

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
Replie alle mögliche Gründe herben gezogen, um
ihre Ansprüche an den Nachlaß des seligen Herrn
Bürgermeisters Trogilius gestend zu machen. Sie trauen aber den-
selben 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 Be-
scheidenheit verhülte, in Exclamationen und ungegründeten Vorspiegelun-
gen bestehende, scharfe Critic, mit welcher man die besten Ausleger des
Deutschen Rechts, Männer von den tiefsten Einsichten und ausgebretet-
sten Kenntnissen, zu meistern, und sich über sie hinweg zu setzen gesucht hat,
auf die Gerechtigkeit ihrer Sache einen Einfluß, so würden Sie wirklich
vieles

A 2





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 Armut an würklichen Gründen an den Tag zu legen, so wird auch eine kurze Prüfung der letztern einen noch stärkeren Beweis liefern, daß ihre eingeklagte Prätension mit Wahrheit und Gerechtigkeit nicht bestehen könne.

S. 1.

So weitläufig auch diese Replie ist, so hat man doch in derselben von dem diesseitigen Facto Exceptionis, dessen Richtigkeit überdem aus den angezogenen, größtentheils von der Gegenpartey edirten Briefen und Documenten zu Tage sieget, nicht den allerkleinsten Umstand abläugnen können. Dieses Geständniß der Herrn. Imploranten wird hiedurch um so mehr feierlichst 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 IIidum sub Num. 1 & 2. wiederhohltes Vorgeben, daß die Frau Bürgermeisterin Trogilius, gleich nach dem Ableben ihres Mannes, dem Herrn Imploranten erklärte, daß Sie sich mit Ihm ratione paternorum aus einander sezen wolle, Er auch, nach einigen unbilligen Beigerungen, damit zufrieden gewesen, falsch und unwahr sey; daß ferner des Herrn Imploranten Frau Liebste, nach dem Ableben ihres Vaters, die Herausgebung eines Inventarii, nicht Behuef einer Abtheilung, sondern blos zu ihrer Sicherheit und künftigen Nachricht, verlanget habe, und dasselbe auch nur zu dem Ende errichtet worden; und daß endlich die Frau Bürgermeisterin, 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, wiederhohlt 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 Trogilliis 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 besitzen gebliebenen beerbten Wittwe, von deren verstorbenen Manns Güthern die porticnem statutariam, die ihrer Erblasserin, wenn sie mit ihren Kindern Abtheilung gehalten hätte, zu Theil geworden seyn würde, wider des Herrn Imploraten Frau Liebste einklagen.

§. 2.

Eben wenig haben auch die Herren Imploranten in Zweifel ziehen können, daß Sie als Klägere, 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 besitzen gebliebenen beerbten Wittwe die portio statutaria dieser ihrer Erblasserin würklich gebühre; daß aber das Lübsche Recht, wenn man es von Anfang bis zu Ende durchgehet, 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

A 3

Vor-





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 kommt es bey dieser Sache auf vier Fragen an: **erstlich**, ob dessen interpretatio extensiva, quae fit ex identitate rationis, in praesenti zulässig? **zweyten**, 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 Deutschland vorzüglich zur Norm dienende, Deutsche Rechte und Statuten, weil selbige Ihnen nicht philosophisch genug sind, und für die größten Ausleger derselben marquiren, und so gerne Sie auch die, von den Italienischen Juristen in Deutschland 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 anlangt, es nicht wagen dürfen, die Zulässigkeit einer interpretationis extensivae statutorum ex identitate rationis, deren Nothwendigkeit auch von dem berühmten ehemaligen Lübeckschen 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 *Ius 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 Echhardt
 ganz Recht habe, wenn er an den im §. 26. des Facti Exceptionis
 angezogenen Stellen behauptet, daß die dunkeln Verordnungen
 der Statuten aus den klaren erklärt, und eine *quaestio juris dubia*,
 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-Sache, 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-Sache aus den einzelnen Dispo-
sitionen hervor gezogen, und mit andern Fällen verglichen werden.
Nun gibt man zwar gerne zu, daß, wenn diese Grund-Sache
nur auf die, in den Statuten enthaltene specielle Fälle passen,
sie





sie blos auf diese Fälle eingeschränkt 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 Parthen dadurch ein Vortheil, welchen die dürren Worte des statuti in einem sehr ähnlichen, und blos in Ansehung eines Neben-Umstandes veränderten Fall absprechen, entgehet, und also eine interpretatio extensiva für diese Parthen ein odiosum ist. Denn, was einer Parthen odiosum ist, das ist seinem Gegner favorable. Da nun die Herren Impioranten vorher in §. 3. ihrer Replik auch behauptet haben, daß in favorabilibus die interpretatio extensiva Statt finde, so können Sie dem Herrn Impioranten die Befugniß nicht streitig machen, ihre letzte Regel, durch diese erstere wieder aufzuheben. Von zweyten Regeln aber, wovon eine die andere aufhebet, kan keine von beyden wahr seyn. Es bleibt 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 sijgenden Wittwe, eine portio statutaria erst bey einer Theilung, und, so lange die nicht geschehen, nur ein jus condonii pro indiviso an des verstorbenen Ehegatten Nachlaß beykommt, es auch keine amissio juris ist, wenn deren Erben das nicht erhalten, was sie selbst nicht gehabt hat, in praesenti gänzlich fehlet, der jenseitigen Einwendungen ohngeachtet, bey der generellen Wahrheit, daß blos die Grund-Sätze, woraus die speciellen statutarischen Verordnungen 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 Impioranten, daß in dem Art. 28. keine Dunkelheit zu finden sey, so ist solches 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 blos 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 Neivius 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 parenthesi eingeschalteten Anführung, daß der Herr von Balthasar sie²⁾ 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 geleget worden, dahin zu sehen, daß „Eltern vor der zweyten Verheyrathung abtheilen, dennoch an einem „so grossen und volkreichsten 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 gesaget. Denn die von Neivius angegebene Uhrsache ist diesseits nicht durch Abläugnung der Möglichkeit der Vollziehung der zweyten Heyrath einer Wittwe, vorbeschaffter Richtigkeit mit den Kindern aus der vorigen Ehe, als welche, ja sogar deren Würlichkeit auch der Art. 28. ausdrücklich voraussetzt, sondern, wie der §. 18. mit mehrern enthält, blos durch Abläugnung 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, widerleget 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 Imporantien, da Sie in ihrer Replie 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 blos 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 Deutschland nicht zur Observanz gekommen sey,³⁾ und solcherhalben ein Ehe-Gatte, welches zur andern Ehe schreitet, seine portionem statutarium nicht verliehre.⁴⁾ Sollten aber solche poenæ und odium in specie im Lübschen Recht adoptiret seyn, so müsse nach demselben schon ein zur andern Ehe schreitender Ehe-Gatte keine portionem statutarium erhalten. Dies behaupten aber die Herren Imporantien selbst so wenig, daß Sie vielmehr mit dem Exempel der gemeinschaftlichen Erblasserin, die, nach ihrem eigenen Geständniß, bey ihrer zweyten Verheyrrathung, von ihres ersten Mannes Nachlaß, ihre portionem statutarium 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 lebendigen Tode noch ungeschichtet und ungetheilet geblieben sey, so ergiebet sich auch daraus, daß, wenn dieser lebende parens solchen Nachlaß, zwar nach Vollziehung der andern

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

⁴⁾ Ayrer in Progr. de portione conjugum statutariorum, 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 dupli lucro gebe einen weit begreifli-„chen Grund von jener Disposition, als die diesseits behauptete ratio. „Denn in dem Fall, welchen der Art. 28. enthielte, hätte der Stief-„Vater einen usumfructum 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 erhielte. Dieser Fall aber sey bey einer Frau, die un-„verehlicht bliebe, nicht vorhanden. Dieser käme das Recht zu, den „usumfructum zu behalten, und die Kinder könnten, nicht einmahl „wenn sie auch majoren, 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

B 2

Consens





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 blos nach dem §. I. & 4. der Bormunder-Verordnung,⁵⁾ sondern auch nach den dünnen Worten des Lübschen Rechts⁶⁾ mit ihren majorennen Kindern zu theilen verbunden ist, ohne, daß die, in praesenti inapplicable Disposition des Art. 8, welche nur die Gerechtsame einer Frau, die aus einer Ehe Kinder hat, bestimmet, obstrukret, mithin auch eine solche Wittwe fructus genossen hat, die ihr nicht beykamen. Jedoch das jenseitige Vorgeben, daß die von Seiten des Herrn Imporaten 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 praeclse mit den, während der Ehe genossenen fructibus begnügen, und den ganzen Nachlaß des ersten Manns den Kindern der ersten Ehe herausgeben müssen, vielmehr hätte, falsc ihnen nach der Analogie des statuti, der continuirten Gemeinschaft ungeachtet, ex jure ihrer Erblasserin eine portio statutaria davon hätte beygeleget werden können, da, nach der Herren Imporanten eigenen hypothesi, die genossene fructus von dem ganzen Nachlaß ihnen

⁵⁾ Corp. Const. Reg. Holz. Tom. I. pag. 163. Num. X. ⁶⁾ Lübsches Recht, Libr. 2. Tit. 2. Art. 3. & II.



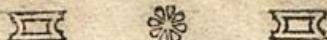
ihnen nicht beykamen, den Kindern der ersten Ehe ihres Vaters Guth, nach Abzug solcher statutarischen Portion ihrer Mutter und der ihr davon beygekommenen fructum, mit den übrigen fructibus perceptis bengleget werden müssen, wenn das principium de duplii lucro non percipiendo die alleinige ratio legis gewesen wäre. Dies ist aber nicht geschehen, sondern ihnen das väterliche Guth, jedoch absque fructibus, bengleget 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 zweifelhaft 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 gesamme 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, zuförderst 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

B 3

com-



communione bonorum und einem condominio nichts wissen; daß solche Communion zu den Seiten des Sachsen- und Schwaben-Spiegels 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 communio bonorum oder das condominium inter conjuges kein principium juris germanici universalis sey, von dem condominio der Kinder aber sich in den Teutschen Gesetzen eben so wenig finde. Gesetzt, diese asserta hätten ihre völlige Richtigkeit, so würden sie die Absicht des Herrn Imploraten nicht vereiteln, die, im §. 20. Facti Exceptionis angezeigtermaassen, nur dahin gehet, die Verordnungen des, eine Gemeinschaft der Güther statuirenenden Lübschen Rechts, aus andern, diese Communion adoptirenden Teutschen Rechten zu erklären, wozu ein jus germanicum universale nicht nothwendig erforderlich ist. Aber auch der Ungrund der jenseitigen Hypothesen lässt sich leicht darlegen. Wenn man bey Bestimmung des Umfangs des Teutschen Rechts blos 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 Alsterthümer, Diplomata und Paroemien zu Hülfe nehmen wolte, so würde dieses, erst in dem gegenwärtigen 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 nominantur antiquitates germanicae, quae, sicut in aliis juris partibus, ita & in hoc utramque faciunt paginam. Et diplomatum usus in jure germanico perquam magnus est, cum illustrandis omnibus.

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



„omnibus juris privati publicique quæstionibus egregie inser-
 viant.“ Nun beweiset aber eine grosse Menge von Böhmer⁸⁾
 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 sezen 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 Zweiffel, 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 klarer aus, als die Worte des Sächsischen Land-Rechts⁹⁾
 „Mann und Weib haben nicht gezweyet Guth zu ihrem
 Leibe, und des Schwäbischen¹⁰⁾ Mann und Weib mögent
 nicht gehaben 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
 gezweyet, d. i. nicht separaret ist, da ist es ein Guth, und da ist ja
 wohl die vollkommenste Gemeinschaft der Güther, die sich nur geden-
 ken lässt, 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 bleibet, 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 sîzen 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. I. 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, „**dass, ohne der Erben Laub, kein Mann**, sein eigen **Guth noch seine Leute vergeben möge.**„,¹¹⁾ Aus diesen Ursachen hat daher unter andern Böhmer¹²⁾ und Lange¹³⁾, der, nach dem Geständniß aller Juristen, die Lehre von der Gemeinschaft der Güther am besten aus einander gesetzt, und aus den echtesten 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 Eigennutz nicht erfodert, das Gegentheil zu statuiren. Daß aber auch bey den Deutschen die gesammte Erbsfolge 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, zuforderst 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 zugebilligt habe, solches bedarf um so weniger eines weitern Beweises, da diese Grundsätze nicht allein von **Senkenberg, Dreyer und Stein** in denen ad §. 20. der Exceptions-Schrift angezogenen, sondern auch noch überdem von **Reinhard, ferner von Walch, insonderheit und hauptsächlich aber von Reinhard und Preuschens**, folglich von den größten Rechtsgelehrten unserer Zeit, in denen unten¹⁴⁾ angezeigten Schriften auf das

¹¹⁾ Sachsen-Spiegel Libr. I. Art. 52.

¹²⁾ Böhmer l. c. §. 31. & 32.

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

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

mania. Reinhard's Gemeinschaft als ein wahrer Grund der Erbsfolge und der einzige Grund der Lehnssfolge derer Seiten-Verwandten. Reinhard's neue Anerkünfte von der Lehnssfolge aus der Gemeinschaft ohne Mitbelehnshaft, und Preuschens Beyträge zur Erläuterung der Successions-Ordnung in Deutsche Reichs-Länder.



bündigste erwiesen, und wider alle mögliche Zweiffel in Gewisheit gesetzet worden, ohne daß die Herren Imploranten darwider einen einzigen Doctorem in contrarium, den es auch nach Walchs¹⁵⁾ Meinung nicht leicht gibt, haben aufstellen können: so daß man, um den Herrn Verfasser der jenseitigen Replic nicht einer, mit seiner bekannten Geschicklichkeit nicht compatiblen, Unwissenheit in den vaterländischen Rechten zu beschuldigen, und Ihm alle Kentniß 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-Säze, ex mera propria auctoritate, für ein bloßes Phantom hat ausgeben wollen.

§. 8.

Haben aber diese Grund-Säze in ganz Teutschland, oder doch, wenn die Gemeinschaft der Güther nur in einigen Provinzen Teutschlands üblich gewesen, wenigstens in diesen obtiniret, und die Erbfolge bestimmet, so ist und bleibt es eine unsäugbare Wahrheit, daß, da das Lübsche Recht ein Teutsches Statutum ist, sie, in so ferne aus letzterm keine andere principia hervorgehen, bey Erklärung dessen Erbfolge zum Grunde geleget, und, zumahlen wenn sie in diesem Statuto sogar adoptiret sind, die in demselben nicht entschiedene Fälle darrnach decidiret werden müssen. Denn, wenn man gleich aus dessen Vorrede und Inhalt ersiehet, daß verschiedene Verordnungen 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 Lübschen Gewohnheiten, welche aus andern Teutschen Provinzen entlehnet worden, in dasselbe geflossen sey, und daß insonderheit die communio

C

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





munio bonorum sich in leßtern 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 Deutschen 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 würklich obtainire, 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 Replic auf der 13ten Seite in der Mitte, dieser einziger Effect zum Beweise einer solchen Communion hinlänglich ist. Indessen sezen auch noch zum Ueberfluß eine Menge anderer, in den ad §. 21. Exceptionis in der 13ten Note angezogenen Schriften, bemerkten Texte 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-Falle, und zwar nicht blos respectu der Ehegatten selbst, sondern auch ihrer Kinder außer Zeiffel, weil diese, bey Lebzeiten ihres superstitis parentis, die Hälfte desselben Vermögens nicht erhalten könnten, wenn ihnen nicht daran zugleich mit demselben ein jus condominii würklich competitte. 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 lässt, so wenig als dadurch, daß dem Mann zuweilen der acquaestus beygeleget wird, destruaret. Denn, da der Frau ex jure condominii nicht mehr als ihre portio statutaria beykommt, so verliehret 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 gezeigt 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 Deutschen 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 Gründen und stehende Erb-Güther ohne ihren und ihrer Kinder Willen verpfänden, verkaufen, noch verschenken möge,, noch weiter bestätigt. Denn, wenn auch, wie die Herren Imploranten vorgeben, die erste 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, folglich 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 lässt. Allein im Grunde beweisen

C 2





beweisen auch jene Einwürfe nichts wider dieses condominium, als welches, derselben ohngeachtet, für die Quelle der angeführten Dispositionen dieses Deutschen Statuti um so mehr geachtet werden muß, da es, wie aus den Deutschen 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-Güther ohne Einwilligung anderer Erben, als denen daran gleichfalls ein jus condominium competitret, nicht veräußert werden dürfen, sondern beym Erbgang bleiben müssen. Aus diesen und mehrern Gründen hat daher Bünckau¹⁶⁾ wider den jenseits allegirten Nevius 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 Imporanten sind daher gar sehr auf dem Wege, wenn Sie in den Gedanken stehen, daß das Lübsche Recht das condominium, welches nach dem Deutschen 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, erklärret werden müssen, von den Herren Imporanten um so weniger bestritten werden darf, da Sie, welche sich in ihren Grund Säcken mehrmahlen widersprechen, im §. 7. ihrer Replie, in den untersten Zeilen selbst behaupten, "daß, wo die communio bonorum Statt findet, sie die Succession bestimmt;" So ist es nicht allein gar nicht nothig, daß die im §. 22. Facti Exceptionis, zum fernern Beweise dieses principii condominium,

aus

¹⁶⁾ Bünckau in Diss. de Separatione liborum ex jure Germanico cum primis

Lubecensi. §. 2.



aus dem Lübschen Recht angeführte Successions-Fälle, aus keinem andern Grunde müssen erklärt 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 Würfungen sothaner Communion halten müsse, wenn auch an sich von diesem oder jenem eine andere ratio möglich wäre. Jedoch, außer 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 iure Romano übereinstimmet, auch eine Folge der nächsten Gemeinschaft ist, und daher aus letzterer erklärt werden muß, lässt sich solches nicht einmahl mit Grunde behaupten.

§. 11.

Dass das, den unabgesonderten Kindern in Ansehung der abgesonderten, zugestandene Ausschließungs-Recht in einer Renunciation der letztern auf den Nachlass der Eltern seinen Grund nicht haben könne, erhellet, der jenseitigen Replic ohngeachtet, daraus mehr als zu gewiß, daß eine Renunciation, wie man selbst bekennet, ein factum renunciantis, und zwar, wie sich von selbst versteht, ein ungezwungenes freyes factum desselben erforderne, die Annahmung der bey der Absonderung zugethilten 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

C 3





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

§. 12.

Noch weit seichter aber sind die Gründe, weshalb man dieses fundamentum successionis Lubecensis für die doch in Art. 6. so anschaulich enthaltene Uhrsache der Disposition: "verstürbe der Kinde" eines, mit welchen die Kinder getheilet, ehe und zus "vorn die Kinder unter sich selbst getheilet hätten, so ver" erbet dasselbe sein Theil auf die andern, welche mit ihm in ges "sammtien Gute gesessen,, nicht passiren lassen will. Da es in ge genwärtiger Sache auf die Erklärung des Art. 28. Tit. 2. Libr. 2. des revidirten Lübschen Rechts ankönig, und dabei dessen eigene Ver ordnungen wohl unstreitig die ersten Quellen sind, woraus man schöpfen muß, so würde es nichts relevieren, wenn auch, wie die Herren Imploranten vorgeben, ein oder anderes der alten Statuten den Zusatz, des Art. 6. "welche mit ihm im gesammtien Gute gesessen,, nicht ausdrücklich enthielte, und dieser Zusatz bey uns nicht golt, wovon jedoch auch nicht einmahl constiret. Muß daher, Einwendens ohnerachtet, dieser Zusatz zur Erklärung des revidirten Lübschen Rechts dienen, so läßet es sich nicht weiter bestreiten, daß die Gemeinschaft, die er anzeigen, 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 gesammtien 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 abgesonderte 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 unabgesonderten 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 abgesonderte 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 proximiores sind, nichts als diese nähere Gemeinschaft der Grund dieses Vorzugs vor denen, nachher abgesonderten und unabgesonderten, mit dem Defuncto in einer communione remotiori gestandenen Geschwistern 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 quasdem personas "nicht obwaltet, alsdann secundum jus Lubecense absolute proximas gradus beobachtet werden müsse,, in præsenti die gesuchte Anwendung nicht finden würde, wenn sie auch so gültig wäre, als sie ungegründet ist. Diese nähere Gemeinschaft also, und nichts anders, ist deren wahrer und einziger Grund, wie auch der sonst sehr römisch gesinnte Ulevius in der ad §. 25. Facti Exceptionis allegirten Stelle selbst hat bekennen müssen. Sie ist aber nicht blos der Grund von dieser, sondern auch von denen im §. 22. angeführten übrigen Entscheidungen, welche auch aus keinem andern principio erkläret 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 erklärert 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.

Solcher Gestalt ist also die Richtigkeit dieses principii, welches auch Schnobel¹⁸⁾ unter Beyfügung der Anmerkung: "Successio
"nis ex condominio principia non solum, ubi jura reipublicæ
"Lubecensis obtineant, sed multis etiam aliis civitatibus, in pri-
"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 Verwandschaft oder irgend einen andern
Uständ, für des Verstorbenen nächsten Erben erkläre, 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
lässe. Was folget aber daraus richtiger, als daß auch die Entschei-
dung des in dem 28sten Artikel vorkommenden Falls, nach welcher die,
mit dem lebend verstorbenen parente in Gemeinschaft gestandene Kinder,
das mit demselben in Communion besessene Guth ihres praemortui pa-
rentis

¹⁸⁾ Schnobel in Diss. sub praesidio Mellmani: habita de condominio curae legitimae, que feminins Lubecensis in fratres &

sorores 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, zumahnen, 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 blos, wie die Herren Imploranten irrig vorgeben, eine successionem ex gradu, sondern auch eine ex condominio statuire, und, nachdem es im Anfang der Materie von Successionen und erblichen Ansässen,¹⁹⁾ den generellen Satz, "wann einer stirbt, sein Guth, das er nachlässt, das empfahen seine nächsten Erben, prämittiret, in der Folge die proximitatem solcher Erben nicht allemahl nach dem Grade, sondern vorzüglich nach der Communion, worin 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 Erbsfolge ex capite communionis prätendiren kan, kein sonstiger Erbe, wie nahe er auch seyn mag, zur Succession gelassen werden könne, vorvorzüglich 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, hineintragen, oder mehr, als darinnen wirklich stecket, aus demselben her-

D

aus

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





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

§. 15.

Hat aber solchergestalt dieser allgemeine Grund-Satz, den man den Kräften der Revisoren des Lübschen Rechts um so mehr sicher zu trauen 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 blos zufällige, und daher pro non adjecto zu haltende Neben-Umstand der zweyten Verheyrrathung, die wirkliche und wahre Ursache: passet ferner diese ratio eben sowohl auf den, in praesenti vorhandenen Fall, da eine Mutter von Kindern aus zweyten Ehen, welche auch die Gemeinschaft ratione paternorum mit denen aus der letzten continuiret hat, ohne sich wieder zu verheyrrathen, 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 beylegenden 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, eingeschränkt werden müssen.

S. 16.

Diesem letztern obstiret nicht, daß andere, in den Districten des Sachsen-Rechts, und auch im Pinnebergischen 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, blos in casu divisionis beylegen, gleichwohl aber, wie Herr Implorat von einer unbeerbten Lübschen selbst eingeräumet, 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 außerhalb dem Bezirck des Lübschen Rechts vorhandene Verordnungen und Entscheidungen, wenn es anders letztere gibt, anlangt, so werden selbige in praesenti, wo es einzig und allein auf das Lübsche Recht und dessen Erklärung ankommt, sehr zur Unzeit angezogen, zumahlen da auch keine solcher Verordnungen eine solche Disposition, als der Art. 28. des Lübschen Rechts in sich fasst, enthält. Wenn aber eine unbeerbte Lübsche Wittwe, ohngeachtet sie mit ihres Mannes Erben nicht getheilet, ihre statutarische Portion von dessen

D 2





sen Nachlaß auf ihre Erben transferiret, so hat solches darin-
nen seinen Grund, daß, wie die Herren Imporanten selbst be-
haupten, unter derselben und ihrem Ehemann eine Gemein-
schaft der Güter nicht existiret, die daher von ihr mit dessen
Anverwandten nicht hat continuirt werden können, es also Lez-
tern immer an der ratione fehlet, aus welcher der Art. 28. den
mit ihrer Mutter in Absicht des Väterlichen in Gemeinschaft ge-
bliebenen Kindern, den ganzen Nachlaß ihres Vaters, ohne daß ihre
Halb-Geschwister ex jure der gemeinschaftlichen Mutter, unter dem
Nahmen einer statutarischen Portion, einen Anteil davon erhalten kön-
nen, beylegt. Aus eben dieser Ursache aber, weil nämlich nach dem
Lübschen Recht unter unbeerbtē Ehegatten eine communio bono-
rum nicht obtainiret, konten auch so wenig die im §. 19. Facti Ex-
ceptionis angeführte, eine communionem bonorum voraussehende,
jedoch blos auf unbeerbtē Eheleute applicable Paroemien im Lübschen
Recht Statt finden, als die statutarische Portion einer unbeerbtē
Lübschen Wittwe eine Folge einer Gemeinschaft seyn, in der sie mit
ihrem Mann nie gestanden. Hieraus folget jedoch keinesweges, daß
die portio statutaria einer beerbten Wittwe, die mit ihrem Mann
würklich in communione bonorum gelebet hat, ebenwenig in solcher
Gemeinschaft gegründet sey, vielmehr ergiebet sich dessen Gegenthell dar-
aus gar zu klar, daß es, des gegenseitigen Läugnens ohngeachtet, eine
völlig evidente, und daher keines Beweises bedürfende Wahrheit ist
und bleibt, daß die Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute in du-
bio aus der Natur der Societät, worinnen sie mit einander gestanden
haben, erklärt 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 wel-
chen diese Communion nur existiret, just wegen derselben in allen
Successions-Fällen deterioris conditionis als die unbeerbtē, deren
Kin-

Kinder hingegen in Ansehung des Nachlasses ihres praemortui parentis melioris conditionis sind, wie, außer der geringern Erb-Portion der ersten, 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 Verwandschaft geschiehet, 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 Neivius, und auch der von Ihnen angezogene Stein und Manszel sich befinden, und denen auch noch Buchholz²¹⁾ hinzuzufügen ist, sondern auch, welches man billig für noch mehr hält, selbst Ein Hochw. Rath zu Lübeck, der an den Revisions-Acten und andern archivariischen Nachrichten noch eine vorzügliche Quelle der Interpretation hat, zu allen Zeiten diese Grund-Sätze für richtig erklärt, 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 aufzuhalten wäre. Umsontst fodern diese auch den Herrn Imploraten auf, Entscheidungen der hiesigen Gerichte beyzubringen. Wären vergleichen in Districten des Lübschen Rechts ergangen, die Ihm zuwider wären, so würde der

D 3

Herren

²¹⁾ Buchholz in Diss. sub praesidio Kortholti habita, de imperativis juris Lubecens. Soll. Mus. Gebührer zu theilen,

eorumque maxime neglectorum effectibus. §. 23.





Herren Imploranten Herr Mandatarius, der gewis in ihrer Sache keinen Fleiß gespart 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 Brochüre²³⁾ 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 Fxceptionis, blos 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 Brautschatz 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 genanntes Praejudicatum in Absicht ei-

nes dritten, in casu simili von einiger Wirkung sey, in den Schleswig-Holsteinischen 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 gesuchet, 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 steht, da die Abschriften der alten Lübschen Codicum von Mönchen und andern unwissenden Leuten verfertigt wurden, und daher die eine oft das grade Gegenthell von dem, was die andere in sich faste, enthielte: wie der, um die Deutsche und insonderheit um die Eimbrischen Rechte sich so sehr verdient gemachte Herr Dom-Probst Dreyer²⁴⁾ mit mehrern merkwürdigen Beyspielen bewiesen hat. Jedoch, nichts ist auch ungegrundeter, als jene Meinung. Denn, wenn es gleich seine Richtigkeit hat, daß in den beym Westphalen²⁵⁾ 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, Tzehoe, Rendsburg und Oldesloe ertheilten Privilegio,²⁶⁾ weil das statutum revisum

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 denselben in ihren Rechten- und Urtheil-Sprechern zu folgen, bey einer vor mehr als 30 Jahren in dem hiesigen Canzley- und allen Amts- und Stadt-Archiven angestellten genauen Nachforschung, ausser der jenseits angezogenen Copey des, dem Liefländischen Orden im Jahr 1254 gewordnenen und 1370 continuirten Codicis, aller angewandten Mühe ohngeachtet, kein einziger alter Codex aufzutreiben gewesen,²⁷⁾ anstatt daß das revidirte Lübsche Recht allenthalben häufig genug angetroffen worden. Was zeiget 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 Artickel 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 interpretet hat, welches bey einem non-legi ohne offensichren Widerspruch nicht hätte geschehen können: So ist durch alle diese Gründe die Reception und Gültigkeit dieses statuti revisi in den Holsteinischen Städten vollends außer Zweifel gesetzt. Alle Wahrheit über diesen Punct läßt sich also in diesen kurzen Worten fassen. Durch die Privilegien ist kein anderes, als das alte Lübsche Recht (welcher Codex aber, kan kein Mensch bestim-

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

richt von den Rechten, Gerichten und Rechtsbüchern 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 kündig gewesene ehemahligie 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 Art der Theilung. Denn, nach jenem soll der Nachlaß eines Mannes, der Kinder aus zweyen Ehen und eine Wittwe nachlässt, nachdem letztere ihr eingebrachtes vor- ausgenommen, dergestalt getheilet werden, daß, ohne auf die Zahl der Personen zu respiciren, die Wittwe 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 sehet dieses alles außer 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 Anerkünften über einige Stellen der Land-Gerichts-Ordnung, ad Tit. 4. Parl. I. num. 2.





welcher, wenn ihre Mutter bey ihrer Verheyrathung an den Herrn Burgermeister Trogilius mit Ihnen ratione paternorum keine Abtheilung gehalten hätte, sondern das Guth ungeschickt und ungeheuret geblieben wäre, Sie, nach deren jetzigen Ableben, ihres Vaters Guth auch voraus zu nehmen befugt, und nur das Mütterliche mit des Herrn Imploranten Frau Liebsten zu theilen schuldig gewesen wären, in ihrer Replie nicht haben in Zweiffel ziehen können.

§. 20.

Es bleibet also, dieses ersten Behelfs ungeachtet, der Art. 28. des revidirten Lübschen Rechts, dessen extensivische Auslegung völlig gerechtfertigt 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 bonorum, sondern nach Maasgabe der Vor- "munder-Verordnung, 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 Sächsi- "schem Recht stünde; 2) die communio, in welcher des Herrn Im- "ploraten Frau Liebste mit ihrer Mutter geblieben, nicht legalis, "sondern nach solcher Verordnung blos 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 satsam 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 Zweiffel ziehen will, daß nach den Rechten, wo communio bonorum universalis inter conjuges obtiniret, die Befugniß des lebendigen Ehegatten, solche Communion mit den Kindern zu continuiren, ein Effect derselben sey, da in dubio alle jura und obligaciones 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 competitirte auch, nach Deutschen 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 Deutschen fructuaria war,²⁹⁾ und ex principio condominii, (ein Grundsatz, der auch das Närher-Recht, und noch weit mehrere Dinge in der Deutschen Geschichte und Verfassung auflöst,) wie überhaupt nach den Deutschen,³⁰⁾ also auch insonderheit nach Lübschen Rechten³¹⁾ den nächsten Erben beykam. Mit Recht schreibt daher der sich um das Deutsche Recht so sehr verdient gemachte Herr von Selchow³²⁾

E 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 Diff. 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 statuta-
 "rio præsertim materno, hae regulæ tenendæ: 1) ubi ususfructus
 "parentum ex communione bonorum universalis obtinet, patris &
 "matris eadem est conditio:,, (cui regulæ addi merentur verba:
 & hic ususfructus secundum Jus Lubec. Libr. 2. Tit. 2. Art. 28, si
 communio bonorum usque ad mortem ultimi parentis continua-
 tur, surrogatum est totius portionis statutariæ.) " 2) in aliis
 "provinciis hic ususfructus partem portionis statutariæ constituit:
 "3) verum hujus ususfructus fundamentum vel in communione
 "bonorum, vel in beneficio legis, non autem in patria potestate,
 "quam leges matri non tribuunt, poni opertet, adeoque, ubi
 "nec communio viget, nec lex adest, omnia ex jure Romano
 "dijudicanda sunt.,, Wo also communio bonorum inter conju-
 ges obtiniret, da ist und bleibt solche die alleinige Quelle des usus-
 fructus beyder Eltern, und dieses Fundament wird auch dadurch kei-
 nesweges verändert, daß das Recht der Eltern mit ihren Kindern
 in gemeinschaftlichen Güthern besitzen 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, bestätigt
 wird, weil eine solche Bestätigung dieses Rechts keine Abänderung in
 den Grund Sätzen der Rechte eines jeden Districts involviret, und da-
 her 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 erklä-
 ren ist, ohne daß die Eltern das gesetzliche Fundament ihres ususfruc-
 tus durch eine willkürliche Wahl, die auch in præsenti nicht gesche-
 hen, zu verändern, und ein anderes an dessen Stelle zu substituiren
 berechtigt sind. Kan aber dieses fundamentum ususfructus für
 ein beerbte Lübsche Wittwe, die ex communione 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 steht, selbigen durch eine von ihrem Willkür abhängende Aufhebung der Communion mit den Kindern vorzubeugen. So wenig aber das fundamentum ususfructus beerbter Lübscher Ehegatten durch die in der Vormünder-Verordnung enthaltene Bestätigung ihrer, schon im Lübschen Recht gegründeten, Befugniß, mit ihren Kindern, in ungetheilten Gütern 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 angeführtermaßen, auch schon im Lübschen Recht³³⁾ verliehen, und nach demselben ein verwittweter Ehe-Gatte, wenn er gleich weder zur andern Ehe schreitet, noch auch sich in ein Kloster begibt, mit seinen Kindern abzutheilen verbunden sey, sezen dessen klare Worte, wenn selbige nur nicht durch eine interpretationem judaicam verdrehet werden, außer Zweifel, wenn gleich der in den Erklärungen des Lübschen Rechts oft strauhelnde Neivius, der aber von Buchholz in der bereits angezogenen Dissertation³⁴⁾ sehr gründlich widerlegt worden, das Gegentheil zu behaupten sucht.

§. 22.

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

E 3

welcher

³³⁾ Lübsches Recht Libr. 2. Tit. 2. Art. 2. ³⁴⁾ Buckholz in Diff. alleg. §. 10. seq.
3. & 11.





welcher in dem, auf minorenne Kinder nicht eingeschränkten, und daher auch auf majorenne gehenden Art. 28. vorkommt, wie im §. 18. Facti Exceptionis gezeigt, 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 racitus in die Unterlassung einer Abtheilung ist, wenn die Beykomende, 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 Rechtnens sey. Also kann die vermischtte 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 abhelfsiche Maafe 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 läßt, 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 erforderd 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 haaren 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-Akte 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 nennt, und auch der Art. 3. Tit. 1. Libr. 2. unter dem Wort *Nunt* verstehet. Ein mehrers nicht, als eine solche Bestimmung des Erbtheils eines jeden Erben nach dem von allen Erben anerkannten Maßstabe, am wenigsten aber die wirkliche Auskehrung desselben wird zu einer actuellen Theilung erforderlich. Denn, wenn jene nur geschehen, so ist schon die Novation da, wo durch 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 offensbahren Widerspruch. Stein hat daher zwar völlig Recht, wenn er ³⁵⁾ behauptet, "daß ein Ausspruch mit der Theilung gleiche Bür fung habe, wenn gleich die Eltern das ausgesprochene in Besitz be halten, 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 bekannten Versuchungs-Geschichte mit der Anwendung der heiligen Schrift, wenn Sie solche auf eine einseitige, von dem Herrn Imploraten nicht angenommene blosse Erklärung der Frau Bürgermeisterin Trogilius, das Väterliche zu theilen, und auf die nachherige von Ihr ebenwiegig angenommene Erklärungen des Herrn Imploraten, auf welche überall keine Bestimmung, was und wie viel seiner Frau Liebsten zu Theil werden sollte, erfolget ist, zur Anwendung bringen, und diese blosse

Er-

³⁵⁾ Steins Abhandlung des Lübschen Rechts. Part. 2. Libr. 2. Tit. 2. §. 235. & 240.

³⁶⁾ Stein l. c. §. 238. in der Note.





Erläuterungen für eine Theilung, welche eine Aufhebung der Communion wirket, ausgeben wollen. Jedoch zu welchen Mitteln greift nicht der, welcher, wenn er sich gleich schon verloren sieht, 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 geschehene spezielle Bestimmung des, jedem Erben von einer Erbschaft beykommen den Antheils wesentlich erforderl, so ist auch nichts gewisser, als daß, da die seelige Frau Bürgermeisterin Trogillius, und des Hrn. Imploraten Frau Liebste, nicht einmahl über den modum dividendi haereditatem haben einig werden können, weit weniger aber eine Theilungs-Akte 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, verblei-
"ben wolle,, auch, nachdem Herr Implorat Ihr in der in dem §. 9.
Facti Exceptionis angezeigten Maße zu erkennen gegeben, daß Er
Ihr diesen Rückführ nicht geständig wäre, Ihm durch ihren ebenbe-
nannten

□ ◊ □

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 erklärt 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 obstiret nicht, daß Herr Implorat, nachdem die Frau Bürgermeisterin Trogilliis 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 erwähnet, und die Güther für sein nunmehriges Eigenthum erklärt hat. Denn an allen diesen Handlungen und Erklärungen kehrte sich die Frau Bürgermeisterin Trogilliis nicht, sondern blieb, derselben ohngeachtet, ihren wiederholtten Erklärungen zufolge, in dem alleinigen Besitz aller ungetheilten Güther, über welche Sie die alleinige Disposition nach wie vor behielte. Und, obgleich Herr Implorat mit einer Klage drohete, so ward Er doch anfänglich durch die in dem, von dem damahlen zu Rath 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 anfing, daß, da die Frau Bürgermeisterin Trogilliis sich den usumfructum 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 ab-

F

ab-





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

§. 25.

Da also die Frau Bürgermeisterin Trogillius mit des Herrn Imploranten 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 Vereinbahrung unter Zhnien selbst feste gesetzt, jedoch die einer jeden darnach beykommende Portion nicht durch eine Theilungs Acte ratione quanti und sonst bestimmet wäre, wegen der continuirten Gemeinschaft nicht das geringste davon entzogen werden könnte, wie im §. 31. Facti Exceptionis mit mehrern dargethan worden, und auch, weil zwischen dem Fall des darinnen angeführten Artickels und dem jetzt angenommenen kein anderer als der ganz unerhebliche Unterschied ist, daß in jenem der Mutter Theil in einem Testamente, in diesem aber durch eine Vereinbahrung 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 Deutschen Materie
von der Gemeinschaft der Güther unter Eheleuten, die nach Römi-
schen Gesetzen nicht beurtheilet werden kan. ³⁸⁾“

§. 26.

Dieses alles wird noch ungezweifelter, wenn man aus dem Briefe des mitimplorirenden Herrn Rathsverwandten Schwendt vom 24sten Sept. 1772 sub Num. 6. annoch ersiehet, daß die seelige Frau Burgermeisterin Trogilius ihre, durch den Brief sub Num. 5. an eben dem Tage dem Herrn Imploraten eröffnete Entschließung, durchaus nicht abzutheilen, sondern in ungetheilten Güthern zu bleiben, nicht etwa ohne genugsaamen Bedacht nach ihrem eigenen Dünkel, sondern nach genauer Überlegung, und nachdem Sie von einem geschickten Rechtsgelehrten, die, alle weitere portionem statutarium 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 dürste: daß Ihr allein alle Einkünfte
“der ungetheilten Güter gehörten: daß Sie von den Revenuen, 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, verschenv
“ken könnte, wenn sie nur dahin sähe, daß das Inventarium
“ungeschmälert bliebe,, genommen habe. Denn dadurch erhalten
zuforderst 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

F 2

es

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

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





es ergiebet sich daraus, daß, wenn jemand die Frau Bürgermeisterin Trogillius eingeschlafert und zur Continuation der Gemeinschaft induciret 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 verheyrratheten majorennnen Tochter schuldig gewesene Wittwe, nach dem von den Herren Imploranten selbst für richtig erklärten principio de duplice lucro non percipiendo, per dedueta in §. 6. Duplicarum & concessa partis adversae in §. 5. Replicarum nicht noch eine portionem statutariam oben darein erhalten konte, nicht blos, 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 Grundsäzen noch jetzt getreu, in dem petito ihres Libells und in der ersten und zweyten Zeile der eilfsten 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.

§. 27.



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 präjudizirlich wäre, davon abzuhalten gesuchet, folglich durch eine feine Wendung induciret hätten, eine Theilung nicht mit mehrern Nachdruck zu befördern, die Sie mit dem erst bey ihrer Replie zum Vorschein gekommenen Briefe des Herrn Imploraten Frau Liebsten an den Herrn Rathsverwandten Schwenck sub NB. zu beweisen suchen, ist in Absicht auf ihre Ehre zu wichtig, als daß Er unterlassen könnte, den Ungrund dieser boshaften Calumnie noch etwas näher aufzudecken. Schon die dünnen Worte des Briefes, der dieselbe beweisen soll, ergeben, daß des Herrn Imploraten Frau Liebste die Fortsetzung der Gemeinschaft aus keiner andern Uhrsache gewünschet, als um die Absicht ihres gemeinschaftlichen Misgründers, 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 Uhrsache, die Sie von Anfang an bewog, ihre Frau Mutter in ungetheilten Güthern sitzen zu lassen, zumahlen, da Herr Implorat, ohne einen Anteil davon, sehr gut leben könnte, und voraus sahe, daß eine Theilung ohne unangenehme Weitläufigkeiten, die Er bey seinen überhäufsten 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 Schwenck 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 damals, wie auch die

F 3

Herren



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 entfernet gewesen, erhelet 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 Maße angemessen auch der von Ihm vorgeschlagene war, nicht einig werden wolte, sehr dringend zu dreyen 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 sijen zu bleiben, ja sogar -als Sie solchen nicht genehmigen wollte, wiederhohlt zu klagen drohete. Lauter Schritte, welche die Ihm angeschuldigte Absicht nur gar zu augenscheinlich removiren. Daß aber Herr Implorat zulezt sich ihrem Willen conformirte, und die angedrohte Klage auf eine Theilung nicht anstellte, hatte, außer daß er, im §. 24. bereits angeführtermaßen, in der Folge einzusehen anfing, daß nach seiner Frau Schwieger-Mutter Tode, wegen der von ihr geschehenen 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 wollte, 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 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. Ihm sehr gründlich zu Gemüthe geführet 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 Replicas angedruckten Briefes sub NB. veranlaßten genauen Nachsu-chung, erst aufgefundene vertrauliche Briefe des Herrn Rath'sver-wandten Schwend^c 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 versetzen gesucht hat, durch die von eben diesem Herrn Schwend^c Ihm in die Hände gelieferte Waffen abzupariren. Dieser boshaftest 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 Angrif auf ihre Ehre, sich höchstlich zu Gemü-the geführet 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 Verordnung 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 Cremper-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 Dutzend der bewährtesten Rechts-Lehrer dergestalt ausser Zweifel gesetzt worden, daß die Herren Imploranten, welches man feylerlichst acceptiret, diese Wahrheit anzufechten nicht nur nicht gewagt, sondern sie sogar ausdrücklich zugestanden haben. Die Verordnung wegen der Erbsfolge unter Eheleuten, die dem Sächsischen Rechte unterwürfig sind, vom 15ten Junius 1742.³⁹⁾ 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 Erbsfolge 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 Ehe-Gatten, 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 steht es am allerwenigsten an, diese Consequenz zu machen, da Sie, bereits angeführter und acceptirtermaassen zu Anfang des §. 16. ihrer Replie 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 belegen seyn,
wo

³⁹⁾ In Corp. Const. Reg. Holl. Tom. I. pag. 154. Num. VI.



wo sie wollen, sich erstrecke. Thut sie aber dieses, so können auch unmöglich ihre Wirkungen auf die, im Lübschen Weichbilde belegene ein- geschränkt 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 Immobi- lien 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 præsenti von den Herren Implo- ranten überall nicht weiter bestritten werden, da zu diesen ihren, un- ter der Auctorität des Mevius geschehenen, acceptirten gerichtli- chen Geständnissen noch dieses hinzukomt, daß auch selbst nach dem ausdrücklichen Inhalt des, sub Num. 8. anliegenden Extracts des, von der Frau Bürgermeisterin Trogillius edirten und cum Cu- ratore eigenhändig unterschriebenen Inventarii von ihres verstorbenen Mannes Nachlaß, welches sich mit den in der Cremer-Marsch belegenen Immobilien ansänget, solcher Nachlaß nach Lübschen Recht zu beurtheilen sey. Gesezt demnach, daß das von den Herren Imporanten angezogene Präjudicat das Gegentheil enthielte, so wür- de es doch, wenn auch Präjudicate überhaupt etwas decidirten, nicht das geringste releviren. Aber daran fehlt es auch so sehr, daß viel- mehr just dieses Präjudicat einen neuen Beweis von der Wahrheit lie- fert, 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, bestimmt werden müsse, indem dadurch die materna eines Kindes, dessen Vater nach der Mutter Tode aus der

G

Marsch





Marsch in die Stadt Crempe gezogen war, in einem Proces mit dessen Halb-Schwester, nach der, von der Lübschen unterschiedenen communione bonorum marsica, welche das Kind mit seinem Vater in Crempe bis zu dessen Tode continuiret 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 Repliken wider die mehrmahlen anerkante Anwendung des Lübschen Rechts auf die außer dessen Weichbilde, und folglich auch in der Cremper-Marsch belegene Immobilien, im mindesten Betracht kommen, zumahnen da selbige zugleich so unbedeutend sind, daß sie eine Beantwortung nicht verdienen, daher man denn auch ihnen blos hiedurch per generalia contradiciren will.

§. 29.

Anlangend endlich den dritten Behelf, nach welchem des Herrn Imploraten Frau Liebste dasjenige, was Sie an Braut-Schätz und sonst von ihrem Vater erhalten, zu conferiren verbunden seyn soll, so fällt solcher von selbsten weg, da Ihr der ganze Nachlaß ihres seeligen Vaters privative beykommt, und Sie von ihrem mütterlichen Guth bei 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 wiederrechtlichen Proces veruhrsachte 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, blos auf den §. 35. seines Facti Exceptionis, welchen Er hiedurch wiederhohlet will, inhäraret schließlich seinem ad Protocollum angetragenen Petito, und submittiret ad salutarem sententiam.

Desuper &c. &c.

Beylagen.



◎ ◎ ◎

Beylagen.

Num. 4.

Extract

eines Schreibens des Curators der seligen Frau Bürgermeisterin
Trogilius, Johann Woldenberg, an den Herrn Licentiaten
Schwarz, de dato Creimpe, den 9ten Aug. 1772.

Gw. 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 unzertreitlichen Güthern, so lange der Höchste ihr aus Gnaden das Leben schenken wird, verbleiben will, dieweil selbige einsehen kan, daß Sie ohne Weitläufigkeit damit nicht zum Stande kommen kan, und sich gegen mich verlauten lassen, Sie würde unterdessen bey ihrem Hierseyn dem Höchsten unaufhörlich anslehen, 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:

G 2

Num. 5.

