

## Fünftes Kapitel.

Gericht. Verhältnisse zur Landeshoheit. Ende des Hofrechts. Ursprung der Hofsverfassung.

98.

Zum Schlusse haben wir einige Verhältnisse zu erörtern, die man in der Kapitels-Überschrift unter keinen gemeinschaftlichen Nenner bringen kann.

## I. Gericht.

Oben im ersten Kapitel S. 278 — 298 ist schon das Wesentlichste über das Hofgericht gesagt. Es fällt

1. überhaupt mit den jährlichen Hoftagen, Pflichttagen, zusammen, wo die Hofleute vorzubringen und zu erwägen haben, was dem Hofe »gebrechlich« ist <sup>1)</sup>. Dieser Gegenstände sind sehr viele; eine ungefähre Uebersicht gibt die Beilage 27 — obgleich übrigens ziemlich modern gehalten — vom Hof Pentling »über die binnen Jahrs verfallene, der Hofes-Personen und Hofes-Güter Mißverstand, Beschwernissen zc. geborner Kinder, Einschreibung in Hofrecht, und deren aetates zu cognosciren und zu protocolliren, über Sterbfälle, Heerge- weide, Gerade, der Kinder Freibriefe, und der Vermittelten Leibzucht Geding zu handeln, und sonsten über Hofes-Personen und Güter Defension und Conservation jedes Hofmanns Spruch zu vernehmen, endlich durch Schulden Pentling oder in Beschwerlichkeit durch Erbpacht-Hofesrichtern oder dessen mandatarium votum decisivum <sup>2)</sup> und Entscheidungen zu geben und protocolliren zu lassen, über eigenthätige Verfehlung und Verbringung Hofesgüter, Verhandlung gegen Hofesrecht, auch zwischen Hofespersonen vorgefallene Schuld, Schmähungen

1) S. z. B. Beilage 63, Nro. 1. Beilage 86, Nro. 3. Beilage 87. Jedoch wurden auch noch besondere Gerichtstage gehalten, denen die Geschwornen beiwohnen mußten (geboten Ding).

2) Welche Neuerung hier versucht, spricht sich von selbst aus. Sonst war die Recht-Weisung der Hofgemeinden bis zur neuesten Zeit unbestritten.



»und geringe Blutrungen die Brüchten anschlagig zu machen, Executionem zu befehlen, und die Pfände auf Hof Ventling bis zur Satisfaction bewahren zu lassen.« — Bei diesem auch aus anderen Rechtsmonumenten zur Genüge hervorgehenden Geschäftskreise der versammelten Hofgemeinde begreift es sich von selbst, daß die Gerichtsbarkeit, wenn man diese einmal als besondere Species aus dem Zusammenfluß jener Gesellschaftsrechte ausschneiden will, nur die ausgedehnteste sein konnte <sup>3)</sup>. Erst in neuerer Zeit finden sich allmählig Beschränkungen auf Realgerichtsbarkeit <sup>4)</sup>, weil nämlich im übrigen die Landeshoheit immer mehr eingriff.

Solche besondere Gerichtsbarkeiten waren überhaupt dem im Gefolge der Landeshoheit mit Naturnothwendigkeit wirkenden Einsormigkeitseiste verhaßt. Am vollendetsten zeigt sich dieser Haß im Cleve-Märkischen Jurisdictionreglement vom 20 Dez. 1779 <sup>5)</sup>. Hier wird ohne weiteres der Grundsatz aufgestellt, daß die Hofgerichte nicht auf eine ordentliche Justizpflege vereidigt seien. Es wird daher den Hofgerichten im §. IX. die Hypothekenbuchführung entzogen, im §. X. die Nachlassregulierungen, im §. XI. die Jurisdictio contentiosa in Streitigkeiten über die Güter selbst, im §. XIII. die Caducitätsprozesse, im §. XV. die nothwendigen Veräußerungen. Selbstredend blieb also den Hofesgerichten sehr wenig zu thun, nämlich die Behandlungen und Consensertheilungen. Diese Verordnung bezog sich übrigens nur auf die königlichen Hofsüter. —

2) Die Hofleute, welche in den jährlichen Versammlungen nicht erschienen, mußten eine Brüchte bezahlen, welche in der Regel zum Drittel der Hofgemeinde zufiel <sup>6)</sup>.

3) Freilich keine hohe Criminal-Gerichtsbarkeit in unserm Sinne, da sich diese in den alten Bünden, die der Erhaltung wegen geschlossen, nicht findet, sondern sich erst aus der Grafschaft und Vogtei entwickelte.

4) S. z. B. Hofsordnung von Ohr und Chor, Beilage 60.

5) Beilage 33.

6) S. z. B. Beilage 14. Beilage 86, §. 3. Beilage 87. Beilage 89, §. 14.



3) Häufig lag wohl dem Hofschultheiß ob, aus den Abgaben, die er erhielt, die Hofleute bei dem Besuch der Pflichttage zu unterhalten. Wenigstens bestimmt das Hofrecht von Gilpe, 7) »Item der Hoffeschulte fall ichtlich Jahrs drey »Werff richten, als nemblich: 1) des Donnerstags negst St. »Margreten Dag, 2) des Donnerstags negst St. Michels »Dage, 3) des Donnerstags negst Cathedra Petri. Item uff »ittlichen Richttage fall de Schulte des Hoffes geiffen 12 Pen- »ninge den Hoffeslüden.« Und das Dorstense Hofrecht sagt: »Die Haueschuldte is schuldig ob ein jeder Hoffdag »burschl. den Haues Lauerz int gemein vur wir recht ein »Thornüs.« — Die betreffende Bestimmung des Stockumer Hofrechts (in der Grafschaft Mark) ist oben S. 334 angeführt.

4) Fremde Gerichte waren für Hofsfachen durchaus ausgeschlossen<sup>8)</sup>, und zwar hat nach Brakeler Hofrecht, wer fremde Gerichte sucht, Herrn und Hof verbrochen Leib und Gut.

5) Der Prozeß war überhaupt der altdeutsche. Die Bank wurde hier, wie dort, gespannt und aufgedingt<sup>9)</sup>. Antwort und Folge hier wie dort<sup>10)</sup>. Dreimalige Ladungen hier wie dort<sup>11)</sup>. Der Fürsprecher — Advokat — mußte einer der geschwornen Hofleute sein<sup>12)</sup>, also eigentlich die ältesten Assisenräthe! — Die Genossen fanden das Recht.

6) Es wird der Fall als leicht möglich gedacht, daß ein Urtheil über den Verstand des Umstands, derselbe dessen nicht wissend wäre. Für diesen Fall, so wie für den Fall des Appells, sind Haupthöfe bestimmt, wo besser Recht geholt wird<sup>13)</sup>. So von Westhoven nach Brakel und Elmenhorst, von Brakel nach Hörbe, von Herdeke nach Hagen, von den 8½ Reichs-

7) Beilage 85.

8) S. z. B. Beilage 18. 86, §. 5.

9) Z. B. Beilage 88: »Woe men die Bank spannen soll.« »Woe »men die Bank vpbingen vnd einden fall.«

10) Z. B. Beilage 20.

11) Z. B. Beilage 18. 14.

12) S. Beilage 18. 20, §. 4.

13) Beilage 16. 18. 20. 56. 63. 69. Kap. 21, Beilage 87.



Höfen an den Cölnischen Hof Necklinghausen, und wenn auch dieser nicht wissend, nach Dortmund, von den Essenschen Höfen an den Viehhof. Da die Appellationen und Rathserholungen nicht immer an einen eigentlichen Oberhof gingen, so müssen wohl uralte freie Bundesverhältnisse hier vorausgesetzt werden. Merkwürdig ist, daß nach den Kantenschen Hofrechten es den Erblathen überlassen ist, wo sie weise werden wollen, weil der Kantensche Hof älter als alle übrige Höfe in jenen Landen sei <sup>14</sup>). Auch beim Hof Hanxelaer scheint den Schöffen ähnliche Gewalt eingeräumt zu sein <sup>15</sup>). — Mehrere Appellationszüge von Hofgerichten enthält übrigens das in der Beilage 3 enthaltene Verzeichniß aller Hauptfahrten, Mittel- und Untergerichte der Grasschaft Mark.

7) Die Vollziehung der Urtheile, so wie die Einziehung der Brüchten und Hofsabgaben geschah durch den Frohnen, der ebenfalls ein Hofmann war. Ueber dieses Pfänden finden

14) Beilage 28, Kap. 50: »Alle Ordeln der die verlaeren Erfla-  
»then niet wys en weeren op den ongeboeden Ghedingh sün-  
»Margrieten Dach of oick op ten anderen verkündichden dyn-  
»licken Hoffdaghe derseluen Ordel sullen en moeghen die ver-  
»laeren Erflathen op der Parthyen Kost wys werden, aen en  
»op allen steden en aen allen wysen Mannen dair sy rechtle-  
»ringhe inde onderscheidinghe der Rechten der voirs. bestader  
»Ordeln wys geworden konden, aengesien dat dese Bisschopshof  
»een beghinne is geweest in desen Landen voir anderen Haeden,  
»soe als dat in den Beghinne dys Rathenboicks vorber gekleert  
»steet.«

15) Beilage 88: »Vort als thuschen Toespraec und Antwordt  
»Ordel bestadt wurde an den Schepen und Rathen der sie niet  
»wies en wheren, der mogen sie oeren verft nhemen van dem  
»Voigtdach an, bis ouer vierthien Nacht dair negst volgende,  
»vnd so sullen alle die Schepen vnd Rathen weder in den Hof  
»Thomen, ghyet off dat ein Voigtdach were, vmb dat Recht to  
»wysen, vnd en konnen sie des mackanderen nit wys gemake,  
»so mogen sie des oeren Vest nhemen, bis den negsten Wagtdach  
»vnbegrepen vnd dat dan recht is wysen. vnd of sie des niet  
»wys geworden en konnen, so sullen sy van den Parthyen gelt  
»of pandt gefinnen dat recht to halen off wys to werden an  
»der Stede dair sie dat mit Recht vermogen sonder Argelist.«



sich sehr genaue Bestimmungen zur Vermeidung aller Mißbräuche <sup>16)</sup>).

Wir beschließen hiemit die Darstellung der Hofgerichte, und wenden uns zu den

## 99.

## II. Verhältnissen zur Landeshoheit.

Die Hofsverfassung ist unstreitig weit älter als die Landeshoheit. Beide mußten also, indem die letztere sich entwickelte, hart auf einander stoßen. Freilich die Höfe, die sich in Städte oder Dörfer aufgelöst, und sonach entweder landsäßig oder eigene Reichsstädte wurden, können hier nicht in Erwägung kommen, weil sie keine Höfe mehr waren. Ebenfalls hatte da, wo der werdende Landesherr zugleich Hofherr war, die Sache gar keine Schwierigkeit, da dieselbe drängende Gewalt der Zeit, welche aus der Vogtei die Landeshoheit hervorgehen ließ, auch hier ohne Widerspruch wirkte. Verwickelt wird daher das Verhältniß erst da, als die Territorien sich schlossen, und einzelne Höfe oder Hofsgüter auswärtiger Hofsherrn, die gar selbst reichsunmittelbar waren, in solchen Territorien lagen. Hier entstand ein an und für sich schwer zu lösender Streit, der nicht überall gleich geschlichtet. Es ist hier freilich nicht der Ort, eine Geschichte der Entwicklung der Landeshoheit einzuschalten. Ich darf vielmehr Leser voraussetzen, denen diese <sup>17)</sup> nicht ganz unbekannt ist, und die sich daher auch nicht verwundern, wie man es nur möglich halte, dergleichen bäuerlichen Verhältnissen solche Wichtigkeit beizulegen. — Es lag in der Hofsverfassung ein Complexus von Hoheitsrechten — wie wir nach unsren heutigen Begriffen sagen würden, — der es begreiflich macht, — daß der Chef dieser Verbindung es gar zweifelhaft fand, ob er verbunden, der aus dem Grafenamte oder der Vogtei später — da die Hofsverfassung auch wohl älter als die Carolingische Verfassung ist — entstehenden Landeshoheit — seine Verbindung ganz zu unterwerfen, der Landes-

16) Beilage 14. 18. 26, §. 7. Beilage 87.

17) J. B. aus Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte.



hoheit mehr Rechte einzuräumen, als das Grafenamt, auf die gedachte Verbindung besitzlich hergebracht. Umgekehrt läßt sich aber auch recht gut begreifen, daß die werdende Landeshoheit das Hoheitähnliche in jenen Hofverbindungen zu ignoriren suchte.

Beim Hof Herbede trat schon ein solcher Streit ein, obgleich der Hofschultheiß Unterthan von Mark war. 1313 hatte nämlich Conrad von Elversfeld die advocatia curtis in Herbede vom Graf Engelbert von der Mark als ein feudum liberum — wohl im Gegensatz gegen Dienstlehne — verfassungswise erworben <sup>18)</sup>. Wie Graf Engelbert zur Belehnung mit dieser Advocatia gekommen, bleibt immerhin sehr dunkel, da nach von Steinen <sup>19)</sup> Kaiser Heinrich im Jahre 1020 das Schultheißenamt des Hofes zu Herbede an die Abtissin des Klosters Kauffingen in Hessen gegeben, und diese nachher den Grafen von Isenberg damit belehnt <sup>20)</sup>, und noch 1512 Jasper von Elversfeld von Anna von der Borgh, Abtissin des gedachten Klosters, damit belehnt worden <sup>21)</sup>, übrigens advocatia und Schultheißenamt hier eins und dasselbe ist, indem von Elversfeld in der Folge immer nur als Schultheiß auftritt, obgleich als solcher zugleich alle Rechte des Hofsherrn ausübend. — Wie dem nun auch sei, so trat der v. Elversfeldt in der zweiten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts mit der Behauptung auf, daß der Hof Herbede der Grafschaft Mark nicht unterworfen, er vielmehr selbst über den Hof ordentliche Macht habe <sup>22)</sup>.

18) Siehe Beilage 30.

19) Westphälische Geschichte Th. I. S. 763.

20) Man möchte allenfalls annehmen, daß die Rechte von Isenberg durch die bekannte Katastrophe dieses Hauses auf Mark gekommen?

21) Später sind die Rechte dieses aufgehobenen Klosters durch die von K. Maximilian II. aufgetragene Verwaltung an Mark gekommen. S. v. Steinen I., 800.

22) Im Vergleich vom 31. Jan. 1583 (bei v. Steinen I., 799 ff.) heißt es deshalb: »Nachdem der 2c. Herzog toe Cleve vernommen, wie Conradt von Elversfeldt toe Herbede bei dem Kayser »Maximilian des Nahmens den tweeden, ieglichem folgendts am »Kayserlichen Cammergericht etlichmal angeben laten, als sollte »der Hoff toe Herbede sampt dem Landgericht daselbst niet der



Der Hof selbst bestritt dies aber — offenbar einen größeren Landesherrn wünschend, auch über die Hofsherrlichen Rechte immer mit dem v. Eversfeldt in Streit begriffen, — und der Landesherr intervenirte zu dem darüber am Kammergerichte geführten Prozesse. Da v. Eversfeldt inzwischen zugleich eines Lehnsfehlers beschuldigt wurde, verglich er sich am 31. Januar 1583 mit dem Landesherrn, erkannte dessen Landesherrschaft an, und versprach insbesondere: »Die alle am Kayserlichen Cammergericht in erster Instanz und omisso medio, gegen Hoffrichter undt Luide toe Herbede angefangen gerichtlichen Prozeß affchaffen, und dae er hiernechst gegen dieselbige Sprache toe hebbem vermeint, bere er sie niet toe verlaten gedechte, sie darumme ansenglich vor ihrem ordentlichen Inländischen untergericht forderen, und darop nae sakingh der recht, undt kayserlichen Ordnung fortfahren sollen.«

Glücklicher war dagegen Mark in einem ähnlichen Streben. Mehrere Hofsgüter des Hofes Elmenhorst, so wie des Hofes Frolinde waren in der Graffschaft Dortmund gelegen, weshalb Dortmund die Graffschaftrechte darauf ausübte. Die Umwandlung dieser Graffschaftrechte in die volle Landeshoheit wußte Mark durch den Vergleich mit Dortmund vom 20. Sept. 1567 wohl zu verhindern, »die von Dortmund sollen und willen auch die frey Elmenhörster (so viele der in ihrer Graffschaft gesetzt) nu fortan, mit geinen schakungen noch Rycksteuren von wegen erer persohnen und des Ryckes oder Elmenhorstischen Guibern mit beleggen noch tho fernerem Diensten, dan eines bei Graß und eines bei stroh <sup>23)</sup> bringen oder beschwe-

---

»Graffschaft von der Markt underworpen, sondern darvan erimirt, undt an dem Cammergericht ohne mittel toe recht gehoerig syn, er auch over des Haves toe Herbede Richter und Hovesluide, als seine Unterthanen Jus subjectionis und ordentliche Macht hebbem. — Derhalben er ermelte Hoffrichter und Hoffsluide toe Herbede in erster Instanz am Cammergericht in Recht laden und trecken laten undt dem Kayserlichen Fiscal toe verbedigung solcher Execution sich mit Mandaten verweckt zc.«

23) Der gewöhnliche Grafendienst.



»ren, dieweil dieselbige Seiner F. Gn. allein tho verbedigen  
»stahn, Als ingeliecken over Sr. F. Gn. Hovesluidе tho  
»srolinde nicht soll beschehen.«<sup>24)</sup> — Wirklich kommen nun  
diese Elmenhorster im Cleve-Märkischen Taufendzettel<sup>25)</sup> vor,  
haben seitdem als Unterthanen zur Graffschaft Mark gesteuert<sup>26)</sup>.

Rücksichtlich der in der Graffschaft Recklinghausen geseenen  
Elmenhorster Hofleute war Mark aber nicht so glücklich.  
König Albrecht hatte 1300 dem Grafen Eberhard von der  
Mark die curias Dortmunde, (Stoekheim) Westhoven, Elmen-  
horst et Brakel als Reichspfandschaft verliehen<sup>27)</sup>. König  
Wilhelm und König Adolph hatten aber schon 1248 und 1292  
diese curtes dem Erzbischof von Köln versetzt, während inzwi-  
schen schon damals die Grafen von der Mark im Besitze waren,  
und auch 1299 einen Königlichen Befehl zur Abtretung erhalten  
hatten<sup>28)</sup>. 1301 wurde nun durch einen Schiedsspruch das  
bessere Recht des Grafen von der Mark anerkannt<sup>29)</sup>. Es  
hörten aber die Streitigkeiten zwischen Churföln und Mark noch  
nicht gleich auf<sup>30)</sup>. — Diese Verhältnisse mochten nun wohl  
die Verwickelung der Landeshoheit um so schwieriger machen.  
Es läßt sich leicht begreifen, daß Churföln während solcher  
Streitigkeiten auf die in seiner Graffschaft Recklinghausen be-  
findlichen Bestandtheile des Elmenhorster Hofes verschiedene  
Hoheitsrechte ausübte, und somit, als endlich der Streit über  
die Landeshoheit auch hier ausbrach, beide Theile sich auf Besitz  
beriefen<sup>31)</sup>. Ein 1490 vom Landgrafen von Hessen erlassener  
— in der Beilage 65 enthaltener — Schiedsspruch hatte zwar den  
Elmenhorstern die Recklinghauser Landessteuern erlassen, scheint  
aber nicht ganz zur Ausführung gekommen zu sein. Man suchte

24) Bei v. Steinen IV., S. 383. 384.

25) S. Beilage 1.

26) Nive S. 38.

27) S. Beilage 15.

28) Nive S. 33. 34.

29) Beilage 15.

30) Nive S. 34. 35.

31) Kindinger S. 627.



diesen Streit über die Besteuerung der in der Graffschaft Neck-  
 linghausen gelegenen Theile des Elmenhorster Hofes 1654 durch  
 eine in Duisburg gehaltene Zusammenkunft von Rätthen und  
 Doktoren zu schlichten. Churbrandenburgscher Seits trug man  
 vor: » — würde allerseits kundig sein, daß der Römische König  
 »Albertus in Anno 1300 den Elmenhorster Hoff an zeitlichen  
 »Heren Graff von der Mark verpfändet gehabt, und also  
 »nunmehr Ihro Churfürstl. Durchlaucht zu Brandenburg un-  
 »streitig zugehören, wie nicht weniger das jus territoriale und  
 »andere hohe Gerechtigkeit, was aber darwider vor und nach  
 »vor Eingriffe beschehen, und begehrt, daß selbige wie billig  
 »abgestellt werden mögten.« — »Die Churkölnischen wollten  
 »von dieser Verpfändung nichts sonderliches wissen, hätten die  
 »Pfandbriefe niemals gesehen, beehrten davon Communication;  
 »was aber hiervon sein möchte, gehöre ad petitorium;  
 »unterdessen hätten Ihro Churfürstl. Durchl. dieser Reichshoff  
 »neunterhalten, worunter dieser Elmenhorstische mit gehörig, vor  
 »undenklichen Jahren in ruhiger Possession mit aller hohen  
 »Jurisdiction, Steuer ausschlagen, und dergleichen andern  
 »Actus jurisdictionales, gestunden Ihrer Churfürstl. Durchl.  
 »zu Brandenburg weiter nichts als jus Coloniae über gemeld.  
 »Elmenhorster Hoff mit darzu gehörigen Gütern, beehrten die  
 »diesseits vorgenommenen Attentate, Pfandung und dergleichen  
 »abzustellen. — Churbrandenburgsche Sustiniert possessionem  
 »contrariam a parte Serenissimi Electoris Brandenburgici,  
 »und mußten gegenseitige berühmte possession nur pro atten-  
 »tatis et usurpationibus halten, daß aber die Oppignoration  
 »wolle geläugnet und die principia disputirt werden, solches  
 »müsse man bestreblich vernehmen; Nachdemalen auf obige  
 »Oppignoration in Anno 1490 ein Vertrag oder Laudum  
 »vom Landgrafen zu Hessen ausgesprochen, und in Anno 1525  
 »anderwärts Kaiserliche Commission und rechtlicher Ausspruch  
 »darauf erfolgt, Krost dessen alle Sr. Churf. Durchl. zu  
 »Brandenburg nicht allein jus Coloniae, sondern auch jus ter-  
 »ritoriale und alle andere Jurisdiction zuständig; Angesehen  
 »nicht seyn könnte, daß der Römische Kaiser nur allein jus  
 »Coloniae über diesen Reichshof gehabt und sich von andern



»Ständen oder Unterthanen des Reichs sollte haben judiciren  
 »lassen; zudem so haben Sr. Churf. Drchlt. auch daselbst  
 »Curiam ubi jus dicit; und gehen die Appellationes nach  
 »Lakern und fort nach Cleve.« — Durch solches und ähnli-  
 ches Hin- und Her-Necessiren kam keine Einigung zu Stande.  
 Der Streit dauerte fort. Mark hielt die im Tausendzettel auf-  
 geführten Elmenhorster für die Steuern an, wodurch Executio-  
 nen und Protestationen veranlaßt wurden; ebenso dauerten die  
 Streitigkeiten wegen der Habsgerichtsbarkeit und des Instanzen-  
 zuges fort. In neuern Zeiten wurden jedoch Märkischer Seits  
 keine Steuern mehr erhoben, sondern diese zur Steuerkasse zu  
 Necklinghausen bezahlt; auch wurde 1796 wegen der Gerichts-  
 barkeit zwischen beiden Regierungen geeinigt, daß die Rechts-  
 streite in Realhabsachen in erster Instanz vom Habsgerichte,  
 in zweiter Instanz aber von dem höheren Gerichte des Landes,  
 wo die Güter gelegen, entschieden werden sollen <sup>32)</sup>

Bekanntlich lagen nun auch sehr viele Essensche und Wer-  
 densche Habsgüter und Höfe in Cleve-Mark, was also das  
 umgekehrte Verhältniß von dem, so gegen Dortmund und Neck-  
 linghausen bestand, war. Die Zeit hatte diesen Stiftern aber  
 nicht Kraft genug gegeben, die Hofesherrschaft in eine landes-  
 herrliche umzuwandeln. Essen konnte nicht einmal die Mittel-  
 barkeit der Stadt Essen durchsetzen, um so weniger also in  
 der Ferne den mächtigen Beherrschern von Cleve-Mark, welche  
 selbst Schutzherrn von Essen waren, gegenüber eine Landeshoheit  
 erwerben. Nichts desto weniger erreichten beide Stifter so viel, daß  
 die gedachten Grafen und Herzoge 1401, 1515, 1455, 1475, 1511  
 Reverse ausstellten, zu einer Besteuerung der Essens-Werdenschen  
 Leute und Güter kein Recht zu besitzen, sondern nur mit gutem  
 Willen der Stifter solche Steuern zu erhalten <sup>33)</sup>.

Eine Urkunde des Herzogs von Cleve von 1495 <sup>34)</sup> erkennt  
 die Befreiung der »Bergschen Lude,« welche im Kirchspiel von  
 Schwelm und im Amt Wetter geseßen, von einem Drittel der

32) Nive S. 37 — 39. 368. ff.

33) S. Beilage 78. 79. 71. 72. 73.

34) Bei v. Steinen III., 1352, 1353.



Landessteuern anderer Unterthanen an. Es ward dadurch wirklich eine billige Ausgleichung getroffen, den Leuten nicht zugemuthet, ihren Schutz doppelt zu versteuern.

Wie sich diese Verhältnisse der Hofsüter zur Landeshoheit in den übrigen Territorien gestaltet haben, darüber fehlt es an bestimmten Nachrichten. Kindlinger <sup>35)</sup> bemerkt jedoch, daß gegen das Ende des 15ten Jahrhunderts die Fürstin von Essen auch noch die Reichssteuern von ihren Ober- und Unterhöfen im Stifte Münster und anderwärts bezogen. Es ist inzwischen ohne Zweifel, daß in neuerer Zeit sowohl in Münster als Cleve-Mark die Landeshoheit auch über die Hofsüter ausgeübt worden.

## 100.

## III. Ende des Hofrechts.

Die eine Art, wodurch das Recht auf das Hofgut verloren geht — Caducität — ist oben S. 343. ff. 316 — 318. erwähnt, so wie, daß diese Art nirgend recht praktisch geworden <sup>36)</sup>. Jedenfalls konnte eine solche Strafe nur von der Hofgemeinde gewiesen werden.

Das deutsche Erbrecht der Collateralen ging gewöhnlich bis zum neunten Gliede, oder vielmehr wurde hier die Verwandtschaft als erloschen betrachtet. Weiter geht auch das Erbrecht auf die Hofsgüter nicht <sup>37)</sup>. Es trat also nun ein Ende des Hofrechts ein.

Es war nun allgemeiner in der Hofsverfassung liegender Grundsatz, daß das erledigte Hofgut wieder mit Hörigen des Hofes besetzt werden mußte <sup>38)</sup>. Diese Besetzung selbst war

35) Geschichte von Volmestrein S. 465.

36) Wegen nicht gezahlter Abgaben kennt man keine Entsetzung. S. Stockumer Hofrecht (Beilage 52) §. 9. Ueber die Auslegung von Kap. 3. des Essenschen Hofrechts s. oben S. 347. 348.

37) Beilage 21, Schwelmer Hofrecht, §. 7: »Keins von den Hofsgütern soll an den Landesherrn versterben bis ins neunte Glied.« Beilage 54, Loensches Hofrecht, §. 64.

38) Beilage 25, Eikelsches Hofrecht, Art. 22. »— so fall und magh alsdann der Herr off Schultis, die des mächtig von des Herrn wegen, wan einem anderen, wair hie is, dat Guid zum Hand-



ursprünglich eine gemeinschaftliche Angelegenheit des Herrn und Hofes<sup>39)</sup>. Dies läßt sich auch schon daraus erklären, daß die Entfegung nur durch Herrn und Hof geschehen konnte, und daß man auch »mit Gnaden des Heren und Haves« an ein durch Verjährung verwirktes Gut wieder ankommen konnte<sup>40)</sup>.

Trat wegen Abwesenheit der Erben eine zeitige Verwaltung ein, so konnte der Hofsherr das Gut freien Händen aushun, auch wohl einstweilen selbst unter den Pflug nehmen<sup>41)</sup>. Der gleichen Fälle mögen denn allmählig die späterhin, als der Unterschied zwischen hörigen und freien Händen verblich, bei den mehren Höfen geltende Satzung herbeigeführt haben, daß der Hofsherr das erlebte Gut ohne Rückfrage bei der Hofgemeinde wieder besetzte<sup>42)</sup>, am Ende gar behielt und willkürlich be-

»gewinn zu loesen geben, und dar mit belehnen, so ver, als »dar ein Hoeffsmann ofte Frauwe in den Hoeff »gehorig, und anders niet.« Weilage 50, Hüninckhover Hofrecht Nr. 2: »Item men sall besetten de seven Hove »myt hoffhörigen Lüden — — — und werd dann erfunden de achtede Hove, sall men dan de ock besetten als vorg.« — Weilage 52, Stocumer Hofrecht von 1370, Nr. 3: »Storve ock eyn Gud loes, dat it neyne Erven en hebde, so »sall dat de Scultete, dat is de overste Pechtner unses Stichtes, »besetten mit Ammethorighen Lüden, de dem Ammet »gude overlopet.« Weilage 64, Werdensches Hofrecht, Kap. 9: »ob jemand were, der dem Gute folgen wollte.«

39) Weilage 62. Instrum. de jur. Curt. de Dursten. Art. 13:

»Item requisiti si aliqua bona pertinentia ad curtem praedictam vacarent, de quibus nemo se intromitteret, utrum »dicti domini valerent se de talibus intromittere et de eis »disponere ad eorum beneplacitum. Respondent, quod »dicti domini possunt se de talibus bonis intromittere et »de talibus disponere praehabito consilio juratorum et curstialium praedictorum et consensu eorum adhibito.«

40) Weilage 69, Essensche Hobasaal, Kap. 8.

41) Siehe oben S. 320. 321.

42) So läßt das Loensche Hofrecht (Weilage 54) Art. 89 das Gut zwar noch immer »tho Haue veruallen,« aber doch (Art. 54) an den Hofherrn kommen, von dem es allenfalls zu kaufen.



handelte <sup>43)</sup>; der Hofsverfassung war der ursprüngliche Geist schon entwichen.

Auch solche Fälle konnten aber nur sehr selten sein; eines Theils weil das Erbrecht weit ausgedehnt war, und die nicht-hörigen Erben sich hörig machen konnten, zum andern, weil dem Uebertrage des Guts an andere Familien nichts im Wege stand <sup>44)</sup>, so wie ja auch z. B. nach dem allerneuesten Rechte — siehe Th. IV. — der Heimfall zwar noch bis zur Ablösung besteht, ja, wenn das Gut nur noch auf vier Augen steht, gegen den Willen des Herrn nicht abgelöst werden kann, nichts desto weniger aber die Veräußerung unbedingt Statt findet. Hier wie dort ist der Gewinn des Hofsherrn durch Einziehung des Guts sonach nur eine freie Gabe des Zufalls.

Eben darum nun, weil die Veräußerung an Fremde Statt fand, das Hofrecht nicht auf die einzelne Familie des jedesmaligen Besizers beschränkt war, hat ein eigentliches Heimfallsrecht für den Herrn nicht bestanden, und um so weniger, da der Herr nur die ursprünglichen Rechte der Hofgemeinde ausübte, indem er den Hof neu besetzte.

## 101.

## IV. Ursprung der Hofsverfassung.

In geschichtlichen Dingen kann in der Regel nur die synthetische Methode zur Wahrheit führen. Eben darum haben wir denn auch bei Eröffnung unsrer Abhandlung von der Hofhörigkeit (S. 268.) nicht gleich über den Ursprung der Hofhörigkeit abgesprochen, noch eine Definition gegeben, die keinen

43) Siehe Niesert Note 133 zu seiner Ausgabe des Rechts des Hofes zu Voer, und die Anmaßungen, welche der Hofsherr von Dhr und Chor in seiner Hofordnung (Beilage 60) aussprach: »uns pleno jure heimgefallen — damit unsres Gefallens zu thun und zu handeln — und uns ohne einig Zuthuen gemelter »Höff und darzu gehöriger Hoffleuth frei stehen, dieselbe andern auszuthun, oder zu unser Thumbkirche nus an uns zu behalten.« Man sieht ziemlich klar, daß hier eine Neuerung beabsichtigt ist.

44) S. oben S. 340 ff.



Rücktritt mehr zuließe. So wie man inzwischen in der synthetischen Beweisführung vorrückt, nähert man sich der Wahrheit schon so, daß sie fast unverkennbar durchblickt, bis sie denn endlich ganz unverschleiert da steht. Zu diesem Punkte sind wir nun gekommen.

Wir haben gesehen, daß die Hofsverbindung ursprünglich einen politischen Charakter hatte, und wir werden daher ganz natürlich auf eine Volksunterscheidung geführt, die hier auf überall im Wesentlichen gleiche Erscheinungen als Ursache wirken mußte, wie denn überhaupt, was in der Geschichte gemein ist, auch gemeinschaftliche Ursachen hat. Hier bietet sich uns nun die altdeutsche Volksunterscheidung der Liten oder Litonen dar, welche, vom servus sehr verschieden, einen Theil der Composition des Vollfreien<sup>45)</sup> erhielten. Wir beziehen uns deshalb auf die oben S. 51 — 54. 97. 101. enthaltenen Darstellungen und Verweisungen. Die Hofhörigen können nichts anders als solche Litonen gewesen sein, und wenn man in diesem Sinne die Behauptung einer früheren Unfreiheit eines großen Theils des Bauernstandes aufstellt, ist sie nicht unrichtig. Unfre Historiker haben sich noch viel zu wenig damit befaßt, den Hofhörigen und den Litonen ihre Stelle im Leben anzuweisen. Man hat die Hofsverbindung selbst nicht recht in ihrer Totalität aufgefaßt. Anziehende Forschungen und Vergleichen sind hier den Historikern noch vorbehalten, besonders auch Vergleichen mit den übrigen Arten Minderfreier.

Daß die deutschen Völker aus kleineren Vereinen, die sich wieder zu größeren Vereinen — besonders Volksstämme — scharten, bestanden, ist sehr bekannt. Gewiß zu den urältesten kleineren Vereinen gehörten die Verbindungen der Litonen in Hofgemeinden. Diese Vereine gaben Alles, was solche erste Gesellschaften geben können. Die Hofhörigen standen sich wechselseitig zu Rechte, die Genossen wiesen das Recht und vollzogen die Urtheile. Freiheit und Gut war verbürgt, des Hofsherr mußte Alle schützen, vertheidigen, wie die alten Hofrechte sagen.

45) So wird man den Ingenuus am richtigsten bezeichnen, da auch der Lito nicht im heutigen Sinne unfrei war.



Wie der Hofsherr ursprünglich zu seinen Hörigkeitsrechten auf die Hofhörigen gekommen, ist natürlich so wenig als der Ursprung der mehrsten Staaten mit Gewißheit nachzuweisen. Bei der Annahme eines Staatsgesellschafts-Vertrags entflieht bekanntlich immer die Schwierigkeit, zu wissen, was vor dem Vertrage gewesen, da es eigentlich unmöglich, daß die Menschen je ohne Gesellschaftsverfassung gewesen. Die Herrschaftsrechte erscheinen sonach in der Regel nur als ererbte, gewissermaßen als geschichtlicher Ausfluß einer Naturnothwendigkeit, was in- zwischen nicht hindert, in der Wirklichkeit die Verhältnisse als gegenseitige, als vertragsmäßige zu betrachten, da diese Gegenseitigkeit ebenfalls eine Naturnothwendigkeit ist. Es kann uns also hier auch nicht kümmern, ob der Hofsherr von den Hofhörigen durch Vertrag erkohren, oder ob sie von jeher ihm angehört haben, wie die Schotten ihren Clans-Herrn. Das Verhältniß selbst ist nach seiner inneren Gestaltung ein vertragsmäßiges. — Man kann nicht einmal wissen, ob das Verhältniß auf deutscher Erde entstanden, ob nicht vielmehr Herr und Litonen zusammen aus Asien eingewandert und hier nur ein alterthümliches Verhältniß in neuer Form fortgesetzt haben. Es genügt uns hier, daß 1) dem fraglichen Verhältniß persönliche Hörigkeit zum Grunde lag, 2) daß der Hof eine in sich abgeschlossene Gemeinde war, an deren Regierung die Hörigen Theil nahmen, 3) daß dem Hofsherrn der Schutz der Hörigen oblag, 4) daß diese Eigenthümer ihrer Güter waren, 5) daß sonach die Abgaben der Hörigen nur aus dem Hörigkeits-, Gesellschafts- und Schutzverhältniß entstanden, keineswegs aber als der Preis für eine hofsherrliche Verleihung der Hofsgüter zu betrachten. — Erörtern wir diese Sätze näher!

## 102.

Wir haben bisher die Hofesverhältnisse selbst nach den Quellen treu dargestellt. Es ergiebt sich daraus als Total-Eindruck, was so eben in fünf Sätzen zusammengefaßt wurde. Diesem Beweise sollen nur noch einige hinzugefügt, und dabei zuweilen eine Zusammenstellung mit dem schon Gegebenen versucht werden.



Das Schutzverhältniß blüht allenthalben durch. So heißt es im Art. 1. des Hofrechts von Herverdink <sup>46)</sup>: »der Hofschultheiß soll den Hof und dessen zugehörige Leut und Güter bei allen Rechten schützen, handhaben und erhalten, und nach seinem Vermögen defendiren und beschirmen, auch daran seyn, daß die Hofsgüter nicht verderbt werden.« — Die Hofrechte von Hattnege <sup>47)</sup> enthalten eine alte Volksfage, wie der Kaiser Heinrich das Gotteshaus Deuz mit dem Hofe von Hattnege so begabt, daß Niemand als der gute Herr Sant Herbert aus dem Hofe etwas böhren solle; wie darauf quade Leute die Höfe verheert, danach die Hofleute gen Deuz zur Erlangung des Schutzes gezogen; darauf das Gotteshaus, da es sie nicht schützen konnte, den Grafen von der Mark für einen Schirmherrn des Hofes erwöhren, und demselben aus den Hofseinkünften 20 Malter Hafer und 20 Mark Geldes jährlich gegeben. Die Hofleute haben dann auch dem Grafen von der Mark jährlich gegeben den halben Dienst <sup>48)</sup>, des Jahrs einen Tag bei Sonnen aus und ein, und versprochen, wenn der Graf Feinde hätte und zu Felde liegen müßte, ihm mit einem Heerwagen zu führen, zu Hülfe zu kommen. Darauf haben die Hofsmänner geföhren einen Erbvogt oder Schultheiß, nämlich einen Erben oder Besizer des Hauses Ghyff. Wenn der Schultheiß stirbt, soll der kommen Schultheiß durch den Abt von Deuz binnen Hattnege auf der Wÿsche in einem offenen geheegten Hofsgerichte eingeführt werden, und der Abt soll ihm seinen Stab in seine Hand thuen, und soll dann loben in rechter Eids Statt Gott und Sankt Herbert und dem sämmtlichen Hofe, den Hof bei alten Herkommen und Rechten zu lassen, und nicht weiter, dann von Alters gewöhnlich zu beschweren. Der Hofschultheiß soll haben alle Auffälle und Niederfälle <sup>49)</sup> der Höfe, »daß« (unter der Bedingung) »soll er die Höfe verdedigen,« und bei ihren

46) Beilage 86.

47) Beilage 87.

48) Zwei Dienste bei Gras und Stroh waren also der gewöhnliche ganze Dienst.

49) Ständige und zufällige Einnahmen.



alten Herkommen und Gewohnheiten halten und belassen. Die Schutzpflicht wird nun nach alter Weise in einem Beispiele auseinandergesetzt: »Item weret sacker, dan de Scholz qweme »geridden und fände den armen Mann mit seiner Armoth of »Gudde im Drecke liggen, dair hie by sich selbst nicht uyth »konte kommen, so fall der Scholz syne Fögte uyth den Bo »gelen oder Stevelen schudden, und staen off von synem Sadel »und Verbe, und helpen dem armen Mann uyth der Noth.« — Das Stockumer Hofrecht gibt dem Stellvertreter des Hofsherrn auf, die Hofleute auf dem Gute zu »vordegedingen.«<sup>50)</sup> Sehr bestimmt spricht sich das Loensche Hofrecht aus, da es der Verbindlichkeit der Hofhörigen zur Abgabenleistung die Bedingung hinzusetzt: »und anders nicht, so veer als hie sie bei »oerer gerechtigkeit leth vnd vor vnrecht gewalt beschermet.«<sup>51)</sup> — Die gleiche Pflicht, die »Lüde ind Gud« zu »verantworten, »verbidden ind verdegedingen na all myner Macht up allen »Steden,« enthält die oben S. 292. Note 76. angeführte Urkunde über Huckerde. — Nach den Rechten des Sadelhofs Schapen<sup>52)</sup> »fall eyn itlick Houesman alle Tare sych ver »schinen up sent Peters Dach ad Cathedram yn den vorf. Hoff »und bewysen dair dem Heren einen Hoir sam mit enem »Herschilling. Ind alle dye gene eruen en synt dye mogen sych »dan vort keren und wenden oistwart westwart off wair hen syn »willen in wat Steden se dan synt dair fall sye dye Here vor »neuen und vordedingen und fall se vort veligen aff und to »vor syne Ansprake.« — Diese allgemeine Pflicht des Herrn zur Vertheidigung spricht auch die, übrigens apokryphische, Constitutio Alberti<sup>53)</sup> mit den Worten: »beschermen, beschütten, »unde helpen verdedigen tot oeren Rechte,« aus.

Dieses Verhältniß einer Schuttgemeinde erklärt es denn auch hinreichend, daß auch neue Aufnahmen in solchen Schutz

50) Beilage 52, Nr. 6.

51) S. die oben S. 332, Note 13 angeführte Stelle der Beil. 54.

52) Beilage 46.

53) Beilage 81. Jedenfalls spricht die Constitutio, sie mag acht sein oder nicht, die allgemeine Meinung aus.



Statt fanden. Im Brakelschen Hofrechte <sup>54)</sup> heißt es:  
 »Item, off het sich auch begeve, dat jemand van den Buitenz-  
 »luiden, die vry weren, und sich an dat Ryck geven wolden,  
 »und des Rycks Frieheit begehrden, die sollen dem Schulden  
 »to voren und dem Rycke treue und hold to syn, laven und  
 »schweren, und dem Schulden tot Urkunde geven II §. und  
 »den Rycksluiden als Standtgenothten I §.«

Es kann hierbei nicht auffallen, daß wir die Oberhöfe später häufig in Händen sehen, von denen kein Schutz zu erwarten. Denn es ist bekannt genug, daß später die hofsherrlichen Rechte oft in Hände kamen, denen sie ursprünglich nicht bestimmt waren, und daß dies durch den eintretenden Staatsschutz sehr leicht möglich wurde. Zugleich haben wir aber auch oben aus der Hattinger Sage beispielsweise gesehen, wie es als des Hofsherrn Pflicht angesehen, auf andere Weise den Schutz herzustellen, den er selbst nicht beschaffen konnte.

103.

Daß die Hörigkeit als etwas Persönliches das ganze Verhältniß durchdrang, ist nicht zu verkennen. Alle Hofhörigen, sie mochten ein Hofgut haben oder nicht, erhielten Schutz, waren ständigen und zufälligen Abgaben unterworfen, standen sich bei Heirathen, Wechselungen, Freilassungen gleich. Das Persönliche muß also auch das Wesentliche sein, womit aber sehr wohl zu vereinigen, daß nur die Besitzer der Hofsgüter in der Hofgemeinde stimmfähig waren, und die Erhaltung ihrer Güter zur Sorge der Gemeinde gehörte.

Der Hof selbst stellt sich nun als eine Gemeinde dar, an deren Regierung die Besitzer der Hofsgüter Theil nahmen. Der Eid der Treue ward dem Herrn und Hofe geschworen <sup>55)</sup>. Die Gemeinde theilte also auch mit dem Herrn die Gewalt, welche den Treuschwur veranlaßte. — Die Schöffen und der Umstand der Hofbesitzer wiesen auch dem Hofsherrn das Recht <sup>56)</sup>. Sie konkurirten in der Regel zur Wahl der später

54) Beilage 18.

55) Siehe oben S. 267, 282.

56) S. oben S. 287 — 291.



aufgekommenen Hofrichter <sup>57)</sup>. Da dem Herrn und Hofe Treue gelobt ward, so ist es nicht zu verwundern, daß ursprünglich auch die Behandlung von Herrn und Hofe geschah <sup>58)</sup>, und der Herr, wo er später allein behandelte, verfassungsmäßig doch nur die Hofgemeinde vertrat. Daß mitunter auch die Hofgemeinde an den Behandlungsgebühren Theil nahm, ist oben S. 326 — 327. aufgeführt. Wichtig war auch die Theilnahme des Hofes bei der Gestattung von Versplitterungen und Zulassung von Erben, denen eigentlich die Verjährung entgegensteht <sup>59)</sup>. — Auch die Wechselungen durften nur mit Wissen des Hofes geschehen, der früher auch wohl an der Abgabe Theil nahm <sup>60)</sup>. — Ebenfalls beachtenswerth ist der mitunter vorkommende Anfall von erblosem Heerwedde und Gerade an Herrn und Hof, wie anderwärts an die Obrigkeit <sup>61)</sup>. — Die Mitregierung der Hofgemeinde geht am deutlichsten aus dem allgemeinen Geschäftsumfange der Hofstage, sich mit allen Gebrechen zu befassen <sup>62)</sup>, hervor.

Eine solche Organisation der Hofgemeinde als eines politischen Verbandes erklärt auch, wie es möglich war, daß über das Verhältniß der Hofverfassungen zur Landeshoheit ernsthafte Frage entstehen konnte <sup>63)</sup>. — Dergleichen ist gar nicht denkbar, wenn man die Hofsgüter als gewöhnliche vom Hofsherrn verliehene Bauerngüter betrachtet, die politische Natur der Hofsverfassung ignoriert <sup>63a)</sup>.

## 104.

Wir können sonach nicht einsehen, wie man die Hofsgüter als eine Verleihung des Hofsherrn, diesen also als den ur-

57) S. oben S. 297.

58) S. oben S. 314. 318.

59) S. oben S. 347. 348.

60) S. oben S. 359 ff.

61) S. oben S. 380.

62) S. oben S. 98.

63) S. oben S. 99.

63 a) Es ließe sich sonst auch wohl nicht einsehen, wie man in den Märkischen Landesverträgen (s. oben S. 149) »Hofelude und »Ritterchaft« zusammenstellen konnte.



sprünglichen Eigenthümer derselben betrachten könne. Es liegt fürwahr ein weit feineres Verhältniß vor. Schon die Anwendbarkeit von Herwedde und Gerade<sup>64)</sup>, und die Rechtsfindung der Genossen, so wie so manche andere Bestimmung, deuten auf eigenthümlichen Güterbesitz nach gemeinem Rechte. Und vollends ist dies bei Betrachtung der bisher beleuchteten politischen Natur des Hofverbandes klar. Es ließe sich sonst auch nicht einsehen, wie die meisten Hofverbände so ohne Anstand sich in Städte und Dörfer auflösen konnten. Würden das die Eigenthümer der Güter wohl zugegeben haben, würde hier nicht ein allgemeines Pachtssystem entstanden sein, wo doch in der Wirklichkeit überall freies Eigenthum sich darbietet?<sup>65)</sup>

Ich wüßte in Wahrheit nicht, warum hier ein gutsherrliches Verhältniß angenommen werden sollte — eine Frage übrigens, die in neuerer Zeit durch Aufhebung der schutzherrlichen Abgaben sehr praktisch geworden, und dermal vielen Gerichten zur Entscheidung vorliegt.

Es liegt nirgend ein Vertrag vor, wodurch der Hofsherr die Hofsgüter an die Hofhörigen verliehen hätte. Es kann also auch nur aus der Natur der Sache, aus einer Gesamt-Anschauung der Verhältnisse die Entscheidung gefaßt werden. Zur Vermeidung von Mißverständnissen ist hier jedoch dreierlei zu bemerken. Erstlich, daß Verleihungen erledigter Hofsgüter in den Formen des gewöhnlichen Hofsverhältnisses dem Besitze des neuen Hofhörigen nur die Natur der bestehenden Hofsgüter geben konnte. Zum andern aber ist es auch wohl — obgleich gegen die ursprüngliche Hofsverfassung — der Fall gewesen, daß erledigte Hofsgüter als Eigenthum des Hofsherrn unter neuen Bedingungen als Pacht-, Gewinn- oder Leibeigenthums-Güter, überall also nicht als Hofsgüter in ihrem bisherigen Wesen, verliehen werden. Hier versteht es sich von selbst, daß die allgemeinen Grundsätze von Hofsgütern alsdann

64) S. oben S. 377 ff.

65) Anders scheint die Entwicklung in Corvey gewesen, hier den Hofsherrn häufig zugleich gutsherrliche Rechte zuständig gewesen zu sein.



keine Anwendung finden können, ein solcher Fall aber als eine Aenderung des gewöhnlichen Zustandes nicht zu vermuthen. Zum dritten aber ist es eine bekannte Sache, daß sehr viele Hofsgut-Besitzer diese Güter Andern, gewöhnlich in Erbgewinn, und unter Verpflichtung, außer der Pacht an den Gutsherrn auch die Hofspflichten zu erfüllen, untergethan haben. In einem solchen Falle ist natürlich nur der Hofsman als Eigenthümer, der Besitzer aber nach seinem Vertrage zu beurtheilen. Zugleich ist es einleuchtend, daß eben diese Verfügung des Hofsmanns über sein Gut sehr für sein Eigenthumsrecht sprechen müsse.

Fragt man nun, hievon abgesehen, nach den Vermuthungsgründen für hofs herrliche Verleihung, so kann 1) zuvörderst die Abgabe nicht als ein solcher Grund aufgestellt werden. Es ist anerkannt, daß diese Abgaben mit dem Pachtwerthe der Güter in gar keinem Verhältnisse stehen<sup>66)</sup>; es muß also auch nicht für eine Bodenverleihung, welche ja in der Regel nur gegen ordentlichen Entgelt geschieht, sondern für eine den oben dargestellten Verhältnissen gemäße Entstehung der Abgaben vermuthet werden. Nive, welcher für die hofs herrliche Verleihung streitet, will diesen Grund nicht gelten lassen<sup>67)</sup>. Er beruft sich auf den gestiegenen Geldwerth, allein wie hoch man diesen auch anschlagen mag, so werden wenige Stüber jährliche Abgabe noch kaum ein Zehntel eines Malters Korn ausmachen, und mit Hinzurechnung der hergebrachten Naturalleistungen immerhin mit dem Ertragswerthe der Güter außer allem Verhältnisse stehen. — Nive behauptet nun weiter, daß zur Zeit der Entstehung des Hofs wesens, vor oder nach Wittekind, das Grundeigenthum von fast gar keinem Werthe, und unkultivirt, es den erobernden Fürsten auch schwer gewesen, für diesen von seinen früheren Besitzern verlassenen Boden Menschenhände zu finden. Dies sind indessen bloße unerwiesene unwahrscheinliche Hypothesen; das Hofsverhältniß ist nicht durch die Eroberung

66) Wenn sie auch mitunter aus einem nicht scharf scheidenden Sprachgebrauche »Pacht« genannt worden.

67) S. 48 ff.



gegründet. Das Grundeigenthum hatte zu Wittelkinds Zeiten allerdings Werth, und würden bei einer Verleihung immerhin bedeutende Naturalleistungen bedungen worden sein. — Rive behauptet ferner, es sei statt Pacht die Abgabe der Hälfte des auf dem Gute Gewonnenen — der Sterbfall — bedungen und allmählig in Besthaupt verwandelt worden. Ebenfalls eine ganz unerwiesene Behauptung, und der Natur des Sterbfalls, geschichtliche Folge jeder persönlichen Hörigkeit, ganz widersprechend. — Endlich macht Rive auf die bedeutenden Behandlungsgebühren aufmerksam. Allein eines Theils sind diese, auf die einzelnen Jahre der Periode vertheilt, doch immer noch unbedeutend und mit den übrigen Abgaben außer allem Verhältniß zum Ertragswerth; und zum andern waren die Behandlungsabgaben nicht überall bedeutend und meist erst in späterer Zeit durch den Geist des Fiskalismus gesteigert <sup>68)</sup>.

Es ist vielmehr unverkennbar, daß die Abgaben nur mit den Rechten des Hofsherrn auf persönliche Hörigkeit, und mit der Pflicht zum Schutze in Verhältniß standen. Unverhältnißmäßig höher stehen die aus alter Zeit herrührenden gütsherrlichen Abgaben. Es ist doch wohl sehr natürlich, zu fragen, warum sollten alle jene verschiedenen Hofsherrn in so vielen verschiedenen Ländern alle zugleich ihr Eigenthum so gut wie weggeschenkt haben? Offenbar muß einer solchen allgemeinen Erscheinung eine andere Ursache, das oben dargestellte öffentliche Verhältniß, zum Grunde liegen.

## 105.

Rive <sup>69)</sup> bestreitet dieses öffentliche Verhältniß auch 2) aus dem Grunde, weil einzelne Hofsgüter in gar keiner geographischen Lage zu den andern gelegen, häufig mit andern Grundstücken untermischt gewesen. Allein eines Theils paßt dieser Grund auf den ursprünglichen Zustand nicht, da es nicht an Beispielen fehlt, daß späterhin durch Austauschungen die

---

68) S. oben S. 322 — 327.

69) S. 28. 29.



geographische Lage der Hofsgüter verändert worden <sup>70)</sup>. Die Untermischung mit andern Grundstücken erklärt sich also hieraus und daraus, daß ja auch Gemeinden der Freien vorhanden waren. Denn daß die Hofsverfassung die einzige öffentliche Form gewesen <sup>71)</sup>, kann keineswegs behauptet werden. Von jeher gab es in Deutschland eine Mannichfaltigkeit solcher Formen. Wir finden diesen Gegensatz zwischen Freien- und Hörigen-Gemeinden noch lange, selbst in den Städten, wirklich, und erst allmählig schmolzen sie zusammen, während auf dem Lande manche Hofsgemeinden der Einwirkung der Zeit länger widerstanden.

3) Fast der einzige positive Grund Rive's <sup>72)</sup> ist die

70) Siehe die Urkunde über einen solchen Tausch zwischen den Hofsgemeinden Lüdinghausen und Forkenbeck von 1290 bei Kindlinger Hörigkeit S. 327.

71) Wie Kindlinger in der Vollmesteinschen Geschichte und in der Geschichte der Hörigkeit anzunehmen scheint.

72) S. 30. 31: »Wie läßt sich aber dieses damit einigen, daß die ersten Hofverbundenen völlige Eigenthümer der vereinigten Höfe gewesen und geblieben seien, und daß sie nur des Schutzes wegen selbe zusammengethan, und Abgaben und Dienste davon prästirt haben sollten? — Wie ist es zu vertheidigen, daß der freie Eigenthümer den fortzusehenden Besitz seines Gutes durch seine Erben und sonstige Nachfolger von einer Behandlung oder Verleihung abhängig gemacht haben solle, bloß des Schutzes wegen? — Müchte auch die Aufnahme in die Huldigungs- und Hörigkeit, oder in die Innung der Hofvereinigten, von einer Behandlung oder sonstigen Bedingung abgehangen haben: so würde doch der Besitz oder der Verlust des Gutes dadurch nicht haben bedingt werden können, wenn das Gut im freien Eigenthum sich ursprünglich befunden hätte und geblieben wäre. In diesem Falle würde wohl der Besitz eines einmal in den Hofverband aufgenommenen Gutes die Bedingung zur persönlichen Aufnahme in die Hofhörigkeit oder Innung, niemals aber diese letztere die Bedingung zum Besitze des eigenthümlichen Gutes haben sein können. Denn wäre auch der Besitzer oder Erbe eines solchen Gutes nicht hofhörig oder nicht zum Hofverbande geeignet gewesen, so hätte doch der fortzusehende Besitz oder der Verlust dieses Gutes davon vernünftig nicht abhängig gemacht werden können, in der Unterstellung, daß es sich im freien Eigenthum befunden.«



Behandigung. Man muß dabei aber erst das, was zu beweisen ist, durch eine *petitio principii* in die Behandlung hineinlegen. Mit der Behandlung wird dem Herrn und Hofe Treue gelobt; man erhält das Gut also von der Gemeinde gewissermaßen durch ein Weisthum darüber, daß man der Berechtigte sei. Die Behandlung giebt kein Recht, beurkundet nur das bereits bestehende. Wir verweisen auf das oben S. 313. ff. Gesagte. Es wird nicht einmal bei allen Höfen behandelt. Selbst die Behandlung an freie Hände geschieht nach Kap. 6. des Essenschen Hofrechts von dem Schulden, Herrn und Hofe. Der Hofsherr, wenn man ihn auch im Kanzleystyl der neueren Behandigungen allein sprechen läßt, übt damit nur die Rechte des Hofes aus. Wir halten es überflüssig, diese aus dem Zusammenhange unsrer Abhandlung klar hervorgehende Wahrheit näher zu begründen. Was die in der Note angeführten Gründe Rive's betrifft, so läßt sich nicht einsehen, warum die politische Gemeinde der Hofhörigen ihre Güter nicht so, wie geschehen, für die Zwecke des Ganzen habe vinkuliren können, ohne darum dem Hofsherrn ein Eigenthum daran einzuräumen. Man kann ja auch der Gemeinde ein gewisses Gesamt-Eigenthum an den Hofsgütern einräumen, woraus sich denn schon genügend erklären ließe, daß dem Hofe Treue zu geloben, daß die Hofhörigkeit Bedingung der Folge in die Güter, so wie eines eventuellen Successionsrechts gewesen.

4) Rive<sup>73)</sup> glaubt, aus der Natur der Sache herleiten zu dürfen, daß die Hofsgüter zur Zeit ihrer Vereinigung unter einem Oberhofe sich in dem Eigenthum des Oberherrn befunden haben müssen, sei es, daß er dieselbe früher eigenthümlich erworben, oder daß ihm die Besitzer selbe bei dieser Vereinigung übertragen haben. Uns scheint nun aus der Natur der Sache das Gegentheil zu folgen, da wir die Hofhörigen im Besitz der Eigenthumsrechte, und nur in solchen Einschränkungen, als das Interesse der Hofgemeinde erfordert, sehen: für das Auftragen des Eigenthums an den Hofsherrn kann keine Vermu-

73) S. 31.



thung streiten <sup>74)</sup>, da nicht ihm, sondern zugleich dem Hofe Treue geschworen ward, der ganze Hof also Lehnherr war, wenn man einmal diesen Ausdruck brauchen will.

5) Ferner behauptet Rive <sup>75)</sup>, er dürfe dafür halten, daß der Oberherr die Güter Personen, die schon sonst persönlich ihm verbunden gewesen, oder fremden freien Leuten, oder den auftragenden Besitzern gegen gewisse Zinsen, Abgaben, Dienste oder sonstige Leistungen verliehen, den fortzusetzenden Besitz von bestimmten, dem errichteten oder angenommenen Hofrechte gemäßen Bedingungen abhängig gemacht, und sämtliche solche Höfe und deren Besitzer, in einem Verband verbunden, seiner Oberaufsicht, seiner Gerichtsbarkeit und seinem Schutze unterworfen habe. Mit dieser Ansicht stimmt die Wirklichkeit nicht überein. Unter solchen Umständen würde nie dem Hofe zugleich Treue geschworen, würde nie die Rechtweisung von den Hofhörigen ausgegangen sein. Oberaufsicht und Gerichtsbarkeit hatte die ganze Hofgemeinde. Merkwürdig ist es inzwischen, daß doch Rive selbst den Schutz des Hofsherrn anerkennt.

6) Weiter beruft sich Rive <sup>76)</sup> darauf, daß die Reichshöfe Dortmund, Westhofen, Prafel und Eimenhorst von den Kaisern pfandweise an die jetzigen Hofsherrn gekommen. Es folgt daraus aber gar nichts, da die Urkunden nur das Eigenthum der Oberhöfe — der curtes —, nicht aber der dazu gehörigen Hofsgüter, vielmehr im Allgemeinen nur die Einkünfte übertragen <sup>77)</sup>. Daß der Hofsherr Eigenthümer des Oberhofs sei, ist nie bestritten gewesen. Wie diese Curtes an

74) Eben so unrichtig ist die Ansicht Brochoffs, daß — nicht für die frühere Zeit, wie er selbst zugibt, wohl aber — für die spätere Zeit ein Eigenthum des Hofsherrn anzunehmen. Durch die Aufhebung der Schulden-Kemter und Behandlung der Geschäfte durch die Behandlungskammer, und durch deren Canzleisyl und Irrthümer ward das ursprüngliche Rechtsverhältniß nicht geändert, kein neuer Vertrag geschlossen.

75) Daselbst.

76) S. 32 — 39.

77) Eben so verhält es sich mit dem Argument, welches Rive S. 222. aus einer Churfürstlichen Archivalnotiz entnimmt, wo die Gräfin Enrigo von Recklinghausen diversa bona fundalia vermachet.



Kaiser und Reich gekommen, ist natürlich nicht mehr nachzuweisen. Es läßt sich aber leicht einsehen, daß der König bei der Eroberung solche Curtes der besiegten, vernichteten Großen zu sich nahm. Wie wollte man sich sonst überhaupt die Reichsdomainen erklären? Die Reichshöfe haben dieselben Hofsverhältnisse, wie die übrigen, welche nie Reichshöfe gewesen sind. Es läßt sich also nicht begreifen, warum hier das Verhältniß der Reichshöfe einen Unterschied machen, eine Gutsverleihung begründen solle <sup>78)</sup>.

Indem Rive nun die oben im §. 99. dargestellten Streitigkeiten über die Verhältnisse der Höfe zu der Landeshoheit aufführt, ist es nicht einzusehen, wie er diese sogar als einen Grund für seine Meinung anführen konnte. — Rive <sup>79)</sup> be ruht sich auch gegen die, dem ursprünglichen Eigenthum der Hofhörigen günstige Ansicht Brockhoffs <sup>80)</sup> darauf, daß das Stift Essen ja über die außer dem Lande Essen gelegenen Höfe keine Landesherrschaft erworben. Es geht aber aus §. 99. hervor, daß auch rücksichtlich der in Cleve-Mark gelegenen Essenschen Höfe Contestationen mit der Landeshoheit entstanden. — Da übrigens das Stift Essen die Oberhöfe vor und nach erworben, so kann darüber keine Frage entstehen, wie vom Stifte Schutz zu erwarten gewesen.

7) Rive beruft sich nun weiter <sup>81)</sup> auf die Fälle, wo der Hörige seines Gutes verlustig wird, selbes an den Hofherrn

78) Wie Mittermaier in den Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts §. 85. a. anzunehmen scheint. Ich hoffe, daß der würdige Gelehrte seine Meinung nach Prüfung meiner Gründe zurücknehmen wird.

79) S. 39. 40.

80) Im §. 8. des oft angeführten Berichts: „Auf gleiche Weise wurde auch das Stift Essen durch die Stiftung des Bischofs „Alfried, welcher den Hof Essen mit mehreren andern Höfen als „Eigenthum besaß, der Eigenthümer der Oberhöfe, und da „muthmaßlich das Stift durch Schenkungen oder sonst noch „einige andere Höfe erwarb, der Herr des Ländchens Essen.“

81) S. 43. 44.



fällt; dies ist nach S. 100. aber unerheblich. Sodann bezieht er sich auf eine Stelle im Elmenhorster Hofrecht: »Do de »Kaysler van erst dem Riche die Hove makebe und des Riche »eigen, den Luden leynde tho erve.« Allein dies ist eine bloße Privat-Ansicht des unbekanntem Verfassers, der sich die Sache so gedacht hat, aber keine Quellen haben konnte, es zu wissen. Grade beim Elmenhorster Hofe haben nicht einmal Behandlungen Statt gefunden.

8) Wenn in mehreren neueren Verordnungen die Veräußerungsbefugniß der Hofhörigen beschränkt worden <sup>82)</sup>, so können solche — anderwärts, wie in der Grafschaft Mark, von jeher unbekannte — Ausdehnungen des hofherrlichen Einflusses noch nicht das übrigens dem Forscher klare ursprüngliche Verhältniß verrücken. Die Beschränkungen traten überhaupt nur im Interesse der Hofgemeinde ein.

9) Rive bezieht sich auch <sup>83)</sup> auf das Dorstener Hofrecht, Beilage 62., wo das Eigenthum des Hofherrn an den Hofgütern anerkannt sei <sup>84)</sup>. Inzwischen scheint sich diese Stelle nur auf das Eigenthum des Haupthofs und auf leibgewinnweise benutzte Stücke des Haupthofs selbst zu beziehen. Daß sich die Hofhörigen an den Hofgütern ein wirkliches Eigenthum zugeschrieben, geht aus dem Art. 7. hervor, wo sie sich die unbedingte Befugniß zum Verkauf vorbehalten.

106.

Wir schließen hiermit diese Darstellung, indem wir glauben, das Eigenthum der Hofhörigen, das Schutzverhältniß u. s. w. hinreichend erwiesen zu haben. Wir haben uns inzwischen Kindlingers Ansichten nicht durchaus angeschlossen, wenn er <sup>85)</sup>

82) Worauf sich Rive S. 48. beruft.

83) S. 244.

84) Art. 1. „Quod Dni Decanus et Capitulum Xantense essent  
„veri Domini curtis de Darsten et honorum spectantium  
„ad eandem, ac ejusdem proprietas pertineret ad eosdem,  
„salvo tamen jure cujuslibet alterius in bonis quae tenentur  
„de dicta parte jure vitae ductus seu alimoniae.

85) Geschichte der Familie und Herrschaft von Dolmestein Bd. 1.  
S. 16. ff.



aus der Hofsverfassung durch allerhand fingirte Verträge die Grafschaft u. s. w. entstehen läßt. So einfach ist allerdings die Geschichte nicht. Die Gemeinden der Höbrigen und der Freien waren verschieden; ihre Grundunterschiede und endliche Verschmelzung genauer nachzuweisen, ist Aufgabe unserer Historiker. Selbstredend können nun viele Argumente, welche man gegen des, übrigens unsterblichen, Kindingers Ansicht gewöhnlich vorbringt, gegen die unsrige nicht gelten, und hier keine Erörterung finden.

Einer Ansicht, die uns gegenübersteht, haben wir noch nicht erwähnt; es geschehe ganz zum Schlusse. Bequeme Juristen, deren Verehrung für die Geschichte mit der Kenntniß derselben in Verhältniß steht, und denen die bisher allerdings sehr zerstreuten Quellen nicht vorliegen, rufen erzürnt aus: Was sollen uns diese alten Geschichten? Wer kann es uns zumuthen, uns in Hypothesen über das, was vor 1000 Jahren gewesen, wie damals ein Institut entstanden, zu vertiefen? Muß es uns nicht genügen, den letzten Zustand, z. B. die letzte vom Hofsherrn ausgehende Behandlung vor uns zu sehen, und alle weiter gehende Forschungen der historischen Schule zu überlassen? — In solchen und ähnlichen Gedanken verschaffen sich allerdings viele Juristen Beruhigung, wenn sie das Eigenthum des Hofsherrn frischweg aussprechen. Sie zwingen dadurch die Anwälde der Streitenden, sich in jedem einzelnen Prozeß auf den Rathgeber zu setzen und ein Kollegium über diese allerdings alte Geschichten zu lesen, aus der Zusammenstellung vieler Hofrechte und sonstiger Notizen einen geschichtlichen Beweis zu führen. Am Ende sagt dann gar der verdrießliche Richter: Bringt mir spezielle Beweise gerade über den fraglichen Hof, und nicht von anderen Höfen, sonst halte ich die Vermuthung, die ich nun einmal für das Eigenthum des Hofsherrn aufzustellen für gut gefunden habe, fest. — Solche Ansichten sind eigentlich gar nicht mit Erfolg zu widerlegen! Es wird nicht gelingen, den Richter wider seinen Willen zum Gelehrten zu machen! — Man sieht, wie wichtig das Historisch-Gemeine im deutschen Privatrechte, die dadurch angebahnte Introduction in die einzelnen Partikularrechte, ist. Hat man sich einmal im



Allgemeinen aus den einzelnen Hofrechten — wie wir es versucht haben — eine richtige Theorie über das Hofswesen verschafft, so braucht im einzelnen Prozesse nur die Instruktion darauf gerichtet zu werden, ob hier etwa besondere Satzungen vorliegen, welche die allgemeine Ansicht modifiziren. Im übrigen wird der Richter erwägen, daß es ihm nicht zustehe, das, was aus der Zusammenstellung der verschiedenen Hofrechte und deren Vergleichung mit der Geschichte als historisch-gemeines Recht sich ergibt, zu ignoriren, oder sich noch besonders beweisen zu lassen. Nicht umsonst wird die Rechtswissenschaft allgemein: *rerum divinarum ac humanarum scientia* definiert. — Auf solche Weise wird dann freilich nicht für die Bequemlichkeit, aber wohl für die Würde der Rechtsgelehrten und das Ansehen ihrer Wissenschaft gesorgt. —