum auch befolget werden. (\*)

---

(\*) Wesel 11. 2. Cap. 2. N. 81.

Wäre aber (B) solche Vereinbarung vorhanden, so muß zwischen Gerenden und Ungerenden ein Unterschied gemacht werden. Sind die geschenkte Sache Gerende; so gehören sie ohnbedenklich zur Gemeinschaft. Sind sie aber (C) Ungerend; so hat man sein Augenmerk darauf zu richten, ob die Schenkung auf beide Eheleuthen gerichtet seye. Ist dieses: so braucht man sich darum nicht zu bekümmern, ob dieselbe simplex oder remuneratoria seye, noch ob selbige in Ansehung des Mannes oder in Ansehung der Frauen verfüget worden, sondern man kann solches beiden Eheleuthen geschenktes Guth platterdings zur Gemeinschaft rechnen; dann es kommt bei denen Schenkungen nicht so sehr darauf an, in wessen Betrachte dieselbe geschehen, als an welchem dieselbe verfüget werden; allermåßen ein jeder, der zweyen Eheleuthen etwas schenket, keine Umwege und Weiterungen brauchte, und nicht nötig hätte, die Schenkung auf beiden Eheleuthe zu richten, wenn er nicht die Meynung und den Willen hatte, daß das geschenkte Guth gemein seyn sollte; indeme er sonst demjenigen Ehegatte die Schenkung füglich einseitig verfügen könnte, welchem er das geschenkte Guth alleinig hätte zueigenen wollen.

Dieses

Dieses ist noch um so unbedenklicher anzunehmen, als man bey solchen beiden Eheleuthen verfügten Schankungen mehrentheils, besonders wenn oberwehnte Vereinbarung nicht vorhanden, unsicher ist, ob sie eigentlich in Betrachte des Mannes oder der Frauen geschehen, und welchem von beiden Eheleuthen das geschenkte Gut mit Ausschliessung des andern einseitig zuzuerkennen seye, so daß man im Zweifel allezeit besser thue, wenn man den Mittelweg einschlaget, und solches Gut zur Gemeinschaft zählet.

Wäre aber (D) die Schankung einseitig an einem derer Eheleuthen geschehen; so muß zwischen einfachen Schankungen, und Schankungen, die zur Wiedervergeltung eines geleisteten Dienstes geschehen, unterschieden werden. Ist die Schankung zur Wiedervergeltung eines geleisteten Dienstes geschehen; so ist sie für keine wahre Schankung, sondern vielmehr pro contractu innominato zu halten; (\*) Allermassen die Frau für jene Zeit, da der Mann sich bei dem Donanten durch seine Dienste beliebt, und verdient gemacht, durch Führung einer sorgfältiger *œconomie* nicht weniger als der Mann das gemeine Beste, die *communem* Maß-

---

(\*) L. 25. §. II. ff. *et. hered. Mevius p. 2. decis. 118.*

Massam besorget, und darum auch nicht weniger als der Mann an den zur Vergeltung der geleisteten Diensten geschenkten Gütheren zu hoffen hat.

Hiehin gehören auch (E) die Schenkungen, welche aus einer gewissen Ursache geschehen; Dann selbige werden in soweit auch ad Contractus innominatos und folglich auch das dadurch erworbene Guth ebenmäßig zur Gemeinschaft gerechnet. Gesezt Titius und Caja Eheleute haben an ihrer verheyrateten Tochter, gegen von dieser geleisteten Verzicht auf die versprochene Aussteuer ein sicheres Erbguth per donationem inter vivos gerichtlich und mit Beobachtung aller Feierlichkeiten abgetrotten, quaeritur ob dieses Guth zwischen der Tochter und ihrem Ehemann gemein worden? Resp. Der Satz ist wohl in so weit richtig, und gemeinkündig, daß die Geschenke, welche von denen Elteren an ihren zur Erbfolge berufenen Kindern geschehen, in anticipationem hæreditaris verfügt worden zu sein vermüthet werden. (\*) Indessen ist es aber auch eben so bekant, daß dieses alleinig von einfachen Schenkungen zu verstehen, und keineswegs auf solche Geschenke, die aus einer besondern Ursache, nemlich wegen eines Verzicht auf

---

(\*) Molin ad constuer. Paris. tit. I. §. 17. N. 1.

auf die versprochener Dot geschehen, zu erstrecken seyn; weilen nicht zu vermuthen, daß solche Geschenke in anticipationem hæreditatis versüget worden seyn solten, (\*) so, daß auch ein Guth, welches auf solche Art und durch eine aus besonderen Ursachen geschehene Schankung erworben wird, nach Meynung derer Rechtslehreren, (\*\*) nicht für Stock und Stamm, sondern für erworbenes Guth zu halten, und darum auch zur Gemeinschaft zu rechnen seye.

Ist die Schankung (F) Simplex und auf einen derer Ehegatten gerichtet, alsdann bin ich der Meynung, daß der von Wesel (\*\*\*) gemachte Unterschied, ob nemlich die Schankung von einem Unverwandten oder Fremden geschehen seye? zu verwerfen, das simpliciter geschankte Guth von der Gemeinschaft auszuschließen, und demjenigen Ehegatte einseitig zuzuerkennen seye, dem es allein geschenkt worden, dann die Gemeinschaft von Gütheren hat ihren Grund in dem wechselseitigen Beistande, mithin muß ein Guth wenigstens im ausgedehnten Begriffe durch gemeinschaftlichen Fleiß erworbert

D

bert

(\*) Idem L. C. N. 2.

(\*\*) Argentæus ad Consuet. Brittan art. 412. N. 10 gl. 1.

(\*\*\*) Tr. 2. Cap. 2. N. 13.

bert werden, wenn es zur Gemeinschaft gehören solle. Da ich dieses behauptete; hab ich nicht allein die Gesäze des angränzenden Gelderlandes (\*) sondern auch die teutscher Rechtslehrer (\*\*) zur Seite, welche bezeugen, daß es nach Lehre aller pragmaticorum in so weit unbestreitlich seye, daß ein per donationem simplicem einem derer Ehegatten einseitig geschenktes Guth von der Gemeinschaft auszuschließen seye, welches um so mehr Platz greifet, wenn die Schenkung mit dem Bedinge geschehen wäre, daß der andere Ehegatte daran keinen Theil haben solle, da ich oben behauptet, daß die donationes remuneratoriæ, welche einem derer Ehegatten geschehen, zur Gemeinschaft gehören, die donationes simplices, welche auf einen der Ehegatten gerichtet seynd, davon ausgeschlossen werden, so könnte (G) die Frage aufkommen, ob nemlich im Zweifel donatio remuneratoria, oder simplex zu vermuthen, und welche von beiden in dubio zuerweisen seye?

Hier könnte die von Wesel (\*\*\*) gemachte, und oben verworfene Unterscheidung beibehalten werden; dann hier müssen wir  
 uns

---

(\*) P. 1. Tit. 2. §. 4. N. 3.

(\*\*) Hæser loc. Commun. N. 10. Lange Cap. 5. §. 5.

(\*\*\*) Tr. 2. Cap. 2. N. 18.

uns mit wahrscheinlichen Vermutungen behelfen; und da allemahl zu glauben, daß die von unsern Blutstreunden herkommende Geschenke mehr affectionem sanguinis & amicitiam als ein meritum personale zum Grunde haben; (\*) so müssen auch die von Blutstreunden herrührende Schenkungen in Zweifel so lange pro simplicibus donationibus gehalten werden, bis daran die Verdienste, wegen welcher die Schenkung geschehen seyn solle, erwiesen wird, hierzu ist aber kein vollständiger Beweis vonnöthen; sondern leviores probationes & præsumptiones sind darzu zulänglich, wenn schon der donator keines Verdienstes Meldung gethan hätte. (\*\*) Gesezt also: Elteren hätten ihrem Sohne bei seiner Berehlung oder vor, oder nach derselb ein gewisses Guth abgetretten; so müste diese Abtretung pro donatione simplici im Zweifel gehalten (\*\*\*) und darum sothanes Guth nicht als ein erworbenes Guth zwischen dem Sohne, und seiner Frau gemein, sondern als eine wahre Erbportion betrachtet werden. (\*\*\*\*) Wäre aber die Schenkung von ei-

D 2

nem

(\*) Mascard Concl. 560. N. 1. & 2.

(\*\*) Mynsinger cent. 4. obs. 75. N. 6.

(\*\*\*) Ad Consuet. Paris. tit. 1. §. 17. N. 1.

(\*\*\*\*) Voet in obs. feud. obs. 15. N. 10.

nem Fremden, und sogar von dem gnädigsten Landesherrn geschehen, anbei auch zweifelhaft, ob selbige remuneratoria oder simplex seye, so müssen wir dafür halten, daß für selbige die Vermuthung eines vorhergegangenen Verdienstes streite, (\*) so, daß man die von einem Fremden herkommende Geschenke im Zweifel so lange pro remuneratoriis halten, und das geschenkte Guth so lange zur Gemeinschaft rechnen müsse, bis daran das Gegentheil erwiesen wird.

## §. 6.

(A) Ueber die Frage: ob die einem derer Eheleuten stehender Ehe durch Testamenten, oder ab intestato zufallende Erbschaften zur Gemeinschaft gehören, oder demjenigen eigen bleiben, welchem sie zufallen, sind die Rechtslehrere nach der verschiedenen Gewohnheiten verschiedener Landen uneinig. Einige (\*\*) schließen die Erbschaften und Vermächtnissen von der Gemeinschaft platterdings aus. Andere (\*\*\*) referiren sie ohne Unterscheid dahin, und wiederum andere (\*\*\*\*) machen zwischen Erbschaften und Ver-

---

(\*) Mascard supra cit. loc.

(\*\*) Häser p. 2. loc. 18. N. 3.

(\*\*\*) Weyer p. 1. th. 14. §. 5.

(\*\*\*\*) Wesel rr. 2. Cap. 2. N. 82.

Vermächtnißen, die von Unverwandten und jenen, die von Fremden herkommen, den Unterschied, daß jene von der Gemeinschaft ausgeschlossen, diese aber dahin gehören sollen, quia nempe hæreditas a propinquis nobis delata ideo non fit communis, quia alter Conjux spem succedendi ab initio in matrimonium intulit, quo jure in actum deducto & hæreditate delatâ, intelligitur Conjux retro hæreditaria bona habuisse.

- - - - id quod de extranei hæreditate prætendi non potest, cujus habendæ nulla fere spes, nullum jus alteri ante nuptias competit. - - -

(B) Ich meines Orts kann keiner von diesen dreyn verschiedenen Rechts Meynungen so platterdings beifallen, sondern ich halte dafür, daß nach unserer Gewohnheit, vorab zu unterscheiden seye, ob die Erbschaft oder das Vermächtniß in Geredt, oder in Ungereden bestehe?

Bestehet die Erbschaft, oder das Vermächtniß in Geredten, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß sie zur Gemeinschaft gehören; weil die sämtlichen Geredten, sie mögen erworben, oder beigebracht, ererbet, und stehender Ehe von Unverwandten, oder Fremden quovis modo erlanget seyn, der Gemeinschaft unterworfen werden.

(C) Bestehet aber die Erbschaft, oder das Vermächtniß in ungeredten Söhnen; so pflichte ich der ersteren Meynung bei, daß nemlich selbige ohne Unterschied, ob sie von Anverwandten, oder Fremden herrühren, demjenigen Ehegatte eigen bleiben, weme sie zu gefallen oder keineswegs gemeinschaftlich werden; denn die zweite Meynung kann nur an Ort, und Ende, wo *Communio bonorum universalis* hergebracht ist, ihre Anwendung finden, und der Grundsatz, worauf die letztere Meynung vom Wesel begründet werden will, ist gar zu schwach, als daß er den Stich halten könne; denn woher ist es wohl erweislich, daß die Hofnung zu einer Erbschaft so viel wirken sollte, quod hæres delata hæreditate intelligatur bona hæreditaria retro habuisse? Dieses sind leere Worte, besonders da es von unseren *ascendentibus* und *Collateralibus* abhänget, uns *per testamentum usque ad legitimam* oder respective von der Gemeinschaft gänzlich auszuschließen, *ita ut spes, quæ dependet a voluntate alterius vera spes dici nequeat.* (\*)

Der Grundsatz fällt also hinweg, und folglich auch der darauf gegründete Unterschied *inter hæreditates a propinquis aut extraneis* nothwendig bei Seiten.

---

(\*) L. 2. ff. de stat. lib.

(D) Ich halte daher dafür, daß ohne auf diesen Unterschied Rücksicht zu nehmen, die Erbschaften, und Vermächtnüßen, welche in Ungereyden Güthere bestehen, und einem Ehegatte stehender Ehe zufallen, demselben eigen bleiben, und keineswegs gemeinschaftlich werden, ein welches sich ganz klar ergeben wird, wenn wir nur ächte Grundsätze zur Richtschnur nehmen wollen. Ich hab zuvor (\*) schon bewiesen, daß unsere Gemeinschaft mit der Römischen Societæt, quæ dicitur omnium bonorum simpliciter im Wesentlichen übereinkomme, und nur quoad mobilia & cætera accidentia davon abweiche. Gleichwie nun bei sothaner Römischen Societæt die Erbschaften, und Vermächtnüßen nicht gemeinschaftlich werden (\*\*), also spricht von selbst, daß auch ein nehmliches dahier behauptet werden müsse, besonders weil unsere Gemeinschaft in wechselseitigem Beystande gegründet ist, und also ein Guth wenigstens im ausgedehnten Begriffe durch gemeinschaftlichen Fleiß erobert seyn muß, wenn es zur Gemeinschaft gehören sollte. (\*\*\*) Und weil dieses von denen Erbschaften und Vermächts

D 4

mächt.

(\*) S. vorn 2 Hauptst. 5. §. lit. D.

(\*\*) L. 7. l. 9 &amp; 71. ff. pro Socio.

(\*\*\*) Ictus Paulus in l. 8. ff. pro Socio.

mächtnüßen nicht gesagt werden kann; so müssen selbige auch von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden. (\*)

## §. 7.

Wir haben gesehen, in wie weit die stehender Ehe *titulo oneroso & lucrativo* erworbenen unbeweglichen Güter zur Gemeinschaft gehören, mithin wollen wir auch sehen, was desfalls in Absicht auf die von meinem Ehegatte vor der Ehe erworbenen, und in der Ehe beigebrachten unbeweglichen Güter Rechtens seye? Diese sind platterdings, so wie die *parrimonial Güther*, dem Eigenthume nach von der Gemeinschaft auszuschließen (\*\*), welches auch Platz greifet, wenn schon (A) die gerichtliche Erbung, oder (B) die Zahlung des Kaufgelds stehender Ehe ererst verfügt wäre. Und wäre (C) dem *fundo parrimoniali per alluvionem* oder sonsten etwas zugewachsen, so gehörte dieser Zuwachs nicht zur Gemeinschaft, sondern er verbleibt demjenigen Eheile, welchem das Grundstück eigen ist (\*\*\*). Z. B. Als im Jahr 1772 vermög gnädigster Verordnung denen Gemein-

(\*) *Coren cons. 18. N. 23.*

(\*\*) *Lange Cap. 5. §. 1.*

(\*\*\*) *Lange Cap. 5. §. 6. in fine.*

meinden im Lande erlaubt wurde, die Gemeinheits Gründe zu vertheilen; so haben die Gemeinde unter sich hier auf denen Häusern, und dorten nach Maßgabe eines jeden Morgenzahl die Vertheilung gemacht, und bin ich mehrmahlen darum befragt worden, ob das angetheilte Stück der Gemeinheits Gründen zur Gemeinschaft gehöre? und allemahl der Meinung gewesen, daß das Antheil solcher Gründen die Eigenschaft jener Gütheren annehme, worauf es angeteilt worden, weil es als ein accessorium anzusehen, und nach der Eigenschaft der principalis zu beurtheilen ist.

Wo ich nun (D) behauptet habe, daß die stehender Ehe erworbenen Güter nach oben an Hand gegebenen Einschränkungen und Erweiterungen zur Gemeinschaft gerechnet, die zugebrachten aber davon ausgeschlossen werden; so kann oftmalen die Frage entstehen, ob nemlich ein Guth im Zweifel ehender für stehender Ehe erworben, als für beigebracht & V: V: zu halten seye?

Diese Frage kann gar oft und besonders wenn die Eheleute lange Jahren im Ehestande gelebet haben, aufkommen, und ist einer so größeren Bedenklichkeit unterworfen, als die Rechtslehrere darüber sehr uneinig

D 5

seynd.

seynd. Einige (\*) behaupten, daß ein Guth im Zweifel allemahl für beigebracht zu achten seye? Andere (\*\*) sind der Meynung, daß ein Guth im Zweifel für stehender Ehe erworben so lang gehalten werden müsse, bis daran das Gegenteil, die Einbringung erwiesen werde.

Keine dieser Meynungen kann ich so schlechterdingen annehmen; denn jene ist (E) ganz ungegründet. Gesezt Titius und Caja Eheleute haben ein Guth hinterlassen, welches Titij Anverwandten, weiln sie es für erworben angeben, zur Halbscheid anfordern, Cajæ Anverwandten hingegen, weil sie es für beigebracht halten, ganz und alleinig für sich verlangen. Solte nun das Guth für beigebracht gehalten werden müssen; so wäre es doch damit noch nicht ausgemacht, sondern es bliebe allemahl ein Zweifel übrig, ob es von Titio oder Caja eingebracht seye? Mithin weil die Vorfrage, ob nemlich das Guth beigebracht seye? unerweislich ist; so ist der fernere Beweis, wer es nemlich beigebracht, noch mehrerer Schwürigkeit und noch größerem Zweifel unterworfen. Folglich

---

(\*) Chassan ad consuet. Burg. tit. de droits de mar. §. 9. verl. & acquests.

(\*\*) Garfias de acquæst. N. 158. prolin. ad consuet. Paris. art. 20. gl. 6. N. 3.

lich ist der Zweifel allemahl ein ohnauflöslicher Knoten, und darum die erste Meynung ungereimt.

Der anderen Meynung kann ich auch (F) so schlechterdingen nicht beitreten, sondern ich halte unmaßgebig nach Wesel (\*) dafür, daß man vorab darauf sehen müsse, ob ein Ehegatt vor der Ehe im Besitze des befragten Guths gewesen? Ist dieses; so muß das Guth so lange für beigebracht, und der im Besitze gewesene Ehegatt so lange für den Eigenthümer gehalten werden, bis daran rechtserforderlich erwiesen wird, daß derselbe vor der Ehe nichts als den bloßen Besiß gehabt, des Eigenthum hingegen ererbt stehender Ehe erworben haben sollte.

Ist aber (G) der Besißstand auch zweifelhaft, und nicht auszufündigen, ob das Guth vor oder nach beschrittenem Ehebette von einem oder von beiden Eheleuten erworben worden, alsdan pflichte ich der anderen Meynung bei, daß nemlich das Guth für erworben zu halten, und zur Gemeinschaft zu rechnen seye; denn, wenn man nicht sicher ist, ob das Guth von dem Manne oder von der Frau herkommt; so ist es am sichersten,  
daß

---

(\*) Tr. 2. Cap. 2. N. 221.

daß man den Mittelweg einschlage, und das Guth im Zweifel so lange pro quaestu halte, und beiderseitigen Anverwandten zuerkenne, bis daran die Stock und Stammeigenschaft erwiesen wird.

## §. 8.

Es geben auch Güther, welche ohne die geringste Ausnahme, sie mögen in der Ehe eingebracht, oder stehender Ehe titulo oneroso aut lucrativo quovismodo erworben seyn, schlechterdingen von der Gemeinschaft ausgeschlossen werden. Hiehin gehören (A) die Lehngüter (\*) dann diese können, noch mögen ohne Bewilligung des Lehnherrn und deren Agnaten weder veräußeret noch verpfänden, noch auch die Rechte der Lehnherbsolge, in successionem civilem, die davon ganz verschieden ist, verwandelt werden. Wolte man nun die Lehngüter zur Gemeinschaft rechnen, so würde man den ganzen Zusammenhang des Lehnrechts umstürzen, dann es müste durch die Vertheilung, oder Erbfolge die Halschied des Lehnguts invito domino in eine fremde Familie übergehen, das Lehn mithin verpfänden, und die successio feudalis in civilem umgewendet wer

(\*) 2do feud. 31 & 32.

werden, so daß die Lehngüter zur Gemeinschaft nicht gerechnet werden können.

Bei denen Fideicommiss Gütern bestehet (B) die ratio communionis exclusiva in causa finali weilen nemlich solche Güter in der Familie verbleiben, und dem Fideicommiss Erben rückgegeben werden müsten. (\*)

Auch sind (C) jene Güter von der Gemeinschaft auszuschließen, welche der in Ehe sitzende adliche Bruder durch einen von seiner Schwester gethanen Verzicht auf die elterliche Verlaßenschaft überkommen hat. (\*\*)

Allein dieses ist (D) bloß nur in Absicht auf den Eigenthum solcher Gütern zu verstehen, dann die ab denen Lehn, und Fideicommiss Gütern zuziehenden Früchten sind ohne Anstand der Gemeinschaft unterworfen, (\*\*\*) welches auch (E) von den an denen Lehn, und Fideicommiss Gütern verwendeten Verbesserungs Kosten, in sofern sie von dem Successoren vergütet werden müssen, mit so größerem Zuge behauptet wer.

(\*) §. 2. Institut de fideic. hæred.

(\*\*) Wefel Tr. 2 Cap. 2. N. 102. & seqq.

(\*\*\*) Idem L. c. N. 143. hæret p. 2. loc 18. N. 205.

werden Pann, als diese so gut als die fructus ad allodium zu rechnen seynd. (\*)

## §. 9.

So viel die Errenden anbelanget, ist es zwar vom Herrn Vicekanzleren Voets so wenig in seiner historia juris civilis julio Montensis als in der Abhandlung de jure revolutionis irgend versehen, daß dieselbe zur Gemeinschaft gehören solten. Nichts destoweniger aber ist es durch den alten und jüngeren Gerichtsgebrauch also hergebracht, daß dieselbe auch dahin gerechnet werden, und zwar nicht allein diejenige, welche stehender Ehe erworben, sondern auch die, welche von dem einen oder andern Ehegatte in die Ehe zugebracht, oder quovis modo zugefallen seynd.

Vielleicht wird (A) jemand einwenden, daß der lebende Ehegatt zufolge hiesiger Landesrechten (\*\*) die sämtlichen Errenden, durch das Erbrecht überkommen, und also in Betracht derselben keine Gemeinschaft bestehen sollte. Allein wenn schon der lebende Ehegatt Mobilar Erb seye; so folge doch nicht, daß die Errenden der Gemeinschaft

(\*) Lange Cap. 4. §. 3.

(\*\*) G. und B. Rechtsordnung Cap 74. & 95.

meinschaft nicht unterworfen seyn solten; Dann es kann einer wohl füglich ein Socius und zugleich auch Socii hæres seyn. Wir müssen dahero mit dem bewehrten von Cocceji (\*) zwischen der statutarischen Portion und zwischen der Halbschied der gemeinschaftlichen Gütern einen ausdrücklichen Unterschied machen, sohin als unbestreitlich festsetzen, daß der lebende Ehegatt eine Halbschied derer Geyden, die er jure communionis bonorum stehender Ehe wirklich gehabt, und pro indiviso besessen hat, eigentümlich behalte, die andere Halbschied aber, die dem verstorbenen Ehegatte vi Communionis bonorum zuständig gewesen, und worin eigentlich das *lucrum statutarium* bestehet, jure successionis überkomme. (\*)

## §. 10.

Da also die Geyden ohne Ausnahme, die Ungereyden aber nur in so weit sie stehender Ehe erworben worden, zu Gemeinschaft gehören; so stehet zu untersuchen, welche Sachen in hiesigen Landen für Geyd, und welche für Ungereyd gehalten werden. Nach Anleitung des Römischen Rechts werden (A) nur jene körperliche Sachen, welche  
ohne

---

(\*) Kohl ad consuet. march. p. 158.

ohne ihre Wesenheit zu verlegen, von einem zum andern Ort überbragt werden können, als Tischen, Stühl, u. s. w. für Gerend gehalten, jene Sachen aber, die solcher Gestalt nicht bewegt werden können, und welche zum immerwährendem Gebrauch auf ein gewisses Ort zu bleiben bestimmt seynd, ad Cassem immobilium gerechnet. Die unkörperliche Sachen, als Rechte, Gerechtigkeiten, und Obligationen machen, nach dem Römischen Rechte eine dritte und besondere Gattung aus.

Aber vermög hiesiger Landrechten und Gewohnheiten sind (B) einige Sonderheiten untergebtlich eingeführet, denn die actiones nomina tam activa quam passiva werden nach Unterschied des Gegenstands entweder zum Gerend, oder zum Ungerend gerechnet; nemlich die Forderung, welche eine Gerende Sache, zum Gegenstand hat, eben so zum Gerend, als dieselige zum Ungerend gerechnet wird, welche eine Ungerende Sache beziehet (\*) welcher Satz auch bei dem Reichs Kammergerichte als richtig angenommen ist. (\*\*). Hieraus fließet also (C) daß die actio emti venditi pro ratione variantis objecti pro mo - aut pro immobili zu halten seye ;  
zu

(\*) De Mean ad jus Leod. obs. 98. N. 4.

(\*\*) Gail 2. obs. II. N. 10.

zumalen die Forderung, welche dem Ankäufer, um das gekaufte Guth übertragen zu bekommen, gebühret des Gegenstands wegen für Ungereyd, hingegen die Forderung, welche dem Verkäufer zur Erhaltung des Kaufgeldes zustehet, rüchssichtlich des objecti, welches Geld, und ein bewegliches Ding ist, für Gereyd gehalten wird. (\*)

Aus dem nemlichen Grunde sind auch (D) alle activ und passive Schuldsforderungen einer gereyden Eigenschaft, welches auch Platz greifet, wenn (E) die Schuld durch eine gerichtliche Pfand Verschreibung befestiget worden wäre; denn ob gleichwohl vor einigen Jahren die praxis bestanden, daß die gerichtliche Obligationen in Ansehung des Schuldners ad Classen immobilium gerechnet worden seyen; so ist, und bleibt doch eine gerichtliche Obligation, die nur zur mehrerer Sicherheit des Gläubigers ausgefertigt wird, nach ihrer inneren Natur eigentlich auf dem Gelde, welches Gereyd ist, gerichtet, folglich auch dieselbe pro ratione objecti selbst immer eine gereyde Sache, (\*\*), so, daß die Jüngere praxis die Aeltere hierunter um so befügter abgeändert

E

habe

(\*) Stockmann de jure devol. Cap. 3. N. 8.

(\*\*) Leyser spec. 26. med. 2 & 3.

habe, als eine gerichtliche Verschreibung mit accessorium nicht fähig seyn kann, die Natur und Eigenschaft der Principal Obligation im mindesten zu verändern, und in eine andere zu verwandeln. Woraus diesem nach von selbst folgt, daß der immobilar Erb, wenn er als Besitzer des Unterpandes von dem Gläubiger verklagt wird, mit Jure den mobilar Erb angreifen könne, damit dieser das gerichtliche verschriebene Guth a nexu Hypothecæ befreyen soll (\*).

Für Gerend werden auch (F) die Bau- und Besserungs-Kosten gehalten. Gesezt Titius und Caja Eheleute haben stehender Ehe auf einem von Titio beigebragten Gerende ein Haus erbauet, und ist die Frage, ob Titius nach dem Kinderloßen Absterben seiner Ehefrauen derselben Anverwandten die halbe Baukosten zahlen müsse? wolte man sich bei Beantwortung dieser Frage nach denen Meinungen deren Rechtslehreren und nach alten Präjudicien fügen; so würden die affirmativa die sichersten scheinen; denn, nicht allein aus heimische Rechtslehrer, (\*\*)

Vices

(\*) Mean obs. '98. N. 2. obs. 57. N. 10. obs. 464 N. 6 & seqq. argentraus ad consuet. britt. art. 5 N. 4.

(\*\*) Carpz. p. 3. const. 25. def. 18.

Vicelanzler Voets (\*) halten dafür, daß der Grund, und der darauf hingesezte Bau, welcher dem Grunde folget, dem alten Herrn eigen bleibe; die Halbschied der stehender Ehe verwendeten Baukosten aber von dem Lebenden, denen Anverwandten des verstorbenen Ehegatten vergütet werden müste; wie dann auch dieser maßen bei dem Hofgerichte im Jahre 1704 in Sachen von Horst wider Wittib Schöllers, und im Jahr 1706 in Sachen Esser contra Roel geurtheilet seyn solle.

Weilen aber die Baukosten nicht anders, als actione personali gefordert werden können, und daher ohnbegzweifelt als eine Bereyde Sache zu betrachten, auch Titius nach dem Absterben seiner Ehefrauen die sämtliche Bereyden überkommen hat; so ist er keinesweegs verschuldet, seiner Frauen Anverwandten die Halbschied der stehender Ehe verwendeten Baukosten zu ersetzen. Diese Meynung stimmt nicht allein mit unseren Landesgesetzen vollkommen überein, sondern sie wird auch von den bewehrtesten Rechtslehreren (\*\*) für die sicherste gehalten,

(\*) De jure revol. cap. 12. exemp. 8 ibi in notis.

(\*\*) Rosenth. de feud. cap. 10. concl. 43 N. 15. de mean obs. 672 N. 4. Chaffan ad cons. burg. des droits & app. á gens mariés rub. 4 §. 7 pap. 634 in text ne autrement.

ten, wie dann gemäß derselb nach Zeugnisse des angeführten Rosenthals in Sachen Wildfurst contra Romer oder Römers Erben bei hiesigen Dicastrien und bei der Rechts-Cammer confirmatorie geurtheilet worden seyn solle.

Die nehmliche Bewantnuß hat es auch (G) wenn Titius und Caja ein von Tity Anverwandten verkauftes Erbguth stehender Ehe beschuddet, oder einen Lehnspliß ergänzet hätten, denn die Beschud oder Ergänzungs-Pfennungen sind Gerend, folglich die dahin ziehlende actio auch nemlicher Eigenschaft, und zwar zur Gemeinschaft zu ziehen, jedoch dem Titio nach dem kinderlosen Absterben seiner Ehefrau mit Ausschließung deren Anverwandten zu zuerkennen, zum Gerend gehören auch (H) die Pfandschaften und pacta antichretica (\*).

### S. II.

So viel die Früchten anlanget, werden (A) nicht allein diejenige, welche bereits abgemähet, oder auf andere Art von dem Grunde gesöndert worden seynd (\*\*) sondern

(\*) G. und B. Rechtsord. Cap. 95. § so viel nun.

(\*\*) Wesel tr. 2 Cap. 2. N. 143.

bern auch (B) diejenige, welche zwar noch nicht von dem Grunde weggenommen, sondern nur allein gesäet, und mit der Egge bescharret worden seynd, zum Berend gezelet (\*); denn sobald ein Acker bepflüget, besäet, und beegget worden; so ist daran die mehrste Arbeit geschehen, so, daß die Früchten, die solcher Acker traget, so zu achten seyen, als wenn sie wirklich von dem Grunde gesöndert wären, und dieses hat nicht allein bei Früchten, die auf gemeinschaftlichen und allodial Gründen wachsen, sondern auch bei Früchten, die auf patrimonial, oder feudäl Gütern gezogen werden, seine gute Richtigkeit (\*\*); und obzwar (C) der Vicekanzler Voets (\*\*\*) bezeuget, daß die Herrn in Ansehung deren Garten Früchten vorhin nicht gleicher Meynung gewesen, und durch Mehrheit derer Stimmen beschloßen worden, daß die Garten Früchten nicht für Berend zu halten; so glaube ich doch, daß, wenn in dergleichen Frage heute zu Tage votiret werden solte, das grade Gegentheil durch Mehrheit derer Stimmen ausfallen würde, oder wenigstens ausfallen müste. Denn, ich finde meines wenigen Orts keine

(\*) G. und B. Rechtsord. Cap. 95.

(\*\*) Voets in hist. N. 222.

(\*\*\*) Idem in hist. N. 234.

vernünftige Ursache, warum die Gartenfrüchten, (worunter ich dahier aber keine Baumfrüchten verstehe) nachdem sie gesäet, und beegget, sohin daran alle Cura & cultura præter collectionem angewendet worden, weniger, als die Feldfrüchten zum Gerend gehören sollten? Denn, ist die ratio seminis & culturæ der Grund, warum die Feldfrüchten, woran solches geschehen, zum Gerend gezehlet werden, ist anbel zu den Gartenfrüchten nicht nur die nemliche, sondern eine weit größere cura & cultura erforderlich, so müssen wir selbige noch viel eher, als die Feldfrüchten ex ratione & analogia statuti ad classem mobilium zehlen. (\*)

Die Trauben sind (D) denen Garten und Feldfrüchten in diesem Falle ähnlich; dann, obzwar bei denenselben keine Besäung und Beegung geschehet; so trift doch die ratio & curæ & culturæ ein, und darum werden die Weingarten, so mit dem ersten Bande beschloßen, weil daran præter collectionem die hauptsächlichste cura & cultura verwendet worden ist, zum Gerend gezehlet. (\*\*). Bäume, welche wirklich abgehauen sind, gehören auch (E)

ad

(\*) Coler p. 2. decis 253 N. 3. berlich p. 3. concl. 43 N. 47.

(\*\*) Cap. ord. 95. §. so viel nun.

ad classem mobilium (\*); so wie auch (F) diejenige, welche um abzuhaueu, wirklich aus-  
gezeichnet worden. (\*\*)

Haubüschten oder Pefchen sind (G) von der nemlicher Eigenschaft, wenn sie entweder abgehauen seynd, oder auf gewöhnliche Zeit gehauen zu werden pflegen, und diese Zeit erschienen wäre.

## §. 12.

Bis hiehin hab ich von solchen Früchten gehandelt, die durch menschlichen Fleiß und Arbeit ex intervallo temporis gezogen werden, folglich muß ich auch jene Früchten, die zu ihrer Fortbringung keine sonderliche Cultur erfordern, gedenken. Diese theilen sich haubtsächlich in drey verschiedenen Gattungen: In der ersten gehören die natürliche Früchten, welche zwaru auf ihrer gewöhnlichen Zeit, aber haubtsächlich nicht durch menschlichen Fleiß und Arbeit, sondern vielmehr durch Wirkung der Natur gezogen werden. Als: (A) Graß, Heu, Baumfrüchten, u. s. w. diese werden, weilien bei ihnen die ratio Seminis & Culturæ hinwegfallet, g. mäß dem gemeinen Recht, so  
E 4 lang

(\*) L. 17. § 6. ff. de act. emt.

(\*) Weyer p. I. th. 14. §. 6. N. 14.

lang sie noch nicht vom Grunde gesöndert, nemlich, das Graß abgemähet, und das Obst gepflöcket seind, pro parte fundi gehalten; (\*) und darum auch eher nicht zum Gerecht gezelet.

Hiehin gehöret auch (B) die Ausbeute aus den Kohl- und anderen Bergwerken: Ob, und in wie ferne diese aber zum Gerecht und zur Gemeinschaft gehören? darüber sind die Rechtslehrere unter sich uneinig Einige (\*\*) rechnen dieselbe ohne Unterschied ad fructus, und darum auch zur Gemeinschaft. Andere (\*\*\*) machen darunter den Unterschied, daß Steinbrüche oder Bergwerke, gebrochene Steine und Metallen, wenn sie wieder wachsen, zum Gerecht und zur Gemeinschaft gehörig. Wenn sie aber nicht wieder wachsen, davon ausgeschlossen sein sollten.

Allein Kohl- und Torfläulen, Eisen und anderer Erz- Minen, derer wir in hiesigen Landen haben, pflegen entweder nicht so häufig, als sie, ausgegraben werden; und allensals ererst nach Verlauf von vielen Jahren wiederum beizuwachsen, oder mit der Zeit gar erschöpft zu werden; und müssen daher bei

---

(\*) Voets in hist. N. 230 & 233.

(\*\*) Lange Cap. 5. §. 6.

(\*\*\*) Weyer p. 1. th. 9. §. 5. N. 30.

bei dem Widerspruche derer Rechtsmeynungen einige Fälle voneinander unterschieden werden. Als nemlich (C) kann stehender Ehe über die Ausbeute aus denen Bergwerken die Frage, ob selbige zur Gemeinschaft gehören? entstehen, und in diesem Falle mache mir gar kein Bedenken daraus, die von Zeit zu Zeit auszubrechende Kohlen, oder sonstige Erzte, und respective das dafür zu lösende Geld bei dem Abgange anderer Gedinge, ohne die geringste Ausnahme, ob die Kohl. oder anderer Erzt. Kaul selbst der Gemeinschaft unterworfen, oder einem derer Ehegatten alleinig zuständig seye, zur Gemeinschaft zu rechnen (\*).

Oder es sind (D) bei dem Ableben eines Ehegatten die Kohlen wirklich ausgebrochen? Und in diesem Falle hat es eben wenig Bedenken, daß die ausgebrochene Ausbeute als eine gereyde Sache (\*\*) dem Letzlebenden zuständig seye.

Oder es kommt (E) nach dem Absterben eines Ehegatten die Frage vor, ob dem Letzlebenden vermög zustehender Fruchtgenuß, oder aber denen erster Ehefinderen die von Zeit zu Zeit auszubrechende Ausbeute zuzuerkennen seye? Und in diesem Falle scheint mir

E 5

mir

(\*) Arg. L. 7. § 14. ff sol. matrim.

(\*\*) Weyer l. cit.

mir das sicherste zu sein, daß die von Zeit zu Zeit auszuhauenden Kohlen der auszugrabende Ort, oder sonstige Erzte verkauft, das davon zu lösende Geld auf Kapital ausgesetzt, darab die Zinsen dem Lebenden zuerkannt, und das Kapital denen erster Ehekindern in Salvo behalten werde.

Zu der anderer Gattung gehören (F) die tägliche Früchten, welche Contemplatione prædiorum urbanorum nemlich wegen Bewohnung derer Häuser, Verpachtung deren Mühlen u. s. w. gezogen werden, bei diesen, weilen sie sich durch jede Jahrs Zeiten vertheilen, kann darauf nicht gesehen werden, ob der Verfallstag erschienen seye oder nicht, sondern sie müssen pro rata temporis beurtheilet, pro rata temporis ad Classen mo- aut immobilium referiret, und folglich pro rata temporis dem mo- oder immobilar Erben zuerkannt werden (\*).

Zur dritten Gattung gehören (G) die so genannte fructus civiles als Jahr Pfächte, und alles, was wegen aus verpachteten Aecker, Garten und Wiesen gezogen wird. Voets haltet zwar (\*\*) dafür, daß

(\*) Carl de mesn obs. 98. N. 23.

(\*\*) In hist. j. c. j. & m. N. 223. & 231.

daß die Jahrespächte ohne Unterschied ohne  
 darauf zu sehen, ob der Verfallstag wirk-  
 lich erschienen seye, oder ererst erscheinen wer-  
 de, zum Gerend gehören sollten. Ich aber  
 bin der Meinung, daß man sein Augenmerk  
 vorzüglich darauf zu richten habe, ob der  
 gepachtete Acker oder Garten wirklich be-  
 säet, und beegget, oder die Wiesen gemähet  
 seyen? Ist dieses; so ist auch der Pacht  
 ohnbedenklich für Gerend zu halten. (\*)  
 Wäre aber die Besäung und Beegung  
 des Grundes noch nicht geschehen, so wäre  
 der Pacht auch keineswegs zum Gerend  
 zu zehlen. Diese Meinung wird nicht allein  
 pro Saxonia, alwo ebenfals die ratio fe-  
 minis & culturæ eintreffet, von Carpzov.  
 (\*\*) bestätigt, sondern auch selbst von un-  
 serm Voets in effectu behauptet, indeme  
 er (\*\*\*) sustiniret, daß der Zehende in so  
 weit für Gerend zu halten, als die zehnde-  
 bare Gründe besäet, und beegget worden,  
 so, daß auch aus der nemlichen Ursache ein  
 Gleiches von den Jahrespächten dafür ge-  
 halten werden muß.

So viel (H) die jährlichen Renten und  
 Pensionen betrifft; müssen wir vorzüglich ab-  
 108

(\*) Peregrin de fideic. art. 49. N. 100.

(\*\*) P. 3. const. 16. def. 7.

(\*\*\*) In Hist. N. 232.

lößliche von den unablößlichen wohl unterscheiden. Jene seynd (i) von Seiten des Rentkäufers oder des Glaubigers nicht allein in Ansehung der Hauptsumme, sondern auch deren abkommenden Renten darum für Gereyd zu halten, (\*) weil sie alle Jahren abgelegt und zu Geld gemacht werden können. Aber von Seiten des Rentverkäufers oder des Schuldners gehören sie zum Ungereyd (\*\*).

Unablößliche oder Erbrenten sind (K) in Ansehung der Hauptsumme ohne Unterschied so wohl nemlich in Ansehung des Schuldners, als des Glaubigers zu denen Ungereyden zu rechnen, aber in Ansehung deren abkommenden Renten hat man (L) darauf zu sehen, ob sie wirklich verfallen seynd, (an dies & terminus cessit) oder nicht? Sind sie noch nicht verfallen; so werden sie für Ungereyd gehalten. Wenn sie aber wirklich verfallen, oder erschienen, als Früchten betrachtet, die vom Grunde gesondert seynd (\*\*\*) und folglich auch zum Gereyd gerechnet. (†)

Des.

(\*) Voets in hist. N. 212.

(\*\*) Jdem L. cit. N. 213.

(\*\*\*) Mynsinger I. obs. 69. N. 13.

(†) Cap. ord. 95. §. so viel nun &c.

Desgleichen werden (M) ablösliche Renten, Gefällen und sonstige gerende Sachen, wenn sie durch Heyraths Briefen, Testamenten oder sonstige Bedinge zu Erb gemacht worden seynd, so viel die Hauptsumme betrifft, für Erb, aber in Ansehung deren abkommenden Renten, wenn selbige wirklich verfallen seynd, für Gereyd gehalten.

## §. 13.

Nebst allen diesen Sachen, werden in blesigen Landen auch für Gereyd gehalten, welche solche sind de jure communi als (A) alle Sachen, die salva Substantia von einem zum andern Ort hingebraut werden können (\*); Als: Stühl, Bank, Silbergeschirr, Kleider, und alles Haußgereyd, was nicht Nagel fest ist (\*\*).

(B) Gereyd Geld, wenn es schon aus dem Verkaufe eines Erbguths, oder, was noch mehr ist, eines Lehnguths gelöst (\*\*\*) oder zum Heyraths Pfennig gegeben (†), oder zum Ankauf ungerender Güter bestimmt worden wäre (††).

(\*) L. 17. §. 7. ff. de act. emt. l. 245. ff. de verb. signiff.

(\*\*) Voets in hist. N.

(\*\*\*) Jdem N. 17. & 18.

(†) Jdem N. 219.

(††) Berl. p. 3 cl. 30. N. 4. Carpz. p. 3 const. 23. def. 7. 8 & 9 gail 2 obs. 11.

(C) Fische, und anderes Wildpret, welches zur Verwahrung in denen Behältnissen gesetzt wird, wird für Geredt, welches aber um zu generiren sich darinnen befindet, für Ungeredt gehalten (\*).

Unter denen Geredten gehören auch (D) Schiffe (\*\*), (E) Bestialien, oder sich selbst bewegende Sachen; Als: Pferde, Kühe, Schafe, Schweinen, u. s. w. (F) Pferd und Baugeschirr; Als: Karrig, Pflug, Egge u. s. w. Wie auch (G) Kaf, Stroh, vorrätige Früchten, und sonstige Hof- und Feld Geredte (†).

Aber (H) der vorrätige S. V. Mist wird, wenn er wirklich auf denen Aeckern hingefahren, oder auch zu Bedüngung derer Aeckern in Vorrath gemacht ist, für Ungeredt gehalten. Genes aber, was mehr vorrätig ist, als für das Jahr zur Bedüngung derer Aeckern erfordert wird, ad Classem mobilium gerechnet (††).

Zum

(\*) L. 15. ff. de act. emt. ibique brunnem. Peck. de test. conj. lib. 5. Cap. 30. N. 3.

(\*\*) Berlich p. 3. cl. 30. N. 14.

(†) L. 17 ff. de act. emt. Schilter exercit. ad ff. 30 §. 130.

(††) Weyer p. I th. 13. §. 7. N. 15.

Zum Gerend gehören ferner (I) Gemälde, Wandleuchtern, Spiegeln (\*), (K) Laaden, oder Kaufmanns Waaren; Als: Bücher, Stoffen u. s. w. (\*\*). Aber das Laden Gestell wird, weil es ad perpetuum usum Domus bestimmt ist, für Ungerend gehalten. In einem Apotheker Laden werden (L) die Gefäße, und Apotheker Instrumenten für Ungerend, die Waaren aber, oder die Arzney für Gerend gehalten (†). Die Bibliothek und der Schmuck derer Weiber, werden (M) auch zum Gerend und zur Gemeinschaft gerechnet (††). Denn, wenn schon die Bibliothek nicht zum beiderseitigen, sondern alleinigen Gebrauch des Mannes bestimmt ist, und der weibliche Schmuck keine andere Bestimmung, als die Auszierung der Frau haben kann; so ist doch nirgendwo erfordert, daß die besitzende Güter von jedem Ehegatte auf gleiche Weise gebraucht, und benuset werden müssen; und folglich eines so wohl, als das andere zur Gemeinschaft zu rechnen.

§. 14.

(\*) L. 245. ff. d. v. f.

(\*\*) Carpz. p. 3. const. 24. def. 9.

(†) Leyser spec. 26. med. 4.

(††) Lauterb. de ære alien. in societ. conj. cont. §. 19 & 20.

## §. 14.

Wir haben nun gesehen, welche Sachen zum Gereyde gehören, mithin wird nun auch zu untersuchen seyn, welche für Ungereyd gehalten werden müssen.

Hiehin gehören (A) alle Sachen, die ohne verdorben zu werden, von diesem zu jenem Ort nicht bewegt werden können, ohne Unterschied, ob sie selbst Grundstücke seyen, oder zu dem Grunde entweder aus sich, oder durch Kunst gehören, oder aber an sich Gereyd sind, mit einer unbeweglichen Sache aber ungetrennlich zusammen gefüget wären (\*). Folglich sind (B) alle Aecker, Wiesen, und Grundstücke Ungereyd (\*\*), wie auch sonst alle Kohl, Eysen, Mirgel und anderer Erzt, Minen (\*\*), was aber wegen der Ausbeute aus solchen Minen Rechtens, ist oben (†) gesagt worden.

C) Alle Bäume, die in den Grund gewurzelt haben, werden für einen Theil und zu Behörung des Grundes, und darum auch für

(\*) Struv. synt. j. civil. exercit. 3 th. 83. & 84.

(\*\*) L. 1. ff. de cond. trit.

(\*\*\*) L. 3. §. 6. & l. 4. ff. de reb. cor. qui sub tutel.

(†) §. 11. litt. a. b. c. d. & e.

für Ungereyd gehalten (\*) wie auch (D) alle Häuser und Gebäude, (\*\*) Wassermühle, so auf dem Grunde erbauet (\*\*), Windmühle (†), aber Schiffmühle, molendina navalia derer es zu Düsseldorf am Rheine geben, sind dem Gereyd beizusetzen (††).

Ferner werden (E) alle Sachen die zwar nach Art, und Natur Gereyd, aber zum immerwehrenden Gebrauch zu einem ungereyden Guth bestimmt seynd, für Ungerend gehalten (†††), als (F) Brau- und Brandweins Brennefellen, woferne sie eingemauert seynd [I], (G) Kriegsgerath, welches zum immerwehrenden Gebrauch auf einem Schlosse oder adlichem Hause zu bleiben bestimmt ist [II], (H) nehmen Gereydesachen die Natur, und Eigenschaft ungereyder Güter an, wenn sie durch Heyrathsbriefe und sonstige Beding darzu gemacht worden seynd [III]. Wobei jedoch (I) zu merken ist, daß sothane Ge-  
 S Dinge

(\*) L. 40 ff. de act. emt.

(\*\*) L. 7 §. 10 ff. de acq. rer. dom.

(\*\*\*) Carpzov. p. 3. l. 24. d. 8.

(†) Hæser p. 2. l. 17. N. 110.

(††) Idem l. c. N. 108. & seqq.

(†††) L. 17. §. 7. de act. emt. ibiq. brunnem.

[I] v. Buinick Rechtsband. p.

[II] L. 17. ff. de act. emt.

[III] Gail lib. 2. obs. 10. N. 6.

Dinge sich gemeinlich über die paciscirende Theile nicht erstrecken, sondern die Sachen, die dadurch von Art verändert worden, als sofort ihre vorige Eigenschaft wiederum annehmen, so balde einmahl succediret ist (\*). Gesezt, Titius und Caja Eheleuten haben ein Gut in Pfandschaft genommen, und dahin sich vereinbaret, daß sothanens Pfandrecht für Erb gehalten werden sollte. Der Sohn dieser Eheleuten Sempronius hatte Annam geheyratet und das von seinen Eltern Pfandweise erworbenes Gut überkommen. Als nun Sempronius ablebig wurde; so konnte nicht anderster dafür gehalten werden, als daß das pactum immobilificationis nach dem Absterben der paciscirenden Eheleuten seine Wirkung verlohren, seine vorherige Eigenschaft wiederum angenommen, und als eine Gerende Sache der lebtlebender Wittiben Annæ respective derselben Erbgenahmen gebühret habe.

Dieses trift (K) auch ein, wenn schon die Paciscenten das pactum immobilificationis für sich und ihre Erben gestiftet hatten; maßen dem ohnerachtet sothanens pactum von denen Descendenten wiederum aufgehoben werden konnte, ein welches durch folgendes Gutachten sich klärlich ergeben wird.

(\*) Voets in hist, N. 251. & seqq.

wird. Arnold Freiherr von . . . hat vor seiner Verehlung mit Rathe und Gutheissen seiner and seiner Braut Eltern, und Freunden durch Heyrathsbriefen das Pfandschaften und Löß, Rhenten, obschon selbige nach den Göllich- und Bergischen Gewohnheiten für Geryd gehalten würden, für sich, seine Erben, und Nachkommende für liegend, und Erbguth gehalten werden solten, dergestalten, daß, wenn ein Pfandschaft gelöst würde, die Löß Gelder wiederum zu Behuf seiner Erben und Nachkommenschaft angelegt, fort wiederum für Erb, und rückfälliges Guth geachtet werden sollte.

Dieser Arnold von . . . hat einen Sohn Bernher gezelet, welcher nachhero die Gräulein Annam von . . . zur Ehe genommen und mit derselben dahin sich vereinbaret hat, daß, obwohlen von seinem Herrn Vatern die Pfandschaften, und Löß, Rhenten für Erb und rückfällig Guth gemacht worden wären, er dannoch sothanens pactum aufhebet, und dahin verordnete, daß es mit denen Pfandschaften und Löß, Rhenten platterdings nach den Göllich und Bergischen respective Kayserlichen Rechten gehalten werden sollte.

Als nun die Ehe durch Vorabsterben

§ 2 des

des Bernhern Kinderlos aufgelöset wurde; so entstande zwischen des Bernhern Anverwandten, und dessen hinterlassener Eheg mahlinne die Rechtsfrage, ob jene von des Bernhern Vater herkommende Pfandschaften und Löß- Rhenten als Erbgüter auf dessen Anverwandten den Eigentum nach rückfallen, oder bei der Verwitwibter Frauen von . . . verbleiben müsten?

Die Anverwandten suchten die Rückfälligkeit der Pfandschaften und Löß- Rhenten mit Hals, und Bruch zu behaupten; denn, saßen sie, wenn schon ein pactum immobilificationis sich gemeinlich nicht ultra personas paciscentis erstrecken thäte; so müste doch untergeentlich, da der Vater des Bernhern ausdrücklich gewolt, daß die Pfandschaften, und Löß- Rhenten auch in Absicht seines Erben, und Nachkommenden für Erbgüter gehalten werden solten, ein anderes behauptet werden.

Dann hierdurch wäre ein Fideicommiss gestiftet, und hauptsächlich das Wohl der Familie bezielet worden; zumalen die Fideicommissa nicht allein durch Testamenten sondern auch durch sonstige Bedinge unter denen Lebendigen (\*) und so wohl stillschweigend,

(\*) Knipschild de fideicom. Cap. 6. N. 14.

gend, wenn nemlich hinlängliche Muthmaßungen vorhanden seyen, daß einer ein Fideicommiss hat stifften wollen, als ausdrücklich aufgerichtet werden können (\*); welches um so mehr Platz greiffet, wenn durch eine Verordnung das Wohl und die Erhaltung der Familie befördert wird; weilen in solchem Falle nach allgemeiner Meynung derer Rechtslehreren (\*\*), ein Fideicommiss vermutet werden mußte; Ist also (fahren sie fort) dem von Arnolden von . . . beliebten pacto ein Fideicommiss stillschweigend einverleibet; so verstehet es sich von selbst, daß Wernhern über die Fideicommiss Güther zu ihrem Nachtheil, weilen sie darzu von dem Fideicommissstifter berufen wären, nicht habe verordnen können (\*\*\*).

Dieses waren die Gründe, welche die Anverwandten des Wernhern vor sich zu haben schienen, denen aber weit wichtigere entgegen standen. So viel ist zwar wahr, daß Wernher über die von seinem Vater besessene Pfandschaften und Löß, Rhenten

§ 3

zum

(\*) L. 17. L. 19 §. 1 L. 24 & L. 76. ff. ad ser. trebellian.

(\*\*) Knipschild de fideic. fam. Cap. 6 N. 90. & 94.

(\* \*) Siryck de cautel testam. Cap. 21. memb. 2. §. 1.

zum Nachtheile seiner Anverwandten nicht hätte verordnen können, wenn desfalls in seines Vaters Ehepacten ein Fideicommissum familiae begriffen wäre. Aber wie ist es wohl möglich, darinnen ein solches Fideicommissum mit Juge zu entdecken? Es können freylich wohl die Fideicommissa nicht allein durch Verordnungen von Todts wegen, sondern auch durch Bündnissen unter den Lebendigen so wohl stillschweigend als ausdrücklich gestiftet werden. Aber wo sind die hinlängliche Muthmaßungen, um ein stillschweigendes Fideicommiss mit Grunde vermuthen zu dürfen? Die Rechtslehrere (\*) sind darin einig, daß darzu nicht eine jede Vermuthung hinreichend, sondern solche Conjecturen erforderlich seyen, die nothwendig aus dem Testament oder Bündnisse folgen, und sich nur auf ein Fideicommissum eignen; weilen anderer Gestalt vermuthet werden muß, daß einer seine Erben, nicht habe belästigen, sondern derer Willkühr und Gutsfinden überlassen wollen, über seine Sachen zu verordnen.

Nun folgt aber aus mehrgemelte Klausul noch kein Fideicommiss; indeme die Verordn-  
auf.

---

(\*) De Lyncker cent. 6 dec. jenena 550 p. tot. faber in cod. lib. 6 tit. 20. def. 35. Sando de prohib. rer. alien. p. 3. Cap. 5. No. 10.

äußerung derer Pfandschaften und Eöß, Rhenten nirgend verboten worden, und folglich scheinen Bernhers Elteren durch das strittige Bündnüß bloß allein die Feststellung der Intestat Erbfolge bestimmt, und keineswegs ihren Descendenten die Disposition über die Pfandschaften und Eöß, Rhenten benommen zu haben (\*); folglich kann dahier kein Fideicommiss, welches allezeit den im Handel ohnentbehrlichen Credit schwächet, und von denen Rechtsgelehrten (\*\*\*) unter den gehässigen Sachen, mit Zuge gezehlet wlrđ, um so weniger vermüthet werden, als in hiesigen Landen die Pacta Familiae und Fideicommissa, wosferne sie dem ordentlichen Verichte nicht insinuiret werden, nur inter ipsos solos Contrahentes Platz greifen, und sich keineswegs auf die Descendenten ausdehnen (\*\*\*) ; so daß, wenn schon jenes von

§ 4

Bern.

(\*) Stockmann dec. Brab. 43. N. 10 & 11.

(\*\*) Faber in eod. lib. 6. lit. 20. def. 14. N. 8. Richter dec. 62. N. 1. 2. & 3.

(\*\*\*) Per Clementissimum generale vom 23ten März 1757 tenoris sequentis.

Von Gottes Gnaden Wir Carl Theodor Pfalzgraf bei Rhein zc.

Unsern ggsten Gruß zuvor L. G. da die Erfahrung mehrmalen gegeben, daß ohnausbleibliche kostbar- und verderbliche Prozeßirungen entstanden, daß pacta familiae, fideicommissa,

Wernhers Vater beliebte Bündniß ein Fideicommissum enthielte, selbiges dennoch wegen Abgang der gerichtlichen Insinuation den Sohn Wernher nicht verbinden konnte, sondern es demselben um so mehr freigestanden hat, selbes aufzuheben, und zu zernichten, als dadurch die Pfandschaften und Lößrenten zu ihrer vorheriger Eigenschaft rückgekehret seynd; so, daß eine Auslegung vortheil

und desgleichen heimlich zum anmaßlichen Nachtheil der Creditoren errichtet, andurch der zum Handel und Wandel durchaus nöthiger guter Glaube mehrers gekränkert worden; so wollen und verordnen, wir Unlaß Special rescripti vom 10ten dieses hiemitten und in Kraft dieses, daß die pacta familiae, und fideicommissa privata nur inter ipsos solos contractantes und weiter nicht, auch nicht nur quoad futurum, sondern quoad praeteritum, worüber noch zur Zeit keine quæstion entstanden, gültig seyn sollen, es seye dann, daß dieselbe bey jedem Gericht, worunter die Güter gelegen dem protocollo judiciali insinuiret worden, euch hiemitten ggft befehlend, diese unsere ggste Willensmeinung, damit sich niemand der Unwissenheit halber zu entschuldigen vermöge, herkommentlich zu verkünden, und einen Abdruck dieses aller Orten dem Gerichts protocollis beizulegen und anzubestem, fort wie geschehen, unterthänigst anhero zu berichten, versehen Uns dessen also gnädigst und stad euch in Gnaden gewogen. Düsseldorf den 23ten März 1757.

theilig, und daher zu erweitern seye, durch welche eine Sache wiederum zu ihre vorherige Eigenschaft zurücktritt (\*); woraus also schliesslich folget, daß jene von Arnolden herkommenden, und ihre gereyde Natur wiederum angenommen habenden Pfandschaften, und Löß-Rhenten der Wittib Bernbern, mit Ausschliessung desselben Unverwandten, zuerkannt werden müsten.

## §. 15.

Wir haben gesehen, wie weit die Güther der Gemeinschaft unterworfen seynd. Nithin wollen wir auch sehen, in wie ferne die Schulden einen Vorwurf derselben abgeben. Hier müssen wir die gemeinschaftliche und nicht gemeinschaftliche Schulden voneinander sñnderen. Gene seind (A) welche stehender Ehe und aus einer solchen Ursache gemacht werden, woraus die ehelicher Gemeinschaft ein zu dem lucro conjugali gehöriger Nutzen zuwachset (\*\*). In dessen muß man sich durch das Wort: Nutzen nicht irre machen lassen; dann darunter verstehe ich nicht allein einen wñrlichen

## § 5

und

(\*) Vasq. 2 illust. contr. Cap. 82. N. 4.

(\*\*) Lauterb. de iero alieno in societ. conj. contr. §. 17 & 18.

und dauerhaften Nutzen, sondern was in der gemeiner Haushaltung aufgegangen, oder auch gar verschwendet worden ist, hat in gewisser Maaße der gemeiner Mafsæ seinen Nutzen geschafft, und ist daher auch im ausgedehnten Begriffe für eine gemeinschaftliche Schuld zu achten. Kurz, wir dürfen nur diejenigen Gegenstände, welche bis hiehin zur Gemeinschaft gezählet worden seind, vor Augen haben, und so oft um eines solchen Gegenstands Willen eine Schuld gemacht worden, diese ohnbedenklich pro debito sociali d. i. für eine gemeinschaftliche Schuld, halten; so werden wir die gemeinschaftliche von denen nicht gemeinschaftlichen Schulden leichtlich absondern und erkennen können. Wir müssen also (B) weilen bei unserer Gemeinschaft auch alle Fructus gemein sind, und dieselbe nicht nur die Vermehrung, sondern auch die Erhaltung des Vermögens zur Absicht hat, auch alle diejenige Schulden, welche zum Nutzen des Vermögens und der Familie, und um des Genusses der von dem eigenthümlichen Vermögen derer Eheleuten abfallenden Zinsen und Früchten halber gemacht werden, für gemeinschaftliche Schulden halten; 3. B. Die Lebensmittel und Arzneyen derer Eheleuten, und derer Kinder, die wegen der gemeinschaftlichen oder eigenen Gütheren erwachsenen Proceßkosten, die

die

die zur Ausstattung der Tochter, und zum Unterricht des Sohnes gemachten Passiva, die von den benutzten Gütheren rückständigen Steuern und Abgaben, die von aufgenommenen Capitalien, (wenn diese schon ad debita non socialia gehören) rückständig gebliebene Zinsen, die Begräbnus Kosten deren Kinder u. s. w. (\*); und wenn schon (C) einige Rechtsgelehrten (\*\*) die zur Ausstattung der ersteren Ehegattin gemachten Schulden für nicht gemeinschaftliche halten; so ist doch bekannt, daß in hiesigen Landen der lebende Ehegatt seine erster Ehegattin wegen habender Nutzniessung gebühlich ausstatten muß (\*\*\*), mithin, weil die Ausstattung der erster Ehegattin ein auf der Nutzniessung haftender Last ist; und, weil die zweite Ehe an solcher Nutzniessung Theil nimmt; so spricht auch wohl von selbst, daß die zweite Ehe jenen auf der genießenden Nutzniessung haftenden Last tragen, und folglich jene zur Bestreitung solcher Lasten gemachten Schulden, pro debito sociali angesehen werden müssen.

Hingegen sind (D) alle Schulden, welche weder stehender Ehe, noch zum Nutzen der

(\*) Lauterbach. l. c. §. 21. & 39.

(\*\*) Idem l. c. §. 66. ibiq. citati.

(\*\*\*) Rechtsord. Cap. 95.

der ehelichen Gemeinschaft, noch zur Bestreitung der derselben ausliegenden Lasten gemacht worden, unter die *passiva non socialia* d. i. nicht gemeinschaftlichen Schulden, zu zählen. Z. B. (E) Die Verbündlichkeit eines Intestats oder Testaments Erben gegen die Gläubiger der Erbschaft, oder die Legatarien. Weil dergleiche Erbschaften nicht zur Gemeinschaft gehören, wofern diese nicht in Verordnen bestunde, oder auf beiden Eheleuten gerichtet worden wäre (\*). (F) Dasjenige, was ein Ehegatt zur Erhalt, oder Erlangung eines eigenthümlichen Guths durch einen Vergleich schuldig worden, wenn solches von einiger Beträglichkeit ist (\*\*).

(G) Die Verbindlichkeit, welche sich ein Ehegatt durch eine geleistete Bürgschaft zugezogen, weiln dergleichen Verbindlichkeiten auf den Nutzen der ehelichen Gemeinschaft keinen Bezug noch Einfluß haben (\*\*).

(H) Alle beträgliche Geschenke eines Ehegatten, die noch nicht abgestattet seind, und mit Rechte gefordert werden können, u. s. w. (\*\*\*\*).

Die

(\*) Lauterb. I. c. §. 40. f. *vorn hoc casp. §. 6.*

(\*) Idem L. c. §. 41.

(\*\*) Idem L. c. §. 44.

(\*\*\*) Idem L. c. §. 45.

Diesem voraus gesetzt, können wir (I) der Sache näher treten und untersuchen, welche Schulden zur Gemeinschaft gehören. Ich hab zuvor (\*) behauptet, daß unsere Gemeinschaft mit der Römischen Societæt, quæ dicitur omnium honorum simpliciter im Wesentlichen übereinkomme, und nur zufälliger Weise davon abweiche, so, daß wir bei Beurteilung unserer Gemeinschaft uns nach denen Regulen der Römischer Societæt richten müssen. Gleichwie nun ein Socius die gemachte Schulden anderer Gestalt nicht für gemeinschaftlich erkennen und mit bezahlen darf, als wenn solche wehrender Societæt aufgenommen (\*\*) oder gemacht worden, also können auch die Schulden unter denen Eheleuten nicht gemeinschaftlich werden, es seye dann, daß sie wehrender Ehe gemacht worden, und Debita socialia seind (\*\*).

In wie weit aber die Eheleute zusammen, oder ein Ehegatt nach dem Absterben des andern, oder nach sonsten auf eine andere Weise aufgelöster Ehe zur Bezahlung derer Schulden verpflichtet seind, werde ich im sechsten Hauptstück näher ausführen.

Hier

(\*) Im zweiten Hauptst. §. 4. L. D. & E.

(\*\*) L. 27. ff. pro Socio.

(\*\*\*) A Leyser spec. 184. med. §.

Hier kann (K) eine Frage entstehen, ob eine ursprünglich nicht gemeinschaftliche Schuld durch Novation in eine gemeinschaftliche Schuld übergehen und verwandelt werden könne? Wenn der Mann 1000 Thaler vor der Ehe auf einen Wechsel gelehnt hat, und stehender Ehe diesen Wechsel zurück nimmt, und einen neuen ausstellt, so gilt dieser neue Wechsel eben so viel als ob er die 1000 Thaler ererst stehender Ehe geborget hätte; denn wie ich unten (\*) näher zeigen werde, kann der Mann durchgehends durch ein Darlehn die Frau verbinden, und es gilt gleich viel, ob er bei einem anderen das Geld in stehender Ehe erborget, und den alten Wechsel damit einlöstet, oder ob er bei dem nehmlichen Glaubiger verbleibet, und nur ein neues Schuldbekänntniß von sich gibt (\*\*). Es wird durch die Novation eine ganze neue Schuld bewürket, und da diese neue Schuld in stehender Ehe gemacht worden, so ist sie auch pro debito sociali mithin pro objecto communione zu halten. Indessen aber wie zur Novation die Zurückgabe oder Cassation des alten Wechsels erfordert wird, und die bloße Ausfertigung einer neuen Obligation dazu nicht hinreichet

(\*) Im 6. Hauptstück 1. Abtheil.

(\*\*) Arg. L. 18. ff. de novat. & deleg.

reichet (\*) vielmehr der Willen die alte Obligation aufzuheben und sich von neuem zu verbinden, deutlich declariret werden muß; (\*\*), so würde auch ein prolongirter Wechsel oder eine verlängerte sonstige Obligation, so lange die alte Verbindlichkeit nicht aufgehoben worden, kein debitum sociale, und folglich auch keinen Vorwurf der Gemeinschaft ausmachen.

§. 16.

Ob und in wie weit die Verbrechen einen Vorwurf der Gemeinschaft abgeben, darüber sind die Rechtslehrere nicht einig. So viel ist zwar (A) ausgemacht, daß die Verbrechen, welche eine Leibsstrafe nach sich führen, niemalsen gemein werden; (\*\*\*) dann es würde wider alle Vernunft hinausgehen, wenn man die an dem Verbrechen unschuldige Frau hängen wolte; weiln ihr entwichener Ehemann gestohlen hat, und dieses ist es auch, was Weyer (†) im Grunde hat

(\*\*) L. ult. eod. de novat.

(\*\*) Leyser spec. 526. med. 7. 8. & 9.

(\*\*\*) Lange p. 4. §. 14.

(†) op. I. th. 24. §. I. activ. & obligatio ex delicto est personalis & obligatur tantum delinquens L. 25. ff. de obl. & act. nam poena tenet suum authorem l. 26. eod. de poenis & sic damnatum quod ab malificium suum sentit sibi & non socio imputare debet L. 52. §. fin. ff. pro Socio.

behaupten wollen. Ist es aber (B) bloß um eine Geldbuße zu thun; so theilen sich die Rechtslehrere in verschiedene Meynungen und zwar was zu bewunderen ist, ohne selbige auf irgendwo ein positives Gesetz zu gründen. Erstlich behaupten einige mit Lange (\*) daß dieselbe aus dem gemeinschaftlichen Vermögen allerdings genommen werden müßte, und der unschuldige Theil, wofern die Brucht die halbe Vermögens Substanz übersteigen würde, auf die Aufhebung der Gemeinschaft, und auf die gleiche Abtheilung des Vermögens andringen könnte, wenn der schuldige Ehegatt damit zufrieden wäre. Andere Rechtslehrere (\*\*) treten zweyten dieser Meynung bei, wenn entweder die Geldbuße gering, oder drittens durch das Verbrechen der gemeinen massa ein Vortheil zugeflossen wäre, (\*\*\*) §. B. wenn der Wanne um den gemeinschaftlichen Gütheren vorzustehen, die Gränzen der Nothwehr überschritten, oder wenn ihm das Richteramt wegen frevelmüthig geführter Appell bestrafet hätte. Ich hab (C) meines Orts in hiesigen Landen zwar

(\*) Cap. 4. §. 14. p. 101.

(\*\*) Weyer p. I. th. 24. §. 2. ibique allegat. Sande, Gravenweg, & Rodenburg.

(\*\*\*) Idem L. .c §. 3. ibique citati.

zwar niemals gehört, daß zwischen dem Manne und der Frauen über eine dem Manne angelegte Brucht eine Rechtsfrage entstanden seye, ob selbige nemlich aus dem gemeinschaftlichen, oder des Mannes eigenen Vermögen abgetragen werden müste; denn es heisset, qui non habet in ære, solvat in cute, und wird eine Frau ihren Mann nicht leichte auf Bestungs Arbeit, oder zum Zuchthause bringen lassen, so lang sie es nur verhindern kann. Indessen aber schaffet dieses nichts zur Sache; dann der Fall ist möglich, und so lange dieses ist, kann man sich auch um jene Gesetze bekümmern, woraus er entschieden werden muß.

Die obertwehnte erstere Meinung kann (D) nur an jenen Orten zur Richtschnur dienen, wo Communio bonorum universalis vorkommet, weiln dorten die Eheleute Miteigenthümmer der ganzen Erbschaft pro indiviso seynd, und die Frau nicht sagen kann: die Strafe des Mannes müsse von des Mannes Antheile, keinesweegs aber von dem Ihrigen genommen werden, anerkennen der Mann keinen besondern Theil hat, und wo man zu des Mannes Vermögen greift, einem ein gleicher Antheil der Ehefrau in die Hand fallen muß.

S

Gang

Ganz anderster verhält sich die Sache (E) in hiesigen Landen, denn da hier einem jeden Ehegatte die Halbschied des gemeinen Vermögens zustehet (\*), unsere Gemeinschaft mit der Römischen Societät im wesentlichen übereinkömmt, (\*\*), und wir uns bei dem Mangel einheimischer Gesäzen nach denen der Römischen Societät richten müssen (\*\*); so wäre es lächerlich, wenn wir nach Art der obangeführten Rechtslehreren lieber ein Recht nach eigenem Bedünken schaffen, als das Römische Recht zu Hülfe ziehen sollten. Dieses verordnet ganz klar, (†) daß ein Gesell wegen des Verbrechen des anderen keinen Schaden leiden solle, und darum müssen wir die Frau von den dem Manne angelegten Brüchten & V: V: um so mehr freistechen, als selbst an Derteren, wo *Communio bonorum universalis* vorhanden, von bewehrten Rechtsgelehrten (††) überhaupt dafür gehalten wird, daß kein Ehegatt

(\*) C. 2. Hauptstück §. 6.

(\*\*) ibidem §. 4. lit. D.

(\*\*\*) ibidem §. 4. lit. E.

(†) *Pœna tenet suum authorem* L. 22. *Cod. de poenis*, & *damnum quod quis ob maleficium suum sentit, sibi & non socio imputare debet* L. 52 ff. *pro Socio nec alieni criminis Successor constituitur* L. 26. ff. *de poenis*.

(††) *Mev. ad j. L. lib. 1. tit. 5. art. 7. N. 40.*

gatt aus dem Verbrechen des andern verbunden werden könne. Welches (F) noch um so unbedenklicher anzunehmen ist, wenn das Verbrechen von einem Ehegatte vor der Ehe begangen wäre.

Bei den geringeren Geldbußen, wird zwar (G) so leicht keine Frage kommen. Indessen kann bei Denenselben keine Ausnahme statt finden; denn die Rechten verordnen oberwiesener Maßen, daß die Schulden eines Ehegatten keinen Vorwurf der Gemeinschaft abgeben sollen, und folglich ist nicht abzusehen, warum die Rechtslehre aus eigener Macht, und ohne ein Gesetz zur Seite zu haben, unter den leichten, und groben Verbrechen einen Unterschied machen, und behaupten wollen, daß die wegen jener angelegten Geldbußen zur Gemeinschaft gehören, diese aber davon ausgeschlossen sein sollten; denn es rühret wie Wesel (\*) anmerkt aus der Art und Natur des Verbrechens, und nicht aus der Größe der Strafe her, daß der unschuldige Ehegatt durch des andern seine Missethaten nicht verbunden werde. Ist folglich der unschuldige Theil bei groben Verbrechen nicht verbindlich; so können ihn auch die leichtere Verbrechen nicht

§ 2

nicht

(\*) Tr. 2. Cap. 3. N. 57.

nicht verpflichten; denn es ist der nemliche Beweggrund vorhanden, und die Ursache quod modicum non curet prætor, hiehin gar nicht schicklich, anermogen durch Vermännigfältigung der leichteren Verbrechen eine weit größere Summe herauskommen kann, als die einem groben Verbrechen angemessen sein dürfte.

Es schafft auch (H) nichts zur Sache, wenn schon durch das Verbrechen die gemeine Massa befördert worden wäre, dann dasjenige, wodurch die Massa auf eine verbottene Weise vermehret worden ist, muß rückgegeben, und also das Verbrechen wiederum an demjenigen gestrafet werden, der es begangen hat.

Ich bleibe also bei der Regul, daß die Verbrechen eines Ehegatten überhaupt keinen Vorwurf der Gemeinschaft ausmachen, welches auch (I) Platz greifet, wenn das Verbrechen schon ein solches wäre, welches die Confiscation derer Gütheren nach sich ziehete; denn in diesem Falle würde der schuldige Ehegatt für Todt (\*) und der Fiscus für dessen Erb gehalten (\*\*), mithin könnte er mehr nicht, als das Anteil des Schuldigen

(\*) . 65. §. 12. ff. pro Socio §. 7. inst. de societ.

(\*\*) L. 2. cod. ad leg. jul. de vi publ.

digen zu sich nehmen, und müſſe den unſchuldigen Ehegatten die Halbschied des gemeinſchaftlichen Vermögens in ſalvo behalten werden (\*).

Dasjenige, was bis hiehin von denen Geldbußen geſagt worden iſt, findet auch (K) ſeine Anwendung bei den Beurtheilungs-, Abzugs-, Canzlei und Inquiſitions-, ſort ſonſten aus dem Criminal und Fiscal Proceß erwachſenden Koſten. (\*\*).

## §. 17.

Endlich muß ich auch der bei dem gemeinſchaftlichen Vermögen ſich ereigenden Glücks- und Unglücksfällen gedenken. Der Satz iſt richtig: *Casum ſentit dominus*, und ſolglich muß auch der Zufall von Glück oder Unglück beiden oder einem der Ehegatten nutzen oder ſchaden, nachdem er ſich an ein gemeinſchaftliches oder einem der Ehegatten alleinig zugehöriges Vermögen geäußert hat.

§ 3

Bier

(\*) Stockmann dec. Brab. 55. N. 5. Mev. ad j. L. lib. 1. tit. 5. art. 7. N. 40. Garſias de acquæſt. N. 175. geldr. Landr. p. 1. tit. 2 §. 2. N. 20.

(\*\*) Weſcl. tr. 2. Cap. 3. N. 63.

# Viertes Hauptstück.

## Von denen Personen,

unter welchen die Gemeinschaft von Gütheren  
Statt findet.

### §. I.

Die Gemeinschaft derer Gütheren ist eine Wirkung, welche jedem gültigen Ehestande zugelegt wird. Folglich muß (A) so lange die Ehe bestehen, und die Gemeinschaft derer Güther durch sonstige Bedinge nicht befristet wird, bei allen Gülich, und Bergischen Eheleuten pro Communione Bonorum präsumirt, und der Schluß also formirt werden, daß ohne Unterschied des Standes der Edelmann, wie der Bauer, der Rath, wie der Bürger, der Reiche, wie der Arme, da sie sich verheheliget, und das Ehebett beschritten, sich auch denen Gesetzen der Gemeinschaft gleichsam aus freien Stücken stillschweigend unterworfen haben.

Es ist zwar (B) an deme, daß der Adel meistens Lehn- und patrimonial Güther besitzet, und daß man bei den adlichen Familien wenige Verheheligungen finden wird, also

altos des Vermögens halber durch Heyraths-  
 Briefen und sonsten keine hinlängliche Ver-  
 sicherung getroffen worden. Jedannoch kann  
 man hierum nicht sagen, daß unter denen  
 Adlichen keine Gemeinschaft von Gütheren  
 derer Eheleuten eintreffen sollte; sondern weil  
 adliche Personen Herende beibringen, und  
 stehender Ehe ungerede allodial Güther er-  
 werben können, weil auch bei denenselben un-  
 bedingte Ehen möglich, und die Bedingnäs-  
 sen, oder Eheberedungen nur als eine Aus-  
 nahme von der Regul zu betrachten seynd;  
 so muß auch bei den adlichen Personen bei  
 denen Rechten der Gemeinschaft bestanden  
 werden, in so weit diese durch besondere Bund-  
 nissen nicht aufgehoben, oder eingeschränkt  
 worden. (C) Bei dem Soldaten Stande,  
 unerachtet derselbe mit vielen Privilegien,  
 und Freyheiten in Ansehung des peculi-  
 castrensis versehen ist, trifft auch die Gemein-  
 schaft derer Gütheren ein, und, um uns hie-  
 von zu überzeugen, dürfen wir nur einen Blick  
 in die teutsche Geschichte werfen; so werden  
 wir sehen, daß die Gemeinschaft von Gü-  
 theren unter denen Eheleuten hauptsächlich  
 die Soldaten betroffen habe. Es ist aus  
 der Historie bekennet (\*), daß die alten Teut-  
 schen dem Krieg sehr ergeben gewesen, und

(\*) Tacitus de morib. germ. Cap. 24.

lieber den Feind ausgeforderet, als ihre Noth besorget haben. Dieses nemlich die Besorgung derer Aecker, und des Hauswesens, überliessen sie denenjenigen, die wegen Armut die von einem jeden aus eigenem Beutel zu thueden, Kriegs Kosten nicht bestreiten, oder denen, welche Alterthums halber nicht mit zu Felde ziehen konnten. Die Soldaten waren also diejenige, welche im eigentlichen Verstande etwas im Vermögen hatten, und, bei denen es der Mühe lohnete, um des Vermögens, und der daher entstandenen Successions, Fällen willen Besätze zu geben, und Gewohnheiten einzuführen. Die Bauern hatten nichts eigenes, und die Anzahl derer Bürgeren in denen Städten ware noch zu gering, als daß man um ihrentwillen besondere allgemeine Gewohnheiten festgesetzt haben sollte. Und, weil die Gemeinschaft derer Bütteren aus den alten teutschen Sitten ursprünglich herrühret; so gieng auch die Hauptabsichte dieser, und anderer Gewohnheiten dem Soldat an, und, weil bei dem Soldaten Stande die Gemeinschaft durch nachherige teutsche Besätze nicht aufgehoben worden ist; so muß selbige auch annoch um so mehr Platz greifen, als man untergebtlich nicht so sehr auf die allgemeinen Römischen Rechte, sondern vielmehr

auf

auf die Gefäße des Orts, wo der Soldat dienet, zu sehen hat (\*).

Es ist auch (D) in Absicht auf die Religion kein Unterschied zu machen; maßen der Lutheraner und Reformirte so wohl, als der Katholik denen Rechten der Gemeinschaft unterwürfig sind.

Was (E) die Juden anlangt, müssen dieselbe sich zwar bei den mit denen Christen zu pflegenden Geschäften nach denen Rechten des Landes, wo sie wohnen, richten lassen. Dahingegen ist es im ganzen Teutschlande ausgemacht, und in so weit gemeinkündig, daß sie in der unter sich selbst abzuhandelnden Geschäften sich ihrer Gefäßen und Gebräuchen bedienen, und sich in Erbfällen nach dem Mosaischen Gefäße richten (\*\*). Da nun dieses (\*\*\*) die Söhne, in derer Ermangelung die Töchter, sodann die Elteren, die Brüder, Schwestere, und andere Anverwandten zur Erbfolge beruffet, die Eherweiber aber davon gänzlich ausschließet; so fallet bei den jüdischen Eheleuten die vornehmste Würkung der Gemeinschaft bei Seiten, und kann darum unter ihnen die Gemeinschaft von Gütheren auch nicht bestehen.

(\*) Lauterb. Cap. 3. de soc. hon. conj. §. 1.  
Lincker de acq. conj. §. 18.

(\*\*) Leyser spec. 421. convol. 1. Schneidw. ad  
jnst. de Hæred, quæ ab intest. N. 9 & 10.

(\*\*\*) Num. 27. V. 8. 9. & 10.

# Fünftes Hauptstück.

Von

## Der Collision der statutarischen Rechten,

in Absicht auf die Gemeinschaft von Gütern unter denen Eheleuten.

§. I.

Die Frage: In wie weit ein Unterthan, oder ein Fremder, denen Gesetzen eines Lands unterworfen wird, ist von denen Rechtslehrern (\*), und besonders für hiesige Landen von unserem Voets (\*\*), beantwortet worden. Ich will dahero diese Frage überhaupt nicht berühren, sondern nur, so weit sie auf untergebene Materie der Gemeinschaft einschlaget, bemerken, auf welche Statuten, woferne dieselbe in Materie der Gemeinschaft derer Gütern unter Eheleuten

---

(\*) F. Jos. Hartleben ad Leyserum spec. 9. de vi legum civilium privatarum in subditos temporarios vol. 1. spec. 9. Rodenburg de jur. quod orit. ex diversit. stat. Hert. de collis leg. sect. 4. §. 8. & seqq.

(\*\*) Voets in Hist. N. 51. & seqq.

leuten miteinander in Collision sind, man sein Augenmerk zu richten habe. Eine Collision der statutarischen Rechten kann in un-  
tergehener Materie, vornemlich auf zweierlei Art, entstehen, nemlich: 1mo, wenn die Gesäze des Wohnungs Orts mit denen, wo die Ehe vollzogen worden, oder aber 2do mit denen, wo das befragte Guth gelegen ist, nicht übereinkomme.

## §. 2.

Ereignet sich nun die Collision zwischen die Gesäze des Wohnorts, und dem Ort der vollzogener Ehe; so kommt es (A) darauf an, ob die Eheleute zusammen schon eine feste und von dem Ort, wo die Ehe vollzogen worden, unterschiedene Wohnplatz erwählen haben. Gesezt z. B. Titius ein Nülichischer Handelsmann heirathet eine Frau aus Frankfurt am Main, alwo die Ehe vollzogen, und eine vollständige Gemeinschaft derer Güteren hergebracht worden ist. (\*) Nach vollzogener Ehe kommen beide Eheleute in hiesigen Landen wohnen, alwo sie auch ihre Wohnstatt bis nach dem Tode des Titii fortgesezet haben. Da nun Titius vor der Ehe schon einige unbewegliche Gü.

---

(\*) Frankfurter Reformation 6. 1. Tit. 5. art. 9. & 10.

Güter erworben hatte, so entsunde die Frage: ob sothane von Titio in die Ehe eingebrachten Güter dem Eigenthume nach seinen Anverwandten, oder seiner hinterlassenen Ehefrauen gebührete?

Wolte man diese Frage nach den in Frankfurt, seu in loco contracti matrimonii üblichen Gesäzen beurtheilen; so müste man der Wittib den Eigenthum der befragten Güter zusprechen, und wenn hiesige Rechten zur Richtschnur genommen werden; so fällt der Eigenthum denen Anverwandten zu, und die Wittib bekommt von den befragten Güter nichts mehr, als die lebenslängliche Nutznießung, mithin beruhet die Entscheidung der Frage einzig und allein darauf, welche von beyden Rechten untergeordnetlich zur Richtschnur genommen werden müssen.

Ich antworste: die hiesige; dann nach vollzogener Ehe verlieret die Frau ihre eigene Wohnplaz, und erlanget dagegen diejenige ihres Ehemanns (\*). Sie wird theilhaftig seinen Rechten und Privilegien, und durch die Ehe den in seinem domicilio üblichen Gesäzen, und Gewohnheiten unterwür-

---

(\*) L. 38. §. 3. ff. ad nupt. L. fin. cod. de iacol. Langer P. 2. Cap. 1. N. 5. 6. & seqq.

würdig gemacht (\*), verfolglicly muß man bei Beurtheilung derer Wirkungen der Ehe nicht auf die Gesäße des Orts, wo die Ehe vollzogen worden, sondern auf die Gesäße des Wohnorts rückschauen, weil per destinationem fingirt wird, als wenn die Eheleute die Ehe an dem Orte vollzogen hätten, wo sie ihre Wohnstatt erwählt haben (\*\*).

Haben aber (B) beide Eheleute eine verschiedene Wohnstatt, z. B. wenn Titius in hiesigen Landen, und seine Frau in Frankfurt Handelschaft geführt, und gewohnt hätten; so müste der vorgesezte Fall doch nach hiesigen Rechten entschieden werden; denn die Wohnstadt des Ehemannes übertrifft jene der Ehefrau, und daher wird die Streitfrage wegen die Gemeinschaft von Gütheren nach die vornehmste Wohnstadt bemessen, weil die Güther dem Herrn folgen, denen Gesäßen des Wohnorts unterwürdig seynd, und die Ehefrau zu dem Wohnort, und Gerichtszwang des Mannes gehöret (\*\*).

## §. 3.

Ereignet sich aber die Collision zwischen den statutarischen Rechten des Wohnorts,

(\*) Ant. Tesauro dec. 123. N. 11.

(\*\*) Weyer P. 1. Th. 6. §. 1.

(\*\*\*) Häfer P. 2. L. 8. N. 31. Mevius J. L. Lib. 2. Tit. 2. art. 12. N. 400.

und zwischen denen Gefäßen des Orts, wo die Güther gelegen seynd; so kann (A) die Frage über Gereyde, welche die Eheleute ausser dem Lande, wo sie wohnen, besitzen, aufnehmen. Gesezt z. B. Ein im Herzogthum Berg wohnender Kaufmann, der seinem in der Stadt Köln wohnenden Bruder einige tausend Rthlr. lehnbar vorgestreckt, und andere zum Verwahr anvertrauet hatte, stirbt mit Hinterlassung zweier Brüder, und seiner Ehefrauen, welche zufolge der Sülischen und Bergischen Rechten, die Gereyden überkommt.

Der eine Bruder stellet sich als Erb des Verstorbenen dar, und fordert von dem andern noch lebenden Bruder, daß er die Halbschied der von dem Verstorbenen gelehnten, und erlegten Gelder, auskehren mögte, worauf dieser wahrscheinlich mit seinem Bruder aus einer Charte spielend, die sämtlichen Gelder gerichtlich erleget, und mit Arrest bestricket hat; und, da dieses die im Bergischen wohnende Wittib in Erfahr gebracht, wendete sie sich zu dem Bergischen und ihrem eigenen Richter, und bathe denselben, daß er alle diejenige, die sich der Mobiliterbschaft ihres Ehemanns ganz, oder zum Theile anmassen wollten, edictaliter vorgeladen werden mögten, um als Klägern/

die

die ihr forum folgen müßten, bei ihrem competenten Bergischen Richter ihre vermeintliche Gerechtfame ein, und auszuführen.

Es entstanden also zwei Rechtsfragen, und zwar die

ite: Ob die in der Stadt Köln ausstehenden, und erlegten Gelder, nach den kölnischen Stadtrechten beurtheilet, oder aber der Wittib nach den Bergischen Statuten zuerkennet werden müßten.

Ich antworte, daß untergebenlich Feinstweegs auf die kölnische Stadtrechten, sondern auf das bergische Statutum Rücksicht zu nehmen, und folglich nach desselben Verordnung der Wittib die ausgesetzten, und erlegten Gelder zuzusprechen seyen, und, um dieses zu behaupten, kann ich weiter nichts anführen, als was die Rechtslehrere insgemein schon lange vorhin auf die aufgestellte Frage geantwortet haben. Ich will derer nur die Bekenntesten, und Bewehrtesten hier nach der Reihe anführen, als Carpsov (\*)  
San-

---

(\*) jurispr. for. P. 3. const. 12. def. 14. quid verò in successione nominum, ac jurium? Non minus hic ac in successione mobilium statuta loci, ubi defunctus habuit domicilium, attendenda rectissime dixeris . . . etc. nim nomina debitorum, jura, & actiones

Sande (\*) und Weyer (\*\*) fort Mevius (\*\*\*)  
Hæ-

ex personâ creditoris æstimanda sunt, eique subjacent jurisdictioni, sub quâ creditor habet domicilium - - - quia ejus personæ tenacissimè inhaerent - - - ab eaque separari non magis possunt, quam anima à corpore - - -

(\*) Decis. Frisii. Lib. 4. tit. 8. def. 7. Aliud judicium est de mobilibus, quæ ex conditione personarum legem accipiunt, nec loco contineri dicuntur, sed personam sequuntur, & ab ea dependent, & ideo omnia mobilia ubicunque posita legibus domicilii subjiciuntur - - - idem dicendum de nominibus, eo quod actio personalis semper adhaereat ossibus personæ, & ab ea separari nequeat, nec loco alligetur. - - -

(\*\*) De commun. bonor. P. I. Th. 14. §. 3. nomina, & actiones quasi ossibus infixæ creditoris personæ cohærent, unde nomen alieno in territorio constitutum & in debitorem competens ex personâ creditoris, & statuto loci, ubi dominus domicilium habet, æstimatur.

(\*\*\*) In comment. in jus Lub. quæst. prælim. 6. N. 30. Nomina penes debitorem extraneum in alieno territorio constituta ex personâ creditoris, & statutis loci, ubi ille domicilium habet, æstimanda existimavi - - - cum enim nomina, & actiones cohæreant creditoris personæ quasi ossibus ejus infixæ - - - nec ullo loco circumscribantur - - - non possunt dici de territorio ejus loci, ubi debitor est, sed potius sub creditoris domicilio ex-

Heeser (\*), Müller (\*\*), Rivinus (\*\*\*)  
und Boehmer (†), diese haben einmüthig

istant. Et hanc sententiam optima interpres  
praxis approbat.

(\*) De bon. & ad quæst. P. 2. loc. 8. N. III.  
Notam hanc esse juris sententiam, quod no-  
mina, jura, & actiones ex personâ credito-  
ris æstimentur, atque in eo loco esse dicantur,  
ubi creditor domicilium habet . . .

cujus rei ratio est, quia nomina dicuntur  
coherere persona creditoris, & quasi ossibus  
ejus adeo infixæ, ut ab eo separari non  
possunt.

(\*\*) Ad Struv. exercit. 38. Th. 44. lit. a. no-  
mina vero jure mobilium censentur, adeoque  
& in illis juxta statuta domicilii succeditur,  
cum personam creditoris sequantur.

(\*\*\*) Enunciat Jur. ad Tit. 51. §. 16. Undie-  
weil aber der Debitor zu Spremberg sein do-  
micilium nicht gehabt, noch seiner Person  
halber dem Amte subject, sondern nur jure  
crediti darinnen geseßen, vermög der Rech-  
ten aber dafür gehalten wird, quod nomina  
ibi sita sint, ubi creditor domicilium habet

. . . und zwischen den rebus corporalibus  
mobilibus, und denen nominibus sich dieser  
Unterschied ereignet, daß diese für, und an  
sich selbst nicht, wie fette, in einem gewissen  
loco enthalten werden, sondern bloß ossibus,  
& personæ creditoris adheriren, also dis fals  
kein locus rel. sta. können werden kann.

(†) Consult. Tom. 2. P. 1. resp. 732. q. 4.  
die qu. 261. Nr. so in dem N. Gute beste

behauptet, daß die Frage nach den Bergischen Gesäßen utpoti loci domicilii unterschieden, und der Wittib folglich die befragten Gelder zugesprochen werden müßten; so, daß ich mit Rodenburg (\*) überflüssig finde, diese allgemeine, und in so weit gemeinkündige Rechtsmeinung näher zu bekräftigen, und daher abschreite zur Beantwortung der

Zweiten Frage: welches nemlich untergeentlich das forum competens seye?

Ich antworte: kein anderes, als jenes Bergische forum, worunter die Eheleute gewohnt haben; dann es ist bekenniten Rechts, daß der Kläger die Gerichtsstelle des Beklagten folgen, und seine Klage vor dem Gerichte, wo dieser wohnt, einführen müsse (\*\*). Da es nun eben so bekennit ist, daß die Wittib, welche nach den Bergischen Rechten die Erben ererbet, in das Recht ihres Manns einstehet, und sich der demselben zuges

stan  


---

 ben geblieben, der Verstorbenen als Erbin gebühren, und nicht anderster als ein debitorum anzusehen, in welchen die Succession nach desjenigen Orts Rechten, wo der Verstorbene sich aufgehalten, zu reguliren ist.

(\*) De jure conjug. Tit. 2. Cap. 2. N. 3.

(\*\*) L. 2. cod. de jurisdic. omn. jud.

standenen Befugnüs darunter bedienen kann (\*); so spricht auch von selbst, daß die ausstehenden Forderungen active, & passive auf die Wittib übergehen(\*\*) und nach der Mundart derer Rechtslehreren ejus officibus inhærent, und von ihr civiliter nicht gesonderet werden können. (\*\*\*)

Der Besiß, welchen der verstorbene Ehemann an den befragten Geldern gehabt, ist auch auf die Wittib als dessen Erbinne nicht allein übergegangen, sondern dieselbe hat bei Lebzeiten ihres Ehemanns Kraft der Gemeinschaft derer Gütheren darab naturaliter schon den wirklichen Besiß gehabt, welchen sie auch bis nach seinem Ableben fortbesezet hat (†).

Wollen also die Brüder sothane Gelder aus einem Erbrechte, oder sonsten anfordern; so haben sie dessals niemand, als ihre verwittibte Schwägerin zu belangen, woraus wiederum folget, daß sie als Kläger auch das Bergische forum der Beklagten folgen müssen.

§ 2

Nichts

(\*) Cap. 46. de. R. jur. 6.

(\*\*) Mevius j. L. Lib. 2. art. 10. N. 23.

(\*\*\*) Carpz. dec. 1. N. 4.

(†) Faber in rational. ad l. 20. ff. ex quib. caus. maj. lit. B.

Nichts schafft es zur Sache, wenn auch schon heute zu Tage die Arresten, und Bekümmerungen die Gerichtsstelle gründen, so nemlich, daß sie die Rechtshängigkeit hervorbringe, und darum der Rechtsstreit, wo er durch Arresten anhängig gemacht worden, auch beendiget werden müsse (\*).

Dann, wann auch schon die Arresten die Gerichtsstelle begründen; so ist doch bekent, daß denen Herzogen von Gülich und Berg von Kayser Rudolph II. (\*\*) das privilegium de non arreslando, nec avocando verliehen ist; gestalten nun hinführo in ewig Zeit niemand, was Würden, Stands, oder Wesens die seynd, bemeltes Herzogen zu Gülich, oder S. L. Erben, und Nachkommen, Gemeine, oder ihrer Kirchen, Klöster, Hospital, Lehnherr, und Lehnteute, Bürger, Inwohner, Diener, Zugehörigen, Unterthanen, und Verwandten, sonderbare Güther, oder auch derselben Personen mit Arrest, Kummer, Repressalien, oder dergleichen unordentlichen Mittelen weder zu Wasser, noch zu Lande angreifen, aufhalten, oder beschweren, sondern sich derselben

Ge

(\*) Mevius de arrestis. Cap. 3. & 15. N. 27. & 29.

(\*\*) G. und Bergische Rechtsordnung Seit 158.

Gegen ihnen allen, und jeden gänglich enthalten, und was sie zu ihnen sämmtlich, oder ihr jedem insonderheit zu sprechen, durch den ordentlichen Weeg des Rechts, dessen G. L. wie obstehet, einem jeden an gebührliche Orten statt thuen, und dem nit vor zu seyn sich erbiehen, suchen, und austragen, sich auch desselben ersättigen, und begnügen lassen sollen.

Da nun kein Zweifel ist, daß dieses privilegium die Reichsstadt Köln als einen Mitstand des Reichs verbinde, und dann sothanes privilegium so wohl bei der Reichskammer, als bei dem Reichshofrathe von solchem Ansehen und Kraft seye, daß die dawider beschwerte gar leichte Befehle ohne Klausul um den Arrest aufzuheben, und entweder die Folgeleistung zu erweisen, oder die dem privilegio oder dem Befehl einverleibte Bestrafung zu gewärtigen, zu erhalten pflegen (\*).

Da auch die ganze Frage nach den Bergischen Gesäzen oben erwiesener Maßen beurtheltet werden muß, und nicht anders zu glauben, als daß der Bergische Richter von den Bergischen Gesäzen am besten unter-

(\*) Mevius de arrestis. Cap. 8. N. 126.

richtet seye; so kann auch Niemand besser, Niemand gründlicher, als er, den Vorfall entscheiden.

Ist aber (B) die Frage von den außer dem Lande, wo die Eheleute wohnen, gelegenen unbeweglichen Gütheren; so halten Weyer (\*) und die von ihm angeführten Mevius, Berlich, Carpzov, Richter, Struve, &c. dafür, daß man auf die Gesäße des Orts, wo das Guth gelegen, sehen, und die Gesäße des Wohnorts darum bei Seiten stellen müsse, weiln diese sich außer dem Lande nicht erstrecken könnten.

Ich bin aber der unmaßgeblichen Meinung, daß so wohl nach der Billigkeit, als nach der inneren Natur der Gemeinschaft platterdingen auf die Gesäße des Wohnorts, und keineswegs auf die, wo das Guth gelegen, rückgesehen werden müsse; und, um dieses desto klarer vor Augen legen zu können, werde ich einige möglichen, und täglich vorkommenenden Fälle fingiren. Gesetzt also

Imo: Titius ein Bülischcher, besiget in hiesigen Landen verschiedene Erb- oder Stock- und Stamm- Güther. Er heyrathet Cajam eine Holländerin, die ebenfals in Holland

(\*) Part. 1. Th. 7. §. 11. §. 11. §. 11.

## Jünstes Hauptstück.

land Erbgüther besizet. Da nun  
seine Wohnung in Holland aufschlaget,  
dorten die vollkommenste Gemeinschaft  
Gütheren unter denen Eheleuten herrschet (welche dem lebenden Ehegatten nicht allein die sämtlichen gerenden, sondern auch die sämtlichen ungerenden Güther, sie mögen in der Ehe zugebracht, oder stehender Ehe erworben seyn, zueignet;

So könnte, wenn die Ehe durch Vorabsterbung des Tirii kinderlos aufgehoben würde, die Frage aufkommen, ob dessen Wittib die in hiesigen Landen gelegenen, und von Tirio in die Ehe eingebrachten Erbgüther eigenthümlich, oder aber nur leibzuchtlich überkommen müste.

Wenn unsere Rechte hierunter gelten; so bekommt die Wittib von diesen Gütheren mehr nichts, als die Nutznießung, hingegen den vollen Eigenthum, wenn die holländischen Gesetze für den Entscheidungsgrund dienen müssen. Mit hin kommt es wiederum darauf an, nach welchen von beiden sich einander widersprechenden Rechten, man sich richten müsse. Ich antworte: nach den holländischen Rechten; Dann, weil die Eheleute

---

§ 4 in

(\*) Simon van Lewen cens. foren. L. 4. C. 23.  
N. 8.

in Holland wohnhaft, und dorken auch die von der Ehefrau einbrachten Güther auch gelegen sind; so ist einmal gewiß, daß selbige zur Gemeinschaft gehören, und Titius, wenn er seine Frau überlebet hätte, selbige überkommen haben würde. Mithin erfordert es auch die Billigkeit, daß die Frau, da sie dem Mann an ihrem zugebrachten Vermögen Theil nehmen lassen muß, auch von dessen in hiesigen Landen gelegenen zugebrachten Gütheren Theil nehme; weil sonst die eheliche Gemeinschaft gerade auf eine Societatem leoninam auslaufen würde.

Ueberdies ist es zweifellos, daß die Gemeinschaft derer Gütheren unter denen Eheleuten aus den alten Sitten herrühre, und ihren Ursprung den wiederholten ausdrücklichen Bündnissen, mittels welcher die alten Deutschen die Gemeinschaft zu stiften pflegten, zu verdanken haben; so, daß die heutige stillschweigend beschlossene Gemeinschaft annoch die ehemaligen ausdrücklichen Bündnissen der Alten darstellen, und nach den nemlichen Rechten beurtheilet werden müsse (\*).

Gleich

---

(\*) Rodenburg de stat. divers. Tit. 2. Cap. 5.

N. 14 pag. 84.

Coren cons. 25. pr.

Gleichwie es nun wohl ein jeder einräumen wird, daß es jedem Heyrathenden vergönnet seye, sein außer Land gelegenes immobilar Vermögen dem neuen Gatten durch eine Ehestiftung zuzueignen; dann es ist allen andern Gesellen erlaubt, seinem Mitgesellen die außer Lands gelegenen Güther zuzuwenden, und wird folglich dieses denen ehelichen Gesellen, die Glück und Unglück, Ehre und Unehre miteinander theilen müssen, noch um so weniger verwehret werden können.

Nun sind in Holland keine besondere Ehestiftungen nöthig gewesen, weil die Gewohnheit, und das Gesetz selbst schon verordnet haben, daß das beyderseitige Vermögen gemein, und beyde Eheleute gleich reich seyn sollen; Da nun auch allerdings dafür zu halten ist, daß Titius mit seiner Ehefrau, da sie nichts anders ausbedungen, und verordnet haben, sich diesen in dem Wohnort üblichen Gesetzen unterworfen, und nach dessen Vorschrift ihr ganzes Vermögen in und außerhalb Landes unter sich gemein gemacht haben (\*), weil auch diese stillschweigende Einwilligung, da dadurch die wiederhohlten Bündnissen der alten repräsentirt werden, die nemlichen Wirkungen

D 5

her-

(\*) Stockmann de jure devol. Cap. 4. N. 3. & 4.

hervorbringt, welche sonst die Eheleistungen verschaffen können (\*); so folgt von selbst, daß die in hiesigen Ländern gelegenen zugebrachten Güther nach den in Holland als den Wohnort üblichen Gesäzen beurtheilet, und der Ehefrauen eigenthümlich eben so gut zuerkannt werden müssen, als wenn Titius selbige ihre durch ein ausdrückliches Bündnis zugewendet hätte.

Secundo: Gesezt s. B. Paul, und Agnes Eheleute wohnen in hiesigen Ländern, Paul kauft ein Guth in einem Lande, wo das Römische Recht in Uebung ist, und der Mann die Eroberungen für sich allein behaltet. Wollte man die Gesäze des Orts, wo der Grund gelegen, reden lassen, sohin das Guth von der Gemeinschaft, mithin nach des Mannes Tode die Frau davon ausschliessen; so würde man dem Manne zu tausend Betrügereyen Anlas geben; dann ihm stehet die Verwaltung des beiderseitigen Vermögens zu. Er könnte in Länder, wo das Gesäz die Frau von dem Gewinn ausschliesset, ankauffen, und dadurch die Frau, welche durch Veranstaltung einer sorgfältigen oeconomie das gemeinsame Vermögen erhalten, und vermehren muß, schändlich zu hintergehen.

Ueber

---

(\*) Scharfchmid jus natur. §. 410. 3032 (\*)

Ueber dies trifft hier auch wiederum die Ursache ein, daß jeder, der sich in hiesigen Landen verehliget, auch die Wirkung der Ehe in Absicht des Vermögens zu erlangen sucht, und daß, da die Gemeinschaft durch die Gewohnheit begründet ist, beide Eheleute sich derselben Anordnung stillschweigend unterworfen, und unter sich, da sie kein anderes Vorbedungen, stillschweigend verabredet zu haben scheinen, daß es bei der Gewohnheit verbleiben, und die Errungenschaft zur Gemeinschaft gehören soll, welches stillschweigende Bündniß eben so verbindlich ist, und die nemlichen Wirkungen gebähret, welche ausdrückliche Ehebedungen hervorbringen können (\*), mithin muß dahier wiederum das außer Lands gelegene Vermögen eben so gut zur Gemeinschaft gerechnet werden, als wann beide Eheleuthe selbes dazzu durch ausdrückliche Ehebedungen gezählet hätten.

Ich weiß wohl, daß ich in diesem Stücke nicht allein einige Vorurtheile, sondern auch die mehriste Rechtsgelehrten gegen mich habe. Ueberhaupt ist es zwar an dem, daß die Gesetze, wodurch die Erbfolge bestimmt wird, pro realibus, & in rem

---

(\*) Scharfschmid de jus nat. §. 410. (\*\*)

rem conceptis gehalten werden (\*), und daß in Erbfällen unbeweglicher Güther die desfalls aufkommende Frage nach denen statutis rei sitæ beurtheilet werden müssen (\*\*).

Allein hier ist keine Frage von Erbschaften, sondern das Guth muß ob tacitum pactum communionis gemeinschaftlich und der Frauen nach dem Kinderlosen Absterben ihres Ehemanns zur Halbschied eigenthümlich, und zur Halbschied Leibzuchtig zuerkennt werden.

Die Ursache, daß die statuta realia das Recht ihrer im Lande gelegenen Güther bestimmen, und die statuta domicilii sich auffer dem Lande nicht anwenden lassen, ist hier auch gar nichts erheblich; dann selbige greiffet nur Platz, in so weit kein quasi, aut vera pacta vorhanden seynd. Ich will den Fall setzen: das statutum rei sitæ verordnet, daß wenn ein Bruder ohne Kinder verstorbt, der andere dessen Güther erben solle. Wenn nun der verstorbene Bruder vor seinem Ableben seine Güther per donationem remuneratorem, oder durch einen Kauf übergeben hätte, würde sich also dann der Bruder mit dem statuto rei sitæ wohl

(\*) Voets in hist. N. 71. & 73.

(\*\*) Wefol Tr. I. N. 113 & 119.

wohl behelfen, und würde nicht dieser dritte antworten können: Ich verlange das Guth nicht aus einem Erbrechte, sondern ex titulo donationis, vel emptionis. Und würde er wohl dabei etwas anders, als ein beifälliges Urtheil zu hoffen haben? Eben so kann Agnes in untergebenem Falle reden. Sie verlangt das außer Lands gelegenes Guth nicht aus dem Erbrechte des loci rei sitæ, sondern ex quasi pacta communio- nis, und würde sie eben so wenig etwas anders, als ein beifälliges Urtheil zu gewar- ten haben.

## §. 4.

Wo ich nun behauptet habe, daß bei der Collision der statutarischen Rechten nicht auf den Ort, wo das Guth gelegen, son- dern wo die Eheleute, und zwar vorzüglich der Mann wohnt, zu sehen ist; so kann noch eine Frage entstehen: Wo ist der Wohn- ort des Ehemannes? Ich antworte: Imo, entweder hat der Mann zur Zeit der vollzogener Ehe schon eine feste Wohnung, und alsdann muß selbige in Contradictorio erwiesen werden. Zu diesem Beweise erfordern nun einige Rechtslehrere (\*), daß einer wenigstens zehn Jahren an ei- nem

---

(\*) Cothman vol. I. resp. 21. N. 6.

nem Orte gewohnt habe. Andere (\*) haben die pro domicilio aus dem zehnjährigen Aufenthalt hergeleitete Vermuthung verworfen, und dagegen mit mehrerer Gründlichkeit behauptet, daß alles auf den Willen an diesem oder jenem Ort zu bleiben, und auf die wirkliche Aufschlagung des domicilii ankomme. Hier muß man dem Ermessen eines vernünftigen Richters vieles anheim lassen; um aus denen Umständen den Willen, die Wohnung festzustellen, zu bemessen (\*\*).

Welche sind aber solche Umstände? wird einer fragen. Ich antworte, daß hier keine allgemeine Regel an Hand gegeben werden könne, und dahero will ich die gemeinste Muthmassungen des animi constituendi domicilium dahier anführen.

(A) Wenn einer das Bürgerrecht an einem Orte, oder ein Fremder das jus indigenatus erlanget; so ist die præsumtio animi domicilium constituendi am stärksten (\*\*), und (B) das domicilium an dem Orte, wo einer wohnt, und unbewegliche Gü-

(\*) Wernher P. 7. obs. 148.

Lauterbach de domicilio Cap. 3. N. 2. & seq.  
Leyser Spec. 79. med. 1. & 4.

(\*\*) Leyser Spec. 72 med. 1.

(\*\*\*) Struve S. J. C. ex 9. aph. 22,

Leyser Spec. 79. med. 4.

Güther ankaufft, bestens gegründet (\*). (C) Ist es bei den Reformirten und Lutheraner so wohl, als bei den Catholischen Geistlichen ausgemacht (\*\*); daß sie an demjenigen Orte, wo sie ihren Dienst und Wohnung haben, auch ihr domicilium anerkennen müssen. Ob aber (D) ein nemliches bei denen Hof-, Civil- und Militair Bedienten eintreffe? ist eine Frage, die sich mit einem Satz nicht beantworten laffet. Heeser (\*\*\*) antwortet darauf überhaupts, daß, wenn einer an einem Orte, wo er sein Amt und Beruf ausübet, schon zehn Jahren lang gewohnet hätte, dennoch nicht so sehr der Wille dorten zu verbleiben, als nur sein Amt zu vertreten, vermüthet werden müsse.

Dieses mag wohl (E) bei denen Ministren, oder anderen Hof-, und Civil Bedienten, die sich in Angelegenheit ihres Herrn auß. halb Landes befinden, einschlagen; denn ein Gesandter, wenn er auch schon an dem Orte seiner Bestimmung wohnet, und seiner Commodität halber unbewegliche Güther ankauffet, hat doch muthmaßlich den Willen zuruckzukehren, und wenn er ihn auch schon nicht haben wollte, so muß er ihn doch haben;

(\*) Lincker Resol. 484.

(\*\*) Innoc. in Cap. postulasti de foro compet.

(\*\*\*) Part. 2. Loc. 8. N. 70.

hen; weil es in seines Fürsten Willkühr besteht, ihn allstündlich zurückzurufen.

Bei anderen Hof-, und Civil Bedienten dürfte aber (F) Heesers Vermuthung nach unserer Verfassung schwerlich anschlagen; dann es sind die Dienststellen mit Ehr und Einkünften verknüpft. Man hat noch kein Beyspiel, daß einer zur Annahme einer anständigen Bedienung gezwungen worden seye, und daher ist es auch allemahl zu vermuthen, daß einer eine einmahl erhaltene Bedienung freiwillig nicht niederlegen, sondern ein Rath, ein Beamter, ein Advocat u. s. w. allemahl an dem Orte zu bleiben gedenken würde, wo er sich seines Berufs halber niedergelassen hat.

Und sollte (G) ein Rath, oder sonstiger civil Bedienter von dem Landsherrn als Gesandter ausser Lands geschickt werden; so müste er doch nicht nach denen Rechten des Orts, wohin er gesendet worden, sondern weil bei ihm der Willen zurückzukehren vermuthet wird, nach denen Statuten des Orts, wo er seither gedienet hat, beurtheilet werden.

(H) Man würde bei denen Soldaten bald fertig seyn, wenn wir untergebenlich dem Römischen Rechte schlechterdings nach-

gehen dürften. Dieses verordnet (\*) überhaupt, daß der Soldat, wenn er in seinem Vaterlande nichts besitzt, allda sein domicilium habe, wo er dienet: Diese Regel können wir annehmen. Aber da in Bayern, und in der Pfalz andere Rechten, als in hiesigen Landen beobachtet werden; so könnte die Frage aufkommen: wo dienet der Soldat, da das Regiment nicht weiß, wohin er ziehen solle, an Hand geben werde, und dieser ist

Der dritte Fall. Ich rechne hiehin die Handwerksbursche, die Schreibere, und dergleichen Leute, welche heirathen, ehe sie noch ein fixes domicilium haben, auch gar noch nicht wissen, wo sie es suchen sollen. Sie müssen zur Zeit ihrer Verehligung an einem Orte wohnen, und also findet man zwar bei ihnen habitationem, aber nicht den animum in loco habitationis, zu verbleiben, und folglich höret auch bey ihnen das domicilium auf. Wenn man bei solchen Leuten kein domicilium habitationis cum animo commorandi ausfündig machen kann; so muß man vermuthen, daß selbige den Willen ins Vaterland zurückzuziehen haben, und in ihrem Vaterlande

3

lie

(\*) L. 23. §. 1. ff. ad municip.

lieber, als in einer fremden Provinz sich niederlassen werden; so, daß diese Leute, nach dem *domicilio originis* beurtheilet werden müssen (\*). Sollte aber aus Umständen zu schliessen seyn, daß solche Leute auch keine Lust haben sollten, in ihr Vaterland zurückzukehren z. B. wenn das Handwerk, so sie erlernt haben, dorten verboten wäre, wenn sie in der Fremde eine andere Religion angenommen, als in ihrem Vaterlande geduldet wird u. s. w.; so könnte man solche Leute nicht nach dem *domicilio originis* beurtheilen, sondern man müste auf das *extremum* verfallen, daß sie von ihnen (so wie im vierten Falle von denen Landstreicheren gesagt werden solle) vollzogene Ehe nach denen Gesetzen des Orts, wo sie vollzogen worden, beurtheilet werden müsse.

In der vierten Gattung gehören diejenigen, welche ihr Geburtsort verlassen, und anderwärtig noch keine bestimmte Wohnung haben.

Hierin gehören (A) die Landstreicheren und weil diese gar kein *domicilium* haben; zumalen gleichwie *habitatio*, & *animus commorandi* das *domicilium* feststellen, eben  
also

(\*) Lange *Corp.* 3. §. 6. pag. 81.

also auch umgekehrt ex non habitatione, & animo derelinquendi, seu ex assiduâ vagatione die derelictio geschlossen wird; so müssen wir auf den locum contracti matrimonii zurückgehen, und die alda eingeführten Rechte, und Gewohnheit zum Grunde der Gemeinschaft legen; weil das forum contractus in denen Gesäzen begründet ist (\*). Aber wo ist der locus contracti matrimonii bei solchen Leuten? Nicht, wo sie getrauet sind; dann die Trauung wird gleichsam als ein vorläufiger Tractat untergebtlich gehalten, und die pacta, & contractus nicht nach dem Orte, und Zeit der darüber vorläufig gepflogenen Tractaten, sondern nach Zeit und Ort, da sie wirklich zu Stande gekommen, beurtheilet werden, so muß auch die Gemeinschaft, weil die Ehe cum effectu ererst post consummationem matrimonii vollkommen wird (\*\*), nach denen Gesäzen des Orts, wo das Ehebett nach der Trauung das erstemal beschritten worden, beurtheilet werden.

Vielleicht wird (E) jemand fragen: Wo ist das domicilium derer Comoedianten? Ich antworte: das domicilium derer

J 2

jenis

(\*) Weyer P. 1. Th. 6. §. 1. ibique allegati.

(\*\*) Born 2. Hauptstück §. 3.

jenigen Comoedianten, welche bei einem Fürsten in Besoldung, und Diensten stehen, ist an dem Orte, wo der Fürst seine Residenz hat. Dererjenigen aber, welche durch das Land herumziehen, und sich bald in dieser, bald in jener Stadt aufhalten, ist das domicilium nirgends. Man muß sich also wiederum mit Vermuthungen behelfen, und festsetzen, daß man auf das domicilium originis, oder wenn es bekennet, daß der Comoediant sein domicilium originis verlassen habe, auf den locum contracti matrimonii, und auf die allda eingeführten Rechte rücksichsehen.

So viel (C) die um der Religion verzogenen, oder zu Kriegs, und Pest Zeiten entwichenen, und andere dergleichen Leute betrifft, stehet zu merken, daß, wenn diese vorher ein domicilium gehabt haben, sie es auch in so lange beybehalten, als sie den Willen und die Macht zurückzukehren haben. Galt dieser Willen hinweg; so höret auch das domicilium auf, und sie werden so lange für Irrende gehalten, bis daran sie sich eine andere Wohnung aussuchen, und den animum commorandi zu erkennen geben, und hier gelten wiederum die nemlichen Muthmassungen, welche wir im ersten Falle angeführt haben.

Nun

Nun kommt der fünfte Fall: Der Mann hat das domicilium wirklich verändert, und daher entsteht auch die Frage, ob man alsdann auf das verlassene, oder neu erwählte domicilium rücksich sehen solle. Gesezt z. B. Titius hat in hiesigen Landen sein domicilium gehabt, und auch den Heirath vollzogen. Wenn nun dieser Titius sein domicilium in eine andere Provinz, wo keine Gemeinschaft von Gütheren unter denen Eheleuten, sondern das gemeine Recht hergebracht ist, verlegen, und dorten auch verstürbe; so könnte gefragt werden, ob man nach hiesigen Gesäzen der Gemeinschaft statt geben, oder gemäs der Römischen Gesäzen ausschliessen solle? Einige Rechtsgelehrten (\*) sind der Meynung, daß da die Gemeinschaft ein quasi pactum enthält, selbige eben so wenig durch die Veränderung des domicilii aufgehoben werden könnte, als wenig andere bündig geschlossenen vera pacta dadurch aufgehoben werden, wenn einer sein domicilium von dem Orte, wo das verum pactum geschlossen ist, auf

(\*) Rodenburg de jure conj. Tr. prælim. Tit.

2. P. 2. Cap. 4. N. 3.

Heeser P. 2. loc. 18. N. 241.

ein anderes Ort verlegen würde. Weshalb dann auch bewehrte Rechtslehrere (\*) bezeugen, daß in tali facti contingentiâ der Gemeinschaft statt zu geben, und selbige nach denen Rechten, wo die Eheleute bisher gewohnt haben, und keineswegs nach den an dem Orte, wohin die Eheleute ihr Domicilium verlegen, zu beurtheilen seyn. Andere nicht weniger berühmten Männer (\*\*\*) pflichten dieser Meynung in der That bey, und halten dafür, daß nur alsdann durch Veränderung des domicilii auch die Rechte derer Eheleuten verändert, oder die in dem vorherigen domicilio gergebrachte Gemeinschaft aufgehoben werden, wenn die Eheleute mit Worten, oder in Werken selbst erklärt haben, gestalten die in dem verlassenen domicilio eingeführten Rechte aufzuheben, und dagegen sich denenjenigen zu unterwerfen, welche in dem neuen domicilio üblich sind.

Es ist wirklich wahr, daß die an diesem Orte geschlossene Bündnisse dadurch allein, daß das domicilium an einem andern Orte aufgeschlagen wird, nicht aufgerho-

(\*) Sande Lib. 2. Tit. 5. def. 10. Groneweg de l. l. abrog. ad leg. 65. ff. de judiciis.

(\*\*) Wesel Tr. I. N. 105. & seqq.

hoben werden. Aber die Gemeinschaft von Gütheren ist doch nur ein quasi pactum, welches stillschweigend beschlossen wird. Und was ist wohl natürlicher, als daß ein quasi pactum, welches stillschweigend beschlossen wird, auch wiederum stillschweigend aufgehoben werde? Eodem modo res tollitur, quo modo est colligata. Wird nun die Gemeinschaft stillschweigend eingegangen; weil die Eheleute an einem Orte wohnen, wo die Gemeinschaft derer Gütheren unter ihnen hergebracht ist, warum soll dann die Gemeinschaft nicht aufgehoben werden, wenn sie diesen Ort verlassen, und einen andern, wo selbige nicht bestehet, beziehen? Die Eheleute scheinen auf ihr vorheriges domicilium, und auf die darum üblichen Rechte verziehen, und den in dem neuen domicilio hergebrachten Gesäzen sich stillschweigend unterworfen zu haben. Sie werden Unterthanen ihres neuen Fürsten, und dahero wäre es auch sehr ungereimt, wenn sie denen Gesäzen dieses ihren Fürsten nicht unterworfen sein sollten (\*).

Es leidet demnach meines Erachtens keinen Zweifel, daß die Eheleute nicht nach  
 § 5 Dem

(\*) Mevius J. L. Lib. Tit. 2. Art. 12. N. 401.  
 Huber; Lib. 3. jur. publ. univ. Cap. 10. §. 43.

dem verlassenen, sondern nach dem wirklich angenommenen domicilio, und den darin hergebrachten Rechten beurtheilet werden müssen.

Dieses ist die Regel, und diese muß auch so lange bestehen, als die Eheleute ohne Nachtheil eines dritten die Rechte ihres vorigen domicili verlassenen, und neue annehmen können.

So bald sie aber dieses nicht mehr können; so hat auch eine Ausnahme statt. Befehl Titius und Caja Eheleute haben in hiesigen Landen gewohnet, und Schulden gemacht. Sie verziehen hernächst an ein ander Ort, wo keine Gemeinschaft von Güthern unter denen Eheleuten hergebracht, und die Frau befugt ist, ihre zugebrachten Güther vorab hinweg zu nehmen. Sollte wohl die Frau dadurch den in hiesigen Landen gemachten Schulden, entgehen können, daß sie ein anderes Ort zu ihrer Wohnung erwählet hat? Wenn man dieses festsetzen wollte; so würde man den verschuldeten Eheleuten zu tausend Betrügereyen Anlaß geben. Sie könnten die Gläubigern hintergehen, wann sie nur an ein Ort hingezögen, wo keine Gemeinschaft derer Güther unter denen Eheleuten eingeführt ist. Und dieses wäre unbillig, und widerrechtlich; dann

Dann es stehet in derer Eheleuten Macht nicht, denen Glaubigeren ihr würklich erworbenes Recht durch die Veränderung des domicilii zu benehmen (\*). Dahero muß dahier eine Ausnahme von obiger Regel gemacht, und festgesetzt werden, daß Eheleute diejenige Schulden, welche sie stehens der Ehe gemeinschaftlich gemacht, auch nach den in dem domicilio communionem agnoscante üblichen Rechten zur Zahlung solcher Schulden gemeinschaftlich verbunden seynd.

## Sechstes Hauptstück.

Von  
denen Wirkungen der  
Gemeinschaft derer Güttheren, unter  
denen Eheleuten.

Die Gemeinschaft zeigt ihre Wirkungen erstlich, wenn die Ehe annoch bestehet. Zweytens wenn die Ehe durch das Absterben eines Ehegatten, oder drittens durch eine Ehescheidung aufgelöset wird. Nithin will

35

ich

(\*) Rodenburg de diversit. Statut. Tit. 4. Part. 2. Cap. 1. N. 8.

ich auch diese Wirkungen durch alle ihren Sacher besonders ausfündig zu machen suchen.

## Erste Abtheilung.

### §. 1.

Die erste, und hauptsächlichste der sich stehender Ehe hervorthuenden Wirkungen besteht (A) in der Gemeinmachung des Vermögens, oder wie Lange (\*) sich ausdrücket, in comunicabilitate der zur Gemeinschaft gehörigen Gütheren. Diese geschehet stillschweigend (\*\*), ohne daß darzu eine besondere tradition erfordert werde. (B) Daß beyde Eheleute das gemeinschaftliche Vermögen gemeinschaftlich besitzen (\*\*\*) und (C) daß obwohlen der Frauen in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens natürlicher Weise ein gleiches Recht zustehet, dieselbe dennoch der Vormundschaft ihres Mannes unterworfen ist. Diese Vormundschaft führet der Mann nach allen göttlichen (†) und menschlichen Rechten (††) und wenn auch selbige in keinem geschriebenen Römischen Rech.

(\*) Cap. 7. §. 1.

(\*\*) Born 2. Hauptst. § 6.

(\*\*\*) Born 2 Hauptst. §. 7.

(†) Genes 3. v. 16.

(††) Mean ad Jus Leod. P. 1. Obs. 58. N. 6.

Rechte gegründet ist; so wird sie doch durch die reinsten Grundsätze der Natur, durch das Völkerrecht, und durch die allgemeine Meynung aller grossen Rechtsgelehrten (\*) ja selbst durch unsere Sächsisch und Bergische Rechtsordnung (\*\*) überflüssig gerechtfertiget und festgestellt; so, daß zur Begründung dieser Vormundschaft nichts ferner bedürfe angeführt zu werden.

Kraft dieser Vormundschaft stehet (D) dem Manne zu, nicht allein seine eigenen, und die gemeinschaftlichen Güther, sondern auch die Güther seiner Frauen zu verwalten (\*\*\*).

Indessen dürfen wir (E) die Vormundschaft des Mannes nicht nach den gemeinen Grundsätzen der Vormundschaft beurtheilen; dann hievon ist sie weit verschieden (†); anzuermögen der Mann diese Vormundschaft als das Haupt und der Vorsteher der Familie aus einem ihm zur Ehe gereichenden Vorzuge, und nicht als einen Last übernimmt, und dahero auch weder schwören, noch ein Verzeichniß aufrichten, noch Rechnung ab-

(\*) Weyer P. 1. Th. 19. §. 1.

(\*\*) Cap. 94. §. fin.

(\*\*\*) Grat. Lib. 1. §. 5. N. 21 & 22.

(†) Sande Lib. 2. Tit. 4. def. 1.

legen, noch für eine zu Schulden gebrachten Nachlaß gleich zu haften bedarf, sondern er hat eine freye und unbeschränkte Gewalt, das Vermögen zu verwalten (\*).

Es wollen zwar (F) einige zweifeln, ob der Mann, wann er selbst noch minderjährig, und keine 25 Jahren alt wäre, sich der Vormundschaft über die Frau, und der daraus herfließenden Verwaltung des Vermögens anmassen könne? Sie sagen, daß ein Minderjähriger modo ficto alsdann wohl für großjährig gehalten werden könnte, wenn allein sein eigenes Interesse darunter waltet; so bald aber die Gerechtsame eines Dritten, z. B. der Ehefrau darunter leiden könnten, alsdann könnte der Minderjährige weder wegen dem Heyrath, noch wegen erhaltener Großjährigkeitserlaubniß, noch wegen ei bekleidendes öffentliches Amt, sich einer Vormundschaft annehmen, noch sich als Vormund gebrauchen lassen (\*\*); zumalen es ungereimt zu seyn scheint, daß einer, der bei einer Verletzung in eigenen Geschäften die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachsuchen kann, sich denen Geschäften eines Dritten bündig unterziehen solle.

See

(\*) Rodenburg de j. C. Tr. prælim. Tit. 4. Cap. 4. Mev. j. L. Lib. I. Tit. 7. art. 4. N. 9. & 10.

(\*\*) Montan de Tutel. Cap. 5. N. 136.

Jedannoch aber weil eines Theils unsere Rechtsordnung (\*) dem Ehemann ohne die geringste Ausnahme, ob er Groß, oder Minderjährig seye, die Oberherrschaft und Vormundschaft über seine Frau zuspricht, und anderten Theils, soeit der Mann in solcher Eigenschaft das Recht zu gebieten, und Handel zu treiben erlanget; so muß er auch unbedenklich als sein eigener Herr gehalten, und ihme die Gewalt nicht allein seine, sondern auch seiner Frauen Güther zu verwalten, zugesprochen werden, ohne daß er dabei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von wegen der Minderjährigkeit anhoffen dürfe; weil sonst aus Furcht der Restitution niemand mit ihme contrahiren, und ihme gewissermaßen die Handlung, und die daraus oftmalen hergenommen werden müßende Subsistenz seiner Familie verbotten, und benommen würde (\*\*).

Immittels kommt es (G) auf dem Ermessen eines klugen Richters viel an, und ist es demselben keineswegs verhindert, dem minderjährigen Ehemann, wenn er noch gar zu wenige Kenntnuß, um dem Hauswesen mit Nutzen vorstehen zu können, besitzen sollen,

(\*) Esp. 94. §. fin.

(\*\*) Rodenburg Tit. 4. Cap. 4. N. 1. 2. & 3.  
Mevius j. L. Lib. I. Tit. 10. art. 1. N. 20.

ten, der nehmlichen Gewalt gewisse Schranken zu setzen, und dem Mann die Veräußerung derer Gütheren zu verbieten (\*).

Die männliche Gewalt wird (H) gänzlich, oder zum Theil aufgehoben, wenn der Mann sich derselben durch Heyrathsbriefen ganz, oder zum Theil begeben hätte (\*\*).

Ist der Mann (I) ein solcher, der Aufwand macht, welcher seine Einkünfte übersteiget, der dem Müßiggang ergeben ist, und durch sauffen und spielen seine Sachen unnützer Weise durchbringet, der prædia voluptuaria, kostbarere Häuser, als sich für seinen Stand geziemen, erbauet, mit einem Worte: der seine Sachen verschwendet; so ist zwar die Frau für jene Schulden, die durch des Mannes Verschwendung gemacht worden, verbunden; dann der Mann hat vollkommen Gewalt, vermög der ihm zuständigen Rechten der maritalis potestatis, das Vermögen zu verwalten. Die Frau hat bei dem Heyrath sich sothaner Gewalt unterworfen, mithin muß sie auch den Schaden tragen, welchen sie aus solcher freywillig anerkannten Gewalt empfindet; maßen sie sich selbst zu messen muß, daß sie bei den

(\*) Weyer P. I. th. 19.

(\*\*) idem loc. cit. §. 5.

den schlechten Sitten solchen schlechten Mann zu ihrem Oberhaupt erwählet hat (\*).

Indessen ist es (K) der Frauen, wenn sie die verschwenderischen Sitten ihres Mannes wahrnimmt, und dadurch in Unstand zu gerathen, besörchtet, nicht benommen, wider dieselbe die obrigkeitliche Hülfe anzusuchen, damit die Gemeinschaft von Gütheren aufgehoben, oder dem Manne die Verwaltung untersaget, fort das desfallsige Decret gebührend verkündet werde (\*\*).

Ist der Mann (L) ein Narr, oder Rasender; so pflegt von Obrigkeitswegen die Verwaltung der Frauen übergeben zu werden. Ist er aber (M) ein Einfältiger, der sich betriegen lasset; so behaltet er zwar die Verwaltung, indessen aber kann es der Frauen nicht verwehret werden, den Contract zur Erhaltung ihrer Familie durch Verweigerung ihrer Einwilligung, ungültig zu machen (\*\*).

Wir

(\*) Wefel Tr. de acquist. int. corj. com. N. 50.  
Sande Lib. 2. Tit. 5. def. 8.

Heeser P. 1. loc. 8. N. 56.

(\*\*) Wefel Tr. 2. Cap. 3. N. 3.

Rödenburg de jur. conj. Tit. 2. Cap. 1. N. 7.

Sande Lib. 2. Tit. 5. def. 8.

(\*\*\*) Lange Cap. 7. §. 6.

und Wir haben nun gesehen, in wie weit dem Manne die Verwaltung des Vermögens zustehet, mithin wollen wir auch sehen (N), in wie weit derselbe ohne Bewilligung der Frauen, vermög der ihm zustehenden Verwaltung, etwas von dem Vermögen veräußern könne.

So viel (O) die Paraphernal oder zugebrachte Güther der Ehefrauen anlanget; möchte man wohl dafür halten, daß er auch diese ohne Bewilligung seiner Gattinn zu veräußern, oder zu beschweren Macht und Gewalt haben sollte; maßen die Süllich- und Bergische Rechtsordnung (\*) blos allein die Heyrathsgüther, bona dotalia von solcherer Gewalt ausnimmt, und folglich die Paraphernal Güther demselben überlassen zu haben scheint; quia exceptio firmat regulam quoad non excepta.

Diesem unerachtet behaupte ich, daß es in des Mannes Gewalt keinesweegs seye, die Paraphernal Güther der Ehefrauen zu veräußern, oder zu beschweren; dann eine solche Gewalt kann demselben nicht gebühren, als eine Würkung der maritalis potestatis; weil diese ad personalia matrimonii, auf die Verwaltung, auf die Herr-

(\*) Cap. 94. §. fin.

Herrschaft über Frau und Hausgenossen beschränket ist, und dem Manne nur die Verwaltung, und nicht die Veräußerung des Vermögens verstattet wird, und die Verwaltung durch die Veräußerung nicht ausgeübet, sondern aufgehoben wird.

Nicht ex impersonalitate uxoris; weil die Frau nicht als eine wahre minderjährige, oder Närrin, sondern allein wegen Schwachheit des Geschlechtes, darum der männlichen Vormundschaft unterworfen wird; weil in einem Hause zwey gleiche gewalthabende Oberhäupter selten wohl regieren, oder zusammen stehen können.

Nicht aus der Gemeinschaft selbst; weil die paraphernal Güther von der Gemeinschaft ausgeschlossen seynd, und die aus der Gemeinschaft herfließenden institutoria societatis præpositura sich blos allein auf das gemeinschaftliche Vermögen erstrecket. Ich sehe von daher keinen einzigen Grund, aus welchem wir den Mann ermächtigen können, die paraphernal Güther der Frauen zu veräußern, oder zu beschweren. Mithin mag ihme solche Gewalt auch um so weniger zugestanden werden, als ihme sonst dadurch Gelegenheit an Hand gegeben würde, die Frau, und Derenselben Verwandten sonderbar bey Ein-  
 R  
 vers

verloren Ehen gefährlicher Weise zu hintergehen, und ihnen ihre in der Familie schuldigst zu erhaltenden Stock, und Stammgüter unter mancherley Vorwande aus deren Händen zu spielen.

Nicht zu vergessen, daß der Mann nach Anleitung des gemeinen Rechts (\*) die paraphernal - Güther keineswegs veräußern dürfe, ob er gleichwohl die dot. oder dotal - Güther, welche seine Frau ihm zugebracht, im Eigenthum bekäme, und folglich damit nach Belieben schalten und walten könnte.

Da nun unsere Landesgesetze ihm so gar die Veräußerung derer Dotalgütheren verbieten, und folglich in diesem Stücke den Mann noch mehr, als das römische Recht entgegen sind; so laffet sich aus dem landrechtlichen Verbote die Dotalgüther zu veräußern die unbeschränkte Gewalt über paraphernal - Güther keineswegs herleiten, sondern vielmehr mit bestem Fuge dahin abschließen, daß gleichwie der Mann nach Anleitung des römischen Rechts die paraphernal - Güther der Frauen nicht veräußern

(\*) Arg. l. 2. & 11. cod. de pact. conv. supra dot. l. 6. cod. de revoc. donat.

Stryck u. m. ff. Lib. 25. tit. 5. §. 6.

feren mag, ihme solches gemäß unseren Land-  
 besrechten auch untersaget seyn, besonders  
 weil diese in Betreff der paraphernal-Gü-  
 theren nichts verordnen, und noch viel we-  
 niger dem Manne in Ansehung dieser Gü-  
 theren nur grössere Gewalt verstaten, als  
 ihme das römische Recht zuspricht, so daß  
 wir uns hierunter nach dem römischen Rech-  
 te richten, und dem Manne die Gewalt  
 die paraphernal-Güther ohne Bewilligung  
 der Frauen zu veräußern absprechen müs-  
 sen, wie dann auch diesermassen in Sa-  
 chen Zanders wider Gebrüder Kellerstraf  
 ad causam concursus Creditorum wider  
 Wittib Grafhaus im Jahre 1771 Hofrath  
 Amts Nettman geurtheilet worden ist.

Von dieser Regul wird aber (P) bey  
 den nothdringlichen Veräußerungen eine  
 Ausnahme gemacht, und wenn die Frau  
 darzu ihre Einwilligung verweigert; so kann  
 diese durch den Richter suppliret werden.

Und hätte (Q) der Mann die para-  
 phernal-Güther der Frauen ohne Noth,  
 und ohne ihre Bewilligung veräußert, sie  
 aber dabey Jahr und Tag stillgeschwiegen;  
 so würde aus dieser Zufriedenheit die still-  
 schweigende Einwilligung geschlossen (\*) und  
 weil

R 2

(\*) Mevius. p. 8. dec. 64. N. 6.

welk diese die nemliche Wirkung hat, wie die ausdrückliche (\*); so könnte die Frau einmahl per annale silentium, & per inde fluentem consensum tacitum, gutgeheißene Veräußerung nachhero nicht ungültig machen, sondern sie müsse, wenn sie wider den Mann, oder wider den Käufer flagbar werden sollte, mit ihrer Klage abgewiesen werden.

So viel aber (R) das gemeinschaftliche Vermögen, nemlich die sämtlichen Gereiden, und stehender Ehe erworbenen Ungereiden betrifft; kann die Frau sich den von dem Manne gethanen Veräußerungen selten widersetzen; dann der Mann ist nicht allein rechtmäßiger Vormund des Weibes, sondern auch institutor ex præpositus societatis, wohin gedachte Güther gehören, und gleichwie einem institutori gewöhnlicher weise die Gewalt zu verkaufen, zu veräußern zustehet (\*\*); so können wir eine gleiche Gewalt dem Manne mit Fuge nicht absprechen (\*\*); und obschon vom Voers (\*)

---

(\*) Mean op. posth. Def. 59. n. 7. & 8.  
Stryck op. om. vol. 7. Disp. 24. Cap. 4.  
§. 7.

(\*\*) Bald ad l. nemo ff. pro socio.

(\*\*\*) Stockman dec. 48. n. 7. Dec. 55. n. 57.

(\*) bezeuget wird, daß eine von dem Manne ohne Bewilligung der Frau gethane Veräußerung eines gemeinschaftlichen Guths von dem Hofgerichte im Jahre 1566, und 1596 confirmatorie von dem Reichskammergerichte für ungültig erklärt worden seye; so ist dieses doch nur von dem Falle zu verstehen, wenn die Veräußerung zur Hintergehung der Frauen geschehen wäre (\*\*), und machet folglich dieses præjudicium nicht die Regel, sondern nur eine Ausnahme von der Regel aus; dann entweder ist die Veräußerung der gemeinschaftlichen Gütheren erstlich nothdringlich, oder zweitens nützlich, oder es erhellet drittens nicht, ob sie nützlich, oder schädlich seye, oder sie ist viertens offenbar schädlich. Im ersten Falle gebühret der Frauen um so weniger ein Recht zu widersprechen, als die Gesäße, und der Richter sothane Veräußerung dem Manne auferlegen, und wann auch der Mann diese Nothdringlichkeit committendo vel omitendo veranlasset hätte; so kann doch die Frau sich den nothwendigen Veräußerungen keinesweegs widersetzen, noch verhindern, daß der Mann um sich

und

R 3

(\*) in Hist. n. 164.

(\*\*) Stockmann Dec. 55.

Garlas de conjug. acquiest. n. 5. & 6.

und die Seinigen zu ernähren, aus der Gefangenschaft zu erlösen u. s. w. das gemeinschaftliche Vermögen pro rata veräußert, beschweret, oder wegen dringender Schulden in solutum übergibt, oder daß die gemeinschaftliche Sache wegen nicht bezahlten canonis heimfällig, oder wegen des Mannes Nachlässigkeit verjähret werde (\*).

Indessen wird es für keine nothdringliche Veräußerung gehalten, welche aus einem freyen Willen ursprünglich herrühret, wenn nemlich der Mann betriegerisch zu Werke gienge, und die Sache vorsätzlicher Weise dahin einleitete, daß die Veräußerung nothdringlich würde, in der Absicht, der Frauen die Sache aus denen Händen zu spielen, und einem andern zuzuwenden. In solchem Falle könnte die Frau wider solthane Veräußerung angehen, weilien die Gesäße niemalen den Betrüge begünstigen (\*\*).

In anderen Falle wird die Frau, wenn sie vernünftig ist, ihre Einwilligung nicht verweigeren. Ist sie aber zu dumm, den Vortheil, so dem Hause aus der Veräußerung

---

(\*) Weyer p. I. Th. 21. §. 4. ibique cito Mev. & Rodenburg.

(\*\*) Weyer loc. precit.

Veräußerung zufließet, einzusehen, oder will sie dem Manne aus Eigensinne seinen Willen nicht lassen; so verdienet sie, wenn sie wider den Mann, oder den Käufer flagbar werden sollte, schlechterdings abgewiesen zu werden (\*).

Im dritten Falle hat der Mann die gute Vermuthung für sich, daß er durch seine Veräußerung den gemeinschaftlichen Nutzen zu befördern suche (\*\*).

Damit wir aber die Frau nicht zur Sklavin des Mannes machen; so können wir ihr im vierten Falle das Recht nicht absprechen, sich der Veräußerung zu widersetzen; denn es wäre nichts weniger, als billig, daß eine vernünftige Frau den thörichten Einfällen ihres Mannes blindlings unterworfen seyn, und sich und ihre Kinder durch eine nachtheilige Veräußerung ins Verderben stürzen lassen solle (\*\*\*)

Man wird leicht einsehen, daß es anben auf dem Ermessen eines klugen und billigen Richters viel ankomme, welcher die Umstände, die eine Veräußerung nützlich, oder schädlich machen, und daher der

R 4

Frauen

(\*) Rodenburg de jur. Conj. Tit 2. Cap. 3.

(\*\*) Lange Cap. 7. §. 6.

(\*\*\*) Weyer p. 1. Th. 21. §. 3.

Brauen zur Ertheilung oder Verweigerung ihre Einwilligung Anlaß geben können, auch einander zu sehen wissen muß, und weil Heeser (\*) solche Umstände nach der Reihe angeführet hat; so verwelse ich den Leser zu dem Heeserischen Tractat, der fast in allen Händen zu beruhen pflegt.

Indessen muß ich so viel erinnern, daß auch die allerthörichesten Veräußerungen, wenn sie schon zum allergrößten Schaden der Familie gereichet, und nur aus einem andern Grunde nicht umgestossen werden kann, dennoch bündig und beständig seyen, wenn (S) die veräußerte Sache von kleinem Belange wäre; dann bey geringfügigen Dingen hat die Frau so gar freye Hand, und wäre es also äußerst ungereimt, und widersprechend, wenn wir hierunter den Mann an des Weibes Einstimmung binden wollten. Was aber eigentlich in dieser Beziehung für geringfügige Dinge und Kleinigkeiten zu halten; dieses kommt auf das Vermögen und Zustand derer Eheleute an, und hanget mithin wiederum von des Richters Einsichten ab.

Oder wenn (T) die Frau zu der Veräußerung

---

(\*) De acquiesc. conjug. comm. P. I. Loc. 8. N. 18. & seqq.

äusserung ihre Einwilligung gegeben hätte; dann beyde Eheleute sind Herr über das gemeinschaftliche Vermögen, und kann daher der Mann mit Bewilligung der Frau & v. v. über das gemeinschaftliche Vermögen nach Belieben schalten und walten; weil man sonst wider das Gesäße (\*) freyen Menschen, die ungehinderte Verordnung über ihr Vermögen absprechen würde. —

Die stillschweigende Einwilligung hat die nemliche Wirkung, wie die ausdrückliche, und wird die Einwilligung der Frauen, woforne sie der Veräusserung stillschweiget, jederzeit vermuthet, und aus ihrem Stillschweigen die Vergenehmigung geschlossen (\*\*). Aber wie lange muß das Stillschweigen fortwehren, ehe daraus die Einwilligung, und die Vergenehmigung zu schließen? Man sagt gemeinlich: Qui tacet, consentire videtur. Indessen wird ein Stillschweigen, welches nur einige Tage andauert, nicht für einer Einwilligung gehalten, sondern darzu ein jährliches Stillschweigen erforderet (\*\*\*), welches nicht ehender zu lausen anfaget, als à die scientiæ, aut notitiæ

(\*) L. 2. ff. si quis a parent. manum.

(\*\*) Weyer P. 1. Th. 21. §. 3.

(\*\*\*) Mey. P. 8. Dec. 64. N. 6. ibique in notis.

ritiæ, und ist derjenige, der die Wissenschaft der Frau vorschüzet, schuldig, selbige als *quid facti* zu erweisen. Diejenige Frau aber, welche die Veräußerung leichtlich erfahren könnte, allerdings *pro sciente* zu halten.

## §. 2.

Wir haben nun gesehen, in wie weit der Mann über das besizende Vermögen verordnen könne. Mithin wollen wir auch untersuchen, ob, und in wie ferne diese Befugnis der Frauen zustehet? Die Regel ist, daß (A) die Frau, weil sie einer immerwährenden Vormundschaft des Mannes unterworfen, und nicht sie, sondern der Mann zum Verwalter des Vermögens bestellet ist, weder die gemeinschaftliche, weder ihre eigene Güther gültig veräußern könne (\*). Sie kann auch (B) ohne Bewilligung des Mannes keineswegs contrahiren, nicht kaufen, noch verkaufen, nicht an-, noch verpfichten, nicht vertauschen, noch verpfänden (\*\*), und wenn sie (C) ohne Bewilligung des Mannes einen Contract geschlossen hätte; so kann der Mann nicht allein diesen Contract durch seinen *dissensum* annulliren, sondern auch dasjenige *per condicti-*

(\*) Weyer P. I. Th. 21. §. 6.

(\*\*) Wesel Tr. 2. Cap. 2. N. 25.

ditionem indebiti zurückfordern, was die Frau pro implemento contractus herausgegeben haben mögte (\*). Ja wenn sich (D) jemand zur Erfüllung eines von einer Ehefrau ohne des Mannes Bewilligung geschlossenen Contracts verbürget hätte; dann wann schon allgemein dafür gehalten wird, daß die von einem Minderjährigen ohne Bewilligung des Vormunds geschlossenen Contracten den Vorwurf eines constituti abgeben, und derjenige, der sich zur Erfüllung solcher Contracten verbürget, natürlichen Dingen verbindlich werde (\*\*); so lasset sich doch à fidejussore impuberum ad fidejussorem uxoris kein schlüssiges Argument machen; dann die Frau kann sich Kraft der dem Manne zustehenden Rechten der männlichen Gewalt nicht verbinden, und darunt widerstehet das Gesäß in so weit ihren Contracten, und folglich können selbige weder civiliter, noch naturaliter verbindlich seyn (\*\*). Ist also in Ansehung der Frau keine natürliche Verbindlichkeit vorhanden, anbei das Gesäß den hinter dem Rücken des Mannes von ihr geschlossenen Contracten zurwie  
 der

(\*) Weyer P. I. Th. 20. §. 7.

(\*\*) L. 25. de fidejus.

(\*\*\*) L. 5. Cod. de ll. ibiq. Brunnom.

Sande Lib. 2. Tit. 1. def. 1.

der; so kann auch derjenige, der sich zu Erfüllung solcher Contracten verbürget, nicht verbindlich, noch aus solcher Verbürgung gerichtlich belanget werden (\*).

Die Regul, daß die Frau ohne Bewilligung des Manns keine gültigen Contracten schliessen könne, leidet auch wiederum ihre gewissen Abfälle, und zwar (E) wenn ihrem rasenden, närrischen, einfältigen, oder verschwenderischen Ehemann die Verwaltung des Vermögens von Obrigkeitswegen untersaget, und der Frauen übertragen wäre, und wenn (F) die Eheleute nach vorher gethaner Untersuchung, und darauf erfolgtem gerichtlichen Decret geschieden waren, alsdann kann auch die Frau über jene ihre durch die Scheidung zugetheilten Güther nach Belieben verordnen (\*\*). Wenn (G) die Frau mit des Mannes Vorwissen, und Bewilligung einen Handel führet; so ist gar kein Bedenken, daß die Frau durch ihre über Sachen, die zu ihrem Handel gehören schliessenden Contracten den Mann mit

---

(\*) Quia dum contractui principali jus resistit, fidejussor valide intervenire non potest. L. 46. ff. de fidejuss. & principali obligatione deficiente accessoria corrui *Berlich* P. 2. Concl. 17. N. III.

(\*\*) *Wesel* Tr. 2. Cap. 4. N. 35. & seq.

mit verbindlich mache (\*); dann entweder unterziehet sich die Frau dem Geschäfte einseitig ohne Zuthuung des Mannes, oder beyde versehen die Handlung, Geschäfte zusammen. Im ersten Falle ist die Frau, wenn sie schon mit dem Manne in keiner Gemeinschaft derer Gütheren lebte, *pro institutrice mariti* anzusehen, und gleichwie eine Frau nicht allein zum *instituto* tüchtig ist (\*\*), sondern auch jeder Kaufmann *tanquam dominus præpotens* durch die *Contracten* seiner *factoren*, oder *instituto*ren in *rebus istis commissis* verbindlich gemacht werde; also ist auch kein Bedenken, daß die Frau den Mann auf gleiche Art mit verbinden könne (\*\*\*). Im andern Falle nimmt der Mann Theil vom Gewinne, und folglich ist es *ex naturâ correlativorum* auch ganz natürlich, daß er an den Schaden, nemlich an die durch seine Frau bey dem Handel gemachten Schulden Theil nehme (†).

(H) Um aber dem Manne durch des Weibs *Thathandlung* verbindlich zu machen, ist

(\*) *Mean ad jus Lead. P. 1. obs. 59.*

(\*\*) *L. 7. §. 1. ff. de institut. act.*

(\*\*\*) *Rodenburg de jur. conj. Tit. 3. Cap. 1. N. 18.*

(†) *Wesel Tr. 2. Cap. 3. N. 27. ibiq. citati.*

Ist es nicht genug, daß die Frau mit Einwilligung des Manns ein- und andermahl gekauft und verkauft habe, sondern sie muß eine wahre, und öffentliche Handelsfrau seyn (\*).

Annebens (1) erfordern auch einige Rechtslehrere (\*\*) daß der Handel, wodurch der Mann verbunden werden sollte, in Ansehung der Kaufmannschaft geschlossen seyn müste. Allein wir dürfen diese Einschränkung in Ansehung der Kaufmannschaft in keinem allzu engen Verstande nehmen, indem verschiedene objecta vorkommen können, die zwar nicht directe, sondern nur indirecte zur Handlung gehören. Und diese dürfen wir von der Regel nicht ausschließen; dann zur Handlung gehöret nicht allein das Kauffen, und Verkauffen, sondern auch alle andere Handlungen, ohne welchen nicht gekauft, verkauft, oder Handel geführt werden kann. Folglich wenn die Kaufhändlerinn bei dem Geldmangel ein Kapital borgt, und zu Sicherheit desselben ein gemeinschaftliches, auch so gar ungerathenes Guth verpfändete; so würde der Mann, obschon die Anlehn- und die Verpfändung

eigente

(\*) Weyer P. 1. Th. 2. §. 9.

(\*\*) Carl de Meun P. 1. obs. 59. N. 6.

eigentlich keinen Handlungs, Artikul aus-  
 machen, dennoch verbunden; massen ohne  
 Geld kein Handel bestehen, und selbes,  
 wenn es ermangelt, nicht immer ohne Ver-  
 sicherung, oder Verpfändung zu gehaben  
 ist; so, daß die Anlehn, und Verpfändung  
 gleichsam als Sachen, die mit dem Han-  
 del verknüpft sind, betrachtet werden müs-  
 sen, und folglich der Mann, wenn er sei-  
 ner Frau das principale, den Handel ver-  
 stattet, auch ihr zu das accessorium zum  
 Gelde lehn, und Pfand bestellen bevoll-  
 mächtigt zu haben scheint (\*). Sollte aber  
 (K) die Frau nicht in Ansehung der Kauf-  
 mannschaft, sondern zu einem anderen Be-  
 huf Gelder aufnehmen, oder Güther ver-  
 pfänden; so wäre die obligatio null, und  
 nichtig, und der Mann dadurch keineswegs  
 verbunden; weil er sie darzu nicht beordert  
 hat (\*\*).

Was bis hiehin von denen Handels-  
 frauen gesagt worden, lasset sich auch füg-  
 lich auf die Ehefrauen derer Steurempfän-  
 geren

(\*) Andr. Tyraq. Tr. de l. l. connub. verb.  
 contr. gl. N. 110.

Wescl tr. 2. Cap. 3. N. 2.

Carpz. P. 2. const. 15. def. 16.

Weyer P. 1. Th. 20. §. 9.

(\*\*) Wescl Tr. 2. Cap. 3. N. 33.

geren, Kellneren, und sonstiger cassa Bedienten anwendig machen, wenn sie mit Vorwissen ihrer Männer von denen contribuierenden Gelder anzunehmen, in die Hebbücher einzutragen, darüber zu quittiren, und sich in der Verrichtung ihrer Männer einzumischen pflegen; Dann die Einwilligung und Zufriedenheit des Mannes die eigentliche Ursache ist, warum die Frau beim Handel sich und ihren Mann verbindlich machen kann; so können wir eben so wohl aus der Einwilligung, und Zufriedenheit des Mannes ein nemliches behaupten, wenn der Mann seiner Frau erlaubet, sich in seinem Amte einzumischen; allermassen nicht erforderet wird, daß der Mann eine jede Handlung der Frauen ins besondere gut heisse, oder sie zu seinen Amts Verrichtungen besonders bevollmächtigt, und solches öffentlich, oder absonderlich einem jeden, der der Frauen Zahlung zu verfügen hat, willens wäre, bekannt machte; sondern es ist genug, wenn erwiesen werden kann, daß die Frau mehrmalen mit Gutheissen des Mannes dessen Amt vertretten habe (\*).

In domesticis & œconomicis kann  
(L) die Frau ohne des Mannes Einwilligung

(\*) Weyer P. 1. tit. 20. §. 9. ibiq. cit. 89. denburg.

ligung nicht allein alle Contracten, sie mög-  
 en Eroberungen, oder Veräußerungen zum  
 Gegenstande haben, schliessen, sondern auch  
 sich, und den Mann dadurch verbindlich  
 machen; dann auffer deme müssen wir die  
 Männer statt derer Weiber auf den Markt  
 um über den zu bestimmenden Preis zu  
 handeln schicken, und denen Weibern die  
 Besorgung des Hauswesens gänzlich ab-  
 nehmen; indeme es unmöglich, und der ce-  
 conomie gerade zuwider wäre, wenn der  
 Mann immer um die Frau herum seye, und  
 einen jeden von ihro zu schliessenden Con-  
 tract durch seine Einwilligung jedesmal be-  
 stättigen müste. Weshalben dafür zu hal-  
 ten ist, daß der Mann der Frau die Bes-  
 orgung des Hauswesens überlassen, und  
 ihro die Verwaltung desselben übertragen  
 habe. Was aber (M) untergeentlich zum  
 Hauswesen gehöret, lasset sich überhaupt  
 nicht bestimmen, sondern ein kluger Rich-  
 ter wird pro qualitate personarum solches  
 zu ermessen wissen; massen sich der catalo-  
 gus von häußlichen Sachen, auf Dingen,  
 die Speiß und Trank verschaffen, zu Klei-  
 dungsstücken, und täglichem Gebrauche in  
 der Haushaltung dienen, nicht beschränken  
 lasset, sondern pro conditione personarum  
 ausgedehnet und eingeschränket werden muß.  
 Z. B. Eine adliche Dame könnte ohne Vor-  
 wissen

wissen ihres Eheherrn aus einem Galanterie-Laden für einige Hunderten erborgen, ohne daß ihr Eheherr die Zahlung derselben mit Fuge verweigeren könnte, besonders wenn er schon mehrmalen zugegeben, daß die Gemahlin sothane Sachen erhandelt hat (\*). Item, der Frau eines wohlhabendsten Halbwinners könnte man die Befugniß ein paar Kühe oder Ochsen zu verkaufen nicht absprechen. Einen geringen Bauersmann, dessen größter Reichthum mannmahl in ein paar Kühe oder Ochsen bestehet, würde ein darüber durch seine Frau einseitig getroffener Handel keineswegs binden. Wenn der Mann (N) durch den Contract seiner Frau bereicheret worden ist, so wird er dadurch so gut, als auch die Frau verbindlich gemacht.

Von diesem Satze nimt Lange (\*\*), zwar diejenige Sachen aus, auf welchen der Mann ein *pretium affectionis* werfen könnte, und vermeynet, daß dem Manne bey der Veräußerung solcher Sachen allezeit ein Weeg, um den Contract für unguiltig zu erklären, offen stehen sollte. Allein meines Erachtens wird der Fall in praxi

(\*) Weyer p. 1. Th. 20. §. 12. *ibiq.* citati.

(\*\*) Cap. 7. §. 13.

praxi schwerlich vorkommen; dann entweder ist die veräußerte Sache so, wie alle res fungibiles zum pretio affectionis gar nicht geeignet, und alsdann wird der Mann, wenn die Massa bereichet würde, seine Einwilligung nicht verweigeren. Und sollte er es aus Bosheit thun; so kann er kein Gehör finden, sondern der Richter seine Einwilligung suppliren (\*). Hat aber der Mann in der That auf die Sache eine besondere Affection geworfen; so kann dieses der Frau nicht leicht verborgen bleiben, und wird sie darum auch nicht leicht sothane Sache zum Troge des Mannes veräußern. Sollte sie es aber dennoch thun; so würde es dem Manne, wenn sie schon mehr, als den ordentlichen Werth dafür lösete, unbenommen seyn, das pretium affectionis mediante juramento in litem zu bestimmen, und die veräußerte Sache obrück zu fordern (\*\*).

Vielleicht wird jemand einwenden: auf solche Weise könnte ein unbemittelter Mann auf einen Zug Pferden, Hunden, und s. w. eine Affection werfen, und wenn er selbige nicht quittiren wollte, die Frau sie

L 2

auch

(\*) Sante Lib. 2. Tit. 4. Def. 4.

(\*\*) Lange Cap. 7. §. 13. n. 5.

auch nicht veräußern dürfte, sich, und seine Familie ins Verderben stürzen. Allein wenn der Mann auf solche Weise zum Schaden seiner Familie seinen Narren auf einen Gegenstand gesetzt hat, was seinen Umständen nicht angemessen ist; so ist er wirklich ein Verschwender, und steht es alsdann der Obrigkeit zu, auf Anstehen der Frauen die von ihm gethane Veräußerung zu bestätigen, respectivè dem Manne aufzugeben, sich solcher Sachen zu entschlagen. Es kommt mithin hier wiederum auf das Ermessen eines flugen Richters viel an, der pro qualitate personarum die Umstände auseinander zu setzen wissen muß.

Wenn (O) der Mann lange abwesend ist, und es immittels die Nothwendigkeit erfordert; so kann die Frau mit Vorwissen und Bewilligung der Obrigkeit und ohne Bewilligung des Mannes gültig contrahiren (\*) worzu sie auch (P) immerhin betugt ist, wenn durch ihren Contract die Wohlfahrt des gemeinen Wesens beförderet würde (\*\*), oder wenn (Q) der Mann sie entweder zum contrahiren bevollmächtigt, oder ihren Contract vergenehmet

(\*) Weyer p. I. Th. 20. §. II.

(\*\*) Salus publica suprema lex isto.

met hätte; so könnte er denselben durch seine Mißbilligung nachhero nicht umstossen (\*).

Da wir oben behauptet haben, daß die stillschweigende Einwilligung der Ehefrau bey denen Contracten so viel würlte, als die ausdrückliche, und daß derselb aus dem Stillschweigen eines Jahrs geschlossen werde; so könnte (R) gefragt werden, ob ein nemliches in Ansehung des Mannes bey denen Contracten der Ehefrauen dafür gehalten werden müste? Einige Rechtslehre-re wollen, daß die ausdrückliche Einwilligung des Mannes, und zwar in ipso actu & tractu da seyn müste, wenn der Contract der Ehefrauen bestehen sollte; dann es ist, sagen sie eine bekannte Sache, daß die Authorität des Vormundes in ipso actu alienationis eintreten müste, und wenn sie ererst nachhero dazu kommt, nichts wirken könne (\*\*), quia consensus, qui pars est actus et solennitas ejusdem in ipso actu, et unico contextu intervenire debet (\*\*\*)  
Weil nun der Mann rechtmässiger Vormund seiner Frauen ist; so folgeren sie, daß

§ 3

daß

(\*) Weyer pag. 1. Th. 20. §. 14.

(\*\*) §. Tutor. inst. de auth. tutor. L. 9. §. Tutor. ff. eodem.

(\*\*\*) Praeses Everhardi Conf. 3. n. 19.

daß er in *continenti* seine Einwilligung ertheilen müsse, wenn der Contract der Ehefrau bestehen soll, *quia autoritas mariti ad integrandam personam uxoris pertinet (\*)* et ideo contractus mulieris sine curatore initus nequidem ex diciturnitate temporis decennalis convalidatur (\*\*).

Diesem unerachtet bin ich dennoch der Meynung, daß die stillschweigende Einwilligung des Mannes, welcher nach allgemeiner Meynung derer Rechtslehreren (\*\*\*) aus einem zehnjährigen Stillschweigen geschlossen wird, zur Gültigkeit der von der Ehefrauen geschlossenen Contracten zulänglich seye; denn die Frau wird in denen Rechten (\*\*\*\*) pro personâ integrâ gehalten, und nicht als eine wahre Minderjährige oder Närrin, sondern bloß wegen Schwachheit des Geschlechts der Vormundschaft des Mannes unterworfen, so daß die Einwilligung des Mannes nicht so sehr pro solennitate actus, et pro integrandâ personâ uxoris, als vielmehr in favorem mariti

(\*) Peck de test. conj. Lib. 3. Cap. 5.

(\*\*) Carpz. p. 2. Const. 15. Def. 5.

(\*\*\*) Lange Cap. 7. §. 13. n. 9.

Berlich p. 2. concl. 12. n. 120. et 121. ibiq.

(\*\*\*\*) L. 6. cod. de revoc. donat.

riti erforderet werde, so daß nichts natürlicher seyn könne, als daß der Mann auf seine Vortheile verziehen, und dieser Bericht aus seinem Stillschweigen, woraus die Vergenehmigung gefolgert wird, geschlossen werden, fort der Mann auf solche Weise die Bündnissen seiner Ehefrau bestätigen könne (\*).

Nichts hindert es, wenn die Einwilligung des Vormunds in ipso contractu pupilli zu dessen Gültigkeit gegeben werden müsse, noch daß in Sachsen die unverheirathete Weiber sich der Vormundschaft eines Vormundes unterwerfen, und nach Lehre des vorangezogenen Carpzovs, dessen Authorität bey ihren Handlungen zuziehen müssen, dergestalten, daß selbige sonst durch den Zeitverlauf nicht gültig werden können.

Dann ohne zu gedenken, daß Carpzovs Lehre von andern nicht weniger berühmten Männern selbst pro Saxonâ bestritten, wird das weibliche Geschlecht in Sachsen so, wie andere Minderjährigen der Vormundschaft eines anderen unterworfen,

§ 4

weßa

(\*) Mean p. 1. obs. 58. n. 12. ibique citari.  
Tiraquel ad L. L. connub. quæst. 16. verb.  
Consentement. gl. 6. n. 38. & 39.

weshalben auch kein Wunder gibt, daß die Einwilligung des Vormunds bey dem Contract des Weibes so, wie bey denen Contracten anderer Minderjährigen in continenti beygesetzt werden müste; weil das sächsische Recht hierunter nicht die Vortheile des Vormundes, sondern des Weibes bezielet, und darum die aus dem Zeitverlaufe sonst geschlossen werden könnende Einwilligung nichts würket.

Es muß ferner (§) der Contract bestehen, wenn die Frau für ihre Person mit Gerichte und Regalien versehen wäre; ob sie gleichwohl ihrem Gemahle die Witt herrschaft übertragen hätte; massen nimmermehr zu vermuthen, daß sie durch solchen Uebertrag sich der Befugniß, einen Contract einseitig zu schliessen, sollte begeben haben (\*); allermassen da sie der Gerichtsbarkeit und Hoheitszuständigkeiten fähig ist, ihre argumento à majore ad minus die Befugniß zu contrahiren um so weniger benommen werden kann, als derjenige, der mit solcher Dame contrahiret, nicht so sehr ihr Geschlecht, als die Landeshoheit vor Augen zu haben scheint (\*\*).

§. 3.

(\*) Lange Cap. 7. §. 13. n. 6.

(\*\*) Weyer p. 1. th. 20. §. 13.

S. 3.

Wir haben gesehen, wie ferne die Eheleute von dem Vermögen veräußern mögen. Nithin wollen wir auch sehen, in wie weit sie dasselbe schützen und vermehren können.

So viel (A) die Beschützung des Vermögens betrifft; ist es zwar nicht ohne, daß die Frau nach denen Gesäßen (\*) vor Gerichte erscheinen, und zu Rechte stehen möge. Weil aber äusserst zu befahren, daß die Weiber wegen Gebrechlichkeit des Geschlechts durch die Ränke ihres Gegners bey Gerichte misleitet würden, weil auch die Ehrbarkeit und der Gerichtsgebrauch denen Weiberen die Sachverwaltung nicht erlauben, indeme bey Gerichte quasi contrahiret wird (\*\*), und die Weiber zum contrahiren unfähig sind, fort: weil dem Manne die unbeschränkte Gewalt zustehet, das gemeinschaftliche Vermögen zu verwalten; so kann auch allein der Mann, es seye die Stelle des Klägers oder Beklagten vertreten, ohne daß dazu eine besondere Vollmacht der Frauen erfordert werde (\*\*\*).

L 5

Die

(\*) Novell. 134. cap. 9.

(\*\*) Lex 3. ff. de pecul.

(\*\*\*) Sande L. 1. Tit. 3. def. 3.

Die Frau kann also ohne Einwilligung des Mannes im Gerichte nichts unternehmen, so nemlich, daß (B) alles dasjenige, was sie vornimt, dermassen null und nichtig ist, daß weder sie, weder ihr Mann, weder ihre noch des Mannes Erben das durch verbindlich werden (\*). Nichts desto weniger ist (C) der Begehren an demjenigen, was er mit einer Ehefrau beim Gerichte verhandelt, ohne allen Zweifel verbindlich; dann so wenig derjenige, der mit einem Minderjährigen einen Handel geschlossen, auf die Minderjährigkeit des anderen Theils sich abberufen, und aus diesem Grunde die restitutionem in integrum begehren kann, eben so wenig kann sich auch derjenige, der sich mit der Frauen ohne Vorwissen des Mannes in Proceß einläßt, und dadurch quasi contrahirt hat, sich der Ausflucht der ermangelenden Einwilligung bedienen, oder die darauf gefälte Urtheil anfechten, sondern wenn der Mann damit zufrieden ist, so der andere Theil so gut daran gebunden, als wenn er mit dem Manne selbst contrahiret hätte (\*\*).

Wenn

(\*) Herbai Cap. 13. §. 26.

(\*\*) Weyer P. 1. th. 22. §. 9. ibique Mevius, Rodenburg, Sande & Herbai.

Wenn (D) derjenige, der mit denen Eheleuten procediret, der Frau über gewisse Handlungen das juramentum veritatis oder calumniæ seu respondendorum auftrüge; so müste die Frau nothwendig vorm Gerichte erscheinen, und auf des Gegners Fragstücke, woferne diese aus einem andern Grunde nicht zu verwerfen wären, eidlich antworten (\*) so wie es auch der Frauen zustehet, vor Gericht zu erscheinen, zu Beförderung gemeinschaftlichen Nutzen Processen anzufangen, und Advocaten, und Procuratoren dazu zu bevollmächtigen, wenn der Mann lange abwesend, ein Narr, oder ein Rasender wäre; dann da es in diesem Falle der Frauen unbenommen ist, zu contrahiren; so kann ihr das procediren, oder Quasi contrahiren nicht untersaget seyn (\*\*).

Der Mann kann auch (E) die Frau zu Führung eines sie beide angehenden Processes bevollmächtigen (\*\*\*). Aber zu Führung eines einer dritten betreffenden Rechtshandels ist sie zumalen unfähig, und kann auch dazu nicht bevollmächtigt werden (†).

Wenn

(\*) Mean P. I. Obs. 58. N. 16.

(\*\*) Weyer P. I. rh. 22. §. 3.

(\*\*\*) Idem l. c. N. 4.

(†) Idem l. c. N. 5.

Wenn (F) die Frau ein Verbrechen begehet, und desfalls in die Inquisition verfällt; so kann, und muß sie selbst vorm Gericht erscheinen (\*) und führet sie (G) mit Bewilligung des Mannes einen öffentlichen Handel; so kann sie auch alle aus ihrem Handel herrührenden, oder darin Einfluß und Bezug habenden Processen treiben; weil selten eine Handlung ohne Processen angetroffen wird; so, daß die von dem Manne verstattete Gewalt zu handeln, auch die Gewalt zu procediren in sich begreife (\*\*).

## §. 4.

So viel die Eroberungen, welche ein Ehegatt ohne Vorwissen des anderen machen mögte, anlanget; müssen wir zwischen jenen, so *titulum lucrativum*, und jenen, welche *titulum onerosum* zum Grunde haben, einen Unterschied machen. Im ersten Falle ist gar kein Bedenken, daß jeder Ehegatt ohne Vorwissen des anderen Eroberungen machen könne. In wie weit aber dieselbe zur Gemeinschaft gehören, ist oben zur Genüge angewiesen worden.

Im

(\*) Carpz. P. I. const. I. def. 33.

(\*\*) Mev. j. L. Lib. I. Tit. 7. art. 8. N. 28.

Im andern Falle müssen alle Gründe, die wir bei denen Veräußerungen derer Eheleuten fest gesetzt haben, mit allen ihren Ausnahmen, Einschränkungen, und Erweiterungen einschlagen, und folglich kann der Mann, oder die Frau, so ferne sie von dem Vermögen etwas veräußern können; auch dazu etwas erwerben.

## §. 5.

Hier könnte noch füglich untersucht werden, in wie weit ein Ehegatt von dem andern etwas erwerben, oder in wie ferne ein Ehegatt dem andern Geschenke machen könne.

Nach den Römischen Gesetzen ist diese Frage keinem Zweifel unterworfen; massen darin (\*) sothane Geschenke schlechter Dingen für ungültig erklärt werden. Ob aber ein nemliches in Teutschlande eintreffe; ist eben so klar nicht ausgemacht; dann Böhmert (\*\*) und mit ihme Lange (\*\*\*) behaupten, daß die Schenkungen unter den teutschen Eheleuten nicht verboten seyen, und

(\*) Tor. Tit. ff. cod. & \*

(\*\*) In diff. de donat. int. vir & uxor.

(\*\*\*) de comm. bon. int. conj. Cap. 7. §. 9.

und das Römische Recht hierunter nicht mehr einschlagen sollte.

Im Gegentheile bezeugen aber verschiedene nicht weniger berühmten teutschen Rechtslehrere, daß nach Anleitung des Römischen Rechts die Schenkungen unter denen Eheleuten fast durch ganz Teutschland verboten seyen (\*) welches in hiesigen Landen um so unbedenklicher ist, als in der hiesigen Rechtsordnung (\*\*) ausdrücklich verordnet ist, daß die Giften, so der Mann seiner ehelichen Hausfrauen, und hinwiederum die Hausfrau an ihrem Ehemann stehender Ehe von elterlichen Gütheren thun, nach altem hergebrachten Gebrauche ungültig gehalten werden.

Es ist zwar an deme, daß die Rechtsordnung bloß allein die Geschenke von Stock, und Stammgütheren unter denen Eheleuten verbiete. Daraus laßet sich aber nicht folgen, daß darum die Geschenke von Gereiden, und erworbenen Ungereiden unter denen Eheleuten erlaubt, und gültig seyn sollten; dann das Römische Recht ist uns als ein Hülfsmittel bei Ermangelung derer Landes Rechten vorgeschrieben

(\*) Weyer P. 1. Th. 25. §. 1.

(\*\*) Cap. 102.

schrieben, und müssen wir uns folglich so lange daran halten, bis daran wir einer positiven Aufhebung gesichert seynd, und weil das Römische Recht die Geschenke unter denen Eheleuten ohne Unterschied, ob sie über Stock- und Stammgüther, oder über erworbene Güther geschehen sollen, für ungültig erkläret, unsere Landordnung aber in Absicht auf die Gereiden, und erworbene Ungereiden nichts gebietet; so müssen wir diese der Römischen Rechten Verordnung überlassen, und die darüber zwischen denen Eheleuten vorgenommenen Schenkungen nach Anlaß derselben für ungültig halten um so mehr, als die Ursache, warum die Geschenke unter denen Eheleuten verboten seynd (welche nicht so sehr die Vortheile derer Erben bezielet, als in dem gemeinen Besten, damit die eheliche Liebe nicht durch Geschenke, sondern durch eine gute Uebereinstimmung unterhalten, und bei Ausbleibung derer Geschenke nicht verschuechet werden sollte) gegründet ist (\*), eben so wohl bei den Gereiden, und erworbenen Ungereiden, als bei denen Stock- und Stammgütheren eintreffet. Es folgt also von selbst, daß, wenn Eheleute einander Geschenke) sie mögen bestehen in Gereiden, oder  
 ero

(\*) L. 1. 2. 3. ff. de donat. inter vir, & uxor.

erworbenen oder ererbten Ungereiden, welches alles gleich viel geltet) gemacht hätte, selbige null, und nichtig wären, und von denen donanten immer frey, und ungehindert widerrufen werden könnten (\*).

Die Verzichten, woferne sie (A) ein *lucrum quæsitum* zum Gegenstande haben, werden *pro specie donationis* gehalten, und dahero kann ein Ehegatt zu Gunsten des andern sich eines wirklich erworbenen Rechts nicht bündig begeben (\*\*). Wenn sie aber (B) ein *lucrum quærendum* betreffen; so können sie von einem Ehegatten zum Besten des andern bündig geleistet werden (\*\*\*).

(C) Ist noch zu merken, daß, wenn die Eheleute bei einer verbottenen Schenkung, oder *renunciacion* beharren, und selbige in ihrer Lebzeit nicht zerrufen, selbige durch den Todt des donanten bestätigt, und unumstößlich werde (\*\*\*\*).

Dies

(\*) Weyer P. I. Th. 25. §. 4.

(\*\*) Weyer P. I. ib. 25. §. 2. *quia id, quod quæsitum est, conjux conjugii renunciando donat, & de patrimonio suo dimittit.*

(\*\*\*) *idem l. cit.* *quia renunciando lucro quærendo ex bonis nihil dimittit, sicque donare non censetur.*

(\*\*\*\*) L. 1. & 3. *Cod. de donat. inter vir & uxorem*, *quia tunc sustinetur in vim quasi ultimæ voluntatis* gail. Lib. 2. Obs. 40. N. 5.

Dieses kann aber (D) nur bei Schenkungen über Gereiden, und erworbenen Ungereiden, keineswegs aber bei Schenkungen über Stock- und Stammgüther eintreffen; weil diese in hiesigen Landen mortis causâ nicht übergeben werden mögen, noch können.

Und wenn es (E) bei Schenkungen über Gereiden, und erworbenen Ungereiden eintreffen soll; so müssen auch die zu einer Schenkung unter denen Lebendigen sonst erforderlichen Feyerlichkeiten beobachtet worden seyn. Z. B. Eine Schenkung unter denen Lebendigen, wenn sie ultra summam 500 solidorum hinausgehet, muß gerichtlich seyn; weil sie sonst quoad excessum unbeständig ist. Solte nun ein Ehegatt dem anderen auffer gerichtlich mehr als 500 Ducaten geschenkt haben; so wird die Schenkung quoad summam 500 solidorum per mortem donantis zwar bestätigt, quoad Excessum dennoch aber in den gemeinen Rechten (\*) ausdrücklich für ungültig gehalten, ob gleich denen Eheleuten nach dem gemeinen Rechte zustebet, sich einander mortis causâ so viel zu schenken, als sie immer wollen.

M

Hier

(\*) L. 25. cod. de donat. inter vir & uxor.

Hieraus ergibt sich klar, daß wenn eine unter Eheleuten verbottene Schenkung inter vivos durch den Todt des donanten bestätigt werden soll, auch die zu einer Schenkung erforderlichen Feyerlichkeiten befolget worden seyn müssen. Michin weil in Ansehung derer Gereiden hierunter das gemeine Recht in hiesigen Landen eintreffet, und in Betracht derer Ungereiden, noch besonders verordnet ist, daß sie gerichtlich übergeben, und Jahr und Tag geraumet werden müssen; so müssen auch diese Feyerlichkeiten beobachtet worden seyn, wenn eine unter denen Eheleuten geschene Schenkung durch den Todt des Donanten confirmiret werden solle.

Um dies ein, und anderes desto begreiflicher zu machen, werde ich einen mir in praxi vorgekommenen, und noch täglich vorkommenden Rechtsfall dahier erzählen, und die Entscheidungs Gründe, welche aus obigen Gründen hergenommen sind, anführen:

Paul und Agnes Eheleute hatten im Jahre 1773 ein Guth N. I. acquirirt, und im Jahr 1775 ein Bündniß zusammen errichtet, wobey die Ehefrau auf die wirklich stehender Ehe erworbenen, und noch ferner zu erwerbenden Güther verzichtete, ihr habendes, und zu hoffendes Recht übertrug,

truge, und in der gerichtlichen Erb- und Enterbung einwilligte.

Diesemnach erwarben besagte Eheleute noch ein Guth N. 2. und ward endlich die Ehe durch Verabsterben der Ehefrau Kina verloß aufgelöst, ohne daß die gerichtliche Erbung bei ihren Lebzeiten geschehen wäre.

So lang der Paul lebte, bliebe alles, weil ihm die Nutzniessung gebührte, noch immer ruhig. Aber nach dessen im Jahre 1778 erfolgtem Absterben, kam die Frage auf, was, und wie viel der Agnesen Anverwandten von den stehender Ehe erworbenen Güthern zuzutheilen seye?

Des Mannes Anverwandten wollten alles einseitig für sich behalten; Dann, sagten sie, wenn schon der Ehefrauen Anverwandte eine Halbschied nach denen Regulen der Gemeinschaft anfordern könnten; so befünde man sich doch hier in dem Falle wo die Gemeinschaft durch den von der Ehefrau gethanen Verzicht in so weit aufgehoben wäre, und weil Kraft dieses Verzichts die Errungenschaft dem Paul alleinig zugestanden hätte; so müste selbige ihnen als dessen nächsten Anverwandten auch alleinig zugesprochen werden, besonders weil Agnes dem Paul ihre gebührende Halbschied des er-

M 2

wor

worbenen nicht allein Kraft Bündnisses übertragen, und in die gerichtliche Erb- und Enterbung eingewilliget, sondern auch bei diesem Bündnisse immerhin bestanden, und selbiges durch ihren Tod bestättiget hätte.

Allein diese Vernünftlungen konnten sie behaupten auf die ganze Erzungenschaft nicht anschlagen; dann, wann schon der Verzicht in Ausführung des prædicti R. 2., weil dieses erst nach der Verzichtleistung erworben worden, kein jus quæsitum, sondern nur ein jus quærendum zum Gegenstande hat, und darum keine verbottene Schenkung in sich faßt, folglich selbiges, besonders weil Agnes bis zu ihrem Absterben damit zufrieden gewesen ist, seine Wirkung erreichen muß, so ist auch keinem Zweifel unterworfen, daß der Agnesen Averbwandten von der Miterbfolge dieses nach der Verzichtleistung erworbenen Guts auszuschließen seien.

Allein in Ansehung des vor der Verzichtleistung erworbenen Guts R. 1. verhält sich die Sache ganz anders. Hieran hatte Agnes wirklich ein jus quæsitum erlangt, und folglich konnte sie darauf zu Gunsten ihres Ehemanns bündig nicht verzichten; weil sothaner Verzicht auf eine unter denen Eheleuten verbottene Schenkung hinauslaufen würde, und wann auch

Ag.

Anes bei dem Verzichte immer beharret; so ist dieses doch allein nicht genug, sondern sie hätte ihrem Ehemann die Halbschied des Guths gerichtlich übertragen müssen, wann der Verzicht durch ihr Absterben convalidiret worden seyn sollte. Nun ist dieses aber nicht geschehen, ergo.

Der Mangel der gerichtlichen Erb- und Enterbung kann dadurch, daß die Ehefrau in dem Renunciations Art dahin ausdrückt, gestalten die ihre gebührende Halbschied, ihrem Ehemanne zu übertragen, und in die gerichtliche Erb und Enterbung einzuwilligen, im Wege Recytens nicht ersetzt werden; dann eines Theils mag die Einwilligung in die gerichtliche Erb- und Enterbung für den gerichtlichen Art selbst nicht gehalten werden, und anderen Theils kann die Aeußerung, gestalten die Halbschied des erworbenen wirklich zu übertragen den effectum veræ traditionis keines Weegs gebähren; zumalen sothane Aeußerungen durch den Gebrauch derer Concipisten wohl durchgehends denen Instrumenten einverleibet, und darum auch niemals, quia sola verba ad transferendum non sufficiunt, für eine gültige, obschon auch nur auffer gerichtliche Tradition gehalten zu werden pflegen.

Kann also dem mehrgemelten Ausdrucke der effectus extra judicialis traditionis nicht beigelegt werden; so kann selbiger die Wirkung eines gerichtlichen Uebertrags noch um so viel weniger hervorbringen, mithin weill der Verzicht in Ansehung des dabevorn erworbenen Guths N. I. auf eine verbottene Schenkung zwischen Mann, und Frau hinaus lauffet, folglich null, und nichtig ist; so kann denen Anverwandten der Ehefrauen die Halbschied des vor dem Verzichte erworbenen Guths nicht abgesprochen werden.

(F) Von der Regel, daß Eheleute einander keine gültige Geschenke machen können, werden auch jene ausgenommen, die zur Wiedervergeltung eines geleisteten Dienstes geschehen (\*).

Allein es müssen (G) die Verdienste, absonderlich und namentlich ausgedrucket werden; dann die Instrumenten, welche über Schenkungen aufgerichtet werden, pflegen es mit den erkauften Adelbriefen in diesem Stücke gleich zu haben, daß darin immer treue Dienste zum Grunde angeführet werden, wann derselbe schon keine vorhanden seynd. Man stellet dahero solchen Verdienst vollen Instru-

(\*) L. 27. ff. de donat. L. 21. §. 2. ff. de donat. inter vir & uxor.

menten keinen Glauben zu, wenn die Verdienste nicht insonders darin ausgedrucket seynd; weil zu vermuthen, daß eine allgemeine Erwähnung des Verdienstes mehr zum Betrüge, als in der Absichte solche zu ver gelten dem Instrument eingetragen werden. Weshalben also eine einfache und allgemeine Erwähnung derer Verdiensten für untähig gehalten wird, eine donationem remuneratorem zu erwürken.

Annebens müssen (H) die Verdienste, welche also insonders und namentlich dem donations Instrument eingetragen worden seynd, solche seyn, die den andern Theil zu einer Wiedervergeltung in gewissermassen verpflichten; quia alias donatio subsistit in terminis meræ libertatis. Gesezt Titius hätte seiner Ehefrau seine Halbschied der erworbenen Gütheren geschenkt, und in dem Schenkungs Instrument einfließen lassen.

„ Daß weil seine Ehefrau ihm in seiner  
 „ Krankheit treu, und fleißig aufgewartet,  
 „ ihm gern Kost, und Trank so wohl dar  
 „ gereicht, als im Waschen und Bringen  
 „ unterhalten, und sonst weiters unver  
 „ droffen verpfleget hat.

Da nun die Ehefrau zu allen diesen Diensten in ihrem Gewissen verbunden ware,

und folglich selbige dem Mann zu einer Ver-  
 geltung nicht verpflichtet n; so konnte auch  
 die Schenkung nicht anders, als pro sim-  
 plici, & ideo prohibita donatione inter  
 virum, & uxorem gehalten werden, und  
 darum nicht gültig, noch würksam seyn.

So viel aber (1) die donationes mor-  
 ris causâ betrifft, stehet es jedem Ehegatte  
 frey seine Gereide, und erworbene Ungereide  
 dem andern Ehegatte zu übergeben; weil  
 bei diesen Schenkungen die Ursache des  
 Verbotts verschwindet und folglich das Ver-  
 bott nothwendig bei Seiten fallen muß.

§. 5.

Nun wollen wir auch untersuchen,  
 was stehender Ehe wegen derer Schulden  
 derer Eheleuten aus Kraft Unserer Gemein-  
 schaft-Rechtens seye. Hier müssen die ge-  
 meinschaftliche Schulden von denen  
 nicht gemeinschaftlichen unterschieden  
 werden, und gleichwie wir zuvor (\*) behau-  
 pter haben, daß jene, und nicht diese den  
 Vorwurf unserer Gemeinschaft ausmachen,  
 also müssen wir auch dafür halten, daß  
 (A) die gemeinschaftliche Schulden von  
 beiden Eheleuten bezahlt werden müssen,  
 und

(\*) Siehe 3. Hauptstück 15 §.

und wenn auch die gemeinschaftliche Güther zur Tilgung der gemeinschaftlichen Schulden nicht zulangeten, so können eines jeden Ehegatten eigene Güther dafür angegriffen werden. Es geben zwar Rechtsgelehrte (\*) welche es der Billigkeit gemäß achten, daß nur die zu beider Eheleuten Nutzen oder zu deren gemeinschaftlichen Nothdurft gemachte Schulden ex communi massa getilget werden, alle von dem Mann oder der Frau heimlich und nicht mit beyder Wissen und Willen gemachte passiva dem unwissenden Ehegatte ohnschädlich und derselb etwas daran zu zahlen nicht schuldig seyn sollte; denn sagen sie, wo die Schulden ohne Ausnahm aus der gemeinen Vermögenssubstanz bezahlt werden müsten, dorten würde denen Männern zur Verschwendung Thür und Thor eröffnet. Ich hab aber zuvor (\*\*) schon gesagt, daß man das Ly gemeinschaftlichen Nutzen nicht im engen Verstande nehmen, sondern auch das, was stehender Ehe in der Haushaltung aufgegangen und verschwendet worden, zur Gemeinschaft rechnen müsse. Will man betrachten, wie sehr es ein ehrliebendes Gemüth revoltiren müßte,

(\*) Kleibert differt. de comm. bon. §. 47. & 48.

(\*\*) S. 3. Hauptstück 15 §.

se, wenn man täglich mit Augen siehet,  
 daß der Mann um seine und seiner Frau-  
 en Verschwendung willen Banquerour ma-  
 chet, und dessen arme Gläubigere mit 10 oder  
 noch geringere vom hundert abgefertiget wer-  
 den; so wird man nichts weniger als billig hal-  
 ten können, wenn die Frau von solchen Schul-  
 den befreyet seyn sollte, und mit ihrem ge-  
 retteten einbrachten Vermögen in der Herr-  
 lichkeit fortschmausten, und die Gläubigere  
 ihres Mannes auslachen konnte. Zudem  
 kann eine vernünftige Frau nach denen ihr  
 am besten bekannten Einkünften ihres Man-  
 nes leichte einen Uberschlag machen, ob  
 der Aufwand mit denen Einkünften übere-  
 einstimme, oder nicht? Dieses ist aber ei-  
 nem Fremden, einem Gläubiger so leichte  
 nicht möglich. Merkt nun die Frau einen  
 Abfall des Vermögens, so kann sie sich in  
 Zeiten vorsehen, und die ihr hierzu verstat-  
 tete Rechtsmittelen werde ich unten um-  
 ständlich an die Hand geben. Ist sie aber  
 mit der Verschwendung gedienet, so muß  
 sie sich auch die Schuld des schlimmen  
 Ausgangs beymessen, und ich halte es alle-  
 zeit für billiger, wenn die Frau, welche  
 durchgängig von der Verschwendung genos-  
 sen hat, die Schulden bezahlen müsse, als  
 wenn die unschuldigen Gläubigere das Zeh-  
 zige einbüßen sollten. Ist aber (B) die  
 Frage

Frage von denen nicht gemeinschaftlichen Schulden, welche keinen Vorwurf der Gemeinschaft anmachen (\*) so können dieselbe nur denjenigen Ehegatt verbinden, der sie gemacht hat.

Denn wie ich zuvor (\*\*) behauptet habe; ist unsere Gemeinschaft mit der römischen Societät im Wesentlichen übereinstimmig, und nur zufälliger Weise davon unterschieden; Wir müssen daher uns nach denen Regulen der römischen Societät richten, und weil diesen gemäß ein Gesell die von dem andern gemachten passiva non socialia zu bezahlen nicht verschuldet ist (\*\*\*) so müssen wir den einem Ehegatt von des andern seine passiva non socialia auch ohne Anstand freysprechen (†).

Vielleicht wird jemand einwenden: Wer den Mann heyrathet, heyrathet auch dessen Schulden, so daß der eine Ehegatt für des andern seine Schulden ohne die geringste Ausnahme verbunden seye, besonders weil solches nicht allein in verschied-

(\*) S. 3. Hauptstück §. 15. L. D. & I.

(\*\*) S. 2. Hauptstück §. 5. Lit. D.

(\*\*\*) L. 27. & 28. ff. pro Socio

(†) Kleibert dict. diff. §. 47. & 48 Leyser  
spec. 184. med. 8.

denen Statuten verordnet, und in der fast allgemeiner Meynung derer Rechtslehreren, sondern auch in hiesigen Landrechten gegründet zu seyn scheint, indeme darinnen verordnet wird, daß derjenige, der die Gerenden erbet, auch die gerende Schulden ohne Ausnahme bezahlen muß (\*).

Alleine weilen das Sprüchwort: Die den Mann heyrathet, heyrathet auch dessen Schulden, selbst an Derteren, wo die Gemeinschaft derer Gütheren obhanden, nicht anderster, als von Schulden, die stehendet Ehe gemacht werden, verstanden wird (\*\*); so sehe ich nicht, worzu sothanes Sprüchwort bei unserer sonderbaren Gemeinschaft die ob ausgeführter massen sich ohnehin auf die debita non socialia nicht erstrecket, diesen solte; denn es ist hier nicht um den Nachtheil eines dritten, sondern blos allein um die Entschädigung des unschuldigen Ehegatten zu thun, die Glaubigere haben sich selbst bezumessen, daß sie den schuldigen Ehegatten vor der Vereheligung und vor der daraus herrührenden Veräußerung nicht zur Bezahlung angehalten haben.

Da

(\*) Cap. Ord. Juliae & mont. 74. §. 1.

(\*\*) Leyser spec. 184. med. §. ibique Mevius.

Da sie aber sothane durch die mittels der Verhligung stüschweigend eingegangene Gemeinschaft geschehene Veräußerung mit gleichgültigen Augen zusehen, so können sie dawider eben so wenig, als wider eine von dem Schuldner bona fide gethane Schankung zur Wiedervergeltung eines geleisteten Dienstes etwas ausrichten, sondern müssen sich begnügen lassen, daß sie, wofern die gelehnten Gelder zum Nutzen des unschuldigen Ehegatten erweislich verwendet worden seynd, denselben actione de in rem verso belangen können.

Ferner wird (C) jemand vielleicht fragen: was hilft es dem unschuldigen Ehegatte, daß er für die debita non socialia des andern nicht haften müsse? Er lebt mit ihm in Gemeinschaft, er hat nichts abgeteilt, und wo man zu des Schuldigen sein Anteil greiffet, fallet eine gleiche portio des Unschuldigen in die Hände.

Ich antworte: Wenn (D) die debita non socialia, worüber die Frage entstehet, nur Kleinigkeiten seynd; so verdienen sie in keinen Betracht gezogen zu werden, und was eigentlich für Kleinigkeiten zu halten, wird jeder vernünftige Richter nach denen Umständen und deren Eheleuten zu ermessen wissen.

Wd,

Wären aber (E) die debita non socialia beträglich, so stünde es dem unschuldigen Ehegatten frey, auf die Abtheilung des gemeinschaftlichen Vermödens anzustehen, und sich dadurch von der Zahlung derer debitorum non socialium zu befreyen. Ich habe zwar, da ich dieses behaupte, nicht allein kein einziges teutsches geschriebenes Gesäß zur Seite, sondern die mehreste teutsche Rechtsgelehrte wider mich, und dem unerachtet verhältet sich die Sache so und nicht anders. Ich habe zuvor (\*) schon bewiesen, daß unsere Gemeinschaft mit der Römischen societæt quæ dicitur omnium bonorum simpliciter im Wesentlichen übereinkomme, und nur zufälliger Weise davon abweiche; so daß wir bey der Beurtheilung unserer Gemeinschaft uns nach denen Regulen der societætis romanæ richten müssen. Gleichwie nun denen sociis non conjugibus nach denen römischen Gesäzen (\*\*\*) freysethet, actione communi diffidendo die Societæt aufzuheben, und sich durch die Abtheilung von den ohngemeinschaftlichen Schulden zu befreyen, also kann sothane Befügnuß denen sociis conjugibus auch nicht abgesprochen werden.

(\*) s. Hauptst. § 4. Lit. D. & E.

(\*\*) L. 65. ff. pro Socio hopp. ad instir. de Societate §. pro Socio actione.

Vielleicht wird (F) jemand einwenden, daß die Glaubigere durch solche Abtheilung benachtheiligt würden, und sich also derselben widersetzen, oder wenn sie wirklich geschehen das was dem unschuldigen Ehegatten zugetheilet worden, actione pauliana wiederfordern könnten, allein will die actio pauliana den Willen zu betriegen ausdrücklich voraussetzet (\*), und darum die Glaubigere den Beweis führen müssen, daß die Abtheilung aus solchem Willen beschlossen worden (\*\*), denn so verstehet es sich von selbst, daß bey dem Mangel dieses Beweises die Glaubigern mit ihrer Ausfertigung abgewiesen werden müssen.

Wie soll aber dieser Beweis möglich seyn? Der unschuldige Ehegatt erlangt durch die mittels der Bereheligung quasi contrahirte Gemeinschaft eine gegründete Ansprache auf die Halbschied der gemeinschaftlichen Gütheren. Er ist befügt, diese mittels der Abtheilung wegen der ohngemeinschaftlichen Schulden des andern Ehegatten zu sich zu nehmen, und bedienet sich nur eines Rechts, so ihm gebühret, mithin zerfallt die Vermuthung des Vorhabens zu betriegen, und wird der actioni paulianæ kein statt gegeben.

Was.

(\*) L. 1. §. 2. ff. quæ in fraud. cred.

(\*\*) Lange cap. 9. §. 7. p. 284

Was nun aber (G) bei dieser Abtheilung sonstens Rechtens, und wie dieselbe einzurichten seye, ist eigentlich nicht einmahl fragens werth. Ein jeder Ehegatt nimt dasjenige zu sich, was ihm zuständig ist. Wir dürfen nur diejenige Gegenstände vor Augen nehmen, welche im dritten Hauptstücke zur Gemeinschaft gerechnet, und davon ausgeschlossen seynd. Was zur Gemeinschaft gezählet worden ist, wird in zwei gleiche Theilen vertheilet, und was wir davon ausgeschlossen haben, gebühret demjenigen Ehegatte, dem es eigenthümlich zugehöret hat.

## Zwente Abtheilung.

### §. I.

Alle Gesellschaften werden durch den Tod beendet; weil ein jeder, der einen Gesellschafts Contract eingetret, sich eine gewisse Person erwählet, und auf diese seine besondere Rücksicht genommen zu haben scheint (\*). Dieses trifft bei der Gesellschaft oder Gemeinschaft zwischen Eheleuten vollkommen und um so mehr ein, als dieselbe

---

(\*) §. 5. institut. de societate.

be eine Wirkung der Ehe ist (\*); und folglich da die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgehoben wird (\*\*); so muß auch die daraus herfließende Gemeinschaft durch das Absterben eines Ehegatten geendigt werden. *Sublata enim causa quæ est matrimonium tollitur effectus, qui est communio.*

Einige Rechtslehrere (\*\*\*) wollen zwar behaupten, daß die Gemeinschaft mit dem Tode eines Ehegatten nicht aufgelöst werden, sondern zwischen dem Lebenden und denen Ehekindern oder in deren Ermangelung mit des verstorbenen nächsten Verwandten so lang fortwehren sollte, bis daran die Abtheilung vollbracht worden wäre.

Man nennet dieses *communio bonorum prorogata*. Weyer hat sich voran deren in dieser Materie besonders hervorgethan, und der ganze zweite Theil seines *Commentarii* handelt de *Communione bonorum prorogata*, woselbst auch die Wirkungen dieser Gemeinschaft erzählt werden. Es würde nicht allein zu weitläufig

sonst

sonst

(\*) S. vorn 2. Hauptst.

(\*\*) L. 1. ff. de ritu nuptiar.

(\*\*\*) Lange Cap. 8. §. 3. Weyer p. a. Th. 1. ibique allegari.

sondern auch überflüssig sein; sothane Verfügungen aus dem Weyerischen Tractat auszuschreiben, oder allenfals denselben ins Deutsche zu übersetzen, denn alles, was dorten de communione bonorum prorogata geschrieben stehet, mag zwar an Ort und Ende, wo dieselbe in Übung ist, wohl brauchbar, und dienlich seyn. Allein bei uns hat der Lebende die Zugnießung von dem ganzen Vermögen (\*). Er gewinnet die sämtliche Abkünften, und würde es dahero sehr ungereimt seyn, wenn man der Communioni bonorum prorogatae statt geben, unter dem Deckmantel derselben die Kinder, oder die Anverwandten des Verstorbenen von den Abkünften theilhaftig machen, und dem Lebenden auf solche Weise mit der einen Hand dasjenige benehmen, was ihm mit der andern Hand durch das Statutum gegeben ist.

In hiesigen Landen wird also der Lebende denen Kinderen, oder denen Anverwandten des Verstorbenen anderster nicht, als Zugnießer responsabel (\*\*\*) und die Gemeinschaft folglich durch das Absterben eines Ehegatten aufgehoben, und regulari-

---

(\*) Siehe in diesem Hauptstück und in dieser Abtheil. §. 3.

(\*\*) Lange Cap. 3. §. 2. in fin.

ter Feinesweges auf den Lebenden, und denen Ehekindern oder Anverwandten des Verstorbenen prorogiret.

Ich sage (B) regulariter, denn es ist doch ein Weg offen, die Gemeinschaft in gewisser Maße zu prorogiren. Dieser ist die Einkindschaft, wodurch die Kinder erster Ehe nebst den noch zu erziehenden Kindern aus zweiter Ehe, von beiden neuen Eheleuten für rechte Kinder angenommen, und eben als wenn sie insgesamt aus der neuen Ehe erzeugt wären, betrachtet werden (\*).

(C) Zu der Gültigkeit der Einkindschaft wird nun vorderstamst erforderlich, daß die Kinder aus erster Ehe, oder wosfern diese noch unterjährig sind, ihre rechtmäßige Vormünder oder sonstige Anverwandten ihre Einwilligung darzu ertheilen (\*\*). Denn die Kinder oder deren Vormünder, können wider ihren Willen darzu nicht gezwungen werden.

(D) Geben dieselbe ihre Einwilligung darzu; so müssen die Güther ordentlich aufgeschrieben und das Verzeichniß dem ordentlichen Gerichte, um nach erwogenen

N 2

Um

(\*) Stryck de success. ab intestat dis. 8 Cap. 6.  
§. 2.

(\*\*) Kluge Beamte p. 6. T. 20. §. 8. N. 3.

Umständen zu untersuchen, ob eine schädliche Ungleichheit vorhanden seye, übergeben werden. Findet der Richter, daß die Einkindschaft dem Vortheile derer erster Ehekinder entgegen laufe; so kann die Obrigkeit ohnbedenklich die Bestätigung verweigern, welches ich doch nur auf dem Fall verstehe, wenn die erster Ehekinder noch minderjährig wären; denn die großjährigen Kinder können sich ihrer Rechten begeben, ohne daß die Obrigkeit dieses verwehren könne.

Findet nun (E) der Richter nach angestellter Untersuchung, wobei auf den Zustand der Persohnen, auf die Anzahl derer Kinderen und Alter derer Elteren und Kinderen zu sehen, keine schädliche Ungleichheit; so müssen die Vormünder oder deren Kinderen nächste Anverwandten an Eydes statt geloben, und versprechen, daß sie die Einkindschaft den Kindern zum Nutzen und Guten gewilliget haben, und nicht anders wissen, glauben oder verstehen; denn daß es vielgemelten Kindern zu frommen und besten reichen, und kommen werde (\*).

Diesem allem vorgegangen wird, an noch (F) das Decret des Gerichts erfordert, wodurch die Einkindschaft bestätigt wird.

(\*) Cap. ord. J. & m. 76.

Indessen muß dieses Decret, wie mancher Richter, denn die von der Bestätigung kommenden Gebühnrißen näher, als die Vortheile derer Waisen am Herzen liegen, zu thun pflegt, nicht obenhin und auf bloßes Wahrhalten derer Vormünder daß die Einkindschaft besser gethan als gelassen seye, ertheilet werden (\*); sondern die ausführliche Untersuchung der Sache muß nothwendig vorgehen (\*\*); so, daß der Richter dadurch erst selbst überzeugt seyn muß, daß die Einkindschaft den unmündigen Vorkinderen nicht anscheinlich zum Nachtheile gereiche.

Wenn also (G) die Einkindschaft bestätigt ist; so muß sie dem Gerichts Protocol eingetragen, und den betheiligten Partheyen, nachdem sie versiegelt und von dem Gerichtschreiber unterschrieben worden, mitgetheilet werden (\*\*\*) welches aber nicht so sehr zur Wesentheit der Einkindschaft, als vielmehr zum Beweise erfordert wird (†).

Hier pfleget (H) die Frage aufgeworfen zu werden, ob die Einkindschaft noth-

N 3

wenn

(\*) L. 6. cod. de præd. min. absq. decre. non alien.

(\*\*) Rick de union. prol. Cap. 6. N. 43.

(\*\*\*) Jdem l. c.

(†) Stryck us. mod. ff. lit. de ad opt.

wendig von dem Richter, worunter die Güther gelegen sind, bestätigt werden müßten, oder ob dargu die authorität eines andern Richters zugezogen werden könne?

Verschiedene Rechtslehrere halten zwar (\*) dafür, daß die Einkindschaft als ein *actus voluntariæ jurisdictionis* (\*\*) vor einem jeden Richter bestätigt werden könne, besonders weil dieses bei der adoption wormit unsere Einkindschaft eine große Gleichheit hat (\*\*\*) deutlich verordnet und erlaubt ist.

Jedannoch aber, weil ein Theil unsere Rechtsordnung (†) ausdrücklich verordnet, daß die Einkindschaft von dem Richter und Scheffen, darunter er gesehen und gehörig, oder was das nehmliche ist, von dem competenten Richter bestätigt werden müsse, und weil zu der Einkindschaft eine genaue der Sachen Erkenntniß erfordert wird, mithin nicht simpliciter *voluntariæ jurisdictionis* ist; so muß

(\*) Carpz. in process. Tit. 2. art. 1. N. 39. & lib. 5. resp. 6. N. 16. frantz. lib. 2. resol. ult. N. 1.

(\*\*) Arg. l. 36. §. 1. ff. de adopt. mascul. de success. convent. memb. 3. N. 69.

(\*\*\*) Rick de union prol. Cap. 9.

(†) Cap. 76.

muß auch dieselbe von dem eigenen Richter der ordentlichen Obrigkeit bestätigt werden (\*). Ja wenn, wie es öfters geschieht, die Verfohlenen, welche dergleichen Bündniß aufrichten zweyerlei Obrigkeiten haben, oder die Güther in vielerlei Landen liegen; so ist allemal anzurathen, daß ein jeder Richter um die Bestätigung belanget werde (\*\*); denn, weil die Güther deren Minderjährigen durch die Einkindschaft in gewisser Maßen veräußert werden, und allemahl die Bestätigung eines jeden Richters, worunter die Güther gelegen, zur Gültigkeit der Veräußerung ohnumgänglich nötig ist (\*\*); weil der *Judex rei sitæ* von denen unter seiner Gerichtsbarkeit gelegenen Gütheren die beste Wissenschaft haben, und darum zum Vortheile derer Mündelen die Untersuchung am zuverlässigsten vornehmen kann.

(1) Alle die Erfordernüssen, so bis hies hin angeführet worden, sind wesentliche Stücke der Einkindschaft, so nemlich, daß, wenn dieselbe nicht genauest beobachtet werden, die Einkindschaft an und für sich selbst null und nichtig ist (†). (K)

(\*) Hellig ad donat 17. Com. p. 8. lit. B. Müller ad struc. ex 3. th. 66.

(\*\*) Rick de un. prol. Cap. 4. N. 33. seqq.

(\*\*\*) L. 16. cod. de præd. & aliis reb. minor.

(†) Voets in hist. N. 112. & 113.

(K) Diese Erfordernissen sind aber alleinig zum Vortheile der durchgehends minderjährigen erster Ehekindern eingeführet, mithin alle Rechtslehrere darin mit mir einig, daß, wenn die erster Ehe Kinder die Einkindschaft halten wollen, selbige ohnerachtet sie wegen Abgang der erheischten wesentlichen Erfordernissen sonst ungültig wäre, convalidiret und für gültig gehalten werden müße (\*).

Gesetzt also: Sempronius Wittiber hat aus erster Ehe eine Tochter, und bey seiner zweiten Verhehlung eine dem Vorkinde nützlich, den noch zu erzielenden zweyter Ehekindern aber nachtheilige Einkindschaft, jedoch ohne einige darzu erforderliche Stücke zu beobachten, errichtet. Wenn nun hernächst das Vorkind die Einkindschaft halten wollte; so können die Nachkinder selbige keineswegs anfertigen; denn für ihnen haben die Eltern die Stelle der Vormänder vertrotten, und wegen selbiger ist auch keine Erkenntniß der Sache noch die Genehmigung des Richters vornöthen gewesen, weiln die Eltern in Ansehung ihrer

---

(\*) Brunnem. ad l. 25 ff. de legib. & ad l. 2. ff. de leg. commiss. constans enim regula est, quod actus alicujus favore nullus, illius ratificatione convalidetur.

ter 2ter Ehekindern noch ungebundene Hände gehabt, und wie sie es damit halten wollten, un widersprechlich verordnen können, mithin weil die Feyerlichkeiten bey der Einkindschaft nicht zu Gunsten derer Nachkinderen, sondern alleinig derer Vorkinderen erfunden worden; so spricht von selbst, daß, da die Vortochter das Bündniß halten will, die Nachkinder selbes niemehr umstossen können (\*), und diesem gemäß ist auch bey dem Hofrath in Sachen Jobst contra erbgenehmen Faulken im Jahre 1739 geurtheilet worden.

Wenn (L) die Einkindschaft nur über solche Güther errichtet worden wäre, worüber die Eltern verordnen können, so ist selbige auch beständig, wenn schon die Feyerlichkeiten nicht beobachtet worden wären.

Sind übrigens (M) bey der Einkindschaft die oberwehnte Erforderlichkeiten beobachtet, und also die Einkindschaft bündig errichtet worden; so entsteht unter den neuen Eheleuten eine neue Gemeinschaft derer Gütheren, und sowohl die zusammen gebrachte, als erst gebohren werdende Kinder erlangen gleiches Recht und einen gleichen

N 5

An

---

(\*) Stryck success. ab intest. diff. 8. cap. 6. §. 13.

Anspruch auf ihrer Stief- und rechten Eltern gemeinschaftliches Vermögen (\*).

Von dieser neuen Gemeinschaft ist in dessen (N) alles dasjenige ausgeschlossen, was den erster oder auch zweiter Ehekindern zum voraus zugebracht worden (\*\*).

(O) Diese neue Gemeinschaft und die daraus herfließende Rechten der Erbfolge erstreckt sich auch weiter nicht, als auf das väterliche und mütterliche Vermögen (\*\*\*). Dahero wird die großelterliche Succession, wie auch die intestat-Erbfall deren Oheimen und Nuhmen oder ferneren Anverwandten, welche stante unione sich ergeben nicht allein (†), sondern auch dasjenige, was denen Kinderen durch Testamenten, Schenkungen oder andern Titulen vermacht oder zufällig würde (††) von der Einkindschaft ausgeschlossen.

(P) Die Wirkungen der Einkindschaft bestehen hauptsächlich darin, daß keiner von denen Eltern, daß denen Kinderen durch das Bündniß erworbene Recht aufheben, oder

(\*) Lange Cap. 8. §. 8.

(\*\*) Cap. ord. j. & m. 76.

(\*\*\*) Cap. ord. j. & m. 76.

(†) Rick de u. prol. cap. 9.

(††) Cap. ord. j. & m. l. cit.

oder ein anderes als bey dem Bündnisse ausbedungen worden, ordnen könne; Denn ob schon andere mehr römisch gesinnte Rechtsgelehrten sich auf jenem denen moribus hodiernis zuwiderlaufenden Grundsätzen stützen, ob könne die Freiheit zu testiren durch ein Bündniß nicht aufgehoben werden, und darum ein anderes dafür halten; so ist dieser Grundsatz doch bekanntlich allzu leicht, und von den teutschen Rechtslehrern (\*) hinlänglich aus dem Wege geräumt, sohin von denenselben meinen Satz hinlänglich bestätigt worden.

Ob (Q) die gemachte Eltern den gemachten Kindern, wenn deren eines oder mehrere per verso mortalitatis ordine mit Tode abgiengen succediren, ist eine Frage, worüber die Rechtslehre ihre Meinung verschiedentlich eröffnet haben. Rick (\*\*) verthätigt die affirmativam mit vieler Gründlichkeit, wo im Gegentheile jene Gründe, womit er von Weyer (\*\*\*) widersprochen, und die negativa behauptet wird, nicht weniger erheblich scheinen.

9. d

(\*) Vid. Leyser spec. 20. med. 7.

(\*\*) De union. prol. cap. 6. n. 68.

(\*\*\*) P. 2. Th. 17. §. 6.

Ich muß gestehen, daß die negative in puncto juris gegründet seye, denn wenn schon das Recht der Erbsolge reciproque oder gleichhallig seyn soll; so folgt doch nicht, daß gleichwie die gemachte Kinder ihre gemachten Eltern erben, diese auch wiederum ihre Kindern erben müssen; zumalen die gemachte Kinder dasjenige, was sie aus dem Vermögen der gemachten Eltern bekommen, nicht aus einem Erbrechte oder ex titulo lucrativo sondern ex titulo communionis sive compensationis oneroso erlangen. Weilen also die gemachten Kinder ihre gemachten Eltern im eigentlichen Begriffe nicht erben; so folgt, daß der ex jure correllativorum hergenommene Schlußsatz zerfalle, und folglich die Eltern denen Kindern nicht succediren können, besonders weil die Einkindschaft als ein gehaltiges Bündniß eher eingeschränkt als ausgedehnt werden solle (\*).

Alleine so anscheinlich auch diese Gründe immer seyn mögen, so gehet mir doch dahier die Wahl ab, und muß dahier dem Rick Beyfall gegeben werden, weil unseres Statutum (\*\*) ausdrücklich verordnet, daß  
die

(\*) Bets de pact. fam. illustr. cap. 5. pag. 133.

(\*\*) Csp. ord. j. & m. 76. §. penult.

Die gemachten Eltern, ob der gemachten Kindern eines oder mehr sonder Leibserben mit Tod abgienge, dieselbe neben ihren ehelichen Schwestern und Brüdern, vermög der Rechten erben sollen.

Immittels ist es meine Absicht nicht, die Materie von der Einkindschaft vollständig abzuhandeln. Ich hab es hier hauptsächlich nur mit der Gemeinschaft von Gütheren zu thun, und alles was ich hier von der Einkindschaft gesagt habe, ist bloß per parenthesin eingeschaltet worden.

Damit ich nun auch nach dem Claudatur wieder auf den Weg komme, wovon ich bey Gelegenheit der Einkindschaft abgewichen, so muß ich vordersamst wiederum meinen Satz wiederholen, daß in hiesigen Landen die Gemeinschaft von Gütheren durch den Tod eines Ehegatten aufgehoben werde.

Diese Aufhebung der Gemeinschaft nun bringet wiederum ihre besonderen Wirkungen hervor, derer einige in Ansehung des leztlebenden Ehegatten *lucrativi* und einige *oneris* sind.

Inter effectus Lucrativos gehört erstlich, daß sowohl bey der fruchtbaren als unfruchtbaren Ehe der Letzlebende (es seye der Mann oder die Frau welches gleich viel gilt) die sämtlichen Gereyden überkomme, und zwar nicht allein diejenige, welche stehender Ehe erworben, sondern auch diejenige, welche in der Ehe einbracht, oder stehender Ehe quovis modo erlanget und erobert worden seynd (\*); welches auch (A) ohne Unterschied eintreffet, es mögen Kinder vorhanden seyn oder nicht (\*\*).

Unbei ist aber (B) wohl zu merken, daß der Letzlebende eine Halbschiedererer Gereyden, Kraft der Gemeinschaft eigenthümlich behalte (C) und die andere Halbschied als ein *lucrum statutarium* überkomme (\*\*\*)).

Quæres (D) Können die Kinder aus erster Ehe, wosferne keine, oder keine hinlängliche unbewegliche Güther vorhanden sind, ihre legitimam aus denen Gereyden fordern?

Dies

---

(\*) G. und B. Rechtsord. cap. 95. §. so viel nun &c.

(\*\*) Voets in histor. N. 206. & 207.

(\*\*\*) S. vorn 3. Hauptst. §. 9. lit. A.

Dieser Fall ist oft und besonders bey Kaufleuten und geringeren Bürgereu derer größte Haabseligkeit in Verenden zu besteben pflegt möglich; und ist mir auch bekant, daß mancher sich dabey sehr verirret habe, der sich auf die Meynung derer Rechtsgelehrten verlassen hat. In Sachsen, im Lüttrischen, im Herzogthum Burgund findet sich ein nemliches Statutum wie dahier, daß der Ecktlebende derer Eheleuten die sämtlichen Verende überkomme. Nimt man aber jene Rechtsgelehrten zu Hülfe, die ihre Meynungen über die Statuta besagter Länder eröffnet haben, so findet man unter ihnen, als viel diesen Fall anlanget, einen grossen Widerspruch.

Berlich ist ein Sachse und belehret (\*) daß nach den sächsischen Rechten die Legitima denen Kinderen lediglich gebühre.

Dagegen hat Carl von Mean (\*\*) bey den 19ten Artikel des Lüttrischen Landesrechts den untergebenen Fall in terminis ausgeführet und bezeuget, daß derselb nach eingehohlten Rathe der Rechtsgelehrten dahin entschleden worden seye, daß denen Kinderen aus erster Ehe, im Fall das gan-

38

(\*) P. 3. concl. 9. N. 19.

(\*\*) Obl. 116. N. 3. & 4.

je elterliche Vermögen, oder dessen mehrerster Theil in Gereiden bestehet, alsdann zwar keine legitima, sondern anstatt der legitima ein gewisser Antheil daraus zukomme, ohneracht sie sonst vermögend wären, sich selbst zu ernähren.

Indessen haltet Chassanæus (\*) de Consuetudine ducatus Burgundiæ dafür, daß die erste Ehekinde bey dem Mangel der unbeweglichen Gütheren aus denen Gereyden nichts anfordern können.

Meines wenigen Orts kann ich keiner von diesen dreyen Meynungen so allgemein beipflichten, obchon eine jede dererselben in hiesigen Landen anwendbar zu seyn scheint.

Meine geringfügige Meynung gehet vielmehr dahin, daß denen erster Ehekindern, wofern sie sich aus denen Ungereiden oder sonst ernähren können, aus denen Gereyden nichts gebühre, und pflichte ich in diesem Falle der Meynung des Chassanæi bei.

Fals aber keine oder keine gnugsame Ungereyden vorhanden, die Kinder nach unternommen und sich selbst zu ernähren unvernünftig sind; so verdienet Carl von Meun in

---

(\*) Rubrica 6. des enfans &c. §. 4. entre gens noble in test. ibi a son profit.

so weit Beifall, daß ihnen alsdann aus denen Beneficien ein gewisser Antheil anstatt der legitimæ, so viel nemlich zu ihrem Unterhalt nötig ist, angeschaffet werden müsse.

Denn dem Berlich kann ich darunter nicht beipflichten, daß denen Kinderen aus denen Beneficien die legitimæ gebühren solle; Denn diese ist eigentlich ein Theil des intestat Erbtheils (\*), und kann folglich nur von solchen Gütheren abgezogen werden, worinnen die Kinder erster Ehe ab intestato succediren (\*\*), mithin, da die erster Eheleute in denen Beneficien keine portion ab intestato fordern, noch darinnen mit succediren können, so können sie auch darinnen keine legitimam wenigstens als weit derselbe Ertrag und Schuldigkeit aus den bürgerlichen Rechten herrühret anverlangen (\*\*\*) Da sie nun auch durch unseres Statutum (†) von denen Beneficien schlechterdings ausgeschlossen seynd, und da dieses Statutum den bürgerlichen Recht ohnbedenklich derogiret; so muß das Beneficium aus anderen, nemlich aus den natürlichen Rechten hergeleitet, und abgemessen werden, wenn die erster Ehe-

(\*) L. 31. cod. de in offic. menoch consil. 280.

(\*\*) Mean Obs. 116. N. 2.

(\*\*\*) Stockman de jure devol. Cap. N. 5.

(†) Cap. 74.

Kinder von denen Geyenden etwas anfordern sollen, weil das natürliche Recht durch unseres statutum nicht aufgehoben worden ist, noch denen Kinderen dadurch entzogen werden kann, was ihnen das Recht der Natur zuspricht.

Der von Leyser (\*) hat wider das alte Vorurtheil, und wider jene Authoren, die ihre Meynung wegen verschuldeten Pflichtgetheil aus dem Rechte der Natur alzu hoch treiben, behauptet, daß das Pflichtgetheil, welches obnehin von den ersten Ehekindern in untergebenem Falle aus denen Geyenden angeführter Massen nicht gefordert werden kann, keineswegs aus dem natürlichen Recht herrühre, sondern die Kinderkraft dieses Rechts bloß allein den Unterhalt anverlangen können, wenn sie um sich selbst zu ernähren unermögend wären, maßen das natürliche Recht jedem freyen Menschen die unbeschränkte Verordnung über sein Vermögen zuspricht, und Niemand an gewissen jemand zu hinterlassende Vermächnissen bindet, sondern alleinig gebietet, daß den bedürftigen Kinderen und Elteren der nötige Unterhalt nicht entzogen werden solle.

(\*) Spec. gr. med. 3.

Da nun unseres Statutum (\*) welches die erste Ehekinde von denen Berendeh ausdrücklich ausschließet, den Fall, wenn die Kinder um ihren Unterhalt bedürftig sind, nicht in sich faßet, und weil das Gesetz (\*\*) verordnet, daß bei jeder allgemeinen Verordnung, welche die Kinder von den elterlichen Gütheren ausschließet, der Anspruch auf den Unterhalt, falls sie dessen bedürftig wären, vorbehalten seye, wo im Gegentheile die Kinder, wenn sie selbst vermögend, oder sonsten im Stande sind sich zu ernähren aus dem natürlichen Recht auf den Unterhalt keinen Anspruch machen können (\*\*\*).

So ist meine Meynung vollkommen, und um so mehr gerechtfertiget, als der bezeugte Stockmann †) bezeuget, daß es also täglich beobachtet werde.

Ich finde überflüssig, die obgedachte Rechtsgelehrten Berlich, Mean und Chastanæus weiter zu widerlegen; maßen ersterer durch das bereits angeführte schon abgefertigt, und der Unbestand seines Dafürhaltens gezeigt, beide letztere aber auf eine anständige Art vereiniget worden sind.

D 2

Jm

(\*) Cap. 74.

(\*\*) L. 7. ff. de bon. damn.

(\*\*\*) Leyser I. c. spec. 91. med. 3.

†) De jure devol. Cap. 4. N. 5.

Indessen muß ich doch (E) bemerken, daß alles dasjenige, was oben gesagt worden, auch auf den Fall eintreffet, wenn die weitere oder letztere Ehekinder aus denen Verheyden nicht unterhalten werden könnten, maßen alsdann, wofern jedoch dieselbe sich selbst nicht durchschlagen könnten, von denen Ungereyden so viel veräußert, oder beschwohret werden könnte, als zu ihrem Unterhalt erfordert wird (\*).

## §. 3.

Ad effectus lucrativos gehöret ad o, daß der lebende so wohl bei Kinderlosen als gesegneten Ehen nicht allein seine eigene und von der Gemeinschaft ausgeschloßene unbewegliche Güther, sondern auch eine Halbschied der stehender Ehe erworbenen ungeredten Gütheren (\*\*\*) im wahren Eigenthum behalte, jedoch nur mit diesem Unterschiede, daß (A) dieser Eigenthum, woferne keine Kinder gezelet worden seynd, frey und ohne beschränket seye, und wenn (B) Kinder vorhanden seynd; sothaner Eigenthum bei dem Lebenden zu Gunsten derer Kinderen vincu- culiret werde.

Dies

(\*) Stockman de jur. devol. Cap. 4. N. 5.

(\*\*) S. vorn 3. Hauptstück.

Diese vinculatio ist nun (C) nichts anderster, als ein lediger Anfall oder ein Band, welches durch den Tod eines Ehegatten nach alter Gewohnheit denen Väthern des lebenden Ehegatten aufgelegt wird, gestalten dieselbe auf keinerleiweise zu veräußern oder zu beschwehren, sondern für die Ehekinder zu erhalten, damit diese darinnen succediren können, wenn sie, oder ihre Nachkömlinge den Lebenden ihrer Elteren überleben würden (\*).

Aus dieser Definition ergibt sich nun (D) daß die Ehekinder bei Lebzeiten des lebenden Ehegatten kein Eigenthum der vinculirten Güther erlangen, sondern daß derselb wahrhaft bei dem Lebenden derer Eltern verbleibe, zumalen auf die Kinder nichts als eine gesicherte Hofnung übergeht die vinculirte Güther auf den Fall eigenthümlich zu bekommen, und zu benutzen, wenn sie den Lebenden ihrer Elteren überleben werden.

So lang nun dieser Fall nicht vorhanden, und die Bedingnüs nicht purificiret ist,

D 3

so

(\*) Stockmann de jure devol. Cap. 1. N. 9.

so lang bleibt das conditionarium, der Eigenthum der vinculirten Güther noch in suspensio, und bei dem Lebenden derer Elteren (\*).

Voraus also (E) ferner folget, daß wenn der Lebende die vinculirte Güther ganz oder zum Theil veräußert, oder beschwehret hätte, die Kinder, so lang die vorgemelte Condicio durch den Todt des Lebenden nicht purificiret worden ist, sothane Veräußerung oder Beschwehrung nicht umstoßen, noch die vinculirte Güther rückforderen können, und solten sie dawider Klage erheben; so müsten sie mit ihrem unzeitigen Klagwerke abgewiesen werden (\*\*).

Sobald aber (F) die vorbesagte Bedingung durch das Verabsterben des Lebenden purificiret worden ist, so können die Kinder das vinculirt gewesene und veräußerte Guth ex capite nullitatis wiederfordern (\*\*\*).

Indessen ist (G) der Vorfall täglich, daß bei dem Absterben des Lebenden die Kinder dessen Erben erben, tals also der Lebende ein vinculirtes Guth veräußert hätte; so könnte die Frage auskommen, ob die

(\*) Stockm. cir. tr. Cap. 1. N. 7. & Cap. 7 N. 5.

(\*\*) von Buinick Rechtsband. p. 5. spec. 1.

(\*\*\*) Stockmann de jur. devol. Cap. 14. N. 2.

die Kinder nach angenommener mobilar Erbschaft die Veräußerung gutheissen müssen.

Ich antworte: allerdings; denn in den gemeinen Rechten (\*) ist es schon verordnet, das der Erb das factum des Verstorbenen leisten müsse, und daher der Sohn die von der Mutter veräußerte Sache nicht vindiciren möge, wenn er deren Erb geworden ist; *Quem enim de evictione tenet actio, illum agentem repellit exceptio.*

Einige Rechtslehrere (\*\*) wollen zwar das Gegentheil aus der Ursache behaupten, weil die Veräußerung der vinculirten Güther ex dispositione Statuti null und nichtig seyn solle und der Erb darauf nicht ausdrücklich, vielweniger stillschweigend durch Annahm der Erbschaft verstehen könnte.

Jedoch weil es in puncto juris obgedachter maßen ohnbegweifelt ist, daß der Erb die Thathandlung des Erblassers gutheissen müsse, und es anbei die Pragmatici (\*\*\*) bezeugen, daß der Erb die von dem Erblasser

D 4

vera

(\*) L. 14. Cod. de rei vindicat.

(\*\*) Faber ad Cod. Pag. 725. def. 1.

Rick de union prol. Cap. 7. N. 78.

Brunnem ad l. 14. Cod de rei vindic.

(\*\*\*) Stockm. de jur. devol. Cap. 14. N. 8.

Sande de prohib. rer. alien. Cap. 8. §. 3.

veräußerte Sache, wenn sie auch schon dem Erben zuständig gewesen wäre, nicht wieder fordern könne, sondern wenigstens pro rata hæreditatis das factum des Verstorbenen leisten und vergnähmigen müsse.

Also ist bei uns per continuam præxin dicasterialem festgestellt, daß, wenn die Kinder Erben des Letzlebenden ihrer Elteren werden, sie die von ihm veräußerte Güther nicht vindiciren mögen.

Wenn aber (H) die Kinder die mobilär Erbschaft nicht angenommen haben; so können sie die vincular gewesenen und veräußerten Güther nicht allein wiederfordern, sondern sie brauchen auch nicht einmal das Kaufgeld dem Ankäufer obrück zu zahlen (\*), sondern dieser kann sich an die mobilär Erbschaft, oder an denen zweiter oder letzter Ehekinde erholen; und sollte die mobilär Erbschaft nicht zulangen, die zweiter Ehekinde auch unvermögend seyn; so brauchen die erster Ehekinde für das Kaufgeld doch keineswegs in Subsidium zu haften (\*\*), weil diese Schuld nicht stehender Ehe gemacht worden ist, und der Ankäufer sich selbst zuschreiben muß, daß er nicht vor sich

(\*) Rick de union prol. Cap. 7. N. 81.

(\*\*) Stockm. de jur. devol. Cap. 13. N. 6.

sichtiger gewesen, und eine Sache a non Domino angekauft habe, so daß er den daraus erwachsenden Schaden auf sich nehmen müsse, denn der durch versehen selbst veranlaßte Schaden wird nicht gerechnet, noch deswegen jemand von dem Recht begünstigt (\*).

Bei der Vinculation stehet (I) ferner anzumerken, daß, wenn die Kinder, zu deren Vortheil die Güther vinculirt worden, alle miteinander vor dem Letzlebenden mit Tode abgehen, der Letzlebende alsdann nicht allein seine eigene patrimonial Güther und seine Halbsched der erworbenen Haabschaft in ohnbeschränktem Eigenthume behalte, sondern auch noch dazu die andere Halbschied des Verstorbenen in vollen und ohnbeschränkten Eigenthum bekomme, weil der Letzlebende nicht allein der nächste ist, sondern auch zu der Erwerbung deren befragten Güther das Seinige mit beigetragen, folglich aus einem doppelten Recht, nemlich der Anverwantschaft und der Erwerbung den Zutritt erhält (\*\*).

Wenn aber (K) die Kinder, auf welchen die Güther vinculiret worden, nicht alle,

D s.

le,

(\*) L. 203. ff. de R. j.

(\*\*) Voets de jure revol. cap. 7. per tot.

le, sondern nur einige derselben vor den  
 Letztlebenden ihrer Elteren mit Tode abgehen;  
 so muß jenes Antheil der verstorbenen Kin-  
 dern bei den zu leben bleibenden nehmlicher  
 Ehefinder *jure non decrescendi* verbleiben,  
 keineswegs aber auf den Letztlebenden derer  
 Eltern zuruckfallen, *quia regula coacqui-  
 sitionis*, wegen welcher der Letztlebende sonst  
 succediret haben würde, auf den Fall, wenn  
 die Kinder nicht alle verstorben seind, keine  
 Statt findet (\*).

Ferner stehet (L) zu erwegen, daß beide  
 Elteren durch gemeinschaftlichen Willens Ent-  
 schluß, und nicht allein vor dem Heyrath bei des-  
 nen *pactis nuptialibus*, sondern auch nachhero  
 stehender Ehe entweder durch ein Testament,  
 oder durch ein sonstiges von beiden Eheleu-  
 ten beliebtes Beding die *Vinculationem* auf-  
 gehoben werden könne, denn dieselbe rühret  
*ex voto & tacito pacto parentum* her,  
 mithin ist nichts natürlicher, als daß dieselbe  
 durch eine andere Uebereinkommang und  
 Willens Erklärung derer Eheleute aufgehob-  
 en werde (\*\*), weil das stillschweigende  
 Bündniß unwürksam ist, wo ein anderes  
 auß

(\*) Jdem l. cit. cap. 4.

(\*\*) Stockm. de jure devol. cap. 9. N. 1.

ausdrücklich verordnet und beliebt worden. Wasen dann auch am 17ten März 1725 bei hiesiger Canzlei in Sachen Gebrüdere Hundt contra Albertz also geurtheilet worden sein soll, daß beide Elteren dem juri devolutionis derogiren können.

## §. 4.

Da nach dem Absterben eines Ehegatten, desselben einige patrimonial Güther, so wie auch eine demselben zuständige Halbschied der Acquæsten auf die Kinder, oder bei deren Ermangelung auf die Anverwandten des Verstorbenen dem Eigenthume nach vererbet werden; so behalt der Lebende von diesen Gütheren so lange er lebet, den Fruchtgenuß, und dieses ist zrio auch ein nicht geringer effectus lucrativus der Ehe lichen Gemeinschaft.

Hierbei stehet vorderst zu bemerken (A) daß unseres Statutum (\*) wodurch dem Lebenden die Nugniessung zugestanden wird, nur allein von solchen Gütheren verstanden werden müsse, welche dem Verstorbenen in vollem Eigenthum zuständig gewesen seind (\*\*\*) weil die Bestellung des Frucht-

ge.

(\*) Cap. 95.

(\*\*) Mean Obs. 123. N. 4. & Obs. 483. N. 18. Voawinkel def. 43.

genusses aus dem Eigenthum herfließet, und derjenige, so den Eigenthum des Guts nicht besitzt, darab seinen Gatten des Fruchtgenusses nicht theilhaftig machen kann (\*).

Ich verstehe dieses aber (B) nicht von solchem leeren Eigenthume, welcher denen Kindern in denen Gütheren des Testaments den ihrer Eltern zustehet; denn diese Zuständigkeit mag eher eine bloße Hoffnung, als ein wirkliches eigenthümliches Recht genennet werden, weil der wahre Eigenthum cum usu fructu causali bei dem Testamentsden verbleibet (\*\*). Es ist folglich nach dem bis hiehin angeführten zweifellos, daß, wenn auf den Verstorbenen die Güther nur vinculiert gewesen, dem Testamentsden, im Falle keine Kinder vorhanden sind, darab keine Nutznießung gebühren könne.

Aus dem nehmlichen Grunde kann auch (C) der Testamentsden die Nutznießung von denen Lehngütheren des verstorbenen Ehegatten, wosfern dieselbe keine purè & merè hereditaria sind, keine Nutznießung anfordern. Denn, ob schon hiesiges Statutum (\*\*\*) ihm überhaupt die Nutznießung ab denen Gütheren

(\*) Strick us. m. ff. lib. 7. tit. 1. §. 2.

(\*\*) S. in vorigen §. lit. D.

(\*\*\*) Cap. 95.

theren des Verstorbenen zuspricht, und man dieses mit Rosenthal (\*) und Mean (\*\*) auch auf die Lehngüter bei dem ersten Anblick ausdehnen mögte; so hat dennoch der seelige Vicekanzler Voets (\*\*\*) de constanti praxi bezeuget, und durch verschiedene Beispiele bewehret, daß unseres Statutum an obbezogener Stelle allein von allodial Güthern zu verstehen, und keineswegs auf Lehngüter auszudehnen seye; welches ich auch um so unbedenklicher dafür halte, als wegen das Lehn zu Clee Amts Brüggen in Sachen Berwittibter von Ketzgen wider von Bochholz teste assessore de Ludolff (†) am 30. Januar 1715 bei dem kaiserlichen Kammergerichte also geurtheilt, und der Wittiben die Ruznießung abgesprochen worden; so daß de intellectu Statuti superstiti usum fructum concedentis nunmehr quoad extensionem ad feuda vergeblich disputiret werden will; zumalen, wenn über die Auslegung des Landrechts eine Frage entstehet, man vorzüglich darauf zu sehen hat, wie es in ähnlichen Fällen vor-

---

(\*) Cap. 10. concl. 6. N. 4.

(\*\*) Obs. 6. N. 6. & Obf. 55. N. 20.

(\*\*\*) Obs. feud. 6. N. 19. 21. & seqq.

(†) Obs. 202.

vorhero gehalten worden, und diese Gewohnheit die beste Auslegung abgiebt (\*).

Hierwider hindert nichts, was obangeführte authores Mean und Rosenthal belehren, denn jener spricht de feudis leodiensibus a separatis autem nihil inferri potest, und dieser redet de usufructu superstiti in bonis liberorum adventitiis vi patriæ potestatis comperente mithin macht dessen Lehre nicht die Regul; sondern nur die Ausnahme von der Regul aus, und bleibt die Regul allemal bestehen, daß dem Letzlebenden von denen Lehngütheren des Verstorbenen im Fall keine Kinder vorhanden sind, keine Nutznießung gebühren könne.

Ich sage: (D) wenn keine Kinder vorhanden sind; denn, wenn derer vorhanden wären; so stehet dem letztlebenden Ehegatte das Recht zu, sothane auf den Verstorbenen vinculirt gewesene Güther oder dessen Lehngüther wenigstens so lang zu benutzen, als die Kinder seiner väterlicher oder mütterlicher Gewalt unterworfen seynd.

Dieser ist der sogenannte usus fructus legalis welcher dem Vater aus Kraft der väterlicher Gewalt in bonis filii familias adven-

---

(\*) L. 7. ff. de legibus.

Veneitiis nach den Gemeinen Rechten (\*) gebühret, und da hiesige Rechtsordnung sothane wegen der väterlicher Gewalt gebührende Nutzniessung nirgendwo abgestellt, dahin gegen aus eben unseren Landesrechten (\*\*) zu entnehmen, daß in hiesigen Landen die väterliche Gewalt noch wirklich bestche.

So muß auch sothaner beibehaltener Gewalt ihre Wirkung des ususfructus causalis gemäß dem gemeinen Rechte umsomehr beigelegt werden, als in hiesiger Rechtsordnung (\*\*\*) ausdrücklich versehen ist, daß all dasjenige, was darinnen nicht verordnet ist, nach den gemeinen Rechten gehalten werden solle.

Es ist folglich keinem Zweifel unterworfen, daß der Lettlebende von jenen Gütheren, die auf den Verstorbenen vincult gewesen seynd, oder von dessen Lehngütheren, die Nutzniessung wenigstens so lang behalte, als die Kinder in seiner väterlichen Gewalt stehen; sonderheitlich, weil Voets (†) nicht allein de praxi bezeuget, daß der ususfructus legalis bey uns in Übung seye, und

---

(\*) L. 1. & 2 cod. de bon. matern.

(\*\*) Cap. 73. & 98.

(\*\*\*) Cap. 108.

(†) Obs. feud. 4

und in feudis filii adventitiis vi patriæ potestatis eintreffe, sondern auch im Jahre 1704. am 16ten März in Sachen Marbois contra von Pheilsticker und le Grand beym Hofrath erkannt worden, daß dem Marbois die Rugniessung der nach Absterben seiner Ehefrauen auf seine Tochter vererbten großelterlichen Güther, aus Kraft der väterlichen Gewalt, zufolge der gemeinen in denen Landesrechten als ein Hülfsmittel angenommenen Rechten gebühre.

Inmittels ist nicht auffer acht zu lassen, daß der usus fructus legalis nicht ad dies vitæ superstitis, sondern allein so lang, als die Kinder unter der elterlicher Gewalt stehen, fortwehre; denn die elterliche Gewalt ist die Ursache, und der usus fructus legalis eine Wirkung derselbe, mithin muß auch diese Wirkung aufgehoben werden, so bald die Ursache hinwegfällig wird, gleichwie denn auch diesem gemäß im Geheimrath Mannhammer Bruggen in Sachen Groppendorff contra von Raesfeldt und Wylich, und in Causa Hauptmannen von Linden contra Berichtschreibern Wolff zu Wassenberg am 17ten Febr. 1753. geurtheilet worden seyn solle, daß der usus fructus legalis mit der elterlicher Gewalt zugleich erloschen werde.

Der

Der *ususfructus legalis* stehet (E) so wohl der Mutter als dem Vater zu, denn ob zwar Voets (\*) belehret, daß der Mutter die väterliche Gewalt über ihre Kinder nicht gebühren, und sie darum die Nutznießung in *bonis filij adventitiis paternis* nicht anverlangen könne; so ist es doch nach Meynung der teutschen Rechtsgelehrten (\*\*) ausgemacht, daß nach den teutschen Rechten die Kinder eben so guth der Gewalt der Mutter unterworffen sind, als dieselbe nach den Römischen Rechten unter der väterlicher Gewalt gestanden hatten, und daß man diese Gewalt eher eine elterliche als nur eine väterliche Gewalt allein nennen müsse. Denn weil beide Elteren die Kinder erziehen, auferziehen und ernähren, so muß der Mutter selbst nach den natürlichen Rechten eben so großer Anteil an der Gewalt über die Kinder zugestanden werden, als dem Vater sonst zugeschrieben wird, sonderheitlich weil *præter scrupulosas subtilitates Romanas* keine vernünftige Ursache vorhanden ist, warum dem Vater ehender als der Mutter sothane Gewalt zustehen solle.

P

Um

(\*) Obs. feud. 5.

(\*\*) Riccius in *specileg. jur. germ.* p. 439.Lyncker de *potestate matr. in liberos.*

Um nun (F) obiges desto klarer zu machen, wollen wir einen Fall setzen und darauf obige Gründe einwendig machen.

Gesetz Titius und Caja Eheleute haben einen Sohn Peter, welcher die Annam geheyratet, gezelet und stehender Ehe ein Guth erworben, und auch ein von Titio und ein von Caja in die Ehe gebragtes Haus besessen. Caja stirbt zuerst; demnach Peter, und laßet seinem Vater Titium seine Ehefrau Annam und einen mit ihr gezielten Sohn im Leben quæres von welchen Gütheren gebühret der Annæ die Nutzniessung? Das von Caja in der Ehe zugebragtes Haus verfiel nach ihrem Absterben dem Eigenthume nach pleno jure auf den Peter, und da dieser folglich daran den Eigenthum gehabt; so gebühret darab die lebenslängliche Nutzniessung seiner nachgelassener Ehefrau.

Das Guth, welches Titius und Caja stehender Ehe erworben haben, war Kraft der Gemeinschaft derer Gütheren zwischen ihnen gemeinschaftlich, so nemlich daß eine Halbschied der Cajæ und die andere dem Titio gebührte.

Cajæ Halbschied des prædy acquisiti verfiel dem Eigenthume nach durch ihren Tod auf den Sohn Peter und folglich behalt

halt dessen lebende Ehefrau Kraft des dem Petro zuständig gewesenem Eigenthums von sothaner Halbschied ebenmäßig die Nutznießung.

Aber die andere Halbschied des prædy acquisiti so wie auch jenes von Titio in die Ehe zugebragtes Haus ist bei dem Titio cum usufructu causali in wahren Eigenthum geblieben (\*) und darab auf den Sohn Peter nie etwas eigenthümliches verfallen gewesen, und folglich kann dessen Wittib auch darab die Nutznießung formalem oder statutarium welcher bis zum Tode andauert, keinesweegs fordern.

Indessen kann ihr der usufructus legalis vermög der ihr zu statten kommender elterlicher Gewalt nicht bestritten werden, welcher aber nicht bis zum Tode sondern nur so lange, als die elterliche Gewalt andauert, und mit derselben aufgehoben wird.

Die Regul, daß dem Lebenden die Nutznießung von solchen Güthern gebühre, worab dem Verstorbenen der Eigenthum zuständig gewesen, ist (G) von dem unbeschränkten, und vollen Eigenthume zu verstehen; denn derjenige, welchem die Ver-

P 2

auf

---

(\*) Voets de revol. Cap. 4. N. 18.

äußerung eines Guths verboten ist, kann auch dem andern die Nutzniessung nicht zuwenden, quia ususfructus constitutio est alienatio (\*). Gesezt also Titius hat mit seiner ersten Ehefrau ein Guth erworben, oder ein von seiner Seite herkommendes besessen, und mit ihr Kinder gezielet. Wenn nun Titius nach Absterben der ersten auch die zweite Frau nehmen würde, so behielte er die Güther zwar im Eigenthum, jedoch würde die zweite Ehefrau nach seinem Ableben auf die Regul, daß ihr als Letzlebender die Nutzniessung von solchen Gütheren gebühre, worab der Eigenthum ihrem Manne zuständig gewesen ist, vergeblich sich abberufen, denn dieser Eigenthum wäre bei dem Mann legiret, er könnte selbigen nicht veräußern, und also konnte er aus Kraft solchen Eigenthums seine Frau die Nutzniessung auch nicht zuwenden.

Quæres (H) gebühret dem leztlebenden Ehegatte die Nutzniessung von denen fideicommiss Gütheren des Verstorbenen? — So viel ist zwarn ausgemacht, daß die fideicommiss Güther an Fremden nicht können veräußert werden (\*\*). Daß der lezte

(\*) L. ult. cod. de reb. alien. non alienand.

(\*\*) L. 114. §. 14. ff. de legat. Imo.

lebende Ehegatt an den fideicommiss Gütheren des Verstorbenen fremd seie, und daß solalich sothane Güther, wenn er daran die Nutznießung haben sollte, in gewisser Maßen veräußert würden (\*).

Allein einige Rechtslehrere (\*\*) wollen nichts destoweniger behaupten, daß, gleichwie die Gesäze und Testamenten, die von verbotene Veräußerungen reden, auf die legale Veräußerungen nicht ausgedehnet werden (\*\*\*) also sich auch auf die durch das Landrecht und Gewohnheit erlaubten Veräußerungen nicht erstrecken sollten, sonderheitlich weil es um die Vortheile des Ehestandes zu thun ist, wegen welcher auch die fideicommiss Güther veräußert werden mögen (†).

Sie sagen ferner, daß derjenige, welcher ein fideicommiss aufrichtet und ein anderes dabei ausdrücklich nicht verordnet hat, seine Willensmeinung darnach eingerichtet zu haben scheint, wie es das Landrecht und die Gewohnheit des Ort mit sich bringen

P 3

gen

(\*) L. ult. cod. de reb. alien non alienand.

(\*\*) Peck de reg. jur. canon. reg. 8. N. 6.

(\*\*\*) L. 2. ff. de reb. eorum quæ sub tut.

(†) L. 1. auth. res quæ C. comm. de legat. & fideicom.

gen (\*), so nemlich, daß er es für zulänglich achtet, daß der Eigenthum sothaner Gütheren nicht veräußert werden können, sondern bei denen Anverwandten verbleiben müssen, wenn schon der Letzlebende die landrechtliche Nutznießung daran behaltet, damit er nicht gröblich vervortheilet werde. Denn derjenige, welcher zugibt, daß solche Güther entweder in dotem oder donationem propter nuptias gegeben werden, scheint auch zugegeben zu haben, daß selbige secundum naturam dotis vel donationis behandelt werden, und daß folglich der Letzlebende selbige gebrauche und Leibzuchtersweise genieße; etenim dispositio generalis debet intelligi secundam naturam rei de qua loquitur (\*\*).

Wenn dem Letzlebenden, fahren sie fort, von denen fideicommiss Gütheren keine Nutznießung zugestanden werden sollte; so würden die Wädger, derer Gütheren fideicommiss gemacht worden, so leichte keine Männer finden, so daß der fideicommiss Stifter, welcher Gewalt hat, oder wenigstens nicht dagegen gewesen ist, daß seine Tochter Bäßger oder sonstige Anverwand

(\*) Alciat. reg. 3. præsumt. Cap. 32.

(\*\*) L. 1. ff. de offic. procur. casar.

wandtinne ihrem Berufe gemäß zum Ehestande gelangen sollten, scheint auch all dasjenige verstatet zu haben, worohne sie zum Ehestande nicht füglich gelangen können, *concesso enim uno concessa censeatur omnia quæ licet non sint necessaria, tendunt tamen ad illius actus faciliorem executionem* (\*).

Allein dieses alles schickt sich wie Me-an (\*\*) bereits angemerket, nur auf den Fall, wenn entweder die Eheleute selbst, oder aber derer Elteren bei der Verheirathung des Kindes ein fideicommiss errichtet hätten; denn diese haben bei der fideicommiss Stiftung an denen Rechten des anderen Ehegatten, falls dieser zuletzt im Leben bleiben würde, gedacht, sie wußten oder mußten wenigstens wissen, daß dem Letzlebenden die Nutznießung gebühret, und muß dahero verimuthet werden, daß sie der statutarischen Verordnung all dasjenige unterwerffen, was sie nach der ihnen zustehender Gewalt davon ausdrücklich nicht ausgenommen noch abgeändert haben, ein nemliches aber mag von jenen Falle nicht gesagt werden, wenn die Eltern in ihrer letzten Willensverordnung

oder

(\*) Decius ad c. præterea de offic. delegat.

(\*\*) P. 4. Obs. 482. N. 6.

oder sonst anders ein fideicommiss errichten, denn unsere Rechtsordnung vermeldet, nicht, daß der lebte Ehegatt von fideicommiss Gütheren die Nutznießung haben solle, folglich kann auf den Fall, wenn bei der fideicommiss Stiftung für den lebenden Ehegatten ihrer wirklich verheyrateten oder noch verheyratet werdenden Kinder die Nutznießung nicht vorbehalten noch ausgeschlossen worden, nicht gesagt werden, daß die Eltern den nicht ausgedruckten Fall der Anordnung des Statuti unterworfen haben, vielmehr ist rechtlich zu schließen, daß gleichwie die Eltern dem Lebenden die Nutznießung der von ihnen fideicommiss gemachten Gütheren ausdrücklich nicht vorbehalten haben, also es dieserhalb bei der gemeinen Rechtsverordnung um so mehr belassen worden seye.

Die Eltern sind Herr und Meistere über ihre Güther, und kann ihnen von denen Kindern nicht einmahl verwehret werden, wenn sie selbige verkaufen und das Geld ins Meer werfen wollten (\*), sie können dahero auch ohne Widerspruch über ihr Vermögen ein Fideicommiss errichten, da nun bei den Fideicommiss Gütheren, der auf das Leben des Besizers eingeschränkte

---

(\*) Lange Cap. 9. §. 7. pag. 282.

te Eigenthum mit dem Absterben aufhört, und gleich auf den Nachfolger des Fideicommisses übergeht (\*), der Besitzer mit hin die Fideicommiss - Güther nicht veräußern kann (\*\*); so ist auch nach vorgesezter Regul keinen Zweifel unterworfen, daß der andere Ehegatt, nach dessen Ableben von solchen Güther keine Nutznießung fordern könne: Denn durch die Fideicommissstiftung (schreibt Wames (\*\*\*)), wird der Fruchtgenuß verhindert, welcher sonst aus der Ehelichen Gemeinschaft herrühret, weil dieser nur in jenen Güther dem Lebenden zu statten kommt, worab der volle und unbeschränkte Eigenthum dem verlebten Gatten zuständig gewesen; welches aber von denen Fideicommissgüther nicht gesagt werden kann, weil diese dem Verstorbenen, so lang er gelebet, zwar zuständig gewesen, nach dessen Tod aber demjenigen eingeräumt werden müssen, an welchen es der Testirer verordnet hat; so daß, wenn die Wirkung und der Ausgang eingesehen wird, bei dem Verstorbenen eigentlich nur der Fruchtgenuß gewesen ist, der mit dem Tode erloschen

P 5

schen

(\*) Knipschild de fideicom. Cap. 4. N. 19. & Cap. 10. N. 4.

(\*\*) Berlich p. 3. concl. 6. N. 36.

(\*\*\*) Consil. de jure pontif. tom. 2. cons. 406. N. 7.

sehen worden. Gleichwie dann auch in re-  
visorio im Jahre 1749 in Sachen Wil-  
helmen Cremer nachgelassenen Kinder, wie  
der Wittib Bernarden Cremer, sodann bei  
dem Oberappellationsgericht im Jahr 1768  
in Sachen Mariæ Annæ Sophiæ, und Ma-  
riæ Regiæ Fräulein von Metternich so-  
dann Verwittibter Gräfin von Argenteau  
und Consorten, contra Verwittibte Freitrau  
von Metternich zu Mullenark also geur-  
theilet, und der Wittib die Nutzniessung  
von den fidei commiss. Gütheren des Ver-  
storbenen abgesprochen worden.

(1) Aus der dem Lebenden zustehende  
der Nutzniessung fließen ihm verschiedene  
Vorthelle, so wie auch verschiedene Lasten  
zu. Die mehreste solcher Vorthellen sind  
aus den gemeinen Rechten schon bekannt,  
daß nemlich der Nutzniesser nicht allein ci-  
viliter sondern auch naturaliter das leib-  
züchtige Guth besitze (\*), daß er, so lang die  
Nutzniessung fortwehre, die Früchten schere  
(\*\*) und selbige dadurch seine Eigene mache  
(\*\*\*), daß er sein Nutzniessungsrecht an an-  
deren verpfachten könne (†) u. s. w.

III

(\*) L. 12. §. 1. l. 49 pr. ff. de A & A possess.

(\*\*) L. 7. 9. & 59. §. 1. ff. de usufr.

(\*\*\*) L. 62. ff. eodem.

(†) L. 15. §. 4. ff. eodem.

Allein es gehöret (K) nicht hiehin, daß ich alle dergleiche aus denen Rechten bekannte Vortheile dahier beschreiben solle; ich will dahero nur untersuchen, was für und welche Früchten der Nutzniesser nach geendigter Nutzniessung auf seinen Erbgenossen transferire? ohne mich mit demjenigen aufzuhalten, was die gemeinen Rechten und Lehrere Dererselben behaupten, antworthe ich kurzum, daß alle Früchten, welche nach den zuvor (\*) an Hand gegebene Grundsätzen noch bei Lebzeiten des Nutzniessers für Grund gehalten werden, auch dessen Erben folgen; denn sobald die Früchten solcher Mäßen zu Grund geworden, so bald sind sie auch pro iam perceptis zu halten, und werden dahero auch dem Erben zuerkannt (\*\*).

Quæres (L) Ist der Letzlebende auch schuldig, die nöthige Versicherung zu thun, gestalten das Leibzuchtige Gut nicht zu ver-  
schlimmeren oder ungebührlicher Weise zu gebrauchen?

Obwohlen jeder Nutzniesser zu solchem Ende Sicherheit leisten müste, so ist jedan-  
noch der letztlebende Ehegatt nach gebroche-  
nem

(\*) 3. Hauptst. §. 11. & 12.

(\*\*) Carpz. p. 1. const. 5. def. 21. N. 4.

Berlich p. 3. concl. 43. N. 55.

nem Ehebette ob præsumtam affectionem erga liberos so wohl in Befolg deren gemeinen (\*) als unserer Landesrechten (\*\*). Darzu gewöhnlicher massen nicht verschuldet, es wäre dann Sache, daß der Letzlebende mit den leibzüchtigen Gütteren übel zu wirthschaften, selbige zu beschwehren, zu veräußern, zu verschlimmern oder zu verschwenden anfangen würde, in welchem Falle es dem Richter obliegt, die Kinder nach zuvor angestellter Untersuchung wider die üble Wirthschaft des Letzlebenden sicher zu stellen, und den leztlebenden Vater oder Mutter zur Stellung hinlänglicher Sicherheit de non deteriorando anzuhalten (\*\*\*), welches als dannoch um so viel mehr gesehen muß, wenn der Letzlebende bei seiner übelen Wirthschaft keine eigene unbewegliche Gütter besäße, oder zur zweyten Ehe geschritten wäre.

(M) Ich habe zuvor gesagt, daß der Letzlebende ob præsumtam affectionem erga liberos von der Sicherheitsleistung befreit wäre, falls also keine Kinder vorhanden

(\*) L. 6. §. 2. & fin. cod. de bon. quæ liber.

(\*\*) Cap. 95. in verbis die Älteren mögen dieselbe ohne einige Caution . . . . . gebrauchten.

(\*\*\*) Carpz. p. 2. const. 10. def. 9. N. 8. & seqq.

den seynd; so fallet sothane præsumta affectio beiseiten, und ist folglich der Letzlebende zur Sicherheitsleistung de non deteriorando verpflichtet, ja er kann die Nutznießung ohne zuvor solche Sicherheit geleistet zu haben nicht einmahl ergreifen (\*) noch die Früchten seine eigene machen (\*\*), welches ich aber nur auf den Fall verstehe, wenn der Eigenthümer sothane Sicherheitsleistung anverlangt, weil sonst der Letzlebende selbige zu leisten nicht bedarf, und ohne derselben die Früchten seine Eigene machet (\*\*\*).

(N) Die ändliche Versicherung kann untergeentlich nimmermehr Platz greiffen, sondern es wird eine Verbürgung erfordert (†), weil dahier das Gesetz die Sicherheit erheischet, und selbige daher nothwendig ist, und folglich eine ändliche Versicherung niemals zulaget (††), wenn schon die Unvermögenheit zu eine andere Verbürgung offenbar vorhanden wäre (†††). Gesezt aber

Der

(\*) Cap. ord. j. & m. 95. verbiß im Fall aber keine Leibs Erben.

(\*\*) L. uxori ff. de usuf. legat.

(\*\*\*) Gail. 2. obs. 17. N. 7.

(†) Chassan ad cons. burgund. rub. 4. §. 6. in texta & sera tenue N. 5. & 6.

(††) L. 7. de stip. prat.

(†††) Gl. in L. 4. cod. de usufr.

Der Letzlebende ist zu arm, als daß er hinlängliche Sicherheit leisten könne? In diesem Falle wollen zwar einige Rechtsgelehrten, daß der Letzlebende alsdenn sein Nutznießungsrecht müsse schwinden lassen; Allein es scheint mir gar zu hart zu seyn, daß er wegen seines oftmalen ohnverschuldeten Armut jenes landrechtlichen Vortheils verlustig seyn soll, welches jedem überlebenden Ehegatte ohne Ausnahm zugebilliget wird. Dahero halte ich die gelindere Meynung der Rechtslehreren für billiger, und darum auch für annehmlicher, daß nemlich dem Eigenthümeren erlaubt seye, das auf ihm vererbte Guth zu sich zu nehmen, dem Nutzniesser ein dem jährlichen Genuß des Guths angemessenes quantum in Geld oder Früchten herausgebe, und demselben dafür Sicherheit leiste, welche Meynung auch nicht allein bey dem Reichskammergerichte in judicando nicht allein angenommen (\*), sondern auch ein sicheres Mittel ist, sowohl dem Eigenthümer als dem Nutzniesser ein Gnügen zu leisten, ohne daß jemand an seiner Gemächlichkeit beeinträchtiget oder an seinem Rechte verkürzet werde.

(O)

---

(\*) Mynsinger 6. obs. 48. N. ult.

(O) Nebst der zu leisten schuldiger Versicherung muß der Letztlebende, wofern keine Kinder vorhanden seynd, auch nach den wörterlichen Inhalt der Rechtsordnung (\*) ein inventarium über alle und jede gerende und ohngerende Güther, darinnen er die Leibzucht hat, wie auch über Brief und Siegel aufrichten lassen.

Es wird zwar hier auch derer Gerenden gedacht. Alleine ich kann mir keinen Fall vorstellen, allwo dem Letztlebenden, falls es durch sonderbare Bedinge also nicht versehen worden, die Nutznießung von denen Gerenden gebühren solle; denn diese stehen dem Letztlebenden eigenthümlich zu, und folglich fallet desfalls die Nutznießung und auch das Inventarium bey seiten.

Sind aber (P) Kinder vorhanden, so ist der Letztlebende nicht allein gewöhnlichermassen von der Sicherheitsleistung de non deteriorando, sondern auch so lang er im Wittiben Stande verbleibet, von dem zu errichtenden Verzeichnisse befreuet. Schreitet er aber zur ferneren Ehe, so muß er über alle leibzuchtige Güther ein Verzeich-

(\*) Cap. 95. §. im Fall.

(\*)

nist errichten lassen, und dieses nebst allen auf die leibzüchtige Väther Bezug und Einfluß habenden original instrumenten denen Kinderen, oder wenn diese noch unterjährig seynd, dererselben Vormünder ausliefern, jedoch kann er die transumpten unter sich behalten (\*).

Der Testlebende (Q), er mag im Wittibenstande verbleiben, oder zur ferneren Ehe schreiten, ist auch schuldig, die Kinder mit Kost und Kleidung gebühlich aufzuerziehen (\*\*). Von welchem Lasten aber der Testlebende alsdann befreyet ist, wenn die Kinder anderwärtig vermögend sind, um sich selbst durchzuschlagen und zu ernähren.

(R) Der Testlebende, er mag im Wittibenstande verbleiben oder zur ferneren Ehe schreiten, ist auch schuldig, die Kinder aus voriger Ehe gebühlich auszusteuern, und wenn er dieses verabsäümet; so kann er durch die Obrigkeit dazu ermahnet, und respective gezwungen werden (\*\*).

Quæres (S) ob der Testlebende die Aussteuer nothwendig aus denen Bereyden be-

(\*) Cap. ord. j. & m. 95. § da aber.

(\*\*) Ibidem.

(\*\*\*) Ibidem.

bestreiten müsse, oder aber genug thue, wenn er von denen stehender Ehe erworbenen, und auf denen Kindern anverfallenen Güthern ein gewisses Stück fructifere abtreten und selbes dem Sohn mit der Nuznießung einräumte?

Weil es in denen Gesäzen (\*) ausdrücklich versehen ist, daß dersjenige, welcher der Tochter die Dot versprochen, selbige aus dem Seinigen hernehmen müsse; so halten einige Rechtslehrere (\*\*) dafür, daß der Lebende seinen Pflichten keinesweegs genug thue, wenn er die Dot aus denen stehender Ehe erworbenen, und der Tochter anverfallenen Güthern hernehmen wolte, sondern schuldig seye, selbige aus denen Geheyden oder aus seinen sonstigen eigenen Güthern zu bestreiten.

Der Irrthum dieser Rechtslehrer fällt einem jeden, der sie nur einseheth, zugleich in die Augen; denn sie läugnen, daß der Vater, indeme er nur die bloße Nuznießung von solchen Güthern hatte, etwas eigentümliches der Tochter einräumte, wenn er die bona devoluta mit der Nuznießung abstehet.

Q

Dies

(\*) L. ult. cod. de dot. promiss.

(\*\*) Mynsing Cent. 5. Obs. 32.

Dieser Irrtum ist zuvor (\*) wirklich widerleget, und behauptet worden, daß die Kinder nur auf den Fall, wenn sie den Letztlebenden ihrer Elteren überleben, den Eigenthum der vinculirten Güther erlangen, mithin kann nicht gesagt werden, daß der Letztlebende durch den Abstand solcher Gütheren mit der Nutznießung nichts eigenthümliches übergeben sollte, denn aus dem, daß wie auf sicheren Fall ein Guth zu hoffen haben, kann selbiges für das unserige nicht gehalten werden (\*\*). Fals also der Letztlebende die vinculirten Güther mit der Nutznießung abstehet; so nimmt er die Aussteuer aus dem Seinigen her, und handelt daher jenem Gesetze gemäß, worauf Mynsinger seine irrige Meynung begründen will.

Die Schuldigkeit zur Hergebung der Aussteuer und jene zur Anschaffung derer Lebensmitteln ist bei uns auf den nehmlichen Grad bestimmt, und gleich wie der Letztlebende seine reichen Kinder, die sich selbst ernähren können, nicht zu unterhalten bedarf (\*\*\*) ; also ist er auch nicht verbunden, seinen bemittelten Kindern die Aussteuer herzureichen (†), woraus also natürlich folgt, daß,

(\*) S. vorn 6. Hauptst. 2. Abtheil. §. 3.

(\*\*) L. 66. ff. de rei vindicat.

(\*\*\*) S. vorn in dieser Abtheil. lit. P.

(†) Stockman de jure devol. Cap. 18. N. 7.

daß, wenn die Kinder so viele vinculirten Güther haben, die dem sonstigen Ertrage der Aussteuer angemessen, und ad sustentanda onera Conjugii hinreichend sind, dieselbe keine fernere Ansprache auf die Aussteuer machen können, wofern der Letzlebende auf die daran habende Nutznießung verzichtet.

Ich will nicht einmahl erwähnen, daß viele große Rechtsgelehrten, die ihre Meinungen über jene in verschiedenen angränzenden Ländern eingeführten Statuten und Gewohnheiten, vermög derer der Letzlebende gleichfalls denen Kinderen aus vorheriger Ehe die Aussteuer geben muß, eröffnet haben, alle einmüthig dafür halten, daß der Letzlebende seiner zum Aussteuern derer Kinderen obhabender Schuldigkeit gnug thue, wenn er ihnen die vinculirten Güther mit der Nutznießung abstehet (\*).

Dieses alles greifet (T) aber nur in jenem Falle Platz, wenn bei Lebzeiten derer Elteren entweder keine, oder nur eine hinlängliche Dot ohne Unterschied ob selbige

2 2

in

---

(\*) Stockman de jure devol. Cap. 18. Mean op. posth. defin. 11. N. 7. Covarrav. L. 3. C. 19. N. 19. Rick de union. prol. Cap. 2. N. 18.

in gereidem Gelde, oder in andern Güthern versprochen worden wäre.

Denn sollte bei Lebzeiten derer Eltern eine sichere Summe Geldes für eine Aussteuer angelobet worden sein, so wäre die Schuldigkeit der Aussteuer persönlich, und folglich Vererd geworden, und der Letzlebende als Mobilat Erb die Mobilat Schulden, und folglich auch die in dorem versprochene Summe aus denen Vererden, oder aus andern ihm zuständigen Güthern abzuführen schuldig, und können die Kinder selbige *actione dotis constitutæ* anfordern.

Sals (U) bei Lebzeiten derer Eltern kein quantum dotis bestimmt worden ist; so kann ferner gefragt werden, wie hoch das quantum anzuschlagen seye? Richtet man hier sein Augenmerk auf die Römische Gesetze, so wird man es gemäß denenselben (\*) dem Gutfinden des Letzlebenden anheimstellen. Allein weil unsere Rechtsordnung (\*\*) ausdrücklich gebietet, daß die Aussteuer nach Gelegenheit und Ertrag deren Güthern bestimmt werden solle; so lieget es der Obrigkeit auf, wosern der Letzlebende mit denen Kinder desfalls nicht übereinkommen würde

(\*) Arg. l. ult. cod. de dot. promiss.

(\*\*) Cap. 95.

würden, ihr officium zu interponiren, ein gewisses quantum zu bestimmen und das Augenmerk auf den Zustand derer Personen und Gütheren auf die Anzahl deren Kinder, auf dasjenige, was den etwa wirklich dotirten Kindern gegeben worden, oder was Leute von ähnlichem Stande zu geben pflegen, zu richten (\*).

Quæres (V) Wenn über das leibzuchtige Guth ein Rechtshandel entsethet, wer muß die Proceßkosten tragen: der Nutzniesser, oder der Eigenthummer? Hier ist keine Frage von demjenigen, welchem die Nutzniessung dieses oder jenen Guths durch Testamenten, oder sonstige Bedinge vermacht oder zugestanden worden, sondern wir haben nur mit Eheleuten zu thun, von welchen der Letzlebende die Nutzniessung aller von den verstorbenen Güther ex dispositive Statuti behaltet. Die Gesäße sind hier klar, und verordnen (\*\*), deutlich, daß der Vater aus denen Abkömmlingen, welche er kraft der ihm zustehender Nutzniessung aus denen Gütheren seiner Kinder ziehet, die Proceßkosten einseitig tragen müsse; und wenn man die Ursache dieses Gesäzes einseheth, so wird

Q 3

man

(\*) L. 69. §. 4. ff. de jure dotium l. 43. ff. de legat. 3tio.

(\*\*) L. 1. cod. de bonis. mater.

man leicht ermessen, daß dieses Gesäß nicht allein von dem Vater, sondern auch von der Mutter, sowohl wenn Kinder ermangeln, als wenn derer vorhanden seynd, verstanden werden müsse. Die Ursache solthanen Gesäßes bestehet darinn, daß weil der Vater die Abkünften des ganzen Vermögens zieht, er auch leichtlich daraus die Proceßkosten bestreiten könne (\*), wo im Gegentheile der Sohn, weil er keine Einkünften hat, selbige anzuschaffen, unvermögend seye. Diese Ursache trifft so wohl bei der Mutter, als bei dem Vater, mithin ohne Ausnahm bei dem Letzlebenden ein, es mögen Kinder vorhanden seyn, oder nicht, mithin können wir aus der nehmlichen Ursache den letztlebenden Ehegatt ohne Unterscheid, ob Kinder vorhanden seynd, oder nicht, zur Darreichung derer Proceßkosten schuldig erklären, wenn über den Eigenthum eines Guths, welches er in Leibzucht hat, ein Rechtshandel entstehen würde (\*\*).

(W) Der letztlebende Mann oder Frau ist auch schuldig, nicht allein die gewöhnliche, als Zinsen, Erbpächten, Schatz und Steuern, sondern auch die außerordentlichen

(\*) L. ult. §. 3. cod. de bon. mater.

(\*\*) Leyser Ipec. 87. med. 2. (\*\*)

Lasten, als Contributionen in Kriegszeiten, und dergleichen Abgaben aus eigenen Mitteln und ohne Zuthun des Eigenthümers zu tragen (\*); denn solche Lasten werden auf die Früchten geschlagen, mithin ist auch nichts natürlicher, als daß derjenige, der einseitig den Nutzen die Früchten ziehet, auch die Lasten trage (\*\*).

(X) Die Rechtslehrere (\*\*\*) machen zwar alsdann eine Ausnahme, wenn die Lasten denen Einkünften nicht gleichförmig wären, und selbige überstiegen.

Aber es kommt bei dieser Ausnahm wiederum ein Zweifel auf, ob nemlich die Lasten nur gegen die Einkünften eines einzigen Jahrs, worinnen die Lasten bezahlt werden müssen, oder aber gegen die Einkünften, welche der Nutzniesser, so lange die Nutzniessung angedauert, gezogen hat, in Vergleichung kommen müssen, um den Excess derer Lasten ordentlich zu bemessen.

Eine jede Meynung hat ihre Verthätigere. Indessen pflichte ich jenen Rechtslehreren bei, nemlich der Nutzniesser alle ordentlich

---

(\*) G. und B. Rechtsord. Cap. 95. §. hin wiederum l. 2. cod. de ann. trib.

(\*\*) L. 13. ff. de impens. in rem dot. fact.

(\*\*\*) Carpz. Lib. 1. resp. 5. Richter p. 1. dec. 20.

Dentliche und außerordentliche Lasten tragen müße, in so weit solche die sämtliche bereits erhobene und noch ferner zu erhebenden Nutzungen nicht übertreffen; maßen der Nutznießer jenes was er nach abgeführten Lasten in anderen Jahren übrig behalten, mit demjenigen, was für ein einziges Jahr ermangelt, vergelten muß (\*). Nam tributorum Solutio est fructuum onus, atque adeo proprietario, qui nihil omnino percepit, tamdiu, quamdiu aliquod ex præteritis saltem annis emolumentum penes usufructuarium superest imponi nequit (\*\*).

(Y) Der Letzlebende ist als Nutznießer auch schuldig, die leibzuchtige Güther in gutem Stande zu halten, und des Endes zu derer Erhaltung einige geringen Kosten zu verwenden (\*\*\*), damit die Häuser in Fach und Fach gehalten werden. Was aber durch Alterthum zu Grund gegangen, oder verschlimmert worden. Z. B. wenn ein Gipfel, oder das Haus obenher eingefallen, das braucht der Nutznießer nicht zu herstellen (†), es wäre dann Sache, daß der Eigenthümer erweisen könnte, daß der Nutznießer

(\*) Arg. l. 8. cod. & Cap. 3 \* de locat. conduct.

(\*\*) Leyser spec. 106. med. 3.

(\*\*\*) G. und B. Rechtsord. Cap. 95.

(†) L. 7. §. 7. ff. de usufr.

fer zur Erhaltung des leibzüchtigen Guths den gehörigen Fleiß nicht angewendet hätte, weilen er alsdann den Schaden ersetzen, und das Guth wiederum in vorigen Stande stellen müste (\*).

Wenn nun aber (Z) das leibzüchtige Haus durch Alterthum, und ohne des Nutznießers Verschulden haufällig worden, so, daß zu dessen Herstellung etwa große Kosten erfordert werden, kann alsdann der Nutznießer provisorie zu der Herstellung angehalten werden, unter der Bedingung, daß ihm der Eigenthümer selbige hernacher ersetzen solle; oder kann er den Eigenthümer von Anfang, ehe nemlich die Kosten noch verwendet worden, zwingen, daß dieser die zur Bestreitung der zuthuenden Kosten erforderlichen Gelder vorschiesse? Meines Erachtens ist der Nutznießer zu diesem letztern ohnbedenklich befugt (\*\*), und sollte er die etwa beträglichen Kosten aus eigenem Antriebe verwendet und aus seinen eigenen Mitteln bestritten haben; so wäre er als negatorum gestor des Eigenthümers zu betrachten, und darum auch befugt, sothane Kosten,

Q 5

wo

(\*) L. 65. ff. eodem.

(\*\*) Surdus cons. 155. N. 17. pinell. p. 2. l. I. C. de bon. matern. garsias de impens. Cap. II.

wofern sie nothwendig gewesen wären, von dem Eigenthümer also fort obrückt zu fordern (\*), aber die nützliche oder willkührliche Kosten brauchen von dem Eigenthümer nicht bezahlt zu werden, sondern der Nutznießer kann sie hinwegnehmen, oder abradiren, wenn nur der Grund dadurch nicht mehr verdorben wird, als er vor der Kosten Verwendung gewesen ist, und dieses zwar nicht deswegen, als ob der Nutznießer unter denen *males fidei possessores* zu rechnen wäre, sondern weil er durch Verwendung der nützlichen oder willkührlichen Kosten den Legem *usufructus* überschritten hat (\*\*).

(AA) Schließlich muß der Nutznießer sich so betragen, wie es einem fleißigen, und sorglichen Hausvater anstehet, damit die leibzüchtige Güther nach geendigter Nutznießung in solchem Werthe, wie sie vorhin gewesen, dem Eigenthümer wiederum mögen zugestellet werden (\*\*\*). Er ist daher verschuldet, Bäumen anzufähen (†) anstatt der ausgestorbenen Bäumen neue an die Stelle

(\*) Garfias l. c. castillo de usufr. Cap. 57.

(\*\*) Strick u. m. ff. lib. 7. tit. 1. §. 6.

(\*\*\*) Cap. ord. 95. §. im Fall.

(†) L. 7. §. ult. ff. de usufr.

Stelle zu setzen (\*), aber anstatt der durch im Wetter ausgeworrenen Bäumen braucht er keine neuen zu substituiren (\*\*), die Aecker muß er so bebauen, damit sie nicht öd, und wüst, oder durch eine unzeitige Bäumung verschlimmert werden (\*\*\*), folglich wenn der Nutzniesser zum Betrage des Eigenthümers einen Acker besähet, welcher braachen oder ruhen müßte, oder wenn er den Weinstock nicht gut, und allzu vieler Lohrer hinweg abschneidete, damit er desto mehrere Früchten trage, so werden dem Eigenthümer, jedoch gegen Ersetzung der nützlich verwendeten Kosten, zuerkannt (†). Die durch den Wind und Wetter ausgeworfene Bäume, kann der Nutzniesser zu seinem Behufe zwar gebrauchen, aber wenn selbe zum Bau oder Bretterholz tüchtig sind, so gehören sie dem Eigenthümer (††).

Quæres (BB) kann dem Ueberlebenden das *lucrum staturarium*, nemlich die lebenslängliche Nutzniessung ab den devolvirenden Güther, die Gereyden, und die Halbschied der an erworbenen Ungereyden von dem

(\*) L. 18. §. ult. ff. de usufr.

(\*\*) L. 59. eodem.

(\*\*\*) L. 9. eodem.

(†) Voets in hist. N. 237.

(††) L. 12. ff. de usufr.

Dem andern Ehegatte durch ein Testament oder sonst benommen werden?

Ich antworte: keineswegs; denn eines Theils scheinen die Eheleute bei Annehmung der Heyrath sich einander durch ein stillschweigendes Bündnis das *lucrum statutarium* angelobet zu haben, und da der Letzlebende in gefolg dieses stillschweigenden Bündnisses wehrender Gemeinschaft die Lasten mitgetragen; so würde es auf einen offenkundigen Betrug hinauslaufen, wenn wir dem Vorabsterbenden die Freiheit einräumen wolten, den Ueberlebenden heimlich, ohne sein Vorwissen und Bewilligung um jenen aus der Gemeinschaft anhoffenden Nutzen auf einmal bringen zu können.

Anderen Theils ist der Letzlebende des *lucri statutarii* halber durch das Landrecht (\*) gesichert, so daß dieses aus einem besonderen Gesäße gegebenes *lucrum* ihm nicht zu benehmen seye (\*\*).

Diese Regel, daß der Letzlebende um sein *lucrum statutarium* nicht gebracht werden könne, leidet aber auch wiederum ihre gewisse Ausnahmen, und zwar (CC) wenn

(\*) Cap. ord. 74. & 95.

(\*\*) Novell. 22. Cap. 33. Voets in hist. N. 116: 117. & 211.

Der Letztlebende in Errichtung des Testaments eingewilliget, oder das nach dem Tode des Verstorbenen vorgefundene Testament ver- genehmigt hätte (\*), oder wenn (DD) ein- nem oder beiden Eheleuten in denen Ehe- verträgen die Befugnis Testamenten zu- machen, zugestanden worden wäre (\*\*).

## §. 5.

Die effectus onerosi bestehen haupt- sächlich darin, daß der Letztlebende, weil- er die Gereyden erbet, auch zur Bezahlung der gereyden Schulden verpflichtet seye (\*\*).

Wir sind also (A) in dem Falle, wenn der Letztlebende die Gereyden geerbet, oder was das mehrmalige ist, sich die Mobil- ar Erbschaft angemasset, und darin gemischt hat, sicher genug. Denn gleichwie die un- gereyden Schulden den immobil- ar Erb fol- gen (†), also ist es auch ausgemacht, daß, weil- en die nomina activa & passiva bei uns in successione einen Theil derer  
Bes

(\*) Quilibet potest juri sui favori & lucro pro se introducto renuntiare L. 2. cod. ut in poss. legat.

(\*\*) Mevius j. L. p. II. tit. I. art. 8. N. 53.

(\*\*\*) Cap. ord. 74. & 95. §. so viel nun ze.

(†) Voets. in hist. N. 213. & L. I. & 101. tit. Cod. sine sens. & reliq.

Gereyden ausmachen, derjenige, der mobil-  
lar Erb geworden ist, auch selbige bezahlen  
müße, wenn sie auch schon von dem an-  
deren Ehegatte vor der Ehe gemacht wa-  
ren, weiln der Erb die Thathandlung des  
gut zu heischen und zu leisten schuldig ist  
(\*), und keine Erbschaft zu erdenken ist, als  
nachdeme die Schulden getilget seynd (\*\*).

Und solten auch (B) die ererbten Gereyden zur Tilgung der gereyden Schulden nicht zulangn; so könnte das übrige dem Lebenden mobilar Erbe etwa zuständige ungerende Vermögen angegriffen werden (\*\*\*), wobei jedoch zu merken, daß gemeinlich, wenn der Schuldner anderster selbst nicht wolte, vorab die Gereyde zu versilberren seyn würden, ehe man zu den Umschlag seiner sonstiger Ungereyden schreiten soll; denn diese Ordnung ist nicht allein in den gemeinen Gesäzen (†), sondern auch in der natürlichen Billigkeit gegründet; maßen je- derzeit zum Vortheile des Schuldners die wenigst schädliche Dinge, welche gewiß die ohnfruchtbar und verderbliche Gereyde sind, versilbert werden sollen.

Sind

(\*) Novell. 48. in pr.

(\*\*) Cap. ord. 74. §. I.

(\*\*\*) Stockmann de j. devol. Cap. 13. N. 3.

(†) L. fin. cod. de bon. matern.

Sind aber (C) die sämtliche Bereyde so, wie auch des mobilar Erbens sonstige eigene Güther würklich umgeschlagen, und dennoch die stehender Ehe gemachten mobilar Schulden nicht getilget; alsdann müssen die Kinder oder die sonstige immobilar Erben dafür in Subsidium haften, weil es die Gerechtigkeit nicht leidet, daß die Güther ohnverletzt bei dem Erben verbleiben, und die Glaubiger um ihre Forderungen gebracht werden solten; maßen nicht gesagt werden kann, daß etwas mehr auf den immobilar Erb verfallen seyn solle, als was nach Abzuge derer Schulden überbleibt, weil kein Gewinn vorhanden ist, so lange noch gemeinschaftliche Schulden zu bezahlen stehen (\*).

Da also, wie gesagt, der Letzlebende, weilen er die Bereyden erbet, auch zur Bezahlung der gereyden Schulden verbunden seye.

Es könnte also (D) gefragt werden, ob er die Bereyden erben müsse? d. i. ob der Letzlebende hæres mobilaris necessarius seye?

Ich Antworte: Nein; denn solches finden wir in keinem geschriebenen Gesetze, noch durch eine Gewohnheit eingeführet, ja  
das

---

(\*) Stockman decis, 48. N. 7.

Das Gesetz (\*) verordnet vielmehr im Gegentheile, daß ein jeder, præter olim servos, nicht allein auf die anerfallene Erbschaft, sondern auch auf alle andere für ihm eingeführte Vortheile bündig verziehen könne. Gleichwie nun das Landrecht, wodurch dem Lebenden die Gereyden zuerkannt werden, bloß dessen Vortheil beziehet; also können wir demselben die Befugnis, sich sothanen Vortheils der mobilar Erbschaft zu begeben, nicht absprechen, denn was zu jemandes Vortheil vergonet ist, kann zu dessen Schaden nicht umgewendet werden (\*\*).

. Quæres (E) Worinn dann eigentlich die mobilar Erbschaft bestehe?

Ich Antworte: In einer graden Halbschied der sämtlichen gereyden Gütheren, denn die andere Halbschied ist dem Lebenden ex quasi contractu communionis zuständig, und diese bekommt er folglich nicht aus einem Erbrechte, sondern er behält sie im Eigenthume, welchen er ex contractu

---

(\*) L. 41. ff. de minor L. 71. ad leg. falsid. L. 29. cod. de pactis L. 16. cod. de jure deliberandi.

(\*\*) Cap. quod ob gratiam de R. J. in 6.

tractu Societatis bei Lebzeiten des andern Ehegatten daran schon gehabt hat (\*).

Quæres (F): In wie ferne kann also der Letztlebende durch einen Verzicht auf das *lucrum statutarium* sich und sein Vermögen von denen Schulden befreyen?

Ich antworte: Entweder sind die Schulden, worüber gefragt wird, *debita socialia*, (\*\*), oder *non socialia* (\*\*\*) ; sind es *debita socialia* ; so giebt es die gesunde Vernunft, daß, gleichwie einer, der die gekaufte Sache ins Meer wirft, sich von der Verbindlichkeit des zu zahlenden Preises nicht befreien könne, also auch der Letztlebende sich durch einen Verzicht auf die mobilar Erbschaft von den *debitis socialibus* nicht befreyen kann ; denn diese sind *ex contractu societatis* gemacht worden, und kann die Verbindlichkeit zur Bezahlung dererselben nicht anderster als durch die wirkliche Zahlung aufgehoben werden, folglich müssen sothane *debita socialia* dem Verzichte unerachtet von dem Letztlebenden bezahlt werden (†), gleichwie auch solcher Maßen bei dem Hofraths

K Di-

---

(\*) S. vorn 3. Hauptst. §. 9. lit. A.

(\*\*) S. vorn 3. Hauptst. §. 15. lit. A B & C.

(\*\*\*) S. vorn 3. Hauptst. §. 15. lit. D. & seqq.

(†) Lange de comm. bon. Cap. 9. §. 8 pag. 287.

Dicafterio am 1. Febris 1739. in Sachen Godesberg contra Bender geurtheilet worden seyn solle.

Sind es aber debita non socialia; so kommt es darauf an, ob der Lettlebende, oder der Verstorbene selbige gemacht habe.

Hat sie der Lettlebende gemacht; so würde er nur vergebens auf das *lucrum statutarium* verziehen; denn diese müssen, wie die debita socialia des Verzichts unerschonet bezahlet werden.

Hat sie aber der Verstorbene gemacht, und der Lettlebende auf das *lucrum statutarium* auf die mobilar Erbschaft, oder was ausgeführter massen das nehmliche ist, auf die Halbschiedererer Verzeiden Verzicht gethan; so ist es ohnbedenklich, daß sothane von dem andern Ehegatte gemachten debita non socialia dem Lettlebenden nicht zu Last gelezet werden dörfen; denn dieses kann aus dem Rechte der Gemeinschaft nicht geschehen, weilen sich diese auf solche Schulden nicht erstrecket (\*); und wer wolte den Lettlebenden als Erb darzu verdammnen, da er die Erbschaft nicht angenommen, sondern auf die statutarische Erbschaft auf die Halbschiedererer Verzeiden verziehen hat?

Wir

---

(\*) S. vorn 3. Hauptst. §. 15.

Wir dürfen auch das 74ste Kapitel der Rechtsordnung: wie verhis die bewegliche und fahrende Haab und Güter bleiben zc. derowegen sie auch die Schulden zu bezahlen verpflichtet sind, nicht so crudé indiscrete verstehen, als ob unter diesem allgemeinen Ausdrucke alle Schulden, *cujusvis generis*, begriffen wären, sonderen gleichwie die *ratio Statuti* erfordert, daß wir zwischen geyenden und ohngerenden Schulden einen Unterschied machen, und das bezogene Kapitel auf die geyenden Schulden in Ansehung des Mobilar Erbs einschränken müssen (\*).

Also müssen wir auch dafür halten, daß die dem Letzlebenden Kraft der Gemeinschaft zustehende Halbschied derer Geyenden für sothane Schulden nicht verhaftet seye; weil die Ursache derer Landsrechten darin begründet zu seyn scheint, daß der, welcher *titulo lucrativo & hæreditario* des Verstorbeneu seine Geyende überkömmt, auch die geyende Schulden bezahlen muß. Der also die Mobilar Erbschaft ausschlaget und darauf verziehet, oder selbige *sub beneficio legis & inventory annimt*, der kann sich auch von den durch den andern Ehegatt

R 2

ge

(\*) Voets in hist. N. 209, 210. & 213.

gemachten debitis non socialibus; entweder Platterdings oder wenigstens ultra lucri & hæreditatis vives befreyen (\*).

Quæres (G) Wenn also der Letzlebende nicht allein seine patrimonial Güther sondern auch die Halbschied derer Acquæsten, und Gereyden von den debitis non socialibus des Verstorbenen durch einen Verzicht befreyen kann, wo sollen sich denn die Glaubigere erhohlen?

Ich antworte: An der dem Verstorbenen zuständigen Halbschied derer Acquæsten, und Gereyden. Wenn aber diese nicht zulangen? An den ihm sonst zugehörig gewesenen Gütheren. Wenn diese aber auch nicht hinreichen? und niemand die Erbschaft des Verstorbenen angegeben hat? Alsdann haben die Glaubigere sich zuzumessen, daß sie vor der Ehe, und vor der dadurch eingegangenen Gemeinschaft, ihre Befriedigung nicht gesucht haben, und daher müssen sie sich begnügen lassen, daß sie den Letzlebenden Actione de in rem verso belangen können. Was nun aber zur Begründung dieser Action erfordert wird, gehöret nicht hiehin, sondern wird von denen Lehreren des gemeinen Rechts gnugsam an Hand gegeben.

Quæ-

---

(\*) Mean op. posth. def. 12. N. 8. & seqq.

Quæres (H) wenn nach abgeführten Schulden, von den devolvirten Güther noch etwas übrig bleibt, kann selbige der Letztlebende in Nutzniessung behalten?

Ich antworte allerdings; dann die Schulden liegen dem Erbe ob, und keineswegs dem Nutzniesser. Mithin thuet dies ser genug, wenn er aus den ihm der Nutzniessung nach zuständigen Gütheren so viel veräußern läßt, als zur Tilgung derer Schulden ersoderet wird (\*).

### Dritte Abtheilung.

#### §. I.

Ich hab in der vorigen Abtheilung angewiesen, was alsdann, wann die Ehe auf eine gewöhnliche Art durch den Todt des einen Ehegatten aufgelöset wird, Rechtens seye. Mithin wollen wir auch sehen, wie es sich der Gemeinschaft halber verhalte, wenn die Ehe außerordentlich bei Lebzeiten derer Eheleuten geschieden wird.

Ich gedenke indessen die Materie von der Ehescheidung nicht ausführlich abzuhandeln; dann dieses wäre meinem Zwecke zu-

R 3

wis

---

(\*) L. I. Cod. si cert. petat. Wesel Tr. 2. Cap. 3. N. 95.

wider, sondern ich werde nur anzeigen, wie die Ehescheidung nach Verschiedenheit derer Ursachen, woraus sie verstattet wird, verschiedentlich auf unsere Gemeinschaft würde.

Die gemeinsten Ursachen, wesfals die Ehescheidung verstattet wird, sind 1.) der Ehebruch des einen Ehegatten, 2.) die bosshafte Verlassung, und 3.) die ausgeübten Grausamkeiten gegen den andern Ehegatt.

§. 2.

Bei dem Ehebruche sind (A) die Catholischen und Protestanten zwar unter sich darüber uneinig, ob die Ehe wegen des Ehebruchs quoad vinculum könne geschieden werden. Erstere behaupten die negativam; weilendiejenige, so von Gott zusammengefüget, von dem Menschen nicht sollen geschieden werden (\*), und weilien die Ehe ein Sakrament ist; so verstattet sie allein eine Scheidung von Tische und Bette, wobey das Eheband unverletzt bleibt (\*\*), wo im Gegentheile die andere die affirmativam verthätigen, und wegen des Ehebruchs die Trennung des Ehebandes

(\*) Cap. 22. C. 32. q. 2. de divortiis math. 19. V. 6. Marc. 10. V. 9.

(\*\*) Bellarmin. Lib. 1. de matrim. Cap. 10.

des verstaten (\*), so nemlich, daß der Unschuldige ohne Ausnahme, der Schuldige aber in gewissen Umständen sich wiederum anderwärtig verheyrathen könne.

Beide die katholischen und protestantischen Rechtslehrere sind aber (B) darin einig, daß der ehebrecherische Theil sich nebst *ter pœnâ adulterii publicâ* auch eine *pœnam privatam* in Ansehung des anderen Ehegatten auf den Hals ziehe; dann wann schon auch den allgemeinen Gesetzen (\*\*), die *dos* respective *donatio propter nuptias* in *casu adulterii* verlohren gehet, diese aber *stabilitâ bonorum communione* leere Thöne sind; so wird doch niemand dafür halten, daß heut zu Tage ein Ehegatt den Ehebruch ohne Strafe begehen könne; massen unsere, und die teutsche Rechten überhaupts den Ehebruch so wenig, als die Römischen begünstigen, sondern sie erklären den schuldigen Ehegatt aller aus der Gemeinschaft zufließenden Vortheilen, der *portionis statutariæ & partitiæ* für verlustig (\*\*\*), und

R 4.

wenn

(\*) Carpz. jurisp. Eccles. Lib. 2. Def. 190 & seq.

(\*\*) L. 8 §. 4. Cod. de repudiis Novell. 117. Cap. 8.

(\*\*\*) Berlich B. 3. Concl. 36. N. 27. Heeser Loc. 16. p. 2. N. 317. Weyer P. 1. Th. 18. *ibiq.* citati.

wenn auch schon bei denen Catholischen durch die Scheidung von Tische und Bette das Eheband nicht aufgelöset wird; so wird doch der Ehebrecher, weil er wider das Gefäß der Ehe gesündigt, aller aus dem Gefäße entspringenden Vortheilen für unwürdig gehalten (\*), mithin ihm eben so gut, als wenn der protestantische Ehebrecher quoad vinculum geschieden wird, alle aus der Gemeinschaft entspringende Vortheile, & lucra statutoria, & parcia abgesprochen.

Nur muß (C) bei der *pcenâ adultorii privatâ* der Unterschied zwischen Catholischen und Protestanten beobachtet werden, daß bei denen Catholischen, weil die Eheleute nicht quoad vinculum, sondern lediglich vom Tische und Bette geschieden werden, obiges, was von dem Verluste des *lucris statutorii* gesagt worden, nur vom Sterbfalle zu verstehen seye, wenn der unschuldige, oder schuldige Theil mit Tode wirklich abgehet; dann stirbt der unschuldige Theil wehrend der Scheidung; so kann der schuldige Theil nichts, als seine Erb- und einbrachte Güter zurückfordern. Das eigene Vermögen des Verstorbenen und der *quæstus* fällt hingegen auf dessen nächste Er-

---

(\*) Heeser P. 2. loc. 16. N. 317. & seq.

Erben! , so lange aber beide Eheleute am Leben bleiben , und zu keiner Abtheilung schreiten , so lange dauert die Gemeinschaft mit allen ihren Wirkungen fort , und wird gemeinlich der Mann , weil er das Vermögen unter sich behält , zur Ernährung der Frau und Kinderen , sohin zur Zahlung eines denen Umständen derer Personen proportionirtes jährliches Quantum angehalten , und wenn sich somit die Eheleute wieder versöhnen , und sich einander den Fehler wiederum ausdrücklich oder stillschweigend verzeihen , wenn sie einander wiederum ehelich bewohnen , oder miteinander hausen , und wenn es auch auf dem Todsbette des einen geschehen soll , so bald würden alle Rechten der Gemeinschaft wiederum aufleben , und alles , was von dem einen , oder anderen Theile zur Zeit der Scheidung erworben worden , ad quæstum conjugalem gerechnet werden (\*), bleiben sie aber bis zu des einen Ableben von Tische und Bette geschieden , so höret mit dem Tode nicht nur die Gemeinschaft auf , sondern es hat auch bei der Regul , daß der schuldige Theil alle aus der Gemeinschaft herfließende Vortheile verliere , sein Bewenden.

Im

---

(\*) Bardili Diss. de Separatione cohabitationis

Im Gegentheile ist es (C) bey denen Protestanten ausgemacht, daß wann bei ihnen das Eheband zerrissen wird, der schuldige Theil also fort nach der Scheidung jene aus der Gemeinschaft ihm zufließenden Vortheile verliere, und der Unschuldige eben dadurch alles gewinne, was ihm bei längerem Leben auf den Fall zugeslossen wäre, wenn die Tod den Sünder aus der Welt entrissen hätte (\*); und wenn bei ihnen die Ehe quoad vinculum einmahl geschieden ist; so kann die Gemeinschaft durch eine bloße Versöhnung nicht wiederum erneuert werden (\*\*), es wäre dann Sache, daß das zerrissene Eheband durch anderweite Beobachtung derer Heyraths Feyerlichkeiten wiederum aufs neue aneinander geheftet würde (\*\*).

Ich sage (D) wenn die protestantischen Eheleute einmahl wegen des Ehebruchs des einen geschieden seynd; Dann, wenn die Versöhnung noch vor der Ehescheidung hinzukommt, welche alsdann, wenn beide Eheleute nach Kundwerdung des Ehebruchs einander wiederum ehelich beygewohnt, nach

---

(\*) Wefel Tr. 2. Cap. 4. N. 7.

(\*\*) Wefel Tr. 2. Cap. 4. N. 49.

(\*\*\*) Carpz. jurispr. Eccles. Lib. 2. def. 190.

denen Rechten vermuthet wird (\*); so kann die Scheidung keine statt finden, sohin die Fortdauerung der Gemeinschaft ohne Beobachtung der anderweiten Heyraths Ceremonien beybehalten (\*\*), und der schuldige Theil keines daraus herfließenden Gewinns mehr entsetzt werden.

Nach obgesetztem Unterschiede trifft die *pœna adulterii privata* bei beyderseitigen Religionsverwandten sowohl ein, wenn Kinder vorhanden sind, als wenn derer keine gezelet worden; dann diese verlihren und gewinnen nichts dabey. Sie bleiben Erben ihrer beiden Elteren nach der Scheidung sowohl, als dabevorn; und wenn die Elteren Protestanten sind, und ihnen nach ihren Grundsätzen die anderweite Verhehlung gestattet wird; so haben die Kinder so wenig ein Recht zu widersprechen, als wenn ihr verwittibter Vater, oder Mutter zur zweiten Ehe schreiten wollte, und was im letzten Falle Rechtens ist, das ist auch im ersten billig.

Dahingen wird (E) die *pœna adulterii privata*, nemlich die *privatio lucri Statuta*

(\*) Jdem def. for. P. 3. const. 26. D. 16.

(\*\*) Brunneinan jur. Eccles. Lib. 2. Cap. 117.  
N. 20 & 24.

tutarii so wohl bei denen Katholischen, als protestantischen Eheleuten hinwegfallen, wenn die Frau genöthigt worden, wenn der Mann, der dieses gewußt, desfalls keine Genugthuung geforderet, wenn der andere Theil auch die Ehe gebrochen, wenn die Verunreinigung mit des anderen Theils Einwilligung geschehen, wenn die Frau, welche, um des Mannes Grausamkeiten entgehen wäre, in dieses Verbrechen gerieth, wenn der Ehebruch nicht vollkommen erwiesen werden könnte, wenn der Mann die Frau in erster Hitze ermordet hätte, u. s. w., über welche, und dergleichen Ausnahmen Berlich (\*), Carpzov (\*\*), und mehrere andere, die Heeser (\*\*\*) anführet, nachgelesen werden können.

Noch eins muß (F) erinnert werden, daß, wenn der unschuldige Theil von dem Ehebruche des anderen nicht gewußt, oder wenigstens keine Mire gemacht, eine Rache dieserthalben zu suchen, daß alsdann dessen Erben nimmermehr auf den Ehebruch, und daraus entstehender *pœna privata* sich abberufen können, wenn sie den Ehebruch schon zehnmal erweisen könnten; *actio enim &*  
 ex-

(\*) Berlich P. 4. Concl. 29. N. 44.

(\*\*) Jurisp. for. part. 4. Const. 21. def. 4.

(\*\*\*) P. 2. loc. 16. N. 336.

exceptio ista ad meram vindictam injuriæ per adulterium maritæ illatæ non potest transire ad hæredes (\*).

## §. 3.

Mit der boshafte[n] Verlassung hat es (A) fast die nemliche Bewanntnuß, wie mit dem Ehebruche; dann es kommen die Katholischen, und Protestanten wiederum nicht überein, ob die Ehe quoad vinculum wegen der boshafte[n] Verlassung getrennet werden möge. Jene lehren wiederum die negativam, daß nemlich nur eine Scheidung vom Tische, und Bette verstatten, da diese hingegen der Aufhebung der Ehe quoad vinculum statt geben.

Indessen kommen beyde doch wiederum darinn überein, daß der verlassende sowohl, als ehebrechende Ehegatt aller aus denen Statutis, Gewohnheiten, gemeinen Rechten, und Ehepacten herfließenden Vortheilen verlustig werde (\*\*), und selbige dem Unschuldigen in salvo verbleiben, es mögen Kinder vorhanden seyn oder nicht, weil diese nach der Scheidung so wohl, als dabevorn Erben ihrer Eltern verbleiben.

Ich

(\*) Mevius j. L. Part. 2. T. 2. Art. 12. N. 414.

(\*\*) Lange Cap. 9. §. 3. pag. 268.

Ich verstehe aber (B) dieses, daß nemlich der verlassende Ehegatt die aus der Gemeinschaft fließende Vortheile verliere, nicht anders, als auf den Fall, wenn der andere Ehegatt entweder den Verlassungs Proceß wider den boshaft Entwichenen wirklich anstellt, oder keine Zeit, noch Gelegenheit dazu gehabt, nemlich einen jählichen Tod erlitten hätte (\*); Dann im Falle er den Desertions Proceß süglich anstellen könnte, und solches doch unterlassen hätte; so könnte weder er, noch seine Erben nach seinem Tode dem schuldigen Theile die Vortheile der Gemeinschaft mehr strittig machen (\*\*).

Was nun aber (C) bei dem Desertions Proceß zu beobachten, gehört nicht hiehin, und will ich lediglich erinnern, daß, wenn der fliehende Theil vor Beendigung des Desertions Processes erhebliche Ursachen seiner Abwesenheit vorbringt, oder bei dem Mangel dererselben über sein Vergehen Reue bezeugt, mit dem Versprechen, seinen Ehegatten in Zukunft nicht mehr zu verlassen, fort, wenn der Verlassene den entwichenen Theil wiederum annimmt; so ist alles wieder in den vorigen Stand gestellt, und

(\*) Wefel Tr. 2. Cap. 4. N. 33. & 34.

(\*\*) Schilter jnst. jur. f. 2. Tit. 12. §. 8.

und weder der schuldige Ehegatt, weder dessen Erben können dem Entwichenen etwas weiter an seinen, aus der Gemeinschaft entspringenden Rechten benehmen (\*);

Bleibt er aber (D) auf den wider ihn angestellten Desertions Proceß gänzlich aus, oder will der verlassene Theil ihn nicht mehr annehmen; so gehet gemeiniglich die Ehescheidung, und zwar unter Katholicken von Tisch und Bette, bei denen Protestanten aber quoad vinculum vor sich, wobei alsdann der schuldige Theil um den aus der Gemeinschaft zufließenden Vortheilen (mit dem in vorigen §. Lit. B. C. & D. zwischen Katholicken, und Protestanten gemachten Unterschied) gebracht wird.

Wobei (E) anzumerken stehet, daß, wenn protestantische Eheleute nicht quoad vinculum, sondern alleinig von Tische und Bette geschieden werden, daß alsdann dieselbe in Ansehung der Gemeinschaft mit denen Katholischen gleichen Rechten unterwürfig seyen, welche ich zuvor bei dem Ehebruche sub Lit. B. angezeigt habe.

## §. 4.

(A) Wegen ausgeübter groben Grausamkeiten gegen den anderen Ehemenschen  
(welch

---

(\*) Mevius P. 7. Decis 164.

(welche Weyer (\*) und Lange (\*\*)) vollständig anführen) wird auch die Ehescheidung, und zwar gemeiniglich von Protestanten (\*\*\*) so wohl, als Katholicken, nur in Betref Tisch und Bett verstattet, damit grösseren Uebeln vorgebogen, und die Eheleuthe aus Ueberdruß der Trennung desto eher ausgesöhnet werden mögten (†).

Der schuldige Theil wird (B) bei dieser Trennung eben so, wie im Falle des Ehebruchs, und der boshafsten Verlassung aller aus der Gemeinschaft herfließenden Vortheilen gemeiniglich verlustig, und obzwar dieses in keinem geschriebenen Gesäze gegründet ist; so ist der Satz doch auf der alten teutschen Gewohnheit, und daraus herfließenden allgemeinen Regul, daß nemlich ein Ehegatt des Vortheils derer Gesäzen unwürdig seye, der wider das Gesäz gesündigt, hinlänglich festgestellt, und gegründet; quia portio statutaria amittitur, si alter conjux officium suum non fecerit, vel fidem conjugalem non servaverit (††).

Inz

---

(\*) P. 1. Th. 28. §. 3.

(\*\*) Cap. 9. §. 4. in fin.

(\*\*\*) Carpz. j. E. L. 2. Def. 107. Wefel Tr. 2. Cap. 2. N. 54.

(†) Sanchez de matrim. Lib. 10. Disp. 2. §. 2.

(††) Carpz. j. p. f. Part. 3. Lib. 26. D. 9. N. 4.

Indessen werden (C) diese Wirkungen nicht alsofort hervorbracht, es seye dann, daß der unschuldige Theil sich über die grobe Behandlung bei der Behörde wirklich beklagt, und auf die Scheidung angestanden hätte; Dann, wann dieses nicht geschiehet, so wird allezeit eine Verzeihung, welche die Wirkung der Grausamkeit wiederum zernichtet (\*), vermuthet.

Welche Vermuthung (D) aber dahier so, wie bei der boshaften Verlassung, aufhöret, wenn der beleidigte Theil eher mit Tode abgeheth, als er das übele Betragen des andern gerichtlich zu rächen, imstande gewesen; dann hier lasseth sich keine Verzeihung vermuthen, und steheth es dem Erben des Verstorbenen immer frey, wider den Schuldigen ad privationem portionis statutariae zu klagen, wie ihm denn auch unbenommen ist, die einmahl von dem verstorbenen unschuldigen Theile angestellte Klage fortzusetzen, und dem schuldigen Theile die Vortheile der Gemeinschaft abzustreiten (\*\*).

Wenn (E) die Ehescheidung bei denen Protestanten so, wie bei denen Katholischen nur von Tische, und Bette geschiehet; so kann der Verlust nur auf dem

S

Sterbe

(\*) Mevius j. L. P. 2. Tit. 2. Art. 12. N. 444.

(\*\*) Lange Cap. 9. §. 4. pag. 273.

Sterbfall, wie ich zuvor (\*\*) bei dem Ehebruche gesagt habe, bemessen werden; weilen während der Scheidung, wenn keine Abtheilung geschieht, die Gemeinschaft bestehen bleibt.

Ich sage (F) wenn die protestantischen Eheleute nur von Tische, und Bette geschieden werden; dann bei den wenigsten protestantischen Consistoriis macht man heute zu Tage viele Schwierigkeit, dem übel berathenen Theile mit der Ehescheidung quoad vinculum zu willfahren, und in diesem Falle muß es mit dem Verlust des statutarischen Gewinns, und der Abtheilung des Vermögens, so wie zuvor im zweiten §. Lit. C. gesagt worden, gehalten werden.

Noch eine Erinnerung ist (G) dahier nöthig: nemlich, es geschieht oft, daß ein Ehegatt wegen der groben Behandlung des anderen sich beschwert, wo im Gegentheil der andere dazu vermeintliche Ursachen angiebt, und sich über die Grausamkeiten des einen beklagt. Dieses geschieht meistens, wenn Eheleute einige Zeit in Zank und Unzufriedenheit gelebet haben. Der hierdurch allzutief eingewurzelte Haß, last keinen friedlichen Gedanken in der Seele aufkeimen,  
und

---

(\*) 6. Hauptst. 3. Abtheilung §. 2. Lit. B.

und die Erinnerung des vorhergegangenen, giebt immer zu einem neuen Kriege Anlaß. Sie versöhnen sich mittlerweile öfters. Allein solche Versöhnung ist nur ein Waffenstillstand, um sich binnen der Zeit zurüsten, und hernächst die Feindseligkeiten von neuem mit desto größerem Nachdrucke wiederum anzufangen.

Die immerwährende Abwechselung von Kriege und Friede, von Haß und Freundschaft bringet die Eheleuthe endlich auf die Gedanken, daß sie geschieden seyn wollen, und um größerem Uebel vorzubiegen, wird ihnen auch wohl die Ehescheidung verstattet, nemlich wann sie Protestantisch sind, quoad vinculum, aber wann sie Katholisch sind, niemalen als von Tische und Bette.

In diesem Falle kann keiner für einen mehr schuldigen Theil, als der andere geachtet werden. Die Regel: quod legis beneficio indignus sit, qui contra leges peccat, kann hier nicht einschlagen, und darum die privatio lucri statutarii nimmermehr statt finden. Folglich behalten beyde Eheleuthe in Ansehung des Vermögens gleiche Rechte, und wird der Mann unter Katholischen, wenn keine Abtheilung geschehet, wehrend der Scheidung für den Unterhalt zu

Zahlung eines gewissen, welches nach Stande derer Persohnen der Richter zu bestimmen wissen muß, jährlich angehalten, und bleibt in diesem Falle die Gemeinschaft bestehen, sohin wegen des statutarischen Gewinns, im Falle der Mann, oder die Frau mit Tode abgehet, so gehalten, als wenn sie nicht geschieden gewesen wären.

Geschicht aber eine Abtheilung, und Aufhebung der Gemeinschaft, welche den katholischen Eheleuthen sowohl frey stehet, als denen Protestanten, wenn diese quoad vinculum geschieden werden; so muß die Abtheilung gleich zeitig vorgenommen, und solcher massen angestellet werden, wie ich zuvor behauptet habe (\*).

### §. 5.

Nebst den angeführten Ursachen geben es derer noch mehrere, wegen welcher die Ehescheidung verstattet wird, welche anzuführen um so weniger einige Ursache finde, als selbige in praxi selten vorkommen, und ansonst aus den gemeinen Rechten schon bekannt sind. Indessen ist aber die Wirkung solcher Ehescheidung nicht immer einerley; Dann (A) wann das matrimonium hujusque

(\*). 6. Hauptst. I. Abtheil.

que ignorantia utriusque conjugis putativum für null und nichtig erklärt wird; so höret sowohl bei denen Katholicken, als Protestanten die Gemeinschaft von Güthern auf. Weilen dem einen keine mehrere Schuld, als dem anderen aufgebürdet werden kann; so wird die Abtheilung, wie zuvor gleich angesetzt. Ein jeder der vermeintlichen Eheleuthen nimmet seine eigene Patrimonialgüther nebst einer Halbschied deren Acquæsten, und Beyden zu sich, sie theilen die gemeinschaftlichen Schulden zur Halbschied, sohin wird alles in dem Stande gestellet, als wann diese Personen niemahls Eheleute gewesen wären (\*).

Eine gleiche Bewandnuß hat es auch (B), wann die Ehe wegen der natürlichen Unvermögenheit zum Benschlase eines Ehegatten geschieden wird; dann es kann nicht gesagt werden, daß der unvermögende Theil wider die eheliche Treue gehandelt habe, es wäre dann Sache, daß er sich aus freiem Willen seine Unvermögenheit zugezogen hätte (\*\*). Nithin kann ihm auch auff. die

§ 3

sen

(\*) Cap. 2. X. de donat inter vir. & uxor., Gemma Decis 89. & 176.

(\*\*) Hieron. Delphini de conjugio inter eunuchum & virginem juvenulam N. 2. 7. & 10.

fen Fall der Verlust jener aus der Gemeinschaft herfließenden Vortheilen nicht zugemuthet, noch ihm sein Antheil derer Acquæsten abgesprochen werden; Dann wir haben hierzu kein geschriebenes Gesetz, noch Gewohnheit, sondern es ist vielmehr der Natur der Gemeinschaft gemäs, und jederzeit zu vermuthen, daß der eine Ehegatt zu den Eroberungen so viel beygetragen, als der andere, und dahero kommt der quæstus, wie zuvor gesagt worden, in gleichen Theilen zu vertheilen, und nimmt jeder Ehegatt davon eine Halbschied nebst seinem Einbrachten zu sich.

Noch eines ist (C) zu erinnern, daß bei der Ehescheidung, und daraus erfolgender Abtheilung, sie mag aus einer Ursache erwürket werden, wie sie immer wolle, der Status passivus communionis vorab in Richtigkeit gestellet werden müsse; Dann so ferne die Eheleute in concreto, oder in abstracto zur Zahlung derer Schulden gehalten seynd, in so ferne bleiben sie auch in dieser Verbindlichkeit, und wenn schon in gewissen Fällen der schuldige Ehegatt seinen Antheil derer Gereyden und derer Acquæsten durch sein Vergehen, und dadurch verursachte Ehescheidung verliehret, und dieses alles der unschuldige Theil gewinnet, fort ob gleich

gleichwohl der Quæstus und die Berende vorzüglich zur Tilgung der gemeinschaftlichen Schulden, eher die Patrimonialgüther anzugreifen gewesen wären; so hat es sich der schuldige Theil doch selbst zugeschrieben, wenn er nicht in Zeltten um die Bezahlung der gemeinschaftlichen Schulden bekümmert gewesen, und dem unschuldigen Theil zur Verschwendung Zeit gelassen, sich aber aus dem durch die Ehe mit denen Glaubigeren eingegangenen nexu zu ziehen nicht gesucht hat; maßen die Glaubigere durch die Ehescheidung als eine unter anderen vorgegangenen Sachen einmal erlangte Rechte ohnmöglich verlihren können (\*), weilensihnen zur Anstellung ihrer Klage kein endlicher Termin vorgeschrieben ist, und die Einwendung der Verjährung weiter keine statt finden kann, als so weit sie bei fortdaurender Ehe beiden Eheleuten zusammen zustatten gekommen wäre.

---

(\* ) Klock p. 2. Cons. 22. N. 5.

# Siebentes Hauptstück

von

## den übrigen Arten

die Gemeinschaft auf zu heben.

§. 1.

**H**ier kommen vorzüglich die Ehepacten in Erwägung und in diesen wird entweder nur dasjenige bedungen, wie es die Eheleute während der Ehe mit ihrem Vermögen, mit der Erziehung und Religion deren Kinder u. c. gehalten wissen wollen, oder es wird darinnen auch insonders über die Erbfolge in des erst Versterbenden Verlassenschaft verordnet. Die ersten haben ihre Benennung, und ihren Ursprung aus dem Römischen Rechte, die andern waren hingegen in Rom ganz unbekannt, und sogar verboten; dann die Römer hielten alle über künftige Erbfälle eingegangene Bündnisse und Verträge schlechterdings für ungültig (\*). In dessen weil die Ursache, welche denenselben zu solchen Verordnungen Anlaß gegeben, heute zu Tage bei uns nimmermehr eintreffen

---

(\*) L. 15. Cod. de pactis.

fen (\*) und darin sothane denen pactis successoris widrige Besätze dahier keine Anwendung finden, sondern alle pacta successoria, wosern sie aus einer anderen Ursache denen Besätzen nicht zuwider sind, allemahl für unverbrüchig gehalten werden (\*\*).

So ist auch um so weniger zu zweifeln, daß die Eheverträge, wodurch die Erbfolge in des erst Absterbenden Vermögen bestimmt wird, heute zu Tage unverbrüchig gehalten werden müssen, als dieselbe in Teutschland, noch ehe das Römische Recht darin eingeführet worden, im Schwange gewesen (\*\*\*), und nicht allein durch eine unverrückte Gewohnheit in ganz Teutschlande festgesetzt (†), sondern auch durch hiesige Landesrechten (††) gebilliget worden sind,

Die Eheverträge pflegen (B) von denen Rechtslehreren in pacta simplicia & mixta eingetheilet zu werden (†††); von welchen die erstere die Kraft eines Contracts haben, und

(\*) Leyser spec. 43. med. I. 2. 3. & 4.

(\*) Berger æcon. jur. L. 2. Tit. 4. §. 48. N. I.

(\*\*\*) Tacitus Lib. II. annal.

(†) Berlich p. 2. concl. 51. N. 5.

Gail lib. 2. obs. 126. N. 3. Carpz. p. 2. const. 43. def. 2.

(††) Cap. ord. 94.

(†††) Struve exercit. 30. th. 19.

aus dieser Ursache unwiederruflich, die letztern im Gegenteile gleich denen letzten Willensmeynungen von einem Ehegatte ohne Einwilligung des andern wiederruflich seyn sollten.

Der Herr von Buinick hat diesen Irrthum in seinem unten angeführten Werkgen (\*) zur Handgreifflichkeit dargestellt, und ich habe lang nachgegrübelt, um ein Gesätz zu finden, worinn die Distinction inter pacta dotalia simplicia & mixta gegründet seyn mögte. In unseren Landes Rechten ist der Grund solchen Unterschieds nicht zu finden; denn darinnen (\*\*) ist ausdrücklich verordnet, daß Ehepacten nur durch beide Eheleute sämtlich aufgehoben, oder verändert werden können; so daß es also keine pacta mixta geben könne. In einer andern teutschen Gewohnheit hab ich sie auch nicht gebilliget gefunden; weil sie der inneren Natur derer Bündnisse, welche allezeit per modum contractus bilateralis eingegangen werden, zuwider ist, welche erfordert, daß alle ehrbare Bündnisse gehalten werden. Aus den alten teutschen Sitten kann sie auch nicht herrühren, quia cum candore germanorum

---

(\*) *Error pragmaticorum pacta dotalia in simplicia & mixta distinguendum exposuit.*

(\*\*) Cap. ord. 94. §. 1.

orum pugnaret pacta revocare (\*). Sothaner Unterschied kann sich mit dem Römischen Rechte auch nicht eingeschlichen haben; weil die Römer die Ehepacten, worinnen über die Erbfolge verordnet wird, für ungültig hielten.

Ich kann daher nicht anders schließen, als daß sie aus dem Gehirne eines Rechtsgelehrten entwischt (\*\*), und in Deutschland eingedrungen seyn müsse; Denn es ist keineswegs zu zweifeln, daß die Ehepacten, worinn der künftigen Erbfolge halber Versehung getroffen wird, aus dem Jure germanico herrühre, und pro veris pactis & conventionibus juris gentium pro contractibus bilateralibus zu halten, und aus dieser Ursache eine doppelte und wechselweise Verbindlichkeit gebähre, mithin von einem Theile ohne des andern Einwilligung, nicht eingeschränkt noch aufgehoben, noch mit dessen letzten Willensmeynungen verwirret werden können.

Zu bewundern ist, daß verschiedene große Rechtslehrere (\*\*\*) behaupten, daß die oberwehnte

(\*) Titius ad Lauterb. Obs. 867. heinecc. elem. jur. germ. tom. 1. Lib. 2. Tit. 12. §. 331.

(\*\*) Hommel in Rhapsodia Obs. 203.

(\*\*\*) Leyser spec. 308. Mod. 2.

wehnte distinction in praxi angenommen seye, ja noch mehr zu bewundern ist, daß dieselbe nicht einmahl wissen, was sie zu denen pactis simplicibus, oder mixtis rechnen sollen; Der große Stryck (\*) ist dahero dar auf verfallen, daß er sich an gewissen Worten gehänget, und aus dem Ausdrucke: haben behalten pacta simplicia — ex verbis Erben succediren, mixta erzwingen wollen. Wie leicht kann aber, besonders von unerfahrenen Concipienten, die die außersonnenen Spitzfindigkeiten deren Wörteren nicht kennen, eine Verwirrung zwischen Erben und haben begangen werden? Ja ich hab mehr als eine Heyraths Verschreibung gelesen, worinnen die Worte: Erblich behalten überkommen und haben sollten, zugleich vorkommen. Wenn man hier nach denen Worten das pactum beurtheilen solle; so würde man übel ankommen, besonders, weil die Verfassere von dergleichen Pacten sich am allerwenigsten um die Worte bekümmern, sondern ihr Absehen, auf den Willen derer Paciscenten, hauptsächlich zu richten pflegen.

(C) Die alte Teutschen pflegten die Ehepacten gemeinlich unter gewissen Feyerlichen

---

(\*) De Caut. cont. sect. 3. Cap. 8. §. 21.

lichkeiten abjuren, und zu Papier zu bringen, welches sie alsdann Heyraths Tafeln *Tabulas nuptiales* nannten (\*); und hierin war der Römische Gebrauch mit dem teutschen fast ähnlich; denn wie *Scævola* (\*\*\*) sagt, wurden ererst die Heyraths Tafeln unterzeichnet, ehe *Scia* nach Haus geführt ward. Und da noch heute zu Tage die Heyraths Verschreibungen mit Zuziehung deren nächsten Anverwandten, welche in Betref der zu bestimmender Heyraths Gabe ihren Rath der Zwischensäßen beschrieben zu werden pflegen; so kommt die Frage auf: ob die Ehepacten mit Zuziehung derer Eltern oder nächsten Anverwandten zu ihrer Gültigkeit nothwendig einen schriftlichen Aufsat, und desselben Unterzeichnung erfordern? In verschiedenen Landen ist dieses also verordnet (\*\*\*). Allein solche Verordnung haben wir in hiesigen Landen nicht, sondern da in hiesiger Rechtsordnung (†) ausdrücklich versehen, daß die Heyraths Verschreibungen durch beiderseitiger Einwilligung derer Eheleuten aufgehoben werden können; so kann auch zur Aufrihtung dererselben mehr nicht,

(\*) Tacitus Lib. II. annales.

(\*\*) L. 66. ff. de donat. inter vir & uxor.

(\*\*\*) Wesel. ir. 2. Cap. I. N. 5.

(†) Cap. Ord. 94.

nicht, als die beiderseitige Einwilligung erfordert werden, weil sonst die Regel falsch wäre: quod res eodem modo tollatur, quomodo colligata est.

Ich halte daher dafür, daß dahier auf die gemeine Rechten zurück zu gehen, und gemäß denenselben (\*) der Schluß also zu machen seye, daß der schriftliche Aufsatz nicht zu der Wesenheit derer Ehepacten, sondern vielmehr als ein Mittel selbige zu beweisen, erfordert werde; so nemlich daß, wenn die Ehepacta abgeredet und beschlossen, aber nicht zu Papier gebracht worden, selbige allemahl verbindlich bleiben, wosferne sie nur durch andere Mittelen erwiesen werden können (\*\*).

Gesetz (D): Im Jahr 1700 ist das gestempelt Papier durch ein gnädigst Edict sub poena nullitatis instrumentorum eingeführt worden, und haben im Jahre 1710 zwei Eheleute, ohne jedoch solch Papier zu gebrauchen, Ehepacten errichtet, und darauf notiren lassen

Muß, so es gelten soll, auf gestempelt Papier ge- und unterschrieben werden

3ff

(\*) L. 5. cod. de transact. l. 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fid. instrum.

(\*\*) Carpz. p. 2. const. 43. def. 8.

Ist die Frage, ob solche Ehepacten wegen Mangel des gestempelten Papiers bestehen können?

Und die Antwort, daß obzwar nunmehr das Stempel Papier außer Gebrauch gekommen, und oberwehntes Edict durch den Nichtgebrauch aufgehoben seye, man demnach dem gnädigsten Edict die Verbindungskraft vor jener Zeit nicht absprechen könne, da es noch in Uebung gewesen ist. Daß nun auch der Gebrauch des Stempel Papiers im Jahr 1710 noch bestanden, ist, aus jenem, was auf die Ehepacten hingeschrieben worden, gnugsam zu ersehen, mithin halte ich dafür, daß die Ehepacten quoad Instrumentum null, und nichtig seind, jedoch quoad ipsum contractum worzu kein schriftlicher Aufsatz erfordert wird (\*), bestehen, wenn derselb nur anderwärts erwiesen werden könne (\*\*).

Ob aber (E) sothane Pacta nach vollzogener Ehe so gut als dabevorn errichtet werden können? ist eine Frage, worüber die Rechtslehrere sehr uneinig seind. Stryck (\*\*\*) findet kein Bedenken, die affirmativam

---

(\*) L. 10. cod. de fid. instrum.

(\*\*) L. 17. cod. de pactis.

(\*\*\*) De success. ab intest. diff. §. Cap. 5. §. 23.

zu behaupten, wo im Gegenteile Wesel (\*) die negativam verthädiget; weil nemlich gleich nach vollzogener Ehe, unter denen Eheleuten die Gemeinschaft von Gütheren eingeführet ist, und die stehender Ehe errichtete Ehepacta, wodurch ein Theil sich seines durch die Gemeinschaft erworbenen Rechtes begiebt, auf eine unter Eheleuten verbottene Schankung hinauslaufen würden, und folglich nicht bestehen können.

Wenn ich nun von beiden wider einander gehenden Rechtsmeynungen eine wählen sollte; so machet die Meynung des Strycky allemahl die Regul, und Wesel die seinige die Ausnahme von der Regul aus; so daß also der Schluß zu machen, daß Ehepacten per modum contractus zwarn stehender Ehe so gut, als davor errichtet werden können; jedoch aber in so weit als ein oder der andere Ehegatt sich dadurch eines wirklich erworbenen Rechtes begiebt, unbeständig seye (\*).

Es würde (F) meiner Absichte zuwider seyn, wenn ich dahier die Materie von denen Ehepacten ganz erschöpfen, oder alles, was zu derer Gültigkeit erfordert wird, da  
hier

(\*) Tr. 2. Cap. 1. N. 8.

(\*\*) Stochman decis. 59.

hier anführen wollte. Dieses alles gehöret nicht hiehin. Ich will nur so viel behaupten, daß die Gemeinschaft derer Gütheren durch gültig und bündige Ehepacten eingeschränkt, aufgehoben, und erweitert werden könne; weil diese vor allen geschriebenen und nicht geschriebenen Gesäzen und Gewohnheiten den Vorzug haben, selbige einschränken, aufheben, und übertreffen (\*).

Indessen (G) ist es ein unumstößlicher Satz, daß die in unserem Landes Brauche gegründete Gemeinschaft durch die Ehepacten nur in so weit abfällig werde, als paciscenter dawider etwas verordnet haben, denn in dem Fall, worin keine besondere Verlesung geschehen, scheinen die kontrahierende Theile alles bei der Verordnung des Landesrechts, und der Gewohnheit belassen zu haben (\*\*); denn die Gewohnheiten haben ihren Einfluß in allen Verordnungen derer Untertanen, und treten dahero ein, wenn dawider ausdrücklich ein anderes nicht bedungen worden (\*\*).

§

Hier:

(\*) Gail. 2. obs. 78. N. 18. Wesel tr. 2. Cap. 1. N. 12.

(\*\*) Peck de test. conj. lib. 1. Cap. 6. N. 3.

(\*\*\*) Baldus in l. cont. cod. de fid. instrum. und Wesel n. 2. Cap. 2. N. 224. Mean Obs. 13. N. 4.

Hieraus folgt ferner (H), daß Ehepacten in Zweifel so auszulegen sind, daß man so wenig als möglich von der Gemeinschaft, oder was das nemliche ist, von denen gemeinen Landesrechten, und Bräuchen abweiche (\*), gesetzt also: Titius und Caja Eheleute haben Ehepacten errichtet, und dabei vorbedungen, daß Caja, wenn sie Titium, ohne mit ihm Kinder zu ziehen, überleben würde, aus seinem Vermögen 1000 Rtr. haben solle. Es wird dahero gefragt, ob hierdurch die Gemeinschaft derer Güther aufgehoben seye, dergestalten daß, wenn der in den Eheverträgen ausgedruckte Fall vorhanden ist, Caja die portionem statutariam müße fahren lassen.

Carl von Meän (\*\*), bezeuget, daß nach den Lüttigischen Gesäzen die Conventio dotality, oder dergleichen Ehestiftungen, worinnen dem Ehegatt ein gewisser Theil, so bei des anderen Ableben, auf ihn fallen soll, beschieden wird, einen stillschweigenden Verzicht der aus denen Gewohnheiten oder Statuten sonst habenden Ansprüchen in sich enthalten solle, und diese Meynung wird nicht allein von verschiedenen teutschen Rechtslehrern

(\*) Joan Voet ad ff. tit. de pact. dor. N. 74.

(\*\*) Obs. II. N. 3. 4. & 5. & Obs. 76. N. 6.

teren (\*) angenommen, sondern auch von dem bewehrten von Leyser (\*\*) durch ein universitäts Gutachten bestätigt.

Allein es muß hier bei der Communioni bonorum universali, wo die portio statutaria den ganzen complexum bonorum in sich begreiffet, und bei der in hiesigen Länden üblicher bonorum communioni particulari, wo nur die Herende der unbewegliche Ehegewinn, und die Nutznießung der dem Verstorbenen zuständiger Güther die portionem statutariam ausmachet, unterschieden werden. Bei jener ist es ausgemacht, daß, sobald diesem oder jenem Ehegatte ein gewisser bestimmter Theil von des erst Ablebenden Verlassenschaft in der Ehestiftung ausgesetzt wird, der Verzicht auf den Ueberrest des Vermögens zu vermuthen seye, gleichwie nun in dem Lüttigshen (\*\*\*) und in denen Länden, auf deren Statuta die obangeführte teutsche Rechtsgelehrte ihre Meynung eröffnet haben, eine vollständige Gemeinschaft derer Gütheren unter

§ 2

Des

(\*) Mevius ad j. L. p. 2. tit. 2. art. 12. N. 383. Carpz. p. 3. const. 20. def. 1. & 3.

(\*\*) Spec. 307. med. 5.

(\*\*\*) Mean Obs. 51. N. 11.

denen Eheleuten blühet (\*); so ist es wohl kein Wunder, daß diese, so wie Man dafür gehalten haben, daß die *Conventio dotality* die Gemeinschaft aufhebe, und den Lebenden um des sonst zu hoffen habende *lucrum statutarium* bringe.

In hiesigen Landen, wo nur die *Communio bonorum particularis* herrschet, können aber solche Vermuthungen nicht angeschlagen, denn, wenn auch denen Bereyden und der Errungenschaft mit keinem Worte gedacht wäre; so wäre doch daraus keineswegs zu folgern, daß die Braut darauf verziehen hätte. Denn unsere *Communio particularis* hat ihren Ursprung *ex consuetudine*, welche so lange aufrecht stehet, als ihr *per provisionem hominis specialem* nicht derogiret wird. Nun ist aber das propre Vermögen des Bräutigams und der Braut von unsere Gemeinschaft ausgeschieden, so nemlich, daß es nach denen Römischen Rechten auf die Anverwandten falle, folglich ist daraus, wenn ein Ehegatt dem anderen von seinem Vermögen *contra dispositionem statuti sive consuetudinis* etwas zuwendet, und dadurch im Grunde dem *juri romano* in

---

(\*) Im Lubische Stattr. p. 2. tit. 2. art. 1. ist Sachsen Landr. l. 1. art. 31.

so weit derogiret, noch keinen Schluß zu machen, daß Conjux superstes auf das statutum oder die observantz und auf die daraus herfließende lucra verziehen hätte.

Es ist daher nöthig, daß die Ehe-pacta solche Ausdrücke enthalten, welche mit der Gemeinschaft derer Gütheren und der portione statutaria sich gar nicht vereinigen lassen, dafern daraus ein Verzicht auf die Communio & portionem statutariam geschlossen werden wolte, hingegen die bloße stillschweigende Uebergang derselben dieser Vermutung noch bei weitem nicht Platz machet, wenn auch schon über gewisse Subjecta bonorum, welche eigentlich zur Gemeinschaft nicht gehören, darinnen ausbedungen worden wäre (\*).

Indeßen ist es (1) nicht nöthig, daß in denen Ehepacten gesagt werde: Man wolle die Gemeinschaft derer Gütheren ganz oder in diesem oder jenem Theile nicht unter sich gelten lassen, sondern es ist schon gnua, wenn in denen Eheverträgen solche Ausdrücke gemacht werden, woraus der Sinn der vergleichenden Theilen sich deutlich vermuten laßet

§ 3

laßet

(\*) Gaffler in diss. de lucro dotis in pactis dotalibus concessa portionem statutariam non excludente.

laſet (\*). Jedoch müſſen (K) dieſe ſolche Ausdrücke ſeyn, welche mit der Communione bonorum und der portione ſtatutaria ſich gar nicht vereinigen laſſen, Daſern aus ſolchen eine Aufhebung der Communion oder ein Verzicht auf die portionem ſtatutariam vermuthet werden wolte.

Es gehet auch (L) nicht an, daß in denen Ehepacten in einem Fall beliebte auf einen anderen Fall auszustrecken; denn die in dieſen Fall gethane Vorſehung, kann auf den anderen, wobei ſie nicht geſchehen, nicht erſtreckt werden (\*\*), ein welches rüchſichtlich deren Eheberedungen ausdrücklich verordnet iſt (\*\*\*) ; ſo daß menſchliche Vorſehung bloß in dem ausgedruckten, und vorbedungenen Fall die Vorſehung des Gefäßes aufhebt, und in denen nicht ausgedruckten und vorbedungenen Fällen alles der Vorſehung des Gefäßes von ſelbſten überlaſſet (†).

Zwei Eheleuthe haben ante nuptialiter pactiſcirt, " daß wenn ein Ehegenoß vor  
" den andern ohne Leibes Erben verſtürbe,  
" der Zeltlebende in ſolchen Fall mehr nicht,  
" als

(\*) Harprecht de renunt. acquæſt. §. 54.

(\*\*) Cravett. cons. 85.

(\*\*\*) Wames cent. 5. cons. 56. N. 7.

(†) Kinſchot resp. 7. N. 4. Mean Obs. 13. N. 5.

" als die Leibzucht von allen Güther ge-  
 " nießen, die beiderseits beigebragte Geld  
 " Summen für Stock, und Stammguth  
 " gehalten werden solte.

Nun stirbt die Frau, läßt aber ein  
 Kind nach, welches vor den Vater seine  
 Mutter in die Ewigkeit gefolgt ist; Es wird  
 also gefragt, ob der Letzlebende das *lucrum  
 statutarium* genießen könne, oder aber sich  
 mit der ausgefetzter bloßer Nutznießung be-  
 gnügen müße?

Weil der Fall, auf welchen dem Letz-  
 lebenden nur die bloße Nutznießung zuge-  
 standen worden, eben dadurch ermangelt hat,  
 so bald die Frau mit Nachlaßung eines  
 Kinds verstorben ist (\*) und weil es obge-  
 melter maßen nicht angehet, daß in denen  
 Ehepacten auf jenen Fall beliebte, auf diesen  
 auszustrecken, so ist es zweifelß, daß der Letz-  
 lebende an denen Ehepacten nicht gebunden,  
 sondern vielmehr befügt seie, die *portionem  
 statutariam* zu genießen, und kann ich zu  
 mehrerer Bestätigung dieses Sazes mehr  
 nichts anführen, als was Wesel auf den  
 nemlichen Fall gesagt hat: *pergamus*: sind  
 dessen Worte (\*\*), *ad Conditionem si sine*  
 § 4 li-

(\*) *Surdus Cons.* 96. N. 7.

(\*\*) *Tr.* 2. *Cap.* 5. N. 10. 11. & 12.

*liberis matrimonium discevit, hisce natis & relictis evanescit dotale pactum, inde duo videas consecraria, primo eos, quibus succedendi spes data erat a successione prorsus arceri . . . . deinde cum Communio bonorum in eum solummodo casum exclusa sit, cum sine liberis matrimonium salveretur, hicque casus non extiterit, intercidit conditio revertendarum ad suum latus, facultatum, resque redacta est, ad casum amissi pacti, quo casu contrahentes amplexi censendi sunt connubiale consortium, statuto municipali introductum . . . . nec labefescit ea bonorum Communio, quod illi eo post mortem parentis vita functi sunt, sufficit enim vel momento tantum extinctam esse negatæ communionis conditionem . . .*

Gemäß welcher Meynung auch in Sachen Wittiben Adolphen zu Langenberg contra Erbgenahmen Tillmannen Liverkus, Amts Hückeswagen im Jahr 1761 nicht allein bei dem Hofraths, sondern auch in revisorio bei dem Geheimraths Dicasterio geurtheilt worden ist.

Noch eines stehet (M) anzuführen, daß bei der durch Ehestiftungen aufgehobene Gemeinschaft, die Wirkungen derselben aufhören; so, daß die stehender Ehe gemachte  
Schul-

Schulden nicht gemeinschaftlich werden, sondern nur denjenigen Ehegatten verbinden, der sie gemacht hat. Es verlassen sich jedoch dennoch die Glaubigere zum öfteren auf das ansehnliche Vermögen der Frau, und könnten daher, da sie auf die in Consuetudine publica gegründete Gemeinschaft rucksehen, und von Aufhebung derselben nichts wissen, leichtlich betrogen werden. Gleichwie aber die Gesäzen keinen Betrug begünstigen, noch haben wollen, daß jemand, da er auf die Gesäze und auf der Gewohnheit vertrauet, ohne sein Verschulden Schaden erleiden solle; also ist auch darinnen (\*) verordnet, daß solche Ehepacten denen Glaubigeren nicht hinderlich sein können.

Weil aber (N) die Ehepacten bloß allein aus der Ursache denen Glaubigeren nicht hinderlich sein können, weil sie davon nichts gewußt haben; so wird man im Gegentheile denen Glaubigeren ihre Action wider den unschuldigen Ehegatten nothwendig abprechen müssen, wenn derselbe, wie es in denen mehristen Handelsstädten bräuchlich (\*\*), Ehepacten dem Gerichts Protocoll eintragen, oder sonst gebührlich verkünden lassen

E 5

(\*)

(\*) Leyser spec. 186. med 2. ibique citati.

(\*\*) Weyer p. 1. ch. 8. §. 2. in fin.

(\*). In diesem Falle können die Glaubigere leichtlich Nachricht von denen Ehepacten erlangen. Alle Vermuthung des Betrugs fällt bei Seiten, und die Glaubigere müssen sich selbst zumessen, daß sie den Credit gegeben haben, weil der Schade, so jemand durch sein eigenes Versehen empfindet, für keinen Schaden gerechnet wird.

Falls die Frau also (O) in den gerichtlichen oder sonsten gehörigst bekannt gemachten Ehepacten vorbedungen, daß sie für des Mannes Schulden nicht haften solle; so können die Glaubigere des Mannes wider ihr keine Action formiren. Dieses wissen die Glaubigere, oder sie müssen, weil die Unwissenheit derer Rechten niemand entschuldiget, es wenigstens wissen; und dem unerachtet treiben sie den Handel mit dem Manne als immer fort, und glauben, daß alles, was ihnen aus denen Ehepacten entgegen steht, seine Anwendung verliere, wenn sie sich von dem Manne über die Schuld einen Schuldschein ausfertigen, und diesen von der Frau mit unterschreiben lassen. In diesem Falle würde es, wenn der Mann immer insol-

ven-

---

(\*) Sande Lib. 2. Tit. 5. def. 8. Heeser p. 2. Loc. 16. N. 142. Rodenburg de jur. Conj. tr. prælim tit. 4. p. 2. Cap. 1. N. 5.

vendo bleibt, darauf ankommen, in wie weit die Frau durch diese Mitunterschrift verbindlich werde? Alle Rechtslehrere behaupten einmüthig, (\*), daß die Mitunterschrift propter authenticam si qua Mulier pro actu ipso jure nullo zu betrachten seye; und würde diese Mitunterschrift denen Glaubigeren um so weniger etwas helfen, als nicht gesagt werden kann, daß die Frau durch die Unterschrift auf die authenticæ verzichten haben sollte, weil eines Theils die Verzichten auf die Rechte sich niemalen vermuthen lassen (\*\*); und anderten Theils, weil die Frau auf die authenticæ und die daraus habenden Rechten nicht einmal bündig verzichten kann (\*\*\*)).

Weil nun aber beide Eheleute die Ehepacten, wofern kein Dritter darunter benachtheiliget wird, zusammen wiederum aufheben und verändern können (†); so können sie auch sich jener aus denenselben herfließender Rechten begeben; mithin würde es denen Glaubigeren am besten gerathen seyn, wenn  
sie

(\*) Brunnem ad cod. ad auth. si qua Mulier.

(\*\*) Wernher obs. for. p. 9. Obs. 18. pag. 470.

(\*\*\*) Brunnem ad auth. si qua mulier in comment. ad cod.

(†) Rechtsord. Cap. 94. v. Buinick Rechtsbandel 4. Band 20. Stück.

sie denen Eheleuten auf die Ehepacten verziehen, und den Ehelichen von ihnen zusammen unterschreiben lieffen. Denn in diesem Falle könnte die Frau auf die auch: si qua Mulier nimmermehr sich abberufen; denn nunmehr brauchte sie nicht mehr ex capite intercessionis pro marito belanget zu werden, sondern die Glaubigere könnten ihr von wegen der Gemeinschaft belangen, weil die Frau für die stehender Ehe gemachten Schulden, so gut als der Mann, haften muß.

Es kann aber (P) nicht nur die Gemeinschaft durch die Ehepacten eingeschränkt, oder aufgehoben, sondern ich behaupte, aus den nehmlichen Gründen, daß sie auch erweitert, und auf eines jeden eigene patrimonial Güther erstreckt, mithin eine vollständige Gemeinschaft derer Gütheren gestiftet werden könne; wobei alsdann kein Zweifel ist, daß alle Wirkungen der vollständiger Gemeinschaft von Gütheren hervorbracht werden.

(Q) Ehe ich dieses Werkchen schliesse, ist noch eine Frage übrig: In wie weit nemlich die Gemeinschaft durch die Einsetzung in dem vorherigen Stande, aufgehoben werden könne? Gesezt: Ein minderjähriges Mädchen, so wohl bemittelt ist, heyratet eine Mannspersohn, der außer einigen Artig-

keiten

keiten im Umgang, keine Fähigkeiten besäße, und auch nichts im Vermögen hätte. Quæritur, ob die Frau von wegen der Minderjährigkeit wider die Gemeinschaft von Gütheren im vorigen Stand gesetzt werden könne. Ich antworte: Nein; Denn so leicht auch immer die Minderjährigen die Wiedersezung in den vorigen Stand erhalten mögen; so ist doch allemahl sicher, daß vorab eine Verletzung vorhanden seyn müsse (\*).

Da nun die Minderjährigen heyrathen können; so können sie auch die Gemeinschaft als eine Wirkung der Heyrath eingehen, und da diese in denen Besäzen, und in der Gewohnheit gegründet ist; so kann der Minderjährige, indeme er sich der Rechten Anordnung unterwerfen, aus der Gemeinschaft keine Verletzung herleiten; zumalen ein Unterjähriger, so dem gemeinen Recht gemäß gehandelt, für verleset nicht zu achten ist (\*\*). Mithin kann die Wiederherstellung in vorigem Stande bei denen Minderjährigen wider die Gemeinschaft deren Gütheren von wegen der Minderjährigkeit nicht statt finden (\*\*\*) .

In

(\*) Mevius p. 8. decis. 183.

(\*\*) L. ult. cod. de in int. restit. minor.

(\*\*\*) Wesel tr. 1. N. 117.

Indessen ist es (R) keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn ein Frauenzimmer eine Mannsperson, dadurch, daß sie sich für sehr reich ausgiebt, betrüglicher Weise zum Hensrath verleitet, den betrogenen Mann, obschon die Ehe an und für sich nach denen Grundsätzen Päpstlichen Rechts bestehen muß, dennoch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Ansehung der Gemeinschaft, als eines effectus matrimonii civilis nicht abgesprochen werden könne, denn diese kommt jedem in Contractu bonæ fidei dolo malo Hintergangenen zu statten (\*); und weil die Gemeinschaft derer Gütheren in keinem Besatz davon ausgeschlossen ist, weil auch jedem Ehegatten frey stehet, durch Eheverträge die Gemeinschaft einzuschränken, oder gar aufzuheben; so erfordert es auch Recht, und Billigkeit, daß derjenige, der durch betrügerliche und falsche Vorspiegelungen an Errichtung der Ehepacten zur Einschränkung oder gänzlicher Aufhebung der Gemeinschaft nicht gedacht, weniger daran zu denken, Ursache gehabt hat, wiederum in vorigen Stand herstellt, und die Gemeinschaft derer Gütheren aufgehoben werde.

Ich muß aber (S) dahier drey Ausnahmen machen, wenn entweder keine große Ver-

---

(\*) L. 7. ff. de dolo malo.

Verletzung vorhanden (\*) oder wenn die zur Erlangung der Wiedereinsetzung in vorherigen Stand vorbestimmte Friste verfloßen, oder wenn der angeführte Ehegatt, den Zustand des Vermögens vorhero leichtlich hätte untersuchen können. In diesem Falle muß der Hintergangene sich selbst zumessen, daß er sich habe anführen lassen (\*\*); denn die Gesäße (\*\*\*) vergleichen denjenigen, der eine Sache leichtlich wissen kann, mit demjenigen, der sie wirklich weiß, und einer, der eine Sache wirklich weiß, oder was das nehmliche ist, leichtlich wissen kann, kann im eigentlichen Verstande nicht betrogen werden. Wenigstens stehet ihm keine Befugnis zu, sich über den Betrug zu beklagen †. Folglich würde er sich bei andern nur zum Gegenstand des Spottes machen, und durch Nachsuchung der Restitution dasjenige nimmermehr erreichen, welches seyn soll, derselben Ziel und

Ende.

(\*) L. 10. ff. de dolo malo.

(\*\*) Leyser Spec. 59. med. 4.

(\*\*\*) L. pen. ff. Seto maced.

†) Brunnem ad Leg. 34. cod. de transact. N. 3.  
& 7.







Buchbinderei  
W. Vennemeyer



