

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Duplicæ loco oralis recessus Juncta Salvatione Speciminis
Juris Germanici cum primis Lubecensis ... in Sachen des
Königl. Justitz-Raths und Ober-Sachwalters Johann
Friderich Wilhelm Böckmann zu ...**

[Erscheinungsort nicht ermittelbar], [1772?]

VD18 13432923

[Duplicæ loco oralis recessus Juncta Salvatione Speciminis Juris Germanici
cum primis Lubecensis ... in Sachen des Königl. Justitz-Raths und
Ober-Sachwalters Johann Friderich Wilhelm Böckmann zu ...

urn:nbn:de:gbv:45:1-15591



Die Herren Imploranten haben zwar in ihrer, in rubricirter Sache zum Vorschein gekommenen Replik alle mögliche Gründe herbey gezogen, um ihre Ansprüche an den Nachlaß des seligen Herrn Bürgermeisters Trogillius geltend zu machen. Sie trauen aber denselben zu viel zu, wenn Sie dadurch die Ihnen opponirte Exception elidiret zu haben vermeinen. Hätten eine dreiste Sprache, dictatorische Aussprüche, falsche Hypothesen und Consequenzen, und eine, unter der Larve der Bescheidenheit verhülte, in Exclamationen und ungegründeten Vor Spiegelungen bestehende, scharfe Critic, mit welcher man die besten Ausleger des Deutschen Rechts, Männer von den tieffsten Einsichten und ausgebreitetsten Kenntnissen, zu meistern, und sich über sie hinweg zu setzen gesucht hat, auf die Gerechtigkeit ihrer Sache einen Einfluß, so würden Sie wirklich

vieles für sich haben. Wie aber solche kleine Kunstgriffe, zu denen auch die, um einen heiligen Eifer wider den Herrn Imploraten zu erregen, von der heut zu Tage üblichen, gar zu freyen Auslegung der heiligen Schrift entlehnte Vergleichung gehöret, zu nichts anders dienen, als ihre grosse Schwäche und Armuth an wirklichen Gründen an den Tag zu legen, so wird auch eine kurze Prüfung der letztern einen noch stärkern Beweis liefern, daß ihre eingeklagte Prätension mit Wahrheit und Gerechtigkeit nicht bestehen könne.

§. 1.

So weitläufig auch diese Replik ist, so hat man doch in derselben von dem diesseitigen Facto Exceptionis, dessen Richtigkeit überdem aus den angezogenen, grösstentheils von der Gegenparthey edirten Briefen und Documenten zu Tage lieget, nicht den allerkleinsten Umstand ablängen können. Dieses Geständniß der Hren. Imploranten wird hiedurch um so mehr feyerlichst acceptiret, da es den adversantischen Vorwurf, daß Wahrheit der diesseitigen Absicht die Hände nicht bieten, so gänzlich danieder schlägt. Insonderheit acceptiret man aber ihr stillschweigendes Bekenntniß, daß ihr in Libello zu Anfang des §. 3. enthaltenes, und ad Momentum Ildum sub Num. 1 & 2. wiederhohltes Vorgeben, daß die Frau Burgermeisterin **Trogillus**, gleich nach dem Ableben ihres Mannes, dem Herrn Imploraten erkläret, daß Sie sich mit Ihm ratione paternorum aus einander setzen wolle, Er auch, nach einigen unbilligen Weigerungen, damit zufrieden gewesen, falsch und unwahr sey; daß ferner des Herrn Imploraten Frau Liebste, nach dem Ableben ihres Vaters, die Herausgebung eines Inventarii, nicht Behuef einer Abtheilung, sondern blos zu ihrer Sicherheit und kunftigen Nachricht, verlanget habe, und dasselbe auch nur zu dem Ende errichtet worden; und daß endlich die Frau Burgermeisterin, als Herr Implorat die von Ihr ex post offerirte Abtheilung von dem Väterlichen nicht angenommen, sondern eine Abtheilung vom

vom Väterlichen und Mütterlichen zugleich verlanget, ihre Offerte, von dem Väterlichen abzutheilen, zurück genommen, und die sehr bestimmte Erklärungen, daß Sie in ungetheilten Güthern sitzen bleiben, und sich durchaus nicht zur Abtheilung entschliessen wolle, wiederholt von sich gegeben, auch, denselben zufolge, das ganze gemeinschaftliche Vermögen bis an den letzten Hauch ihres Lebens ungeschichtet und ungetheilet behalten habe; daß folglich, da die Herren Imploranten demohngeachtet, die Hälfte des Nachlasses des zuerst verstorbenen Herrn Bürgermeisters Trogillius zu der Verlassenschaft dessen nachher verstorbenen Wittwe zu ziehen und zu erstreiten suchen, der in praesenti zur Entscheidung stehende Fall dieser sey, daß die Herren Imploranten, als Erben einer ohne Abtheilung, bis an ihr Lebens-Ende in gemeinschaftlichen Güthern besitzenden gebliebenen beerbten Wittwe, von deren verstorbenen Manns Güthern die *portionem statutariam*, die ihrer Erblasserin, wenn sie mit ihren Kindern Abtheilung gehalten hätte, zu Theil geworden seyn würde, wider des Herrn Imploraten Frau Liebste einflagen.

§. 2.

Eben wenig haben auch die Herren Imploranten in Zweifel ziehen können, daß Sie als Klägerer, aus denen im §. 16. *Facti Exceptionis* detaillirten Gründen, wenn ihre Klage nicht als ungegründet dahin fallen soll, entweder mit einer ausdrücklichen Disposition oder auch mit der Analogie des Lübschen Rechts darzuthun verbunden, daß den Erben einer, bis an ihr Lebens-Ende in ungetheilten Güthern besitzenden gebliebenen beerbten Wittwe die *portio statutaria* dieser ihrer Erblasserin wirklich gebühre; daß aber das Lübsche Recht, wenn man es von Anfang bis zu Ende durchgeheth, im §. 16 & 17. *Facti Exceptionis* dargethanermaassen, eine solche Disposition nicht enthalte, wohl aber in dem, in Art. 28. Tit. 2. Libr. 2. des Lübschen Rechts

vorkommenden Fall, ausdrücklich das Gegentheil verordne. Da nun Herr Implorat behauptet, daß der gegenwärtige Fall ob identitatem rationis nach diesem Artikel entschieden werden müsse, die Herren Imploranten aber solches läugnen, und denselben Theils überhaupt, Theils aber auch aus gewissen speciellen Gründen, auf den gegenwärtigen Fall nicht zur Anwendung kommen lassen wollen; So kömmt es bey dieser Sache auf vier Fragen an: **erstlich**, ob dessen interpretatio extensiva, quae fit ex identitate rationis, in praesenti zulässig? **zweytens**, welches die wahre und eigentliche ratio der darinnen enthaltenen Verordnung sey? **drittens**, ob nach solcher ratione dessen Disposition auf den gegenwärtigen Fall sich überhaupt anwenden lasse? und endlich **viertens**, ob in praesenti specielle Gründe vorhanden sind, die dessen Anwendung nicht zulassen? Diese vier Fragen sind daher duplicando zu erörtern.

§. 3.

So wenige Achtung auch die Herren Imploranten für die, doch in Teutschland vorzüglich zur Norm dienende, Teutsche Rechte und Statuten, weil selbige Ihnen nicht philosophisch genung sind, und für die größten Ausleger derselben marquiren, und so gerne Sie auch die, von den Italienischen Juristen in Teutschland eingeschleppte, von den Germanisten erst zu Ausgang des vorigen Jahrhunderts daraus verbannte Spruch-Wörter: daß die Statuten so unfruchtbar seyn, als die Maulesel, die nicht gebähren, und daher, wenn der vorkommende casus in denselben nicht in terminis terminantibus entschieden ist, man zu einem andern Rechte seine Zuflucht nehmen müsse: bey der gegenwärtigen Sache in der Anwendung geltend machen möchten, so haben Sie doch, so viel die **erste Frage** anlanget, es nicht wagen dürfen, die Zulässigkeit einer interpretationis extensivae statutorum ex identitate rationis, deren Nothwendigkeit auch von dem berühmten ehemaligen Lübeckischen Syndicus **Krohn** ¹⁾ unter andern aus dem

¹⁾ Krohn in der Abhandlung von dem Vorrecht der vollen Geburt vor der halben:

Vorbericht §. 1. 2. & 3.

dem, in praesenti wohl zu bemerkenden, wichtigen Grunde, "weil
 "in den Statuten nicht sowohl blos *casus singulares* vor/
 "kommen, als vielmehr ganze Materien und Stücke der
 "Teutschen Jurisprudenz, e. g. *de communione bonorum inter*
 "*conjuges*, *de separatione liberorum*, *de successione ex capite com-*
 "*munionis* &c. durch unterschiedliche Fälle in ihre Analogie
 "gebracht werden, wovon das *Jus Romanum* entweder
 "nichts weis, oder aber eine ganz andere Analogie mit sich
 "führt,, dargethan worden, überhaupt in Zweifel zu ziehen,
 sondern Sie haben sogar ausdrücklich zugegeben, daß Eckhardt
 ganz Recht habe, wenn er an den im §. 26. des Facti Exceptio-
 nis angezogenen Stellen behauptet, daß die dunkeln Verordnun-
 gen der Statuten aus den klaren erklärt, und eine *quaestio juris du-*
bia, in *statutis non decisa*, *ex analogia juris* entschieden werden
 müsse. Um aber den nachtheiligen Folgen, die Sie von der Anwen-
 dung dieser Wahrheiten auf die gegenwärtige Sache besorgen, vorzu-
 beugen, suchen Sie zu behaupten, daß in *odiosis*, und also, wenn
 von der *amissione juris* die Rede ist, die Analogie des *statuti* oder
 eine *interpretatio extensiva*, welche Sie für *synonima* halten,
 nicht Statt finde, und daß überhaupt auch in dem Art. 28. keine Dun-
 kelheit zu finden sey. Nichts ist aber leichter, als den Ungrund die-
 ser Einwendungen darzuthun.

§. 4.

Unter der Analogie eines *statuti* versteht man blos die in einem
statuto implicite verborgen liegende Grund-Sätze, aus welchen diese
 und jene speciellen Verordnungen desselben geflossen sind, nicht
 aber eine Art der Interpretation, als welche nur die Hand-
 lung ist, wodurch solche Grund-Sätze aus den einzelnen Dispo-
 sitionen hervor gezogen, und mit andern Fällen verglichen werden.
 Nun gibt man zwar gerne zu, daß, wenn diese Grund-Sätze
 nur auf die, in den Statuten enthaltene specielle Fälle passen,
 sie

sie bloß auf diese Fälle eingeschränket werden müssen, und in
 so ferne auch eine interpretatio statutorum restrictiva Statt finde.
 So gewiß indessen dieses ist, so ungegründet ist es dagegen, daß, wenn
 gleich solche Grund-Sätze auf andere Fälle eben so gut, als auf die in
 dem statuto ausdrücklich entschiedene, passen, dennoch in solchen eine
 interpretatio extensiva alsdann nicht zulässig sey, wenn einer Par-
 they dadurch ein Vortheil, welchen die dürren Worte des statuti in
 einem sehr ähnlichen, und bloß in Ansehung eines Neben-Umstandes ver-
 änderten Fall absprecken, entgeht, und also eine interpretatio ex-
 tensiva für diese Parthey ein odiosum ist. Denn, was einer Parthey
 odiosum ist, das ist seinem Gegner favorabile. Da nun die Herren Im-
 ploranten vorher in §. 3. ihrer Replik auch behauptet haben, daß in favo-
 rabilibus die interpretatio extensiva Statt finde, so können Sie dem
 Herrn Imploraten die Befugniß nicht streitig machen, ihre letzte Regel,
 durch diese erstere wieder aufzuheben. Von zweyen Regeln aber,
 wovon eine die andere aufhebet, kan keine von beyden wahr seyn. Es
 bleibet also, so wie in einem jeden andern, also auch in dem Fall, wenn
 von der amissione juris die Rede ist, der aber, weil einer, mit ihren
 Kindern in Gemeinschaft sitzenden Wittwe, eine portio statutaria erst
 bey einer Theilung, und, so lange die nicht geschehen, nur ein jus con-
 dominii pro indiviso an des verstorbenen Ehegatten Nachlaß beykamt,
 es auch keine amissio juris ist, wenn deren Erben das nicht erhalten,
 was sie selbst nicht gehabt hat, in praesenti gänzlich fehlet, der jensei-
 tigen Einwendungen ohngeachtet, bey der generellen Wahrheit, daß
 bloß die Grund-Sätze, woraus die speciellen statutarischen Verordnun-
 gen geflossen, und deren Umfang es bestimmen müssen, ob sie auf die
 buchstäblich entschiedene Fälle einzuschränken oder auch auf andere zu
 extendiren sind. Anlangend hienächst das Vorgeben der Herrn Implo-
 ranten, daß in dem Art. 28. keine Dunkelheit zu finden sey, so ist sol-
 ches freylich richtig, in so ferne von dem darinnen buchstäblich vor-
 kommenden Fall und dessen Entscheidung die Rede ist. Weil es aber
 bey

bey der gegenwärtigen Sache nicht sowohl auf die Bestimmung und Entscheidung solchen Falls selbst, als vielmehr bloß auf die Eruirung des Grundes der Entscheidung ankommt, so ist, da beyde Partheyen darüber mit einander nicht haben einig werden können, folglich in der Hinsicht eine quaestio juris dubia existiret, in praesenti allerdings der Fall vorhanden, in welchem zur Interpretation geschritten werden darf. Es ist daher nunmehr die zweyte Frage, welches dann die wahre und eigentliche ratio der in Art. 28. vorkommenden Verordnung sey, zu erörtern.

§. 5.

In Absicht derselben haben die Herren Imploranten selbst gestehen müssen, daß die ratio, welche Sie dem **Mevius** abgeborget, aus denen im §. 18. Facti Exceptionis deducirten Gründen schlecht sey. Um indessen doch Miene zu machen, als ob Sie selbige nicht gänzlich fahren lassen wollen, geben Sie, unter der in parenthesis eingeschalteten Anführung, daß der Herr von **Balthasar** sie ²⁾ in odio secundarum nuptiarum gründe, vor, sie sey doch so ganz schlecht nicht, als man diesseits zeigen wollen, „weil, wenn gleich in dem Lübschen „Recht der Obrigkeit zur Pflicht geleyet worden, dahin zu sehen, daß „Eltern vor der zweyten Verheyrathung abtheilen, dennoch an einem „so grossen und volkreichen Orte, als Lübeck in vorigen Zeiten war, „der Fall nicht unmöglich gewesen, daß darinnen gegen das Gesetz ge- „handelt worden.“ Allein dies ist so viel als nichts gesagt. Denn die von **Mevius** angegebene Ursache ist diesseits nicht durch Ablängnung der Möglichkeit der Vollziehung der zweyten Heyrath einer Wittwe, vorbeschaster Richtigkeit mit den Kindern aus der vorigen Ehe, als welche, ja sogar deren Wirklichkeit auch der Art. 28. ausdrücklich voraussetzet, sondern, wie der §. 18. mit mehrern enthält, bloß durch Ablängnung der Möglichkeit, daß die in einem solchen Fall

B

zu

²⁾ de Balthasar in Diss. de successione ab intestato ex jure Lubecensi Cap. 2, Sect.

I. Class. I. not. 21.

zu beschaffende Richtigkeit, ohne der Kinder oder deren Freunde und Vormünder Einwilligung überhaupt, ja sogar bis zum erfolgten Ableben der zur zweyten Ehe geschrittenen Mutter, unterblieben seyn könne, wiederleget worden. Diese Unmöglichkeit aber, und daß auf den Fall einer, bey Vollziehung der zweyten Ehe und während derselben, consensu eorum, quorum interest, unterbliebenen Abtheilung, die von **Nevius** angegebene ratio sich nicht appliciren lasse, haben die Herren Imploranten, da Sie in ihrer Replik dawider nichts haben einwenden können, selbst zugeben müssen. Folglich ist und bleibt es eine unstreitige Wahrheit, daß die von **Nevius** angegebene ratio Art. 28. nicht bloß schlecht, sondern wirklich ganz schlecht sey, und überall nicht bestehen könne. Und eben dies gilt auch von der Meinung des **Hn. von Balthasar**. Denn nichts ist gewisser, als daß das Römische Recht in Absicht des in demselben gegründeten odii secundarum nuptiarum und deren Strafen in Teutschland nicht zur Observanz gekommen sey, ³⁾ und solcherhalben ein Ehe-Gatte, welches zur andern Ehe schreitet, seine portionem statutariam nicht verliere. ⁴⁾ Sollten aber solche poenæ und odium in specie im Lübschen Recht adoptiret seyn, so müßte nach demselben schon ein zur andern Ehe schreitender Ehe-Gatte keine portionem statutariam erhalten. Dies behaupten aber die Herren Imploranten selbst so wenig, daß Sie vielmehr mit dem Exempel der gemeinschaftlichen Erblasserin, die, nach ihrem eigenen Geständnisse, bey ihrer zweyten Verheyrahtung, von ihres ersten Mannes Nachlaß, ihre portionem statutariam wirklich erhalten hat, das Gegentheil beweisen. Und da der Art. 28, um den Kindern aus der ersten Ehe deren zuerst verstorbenen parentis ganzen Nachlaß zuzusprechen, ausdrücklich erfordert, daß solcher bis zu des leztlebenden Tode noch ungeschichtet und ungetheilet geblieben sey, so ergiebet sich auch daraus, daß, wenn dieser leztlebende parens solchen Nachlaß, zwar nach Vollziehung der andern

³⁾ Krohn in Diff. Tr. Exerc. ad Jus Lubecens. exhibente Exerc. 2. §. 7.

⁴⁾ Ayrer in Progr. de portione conjugum statutaria, poenis secundarum nuptiarum haud obnoxia.



andern Ehe, aber doch vor seinem Ableben getheilet, die Kinder erster Ehe sich mit ihrem Antheil cum fructibus perceptis begnügen, und davon ihrem parenti die portionem statutariam lassen müssen. Die blos historisch und sehr laconisch geschehene Anführung der gedachten Meinung gibt auch mehr als zu deutlich zu erkennen, daß die Herren Imploranten derselben selbst nicht beypflichten.

§. 6.

Die Herren Imploranten haben daher, da Sie den offenbahren Ungrund beyder, bisher erörterten, rationum der Disposition des Art. 28. selbst einsehen und bekennen müssen, um deren Ableitung aus der communione bonorum zu removiren, zu dem Vorgeben ihre Zuflucht genommen, „der von Seiten des Herrn Imploraten vorhin
„(nämlich im §. 17. der Exceptions-Schrift) angeblich zur Unzeit ge-
„äußerte Gedanke von einem duplici lucro gebe einen weit begreifli-
„chern Grund von jener Disposition, als die diesseits behauptete ratio.
„Denn in dem Fall, welchen der Art. 28. enthielte, hätte der Stief-
„Vater einen ulumfructum genossen, der ihm nicht beygekommen
„wäre, und woran er nicht den geringsten Anspruch hätte. Es sey
„also nicht unbillig, daß er zu diesen genossenen Vortheilen, welche
„die portionem statutariam hätten übertreffen können, nicht letztere noch
„oben darein erhielt. Dieser Fall aber sey bey einer Frau, die un-
„verehlicht bliebe, nicht vorhanden. Dieser käme das Recht zu, den
„ulumfructum zu behalten, und die Kinder könnten, nicht einmahl
„wenn sie auch majorem, die Theilung fordern.“ Jedoch auch diese
vermeintliche ratio ist Theils ungegründet, Theils aber dem
Herrn Imploraten gar nicht entgegen. Entgegen ist sie Ihm eben so
wenig, als die von **Mevius** angegebene, weil es nach beyden eine
generelle Wahrheit bleiben würde, daß eine Wittwe, welche Kinder
aus zweyen Ehen hat, und den Nachlaß ihres Mannes mit denen aus
der einen Ehe zu theilen zwar verbunden gewesen ist, indessen mit deren



Consens bis an ihr Lebens-Ende ungetheilet behalten hat, eine portionem statutariam davon auf ihre Kinder aus der andern Ehe nicht transmittire, nun aber eine solche Wittwe, wenn sie gleich unverehelicht bleibt, nicht bloß nach dem §. 1. & 4. der Vormünder-Verordnung, ⁵⁾ sondern auch nach den dürren Worten des Lübschen Rechts ⁶⁾ mit ihren majorennen Kindern zu theilen verbunden ist, ohne, daß die, in praesenti inapplicabile Disposition des Art. 8, welche nur die Gerechtsame einer Frau, die aus einer Ehe Kinder hat, bestimmet, obstiret, mithin auch eine solche Wittwe fructus genossen hat, die ihr nicht beykamen. Jedoch das jenseitige Vorgeben, daß die von Seiten des Herrn Imploraten im §. 17. zu rechter Zeit, und an der gehörigen Stelle behauptete prohibitio de duplici lucro non percipiendo eine hinlängliche rationem der erwähnten Disposition an die Hand gebe, ist auch ganz ungegründet. Denn aus diesem sehr richtigen principio folget nichts weiter, als daß in dem, in Art. 28. enthaltenen Fall, der Wittwer und die Kinder zweyter Ehe der, ohne Abtheilung mit den Kindern erster Ehe, zur zweyten geschrittenen Frau, nach deren Ableben, nicht zugleich die genossene fructus totius massæ behalten, und ex jure dieser ihrer Erblasserin noch dazu eine portionem statutariam von ihres ersten Mannes Nachlaß erhalten, sondern nur eines von diesen beyden disjunctivis bekommen können. Es folgt aber keinesweges daraus, daß sie, wie der Artikel verordnet, sich praecise mit den, während der Ehe genossenen fructibus begnügen, und den ganzen Nachlaß des ersten Manns den Kindern der ersten Ehe herausgeben müssen, vielmehr hätte, falls ihnen nach der Analogie des statuti, der continuirten Gemeinschaft ungeachtet, ex jure ihrer Erblasserin eine portio statutaria davon hätte beygelegt werden können, da, nach der Herren Imploranten eigenen hypothese, die genossene fructus von dem ganzen Nachlaß ihnen

⁵⁾ Corp. Const. Reg. Holl. Tom. I. pag. 163. Num. X.

⁶⁾ Lübsches Recht, Libr. 2. Tit. 2. Art. 3. & II.

ihnen nicht beykamen, den Kindern der ersten Ehe ihres Vaters Guth, nach Abzug solcher statutarischen Portion ihrer Mutter und der ihr davon beygekommenen fructum, mit den übrigen fructibus perceptis beygelegt werden müssen, wenn das principium de duplici lucro non percipiendo die alleinige ratio legis gewesen wäre. Dies ist aber nicht geschehen, sondern ihnen das väterliche Guth, jedoch absque fructibus, beygelegt worden. Nothwendig muß also solcher bestimmten Disposition eine andere ratio zum Grunde liegen. Da also keine derer von den Herren Imploranten in Libello & Replicis angebrachten rationum bestehen kann, so ist wohl nichts gewisser, daß sie aus der Gemeinschaft der Güther hergeleitet werden, und in derselben ihren Grund haben müsse, wie solches auch in den §. 19. bis 28. Facti Exceptionis dargethan, und wider die gegenseitigen Einwürfe salviret worden.

§. 7.

Um diese, die jenseitige Klage destruirende, rationem zweiffelhaft zu machen, haben die Herren Imploranten kein Bedenken getragen, die in dem §. 20. der Exceptions-Schrift angeführte, mit den bewährtesten Lehrern des Teutschen Rechts dargethane Wahrheiten, daß bey den alten Teutschen eine Gemeinschaft der Güter obtiniret, und die gesammte Erbfolge auf den bey Lebzeiten des Erblassers schon erlangten Mit-Eigenthum und Mit-Besitz der zu erbenden Güther und das damit verknüpfte nächste Recht und Gelegenheit, dieselben nach des ersten tödlichen Abgang zu behalten, beruhet habe, auch daher, ehe man die Fälle der Erbfolge aus dem ordentlichen Successions-Rechte entschieden, zuvörderst darauf Reflection genommen sey, wer mit dem Verstorbenen in der Gemeinschaft der Güther säße, oder darinnen wenigstens am nächsten geseßen habe, abzulängnen, und zu behaupten, daß die, in **Georgisch** Corpore Juris Germanici antiqui enthaltene, alte Teutsche Gesetze und Capitularien von einer

communione bonorum und einem condominio nichts wissen; daß
 solche Communio zu den Zeiten des Sachsen- und Schwaben- Spie-
 gels noch nicht obtiniret habe, auch durch diese Land-Rechte nicht,
 sondern erst in neuern Zeiten in einzelnen Städten Teutschlandes zum
 Besten des commercii eingeführet sey; und daß folglich die commu-
 nio bonorum oder daß condominium inter conjuges kein princi-
 pium juris germanici universalis sey, von dem condominio der
 Kinder aber sich in den Teutschen Gesetzen eben so wenig finde. Ge-
 setzt, diese asserta hätten ihre völlige Richtigkeit, so würden sie die Ab-
 sicht des Herrn Imploraten nicht vereiteln, die, im §. 20. Facti
 Exceptionis angezeigtermaassen, nur dahin gehet, die Verordnun-
 gen des, eine Gemeinschaft der Güther statuierenden Lübschen Rechts,
 aus andern, diese Communio adoptirenden Teutschen Rechten zu er-
 klären, wozu ein jus germanicum universale nicht nothwendig erfo-
 derlich ist. Aber auch der Ungrund der jenseitigen Hypothesen lässet
 sich leicht darlegen. Wenn man bey Bestimmung des Umfangs des
 Teutschen Rechts bloß bey den alten Gesetzen und Capitularien, den
 beyden Spiegeln, und den statutarischen Rechten, welche nichts als,
 durch Römische Brocken verunstaltete Ruinen desselben sind, bestehen
 bleiben, und nicht die Teutsche Alterthümer, Diplomata und Paroe-
 mien zu Hülfe nehmen wolte, so würde dieses, erst in dem gegenwär-
 tigen Jahrhundert ausgebildete Recht, noch in der größten Dunkelheit
 vergraben liegen, und nie den Umfang erhalten haben, den ihm die
 unermüdete Bemühungen der, von Vaterlands-Liebe angefeuerten
 größten Männer so glücklich verschaffet haben. Selbst der Herr
von Selchow⁷⁾ auf den die Herren Imploraten sich beruffen, lehret
 daher. *„In subsidiis juri germanico propriis primo loco nominan-
 „da sunt antiquitates germanicae, quae, sicut in aliis juris parti-
 „bus, ita & in hoc utramque faciunt paginam. Et diplomatum
 „usus in jure germanico perquam magnus est, cum illustrandis
 „omni-*

7) de Selchow in Elementis Jur. Germ. privati. §. 18. & 19.

„omnibus juris privati publicique quaestionibus egregie inser-
 „viant.“ Nun beweiset aber eine grosse Menge von **Böhmer** ⁸⁾
 aus Schannatti Traditionibus Fuldensibus und Meichelbeckii
 Historia Frising. extrahirten Diplomatum, nach welchen alle Arten
 der Alienationen nicht von dem Mann allein, sondern von Mann und
 Frau zugleich, oder mit beyder Einwilligung geschehen sind, daß die
 communio bonorum schon vor dem achten Seculo in Teutschland
 gegolten habe. Hiernächst setzen auch der Sachsen- und Schwaben-
 Spiegel, welche im 13ten Jahrhundert verfertiget wurden, und ganz
 Teutschland zu gesetzlichen Vorschriften dienten, da sie nichts als eine
 Collection von Teutschen Gewohnheiten sind, die man wider das eindrin-
 gende Römische Recht, durch deren Aufzeichnung zu erhalten suchte,
 ausser Zweifel, daß vor ihrer Compilation die Gemeinschaft
 der Güther in Teutschland üblich gewesen, und auch dieses Con-
 dominium sich auf die Kinder erstrecket habe. Denn, was drü-
 cket dieses klärer aus, als die Worte des Sächsischen Land-Rechts ⁹⁾
**„Mann und Weib haben nicht gezweyete Guth zu ihrem
 „Leibe, und des Schwäbischen ¹⁰⁾ Mann und Weib mögent
 „nicht haben Guth gezwaiet, und, Stirbt einer Frauen
 „ihr Mann, sie bleibt in des Mannes Guth ungetheilt
 „mit ihren Kindern.“** Wo das Guth zweyer Ehe-Gatten nicht
 gezweyete, d. i. nicht separiret ist, da ist es ein Guth, und da ist ja
 wohl die vollkommenste Gemeinschaft der Güther, die sich nur geden-
 ken läffet, wo des Mannes und der Frauen Vermögen zusammen nur
 ein Guth ausmachen. Daraus aber, daß nach des Mannes Tode die
 Frau in des Mannes Guth mit ihren Kindern ungetheilt bleibt, folget, daß
 sie den Mann nicht erbe, sondern nur in demjenigen, wovon sie vorher con-
 domina war, und mit ihr die Kinder in dem Genuß des gemeinschaftlichen
 Vermögens sitzen bleiben, die Mutter auch, in Ermangelung contrairer Ge-
 setze, nicht schuldig sey, den Kindern abzutheilen, welches lauter untrügliche
 effectus commun. bonorum und zugleich des condominii der Kinder
 sind,

⁸⁾ Böhmer in Exerc. ad Pand. Tom. IV.
 Exerc. 72. §. 32.

⁹⁾ Sachsen-Spiegel Libr. 1. Art. 31.
¹⁰⁾ Schwaben-Spiegel Cap. 46 & 34.

sind, und daher die Richtigkeit dieser ihrer Ursache beweisen. Der Sachsen-Spiegel thut zwar keine Erwähnung dieser Wirkungen, aber doch, welches schon genug ist, der, „**Das, ohne der Erben Laub, kein Mann** „**sein eigen Gut noch seine Leute vergeben möge.**“¹¹⁾ Aus diesen Ursachen hat daher unter andern **Böhmer**¹²⁾ und **Lange**¹³⁾, der, nach dem Geständniß aller Juristen, die Lehre von der Gemeinschaft der Güther am besten aus einander gesetzt, und aus den echten Quellen erläutert hat, mit Recht behauptet, daß die Gemeinschaft der Güther, wenn gleich die alten unvollständigen Gesetze der Deutschen sie nicht enthalten, dennoch schon vor mehr als 1000 Jahren in ganz Deutschland üblich gewesen sey. Und begreiflich ist dieses auch jedermann, dessen Eigennuß nicht erfordert, das Gegentheil zu statuiren. Daß aber auch bey den Deutschen die gesammte Erbfolge auf den bey Lebzeiten des Erblassers schon erlangten Mit-Eigenthum und Mit-Besitz der zu vererbenden Güther beruhet, und man, ehe die Fälle aus dem ordentlichen Successions-Rechte entschieden worden, zuerst darauf, wer mit dem Verstorbenen in der Gemeinschaft säße, oder darinnen wenigstens zum nächsten gesessen, reflectiret, und diesem, ohne Rücksicht auf etwas anders, die Erbschaft zugebilliget habe, solches bedarf um so weniger eines weitem Beweises, da diese Grundsätze nicht allein von **Senckenberg**, **Dreyer** und **Stein** in denen ad §. 20. der **Exceptions-Schrift** angezogenen, sondern auch noch überdem von erstern, ferner von **Walch**, insonderheit und hauptsächlich aber von **Reinhard** und **Preuschen**, folglich von den größten Rechtsgelehrten unserer Zeit, in denen unten¹⁴⁾ angezeigten Schriften auf das

bün-

¹¹⁾ Sachsen-Spiegel Libr. I. Art. 52.

¹²⁾ Böhmer l. c. §. 31. & 32.

¹³⁾ Lange von der Gemeinschaft der Güther unter Eheleuten. Cap. I. §. 3.

¹⁴⁾ de Senckenberg in primis lineis condominii pro indiviso Cap. 2. §. 24. in Prodomo juris feudalis pag. 147. & in Comment. de successione filiarum in regnis & principatibus. Walch in diss. de condominio, successionis fundamento in Ger-

mania. Reinhard's Gemeinschaft als ein wahrer Grund der Erbfolge und der einzige Grund der Lehnsfolge derer Seiten-Verwandten. Reinhard's neue Anmerkungen von der Lehnsfolge aus der Gemeinschaft ohne Mitbelehnung, und Preuschen's Beyträge zur Erläuterung der Successions-Ordnung in Deutsche Reichs-Länder.

bündigste erwiesen, und wider alle mögliche Zweifel in Gewisheit
 gesezet worden, ohne daß die Herren Imploranten darwider einen
 einzigen Doctorem in contrarium, den es auch nach **Walchs** ¹⁵⁾
 Meinung nicht leicht gibt, haben aufstellen können: so daß man, um
 den Herrn Verfasser der jenseitigen Replie nicht einer, mit seiner be-
 kanten Geschicklichkeit nicht compatiblen, Unwissenheit in den vater-
 ländischen Rechten zu beschuldigen, und Ihm alle Kenntniß der von
 dieser Materie handelnden Haupt-Schriften abzusprechen, es für nichts
 anders, als für einen, ohne genügsamen Bedacht, gewagten kühnen
 Feder-Zug halten will, wenn Er diese, von allen Juristen für richtig
 erklärte Grund-Sätze, ex mera propria auctoritate, für ein bloßes
Phantom hat ausgeben wollen.

§. 8.

Haben aber diese Grund-Sätze in ganz Teutschland, oder doch,
 wenn die Gemeinschaft der Güther nur in einigen Provinzen Teutsch-
 lands üblich gewesen, wenigstens in diesen obtiniret, und die Erbfolge
 bestimmet, so ist und bleibt es eine unlängbare Wahrheit, daß, da
 das Lübsche Recht ein Teutsches Statutum ist, sie, in so ferne aus
 letztem keine andere principia hervorgehen, bey Erklärung dessen
 Erbfolge zum Grunde geleyet, und, zumahlen wenn sie in diesem Sta-
 tuto sogar adoptiret sind, die in demselben nicht entschiedene Fälle dar-
 nach decidiret werden müssen. Denn, wenn man gleich aus
 dessen Vorrede und Inhalt ersiehet, daß verschiedene Verord-
 nungen desselben aus dem Römischen Rechte genommen seyn, so
 geben doch die Herren Imploranten selbst zu, daß auch ein großer
 Theil dieses revidirten Rechts aus dem Sachsen-Spiegel und den Lübs-
 schen Gewohnheiten, welche aus andern Teutschen Provinzen entleh-
 net worden, in dasselbe geflossen sey, und daß insonderheit die com-
 munio

¹⁵⁾ Walchs Näher-Recht. Libr. I. Cap. 2. §. 5.

munio bonorum sich in letztern gründe. Aus einem Gewohnheits-Recht hat aber diese Gemeinschaft auch in allen übrigen Theilen Teutschlandes ihren Ursprung. Desto stärker ist also der Grund, den man hat, solche principia der Teutschen Rechte auf die Lübsche Gemeinschaft anzuwenden.

§. 9.

Daß nach Lübschen Rechte unter beerbten Eheleuten eine communio bonorum universalis, oder, welches einerley ist, ein condominium beyder Ehegatten über die gemeinschaftlichen Güther wirklich obtinire, beweiset zwar schon allein die von den Herren Imploranten zugestandene Verbindlichkeit eines jeden Ehegatten, des andern Schulden aus dem gemeinschaftlichen Guthe zu bezahlen, mehr als hinlänglich, zumahlen da, nach dem eigenen Geständniß der Herren Imploranten im §. 7. ihrer Replik auf der 13ten Seite in der Mitte, dieser einziger Effect zum Beweise einer solchen Communio hinlänglich ist. Indessen setzen auch noch zum Ueberfluß eine Menge anderer, in den ad §. 21. Exceptionis in der 13ten Note angezogenen Schriften, bemerkten Texten des Lübschen Rechts, und unter denselben insonderheit die Verordnungen des Libr. 2. Tit. 2. Art. 2 & 3. daß nach dem Ableben des Mannes oder der Frau, der längstlebende das gesammte Vermögen, bis auf den Harnisch, des Mannes beste Kleider und der Frauen Trauring, mit den Kindern grade durch theilen solle, diese communionem oder condominium bonorum auch in Hinsicht der Successions-Fälle, und zwar nicht bloß respectu der Ehegatten selbst, sondern auch ihrer Kinder auffer Zweifel, weil diese, bey Lebzeiten ihres superstitis parentis, die Hälfte desselben Vermögens nicht erhalten könnten, wenn ihnen nicht daran zugleich mit demselben ein jus condomini wirklich competirte. Dies condominium der Frau und der Kinder wird aber durch die Befugniß des Mannes, über das Vermögen zu testiren, wenn er nur ersterer die portionem
statuta-

statutariam, und letztern die legitimam läſſet, ſo wenig als dadurch, daß dem Mann zuweilen der *acquaeſtus* beygelegt wird, deſtruiert. Denn, da der Frau *ex jure condominii* nicht mehr als ihre *portio ſtatutaria* beykömt, ſo verliert ſie durch ein Teſtament ihres Mannes, in welchem er ihr dieſe laſſen muß, nichts, und, wenn ihr auch dadurch etwas abginge, ſo wäre es eine Folge von der dem Mann, als der Haupt-Perſohn in dieſer ehelichen Societät, beykommenden *facultatis diſponendi & adminiſtrandi*, wie der jenseits angezogene Stein l. c. ſelbſt gezeiget hat. Daß aber die Kinder mit der legitima zufrieden ſeyn müſſen, und der Mann in gewiſſen Fällen den *acquaeſtum* bekomme, beweiset nur, daß das *jus condominii* der Kinder durch eine Vermischung des Römischen Rechts mit dem Teutſchen in dem Lübschen, welches freylich ſo philoſophiſch nicht iſt, als die Herren Imploranten verlangen, eine Einſchränkung erhalten hat. Dieſes *condominium* der Kinder aber wird auch durch die, im §. 21. *Exceptionis* angeführte Verordnungen des Lübschen Rechts, „daß ohne ihrer Kinder Einwilligung weder Mann noch Weib ihre Güther einander geben, und kein Mann die ihm von ſeinem Weibe zugebrachte liegende Gründe und ſtehende Erb-Güther ohne ihren und ihrer Kinder Willen verpfänden, verkaufen, noch verſchenken möge,“ noch weiter beſtätiget. Denn, wenn auch, wie die Herren Imploranten vorgeben, die erſtere Diſpoſition ſchon *juris Romani*, die letztere aber eine Anwendung der, generaliter ohne Einwilligung der Erben verbotenen, *Alienation* der Erb-Güther wäre, und damit bewieſen werden könnte, daß ſie nicht in dem *condominio* der Kinder an dem Vermögen ihrer Eltern ihren Grund hätten: ſo bliebe doch die mittlere, daß ein Mann die ihm von ſeinem Weibe zugebrachte liegende Gründe, ſolglich auch ſolche, welche keine Erb-Güter ſind, ohne ihrer Kinder Willen nicht verpfänden, verkaufen, noch verſchenken könne, übrig, die ſich aus keinem andern *principio*, als *ex condominio liberorum* erklären läſſet. Allein im Grunde

beweisen auch jene Einwürfe nichts wider dieses condominium, als welches, derselben ohngeachtet, für die Quelle der angeführten Dispositionen dieses Teutschen Statuti um so mehr geachtet werden muß, da es, wie aus den Teutschen Rechten mehr als zu bekant ist, und schon allein aus den im §. 7. deducirten principiis nothwendig folget, auch der wahre Grund des generellen Verbots ist, daß Erb-Güter ohne Einwilligung anderer Erben, als denen daran gleichfalls ein jus condominii competiret, nicht veräußert werden dürfen, sondern bey dem Erbgang bleiben müssen. Aus diesen und mehrern Gründen hat daher **Büneckau** ¹⁶⁾ wider den jenseits allegirten **Mevius** mit Recht behauptet, daß auch nach Lübschen Recht die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten sich bey ihren Lebzeiten auf ihre Kinder erstrecke.

§. 10.

Die Herren Imploranten sind daher gar sehr auf dem Irwege, wenn Sie in den Gedanken stehen, daß das Lübsche Recht das condominium, welches nach dem Teutschen der Grund der Erbfolge ist, ganz und gar nicht kenne, und, da das Gegentheil auch in Ansehung der Successions-Fälle bereits dargethan worden, diesennächst die sehr einleuchtende Wahrheit, daß in dubio die Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute und ihrer Kinder aus der Natur der Societät, darinnen sie mit einander gestanden, erkläret werden müssen, von den Herren Imploranten um so weniger bestritten werden darf, da Sie, welche sich in ihren Grund Sätzen mehrmahlen widersprechen, im §. 7. ihrer Replik, in den untersten Zeilen selbst behaupten, „daß, wo die communio honorum Statt findet, sie die Succession bestimmen;“ So ist es nicht allein gar nicht nothig, daß die im §. 22. Facti Exceptionis, zum fernern Beweise dieses principii condominii, aus

¹⁶⁾ *Büneckau* in Diss. de Separatione liberorum ex jure Germanico cum primis

Lubecensi. §. 2.

aus dem Lübschen Recht angeführte Successions-Fälle, aus keinem andern Grunde müssen erkläret werden können, sondern es entspringet vielmehr daraus die richtige Folge, daß man alle diese Successions-Fälle, da sie sich aus diesem Grundsatz erklären lassen, und also auch die portionem statutariam beerbter Ehegatten, für Folgen und Wirkungen sothaner Communion halten müsse, wenn auch an sich von diesem oder jenem eine andere ratio möglich wäre. Jedoch, auffer der einzigen Disposition des Art. 18. nach welcher des Verstorbenen Vollbruders- oder Schwester-Kind näher ist, Erbe zu nehmen, als dessen Mutter- oder Vaters- Schwester und Bruder, die jedoch, ob sie gleich mit dem jure Romano übereinstimmt, auch eine Folge der nächsten Gemeinschaft ist, und daher aus letzterer erkläret werden muß, lässet sich solches nicht einmahl mit Grunde behaupten.

§. II.

Daß das, den unabgesonderten Kindern in Ansehung der abgesonderten, zugestandene Ausschließungs-Recht in einer Renunciatio der letztern auf den Nachlaß der Eltern seinen Grund nicht haben könne, erhellet, der jenseitigen Replik ohngeachtet, daraus mehr als zu gewiß, daß eine Renunciatio, wie man selbst bekennet, ein factum renunciantis, und zwar, wie sich von selbst verstehet, ein ungezwungenes freyes factum desselben erfordere, die Annehmung der bey der Absonderung zugetheilten Portion aber, da ein Kind seinen Eltern die Absonderung nicht wehren, und sie zur Continuation der Gemeinschaft nicht zwingen kan, kein solches factum sey. Daß aber auch das Vorgeben, daß die abgesonderten Kinder bey der Absonderung alles ihnen Beykommende erhalten haben, eben wenig Stich halte, ergiebet sich daraus, daß von Kindern, die bey der Absonderung weniger, als ihr Erbtheil beträgt, bekommen, nicht gesaget werden kan, daß sie alles ihnen Beykommende erhalten haben, demohngeachtet aber selbige damit

zufrieden seyn müssen, ¹⁷⁾ an Statt, daß sie, nach dem jure communi, welches unter allen Kindern einerley Eltern eine völlige Aequa- lität beobachtet wissen will, um den nicht abgesonderten gleich zu wer- den, unter der Verbindlichkeit, das, was sie erhalten, bey der Erb- theilung zu conferiren, mit denselben zugleich erben. Also ist und bleibet die nächste Gemeinschaft die einzige mögliche Uhrsache, aus welcher dieses Ausschließungs- Recht erkläret werden kann.

§. 12.

Noch weit seichter aber sind die Gründe, weshalb man dieses fundamentum successionis Lubecensis für die doch in Art. 6. so an- schaulich enthaltene Uhrsache der Disposition: "verstürbe der Kin- der eines, mit welchen die Kinder getheilet, ehe und zu- vorn die Kinder unter sich selbst getheilet hätten, so ver- erbet dasselbe sein Theil auf die andern, welche mit ihm in ge- samnten Gute geseffen,, nicht passiren lassen will. Da es in ge- genwärtiger Sache auf die Erklärung des Art. 28. Tit. 2. Libr. 2. des revidirten Lübschen Rechts ankömmt, und dabey dessen eigene Ver- ordnungen wohl unstreitig die ersten Quellen sind, woraus man schöp- fen muß, so würde es nichts releviren, wenn auch, wie die Herren Imploranten vorgeben, ein oder anderes der alten Statuten den Zu- satz, des Art. 6. "welche mit ihm im gesammten Gute geseffen,, nicht ausdrücklich enthielte, und dieser Zusatz bey uns nicht gölte, wovon jedoch auch nicht einmahl constiret. Muß daher, Einwendens ohnerach- tet, dieser Zusatz zur Erklärung des revidirten Lübschen Rechts dienen, so läset es sich nicht weiter bestreiten, daß die Gemeinschaft, die er anzeigt, der wahre Grund der Verordnungen des Art. 6 & 7. auch in dem, von den Herren Imploranten objicirten Fall sey, da mit den zuerst abgesonderten Kindern, welche mit einander im gesammten Gu- the

¹⁷⁾ Lübsches Recht Libr. 2. Tit. 2. Art. 28. verba: es sey gleich wenig oder viel.

the geblieben, bey dem Sterbfall eines derselben, nachher abgesonder-
te und auch unabgesonderte Kinder und Eltern concurriren. Denn
diese nachher abgesonderte Geschwister des Verstorbenen haben eben
sowohl als jene ihren väterlichen Erbtheil erhalten, und der unabge-
sonderten Erbtheil ist bey den Eltern vorhanden. Selbige sind auch,
dem Grade nach, dem Verstorbenen eben so nahe, als jene, und alle
sind Kinder von einerley Eltern. Wenn nun, demohngeachtet, erste-
re, welche, weil sie mit dem Defuncto noch nicht getheilet haben, mit
demselben in einer communione proximiori, als die nachher abgeson-
derte Geschwister, mit denen er vor ihrer beyderseitigen Absonderung,
also später, in communione war, gestanden, letztere und auch die
unabgesonderte mit den Eltern, die mit ihm in einer noch entferntern
Communion gewesen, ausschliessen, so kan, da sie in allen übrigen
Qualitäten einander völlig gleich, die Eltern aber sogar gradu proxi-
miores sind, nichts als diese nähere Gemeinschaft der Grund dieses
Vorzugs vor denen, nachher abgesonderten und unabgesonderten,
mit dem Defuncto in einer communione remotiori gestandenen Ge-
schwistern und Eltern seyn. Hieraus ergiebet sich auch zugleich,
daß die von den Herren Imploranten wider die so bekannte als richtige
Regel: Unius positio non est alterius negatio: gemachte falsche
Consequenz, „daß, wo eine Communion inter quasdam personas
“ nicht obwaltet, alsdann secundum jus Lubecense absolute proxi-
“ tas gradus beobachtet werden müsse,, in praesenti die gesuchte Anwen-
dung nicht finden würde, wenn sie auch so gültig wäre, als sie unge-
gründet ist. Diese nähere Gemeinschaft also, und nichts anders, ist
deren wahrer und einziger Grund, wie auch der sonst sehr römisch ge-
sinnte *Mevius* in der ad §. 25. Facti Exceptionis allegirten Stelle
selbst hat bekennen müssen. Sie ist aber nicht bloß der Grund von dies-
ser, sondern auch von denen im §. 22. angeführten übrigen Entschei-
dungen, welche auch aus keinem andern principio erklärt werden
können, wie daselbst und im §. 25. mit mehrern dargethan worden.

Da



Da also alle, in Art. 6. 7. 13 & 22. entschiedene Fälle absolute so beschaffen sind, daß sie aus keinem andern Grunde, als aus dem principio condominii erkläret werden können, mithin die Qualität, welche die Herren Imploranten selbst nur zum Beweise dieses principii erfodern, haben, so können diese Herren nunmehr nicht weiter in Zweifel ziehen, daß dieses principium ihr wahrer Grund sey.

§. 13.

Solchergestalt ist also die Wichtigkeit dieses principii, welches auch **Schnobel** ¹⁸⁾ unter Beyfügung der Anmerkung: "Successio-
nis ex condominio principia non solum, ubi jura reipublica
"Lubecensis obtineant, sed multis etiam aliis civitatibus, inpr-
"mis quoque in *Holsatia* normam decidendi constituere., darge-
than hat, nunmehr auch in Ansehung des Lübschen Rechts völlig sal-
viret, und aus dessen angezogenen Verordnungen auf das bündigste
dargethan, daß, so oft bey einem Sterbfall jemand vorhanden, der
mit dem Verstorbenen zur Zeit dessen Ablebens oder auch nur vorher
in Gemeinschaft gewesen, dieses Recht denselben, ohne Rücksicht auf
den Grad, die Classe der Verwandtschaft oder irgend einen andern
Umstand, für des Verstorbenen nächsten Erben erkläret, und alle übrigen
Anverwandten, die mit dem Defuncto in der Gemeinschaft nicht ge-
wesen, es mögen descendentes, ascendentes oder collaterales, und,
dem Grade nach, eben so nahe, oder noch näher seyn, ausschließen
lasse. Was folget aber daraus richtiger, als daß auch die Entschei-
dung des in dem 28sten Artickel vorkommenden Falls, nach welcher die,
mit dem letztverstorbenen parente in Gemeinschaft gestandene Kinder,
das mit demselben in Communion besessene Guth ihres praemortui pa-
rentis

¹⁸⁾ Schnobel in Diss. sub praesidio Mellman-
ni habita, de condominio curae legitimae,
que feminis Lubecensibus in fratres &

forores male sese gerentes competit, uni-
co & vero fundamento S. 2. §. 16.

rentis ganz allein erhalten, und ihre in solcher Gemeinschaft nicht gestandene Geschwister davon ausschließen, zumahlen, da keine der andern, zur Erklärung dieser Disposition von den Herren Imploranten auf die Bahn gebrachten rationum bestehen kan, eine Anwendung dieses principii generalis sey, und also nichts als diese Gemeinschaft, die wirkliche und wahre ratio solcher bestimmten Disposition sey, und seyn könne.

§. 14.

Hieraus ergiebet sich zugleich, daß das Lübsche Recht nicht bloß, wie die Herren Imploranten irrig vorgeben, eine successionem ex gradu, sondern auch eine ex condominio statuirt, und, nachdem es im Anfang der Materie von Successionen und erblichen Anfällen, ¹⁹⁾ den generellen Satz, „wann einer stirbt, sein Guth, das er nachlässet, das empfangen seine nächsten Erben,“, prämittiret, in der Folge die proximitatem solcher Erben nicht allemahl nach dem Grade, sondern vorzüglich nach der Communio, worinnen sie mit dem Verstorbenen, von dessen Nachlaß die Rede ist, gestanden, bestimme, auch den von Stein, und vielen andern, am Ende des §. 22. Facti Exceptionis angeführten grossen Männern, als eine gewisse Wahrheit behaupteten generellen Satz, daß nach Lübschen Rechte, so lange noch jemand vorhanden, der die Erbfolge ex capite communiois präntendiren kan, kein sonstiger Erbe, wie nahe er auch seyn mag, zur Succession gelassen werden könne, vorzüglich durch die darinnen entschiedene Fälle, in welchen Geschwister mit einander und mit ihren Eltern concurriren, ohne, daß man aus fremden Rechten etwas in das Lübsche hinein denken, hinein tragen, oder mehr, als darinnen wirklich steckt, aus demselben her-

D

aus

¹⁹⁾ Lübsches Recht Libr. 2. Tit. 2. §. 1.

aus sehen darf, wenigstens in Ansehung Geschwister und Eltern wider alle jenseitigen Anfechtungen völlig ausser Zweifel setze.

§. 15.

Hat aber solchergestalt dieser allgemeine Grund-Satz, den man den Kräften der Revisoren des Lübschen Rechts um so mehr sicher zutrauen kann, da der, den Herren Imploranten so unbekante grosse **Calixtus Schein**, derzeitiger Syndicus der Reichs-Stadt Lübeck, bey diesem Revisions-Werke die Haupt-Person war, ²⁰⁾ seine unlängbare Richtigkeit: und ist also von der, in dem Art. 28. enthaltenen bestimmten Verordnung, daß die mit ihrer verstorbenen Mutter, in Ansehung ihres väterlichen Nachlasses, bis zu deren Ableben in Gemeinschaft gebliebene Kinder erster Ehe, nach ihrem Tode solchen Nachlaß allein erhalten, und ihre in der zweyten Ehe erzeugte Halb-Geschwister, die in solcher Gemeinschaft nicht gewesen, davon gänzlich ausschließen, nichts als die Unterlassung der Theilung des väterlichen Nachlasses, d. i., die Gemeinschaft, in welcher die Mutter mit solchen Kindern geblieben, keinesweges aber der bloß zufällige, und daher pro non adjecto zu haltende Neben-Umstand der zweyten Verheyrathung, die wirkliche und wahre Ursache: passet ferner diese ratio eben sowohl auf den, in praesenti vorhandenen Fall, da eine Mutter von Kindern aus zweyen Ehen, welche auch die Gemeinschaft ratione paternorum mit denen aus der letzten continuiert hat, ohne sich wieder zu verheyrathen, gestorben ist; So kan es, um auf die im §. 2. aufgeworfene **Dritte Frage** zu kommen, von den Herren Imploranten nun nicht weiter bestritten werden, daß aus eben dieser ratione dessen Disposition per interpretationem extensivam auch auf diesen Fall angewendet, eben

²⁰⁾ Dreyers Einleitung zur Kenntniß Lübscher Verordnungen. Sect. 3. Cap. I.

pag. 257. not. 7.

eben daher aber, und weil daraus folget, daß eine beerbte Wittwe, die ihres verstorbenen Mannes Nachlaß mit dessen Kindern nicht getheilet hat, die portionem statutariam, welche sie bey einer wirklichen Theilung davon erhalten haben würde, auf ihre übrigen Kinder nicht transmittire, die einer beerbten Wittwe in casu divisionis eine portionem statutariam beylegende Verordnungen des Lübschen Rechts, nach dessen wahren Analogie auf die Person der Wittwe und den Fall einer Theilung, als auf welche sie auch nur lauten, eingeschränket werden müssen.

§. 16.

Diesem letztern obstrivet nicht, daß andere, in den Districten des Sachsen-Rechts, und auch im Winnebergischen und Ranzauischen, wo communio bonorum inter conjuges gilt, die statutarische Portion bestimmende Landes-Gesetze, ja so gar in Ansehung einer **unbeerbten** Wittwe das Lübsche Recht selbst eben so lauten, und solche ausdrücklich nur der Wittwe, nicht aber deren Erben, bloß in casu divisionis beylegen, gleichwohl aber, wie Herr Implorat von einer unbeerbten Lübschen selbst eingeräümet, in Ansehung der andern Districte aber ergangene Entscheidungen beweisen sollen, alle solche Wittwen auch in dem Fall, wenn sie nicht bey ihren Lebzeiten mit des Mannes Erben getheilet haben, ihre statutarische Portion auf ihre Erben transferiren. Denn, was die aufferhalb dem Bezirck des Lübschen Rechts vorhandene Verordnungen und Entscheidungen, wenn es anders letztere gibt, anlanget, so werden selbige in praesenti, wo es einzig und allein auf das Lübsche Recht und dessen Erklärung ankömmt, sehr zur Unzeit angezogen, zumahlen da auch keine solcher Verordnungen eine solche Disposition, als der Art. 28. des Lübschen Rechts in sich fasset, enthält. Wenn aber eine unbeerbte Lübsche Wittwe, ohngeachtet sie mit ihres Mannes Erben nicht getheilet, ihre statutarische Portion von des

sen Nachlaß auf ihre Erben transferiret, so hat solches darinnen seinen Grund, daß, wie die Herren Imploranten selbst behaupten, unter derselben und ihrem Ehemann eine Gemeinschaft der Güther nicht existiret, die daher von ihr mit dessen Anverwandten nicht hat continuiret werden können, es also Letztern immer an der ratione fehlet, aus welcher der Art. 28. den mit ihrer Mutter in Absicht des Väterlichen in Gemeinschaft geliebten Kindern, den ganzen Nachlaß ihres Vaters, ohne daß ihre Halb-Geschwister ex jure der gemeinschaftlichen Mutter, unter dem Nahmen einer statutarischen Portion, einen Antheil davon erhalten können, beyleget. Aus eben dieser Ursache aber, weil nämlich nach dem Lübschen Recht unter **unbeerbten** Ehegatten eine communio bonorum nicht obtiniret, konten auch so wenig die im §. 19. Facti Exceptionis angeführte, eine communionem bonorum voraussetzende, jedoch bloß auf **unbeerbte** Eheleute applicable Paroemien im Lübschen Recht Statt finden, als die statutarische Portion einer **unbeerbten** Lübschen Wittwe eine Folge einer Gemeinschaft seyn, in der sie mit ihrem Mann nie gestanden. Hieraus folget jedoch keinesweges, daß die portio statutoria einer **beerbten** Wittwe, die mit ihrem Mann wirklich in communionem bonorum gelebet hat, ebenwenig in solcher Gemeinschaft gegründet sey, vielmehr ergiebet sich dessen Gegentheil daraus gar zu klar, daß es, des gegenseitigen Läugnens ohngeachtet, eine völlig evidente, und daher keines Beweises bedürfende Wahrheit ist und bleibet, daß die Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute in dubio aus der Natur der Societät, worinnen sie mit einander gestanden haben, erkläret werden müssen. Endlich ist auch der Einwand, daß die communio bonorum in Lübeck nur intuitu aeris alieni, nicht aber zum Vortheil der Ehegatten bey Todes-Fällen introduciret sey, so inconcludent als ungegründet, da ja **beerbte** Ehegatten, unter welchen diese Communio nur existiret, just wegen derselben in allen Successions-Fällen deterioris conditionis als die **unbeerbten**, deren

Kin:

Kinder hingegen in Ansehung des Nachlasses ihres praemortui parentis melioris conditionis sind, wie, ausser der geringern Erb-Portion der erstern, die Verordnungen des überflüssig erläuterten Art. 28. nur gar zu deutlich ergeben.

§. 17.

Bey so starken, so einleuchtenden, und so unwiderleglich gebliebenen Gründen, die für die Prærogativ der Succession aus der Gemeinschaft der Güter vor der, die aus dem alleinigen Grunde der Verwandtschaft geschieht, streiten, ist es demnach kein Wunder, daß nicht allein alle im §. 27. Facti Exceptionis angeführte Rechts-Gelehrten, unter welchen der von den Herren Imploranten so oft zu Hülfe gerufene **Meynus**, und auch der von Ihnen angezogene **Stein** und **Manzel** sich befinden, und denen auch noch **Buchholz** ²¹⁾ hinzuzufügen ist, sondern auch, welches man billig für noch mehr hält, selbst Ein Hochw. Rath zu Lübeck, der an den Revisions-Acten und andern archivari-schen Nachrichten noch eine vorzügliche Quelle der Interpretation hat, zu allen Zeiten diese Grund-Sätze für richtig erkläret, und respective nach denselben alle vorgefallene Rechts-Händel entschieden hat. Ein Wunder würde aber diese allgemeine Harmonie, die, ohne eine Conspiration so vieler grossen Männer und eines so hohen Collegii zu irren, anzunehmen, sich nicht wohl erklären liesse, immer seyn, wenn der Verdienst, in dieser Materie die Wahrheit zu finden, allein für die Herren Imploranten aufbehalten wäre. Umsonst fodern diese auch den Herrn Imploraten auf, Entscheidungen der hiesigen Gerichte beyzubringen. Wären dergleichen in Districten des Lübschen Rechts ergangen, die Ihm zuwider wären, so würde der

D 3

Herren

²¹⁾ *Buchholz* in Diss. sub praesidio Kort-holti habita, de imperativis juris Lubecensis. Coll. Mus. Gebühret zu theilen.

eorumque maxime neglectorum effectibus, §. 23.

Herrn Imploranten Herr Mandatarius, der gewis in ihrer Sache keinen Fleiß gesparet hat, davon schon längst Gebrauch gemacht haben, so wenig es Ihnen auch helfen könnte, weil eine inter alios rechtskräftig gewordene Urtheil, in Absicht eines dritten, in casu simili von keiner Wirkung ist, wie von Pufendorf, ²²⁾ und in der unten angezeigten Brochüre ²³⁾ mit mehrern dargethan worden. Herr Implorat aber, der die unlängbare Analogie des Gesetzes, und folglich das Gesetz selbst für sich hat, bedarf ihrer, um zu seiner Frauen Recht zu gelangen, nicht, und Er würde auch die, dem Facto Exceptionis, bloß zur Erklärung des Gesetzes, angelegte Präjudicaten nicht besitzen, wenn sie Ihm nicht von ungefähr, und ohne daß Er ihnen mühsam nachgespüret, zu Händen gekommen wären.

§. 18.

Die Herren Imploranten sind so einfältig nicht, daß Sie nicht alles bisher deducirte, nach dem revidirten Lübschen Recht, selbst für richtig halten sollten. Sie ziehen sich daher, um auf die im §. 2. bestimmte vierte Frage zu kommen, auf die Behelfe zurück, „daß
 „erstlich Herr Implorat überall nicht befugt sey, sich auf den Art. 28.
 „zu berufen, weil selbiger in dem uns verbindenden Codice nicht ent-
 „halten, vielmehr in dessen Art. 225. gerade das Gegentheil disponiret
 „sey: indessen, wenn das auch nicht wäre, zweytens die Ver-
 „ordnung des Art. 28. des revidirten Lübschen Rechts auf den gegen-
 „wärtigen Fall überall nicht, wenigstens nicht in Hinsicht der in der
 „Cremper-Marsch belegenen Immobilien angewendet werden kön-
 „ne; und endlich drittens des Herrn Imploraten Frau Liebste das,
 „was Sie an Brautschaz und sonst erhalten, zu conferiren verbunden
 sey.“

²²⁾ Pufendorf in introductione in proces-
 sum civilem. Part. 3. Cap. 22. §. 16.

²³⁾ Erörterung der Frage: ob eine inter
 alios rechtskräftig gewordene Urtheil oder
 so genantes Praejudicatum in Absicht ei-

nes dritten, in casu simili von einiger
 Wirkung sey, in den Schleswig-Hol-
 steinischen Anzeigen de 1761. post pag.
 216.

sey., Nichts ist aber leichter, als die Hrn. Imploranten auch aus diesen elenden Schlupfwinkeln, in welche Sie ihre letzte Retraite gesucht, zu vertreiben.

§. 19.

Wollte man auch, so viel den ersten Behelf anlanget, die Meinung derjenigen, welche behaupten, daß in Holstein das alte Lübsche Recht, nicht aber das *revidirte* vim legis habe, auf einen Augenblick für gegründet annehmen, so haben doch die Hrn. Imploranten mit nichts bewiesen, daß just der Codex, auf dessen Art. 225. Sie sich berufen, derjenige sey, der uns verbindet. Dieses müste aber doch vor allen Dingen erwiesen seyn, weil es vor der Revision mehrere, von einander sehr discrepirende Codices gegeben hat, überdem auch der jenseits angezogene nur ein Abdruck einer, zu Segeberg sich gefundenen blossen Abschrift ist, von deren Uebereinstimmung mit dem Original nicht einmal constiret, und der also um so weniger zu trauen stehet, da die Abschriften der alten Lübschen Codicum von Mönchen und andern unwissenden Leuten verfertiget wurden, und daher die eine oft das grade Gegentheil von dem, was die andere in sich faste, enthielte: wie der, um die Teutsche und insonderheit um die Cimbrischen Rechte sich so sehr verdient gemachte Herr Dom-Probst Dreyer ²⁴⁾ mit mehrern merkwürdigen Beyspielen bewiesen hat. Jedoch, nichts ist auch ungegründeter, als jene Meinung. Denn, wenn es gleich seine Richtigkeit hat, daß in den bey *Westphalen* ²⁵⁾ vorhandenen, vor der Revision des Lübschen Rechts verliehenen Privilegien, wodurch die Holsteinsche Städte mit dem Lübschen Recht begnadiget worden, sowohl als in dem im Jahr 1568. also auch vor Revision, den vier Städten Kiel, Tsehoe, Rendsburg und Oldesloe ertheilten Privilegio, ²⁶⁾ weil das statutum re-

visum

²⁴⁾ Dreyer c. l. pag. 244. seq.

²⁵⁾ *Westphalen* in Monumentis ineditis.
Tom IV. pag. 3205. seq.

²⁶⁾ Schleswig-Holsteinische Land-Gerichts-
Ordnung. P. IV, Tit. 6.

visum damahls noch nicht existirte, das alte Lübsche Recht, und folglich auch dessen alten Codices verstanden worden, so ist doch, obgleich jeder dieser gemeldten vier Städte in dem §. 14. des letztern ausdrücklich aufgegeben ward, ein glaubwürdig Exemplar des Lübschen Rechts bey sich zu haben, und demselben in ihren Rechten- und Urtheil-Sprechen zu folgen, bey einer vor mehr als 30 Jahren in dem hiesigen Canzley- und allen Amts- und Stadt-Archiven angestellten genauen Nachforschung, auffer der jenseits angezogenen Copey des, dem Liefständischen Orden im Jahr 1254 gewordenen und 1370 continuirten Codicis, aller angewandten Mühe ohngeachtet, kein einziger alter Codex aufzutreiben gewesen, ²⁷⁾ an Statt daß das revidirte Lübsche Recht allenthalben häufig genung angetroffen worden. Was zeigt aber dieses deutlicher an, als daß nach der Revision letzteres, welches auch bis auf den heutigen Tag der einzige Codex ist, wornach alle und jede Ober- und Unter-Gerichte sich richten, weil es sich durch seine Verbesserungen und Autenticität so vorzüglich empfohlen, den fehlerhaften Abschriften der unvollständigen alten Codicum, **gleich nach der Revision** vorgezogen worden, zumahlen da es auf keine Art verboten war, dieses jus revisum zur norma decidendi anzunehmen! Erwäget man aber auch endlich, daß der summus Imperans mehrere Artikel dieses revidirten Lübschen Rechts und so gar auch solche, welche in dem altem Codice nicht enthalten, als wohin z. E. der Art. 13. Tit. 12. Libr. 3. gehöret, authentisch interpretiret hat, welches bey einem non-lege ohne offenbahren Widerspruch nicht hätte geschehen können: So ist durch alle diese Gründe die Reception und Gültigkeit dieses statuti revisi in den Holsteinischen Städten vollends auffer Zweifel gesetzt. Alle Wahrheit über diesen Punct läset sich also in diesen kurzen Worten fassen. Durch die Privilegien ist kein anderes, als das alte Lübsche Recht (welcher Codex aber, kan kein Mensch be-

stim-

²⁷⁾ von Cronhelm in dem, dem Corp. stat. prov. Holl. prämittirten historischen Be-

richt von den Rechten, Gerichten und Rechts-Büchern in Holstein. Cap. 7. pag. 106.

stimmen) recipirt, weil das revidirte damahls noch nicht existirte. Nach der Revision aber hat dieses revidirte Lübsche Recht jenem, in dessen Stelle es getreten ist, den Vorzug abgewonnen. Und solches hat die Landes-Herrschaft approbiret. Dieses beweiset auch nicht allein der, der hiesigen Landes-Gesetze so kundig gewesene ehemahlige hiesige Advocat Groth, ²⁸⁾ sondern auch selbst der non-usus des, in dem angezogenen Art. 225. des alten Codicis verordneten modi dividendi hæreditatem, und hingegen der unlängbare usus der, in dem Art. 28. bestimmten Urth der Theilung. Denn, nach jenem soll der Nachlaß eines Mannes, der Kinder aus zweyen Ehen und eine Wittve nachläßt, nachdem letztere ihr eingebrachtes vorausgenommen, dergestalt getheilet werden, daß, ohne auf die Zahl der Persohnen zu respiciren, die Wittve mit ihren Kindern die eine Hälfte, ihre unabgesonderte Stief-Kinder aber die andere Hälfte erhalten. Diese wunderbare Disposition aber, die sich nach keinem principio juris, welches man auch erwählet, rechtfertigen läßt, gilt bey uns nicht, wohl aber die Verordnung des Art. 28, nach welcher die Kinder aus zweyen Ehen mit der Mutter der aus der letzten ihres Vaters Nachlaß nach Hauptzahl theilen. Ist aber dessen non-usus in einem Stück unlängbar, und haben die Herren Imploranten dessen usum in dem andern Stück nicht darthun können, so setzet dieses alles auffer Zweifel, daß nicht dieser alte Codex, sondern das Statutum revisum dasjenige Lübsche Recht sey, welches die Städte verbindet, und daher auch dessen Analogie zur Norm der Entscheidung der gegenwärtigen Sache dienen müsse. Die Herren Imploranten sind aber überhaupt gar nicht die Leute, denen es anstehet, dieses zu bestreiten, da Sie in ihrem Libell solches selbst zum Grunde gelegt, und die im §. 17. Facti Exceptionis auf sie gemachte Anwendung dessen Art. 28, nach
 E
 welcher,

²⁸⁾ Groths Anmerkungen über einige Stellen der Land-Gerichts-Ordnung,

ad Tit. 4. Parl. I. num. 2.

welcher, wenn ihre Mutter bey ihrer Verheyrahlung an den Herrn Burgermeister **Trogillius** mit Ihnen *ratione paternorum* keine Abtheilung gehalten hätte, sondern das Guth ungeschichtet und ungetheilet geblieben wäre, Sie, nach deren jezigen Ableben, ihres Vaters Guth auch voraus zu nehmen befugt, und nur das Mütterliche mit des Herrn Imploraten Frau Liebsten zu theilen schuldig gewesen wären, in ihrer Replik nicht haben in Zweifel ziehen können.

§. 20.

Es bleibet also, dieses ersten Behelfs ungeachtet, der Art. 28. des revidirten Lübschen Rechts, dessen extensivische Auslegung völlig gerechtfertiget worden, in gegenwärtiger Sache die Norm der Entscheidung, es wäre denn, daß nach der Herren Imploranten zweyten Behelf, dessen Disposition in dem gegenwärtigen Fall keine Anwendung finden könnte. Dies behaupten nun zwar die Herren Imploranten aus dreyen Gründen, nämlich: weil 1) "bey uns eine Mutter "nicht *vi communionis honorum*, sondern nach Maasgabe der Vormünder-Berordnung, in ungetheilten Güthern zu bleiben, befugt wäre, und daher, wenn sie in einer Stadt sich dieses Rechts bediente, "nicht *deterioris conditionis* seyn könnte, als wenn sie unter Sächsischem Recht stünde; 2) die *communio*, in welcher des Herrn Imploraten Frau Liebste mit ihrer Mutter geblieben, nicht *legalis*, sondern nach solcher Berordnung bloß *voluntaria* gewesen, mithin "die diesseits behauptete *effectus societatis legalis* nicht nach sich ziehen könnte; auch 3) die Theilung *virtualiter* schon geschehen wäre. „ Der Ungrund dieser Behelfe ist zwar schon *excipiendo* sattsam dargethan worden: indessen wird es doch nicht undienlich seyn, solchen *duplicando* noch mehr aufzuhellen.

§. 21.

§. 21.

Quoad primum ist es ein gar zu grosser Scepticismus, wenn man in Zweifel ziehen will, daß nach den Rechten, wo communio bonorum universalis inter conjuges obtiniret, die Befugniß des lebtlebenden Ehegatten, solche Communio mit den Kindern zu continuiren, ein Effect derselben sey, da in dubio alle jura und obligationes sociales aus der Natur der Societät, in der die socii mit einander stehen, erkläret werden müssen. Gründet sich demnach gleich der ususfructus eines Römischen Vaters in dessen väterlichen Gewalt, und competirte auch, nach Teutschen Rechten, der Mutter eine gleiche Potestät über ihre Kinder, so ist doch nichts gewisser, als daß das, den Eltern nach diesem Recht beykommende jus ususfructus nicht so wohl eine Wirkung dieser ihrer Potestät, als vielmehr der ihnen beykommenden und obliegenden Tutel sey, welche bey den Teutschen fructuaria war, ²⁹⁾ und ex principio condominii, (ein Grundsatz, der auch das Näher-Recht, und noch weit mehrere Dinge in der Teutschen Geschichte und Verfassung auflöset,) wie überhaupt nach den Teutschen, ³⁰⁾ also auch insonderheit nach Lübschen Rechten ³¹⁾ den nächsten Erben beykam. Mit Recht schreibt daher der sich um das Teutsche Recht so sehr verdient gemachte Herr von Selchow ³²⁾

“Ratione juris parentum in bona, liberis competentia, magnum
 “inter jus Romanum & Germanicum discrimen intercedit. Cum
 “enim parentes ad alimenta liberis præstanda, & dignam condi-
 “tione ipsorum educationem obligentur, atque adeo *pro natu-
 “ralibus liberorum tutoribus habeantur*: leges Germanorum quam
 “plurimum utrique parenti usumfructum in bonis liberorum

C 2

“tri-

²⁹⁾ *Braun* in Comment. de ususfructus parentum in bonis liberorum, tam jure Romano quam Germanico genuino fundamento. Part. 2. Cap. 3. §. 1. & 2.

³⁰⁾ a *Pufendorf* in Obj. Jur. Univ. Tom. I. Obj. 47. §. 5. & 52.

³¹⁾ *Schnobel* in Diss. alleg. per totum, in specie. Sect. 2. §. 17.

³²⁾ *de Selchow* l. c. §. 492, & not. 5.

"tribuerunt, ferner in der Note 5: *Generatim de usufructu statutario præsertim materno*, hæc regulæ tenendæ: 1) *ubi usufructus parentum ex communiõne bonorum universali obtinet*, patris & matris eadem est conditio:, (cui regulæ addi merentur verba: & hic usufructus secundum Jus Lubec. Libr. 2. Tit. 2. Art. 28, si communiõ bonorum usque ad mortem ultimi parentis continuatur, surrogatum est *totius* portionis statutariæ.) " 2) in aliis provinciis hic usufructus partem portionis statutariæ constituit: " 3) verum hujus usufructus fundamentum vel *in communiõne bonorum*, vel in beneficio legis, *non autem in patria potestate*, quam leges matri non tribuunt, poni oportet, adeoque, *ubi nec communiõ viget*, nec lex adest, omnia ex jure Romano *dijudicanda sunt.*, Wo also communiõ bonorum inter conjuges obtiniret, da ist und bleibet solche die alleinige Quelle des usufructus beyder Eltern, und dieses Fundament wird auch dadurch keinesweges verändert, daß das Recht der Eltern mit ihren Kindern in gemeinschaftlichen Güthern besizen zu bleiben, in einem allgemeinen Gesetz eines, in verschiedenen Districten bestehenden Landes, wo in einigen die Gemeinschaft der Güther unter Eheleuten gilt, in andern aber nicht, dergleichen unsere Vormünder-Verordnung ist, bestäriget wird, weil eine solche Bestärigung dieses Rechts keine Abänderung in den Grund Sätzen der Rechte eines jeden Districts involviret, und daher solches Recht, nach der Verschiedenheit deren Analogie, diversimode, also bald für eine Wirkung der Gemeinschaft der Güther, in den Districten aber, wo diese nicht obtiniret, nur für ein beneficium legis zu erklären ist, ohne daß die Eltern das gesetzliche Fundament ihres usufructus durch eine willkührliche Wahl, die auch in præsentia nicht geschehen, zu verändern, und ein anderes an dessen Stelle zu substituiren berechtiget sind. Kan aber dieses fundamentum usufructus für ein beerbte Lübsche Wittwe, die ex communiõne bonorum sowohl in Ansehung der Schuldner, als des Mannes Kinder, immer dete-rioris

rioris conditionis als eine Sächsische ist, nachtheilige Folgen nach sich ziehen, so darf sie sich doch darüber um so weniger beschweren, da es ihr immer frey stehet, selbigen durch eine von ihrem Willkühr abhängende Aufhebung der Communion mit den Kindern vorzubeugen. So wenig aber das fundamentum ususfructus beerbter Lübscher Ehegatten durch die in der Vormünder-Berordnung enthaltene Bestätigung ihrer, schon im Lübschen Recht gegründeten, Befugniß, mit ihren Kindern, in ungetheilten Güthern zu bleiben, überhaupt eine Veränderung erlitten, eben so wenig ist auch solches dadurch, daß in deren §. 1 & 4. den majorennen Kindern das Recht, eine Abtheilung zu verlangen, verliehen worden, geschehen. Denn, daß ihnen eben dieses Recht, im §. 6. bereits angeführtermaassen, auch schon im Lübschen Recht ³³⁾ verliehen, und nach demselben ein verwittweter Ehe-Gatte, wenn er gleich weder zur andern Ehe schreitet, noch auch sich in ein Kloster be-
 gibt, mit seinen Kindern abzutheilen verbunden sey, setzen dessen klare Worte, wenn selbige nur nicht durch eine interpretationem judai-
 cam verdrehet werden, außer Zweifel, wenn gleich der in den Er-
 klärungen des Lübschen Rechts oft strauchelnde *Mevius*, der aber
 von *Buchholz* in der bereits angezogenen *Dissertation* ³⁴⁾ sehr gründ-
 lich widerleget worden, das Gegentheil zu behaupten suchet.

§. 22.

Hieraus ergiebet sich also, so viel den **zweyten Punkt** anlan-
 get, daß, wenn ein verwittweter Ehe-Gatte mit seinen majorennen
 Kindern in ungetheilten Güthern sitzen bleibt, diese societas nach dem
 Lübschen Recht eben so wohl als nach der Vormünder-Berordnung
 nicht bloß legalis, sondern auch ex utraque parte voluntaria, und
 also mixta sey. Eine solche Societät aber war auch in dem Fall,
welcher

E 3

³³⁾ Lübsches Recht Libr. 2. Tit. 2. Art. 2. ³⁴⁾ *Buchholz* in *Diss.* alleg. §. 10. seq.
 3. & 11.

welcher in dem, auf **minorene** Kinder nicht eingeschränkten, und daher auch auf **majorene** gehenden Art. 28. vorkömmt, wie im §. 18. Facti Exceptionis gezeiget, und im §. 5. dieser Duplic überflüssig salviret worden, vorhanden, ohne, daß die ex adverso dawider gemachte Objectionen im mindesten obstiren, weil es unläubar ein consensus tacitus in die Unterlassung einer Abtheilung ist, wenn die Beykommende, sie seyn, welche sie wollen, einen Ehegatten so wegsetzen lassen, und in dem Art. 28. das Gesetz für niemand sorget, sondern nur bestimmet, was in dem darinnen vorkommenden Fall Lübschen Rechts sey. Also kann die vermischte Qualität der continuirten Societät die Anwendung dieses Artikels auf den Fall, in welchem des Herrn Imploraten Frau Liebste mit ihrer seeligen Frau Mutter sich befunden hat, nicht removiren.

§. 23.

Eben so ungegründet ist aber auch der **Dritte** jenseitige Grund, nach welchem die Theilung virtualiter geschehen seyn soll. Um denen, zur Salvation desselben sehr weitschweifig angebrachten Sophistereyen und Widersprüchen die abhelfliche Maaße zu geben, darf man nur bemerken, daß, da eine Theilung eine Handlung ist, wodurch die Theile eines Ganzen ihre genaueste Bestimmung in concreto erhalten, ohne eine solche Bestimmung aber eine Theilung sich überall nicht gedenken läffet, zu keiner Gattung derselben eine bloße Erklärung des einen oder andern Erben, daß er mit seinem Mit-Erben auf eine Art theilen wolle, welche dieser für die rechte nicht hält, und daher nicht annimt, genung seyn könne, vielmehr zu einer jeden Art der Theilung, wie man auch dieselbe nennen mag, dieses wesentlich erfordert werde, daß die Erben nicht nur mit einander über den modum dividendi einig seyn, sondern auch darnach eines jeden Theil in concreto, folglich, in so ferne der zu theilende Nachlaß in Capitalien und baaren Geldern bestehet, ratione

tione quanti, in so ferne er aber in Immobilien und Mobilien bestehet, durch Beschreibung der ersten Lage, und der letztern Qualität und Anzahl bestimmen, welches ohne eine Theilungs-Acte nicht geschehen kan. Und dies ist es, was Herr Implorat, der das Wort *actuel* dem jenseits gewählten Wort *virtuel* entgegen setzen mußte, eine *divisionem actualem* nennet, und auch der Art. 3. Tit. 1. Libr. 2. unter dem Wort *Nim* verstehet. Ein mehrers nicht, als eine solche Bestimmung des Erbtheils eines jeden Erben nach dem von allen Erben anerkannten Maasstabe, am wenigsten aber die wirkliche Auskehrung desselben wird zu einer actualen Theilung erfordert. Denn, wenn jene nur geschehen, so ist schon die Novation da, wodurch die Gemeinschaft aufgehoben worden. So lange es aber an solcher Bestimmung fehlet, dauert diese unaufgehobene Gemeinschaft noch immer fort, und es involviret also eine virtuelle Theilung in dem Verstande, wie die Herren Imploranten solche nehmen, einen offenbahren Widerspruch. Stein hat daher zwar völlig Recht, wenn er ³⁵⁾ behauptet, „daß ein Ausspruch mit der Theilung gleiche Wirkung habe, wenn gleich die Eltern das ausgesprochene in Besitz behalten, und dadurch der Kinder Schuldner werden.“ Da er aber auch ³⁶⁾ lehret, „daß ein Ausspruch eine Convention zwischen dem überlebenden parente und den Kindern sey, und daher den Effect einer Theilung nur alsdenn habe, wenn die Kinder damit zufrieden gewesen,“ so machen es die Herren Imploranten, wie der böse Feind in der bekanten Versuchungs-Geschichte mit der Anwendung der heiligen Schrift, wenn Sie solche auf eine einseitige, von dem Herrn Imploranten nicht angenommene bloße Erklärung der Frau Bürgermeisterin *Trogilius*, das Väterliche zu theilen, und auf die nachherige von Ihr ebenwennig angenommene Erklärungen des Herrn Imploranten, auf welche überall keine Bestimmung, was und wie viel seiner Frau Liebsten zu Theil werden sollte, erfolgt ist, zur Anwendung bringen, und diese bloße

Erz

³⁵⁾ Steins Abhandlung des Lübschen
Rechts. Part. 2. Libr. 2. Tit. 2. §. 235.

& 240.

³⁶⁾ Stein l. c. §. 238. in der Note.

Erklärungen für eine Theilung, welche eine Aufhebung der Communion würket, ausgeben wollen. Jedoch zu welchen Mitteln greift nicht der, welcher, wenn er sich gleich schon verlohren siehet, doch noch den letzten Versuch waget, Recht und Gerechtigkeit zu ersticken!

§. 24.

Ist also eine virtuelle Theilung in dem Verstande, wie die Herren Imploranten sie nehmen, ein durch einen Widerspruch sich selbst aufhebendes Unding, und wird hingegen zu Aufhebung einer Communion eine actuelle, zu dieser aber eine mutuo consensu geschene specielle Bestimmung des, jedem Erben von einer Erbschaft beykommenden Antheils wesentlich erfordert, so ist auch nichts gewisser, als daß, da die seelige Frau Bürgermeisterin **Trogillius**, und des Hrn. Imploranten Frau Liebste, nicht einmahl über den modum dividendi haereditatem haben einig werden können, weit weniger aber eine Theilungs-Acte mit einander errichtet, und darinnen den einer jeden beykommenden Theil ratione quanti und sonst bestimmt haben, zwischen Ihnen nichts weniger, als eine Theilung geschehen sey. Dieses alles ist aber desto weniger dem mindesten Zweifel unterworfen, da die Frau Bürgermeisterin **Trogillius**, als Herr Implorat die von Ihr angebotene Abtheilung vom Väterlichen nicht acceptiret, durch ihren Curator **Johann Woldenberg** in dem sub Num. 4. anliegenden Briefe vom 9ten August 1772 solche Offerte wieder zurück genommen, und Ihm dagegen eröffnet, „daß Sie nun „gänzlich sich in seinen Willen und Meinung ergeben, nämlich, „daß Sie in gemeinschaftlichen und ungetheilten Gütern, so lange „der Höchste Ihr aus Gnaden das Leben schenken würde, verbleiben wolle,“ auch, nachdem Herr Implorat Ihr in der in dem §. 9. Facti Exceptionis angezeigten Maaße zu erkennen gegeben, daß Er Ihr diesen Rückfuhr nicht geständig wäre, Ihm durch ihren ebenbenannten

nannten Curator in dem sub Num. 5. anliegenden Briefe, in welchem Sie wegen einer Abtheilung geäußerte Absicht, für einen nicht angenommenen bloßen Vorschlag dazu erkläret, weiter zu erkennen gegeben, „ daß Sie sich zu einer Abtheilung **durchaus nicht entschließen**, sondern in **ungetheilten Güthern bleiben wolle**, „ folglich auch nichts weniger als eine Theilung erwartet hat. Denn, ohne den größten Widerspruch läßt sich doch nicht behaupten, daß eine Frau, welche ihrer Tochter wiederholt erkläret hat, daß sie sich durchaus nicht zu einer Abtheilung entschließen, sondern, so lange ihr der Höchste das Leben schenken würde, in ungetheilten Güthern bleiben wolle, und diesen ihren Erklärungen bis an den letzten Hauch ihres Lebens getreu geblieben ist, dennoch diese **ungetheilten Güther** mit ihrer Tochter getheilet habe. Diesem obstrivet nicht, daß Herr Implorat, nachdem die Frau Bürgermeisterin **Trogilius** eine Abtheilung vorgeschlagen, vor und nach der Zurücknehmung solchen Vorschlags, in der Meinung, daß eine Theilung auf die eine oder andere Art geschehen würde, allerhand Handlungen, welche einer Theilung vorhergehen, vorgenommen, eines Antheils seiner Frauen erwähnt, und die Güther für sein nunmehriges Eigenthum erkläret hat. Denn an allen diesen Handlungen und Erklärungen kehrte sich die Frau Bürgermeisterin **Trogilius** nicht, sondern blieb, derselben ohngeachtet, ihren wiederholten Erklärungen zufolge, in dem alleinigen Besiß aller ungetheilten Güther, über welche Sie die alleinige Disposition nach wie vor behielt. Und, obgleich Herr Implorat mit einer Klage drohete, so ward Er doch anfänglich durch die in dem, von dem damahlen zu Rathe gezogenen Rechts-Gelehrten aufgesetzten Briefe vom 24sten Sept. 1772. sub Num. 5. enthaltene wichtige Gründe, in der Folge aber auch noch dadurch, daß Er einzusehen anfang, daß, da die Frau Bürgermeisterin **Trogilius** sich den usufructum der ganzen Verlassenschaft zugeeignet hatte, seiner Frau Liebsten dagegen nach ihrem Tode der ganze väterliche Nachlaß allein zu Theil werden müste, bewogen, von solcher Klage, und also von aller Theilung zu

F

ab-

abstrahiren, und sich der Frau Bürgermeisterin geäußerten Willen, in ungetheilten Güthern bis an ihr Lebens-Ende zu sitzen, dadurch tacite zu conformiren, daß Er es bey jener Drohung bewenden lies. Dieser consensus tacitus aber, der mit einem expresso von gleicher Wirkung ist, ist zu evident, als daß er dem mindesten Zweifel bloß gestellt seyn könnte. Der weitläufige Traum also von einer virtuellen Theilung, mit welchem die Herren Imploranten den Leser so lange ennüßiret haben, diese Chimäre, dieses wirkliche Phantom hat nun ein Ende.

§. 25.

Da also die Frau Bürgermeisterin Trogillius mit des Herrn Imploraten Frau Liebsten ratione ihres Vaters Guth bis an ihr Lebens-Ende in Gemeinschaft geblieben, so muß der Letztern das gesammte Guth ihres Vaters nach dem oft angezogenen Art. 28. um so mehr allein zu Theil werden, da Ihr, nach einer anderweitigen sehr deutlichen Verordnung des Lübschen Rechts³⁷⁾ sogar in dem Fall, wenn der modus dividendi hæreditatem durch ein väterliches Testament, oder welches einerley ist, durch eine Vereinhabung unter Ihnen selbst feste gesetzt, jedoch die einer jeden darnach beykommende Portion nicht durch eine Theilungs Acte ratione quanti und sonst bestimmt wäre, wegen der continuirten Gemeinschaft nicht das geringste davon entzogen werden könnte, wie im §. 31. Facti Exceptionis mit mehreren dargethan worden, und auch, weil zwischen dem Fall des darinnen angeführten Artikels und dem jetzt angenommenen kein anderer als der ganz unerhebliche Unterschied ist, daß in jenem der Mutter Theil in einem Testament, in diesem aber durch eine Vereinhabung seine Bestimmung ratione quoti erhalten, ein jeder, der nicht den Geist der Gesetze durch eine bloße captationem verborum verdrängen läßet, mit einem halben Auge schon sehen kan. Weg daher mit denen, in der gegenwärtigen Sache ohnehin inapplicablen Römischen Brocken: "nuda

³⁷⁾ Lübsches Recht. Libr. 2. Tit. I. Art. 3.

“nuda declaratio ad adeundam haereditatem sufficit, & societas
 “nudo dissensu tollitur:”, in dieser, den Römern ganz unbekanten, und
 von ihrem contractu societatis sehr unterschiedenen Teutschen Materie
 von der Gemeinschaft der Güther unter Eheleuten, die nach Römischen
 Gesetzen nicht beurtheilet werden kan. ³⁸⁾

§. 26.

Dieses alles wird noch ungezweifelter, wenn man aus dem
 Briefe des mitimplorirenden Herrn Rathsverwandten Schwend
 vom 24sten Sept. 1772 sub Num. 6. annoch ersiehet, daß die seelige
 Frau Burgermeisterin Trogillius ihre, durch den Brief sub Num. 5.
 an eben dem Tage dem Herrn Imploraten eröffnete Entschliessung,
 durchaus nicht abzuthellen, sondern in ungetheilten Güthern zu
 bleiben, nicht etwa ohne genugsamen Bedacht nach ihrem eigenen
 Dünkel, sondern nach genauer Ueberlegung, und nachdem Sie
 von einem geschickten Rechtsgelehrten, die, alle weitere portio-
 nem statutariam aufhebende rechtliche Belehrung erhalten, „daß,
 “weil Herr Implorat und seine Frau die Abtheilung, wel-
 “che Sie Ihnen angeboten, nicht annehmen wollen, Sie
 “jetzt gar nicht abtheilen dürfte: daß Ihr allein alle Einkünfte
 “der ungetheilten Güter gehörten: daß Sie von den Revenüen, so
 “viel Sie wollte, verzehren, mit dem Ueberschuss gleichfalls nach
 “Belieben schalten und walten, und ohne jemand Rede und Ant-
 “wort darüber geben zu dürfen, solche, an wen Sie wollte, verschen-
 “ken könnte, wenn sie nur dahin sähe, daß das *Inventarium*
 “ungeschmälert bliebe,“, genommen habe. Denn dadurch erhalten
 zuorderst die, dem Herrn Imploraten gemachte Vorwürfe, daß Er
 die Theilung verhindert, verzögert, und sogar die Imploranten indu-
 ciret habe, selbige nicht ernstlicher zu befördern, ihre Erledigung, und

§ 2

es

³⁸⁾ Böhmmer in Electis Jur. civ. Tom. 3.
 Exerc. 17. de juribus & obligationibus

conjugis superstitis ex communione bo-
 norum universali. §. 3.

es ergiebet sich daraus, daß, wenn jemand die Frau Bürgermeisterin **Trogillius** eingeschläfert und zur Continuation der Gemeinschaft inducirt hat, Herr Implorat doch nicht der Mann gewesen sey. Die Befolgung dieses Raths aber beweiset auch, daß Sie mit guten Vorbedacht, das Ihr eben so wenig als der, nach dem Art. 28. zur andern Ehe geschrittenen Mutter, ohne Consens ihrer Tochter beykommende *lucrum ususfructus*, über welches Sie, als eine zur Abtheilung ihrer verheyratheten majorennen Tochter schuldig gewesene Wittwe, nach dem von den Herren Imploranten selbst für richtig erklärten *principio de duplici lucro non percipiendo*, per *deducta* in §. 6. *Duplicarum & concessa partis adversae* in §. 5. *Replicarum* nicht noch eine *portionem statutariam* oben darein erhalten konte, nicht bloß, wie nach dem Art. 28. schon genug wäre, *tacite*, sondern auch sogar *expresse* gewählt, und sich zugeeignet habe. Wie ist es aber möglich, daß die Herren Imploranten, deren Erblasserin den, mit einer statutarischen Portion ganz incompatiblen sehr beträchtlichen *usumfructum* der ganzen *massae* ihres seeligen Mannes sich ausdrücklich zugeeignet, und bis an das Ende ihres Lebens genossen hat, und die daher auch selbst, diesen Grundsätzen noch jetzt getreu, in dem *petito* ihres Libells und in der ersten und zweyten Zeile der eilften Seite ihrer *Replic*, nach welchen Herr Implorat nichts mehr als die Hälfte der väterlichen Güther vorausnehmen, von den übrigen vorhandenen aber, unter welchen der ersparte *ususfructus* sich mit befindet, nur *portionem filialem* erhalten soll, den von der seeligen Frau Bürgermeisterin **Trogillius** erübrigten *usumfructum* von ihres Mannes Nachlaß zu deren Verlassenschaft gerechnet haben, wie ist es, sage ich, möglich, daß diese Herren, diesem allen ohngeachtet, *ex persona & jure* ihrer Mutter von ihres Stief-Vaters Nachlaß noch ein anderes *lucrum*, nämlich eine *portionem statutariam* noch oben darein verlangen können! Nicht leicht hat es einen Fall gegeben, in welchem der Art. 28. eine bessere Anwendung gefunden, als in dem, der gegenwärtig vorhanden ist.



Die dem Herrn Imploraten und seiner Frau Liebsten gemachte Beschuldigung, daß Sie, um durch die Continuation der Gemeinschaft, nach dem Ableben ihrer Mutter, den ganzen väterlichen Nachlaß allein zu erhalten, die Herren Imploranten in Absicht der Theilung einzuschläfern, und Sie durch die Vorstellung, daß solche Ihnen präjudicial wäre, davon abzuhalten gesucht, folglich durch eine feine Wendung induciret hätten, eine Theilung nicht mit mehrern Nachdruck zu befördern, die Sie mit dem erst bey ihrer Replik zum Vorschein gekommenen Briefe des Herrn Imploraten Frau Liebsten an den Herrn Rathsverwandten Schwend^k sub NB. zu beweisen suchen, ist in Absicht auf ihre Ehre zu wichtig, als daß Er unterlassen könnte, den Ungrund dieser böshaftern Calumnie noch etwas näher aufzudecken. Schon die dürren Worte des Briefes, der dieselbe beweisen soll, ergeben, daß des Herrn Imploraten Frau Liebste die Fortsetzung der Gemeinschaft aus keiner andern Ursache gewünschet, als um die Absicht ihres gemeinschaftlichen Mißgönners, die dahin ging, erst mit Ihr zu theilen, und nachher die Mutter über den Rest eine Disposition machen zu lassen, damit Sie leer ausgehen möchten, zu vereiteln. Eine Ursache, die Sie von Anfang an bewog, ihre Frau Mutter in ungetheilten Güthern sitzen zu lassen, zumahlen, da Herr Implorat, ohne einen Antheil davon, sehr gut leben konnte, und voraus sahe, daß eine Theilung ohne unangenehme Weitläufigkeiten, die Er bey seinen überhäuftten Geschäften, auf alle Art zu vermeiden suchte, nicht abgehen würde. Daß aber auch diese Besorgniß nicht ungegründet gewesen, setzt der sub Num. 7. anliegende Extract des Antwort - Schreibens des Herrn Rathsverwandten Schwend^k vom 31sten März 1772 außer Zweifel. Jener Brief ist also keinesweges in der, Ihnen nun beygemessenen Intention, durch Fortsetzung der Gemeinschaft sich den ganzen väterlichen Nachlaß zu versichern, als woran damahls, wie auch die

Herren Imploranten selbst gestehen, noch nicht gedacht wurde, geschrieben, und wie weit Implorat und seine Frau Liebste von diesem Gedanken damahls, und noch lange nachher entfernt gewesen, erhellet daraus mehr als zu überzeugend, daß Er per adducta in §. 5. 7. & 9. Facti Exceptionis nicht nur seiner Frau Schwieger-Mutter Erklärung zur Abtheilung sofort ambabus annahm, sondern auch, als Sie mit demselben über den modum dividendi, so gegründet und der Beschaffenheit der Maasse angemessen auch der von Ihm vorgeschlagene war, nicht einig werden wolte, sehr dringend zu dreym verschiedenenmahlen einen so kurzen, so leichten, so wohlfeilen und so sichern Weg zur Bestimmung des rechten modi zu erhalten, vorschlug, den Sie nicht hätte ablehnen können, wenn es Ihr mit der Abtheilung ein wirklicher Ernst gewesen wäre, und Sie nicht, wie der sub Num. 6. angelegte Brief ergeben hat, es für weit convenabler gehalten hätte, in ungetheilten Güthern sitzen zu bleiben, ja sogar als Sie solchen nicht genehmigen wolte, wiederholt zu klagen drohete. Lauter Schritte, welche die Ihm angeschuldigte Absicht nur gar zu augenscheinlich removere. Daß aber Herr Implorat zuletzt sich ihrem Willen conformirte, und die angedrohte Klage auf eine Theilung nicht anstellte, hatte, außer daß er, im §. 24. bereits angeführtermaassen, in der Folge einzusehen anfang, daß nach seiner Frau Schwieger-Mutter Tode, wegen der von ihr geschenehen Appropriirung des ususfructus totius massae seiner Frau Liebsten der väterliche Nachlaß ganz allein zu Theil werden müste, darinnen seinen Grund, daß, da nach dem §. 3. Facti Exceptionis und dem Extract aus dem Inventario sub Num. 8. Herr Implorat und seine Frau Liebste sich uneingeschränkt haben gefallen lassen, daß ihre Frau Mutter, **fals Sie nicht aus freyen Willen Abtheilung halten wolte, ihre ganze Lebenszeit herdurch in ungetheilten Güthern besitzen, und nach wie vor Domina bleiben sollte, Sie aber sich nachher zu einer Abtheilung nur vom Väterlichen erkläret, und, als diese nicht angenommen worden, auch solche Offerte zurück**

rück

rück genommen hatte, Herr Implorat, Er möchte seine Klage auf eine Abtheilung vom Väterlichen oder auf eine gänzliche Separation gerichtet haben, wegen solchen Ihm obstirenden pacti, welches Ihn und seine Frau, nicht aber ihre Frau Mutter ad continuandam communio- nem verband, und weil Er, wie in dem Briefe sub Num. 5. Ihn sehr gründlich zu Gemüthe geführt wurde, die von letzterer nur vom Väterlichen offerirte Abtheilung nicht angenommen, ohnfehlbar im Bloßen geschlagen haben würde. Ungerne und höchstungerne hat Herr Implorat die bey einer, durch die Erscheinung des jenseits ad Replias angedruckten Briefes sub NB. veranlaßten genauen Nachs- chung, erst aufgefundene vertrauliche Briefe des Herrn Rathsver- wandten Schwend sub Num. 6. & 7. producirt. Da aber derselbe mit jenem Schreiben sub NB. dem Hrn. Imploraten und seiner leiblichen Schwester eine tödtliche Wunde hat beybringen wollen, so hat die Pflicht zur Selbst-Vertheidigung den Herrn Imploraten aufgefordert, den Streich, welchen Er Ihnen dadurch zu versehen gesucht hat, durch die von eben diesem Herrn Schwend Ihn in die Hände gelieferte Waffen abzapariren. Dieser böshafte Traum von einer hintergehen- den Induction, diese erdichtete Chimäre, dieses **wirkliche Phantom**, hat also nun auch ein Ende, und läßt nur die einzige Folge übrig, daß Herr Implorat und seine Frau Liebste, welche diesen sogar durch den Druck bekant gemachten Angriff auf ihre Ehre, sich höchlich zu Gemü- the geführt haben, solcherhalben die Herren Imploranten zu seiner Zeit zur rechtlichen Satisfaction aufzufordern keinen Umgang werden nehmen können.

§. 28.

Aller jenseitigen Kunstgriffe ungeachtet, behält also die Verord- nung des Art. 28. des Lübschen Rechts in dem gegenwärtigen Fall ihre völlige Anwendung, und nichts ist auch gewisser, als daß sie sich auch auf die in der Crempen-Marsch belegene Immobilien erstrecken müsse.

müsse. Denn daß, den Rechten nach, die *communio bonorum universalis* inter conjuges sich auf alle ihnen zugehörige, auch in andern Districten, wo entweder gar keine, oder auch eine andere Art der Gemeinschaft gilt, belegene Immobilien erstrecke, und daher diese so wie in Schuld-Sachen, also auch in Successions-Fällen nach derselben beurtheilet werden müssen, ist im §. 34. *Facti Exceptionis* mit so starken Gründen, und dem Beyfall eines Duzend der bewährtesten Rechts-Lehrer dergestalt ausser Zweifel gesetzt worden, daß die Herren Imploranten, welches man feyerlichst acceptiret, diese Wahrheit anzufechten nicht nur nicht gewagt, sondern sie sogar ausdrücklich zugestanden haben. Die Verordnung wegen der Erbfolge unter Eheleuten, die dem Sächsischen Rechte unterwürfig sind, vom 15ten Junius 1742.²⁹⁾ aber wird hierwider sehr zur Unzeit angezogen, da unter Eheleuten, welche dem Sächsischen Rechte unterworfen sind, eine Gemeinschaft der Güther nicht vorhanden ist. Denn, liesse sich auch per interpretationem extensivam aus derselben inferiren, daß die Erbfolge solcher Eheleute, unter welchen keine *communio bonorum* existiret, in die, ausser ihrem foro domicilii belegene Immobilien, nach den *juribus rei sitæ* zu bestimmen wäre, so würde doch daraus keinesweges folgen, daß solches auch in Ansehung solcher Ehegatten, unter welchen eine *communio bonorum universalis* wirklich existiret, und auch sogar intuitu beerbter Lübscher Ehegatten Rechtens sey, da in Ansehung ihrer, das Gegentheil dargethan worden. Den Herren Imploranten aber stehet es am allerwenigsten an, diese Consequenz zu machen, da Sie, bereits angeführter- und acceptirtermaassen zu Anfang des §. 16. ihrer Replik und in dem §. 7. num. A. sub num 1. ihres Libells selbst ausdrücklich zugegeben haben, nicht allein, daß da, wo die *successio conjugum* sich in *communione bonorum* gründet, das *statutum fori domicilii* auch auf die extra hoc forum belegene Güther gehe, sondern auch, daß die Lübsche Gemeinschaft indistincte über alle Güther, sie mögen belegten seyn,
wo

²⁹⁾ In Corp. Const. Reg. Holf. Tom. I. pag. 154. Num. VI.

wo sie wollet, sicherstrecke. Thut sie aber dieses, so können auch unmöglich ihre Wirkungen auf die, im Lübschen Weichbilde belegene eingeschränket werden. Und wie auch kein Mensch wird in Zweifel ziehen können, daß eine beerbte Lübsche Frau eben wegen dieser Lübschen Gemeinschaft ihre, auch in der Marsch belegene Immobilien zu Bezahlung ihres Mannes Schulden herzugeben schuldig sey, an Statt daß eine unbeerbte dazu nicht verbunden ist, sondern existente concursu, wenn gleich in der Marsch die communio bonorum sich auch auf unbeerbte Ehegatten erstrecket, eben sowohl als ihre im Lübschen Weichbilde vorhandene übrige Güther, behält, so kan es auch keinem Zweifel unterworfen seyn, daß die Wirkung solcher Gemeinschaft sich auch eben so wohl in Successions-Fällen auf selbige erstrecken müsse. Doch dies kan in præsentia von den Herren Imploranten überall nicht weiter bestritten werden, da zu diesen ihren, unter der Auctorität des **Mevius** geschehenen, acceptirten gerichtlichen Geständnissen noch dieses hinzukömmt, daß auch selbst nach dem ausdrücklichen Inhalt des, sub Num. 8. anliegenden Extracts des, von der Frau Bürgermeisterin **Trogillius** edirten und cum Curatore eigenhändig unterschriebenen Inventarii von ihres verstorbenen Mannes Nachlaß, welches sich mit den in der **Cremper Marsch** belegenen Immobilien anfänget, solcher Nachlaß nach Lübschen Recht zu beurtheilen sey. Gesetzt demnach, daß das von den Herren Imploranten angezogene Präjudicat das Gegentheil enthielte, so würde es doch, wenn auch Präjudicate überhaupt etwas decidirten, nicht das geringste releviren. Aber daran fehlt es auch so sehr, daß vielmehr just dieses Präjudicat einen neuen Beweis von der Wahrheit liefert, daß die successio ex communione bonorum in bona defuncti parentis, ohne Rücksicht auf deren Lage, allein nach der natura & indole der Gemeinschaft, in welcher das Kind mit dem verstorbenen parente gestanden hat, bestimmet werden müsse, indem dadurch die materna eines Kindes, dessen Vater nach der Mutter Tode aus der

Marsch in die Stadt Crempe gezogen war, in einem Proceß mit dessen Halb-Schwester, nach der, von der Lübschen unterschiedenen *communione bonorum marlica*, welche das Kind mit seinem Vater in Crempe bis zu dessen Tode *continuiert* hatte, nach dessen daselbst erfolgtes Ableben ihre Bestimmung erhalten haben. So unglücklich aber die Herren Imploranten mit der Anführung dieses Präjudicats fortkommen, eben so wenig können ihre übrigen Repliquen wider die mehrmahlen anerkannte Anwendung des Lübschen Rechts auf die außer dessen Weichbilde, und folglich auch in der Crempen-Marsch belegene Immobilien, im mindesten Betracht kommen, zumahlen da selbige zugleich so unbedeutend sind, daß sie eine Beantwortung nicht verdienen, daher man denn auch ihnen bloß hiedurch *per generalia contradiciren* will.

§. 29.

Anlangend endlich den dritten Behelf, nach welchem des Herrn Imploraten Frau Liebste dasjenige, was Sie an Braut-Schatz und sonst von ihrem Vater erhalten, zu conferiren verbunden seyn soll, so fällt solcher von selbst weg, da Ihr der ganze Nachlaß ihres seeligen Vaters *privative* beykömt, und Sie von ihrem mütterlichen Guth bey Lebzeiten ihrer Mutter nie etwas erhalten hat. Hingegen in Ansehung der den Herren Imploranten obliegenden, von Ihnen nicht in Zweifel gezogenen *obligationis ad conferendum*, und ihrer Verbindlichkeit, des Herrn Imploraten Frau Liebsten alle durch diesen so äußerst widerrechtlichen Proceß verursachte Schäden und Kosten zu erstatten, so wie auch des Derselben von ihrer mütterlichen Verlassenschaft beykommenden vierten Theils, beziehet Er sich, *sub contradictione generali reliquorum contrariorum, in specie non refutatorum*, bloß auf den §. 35. seines *Facti Exceptionis*, welchen Er hiedurch wiederhohlet will, *inhäriret* schließlich seinem *ad Protocollum* angetragenen *Petito*, und *submittiret ad salutarem sententiam*.

Desuper &c. &c.

Beylagen.

Beilagen.

Num. 4.

Extract

eines Schreibens des Curators der seligen Frau Burgermeisterin
 Trogillius, Johann Woldenberg, an den Herrn Licentiaten
 Schwarz, de dato Cremppe, den 9ten Aug. 1772.

Ew. Hochedelgebohrnen habe hiedurch mit kurzen zu berichten, wie
 daß die Frau Mama, als meine Curandin, nun gänzlich sich in Ew.
 Hochedelgebohrnen Willen und Meinung ergeben, nemlich, daß Sie
 in gemeinschaftlichen und unzertheilten Güthern, so lange der Höchste
 ihr aus Gnaden das Leben schenken wird, verbleiben will, dieweil
 selbige einsehen kan, daß Sie ohne Weiltläufigkeit damit nicht zum
 Stande kommen kan, und sich gegen mich verlauten lassen, Sie würde
 unterdessen bey ihrem Hierseyn dem Höchsten unaufhörlich ansehen,
 daß er ihren Kindern und Kindes-Kindern dahin regieren mögte, daß
 sie auch nach ihrem tödtlichen Hintritt in Fried und Einigkeit um das
 Zeitliche sich vereinbahren mögten.

⊗ 2

Num. 5.