IV 193

R/15,-

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-730293-p0002-0

Archiv Magdeburgscher Rechte.

herausgegeben

von

Heinrich Friedrich Diez.

Erster Band.

Magdeburg 1781.

Auf Kosten des Herausgebers.

Bibliothek der
Juristischen Fakultät Halle/S.

IV 193

1962 k 412

An

Ihre Königl. Hoheit

den

Prinz von Preussen.

Durchlauchtigster Prinz,
Gnädigster Prinz und Herr!

Aufklärung der Magdeburgschen Rechte und Gewohnheiten ist der Vorwurf des Werks, dessen ersten Theil **Eurer Königl. Hoheit** ich gegenwärtig zu Füßen zu legen

das Glük habe. Wenn ich die Würde meines Gegenstands nicht immer erreichen möchte: so mag seine Wichtigkeit meine Schwäche entschuldigen. Ich bestrebe mich wenigstens, nüzzlich zu werden, und wenn ich am Ende so glüklich seyn sollte, einige Materialien für eine künftige Gesezzgebung zusammengetragen zu haben: so darf ich hoffen, allergnädigste Nachsicht über die Dreustigkeit zu finden, mit der ich izt **Eurer Königl. Hoheit** dieses Werk zu-

zu-

zueignen mich unterstehe. Doch **Höchst Dero** gepriesene Hulde läßt mich schon izt die gnädigste Aufnahme erwarten, die **Höchst Dieselben** mir schon im voraus zuzusichern geruhet haben.

Mein Eifer, diese Gnade zu verdienen, wird sich mit der Bewunderung **Dero** erleuchteten Geistes und erhabnen Tugenden, die einst das Glükk der Nation machen werden, vereinigen.

Mit dem inbrünstigsten Wunsch für Eurer Königl. Hoheit Wohlfarth, beharre ich in tiefster Verehrung

Eurer Königl. Hoheit

allerunterthänigster treugehorsamster Knecht
Heinrich Friedrich Diez.

Vorbericht.

Mein Plan zum Archiv Magdeburgscher Rechte ist dem Publikum aus meiner Nachricht vom 25. Februar d. J. bekannt. Ich wiederhole daraus das wesentliche meiner Zusage, um desto genauer bemerken zu können, in wie fern ich sie beym ersten Bande erfüllt habe.

Ich wollte den Text der **magdeburgschen Polizeyordnung** von 1688, insoweit sie Justiz Gesezze in sich faßt, zum Leitfaden nehmen und dazu, nach Art eines Kommentars, folgende Artikel.

1. Die Geschichte des Justizwesens hiesiger Provinz,
2. kernhafte Auszüge aus Deklarationen, Rescripten, Edicten und Mandaten, welche die Vorschrift der Policeyordnung aufheben, ergänzen oder modifiziren, mit integraler Beylegung der Gesezze, welche in der Myliusschen Sammlung nicht enthalten sind,

3. konzentrirte Präjudicia, wodurch dunkle Landesgesezze erläutert werden,
4. Nachrichten von Lokal-Observanzen und Excerpte aus städtischen Statuten, die noch geltende Kraft haben und von der Landesordnung abweichen, und
5. sonstige Bemerkungen über magdeburgsche Rechte neben einander stellen.

Um die Geschichte des Justizwesens in bestimmte Ordnung zu bringen, hab ich die Rechte von der Gerichtsverfassung abgesondert, und bey erstern die Geschichte der Land- und Stadtrechte, und bey lezterer die Hauptdata im Zustande des obern und niedern Richteramts, nemlich des Landesjustizkollegii, der städtischen Obrigkeiten und der Gerichte der Stifter, Klöster, Rittersaßen und Aemter behandelt.

Ich habe mich bemüht, besonders beym ersten Abschnitt die Mittelstrasse zwischen unverständlicher Kürze und gedähnter Umständlichkeit zu halten, um eine Geschichte zu liefern, bey der man wenigstens keine Hauptzüge zu vermissen hat. Wenn ich also die verschiednen Rechte, die sonst im Magdeburgschen herrschten und izt gelten,

nach

nach ihren Perioden im allgemeinen so bezeichnet habe, daß der Leser sie aus diesem Standpunkt im Zusammenhang übersehn kann, so werd ich meine Absicht erreicht haben.

Die Beschreibung der Gerichtsverfassung mußte noch kürzer ausfallen, weil sie zur Aufklärung der Gesezze nicht viel beyträgt, und daher nur als ein Anhang zur Füllung einer Lükke in der Geschichte betrachtet werden muß. Nur dies einzige durft ich mir erlauben, daß ich mich vor allem andern beym Landesjustizkollegio, der Regierung, etwas länger verweilte, weil sie gewisser Massen der Mittelpunkt ist, worin sich die Gerichtsverfassung des ganzen Landes konzentrirt.

Bey dem allen hat mir die Geschichte des Justizwesens mit den nöthigsten Beylagen grössern Raum weggenommen, als ich wünschte. Ich habe mich daher in diesem Bande nur mit dem Kap. 44. der Polizeyordn. von Erbfällen beschäftigen können, welches auch an sich eins der wichtigsten im Gesezzbuch ist. Man muß aber deshalb nicht von dem izzigen auf die folgenden Bände schliessen, denn künftig kann ich mehrere Kapitel

der

der Pol. Ordn. liefern, weil ich keine Geschichte des Justizwesens mehr zu schreiben habe.

Die Auszüge aus Deklarationen u. s. w. hab ich mit auf ältere Regierungsreskripte ausgedähnt, nicht, wie sich von selbst versteht, in der Absicht, leztern eine Geseszkraft zuzuschreiben, sondern zu beweisen, wie das Kollegium damals das gegebne Gesezz im vorkommenden Fall verstanden habe. Solche Erklärungen des Ober-Gerichts vertreten die Stelle eines Präjudiz, indem sie schliessen lassen, wie die Entscheidung ausgefallen seyn würde, wenn ein Rechtsstreit über die Frage verhandelt worden wäre, und sie verdienen daher aufbehalten zu werden. Die Zahl der Landesherrlichen Deklarationen über das 44ste Kapitel ist sehr klein, und das kann immer für einen Beweis von der Güte des Geseszes gelten. Denn ein schlechtes Gesezz kann entweder nur auf kurze Dauer rechnen, oder es muß ohne Unterlaß deklarirt werden, besonders wenn es einen so wichtigen Gegenstand, wie die Erbfolge ist, betrift, und ein gewisses Alter erreichen soll, wie die magdeburgsche Polizeyordnung nunmehr zurükgelegt hat. Ich will damit gar nicht

sagen,

sagen, als ob das Kapitel von Erbfällen, denn von diesem ist izt blos die Rede, keiner Zusäzze bedürfe. Vielmehr ist es zu kurz gerathen, weil es bey weitem nicht alle Grundsäzze des Erbrechts erschöpft, um ein vollständiges Ganzes zu liefern. Aber ich behaupte nur, daß dasjenige, was nun einmal im Kapitel 44 verordnet ist, gut durchdacht, und ohne Uebereilung abgefaßt sey.

Die Präjudicia, die ich zu sammeln versprach, sollten nur zu denen gehören, welche dunkle Gesezze erläutern. Ich bin aber auch hier weiter gegangen, und, wie ich hoffe, wird das Publikum damit zufrieden seyn. Denn wie die Dunkelheit an sich einen relativen Begriff involvirt, indem diesem ein Gesezz sehr deutlich scheinen kann, was von jenem für unbestimmt oder zweydeutig gehalten wird: so mußt ich befürchten, dem Vorwurf einer einseitigen Auswahl ausgesezzt zu seyn, wenn ich mich blos auf meine Art zu sehen eingeschränkt hätte. Ueberdies ist es ausgemacht, daß jedes Gesezz in der Klarheit gewinne, wenn man es auf Fälle reduzirt, wobey es zur Anwendung gebracht worden. Es scheint alsdenn vor unsern Augen gleichsam ein grösseres Gewicht

in

in seiner Bedeutung und schärfere Präzision im Ausdruck zu erlangen, als es in Abstracto hatte. Dies ist auch völlig der Gang der menschlichen Denkkraft. Man verliert sich tiefer in Ueberlegungen, wenn man einen Sazz nicht blos im Allgemeinen, sondern nach Thatsachen, die immer neue Begriffe an Hand zu geben pflegen, beurtheilt, und natürlich muß das Resultat davon in Vervollkomnung unsrer Vorstellungsart bestehn. Ich habe daher die mehrsten Vorschriften des 44. Kapitels, ohne Rükſicht auf Dunkelheit der Gesezze, durch Präjudicia, worunter ich hier im allgemeinen Sinn entschiedne Fälle verstehe, zu illustriren gesucht. Diese Fälle können nun freylich nicht immer durch alle Instanzen gelaufen, noch weniger können sie alle bis zum höchsten Gerichtshof der preußischen Länder, dem hohen Tribunal zu Berlin, gediehen und von gleicher Wichtigkeit seyn. Allein wie es doch hieran im Ganzen nicht fehlen soll: so ist es auch auf der andern Seite schon genug, die Judikate des Landeskollegii zu kennen, weil sie lehren, wie man das Gesezz, es sey auch noch so klar, in der Provinz zu erklären pflege. Solche

Prä-

Präjudicia werden zu allen Zeiten, selbst bey dem besten Gesezzbuch, von ausgebreitetem Nuzzen seyn. Das Gesezz bleibt immer dasselbe; aber die Begebenheiten, die darnach sollen gerichtet werden, sind selten einförmig, sind meist immer mit neuen Umständen, mehr oder weniger behangen. Es muß also jedem denkenden Rechtsgelehrten daran gelegen seyn, viele dieser Begebenheiten zu kennen, weil sie den Vorrath der Erfahrungen vergrössern, wodurch man die allgemeinern Känntnisse, gleichsam befruchtet und brauchbar macht.

Daß ich übrigens die Präjudicia aus den Akten selbst gezogen habe, wird wohl jeder Leser leicht bemerken. Das Faktum hab ich möglichst kurz excerpirt, wie es jede Sache ohne Gefahr der Unverständlichkeit erlaubte. Von den Entscheidungsgründen hab ich immer die wichtigsten ausgehoben und nur dann die schwächern mit beybehalten, wenn sie zum Verständniß des Ganzen gehörten. Hoffentlich wird Niemand fragen, ob ausser den gegebnen Präjudicien nicht noch mehrere verhanden seyn möchten? Es ist kein Werk eines einzelnen Mannes, dem noch dazu,

wie

wie mir, die Muße so verkürzt ist, aus Aktenvorräthen, die seit Jahrhunderten aufgesammlet sind, diejenigen herauszusuchen, worin gerade diese oder jene Rechtsfälle verhandelt worden. Es ist genug, so viel aufzufinden, als zur Erläuterung der vorhabenden Gesezze abzwekken kann.

Bey den Nachrichten von Lokal-Observanzen und städtischen Statuten hab ich, so weit ich unsre Provinz kenne, nichts übergangen, was ausgezeichnet zu werden verdiente. Ich habe in jedem Fall die Beweise beygebracht, worauf man sich sicher gründen kann, und wenn man Ursach hätte, auf die Quelle selbst zurückzugehn, so wird man sie leicht finden, nachdem ich sie angegeben habe. Diese zerstreuten Rechtsgewohnheiten waren bis izt nicht gesammelt, und es war daher vielleicht verzeihlich, wenn nicht jeder Richter sie kannte, sondern in vorkommenden Fällen sich erst von Partheyen durch Bescheinigungen belehren lassen mußte. Ich darf also hoffen daß mein Unternehmen wenigstens von dieser Seite nicht ganz undankbar seyn werde, weil es eine allgemeine Uebersicht der verschiednen Rechte verschaffen und manchen Partheyen Aufwand an Zeit und Kosten ersparen kann.

Den

Vorbericht.

Den Geist der Gesezze kann man nicht besser kennen lernen, als wenn man die Art ihrer Entstehung und ihre Veranlassungen ausspürt; wenn man abzuscheiden weiß, was an ihnen fremd und entlehnt, und was originell und selbst ausgedacht ist; und wenn man Erfahrungen sucht, in wie weit das Gesezz sich für die bürgerliche Gesellschaft, die ihm unterworfen ist, paße, das heißt, inwiefern es nüzzlich oder schädlich sey. Ich habe von dieser Seite mit den magdeburgschen Erbgesezzen einige kleine Versuche gemacht. Ich habe unter andern angegeben, was aus römischen, sächsischen und kanonischen Rechten übertragen und was ausser diesem hinzugesezzt sey. Und man wird finden, daß das lezte bey weitem den kleinsten Theil ausmache. Ich war erst Willens, diesen Artikel meines Plans weiter auszudähnen, besonders Ideale zu liefern, wornach ich die Rechte bearbeitet zu sehn wünschte. Es schien mir aber, daß solche Ideen in einer praktischen Provinzialsammlung am unrechten Ort stehen würden, und allenfalls für ein eignes Werk aufbehalten werden müsten.

Man

Vorbericht.

Man wird mir keine langweilige Ausführungen vorwerfen dürfen. Ich habe mich immer an der Sache gehalten und werde, wie hier, so auch im Verfolg des Werks, manche Materialien nur hinwerfen und das weitere Ausbilden denen überlassen, die bey gegenwärtigen Geschäften in dem Fall sind, die Spuren verfolgen zu können.

Dies mag genug seyn zu einer Vorrede, die nur den Gesichtspunkt anzeigen soll, woraus man das Werk selbst beurtheilen muß.

Nur muß ich noch den Herrn Kriminalrath **Werner**, den rechtschaffnen Mann und gründlichen Kenner der Rechte, öffentlich meines wärmsten Danks versichern, daß er meinen an alle Beförderer guter Entwürfe gerichteten Wunsch erfüllte und mir einige Beyträge zu diesem und folgenden Bänden freundschaftlichst mittheilte. Magdeburg am 10ten Junii 1780.

* *

Innhalt.

1. Geschichte des Justizwesens im Herzogthum Magdeburg.

2. Kap. 44. Der Magdeburgischen Polizeyordnung von Erbfällen, sowohl aus des Verstorbenen letztem Willen als ab intestato.

Archiv

Archiv Magdeburgscher Rechte.

Erster Theil.

Geschichte
des
Justizwesens im Herzogthum Magdeburg.

Humani iuris conditio semper in infinitum decurrit, et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit; multas etenim formas edere natura nouas deproperat.

L. 2. §. 18. Cod. de vet. jur. enucl.

Die älteste magdeburgische Landesgeschichte hat das gewöhnliche Schicksal, daß sie im Ganzen höchst mangelhaft, und selbst in den übrig gebliebenen Bruchstücken fabelhaft und ungewiß ist. Einige haben erzählt, daß die Stadt Magdeburg, die Hauptstadt dieses ehemaligen Erzstifts und izzigen Herzogthums, vom

Julius Cäsar 47 Jahre vor Christi Geburt erbauet und zur Ehre seiner Geliebten, Parthena, Parthenopolis genannt sey. Andere haben gemeynt, daß Drusus diesen Ort sieben oder acht Jahre nach Christi Geburt gegründet habe; und es könnten leicht noch einige Blätter mit Muthmaßungen angefüllt werden, womit die Chronikenschreiber sich bey diesem Vorwurf zu beschäftigen pflegen, wenn es der Mühe werth und meiner Absicht angemessen wäre.

Erst mit Anfang des neunten Jahrhunderts kömmt man der Wahrheit näher. Ums Jahr 805 ward der Flecken Magdeburg von Karl dem Großen erweitert und verschönert, nachdem er vorher in Kriegen mit den Sachsen verwüstet worden war; und den unermüdeten Bemühungen dieses würdigen Regenten war es zuzuschreiben, daß Magdeburg schon damals unter den Handels- oder Niederlagsstädten in Deutschland einen Platz behauptete 1).

Der Wohlstand wuchs hier durch eine Reihe von Jahren, bis die Hunnen im Jahre 932, wo der zwischen ihnen und den Deutschen geschloßne neunjährige Waffenstillstand zu Ende lief und Heinrich der Vogeler ihnen die gewöhnlichen Geschenke verweigert hatte, Thüringen überzogen, in Sachsen einbrachen, und unter andern Magdeburg ganz verheerten. So lag es wieder lange Zeit öde und war kaum einem geringen Dorfe ähnlich.

Kayser Otto der erste, ein Sohn jenes Heinrichs, ließ den Ort im Jahr 940 von neuem bebauen und befestigen

1) Im Capitular. II. von 805 Tit. 7. wird schon Magadoburg aufgeführt.

festigen, stiftete 965 das Erzbisthum, dotirte es reichlich und sezte 966 einen Mönch von Trier, Adelbert, zum ersten Erzbischof ein. Pabst Johann XI ertheilte auf dem Concilio zu Ravenna 970 die Confirmation dazu und legte dem neuen Erzstift das Primat in ganz Deutschland bey.

Ich habe diese Züge der Landesgeschichte vorausgeschickt, um mir den Uebergang zur Geschichte der Rechte zu bahnen.

Als Carl der Große 803 den Sachsen Frieden gab, ward bedungen, nach ihren Gesezzen unter den Grafen und königlichen Mißis zu leben. Der sogenannte Poete Saxo, welcher ohngefehr hundert Jahr nach Karln dem Großen unter Arnulph gelebt haben soll, hat uns hierüber folgendes Monument hinterlassen.

— has pacis leges inierunt
ut toto penitus cultu rituque relicto
gentili, quem daemoniaca prius arte colebant,
decepit, posthæc fidei se subdere vellent
catholicæ, Christoque deo servire per ævum.
At vero censum francorum regibus ullum
solvere nec penitus deberent atque tributum,
cunctorum pariter statuit sententia concors.
Sed tantum decimas divina lege statutas
offerrent, ac præsulibus parere studerent,
ipsorumque simul clero, qui dogmata sacra,
quique fidem domino placitam vitamque doceret.
Tunc sub iudicibus, quos Rex imponeret ipsis,
Legatisque suis permissi legibus uti
Saxones patriis et libertatis honore.

Wie Karl nach Eginhards Zeugniß die Gesezze aller Nationen, die er unter seine Bothmäßigkeit brachte,

aufzeichnen ließ: so ließ er auch die Gewohnheiten der Sachsen in Schriften verfassen. Er ließ sie in so weit bey Kräften, als ihr Werth durch den veränderten Zustand der Nation sich nicht von selbst vermindern mußte. Weil aber diese Gesezze nur für wenige Gegenstände gemacht waren: so konnte sich freylich ihre Anwendung nicht weit verbreiten. Es konnte also mit Karls Versprechen wohl bestehn, wenn er dennoch den Sachsen neue Gesezze gab, indem es meist Vorschriften waren für Fälle, von welchen die achtzehn Titel des sächsischen Gesetzbuchs schwiegen. Die Sachsen fühlten gleichwohl diesen Abgang ihrer vorigen Verfassung weniger, als sie vielmehr desto fester daran zu halten schienen, je geringer der Rest wurde, der ihnen vom vorigen System noch übrig bleiben konnte. Sie ließen sich noch von Heinrich II versprechen, se legem illorum non corrumpere in aliquo, sed malle clementer in omnibus adimplere, obgleich schon Heinrich I ihre Gesezze durch Einführung des Heergeräths und andrer Sazzungen vermehrt hatte.

Bey dem allen war die Ungewißheit des Rechts sehr allgemein. Otto I fuhr zwar fort, die Gesetze zu verbessern. Allein Willkührlichkeit der Richter und Gewalt der streitenden Partheyen, waren immer die schwersten Gewichte in der Wage der Gerechtigkeit. In der Geschichte dieses Regenten ließt man nicht ohne Befremden, wie die Frage entschieden worden: ob Enkel bey der Konkurrenz mit Vatersbrüdern als Repräsentanten ihres Vaters zur Erbschaft ihres Großvaters gelassen werden könnten? Da die Meynungen der Richter darüber getheilt waren, so beschloß Otto I die Sache dem Ausschlag des

Zwey-

Zweykampfs zu überlaßen, und weil der Kämpfer der Enkel siegte: so ward ihr Repräsentationsrecht zur großväterlichen Verlassenschaft für gültig erkannt 2).

Eben dies kriegerische Recht gab Gelegenheit, daß man zu sagen pflegte, nach den Gesezzen der Sachsen könne der Dieb das gestohlne Guth, welches er in der linken halte, mit der Rechten abschwören.

Von Otto des II Unternehmungen in Erweiterung des Umfangs der Sächsischen Rechte, wird zwar vieles erzählt. Allein die Beweismittel sind so schwach, daß man nur Fabeln findet. Unter andern hat man ihn für denjenigen ausgegeben, welcher das Magdeburgsche Weichbild habe sammeln lassen. Gleichwohl ist keine Erdichtung sichtbarer, als diese 3).

Wir können hieraus schließen, daß Ueberbleibsel der ursprünglichen Gesezze der Sachsen, Kapitularien Fränkischer Könige, Konstitutionen sächsischer Regenten und Observanzen, dasjenige Recht enthalten haben, was man das altsächsische Recht zu nennen pflegt, und da es im Grunde vorzüglich auf Herkommen gebaut war, so haben die Scribenten nicht unrecht, welche es einstimmig für ein Gewohnheitsrecht (jus consuetudinarium) erklären.

Dies war eben das alt Magdeburgsche Recht, welches in unserm Lande ohne Unterschied der Ortschaften bis ins dreyzehnte Jahrhundert gegolten hat. Die Schöppenstühle zu Magdeburg und Halle pflegten ihre Urtheile und Rechtssprüche in gewisse Bücher zu verzeichnen,

2) Witichind Annal. Lib. II. p 644. Sigebert. Gemblac. ad ann. 942. Pont. Lib. 6. orig. franc 17.

3) Heigii quæst. 8. n. 35. etc.

nen, damit, weil das Recht gröstentheils in Gewohnheiten bestand, die nachfolgenden Schöppen sich daraus Raths erholen und gleichsam die Jurisprudenz erlernen könnten. Es war also sehr natürlich, daß man solche Sammlungen als besondre Heiligthümer verehrte, wovon Aeneas Sylvius, de statu Europ. sub Frid. III cap. 24. schreibt: Magistratus urbis (Magdeburgi) ius ciuile Rom. abbreviatum et saxonica lingua conscriptum non sine reverentia custodit, quod magni Caroli auctoritate confirmatum tradunt, eoque in decisione causarum circumvicinæ gentes recurrunt. Magna et venerabilis earum legum auctoritas habetur. Der Schöppenstuhl zu Halle hat noch solche Schöppenbücher aufzuweisen, wovon Dreyhaupt im 2 Theil der Beschreibung des Saalkreises S. 478 ꝛc. einige Auszüge liefert.

Weil sich nun die Magdeburgschen Schöppen in Ausbildung ihres Rechts besonders auszeichneten und sich dadurch einen Namen erwarben: so geschah es, daß man sich bey ihnen aus Pohlen, Böhmen, Schlesien, Lausniz, Pommern, der Mark Brandenburg, Anhalt, Halberstadt, Holstein, Preussen und andern Ländern in Rechten belehren ließ und die Schöppenurtheile für Orakel hielt 4).

Es mag indessen zur Auktorität der hiesigen Schöppenstühle wohl der Umstand vieles beygetragen haben, weil es nicht allein in den genannten Gegenden an andern Rechts-Collegien fehlte, welche über die Rechte respondirt hätten, sondern weil auch die Magdeburgschen Erzbischöfe die Metropolitanen der Slavischen Völkerschaften waren, indem in dieser Rüksicht die Bischöfe und Geistlichen jener

4) Hoffmann de orig. et nat. LL. germ. P. VI. Sect. 1 § 3. p. 108.

jener Länder gegen sie in Unterwerfung standen. Und vielleicht mag der allmälige Uebergang zu Magdeburgschen oder Sachsenrechten blos in solchen natürlichen Veranlassungen zu suchen seyn.

So viel bleibt aber gewiß, daß Magdeburg der eigentliche Sizz des ursprünglichen Sachsenrechts sey. Man nannte es daher in der ältern Zeit wechselsweise, das Magdeburgsche Recht. Die Schriftsteller sind hierüber ganz einig. Göden sagt in seinem Manßfeldschen Consilio von 1501: civitas Magdeburgensis est prima ac principalis ac merrum dicti juris saxonum et ad scabinos seu judices civitatis Magdeburgensis et similiter Lipsiensis tanquam ad primos ejusdem juris a tempore omnium hominum memoriam excedente, communiter habitus est, et hodie habetur recursus. Ferner Conring de Orig. jur. germ. cap. 31 p. 192 non solum autem germanis jure saxonico sive magdeburgensi uti permisit, sed suis quoque polonis. Schilter in Exercit. 36 §. 79 a jure magdeburgico omnis juris saxonici interpretatio petita fuit. Eben dieses wiederholen Stryk in Diss. de jure sles. saxon. Cap. 1. p. 6 und 7. Limnäus in jure publ. III. 12. 13. Paurmeister de jurisdict. Imp. Rom. lib. 1 cap. n. 16.

Jenen Gesichtspunkt muß man also immer vor sich haben, wenn man das Altmagdeburgsche Recht nicht verkennen, und es mit neuern Sazzungen, die unter den Namen der Weichbilde und Willkühren bekannt sind, verwechseln will, und Leuber giebt den richtigen Begrif, wenn er (im Diskurs über etlichen der Stadt Magdeburg in Sachsen gerühmten alten Privilegiis u. s. w. 1648) unter den alten Magdeburgschen Rechten dasjenige alte Sächsische Recht versteht, welches die Sächsischen Könige

und Kayser oder die Herzoge zu Sachsen als Burggrafen zu Magdeburg von Kayſers Otto des Groſſen Zeiten an, bey den Sachsen geordnet haben, und bis ins dreyzehnte Jahrhundert beobachtet worden ist.

Dies Recht ist, ausser den in Schöppenbüchern niedergeschriebenen Fragmenten, niemals in einer eignen Sammlung aufbewahrt gewesen, und kein einheimischer Schriftsteller hat detaillirte Nachrichten davon hinterlassen. Wer es kennen lernen will, muß es in jenen Büchern, in Diplomen, Observanzen und neuern Gesezzkompilationen aufsuchen. In kayserlichen Konfirmations-Briefen und Erzbischöflichen Reversalien, die den Städten Magdeburg und Halle vorhin ertheilt worden sind, wird immer nur allgemein auf das Sächsische Recht Bezug genommen, ohne es näher zu bezeichnen. In dem vom Erzbischof Rupert gegebnen Privilegio der Stadt Halle vom 30 July 1263 heißt es: item ciues hallenſes gaudebunt eodem jure, quo ciues *Magdeburgenſes* uſi fuerunt hactenus inconcuſſe. Jedoch müssen in Absicht der Thalgüter schon besondere Gesezze oder Gewohnheiten vorhanden gewesen seyn, weil in eben diesem Dokument gesagt wird: ſi quaeſtiones aut lites ſuper ſalinis dictorum emerſerint puteorum intra muros hallenſes in valle ſalinarum, coram nobis vel noſtro judice concordia vel juſtitia ſopiantur, ſecundum quod *ius ejusdem vallis* exigit et requirit 5).

So unsicher in unserm Jahrhundert ein Gewohnheitsrecht seyn mag, so muß man sich doch nicht einbilden, daß auch ehemals die Sächsischen Lande sich sogar übel dabey befunden haben. Freylich wäre ihre Lage

5) Dreyhaupt l. c. 1 Th. Beylage A. S. 146.

Lage traurig gewesen, wenn die Magdeburgschen und Hallischen Schöppen, die Gewohnheiten ihres Landes nicht gekannt hätten, und sich daher durch beschwerliche und weitläuftige Nachweisungen der streitenden Theile von der Existenz der Observanzen hätten belehren lassen müssen, wie es wohl in neuern Zeiten der Fall oft ist. Allein diese Richter waren selbst in einheimischen Verfassungen zu gut erfahren, als daß die Rechtsbedürftigen sich nicht auf ihre Aussprüche hätten verlassen können. Es verdient aber angemerckt zu werden, daß unter andern, Sprüchwörter ein Mittel waren, die eingeführten Rechtssätze der Vergessenheit oder Ungewißheit zu entreissen. Diese Sprüchwörter wurden von einer Generation auf die andere gebracht, und waren die beste Methode, so wohl den Richter in vorkommenden Fällen das Recht finden zu helfen, als auch das Volk immer in lebendiger Erkenntniß der Rechtsverbindlichkeiten zu erhalten. Es erklärt sich auch hieraus, wie es möglich war, daß ungelehrte Leute, die nur gesunden Verstand besassen, ihr Amt auf der Gerichtsbank mit allgemeinem Beyfall verwalten konnten. Und daher kömmt es, daß man in Sachsen- und Schwabenspiegeln so viele Sprüchwörter aufgezeichnet findet. Es waren die Quellen jener ungeschriebnen Rechte.

Nach Abgang der Ottonen, machte sich Lotharius, von Geburt ein Sachse, dadurch ungemein merkwürdig, daß er ums Jahr 1132 das Justinianeische Recht aus den Bibliotheken in Italien hervorzog und in Schulen lehren ließ. Die Chronik sagt daher von ihm: Bey diesem Kayser sind die geschrieben Recht wieder an den Tag kommen, die vorhin lang verborgen gewe-

gewesen, also daß man kein gesezzet oder verordnet Recht zuvorn gehabt, bis zu seinen Zeiten 6).

Heineccius (in vermischten Anmerkungen und rechtlichen Gutachten VI §. 1.) hat schon den Gedanken gehabt, daß bey Dingen, die nach und nach entstehn, sich nicht leicht ein gewisser Zeitpunkt festsezzen lasse, wo sie ihren Ursprung genommen haben mögen, und daß daher der Anfang der in einem Lande gebräuchlichen Rechte und Gewohnheiten nicht genau angegeben werden könne, sondern man sich begnügen müsse, nur nachzuweisen, in welchem Jahrhundert die ersten Spuren eines solchen Rechts oder Gewohnheit anzutreffen sind. Nach dieser Voraussetzung wissen wir nur aus Urkunden so viel, daß die Deutschen sich schon im zwölften Jahrhundert auf die römischen Gesetze bezogen und Rechtsgelehrte, Legisten genannt, gehabt haben, und so müssen wir auch annehmen, daß um diese Zeit das römische Recht sich ins Erzstift Magdeburg eingeschlichen habe.

In Absicht des päbstlichen Rechts aber hat Heineccius am angeführten Ort durch das Chronicon montis sereni vel Lauterbergense eine Entdeckung gemacht, die für die Magdeburgische Rechts-Litteratur sehr wichtig ist, indem sie die Epoche genau bestimmt, wo das päbstliche Recht im hiesigen Lande in Uebung gekommen ist. Denn als nach dieser Chronick die Mönche des Petersbergschen Klosters nach dem Absterben ihres Probsts Walthers ums Jahr 1205 über die Wahl eines neuen Probsts streitig geworden: so hat man nach des Chronikenschreibers Erzählung, zuerst von den Päbstlichen Decretalen gehört,

6) Philipp. lib. 4 Chron. Helvic. in Chronol. Chron. iuri Weichb. praefixo.

hört, indem einige Klosterbrüder ihre an den römischen Hof gerichtete Appellation nach Vorschrift der Decretalen abgefaßt und die Wissenschaft davon durch den Merseburgschen Probst Bertold und seinem Bruder Heinrich erhalten haben. Es heißt in der Chronik S. 79 ad hoc primum tempus fratres sereni montis adpellationis et verborum decretalium, eis hactenus ignotorum, usum habere coeperunt; quarum rerum præfati Tiderici electores, a Bertoldo, Merseburgensi præposito, et Henrico, eius fratre, informati, auctores fuerunt. Heineccius macht dabey die richtige Bemerkung, daß hier die Sammlung der päbstlichen Dekretalen, welche im Jahre 1191 von Bernard Circa zusammengetragen worden, gemeynet seyn müsse. Diese ist unter dem Namen der ersten Sammlung bekannt. Pabst Gregorius IX aber ließ die fünf Bücher der Dekretalen erst im Jahre 1230 durch Raimund de Penna Forti colligiren.

Wie man also im Jahre 1205 im Kloster zu Lauterberg oder Hohen Petersberg ohnweit Halle den ersten Gebrauch vom päbstlichen Recht gemacht hat: so hat es sich seitdem im Erzstift Magdeburg ausgebreitet, und den Chronikenschreibern müssen wir es verdanken, daß wir über die Frage von der Epoche der Reception des päbstlichen Rechts nicht im dunkeln sizzen dürfen.

Nach Lotharius herrschte unter den folgenden Kaisern eine große Unfruchtbarkeit in der Justizgesezgebung. Vielleicht war der Grund mit darin zu suchen, daß die Rechtslehrer desto fruchtbarer im Interpretiren waren, und daher die Regenten ihrer besten Sorge zu überheben schienen.

Mit Friedrich II im dreyzehnten Jahrhundert fieng eine neue Epoche an. Man fühlte in Deutschland

die

die Nothwendigkeit, die ungeschriebnen Rechte in einzelnen Ländern zu sammlen. Der Sachsenspiegel war das erste Produkt dieser Art. Er ward ums Jahr 1213 oder 1230 vollendet, und es ist sehr wahrscheinlich, daß ein Magdeburgscher und Anhaltscher Vasall Epko von Repko, der Kompilator gewesen sey. Man muß aber von ihm die Gloßatoren unterscheiden, die nach ihm gelebt haben und weniger bekannt geblieben sind.

Dies war nun die zweyte Periode des Sachsenrechts, die sich auf Magdeburgschem Boden ereignete. Ich pflege es daher das mittlere Sachsenrecht zu nennen, um es von dem ältern, welches ich oben beschrieben habe, und von dem neuern oder Churſächsischen Recht, so ausser meinem Gesichtspunkt liegt, zu distinguiren.

Jene Kollektion trägt zwar Merkmale des alten vaterländischen Rechts an sich, und es ist zu vermuthen, daß sie zum Theil aus den Rechtssprüchen der Schöppen zu Magdeburg und Halle gezogen worden. Sie ist aber bey weitem nicht so ächt und vollkommen, daß sie nicht mit tausend Fehlern behangen seyn, und so wohl päbstliche und römische als untergeschobene Rechte aufzuweisen haben sollte, wovon Ludwig im 1 Th. seiner gelehrten Anzeigen, 72 Stük, S. 216. einige Proben ausgehoben hat. Dies ist auch Ursach, warum dem Sachsenspiegel niemals die Landesherrliche Autorität beygelegt worden 7); ob ihm gleich der ehemalige Gerichtsbrauch im Erzstift Magdeburg, in Sachsen und einigen andern Ländern nicht abgesprochen werden kann 8). Er hat auch jezt als Quelle

7) Leubers Diskours u. s. w. und dessen disquisitio planaria stapulae saxonicae.

8) Engau. Elem. jur. Germ. §. 15. diss. praelim.

Quelle betrachtet, noch nicht allen Nuzen verlohren, wovon ich im Verfolg dieses Werks Beweise genug liefern werde.

Indessen war der Kompilator des Sachsenspiegels nicht so sehr päbstlich gesinnt, daß er die Rechte des Kayſers nicht bey jeder Gelegenheit zu retten gesucht haben sollte. Er sagt deshalb in der Vorrede von sich selbst: Ich stehe zu Rom wie ein Wild, das die Hunde bellen an. Auch wurden vom Pabst Gregorius einige Artikel verworfen, welche als articuli reprobati mit abgedruckt sind.

Unter eben der Regierung Kayſers Friedrich II, wo der Sachsenspiegel gesammelt war, erschien auch die Kollektion des Sächsischen Lehnrechts 9). Mit Gewißheit lassen sich die Entstehungszeiten nicht bestimmen. Aber mit grosser Wahrscheinlichkeit läßt sich behaupten, daß das Lehnrecht nicht lange nach dem Landrecht zum Vorschein gekommen seyn müsse, 10), wiewohl es im Magdeburgschen nicht kompilirt zu seyn scheint.

Der Rath und die Schöppen zu Magdeburg folgten jenen Beyspielen und liessen ums Jahr 1294 oder 1300 das Magdeburgsche Weichbild abfassen, dessen eigentlicher Urheber unbekannt geblieben ist. Die Glosse ad Art. 1. Weichb. bezeugt, daß diese Sammlung ein Auszug des Sachsenspiegels sey. Lezterer sollte Landrecht und ersteres Stadtrecht enthalten.

Es war eine Zeit, wo die Stadt Magdeburg sich reichsunmittelbar machen, sich zum Oberrichter auswärtiger Städte und Länder aufwerfen und ausserordenliche

9) Spangenb. in Chron. Saxon. cap. 247.

10) Gryphiand. de Weichbild. Saxon. Cap. 50. n. 8.

liche Privilegien usurpiren wollte. In dieser Zeit begieng man die Schwachheit, zu behaupten, daß das Magdeburgsche Weichbild, sich aus dem frühern Jahrhundert Kayfers Otto des Grossen herschreibe. Man pochte auf ein Privilegium desselben vom 7 Junii 940, wovon das Original niemals vorgelegt werden konnte. Hiernach sollte, die Stadt Magdeburg mit sogethanem Recht, als die edlen und hochgebornen Constantinus und Carolus den werden Sachsen und dem Lande hievor gegeben haben, begnadigt seyn. Allein Conring 11) Coler 12) Heigius 13) Leuber 14) und viele andere haben diesen Irthum widerlegt und anschauend dargethan, daß das gepriesene Dokument eine blosse Erdichtung sey. Die Sache ist so ins Licht gesezt, und sie hatte an sich so viel Unwahrscheinlichkeit gegen sich, daß man nur die Mühe bedauren muß, die auf Bestreitung einer so grossen Poße verwandt worden ist.

Das Magdeburgsche Weichbild ist ebenfalls eine privat Sammlung, die mit vielen Fehlern, Päbstleyen und Ungereimtheiten angefüllt ist 15). Selbst ein Magdeburgscher Schöppe, Jacob Alemann 16) schränkt seine geltende Kraft so weit ein, daß kein anders geschriebnes Recht anzunehmen sey, als was durch Gerichtsbrauch und Herkom-

11) de Orig. jur. cap. 38.

12) de proc. execut.

13) in quæst. jur. qu. 8. n. 35.

14) Im Diskurs ꝛc. und disquis. plan. etc.

15) Goldast. in tract. de regno Bohemiæ lib 1. cap. 5. lib. 3. cap. 2.

16) in palaestra consult. 2. p. 78. consult. 6. pag. 299.

kommen bestätigt werde. Wenn man aber gleich das schlichte sächsische Recht in dieser Kompilation nicht durchgehends suchen darf, so ist doch auf der andern Seite ausgemacht, daß dies Recht daraus nicht gänzlich verwiesen sey. Es würde auch schon an sich sehr unwahrscheinlich seyn, daß im Zeitalter des Sammlers, wo die Köpfe durch Wissenschaften weniger befruchtet waren, ein solches Werk blos aus eigner Erfindung zusammengesezt seyn sollte. Die Eingeschränktheit der Känntniße bestätigt also die Vermuthung, daß der Sammler vieles, was er in seinem ihm zunächst gelegnen Vaterlande als Herkommen vorfand, ins Weichbild übertragen habe.

Um wenigstens einen nicht uninteressanten Beweis hierüber zu führen, will ich von meinem Wege in etwas abweichen.

Man machte bey den alten Sachsen, wie bey verschiednen deutschen Völkern, einen dreyfachen Unterschied der Güter, zwischen Lehn Erbe und Eigen. Ersteres besaß man auf Konceßion der Regenten; das zweyte hatte man aus dem Allode oder Eigenthum der Aeltern, was diese nemlich für sich erworben hatten; das dritte hatte man unter unumschränkter Disposition, weil es dasjenige war, was man selbst acquirirt hatte 17). Schannat hat in tradit Fuld. n. 36. eine Urkunde von 772 ausgezeichnet, worinn es heißt, quem genitor meus et genitrix mea mihi moriens dereliquerunt, et ego ipse comparavi. Eben dies enthalten noch zwey andere Dokumente von 789 n. 88 und von 800 n. 140. Auch hat schon Marculf in seinen Formeln diesen Unter-

17) Boehmer in diss de statu donat. int. vir. et vxor. antiq. hod. Ludwig in diss. de donat. differ.

terschied der Güther angezeigt (lib. 1. c. 33 lib. 2 c. 7 in append c. 46 47 49 52). Die Folge davon war, daß die Aeltern ohne ihrer Kinder Einwilligung das Lehn und Allode nicht veräusern konnten. Nach des Kaysers Otto III Diplom von 996 (beym Wernh. Teschenmacher und Christoph Dittmar annal cliv. Jul. Codic. dipl. p. 29) hatte Graf Wichmann einen grossen Theil seines Eigenthums dem Kloster Elten, wobey eine seiner Töchter Aebtißin war, übergeben. Nach seinem Tode bestritt die zweyte Tochter die Uebergabe, quod pater ejus secundum saxonicam legem, absque ejus consensu et licentia nullam potuisset facere traditionem totam. Aehnliche Urkunden findet man beym Ludwig in reliquiis manuscript Tom. 2 dipl. 97 p. 350 dipl. 106. p. 361 dipl. III p. 367.

Doch galt dies nur von unbeweglichen Gütern. Denn über bewegliche Stücke konnte man, so lange man noch einige Leibeskräfte hatte, disponiren, wie man wollte. Schilter in exercit. 14 §. 44 liefert darüber dies Responsum der Magdeburgschen Schöppen: Gereit, Geld und fahrende Habe mag ein Mann vergeben in seinem Siechbette, also, daß er so stark sey, daß er es mit seiner Hand, sonder Hülfe, von ihm reiche, oder aus seinen Gewehren lasse bringen.

Jene Grundsäzze hat nun das Magdeburgsche Weichbild aufgenommen, wo Art. 20 gesagt wird: mit der Erben Laub, ob es erb oder gabhaft Gut ist, das ist, daß es nicht unbeerbt oder ungabhaft Gut sey, also, daß ers gekauft hab um sein Geld, denn so mag er es geben, wem er will, ohne jemandes Widersprechen. Ein gleiches ist im Sachsen-

senspiegel lib. 1. art. 34 und art. 52 enthalten. Und diese Vergleichung beweiset evident, daß beyde Sammlungen, es mag das Weichbild aus dem Spiegel geschöpft haben oder nicht, und in Absicht der Güterqualitäten die Sazzungen des alten Sachsenrechts unverfälscht überliefern.

Bis nach Abfassung des Weichbilds war Magdeburgsches Land- und Stadtrecht so verwebt, daß ich eins ohne das andere nicht darstellen konnte. Mit dieser Periode aber fängt jedes an, seine eigne Bahn zu laufen. Ich werde also izt blos die Geschichte der provinzial-Gesezgebung verfolgen und erst am Ende die munizipal-Rechte wieder vornehmen.

Der Sachsenspiegel war zwar im Lande niemals zum Gesezbuche angenommen worden. Aber man unterwarf sich seinen Vorschriften, ob man ihm gleich selten die Ehre erzeigte, seinen Namen zu nennen. Wenn man Urtheile aus den seit seiner Entstehung verflossnen Jahrhunderten nachliest, so findet man darin nur immer das allgemeine Allegat: nach Landüblichem Sachsen Recht, nach gültigem Sachsen Recht, nach üblichem sächsischen Gebrauch, nach sächsischen Rechten, nach landüblichem im Erzstift Magdeburg hergekommenen Gebrauch. In einer gerichtlichen Registratur der Regierung d. d. Montags nach Conv. Pauli 1515 in Sachen Claus Stokmanns wider den Rath der alten Stadt Magdeburg, heißt es: dieselben (Acta) sollen alsdann förderlichsten zu Rechten nach Sächsischen gemeynem Land-Rechte zu vorsprechen an unvordechtige ende geschickt werden.

Bey der Provinzial-Gesezgebung war man äuserst schläfrig. Im Verhältniß gegen andre Länder hat das

Erzstift Magdeburg sehr spät ein eignes Landrecht erhalten. Die Ursach ist aber nicht sowohl im Mangel guten Willens der hiesigen Regenten und Eingesessnen, als vielmehr in der schwerfälligen Verfassung selbst zu suchen. Ein Unternehmen solcher Art, kann überhaupt in geistlichen Stiftslanden nicht so leicht zu Stande gebracht werden. Dies war hier der Fall. Das Kondominat des Domkapitels, die Freyheiten und Auktorität der Landstände, die Widersezlichkeit einiger Städte und ähnliche Dinge mehr, schränkten die erzbischöfliche Gewalt ausserordentlich ein, und waren eben so viele Hindernisse, etwas grosses auszuführen, wozu Einhelligkeit in Entschliessungen und Beharrlichkeit beym Vorhaben, als Grundeigenschaften, gehörten. Hiezu kam die Menge und Diskrepanz der Local-Statuten, indem fast jede Stadt ihre eigne Willkühr, und fast jedes Dorf seine besondre Dorfordnung errichtet hatte, und zwar zu einer Zeit, wo man zu hartnäckig war, von alten Einrichtungen, Sitten und Gebräuchen abzuweichen, wo man also schon von dieser Seite immer geneigter war, allen neuen Gesezzen unendliche Schwürigkeiten in Weg zu legen. Es mochte auch das ungleich grössere Ansehn des Klerus keinen geringen Einfluß auf die Beybehaltung der alten Verfassung haben, weil seine Besizzungen einen grossen Theil der Güter und Unterthanen des Landes unter sich begriffen, mithin es dem Kleriker schmeichelhafter war, eine unumschränkte Gewalt darüber bey des Landes Gesezlosigkeit, wie ichs fast nennen möchte, auszuüben, als sich durch bestimmtere Normen binden zu lassen. Endlich war selbst die Methode, Gesezze zu machen, gerade der Weg, keine Gesezze zu vollenden.

Denn

Denn alles mußte auf den Landtägen berathschlagt werden, und da eben deshalb die Beschliessungen mit unaussprechlicher Langsamkeit verbunden waren: so geschah es, daß das Vorhaben entweder gar nicht zu Ende gebracht wurde oder wenigstens Stükwerk bleiben mußte.

Kardinal Albert ließ eine sogenannte Regimentsordnung aufsezzen, wovon im Landtagsabschiede d. d. Calbe am Donnerstage nach Dorotheen Virg. 1541 gesagt wird:

> zum zwey und zwanzigsten haben auch S. Churf. Gnaden albereits in ihrer Regimentsordnung an unsern gnädigen Herrn den Stadthalter, unter andern Artikeln stattlich versehen, daß allen Ständen und Unterthanen zu Recht und Billigkeit förderlich und ohne Verzug verstattet und verholfen werden soll.

Diese Ordnung aber hat nicht so wohl eine Landespolizey, als vielmehr nur eine Kanzley- und Prozeßordnung seyn sollen, und es scheint, daß selbst diese in der Provinz nicht publicirt, sondern blos dem damaligen Stadthalter, Markgraf Johann Albrecht und der erzbischöflichen Regierung zu Halle, zur Instruktion ertheilt und vorgeschrieben worden sey.

Erzbischof Sigismund ließ am 15 Februar 1555 eine Reformation oder Mandat, wie in Prozeßsachen procedirt werden solle, publiciren. Dies war eigentlich die erste Prozeßordnung im Erzstift. Beschwerden über Beugung und Verschleppung der Justiz hatten dazu Gelegenheit gegeben, weil man, wie es darin heißt, durch allerley Clagschrifte und andern Bericht in Erfahrung kommen, als sollte es mit den Rechtssachen vor dem Gerichte ufn Berge vor dem Ro-

lande in der Stadt Halle nicht richtig zugehen, sondern die Part lange vorzogen und aufgehalten werden, dadurch geursacht, daß etliche, wenn sie gleich gute Sache haben, von wegen solcher Unrichtigkeit abgeschreket, und oftmals mehr Unkosten aufgewandt, dann dieselbe werth ist.

So sehr aber dieser Eingang jedem meiner Leser gefallen möchte, so muß ich doch versichern, daß der nähere Inhalt des Mandats sehr unbeträchtlich und jenem Zweck bey weitem nicht angemessen sey. Es werden darin blos die Fristen zu Einbringung der Sazzschriften, die sich hauptsächlich auf 14 Tage erstrekten, bestimmt; es wird die Wiederklage nachgelassen, die bisher nicht eher statt gefunden hatte, als bis der Kläger in Absicht der Konvention befriedigt war, und ausserdem werden die Advokaten mit den Gebühren in ihre Schranken verwiesen, mit dem Anhange, daß, wenn einer befunden würde, der die Partheyen zur Unbilligkeit übernehmen möchte, ihm das Advociren verboten seyn solle.

Bald nachher fieng man zwar an, zweckmäßiger auf Landrechte zu sinnen, aber ohne Erfolg. Auf dem Landtage zu Calbe, Montags nach Martini 1556 trug Erzbischof Sigismund auf die Abfassung einer Landespolizeyordnung an. Die Stände erklärten sich im gewöhnlichen Tone, daß sie alles dazu beytragen wollten, insofern ihre Gerechtigkeiten und Freyheiten nicht darunter leiden würden. Das Projekt blieb acht Jahre lang, bis zum nächsten Landtag, der am Montage nach Conversionis Pauli 1564 zu Calbe gehalten ward, liegen, wo es um ein Halmbreit weiter rückte, indem die Stände selbst baten, eine Polizeyordnung entwerfen und ihnen zur

Moni-

Monirung zustellen zu lassen. Eben dies Gesuch wiederholten die Stände beym grossen Ausschußtage, welcher in demselben Jahre Sonntags nach Petri und Pauli zu Magdeburg vor sich gieng. Und hierauf muß man wohl Hand ans Werk gelegt haben, denn nach dem Landtagsreceß d. d. Halle auf St. Morizburg Dienstags nach Petri Pauli 1570 scheint es, daß um diese Zeit ein Aufsaz der Polizeyordnung würklich gefertigt und von den Ständen zum Theil recensirt gewesen sey. Indessen ward erst beschlossen, auf dem nächsten Ausschußtage die Angelegenheit näher zu erwägen, und so erfolgte wieder ein siebenjähriger Stillstand. Nach dem Abschiede d. d. Magdeburg Sonnabends am Tage Mathäi Apostoli 1577 war es nur erst dahin gediehen, daß der grosse Ausschuß sich von dem Entwurf Abschriften nehmen lassen wollte, um desto reifer darüber urtheilen zu können. Dessen ungeachtet blieb es immer beym Alten. Auf dem Ausschußtage von 1578, auf den Landtägen von 1578, 1583 und 1588 fuhr man fort, die obigen Komplimente gegen einander zu wiederholen, und aus der Hauptsache ward nichts.

Ich habe mit Fleiß alle langweiligen Züge dieses Vorgangs zusammengestellt, weil sie dazu dienen, den Geist der Legislation des sechzehnten Jahrhunderts im Erzstift Magdeburg aufzuklären.

Beym Mangel eines Landesgesezzbuchs ward daher der hallische Schöppenstuhl nach des Erzbischofs Joachim Friedrich Instruktion vom 12. Junii 1584 §. 12 angewiesen, nach gemeinen Sachsenrechten zu sprechen, insofern sie nicht wider die Billigkeit oder der Erzbischöfe Landesfürstliche Konstitutionen laufen möchten.

Im folgenden Jahrhundert erschienen Zeiten, welche für die Justiz eben so unfruchtbar, als für das ganze Land schrecklich waren. Zur Erläuterung muß ich ein Stük aus der Landesgeschichte einschalten.

Im Jahre 1618 nahm der dreyßigjährige Krieg seinen Anfang. Der damalige Administrator des Erzstifts, Marggraf Wilhelm, hatte sich mit dem König von Dännemark verbunden und verließ seinen Sizz im Erzstifte, um den Unternehmungen des Krieges zu folgen. Das Land mußte unterdessen die härtesten Bedrükkungen der kayserlichen Völker erdulden. Das Domcapitel glaubte, sich durch den Churfürst zu Sachsen, der beym Kayser Ferdinand grossen Einfluß zu haben schien, Ruhe verschaffen zu können, und wählte deshalb seinen zweyten Prinz Herzog August am 8 December 1625 zum Coadjutor. Weil aber endlich alle Hofnung verschwand, die Vereinigung zwischen dem Administrator und Kayser herzustellen: so that das Domcapitel den ausserordentlichen Schritt, daß es im Jahr 1628 den Marggraf Christian Wilhelm der Administration des Erzstifts für verlustig erklärte und den Coadjutor Herzog August als Administrator postulirte. Die Sache indessen ward dadurch verschlimmert. Diese Handlung war dem Kayser ganz unwillkommen, weil er Willens war, seinen Prinz Leopold Wilhelm ins Erzstift einzusezzen. Es ward auch so weit getrieben, daß der Pabst jene Postulation durch ein Breve annullirte und den Erzherzog Leopold Wilhelm zum Erzbischof ernannte. Der Kayser ließ also 1630 Poßeßion vom Erzstift nehmen. Ich finde aber nicht, daß das Justizwesen eine Veränderung dabey erlitten habe.

In=

Inzwischen hatte sich der König von Schweden, Gustav Adolph in die deutschen Angelegenheiten gemischt, und sich besonders des Marggrafs Christian Wilhelms angenommen. Das Glück seiner Waffen machte ihn bald zum Herrn des Magdeburgschen Landes. Schon am 16 Februar 1632 ließ der Schwedische Stadthalter Fürst Ludwig von Anhalt durch den Kanzler, Johann Stallmann und den fürstlichen Hofmeister Friedrich von Schilling, die damalige Regierung zu Halle zu des Königs von Schweden Diensten verpflichten, jedoch mit der Erklärung, daß diese Vereydigung den Administrator Christian Wilhelm unnachtheilig seyn solle.

Obgleich das schwedische Regiment nicht lange dauerte: so war man doch bey Einrichtung der zerrütteten innern Verfassung sehr thätig, und die Justiz gehörte unter die ersten Gegenstände, die man beherzigte.

Das erste Produkt war eine Kanzleyordnung für die Magdeburgsche Regierung, die sich dahin beschränkte, daß 1) die Partheyen die angesezten Termine unausbleiblich abwarten, 2) keine Verlegung der Termine ohne erhebliche Ursachen erhalten, 3) die ausbleibenden Partheyen oder Advokaten und Procuratoren dem Gegentheil die Kosten erstatten, 4) die Advokaten ꝛc. sich zu jeder Verhandlung gründlich vorbereiten, 5) die Unterrichter in Appellationssachen die Akten zeitig einschicken sollten u. s. w.

Hierauf folgte eine Kanzley- und Gerichtsordnung, wovon ich die Kapitelrubriken der Notiz halber ausheben will. Kap. 1. von den Räthen. Kap. 2 von den Sekretarien. 3. von Advocaten und Prokuratoren, worunter die erstern auf 8 und die leztern auf 6 gesezt wurden. 4. von

Citationen und Canzleyboten. 5. von der Klage und rechtlichem Einbringen. 6. von Ungehorsam und Aussenbleiben der Partheyen. 7. von Eydesdelation und Relation. 8. von dem Beweisthum. 9. von der Leuterung und Oberleuterung. 10. von der Appellation und Nullitäten. 11. von den Expensen. 12. von der Hülfe oder Execution. 13. von Arresten. 14. von dem Präferenzstreit oder wie die concurrirenden Gläubiger habender Priorität nach bezahlt werden sollen.

Diese Kanzley- und Proceßordnung ward durch ein im Namen des Schwedischen Reichraths und Kanzlers Axel von Oxenstirn ausgefertigtes Patent vom 24. April 1634 im Lande publicirt, nachdem sie zuvor von den Ständen übersehen war. Die darin angenommenen Grundsäzze sind, wie es im Patente heißt, der bisherigen Observanz, die sich zum Theil nach den gemeinen Rechten, mehrentheils aber nach den sächsischen Rechten regulirt hatte, angepaßt worden.

Man entwarf nachher eine anderweite Kanzleyordnung, die sich auf alle Gerichte erstrekken sollte. Man hatte die Absicht, die Prozesse zu verkürzen, deren Langwierigkeit unter andern daraus mit entstanden seyn sollte, daß bisher jeder ohne Unterschied zum Prokuriren bey den Gerichten verstattet worden, worüber ich die eignen Worte einzurücken mich nicht enthalten kann.

Wie uns denn glaubliche Anzeig gemacht, daß auch gemeine Handwerksleute, Bürger aus den Stetten, Küster, Pauern, und andere so in Rechten gar nicht studiert, dessen auch tugliche Kundschaft von iren Preceptorn nitt fürzulegen, und sonsten in Gerichts- oder Rechtssachen und hendeln, was nüzlichs zu verrichten

richten keine Geschicklichkeit, Verstand, noch einige richtige Erfahrenheit haben, zu procuriren erkünet, allein hierdurch aus Flucht der Handwergsarbeit ein faul und müßig Leben zu erlangen.

Es ward deshalb verordnet, daß künftig bey jedem Gericht, in allen Sachen der möglichste Fleiß angewandt werden solle, sie durch gütliche Weisung beyzulegen, damit die Partheyen aller Weiterung und langwierigen Prozeße entübrigt werden möchten. Es sollte Niemand zum Procuriren gelassen werden, wer nicht nach vorgängiger Prüfung von der Regierung für tüchtig erkannt und eine in Rechten erfahrne Person sey, wiewohl Niemanden verboten seyn sollte, seinem Nachbar oder Freund zu rathen und seine Nothdurft vorzutragen, jedoch solle es nicht um Geldes und Besoldung willen geschehn. Auch ist dabey eine Taxe für Advokaten und Prokuratoren vorgeschrieben, mit welcher freylich unsre heutigen Sachwalter nicht zufrieden seyn würden, indem z. B. für eine Supplication dem Procurator, wenn er Bakkalaureus oder Magister ist, drey Groschen, wenn er aber, zwar in Rechten studirt, jedoch darin nicht gewürdigt ist, nur zwey Groschen zugebilligt sind.

Als die allgemeine Ruhe in Deutschland und so auch im Erzstift Magdeburg durch den westphälischen Frieden hergestellt war, ließ es der Administrator August sein Hauptgeschäft seyn, das gemeine Wesen durch Gesezze wieder in Ordnung zu bringen. Er ließ die Ausschreiben und Konstitutionen seiner Vorfahren, besonders die vom Administrator Joachim Friedrich verfaßte und niemals promulgirte Landesordnung, durch die Regierung nochmals revidiren, und daraus eine dem gegenwärtigen

Zustande

Zustande der Provinz angemessene Policeyordnung ziehn und sie mit einer Kirchen- und Prozeßordnung den Landständen zur Berathschlagung kommuniciren, welche nach dem Landtagsabschied d. d. Magdeburg den 3. December 1649 zu diesem Geschäft gewisse Deputirte und zwar zur Revision der Policeyordnung folgende ernannten.

Von Seiten der Prälaten

Johann Magnus von Dacheröden, Dechand.

Von Seiten der Ritterschaft

Johann von der Aßeburg, Landrath.
Hans von Dieskau.
Hans Caspar von Trotha.
Ludwig von Görne.

Von Seiten der Städte,

Johann Kost zu Halle, Rathsmeister und
Burchard von Esebek, Burgermeister zu Großen Salze

Auf dem Landtage von 1652 ward diese Angelegenheit vollendet und alle drey Ordnungen wurden durch ein Promulgations-Edikt vom 6. Julii 1652 im Lande publicirt.

Der Administrator August, schuf also ein Werk, woran man seit einem ganzen Jahrhundert fruchtlos gearbeitet hatte. Vermuthlich hatten die vorhergegangenen Verwüstungen des Kriegs die Gemüther mürbe gemacht und der neuen Gesezzgebung den Eingang erleichtert.

Zugleich wurden die Sachsenrechte ganz um ihre vorige Auktorität gebracht. Denn in dem Promulgations-Edikt war verordnet: was in diesen Ordnungen ausdrücklich nicht disponirt und gesezzet, auch in

in welchen Fällen keine sonderliche Verordnung geschehen, darinnen soll nach den gemeinen Rechten, Reichsabschieden, auch sächsischen Rechten, so weit dieselbe in diesem Erzstift angenommen und gehalten, geurtheilt werden.

Im Jahre 1673 wurden sämtliche Magdeburgsche Ordnungen und Mandate aus der Regierung des Administ. August in eine Sammlung geworfen und von neuem aufgelegt. Ihre Geltung aber nahte sich ihrem Ende.

Churfürst Friedrich Wilhelm zu Brandenburg hatte als ein Aequivalent, für die, der Krone Schweden abgetretenen Vorpommerschen Lande, unter andern die Exspektanz auf das Erzstift Magdeburg, durch den Westphälischen Frieden erhalten, so, daß es ihm als ein Herzogthum nach Abgang des Administrators August zufallen sollte. Letzterer starb am 4ten Junii 1680 und ersterer gelangte nunmehr zum Besizz des secularisirten Herzogthums.

Da das Land dem Churfürsten und seinen männlichen Nachkommen überlassen war: so hatte nun das vorige Erzstift einen Erblandesfürsten, wovon es zur Zeit der Erzbischöfe nichts wußte, indem diese nur lebenslang Administratoren waren. Natürlich mußte sich also mit dem 4ten Junii 1680 das Regiment im Lande außerordentlich verändern. Besonders hörte das Kondominat des Domkapitels auf, welches izt dem Landesherrn schlechthin unterworfen ward, wie jede andre mittelbare Prälatur.

Im Jahre 1683 baten die Landstände, daß die von dem vorigen Regenten gemachten Ordnungen in Kirchen- Polizey- Prozeß- und andern Sachen durch die Re-

Regierung revidirt, auf die gegenwärtigen Zeiten eingerichtet und publicirt werden möchten. Das Rescript vom 21ten November 1683 genehmigte dies Gesuch.

Die Stände hatten bey ihren Erinnerungen gegen die Prozeßordnung einige Bemerkungen hingeworfen, die man damals nicht nuzte, und die es verdienen, daß ich sie hier aufbehalte. Die Leser mögen urtheilen, ob ich mich in der Schäzzung ihres Werths geirret habe.

Jeder Supplikant sollte der Imploration ein beglaubtes Dokument beylegen und den Grund seines Suchens dadurch bescheinigen, widrigenfalls ihm die Supplik zurückgegeben werden solle — Derjenige, welcher betrüglich die Wahrheit verschweige und bey Extrahirung einer Verordnung die Regierung hintergehe, müsse mit der Anrüchtigkeit bestraft werden — Die Güte müße jedesmal in der Sache emsig gepflogen und dazu keine Advokaten verstattet werden — Die Salvations- und Elisionsschriften sollten gänzlich abgeschaft und nach vollführtem Beweis und Gegenbeweis, sofort zum Abschiede oder Urthel submittirt werden, weil diese Schriften nur zur Verwirrung und Verschleifung der Sache gereichten, der Richter aber ohne solche Weitläuftigkeit finden müsse, ob der Beweis zur Genüge vollführt sey oder nicht —

Bey Entwerfung der neuen Prozeßordnung war die Hauptabsicht der Regierung, die vorige Verfahrungsart bey Gerichtshändeln abzukürzen. Der Hof war damit sehr zufrieden, und gab im Rescript vom 10ten December 1685 eine Vorschrift, wie der Langwierigkeit der Prozeße, die aus Verfolgung der Instanzen entsteht, vorgebeugt werden solle. Wenn nemlich jemand von

den

den bey der Regierung ausgesprochnen Sentenzen appelliren wolle, so solle das Kollegium seine Beschwerden reiflich erwägen, mit den Akten vergleichen und entweder auf der Stelle so abthun, daß der Appellant sich derselben begeben könne, oder an den Landesherrn ein Gutachten darüber einzusenden, ob und wie solche Beschwerden erledigt und dem Appellanten deshalb Satisfaction gegeben werden möge. Sollten aber die Beschwerden so beschaffen seyn, daß sie auf diese Weise nicht erörtert werden können: so sollten sie sofort remittirt und den Partheyen freygelassen werden, ihr Recht an gehörigen Orte zu verfolgen. Diese Anstalt war für die damaligen Zeiten zweckmäßig, wo die Prozeße durch die höhern Instanzen bey der Provokation an die Reichsgerichte hauptsächlich verewigt wurden; und es ist kein Zweifel, daß nicht viele Sachen, zumal wenn sie in die Hände eines geschickten und redlichen Mannes gerathen sind, durch den Versuch der Ausgleichung haben abgethan werden können.

Die Prozeßordnung ward durch ein Patent von 15ten März 1686 im Herzogthum Magdeburg publicirt. Ich habe sie mit der alten von 1652 verglichen und sehr erhebliche Veränderungen wahrgenommen, die theils in nähern Bestimmungen dunkler Vorschriften, theils in ganz neuen Einschaltungen bestehn. Ich bemerke nur noch, daß bey dieser Reform der Unterschied zwischen Prokuratoren und Advokaten aufgehoben worden.

Eben so verbesserte man die alte Polizeyordnung. Die partikular Konstitutionen, welche der Administrator August hatte ergehn lassen, als Verlöbniß, Ehe, Mahlschazz, Hochzeit, Apotheker, Brauer, Gesinde, Schä-

Schäfer, Holz, Jagd und dergleichen Ordnungen wurden unter nöthigen Abänderungen ins neue Projekt gezogen, und vieles, was bisher bey Kontrakten, Testamenten, Intestaterbfolgen, Verbrechen und andern Gegenständen streitig gewesen war, und der Landesherrlichen Dezision bedurft hatte, ward entschieden und der Polizeyordnung einverleibt. Besonders vom Erbrecht war in der ältern Polizeyordnung gar nichts enthalten, und daher kömmts, daß Herold in seinem bekannten Werke de iure repræsent. sich nur immer auf Gewohnheiten der Provinz und auf Schöppenurtheile und Responsen beruft, weil außer einigen wenigen Reskripten kein vollständiges Gesetz über die Intestaterbfolge existirte.

Die Landstände hatten allgemein erinnert, daß in keiner Sache nach Sächsischen, sondern nach gemeinen beschriebenen Rechten erkannt werden möchte, außer in den Fällen, welche in den Landesordnungen nach sächsischen Rechten decidirt worden, damit die zur Verewigung der Prozeße abzielenden Zänkereyen ein Ende nehmen möchten, ob und in welchen Fällen das sächsische Recht im Herzogthum Magdeburg recipirt sey. Dies gab Gelegenheit, daß durch ein Reskript vom 13ten Julii 1687, welches das Projekt der Polizeyordnung bis auf einige Notaten adprobirte, verordnet ward:

daß die bekannten Sachsenrechte im Herzogthum Magdeburg weiter nicht, als in so fern sie der Magdeburgschen Kirchen, Prozeß, Polizey und andern Ordnungen conform sind, observirt, im übrigen aber die gemeinen beschriebnen kayserlichen Rechte so wohl bey der Regierung als in allen andern Gerichten dieses

Herzog-

Herzogthums in procedendo, sententionando et judicando beobachtet werden sollten. Diese Klausel ist auch dem Patent vom 3ten Januar 1688, womit die Polizeyordnung in hiesiger Provinz publizirt worden, eingerückt.

Es erhellet aber hieraus zugleich, daß man die Sachsenrechte, wie man bisweilen hat behaupten wollen, nicht schlechterdings in die Klaße der abgeschaften und verbotenen Rechte sezzen könne, besonders da ihre Grundsäzze in unsrer Polizeyordnung noch bey sehr vielen wichtigen Materien, als in Lehnssachen, Succeßion der Ehegatten, Uebertragung des Eigenthums, Gerade und Heergeräthe und andern mehreren beybehalten sind. Man hat daher schon damals bey der Regierung angenommen, daß man in solchen Materien, die aus dem Sachsenrecht in die Polizeyordnung übertragen worden, die dahin gehörigen spezial-Fälle, ob sie gleich nicht ausdrücklich in der Polizeyordnung bestimmt sind, nach der Analogie jenes Rechts entscheiden müsse, dahingegen in andern Fällen der Allegant die Reception der Sachsenrechte zu erweisen verbunden sey, weil sie bey unausgedrückten Fällen nur als Gewohnheitsrechte obtiniren könnten.

Die Prozeßordnung ward schon zehn Jahre nachher wieder revidirt und am 16. May 1696 eine neuverbesserte Prozeßordnung bekannt gemacht. Und da vorhin die Land- und Ausschußtagsabschiede zu den fundamental Gesezzen des Erzstifts gehörten, so ward, um ihren izzigen Werth zu bestimmen, jener Publikationsakte die Klausel beygefügt:

Daß die in dieser neuverbesserten Prozeßordnung und in der anno 1686 publizirten Magdeburgschen Prozeßordnung Cap. 1. §. 13. ausdrücklich gedachte sogenannte Landschaft- und Ausschußtages-Abschiede auch Land-Receße nicht anders und nur in so weit, als sie dem secularisirten statui und dem instrumento pacis und den im Herzogthum Magdeburg publicirten und zu publicirenden Constitutionen gemäß seyn, observirt werden sollen.

Besonders sezzte das erste Kapitel §. 1. fest, daß bey den Hohen- und Untergerichten, sie seynd so geringe, als sie wollen, weder in meritis noch im Prozeß nicht nach eignem Bedünken, sondern nach dem Inhalt gemeiner beschriebner Rechte, des heiligen Römischen Reichs-Abschieden und Sazzungen, insonderheit aber der Magdeburgschen Landes-Constitutionen, auch der specialiter bestätigten Statuten, Willkühren und wohlhergebrachten Gewohnheiten verfahren und gesprochen werden solle.

Man hat aber ehemals die Frage aufgeworfen: ob unter den gemeinen beschriebnen kayserlichen Rechten, die in diesem Lande beobachtet werden sollen, auch das päbstliche Recht begriffen sey.

Die Frage ist im Anfange des Jahrhunderts bey der Regierung in Sachen von Pfuhl wider von Hake streitig gewesen, weil man bisweilen unter den gemeinen kayserlichen Rechten, nur das römische bürgerliche Recht, mit Ausschließung des kanonischen Rechts verstanden hat 18). Die Regierung hat indessen darin bejahend entschieden, jedoch nur in so fern und weiter nicht, als die

18) Conring in tract. de orig. iur. Germ. c. 33

die geistlichen Rechte von den Churfürsten, Fürsten und Ständen im römischen Reiche deutscher Nation, insgemein recipirt worden sind. Man kann auch hieran um so weniger zweifeln, da Böhmer (in iure eccles. Prot. L. 1. tit. 2. §. 56) einleuchtend dargethan hat, daß eben unter den Worten: Gemeine Rechte, das kanonische Recht in den Reichsgesetzen mit gemeynt sey. Eben so ist in Sachen Christians Brause wider Mathias Schallern im Jahre 1720 bey der Regierung erkannt worden. Ueberdies sind ja in unsern Landesgesezzen viele Lehren des geistlichen Rechts adoptirt, besonders ist im Kapitel 6 der Pol. Ordnung (von den Prälaten und Geistlichen in Klöstern und Stiftern) §. 23, und im Kapitel 52 (von Verjährungen) §. 4 ausdrücklich vorgeschrieben, daß in den bemerkten Fällen nach kanonischen Rechten geurtheilt werden solle. Hieraus erhellet, daß der Gesezzgeber diese Rechte nicht gänzlich ausgemerzt, sondern ihnen mit dem kayserlichen Recht gewisse Auktorität eingeräumt habe. Und eben deshalb muß man den Grundsazz annehmen, daß das kanonische Recht nicht aus Auktorität der Päbste als Stifter, sondern aus freyem Gutbefinden des Landesherrn, blos als ein von ihm erlaubtes Gewohnheits-Recht, beybehalten sey.

Wie weit aber die Geltung des kanonischen Rechts in den protestantischen Landen sich erstrecke, ist eine eben so wichtige als schwere Frage, weil fast jedes evangelische Land hierin seine eigne Verfassung hat. Ludwig geht vielleicht zu weit, wenn er in opusc. miscell. Tom. I. L. 11. feud. ap. 1. c. 5. not. cc. behauptet: Evangelicos principes canonica iura non sustulisse, nisi in

iis, quæ formulæ fidei nostræ sunt adversa. Und auf der andern Seite scheint Struv, in syntag. Iur. civ. exercit. 2. §. 39. zu wenig Materien zu ihrem Sprengel zu rechnen, weil verschiedene Kanonisten deren noch weit mehrere anmerken. In unserm Herogthum pflegen insgemein die Materien circa iura capitulorum et monasteriorum, patronatus, parochialia decimarum und dergleichen, aus den Quellen des kanonischen Rechts erörtert zu werden, insofern nicht durch Landesgesezze, Statuten, Privilegien und Observanz schon eine deutliche Vorschrift etablirt ist.

Wenn hingegen das bürgerliche und kanonische Recht bey vorkommenden Fällen in Widerspruch stehn: so kömmt es wieder darauf an, welchen von beyden der Vorzug gebühre. Bey der Regierung ist ehemals in Sachen B. S. Oehmlerin wider ihre Kinder erster Ehe, darüber gestritten und erkannt worden, daß für das bürgerliche Recht und dessen vorzügliche Auktorität, so lange die Vermuthung sey, bis in diesem oder jenem Fall die Derogation oder widrige Einführung des kanonischen Rechts, als eine Thatsache, gehörig nachgewiesen ist. Diese Meynung muß man schon zuvor bey der Regierung angenommen haben, weil ein Mitglied derselben, der Regierungsrath Herold, im vorigen Jahrhundert in consil. decis. XI. n. 122. behauptet, daß die Reception des kanonischen Rechts und dessen Observanz in protestantischen Ländern nicht vermuthet werde, sondern zuförderst erwiesen werden müsse. Es haben zwar einige Skribenten die entgegengesezte Meynung vertheidigt, indem Thomasius in der Vorrede zu Mastrichts hist. eccles. und Horn in addit. ad Schilteri Inst. jur. can.

p. 32

p. 32 auszuführen suchen, daß das geistliche Recht so lange die Vermuthung für sich habe, bis dargethan worden, daß in diesem oder jenem Fall vorzüglich das Römische Recht recipirt sey. Man wird indessen hierbey am sichersten gehn, wenn man die Regeln beherzigt, welche der große Rechtsgelehrte, Großkanzler Freyherr von Cocceji in iure civ. controv. præfat. qu. 8. hinterlassen hat.

Um die Schwächen des deutschen, und so auch unsers provinzial-Justizwesens in ihrer gehörigen Zahl auszuzeichnen, muß ich die Frage noch berühren, in welchem Verhältniß das Longobardische und deutsche Lehnrecht stehn und welches von beyden vorzuziehn sey?

Wie das Longobardische Lehnrecht, mit dem Justinianeischen Recht in einer Kollektion steht und mit ihm zu gleicher Zeit aus Italien gekommen ist: so hat freylich ersteres das deutsche Lehnrecht fast eben so verdrängt, wie lezteres das deutsche Landrecht gleichsam des Landes verwiesen hat. Es ist aber doch nirgend verboten, das Allemannische Recht in Entscheidungen zum Grunde zu legen, und auch nirgend geboten, blos nach dem Longobardischen Rechte zu sprechen. In Fällen also, wo beyde Rechte übereinstimmen, kann man sich auf beyde berufen, und wo sie von einander abweichen, wird es von des Richters Meynungen abhängen, ob er mehr dem einen oder dem andern ergeben sey. Bey solcher Diskrepanz könnte man, in Ermangelung partikulärer Gewohnheiten, vom sächsischen oder schwäbischen Recht Gebrauch machen. Denn diese sowohl als das Longobardische Recht, sind von Privatmännern ohne öffentliches Geheiß zusammengetragen. Lezteres zeugt also

nur von den Lehnsgewohnheiten in Italien und der Sachsen- und Schwabenspiegel von den Lehnsgewohnheiten in Deutschland. Von vaterländischer Seite betrachtet, muß uns daher das Sächsische Recht näher angehn, insofern nicht ausgemacht ist, daß bey vorhabenden Fällen das Longobardische Recht eingeführt sey.

Diese Zweifel würden wegfallen, wenn die Reichsgerichte auf das eine oder andre Recht ausdrücklich verwiesen wären. Allein in den Reichskonstitutionen ist dies nicht ausdrücklich entschieden. Ueberhaupt wird darin nur an wenigen Orten des Lehnrechts gedacht, als im kayserlichen Landfrieden 1648 Tit. 3. von Pön der Friedbrecher, wo es heißt: was das Landrecht vermag; in Kap. Leopold §. 4. denen Reichskonstitutionen oder Lehnrechten gemäß: und §. 39. denen Lehnrechten gemäß sich dazu qualificirt. Hier wird indessen entweder eine dem Longobardischen Lehnrechte mit eingerückte kayserliche Konstitution verstanden, oder es werden Sachen vorausgesezt, worin die Deutschen und Longobardischen Gewohnheiten nicht diskrepant sind, oder es ist sonst von einem italiänischen Fürsten die Rede.

So ohngefähr argumentirt Thomasius in seinen Gedanken und Erinnerungen über juristische Händel 2. Th. 9. H. Es scheint aber, daß die Sache in unsrer Provinz entschieden sey, nachdem vorgeschrieben worden, daß außer den Landesgesezzen keine andre Rechte, als die gemeinen kayserlichen Rechte beobachtet werden sollen, unter welchen leztern das Longobardische Recht, da es dem Justinianeischen angehängt ist, mit verstanden werden muß. Gleichwohl will ich gerne zugeben, daß diese General-Regel, in gewissen einzelnen Fällen

Modi-

Modificationen leide, und alsdann wird es Zeit seyn, von obigen speciellen Grundsäzzen Gebrauch zu machen.

Nach dieser Ausschweifung, welche die Verschiedenheit unsrer Rechte nothwendig machte, komme ich auf die Polizeyordnung zurük. In Absicht der eigentlichen Rechtsmaterien enthält sie provincial Lehnrecht, bürgerliches, peinliches und geistliches Recht. Wenn man die verschiednen Kapitel unter diese Abtheilungen reducirt: so findet man über Lehnrecht

Kap. 7. von der Ritterschaft.
" 8. von Mannlehngütern, auch Ausstattung der Töchter und Gegenvermächtniß daraus.
" 48. von Laß- und Erbzinß- auch Zinßgüthern.

über bürgerliches Recht

" 2. von Handhabung der Justiz.
" 22. von Kaufen und Verkaufen insgemein.
" 29. von Dorfschaften, Bauergütern und Kretzschmern oder Krügen und Dorfschenken.
" 31. von Huth und Trift, auch der Pfändung.
" 32. von Frohndiensten und Baufuhren.
" 34. von Dienstbothen, Tagelöhnern und deren Besoldung.
" 37. von Ehegelöbnissen.
" 38. wie hoch des Bräutigams und Braut Mahlschäzze, wie auch die Gegenvermächtnisse sich erstrekken sollen.
" 41. von Ehegatten, so einander böslich verlassen und von Versöhn und Vergleichung derselben.
" 42. von Erziehung der Kinder und väterlicher Gewalt.

Kap. 43. von Bevormundung der Unmündigen, deren Erziehung, Administration der Güther und Rechnungen.

" 44. von Erbfällen sowohl aus des Verstorbenen lezten Willen als ab intestato.

" 45. von Zehnden und Pachten.

" 46. von Vergleichen und Verträgen.

" 49. von Schulden, Verpfändung der Güther und Erstattung der erborgten Gelder.

" 50. von Abtret- und Erhandelung der Schulden und anderer Gerechtigkeiten.

" 51. von Verzinsung ausgeliehener Gelder, imgleichen von Kornzinsen.

" 52. von Verjährungen.

" 53. von Bürgschaften.

" 54. von Verschwendung der Güter durch übermäßiges Zehren, Spielen, Wetten ꝛc.

" 55. von dem Retorsionsrechte.

" 56. von der Nachsteuer und Abzuge oder Abschoße.

über peinliches Recht

" 58. von Ober- oder peinlichen- und Hals-auch Erb- oder Untergerichten.

" 59. von übermäßigen Strafen und Geldbußen.

" 60. von Bestrafung der Laster, welche zur spezial Inquisition gedeihen, auch von der Missethäter Kaptur und Gefängnis.

" 61. von der peinlichen Frage.

" 62. von der Gefangenen Defension.

" 63. von Verurtheilung der Gefangenen.

" 64. von Strafe der Gotteslästerer und derer, welche die Sacra turbiren.

Kap.

Kap. 65. von Strafe derer, so die Gräber violiren.
" 66. von Strafe der Todtschläger und Duellanten.
" 67. von Bestrafung derer, so boshaftiglich austreten, die Leute befehden, oder denselben absagen.
" 68. von Strafe der Mordbrenner.
" 69. von Strafe der Hurerey und des Ehebruchs.
" 70. von der Strafe der Injurien und Calumnien.
" 71. von der Strafe des Diebstahls und vom vertrauten Gute.
" 72. von Strafe derer, so die Bäume und Weyden schälen und abhauen.
" 73. von der Strafe der Concußion.
" 74. von der Strafe des Vollsaufens.
" 75. von Strafe derer, welche die Mißethäter hausen, herbergen und verheelen oder aus denen Gefängnißen entkommen laßen.
" 76. von Scharfrichtern. über geistl. Recht
" 6. von Prälaten und Geistlichen in Klöstern und Stiftern.

Unser provinzial-Lehnrecht, hat keine andre Gestalt erhalten, nachdem die Lehnsverbindungen über die Rittergüther zwischen dem Lehnsherrn und Vasallen im Jahr 1719 aufgehoben worden. Weil nicht allein der Adel die Lehnbarkeit unter sich beybehalten hat, sondern auch die kleinen Lehne, die mit keinen Roßdiensten belegt gewesen, in der vorigen Lehnsverfassung geblieben sind, diejenigen ausgenommen, welche man nach und nach

aus der Natur des Mannlehns in Erbenzinslehn verwandelt hat: so stehn alle Lehnsgesezze noch in ihrer vorigen Anwendung, nur daß diese insofern vermindert ist, als die ehemalige Lehnsherrlichkeit über die Rittergüther nicht mehr unter ihren Sprengel gehört. Von dieser Seite ist die Aßekuration für die gesammte Ritterschaft vom 4ten August 1719 das fundamental-Gesezz. Der Hallischen Pfännerschaft ward in Absicht der Soolengüther eine besondere Aßekuration vom 10ten Januar 1722 ertheilt, deren Würkungen in der Folge auf Salze und einige Soolengüther in Staßfurth ausgedähnt sind.

Das bürgerliche Landrecht hat keine außerordentliche Veränderungen erlitten. Wäre das Projekt des allgemeinen preußischen Landrechts, dessen ich unten erwähnen werde, zur Vollendung und zur Gesezzeskraft gelangt; so würde das Magdeburgsche civil-Recht mit andern Provinzial-Ordnungen, wo nicht ganz, doch gröstentheils darin sein Grab gefunden haben. Allein nach der izzigen Lage hat es nur einzelne Modificationen, Abrogationen, Erklärungen und Supplemente erhalten, welche durch nachherige Reskripte und Edicte, die entweder nur allein unsre Provinz betreffen, oder sich über sämtliche preußische Lande ausgedähnt haben, festgesezt worden sind und der Vorwurf der Bemerkungen seyn werden, die ich in der Folge dieses Werks, bey jedem einzelnen Kapitel zu liefern gedenke.

Das peinliche Recht ist in ähnlicher Lage. Es ist einzeln ausgebessert, aber nicht allgemein reformirt worden. Die Kriminalordnung für das Herzogthum Magdeburg und die Grafschaft Manßfeld Magdeburgscher Hoheit von 1721, enthält nur Vorschriften zur Führung

rung des peinlichen Proceßes, ohne sich über die Materialien des Rechts selbst zu verbreiten. Gleichen Zweck hat die Ordnung und Declaration, wie die Inquisitions- und criminal-Proceße in allen königlichen Provinzen und Landen auf das kürzeste und legalste geführt und zu Ende gebracht werden sollen, vom 12. Julii 1732.

Einige Jahre nachher schien eine wichtige Reform bevorzustehn. Denn durch ein immediat Rescript vom 9. Januar 1736 ward der Magdeburgschen Regierung (wie allen preußischen Landes-Collegien) befohlen, die peinliche Halsgerichtsordnung von Artikel zu Artikel durchzusehn, über diejenigen, welche dunkel sind und einer Erläuterung bedürfen, ihr Gutachten zu eröffnen, diejenigen Strafen, welche aus præsuppositis catholicorum folgen und bey Protestanten keine statt finden, zu ändern, und in denen Fällen, wo die Strafe dem arbitrio judicis überlassen wird, so viel sich immer thun läßt, selbige nach Recht und Billigkeit zu determiniren, dabey in allen Fällen auf die schon vorhandenen Landesedicte und Verfassungen zu reflektiren und diese specifice nach ihren Datis und Inhalt anzuführen.

Die Gelegenheit hierzu hatte, wie es im Rescript heißt, gegeben, weil aus den einlaufenden criminal-Acten angemerkt worden, daß die Gerichte keine gewisse Maasse in den Strafen hielten, mithin das arbitrium judicis sehr gemißbraucht werde und es nöthig sey, etwas gewisses festzusezzen. Die Regierung säumte auch nicht, ihre Bemerkungen über die Karoline zu sammeln und nach Hofe einzusenden. Das Vorhaben aber kam nicht zur Vollendung.

Und

Und so müssen aus dem Provincial-Recht, wie es die Policeyordnung liefert, aus deren Deklarationen, aus allgemeinen Landesgesezzen, aus Praxis, Reichsgesezzen und gemeinen Rechten (im engern Sinn) bis izt die Grundsäzze genommen werden, wornach in peinlichen Fällen die Magdeburgschen Gerichte, Recht zu sprechen haben.

Vom geistlichen Rechte enthält die Polizeyordnung nur sehr wenig. Und auch das, was sie darüber vorschreibt, beruht zum Theil auf alten Verträgen und Landesherrlichen Reversalien. Die neuere Gesezzgebung ist aber doch bey diesem Gegenstand ebenfalls nicht müßig gewesen, indem die Geistlichkeit in und ausser Klöstern und Stiftern, nicht blos Laien den Ruhm überlassen wollte, zur Vermehrung der Gesezze, Gelegenheit gegeben zu haben. Man findet auch in der Kirchenordnung zerstreut viele Gesezze, welche nicht sowohl in die Kirchenordnung als in die Sammlung des geistlichen Rechts hätten gebracht werden sollen.

Die Rechte selbst haben also seit 1688 in hiesiger Provinz keine Hauptveränderung erlitten. Nur die Prozeßordnung ist ein Gegenstand fortgehender Reformen bis in neuern Zeiten geblieben, wobey jene manchmal mit einem Seitenblik begünstigt sind.

Mit dem Jahre 1713 fieng die Revision der Proceßordnungen an, allgemein zu werden, das heißt, sie betraf nicht die hiesige Provinz ausschlußweise, sondern sämtliche preußische Länder. Was ich also izt vom Herzogthum Magdeburg sagen werde, wird grösstentheils von der Preußischen Justizverfassung überhaupt gelten könnnen.

Die

Die allgemeine Verordnung, die Verbesserung des Justizwesens betreffend, vom 21. Junii 1713 (in C. C. M P. 2. n. 3.), welche am 13. September 1753 in Magdeburgschen publicirt ward, eröffnete die Scene. Der Zweck war nicht, in das Innere der Justiz einzudringen, sondern die Form der Gerichtspflege von Mißbräuchen zu säubern und den Prozeßlauf zu verkürzen. Die Vorschrift gieng daher auf alle Ober- und Untergerichte des Landes. Sie brachte dem Gesezzgeber eben so viel Ehre, als dem Lande Nuzzen. Zur Bestätigung des erstern kann ich nicht umhin, den ersten §. auszuzeichnen, weil er eine Lehre für jedes Zeitalter abgeben kann.

So meinen und verordnen Wir wohlbedächtiglich, daß in allen Dingen und rechtlichen Handlungen zwischen unserm Fisco an einer, und zwischen unsern Vasallen und Unterthanen an der andern Seite, es sey der Fiscus selbst actor oder acusator, oder zur Aßistenz denen Denuncianten zugegeben, insonderheit wann unser Interesse auf einigerley Weise dabey waltet, unsere Judicia und Commißiones sich an dasselbe nicht binden, sondern lediglich die Justiz, als auf welche sie geschworen und beeydigt sind, zum Augenmerk haben sollen, ohne an dawider laufende Verordnungen, als welche allezeit vor erschlichen, und mit dieser unserer ernstlichen Willens-Meynung streitend, zu halten, im mindesten sich zu kehren, und ohne sich dadurch von denen Wegen der Gerechtigkeit ablenken zu lassen, maßen ihnen solche Verordnungen so wenig als unser etwa vorgeschüzztes Interesse zu keiner Entschuldigung in diesem und jenem Leben dienen mag, und

werden

werden wir dergleichen unzulänglicher Entschuldigung ungeachtet, solche ungerechte Richter mit aller Strenge bestrafen, wenn sie nemlich überzeugt werden können, daß sie mehr auf unser, alsdann an sich nichtiges und mit dem Nuzzen, der aus rechtschaffner Administrirung der Justiz entspringet, nicht zu vergleichendes Interesse, als auf die Justiz und die Unschuld ihr Absehen Gott- Pflicht- vergessener und gewissenloser Weise gerichtet, ja Wir rufen selbst den einzigen Herzenskündiger an, daß er die Thränen der Unschuldigen, welche solche abscheuliche Proceduren auspressen möchten, allein auf derer Urheber Kopf kommen lasse.

Und wer kann den Nuzzen fürs Land leugnen, wenn man im §. 28. ließt, daß in jeder Instanz die Hauptsachen die zur schriftlichen Deduktion und Ausführung verwiesen worden, innerhalb Jahr und Tag, andre aber, die durch mündliches Verfahren und Receßiren erörtert und abgethan werden können, allemal, wo möglich, innerhalb wenigen Monaten entschieden werden sollen.

Der §. 56. versprach nochmehr für die Zukunft, weil in den Provinzen, wo mehr als einerley Recht, theils das römische, theils das sächsische, theils ein ius consuetudinarium, gilt, an richtigen Verfassungen gearbeitet werden sollte, damit alle aus einem ungewissen Recht entspringende Fehler und Gebrechen abgeschaft werden, zu welchen Ende die Regierungen und andre Kollegia die casus dubios kolligiren und cum rationibus dubitandi et decidendi zur Decision einsenden, auch die Decisiv-Rescripte und Edicte, die in das Justizwesen einlaufen, zusam-

zusammen suchen, daraus Constitutiones verfassen und im Lande publiciren sollten, um den Mißbrauch der Präjudiciorum zu steuern und das arbitrium judicis in die gehörigen Schranken zurükzusezzen.

Dies Reglement erregte unter den Justizbedienten hiesiger Provinz grosse Gährungen. Ein Beweis, daß es nicht ohne Würkung blieb! Da man bisher nur dabey stehn geblieben war, den Schlendrian zu lernen und auszuüben, unbekümmert, ob Vernunft dadurch entehrt und das Volk darunter leiden möchte: so fieng man izt an, darüber nachzudenken, seinen Werth und Unwerth zu prüfen und Vorschläge zu wagen. Im §. 28. waren alle hohe und niedern Gerichte, Landstände und Unterthanen ausdrücklich aufgefordert worden, gut ausgearbeitete Pläne an die Hand zu geben, wodurch nicht allein diese allgemeine Ordnung, sondern auch eines jeden Landes Prozeßordnung verbessert werden könne. Der Hof unterstüzte diese Gesinnungen immer mehr. Ein Rescript vom 2. October 1714 erinnerte schon die Regierung an Einsendung ihrer Bemerkungen und zweifelhaften Fälle, mit der Maaßgebung, bey Verkürzung der Prozeße dahin zu sehen, daß sie in einem Jahre zu Ende kommen mögten. Die Geheimen- und Regierungsräthe von Dieskau und von Cocceji, beydes Männer von hervorstehenden Talenten und gründlicher Wissenschaft, thaten sich besonders darin hervor, daß sie eine beträchtliche Sammlung von zweifelhaften Fällen, welche jedoch gröstentheils nur Prozeßualien betrafen, nach Hofe schickten. Man that auch sonst Vorschläge zur Verbesserung der Justizpflege, die, wenn sie gleich nicht immer brauchbar waren, doch von einer heilsamen Revolution

volution zeugten. Hieher gehört unter andern ein Projekt, welches wohl verdient, in der Geschichte der Magdeburgschen Justizverfassung aufbehalten zu werden. In einer von einem Ungenannten im Monat November 1715 bey dem Staats- und Justizminister Edlen von Plotho eingereichten Klagschrift gegen die Justizverwaltung im Magdeburgschen und Halberstädtschen wird der Verfall der Justiz, mit auf die Advokaten geschoben. Der Verfasser meynte deshalb, daß alle Advokaten abgeschaft werden müßten, wenn die Gerechtigkeit hergestellt und alle Prozeße abgekürzt werden sollten. Denn da alle Partheyen ihre Sache selbst mündlich, so gut sie es verstehn, vorbringen und die Beweise, worauf sie sich gründen, angeben könnten: so wären ja Advokaten überflüßig, weil man ohne sie zum Zweck gelangen könne. Alsdenn müßten aber auch keine andre, als solche Richter gesezt werden, welche das Recht kennen und die Sache verstehn, worüber sie richten wollen; welche fähig wären, den Streithandel, aus dem Vortrag beyder Partheyen, aus ihren Documenten, aus andern, besonders gerichtlichen Nachrichten ins Licht zu stellen und darnach das Urtheil zu fällen. Und der Verfasser schließt, daß auf solche Art Sachen in zwey und drey Stunden geschlichtet werden könnten, welche in den Händen der Advokaten eben so viele Jahre dauerten.

Dies ganze Projekt indessen, ward damals ohne weitere Benuzzung reponirt. Ich lasse seinem Verfasser, dessen Asche nun wohl längst zerstäubt seyn mag, die Gerechtigkeit wiederfahren, daß er ein Freund des gemeinen Wohls gewesen seyn müsse und es reel befördert haben würde, wenn er im Staate so gesezt gewesen wäre,

daß

daß er hätte das seyn mögen, was er seyn konnte. Denn diese Position, damit ich mich so ausdrücke, ist zu Ausführung großer Entwürfe beynahe nothwendig. Will ein Mann, der niedrig gestellt ist, einzelne Ideen aufwerfen, so werden sie nicht verstanden, oder wenigstens niederräsonnirt. Will er ausgebreitete Pläne liefern, so wird man aus ihrer vorgegebnen Unausführbarkeit, so viel Einwendungen abzuleiten wissen, daß die Köpfe schwindeln und sich mit verdoppelter Anhänglichkeit für das Alte erklären. Selten kömmt der todte Entwurf in die Hände des Mannes, der ihn beherzigen und vollziehen kann, und noch seltner wird das unerkannte Verdienst hervorgezogen

Es scheint eine Würkung des Reglements von 1713 gewesen zu seyn, daß man nachher an einer gemeinschaftlichen Prozeßordnung für die Provinzen Magdeburg und Halberstadt arbeitete. Sie kam aber nicht zu Stande. Es wurden daraus nur einige Punkte in ein Reglement vom 26ten November 1722 gebracht, welches sich nicht sowohl auf die Direktion der Prozeße, als vielmehr auf die Einrichtung des Expeditionswesens und einiger anderer Geschäfte erstrekte.

Ein Zufall verursachte, daß die in der Justizordnung von 1713 liegenden Ideen, wieder rege gemacht wurden. Bey der Gelegenheit, daß sich der Magistrat zu Sandau bey einer Partheysache in einer gewissen Gewohnheit gegründet hatte, die man ihm vor förmliche Nachweisung nicht einräumen wollte, ward der Regierung durch ein Hofrescript vom 26ten Februar 1728 befohlen, von allen dergleichen im Lande sich findenden Gewohnheiten völlige Nachricht einzuziehen und diejeni-

gen, die in der Magdeburgschen Landesordnung nicht erwähnt worden, doch aber beyzubehalten wären, publiciren zu lassen, damit Niemand, aus Unwissenheit solcher Statuten oder Gewohnheiten, Schaden leiden möge.

Es wurden hierauf alle Obrigkeiten und Magistrate durch ein Patent vom 8. September 1728 angewiesen, ihre Gewohnheiten, so in das Recht einschlagen, und dabey attendirt werden sollen, zu spezificiren und sie nebst ihren statutarischen Rechten und darüber habenden Landesherrlichen Konfirmationen an die Regierung einzusenden. Die Gerichte, welche besondere Rechte und Gewohnheiten aufzuweisen hatten, befolgten zwar diese Auflage. Es ist aber keine Publikation oder sonst etwas darauf veranlaßt worden.

Bey Hofe schien man indessen die dabey gehabte Absicht so wenig aufgegeben zu haben, daß man sie vielmehr zu einem noch größern Plan ausgedähnt hatte. Denn man war entschlossen, ein allgemeines einförmiges Landrecht für alle preußische Lande zu entwerfen und einzuführen, und das Cirkularrescript vom 21ten December 1733 sollte den Weg dahin bahnen. Es hieß darin: „weil ein ius certum in den Königlichen Landen etablirt „werden sollte: so sollte die Regierung sämtliche casus „dubios, die entweder daher, daß praxis (welche selten „universalis sey) a iure communi differire, oder, weil „super ipso iure communi die Doktores differiren, oder „weil die Landesconstitutiones dunkel und zweifelhaft vor„gekommen sind, accurat und deutlich spezificiren und mit „ihrem Gutachten einsenden."

Die

Die Regierung berichtete nur, daß sie schon im Jahr 1714 ein Verzeichniß zweifelhafter Fälle eingeschickt habe, und so hatte der Plan, wenigstens für hiesige Provinz, vorerst keine weitere Folgen.

Weil aber die Klagen aus allen Provinzen, über Verzögerung der Justiz sich immer mehr häuften; so erschienen allmählig die Vorläufer zur großen Reform vom Jahre 1738. Ein an alle Landesjustizcollegia erlaßnes Rescript vom 4ten October 1737 verrieth, daß man die Sache ernstlicher, als jemals, behandle. Der Inhalt gieng kürzlich dahin, daß bey Strafe der Kaßation die Prozeße beschleunigt, keine Verzögerungen verstattet werden und die Präsidenten mit ihrem Leben dafür haften sollten.

Man kann sich leicht vorstellen, daß die Magdeburgsche Regierung die dienlichsten Maaßregeln ergriff, den gerechten Willen des Königs zu erfüllen. Allein bald nachher erfolgten schon einzelne Gesezze, die dem Zwecke näher traten.

Das Reglement vom 25. October 1737, nach welchem die zum Versuch der Güte in Prozeßsachen besonders verordnete Commissarii zu verfahren hätten;

Das Edikt vom 9. December 1737, wie es mit Annehmung der Präsidenten, Räthe und anderer Justizbedienten künftig gehalten werden solle;

vom 11ten Januar 1738 wegen der Advokaten und Prokuratoren;

vom 10ten Februar 1738 wegen Verfolgung der geordneten Instanzen, Bestrafung frevelhafter Querulanten oder schuldiger Richter, und wegen An-

ordnung der über rechtshängige Sachen erbetenen Kommißarien, und

vom 2ten März 1738 wider den eingerissenen Misbrauch der übermäßigen Sporteln; diese Edikte wurden zu gleicher Zeit publicirt. Außerdem ward der Regierung durch ein Rescript vom 26. Februar 1738 bekannt gemacht, daß nunmehr eine General-visitation aller Justizkollegien in Preußischen Landen vorgenommen werden solle und der geheime Staatsminister von Cocceji dazu ernannt sey.

Aus diesem Rescript muß ich besonders anmerken, daß erstlich alle Richter, Landstände und Advokaten der Provinz aufgefordert wurden, die bey der Justiz bisher eingeschlichnen Mißbräuche anzuzeigen, und was zur Verbesserung der Rechtspflege im Lande dienen könne, bey jenem Minister in Vorschlag zu bringen. Zweytens heißt es im Rescript

IImo Sind Wir auch entschlossen, ein besondres Landrecht in unsern Landen einzuführen und das ius romanum, in so weit es applikabel, zum Fundament nehmen zu lassen. Gleichwie aber sich nicht füglich thun lassen will, die besondern statuta und iura jeder Provinz mit einfließen zu lassen; also habt ihr (die Regierung) diejenigen, so bey euch eingeführt und obseruantiæ sind, besonders zu colligiren und in eine Constitution unter gewisse Rubriken, z. E. von Communion der Güter, von dem Eigenthumsrecht ꝛc. zu bringen, welchem nächst,

nächst, wann solche insgesammt eingesandt und mit den Ständen und Magistraten jeder Provinz und Stadt darüber communicirt worden dieselbe besonders publicirt werden solle, damit solchergestalt einmal überall ein gewisses Recht etablirt werde.

Dies ward durch ein Rescript vom 1ten März 1738 bestätigt, welches eigentlich die Verhältnisse notifizirte, unter welchen der Staatsminister von Cocceji zum Cheff der Justiz über alle Königliche Lande bestellt sey. Es sagt unter andern n 11. wie letzterer dafür sorgen solle, daß ein beständiges und ewiges Landrecht verfertigt, das konfuse und theils auf die königlichen Lande nicht quadrirende ius romanum abgeschaft und die unzählige Menge von Edikten gedachtem Landrechte einverleibt werde.

Der Staatsminister von Cocceji traf auch am 25. August 1738 in Magdeburg ein, untersuchte die Justizverwaltung der Regierung und machte im Detail verschiedne Veränderungen. Dies war die erste Justizvisitation bey der Regierung.

Ich habe oben bemerkt, daß die Prozeßordnung für Magdeburg und Halberstadt, womit man sich ums Jahr 1722 beschäftigte, unvollendet geblieben sey. Dies war der izzigen Zeit aufbehalten, wo das Reglement vom 3ten März 1739 betreffend, die Verbesserung des Justizwesens in dem Herzogthum Magdeburg und Fürstenthum Halberstadt erschien. Kraft dessen würden mit Beyseitsetzung der ältern Prozeßordnungen von 1686 und 1696 neue Grundsäzze zur Instruktion und

Beschleunigung der Prozeße eingeführt, welche schon sehr mit dem nachherigen Codex Frid. übereinstimmen. (Beylage 23) 19).

Mit dem Regierungsantritt des izzigen Königs Majestät wurden die Anstalten zur Verbesserung des Justizwesens noch weit lebhafter fortgesezt. Gleich im Jahr 1740 war dies Geschäft den Staatsministern von Marschall und von Arnim, und den Geheimen Finanz- und Justizräthen Warth, Mylius, Weinreich, von Linker und von Ziegler besonders aufgetragen worden. Für das Herzogthum Magdeburg war die erste Würkung davon ein Befehl vom 12ten November 1740, daß die Regierung alle wegen des Justizwesens ergangenen Einrichtungen, Edikte und Konstitutionen von zweyen der geschicktesten und erfahrensten Räthen mit Zuziehung eines fiskalischen Bedienten und eines gewissenhaften und gelehrten Advokaten durchgehn, sie punktweise extrahiren, darüber ihre Erinnerungen machen und alles, was zur Verbesserung und Beschleunigung der Justiz dienen möchte, suppliren lassen, und wenn solches alles der Regierung übergeben worden, darüber eine Deliberation anstellen und nach Hofe berichten solle. Zu dieser Untersuchung wurden zwar die Regierungsräthe Neppius, Naumann und Quikmann ernannt. Ich finde aber nicht, daß von ihnen etwas unternommen und vollendet sey.

Bis

19) Dies Reglement verdient unter den Beylagen eine vorzügliche Stelle, weil es merkwürdige Anordnungen z. B. in Absicht der Friedensräthe ꝛc. und manche noch izt geltende Vorschriften z. B. die Aufhebung der litis curatelen etc. enthält.

Bis zum Jahre 1744 war hier ein Stillstand, wo verschiedne Beschwerden den König bewogen, die Justizvisitation bey der Magdeburgschen Regierung dem Geheimenrath Anisius und dem französischen Obergerichtsdirektor, auch Hof- und Konsistorialrath (nachherigen Staatsminister und Großkanzler) von Jarriges am 23ten Julii 1744 zu übertragen. Diese Kommission erschien schon im September und der Visitationsabschied erfolgte am 25ten März 1745.

Die Ordres häuften sich, die Prozeße in Jahresfrist zu beendigen. Da aber die Regierung viele Hindernisse in der Ausübung fand, so zeigte sie solche dem Hofe an. Dahin sollten gehören die Vielheit der Gesezze, die daher entstehende Ungewißheit und Contrarietät des Rechts, die öfters veränderte Form beym modo procedendi, die in Gesezzen nachgelaßnen Fristgesuche, die vielen Vorfallenheiten beym Beweise, die Vielheit der Instanzen, der Reskriptenprozeß, der Mißbrauch der Appellationen von bloßen Verordnungen, die verstatteten suspensiv Mittel gegen Interlokute, die mehrmaligen Restitutionsgesuche und die Inaction, worin der Prozeß geräth, wenn beyde Theile ihn liegen lassen. Ob nun gleich das Reskript vom 22. März 1745 auf der einen Seite diesen Einwürfen beytrat: so prägte es doch hauptsächlich den durch Erfahrung bestätigten Grundsaz ein, daß ein ungewisses Recht freylich zu manchen Unordnungen und Verzögerungen Anlaß geben könne, daß indessen oft ein ungewisses Recht vorgewendet werde, wo keins sey, und die Ungewisheit oder Zweifelhaftigkeit blos in übler Application der Gesezze, mithin in einem üblen Begriff, den diejenigen sich davon

machen, die zum Rechtsprechen gesezt sind, bestehe, indem die Justizvisitation dargethan habe, daß die meisten Fehler wider die klaren Konstitutionen und Landesverfassungen eingeschlichen und nicht aus einem ungewissen Recht hergekommen wären.

Es ist zu wünschen, daß dieser Gedanke allgemein beherzigt werden möchte. Ich wenigstens bin überzeugt, daß die Urtheilssprüche der Gerichte sich oft weniger widersprechen, und daß man weniger über die Ungewißheit des Rechts zu klagen Ursach haben würde, wenn man die Wissenschaft desselben nach Würden cultivirt hätte. Ein Stümper wird beym gewissesten Recht immer in der Anwendung Irthümer begehn, mithin Effekte hinter sich lassen, die man, um persönliche Schwäche zu verbergen, auf die Rechnung eines ungewissen Rechts zu sezzen pflegt. Ein erleuchteter Kopf aber, wird selbst im gröbsten Wirwar der Gesezze, nur selten den Faden der Wahrheit verlieren, den die gesunde Vernunft und Erfahrung ihm in allen Fällen vorhalten werden.

Als der Staatsminister von Cocceji im Januar 1747 nach Pommern gieng, um daselbst mit der großen Justizreform den Anfang zu machen, mußte sich aus jedem der vornehmsten Kollegien ein Rath mit einfinden, um bey dieser mühsamen Arbeit Hülfe zu leisten und die dadurch erlernte neue Verfassung in den übrigen Provinzen einführen zu können. Aus der Magdeburgschen Regierung ward der Regierungsrath Morgenstern zu diesem Geschäft ernannt. Er starb aber bald nach seiner Ankunft in Pommern.

Zu gleicher Zeit empfieng die Regierung die Konstitution von 1747, wie die Prozeße in Pommern

nach

nach Sr. Königl. Majestät in Preußen vorgeschriebnen Plan in einem Jahre in allen Instanzen zum Ende gebracht werden sollen, mit der Anweisung, diesen Plan der hiesigen Verfassung anzupassen und in Ausübung zu bringen. Weil aber die Sache hier Schwierigkeiten fand, so ward den Geheimenräthen und Cammergerichtspräsidenten von Jarriges und Löper aufgetragen, die Justiz bey der Magdeburgschen Regierung nach dem neuen Plan einzurichten. Letztere publizirte zwar am 21ten May 1748 die Interims-Verordnung vom 2ten September 1747, wie es bey der Landesregierung des Herzogthums Magdeburg bey der neuen Einrichtung in Absicht der Instanzien und sonst in einigen andern Fällen gehalten werden, insonderheit, wie die dahin gehörigen Untergerichte künftig die Prozeße traktiren sollen. Diese Zwischenhandlung war indessen von kurzer Dauer. Denn die Regierung hatte schon mit den Reſcripten vom 28. December 1747 und 13ten Februar 1748 das Projekt des Codicis Fridericiani erhalten, um die Verfahrungsart, so viel die hiesige Verfassung es zulasse, darnach einzurichten, damit alles im Gange seyn möchte, wenn sich die Kommißion einfinden würde. Und letztere brachte im Sommer 1748 den ganzen Plan zur Ausführung.

Die Absicht dieses Plans gieng, wie es in der Vorrede zum Coder Frid. vom 3ten Aprill 1748 heißt, dahin, in allen Königlichen Provinzen einen gleichförmigen Prozeß einzuführen, wornach alle Prozeße durch alle Instanzen in einem Jahre zum Ende gebracht werden können und müßen. Der Coder selbst sollte vorizt

nur noch als ein Projekt angesehn werden, worüber die Kollegien und Landstände binnen Jahresfrist Erinnerungen machen und einschicken sollten. Die Regierung ward auch besonders durch ein Reskript vom 2ten September 1751 angewiesen, ihre Bemerkungen gegen den 1ten November desselben Jahrs einzusenden, weil um diese Zeit die etablirte Kommißion mit Untersuchung der Erinnerungen über den Cod. Frid. den Anfang machen werde.

Nachdem nun auf solche Art die bisherigen ältern Prozeßordnungen in königlichen Landen reformirt worden: so sollten die Rechte selbst verbessert werden. Der Großkanzler von Cocceji entwarf deshalb ein Projekt eines allgemeinen Landrechts für alle Provinzen, wovon der erste Theil schon im Jahr 1749 im Verlag des hallischen Waisenhauses gedruckt erschien, und der Magdeburgschen Regierung ward durch ein Reskript vom 21. May 1749 bekannt gemacht, daß alle Landes-Justizkollegia, Universitäten und Landstände in Jahrsfrist dasjenige, was sie etwa bey diesem Projekt zu moniren oder zu suppliren nöthig finden möchten, einsenden sollten; und weil jede Provinz, ja jede Stadt, besondre Statuten und Privilegien habe, so mußten diese ebenfalls mit eingeschickt werden, damit sie dem Befinden nach confirmirt und alsdann separat gedruckt, und in jeder Provinz dem Landrecht beygefügt werden könnten; jedoch sollte unter solche Privilegien nicht gerechnet werden, wenn z. B. in Absicht des Repräsentationsrechts, der Arreste u. s. w. an einigen Orten etwas besonders statuirt sey, weil diese Punkte in allen königlichen Landen auf gleichen Fuß gesetzt werden sollten. Die hiesi-

gen

gen Magistrate haben auch die erfoderten Nachrichten von ihren Statuten übergeben und es ist davon nach Hofe berichtet. Das Landrecht aber, wovon ums Jahr 1751 der zweyte Theil herauskam, ist weder vollendet noch hat es Gesezzeskraft erhalten, wiewohl bisweilen in Gerichten darauf Bezug genommen wird, besonders wenn von streitigen Meynungen die Rede ist.

Hier endigt sich die generelle Geschichte des Magdeburgschen Landrechts und der Prozeßordnungen. Alles, was nachher geschehen ist, gehört zu den Schicksalen einzelner Gesetze und Anstalten, hat aber im Ganzen keine Epoche gemacht. Nur izt, indem ich dies schreibe, scheint eine neue Epoche zu beginnen. Nach einer Kabinetsordre vom 14ten Aprill 1780 sollen Prozeßordnungen und Rechte in allen Preußischen Landen reformirt, und zwar für jede Provinz soll ein besonders, ihrer eigenthümlichen Verfassung angemeßnes Gesezzbuch gesammelt, für alle königliche Länder aber ein allgemeines subsidiarisches Gesezzbuch, wozu die römischen und Naturrechte, auch bisherigen Landesgesezze die Materialien liefern sollen, angefertigt werden. Und die Prozeßordnungen sollen insofern eine andre Gestalt annehmen, daß die Richter künftig die Prozeße selbst instruiren, und die aus der bisherigen Zahl beyzubehaltenden Advokaten nur dazu bestimmt seyn sollen, die Richter zu kontrolliren und die Rechtsgründe der Partheyen zu deduciren. (Beylage 36)

Oben hatte ich die Stadt Magdeburg beym Weichbilde von 1300 verlassen. Ich werde nun ihre Rechtsgeschichte verfolgen und die übrigen municipal und besondern Rechte einzelner Kommunen damit verbinden.

Obgleich

Obgleich die Altstadt Magdeburg seit dem dreyzehnten Jahrhundert das Weichbild als eine Gewohnheitensammlung, wie die Provinz den Sachsenspiegel, für sich hatte: so ist doch jenes von Landesherrn so wenig authorisirt, daß es in den Freybriefen, welche der Stadt von Zeit zu Zeit ertheilt sind, nicht einmal ausdrücklich erwähnt wird. Durch die Kaiserlichen und Königlichen Konfirmationen Lothars III von 1133, Friedrichs I von 1180, Ludwigs des Bayers von 1323, Karls IV von 1355, Sigismunds von 1431, Fridrichs III von 1447, Karls V von 1547, Ferdinands I von 1562, Maximilians II von 1567 wurden der Stadt Magdeburg ihre Handvesten, Rechte, Freyheiten, Gesezze und Gewohnheiten bestätigt, aber die Gesezze und Rechte nicht speziel benannt 20).

Es scheint also, daß das Magdeburgsche Stadtrecht damals mit dem Landrechte ziemlich übereingestimmt habe. Der Erzbischof Ernst machte sich in dem mit den Bürgermeistern, Schöppen, Rathmännern, Innungsmeistern und Bürgern der Altenstadt Magdeburg am Sonnabend Agnetis Virginis 1497 geschlossenen Vertrag Art. 7. verbindlich, daß er, wenn ein Bürger über den Rath wegen verweigerter Justiz, Beschwerde führen würde, die Sache nach gemeinen sächsischen Rechten untersuchen lassen wolle. Dies waren eben die Rechte, die im Lande galten.

Im

20) Gründliche Widerlegung des von der Stadt Leipzig angemaßten unbefugten Straßenzwangs gegen die Stadt Magdeburg ꝛc. 1748 in den Beylagen II. 13. 16. 17. 18. 19. 23. 25. 27.

Im Jahr 1568 in vigilia esto mihi publicirte die Stadt eine neue Willkühr, welche sie in Rücksicht auf ihr vorhin behauptetes ius statuendi hatte entwerfen lassen. Sie blieb bis 1625 in Geltung, wo sie mit Einverständniß der Landstände in bessere Ordnung gebracht und den veränderten Zeiten und Umständen angepaßt wurde. Sie ward gedruckt unter dem Titel: Der Stadt Magdeburg reformirte Willkühr und Statuta 1626. Zugleich erschien eine besondre Gerichtsordnung. Beyde sind 1663 von neuem aufgelegt.

Man würde sich sehr irren, wenn man in der Willkühr, ein zusammenhängendes Rechtssystem suchen wollte. Sie liefert einige Vorschriften des bürgerlichen und peinlichen Rechts, gleichsam nur in Fragmenten. Besonders wird man vom Erbschaftsrecht wenig oder gar nichts darin finden. Die Gerichtsordnung, welche nichts anders als Prozeßordnung seyn soll, ist ungleich vollständiger.

Der sogenannte Burgische Vergleich, welcher durch Vermittelung des Herzogs August zu Sachsen und Marggrafs Johann Georg zu Brandenburg, zwischen dem Administrator Joachim Friedrich und der Altstadt Magdeburg am 8ten September 1585 errichtet ward, ist mir dadurch merkwürdig geworden, daß er den kanonischen Rechten in gewisser Absicht derogirte. Es wird darin unter andern festgesezt, daß wenn in der Altstadt Magdeburg über Ehesachen Streit vorfalle, der Rath einige Personen seines Mittels dem Administrator benennen und dieser darunter zweye ausheben und der Officialeyverwaltung zuordnen solle, welche zusammen in vorgefallenen Ehesachen nicht allenthalben präcise dem

dem iuri canonico, sondern dieser Orten izzigen Augspurgschen Confeßion Ordnung und Gewohnheit gemäß zu sprechen und zu erkennen hätten, so wie, wenn beyderseits Verordnete, sich einer einhelligen Meynung nicht vergleichen könnten, solche Sachen und Akten an andre Consistoria der Augspurgschen Confeßion überschickt, und darüber Rechtsbelehrung eingeholt werden müssen.

Dies ward durch den Vortrag zwischen dem postulirten Administrator Christian Wilhelm und der Altstadt Magdeburg vom September 1617 bestätigt, worin ausserdem Nr. 17 verordnet ward, daß in Sachen, so in der Altstadt Magdeburg anhängig gemacht, nach landüblichen Sächsischen Rechten auch hinführo geurtheilt werden solle.

Es ist in allen Jahrhunderten die Maxime der Städte gewesen, sich bey jeder Gelegenheit ihre Gerechtsame von den Oberhäuptern zusichern zu lassen, selbst dann, wenn sie keine Gerechtsame hatten. Sie hatten davon wenigstens den Vortheil, daß sie, wenn sie unter schläfrigen Regierungen gewisse Freyheiten usurpirt hatten, unterm Vorwande alter Gewohnheiten sich auf jene vage Konfirmationen berufen konnten. Ich will hier nicht untersuchen, in wiefern dies bey der Stadt Magdeburg wahr seyn möge. Aber so viel ist gewiß, daß nach den zahlreichen Bestätigungsurkunden der Stadt Magdeburg zu schließen, man weit größere Dinge erwarten sollte, als man beym Lichte besehn, findet. Hier muß man, däucht mir, die Quelle der Streitigkeiten suchen, welche die Stadt Magdeburg ehemals so häufig gegen ihre Landesfürsten und fremde Städte geführt

führt hat. Kaiser Ferdinand III hatte noch am 31ten August 1638 der Stadt Magdeburg altes Herkommen, Landwehr, Gewohnheiten, Ordnungen, Statuten, willkührlich Recht, Gebrauch und Gerechtigkeiten bestätigt. Eben dies ward durch den westphälischen Frieden und durch die von den brandenburgschen Regenten ausgestellten Reverse wiederholt.

Die Stadt war daher immer sehr eifersüchtig auf alles, was den Namen ihrer besondern Verfassung führte. Unter brandenburgscher Regierung aber veränderte sich freylich der Effekt dieses Eifers, denn die nähere Untersuchung von Seiten des Landesherrn stand immer vor der Thüre. Als unter andern der hallische Schöppenstuhl bey einigen aus Magdeburg zum Spruch empfangenen Sachen in der Entscheidung vom Stadtrecht abgewichen war, schickte ihm der Magistrat am 2ten December 1699 ein Exemplar der Magdeburgschen Willkühr und Gerichtsordnung, mit Bitte, in vorkommenden Fällen, darnach zu sprechen. Der Schöppenstuhl aber fragte zuförderst bey der Regierung an, und diese berichtete davon nach Hofe, welcher durch ein Rescript vom 19ten April 1700 verordnete, daß die Regierung die Statuten der Stadt Magdeburg durchsehn und ihre habenden Erinnerungen dem Hofe anzeigen sollte. Man hielt diese Revision für so nöthiger, weil jene Statuten noch in den Zeiten, wo die Stadt die Immedietät behauptet hatte, abgefaßt waren, mithin der Zeit, wo sie subjekt geworden, nicht ganz angemessen seyn konnten sondern manches enthalten mußten, was zum Nachtheil der Landesobrigkeit gereichte.

Der

Der Regierungsrath von Guerike, Hofrath Akenhusen und Landsindikus Cortrejus empfiengen den Auftrag, die Willkühr und Gerichtsordnung zu revidiren. Sie übergaben ihre Bemerkungen ums Jahr 1704. Bey der Regierung beschäftigten sich noch besonders damit die Geheimen- und Regierungsräthe von Dieskau, von Plotho und von Posadowsky. Die Vollendung aber verzögerte sich noch lange und erst am 8ten April 1712 ward die revidirte Stadtwillkühr oder Stadtrecht durch den Geheimenrath von Gueriken dem Magistrat und Bürgerausschuß publicirt.

Hiebey verbliebs indessen noch nicht. Der Magistrat wollte theils deshalb diese neue Willkühr nicht eher zum Druck befördern, bis die Gerichtsordnung ebenfalls abgefaßt worden, damit beyde in eine Sammlung gezogen werden könnten, theils glaubte er noch erhebliche Erinnerungen dagegen zu haben, welchen zuvor abgeholfen werden müsse. Daher kam es, daß das Recht in der Stadt fast noch ungewisser ward, als es vorher war. Denn bald beriefen sich die klagenden Partheyen auf die alte Willkühr, bald auf das neue Stadtrecht, bald auf die Landesordnungen, bald auf die vormals in der Stadt angenommenen Sachsenrechte, die durch das neue Stadtrecht erst aufgehoben seyn sollten, und bald auf die gemeinen Rechte.

Der Magistrat übergab würklich am 29ten Julii 1712 anderweite Bemerkungen gegen das publizirte Stadtrecht und durch das Hofrescript vom 11ten September desselben Jahrs ward der Regierung befohlen, die Bedenklichkeiten zu heben, weil einige darunter eine nähere Prüfung verdienten. Es ist auch darüber gerathschlagt

und

und nach Hofe berichtet worden. Wegen Abänderung der Willkühr aber ist keine Vorschrift erfolgt und überhaupt alles in dieser Lage geblieben. Die revidirte Willkühr ist daher gar nicht zur Observanz gekommen. Man hat vielmehr in allen Fällen nach der alten Willkühr und dem Gerichtsgebrauch erkannt.

Allein unter diesen Umständen waren Kollisionen unausbleiblich. Bey einem vor dem Magistrat der Altstadt Magdeburg verhandelten und an die Regierung gebrachten Prozeß, in Sachen Memmins wider das Kloster St. Augustini entstand die Frage, ob in Konkurssachen nach der Magdeburgschen Willkühr oder nach der Hypotheken- und Konkursordnung von 1721 als dem Landesgesezze gesprochen werden solle. Die Regierung fragte bey Hofe an, und ward am 2ten Februar 1733 beschieden, in Gemeinschaft mit der Kriegs- und Domainenkammer die Willkühr nochmals zu revidiren, die Fälle, worin sie von den provinzial und gemeinen Rechten abgehe, zu examiniren und davon zu berichten, inzwischen die vorhabende Sache nach der Hypothekenordnung als einem jüngern Gesezz zu entscheiden und den Magistrat anzuweisen, sich in dergleichen Fällen darnach zu achten. (Beylage 21.)

Diese Revision der Willkühr ward dem Geheimenrath und Regierungsdirektor von Guerike, Geheimenrath und Stadtpräsident Cellarius und Kriegsrath von Bestel aufgetragen. Sie kam aber nicht zu Stande.

Die Regierungspräsidenten von Cocceji und von Dacheröden wurden am 25ten Junii 1738 vom Hofe beordert, über alles, was bisher wegen der Stadtwillkühr verhandelt worden, eine besondre Konstitution zu

entwerfen und überhaupt dahin zu sehen, daß ein gewisses Recht in der Altstadt Magdeburg etablirt werde. Beyde Kommissarien unterzogen sich zwar dem Geschäfte. Weil aber der Erstere nicht lange nachher starb, so blieb die Sache wieder liegen, ohne daß etwas wesentliches darin geschehen war.

Die Regierung suchte gleichwohl die Absicht des Hofs auf andre Art zu erreichen. Bey einem im Jahre 1738 entworfnen Projekt zur beßern Einrichtung des Justizwesens im Herzogthum Magdeburg kam mit in Vorschlag, eine eigne Vorschrift für den Magistrat der Altstadt Magdeburg einzurücken, wodurch dessen ehemalige Gerichtsordnung gänzlich, und die Sazzungen der Willkühr und alten Gewohnheiten in Absicht der Succeßionen bis auf einige geringe Observanzen wegen Gerade und Heergewette abrogirt und an deren statt die neuen Justizreglements und die Polizeyordnung bey dem Magistrat eingeführt werden sollten. Letzterer ließ sich dies auch gefallen, da die Abweichungen der städtischen Gerichtsordnungen, nach den bisherigen Reformen so unbedeutend geworden, daß mans der Mühe nicht werth halten konnte, auf die Fortdauer dieser Differenzen bedacht zu seyn, so wie auch die Singularitäten des eigentlichen Stadtrechts izt nicht mehr mit so eifersüchtigen Augen angesehn wurden, daß der Magistrat es für gefährlich halten durfte, sie mit den Sanktionen des Provinzialrechts zu vertauschen. Indessen wie die ganze Konstitution nicht zur Würklichkeit kam, so hatte man ohnehin bey der Regierung jene Stelle schon vorher daraus gestrichen, vermuthlich aus dem Grunde, weil man alsdann die Statuten der übrigen Städte ebenfalls

hätte

hätte hineinziehn müssen, wozu man gleichwohl noch keine Anstalten vorgekehrt hatte.

Dessen ungeachtet ist nach dieser Zeit nicht mehr an die alte Gerichtsordnung gedacht worden. Am 18ten May 1749 ward vom Hofe ein besonders Reglement ertheilt, wie der Magistrat zu Magdeburg in Justizsachen zu verfahren habe. (Beylage 28 29.)

Außerdem sind der Codex Frideric. und die nachherigen Prozeßualgesezze die einzige Richtschnur des Verfahrens. Und was die Rechte selbst betrift, sind die Polizeyordnung und die neuern Landesgesezze, der allgemeine Maasstab der Geschäfte und Rechtssprüche des Magistrats, außer den Gewohnheiten, welche aus dem gemeinen Sachsenrecht bey der intestat Succeßion in der Altstadt Magdeburg bis izt noch übrig geblieben sind, und wovon ich beym Kap. 44. der Polizeyordnung von Erbfällen speziell handeln werde.

Es ist schon oben aus dem Privilegio des Erzbischofs Rupert vom 30ten Julii 1263 angemerkt worden, daß die Stadt Halle in den ältesten Zeiten, außer den Thalgüthern, mit der Altstadt Magdeburg gleiche Rechte hatte. Sie folgte aber bald dem Beyspiel anderer Städte, in Errichtung eigner Statuten nach. Die ältern Willkühren der Stadt Halle von 1316 und 1427 enthalten zwar nichts, was für die Justizverfassung ausgezeichnet zu werden verdiente, indem sie hauptsächlich die Rathswahlen und dergleichen Gegenstände betreffen. Allein die durch Erzbischof Ernst aufgerichtete Regimentsordnung vom 18ten März 1479 hatte einige Rechtsmaterien zum Gegenstand, z. B. von Ausstattung der Schwestern und Töchter aus dem Lehn und von der Leib-

zucht, ob sie sich gleich übrigens nur mit Einrichtung des Raths und der Polizey beschäftigte. Und die in demselben Jahre abgefaßte und am 24ten September 1482 konfirmirte Willkühr war noch reichhaltiger, indem sie, außer der darin begriffenen Thalordnung und einigen Kriminal-Vorschriften vom Todtschlag, Hausfrieden, Wegelagerung, Nothzüchtigung, besondre Statuten von Gerade, von Vererbung und Belehnung der Güter, von Beschwerung der Güter mit Zinsen, lieferte.

Bey diesen Rechten blieb die Stadt Halle über zweyhundert Jahre, bis nach Absterben des Administrators August, das Erzstift als ein weltliches Herzogthum dem Churfürst Fridrich Wilhelm zu Brandenburg zufiel. Von diesem ward eine Kommißion zu Revidirung der alten Regimentsordnung ernannt, welche mit Zuziehung des Magistrats durch Weglassung veralterter Artikel und Einschaltung neuer Vorschriften die neue Ordnung zu Stande brachte, die am 1. December 1687 vom Landesherrn vollzogen ward. Die von der gemeinen Landesverfassung abweichenden Sazzungen sind hauptsächlich die Artikel 47. von Ausstattung der Töchter oder Schwestern aus den Lehngütern, 48. von der Leibzucht 49. von Succeßion der Eheleute, 50. von der Gerade, 51. von Heergeräthe; wiewohl in einigen Fällen die Disposition der Regimentsordnung durch nachherige Deklarationen wieder aufgehoben, und die Landesgesezze substituirt worden. Außerdem müssen die Polizeyordnung und andre Landesconstitutionen beobachtet werden, wie es in Art. 53. §. 5. verordnet ist, wo es heißt: Was auch hierin specialiter nicht enthalten, darin soll der Rath nach

nach des heiligen römischen Reichs Polizey, den gemeinen kaiserlichen und andern üblichen Rechten, auch unsern Landesconstitutionen gegenwärtig und künftig verfahren.

Die Stadt Burg hatte im Jahre 1301 vom Erzbischof Burchard gegen ein Aequivalent von zweyhundert Marken stendalschen Silbers, einige besondre Privilegien erhalten, deren eins darin bestand, daß jeder, wes Standes er sey, als Ritter, gebohrne von Adel und andre Personen, wie sie genannt seyn mögen, geistlich und weltlichen Standes, so sich in die Stadt Burg begeben und darin wohnen wollen, daselbst Bürger werden und zu allen bürgerlichen Verpflicht und Beschwerungen verbunden seyn sollen. Diese Privilegien wurden 1564 vom Erzbischof Sigismund, 1568 vom Administrator Joachim Fridrich und 1667 vom Administrator August erneuert. Unter Brandenburgscher Regierung aber ist der Stadt Burg keine Bestätigung darüber ertheilt, ob sie gleich im Jahre 1691 darum angesucht hat.

Vorhin war diese Stadt dem Erzstift Magdeburg inkorporirt und hatte daher mit der übrigen Provinz gleiche Rechte, weil es ihr an besondern Rechtsstatuten fehlte. Allein durch den westphälischen Frieden kam sie mit den Aemtern Querfurth, Jüterbock und Dahme an das Churhaus Sachsen, mußte also die Rechte dieses Landes annehmen. Noch am 19ten August 1681 erhielt der Stadt und Landrichter zu Burg eine Sachsenweißenfeldsche Instruktion, worin vorzüglich in Absicht der Gerade und des Heergeräths der Stadt etwas besonders eingeräumt war. Indessen nach dem zwischen

Herzog zu Sachsen Johann Adolph und Churfürst zu Brandenburg Friedrich Wilhelm am 14ten Junii 1687 geschloßnen Vergleich ward die Stadt dem Nachfolger des leztern, Friedrich III, in der Mitte des Jahrs 1688 wieder abgetreten, und weil sie nachher noch immer die Sächsischen Rechte befolgt hatte, ward durch ein Reskript vom 16ten August 1691 verordnet, daß die burgischen Einwohner nicht mehr nach den während der Exemtion eingeführten Sächsischen Anordnungen und Rezeßen, sondern nach den Provinzialrechten und Magdeburgschen Kirchen- Polizey- und Prozeßordnungen, gleich andern Magdeburgschen Städten, gerichtet werden sollten. (Beylage 4.)

Für die spezielle Verfassung der Stadt aber, erschienen das Interims-Reglement vom 29ten December 1696, die revidirte Stadtwillkühr vom 3ten Februar 1698, welche am 16ten März desselben Jahrs cofirmirt war, das beständige Reglement vom 16ten December 1700 und die Deklaration vom 30ten Julii 1701. Indessen ist in allen diesen Ordnungen nur wenig vom eigentlichen Rechte enthalten, In der leztern Deklaration sind einige besondre Observanzen wegen Gerade und Heergewette und Abschoßes bestätigt, und außerdem ist festgesezt, daß in Sachen, wo keine specielle Verordnungen ergangen, noch Gewohnheiten und Statuten vorhanden sind, nach gemeinen Rechten gesprochen werden soll.

Ob nun gleich Burg auf Magdeburgsche Rechte verwiesen war, so war doch die Stadt in Justizsachen der Magdeburgschen Regierung nicht subordinirt, sondern ganz vom Herzogthum abgesondert. Es war in dem

dem Interimsreglement von 1696, einer Verordnung vom 2ten Julii 1698 und dem Reglement von 1700 ausdrücklich festgesezt, daß die Consistorialia und Jurisdictionalia an das Consistorium und Cammergericht zu Berlin in zweyter Instanz verwiesen seyn sollten. Erst vermöge Rescripts vom 7ten Julii 1717 ward die Stadt Burg in Absicht der Consistorialien und Jurisdictionalien, wie es schon bisher in Cammer- und Commissariatssachen geschehen war, wieder zum Herzogthum Magdeburg gelegt und vom Cammergericht zu Berlin gänzlich abgezogen. (Beylage 14.) Hierbey ist es bis izt geblieben und die Stadt wird daher, außer ihren Statuten, wie alle übrige Ortschaften der Provinz behandelt.

Die Stadt Sandau hat ehemals zur Mark gehört und ist durch Cession des Churfürsts zu Brandenburg Ludwig des Römers im Jahre 1354 ans Erzstift Magdeburg gekommen. Da sie nun vor dieser Uebergabe das Märksche Recht gehabt hat, so behauptet die Stadt, daß dies Recht bey Succession der Ehegatten seitdem in Observanz geblieben sey; und ich werde diese Angabe beym Kap. 44 der Pol. Ord. § 34 näher untersuchen. In allen übrigen Fällen ist die Stadt dem Provinzialrecht unterworfen.

Die Aemter Jerichow, Derben, Altenplatho und alle daherum im untern Theil des Jerichowschen Kreises belegne Königliche und adliche Gerichte befinden sich in gleicher Verfassung, indem sie bey jener Successionsart das Märksche Recht adoptirt haben und sonst das Landrecht des Herzogthums Magdeburg zur Richtschnur nehmen.

Die Städte Neuhaldensleben, Hattmersleben, Orbisfeld, Großen Salze, Manßfeld, haben nur einige besondre Gewohnheiten in Absicht der Gerade und des Heergeräths aufzuweisen.

Die übrigen Städte aber, Seehausen, Cönnern, Löbejühn, Staßfurth, Calbe, Aken, Schraplau, Sudenburg, Frohse, Lohburg, Egeln, u. s. w. sind niemals mit gewissen Rechtsstatuten versehn gewesen, und erkennen daher die Polizeyordnung für ihr allgemeines Gesezz.

Von allen diesen Städten und ihren Rechten separiren sich die Kolonien der Pfälzer und Franzosen, die sich in ihnen gegen Ende des vorigen Jahrhunderts niedergelassen haben und in der Geschichte der Magdeburgschen Rechte eine eigne Stelle einnehmen.

In Absicht der französischen Kolonien zu Magdeburg, Halle, Neuhaldensleben und Burg ist durch das königliche Patent, wegen der Privilegien und Freyheiten, welche so wohl die in Sr. Königl. Majestät Landen bereits etablirte französische Refugiez, als diejenigen, so sich hinführo darin niederzulassen gesonnen, wie auch andre Refugiez von der reformirten Religion, so mit ihnen ein Corps zu formiren verlangen, genießen sollen, d. d. Berlin den 29ten Februar 1720 Art. II festgesezzt, daß in ecclesiasticis die Kolonien insgesammt nach Vorschrift der discipline des Eglises de France dirigirt werden sollen, weil diese Kirchendisciplin pro norma in denen die Refügirte betreffenden Kirchenangelegenheiten jederzeit gehalten worden; was aber die Civilaffairen betrift, soll darin nach der, aus der, in Frankreich hergebrachten Prozeßordnung extrahirten Verfassung vom 5. Aprill

Aprill 1699 verfahren werden. (Beylage 16) Im übrigen müssen die gemeinen Rechte zur Richtschnur dienen.

Wegen der Pfälzer Colonien zu Magdeburg, Holle, Burg und Kalbe war in dem Privilegio vom 25ten May 1689 (C. C. M. p. VI. pag. 98.) Art. 9. vorgeschrieben, daß es in Absicht derjenigen Dinge, worauf das gemeine Wesen und der Wohlstand der Kolonien beruhet, bey denen beym Rathhause zu Manheim hergebrachten Observanzien und Gebräuchen sein unveränderliches Verbleiben haben solle. Dies hatte der Pfälzer Magistrat zu Magdeburg dahin ausgelegt, daß ihm freystehe, nach dem churpfälzischen Landrecht zu verfahren, und lezteres ist deshalb bey manchen Geschäften in Erbschaftssachen zum Grunde gelegt worden. Es konnte indessen nicht an Irrungen fehlen, weil die Partheyen sich bald auf dies, bald auf jenes Recht beriefen, je nachdem sie ihre Absichten beym Pfälzer- oder Magdeburgschen Landrecht zu erreichen glaubten. Bey solcher Gelegenheit ward im Jahre 1744 der Regierung die Untersuchung des Verhältnisses aufgetragen, und auf deren Bericht ward durch das an die Kolonie-Kommißion erlaßne Rescript vom 8ten October 1745 festgesezt, daß die Kolonie sich gar nicht mehr auf das churpfälzische Landrecht beziehen, sondern sich nach hiesigen Landesgesezzen richten solle. (Beylage 25.) Der Magistrat der Kolonie supplizirte zwar nochmals bey Hofe um Beybehaltung des erstern. Sein Gesuch ward ihm aber durchs Rescript vom 28ten März 1746 abgeschlagen, mit dem Anhange, daß es Koloniebürgern unbenommen bleibe, sich in Absicht der Succeßion durch Ehestiftungen zu prospiziren. (Beylage 26.) Hierbey

ist es bis izt verblieben. Die Magdeburgsche Pfälzer-Kolonie muß also die Polizeyordnung, bis auf die beym 44ten Kap. 51. §. bemerkte Ausnahme für ihr Gesezz erkennen, insofern sie nicht deren Sazzungen durch erlaubte Verträge derogirt.

Bey den übrigen Pfälzerkolonien hingegen ist meines Wissens niemals von einem andern Rechte, als der Polizeyordnung, Frage gewesen, und wenn sie je churpfälzische Rechtsgewohnheiten beobachtet haben sollten, würden sie durch jenes Rescript abrogirt worden seyn.

Endlich muß ich noch der Veränderung erwähnen, die sich neuerlich mit einem ganzen Distrikt des Herzogthums Magdeburg ereignet hat. Im Jahre 1772 wurden der zur hiesigen Provinz gehörige Lukkenwaldische Kreis, und ein Theil des bis dahin zur Churmark gezognen Zauchschen Kreises gegen einander vertauscht. Nach der Kabinetsordre vom 18ten und dem Rescript vom 22ten September 1772 wurde ersterer zur Churmark geschlagen, und dagegen lezterer, und zwar derjenige Theil des zauchschen Kreises, welcher jenseits der sogenannten Bache bey dem sächsischen Dorfe Briesen, Gröningen und Wollin eingeschlossen, bis an die Bukau liegt, zum Herzogthum Magdeburg verlegt, weil beyde Kreise dadurch den Landeskollegien näher gebracht wurden, mithin besser unter Aufsicht gehalten werden konnten. Es ist aber in jenen Ordern ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Eingesessenen dieses Theils des zauchschen Kreises, der Verlegung ungeachtet, ihre Rechte und Spezialgesezze behalten sollten. (Beylage 34. 35) Nur ist durch das Rescript vom 15ten Aprill 1775 die einzige Ausnahme gemacht worden, daß zur Vermeidung

dung aller Gefährde und Vervortheilung der Interessenden dieser zauchsche Distrikt in Absicht des Alters, womit die Großjährigkeit erlangt wird, sich nicht an die Märkschen, sondern an die im Herzogthum Magdeburg geltenden Rechte halten, mithin das ein und zwanzigste Jahr das Ziel seyn solle, mit welchem die völlige Majorennität erreicht wird.

Ich habe nun den ersten Theil meines Plans zurückgelegt, indem ich die Geschichte der Rechte und zwar der Land- und Stadtrechte nach ihren verschiednen Perioden ins Licht gestellt habe. Es ist mir noch die Geschichte der Gerichtsverfassung übrig. Diese begreift sowohl die Untergerichte, und zwar Magistrate, Stifts und klösterliche Gerichte und Jurisdictionen des platten Landes, als den obersten Gerichtshof der Provinz unter sich. Man sieht leicht, daß es zu meinem Vorwurf nicht gehören kann, von jeder einzelnen Gerichtsbarkeit eine besondre Historie zu schreiben. Ich werde nur die verwandten Arten, unter allgemeine Gesichtspunkte zusammenziehn können, um den Gang des Ganzen zu bezeichnen. Bey der Regierung aber wird es nöthig und nüzzlich seyn, etwas tiefer ins Detail zu gehn.

Conring (in Diss de vrb. Germ §. 75.) glaubt mit mehrern, daß schon unter den fränkischen Kaisern die Städte ihre Burgimagistros gehabt haben, von welchen die geringen Polizeysachen verwaltet worden. Lambecius aber (L. II. orig. hamb p. m. 5.) läugnet dies, weil man davon keinen Beweis, noch den Namen der Burgi magistrorum findet. Man liest zwar von den præfectis castellorum, arcium magistris, die unter andern

in

in der matricula officialium Galliæ, in Reliquiis Ludew. Tom. XII. p. 26. vorkommen. Allein diese waren eigentlich die Burgvoigte oder Schloßhauptleute, die zu den Militairbedienten gehörten, weil ihr Amt blos in Defension der Schlösser bestand. Die Civilobrigkeiten hingegen waren die missi, comites, advocati, præfecti, sculteti, das ist, Voigte, Schultheißen, Schöppen, welche sich nicht blos mit Ausübung der Jurisdiction, wie einige meynen, sondern auch nach gewisser Subordination mit dem Stadtregiment und Anordnung der Polizeysachen beschäftigten. Die fränkischen Kapitularien beym Baluz und Goldast, und Lehmanns Chronicon spirense L. IV. geben davon den Beweis. Letzterer sagt lib. II. 18. Stadt hat man geheißen eine große Gemeine, in welcher samt dem ganzen Gov ein Bischof und ein Graf im Namen eines deutschen Königs geist- und weltliche Oberkeit verwaltet. Und die Gloße ad art. 12. lib. 2. n. 8. Landrechts: Graffe ist nach alten sächsischen Rechten so viel, als ein Richter.

Diese Obrigkeitlichen Aemter wurden anfänglich von den Kaisern selbst, und zwar unmittelbar von ihnen die missi und comites, von leztern, als Vikarien des Kaisers aber, wurden wieder die übrigen Unterbeamten bestellt. Eben hierin gründet sich historisch die Lehre der Publizisten, daß das Recht, bürgerliche Obrigkeiten anzuordnen zu den Regalien gehöre, und ein Anhang der Landesherrlichen Oberbothmäßigket seyn. Art. 64. lib. 3. Landrecht.

Allein die Bürgerschaft war dennoch nicht gänzlich von der Wahl solcher Unterobrigkeiten ausgeschlossen.

Weil

Weil bey deren Bestellung die missi und comites sehr nach Eigennutz und Privatabsichten handeln mochten: so sezte schon Karl der Große fest, ut iudices, advocati, scabini — cum comite et *populo eligantur*, mansueti et boni. (Capit. Ansegis. l. 3. c. 56.) Kaiser Ludwig der Fromme wiederholte dies im Jahre 826, ut missi nostri, ubicunque malos scabinos inveniunt, ejiciant, et *totius populi consensu* in locum eorum bonos eligant. Ebendaselbst addit. IV. cap. 74. et Goldast. Tom. III. Constit. Imp. p. 264.

Hier liegt unstreitig der Grund des Kührechts, welches noch zu izzigen Zeiten die Bürgergemeinen in den Städten bey den Rathswahlen auszuüben pflegen, wiewohl Tacitus de morib. Germ. cap. XII. noch eine ältere Spur aufweiset, wenn er sagt, eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui iura per pagos vicosque reddunt.

Als aber im eilften und zwölften Jahrhundert die Vikariengewalt der Grafen und Voigte allmählig erloschen: so fieng man stufenweise an, aus einigen der ansehnlichsten und verständigsten Bürger ein gewisses Kollegium zu bilden, und diesen die gemeinschaftliche Verwaltung des Stadtregiments zu übertragen. Einige haben diese neue Einrichtung Heinrich V. beygelegt. Weil indeß sowohl Otto Frising. L II. cap. 12. als Radevicus L. II. c 8. ad an. 1158 melden, quod Imp. Fridericus Barbarossa de principibus ad ordinandos in ciuitatibus consules et potestates alium alio dimiserit: so scheint vielmehr ihm die Ehre zu gebühren.

Ein solches Kollegium wurde nun commune oder publicum ciuitatis consilium, der gemeine Stadtrath, genannt, weil darin alle Stadtangelegenheiten berathschlagt und beschlossen wurden, und das Kollegium die

ganze

ganze Gemeinschaft repräsentirte. Deshalb schrieb es sich auch, wie Lambecius (cit. l. p. 2.) in verschiedenen alten Urkunden bemerkt hat, consilium et commune ciuitatis, das ist, Rath und Bürgerschaft der Stadt u. s. w. Denn das Wort, commune oder Gemeine, war ehemals und ist noch izt bey Bürger und Dorfschaften und andern Einigungen z. B. bey Stiftern sehr gebräuchlich, deren Kollegia sich noch gegenwärtig, Kapitelsgemeine zu nennen pflegen.

Aus der Nachricht, die Radevicus giebt, sieht man, daß im zwölften Jahrhundert die Bestallung der Stadtobrigkeiten noch dem Kaiser zugestanden habe. Weil aber gemeiniglich die Landesfürsten von ihm Auftrag darüber erhielten, so zogen diese endlich das Recht an sich, Stadtobrigkeiten einzusezzen, welches daher izt ungezweifelt in die Landeshoheit eingeflossen ist 21).

Es würde also dem Landesherrn erlaubt seyn, die rathhäußlichen Bedienungen selbst zu vergeben Allein die mehrsten Landesfürsten haben den Bürgerschaften in Städten das vor Alters hergebrachte Kührrecht bey Rathswahlen überlassen und sich blos die Konfirmation der erwählten Rathsglieder und einige andere Rechte in Absicht der Amts- und Güterverwaltung, Rechnungsablegung u. s. w. vorbehalten 22). Diese Verfassung herrscht auch in den Städten des Herzogthums Magdeburg.

Das

21) Ritter in homag. c. 7. n. 198 Græff. de regal. c. 11. Knichen de iure territ. c. 14. Rhetii Instit. iur. publ. L II. c. 3. §. 18. Tapia de constit. princ. P. 2. c. 7.

22) Stryk in Diss. de iure principis circa rationes ciuitatum, Halæ 1699.

Das Stadtregiment zu Magdeburg bestand sonst in mittlern Zeiten nebst dem Burggrafen, aus den Schultheißen, Schöppen, Rathmannen und Innungsmeistern. Der Schultheiß war eigentlich Vikar des Burggrafs und hatte eilf Schöppen zu Beysizzern. Vom Burggrafen, der im Landrecht C. 3. Art. 64. und im Weichbilde Art. 16 und 17 ein Voigt genannt wird, auch vom Schultheiß und Schöppen sind in den Land- und Weichbildsrechten viele Notizen enthalten, welche die Muthmaßung bestärken, daß diese mit Stadt- und Polizeysachen nichts zu thun gehabt, sondern blos die Justiz in der Stadt verwaltet und auswärts Urthel gesprochen haben. Die Schöppen haben daher jederzeit ein vom Stadtrath abgesondertes Kollegium ausgemacht.

Erzbischof Albert erklärt selbst das Amt des Burggrafs oder Voigts in einer Urkunde von 1221, wo er sagt: nomine advocatiæ, omne illud ius intelligitur comprehendi — quod ad Burggraviam pertinet, in raptu et effusione sanguinis, et in insidiis et irruptione quæ Noth, Blutrust, Lage, Heimsuke, vulgariter appellantur, ac præterea ius banni et trium iudiciorum annuorum, quibus ante palatium nostrum consueverunt burggravii præsidere in loco, qui vulgo Palentze nominatur 23.) Spangenberg giebt im Adelspiegel lib. X. cap. 20. diese Nachricht vom Burggrafen: **Und hieß man die kaiserlichen Verordneten Burgvogt oder Burgrichter, Burggrafen, denen die Gerichtspflegung an denen Orten und Herrschaften befohlen war, welche die Kaiser und Könige denen Bischöfen und Stiftern eingegeben hatten,** in

23) Kurze historische Nachricht von dem Stapelrecht der alten Stadt Magdeburg 1741. Beylage 1. S. 93.

in welchen ihnen die Kayser gemeiniglich eine Burg oder Ort vorbehielten, „darinnen anstatt „des Kaysers, solche Burggrafen die Gerichte hä„gen und halten mußten"; dann anfänglich die Bischöfe mehr nicht denn geistliche Verwaltung zu versehen und mit weltlichen Sachen und Gerichten nichts zu thun gehabt, bis sie hernach mächtiger worden und beyderley Regierung an sich gezogen.

Nachdem die Stadt und Bürger zu Magdeburg nach Erzbischof Ehrichs Briefe von 1294 das Burggrafen und Schulzenamt mit dem Schöppenstuhl an sich gebracht: so sind seitdem die Schöppen zu gemeinen Stadt- und Regimentsangelegenheiten mit zugezogen worden. In einer Urkunde, die zwischen Erzbischof Burchard und der Stadt, am St. Catharinentage 1309 errichtet ist, heißt es ausdrücklich; Und wir Schöppen und Rathmänner und Meistere der fünf Innungen und die Bürgergemein u. s. w. Eine andre vom Freytag St. Ambrosii Tage 1315 fängt sich an: Wir Schöppen, Rathmanne und Meistere und Bürgergemein der Stadt zu Magdeburg uhrkunden u. s. w. Diese Verfassung dauerte ohngefähr bis zur Eroberung von Magdeburg. Nach dieser Zeit ward ein neues Stadtregiment angelegt, welches dem izzigen Magistrat ziemlich ähnlich war.

In jener Verfassung muß man die Ursprünge aller Magistrate in hiesiger Provinz suchen, die sich eben deshalb ganz im Alterthum verlieren. Nicht alle aber haben sich die Gerichtspflege erhalten, wenn sie auch selbige in der ältesten Zeit ausgeübet haben möchten. Die

Ma-

Magistrate zu Seehausen, Wolmirstädt, Jerichow, Genthin, Frohse, Neustadt Magdeburg u. s. w. haben gar keine Cognition in Justizsachen, und sind durchaus amtsäßig. Andre, als zu Sandau, Haltmersleben, Oebisfeld u. s. w. konkurriren nur in gewisser Absicht mit den Aemtern der Oerter.

Die Akademischen- und Kolonie-Obrigkeiten gehören zu den neuern Gerichten.

Bey der Universität wird durch den Prorektor und akademischen Senat die Jurisdiction in civil und kriminal-Sachen über alle Mitglieder und Officianten der Akademie, es seyen Professoren und andre Lehrmeister, auch Studenten und andre, die sich bey ihnen befinden, ausgeübt.

Den französischen Flüchtlingen ward durch das Edict vom 19. Oktober 1685 (C. C. M. P. VI. n. IX. p. 77.) Art. 10. vorläufig zugesagt, daß sie sich ihren eignen Richter wählen sollten, welcher die Jurisdiktion über die Kolonie auszuüben habe. Die Kolonien, welche sich zu Magdeburg, Halle und Neuhaldensleben niederliessen, machten auch von dieser Freyheit Gebrauch. Und die Kollisionen, die sich zwischen den französischen Gerichten und deutschen Magistraten ereigneten, wurden durch das Reglement vom 3 Januar 1702 (C. C. M. P. II. n. 23. p. 261.) und hauptsächlich durch die neu verfaßte Ordnung, wie es der Jurisdiktion halber zwischen den deutschen und französischen Gerichten gehalten werden solle, vom 8. Junii 1719 gehoben. (Beylage 15) In erster Instanz wird bey den französischen Koloniegerichten gesprochen, in der zweyten kommen die Sachen an das französische Obergericht

zu Berlin und die dritte Instanz ist bey der Revisionskammer.

Der Pfälzerkolonie zu Magdeburg ward durch das Privilegium vom 25ten May 1689 nachgelassen, unter ihrem eignen Magistrat zu stehen, dessen Jurisdiction Art. 10. dahin ausgedehnt ward, daß, wenn die im Streit befangne Summe nicht 50 rthlr. übertreffe (es sey denn, daß die Partheyen sich über denegirte Justiz oder wegen einer offenbaren Nullität zu beschweren haben) keine Appellation statt finden, und wenn die streitige Summe über 50 rthlr. betrage, an die verordnete Kommißion ihrer Religion appellirt werden solle. Nur bey Handwerkssachen ist durch das Rescript vom 11ten Januar 1758 die Ausnahme gemacht, daß die Appellationen vom Magistrat an die Kriegs- und Domainencammer zu Magdeburg gebracht werden sollen. Die dritte Instanz geht in der Regel an das königliche Tribunal zu Berlin.

Die mehrsten Stifter und Klöster der Provinz standen ehemals in einer sonderbaren Gerichtsverfassung. Im Jahre 1380 war zur Zeit des Erzbischofs Peter zwischen dem Domcapitel, Abt zu Berge, Probst zu Unser lieben Frauen zu Magdeburg, dem drey Kollegiat-Stiftern St. Sebastiani, Nicolai und Petri Pauli, und den Pfarrern und Geistlichen in der alten und neuen Stadt Magdeburg, eine Vereinigung, genannt unio cleri magdeburgensis, errichtet worden, welche unter andern dahin abzweckte, daß jeder dieser Unionsverwandten, es sey ein Corpus oder Individuum, nirgend anders als vor dieser Union belangt werden und stehn solle. Von dem Ausspruch konnte kein Rechtsmittel erhoben

hoben werden. Die Erzbischöfe hatten zwar in diese Union nicht gewilligt, hatten sie jedoch an zweyhundert Jahre tolerirt. Der Administrator August aber machte besonders gegen die Suspension der Rechtsmittel Einwendungen, weil ihm dadurch die zweyte Instanz entzogen ward. Da nun die Unionsverwandten bey diesem Punkt nachgaben: so ward am 4ten December 1660 jene Union mit Einschließung des Klosters Ammensleben unter folgenden Modificationen erneuert.

Erstlich, sollten nebst dem Domkapitel als dem Direktor oder dessen hierzu verordneten Mitgliedern, der Abt zu Berge, Probst zu Unser lieben Frauen und Abt zu Ammensleben ohne Substitution, die Dechanten der drey Kollegiatstifter oder in ihrer Abwesenheit die Senioren derselben, jedoch ohne fernere Substitution, zu den Seßionen und Stimmungen zugelassen werden.

Zweytens, das Domkapitel sollte fünf Stimmen und die übrigen Kommunen, jede eine Stimme in dieser Union haben, und wenn ein Abt, Probst, Dechand und Senior in Landesangelegenheiten oder Krankheits wegen abwesend seyn würde, könnten sie ihre Stimmen durch andre Unionsverwandte ablegen lassen:

Drittens, wenn ein Abt, Probst oder Dechant, oder in dessen Abwesenheit ein Senior vor der Union belangt, oder eins der sämtlichen Klöster oder der drey Stifter, die Stelle des Beklagten bey der Union vertreten würde: so sollte das Domkapitel nur vier Stimmen führen;

Viertens, wenn in einer und derselben Sache zwey Klöster zugleich oder zwey Stifter zugleich oder ein Stift

ein Kloster zusammen, wie auch zwey Dechanden zugleich zwey Senioren zugleich oder ein Dechand und ein Senior mit einander belangt, und also als Beklagte weder Seßion noch Votum in dem Unionsgericht führen würden: so sollten dem Domkapitel in solchem Fall nur drey Stimmen gebühren:

Fünftens, zu dieser Union und deren Entscheidung in erster Instanz, sollten alle causæ civiles et ecclesiasticæ gezogen werden, jedoch mit Ausnahme aller Sachen, die zu den Regalien und Hoheitsrechten des Landesfürsten, zur Officialey und zum Criminalfach gehören;

Sechstens, wenn gegen eine von den Unionsverwandten publizirte Sentenz die Appellation ergriffen würde: so sollte das Erkänntniß in zweyter Instanz der erzbischöflichen Regierung verbleiben.

Siebendens, von dieser Union wurden das Stift St. Gongolphi in der Altstadt Magdeburg, das Kloster Hillersleben, die Jungfrauenklöster zu Wolmirstedt, Altenhaldensleben, Mayendorf, Marienborn und St. Agneten in der Neustadt Magdeburg ausgeschlossen, indem dem Domkapitel die erste Instanz über diese Stifter und Klöster zustehe, jedoch sollten sie in zweyter Instanz vor der Union, wenn durch den Weg der Appellation die Klage vom Domkapitel dahin gebracht würde, gehört, verglichen und entschieden, die dritte Instanz aber, der Magdeburgschen Regierung gelassen werden.

Dies merkwürdige Gerichtsinstitut dauerte solange, bis das Erzstift Magdeburg an das Churhaus Brandenburg fiel. Izt üben die Klöster und Stifter, gleich den Landsaßen, eine Patrimonial-Gerichtsbarkeit aus. Nur

das

das Domkapitel unterscheidet sich darin, daß es über seine Mitglieder und Bediente den Gerichtszwang führt und über einige Aemter die zweyte Instanz hat.

Die mehrsten Landgüter in hiesiger Provinz haben ihre eigne Gerichte über die dazu gelegten Unterthanen. Heineccius leitet ihren Ursprung von der Dominikalgewalt über die Leibeignen und Freygelaßnen ab 24). Ludwig sucht die Entstehung der deutschen Patrimonial-Gerichte in der Konceßion der Lehnsherrn 25). Es ist mir hier genug, diese Meynungen nur angeführt zu haben. Wichtiger ist mir Conrings Bemerkung, daß der Anfang der Gerichte der adlichen Landgüter ins zwölfte Jahrhundert gesezt werden müsse. Was nun von ganz Deutschland gilt, kann man aus gleichem Grunde von magdeburgschen Landgerichten behaupten.

Die mehrsten Rittersaßen können den Gerichtszwang durch ihre ehemaligen Lehnbriefe erweisen. Er erstreckt sich nicht weiter, als über die Guthsunterthanen und zwar in erster Instanz, und wird durch Justitiarien gehandhabt, welche vor der Einweisung und Verpflichtung jedesmal der Landesregierung zur Prüfung und Approbation präsentirt werden müssen, es sey denn, daß es Männer sind, die schon in andern öffentlichen Aemtern stehn, indem in diesem Fall das anderweite Examen wegfällt.

Es ist mir aufgefallen, daß auf dem im Jahre 1599 bey damaliger Sedisvakanz, zu Halle gehaltenen Landtag die Landstände sich darüber beschwert haben, daß

24) In Diss. de orig. atque indole iurisdict. patrim.

25) In Diss. de differ. iur. Rom. et Germ. in iurisdict. prædiat. nobil.

die Pfarrer, Schuldiener und Küster sich anmaßten, in bürgerlichen und andern Sachen, wo sie ihr Amt mißbrauchten, nicht ihren Junkern und Gerichtsverwaltern, sondern allein dem Official subjekt seyn zu wollen. Das Domkapitel resolvirte auch darauf,

daß Pfarrherrn und Küster in Welthändeln vor ihren Gerichtsherrn zu stehn schuldig seyn sollten, salua episcopali audientia und was derselben anhängig.

Ich habe indessen nicht gefunden, daß diese Verfügung damals allgemein zur Observanz gekommen sey, und izt ist nicht mehr Frage darüber, nachdem durch das Rescript vom 28ten September 1694 festgesezt worden, daß die Prediger nicht allein in causis personalibus, so ex jure ad rem herfließen, sondern auch in allen causis mere personalibus allein vor der Regierung und dem Consistorio, in andern weltlichen Sachen aber vor der weltlichen Obrigkeit jedes Orts belangt werden sollen. (Beylage 5.)

Die Königlichen Amtsgerichte haben mit den Gerichten der Rittergüther gleichen Ursprung, weil die herrschaftlichen Aemter anfänglich adliche Besizzungen gewesen, welche durch Apertur, Verkauf oder auf andre Art in die Hände des Regenten gekommen sind. Mit der Gerichtspflege aber ward neuerlich die ruhmwürdige Veränderung vorgenommen, daß nach dem Reglement vom 26ten May 1770 auf den königlichen Aemtern in hiesiger Provinz (einige ausgenommen) beständige und von den Oekonomiebeamten unabhängige Justitiarien und Aktuarien bestellt worden, anstatt daß bisher die Wahl und Annahme dieser Personen und die

Di-

Direktion über sie dem Oekonomiebeamten überlassen war.

Alle diese Untergerichte führen mich auf das Landesobergericht, welchem sie subordinirt sind.

Das Regierungscollegium ist sehr alt. Viele Urkunden beweisen, daß die Erzbischöfe schon im zwölften und dreyzehnten Jahrhundert eine eigne Kanzley gehabt, deren Mitglieder nach damaliger Verfassung die Regiments- Kammer- und Polizeysachen zugleich respiziren mußten. Sie werden daher in einer Urkunde Erzbischofs Alberts von 1224 procuratores negotiorum nostrorum genannt. Sie mußten dabey denen Vasallen und Unterthanen, die außer dem Sprengel des Burggrafengerichts wohnten, die Justiz administriren.

Menken liefert in script. rer. Germ. Tom. III. p. 359. ein merkwürdiges Denkmal des Alterthums, welches er aus einem uralten Codex der Pauliner-Bibliothek zu Leipzig entlehnt hat. Es enthält die Rechte und Privilegien der Magdeburgschen Ministerialen, die zu Erzbischofs Wichmanns Zeiten, mithin zu Ausgang des 12ten Jahrhunderts, abgefaßt worden. Ich rükke das Fragment hier ein, weil es zur Justizgeschichte gehört, mit der ich mich beschäftige.

Diz ist der Dinstmanne Recht von Magdeborch.

Diz ist daz erste, daz die Dienstlüte von Magdeburg gewunnen hebben, daz niemann uffe sie Ordeil gevinden en mac, her en sie zu deme heerschilde geborn.

Ob icht ein Urtheil beschulden wirt, daz sall man bringen an die phalnzen, unde de bischoff sall senden umme die gewere, die ambacht haben.

Der Dienstmanne sal geven dem bischofe ein pfuns umme daz gewette, unne die Dienstmanne suln drie phunt geben under in zu buze.

Daz hove len sal erben ufe sune, tochtere, brudere swestere, vater, muter, uffe daz hove len der Dienstlüte en hat der bischof nichem angevelle.

Ob ein dienstmanne stirbet, sin nechste swertmag sal siner kinder vormunde sin, der Bischoff en mac nich einen dienstmann verreslen, her en habe ez vor verlorn mit rechten haberecht.

Ob icht ein dienstmann uff den andern hat eine gemeine clage, der bischoff sal jenen bescheiden einen tag über virzehn nacht in swilche stat, die des bischoves ist.

Ob der bischoff spricht uffe icht ein gut, daz een Dinstmanne hat unter ime, nun in siner gewalt, der bischof sal ime bescheiden einen bescheidenen tag in eine stat vorzukomen.

Ob ein dienstmann hat gut in siner gewalt, der bischoff en mac ez ime nicht nemen ane Urthel.

nich ein dinstmann, divile her ein kint ist, mach her verkofen sin gut ane sines Vormundes willen.

Ob icht ein dinstmann wib nimt, die dinstwib ist, ez sie zu Magdeburg, oder zu Alslebe, oder zu Engere, oder zu Bevern, oder zu Berge, die Kindere volgen deme Vatere, nun beholden dach in beidenthalben ir Recht.

Es erhellet hieraus, daß die Erzbischöfe schon damals eine weltliche Gerichtsbarkeit ausgeübt haben, und dazu

dazu haben sie nothwendig einen mit Räthen und Gerichtspersonen besezten Gerichtsstuhl unterhalten müssen, wiewohl nach altem Gebrauch das Gericht eben nicht beständig bey einander gesessen, sondern sich nur versammelt haben mag, je nachdem es von Sachen und Umständen gefordert worden.

Ich habe in verschiedenen erzbischöflichen Dokumenten des dreyzehnten Jahrhunderts einen nuncium cum iudicandi potestate specialiter delegatum aufgeführt gefunden, besonders heißt es im Privilegio des Erzbischof Alberts von 1224 über das Kaufhaus, daß kein ander als ein solcher Nuncius u. s. w. über die Burgenses zu richten Macht haben solle, und ich verstehe darunter einen aus der Kanzley deputirten Rath. Auch im Privilegio des Erzbischofs Rupert, welches er im Jahre 1263 der Stadt Halle über die vier Salzbrunnen ertheilt hat, kommen erzbischöfliche Räthe vor, denen von der hallischen Bürgerschaft hundert Mark als Gerichtssporteln, für die Ausfertigung, haben bezahlt werden müssen.

Im Jahre 1385 gab Kaiser Wenceslaus dem Erzbischof Albrecht ein Privilegium, daß er einen Landrichter in seinen Landen sezzen könne. Und Cyriacus Spangenberg erzählt in der Querfurthschen Chronik, daß eben dieser Bischof auf seiner Legation nach Frankreich 1396 beym Pabst Bonifacius IX ein Privilegium ausgewürkt habe, daß alle seine Leute und Untersaßen, die vor das Reich citirt würden, eher nicht zu erscheinen schuldig seyn sollten, sie wären denn zuvor mit Rechte vor dem Erzbischof vorgenommen nnd hätten da zuvor nach Nothdurft ihre Antwort gethan. Der Pabst bedachte hiebey freylich nicht, was viele Päbste in ähnlichen Fällen

nicht bedacht haben, ob er auch zur Ertheilung solcher Konceßion befugt sey. Indessen so befremdend dies seyn mag, so bestätigt es doch den Sazz, den ich beweisen wollte und noch durch mehrere Nachrichten bestärken könnte, daß die Bischöfe schon im zwölften und dreyzehnten Jahrhundert an ihrem Hofe ein Raths- und Rechtscollegium unterhalten haben. Auch wurden gegen das vierzehnte Jahrhundert die Lehnsoblationen beym Erzstift so allgemein, und die Geschäfte dadurch so vermehrt, daß die Erzbischöfe sich ohne ein eignes Kollegium nicht hätten berathen können.

Man muß aber hiermit nicht die Officialey verwechseln, welche sich ebenfalls aus den ältesten Zeiten herschreibt. Weil man ehemals von einem Konsistorio nichts wuste: so hatten die Bischöfe einen eignen Beamten, genannt Official, bestellt, welcher die geistliche Gerichtsbarkeit an ihrer statt, nach einer besondern Instruktion, die den Namen der Officialeyordnung führte, ausüben mußte. Der Umfang der damit verbundnen Gewalt ersieht man aus dem Revers Johannes von Gulen wegen seiner Bestallung als Officials des Erzbischof Peter vom 7ten Julii 1379, wo es heißt: dans et concedens mihi meram, plenam et liberam facultatem, auctoritatem et potestatem, causas quaslibet ecclesiasticas et profanas, ac quasvis ecclesias et personas, negotia quoque et facta quælibet *ad suum forum ecclesiasticum* quomodocunque et undecunque spectantes et spectantia, etiam ex officio, si competierit, disponendi, ordinandi, judicandi et diffiniendi, visitandi, inquirendi, corrigendi, puniendi, etc. 26). In der

Folge

26) Dreyhaupt 1. Th. S. 86. n. 37.

Folge wurde auch dem Official, die Justizpflege in Ehesachen beygelegt, worüber vorher nichts bestimmt war. Nach veränderter Religionsconfeßion ward im Bergischen Vergleich von 1585 festgesezt, daß, wenn in der alten Stadt Magdeburg der Ehesachen wegen Streit vorfiele, der Stadtrath etliche Personen ihres Mittels dem Administrator benennen und dieser die zwey Erwählten der Officialeyverwaltung zuordnen solle, um gemeinschaftlich in den städtschen Ehesachen zu erkennen. Der Vertrag zwischen dem Administrator Christian Wilhelm und der Altstadt Magdeburg von 1617 bestätigte diese Anstalt, mit dem Zusazze, daß die Abschiede und Urtheile dieses Ehegerichts im Namen des Officials und der Rathszugeordneten ertheilt und publizirt werden sollten. Die Officialey aber erreichte ihr Ende, als ein besonders Consistorium angelegt ward, welches schon Erzbischof Joachim Fiedrich projektirte, die schwedische Regierung auf eine kurze Zeit zu Stande brachte und das Brandenburgsche Regiment im Jahre 1680 auf einen dauernden Fuß sezte.

Ehemals war das Regierungscollegium gemeiniglich mit einem Kanzler, auch wohl Vicekanzler und sechs Hof- und Regierungsräthen besezzt. Nach Absterben des Kanzlers von Jena aber, ward dem Chef der Regierung statt der Kanzlerwürde der Präsidententitel beygelegt. Es sind zwar noch nachher die beyden berühmten Männer, Geheimenräthe von Ludwig und Böhmer zu Halle zu Regierungskanzlern ernannt worden. Es ist indeß bey ihnen nur eine Ehrendignität gewesen, weil sie in dieser Qualität beym Kollegio nicht Sizz und Stimme genommen haben.

In

In alten Urkunden und Landtagsrecessen geschieht der adlichen und gelehrten Räthe Erwähnung, und man sieht daraus, daß die Regierung aus beyden Ständen bestellt worden sey. Es ist aber keine Spur vorhanden, daß deshalb in Ansehung des Sizzens zwey unterschiedne Bänke, nemlich eine adliche und gelehrte Bank, in Gebrauch gewesen. Es beweisen vielmehr viele Urkunden der Erzbischöfe Günther, Friedrich und Ernst aus dem funfzehnten Jahrhundert, daß die Räthe beyderley Standes ohne Unterschied unter einander benannt worden. Die Separation der Bänke läßt sich auch deshalb nicht wohl vermuthen, weil die Bischöfe in ältern Zeiten bald diesen bald jenen ihrer vornehmsten adlichen Hofbedienten, je nachdem es die Umstände nothwendig machten, zu den Geschäften der Regierung zu gebrauchen und abzuordnen pflegten, ohne ihnen zu den Regierungs- und Justizverrichtungen, eine eigne beständige Bestallung, wie die gelehrten Räthe erhielten, zu ertheilen. Und eben daher mußten die Erzbischöfe, wie aus dem Landtagsreceß d. d. Salze, Montags nach Trium Regum 1553 erhellet, diese adlichen Hofräthe aus ihrer Kammer besolden, wogegen man aus einem ältern Landtagsabschied d. d. Calbe, Donnerstags nach Doroth. Virg. 1541 schließen muß, daß die gelehrten Hofräthe aus dem gemeinen Landesärario salarirt worden sind.

Im Jahr 1570 traf man eine andre Einrichtung, indem man bey dem damals zu Halle Dienstags nach Petri und Pauli gehaltenen Landtage verabredete, daß beständig einer vom Domkapitel und zweye von der Ritterschaft der Regierung beywohnen sollten. Der Grund dieser Anstalt war unstreitig, weil Domkapitel und Landstände

stände zur Gesezgebung konkurrirten und es daher für zwekmäßig hielten, diese Theilnehmung am Landesregiment auch im obersten Kollegio des Landes, durch gewisse Repräsentanten ausüben zu lassen. Gleichwohl scheint dies von Seiten des Domkapitels niemals zur beständigen Observanz gekommen zu seyn. Denn beym Landtage zu Halle von 1599 ward es wieder in Erinnerung gebracht, und obgleich damals versprochen ward, daß künftig zwey vom Domkapitel in der Regierung mit sizzen sollten: so beschwerten sich doch die Landstände bey dem am 10ten Junii 1602 zu Magdeburg gehaltnen grossen Ausschußtage unter andern, daß jenes Institut bisher nicht realisirt sey. Eben dies ward zur Zeit des schwedischen Regiments auf dem Landtage zu Magdeburg vom Aprill 1634 wiederholt, zugesagt, und abermals nicht ausgeführt. Noch in dem zwischen dem Domkapitel und Administrator August am 23ten August 1676 geschloßnen Vergleich versprach lezterer §. 21. in Gemäßheit seiner Kapitulation, daß, wenn sich jemand vom Kapitel melden würde, welcher friedliebend und dem Administrator nicht unannehmlich wäre, ihm Sizz und Stimme in der Regierung verstattet werden solle. In Absicht des eingesessnen Adels hingegen sind schon damals von Zeit zu Zeit einige, die in nöthigen Wissenschaften erfahren waren, aus ihm zu Hof- und Justizräthen, oder, wie sie seit 1680 in den Bestallungspatenten genannt sind, zu Regierungsräthen angesezt worden.

In den ältesten Zeiten hatte die Regierung keinen besondern Sizz, sondern mußte dem Hofe der Erzbischöfe folgen, die sich meistentheils zu Giebichenstein, unweit Halle aufhielten; jedoch mußten in des Erzbischofs und seiner

seiner Kanzley Abwesenheit, die vorkommenden Sachen von dem Amtshauptmann wahrgenommen werden. Seitdem aber Erzbischof Ernst im Jahr 1479 die Moritzburg zu Halle erbaute und seine Residenz mit der Kanzley dahin verlegte, hat auch leztere ihren beständigen Sizz daselbst gehabt, außer daß sie einigemal zur Zeit der Pest nach Kalbe und Jüterbok hat wandern müssen.

Weil es indessen für die am nördlichen Ende dieses Landes wohnenden Partheyen äußerst kostbar und beschwerlich war, bey einer so weiten Entfernung ihre Angelegenheiten an die Regierung gelangen zu lassen: so ist ihre Translocation in Vorschlag gekommen. Schon zu Zeiten des Administrators Christian Wilhelms arbeitete man daran. Man fand aber Hindernisse in der Ausführung, worüber man Ludewigen in præfat. ad Tom. II. consil. Hall. n. 163. nachlesen kann. Beym schwedischen Regiment ward der Vorschlag erneuert und auf dem Landtage zu Großen Salze vom September 1633 wieder aufgegeben. Endlich beym Regierungsantritt des Königs Friedrich Wilhelms ward das Projekt realisirt. Denn als der Magistrat der Altstadt Magdeburg am 15ten May 1713 einige Desiderien zur Abhelfung übergab, bestand eins darinn, daß die Regierung und Kammer von Halle nach Magdeburg verlegt werden möchte, weil die auf den Grenzen z. B. zu Sandau und Jerichow wohnende Unterthanen durch den entfernten Sizz der Regierung zu Halle sehr belästigt würden, und dagegen Magdeburg in der Mitte des Herzogthums belegen sey. Das Gesuch ward vom Könige gebilligt und die Translocation erfolgte im Jahre 1714.

Ueber-

Ueberhaupt ward dem Kollegio erst unter Brandenburgscher Regierung eine gewisse Konsistenz gegeben, und die Gerichtspflege auf eine feste Ordnung zurückgeführt. Unter den Erzbischöfen kannte man den Grundsazz noch nicht, oder, wenn man ihn auch fühlte, war doch niemand da, der ihn ausübte oder auf dessen Ausübung mit Nachdruck dringen konnte, daß nemlich die Unterthanen nicht der Richter wegen leben, sondern daß diese jenen zum Beystand angeordnet worden, und es daher nicht von der Bequemlichkeit oder dem Gutbefinden des Richters abhänge, ob und wenn er dem Flehenden die richterliche Hülfe angedeihen lassen wolle. Es geschah daher in ältern Zeiten nicht selten, daß das Kollegium von allen Mitgliedern entblößt war, und der Unterthan sich vergeblich nach Gehör und Entscheidung sehnte. Es ist ein Flekken der Geschichte, wenn ich bemerken muß, daß der Administrator August am 6ten Februar 1639 ein Reskript an die Regierungssekretarien dahin erließ, daß den Räthen erlaubt worden, eine Zeitlang zu verreisen, diejenigen also, so mit Suppliken einkommen und um Verhör, Bescheid Befehlig anhalten würden, bis zur Wiederkunft der Räthe sich gedulden müßten, in Prozeßsachen aber mit Einbringung der Säzze und Disputationen verfahren werden könne. In der That man sieht die Menschheit entehrt, wenn man an die Begriffe denkt, die man sich hiebey von der Justiz gemacht haben muß.

Ursprünglich verwaltete die Regierung nebst der Justiz alle Landesangelegenheiten. In der Zeitfolge wurden zwar der erzbischöflichen Kammer gewisse Geschäfte,

schäfte ausschlußweise abgetreten. Es scheint aber, daß diese Eintheilung der Sachen in älterer Zeit nur auf mündlichen Instruktionen des Erzbischofs, oder auf privat Verabredungen der Kollegien selbst beruht habe. Wenigstens habe ich erst aus dem vorigen Jahrhundert eine schriftliche Anweisung darüber vorgefunden. Administrator August reskribirte nemlich unterm 23ten May 1658 an die Regierung, wie er gern sähe, daß künftig eine rechte Distinktion derer Sachen, so vor der Regierung zu expediren wären, und derer, so unstreitig vor die erzbischöfliche Kammer gehörten, beobachtet würde; wenn also bey ersterer um Abführung der Prästationen die vom Erzbischof aus seinen Aemtern oder Geleiten einigen Privatpersonen oder Kommunen entrichtet werden müssen (die Erzbischöfe hatten viele Gefälle, die zu ihren Tafelgüthern gehörten, wiederkäuflich veräusert und in Lehn gegeben) angehalten würde, oder wenn Berechnungen, die blos die Kammer und Aemter beträfen, einfielen, oder wenn Amtsunterthanen um Moderation, oder Remißion ihrer Dienste oder der dem Erzbischof und nicht andern, abzugebenden Pächte und Gefälle ansuchen sollten, oder wenn sonst etwas notorisch in die Kammerverrichtungen einlaufen möchte: so sollte die Regierung solche Sachen von sich ab und an die Kammer verweisen, damit jedes an gebührendem Orte und in richtiger Ordnung expedirt werde.

Unter brandenburgschen Regiment gab das Reskript vom 27. October 1688 die erste Vorschrift dieser Art. Man hatte bemerkt, daß die Regierung verschiedne Domainen-Sachen an sich gezogen hatte, und man sezte daher fest, daß sie sich den ökonomischen Sachen nicht

andern

einmischen, sondern daß der Kammer die Verfügung in kameral Sachen wegen Dienste, Prästationen, Contribution, Grenzen, Giften und Gaben und ben allen andern Gegenständen, die von Domainensachen und der Oekonomie abhängen, über die Amtsunterthanen und deren Bediente, und andre Unterthanen, wenn sie Kläger, oder in Zoll, Ziese und andren Domainen-Sachen Beklagte sind, verbleiben soll. Ausserdem solle es bey der vorigen Verfassung sein Bewenden haben, wornach jemand von den Kammerräthen, mit zugezogen werden müsse, wenn in der Regierung Verhöre gehalten würden, wobey das Interesse der herrschaftlichen Aemter oder der Kommerzien konkurrire. (Beylage 3).

Es konnte nicht fehlen, daß nun die Reihe, zuweit um sich zu greifen, nicht hätte an die Kammern kommen sollen. Jenes Rescript war würklich bey einigen Punkten der Vieldeutigkeit unterworfen, und so war es natürlich, daß man jedesmal den weitesten Sinn darin las. Allein die allgemeine Ordnung wegen Verbesserung des Justizwesens vom 21. Junii 1713 zog auch hierin bestimmtere Grenzen, indem §. IV. n. 1-10. entschieden ward, welche Sachen eigentlich zum Reßort der Kammer gerechnet werden sollten, so wie in §. 5. die Jurisdiction des Kommißariats, Steuerdirectorien, Jagdkanzleyen und Postämter im Verhältniß gegen die Regierung, genauer angegeben ward.

Es konnten indessen doch nicht alle Kollisionen vermieden werden, und da die Kollegien aller Provinzen dies Schicksal mit einander gemein hatten; so ward bey Hofe einer besondern Kommißion, die Untersuchung der Differenzen aufgetragen, und das Resultat davon war

die königliche Konstitution vom 25ten Aprill 1715, **wie es mit Expedirung der Justizsachen bey den General- und den Provinzialkommißariaten zu halten.**

Lange nachher ward durchs Rescript vom 9ten September 1738 verordnet, daß, so oft bey der Regierung, Kammersachen vorgetragen würden, ein Mitglied der Kammer, wozu damals der Geheimerath und Kammerdirector Cellarius ernannt ward, den Seßionen beywohnen solle. Und unter solchen Kammersachen sollten nach dem Rescript vom 3ten May 1740 diejenigen Sachen verstanden werden, worin königliche Aemter und Amtsunterthanen wegen der Grenzen oder ihrer Aecker, auch Huth und Triften und sonst entweder unter sich oder mit andern benachbarten streitig wären. Das Rescript vom 4ten May 1740 dähnte dies noch auf die Fälle aus, wo die Städte mit Privatpersonen oder ihren Gerichtsobrigkeiten litigiren würden.

Endlich wurden diese Jurisdiktionsstreitigkeiten ein Vorwurf, der damals in Gährung stehenden Justizreformen. Bey deren Endigung erschien das Reglement vom 19ten Junii 1749 **was für Justizsachen den Kriegs- und Domainen-Cammern verbleiben, und welche vor die Justizcollegia oder Regierung gehören.** Dies Gesezz konzentrirt sich in dem Hauptgrundsaz, daß in der Regel alle Prozeßsachen, die das Privatinteresse oder Partheygerechtsame betreffen, bey den Justizkollegiis jedes Orts erörtert und decidirt, dahingegen zum Reßort der Kriegs- und Domainenkammer nur königliche Intraden und Domainen, die den statum oeconomicum et politicum angehende und überhaupt in das öffentliche Interesse einschlagenden Sachen

chen gerechnet werden sollen. Dies Gesezz ist auch bis auf einige nachherige Deklarationen das allgemeine Regulativ bis izt geblieben.

Die Jurisdiction der Regierung erstrekt sich über das ganze Herzogthum, insofern Personen und Sachen in erster Instanz unter ihren unmittelbaren Gerichtszwang gehören, oder in folgenden Instanzen bey ihr Recht nehmen müssen, oder simple Beschwerden über Untergerichte an sie gebracht werden. In erster Instanz kognoscirt die Regierung

über alle Mitglieder der Regierung,
der Kriegs- und Domainencammer,
des Konsistorii,
des Pupillen-Kollegii,
der prinzlichen Gesamtkammer und

die dazu gehörigen Subalternen,
Titularräthe und diejenigen, die vom Landesherrn mit Charactern begnadigt sind,
Advokaten und Fiskäle,
Accise und Zollbedienten,
Förster, (Reskript vom 12ten Januar und 7ten März 1776)
Polizeybedienten,
Münzbedienten, (Reskript vom 24. Oktober 1755)
Beamte,
Magistrate,
Prediger und Schulbediente, jedoch in Absicht der Schulbedienten blos von Seiten ihres Amts, indem sie in andern Fällen unter den Obrigkeiten jedes Orts stehn,

Stifts- und Klosterpersonen,
wovon aber die Domkapitularen und Domkapitularische Bediente ausgenommen sind, weil sie ihre erste Instanz beym Domkapitel haben,
über die Ritterschaft und Vasallen, welche Güther im Herzogthum besizzen oder nur Mitbelehnschaften daran haben, wenn sie gleich in andern Provinzen wohnhaft sind.
graduirte Personen, Doktorn und Licentiaten, insofern sie sich nicht auf der Universität aufhalten.
verabschiedete Officiers,
Wittwen und Kinder der verstorbenen Officiers.
auswärtiger Fürsten, Räthe und Bediente, wenn sie sich im Herzogthum Magdeburg aufhalten.
personas miserabiles.

Daß leztere ihr Forum bey der Regierung haben sollen, ist nicht allein durch ein Rescript vom 20ten September 1710 allgemein verordnet, (Beylage 9.) sondern es ist auch der Magistrat der Altstadt Magdeburg, welcher einige Zeit nachher aus alten Privilegien das Recht der ersten Instanz in Sachen miserabler Personen behaupten wollte, durch die Rescripte vom 10ten October und 21ten December 1711 mit diesem Gesuch abgewiesen worden. (Beylage 10. 11.)

Zu den Sachen, worüber von der Regierung in erster Instanz kognoscirt wird, gehören

Fiskalische Sachen, wo über königliche Güther, Gerechtsame, Konceßionen, Privilegien, Konfirmationen,

tionen, Regalien und deren Dependenzien gestritten wird, zugleich ist zu unterscheiden, in wiefern diese Verhandlungen zum Reßort der Regierung oder der Kriegs- und Domainenkammer gezogen werden müssen,

Lehnssachen, welche Kanzleylehne betreffen.

Causæ mere ecclesiasticæ, wenn es darüber zur Contradiction kommt, z. B. Abnahme der Kirchenrechnungen, Ordinationen der Prediger ꝛc.

Die geistlichen Civilsachen, welche bey der Justizreform von 1748 dem Konsistorio abgenommen und der Regierung beygeleget worden, als Ehesachen, Absezzung der Prediger, Verbrechen der Geistlichen u. s. w.

Ich muß aber hiebey einige Ausnahmen bemerken. Dem Magistrat der Altstadt Magdeburg gebührt nach dem Decisivrescript vom 15ten Aprill 1681 die Kognition in erster Instanz über Ehe- oder matrimonial- und Sepultur- und andre geringe geistliche Sachen. (Beylage 1 und 2.) Er unterscheidet sich hierdurch von allen Untergerichten der Provinz. Denn die Kirchenordnung von 1685 bestimmt schon Kap. 19 §. 27, daß mit den Ehesachen, die Prediger, die von Adel, Amtleute, Schöfser, Räthe in den Städten und andre weltliche Beamte nichts zu schaffen haben, noch deren Verhör, Vergleichung und Verabschiedung, sich unterfangen, sondern solche an die Magdeburgsche Regierung (und Konsistorium) bringen sollen.

Dem Pfälzermagistrat zu Magdeburg, ist durch das Privilegium vom 25ten May 1689 die Gerichtsbarkeit in Kirchen- civil- kriminal- und Vormundschaftssachen, ohne besondre Ausnahme der Ehesachen, beygelegt worden. Er hatte auch deshalb die leztern zur Entscheidung vor sich gezogen. Weil aber doch dieser Fall im Privilegio nicht ausdrüklich bestimmt und bey der Regierung einige gegenseitige Präjudicia vorgekommen waren: so gab dies Gelegenheit zur Anfrage bey Hofe. Dieser decidirte die Sache durchs Reskript vom 18ten November 1753 dahin, daß, wie in Civil- und Kriminalsachen, so auch in geistlichen und Ehesachen, die Jurisdiktion über die Pfälzerbürger dem Magistrat und der Kommißion lediglich überlassen, mithin, wenn künftig dergleichen bey der Regierung anhängig gemacht würden, selbige sogleich dahin verwiesen werden sollten. (Beylage 31.)

Die Kriminalsachen werden theils vor der Regierung, theils vor dem Kriminalkollegio betrieben.

Die Königliche Ordnung und Deklaration, wie die Inquisitions- und Kriminalprozeße ꝛc. vom 12ten Julii 1732 §. 4. enthielt schon den Plan zu Anlegung eines Kriminalkollegii bey jeder Regierung, wozu sechs Mitglieder, und zwar die kapabelsten Gerichtspersonen, Advokaten und andre gelehrte Männer genommen werden sollten. Es kam aber erst im Jahre 1736 bey der Magdeburgschen Regierung zu Stande, indem durch ein Reskript vom 6ten Aprill d. J. sechs Kriminalräthe aus der Klasse der Advokaten zu diesem Kollegio bestellt und in Aktivität gesezt wurden. (Beylage 22.)

Es versammelt sich mit der Regierung, und zwar mit dem ersten Senat, wenn in erster Instanz, und

mit

mit dem zweyten Senat, wenn in zweyter Instanz gesprochen werden soll. Nur die schriftlichen Vorträge gehören zu seinem Ressort, denn die mündlichen werden, gleich den übrigen Vorträgen, in den gewöhnlichen Sessionen des Regierungskollegii verhandelt.

Sonst hatte noch die Regierung in erster Instanz konkurrende Jurisdiction mit der gräflich Mansfeldschen Kanzley zu Eisleben, über die Mansfeldschen Vasallen und Schriftsaßen. Nachdem aber die Grafen von Mansfeld in diesem Jahre ausgestorben sind und die Gerichtsbarkeit ihres Kollegii dadurch aufgehoben worden; so ist der Regierung der alleinige Gerichtszwang zugefallen. (Beylage 37.)

In zweyter Instanz gehn an die Regierung die
Appellationen
von allen Aemtern, auch dem Bergamte zu
Rothenburg
von allen Magistrats
Adlichen
Stiftischen und
Klostergerichten

Jedoch sind ausgenommen

1. Die Stadtvogteygerichte zu Cönnern und Stadtschultheißgerichte zu Löbechün, von welchen die Appellationen an das Amt Giebichenstein gebracht werden;

2. Das Amt der Domvoigtey
Amt Hattmersleben
Amt Mökkern

Die Gerichte der Obedienzdörfer Wahliz, Dößel, Uelnizz und Büden, von welchen die Appellationen an das Domkapitel devolvirt werden.

3. Die Gerichte zu Alt- und Neukönigsborn, über welche das Domkapitel in zweyter Instanz cognoscirt

Vorhin konnte in der Grafschaft Manßfeld Magdeburgscher Hoheit, von den dasigen Untergerichten entweder gleich an die Regierung oder an die Eislebensche Kanzley appellirt werden, welches aus dem angezeigten Grunde nunmehr wegfällt.

Unter den adlichen Gerichten, macht das Dorf Belleben und Haus Zeiz eine merkwürdige Ausnahme, indem vermöge des zwischen Churfürst Friedrich Wilhelm zu Brandenburg und Fürst Johann Georg zu Anhalt unterm 29ten December 1684 geschloßnen Kaufcontrakt summa appellabilis auf 200 Rthlr. festgesezt ist.

Revisionen gelangen an die Regierung:

1. Vom Amte Gibichenstein in denen Fällen, wo von den Stadtvoigtey-Gerichten zu Cönnern und von den Stadt-Gerichten zu Löbechin an das Amt appellirt ist.

2. Vom Domkapitel zu Magdeburg in denen Sachen, welche vom Amte Hattmersleben, Mökkern und den Gerichten der Obedienzdörfer Wahliz, Dößel, Uelnizz und Büden durch Appellationen dahin gediehen sind,

Ehe-

Ehemals gehörte auch dahin die Eislebensche Kanzley, wenn die Appellationen aus den Manßfeldischen Untergerichten an sie gekommen waren.

Außerdem wird von allen Untergerichten der Provinz, an den ersten Senat der Regierung appellirt und an den zweyten revidirt, nur mit der Ausnahme, daß die Bürger der Altstadt Magdeburg die Wahl haben, ob sie bey erforderlicher Summe beym zweyten Senat oder dem Tribunal zu Berlin erkennen lassen wollen. (Beylage 28.)

Wenn die Sache in erster Instanz beym ersten Senat geschwebt hat, so geht die Appellation an den zweyten und die Revision an das Tribunal zu Berlin, ausser Sachen, deren Objekt sich unter 400 Rthlr. beläuft, als worin die Halberstädtsche Regierung per modum Commissionis in dritter Instanz erkennen muß.

Seit den ältesten Zeiten ward bey den Prozessen nur deren Instruktion von der Regierung betrieben, und die Urtheile wurden von den Schöppenstühlen und Universitäten eingeholt. Durchs Edikt vom 17ten Februar 1723 ward aber vorgeschrieben, daß in erster Instanz keine Akten auswärtig verschickt, sondern von den ordinairen Richtern selbst gesprochen werden solle. Die Kabinetsordre vom 2ten Aprill 1746 sezte noch hinzu, daß die Sachen nur an einländische Universitäten und Schöppenstühle, und gar nicht mehr an auswärtige verschickt werden durften. Bald nachher ward aber auch dies abgeändert, indem durch die Kabinetsordre vom 20ten Junii 1746 die Transmißion der Akten jeder Art, es sey an einheimische oder ausländische Fakultäten und Schöppenstühle durchaus verboten ward. Weil gleichwohl

die Regierung gegen ihre eigne Urtheile in zweyter und dritter Instanz nicht sprechen konnte, so verordnete das Rescript vom 17ten December 1746, daß alle Remedia, es sey Summa appellabilis vorhanden oder nicht, an das Oberappellationsgericht zu Berlin gehen sollten. Denn bis hieher war die Regierung noch nicht in zwey Senate getheilt; sie konnte also nur eine Instanz formiren.

Erst im Jahre 1747 wurde durch den Groskanzler Freyherrn von Cocceji der Plan zu Errichtung zweyer Senate entworfen und ausgeführt. Die Hauptperiode der izzigen Einrichtung aber fängt mit 1748 an. Durch ein Rescript vom 25ten November 1748 ward das alte Kollegium gänzlich aufgehoben und die Mitglieder desselben und alle Officianten wurden ihres Dienstes entlassen. Dahingegen war durch eine Ordre von gleichem Dato den Geheimenräthen und Cammergerichtspräsidenten von Jarriges und Löper aufgetragen worden, das neue Kollegium zu etabliren, zu dem Ende die Präsidenten, Räthe, Subalternen, Fiskäle und Advokaten zu introduciren, zu verpflichten und jeden nach dem vorgeschriebnen Plane zu seinem Amte anzuweisen. Alles dies geschahe am 10ten Aprill 1749.

Die Regierung hat, so viel ich habe auffinden können, folgende Mitglieder gehabt.

1. Dirigenten.

Kanzler	D. Bernd Bekker	bestallt	1466
"	D. Joh. v. Sytewitz	"	1483
"	D. Johann Alder	"	1486
"	D. Johann Erhold	"	1486

Kanz-

Kanzler D. Johann Koch	bestallt	1507
= D. Laurentius Zach	=	1514
= D. Christoph Türk	=	1540
= D. Erbanus Ziegler	=	1546
= D. Kaspar Barth	=	1552
= D. Melchior Klinge	=	1555
= D. Johann Trautenbuhl	=	1568
= Wilhelm Rudolph Mekbach	=	1586
Vicekanzler D. Johann von Löben	=	1596
Kanzler D. Henning Hammel	=	1598
Vicekanzler D. Chilian Stißer	=	1602
Kanzler D. Johann Timäus	=	1621
schwedischer Kanzler Johann Stallmann	=	1633
Vicekanzler D. Simon Malsius (Mathesius)	bestallt	27 Junii 1633
Kanzler Konrad Karpzov	=	1645
Vicekanzler D. Johann Krull	=	25 Julii 1654
Kanzler D. Michael König	=	1663
= Mathias von Bökel	=	Aprill 1674
= Dr. Joachim Martin Unverfärth	=	30 Dec. 1679
= Gottfried von Jena	=	Sept. 1680
Vicekanzler Gottfried Stißer von Lilienfeld	= =	6 Aprill 27 März 1691
Geheimerrath Regierungs- und Cammerpräsident Nicolaus Freyherr von Dankelmann	=	21 Jan. 1703
Geheimer Staatsrath und Regierungspräsident Gustav Freyherr von Mardefeld	=	3 Febr. 1720

Regie-

Regierungspräsident von Schweinichen	bestallt	30 Aug. 1728
Regierungsdirektor Leberecht von Guerike		
Regierungspräsident Johann Gottfried von Coccejı	=	6 Jan. 1734
Regierungspräsid. Carl Friedrich von Dacheröden	=	5 April 1737
Geheimerrath und Kanzler Johann Peter von Ludwig	=	17 Jan. 1741
Geheimerrath Carl Rudolph Freyherr von Söhlenthal		
Präsident Ehrich Christoph Edler von Plotho	=	5 Nov. 1742
Kanzler Just Henning Böhmer	=	14 Dec. 1743
Präsid. Phil. Ferdin. v. Kühlwein	=	22 Julii 1749
Direktor George Christ. Schellwitz	=	22 Julii 1749
Präsident Ernst Joh. von Voß	=	4 Aug. 1753
Direktor Peter Homfeld	=	15 Nov. 1755
Direktor Joh. Wilh. v. Tevenar	=	20 April 1763
Präsident Johann Friedrich von Alvensleben	=	15 Julii 1763

2. Hof-Justiz- und Regierungsräthe.

Coppe von Ammendorf	bestallt	1413
Sander Vullenspies		
Hermann von Trotha		
Heinrich von Krosigk		1466
Friedrich von Biedersehe		
Friedrich Rudesheim		

Philipp

Philipp Fachenbach Gobelinus von Möza	bestallt	1467
Otto von Dieskau	=	1468
George von Ammendorf Johann Grene Conrad v. Aßeburg. Sen. Johann v. Bartensleben	=	1472
Hans von Dieskau D. Johann Pabst Eitel Wulf von Stein Ritter, Hofmeister Hans von Lattorf Sen. Valtin Swerthausen	=	1514
Hans von Pack, Hauptmann zu Giebichenstein D. Johann Krause	=	1515
Heinrich von Weide Christoph Große	=	1516
D. Erhard Milde	=	1518
Sebastian von Rotenhagen, Ritter.	=	1519
Caspar Northausen	=	1532
Johann Puchbach Bartel Uhde	=	1583
D. Anton Freudemann D. Johann Schulze L. Wolf Schröter	=	1584
D. Johann Junker	=	1587
D. Andreas Schork	=	1598
Johann Friedrich Reinhard	=	1600

von

von Hinike	=	1601
D. Leopold Hakelmann Joachim von Randau	=	1601
George von Löben	=	1603
Caspar von Goldstein	=	1605
Arnold Engelbrecht	=	1613
D. Johann Schaffer von Ziesar	=	1615
Arnold Preun	=	1630
Joachim Cäsar Conrad von Everhold	=	1633
Dr. Adolph Markes	=	1636
George Adam Brunner	=	1637
Johann Timäus Johann Büttner	=	1638
Johann Krull	=	1649
Johann Schaffer	=	1650
Jakob Unruhe	=	1653
George Friedrich Nagel	=	1664
von Geist von Alvensleben von Barby von Katte Dr. Friedrich Hondorf D. Johann Joachim Chemnitzius D. Heinrich Dürfeld	=	1664

Hein=

Heinrich von Timäus Johann von der Aßeburg Herold von der Schulenburg Constantin Conrad Gerhold von Zerbst	bestallt	1680
Johann Seyfart	bestallt	1692
Schmidt von Oppeln Reinhard Carl von Dieskau Christian Gottfried Prenkenhoff Leberecht von Guerike Crahmer von Plothow	bestallt	1697
Johann Friedrich Mayer Joachim Köpke von Bestel von Alvensleben Gebhard Friedrich Pfeil	bestallt	1721

Ludolph Carl Freyherr von Söhlenthal	bestallt	2 März 1718
Heinrich Sigismund v. Bülow	bestallt	11 März 1718
Carl Ludwig von Stille	bestallt	21 Oct. 1718
Ernst Ludwig von Marwitz	bestallt	7 Jan. 1719
Johann Franciscus Berndes	bestallt	5 May 1719
Christian Carl Hinüber	bestallt	11 März 1720
Nicolaus Ernst von Platen	bestallt	19 Febr. 1721

Spey-

Sever. Benjam. Goldhammer	bestallt	2 Nov. 1721
Peter Gottlieb Carl v. Lundt	"	10 Oct. 1722
Friedrich Wilhelm Leyser	"	17 Dec. 1722
Johann Tobias Nappius	"	8 Febr. 1723
Friedrich Gottlieb Drachstedt	"	13 Febr. 1725
August Ferdin. v. Bennigsen	"	17 Oct. 1725
Gottlieb von Häseler	"	14 Dec. 1725
Johann Friedrich Neumann	"	27 Nov. 1725
Otto Friedrich von Guerike	"	27 May 1726
Joachim Friedrich Hansen	"	13 Aug. 1726
Friedrich Wilhelm v. Scharden	"	14 Oct. 1726
Hans Ernst von Randau	"	12 Nov. 1726
Conrad Hermann Fuhrmann	"	14 März 1726
Christian Wilhelm Freyherr von Walzagen	"	6 Oct. 1728
Franz Wilhelm v. Podewils	"	6 Nov. 1729
Johann Christoph v. Dreyhaupt	"	7 Sept. 1731
Johan Alexander Stöffler	"	10 Dec. 1731
Salfeld	"	29 Oct. 1732
Johann Christian Dürfeld		
Carl Ludwig Schröder	"	1 Febr. 1736
Peter Schrader	"	12 Dec. 1736
Christian Quikmann	"	9 Febr. 1737
Christoph Heinrich Cellarius	"	5 May 1740
Carl Friedr. Wilh. v. Biedersee	"	16 Oct. 1742
Johann Friedrich v. Alvensleben	"	19 März 1743
Carl Germann von Barby	"	8 Aug. 1743
Hans Christoph Freyherr von Schleinitz	"	18 März 1744
Simon Morgenstern	"	11 Aug. 1745
Anton Friedrich Reimers	"	11 May 1749

Johann

Johann Caspar Neumann	bestallt	11 May 1749
Philipp Wilhelm Machenow	=	17 Oct. 1749
Gebhard Friedrich v. Bastineller	=	18 Febr. 1752
Samuel Christian Winterfeld	=	29 Aug. 1752
Christian Krause	=	8 Sept. 1752
Leopold Friedrich Fridel	=	8 Junii 1755
Adolph Freyherr v. Dankelmann	=	5 Julii 1758
Samuel August von Goldbek	=	20 Aprill 1763
George Moritz Reimann	=	20 Aprill 1763
Franz Gottfried Hartmann	=	22 Febr. 1765
Johann Christian Belitz	=	29 Dec. 1765
Ludwig Philipp Gottlob Freyherr von Dankelmann	=	29 Dec. 1765
Daniel Wilhelm Keßler	=	12 Febr. 1770
Rudolph von Bünau	=	12 Febr. 1770
Wilhelm Gottlieb Vangerow	=	12 Febr. 1770
Carl Heinrich Klevenow	=	11 März 1773
Aemil. Albrecht Carl v. Förder	=	13 März 1780

Polizeyordnung des Herzogthums Magdeburg von 1688.

Kap. 44.

von Erbfällen, sowohl aus des Verstorbnen lezten Willen als ab intestato.

§. 1.

Wenn gleich erwiesen würde, daß jemand, welcher noch bey mittelmäßigen Jahren und vollem Verstande, mit liebkosenden Worten zur Aufrichtung eines lezten Willens veranlaßt und beredet worden wäre, soll doch derselbe aus solcher Ursach beständiger Weise nicht gefochten, noch hinterzogen werden; da aber beygebracht würde, daß der Erbe mit harten Worten und ungestümen Anhalten den testatorem zur Aufrichtung eines lezten Willens bewogen hätte, ist derselbe für unkräftig zu achten.

Dies ist schon die Vorschrift der gemeinen Rechte. Sie statuiren, daß bloße Schmeicheleyen nicht hinreichend

chend sind, eine darauf gegründete Disposition zu annulliren.

l. fin. ff. et l. fin. Cod. si quis testar. aliq. prohib.

Denn es ist jedem erlaubt, seinen Vortheil zu befördern, wenn gleich andre mittelbar dadurch leiden

l. 24. ff. quæ in fraud. Cred.
Stryk de caut. testam. Cap. 24. §. 52.

nur Gewalt und Ungestümtheit in Bitten, Schmeicheleyen und Ueberredungen machen den lezten Willen nichtig

l. 39. §. 1. ff. de legat. 3.
l. 1. Cod. si quis aliq. test. prohib.
Boehmer ad ff. L. 28. tit. 1. §. 6. lib. 29. tit. 6. §. 1. et 2.
Stryk de caut. testam. cap. 2. §. 8.

und hierzu wird erfordert, ut testator blanditiis importunis atque nimis repetitis, vel persuasionibus intempestivis, dolosis et urgentissimis sugillationibus et deceptionibus ad testandum fuerit commotus et inductus

Boehmer ad ff. lib. 28. tit. 1. §. 6.
Stryk l. c. c. 24 §. 52.

Ein Testament muß auf freyen Willen beruhn, weil dieser die Quelle moralischer Verbindlichkeiten bey allen Zusagen ist, mithin bey dessen Ermanglung angenommen werden muß, daß der Testator zu einer Disposition vermocht sey, die ihm nicht eingefallen seyn würde, wenn er Freyheit zu wählen und zu handeln gehabt hätte. Darum hat man Liebkosungen und Beredungen nicht in die Klasse der Dinge gesezt, welche einen lezten Willen entkräften, weil sie die Freyheit des

Willens nicht ausschließen, ob sie gleich die Ueberlegungskraft präoccupiren mögen. Sie sind bey allen andern bürgerlichen Handlungen, bey Kontrakten, Schenkungen u. s. w. zugelassen worden, ohne jemals eine Exception abgegeben zu haben, die Gültigkeit dieser Geschäfte deshalb aufzurufen. Es mag seyn, daß mancher durch Schmeicheleyen bewogen wird, etwas zu thun, wozu er sich im andern Fall nicht entschlossen haben würde. Dies zeigt eine Schwäche der Person, die sie mit Recht büßen muß, wenn sie in der Folge Reue fühlen sollte. Unmöglich können die Gesezze allen besorglichen Schwachheiten der Menschen die Hand bieten, es sey denn, daß man für jeden Menschen ein eignes Gesezbuch, welches gerade seiner Person angepaßt wäre, machen, oder ihn ewig unter Vormundschaft halten könnte,

Man ist in diesen Grundsäzzen so allgemein einig, daß in allen Fällen darnach gesprochen wird, so oft die Sachen zur gerichtlichen Erörterung gebracht werden. Ich begnüge mich also, nur zwey Prozeße in Sachen der Legationssekretarien Brandißin, wider den Advokat Brükner und die Kriegscommissarien Hermannin von 1758 und 1759, und in Sachen des Amtmanns Meyer wider Dorothea Henriette Meyern von 1760 anzuführen, wo die Magdeburgsche Regierung erkannte, daß Persuasionen ohne Ungestüm, Gewalt und Betrug kein Testament entkräften.

Wenn aber der Erbe sich harter Worte und ungestümen Anhaltens bedient hat, so muß das Testament sogar alsdenn noch für unkräftig geachtet werden, wenn gleich die Theilung nach Vorschrift eines solchen extorquirten

quirten Testaments schon geschehen wäre. Es scheint zwar, daß die übrigen Erben durch diese Theilung und Annehmung der Erbstücke das Testament selbst anerkannt und ratihabirt hätten. Allein der Unterschied inter testamentum inofficiosum et nullum findet hier seine Anwendung. Bey dem ersten kann die Gutheissung eines jeden Kapitels den lezten Willen aufrecht erhalten. Beym lezten aber, ist ein unheilbarer Fehler vorhanden, welcher nicht vom Willen des Erben abhängt, der das Testament für unrechtmäßig und für erzwungen ausgiebt.

Merlin. dec. 75. post tract. de legit.

Und hätte außerdem der Erbe vorher und bey der Theilung davon nichts gewußt: so würde ihm diese um so weniger schaden können, weil er in seiner Unwissenheit einen neuen triftigen Entschuldigungsgrund gegen die erfolgte Erbtheilung finden würde. So entschied die Regierung 1725 in Sachen Christian Kirbachs wider Sybille Kirbachin.

§. 2.

Wenn ein Testament vom Testatore unterschrieben, in die Gerichte niedergelegt wird, soll dasselbe vor beständig geachtet werden, ob es auch gleich in denen Gerichten nicht verlesen, sondern dem Richter und Aktuario allein ohne Beyseyn anderer Gerichtspersonen vom Testatore selbst überreicht worden wäre; im Fall aber der Testator Schreibens und Lesens unerfahren, soll ein zu Papier gebrachtes und also übergebenes Testa-

ment nicht bestehn, wanns ihm nicht in Gerichten bey der Hinterlegung vorgelesen worden. Indem dies Gesezz erfordert, daß das Testament vom Testator unterschrieben seyn müsse, sieht es den Umstand, von wessen Hand das Testament selbst geschrieben sey, als gleichgültig an. Es ist auch nirgend verordnet, daß der Testirer mit eigner Hand das ganze Testament schreiben müsse. Bey den Römern war es sogar einem fremden Sclaven erlaubt, jemandes Testament zu schreiben, welches gleichwohl unzuläßig gewesen seyn würde, wenn diese Handlung schlechterdings vom Testator hätte verrichtet werden müssen.

l. 28. ff. qui testam. facere possunt

Noch deutlicher ist der Fall im l. 21. C. de testam. bestimmt, wo es heißt, licere — proferre scripturam vel ipsius testatoris, vel *cuiuslibet alterius manu conscriptam.* Stryk verfolgt diesen Grundsazz in caut. test. c. 15. §. 3. und Brunnemann erklärt ihn (ad dict. l. Cod.) Und hiermit stimmt unsre Polizeyordnung überein, weil sie blos von der Subskription redet.

Nach obigem Gesezz soll ein Testament in Schriften gültig seyn, wenn gleich die Insinuation nur dem Richter und Actuarius ohne Beysein der Schöppen geschehen ist. Dies scheint ein Beweis von der Observanz der Sachsenrechte zu seyn, welche eben dies verordnen.

Carpzov 6. Resp. 12.
Const. El. sax. P. 3. c. 3.
Dec. El. sax. 45.

Allein der Gerichtsbrauch stimmt nicht damit überein. Es ist erstlich die Frage, ob es genug sey, wenn

der

der Aktuarius und die Schöppen ohne Beyseyn des Richters selbst ein Testament aufnehmen wollten. Es läßt sich einwenden, daß der Aktuarius eigentlich nicht die Gewalt zur Testamentsaufnahme, zumal ausserhalb der Gerichtsstelle, habe, und daß daher solches Testament nicht für gerichtlich angesehen werden könne, insofern nicht wenigstens erwiesen werde, daß der Aktuarius vom Richter darzu abgeschickt und auf solche Art zur Annehmung authorisirt gewesen sey. Indessen bey der Regierung ist ehemals in Sachen Marien Magdalenen Mundin wider den Stadtschreiber Glück und dessen Ehefrau zu Löbegühn nach Stryks Meinung l. c. c. 7. §. 18. erkannt worden, welcher die Gegenwart des Aktuarius und der Schöppen deshalb für hinlänglich hält, weil die Glaubwürdigkeit der Akten überhaupt, von der Glaubwürdigkeit des Aktuarius abhängt, indem er dazu besonders vereydet ist, und daher auch bey der Aufnahme eines Testaments Glauben verdienen muß. Aus diesem Grunde sind Stryk und andere Rechtslehrer soweit gegangen, daß sie die Gegenwart des Aktuarius und eines einzigen Schöppen für zureichend angenommen haben, wiewohl Wernher sel. obs. for. p. 1. obs. 23. der Meynung ist, daß in diesem Fall schlechterdings zwey Schöppen der Handlung beywohnen müßten.

Wenn aber der Richter zur Zeit der Testamentsaufnahme nicht einheimisch gewesen wäre, so möchte wohl von Seiten des Aktuarii aller Zweifel wegfallen, weil dieser alsdenn die Stelle des abwesenden Richters vertritt und solche Handlungen die keinen Verzug leiden, expediren kann.

Und dies bestätigt die Auslegung, die man verschiedentlich von jenem §. 2. gemacht hat, daß nemlich die Stelle vom Richter und Aktuario nicht präceptive, sondern nur exemplificative zu verstehen sey. Die Absicht ist nur, festzusezzen, in welchem Fall das Testament in Gerichten vorgelesen werden müsse oder nicht, und zu dem Ende ist vorgeschrieben, daß die Vorlesung nicht erfordert werde, wenn der Testator ein von ihm unterschriebnes Testament in die Gerichte niederlegt; dahingegen die Vorlesung geschehen solle, wenn der Testirer Schreibens und Lesens unerfahren ist. Zu Illustrirung des erstern Falls wird beyläufig eine Art, wie die Uebergebung geschehen könne, erwähnt, ohne die übrigen Arten der Uebergabe auszuschließen. Man kann daher die Fälle sezzen, daß ein Testament übergeben werden könne, dem Richter und Actuario, ohne Beysein andrer Gerichtspersonen, oder dem Richter und Schöppen, oder dem Actuario und Schöppen, oder dem Richter allein.

Was den lezten Fall betrift, wofür sich Böhmer Tom. III. P. III. Resp. 509 und 549 ebenfalls erklärt, ist er bey der Regierung einigemal bestritten worden.

Die Reinekeschen Geschwister foderten aus dem Nachlaß ihres Bruders, des Amtmanns Tobias Heinrich Reineke zu Marienborn den Intestaterbtheil von der Witwe desselben, Christiane Henriette geb. Bieleranzen, welche sich dagegen auf ein Testament berief, worin sie zum alleinigen Erben ernannt worden. Erstere aber fochten die Gültigkeit des Testaments an, weil der Justitiarius Strauß, der es mündlich vom Testator aufgenommen, keinen Aktuarius zugezogen hatte,

und

und überhaupt zum Gerichtshalter des Klosters Marienborn in Gegenwart der Unterthanen nicht verpflichtet seyn sollte. Der erste Senat der Regierung erkannte am 10ten Januar 1749 auf den von der Beklagten zu führenden Beweis,

> daß der, das inducirte Testament untergeschriebne Strauß qua iudex gehörig angenommen sey und den Aktuariats-Eyd mit geleistet habe.

Man nahm zum Grunde an, daß, weil nach der Polizeyordnung Kap. 44. §. 2. die Uebergabe und Aufnahme eines Testaments die Gegenwart des Richters und Aktuarii erfordre, es darauf ankomme, ob außer dem Strauß noch ein Aktuarius bey den Klostergerichten zu Marienborn vorhanden, oder wenigstens jener selbst dazu mit verpflichtet sey. Man erwähnte hierbey des Codicis Frid. P. III. Tit. IV §. 8, wornach der Richter bey Aufnehmung eines Testaments zwey Schöppen oder andre Zeugen bey sich haben solle. Man bemerkte aber, daß diese Sanktion izt deshalb nicht applicirt werden könne, weil das streitige Testament im May 1748 gefertigt, der Codex Frid. hingegen erst im December dieses Jahrs, den Untergerichten publizirt sey, mithin sich auf vergangne Fälle nicht erstrecke. (Die Partheyen verglichen sich in der Beweisinstanz.)

Gegenwärtig würde man nun wohl im ähnlichen Fall den Cod. Frid. nicht allegiren können, nachdem er bekanntlich in Materialien keine Gesezzeskraft erhalten hat. Die Pol. Ordnung ward dort schon dahin eingeschränkt, daß der Richter die Stelle des Aktuarii zugleich vertreten könne, und sie kann unmöglich dahin erklärt

klärt werden, daß Richter und Aktuarius in zweyen Personen bey der Testaments Uebergabe vorhanden seyn müßten, weil alle adliche, klösterliche und stiftische Gerichte, wenige ausgenommen, und selbst einige königliche und prinzliche Aemter, mit keinem Aktuario versehen sind, vielmehr bey selbigen der Justitiarius alle vorkommende Geschäfte allein besorgen muß.

Am bestimmtesten aber ist der Streit in Sachen der Wittwe Pflugmacherin wider die Wittwe Lohmannin und ihren Sohn in dreyen Instanzen 1765, 1766 und 1767 bey der Regierung entschieden worden. Der Aktuarius Lohmann zu Nigrip, hatte am 4ten May 1743 vor dem Justitiarius des dasigen prinzlichen Amts, Schröter seinen lezten Willen nunkupirt, worin er seine Mutter und Bruder zu Erben einsezte und zugleich ein vorhergegangnes Testament vom 29ten November 1739, welches der Wittwe Pflugmacherin die Hälfte seines Nachlasses beschieden hatte, wiederrief. Leztere machte unter andern die Einwendung, daß die Zuziehung eines Aktuarii unterlassen sey. Sie ward aber damit abgewiesen. Böhmer liefert in nov. iure controv. Tom. II. obs. 64 die Entscheidungsgründe, welche das Tribunal bewogen haben, die beyden einstimmigen Urtheile der Regierung zu bestätigen, und darin bestehen, daß die Pol. Ord. (H. 2. Kap. 44.) kein generelles Gebot enthalte, sondern nur beyläufig der vor Richter und Aktuarius geschehenen Testamentsübergabe erwähne; daß also das gemeine Recht, wornach ein Richter allein ein Testament annehmen kann, im Magdeburgschen nicht aufgehoben worden, zumal da der Gebrauch des Sachsenrechts ausdrüklich untersagt sey; daß es sogar nach

den

den Beweisen, welche Ludovici in Diss. de præsentia actuarii in actu testandi beygebracht hat, für eine in hiesiger Provinz entschiedene Gewohnheit, daß die Gegenwart des Aktuarii bey Uebergabe des lezten Willens unnöthig sey, angenommen werden müsse.

Ein von zweyen Schöppen ohne Beyseyn des Richters aufgenommnes Testament kann nicht bestehn, wenn gleich erstere von leztern deputirt worden. Denn wie in l. 19. Cod. de testam. persona iudicis cuiuscunque zu Errichtung eines gerichtlichen Testaments erfordert wird, darum, ut securus sit, qui mentis suæ postremum publicat iudicium: so sind auch in der Pol. Ordnung Kap. 44. §. 2. ausdrücklich der Richter und Aktuarius genannt. Da also sowohl in gemeinen Rechten als Provinzial-Gesezzen die Gegenwart des Richters oder des Aktuarii, welcher seine Stelle vertritt, verlangt und nirgend die Gegenwart eines oder zweyer Schöppen für hinlänglich gehalten wird: so kann auch ein von ihnen aufgenommnes Testament nicht für beständig angesehn werden. Und wenn ja der Richter in die Nothwendigkeit gesezt seyn sollte, jemanden zu dieser Handlung zu delegiren, insofern ihm das ius deputandi zustehn möchte: so müßte er doch eine Person wählen, welche seine, des Richters Person vorstellen könnte. Dies trift aber bey Schöppen nicht ein, da sie zu Akten und Protokollen nicht vereydet sind. Aus diesen Gründen ward das, von Gottfried Heinrich Lumme vor einem, vom Amtmann zu Schönebek deputirten Schöppen am 11ten August 1760 errichtete Testament, welches in erster Instanz beym Amte Schönebeck für gültig war erkannt worden, von der Regierung in zweyter und dritter

ter Instanz durch die Urtheile vom 30ten November 1761 und 31ten März 1762 in Sachen des Rathmanns Mathias als Vormundes der Dorotheen Elisabeth Kieselern wider die Lummischen Miterben, verworfen.

Aus dem allen folgt zugleich, daß ein von einem Pfarrer errichtetes Testament im Herzogthum Magdeburg ungültig sey. In Sachen der Kalbischen Wittwe wider Kalbin und Kons. ward 1730 dergleichen Testament von der Regierung annullirt, obs gleich nach dem Tode des Testirers gerichtlich offerirt war. Man sieht hieraus, daß dasjenige, was die kanonischen Rechte c. 10. X. de testam. darüber verordnen, bey uns nicht hergebracht sey, und daher nicht befolgt werde. Horn cl. 7. resp. 26. Beier in dissert. de expedit act. jud. extrajud. §. 6.

Da das vom Testator, welcher weder lesen noch schreiben kann, den Gerichten übergebne schriftliche Testament nicht anders bestehen soll, als wenn es ihm bey der Hinterlegung vorgelesen worden: so muß man ex paritate rationis, nemlich wegen Vermeidung allen Betrugs, weiter schliessen, daß ein vom Notario aufgenommenes nunkupatives Testament dem Testirer, der des Schreibens und Lesens nicht kundig ist, in Gegenwart der Zeugen ebenfalls vorgelesen werden müsse, wenn es beständig seyn soll.

Böhmer Tom. III. P. III. Resp. 508. n. 8.

Mit dem izzigen Vorwurf hängt die Zurücknahme des Testaments genau zusammen. Es wäre zu wünschen, daß die Polizeyordnung über die dabey herrschenden Zweifel etwas gewisses disponiret hätte. Wenn unter

ter eines Erblassers Sachen ein Testament, welches er vorhin gerichtlich deponirt, aber noch bey seinem Leben wieder zurückgefordert hat, noch ganz unversehrt, wie es von ihm sowol als von den Gerichten war versiegelt worden, gefunden wird: so wird sehr gestritten, ob es noch für ein gültiges und gerichtliches Testament zu halten sey. Berlich lib. 3. Concl. 4. n. 54. mit mehrern bejahet es, und Carpzov P. 3. c. 3. def. 30. sucht die entgegengesezzte Meynung mit vielen Gründen zu widerlegen. Dennoch ward in Sachen Christian Kirbachs wider Sibille Kirbachin von der Hallischen Facultät, an welche die Akten vom Amte Giebichenstein zum Spruch versandt waren, am 27ten Sept. 1725 erkannt, daß das quäst. Testament für null und nichtig zu achten sey. Man führte zum Grunde an, daß ein Testament nicht allein deshalb, damit es bey der Faktion nicht so vieler Zeugen gebrauche, und von dessen Glaubwürdigkeit desto mehr konstire, sondern auch darum in Gerichten niedergelegt, damit es nicht abhanden komme, und ein testimonium constantis et immutatæ testatoris voluntatis aßervirt werde. Diese Aßervation aber erfordre keinen actum transeuntem, sondern permanentem, und eben daher bekomme der Testator ein gerichtliches Recepiße. Es sey also nicht allein eine große Präsumtion vorhanden, daß derjenige, welcher ein hinterlegtes Testament wieder zurücknimmt, die vorige Oblation, folglich auch deren Effekt, kaßiren und aufheben wollen, sondern es könne auch sogar von der Zurücknahme auf die Wiederrufung und Kaßation des Testaments mit desto stärkern Grunde geschlossen werden, weil der Testator zu der, zumal nach Verlauf gewisser Zeit, geschehenen Zurückforde-

forderung unstreitig seine Ursachen gehabt habe, mithin zu vermuthen sey, daß er es entweder ganz aufzuheben oder zu ändern Willens gewesen, indem er sonst es wohl in Gerichten gelassen oder doch bey der Abholung deklarirt haben würde, daß er es nicht animo revocandi zurücknehme, welche Kautel Stryk in diesem Fall anräth, de caut. test. c. 47. p. 334. Wenn er nun gleich das Testament weder kaßirt und zerrißen, noch geändert, sondern noch unversehrt hinterlassen hat: so müsse man doch wenigstens vermuthen, daß er noch deliberirt habe, ob er bey diesem seinen lezten Willen beharren und ihn wieder ins Gericht liefern oder anders einrichten wolle. Wer aber deliberire, der scheine noch zu keinem festen Entschluß gekommen zu seyn, wogegen ein lezter Wille ganz gewiß seyn müsse. Hierzu komme noch, daß argum. L. 27. C. de testam. et Mev. conf. 1. n. 16. die Testamente leichter durch gewisse Handlungen, als Worte, leichter durch stillschweigenden, als ausdrücklichen Willen, wiederrufen werden.

Dies Urtheil ward von der Regierung in zweyter Instanz am 22ten Junii 1726 bestätigt. Allein in der Leuterungsinstanz fiel das, von der Helmstädtschen Universität eingeholte Erkänntniß vom 14ten December 1726 reformatorisch aus, und sprach für die Gültigkeit des Kirbachschen Testaments, weil der Testator in dem zurückgeforderten Testament, nur einige Kleinigkeiten von der Leichenpredigt und den dieserhalb zu bezahlenden Legaten angehängt und in den Eßentialien alles unverändert gelassen hätte, als auf welchen Fall die Rechte verordneten, daß derjenige, welcher seinem Testament etwas

was beyfügt, dasselbe eben dadurch von neuem approbire.

l. 4. C. de militari testam.
l. 20. ff. §. 1. de testam. milit.
l. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab.

Auf die von dem succumbirenden Theil dagegen eingelegte Leuterung ward durch das von der Jenaischen Juristenfakultät abgefaßte Urtheil vom 26ten August 1727 das vorhergehende confirmirt. Indessen in der Appellationsinstanz sind am 27ten Januar 1739 die Sentenzen vom 27ten September 1725 und 22ten Junii 1726 von dem Oberappellationsgericht zu Berlin wieder hergestellt worden.

Präjudicia für die gegenseitige Meynung findet man in Böhmers nov. iur. controv. Tom. II. obs. 56. und in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in Preuß. St. 1. Abschn. S. 87.

§. 3.

Wenn unter des Verstorbnen Sachen ein Uffazz von ihm selbst geschrieben oder vollzogen gefunden wird, auf was Maaße er seine Verlassenschaft unter die hinterbliebene Kinder vertheilt wissen wollen, und er hätte darwider keine andere Disposition aufgerichtet, sollen die Kinder demselben ohne einige Weiterung bey der Theilung nachzugehen schuldig seyn.

Was hier von der Form einer solchen väterlichen Disposition gesagt wird, daß sie nemlich ohne alle andre Solemnitäten beständig seyn solle, wenn der Verstorbene sie

nur

nur entweder selbst geschrieben, oder doch eigenhändig unterschrieben hat, ist aus den gemeinen Rechten entlehnt.

l. fin. C. famil. erciſc.
Nov. 18. c. 7.

Wenn der Vater die Schedel oder Disposition selbst geschrieben hat: so ist nach leztern nicht einmal die Namensunterschrift nöthig.

Harprecht §. 3. et 4. Inst. de testam. ord. n. 136.

Noch weniger bedarf es einiger Zeugen

Nov. 107. c. 1.
l. 21. §. 1. C. de testam.
auth. quod sive C. eod.

Es ist vielmehr genug, wenn von seinem Willen konstirt. Mithin sind in dem Fall, wenn der Testirer selbst nicht hat schreiben können oder mündlich disponirt hat, zwey Zeugen zureichend.

Gail. L. 2. obs. 112.
A. Faber in Cod. L. 6. tit. 5. def. 24. n. 2.
Carpzov. P. 3. c 4. def. 15. n. 1.

Ita ut in nuncupata aut scripta, prælecta ac agnita voluntate, testes non nisi probationis gratia desiderentur

Stryk de caut. testam. c. 10. §. 26.
Horn. Cl. VII. n. XXI. p. 390.

Es wird aber hauptsächlich erfordert, daß die Intention des Verstorbnen ungezweifelt dargethan sey. Nov. 18. c. 7. Denn beyläufige Discurse, die mehr bezeichnen, was man thun möchte, als was geschehn soll, können, wenn sie gleich erwiesen werden, noch keine väterliche Division erhärten.

l. pen.

l. pen. §. ult. de B. P. sec. tab.
Brunnemann Conf. 115. n. 39.
§. 1. Inst. de testam. milit.

und aus vagen Reden kann kein determinirter Entschluß gefolgert werden.

Hans Biermann zu Grosradensleben hatte in einer Disposition vom 9ten April 1768 seinen Kindern erster und zweyter Ehe, gewisse Portionen von seinem Vermögen zum Erbtheil angewiesen, und, weil er Schreibens unerfahren war, den Aufsazz mit dreyen Kreuzen bezeichnet, diese aber von den adhibirten zweyen Zeugen als seine Handzeichen attestiren lassen. Und diese Disposition ward im Proceß zwischen seiner Wittwe und den Kindern erster Ehe durch die Erkänntnisse beyder Regierungssenate vom 24ten Oktober 1770 und 6ten Februar 1771 für rechtsbeständig erkannt, weil sie von den Kindern erster Ehe rekognoscirt, mithin der Wille des Erblassers, als das hauptsächlichste Erforderniß, in Gewißheit gesezzt war.

Bey Theilungen der Eltern zwischen Kindern wird keine Erbeseinsezzung erfordert, denn jene unterscheiden sich vorzüglich dadurch von Testamenten der Eltern, daß in diesen Erben instituirt werden müssen,

l. 21. §. 1. C. de testam.
Auth. quod sine, Cod. eod.
Nov. 107. c. 1.

welches dort nicht nöthig ist.

l. ult. C. fam. herciſc.
Wernher sel. obs. P. V. obs. 226.

Auch muß solche Disposition in Rücksicht auf die Kin-

der bey Kräften bleiben, wenn sie gleich ausser der Division etwas enthielte, wodurch sie in Ansehung einer fremden Person nicht bestehen könnte, z. B. wenn darin über fremdes Guth disponirt worden

Dauth. de testam. ad l. 21. Cod. de test.
Wernher P. V. obs. 154 p. 237.

oder wenn wegen der Wittwe, die bekanntlich als extranea angesehen wird, etwas verordnet seyn sollte,

Horn. Cl. 7. resp. 11.
Harprecht de admixt. extran. pers. §. 63.
Boehmer in consult. Resp. 723. Tom. II. P. I.

es sey denn, daß die Division für die Wittwe nichts anders in sich faßte, als was schon in der Ehestiftung ausgesezt worden.

Böhmer l. c. Resp. 724.

In Sachen Hedwig Elisabeth Krumharin geb. Baldenius wider die Wittwe Eve Elisabeth Baldenius geb. Pilovik ward durch drey konforme Urtheile vom 27ten Junii, 21. November 1768 und 21. April 1769 die Disposition des Kantor Baldenius unter seinen Kindern für gültig erkannt, und erstere als Tochter mit ihrem Gesuch der intestat Succeßion abgewiesen, obgleich in der väterlichen Disposition keine Erbeseinsetzung enthalten war.

Mit Recht ist daher solche väterliche Disposition von einigen als quædam præventio arbitrii familiæ erciscundæ in cogitatione futuræ successionis umschrieben worden.

Da obiges Gesezz es dem Vater überläßt, zu disponiren, auf was Maaße er seine Verlassenschaft unter

ter die hinterbliebenen Kinder vertheilt wissen wolle: so muß man aus diesen Worten schliessen, daß dem Vater die Freyheit, ungleiche Theile zu setzen, auf keine Art eingeschränkt sey. Einige Rechtslehrer haben behauptet, daß der Vater nach natürlichen Rechten verbunden sey, eine Gleichheit unter den Kindern zu beobachten, weil schon die Natur, sie gleich bey ihrer Geburt gleich gemacht habe, und einige sonst gleichsam als Bastarde behandelt werden würden.

Cothmann Resp. 46. num. 21 et 23. T. 4.
Maut. de conj. ult. vol. L. 6. T. 2. n. 5.

Allein so wahr dies von einer Seite seyn mag, so wird es doch von den gegenseitigen Gründen überwogen. Nach natürlichem Recht hat jeder eine unbedingte Herrschaft über sein Vermögen. Es würde also auf Ungerechtigkeit hinaus laufen, wenn man die Freyheit, nach Gefallen mit dem Seinigen zu verfahren, dem Vater abstreiten oder einschränken wollte, zumal wenn der Vater Ursachen hat, einem Kinde vor dem andern einen Vorzug zu gönnen, etwa weil es gehorsamer, dankbarer, weil es gebrechlich, blödsinnig oder in anderer Absicht dessen würdig ist.

l. 8. C. de inoffic. testam. ibique Brunnemann
l. 6 §. 1. Cod. de secund. nupt.
Schurff. sect. 1. Cons. VI.

Ist aber die Sache zweifelhaft, so ist freylich die rechtliche Vermuthung, daß der Vater unter seinen Kindern habe Gleichheit beobachten wollen.

Jac. Meu. Cons. 489. n. 12. T. 5. p. 332.
Hartm. Pist. P. 1. qu. 19. n. 9. p. 133.

Carpz. P. 3. C. II. def. 12. n. 3.
Fab. thes. loc. comm. L. 1. c. 36. ax. 4.

Hiernach muß man den L. 4. Cod. de comm. divid. erklären, wo die Kaiser Diokletian und Maximilian die Regel der Gleichheit unter Kindern einschärfen. Indessen den Eltern ist immer anzurathen, ohne erhebliche Ursachen keinen Unterschied unter den Kindern zu machen, weil daraus gemeiniglich unversöhnliche Zwietracht und nicht selten der Verfall ganzer Familien zu entstehen pflegt.

Cothm. consl. 46. n. 15.

So sehr gleichwohl die Theilung des Vaters unter Kindern von Gesezzen begünstiget wird, wird doch dabey immer vorausgesezzt, daß der Pflichttheil des einen oder andern Kindes nicht geschmälert sey, indem sonst durch solche Verlezzung die Verbindlichkeit aufgehoben wird, sich der Division zu unterwerfen.

Böhmer in Consult. Resp. 667. Tom. II. P. I.

Sobald unter jener Vorausseżzung bey elterlichen Theilungen der Wille des Vaters oder der Mutter ausser Zweifel gesezzt, ist nach gemeinen Rechten den Kindern nicht nachgelassen, davon abzuweichen.

l. 14. C. de rei vind.
Berlich Part. 2. concl. 13. n. 61.
Carpzov P. 2. Const. 12. def. 10. n. 7.

Eben so allgemein ist die Vorschrift unsers Landesgesezzes, weil es den Kindern auflegt, dem Aufsatz des Verstorbnen in dem vorausgesezzten Fall ohne einige Weiterung bey der Theilung nachzugehn. Die Disposition kann daher auch deshalb nicht angefochten werden,

wenn

wenn gleich der Vater darin einem Kinde sein Guth für gewissen Werth käuflich überlassen hat. Einige Rechtslehrer sind zwar der Meynung, daß dergleichen Kaufkontrakt im Testamente nicht zuläßig sey. Andere aber behaupten, daß sogar in einem solemnen Testament solcher Kontrakt ganz erlaubt celebrirt werden könne.

Berger Oeconom. jur. L. 2. 4. §. 3.
Stryk de caut. testam c. 15. §. 40.

Um so mehr muß dieß bey einer väterlichen Disposition statt finden, welche keine Feyerlichkeiten erfordert, zumal da ein gewisser Werth deshalb bestimmt werden mußte, weil der Vater darauf die Theilung unter den Kindern gründete. Divisio enim vivi parentis inter liberos, est instar ultimæ voluntatis, sive per modum contractus siue per modum ultimæ voluntatis fiat. Böhmer nimmt sogar an, daß ein Stück, welches der Vater beym Hauptgute einem Kinde auf bestimmten Werth zugeschlagen, vor seinem Tode aber noch veräusert hat, von den übrigen Kindern wieder herbeygeschaft, und dem erstern gewährt werden müsse, damit die väterliche Disposition völlig erfüllt werde.

in Cons. et decis. Resp. 765. n. 20. etc.

Da, wie schon oben bemerkt ist, die Theilung des Vaters unter Kindern blos in Beziehung auf leztere, nicht aber in Beziehung auf die Ehefrau oder eine andre fremde Person, ihre Geltung behält: so muß man die Meynung einiger Rechtslehrer, daß mit zweyen Zeugen die Theilung auch gegen die Ehefrau gültig sey, nur von dem Fall verstehn, wenn ihr ein Vermächtniß hinterlassen, nicht aber wenn von ihrer ganzen Succeßion disponirt ist.

l. 21. C. de testam.
Struv. Exerc. 32. th. 19. in Syntag. I. c.

Wenn dieser Disposition die clausula privatoria angehängt ist, so kann sie nur alsdenn etwas würken, wenn ein Sohn das ganze Testament angreift. Denn wenn er dieses selbst anerkennt, und nur andere Punkte z. B. weil ihm von dem darin ausgesezzten Mutterguth auch die Zinsen gebühren, bestreitet: so kann nicht gesagt werden, daß er sich einer Kontravention gegen das väterliche Testament schuldig mache: und sollte jemand deshalb, weil er seinen Miterben belangt, der Erbschaft verlustig gehen: so dürfte ja nur der Miterbe ihm seinen Theil vorenthalten und ihn dadurch zwingen, zu klagen, welches die äuserste Unbilligkeit seyn würde.

Hans Gerike zu Wakkersleben übergab am 5ten Juli 1747 dem Gerichtshalter des Amts Hötensleben, welcher auf sein Verlangen mit zweyen Zeugen sich in seiner Wohnung eingefunden hatte, einen Aufsazz, wie er es mit seinem Vermögen nach seinem Tode gehalten wissen wollte. Der Justitiar fand einige Bedenklichkeiten dabey, er entdekte sie dem Erblasser, und als dieser sie genehmigte, besonders darin, daß die seinen Kindern zweyter Ehe ausgesezzten Portionen etwas vermindert werden sollten: so änderte ersterer selbst das väterliche Concept in des Gerikens und der Zeugen Gegenwart und fertigte sodann für sich auf der Gerichtsstube unter seiner blossen Unterschrift ein öffentliches Dokument, mithin nicht in gehöriger Form eines Testaments, darüber aus. Der Hauptinhalt dieses Instruments gieng dahin, daß des Hans Gerike Sohn Jakob, das Guth für 2000 Rthlr. anneh-

annehmen, die Schulden abtragen und seinen 6 Geschwistern bestimmte Portionen herausgeben solle. Bey des Vaters Absterben nahm der Sohn Jacob Gerike das Guth im Besizz; er gieng aber auch im Jahr 1750 mit Tode ab und seine Wittwe blieb vermöge ihrer errichteten Ehestiftung im Guthe sizzen. Des Verstorbnen sechs Geschwister, die wegen ihrer väterlichen Erbantheile noch nicht befriedigt waren, wollten die Poßeßion der Wittwe hindern, und fiengen nun erst an, die Rechtsbeständigkeit des väterlichen Testaments zu bestreiten, aus Ursach, weil obige Disposition keine Erbeseinsezzung enthalte, vom Testirer weder geschrieben noch unterschrieben, demselben und den Zeugen nicht vorgelesen und gröstentheils aus des Justitiars eignem Kopf geflossen sey. Sie trugen also dahin an, daß ihnen die väterliche Erbschaft und das damit verbundene Gut von ihres Bruders Wittwe nach Abzug des ihr gebührenden siebenden Theils unter Berechnung der erhobnen Nuzzungen abgetreten werden möchte.

Die Gerikschen Geschwister aber wurden durch das Erkänntniß des ersten Senats der Regierung vom 2. November 1750 mit ihrer Klage abgewiesen. Denn man müsse bey solchen väterlichen Dispositionen, wie gegenwärtig Hans Gerike errichtet habe, jederzeit mehr auf die Sache selbst, als auf die gebrauchten Worte Rücksicht nehmen.

Berger P. 1. resp. 188. quæst. 2.

Da nun die Worte des Gerikschen Aufsazzes so wohl als der angeblichen Disposition deutlich zu Tage legten, daß der verstorbne Gerike bey den Gerich-

ten zu Hötensleben weiter nichts habe anbringen wollen, als nur dieses festzusezzen, wie hoch sein nachher verstorbner Sohn, Jacob, das Anspänner-Guth mit Pertinenzien annehmen und was er jedem seiner Geschwister davon noch herausgeben solle, und also seine angebliche Disposition für nichts anders, als eine väterliche Theilung zwischen seinen Kindern erster und anderer Ehe zu achten sey, est enim Divisio inter liberos actus, quo parens heredes non instituit, sed in modum legati liberis assignat, quod ab intestato venientes capere debeant.

Wildvogel Diss. de divis. par. inter lib. th. 3.

so falle alles, was wegen fehlender Erbes-Einsezzung angeführt worden, von selbst weg, weil dergleichen bey einer väterlichen Theilung an sich nicht erfodert werde. Und wenn auch hier auf Seiten des Testirers ein Testament behauptet werden könnte: so sey doch bey einem väterlichen Testament die clausula codicillaris allezeit mit zu verstehen, wenn sie gleich nicht ausgedrückt ist,

Carpzov P. 3. Const. 4. def. 22.

mithin würde die angegebene väterliche Disposition oder Testament Kraft dieser Klausel auf allen Fall doch als eine väterliche Division zu sustiniren seyn.

Berger cit. resp. 188.

Weil aber die Magdeburgsche Policeyordnung Kap. 44. §. 3. die Kinder selbst anweise, der von ihrem Vater wegen der Verlassenschaft gemachten Theilung nachzugehen: so sey dies gegenwärtig der Fall; denn obgleich jenes Gesezz nur eines eigenhändigen Aufsazzes

sazzes des Vaters gedenke, so werde doch dadurch nicht ausgeschlossen, wenn des Vaters Wille und Division auf andre Art erwiesen werden könne,

L. 16. 21. et l. ult. Cod. fam. herciſc.
Carpzov. cit. loco.

welches im vorliegenden Fall durch den Gerichtshalter und zwey Zeugen geschehn. Dabey sey es zu viel gewagt, wenn Klägere den Justitiar eines Falsi beschuldigen wollten. Der Unterrichter würde zwar besser gethan haben, wenn er wegen des übergebenen Aufsazzes und der geänderten Punkte eine ordentliche Registratur geführt hätte. Allein daraus, daß er dasjenige, was an dem übergebenen Aufsazze geändert worden, memoriæ cauſa notirt und nachher erst die Disposition des Vaters in ein ordentliches Dokument verfasset habe, lasse sich weder ein Falsum des Richters, noch eine Nullität der Handlung folgern, da ja nicht nachgewiesen sey, daß der Richter etwas niedergeschrieben habe, was des Hans Gerikens Wille nicht gewesen, so wie es auch nichts zur Sache thun würde, wenn Justitiarius wegen des zu hoch angeschlagenen Guths dem angeblichen Testator einige Remonstration gethan hätte, weil selbst das Edikt vom 8. October 1776 verlange, daß die Besizzer der Güther nicht übermäßig beschwert werden sollten.

Auf erhobne Appellation ward dies Erkänntniß vom zweyten Senat der Regierung am 1. Februar 1751 bestätigt, mit dem angehängten Gründen, weil Theilungen der Aeltern zwischen ihren Kindern ohne einige

Solemnität bestehen, und von dem ungezweifelten Willen des Testators, als worauf es hier einzig und allein ankomme, hinlänglich constire, indem der Justitiar dem Testirer die lezte Willensmeynung vom Anfange bis zum Ende vorgelesen, und dabey getreulich angemerkt habe, was noch geändert und erinnert werden, mithin darin nichts enthalten sey, was nicht des Testators Anordnung und Declaration gemäß gewesen; weil ferner die Schreibung und Unterschreibung des Testirers zur Wesentlichkeit einer väterlichen Division nicht erfordert werde, und relatio ad schedulam auch nach gemeinen Rechten im nuncupativen Testament zuläßig sey;

Bœhmer L. 2. R. 1. conf. 726.
de Cocceji in jure controv. Lib. 28. Tit. 1. Qu. 17.

weil endlich, ausser den vorigen Entscheidungsgründen den schon die Disposition des Cod. Frid. P. 3. Tit. 4. §. 8. und die Magdeburgsche Policeyordnung Kap. 44. §. 3. die Intention der Kläger elidirten.

Bey diesen Sentenzen blieb es, nachdem der dritten Instanz entsagt worden.

Hans Biermann, zu Grossenrodensleben, als er zur zweyten Ehe schreiten wollte, sezte sich mit seinen Kindern erster Ehe am 1ten Nov. 1752 dahin gerichtlich auseinander, daß er die geringen Illaten der ersten Ehefrau seinen 3 Kindern, unter Entsagung der statutarischen Portion, überließ und so viel zulegte, daß jedes Kind 100 Rthlr. bekam. Er versicherte aber dabey, daß er ihnen künftig noch etwas zulegen wolle, wenn er ferner gesegnet werden sollte.

Dies

Dies war auch geschehn. Denn in seiner vor zwey Zeugen errichteten Disposition vom 9. Aprill 1768 erklärte er, daß, da die beyden ältesten Töchter erster Ehe, jede 150 Rthlr. an Gelde und 10 Schafe erhalten hätten, die jüngste Tochter 100 Rthlr. in Gelde und zwey Morgen Acker bekommen und diese drey Kinder ein mehreres nicht zu erwarten haben, sondern sein ganzer übriger Nachlaß unter seine zweyte Ehefrau und die mit ihr erzeugte Tochter getheilt werden solle.

Die Kinder erster Ehe fochten die leztere Disposition an, und foderten von der Wittwe Specification des väterlichen Vermögens, um dieses darnach zu vertheilen. In erster Instanz ward auch der Biermannsche Aufsazz von Amte Dreyleben am 21. May 1770 als ungültig verworfen, weil es ihm an den erforderlichen Solemnitäten fehle:

Auf Appellation der Wittwe aber reformirte der erste Regierungssenat am 24ten October 1770 dahin,

daß die väterliche Disposition vom 9ten Aprill 1768, so viel die Theilung der väterlichen Verlassenschaft zwischen den Kindern erster und zweyter Ehe betrift, sind zu Recht beständig, in Ansehung der Wittwe Biermannin aber für null und nichtig zu achten, mithin die Kinder erster Ehe schuldig, sich mit demjenigen friedlich zu bezeigen, was ihnen in gedachter Disposition ausgesezt und angerechnet worden, ingleichen der Tochter zweyter Ehe die Hälfte von der übrigen väterlichen Verlassenschaft zu verabfolgen, es sey denn, daß erstere

zu

zu erweisen vermöchten, daß sie durch die väterliche Disposition in Legitima lädirt worden; so viel aber die Wittwe Biermannin anlangt, derselben nur die statutarische Portion zu verabfolgen, zu deren Ausmittelung in 4 Wochen ein vollständiges Inventarium oder in dessen Ermangelung eine eydliche Specification von der Verlassenschaft ihres Ehemanns bey den Gerichten voriger Instanz zu übergeben und ihre Erbquota auszumitteln, den Ueberschuß von der Hälfte des Vermögens hingegen zwischen den Kindern erster und zweyter Ehe in gleiche Theile in capita zu vertheilen.

Die Gründe waren, weil nach der Pol. Ord. Kap. 44. § 3. zur väterlichen Disposition keine Solemnitäten erfordert würden, mithin die Kinder, da sie solche recognoscirt, sich darnach richten müßten, auswärtige Personen aber, wohin auch die Ehefrauen gehörten, aus dergleichen privilegirten Disposition nichts lucriren könnten, vielmehr leztere von dieser Seite für null und nichtig zu achten und das Vermächtnis den Kindern zuzurechnen wäre.

Nunmehr ergriff die Wittwe die dritte Instanz, weil sie meynte, daß die Verordnung ihres Ehemanns in Absicht ihrer ebenfalls bey Kräften bleiben müste. Der zweyte Senat hingegen konfirmirte am 6ten Februar 1771 das vorige Urtheil, mit der Erklärung

wie sich von selbst verstehe, daß die der Wittwe Biermannin zuerkannte statutarische Portion von der ganzen Maße des von ihrem Ehemanne würklich

lich noch hinterlaßnen Vermögens, jedoch ohne Collation desjenigen, was die Kinder erster Ehe bereits bey seinem Leben empfangen, gebühre, mithin solchergestalt auszurechnen und zu bestimmen sey.

Denn obgleich die väterliche Disposition in Ansehung der Kinder nach der Pol. Ord. und den gemeinen Rechten bestehen müsse

Böhmer ad ff. lib. 29. tit. 1. §. 13-20.

so sey sie doch ratione personæ extraneæ, wozu die Ehefrau gerechnet werde, ungültig

Auth. quod siue C. de testam.
l. 21. §. 1. C. de testam.
Nov. 107. c. 1. Brunnemann ad ist. l. num. 16-18
Stryk de caut. testam. cap. 10. §. 23-25 et cap. 12. §. 8.

Dasjenige also, was ihr darin ausgesezt worden, accrescire den Kindern

Carpzov. P. 3. Const. 4. defin. 19. n. 2.

so wie, si de aliquibus tantum bonis diuisio est susceptа, in non diuisis successio ab intestato, bleibe

Böhmer §. 20. all.
Berger Oecon. iur. lib. 2. tit 4. §. 6. n. 3. 7 et 8.
Brunnemann ad. c. l. l. 21. et auth. quod siue C. de testam. num. 4, et ad l. ult. C. fam. herciſc.
Nov. 107. c. 3.

den Kindern aber stehe frey, wenn sie durch eine solche Disposition in Legitima lädirt sind, ad implementum zu klagen

l. 30 et 32. C. de inoff. testam.
l. ult. C. famil. herciſc.
Nov. 107. c. 3.
Stryk de caut. testam. cap. 10. §. 13.
Carpzov P. 3. Const. 4. def. 21. §. 4. et def. 22. § 9.
Berger Oecon. iur. lib. 2. tit. 4. §. 6. nor. 7.

Die Wittwe Biermannin könne daher nur die statutarische Portion nach dem §. 36. Kap. 44. der Pol. Ord. fodern, und diese sey, da sie nach dem §. 39. ohne ihre Einwilligung von ihrem Ehemann durch die allegirte Dispoſition nicht habe geschmälert werden können, nach der zu constituirenden Maße des Vermögens, welches der Erblaßer bey seinem Ableben würklich noch gehabt und hinterlaſſen, auszurechnen und zu bestimmen, mithin sey dabey dasjenige, was der jüngsten Tochter erster Ehe noch ausgesezt worden, mit in Ansazz zu bringen; was indessen ihre Schwestern schon bey des Erblaßers Leben bekommen, folglich von ihm nicht hinterlaſſen sey, gehöre nicht dahin und sey auch nicht zu conferiren, jedoch müsse der jüngsten Tochter ihre völlige Erbportion vermöge väterlicher Theilung verabfolgt werden, quum liberi cum extraneo in succeſſione concurrentes illi non conferant, nec ille his, sed tantum sibi invicem,

Böhmer ad ff. lib. 37. tit. 6. §. 5.

und da die Wittwe gegenwärtig nach der Pol. Ord. Kap. 44. §. 36. ihre statutarische Portion ohne Collation ihres Eingebrachten bekomme, so falle hier auch ratio collationis ex natura correlativorum weg;

Carp-

Carpzov P. 3. const. 11. defin. 26. §. 11. et def. 27. §. 3.

Dieses alles vorausgesezt, sey die Edition eines Inventarii oder einer eidlichen Specification nothwendig, um nach Constitution der Maße, die statutarische Portion der Wittwe bestimmen zu können und zu wissen, ob die Kinder im Pflichttheil verlezt worden, so wie alsdenn der Ueberschuß über die statutarische Portion den Kindern beyder Ehen zu gleichen Theilen accrescire.

Es wird hoffentlich zur Illustrirung dieser Materie von Theilungen der Aeltern unter Kindern gereichen, wenn ich daneben ein Beyspiel von feyerlichen väterlichen Testamenten aufstelle.

Der Salzinspector Johann Christoph Bolbeding sezte in seinem beym adlichen Magistrat zu Großen Salze niedergelegten Testament vom 17. März 1769 seine zweyte Ehefrau und die mit ihr erzeugten beyden Söhne zu Erben ein, mit dem Zusazz, daß seine drey Töchter erster Ehe bereits an väterlichen und mütterlichen abgefunden worden. Besonders beschied er jedem der Söhne 1000 rthlr. aus der Maße seines Nachlaßes, als so viel ein jedes der Kinder erster Ehe auch erhalten hätte. Und zulezt verordnete er, daß, wenn die drey Töchter diese Disposition angreifen möchten, sie nur im Pflichttheil titulo institutionis honorabili als Erben eingesezt seyn und zu dem Ende alles Empfangne conferiren sollten.

Leztere

Leztere bestritten nun die Rechtsbeständigkeit des väterlichen Testaments, weil sie als heredes legitimi darin gänzlich präterirt und nicht bey ihrem Namen genannt worden.

Von dem ersten Senat der Regierung ward am 15ten März 1773 erkannt,

daß Klägere mit ihrer erhobnen Nullitätsklage abzuweisen und es bey der im väterlichen Testament vom 17ten März 1769 zwischen ihnen und den Beklagten regulirten Erbfolge lediglich zu belaßen, jedoch den Klägern, wenn sie vermeinen sollten, daß sie durch diese Disposition an dem ihnen aus dem väterlichen Nachlaß gebührenden Pflichttheile verlezzet worden, und sie solchen durch die bisherigen Accepta völlig nicht erhalten, freystehe, auf dessen Ergänzung, und zu solchem Ende auf endliche Specification des väterlichen Nachlasses, wider die Beklagten in Separato anzutragen.

Denn man könne nicht sagen, daß Klägere im Testamente präterirt worden, indem sie zwar nicht im Eingange unter den instituirten Erben mit aufgeführt, dieses aber deshalb geschehen sey, weil sie am väterlichen und mütterlichen schon ihre Abfindung erhalten hätten, sie aber doch am Ende eventualiter im Pflichttheile ausdrüklich zu Erben eingesezt werden. Nun könne die Erbes-Einsezzung an jeden Ort des Testaments geschehen.

§. 34. Inst. de leg. et l. 34. Cod. de testam.

und

und es sey genug, wenn der Erbe nominatim und dergestalt bezeichnet worden, daß nicht zweifelhaft seyn könne, wen der Testator darunter habe verstanden wissen wollen.

l. 10. ff. de lib. et posthum.
Brunnemann ad h. leg. p. 58.

Der Umstand, daß Testator der mitbeklagten Wittwe ein Mehreres, als den Klägern, seinen Kindern erster Ehe, im Testamente beschieden habe, könne das leztere eben so wenig ungültig machen, weil nach deutschen Rechten und Gewohnheiten dergleichen poenæ secundarum nuptiarum nicht üblich sind, vielmehr solche lucra der Wittwe verbleiben, modo liberi prioris matrimonii legitimam habeant salvam.

Wernher in obs. for. P. III. obs. 55. n. 2. 3.
Georg Ludw. Boehmer in diss. de restricta de bonis suis in favorem secundi conjugis disponendi facultate. §. 13.

besonders da solche in hiesigen Königl. Landen niemals introducirt worden

Reser. vom 30ten Novemb. 1759. nr. III. Nov. C. C. M. p. 191. de 1759.

Auf erhobne Appellation der Kläger ward dies Erkänntniß vom 2ten Senat am 6ten September 1773 confirmirt. Man nahm dabey an, wie der Testator in seinem lezten Willen deutlich angeführt habe, daß seine drey Töchter erster Ehe, die izzigen Kläger ob successionem iam anticipatam zu der izzigen Succeßion nicht mehr vocirt werden können. Hierin

liege heredis institutio formaliter, nur mit der Einschränkung, daß ihre accepta ihnen zur Erbportion angerechnet worden. Zudem habe Testator am Ende des Testaments die Kläger mit dürren Worten in legitima titulo institutionis honorabili zu Erben eingesezt. Es sey also eine deutliche und namentliche Erbeseinsezzung der Kläger im Testament enthalten, und könne daher lezteres ex capite præteritionis, da das requisitum essentiale intrinsicum, heredis institutio, vorhanden, nicht impugnirt worden. Der Einwand, daß der Kläger Vor- und Zunamen im Testament nicht erwähnt sind, relevire eben so wenig. Es hätten zwar einige Rechtslehrer, als Stryk in tr. de caut. testam. Cap. 16. §. 4. erfordert, daß die Namen jedes Kindes ausgedrückt werden sollten. Allein dies sey nur ein Consilium, denn nach den Gesezzen sey es hinreichend, wenn die Erben entweder nominatim oder certa vel speciali demonstratione benannt worden,

l. 1. et 2. ff. de lib. et posth. hered. instit.

indem auch kein Posthumus mit dem Vornamen benannt werden könne. Die Kläger aber sind im Testamente so geschildert, daß es nicht zweifelhaft bleibt, ob sie darunter zu verstehen, weil Testator verschiedentlich gesagt, seine drey Töchter erster Ehe — ja sogar ihre Ehemänner, seine Schwiegersöhne namentlich und nach ihrem Character aufgeführt habe. Uebrigens komme auch darauf nichts an, daß die Erbeseinsezzung im Eingange, und nicht am Ende des Testaments habe geschehen sollen, weil die Rechte

hierun-

hierunter keinen besondern Modum zur Gültigkeit eines Testaments, vorschreiben, und es genug sey, wenn das Testament die Institution des Erben enthalte, sie möge stehn, an welchem Ort sie wolle.

In dritter Instanz ward die Sache verglichen.

§. 4.

Wenn zwischen gewissen Personen ein solcher Vertrag aufgerichtet würde, daß auf ein und des andern Todesfall sein ganzes Vermögen auf den Ueberlebenden kommen, und dieser Vergleich, wo nicht als ein Contract gelten, doch die Kraft eines lezten Willens haben solle, der kann, wenn auch gleich diejenigen, so den Vergleich getroffen, vor Gerichte erschienen wären und den Vergleich zu denen Gerichtsacten übergeben hätten, dennoch als ein vor Gericht aufgerichteter lezter Wille nicht bestehen.

Die Ursach dieser Disposition besteht unstreitig darin, weil Kontrakt und Testament sehr verschiedne Dinge sind, wie

Wissenb. comm. ad tit. ff. de V. S. disp. 7. n. 7 et 8.
Moll. l. 5. sem. p. 557-669.
Iauth de test. sub rubro, de mut. test. et ult. vol. n. 8.

weitläuftig ausführen. Als eine wechselseitige Schenkung von Todeswegen kann jener Vertrag ebenfalls nicht angesehn werden, weil solche Klausel dem Kontrakt nicht einverleibt, sondern darin nur dies enthalten ist,

daß, wenn die Vereinbarung nicht als ein Kontrakt gültig wäre, sie sodann die Kraft eines lezten Willens haben solle. Selbst mit der kodicillar Klausel könnte sie nicht gelten, weil es an den Eigenschaften eines lezten Willens, die zu einem Kodicill nöthig sind, fehlen würde; denn da ausgemacht ist, daß kein Testament, folglich auch kein Kodicill in einem Kontrakt aufgerichtet werden könne: so fällt aller Effekt der Kodicillar Klausel von selbst weg.

Eben daher ist diese Disposition der Landesordnung in das revidirte Magdeburgsche Stadtrecht Kap. 29. §. 8. mit eingerükt worden, wo es heißt:

> Da einige in der Stadt Weichbilde wohnende Personen, die weder in ab- noch aufsteigender Linie Erben hätten, sich vereinbarten, daß, wenn einer unter ihnen die Schuld der Natur bezahlen würde, desselben ganze Verlassenschaft auf den Ueberlebenden verfället seyn solle, mit dem Anhange, daß, wann die Vereinbarung die Kraft eines Kontrakts nicht erreichte, es dennoch als ein lezter Wille gültig seyn solle, das soll vor kein Testament geachtet werden, obgleich die Paciscenten vor dem Rath selbst erschienen und den Vergleich ad Acta zu legen gebeten hätten.

§. 5.

Ueber ein altväterlich Lehn kann ein Vater, zum Nachtheil der Söhne, ohne ihren Consens in

in seinem lezten Willen nichts beständiges disponiren, gestalt die Söhne daran nicht gebunden seyn, obgleich die hohe Landesobrigkeit und die Mitbelehnten in die Disposition ihren Consens ertheilt hätten.

Man hat oft zwischen diesem Gesez und dem §. 25. Kap. 8. Pol. Ord. einen Widerspruch gefunden, und um ihn zu heben, das erste aus dem lezten erklären wollen. Dies ist aber eben so unschicklich als unnöthig. Denn oben ist von testamentarischen Dispositionen die Rede, und im §. 25. Kap. 8. wird von Handlungen unter Lebendigen gehandelt. Beyde Gesezze können sich also unmöglich widersprechen, weil sie von ganz verschiedenen Gegenständen reden. Mithin können sie auch durch einander, nicht interpretirt werden. Noch weniger hat jene Vorschrift seit Allodification der Rittergüther, etwas von ihrem Werthe verlohren, wie man auch bisweilen geglaubt hat. Ich will eins mit dem andern erläutern.

Der Pfänner Michael Steinbrecher zu Halle, hatte im Testament sein hinterlaßnes Vermögen, als 17 Pfannen Deutsch, 12 Pfannen Gutjahr und 1 Salzkoth, die er von seinem Vater, Hans Steinbrechern ererbt hatte, theils seinen Töchtern, theils seiner Wittwe vermacht, seinen einzigen männlichen Nachkommen aber, seinen Enkel, den Amtsrichter Gottlieb Siegfried Steinbrecher, dessen Vater vor jenem verstorben war, gänzlich übergangen. Lezterer verwarf im Jahre 1740 die großväterliche Disposition und wollte die Succeßion in die Soolengüther, als altväterliche Lehne, vermöge des

§. 4. der Pfännerschaftsassekuration vom 10ten Januar 1722 behaupten. Die eingesezten weiblichen Erben hingegen beriefen sich auf ihres Vaters und Ehemanns Testament, und hatten folgende Gründe für sich.

1. Da die Lehnsverbindung zwischen dem Lehnsherrn und dem verstorbenen Vasallen nach Inhalt der Assekuration gänzlich aufgehoben worden, und dieser zwiefache Consens, wie bey der Konstitution des Lehns, so auch bey dessen Endigung die Nachkommen binden müsse: so könne von den Wirkungen der ehmaligen Lehnbarkeit, als einer nicht mehr existirenden Sache, nemlich von einer Lehnssucceßion, nicht weiter die Rede seyn. Der Enkel könne also die Disposition nicht anfechten, weil der Großvater nach der Assekuration dazu völlig befugt gewesen, indem §. 1. die Lehnsoolengüther für allodial erklärt und die Besizzer berechtigt worden, damit als mit ihrem Erbe und Eigenthum zu schalten.

2. Wenn gleich in diesem Gesezz den Gesamthändern ihr Succeßionsrecht ausdrücklich vorbehalten sey; so lasse sich doch dieses auf Kinder und Kindeskinder nicht anwenden, indem jene iure proprio succedirten, denen ihre Rechte durch den zwischen dem Lehnsherrn und lezten Vasall geschloßnen Vertrag nicht hätten entzogen werden können; so wie dagegen die Söhne und Enkel iure sanguinis et mediante patre et avo, in die Rechte der leztern träten, und keine Erbschaft ihrer Aeltern und Großältern erwarten könnten, die ihnen nicht zuvor hinterlassen sey, weshalb auch die magdeburgsche Pol. Ord. verordne, daß Kinder die Handlungen ihrer Aeltern bey

Lehn-

Lehngütern nicht bestreiten dürften, weil dieses der ihnen schuldigen Pietät widerspreche.

3. Alles dies sey unstreitig der Sinn des Gesezgebers gewesen, weil sonst die Konceßion §. 1. daß jeder Besizzer die Soolengüther als sein Eigenthum handhaben möge, und die §. 4. verstattete Erlaubniß in Veräuserung dieser Güther, in Versorgung der Wittwen, Aussteuer der Töchter und sonstiger Disposition, gar keine Bedeutung haben, mithin das Gesez selbst ohne Würkung seyn würde. Denn da alle übrige Fälle, wo die freye Disposition ceßire, wenn nemlich Gesamthänder vorhanden, wenn königliche Anwartschaften aufs Lehn ertheilt, oder die Lehne der Eröffnung nahe wären, in der Assekuration schon eximirt worden, mithin nur noch der einzige Fall, wo das Lehn auf Söhne oder Enkel kommen solle, übrig sey: so müsse das Gesez nothwendig so ausgelegt werden, daß es wenigstens bey diesem einzigen Fall Anwendung leide.

4. Hierzu komme noch, daß die Soolengüther jederzeit und schon vor der Vererbung feuda impropria gewesen, und daher die testamentarische Disposition darüber schon in vorigen Zeiten von Niemanden bezweifelt worden sey.

Herold de iure repræs. Cap. V. concl. 4. §. 2. n. 27. §. 3.

Der Amtsrichter Steinbrecher zu Werden bat bey Hofe um Deklaration der Assekuration und weil man bey der Regierung auf erforderten Bericht diskrepanter Meynung gewesen war: so ward die Sache durch ein Reskript vom 21ten October 1740 auf Verhör gerichtet.

Die Partheyen haben auch gegen einander verfahren, ich finde indessen in Acten keinen judikatmäßigen Ausgang und es scheint nachher ein Vergleich zwischen beyden Theilen geschlossen zu seyn.

Die Frage ist wichtig. Ich will mich bemühn, sie in ihr eigentliches Licht zu sezzen. Es kömmt alles auf richtige Erklärung des Gesezzes an.

Die Absicht bey Vererbung der Soolengüther, wie der Landgüter, bestand blos darin, die bisherigen Lehnsabgaben und Verbindlichkeiten in einen bestimmten jährlichen Canon zu verwandeln und dagegen alle übrigen Lehnsgerechtigkeiten des Lehnsherrn niederzuschlagen. Diese Absicht ist durch alle Zeiten der Aßekuration verwebt. Da also die unternommne Veränderung einzig die Gerechtsame des Lehnsherrn betraf, da die Lehnbarkeit, wie es darin heißt, nur in Beziehung auf das dominium directum gehoben werden sollte: so blieb der übrige Theil des Lehnswesens im Verhältnis auf die Familien unter sich im vorigen Stande; so war nicht daran gedacht, die dahin einschlagenden gemeinen, oder provinzial-Lehnrechte abzuändern. Es wird zu dem Ende ausdrücklich gesagt,

wie Se. Königliche Majestät die allergnädigste Versicherung geben, daß hierdurch den Freyheiten und Gerechtigkeiten, so der Pfännerschaft und bisherigen Lehnleuten in den Landesverfassungen, Polizeyordnung und andern Edicten zugestanden, insoweit dieselben der gegenwärtigen Handlung (zwischen dem Lehns-

herrn

Herrn und Vasallen) nicht zuwider, nicht das geringste präjudicirt werden solle.

Aus diesem Gesichtspunkt muß man dies Gesezz durchaus beurtheilen, und alles, was etwa dunkel darin scheinen könnte, auf jenes Ziel zurückführen. Eben deshalb sollte man sich bey solchen Familienzwistigkeiten nicht einmal darauf berufen, weil es zu einer Sanktion für die Gerechtsamen der Vasallen unter sich gar nicht bestimmt ist.

Dies vorausgesezt, wird schon der obige erste Einwurf von selbst wegfallen. Er ruht blos auf der Unbestimmtheit des Begrifs, den man hier mit Allodial-Güthern verbindet. Allodial sind die Soolengüther in Beziehung auf den König, aber nicht auf die Vasallen und ihre Familien. Was also bey der ersten Art gilt, kann von der lezten nicht gesagt werden. Von jener ist in der Aßekuration die Rede, von dieser nicht, vielmehr ist darüber das alte Recht vorbehalten. Hierher gehört obige Vorschrift der Pol. Ord. §. 6. daß ein Vater über altväterliche Lehne zum Nachtheil der Söhne ohne ihren Konsens nichts beständiges im Testamente disponiren könne, aus dem bekannten Grunde, weil die Söhne bey altväterlichen Lehnen nicht ex beneficio patris, sondern ex pacto et providentia maiorum succediren, indem ihnen schon durch die erste Investitur prospizirt worden, mithin ihr angestammtes Recht ihnen nicht durch die Willkühr eines dritten, er heiße Vater oder Großvater, entzogen werden kann. Von dieser Seite ist jeder Lehnsbesizzer nur als ein Familienverwalter zu betrachten, dem die Nuzzung eines Familienguts

angewiesen ist, und der dessen Substanz für die darauf versammelten Nachkommen und Vettern unverlezt erhalten muß.

Die in der Assekuration vorkommenden Ausdrücke von Erbe und Eigenthum können hierunter nichts abändern. Gleich im Eingange heißt es

Se. Königliche Majestät hätten erwogen ꝛc. was Ungelegenheit in verschiednen Pfännerfamilien verursacht, daß dieselben, wenn sie gleich in der äußersten Noth stecken, oder ihren merklichen Nuzzen dadurch schaffen können, dennoch ihre Güther weder veräusern, noch verpfänden, am wenigsten in favorem des weiblichen Geschlechts und der Allodialerben davon disponiren können.

Diese Stelle enthält nicht die geringste Zweydeutigkeit. Wenn sich der König der Lehnsherrlichkeit begiebt und wenn die Feudalität nur zwischen den Familien stehn bleiben soll: so hängt es freylich von den Familien ab, ob auch sie die Lehnbarkeit ihrer Güter unter sich aufheben und die Grundstücke veräusern, oder sonst zum Vortheil ihrer Allodialerben darüber disponiren wollen, weil alsdenn alle diese Handlungen nur Privatangelegenheiten der Familien sind und dem Lehnsherrn nichts weiter angehn, so wie im entgegengesezten Fall solche privatdispositionen ohne Einwilligung des Lehnsherrn schlechterdings unerlaubt seyn würden. Aber nun merke man wohl, daß das Gesezz nur von ganzen Familien rede. Es ist ja der Sinn nicht, daß einzelne Lehnsbesizzer ohne Einstimmung ihrer Vettern und lebenden Söhne oder Enkel die Lehngüther sollten veräu-

sern

sern oder ihren weiblichen Verwandten zuwenden dürfen. Nur Familien, das heißt, denen zusammengenommen, die ein nahes oder fernes Succeßionsrecht auf ein Lehnguth fodern können, soll es vergönnet seyn, ihre Lehne ins Erbe zu sezzen und nach diesem veränderten Recht zu behandeln. Folglich ist das der Fall nicht, wenn sich ein Großvater einfallen läßt, seinen Enkel von der Succeßion in die Lehngüther auszuschließen und diese seinen Töchtern zu vermachen.

Im §. 1.

Se. Königliche Majestät versichern, daß von nun an und zu ewigen Zeiten, alle und jede Salzgüther und Kothe im Thaal zu Halle, welche bisher an Se. Königliche Majestät Lehnwahre geben müssen, vor allodial und Erbgüther erklärt, und die Qualität eines völligen Erb und Eigenthums, selbigen beygelegt seyn solle, dergestalt und also, daß der nexus feudalis zwischen Sr. Königlichen Majestät und Dero dortigen Vasallen, nebst davon dependirenten Prästationen, sie mögen Namen haben, wie sie wollen, nunmehr gänzlich gehoben und denen possessoribus freye Wahl gegeben seyn solle, dieselbe als Erbgüther zu besizzen und zu genießen.

Zwey Sázze scheinen hierin auffallend zu seyn, daß die Soolengüther die Qualität eines völligen Erb und Eigenthums haben sollen, und, daß die Besizzer sie als Erbgüther besizzen und genießen mögen. Wenn man aber die Hauptabsicht, daß der König die ihm gebührende Lehnsherrlichkeit aufzugeben erklärt,

klärt, immer im Auge behält: so folgt unmittelbar daß im ersten Sazz den Lehngütern nur in Beziehung auf den Lehnsherrn die Qualität eines Erb und Eigenthums beygelegt werde, indem jedes Lehn immer als doppelt lehnbar anzusehn ist, erst von Seiten des Lehnsherrn, und dann von Seiten des Geschlechts des Lehnmanns, mithin, wenn die erste Qualität aufhört, die lezte doch noch übrig bleibt; und daß im zweyten Sazz eine ähnliche Bedeutung liege, folglich,

die Lehngüther als Erbgüther besizzen,

blos so viel heiße, als bey Veränderungsfällen die Lehne nicht muthen, keine Lehnsprästationen entrichten, sich nicht mit Lehnseiden verwandt machen, keine Lehnsfehler fürchten dürfen, gegen Lehnsstrafen, gegen Caducirung und Apertur sicher stehn, kurz die Güther als freye Güther, die von keinem Lehnsherrn abhängen, besizzen. Wenn man das Gesezz anders verstehn wollte, so würde man offenbar zu viel hineinbringen, und dadurch in den Fehler fallen, dessen sich die Interpreten sehr oft schuldig gemacht haben.

Der zweyte Einwurf, dessen Prämissen und Folge durchaus falsch sind und zum Theil schon durch das Vorhergehende widerlegt worden, ist hauptsächlich daher entlehnt, daß in der Aßecuration nur den Mitbelehnten und Gesamthändern, nicht aber den Söhnen und Enkeln, ihr Succeßionsrecht vorbehalten worden. Es ist zwar wahr, daß lezztere nicht erwähnt werden, indem es §. 1. nur heißt,

wie

wie zwar die zeitigen Besizzer von diesen Soolengüthern als ihrem Eigenthum disponiren sollen, jedoch salvo jure succedendi der bisherigen Gesamthänder, wie auch derjenigen, denen die Reluition daran zusteht, dergestalt, daß, dieser Lehnsveränderung ungeachtet, solchen Gesamthändern und proprietariis ihre iura respective succedendi et reluendi nach wie vor überall salva et integra verbleiben und ihnen das geringste davon nicht entzogen werden soll.

Aber schon an sich ist es wiedersprechend, daß den Söhnen und Enkeln eine Prärogativ entzogen seyn solle, die doch den Agnaten zugesprochen ist. Unstreitig haben erstere ein näheres Recht zur Succeßion, als leztere. Der Gesezzgeber würde ja also die Bande des Bluts zerschnitten und die politische Verfassung äuserst verlezt haben, wenn er entfernte Vettern den leiblichen Nachkommen des Besizzers hätte vorziehn wollen; und fürs zweyte war es auch unmöglich, weil die Succeßion der Vettern erst nach Abgang der Nachkommenschaft des Besizzers zur Existenz kommen konnte, folglich, indem remotior im Gesezze genannt ist, proximior offenbar darunter begriffen seyn muß. Wenn auch würklich das Gesezz dunkler wäre, wie es nicht ist, so würde es doch schon zum Vortheil der Söhne und Enkel zu erklären seyn, damit es mit den gemeinen Rechten übereinstimme, weil lex correctoria bey Undeutlichkeiten nicht ausgedähnt, sondern vielmehr eingeschränkt werden muß. Es hat also der ausdrücklichen Benennung der Söhne nicht bedurft, weil sie

schon

schon in der ersten Investitur begriffen sind und deshalb unter den Gesamthändern mit gedacht werden müssen, indem unter diesen alle diejenigen verstanden werden, welchen ein Succeßionsrecht auf die Lehngüther gebührt. Der §. 4 der Aßecuration bestätigt diese Erklärung, wo gesagt wird,

> wie aus obigem klar erhellt, daß Se. Königl. Majestät allergnädigste Intention nur dahin gehet, die bisherige Lehnbarkeit so weit zu heben, als dieselbe das dominium directum concernirt, sonsten aber das jus succedendi und die Verbindlichkeit inter agnatos, in ihrem völligen vigore und vermöge desselben nach bisheriger Art der Lehne und gesammter Hand succediren zu lassen ꝛc. ꝛc.

Hier ist allgemein vom Succeßionsrecht die Rede, welches Söhnen wie Agnaten, nur mit dem Unterschied von Nähe und Ferne, zu steht, und zwar nach bisheriger Art der Lehne. Der Gesezzgeber wollte also die vorige Lehnssucceßion nicht ändern, ließ sie vielmehr in ihrem ehemaligen Wesen. Und wenn man zugiebt, daß Söhne und Enkel der damaligen Gesamthänder nach Art des Lehnrechts succediren müssen: so muß man ja als ein Korrelat auch zugestehn, daß Söhne und Enkel der damaligen Lehnsbesizzer auf die Lehnssucceßion Anspruch machen dürfen, weil beyderley Väter in der Aßecuration begriffen sind.

Aus dem allen kann man nun schon vom Werthe der dritten Einwendung urtheilen, die dem Gesezz einen Sinn aufdringt, der seinen Worten widerstreitet.

Bey

Bey Rechtshändeln darf man sich freylich solche Erscheinungen nicht befremden lassen; denn jede Parthey verlangt, oft aus Ehrlichkeit, nicht selten aus Unerfahrenheit, meistentheils oder aus Gewinnsucht, daß nach dem Maasse ihres Interesse die Justiz auf ihre Seite trete, und bildet sich ein, daß das Gesezz blos für ihren Beutel gemacht sey. Hier sind die Worte der Aßecuration §. 4.

> Als declariren Se. Königl. Majestät, daß Sie Dero getreuen Pfännerschaft und bisherigen Lehnleuten, und zwar, so wohl insgemein, als auch einer jeden Familie insbesondere, die freye Hand lassen wollen, wegen der Succeßion, des consensus agnatorum, bey den Veräuserungen, Versorgung der Wittwen, Aussteuer der Töchter, und was dem anhängig, gewisse Verträge, pacta und Verfassungen, unter sich zu machen, und alles so einzurichten, wie sie es zur Conservation ihrer Familien am diensamsten finden ꝛc. ꝛc.

Nach geendigter Lehnsherrlichkeit soll es erlaubt seyn, die Lehngüter zu veräusern, die Töchter daraus zu dotiren, die Wittwen zu versorgen, oder sonst die Succeßionsordnung zu modificiren; aber alles dies soll nur der Pfännerschaft überhaupt und jeder Familie insbesondere erlaubt seyn, nicht also einem einzelnen Besitzer ohne Beytritt der Mitbelehnten, nicht durch einseitige Handlungen, dergleichen ein Testament ist, sondern durch Pfännerschaftsordnungen oder Familien-Recesse. Weit gefehlt also, daß das Gesezz ohne Würkung bleiben sollte, besteht eben hierin

der

der grosse Vortheil, den die von Seiten des Lehnsherrn erfolgte Allodification über die Familien gebracht hat. So lange die Güther Mannlehn waren, erforderte es freylich die Lehnsklugheit, daß der Lehnsherr die Veräuserungen gänzlich abschlug, oder höchstens nur dann verstattete, wenn der Käufer nicht mit mehrern Söhnen und Vettern gesegnet war, als der Verkäufer, damit der Aperturfall nicht erschweret werde; daß er die auf die Güther aufzunehmenden Anlehne gar nicht konsentirte, oder den Konsens nur auf bestimmte Jahre einschränkte, oder sonst ihn auf harte Bedingungen sezzte, damit das Lehn bey der Eröffnung nicht verschuldet seyn, und der gehoffte Gewinn des Anfalls vermindert oder gar vereitelt werden möge; daß er den Töchtern den Brautschazz und den Frauen das Witthum ganz versagte, wenn Allodialguth da war, in dessen Ermangelung aber sie kärglich nach Anleitung der Gesezze abfinden ließ; daß er die Aenderung der Succeßionsordnung gar nicht erlaubte, und endlich in allen andern Stükken bey der Disposition über die Güther den Vasallen die Hände von Rechtswegen binden mußte.

Man darf mit der Lehnsverfassung nur wenig bekannt seyn, um zu wissen, wie hart sie für die Familien sey, wie sehr oft sie ihren Untergang früh oder spät befördert habe. Ein Lehnmann hat keinen oder nur geringen Kredit, und das Eigenthum seiner Güter ist für ihn ein fast leerer Name. Sind seine Besizzungen groß, so haben seine Wittwe und Töchter

nur

nur nothdürftigen Unterhalt, und sind jene mittelmäßig, so stehn letztere schon in Gefahr, einst von Wohlthaten mitleidiger Freunde leben zu müssen.

Ganz sind diese Beschwernisse freylich nicht gehoben, so lange die Lehnbarkeit noch im Zirkel der Geschlechter fortdauert. Aber der schwerste Stein ist doch aus dem Wege geräumt, wenn der Lehnsherr seinen Rechten verziehen hat. Die Besitzer können sich nun leichter durch Erborgung einiger Kapitalien helfen, zu deren Konsentirung die Agnaten sich willig finden zu lassen pflegen, und im Nothfall durch richterliche Hülfe dazu angehalten werden können; sie können unter gleicher Einwilligung zum Verkauf der Güther schreiten, wenn sie bey Acquisition einer andern Besitzung zu gewinnen glauben; sie können endlich durch Familien Verträge den Wohlstand ihrer Allodialerben sicher stellen und auf solche Art die Strenge der Rechte von ihnen abwenden. Da nun diese Freyheiten die offenbaren Würkungen der Allodifikation des Lehnsherrn sind; so darf man wohl den Sinn des Gesezzes nicht zweifelhaft nennen oder seine Folgen für unbedeutend ausgeben. Man muß dabey nie vergessen, daß die Lehnbarkeit zwey Seiten habe; auf der einen, haften die Gerechtsamen des Lehnsherrn, und auf der andern die Befugnisse der Gesammthänder, und so lange noch eins von beyden dauert, bleibt das Eigenthum des zeitigen Lehnmanns immer eingeschränkt.

Was den vierten Einwurf betrift, der von der Qualität der Salzgüther zu Halle entlehnt ist; so lassen sich weder in der hallischen Regimentsordnung

noch in andern Gesezzen Spuren entdecken, daß bey Lehnsoolengüthern ein anders Recht gelten solle, als bey Lehnlandgütern. Man kann auch keine Observanz aufweisen, die dergleichen Verschiedenheit eingeführt hätte. Eher liesse sich behaupten, daß bey Soolengütern noch ein strengeres Recht statt finden müsse, als bey Landgütern, weil die Salinen ursprünglich zu den Regalien gehören

Lib. 2. feud. 56.
Aur. Bull. tit. 9. §. 1.
Weichbild art. 35.
Schwäbisches Landrecht c. 218.

und deshalb pro feudis datis, und nicht oblatis, gehalten werden müssen, aufgetragene Lehne hingegen weit gelinder zu beurtheilen sind, als die data welche man als Beneficien anzusehn Ursach hat. Es ist indessen nicht nöthig, so weit auszuholen. Es kömmt hier nur darauf an, was Herold am angeführten Ort behauptet. Wenn er sagt, daß die feuda salina certo respectu impropria genannt werden können: so ist er weit entfernt, den Effect davon auf die Succeßion, wovon hier durchaus die Rede ist, auszudähnen; denn er sezzt selbst hinzu, attamen propterea feuda hereditaria haud dici queunt Salinæ, quippe regulariter successionem fœminarum (quæ ratio succedendi unicam differentiam specificam feudi hereditarii a feudo ex pacto et providentia constituit)in tantum respuunt,ut et salinæ in proximiorem agnatum vel simultane investitum refutatæ, post obitum possessoris sine filiis, non ad descendentes sexus sequioris, sed ad agnatos simul investitos revertantur, etiamsi refutatio heredibus possessoris indistincte facta fuerit.

Da

Da obige Grundsäzze dem Lehnswesen der Rittergüther ebenfalls angemessen sind: so darf ich nun schliessen, daß die Vorschrift der Policeyordnung durch die von Seiten des Lehnsherrn erfolgten Allodificationen der Soolengüther und Rittergüther nicht abgeändert sey. Man merke aber, daß dabey ein altväterliches Lehn vorausgesezt werde. Denn über neu erkaufte Lehne kann der Vater, mit Lehnsherrlichen Konsens testiren, wie er will, wenn nur die Söhne den Pflichttheil erhalten, weil hier die Providenz der Vorfahren wegfällt.

Wernher P. I. obs. 151.

Noch eine Bemerkung wird hier vielleicht am rechten Ort stehn. Man würde sehr ungerecht seyn, wenigstens einseitig urtheilen, wenn man die Zweifel, die uns in gegebenen Fällen bey Erwägung der Gesezze aufstossen, immer dem Gesezzgeber anrechnen wollte. Da alle Gesezze meist nur allgemeine Vorschriften enthalten, die Fälle aber, worauf jene angewandt werden sollen, unzählig sind, und daher nicht alle vor dem Auge des Gesezzgebers gelegen haben können: so ists sehr natürlich, oder vielmehr menschlich, daß ein fremder Leser, besonders nach einer langen Zeitfolge, in Gesezzen Dunkelheiten finden, mit andern Worten, daß er sich Fälle denken werde, wovon die Gesezze nicht geradezu zu reden scheinen. Hierzu kömmt, daß nur wenige sich den Gegenstand des Gesezzes so lebhaft vorstellen werden, als derjenige, der das Gesezz selbst schuf; daß also auch dieser eben deshalb, weil er seiner Sache so gewiß ist, manches

unbestimmt lassen müsse, wovon er glaubt, daß es sich von selbst verstehe, oder aus dem übrigen Inhalt folge, manches, sag ich, was einem Dritten der die Sache in allen ihren Beziehungen minder durchdacht hat, unverständlich oder zweifelhaft bleiben wird. Dies sind die vornehmsten Quellen der mehrsten Deklarationen und neuen Gesezze, wodurch die alten bald eingeschränkt bald erweitert werden.

In obigem Gesezz der Pol. Ordn. (§. 6.) ist nichts enthalten, was nicht schon im Longobardischen Lehnrecht festgesezzt wäre; nulla, heißt es, ordinatione defuncti in feudo manente vel valente

l. F. 8. in princ.

Wenn also ein Vater über seine Lehn- und Allodial-Güter zugleich disponirt hat: so besteht zwar das Testament in Absicht der leztern; allein in Ansehung der erstern ist es ungültig.

Berlich P. 1. D. 49.

Man hat hierbey die Frage aufgeworfen, ob ein Vater den Sohn im Lehn enterben könne, und es hat nicht an Rechtslehrern gefehlt, welche es bejaht haben. Selbst Leyser ist dieser Meynung, indem er statuiret, daß die gemeinen Lehnrechte in 2. F. 24 §. 2. sich ausdrücklich auf die Civilrechte von Enterbung der Kinder berufen, und die darin angegebnen Ursachen der Exheredation billigen.

Tom. V. med. 358. spec. IV.

Allein am angeführten Ort des Lehnrechts, ist hauptsächlich von den Fällen die Rede, wo der Vasall sich

gegen

gegen den Lehnsherrn vergehen möchte. Dies kann aber auf den Vater nicht gezogen werden, welcher seinen Söhnen ein Guth, so nicht von ihm herkömmt, sondern ex pacto et providentia majorum bey der ganzen Familie ruhet, zu nehmen, gar nicht befugt ist.

Rosenthal in tract. iur. Feud. Cap. 7. concl. 10.

Man hat auch diesen Grundsazz bey der Magdeburgschen Regierung in folgenden Sachen angenommen.

Heinrich von Werder verordnete in seinem vor fünf Zeugen errichteten Testament, vom 24. April 1726, daß seine drey Söhne Gebhard Heinrich, Joachim Friedrich und George Christoph zu seinen Erben eingesezzt seyn, die beyden ältesten aber die Lehngüter Chade und Rogäsen allein in Besizz nehmen und mit dem jüngsten nicht theilen sollten, als welcher so wohl wegen seiner Vergehungen gegen ihn, den Vater, als wegen schwacher Verstandskräfte vom Lehn ausgeschlossen seyn und sich mit dem Pflichttheil des Nachlasses begnügen müsse.

Dieser jüngste von Werder klagte gegen seine Brüder auf Annullirung des väterl. Testaments und auf Zulassung zur Lehnssucceßion, weil es dem Vater nicht erlaubt gewesen, über altväterliche Lehngüter zu disponiren:

Stryk. exam. jur. feud. Cap. 14. quæst. 5. 6. 7.
Idem de caut. testam. Cap. 6. memb. 1. nr. 5.
Rosenthal de feud. Cap. 7. concl. 10. n. 8. et concl. 22. n. 2.

und ausserdem behauptete er, daß das Testament an sich, dem Vater durch Drohungen und ungestümes Anhalten abgedrungen worden.

Die beklagten gründeten sich dagegen im §. 3 Kap. 44. der Pol. Ord. wornach die väterliche Disposition aufrecht erhalten werden müsse und beriefen sich auf die der Ritterschaft ertheilte Aßekuration, wodurch die Lehngüter in Erbe verwandelt und den Vätern Freyheit gegeben worden, testamentarische Verordnungen darüber zu machen.

Die Regierung entschied in erster Instanz am 22ten Februar 1727

daß Beklagte die Lehngüter qu. zu gleichen Theilen mit Klägern zu theilen, von den bonis allodialibus aber ein mehreres nicht als legitimam verabfolgen zu lassen, verbunden.

Auf eingewandte Leuterung der Beklagten ward dies Erkänntniß durch das von der Juristen-Fakultät zu Halle eingeholte Urtheil vom 28. Januar 1728 mit der Erklärung bestätigt,

daß, im Fall Kläger, daß es mit dem väterlichen Testament unrichtig zugegangen, zu erweisen gedächte, er auch der Allodial-Stücke halber damit annoch zuzulassen sey.

Dies Urtheil war mit folgenden Gründen begleitet. Da hier von Stammgütern die Rede sey, so habe sich der Verstorbne instar fiduciarii heredis verhalten welchem es nicht erlaubt gewesen, in præjudicium fideicommissarii heredis zu disponiren. Ein Testament könne in Stammgütern keinen Effekt haben, weil die Kinder nicht vom lezten Besizzer, sondern vom ersten Acquirenten die Succeßion haben. Die habilitas ad servitia feudalia läuft auf exceptionem de iure tertii, nemlich des Lehnsherrn, hinaus. Izt falle sie ohnehin weg, nachdem

dem die natural Roßdienste auf Roßdienstgelder gesezzt worden. Allenfalls, wenn Kläger dem Seinigen nicht vorzustehn vermöchte, müsse ihm mit einem Curator geholfen werden. Die Succeßion in Stammgüther sey auch durch die Aßekuration und sonst nicht aufgehoben, so wie übrigens, wenn die Inducirung des Erblassers erwiesen werden könnte, das Testament auf einer Nullität beruhen würde.

Christoph Gerhard Pape hatte im Testament vom 7. Julii 1752 seinen jüngern Sohn Christian Wilhelm Pape und seines ältesten Sohns Julius August Pape leibliche Söhne in seinem Lehngute Rießdorf und sowohl diese als die Töchter des leztern in dem übrigen Allodial-Vermögen zu seinen Erben eingesezzt, so, daß sein ältester Sohn wegen Verschwendung, Betrugs u. s. w. von seinem Nachlasse gänzlich ausgeschlossen, und bona mente enterbt seyn solle. Nach des Vaters Tode befand sich Christian Wilhelm P. im Besizz dessen Nachlasses, besonders des Lehnguts, und da der Aufenthalt des Enterbten unbekannt war, klagte der Amtsrath Puhlmann wegen einer an ihm habenden Schuldforderung von 2500 Rthlr. gegen jenen auf Befriedigung, nach vorgängiger Specifikation des väterl. Nachlasses.

Der erste Senat der Regierung erkannte am 21ten Februar 1753

Daß Beklagter von der väterlichen Verlassenschaft, ausser dem Lehnguthe Rießdorf und dessen Pertinentien eine eydlich zu bestärkende Specifikation einzureichen nicht, jedoch aber von dem Lehnguthe, dessen Pertinentien und Revenüen eine Administrationsrechnung abzulegen schuldig sey,

weil der verstorbene Vater nach Vorschrift der Polizeyordnung Kap. 44. §. 6. zum Nachtheil des ältesten Sohns, als des izzigen Schuldners des Klägers, von dem geständlich altväterlichen Lehnguthe Nießdorf nicht habe disponiren können, mithin er, der Enterbung ungeachtet, mit dem Beklagten, darin zur Hälfte succedirt habe, und Kläger befugt sey, aus den Guthseinkünften seine Befriedigung zu suchen, wogegen ihm in Absicht des übrigen väterlichen Nachlasses die Exheredation seines Schuldners im Wege stehe.

Der zweyte Senat bestätigte dies Erkänntniß am 6ten Junii 1753 aus diesen Gründen. Der Einwurf des Beklagten, quod excluſus ab allodio in feudum ſuccedere non poſſit, sey irrig. Es bleibe vielmehr die Regel, quod vaſallo de bonis feudalibus et allodialibus ſimul teſtamentum condente, hoc quoad allodium bene ſubſiſtat, licet quoad feudalia non valeat

Berlich P. I. deciſ. 49.

et quod exheredatus in allodio, tam in feudo novo quam antiquo ſuccedat, et diſpoſitionem patris ſervare non tentatur

Struv. Synt. jur. feud. c. 9. §. 12. n. 8.

Das Guth Nießdorf aber sey ein altväterlich Lehn und Familienfideikommiß, weil es des Beklagten Großvater schon acquirirt habe. Die Enterbung könne überhaupt nur in feudo hereditario von Kräften seyn.

de Ludwig obſerv. feud. ad Stryk. Exam. c. 14. qu. 7.

Es hindere auch nicht, daß des ausgeschlossenen Sohns Kinder und eventualiter der enterbte Sohn selbst zu Lehnerben eingesezt, und nur dem jüngsten Sohn das Lehn pro taxato pretio zugeschlagen, folglich nach der

väter-

väterlichen Disposition das Lehn bey der Familie nach wie vor erhalten werden, cum nulla plane ordinatio defuncti in feudo manere et valere debeat.

C. sequitur pr. de succeſſ. feud. I. feud. 8.
Ludwell de jure feud. cap. X. p. 212.

Und wie nicht gesagt werden könne, daß der Testator explorato prius consensu des ältern Sohns zum Nachtheil desselben, über das altväterliche Lehnguth disponirt habe: so würde doch in diesem Fall auf der andern Seite die Frage entstehn, ob der Enterbte nunmehr diesen Consens in die geschehene Exheredation ad defraudandos creditores gebrauchen, und der ihm angefallnen Lehnsſucceßion renunciiren könne? welche gleichwohl nach deutschen und kanonischen Rechten verneinet werden müsse, indem dergleichen repudiatio hereditatis in detrimentum creditorum von keinem rechtlichen Bestande sey:

Bœhmer Tom. 2. P. 1. Conſ. 747. nr. 13. et 14.

Da also der älteste Sohn im Lehne ex pacto et providentia majorum succedire: so müsse, mit Beiseitsezzung des Testaments der Kläger aus den Früchten des Lehns, dessen Substanz ohne Einwilligung des Beklagten nicht angegriffen werden können, in tantum befriedigt werden, und aus diesem Grunde müsse Beklagter als bisheriger Inhaber die Administrations-Rechnung ablegen.

Auf erhobene Revision des leztern, wurden beyde Sentenzen durch das Tribunalsurtheil vom 7ten November 1753 konfirmirt.

Wie es also dem Vater verboten ist, über altväterliche Lehne so zu testiren, daß sie den Söhnen gänzlich

entzogen werden, als welches die Worte der Pol. Ordn. zum Nachtheil der Söhne, andeuten, so ist ihm doch auf der andern Seite vergönnt, das Lehn unter seinen Söhnen so zu theilen, daß er dem einem das Lehnguth selbst, und dem andern eine Geldportion anweise:

Siegel jur. feud. c. XI. §. 14.
Wernher sel. obs. for. P. 2. obs. 451.
Horn de test. patr. int. fil. circa feud. disp. §. 3. et 46.
Carpzov P. 2. C. 48. def. 9. et P. 3. c. 10. def. 9.

Johann George Schönfeld wollte seinen bey der Regierung zu Lehn gehenden freyen Hof mit sechs Hufen Landes und einer Wiese, Alters halber seinem jüngsten Sohne Johann Christian abtreten, so, daß dieser dem ältesten Sohne George 600 Rthlr. zum Erbtheile und 100 Rthlr. für den Abstand mit einigen Naturalien herausgeben solle. Der Vater gründete sich unter andern darin, daß solche Refutation bisher schon in der Familie geschehen sey und sein ältester Sohn schon einen Hof mit der Frau erhalten habe.

Lezterer widersezzte sich diesem Handel und berief sich auf die Lehnrechte, wornach ein Vater über altväterliche Lehngüter nicht willkührlich disponiren könne. Er ward aber von der Regierung in zweyen Instanzen durch die Judikate vom 28. Jan. und 22. Junii 1763 mit seinem Widerspruch abgewiesen.

Denn es sey so wohl nach gemeinen Lehnrechten einem Vater erlaubt, wegen der Succeßion im Lehn unter seinen Söhnen dergleichen Verordnung zu machen

Struv. Synt. jur. feud. c. 9. aph. 12.

als auch schon vorhin im Jahr 1624 bey eben diesem

Lehne

Lehne solche Verordnung statt gefunden habe und konfirmirt worden sey. Und obgleich dem Beklagten zu statten kommen möchte, quod in bonis avitis, ubi filiis pacto et providentia majorum prospectum, dispositio patris locum non habeat, quod enim ex pacto majorum debetur liberis, non subjacet arbitrio paterno

Horn in jurispr. feud. c. 14. §. 10.

so leide doch dieses seinen Abfall, si pater filios in allodio heredes faciat, illi enim, qui ultra legitimam instituti, ratam debent habere dispositionem paternam intuitu feudi antiqui

Horn l. c.

Da nun Kläger den qu. Hof dergestalt dem jüngsten Sohn übergeben wolle, daß Beklagter nicht nur in Absicht des Lehns, sondern auch des Allodii, wie der jüngste Sohn seine Abfindung erhalten, mithin so befriedigt werden solle, daß obige Grundsätze bey der väterlichen Disposition vom Lehn völlige Anwendung finden: so sey der Widerspruch des Beklagten um so unerheblicher, als ihm bey seiner Verheyrathung schon ein Anspännerhof zugeschrieben worden, nach hiesiger Landesverfassung aber der Besizz zweyer Höfe nicht akkordirt werden könne.

Inwiefern ein Vater über die Früchte des Lehns zum Nachtheil der Söhne disponiren könne, ist bey der Regierung ebenfals entschieden worden.

Der Cammerherr und Oberforstmeister Achaz Joachim von Mörner hatte in seinem Testament vom 16ten August 1728 festgesezt, daß seine Ehegenoßin nach seinem Tode in dem völligen Genuß seiner ganzen Verlassenschaft auf ihre Lebenszeit bleiben, darüber nach ihrem Gefallen zu disponiren befugt seyn und seinen Söhnen

von

von den jährlichen Intereßen oder fructibus ein mehreres nicht, als einem jeden 100 rthlr. herauszugeben schuldig seyn solle. Da sich nun unter dem Nachlaß ein Lehnstamm von Zehntausend Thalern befand, dessen Zinsen die Wittwe von Mörner in Gemäßheit jenes Testaments zu erheben sich für berechtigt hielt: so ward das Testament von einem der Söhne, dem Hauptmann Carl von Mörner, als unbeständig angefochten, weil nach der Pol. Ordn. kein Vater über ein altväterliches Lehn zum Nachtheil der Söhne ohne ihren Konsens durch lezten Willen disponiren könne und dies Gesezz auch von den Früchten des Lehns zu verstehn sey, indem die Früchte nur insofern für allodial angesehn werden könnten, als sie der Vasall genossen hat, oder bey seinen Lebzeiten noch geniessen kann, mithin die Früchte, die nach seinem Tode aufkommen, nicht mehr zum Erbguth gezogen werden dürften.

Trier de transmiss. fructuum feudal. §. 14.

Die Wittwe von Mörner behauptete dagegen, daß ein Testament, worin der Vasall seiner Wittwe den Nießbrauch des Lehns statt des Dotalitii auf ihre Lebenszeit vermacht, allerdings zu Recht beständig sey.

Lynker decis. 793.
Hartmann lib. II. quæst. IV. n. 57.
Carpzov Part. II. C. 42. def. 3.
Pistor P. lib. 1. qu. 4. n. 14.

zumal die Früchte des Lehns nicht als Lehn, sondern als Erbe angesehn werden müßten, imo fructus omnino iure allodialium æstimantur, cum ad heredes allodiales quoscunque transeant, unde æqualis disponendi licen-

centia de his fructibus, quam allodialibus, concedenda vasallo

Stryk de caut. test. cap. VI. n. 11. §. 18, et ibid.

de fructibus feudi vasallum testari posse, extra controversiam esse puto, quia fructus separati sunt a feudo

Ludolph Schrader Part. VII. c. 11. n. 25.
Math. de Afflict. Supr. 1. lib. a. feud. de succ. feud. n. 71.
Prukmann Vol. I. conf. 32. num. 86.

Vom ersten Senat der Regierung ward hierauf am 25ten May 1759 erkannt, daß der vom Kläger an die qu. Lehnstammszinsen gemachte Anspruch bey Lebzeiten der beklagten Wittwe von Mörner nicht statt finde. Denn da er vom Vater vltra legitimam zum Erben eingesezt sey, mithin feudum ab allodio nicht separiren könne, sondern in utroque, factum patris prästiren müsse

2. F. 45.
2. F. 51. §. filius
Polizeyordnung Kap. 8. §. 26.

so sey er als Allodialerbe die väterliche Disposition wegen des Lehnstamms zu genehmigen verbunden, und diese bleibe daher per accidens beständig. Es könne dagegen der Zweifel nicht aufgeworfen werden, daß der §. 6. Kap. 44. der Pol. Ordn. nach welchem der Vater de feudo antiquo nicht disponiren möge, keinen Effekt haben würde, wenn dem Sohn separatio feudi ab allodio nicht nachgelassen wäre, indem dieses Provinzialgesez in denen Fällen seine Würkung behalte, wo der Sohn nicht ultra legitimam instituirt worden oder der Vater kein Allodium hinterlassen habe.

Horn.

Horn in Diss. de testamentar. patris circa feudum dispositione §. 40 et 43.

Dieses Erkänntniß ward in der Appellationsinstanz vom zweyten Senat der Regierung am 19ten May 1760 bestätigt. In den Gründen heißt es besonders, daß die Disposition der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 6. vornemlich auf die Substanz des Lehns gehe, und die Vorschrift Kap. 8. §. 13, vermöge deren ein Lehnmann nur die Früchte des Lehns, so lange er lebt, verpfänden kann, dahin zu erklären sey, daß solches den Agnaten nicht präjudiciren solle, auf die Söhne aber nicht extendirt werden könne, indem diese zugleich Allodialerben sind und eine Verpfändung des Lehns, so vom Vater geschehen ist, ja sogar die Veräuserung des Lehns, agnosciren müssen.

§. 9.

Bey Ererbung des Fahrnißes seyn die Statuta des Orts zu beobachten, wo der Verstorbne gewohnet, ob er gleich anderswo verstorben; da er aber an mehreren Orten seine Wohnung gehabt, und keine davon aufgegeben, sollen des Orts Statuten bey der Succeßion in Obacht genommen werden, wo er zulezt, als er verstorben, gewohnet hat.

§. 10.

In unbeweglichen Gütern aber seynd des Orts Statuten vor den Grund der Succeßion zu achten, wo dieselbige gelegen, obgleich der Verstorbene anderswo gewohnet.

Der

Der Nachlaß des Cammerraths Dodo Friedrich Walthers zu Ampfurth war zwar zwischen seiner Wittwe und Kindern nach dem Erbreceß vom 30ten März 1753 getheilt. Die Wittwe war aber im Besizz des Vermögens, welches zum Theil aus einigen in hiesiger Provinz ausstehenden Kapitalien bestand, geblieben, und hatte es administrirt. Nachher im Jahre 1758 war eine Tochter Charlotte Dorothee Walthern zu Destedt im Braunschweigschen mit Hinterlassung eines Testaments verstorben, worin sie ihre Schwester die Amtmannin Friederike Elisabeth Kamlah geb. Walthern zu ihrer Erbin eingesezt und ihrer Mutter den Pflichttheil beschieden hatte. Da nun ihre Verlassenschaft unter dem väterlichen Vermögen mit begriffen war, welches ihre Mutter noch in Verwaltung hatte, die sich seit 1757 auf ihrem Gute unter den Gerichten zu Schauen aufhielt: so ward die Wittwe Walthern von ihrer Tochter, der Amtmannin Kamlah, vor der hiesigen Regierung im Februar 1759 dahin in Anspruch genommen, daß sie ihr nach abgelegter Administrationsrechnung sowohl die väterliche Erbportion, als die schwesterliche Erbschaft nach Abzug des Pflichttheils herausgeben sollte. Die Klägerin aber sezte diesen Pflichttheil nicht als den ganzen dritten Theil des schwesterlichen Nachlaßes an, sondern nur als Drittheil des Drittheils, weil am Sterbeorte zu Destedt im Braunschweigschen, die gemeinen Rechte, und nicht das sächsische Recht gelten, nach jenem aber die überlebende Mutter mit den vollbürtigen Geschwistern, deren hier zwey vorhanden waren,

ab

ab intestato in Häupter succedirt, mithin den dritten Theil erhalten haben würde, dessen Drittel gegenwärtig den Pflichtheil ausmachte.

Nov. 118 c. 2.
Nov. 127. c. 1.
Stryk de succeff. ab intest. diff. 11. c. 1. §. 28.

Im Erkänntniß erster Instanz vom 1. Februar 1760 wird gleichwohl die Legitima zum Drittheil des ganzen Nachlasses angenommen, aus dem Grunde, weil der Cammerräthin Walthern bey Ermangelung eines Testaments nach der Policeyordnung Kap. 44. § 21. ab intestato der ganze Nachlaß ihrer verstorbnen Tochter allein zu gefallen seyn würde.

In der ergriffnen zweyten Instanz berief sich Klägerin auf obige Vorschrift der §. 9 und 10, und bescheinigte durch zwey Attestate der Gerichte zu Schauen und Desidet, daß die Testirerin seit dem Julii 1757 bis zum Frühjahr 1758 am ersten Orte, und seitdem in Desedt gewohnet habe, auch hier im Weinmonat 1758 verstorben sey, und daß an beyden Orten weder nach Sächsischen noch Magdeburgschen, sondern nach gemeinen Kayserlichen Rechten in Successionsfällen verfahren werde. Klägerin folgerte hieraus, daß gegenwärtig der Pflichttheil nach römischen Rechten computirt werden müsse, wornach legitima portio portionis ab intestato debitæ sey. Das erste Urtheil ward auch durch die Sentenz des zweyten Senats der Regierung vom 27. October 1760 dahin abgeändert,

daß der Beklagten loco legitimæ nicht pars tertia totius hereditatis der verstorbenen Dorotheen Charlotten

lotten Waltherin, sondern tertia tertiæ partis huius hereditatis zu zubilligen sey.

Denn die Erbfälle sowohl als die Erbschaftsvertheilungen müssen nach den Gesezzen, Statuten und Gewohnheiten desjenigen Orts, wo der Verstorbene sich aufgehalten und wo die Immobilien belegen sind, regulirt und beurtheilt werden; und da nach den beygebrachten Attestaten die Schwester der Klägerin sich an solchen Orten, wo die Sächsischen Rechte in Succeßionen üblich sind, nicht aufgehalten, sondern nach Absterben ihres Vaters und der von ihrer Mutter geendigten Pacht mit ihr an Orten gelebt hat, und endlich verstorben ist, wo bey Erbfolgen den gemeinen kaiserlichen Rechten nachgegangen wird, so muß auch hiernach die Computatio legitimæ et successio in illam bestimmt werden. In gemeinen Rechten aber ist der Erbfall der Kinder in der Aeltern alleinigen Schooß unbekannt, vielmehr succediren diese mit den vollbürtigen Geschwistern des Verstorbnen in dessen Nachlaß. Sie können also, wenn sie in legitima eingesezt sind, ein mehreres nicht erhalten, als sie bekommen würden, wenn sie den gesammten Nachlaß mit des Verstorbnen vollbürtigen Geschwistern beerbt hätten. Da nun deshalb die Beklagte gegenwärtig mit einer Tochter und Sohn bey der Verstorbnen Verlassenschaft zum dritten Theil ab intestato concurrirt haben würde: so könnte sie auch keinen größern Antheil an der ihr beschiednen legitima, mithin nur tertiam tertiæ partis totius hereditatis fodern.

In Sachen der Thielischen Geschwister wider den Hauptmann Ferdinand Friedrich von Schlottheim kam es auf die Frage an, ob, wenn die Frau an zweyen Orten gewohnt habe, ihr Domicilium nach dem Auffenthalte des Ehemanns zu bestimmen sey? die Mutter der erstern, die sich zum zweyten Male mit lezterm verehlicht hatte, war mit diesem auf sein Guth zu Auleben im Schwarzburgschen gezogen, hatte aber dabey ihren vorigen Wohnort zu Calbe, wo der gröste Theil ihres Vermögens befindlich war, beybehalten, war auch daselbst gestorben. Als nun ihre Töchter erster Ehe die Thielschen Geschwister von dem Hauptmann von Schlottheim, ihrem Stiefvater die volle Gerade nach der Magdeburgschen Polizeyordnung forderten, so wendete dieser ein, daß die Magdeburgschen Rechte hier nicht zur Richtschnur dienen könnten, weil die Gerade nach den Gesezzen des Wohnorts des Ehemanns bestimmt werden müßte. Gerada defertur secundum consuetudinem loci, ubi maritus domicilium habuit

Goldbeck de iure Geradæ C. V. n. 8.
Carpzov P. 2. Cap. 14. dec. 54. n. 3.
Berger dec. 108.
Wernher supplem. nov. ad P. 5. obs. 154.

denn wenn gleich die Verstorbene an mehrern Oertern domiciliirt habe, so werde doch unter ihrer wesentlichen Wohnung keine andre verstanden, als diejenige, wo sich der Ehemann gewöhnlich aufhalte.

Es ward aber durch das Erkänntniß des ersten Regierungssenats vom 14ten Januar 1761 und durch das konfirmatorische Urtheil des zweyten Senats vom

22ten

22ten Junii 1761 entschieden, daß die Gerade nach Magdeburgschen Rechten zu extradiren sey. In den Gründen folgte man dem allegirten Goldbeck, welcher die zwey Fälle unterscheidet 1) wenn die Gerade nach des Ehemanns Absterben der nachgelaßnen Wittwe verabfolgt werden soll, und 2) wenn sie nach der Ehefrau Tode den Töchtern anheim fällt. Im ersten Fall versteht sich von selbst, daß die Gerade nach Gewohnheit des Orts, wo der Ehemann gewohnt hat, ausgereicht werden müsse, indem die Wittwe ihren Mann in Geradestücken nicht anders beerben kann, als nach den Rechten, welche an des Ehemanns Wohnort hergebracht sind; im zweyten Fall, wenn die Ehefrau ein andres Domicilium gehabt, muß nach des leztern Statuten die Gerade bestimmt werden. Und deshalb mußten in gegenwärtigen Fall nicht allein die zu Calbe, sondern auch die zu Auleben befindlichen Geradestücke nach hiesigen Rechten getheilt, und bey dieser Mobiliar-Succeßion besonders die Disposition des §. 9. Kap. 44. der Pol. Ordn. befolgt werden.

§. 12.

Wer sich einer Erbschaft einmal angemaßt, dem soll nicht freystehn, sich derselben hernach zu entsagen, sondern gehalten seyn, dieselbe jedoch cum beneficio inventarii oder in Mangelung dessen, iuratæ specificationis, zu vertreten, und des Defuncti Schulden, so weit sich vires hereditatis erstrecken, zu bezahlen.

Durch diese Vorschrift ist l. fin. Cod. §. 12. de iure delib. aufgehoben, wornach die Erben zur Strafe des nicht konscribirten Inventarii für die Erbschaftsschulden in solidum haften mußten. Die Landstände waren gleichwohl bey Revision der Pol. Ordnung nicht damit zufrieden, daß das römische Recht so gemäßigt werden sollte, sondern sie trugen dahin an, daß es bey der Regel gelassen werden möchte, nach welcher ein Erbe, der einmal die Erbschaft ohne Bedingung der Wohlthat des Inventarii angetreten hat, nachher seinen Regreß dazu zum Schaden eines dritten nicht wieder nehmen könne. Sie fanden aber kein Gehör, da es schon längst an den mehrsten Orten Deutschlands eingeführt ist, daß in Ermangelung eines legalen Inventarii die eydliche Specifikation der Erben für hinlänglich angenommen wird. Ersteres hat daher gegenwärtig vor letzterer kaum einen andern Vorzug, als daß es von der eydlichen Bestärkung befreyet.

Man muß obiges Gesez mit der Magdeburgschen Prozeßordnung von 1686 Kap. 26. §. 2. und der neuverbesserten Prozeßordnung von 1696 ebendaselbst verbinden. Diese Vorschriften aber sind izt obsolet, nachdem durch den Cod. Frid. und besonders durch das Edikt vom 30ten Aprill 1765 ausführlich verordnet worden, wie es wegen der Erbeserklärung, der Wohlthat des Inventarii, Zahlung und Vorladung der erbschaftlichen Gläubiger u. s. w. gehalten werden solle.

S. ausführl. Anhang zum Cod. Frid. Part. III. tit. XV. §. 4.

Nach

Nach Einführung der Erbschaftsspecifikationen sind zugleich die Strafen außer Gebrauch gekommen, welche nach römischen Recht auf die unterlaßne Anfertigung des Inventarii gesezzt waren.

Die Wittwe Sabine Marie von Maltiz geb. von Hake als Universalerbin ihrer Schwester Helenen von Hake, wollte das von dieser ihrer Schwester Tochter, Charlotten Susannen Friderikken von Schladen, ausgesezzte Legat von Vierhundert rthlr. nur nach Abzug der Falcidia entrichten, weil der Nachlaß unzureichend war. Der Vater der Legataria, Lieutenant Friedrich Leberecht Rudolph von Schladen widersezte sich dem Abzuge, unter andern aus dem Grunde, weil erstere als Erbin innerhalb der gesezlichen Frist kein Inventarium angefertigt und sich dadurch der Falcidia verlustig gemacht habe.

Nov. 1. cap. 2. et Auth. Cod. ad L. falc.
Stryk de caut. testam. Cap. 22. num. 2.

Der erste Senat der Regierung erkannte am 23ten Februar 1770, daß die Beklagtin anders nicht, als salva falcidia, das erwähnte Vermächtniß der 400 rthlr. auszuzahlen, und Kläger daher sich über die Richtigkeit der von jener eingegebnen Constitution der Erbschafts-Maße zu erklären und die etwaigen Erinnerungen dagegen zu verhandeln schuldig sey.

In folgender Instanz ward dies Erkänntnis vom zweyten Senat am 11ten Julii 1770 bestätigt. Man nahm an, daß zwar die Novelle 1. c. 2. eine besondre Vorschrift enthalte, wie ein Erbe, der sich wegen der Falcidia prospiciren will, ein Inventarium aufnehmen

könne; daß aber nach heutiger Verfassung und besonders nach hiesigen Landesgesezen

Pol. Ordn. Kap. 44. §. 12.
Carpzov P. 3. Const. 33. def. 6.

der Mangel des Inventarii durch eine eydliche Specification ersezt werde; und wie diese Novelle izt fast nirgend angenommen sey,

Brunnemann ad l. fin. C. de iure delib.

so führe auch Stryk am angeführten Orte §. 4. selbst so viele Fälle an, wo die Unterlassung des Inventarii dem Erben zu gute gehalten wird, daß die Strafe der Privation fast durchgehends wegfalle, wenn der Erbe die Unzulänglichkeit der Verlassenschaft nachzuweisen vermag.

In Revisorio ward von der Halberstädtschen Regierung am 4ten Januar 1771 aus folgenden Gründen ebenfalls confirmatorisch geurtheilt.

Nach der in ganz Deutschland eingeführten Gewohnheit habe die Herausgebung einer eydlichen Specifikation mit einem solennen Inventario gleiche Effekte.

Leyser spec. 317. med. 18.

Wie also bey einer simplen Erbschaftsantretung ohne solennes Inventarium die Confusion der Güther des Erben und des Erblassers nicht weiter zu befürchten sey, indem der Erbe allemal diesen Defect durch Edirung eines eydlichen Verzeichnisses suppliren könne: so wären auch die Rechtslehrer der Meynung, daß die Disposition der Novelle 1. c. 2. von der Strafe des Verlustes der Falcidia wegen nicht gefertigten Inventarii in Praxi nicht mehr gebräuchlich sey

Graf

Graf in Diss. de lege falcidia cap. 2. §. 12.
Beyer in posit. ad ff. tit. ad leg. falcid. pos. 5.
Hoppe ad §. ult. Inst. ad leg. falcid. in us. hod.

Auch das Edikt vom 30. Aprill 1765 im neuen Anhange des Cod. Frid. p. 144. Sect. 1. §. 4 ziele dahin ab, wenn es einem Erben der sich nicht ausdrücklich pure zum Erben deklarirt, wenn er belangt wird, jederzeit frey läßt, noch ein Inventarium oder eidliche Specifikation zu ediren und sich der ihm darnach gebührenden Wohlthat zu bedienen. Da nun Beklagtin würklich eine Specifikation, die sie, wenn es erfordert wird, eydlich bestärken muß, edirt habe und dem Kläger Monita dagegen nachgelassen worden: so könne auch der erstern die ihr zustehende Quarta Falcidia nicht genommen werden.

In Sachen Werner Philipp Siegfried von Wulfen und Kons. wider den Dom-Capitular Heinrich Werner Christoph von Wulfen ward ebenfalls darüber gestritten, ob lezterer vom väterlichen Fideicommiß den Pflichttheil noch abzuziehen befugt sey, nachdem er die Anfertigung eines Inventarii versäumt habe. Erstere suchten die Negative zu vertheidigen, und bezogen sich auf Lauterbachs dissert. 116. thes. 108. und andre Rechtslehrer. Es ward aber in dreyen Instanzen am 5ten Februar und 4ten October 1752 und 26ten Januar 1753 auf die Statthaftigkeit des Abzugs der Legitima erkannt, weil nicht constirte, daß der Domkapitular von Wulfen die Confektion des Inventarii dolose unterlassen habe, und weil an den Orten, wo eine eydliche Specifikation statt eines Inventarii zugelassen werde, die

auf die unterlaßne Verfertigung gesezzte Strafe nicht einmal statt finde.

Stryk de caut. testam. cap. 22. §. 2. in fin. et §. 6.

Wenn nun Falcidia und Legitima durch Unterlassung der Anfertigung eines Inventarii nicht verlohren gehn: so wird dieser Verlust noch weniger bey der Trebellianica zu befürchten seyn. Denn schon im römischen Recht sind darüber gar keine Gesezze vorhanden, sondern die Vorschriften, die man hieher gezogen hat, handeln blos von der Falcidia. Pönal-Constitutionen aber können nicht extendirt werden.

Cocceji in iure controv. lib. 28. tit. 8. qu. 5.

Das Verhältniß ist auch zu verschieden, als daß man von einem aufs andre schließen könne. Denn die Anfertigung des Inventarii ist doch hauptsächlich zu Gunsten des direkten Erben eingeführt, um dadurch in den Stand gesezt zu werden, die Vermögenheit der Erbschaft zu übersehn und überlegen zu können, ob es ihm nüzzlich seyn werde, die Erbschaft anzutreten oder sie geradezu den Gläubigern zu überlassen. Beym Fiduciarerben aber fällt dieser Zweck weg. Er darf sich nicht bedenken, obs ihm zuträglich seyn möchte, das Erbe anzutreten oder nicht. Die Adition ist bey ihm unbedingte Pflicht. Aus diesem Grunde müssen also beym Fiduciarerben die Strafen durchaus wegfallen, die auf versäumte Abfassung des Inventars gesezt sind. Und ich weiß nicht, wie die Zahl der Rechtslehrer, welche das Gegentheil behaupten, so sehr hat anwachsen können, worüber sich schon Fachinäus wunderte. Gail

und

und Mynsinger indessen versichern, daß jene Meynung beym Reichs-Cammergericht recipirt sey, und um so mehr muß sie in Provinzen gelten, wo beschworne Specifikationen an die Stelle der Inventarien getreten sind.

Hertius de effect. non confect. invent. Sect. II. §. 3.

§. 14.

Und ob wir wohl denen von der Ritterschaft und andern unsern Lehnleuten die Ehe mit denen Personen, mit welchen sie vor der Ehe Kinder gezeuget, nicht verbieten, so sollen doch dieselben ohne unsere sonderbare Begnadigung, der Succeßion in die altväterlichen Lehngüter nicht fähig, sondern davon ausgeschloßen seyn, worunter doch die von öffentlichen Verlobten, aber noch nicht priesterlich copulirten Personen gezeugte Söhne nicht zu verstehen.

Dies Gesezz war sehr allgemein abgefaßt, weil wegen des Standes solcher Personen, mit welchen vor der Ehe Kinder gezeugt worden, kein Unterschied gemacht war. Das Mandat vom 30ten November 1697 (C. C. M. P. III. p. 471. n. 115.) gab daher die nähere Vorschrift, daß, wenn jemand von Adel sich mit Töchtern der Bauern und anderer Leute, die gar geringen Standes und Herkommens sind, verehlichen würde, er zwar auf seine Lebenszeit die Lehngüter besizzen, auch Helm und Schild behalten, die Söhne aber, die in solchen Ehen erzielt worden, sich dessen nicht anmaßen, noch

zur Succeßion im Lehn verstattet, und die Töchter aus dem Lehn nicht ausgestattet, sondern beyde, Söhne und Töchter, sich an dem vom Vater hinterlaßnen Erbe begnügen, daraus noch die das Lehn nicht afficirenden Schulden bezahlen, und die Lehne nach Absterben jenes Besizzers an die Agnaten und Mitbelehnten verfallen sollen.

Die Deklaration vom 23ten Aprill 1709 (nr. 205. P. III. C. C. M.) bestätigte dies und bestimmte zugleich, was für Personen unter den Leuten, so gar geringen Standes und Herkommens sind, verstanden werden sollten. Es sollten nemlich dahin gehören alle und jede Handwerker, sowohl in großen als kleinen Städten, und mit deren Töchtern es eben so, wie mit den Bauern Töchtern, gehalten werden.

Das in einer speziellen Sache ergangne Rescript vom 12ten November 1708, welches in der Mylius'schen Sammlung fehlt, erläuterte anderweit das Mandat vom 30ten November 1697 dahin, daß unter den Leuten, so gar geringen Standes und Herkommens sind, diejenigen begriffen werden müßten, welche den Bauren noch nachgehn. (Beylage 7.)

Nach dem neuern Edikt vom 8ten May 1739 aber sollen unter Leuten von geringem Stande und Herkommen begriffen seyn die Töchter und Wittwen der Bauern, Pächter, aller und jeder Krähmer, Künstler, Handwerker, Wein-Bier-Caffee-Schenker, Gastwirthe, Bierbrauer in großen oder kleinen Städten, Commödianten und überhaupt alle diejenigen, welche mit diesen genannten Personen gleich konditionirt sind, endlich auch

auch Dienstmägde. Uebrigens sind davon ausgenommen die Ehen, welche mit Wittwen und Töchtern derer, die zwar nicht adlichen Herkommens, dennoch im Soldaten- oder Civilstande, in adlichen und vornehmen Raths- Gerichts- und dergleichen Ehrenämtern und Bedienungen, oder graduirte Personen oder in gleicher Condition stehende Bediente sind, getroffen werden. (Beylage 24.)

Vor der Churbrandenburgschen Regierung waren im Erzstift Magdeburg die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder der Vasallen von der Succeßion in die Lehngüther ebenfalls ausgeschlossen, und selbst in Absicht der Erbgüther konnten sie bey der Konkurrenz mit ehelichen Kindern nur die kleinste Portion erhalten, oder vielmehr so viel, als eins der ehelichen Kinder, dem weniger, als dem andern, durch lezten Willen verlassen worden, vom Vater geerbt hatte

Polizeyordnung des Administrator August. Kap. 40.

Diese lezte Einschränkung wegen der Erbgüther ist aus der izzigen Pol. Ord. zwar weggelassen; dagegen aber ward das Reservat eingeschaltet, daß dem Lehnsherrn vorbehalten bleibe, den durch die nachfolgende Ehe legitimirten Kindern der Magdeburgschen Lehnleute die Succeßion in die altväterlichen Lehngüter durch besondre Begnadigung zu verwilligen. Es ist aber merkwürdig, daß sich dergleichen Legitimationsfall in hiesiger Provinz niemals ereignet habe. Noch am 28ten August 1771 mußte dies die Regierung auf Verlangen des Hofs einberichten.

§. 15.

§. 15.

Allen fernern Streit zu vermeiden, ob der Besizz derer rerum corporalium, welche des Defunkti gewesen, auf die Erben verfalle, oder dazu eine würkliche Ergreifung der Güter erfordert werde, sezzen, ordnen und wollen Wir, daß in Zukunft in unserm Herzogthum Magdeburg der Besizz oder Gewehr der Güter, sie seynd liegend oder fahrend, ohne einige leibliche Ergreifung auf des Verstorbenen Erben in absteigender Linie verfallen, und einem andern, der zu Ergreifung einer Poßeß vorkommen und sich in solchem Falle des Besizzes zu nähern unterstehen würde, es zu keinem Vortheil weder in noch ausserhalb Rechtens gedeyen, sondern vielmehr für eine strafbare That gehalten werden soll; die quasi possessio iurium aber, wird ohne einige Weiterung auf alle Erben, so sich der Erbschaft angemaßt, ohne Unterschied verfället.

Da das Gesezz nur von Erben in absteigender Linie redet, so scheint bey Succeßionen der Ascendenten und Kollateralen die würkliche Posseßionsergreifung nöthig gewesen zu seyn, wo denn die Regel, qui prior tempore, potior iure, ihre Anwendung fand und der lezte Apprehendent für einen Besizzstörer angesehn werden mußte. Dieser Grundsazz ward auch beobachtet, bis das Edikt vom Summariißimo vom 12ten Aprill 1718 §. 10. die blos auf Descendenten gerichtete Vorschrift

schrift der Polizeyordnung, nicht allein auf Ascendenten sondern auch auf Kollateralen in Lehnssuccessionen ausdähnte und dadurch festsezzte, daß in solchen Fällen die Possession ipso iure ohne Apprehension auf die Successoren devolviren solle, mithin die Prävention kein Recht mehr geben konnte.

Ehmals war dies, auch in hiesiger Provinz, eine berühmte Rechtsfrage. Es behaupteten zwar viele Rechtslehrer, daß nach heutiger Verfassung die Possession der Erbschaft auf alle Erben von Rechtswegen verfalle, daß wenigstens diese das ius possessionis besäßen.

Carpzov P. 3. Const 9. def. 27.
Zoesius tit. de acquir. vel amitt. hered. n. 12.
Stryk in not. ad Lauterb. tit alleg.

und daß daher jede andre Besizzergreifung für eine turbative Handlung zu halten sey. Einige aber wollten dies nur auf die Succession ab intestato einschränken, und andre wollten die Frage blos nach römischen Recht beurtheilen, und vertheidigten den Gegensazz, weil nicht allein L. 23. pr. et 30. §. 5. ff. de acquir. vel am. poss. es ausdrüklich verordne, sondern auch aus der Regel, daß, nach L. 1. §. 3. et 4. cit. l. L. 12. §. 2. f. ff. de capt. et postl. und andern Texten, der Besizz facti sey, von selbst folge, daß er nicht iure nudo, sed facto, quo constet, heredem animo sibi habendi et corpore apprehendisse, erworben werden könne.

L. 3. §. 1. et l. 8. ff. cit. tit. de acqu. vel am. poss.

Was den Gemeinsazz betrift, daß Erblaßer und Erbe für eine Person zu achten sind: so mußte man Bedenken

denken tragen, daraus zu schließen, daß des erstern Besizz sofort auf den lezten verfalle, weil die Possession als eine persönliche Handlung der Person des Erblassers anklebt, und mit seinem Tode geendigt wird.

L. 1. §. 15. ff. si is, qui test. lib.
L. 23. ff. de acqu. vel amitt. hered.
de Cocceji in iur. controv. qu. 7. ad h. tit.
Rosenthal de feud. c. 7. concl. 17. §. 3.

Alle diese Untersuchungen wurden nach dem Edikt vom 12ten Aprill 1718 überflüßig. Noch mehr aber, nachdem der Codex Frid. P. IV. Tit. III. §. 18 und 19. über diese Materie eine neue Regel aufstellte. Es wird darin verordnet, daß das Summariißimum keine statt haben soll, wenn in Erbfällen unter Kindern ein Erbe sich auf die Priorität der Apprehension beziehet und sich dabey zu schüzzen bittet, weil alle Erben ipso iure heredes sind und die Possession ipso iure auf sie devolvirt wird. Eben so wenn ein proximus agnatus nach Versterben des lezten Vasalls die Possession des Lehns, oder, wenn ein heres fideicommissarius nach dem Tode des lezten Besizzers das Fideicommißguth in Besizz nimmt. Es können also diese Agnaten und Erben gegen die hinterlaßne Wittwe nicht bitten, daß sie in Summariißimo geschüzt werden mögen, weil die Possessionsergreifung dem Retentionsrecht der Wittwen nicht präjudizirt, vermöge dessen sie, ehe sie befriedigt ist, aus dem Guthe zu weichen nicht schuldig ist.

Man kann hieraus noch die Folge ziehen, daß das Recht, was hier der Wittwe beygelegt wird, auch nach Eigenschaft der Korrelaten dem Wittwer in den

Gütern

Gütern seiner verstorbenen Frau nicht versagt werden könne, um wegen dessen, was ihm aus Statut, Gewohnheit, Eheſtiftung oder aus anderm Grunde gebühren mag, auf die kürzeste Art befriedigt zu werden.

Carpzov P. 2. const. 25. def. 18.
Wernher sel. obs. for. P. 10. obs. 277.

§. 18.

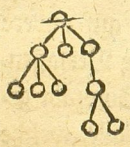
Wenn nun der Verstorbene entweder gar kein rechtsbeständiges Testament machen können oder wollen, oder dasselbe wiederrufen und gänzlich aufgehoben, oder es ist solches auf andere Weise unkräftig, bleibet dessen ganze Verlassenschaft seinen nächsten Erben, nach Sippzahl gemeiner Rechte, doch dergestalt, daß alle, welche in des Verstorbenen absteigender Linie vorhanden, sie haben Namen wie sie wollen, nach den Stämmen sich darin theilen.

Oft pflegen die Erben eine Zeitlang in ungetheilten Gütern zu verbleiben, und sich wohl gar ausdrücklich zu vergleichen, daß sie die Erbschaft, oder einen oder andern Theil davon in Gemeinschaft besitzen, mithin unter sich nicht vertheilen wollen. Die Existenz eines solchen Vertrags aber würde doch nicht hindern, daß nicht ein Erbe wider des andern Willen auf die Division dringen könne, weil nach dem L. 14. §. 2. ff. de com. div. niemand gezwungen werden kann, in Kommunion zu beharren, zumal in theilbaren Sachen. Noch unbedenklicher würde es seyn, wenn die Transigenten sich

nicht

nicht zugleich über eine bestimmte Zeit der Gemeinschaft verglichen, sich auch nicht verbindlich gemacht hätten, sich aller Aufrufung der Kommunion zu enthalten. Denn man müßte alsdenn vermuthen, daß sie sich die Freyheit vorbehalten hätten, zu jeder Zeit davon abzuspringen und sich wieder zur Verordnung der gemeinen Rechte zu wenden.

Dieser §. 18 enthält die erste Art des Repräsentationsrechts, nemlich der Descendenten. Sie mögen in gleichem oder ungleichem Grade stehn, so succediren sie nach Stämmen, ohne Rücksicht auf ihren Grad, das heißt, ein oder mehr Enkel oder deren Kinder empfangen eben die Portion des Nachlasses, die ihr Vater, wenn er noch lebte, bey der Theilung erhalten haben würde.



Auth. de hered. ab intest. §. cum filius.

Und unser Landesgesezz sagt sehr bedächtlich, alle, welche in des Verstorbnen absteigender geraden Linie vorhanden sind, sie haben Namen wie sie wollen, weil viele Rechtsgelehrte, worunter Bartholus obenansteht, die Meynung adoptirt haben, daß die Repräsentation der Descendenten nicht weiter als bis zu Pronepoten ausgedähnt werden könne, obgleich §. Fin. Inst. de hered. quæ ab int. in den Worten, nepotibus — vel pronepotibus — et deinceps superstitibus, und Nov. 118. c. 1. im Ausdruck, filios aut Filias *aut alios descendentes*, und mehrere Gesezze augenscheinlich beweisen, daß das Repräsentationsrecht in absteigender Linie ohne alle Einschränkung herunter gehe. Es fließt auch schon aus der

Natur

Natur dieses Rechts, wornach die Kinder an der Eltern Stelle treten und ihre Person vorstellen, welches keine Limitation leiden kann, so lange noch, mithin in infinitum, vom Vater und Kinde die Rede ist.

Herold de iure repræs. Cap. 3. Sect. 2. Concluf. 2. §. 2.
Hahn ad Wesenbeck. de grad. et affin. n. 14.
Hunnii Resol. iuris lib. 3. quæst. 6.

Wenn nun das Gesezz bestimmt, daß, insofern das Testament auf irgend eine Art unkräftig ist, die ganze Verlassenschaft des Verstorbenen seinen nächsten Erben nach Sippzahl gemeiner Rechte verbleiben solle: so ist dies nur von der wegfallenden testamentarischen Erbeseinsezzung zu verstehn. Denn da hier die nächsten Intestaterben den Testamentserben kontradistinguirt werden: so kann man die Sanktion nicht auf die Legatarien ziehn, welche darunter nicht gemeint sind. Ein solches Testament also, welches für den instituirten Erben nichtig ist, behält dennoch seine Gültigkeit in Absicht der Vermächtnisse, die daraus prästirt werden müssen. Folgender Fall wird dies erläutern.

Der am 29ten August 1753 verstorbne Licentiat, Christoph Deutschbein in Kalbe hat in seinem im Jahre 1748 bey dasigem Magistrat niedergelegten Testament den Geheimenrath und Agenten von Gräve zu Wien zu seinem Erben eingesezzt. Da aber dieser schon einige Jahre vor des Deutschbeins Absterben mit Tode abgegangen war: so war das Testament dadurch destitutum geworden, und es trat nunmehr die Succeßio ab intestato ein. Weil nun in diesem Fall die Vorschrift der Po-

licenordnung ganz allgemein ist, indem sie verordnet, daß die ganze Verlassenschaft den nächsten Erben zufallen solle: so behaupteten die Intestaterben daß sie auch nicht schuldig wären, die in jenem Testamente ausgesezzten Legate zu entrichten.

Allein durch die Erkänntniße der Regierung vom 27. Januar und 25. August 1755 wurden die Intestaterben zu Prästation der Legaten aus folgenden Gründen für schuldig erachtet.

In der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 18. ist nichts enthalten, was nicht schon in gemeinen Rechten verordnet worden. Indem also dieses Landesgesezz von einer Materie der gemeinen Rechte disponirt, muß es auch nach diesen interpretirt werden, zumal nach dem Promulgations-Edikt vom 3. Januar 1688 die gemeinen beschriebnen kayserlichen Rechte beobachtet werden sollen. In lezztern aber ist ausdrücklich disponirt,

ex his verbis, hoc testamentum volo esse ratum quacunque ratione poterit, videri eum voluisse, omnimodo valere ea, quæ reliquit, etiam si intestatus decessisset.

l. 29. qui test. fac. poss.

Weil also Deutschbein seinen ernsten Willen in der Disposition dahin ausgedrückt hatte,

daß sein Testament, falls es nicht als ein zierlich Testament gelten könnte, dennoch als ein Codicill, Fideicommiß, Donatio mortis causa, oder wie es sonst denen Rechten nach bestehen könnte, gelten möchte,

so konnte ihm vis codicillorum so lange nullitas testamenti nicht ausgemittelt war, nicht abgesprochen werden

cum

cum id ille complexus sit, vt vim codicillorum scriptura debeat obtinere

L. ult. §. 1. C. de codicillis

vielmehr mußte die Decision der Nov. 1. cap. 1. §. 4.

una est legis intentio, ut, quæ dispositæ sunt a morientibus, impleantur.

statt finden. Der von Klägern angeführte L. 3. §. 3. konnte der Wirkung der clausulæ codicillaris nicht obstiren, weil die Worte, denique si ex testamento hereditas adita non fuisset, fideicommissum ex huiusmodi codicillis nullius momenti erit, von dem Fall, si factum testamentum ad codicillorum confirmationem, zu verstehen ist, so wie ausserdem die allegirten Texte L. 181. de diverf. reg. jur und L. 2. C. si omissa sit causa testam., nicht de testamento destituto, sondern de testamento in totum corruente handeln, und die Worte, L. 16. de jure codicillorum, quod testamento facto codicilli ius eius sequantur, von keinem andern jure, als de jure vltimæ voluntatis servandæ zu interpretiren sind. Auch hatten Kläger wider den Effekt der codicillar Klausel den Stryk, Kreß, Ludovici und Böhmer ohne Grund citirt, da diese vielmehr und zwar

Stryk U. M. ff. L. 29. tit. 7. §. 9.
Kress. spec. Jurispr. civil. for. tit. 14. de codicill. §. 18.
Ludovici doctr. ff Lib. 29. tit. 7. §. 6.
Boehmer Lib. 29. tit. 7. §. 6.

das Gegentheil beweisen.

Kläger haben die dritte Instanz nicht verfolgt, weil ihnen aber noch aufgelegt ward, sich zu legitimiren, daß sie die alleinigen Bruder- und Schwesterkinder und

alleinigen Erben des Verstorbenen seyn: so ward zugleich erkannt, daß ihnen zwar die ganze Erbschaft im Besizz, jedoch nicht anders, zu geben sey, als wenn sie zuförderst cautionem de restituendo wegen der Antheile bestellt haben würden, welche, falls von des Erblassers genannten Geschwistern die Söhne und Töchter bey seinem Todte noch am Leben gewesen, denenselben zugefallen seyn müßten. Denn weil das interdictum quorum bonorum denen zusteht, welche hereditatis petitionem anstellen können und fortiorem iuris hereditarii præsumpionem für sich haben

L. 1. 3. C. quor. bon.
Hahn ad Wesenbec. tit. quor. bon. n. 7.
Bœhmer de Act. Sect. 2. cap. 3. §. 4.

mithin die Kläger, da das vorhabende Testament destitutum war

L. 9. §. 2. ff. de lib. et post. hered. inst.

als nächste Erben ab intestato legitimirt sind, und possessio bonorum ihnen ipso iure deferirt worden

L. unic. C. quando non petent. part. pet. accresc.

so konnte ihnen zwar der Besizz nicht versagt werden. Wegen der übrigen Erben, welche mit ihnen nach der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 20. in capita concurriren würden, und deren Tod noch nicht nachgewiesen war, mußte aber cautio de restituendo gefodert werden

Hart. Pistor. Obs. 103. pr.
Carpz. Part. 3. Constit. 15. def. 48. n. 2.
Bœhmer de action. Sect. 2. cap. 3. §. 2.

cum publice absentium bona conservari intersit

L. 8. quib. ex caus. in poss. eatur.

Es ist weder im §. 18 noch im ganzen Kapitel von Erbfällen etwas über die Succeßion natürlicher Kinder vorgeschrieben. Indessen das Kapitel 69. von Strafe der Hurerey und des Ehebruchs enthält §. 12. eine Sanktion, die eigentlich unter den Erbschaftsmaterien stehen sollte. Ich schalte sie deshalb hier ein.

> So wollen Wir auch, daß ein Vater, dessen eheliche Kinder oder Kindeskinder, Eltern oder vollbürtige Geschwister oder Geschwisterkinder noch am Leben, seinen natürlichen Kindern, die er in solcher unehelichen Haushaltung gezeuget und nicht legitimiren lassen, eben so wenig als denen, die ihm ex damnato coitu gebohren seynd, über die Alimenta durch ein Testament oder andern lezten Willen, zum Nachtheil seiner noch lebenden Kinder, Eltern oder leiblichen Geschwister, oder Geschwisterkinder, zu legiren und zu vermachen Fug und Macht haben soll.

Dies ist nur mit einigen nähern Bestimmungen aus der ältern Policeyordnung von 1652. Kap. 40. übertragen, wo es hieß

> So wollen Wir auch, daß ein Vater, dessen eheliche und vollbürtige Geschwister noch am Leben, und ungeachtet er kein Weib noch eheliche Kinder hätte, seinen natürlichen Kindern die er in concubinatu und unehelichen Haushaltung gezeuget, eben so wenig, als denen, die ihm ex damnato coitu gebohren seind, über die alimenta durch ein Testament oder andern lezten Willen zu legiren und zu verschaffen Macht haben soll.

Im Liquidationsproceß über des General Majors G. E. von W. Vermögen, welcher bey seinem Absterben,

Seitenverwandte und ein Testament hinterlassen hatte, meldete sich als ein natürlicher Sohn J. F. W. und forderte nach Novelle 89. Kap. 12. und Auth. licet Cod. de nat. den sechsten Theil des Nachlasses, in der Meynung, daß ihm dieser nach den Gesezzen gebührende Theil durch jenes Testament, worin seiner gar nicht gedacht war, nicht hätte entzogen werden können.

Der erste Senat der Regierung erkannte am 20ten October 1773

daß J. F. W. mit dem von ihm als einem vorgeblich unehelichen Sohne des von W. prätendirten sechsten Theile der ganzen Verlassenschaft von der izzigen Erbschaftsmasse abzuweisen,

denn wenn gleich unehliche Kinder, insofern weder eine Wittwe noch eheliche Kinder des Verstorbenen vorhanden sind, nach der Nov. 89. c. 12. §. 4. in sextantem hereditatis cum matre dividendam admittirt werden: so supponire doch dieses Gesezz ausdrücklich den casum successionis ab intestato.

Lauterbach in Coll. theor. pract. T. 2. §. 18. p. 1133.

Dieser Fall aber sey gegenwärtig nicht vorhanden, weil der von W. über sein Vermögen wiederholentlich testirt, und dabey des Liquidanten niemals die geringste Erwähnung gethan habe.

Im Appellatorio ward dieß Erkänntniß von zweyten Senat am 23ten Februar 1774 bestätigt, wobey man folgende Gründe annahm.

Wenn der Fall der Succeßion ab intestato vorhanden wäre, so würde, da der von W. ohne rechtmäßige

Kinder

Kinder und Frau verstorben, dem Liquidanten nach der Nov. 89. c. 12. §. 4. der sechste Theil der Erbschaft zuzusprechen seyn. Da aber der von W. durch ein Testament über seinen Nachlaß disponirt habe, so ändere sich die Lage der Sache. Denn alle die Gesezze, welche den natürlichen Kindern ein Recht geben, auf den Nachlaß des Vaters einigen Anspruch zu machen, reden theils von dem Fall, wenn kein Testament vorhanden, theils von der Freyheit des Vaters, sie in einem gewissen nicht zu überschreitenden Theil der Erbschaft durch den lezten Willen einsezzen zu können.

Nov. cit. und L. 8. et auth. C. de nat. lib.

Sie behaupten aber in keinem Fall, daß dieser Theil der Erbschaft ein eigentliches Pflichttheil seyn solle, oder daß natürliche Kinder als Erben anzusehen, welche nothwendig einzusezzen oder zu enterben wären. Aus dem Stillschweigen der Gesezze und der eingeschränkten Anzahl der Personen, welche als heredes necessarii zu betrachten, sey vielmehr das Gegentheil, und daß filii naturales nur als heredes voluntarii anzunehmen, sicher zu schließen. Dies vorausgesezt, könnten auch natürliche Kinder bey unterlaßner Erbeseinsezzung den lezten Willen als nichtig nicht bestreiten, mithin könne auch in gegenwärtigen Fall Liquidant querelam nullitatis nicht anstellen.

Voet. ad tit. de inoff. test.
Stryk in Caut. testam. C. XVI. §. 9.
Struv exercit. 38. th. 22. in fine

Beyde Urtheile sind durch die Tribunals-Sentenz vom 5ten August 1774 konfirmirt worden.

Behmer in jure controv. Tom. 1 Obs. 32.

Ich schließe mit einer Vergleichung zwischen unserm Landesgesezz und dem römischen Recht.

Die Auth. Cod. de natural lib. unterscheidet die Fälle der Testaments- und Intestaterbfolge. Durch lezten Willen, so wie durch Schenkung unter Lebendigen, konnte der Vater, wenn er keine ehliche Kinder oder Aeltern hinterließ, seinen natürlichen Kindern, sein ganzes Vermögen übertragen. Wurde er blos von seinen Aeltern überlebt: so durfte er diesen nur den Pflichttheil freylassen, und das übrige Vermögen konnte er den natürlichen Kindern vermachen. Hatte aber der Vater kein Testament errichtet und hinterließ er weder ehliche Kinder noch eine rechtmäßige Gattin: so succedirten die natürlichen Kinder in zwey Uncien oder den sechsten Theil seines Nachlasses, so, daß sie diese Portion mit ihrer Mutter, wenn sie noch lebte, theilen mußten. Der Grund des Gesezzes wird dahin angegeben, daß die natürlichen Kinder ernährt werden müßten, es möchten rechtmäßige Descendenten oder andre Erben vorhanden seyn; so wie im Gegentheil der Vater, wenn er dessen bedürfe und die Kinder des Vermögens wären, von ihnen gleiche Wohlthat zu erwarten habe.

Unser Landesgesezz begreift weniger bestimmte Fälle in sich; aber in der Verordnung, die es liefert, geht es weiter, als das römische Gesezz. Denn es redet blos von dem Fall der Testamentserbfolge, und gebietet, daß, wenn eheliche Kinder, Aeltern, vollbürtige Geschwister oder Geschwisterkinder am Leben sind, den natürlichen Kindern nichts weiter, als die Alimente, im

lezten

lezten Willen verschrieben werden können, wogegen das römische Gesezz der Geschwister und Geschwisterkinder nicht erwähnt, mithin stillschweigend zuläßt, daß diese kein Hinderniß sind, den natürlichen Kindern mehr als die Alimente zu vermachen.

Bey der Intestaterbfolge aber und bey der umgekehrten Succeßion des Vaters, müssen wir in hiesiger Provinz das gemeine Recht ohne Einschränkung annehmen, weil die Polizeyordnung darüber schweigt. Wenn also die natürlichen Kinder keine rechtmäßige Descendenten hinterlassen, werden sie vom Vater ebenfalls zum sechsten Theil beerbt, weil die Succeßionsrechte nach der Regel reciprok sind.

L. pen. C. de suis et legit. hered.

Eben dies gilt von Enkeln, sie mögen natürliche Kinder des Sohns oder dieser mag ein natürliches Kind ihres Großvaters seyn. Denn im ersten Fall haben sie kein ander Recht, als was die Gesezze den natürlichen Kindern zubilligen, und im lezten Fall können sie kein beßeres Recht verlangen, als ihr Vater gehabt haben würde, wenn er noch lebte.

L. ult. Cod. de nat. lib.
Herold de iure repræs. Cap. IV. Concl. 1. § 20. n. 79.
Rittershus. in Novell. P. 7. cap. 5. n. 13.

Von Seiten der Mütter ist die Succeßion ihrer natürlichen Kinder oder Enkel gar nicht eingeschränkt, sie mögen mit ehelichen Kindern konkurriren oder nicht. Es heißt in L. 5. Cod. ad SCtm Orphit. Sin autem concubina liberæ conditionis constituta filium vel filiam

ex licita consuetudine ab homine libero habita procreaverit, eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona, quæ iure legitimo in suo patrimonio possidet, nulla dubitatio est. Und umgekehrt ist es der Mutter erlaubt, ihre natürliche Kinder zu eben dem Antheil zu beerben, als sie erhalten würde, wenn sie dieselben aus rechter Ehe gezeut hätte.

L. 2. ff. ad SCtm. Tertyllian.

Unser Landesgesezz ist auch dem nicht zuwider, weil es ausdrüklich blos vom Vater spricht, mithin es in Absicht der Mutter beym gemeinen Rechte gelassen hat.

Was aber die Kinder ex damnato coitu betrift, so geht die Härte des römischen Gesezzes sehr weit, indem es sie sogar von allen Alimenten ausschließt. Sed, heißt es in Auth. all. qui ex damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio secludantur. Die Polizeyordnung indessen hat sie, die incestuosos, adulterinos, von dieser Seite den natürlichen Kindern gleich gemacht, indem sie dem Vater erlaubt, ihnen ebenfalls die Alimente im Testamente auszusezzen. Und dies ist eine Würkung des kanonischen Rechts, welches in cap. cum haberet 5. Extra de eo, qui duxit in matrim. quam poll. per adult. zuerst die Strenge des römischen Rechts dahin milderte, daß solchen Kindern auch ihr nothdürftiger Unterhalt aus des Vaters Nachlaß gereicht werden müsse.

Richter de succeff. ab intest. sect. membr. 3. Gail obs. 88 num. 4. 5. 6.

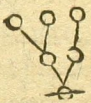
Das Sächsische Recht ist sehr unbestimmt und zu generell in dem, was es lib. 1. Art. 51. des Landrechts und Art. 58. des Weichbilds über die Erbfähigkeit der uneh-

unehlichen Kinder sagt. So viel aber kann man wohl daraus schließen, daß es alles beym gemeinen Recht belasse.

§. 19.

In aufsteigender geraden Linie aber hat zwar das ius repræsentationis unter denen Groß- und Voreltern nicht statt, besonders der näheste Grad schließet diesfalls den weitern aus, doch wenn zu des Verstorbenen Nachlasse ab intestato allein dessen Ascendentes väter- und mütterlicher Linie, in ungleicher Zahl vorhanden, theilen dieselben, unerachtet sie dem Verstorbenen in gleichen Grad verwandt, die Erbschaft dennoch unter sich dergestalt, daß deren Hälfte des Verstornen väterlichen, und die andere Hälfte die mütterlichen Groß- und Voreltern erben.





Man muß hiermit den §. 21. verbinden:

Und obwohl in gemeinen Kaiserrechten verordnet, daß des Verstorbenen vollbürtige Geschwister- und Geschwisterkinder mit dessen noch lebenden Aeltern und Vorältern in gewisse Theile zur Erbschaft zugelassen werden sollen, so ist doch

solch

solch Recht bey diesem Fall in unserm Herzogthum Magdeburg nie angenommen worden, sondern die Aeltern, Groß- und alle Vorältern schließen des Verstorbnen Geschwister und Geschwisterkinder auch alle übrige dem Verstorbenen Seitwärtsverwandte sowohl in Erbe als Gerade und Heergeräthe gänzlich aus, darbey Wir es auch ferner bewenden lassen.

Obgleich nach römischen Rechten die Ascendenten die Seitenverwandten ausschließen, so sind doch hiervon des Verstorbenen leibliche Brüder und Schwestern ausgenommen, welche nach der Novelle 118. cap. 2. mit den Ascendenten in Häupter succediren.

§. consequens in Auth. de hered. ab int. ven. et nulla, defuncto Cod. ad Sl'tm. Tertull.

Nur Halbgeschwister sind dieses Vorzugs nicht fähig, sondern werden von den Aeltern des Verstorbnen excludirt. Nov. cit. §. si vero.

Auch des leiblichen Bruderskinder bekommen die Portion, welche ihr Vater, wenn er noch lebte, empfangen haben würde

Auth. cessante Cod. de legitim. hered.
Nov. 117. cap. 1

Indessen das Sächsische Recht stimmt hierin mit dem römischen nicht überein, indem nach jenem Vater und Mutter, Großvater und Großmutter und überhaupt alle Ascendenten den Verstorbnen mit Ausschliessung dessen Geschwister beerben.

Land-

Landrecht art. 7. in princ. lib. 1.

sent. post. Weichbild sub tit. **Großeltern sind näher Erbe zu nehmen, denn Schwestern und Brüder.**

Gloß. Weichbild in art. 63. **die Kinder mögen ihrer Geschwister Angefell nicht nehmen, dieweil Vater und Mutter lebt.**

Dies sächsische Recht war schon im ehmaligen Erzstift Magdeburg recipirt, wie die Präjudicia bezeugen, welche Herold davon de iure repræs. Cap. IV. concl. 1. §. 9. aufbehalten hat; und die Polizeyordnung hat es §. 21. unverändert aufgenommen.

Wie aber die Succeßion unter den Ascendenten geschehen müsse, bestimmt der §. 19. **der nächste Grad schließt nemlich den weitern aus.** Folglich succedirt der Vater und die Mutter vor dem Großvater und der Großmutter, und diese wieder vor dem Aeltervater und der Aeltermutter u. s. w. Dies ist auch dem gemeinen und sächsischen Recht gemäß.

Sin autem plurimi ascendentium vivunt, hos præponi iubemus, qui proximi gradu reperiantur, masculos et foeminas, sive paterni sive materni sint

Nov. 118 cap. 3.
Carpzov P. 3. Const. 17. def. 8.

Nur wird in dem Fall, wenn Ascendenten von gleichem Grade, aber ungleicher Zahl, konkurriren, die Regel beobachtet, daß die Hälfte des Nachlasses auf die väterliche, und die andre Hälfte auf die mütterliche Ascendenz verfalle.

Sin

Sin autem eundem habent gradum, ex æquo inter eos hereditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticunque fuerint; medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit.

Nov. 118. cap. 3.

Und hiebey wird nicht darauf gesehen, von welcher Linie die Güter herkommen, indem die mütterlichen Ascendenten eben so gut im Vaterguth succediren, als die väterlichen Vorfahren im Mutterguth

Coler decis. 47 n. 5.
Vinnius select. jur. quæst. lib. 2. cap. 31.

Dies ist also eine wahre Succeßion in Stämme, die sonst der Effekt des Repräsentationsrechts ist, welches unter Ascendenten nicht statt findet. Zur Vermeidung aller Zweydeutigkeit haben deshalb einige den Namen, Succeßion in Geschlechter (in genera) substituirt.

Hilliger ad Donell 9. com. 3. E.
Stephan ad Nov. 118. n. 43.

Es ist aber noch zu bemerken, das unser Landesgesezz in hiesiger Provinz eine Ausnahme leide. Denn es ist durch die Willkühr der Stadt Burg vom 3ten Februar 1698, welche am 16ten März d. J. Landesherrliche Bestätigung erhalten hat, so viel diese Stadt betrift, derogirt worden, indem daselbst in Absicht der Succeßion der Ascendenten und Seitenverwandten von Alters her eine ganz eigne Sazzung üblich gewesen ist, Es heißt Art. 55.

In Erbfällen, wenn keine Ehestiftung, Testamente oder andre Dispositiones vorhanden sind, wird die im Herzogthum Magdeburg eingeführte Polizeyordnung observirt, außer in folgenden Fällen. Stirbt jemand und läßt nach sich vollbürtige oder Halbgeschwister und Groß- oder Vorältern, so erben die Geschwister oder auch deren Kinder die eine, und die Groß- oder Vorältern die andere Hälfte der Verlassenschaft.

Diese Disposition ist insofern den gemeinen Rechten gemäß, wenn sie die vollbürtige Geschwister des Verstorbnen mit den Ascendenten zugleich zur Erbfolge beruft; sie weicht aber zugleich davon ab, insofern sie die Halbgeschwister mit admittirt, welches nach römischen Recht nicht geschehen konnte.

§. 20.

In der dritten Succeßionsordnung derer Seitwärs Verwandten hat in unserm Herzogthum Magdeburg das ius repræsentationis oder die Rechtsgnade, kraft welcher die Kinder an ihrer verstorbenen Aeltern Stätte in die Stämme treten und erben, nur zwischen des Verstorbenen Geschwister und Geschwister Kindern, wenn nemlich mit des Verstorbenen Geschwistern dessen vorher verschiedenen Geschwister Kinder zur Erbschaft vorhanden und weiter nicht statt, sondern

wenn

wenn zu des Verstorbnen Nachlasse nur allein Geschwisterkinder in ungleicher Anzahl vorhanden, theilen sie die Erbschaft unter sich zugleich in die Häupter.

Bekanntlich wird das Einstands- oder Vertretungsrecht der Kollateralen aus der Novelle 118. kap. 3. abgeleitet. Si autem defuncto fratres fuerint, et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis masculis et foeminis, et quanticunque fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset — Huiusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis praebemus fratrum masculorum et foeminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant. Nulli enim alii omnino personae, ex hoc ordine venienti, hoc ius largimur.

Wie die ganze Justinianische Konstitution von der Intestaterbfolge ein Muster körniger und durchdachter Gesezze ist: so macht besonders diese Sanktion vom Stammerbe der Bruder- und Schwesterkinder ihrem Verfasser Ehre, weil sie auf genauester Billigkeit gegründet ist. Dennoch wich man an einigen Orten, hauptsächlich in Sachsen, vom gemeinen Recht ab, und sezte nach dem Grundsaz, je näher dem Sip, je näher dem Erbe

Landrecht lib. 1. a. 3. fin in.

fest, daß bey Allodialgütern die Bruder- und Schwesterkinder von des Verstorbnen Brüdern und Schwestern, weil diese um einen Grad näher sind, ausgeschlossen werden sollten.

Die

Die Reichsgesezze zielten dahin ab, das gemeine Recht in diesem Punkt allgemein herzustellen. Im Reichsabschied d. d. Worms 1521 §. 18. ward verordnet,

daß Bruder- und Schwesterkinder mit ihres abgestorbnen Vater- und Mutter Bruder oder Schwester die andern abgestorbenen ihres Vaters oder Mutter Bruder oder Schwestern im Stammtheil erben sollen.

Die Konstitution Kayfers Carls V. d. d. Nürnberg den 28ten November 1521 gebot noch ausführlicher,

daß Brüder und Schwesterkinder hinführo mit ihres abgestorbnen Vaters oder Mutter Bruder oder Schwester die andern abgestorbnen ihres Vaters oder Mutter Bruder oder Schwester nach laut gemeiner beschriebener Kaiserlicher Recht, auch in die Stämme zu erben zugelassen werden sollen, aller und jeder Gewohnheit, so an einigen Orten dawider seyn oder verstanden werden möchten, ohnverhindert, welche Gewohnheiten als denen Rechten und dieser Ordnung zuwider und ungemäß, wir obbedachten Schluß nach und aus Vollkommenheit unserer Kaiserlichen Macht und rechten Wissen hiermit abthun, derogiren und vernichten.

Diese Konstitution ist, wie Coler decis. 98. n. 22. versichert, vom Erzbischof Albert im Erzstift Magdeburg recipirt worden, und Herold de iure repræs. C. IV. S. 2. M. 1. bestärkt es mit verschiedenen Präjudicien daß in ältern Zeiten der hallische Schöppenstuhl darauf erkannt habe.

Ich habe ein Rescript und Attestat des Domkapitels von 1602 zur Zeit der Sedisvakanz über diesen Gegenstand aufgefunden, wovon ich hier den Abdruck liefere, weil beyde zur Geschichte des Repräsentationsrechts in hiesiger Provinz gehören und den Beweis zu Colers Behauptung abgeben.

Dom Dechand, Senior und Capitelgemeine der Primat Erzbischöflichen Kirchen zu Magdeburg:

Unsern gnedigen grus und geneigten Willen zuvorn, Ernveste und Hochgelarte Räthe und lieben Getreuen, was an Uns Ihr wegen der, von des unmündigen Eustachiußen von Schliebens verordneten Vormunden, gesuchten kuntschaft, über die constitution Caroli quinti, de iure repræsentationis, unterthenig gelangen lassen, das haben wir ablesendt vernohmmen, Weil Uns nun nicht anders bewust, das angezogenes ius angenohmenen und inn diesem Erzstift je und allewege in viridi observantia gehalten worden, Als wollet Ihr gemelten Vormunden zu Ihres Mundeleins des von Schliebens notdurft, das gebetene Dokumentum nach überschickter Notel, ohne einiges Bedenken, unter eurem Cantzeley Siegel ungeweigert erteilen, daran geschieht unsere zuverläßige meinung, und seint euch in Gnaden zu allem guten geneigt und wolgewogen, Datum Magdenburgk den 22ten Augusti anno 1602.

Den Ernvesten und Hochgelartten unsern lieben Getreuen, verordneten Unsern Ern Vice Cantzeler und Räthen zu Halle.

Kund-

Kundschaft des unmündigen Eustachii von Schliebens, wegen Kayser Caroli V. Constitution anno 1521, daß Schwester und Bruder zugleich erben sollen, und daß dieselbe vom Cardinal im Ertz-Stifte angenommen.

Wir Dom Dechandt, Senior und Capittel Gemein der Primat Ertzbischöflichen Kirchen zu Magdeburgk, thun hiermit kundt und zu wissen, Als Berendt und Sigmundt von Schlieben, Inn Vormundtschaft Ihres Brudern Christoffen seligenn Sohns, Eustachii von Schliebens zu Zagelsdorff, Uns underthenig vorbracht, gesucht und gebeten, weil sie im gedachtes Ihres Mundeleins von seiner Mutter schwester Jungfer Ursulen von Buxdorffin, uf Ihnen verfelleten erbschaftsachen glaubwirdigen schein und kuntschaft beturftigk, ob weilandt Kaysern Carls des fünften Constitution de iure Repræsentationis in collateralibus, quoad fratrum liberos, von auch weilanden damals Ertzbischoffen Alberto Cardinaln und Churfürsten ꝛc. hochmilder Gedechtniß angenohmmen, und bishero in Unserm Ertzstift, also gehalten worden were, und Ihnen derhalb kuntschafft und schein mitzuteilen, und wir dann solch Ihr suchen vor unzimblich nicht angesehen, das wir demnach Ihnen diß zum Beweis und Urkundt mitteilen wollen, Inmaßen Ihnen solches hiemit mitgeteilet sein solle, das nicht alleine damals von Hochstgedachtem Ertzbischoffen Alberto Cardinaln, Als Ertz Cantzelern und Churfursten, solche Kayserliche Constitution, wegen dieses Unsers Primat Ertz Stifts Magdeburgk angenohmmen, sondern auch dieselbe biß anhero darinnen also gehaltten, und inn contradictorio iudicio darauf gesprochen und

erkannt worden, zu Urkundt mit Unserm Regierungs Secret besigelt, Geschehen und geben zu Halle den 18ten Augusti anno 1602. (Aus dem Abschiedebuch der Regierung von 1598-1602. S. 494 und 495.)

Das Repräsentationsrecht hat also seit der Konstitution vom 1521 im Erzstift Magdeburg gegolten. In der Altstadt Magdeburg aber blieb man am Sächsischen Recht hängen. Coler bezeugt es decis. 43. n. 5. und decis. 48. n. 22, und Herold belegt es mit Präjudicien des hallischen Schöppenstuhls aus dem Anfang des vorigen Jahrhunderts l. c. concl. 3. §. 7. Der Administrator August hingegen, der so wachsam über die Gesezze des Landes war, mißbilligte es, daß jene Stadt hierin ihr eignes Recht behaupten wolle, und er drang darauf, daß sie sich dem Erzstift konformiren sollte.

Ein Magdeburgscher Unterthan, Moriz Schinke, der in Pohlen etwas zu erben haben mochte, verlangte im Jahre 1655 vom hallischen Schöppenstuhl ein Attestat darüber, daß das Einstandsrecht in der Altstadt Magdeburg nicht angenommen sey, um es in Pohlen produziren zu können, wo das Magdeburgsche Stadtrecht beobachtet werde. Der Schöppenstuhl gab ihm zur Resolution, wie ihm nicht bewußt sey, daß die vom Kaiser Karl V. aufm Reichstage zu Worms promulgirte Constitution in der alten Stadt Magdeburg nicht recipirt worden.

Der Administrator August erhielt von dieser zweydeutigen Antwort Nachricht und erließ folgendes Rescript.

Au-

Augustus ꝛc.

Unsern ꝛc. Wir haben aus Euren, auf Moritz Schinkens an euch begehrtes attestatum, die Succeßion und ius repræsentationis in seitwertiger Linie betreffende, und, ob die Kayserliche Constitution, so ufn Reichstage zu Wormbs in anno 1521 disfalls ufgerichtet, von den Schöppen zu Magdeburg nicht angenommen, gethanen und nunmehro eingeschickten Antwort, sub dato den 12ten Januarii instehenden Jahres vernommen, daß ihr euch gegen ermelthen Schinken mit der Unwissenheit entschuldiget.

Dieweil nun dergleichen entschuldigung von andern leicht ungleich ausgedeutet werden könnte, sintemal euch nicht unbewust seyn kann, daß selbige Constitution von Unserm Vorfahren Ertzbischoff Alberto in dem Erz Stift Magdeburg angenommen und daß von demselben und Uns als der hohen Landes Obrigkeit der Schöppenstuel in Unserer alten Stadt Magdeburg dependiret, So hettet ihr die Antwort wohl etwas anders einrichten, oder zum Fahl ihr einiges dubium gehabt, hettet ihr euch bey Unserer Regierung erkundigen und raths erholen sollen. Und sindt ꝛc. datum Halle den 12ten Martii 1655.

Diesem folgte noch ein zweytes Reseript.

Augustus ꝛc.

Unsern ꝛc. Ihr habt euch zu erinnern, was Wir sub dato den 12ten Martii jüngsthin an Euch, wegen des iuris repræsentationis in linea collaterali und der Kayserlichen Constitution, so uffn Reichstage zu Wormbs

in anno 1521 disfalls uffgerichtet, insonderheit Unsere alte Stadt Magdeburg betreffend, gnedigst reskribirt.

Nun ist, wie vormals angedeutet, angeregte Constitution nicht allein von damahligen Herrn Ertzbischoffen Alberto in Unserm gantzen Ertz Stift angenommen, und bis anhero in richtiger Observanz gehalten, sondern es ist auch von Unsern Vorfahren Unserer alten Stadt Magdeburg als Erzstiftischen Unterthanen nicht gestattet worden, von dieser allgemeinen aus hochwichtigen Ursachen angenommenen Disposition abzustehen und ihres Gefallens eigen Recht zu schmieden oder zu behalten. Und ob sie auch gleich ein und andre mahl de facto und zu höchster Ungebür, auch ihrer eigenen Bürgerschaft zu großen Schaden nicht gestatten wollen, daß zu Folge obgerürter Constitution unsere Bürger in der Sudenburg und Neustadt in Kraft des iuris repræsentationis in Unserer alten Stadt Magdeburg uff zutragende fälle zugleich zu succediren, so ist Ihnen doch auch nicht nachgesehen worden, daß sie wieder die andern des iuris repræsentationis genießen, solches aber den Andern wieder sie derentwegen abgeschnitten seyn sollte, Inmaßen denn auch ehemals die Verordnung geschehen, daß ehe und zuvor Sie sich nicht gleich andern, wie Sie als Erzstifftische Unterthanen ebenermaßen und nichts weniger verpflichtet und schuldig weren, dieser Constitution gebürlichen accomodirten und eine durchgehende gleichheit gehalten wurde, Sie auch wieder andere Unsere Unterthanen des iuris repræsentationis nicht zu genießen haben sollten, welche Anordnung aber durchaus nicht dahin

hin gemeint gewesen, daß ihnen daher im Allergeringsten gestanden, als ob solten Sie einziges recht ihnen selbsten de novo zu constituiren, oder dasjenige, so von Unsern Vorfahren und ganzen Erzstifft angenommen, zu refutiren befugt seyn, dem Behuff auch vormals die wegen Reception oftgerürter Constitution verübte Widersezlichkeit der gebür zu vindiciren vorbehalten worden. Dieweil wir nun gleichfalls auch der Ruh Unserer alten Stadt Magdeburg dieser Constitution zuwieder handeln zu lassen keinesweges gestatten können, Als ist hiermit Unser Befehlig, Ihr wollet bey fürfallenden Angelegenheiten, die Bürgerschaft Unserer Alten Stadt Magdeburg und andere Unsere Unterthanen in dergleichen fällen betreffend in sententioniren und rechtssprüchen solches gleichfalls gebürend beobachten. Sind ꝛc. datum Halle den 26ten Aprilis anno 1655.

An die Assessores des Schöppenstuels.

Dessen ungeachtet behauptete die alte Stadt Magdeburg ihre Observanz. Die nachherige Polizeyordnung von 1688 derogirte hierüber nichts, vielmehr verweißt sie die Richter auf die Willkühren und erweißlichen Gewohnheiten jedes Orts. Die ältere Magdeburgsche Willkühr schweigt von der Intestaterbfolge, welche vorhin blos in ungeschriebenen Gewohnheiten beruhete. Im revidirten Stadtrecht von 1712 aber tit. 29. §. 22. heißt es:

Wenn der Verstorbene keine Kinder, Eltern, Groß- oder Voreltern, sondern allein Geschwisterkinder in ungleicher Anzahl, als von dem einen Bruder oder Schwe-

ster drey, dem andern fünfe, dem Dritten Sechs, hinterlassen, theilen selbige die Erbschaft zugleich in die Häupter, da er aber Geschwister und Geschwisterkinder hinterließe, so ist nach alten Magdeburgschen Recht die ganze Verlassenschaft auf das Geschwister allein verfället, und mögen die Geschwisterkinder daran keinen Theil haben.

Die damaligen Commißarien zur Revision des Stadtrechts hatten ihre Ursach, warum sie diese mit dem Landrecht streitende Disposition im Stadtrecht stehen ließen. Sie nahmen an, daß die Worte des Reichsabschieds von 1521, welche die Derogation der entgegengesezzten Gebräuche an jeden Ort gebieten, nur von denen Oertern verstanden werden müßten, wo die Obrigkeiten und Gemeinen selbsteigene, den gemeinen Rechten zuwiderlaufende Gewohnheiten eingeführt hätten, nicht aber von einer Stadt, wie Magdeburg, welche vor dieser Reichskonstitution ein von Kaisern bestätigtes Weichbildsrecht gehabt habe. Dennoch hat man die alte Observanz so wohl als das neuere Statut verschiedentlich bestritten, und man hat dadurch Gelegenheit gegeben, daß die Frage durch Urthel decidirt worden.

Der Fiskal und Regierungsadvokat Nikolaus Gottfried Billach welcher bey der Justizreform im Jahre 1748 unter andern mit reducirt worden war, hatte unter der Gerichtsbarkeit des Altstädter Magistrats bey einem Akkerhof und zweyen Brauhäusern den Akkerbau und bürgerliche Nahrung getrieben, wozu er schon im Jahre 1730 das Bürgerrecht gewonnen hatte. Er

starb

starb am 25ten August 1750 und hinterließ zu seinen nächsten Verwandten zwey Schwestern, Marie Dorothee verehlichte Braumannin und Anne Sophie verehlichte Schönianin, und einen Schwester-Sohn, Johann Friedrich Wiggert. Erstere wollten den letztern nach altmagdeburgschen Recht von der Billachschen Erbschaft ausschliessen, und der Wiggertsche Vormund ward deshalb gegen sie bey der Regierung klagbar. Seine Gründe waren, weil durch die Policeyordnung das Repräsentationsrecht festgesezzt und zugleich die Sachsenrechte, woraus die Gewohnheit der Altstadt Magdeburg entlehnt sey, aufgehoben worden, weil das Stadtrecht von 1712 noch nicht zur Observanz gekommen, und ausserdem die Güther des Erblassers nicht sämmtlich unter des Magistrats Jurisdiction gehörten, sondern die Aekker unter dem Gebiete des Amts der Möllenvogtey lägen.

Die Billachschen Geschwister brachten dagegen ein Attestat des Magistrats vom 7ten December 1750 bey, vermöge dessen nach dem in der Altstadt von Alters her üblichen Sächsischen Erbgangsrechte in linea collaterali kein ius repræsentationis statt findet und daher, wenn jemand mit Hinterlassung vollbürtiger Geschwister und Geschwisterkinder ab intestato im Bürgerrechte verstirbt, die Geschwisterkinder von den lebenden Geschwistern des Verstorbenen in der Erbsuccession ausgeschlossen werden. Der Magistrat wiederholte eben dies in einem besondern Bericht vom 29ten Januar 1751, mit dem Zusazz, daß hiernach schon in ähnlichen Fällen, besonders in Sachen Feist wider Seefisch, und Deißnersche Kinder wider die Geschwister Käpken erkannt worden sey.

Der erste Senat der Regierung entschied am 31ten May 1751 die Sache dahin,

Daß die Billachschen Geschwister dem unmündigen Wiggert den dritten Theil von den Mobilien und Moventien, imgleichen an Activis und ausser der Stadt belegenen immobilibus cum fructibus perceptis et a tempore litis contestatæ percipiendis zu extradiren verbunden; in Absicht der in der Altstadt belegenen Immobilien aber Beklagte zuförderst ihr Vorgeben erweisen sollten,

Daß in der Altstadt Magdeburg ein solches Recht, daß leibliche Geschwister der leiblichen Schwester Kinder ausschliessen, und das ius repræsentationis in linea collaterali nicht statt finde, durch eine zu Recht beständige Gewohnheit oder sonst hergebracht, oder solches in der Altstadt jederzeit Rechtens gewesen.

Nach den Rationen sollte das besondre Recht der Altstadt Magdeburg, wenn es gleich vorhanden wäre, eines theils auf die Mobilien, welche die Natur und Eigenschaft der Person gleichsam an sich nehmen und derselben folgen, nicht zu appliciren, sondern da der verstorbene Billach sein Forum bey der Regierung behalten, auch dieser Fall nach der Polizeyordnung zu beurtheilen seyn, und das ius repræsentationis nach letzterer allerdings statt haben, jenes aber anderntheils bey den ausser der Stadt belegenen Immobilien um so weniger einigen Zweifel unterworfen seyn, weil man von Seiten der Immobilien an sich auf das forum vel statutum rei sitæ sehen müsse,

Stryk de succeff. ab intest. dis. 1. c. 4. §. 1 et 2.

und

und unläugbar sey, daß die angebliche Observanz oder Stadtrecht sich auf die ausser der Stadt belegenen Immobilien nicht ausdähnen könne; wogegen diese Observanz noch nicht für ausgemacht angenommen werden dürfe, weil der Magistrat das beygebrachte Attestat ohne Inspicirung der Acten ertheilt habe, und bekanntermaßen judici extra acta aliquid asserenti kein Glaube beyzulegen sey, zumal die izzigen Mitglieder des Raths zu der Zeit, als die præjudicia qu. ergangen seyn sollen, noch nicht im Senate gewesen, so wie übrigens das Stadtrecht von 1712 hier noch nicht zum Grunde gelegt werden könne, weil dessen Confirmation nicht im Original producirt, und der Einwurf, daß es nicht zur Observanz gekommen, nicht ganz unerheblich sey.

Auf erhobne Appellation der Billachschen Geschwister ward vom zweyten Senat der Regierung, in Absicht der ersten und vierten Beschwerde mit Abänderung des ersten Erkänntnisses, am 26ten Januar 1752 erkannt,

Daß die Appellanten weder von denen mobilibus und moventibus, ingleichen denen Activis dem unmündigen Wiggert den dritten Theil, noch den ihnen injungirten Beweis zu führen schuldig, sondern dieselben, soviel die Mobilien, Moventien, Activa, nicht weniger die in der Altstadt Magdeburg belegene Immobilia betrift, von der Klage zu absolviren, es könnte denn Appellat rechtlich erweisen,

Daß das Statutum der Altstadt Magdeburg und besonders was wegen der Succeßion derer Collateralium, und des Repräsentationsrechts darin enthalten, niemals zur Observanz gekommen, oder durch widrigen Gebrauch aufgehoben worden.

Diese

Diese Reformatoria wurde von folgenden Gründen begleitet:

1. Da es in facto seine ungestrittene Richtigkeit habe, daß der Verstorbene, wenn er gleich in Absicht seiner Person sein Forum bey der Regierung behalten, dennoch sein wesentliches Domicilium in der Altstädter Raths-Jurisdiction gehabt, und in diesem seinem foro domicilii nicht allein das Bürgerrecht gewonnen, sondern auch darunter Todes verfahren sey: so verordne die Policeyordnung Cap. 44. §. 4. daß bey Ererbung des Fahrnisses die Statuta des Orts zu beobachten, wo der Verstorbene gewohnet, und dieses sogar alsdenn, wenn er gleich anderswo verstorben sey. Dieß sey auch den gemeinen Rechten gemäß, siquidem in successionibus mobilium, nominum atque jurium attenduntur statuta domicilii defuncti, licet alibi mortuus ille sit

Carpzov P. 3. C. 12. def. 13. et 14.
Stryk. de succ. ab. intest. disp. 1. c. 4. §. 5.
Wernh. sel. obs. for. P. 3. obs. 237.

vel etiam in eodem loco aliud etiam superius forum fortitus fuerit

Wernh. c. l. P. 4. obs. 142.

indem die successio in mobilibus secundum iura loci, non item iurisdictionis zu beurtheilen sey

Berger P. 1. suppl. ad. E. D. F. tit. 45. §. 6. p. 535.

und daher auch die Mobilia der verstorbenen Kirchen- und Schulbedienten, ob dieselben gleich für ihre Personen der Jurisdiction des Magistratus ordinarii loci eximirt sind, dennoch secundum statuta loci, ubi commerati sunt illi ecclesiarum ministri, getheilt werden.

Carp-

Carpzov. Jurispr. eccles. L. 3. def. 8.
Wernher c. l. n. 5.
Horn. cl. 8. R. 4. p. 467 b.
Berger c. l.

Apellanten wären also nicht schuldig, von den Mobilien, Moventien und Activis sie mögen in oder ausser des Magistrats Jurisdiction zu befinden seyn, trientem cum fructibus zu extradiren, wenn anders in der Altstadt das Repräsentationsrecht in linea collaterali existire. Dies sey nun

2. so lange, bis Appellat ein anderes erweise, allerdings für wahr anzunehmen. Denn es sey zugestanden, daß ein solches statutum, vermöge dessen das Repräsentationsrecht in linea collaterali nicht statt habe, bey der Altstadt Magdeburg würklich existire, dasselbe auch unterm 6ten December 1712 von dem Landesherrn confirmirt sey. Und wenn gleich dagegen eingewendet werde, daß sothanes Statutum nicht zur Observanz gekommen, auch den gerichtlichen attestatis de observantia ejus loquentibus nicht völliger Glaube beygemessen werden könne; so sey doch auf der andern Seite gewiß, daß die Statuta allezeit obligatoria verbleiben, etsi non probetur horum usus et observantia.

Carpz. P. 3. c. 12. Dec. 3.

auch für sothane Observanz in Rechten jederzeit präsumirt werde, und daher derjenige, qui statuta in usu non esse dicit, dieses Vorgeben und zwar non solum non usum, sed etiam contrarium usum zu erweisen gehalten

Mev. P. 3. Dec. 60.

indem eben dies, so in der Policeyordnung C. 15. §. 3. ver-

versehen, und dabey verordnet sey, daß pro statuto gesprochen werden solle.

In Ansehung der zweyten und dritten Beschwerde hingegen, welche die ausser der Stadt belegenen Immob. und die davon gezogenen Nuzzungen betrafen, ward das Erkentniß erster Instanz aus folgenden Gründen bestätigt.

Es sey in der Polizeyordnung c. l. §. 10. ausdrücklich vorgeschrieben, daß in unbeweglichen Gütern des Orts Statuten für den Grund der Succeßion zu achten, wo dieselben gelegen, obgleich der Verstorbene anderswo gewohnet, womit auch die gemeinen Rechte übereinstimmen.

Carpz. P. 3. c. 12. def. 12.
Wernher. sel. obs. for. P. 6. obs. 288.
Gail L. 2. obs. 124. in fin.

Nun sey notorisch, daß der alten Stadt Jurisdiction, folglich auch deren ius statutarium sich nicht extra moenia erstrekke, sondern dem Amte der Möllenvoigtey über die ausserhalb der Stadt belegene Aekker in der Magdeburgschen Flur die Gerichtsbarkeit zustehe, bey diesem Amte aber in materia successionis die Polizeyordnung, vermöge deren das ius repræsentationis statt hat, in Observanz sey, mithin die Appellanten ganz rechtlich zur Ausantwortung des dritten Theils von den nachgelassenen ausser der Stadt belegenen Aekkern condemnirt worden, und da die Grenzen der Geltung jener Statuten, den Appellanten nicht haben unbekannt seyn können, so hätten sie auch wissen müssen, daß sie detentores rei alienæ gewesen, und mußten deshalb, weil sie sich zum Schaden eines Dritten nicht bereichern dürften, die Nuzzungen wieder herausgeben.

Beyde

Beyde Theile verfolgten zwar die Revision. Allein durch das Tribunalsurtheil vom 28ten Julii 1752 ward die Sentenz zweyter Instanz bestätigt.

Da es gewiß genug war, daß das in Frage begriffene Statut immer in Observanz gewesen: so war es wohl nicht zu erwarten, daß der in zweyter Instanz nachgelassene Beweis geführt werden könne. Der Wiggertsche Vormund renuncirte daher auf diesen Beweis.

Ausserdem ist in Sachen der Bierstädtschen Wittwe, Marien Pribußin Verlassenschaft, und des Rathskämmerers Johann Pohlmanns Nachlasses auf obiges Statut erkannt worden.

Nach der Novelle 118 und der Konstitution Karls V erstrekkt sich das Vertretungsrecht nur auf Geschwisterkinder, wenn sie mit des Erblassers Geschwistern zur Erbschaft kommen. Geschwisterkindeskinder sind also von dieser Wohlthat ganz ausgeschlossen. Die Polizeyordnung ist hierüber ebenfalls nicht zweifelhaft, und diese Bestimmtheit des Gesezzes mag wohl Ursach seyn, daß über die Frage selten Streitigkeiten zu entstehen pflegen. Es ist merkwürdig, daß man in solchem Fall einst auf die Regierung kompromittirte. Eine Wittwe von Treskow geb. von Rodern hinterließ zwölf Geschwister und Bruderskinder zu ihrer Verlassenschaft. Mit diesen wollten die Kinder zweyer, vor der Erblasserin verstorbenen Töchter eines Bruders der Erblasserin an der Erbschaft Theil nehmen, aus dem Grunde, weil das Repräsentationsrecht statt haben müsse, indem die Polizeyordnung §. 20 nicht vom gegenwärtigen Fall rede, und überdies im jerichowschen Kreise, wo die Erbschaft belegen war, das Magdeburgsche Recht nicht gelte, son-

sondern das märksche Recht durch Observanz eingeführt sey. Die Regierung gab am 22ten Januar 1716 das verlangte Kompromiß dahin ab,

daß Schwester- und Bruder-Kindeskinder mit der Verstorbenen Geschwistern und Geschwisterkindern zur Erbtheilung durchs Repräsentationsrecht nicht gelangen können.

Es ward mit diesen Gründen versehen das Repräsentationsrecht habe nach dem gemeinen Recht ultra fratrum liberos nicht statt.

Struv. synt. jur. civ. Ex. 38. §. 33.

Von den entferntern Verwandten heisse es, quod propriores excludant remotiores.

Lauterb. Comp. p. 546.

Dies gemeine Recht werde durch die Polizeyordn. Kap. 44. §. 20. approbirt, und es sey nicht abzusehn, wie es auf einen andern Fall als den gegenwärtigen applizirt werden könne, da vielmehr die Polizeyordnung hiervon ausdrücklich disponire. Ausserdem sey allerdings zu vermuthen, daß die Landesgesezze in dem Lande, worin sie publizirt sind, zur Observanz gekommen, und wenn auch gleich erwiesen werden könnte, daß bey Succeßionen im jerichowschen Kreise das märksche Recht durch Gewohnheit eingeführt sey: so sey doch bekannt, daß in der Mark das gemeine Recht bey Succeßionen herrsche.

Stryk de succeſſ. ab inteſt. diſſ. 3. c. 3. §. 2.

Johanne Elisabeth Schöpfin, Marie Dorothee Schieferdekkerin und Marie Sophie Donizzen wollten mit des Rathmanns Sebastian Männikens Erben ex jure

iure repræsentationis zur Erbschaft konkurriren, indem sie des Verstorbenen Schwester Kindeskinder waren, wogegen diese als des Verstorbenen Schwesterkinder die Erbschaft in Anspruch genommen hatten. Erstere wurden auch bey den Stadtvoigteygerichten zu Cönnern, in zweyter Instanz beym Amte Giebichenstein, und im Revisorio beym zweyten Senat der Regierung vermöge Urtheils vom 30ten November 1757 mit der Klage abgewiesen, weil nach der Polizeyordnung das Repräsentationsrecht nicht weiter als unter des Verstorbenen Geschwistern und Geschwisterkindern statt finden solle.

Nach dem Grundsatze, daß, wenn zu des Verstorbenen Nachlasse nur allein Geschwisterkinder in ungleicher Anzahl vorhanden, sie die Erbschaft unter sich zugleich in die Häupter theilen, ist in der Deutschbeinschen Erbschaftssache durch die Urtheile der Regierung vom 27ten Januar und 25ten August 1755 gesprochen worden.

Vinnii select iur. quæst. lib. 2. cap 30.

Es kömmt nun noch darauf an, ob eine Retorsion ausgeübt werde, sowohl wenn Bürger der Altstadt Magdeburg mit andern königl. Unterthanen, als wenn letztere mit Fremden, besonders mit sächsischen Unterthanen, bey welchen das Repräsentationsrecht nicht gilt, in solchen Successionsfällen konkurriren.

Was die erstern betrift, ward ihnen schon von den vorigen Erzbischöfen, hauptsächlich von dem Administrator August, mit dem Wiedervergeltungsrecht gedrohet, indem es in dem oben beygebrachten Reskript vom 26ten April 1655 ausdrücklich heißt, daß die alte Stadt Mag-

deburg gegen die Bürger in der Sudenburg und Neustadt, und überhaupt gegen andere erzstiftische Unterthanen das Repräsentationsrecht nicht geniessen sollten, bis sie sich zur Kaiserl. Konstitution von 1521 bequemt haben würden. Bey Entwerfung der Polizeyordnung von 1688 scheint man gleiche Absicht gehabt zu haben. Denn im Kap. 55. §. 1. ward festgesezt, daß die Obrigkeiten im Herzogth. Magdeburg befugt seyn sollten, sich des Retorsionsrechts gegen andre churfürstliche Provinzen und noch mehr gegen auswärtige Städte und Oerter, bey welchen ein sonderbares Recht oder Gewohnheit eingeführt sey, zu bedienen. Und diese Vorschrift wird im §. 2. geradezu auf Erbfälle ausgedähnt. Indessen sind mir doch keine Fälle vorgekommen, wo man die Talion gegen die Altmagdeburger gehandhabt hätte, und es läßt sich vermuthen, daß es nie oder doch selten geschehen sey, entweder, weil man das Statut der Altstadt Magdeburg selbst bestritt, wenigstens es für zweifelhaft hielt, oder weil man, wie es mir wahrscheinlicher ist, im gegebnen Fall nicht daran dachte, oder es überhaupt nicht kannte.

Izt kann man aber mit Gewißheit behaupten, daß diese Art der Retorsion in aller Absicht wegfalle. Ein in Sachen der Wittwe Spekhunin wider den Protonotarius Grane unterm 17ten August 1761 an das Kammergericht zu Berlin erlaßnes Reskript hat die Frage völlig entschieden. Es ist darin in Beziehung auf das unterm 15. Januar 1756 (corp. const. March. Tom. II. p. 21. n. 6) an die Klevische Regierung ergangene Reskr. das Prinzip. etablirt, daß wegen Verschiedenheit der Statuten königlicher Provinzien kein *ius retorsio-*

torsionis zwischen königlichen Unterthanen statt finden könne, und dies wird sogar durch ein gerade hieher gehöriges Beyspiel erläutert, daß nemlich ein Bürger aus der alten Stadt Magdeburg deshalb, weil in dieser Stadt das alte Sachsenrecht gilt, nicht ausgeschlossen werde, mit den Geschwistern eines in der Mark verstorbnen Erblassers iure repræsentationis zu succediren (Beylage 32).

In Absicht des zweyten Punkts wegen des Retorsionsrechts zwischen Magdeburgschen und fremden Unterthanen hat schon Herold l. c. cap. 14. concl. 2. §. 10. ein Reskript vom 16ten September 1588 geliefert, worin die damalige Regierung den Schöppenstuhl zu Halle dahin instruirte, daß, wenn besonders aus dem Chur und Fürstenthum Sachsen jemand iure repræsentationis im Erzstift Magdeburg Erbschaft fordern wolle, er damit abgewiesen, und in solchen Fällen das Wiedervergeltungsrecht gebraucht werden solle. Man findet auch daselbst viele Beyspiele, wo der Schöppenstuhl nach jenem Grundsazz respondirt hat.

Unsere Policeyordnung hat diese Talion bestätigt, wie ich vorhin aus dem Kap. 55. § 1. bemerkt habe, und um in der Anwendung des Gesezzes nicht zu irren will ichs mit einigen Fällen illustriren.

Im Jahre 1724 meldeten sich zu einer Erbschaft in Halle zwey Geschwister des Verstorbnen und Geschwisterkinder sämtlich aus Sachsen. Die Berggerichte fragten bey Hofe an, ob sie das Retorsionsrecht gegen die Geschwisterkinder ausüben, und ob alsdenn die einzuziehende dritte Portion dem Fiskus zufallen solle. Das Gutachten der Regierung, an welche die Anfrage zur Be-

richtserstattung geschickt war, fiel für beydes negativ aus. Man sezzte überhaupt voraus, daß es nach den Rechtsprinzipien noch streitig seyn würde, ob in diesem Fall das jus retorsionis statt finden könne, indem das Edict des Prätors L. 1. 2. et 3. ff quod quisq. iur. zur Begründung des Retorsionsrechts ein ius novum und iniquum supponire, beydes aber hier nicht vorhanden sey; kein ius novum, weil bekanntlich das Sachsenrecht älter sey, als das ius civile, und kein iniquum, weil dieses Gesezz alle sächsische Unterthanen selbst verbinde, und nicht zum Präjudiz der Auswärtigen sancirt sey. Indessen sey durch das von der Regierung an den hallischen Schöppenstuhl erlaßne Mandat vom 16ten September 1588 festgesezzt, daß gegen die Sachsen das Retorsionsrecht ratione iuris repræsentationis in linea collaterali statt haben solle.

Herold l. c. C. 4. §. 10.

wozu man noch die Pol. Ordn. Kap. 55. §. 1. hätte sezzen müssen.

Man glaubte aber mit Recht, daß beym vorhabenden Fall kein Gebrauch davon gemacht werden könne. Denn erstlich die Miterben waren selbst Sachsen, und hatten mit den Schwesterkindern einerley Recht, welche durchs Repräsentationsrecht, succediren wollten; sie konnten also gegen leztere nicht retorquiren, oder das Recht misbilligen, dessen sie sich selbst bedienten. Ein anders würde es seyn, wenn magdeburgsche Unterthanen bey der Erbschaft konkurrirten. Diese könnten das Retorsionsrecht gebrauchen, weil in Sachsen unter den Kollateralen kein Repräsentationsrecht zugelassen wird,

und

und die hiesigen Unterthanen sich diesem Recht unterwerfen müssen, wenn sie in Sachsen Erbschaften fordern, folglich die Regel entsteht, was dort den Sachsen Recht ist wider uns, daß müssen sie auch hier wider sich gelten lassen. Da nun solcher Fall nicht vorhanden war: so fiel das Retorsionsrecht weg; und des Erblassers Schwesterkinder mußten bey der Erbschaft zum dritten Theil konkurriren.

Zweytens konnte also nicht mehr Frage seyn, ob die vakante Portion dem Fiscus zufalle, nachdem man das Repräsentationsrecht für zuläßig geachtet hatte. Gesezt aber auch, daß lezteres nicht gewesen wäre, so konnte doch Fiskus an dem dritten Theil des Nachlasses keinen Anspruch machen. Denn das Retorsionsrecht betrift hauptsächlich die Gerechtsamen der Unterthanen. Da diese durch solche unbillige Gesezze der Nachbaren gekränkt werden; so ists auch billig, daß ihre Rechte durch das Retorsionsrecht wiederhergestellt und sie auf solche Art entschädigt werden. Dieser Zweck würde wegfallen, wenn Fiskus den Vortheil hinnehmen wollte, und eben deshalb ist in der Const. Elect. Sax. 38. part. 3. §. die weil sichs ꝛc. ꝛc. ausdrücklich verordnet, daß, wenn gleich eine Obrigkeit das ius retorsionis exercirt, sie dennoch nichts an sich behalten, sondern alles den nächsten Erben cediren müsse.

Carpzov ad d. const. def. II §. 12.
Moller ad d. const. n. 7.

Denn der Fiskus kann nicht erben, solange Testaments- oder Intestaterben vorhanden sind, als welche auch die Antheile derer, so durch Retorsionsrecht ausgeschlos-

geschlossen werden, iure accrescendi ererben. Es kann daher nicht gesagt werden, daß die Portion dessen, welcher auf solche Art exkludirt worden, vakant sey, weil ja Erben existiren, welchen sie zuwächst.

Carpzov d. l.

Ob sich also gleich das Retorsionsrecht durch unsre Pol. Ordn. rechtfertiget: so würde man doch glauben können, daß das Gesezz abrogirt sey, wenn man das oberwähnte Reskript vom 17. August 1761 damit vergleicht, weil es den Grundsazz allgemein einzuführen scheint, daß der blosse Unterschied der provinzial-Rechte sogar in Ansehung der Ausländer kein Fundament zum Retorsions-Recht abgebe. Allein durch ein nachheriges Reskript vom 28ten May 1766 ist ausdrücklich deklarirt, daß durch das Reskript vom 15ten Januar 1756, worauf sich das von 1761 bezieht, keinesweges das nach der hiesigen Polizeyordnung in Erbschaftsfällen festgesezzte ius retorsionis abgeändert und aufgehoben worden, vielmehr in denen Fällen, wo in einem Lande, als in Braunschweig, die Wittwe des verstorbnen Mannes die Kollateralerben von der Erbschaft ausschließt, gleichfalls die Seitenverwandten daselbst eines in hiesigem Herzogthum verstorbnen Ehemanns, welcher eine Wittwe, zugleich aber Kollateralen in Braunschweig nachläßt, von der Erbschaft ausgeschlossen und an selbige weder Erbe noch Gerade iure retorsionis verabfolgt werden soll. (Beylage 33.)

Nach dieser durchgehenden Deklaration ist es wohl keinem Zweifel weiter unterworfen, daß Sachsen, welche vermöge des Einstandsrechts zu einer Erbschaft mit hies-

hiesigen Unterthanen konkurriren wollten, durch Retorsion davon ausgeschlossen werden. Diese gründet sich blos in der Succeßionsgleichheit, ita ut, in quocunque casu lædantur fratrum liberi magdeburgici patruo saxonico succesturi, in eo et lædantur saxonici, Magdeburgico succesturi.

Es ist auch nach diesem Grundsazz bey der Magdeburgschen Regierung verabschiedet worden. Die Wittwe Anne Schaafin zu Hohenthurm im Saalkreise hinterließ zu ihren nächsten Verwandten eine Schwester Catharine Thielen daselbst, und einen Bruders Sohn Christian Werch, welcher in dem unter Sächsischer Hoheit belegenen Dorfe Rosenfeld wohnte. Der Nachlaß der erstern ward zwischen ihren beyden Verwandten streitig. Die Thielin wollte ihren Brudersohn vermöge des Retorsionsrechts von der Erbschaft ausschliessen. Dieser aber wendete ein, daß die Retorsion hier nicht statt finden könne, weil er nicht allein ursprünglich ein preußischer Unterthan sey, und zu Rosenfeld nur zur Miethe wohne und keine Grundstükke besizze, sondern auch die Thielin zu Hohenthurm ebenfalls nicht angesessen sey, mithin es dahin stehe, ob sie nicht über kurz oder lang nach Rosenfeld, welches von ihrem izzigen Auffenthalt nur um eine Meile entfernt sey, ziehen werde. Die Gerichte zu Hohenthurm erkannten am 11ten Junii 1757, daß Werch in Gemäßheit der Magdeburgschen Polizeyordnung Kap. 44. § 20. kraft des iuris repræsentationis mit Catharinen Thielin zur Verlassenschaft der Annen Schafin zuzulassen sey. Allein auf der Thielin Appellation ward dieser Bescheid

von der Magdeburgschen Regierung am 20ten Februar 1758 dahin reformirt,

Daß der Werch als der verstorbnen Erblaßerin leiblichen Bruders Sohn mit der Thielin als der Schaafin leiblichen Schwester zu der Verlassenschaft ob ius retorsionis nicht zu verstatten

weil in der Magdeburgschen Polizeyordnung Kap. 55. §. 2. deutlich verordnet sey, daß, wenn an einem Ort verboten, das Erbtheil nicht auf die Art und Weise, wie die im Herzogthum Magdeburg üblichen Rechte erfordern, abzufolgen, das ius retorsionis gebraucht werden solle, und hierbey nichts darauf ankomme, daß weder Appellat im Sächsischen zu Rosenfeld, noch Appellantin zu Hohenthurm im Magdeburgischen mit Immobilien angesessen sey, indem das Landesgesezz keine Angesessenheit mit unbeweglichen Gütern, sondern nur zur Zeit des Absterbens des Erblaßers domicilium erfodere, und außerdem auf den Ort der Geburt gar nicht attendire.

In einem andern Fall ward das Retorsionsrecht für unstatthaft geachtet.

Der Commißariatsrath Johann Andreas Kraut starb am 7ten März 1756 und hinterließ zu seinen Intestaterben

eine Schwester, die Generalin von Niesemeuschel,

einen Bruder, Friedrich Wilhelm von Kraut,

seiner verstorbenen Schwester, der Geheimenräthin Augusten Sophien Gundlingen hinterlaßne Kinder und

seiner

seiner verstorbnen Schwester Annen Christianen Krautin aus doppelter Ehe nachgelaßne Kinder, nemlich aus erster Ehe mit dem Cammersekretär Johann Okel eine Tochter Christiane Sophie verehlichte Cammerherrin von Schönberg, und aus zweyter Ehe mit dem Domsekretär Flörken zwey Töchter, Johanne Eleonore verwittwete Superintendentin Lauin und Dorothee Elisabeth Flörken.

Leztere drey Geschwistere würden jenen Erblasser vermöge des Repräsentationsrechts zum vierten Theil beerbt haben. Allein da sich die Okelsche Tochter ins Churfächsische verheyrathet hatte: so wollten die Geschwister Flörken selbige nicht pro rata zur Succeßion verstatten, sondern baten in ihrer Klage, daß ihnen allein der vierte Theil verabfolgt werden möchte.

Die Cammerherrin von Schönberg bescheinigte dagegen durch ein Attestat des hallischen Magistrats, daß sie in Halle das Bürgerrecht gewonnen habe und mit einem Brauen, Hause, Kothe und Thaalguthe daselbst angesessen sey. Sie behauptete daher, daß das Retorsionsrecht gegen sie nicht gelte, weil sie in hiesigen Landen ebenfalls ein Domicilium habe und die damit verbundne Rechtswohlthaten genießen müsse.

Die Geschwister Flörken sezzten Struvs Erklärung voraus.

domicilium est locus, ubi quis habitat, eo animo, ut ibi perpetuo consistat, nisi quid avocet

Iurispr. L. IV. T. V. §. 2.

und folgerten daraus, daß ihre Schwester eigentlich in Churſachsen domicilire und in Absicht ihrer Beſitzungen zu Halle nur in vinculo ſubjectionis ſtehe, welches vom Retorſionsrecht nicht befreye, weil dies nach der Polizeyordnung Kap. 55. §. 2. ausdrücklich auf den Wohnort gerichtet werde, wenn an einem Orte u. ſ. w.

Sie wurden aber vom erſten Senat der Regierung durch das Erkänntniß vom 31ten October 1757 mit ihrem Geſuch abgewieſen. Die Gründe dazu waren, weil die Cammerherrin von Schönberg mit den obgenannten Immobilien in Halle angeſeſſen ſey und durch Beybehaltung dieſer Güther animum revertendi et retinendi priſtinum domicilium ſattſam an den Tag lege, mithin das ius retorſionis, welches lediglich wider Auswärtige zu exerciren, nicht ſtatt finde, es auch darauf nicht ankomme, daß uxor forum et domicilium mariti für das ihrige agnoſciren müſſe, weil jemand gar wohl an zweyen Orten ſein forum und domicilium haben könne.

Struv in Synt. Iur. Civ. Exerc. IX. §. 26. 31. 34.

Am 14ten Junii 1758 beſtätigte der zweyte Senat das erſte Erkänntniß aus folgenden Rationen.

Es ſey nirgend beſtimmt, wie qualificirt die poſſeſſiones an einem Orte ſeyn ſollen, im Fall jemand pro ſubdito huius vel illius loci zu halten ſey, vielmehr legitimire quævis poſſeſſio jeden ut ſubditum. Wenn außerdem dergleichen Beſitzer dabey das erforderliche Bürgerrecht gewonnen habe, ſo ſey dieſes allein hinlänglich ihm den vollkommnen Effekt aller bürgerlichen Gerechtſame

same dieses Orts wiederfahren zu lassen. Und da ab isto iure ciuitatis besonders das ius succedendi in casu delatæ hereditatis mit abhange: so könne gegenwärtig wohl kein rechtlicher Zweifel obwalten, daß die von Schönberg mit den Flörkschen Geschwistern nicht gleiche iura successionis behaupten möge, nachdem der Magistrat zu Halle wörtlich attestirt habe, daß erstere daselbst das Bürgerrecht gewonnen. Es könne ihr also das ius retorsionis nicht opponirt werden, weil dies theils contra extraneos, wozu die von Schönberg nach habendem Bürgerrecht nicht gehöre, allein zuläßig, theils nirgend festgesezt sey, daß durch den Auffenthalt an einem fremden Orte das Bürgerrecht limitirt oder gar privirt werden solle, vielmehr, wenn dessen Pflichten und Gaben gehörig prästirt werden, sothanes ius ciuitatis cum pleno effectu auch abwesend conservirt werde.

Auf eingelegte Revision erfolgte vom Tribunal zu Berlin Confirmatoria de publ. den 9ten März 1758.

§. 22.

Würden auch zu des Verstorbenen Erbschaft sich vollbürtige Geschwisterkinder mit dessen Halbgeschwistern angeben, schließen jene diese, und vielmehr ihre Kinder, wenn sie mit jenen allein concurriren, von der Erbschaft aus, und theilen sich nach denen Stämmen, vielmehr aber, wenn vollbürtige Geschwisterkinder mit Halbgeschwisterkindern Erben seyn wollen.

Bey

Bey Revision der Polizeyordnung waren die Landstände der Meynung, daß die Worte, und theilen sich nach den Stämmen, aus dem §. 22. weggelassen werden müßten, um einen Widerspruch mit dem §. 20. zu vermeiden, weil die vollbürtigen Geschwisterkinder, indem sie die Halbgeschwister des Verstorbenen und deren Kinder ausschließen, als die alleinigen Erben übrig bleiben, mithin die Erbschaft nach den Häuptern, und nicht nach den Stämmen unter sich theilen müßten, da nach §. 20. das Eintretungsrecht unter Geschwisterkindern, wenn keine Geschwister des Verstorbenen mit ihnen konkurriren, nicht weiter statt findet. Und noch nachher hat man verschiedentlich den §. 22. aus dem §. 20. erklärt, mithin unter jenen verstanden, daß außer den vollbürtigen Geschwisterkindern des Verstorbenen zugleich dessen vollbürtige Geschwister vorhanden sind, mit welchen sie sodann nach den Stämmen succediren können. Allein auf der einen Seite war man hier zur Unzeit um Widersprüche besorgt, und auf der andern hat man das Gesezz unrichtig erklärt. Es ist lange unter den Civilisten über die Frage gestritten, ob Geschwisterkinder voller Geburt in Konkurrenz mit des Verstorbnen Halbgeschwistern nach Stämmen oder nach Häupterzahl succediren, und es ist nicht zu läugnen, daß die Stimmen für die Stammfolge das Uebergewicht erhalten haben. Der Hauptgrund läuft darauf hinaus, daß die vollbürtigen Geschwisterkinder nicht aus dem Recht ihrer eignen Person, indem sie von dieser Seite um einen Grad entfernter sind, als die Halbgeschwister, sondern durch die Repräsentation der Person ihres Vaters oder ihrer Mutter die Halbgeschwister ausschließen,

mit

mithin, da sich ihre Succeßion im Repräsentationsrecht gründet, auch dessen sämtliche Effekte, wohin die Theilung nach Stämmen gehört, dabey angenommen werden müssen.

Vinnius sel. jur. quæst. lib. 2 cap. 30.
Beyträge zu der juriſt. Litterat. in den Preuß. Staat. 3. Samml. S. 93.

Die Verfasser der Pol. Ordn. handelten also sehr weise, daß sie den Dispüt der Rechtsgelehrten durch die positive Entscheidung im §. 22. endigten; und wenn daher zuvor disponirt ist, daß unter Geschwisterkindern das Einstandsrecht wegfalle: so ist dies auch von dem Fall zu verstehn, wenn sie nicht mit Halbgeschwistern zusammentreffen.

Das Sachsenrecht giebt nun hierin ganz andre Vorschrift. Es heißt lib. 2. art. 20. Landrecht: Ungezweyter (das ist, vollbürtiger) Brüder Kinder seyn auch gleich nahe den gezweyten (halbbürtigen) Brüdern an Erbe zu nehmen. Gleich vorher hatte der Spiegler in Art. 20. gesagt, daß der volle Bruder näher zu des verstorbnen Bruders Erbe sey, als der Halbbruder, weil ersterer dem Verstorbnen näher am Gesipp ist, als lezterer. Nach dieser Voraussezzung fährt er nun fort zu statuiren, daß der Halbbruder mit des vollbürtigen Bruders Kindern in gleichem Gesipp stehe, mithin mit ihnen zugleich erben müsse. Denn da halbe Geburt einen Grad weiter tritt: so kömmt der Halbbruder in eben den Grad, worin des vollbürtigen Bruders Kinder stehen, nemlich im dritten Grade. Man findet hiervon ein Urtheil der Magdeburgschen Schöppen hintern Landrecht P. 1. cap. 7. dist. 11.

Die

Die gemeinen Rechte aber verordnen: fratis filius etsi tertio gradu sit, præfertur fratribus defuncti, qui ex uno tantum parente cognati sunt

Auth cessante C. de legit hered.
Nov. 118. cap. 3.

Das römische Recht sieht hier nicht auf die Nächstigkeit, sondern auf die Vollkommenheit der Verwandtniß. Die doppelte Bande, womit der vollbürtige Bruder an den Verstorbnen geknüpft ist, giebt ihm den Vorzug vor dem Halbbruder dessen Verwandtniß nur von einer Bande entsprungen ist.

Rittershus. ad Nov. part. 7. cap. 13. n. 3 et 5.
Perez ad Cod. de legit. hered. n. 6.

Die duplicitas vinculi gründet sich eigentlich in iure agnationis et cognationis. Ein vollbürtiger Bruder hat beydes durch einerley Vater und Mutter. Ein Halbbruder aber hat nur eins, und zwar consanguineus das ius agnationis durch den Vater und uterinus das ius cognationis durch die Mutter.

Schneidewin ad inst. de hered. quæ ab intest.
p. 731.

Eben der Vorzug, welcher dem vollen Bruder gebührt, fällt durchs Repräsentationsrecht auf seine Kinder, und von diesen wird daher der Halbbruder des Verstorbenen auf eben die Art ausgeschlossen, wie er von ihrem Vater ausgeschloßen seyn würde, wenn der noch gelebt hätte, sicut, sagt Justinian in nov. 118. c. 3. eorum parens præponeretur, si viveret.

Herold hat cap. IV. concl. 3. §. 2. viele Urtheile gesammlet, welche der hallische Schöppenstuhl im sechszehn-

zehnten und siebenzehnten Jahrhundert nach jenen Grundsäzzen gefällt hat; auch hat er ein Reskript des Domkapitels vom 21ten May 1638 beygebracht, worin die Präferenz der vollbürtigen Bruderkinder vor den Halbgeschwistern ausdrüklich decidirt worden ist.

Wenn vollbürtige Geschwisterkinder mit Halbgeschwisterkindern konkurriren: so stimmen das römische Recht und unsre Polizeyordnung mit dem sächsischen Recht in Determinirung der Succeßion wieder überein, obgleich aus verschiednen Gründen. Denn nach römischen Recht können die Halbgeschwisterkinder kein besseres Recht verlangen, als ihr Vater gehabt hat.

Nov. 118. c. 3.
Hartmann lib. 2. obs. 10. n. 1.

Sie müssen also aus der Person ihres Vaters von vollbürtiger Geschwisterkindern nothwendig ausgeschlossen werden.

Das Sächsische Recht entscheidet ebenfalls für die Ausschließung, aber aus einer andern Ursach, weil nemlich die Halbgeschwisterkinder um einen Grad weiter stehn, als die Geschwisterkinder von voller Geburt.

distinct. 12. cap. 7. lib. 1. post Landrecht.

Man sieht hieraus, daß die sächsische Komputation der Grade, wo halbe Geburt ein Gesipp versezt, in unsrer Provinz nicht eingeführt sey, wiewohl man zugeben kann, daß der Effekt von beyden Grundsäzzen hier völlig einerley sey.

§. 23.

§. 23.

Wenn nun keine vollbürtige Geschwister oder Geschwisterkinder zu des Verstorbenen Nachlaße vorhanden, alsdenn werden erst des Verstorbenen Geschwister von halber Geburt ohne Unterschied, woher die Güter auf den Verstorbenen gekommen, in unserm Herzogthum Magdeburg zur Succeßion zugelassen.

Zu dem Zwischensazz, ohne Unterschied, woher die Güter auf den Verstorbnen gekommen, haben die Streitigkeiten der Rechtslehrer, welche Berlich P. 3. concl. 20. in großer Zahl allegirt, Gelegenheit gegeben. Die Disposition des römischen Rechts ist an sich ganz allgemein. Post fratres autem ex utroque parente et eorum filios admittuntur ex uno latere fratres sororesve etc.

Auth. Cod. de legit. hered.

Da nun die Halbgeschwister zur gleichen Succeßion gerufen sind: so läuft es in der That auf eine Verdrehung des Gesezzes hinaus, wenn man erst die Vermögensmaße absondern und dasjenige, was der Verstorbene vom Vater geerbt hat, den consanguineis anweisen, und das Uebrige, was von der Mutter auf ihn gekommen ist, den uterinis zutheilen will. Denn durch diese Repartition würde es ja aufhören, eine gleiche Succeßion zu seyn. Ja die erstern würden ganz leer ausgehn müssen, wenn der Verstorbne kein Mutterguth hinterlassen hätte, und eben so würden die lezzern exkludirt werden, wenn kein Vaterguth vorhanden seyn sollte.

Vin-

Vinnius sel. quæst. lib. 2. cap. 31.

Der Begriff vom Vater- und Mutterguth verlohr sich, sobald es auf den Verstorbnen devolvirt und mit seinem eigen erworbnen Vermögen vermischt worden war. Und wenn der Gesezzgeber dergleichen Separation zur Absicht gehabt hätte, so hätte er ja nicht verordnen können, daß vollbürtige Geschwister die Halbgeschwister gänzlich ausschließen sollten, weil sonst leztere entweder als consanguinei oder uterini das auf den Verstorbnen vererbte väterliche oder mütterliche Vermögen in Anspruch zu nehmen befugt seyn würden.

Darin war man allgemein einig, daß, wenn bloße Halbgeschwister von Vaterseite oder bloße Halbgeschwister von Mutterseite vorhanden sind, in beyden Fällen kein Unterschied der Güter gemacht werde, ob sie sich nemlich vom Vater oder von der Mutter des Verstorbnen herschreiben. Und man mußte hierin wohl einig seyn, weil unter den uterinis einer mit dem andern in gleichem Verhältniß gegen den Verstorbnen, und umgekehrt ein consanguineus mit dem andern gegen ihn stand, mithin die erstern das Vaterguth des Verstorbnen, und die leztern das Mutterguth desselben nothwendig unter sich theilen mußten, indem sonst Niemand mit ihnen zur Erbschaft konkurrirte. Da nun in diesem Fall die Halbgeschwister von Vater und Mutterseite zu des Verstorbnen Nachlaß ohne Distinktion der Güther succeßionsfähig sind: so muß ja auch, wenn Halbgeschwister von beyderley Art konkurriren, die Succeßionsfähigkeit dieselbe bleiben, weil die Gerechtsamen durch keinen Zufall abgeändert werden können.

Nach sächsischen Rechten wird gar nicht auf den Unterschied der Güther, sondern nur auf die Nähe der Grade gesehn.

Landrecht lib. 1. art 3. lib 2. art. 2.

consanguinei und uterini müssen also, da sie von gleichem Grade sind, zu gleichen Antheil succediren.

Berlich sucht noch die Ausnahme zu machen, daß, wenn in des Verstorbnen Nachlaß sich einige Stükke befinden, welche nicht füglich getheilt werden können, sie denen Halbgeschwistern überlassen werden müßten, von deren Vater oder Mutter sie hergekommen sind. Allein wie unser Landesgesezz solche Ausnahme nicht leidet, weil es eine uneingeschränkte Erbfolge bestimmt: so scheint sie mir auch an sich ganz ungegründet zu seyn. Denn die bloße Untheilbarkeit eines Erbstükks kann ja keine Prädilektion für den einen oder andern Erben nach sich ziehn, da zwischen beyden kein wesentlicher Zusammenhang ist, und es außerdem Wege genug giebt, die Division zu befördern, indem die Erben durch Verlosung oder auf andre Art sich darüber auseinander sezzen, oder das Erbstükk gar verkaufen können, um das Geld unter sich zu distribuiren.

§. 24.

Des Verstorbenen Halbgeschwister Kinder aber treten sodann gleichfalls in ihrer Aeltern Stelle, und bekommen nur ihren Stammtheil wenn sie mit ihren Aeltern vorher verstorbnen Halbgeschwistern erben wollen.

Dieser

Dieser §. ist unverständlich und widersprechend. Denn wie können Halbgeschwisterkinder mit ihres Vaters Halbgeschwistern erben, wenn leztere, wie es heißt, vorher verstorben sind? Und wenn keine Halbgeschwister mehr vorhanden sind, sondern lauter Halbgeschwisterkinder konkurriren: so können auch diese nicht in Stammtheile erben, sondern müßten nach Zahl der Personen oder in Häupter succediren, weil nach vorhergehenden §. 20. das Repräsentationsrecht unter lauter Geschwisterkindern nicht statt findet. Ich habe daher gleich vermuthet, daß bey Abfaßung der Pol. Ordn. im Koncept ein Schreibfehler sich eingemischt haben müsse, anstatt daß hätte gesezzt werden sollen,

wenn sie mit ihrer vorher verstorbnen Aeltern Halbgeschwistern erben wollen, indem durch diese Korrektur dem Gesezz die völlige Deutlichkeit und Harmonie mit den übrigen Vorschriften gegeben wird. Und diese Vermuthung hat sich bestätiget, nachdem ich die bey der Regierung noch aufbewahrten Koncepte selbst damit verglichen habe. Denn der Koncipient hatte anfänglich den §. so gefaßt,

Des Verstorbenen Halbgeschwisterkinder aber treten sodenn gleichfalls in ihrer Aeltern Stelle und bekommen nur ihren Stammtheil, wenn sie mit dessen Halbgeschwistern erben wollen.

Nachher ward das Vorwort, dessen, weggestrichen und am Rande, ihrer Aeltern, gesezzt, und bey einer zweyten Revision sind noch die Worte, vorher verstorbenen, nachgetragen, ohne daß durch Zeichen die Verbindung im Sazze hergestellt worden. Der

Abschreiber hat hierauf, da er nicht berufen gewesen seyn mag, den Werth der Worte zu wägen, ohne weitere Anfrage den §. 20. im Mundo so zusammengereihet, wie er izt abgedruckt da liegt, und im Mundo muß der Revisor es übersehn haben, weil ich keine Aenderung darin bemerke, und der Abdruck sonst nicht, wie geschehen, zugelassen seyn würde.

Dies vorausgesezzt, ist des Gesezzgebers Meynung gewesen, zwischen Halbgeschwistern und Halbgeschwisterkindern das Eintretungsrecht eben so geltend zu machen, wie es unter Geschwistern und Geschwisterkindern von voller Geburt schon festgesezzt war. Wenn hierdurch das gemeine Recht nicht supplirt worden: so ist wenigstens den Streitigkeiten der Rechtslehrer ein Ende gemacht. Denn viele der leztern haben behaupten wollen, daß der Erbgang in Stämme nur von vollbürtigen Geschwistern und Geschwisterkindern zu verstehen sey, weil die römischen Gesezze der Kollateralen von halber Geburt nicht erwähnen. Man hätte sich gleichwohl dieses Streits überheben können, wenn man nur diese Gesezze selbst richtig interpretirt hätte. Die Novelle 118. cap. 3. sagt ganz klar, daß in der zweyten Ordnung, wenns an vollbürtigen Seitenverwandten fehlt, die Geschwister und Geschwisterkinder von halber Geburt zur Succeßion gelangen sollen, so, daß leztere diejenige Portion erhalten, welche ihr Vater bekommen haben würde, wenn er noch lebte. Die Auth. post fratres etc. Cod. de legit. hered. bestätigt eben dies, indem halbbürtige Brüder und Schwestern zugleich mit den Kindern der vorher verstorbenen Geschwister von halber Geburt zur Erb-

folge

folge berufen werden. Da also leztere mit erstern durch die Gesezze kopulirt sind, und da es in diesen geradezu heißt, daß die Halbgeschwisterkinder an ihrer Eltern Stelle treten sollen: so kann mans sich würklich kaum erklären, wie Zoesius (Com. ad ff. de suis et legit. hered.) und andre auf die entgegengesezte Meynung haben verfallen können. Wenn sogar die Gesezze weniger bestimmt redeten, so würde man ihnen doch keinen andern Sinn beylegen können, eben weil sie in Absicht des Repräsentationsrechts nicht zwischen volle und Halbgeschwisterkindern distinguiren, und weil sie den leztern nicht absprechen was sie den erstern zugesagt haben, mithin der Ausleger dem Gesezzgeber in Distinktionen nicht vorgreifen darf. Eben das gilt von Kayser Carls V. Konstitution von 1521, welche ganz allgemein von Geschwistern und Geschwisterkindern handelt. Zudem ist die Ursach, warum Justinian den Geschwisterkindern gleiche Rechte mit den Brüdern beylegte, bey der halben Geburt eben dieselbe, wie bey der vollen, indem bey einer so wohl als der andern die Kinder die Person ihrer Aeltern vorstellen.

Diese ganze Untersuchung, wenn man sie so nennen kann, ist also in unsrer Provinz nur litterarisch geblieben, nachdem das Landesgesezz allen Zweifel gehoben hat. Da auch die Sanktion ganz generell ist, so darf man unter den Gütern des Verstorbnen keinen Unterschied machen, etwa in der Absicht, das Vaterguth den consanguineis und das Mutterguth den uterinis anzuweisen, vielmehr müssen beyde ganz gleich nach der Maße des ganzen Vermögens succediren.

Da übrigens das Sachsenrecht das Repräsentationsrecht bey Erbgütern nicht zuläßt: so werden auch darnach Halbgeschwisterkinder von des Verstorbnen Halbgeschwistern ausgeschlossen. Vermöge der Retorsion müssen also Halbgeschwisterkinder aus Sachsen vom Nachlaß ihres im Magdeburgschen verstorbnen Vaters Halbbruders abstehn, indem in solchem Fall die hiesigen Halbgeschwister oder deren Kinder allein zur Erbfolge verstattet werden müssen, so, daß ihnen die Portion zuwächst, welche auf die Sachsen gefallen seyn würde. (Siehe die Bemerkungen zum §. 20.)

§. 25.

Doch schließen die Halbgeschwisterkinder der Verstorbenen Aeltern vollbürtige Geschwister aus und theilen die Erbschaft unter sich in die Stämme.

Man muß den Schlußsazz des §. 24, wenn sie (die Halbgeschwisterkinder) mit ihrer vorher verstorbnen Aeltern Halbgeschwistern erben, zum §. 25. hinzudenken, wenn dieser nicht mangelhaft oder unrichtig seyn soll. Denn es ist schon vorhin festgesezt, daß, wenn lauter Geschwisterkinder vorhanden sind, der Erbgang in Stämme wegfalle. Der §. 25. aber, wie er da steht, verordnet, daß Halbgeschwisterkinder die Erbschaft unter sich in Stämme theilen sollen. Zur Vermeidung des Widerspruchs muß man also die Vorausseżzung des §. 20. und 24, nemlich die Konkurrenz der Geschwister, unterm §. 25. verstehn. Es scheint auch überhaupt die Absicht des §. 25. nicht so wohl dahin zu

gehn,

gehn, wegen des Einstandsrechts der Halbgeschwisterkinder etwas neues zu bestimmen, denn das war schon im §. 24. geschehn, als vielmehr das Verhältniß zwischen ihnen und den vollbürtigen Geschwistern der Aeltern des Verstorbnen in Absicht der Succeßion zu ordnen. Diese Erklärung wird durch den §. 28. bestätigt. Denn dieser soll eigentlich eine Wiederholung der vorhergegangnen Vorschriften seyn, und redet daher vom Vorzug der vollbürtigen Geschwister und ihrer Kinder vor Halbgeschwistern und ihren Kindern, und von der Präferenz der leztern vor des Verstorbnen Vaters und Mutter Geschwistern und ihren Kindern, ohne der Repräsentation zu gedenken. Ich glaube also, hieraus mit Recht schließen zu können, daß die im §. 25. eingeflossne Phrase von der Stammfolge an diesem Ort auserwesentlich sey. Und dies war eben schon im ehmaligen Erstift Magdeburg Rechtens, als wornach in solchem Fall die Halbgeschwisterkinder nach der Personen Zahl die Erbschaft theilten.

Herold Cap. 4. concl. 3. §. 2.

Im Grunde ist auch schon alles, was im §. 25. gesagt ist, in §§. 23. und 24. enthalten. Denn diese determiniren eigentlich die zweyte Succeßionsordnung in der Seitenlinie. Nachdem im §. 20. 21. und 22. disponirt worden, nach welchen Gesezzen des Verstorbenen Geschwister und ihre Kinder von voller Geburt succediren sollen: so fängt die zweyte Abtheilung mit §. 23. an, wo es heißt, daß, wenn keine vollbürtige Geschwister oder Geschwisterkinder vorhanden sind, alsdenn erst die Geschwister von halber Geburt zugelassen werden, und der

§. 24. dähnt das Repräsentationsrecht auf die Halbgeschwisterkinder aus. Man kann also diese Succeßionsordnung schon an sich nicht anders annehmen, als mit Ausschließung aller andern darinn nicht genannten Personen, wohin die Geschwister der Aeltern des Verstorbnen gehören, weil sie weder, wie sich von selbst versteht, zur ersten Ordnung der Ascendenten, noch zur zweyten der Descendenten, zu zählen, noch in der dritten Ordnung der Kollateralen des Verstorbenen aufgeführt sind. Da sie auf solche Art mit allen diesen nicht kollidiren können, so folgt daraus unmittelbar, daß sie sowohl von vollbürtigen als Halbgeschwistern und ihren Kindern ausgeschlossen werden.

Es hätte daher §. 25. ganz wegbleiben können. Man sieht indessen wohl, daß er vorzüglich des Sachsenrechts wegen da steht. Die Polizeyordnung hat hier das römische Recht aufgenommen. Hi autem fratrum (ex uno latere) filii, cum pares sint defuncti fratribus, præferuntur procul dubio eiusdem defuncti patruis et aliis similibus

Auth. post fratres etc. C. de legit. hered.

Nach dem Sachsenrecht aber, welches das Repräsentationsrecht, worauf sich die römische Decision gründet, verwirft, werden die Grade komputirt, und da die Halbgeschwisterkinder mit dem Verstorbnen im vierten Grade verwandt sind, so werden sie von des verstorbnen Vaters vollbürtigen Geschwistern, welche gegen ihn im dritten Grade stehn, mithin näher sind, ausgeschlossen, nach dem Grundsazz, je näher dem Sipp, je näher dem Erbe.

Schnei-

Schneidewin ad Inst. de hered. quæ ab intest. p. 738.
Coler decis. 49. n. 18.
Carpzov P. 3. Const. 18. def. 16.

In Absicht der Halbgeschwister des Verstorbnen liegt das Sächsische Recht im Wiederspruch. Nach seiner gewöhnlichen Komputation der Grade müßten des Verstorbnen Vatersgeschwister und dessen Halbgeschwister zugleich succediren, weil beyde sich im gleichen, nemlich im dritten Grade, befinden. Man hat auch außer den Churfächsischen Landen ziemlich allgemein die Erbfolge auf solche Art entschieden.

Schneidewin l. c. p. 737. n. 27.
Coler c. l. n. 19. etc.
Berlich P. 3. concl. 24. n. 76.

Allein die alten Schöppen zu Leipzig sind schon hiervon abgegangen und haben des Verstorbnen Halbgeschwister, mit Ausschließung des Verstorbnen Aeltern Geschwister, zur Succeßion verstattet

post Weichbild sub tit. halber Bruder nimmt Erbe vor Vaters Bruder

weil man angenommen hat, daß die ersten nähere Blutsfreunde des Verstorbnen sind, als die andern, so daß in diesem Fall die Komputation der Grade der natürlichen Billigkeit nachgesezzt worden. Und dies haben auch nachher die Churfürstlichen Konstitutionen statuirt.

Carpzov l. c. def. 14. et 15.

Hier ist nun wieder der Fall des Retorsionsrechts gegen Sachsen. Weil in leztern Lande des Verstorbnen

nen Halbgeschwisterkinder dessen Aeltern vollbürtigen Geschwistern nachgesezt werden: so werden erstere, wenn sie im Sächsischen wohnen, von ihres im Magdeburgschen verstorbnen Vaters Halbbruders Nachlasse ausgeschlossen und die hiesigen des Verstorbnen Aeltern vollbürtige Geschwister allein zur Succeßion verstattet. Die Hallischen Schöppen haben im vorigen Jahrhundert nach diesem Grundsazz verschiedentlich respondirt, wie Herold cap. IV. concl. 3. § 4. beygebracht hat.

§. 26.

Dieses jus repræsentationis soll in unserm Herzogthum Magdeburg nicht nur bey der successione intestati derer Erb- und Erbzinßgüther ingleichen Lehn, Gerade, und Heergeräthe, besonders auch, wenn ein Testator oder statutum die nähesten Freunde, ohne deren Benennung zu Erben eingesezzet, imgleichen in retractu consanguinitatis, computatione legitimæ descendentium, etsi soli sint, und andern Fällen mehr, ferner statt finden.

Da das Repräsentationsrecht den Geschwisterkindern bey der Konkurrenz mit des Verstorbnen Geschwistern ganz allgemein durch die Gesezze zugesagt ist: so folgt daraus, daß diese Wohlthat ihnen in jedem Fall gebühre, wo sie ein Recht ausüben wollen, welches sich im Erbgange gründet. Die Pol. Ord. hat hier einige

Fälle

Fälle ausgezeichnet und die übrigen die sich aus der Analogie ableiten lassen, dem Ermeßen der Richter heimgestellt, indem sie hinzuseszt, und andern Fällen mehr.

Bey Erb- Erbzinß- und Zinsgüthern kann gar kein Zweifel vorkommen, weil bey diesen die Erbfolge ganz gewöhnlich und den wenigsten Ausnahmen unterworfen ist.

Bey Lehngüthern schränkt sich überhaupt die Repräsentation blos aufs männliche Geschlecht ein, weil das weibliche von der Lehnsfolge ausgeschlossen ist.

2. F. 11.

Auch werden die durch nachfolgende Ehe legitimirten Söhne nicht dazugelassen.

2. F. 26. und Pol. Ord. Kap. 44. §. 14.

Ausserdem aber treten in absteigender Linie die Söhne, Enkel ꝛc. an ihrer Väter Stelle, ohne Aufhören wie bey Erbgüthern.

1. F. 8 und 14. 2. F. 11. und 50.

In der Seitenlinie succediren Bruder Söhne mit des Verstorbnen Brüdern in Stämme

1. F. 14. 2. F. 11.

Nur findet man hier den Abfall, daß vollbürtige Brüder ihre Halbbrüder von Vater Seite und deren Kinder nicht ausschliessen, wie bey Erbgütern geschieht. Denn bey Lehngüthern kömmt alles auf die Agnation an, die allein vom Vater ausgeht, und auf die Cognation, die sich von der Mutter herschreibt, wird gar nicht gesehen. Es kann also hier die duplicitas vinculi den vollbürtigen Brüdern und ihren Kindern keinen Vorzug vor den Consanguineis und deren Kindern geben.

Die

Die Policeyordnung hat hierüber nichts bestimmt und es daher bey den gemeinen kaiserlichen Rechten belaßen, welche bey denen Fällen, die im Landesgesezz nicht ausgedrückt sind, beobachtet werden sollen. Auch hat man sich darnach schon vor der Brandenburgschen Regierung im Erzstift Magdeburg gerichtet, wie Herold de jure repræs. cap. 5. concl. 1. n. 16. mit einem Präjudiz bestärkt.

Was das Sachsenrecht betrift, ist schon oben bemerkt worden, daß es bey Allodial-Güthern kein Repräsentationsrecht erlaube. Bey Lehngüthern aber ist es zugelassen. Es wird im Lehnrecht Kap. 32. gesagt:

> dieweil sie (die Brüder) das Guth zusammen haben, stirbt ir einer, sein Kind tritt an des Vaters statt, und behält sein gut gemein mit den Vettern, als es sein Vater hatte.

Und die Churfürstl. Constitution 29. verordnet eben so bestimmt,

> daß bemeldtes ius repræsentationis auf Sächsischen Boden unserer Lande dißfalls in der Lehnsfolge statt haben soll.

Bey der Gerade ist umgekehrt die Erbfolge cognatisch, indem nur das weibliche Geschlecht darin succeßionsfähig ist, die wenigen Ausnahmen ausgeschlossen, welche unten werden bemerkt werden. Von Seiten dieser Succeßion äusert sich das Repräsentationsrecht ebenfalls auf doppelte Art, nemlich in absteigender und collateral Linie. In Absicht der erstern ist es um so weniger zweifelhaft, da sogar das Sächs. Recht damit übereinstimmt.

Gloss. in art. 5. lib. Landrecht.

Bey

Bey den Seitenverwandten aber weicht das Sächsische Recht wieder ab, wie bey andern allodial Succeßionen, und die bey uns eingeführte Regel, daß die Materie von der Gerade aus diesem Recht supplirt werden müße, leidet daher in diesem Stück eine Ausnahme, indem nach Magdeburgschen Rechten das Repräsentationsrecht nicht allein in allen Fällen üblich, sondern auch bey der Gerade besonders durch den §. 26. zugelassen ist.

Es wird auch bey uns in der Geradesucceßion die volle Geburt der halben Geburt vorgezogen. Dies statuirte man schon ehemals im Erzstift Magdeburg,

Herold l. c. Cap. V. concl. 9. §. 9.

und wir müssen deshalb die Polizeyordnung eben so erklären, weil sie bey der Präferenz der Vollbürtigkeit vor der halben Geburt nicht zwischen Allodialgüthern und Geradestükken distinguirt, sondern eine allgemeine Vorschrift giebt. Dies ist eine zweyte Abweichung vom Sachsenrecht, welches die Halbschwester von Mutter Seite mit der vollbürtigen Schwester und ihre Kinder zu gleicher Succeßion in die Gerade beruft.

Carpzov P. 2. Const. 14. def 57.

Beym Heergeräth ist die Succeßion zwar agnatisch und nach Sachsenrecht wird deshalb nicht auf die Entfernung der Grade gesehn, sondern der vollbürtige Bruder wird mit dem halbbürtigen von Vater Seite zugleich zur Succeßion verstattet.

Berlich P. 3. concl. 24. n. 57.
Coler P. 1. dec. 49. n. 3. et P. 2. dec. 262. n. 3.

Allein

Allein im Magdeburgschen bleibt es bey der Regel, daß der Halbbruder vom Vollbürtigen ausgeschlossen wird, weil die Polizeyordnung uns zu solcher Distinktion nicht berechtigt und auch ehemals im Erzstift es eben so gehalten worden ist.

Herold Cap. V. concl 10. §. 9.

Wenn ein Erblasser seine nächsten Freunde, ohne sie zu benennen zu Erben einsezzt: so ist das eben soviel, als wenn die Succeßion ab intestato regulirt würde. Mithin muß alsdenn das gemeine Recht und die Landesordnung zum Grunde gelegt werden, und das Repräsentationsrecht findet seine Stelle, sobald sich die Erben nach den Gesezzen dazu qualifiziren. Ausserdem könnte man noch zu Testamenten die Ehestiftungen und Succeßionsverträge hinzusezzen, wo, wenn die nächsten Freunde darin berufen worden, nach der Analogie ein ähnliches Urtheil gefällt werden müßte. Mit einem Statut würde es gleiche Bewandniß haben. Zwar ist mir kein Statut im Herzogthum Magdeburg bekannt, welches die Succeßionsordnung nicht näher bestimmen sollte, als daß es uns die nächsten Freunde, ohne deren Benennung zur Erbfolge berufe; und es würde würklich ein sehr unnüzzes Statut, und so viel, wie gar keins seyn. Indessen wenn dergleichen vorhanden wäre, so würde es aus den gemeinen Rechten und Landesgesezzen supplirt werden müssen, und folglich das Repräsentationsrecht dazu lassen, wo der Fall es erfoderte.

Nach welchen Statuten aber bey Mobilien und Immobilien geurtheilt werden müsse, ist oben im §. 9. und 10. vorgeschrieben worden.

In

Indem §. 26. verordnet, daß das Repräsentationsrecht in retractu conlanguinitatis statt finden solle; so werden mit eins die Einwürfe der Rechtslehrer gehoben, mit deren Widerlegung sich Herold concl. XII. so viele Mühe giebt. Es haben einige behaupten wollen, daß die Repräsentation auf den Retract nicht ausgedähnt werden könne, weil sie als ein specielles Privilegium strenge erklärt werden müste. Mir däucht es läßt sich hierauf sehr leicht antworten, wenn man auf die Quelle zurück geht. Als die Gesezzgeber das Repräsentationsrecht einführten, sahn sie blos auf die Personen, denen diese Wohlthat zu Theil werden sollte, nicht auf die Objekte oder Fälle, wo sie ausgeübt werden könnte. Man lese nur die Novelle 118. Sie spricht nur von den Theilnehmern der Wohlthat, den Descendenten und Geschwisterkindern, nicht aber von den Gegenständen dieses Rechts. Wie konnte auch das Gesezz alle diese Gegenstände bestimmen, da sie zahllos seyn können? Wer also den Retrakt als Repräsentant seines Vaters ausübt, thut ja weiter nichts, als daß er sich seines Rechts bedient, welches sich eben in der Repräsentation der Aeltern gründet.

Man muß nun den §. 14. Kap. 22. der Polizeyordnung hieher ziehn, wo es heißt, daß in Lehn- und Erbgütern das Näherrecht den Kindern und nächsten Blutsfreunden bis zum vierten Grad, nicht aber den Schwägern, zukommen solle. Dies Gesezz giebt sehr bestimmt die Grenzen an, wie weit sich die Erblösung im Magdeburgischen erstrekken solle, und da hierbey nach obiger Vorschrift das Repräsentationsrecht ausdrücklich erlaubt worden: so sieht man, daß lezteres in absteigender und

Seiten-

Seitenlinie statt finden müsse, und zwar bleibt es bey der allgemeinen Regel, daß Halbgeschwister und ihre Kinder von vollbürtigen Geschwistern und ihren Kindern ausgeschlossen werden.

Endlich soll nach dem §. 26. das Repräsentationsrecht in computatione legitimæ descendentium, etsi soli sint, zur Anwendung kommen. Der Pflichtheil muß hier aus dem Gesichtspunkt eines jeden andern Erbtheils beurtheilt werden, denn die Enkel können nicht mehr erhalten, als ihr Vater empfangen haben würde, wenn er noch lebte, es möchte Legitima oder eine andre Erbportion auf ihn gefallen seyn. Man muß hier aber drey Fälle unterscheiden. Es konkurriren entweder Enkel mit Vaters oder Mutter Brüdern und Schwestern, oder es konkurriren Enkel mit Enkeln von verschiedenen Eltern, oder es sind nur Enkel eines einzigen Vaters oder Mutter, ohne weitere Erben, vorhanden. Im ersten und zweyten Fall wird der Pflichtheil nicht nach Zahl der Enkel, sondern nach Zahl ihrer Väter oder Mütter berechnet. Wenn also der Großvater oder die Großmutter ein leibliches Kind, und von zweyen verstorbenen Kindern verschiedene Enkel, oder von allen dreyen Kindern Enkel hinterläßt: so besteht der Pflichtheil im dritten Theil der Verlassenschaft, welcher nach den Stämmen distribuirt, und mithin wieder in drey Untertheile gesezt wird, weil die Enkel ihre Väter oder Mütter repräsentiren. Im dritten Fall hingegen fällt das Repräsentationsrecht weg, weil die Enkel des einzigen Vaters oder Mutter, mit keinen ältern Geschwistern oder ihren Kindern konkurriren. Folglich succediren

sie

sie hier aus eigener Person, und der Pflichttheil muß daher nach Zahl ihrer Häupter bestimmt werden.

Carpzov P. 3. Const. 12. def. 11.

Nach dieser Voraussezzung muß man den Beysazz im §. 26. etsi soli sint nur vom zweyten Fall verstehn, wo die Enkel verschiedener Söhne den Großvater beerben, weil er auf den dritten Fall gar nicht paßt. Ueberhaupt ist die Klausel überflüßig, und ich weiß nicht, wie sie im Abdruk eingeschlichen seyn mag, weil sie weder im Koncept noch Mundo der Polizeyordnung steht. Auch der Ausdruk, descendentium hätte wegbleiben und statt dessen, Enkel und Urenkel gesezzt werden müssen, weil unter jenen auch die Söhne begriffen sind, welche gleichwol nicht vermöge des Repräsentationsrechts, sondern kraft eigner Person succediren.

Die andern Fälle, wo das Repräsentationsrecht noch ausgeübt werden kann, läßt die Polizeyordnung unbestimmt. Herold l. c. führt noch folgende an.

Concl. 3. Primogenitur. Man scheint zur Absicht gehabt zu haben, diese in der Pol. Ordnung zu begünstigen, weil der §. 33. in den altväterlichen Lehnen eine Linealsucceßion festsezzen will. Allein in jeder Linie selbst soll die in kayserlichen Rechten verordnete Sippzahl zum Grunde gelegt werden. Mithin ist in unsrer Provinz die Primogenitur nicht in ihrem Umfange etablirt, denn diese erlaubt höchstens nur das Repräsentationsrecht in absteigender Linie, aber gar nicht in der Seitenlinie.

Concl. 4. Pfannen-Thal- oder Salzgüter zu Halle. Ganz unstreitig sind diese Güther ein Objekt des Eintretungsrechts. Indessen ist es überflüßig, hier

besonders davon zu handeln, weil sie, sie mögen noch Lehn oder Erbe seyn, nach den Grundsäzzen beurtheilt werden müssen, welche oben bey Lehn und Erbgütern angegeben sind.

Concl. 5. Habilitations oder Pfännerrecht zu Halle. Es hat nach den Thalgesezzen einen dreyfachen Zweck, um nemlich den Genuß der Thalgüter Ausläufte, oder die Gesammthand, oder das Pfannwerken selbst zu erlangen. Bey jedem werden gewisse Eigenschaften voraus gesezzt, als das Bürgerrecht, die Ansäßigkeit zu Halle u. s. w. Es sind aber die Söhne der Pfänner einigermassen dispensirt, indem sie bey Lebzeiten ihrer Väter zum Pfannwerken gelassen werden, wenn sie das Bürgerrecht gewinnen, sich verheyrathen, ein eignes Haus anschaffen und eine geringere Summe in die Pfännerlade geben. Da nun die Pfännerordnung dies blos von Söhnen festgesezzt: so wird es nach dem Repräsentationsrecht auf den Enkel ausgedähnt, welcher nach Absterben seines unhabilitirten Vaters beym Leben des Grosvaters das Pfannwerken treiben will (§. 6.)

Eben so wird bey Söhnen besonders in Absicht der Verehlichung eine Ausnahme gemacht, wenn sie nach Absterben ihrer Väter, welche Pfänner gewesen sind, ihren ganzen Haushalt übernehmen, und man läßt daher auch Enkel oder Urenkel unverehlicht in ihres Groß- oder Aeltervaters Stelle treten. Jedoch geht das Repräsentationsrecht nicht aus der absteigenden Linie heraus, wenigstens ist in Absicht der Kollateralen keine Observanz vorhanden.

Concl. 7. Anwartung auf ein erledigtes Lehn. Es wird hiebey der Fall vorausgesezzt, daß der erste Erwer-

werber der Expektanz mit Hinterlassung mehrerer Enkel von verschiedenen Söhnen verstorben ist, und die Apertur sich erst zu Zeiten der Enkel ereignet, welche alsdenn nach den Stämmen in das erledigte Lehn succediren.

Concl. 14. Familienfideikommisse oder Stamgüther. Es kömmt vor allen Dingen darauf an, ob der Stifter eine gewisse Succeßionsordnung vorgeschrieben habe, welche sodann auf ewige Zeiten ein Grundgesezz für die Familien seyn würde. Fehlt es aber an solcher Vorschrift, so muß die Succeßion nach gemeinen Rechten und Landesgesezzen in jedem Fall bestimmt werden. Und hieraus fließt von selbst, daß das Repräsentationsrecht bey Fideikommissen ebenfalls seinen Plaz behaupte. Indessen hat schon Herold bemerkt, daß die Regel des Lehnrechts, wornach vollbürtiger Brüder Söhne mit Halbbrüdern und ihren Söhnen zugleich succediren, bey Fideikommissen wegfalle, weil bey lezztern die Erbfolge nicht nach Lehnsgesezzen, sondern nach gemeinen Rechten beurtheilt wird. (§. 6. und 7).

Concl. 15. Die Kührgerechtigkeit (jus optionis). Die Gewohnheit des Sachsenrechts, wo zween Mann ein Erbe nehmen sollen, da soll der älteste theilen und der jüngste kiesen, Landrecht 3. art. 29. ist zwar noch izt in unsrer Provinz üblich, ohne Unterschied, es mögen die zu theilenden Güter in Lehnen oder Allodien, in Gerade oder Heergeräthe, bestehn. Allein ich sehe nicht ab, wie bey dieser Wahlfreyheit das Repräsentationsrecht ausgeübt werden könne, da jene als ein personal Vorzug des jüngsten Erben nicht auf seine Erben übergeht. Es ist wohl wahr,

daß, wenn der jüngste Sohn vor der Theilung des väterl. Nachlasses verstirbt, seine Kinder ebenfalls zur Option berechtigt bleiben. Der Grund indessen liegt nicht in einer Repräsentation ihres Vaters, sondern in ihrem jüngern Alter, denn der noch lebende Bruder ihres Vaters muß nach der Natur der Dinge älter, als sie, seyn, und ist daher schuldig, zu theilen und ihnen die Wahl zu überlassen. Eben daher kömmt es auch, daß, wenn der älteste Bruder vor der Theilung mit Tode abgehn sollte, seine Kinder keineswegs an ihres Vaters statt zur Theilung weiter verbunden sind, vielmehr die Option erhalten, wogegen der jüngere Bruder ihres Vaters, als ältester Miterbe, die Division übernehmen muß,

Concl. 16. Einkindschaft (unio prolium). Sie ist ein Vertrag zwischen Vater und Mutter und beyderseitigen Kindern oder deren Vormündern, wodurch die Kontrahenten in Absicht künftiger wechselseitiger Beerbung succeßionfähig gemacht werden. Aus der Natur dieses Vertrags ergiebt sich, daß er sich über die paciscirenden Personen hinaus nicht erstrekke, und kein anders Vermögen betreffe, als was ihnen zur Zeit des Vertrags eigenthümlich zustand. Wenn also die Aeltern des kontrahirenden Vaters und der Mutter noch leben sollten: so haben die zusammengebrachten Kinder oder ihre Descendenten auf den großväter- und großmütterlichen Nachlaß keinen Anspruch, weil er zur Zeit des Vertrags noch nicht angefallen oder deferirt war. Mithin fällt von dieser Seite das Repräsentationsrecht weg. Was aber das zusammen geworfene Vermögen betrift, succediren darin sowohl die uniirten Aeltern als Kinder,

je

je nachdem auf einer oder der andern Seite der Todesfall sich ereignet. Und wenn bey Absterben des Vaters oder der Mutter ein oder mehrere Kinder mit Hinterlassung einiger Descendenten schon mit Tode abgegangen seyn sollten: so vertreten die lezten ihrer Aeltern Stelle und erben mit deren Geschwistern beym großväter- oder großmütterlichen Nachlaß in Stämme. Denn da die ganze Succeßion konventionell ist: so muß vermöge des Einstandsrechts derjenige Theil des Nachlasses auf die Enkel fallen, welcher ihren Aeltern, wenn sie noch lebten, hätte zugetheilt werden müssen, weil die Sache so anzusehen ist, als ob die Enkel, welche ihre Aeltern vorstellen, in der Konvention mit begriffen wären, ob sie gleich darin nicht genannt worden sind. Sobald indessen die mitkontrahierenden Aeltern todt sind, und ihr Vermögen auf die zusammengebrachten Kinder vererbt ist: so erlöscht die Einkindschaft und die Güther konsolidiren in den leztern, so, daß ihre Descendenten aus Kraft ihres Gesipps, ohne weitere Rücksicht auf jenen Vertrag, einst succediren. Denn die Seitenerbfolge der uniirten Kinder ist ohnehin durch die Einkindschaft nicht festgesezt worden.

Concl. 17. **Erbverzicht** (pactum successorium negativum, renunciatio hereditatis.) Herold geht nach meiner Einsicht zu weit, daß er aus der Erbverzicht ein Objekt des Repräsentationsrechts macht, welches gar nicht hieher gehört. Seine Meynung ist, daß eine Tochter, welche auf die Erbschaft der Aeltern renunciirt hat, nicht allein von den Söhnen (ihren Brüdern) sondern auch vermöge des Eintretungsrechts von den Enkeln,

keln, Urenkeln und fernern Abkömmlingen exkludirt werde. Nun ist es ganz richtig, daß die entsagende Tochter nicht mit ihren Brüdern und deren Descendenz erben könne. Allein man kann nicht annehmen, daß sie von ihnen ausgeschlossen werde. Die Exklusion sezt nach ihrem Begriff voraus, daß jemand, der ein schlechteres Recht hat, von einem andern, der ein besseres Recht besizt, verdrängt werde. Jene Tochter aber hat kein schlechteres Recht als ihre Brüder, sondern sie hat gar kein Recht, weil sie sich alles Anspruchs zur Succeßion begeben hat. Sie steht also gar nicht unter den Konkurrenten zur Erbschaft; sie ist als nicht existirend anzusehen, mithin läßt sich eine Exklusion von Seiten der Brüder und deren Descendenten gegen sie durchaus nicht denken.

Die übrigen Fragen, die Herold bey dieser Gelegenheit noch aufwirft, liegen auch ausser den Grenzen dieser Materie. Er untersucht nemlich, ob die Enkelin einer entsagenden Tochter zu der von dieser renunciirten Erbschaft des Großvaters verstattet, und ob, wenn ein Bruder oder Schwester, welcher auf die Erbschaft seines Bruders oder Schwester Verzicht geleistet hat, vor diesen mit Hinterlassung einiger Descendenten verstirbt, die leztern nicht vermöge des Repräsentationsrechts mit ihres Vaters oder Mutter Geschwistern zur Succeßion gelassen werden? denn die Fragen mögen bejaht oder verneint werden, wie ich denn hier darüber nichts entscheiden will, so gründet sich die Succeßion im ersten Fall nicht in der Repräsentation, sondern in der eignen Person, und im zweyten Fall waren die Fragen ganz überflüßig zum vorhabenden Zweck.

§. 27.

§. 27.

Damit auch Gewißheit seyn möge, wie weit des Verstorbenen Seitwärtsverwandten voller und halber Geburt in unserem Herzogthum Magdeburg der Erbschaft fähig seyn, so wollen Wir, daß Inhalts gemeiner kayserlichen Rechte die volle und halbe Geburt weiter nicht, als zwischen des Verstorbnen Geschwistern und Geschwisterkindern in Erbfällen beobachtet, weitere Anverwandten aber anders nicht als nach der Sippzahl dem Verstorbnen succediren sollen.

Nach dem alten römischen Recht ward durch die Vollbürtigkeit kein näherer Grad erworben, mithin auch in der Succeßion kein Vorzug bewürkt.

l. 10. §. 13. ff. de grad.

Durch die neuere Sanktion der Novelle 118 ward zwar in den Graden nichts verändert, jedoch festgesezt, daß die volle Geburt bey Brüdern und Bruderkindern den Vorzug vor der halben Geburt haben solle. In der weitern Abkunft der Seitenverwandten aber blieb das alte Recht unverändert, so daß über Geschwister und Geschwisterkinder hinaus nicht weiter auf die Qualität der Geburt, sondern allein auf die Nächstigkeit der Grade gesehn wird. Denn da der Halbbruder nicht zurükstehn muß, weil er von entfernterm Grade sey, sondern weil der Vollbürtige mit dem Verstorbnen durch mehrere Verwandtniß verbunden ist: so ist es auch billig, daß die Vielheit der Verwandtniß auf keinen andern Fall ausgedähnt werde,

als von dem das Gesezz ausdrükklich redet. Wenn nicht des Verstorbnen Geschwister oder deren Kinder vorhanden sind, sondern weitere Verwandten nach ihrem Gesipp zur Erbschaft gerufen werden: so sagt man daß sich die Erben verschwestert und verbrüdert haben.

Das sächsische Recht hingegen läßt seine Komputation der Grade nicht still stehn. Nachdem es einmal den Halbbruder um einen Grad hinter dem Bruder von voller Geburt geworfen hat: so sezt es diese Rechnung bis auf die folgenden Schwerdmagen fort, so, daß diejenigen, welche vom Halbbruder abstammen, immer tiefer gestellt sind, als die Descendenten des vollbürtigen Bruders.

§. 28.

Wie nun die vollbürtigen Geschwister und ihre Kinder die Halbgeschwister und ihre Kinder obgedachtermassen von des Verstorbnen Erbschaft ausschliessen: also werden in unserm Herzogthum Magdeburg Halbgeschwister und ihre Kinder des Verstorbnen vollbürtigen Vaters und Muttergeschwistern und ihren Kindern im Erbgangsrecht gleichfalls fürgezogen.

Dieser §. ist eigentlich nur eine Wiederhohlung der §. §. 22 und 25, nur mit dem Zusazze, daß des Verstorbnen vollbürtigen Vaters und Muttergeschwisterkinder den Halbgeschwistern desselben und ihren Kindern nachgesezzt werden.

§. 29.

§. 29.

Wenn aber Vaters und Mutter Geschwistere, oder auch ihre Kinder, mit des Verstorbnen Vaters und Mutter Halbgeschwistern oder ihren Kindern erben wollen, wird in unserm Herzogthum Magdeburg der Unterschied voller und halber Geburt, nicht mehr beobachtet, sondern weilen sie alle nach gemeinen Rechten dem Verstorbnen im gleichen Grade anverwandt, theilen sie die Erbschaft unter sich zugleich nach der dazu vorhandnen Personen Anzahl.

Dies Gesezz im Zusammenhang mit den übrigen Gesezzen betrachtet, ist keiner Zweydeutigkeit unterworfen. Allein außer der Reihe gestellt, hat es den Grad der Präzision nicht, der es gegen zwiefache Auslegung sichern könnte. Man hat würklich in verschiedenen Fällen Zweifel dagegen erregt, die ich hier bemerken will, damit die Deutlichkeit des Gesezzes dadurch gewinne. Es scheinen vier Fälle im Gesezz ausgedrückt zu seyn,

wenn nemlich Vaters und Mutter Geschwister mit Vaters und Mutter Halbgeschwistern,

wenn Vaters und Mutter vollbürtige Geschwisterkinder mit Halbgeschwisterkindern,

wenn Vaters und Mutter vollbürtige Geschwister mit Halbgeschwisterkindern, und

wenn Vaters und Mutter vollbürtige Geschwisterkinder mit Vaters und Mutter Halbgeschwistern konkurriren.

Wenn es des Gesezzgebers Meynung gewesen wäre, diese Fälle zu separiren: so müßte man auf jeden die Konklusion anwenden, daß die Konkurrenten in jedem der vier Fälle ohne Rükſicht auf Proximität am Nachlaß des Verstorbnen Theil nehmen müßten. Es würde zwar hiermit ein Repräsentationsrecht in aufſteigender Linie statuirt werden, welches doch nach dem §. 20. nur zwischen des Verstorbnen Geschwistern und Geschwisterkindern, und weiter nicht, statt haben soll. Allein nach dem Ende dieses §. wo es heißt

> sondern, wenn zu des Verstorbnen Nachlaße nur allein Geschwisterkinder in ungleicher Anzahl vorhanden, theilen sie die Erbschaft unter sich zugleich in die Häupter

könnte man weiter interpretiren, wie der Gesezzgeber nur den Fall, wenn in der eigentlichen Seitenlinie weitere Grade vorkommen, nemlich lauter Geschwisterkinder und tiefer herunter vorhanden seyn möchten, vor Augen gehabt, und deshalb verordnet habe, daß in dieser Succeßionsordnung kein ferneres Repräsentationsrecht statt finden solle, aus dem Grunde, weil selbige in gleichem Grade verwandt sind, folglich keine Fiktion als das Fundament des Repräsentationsrechts oder der Stellvertretung, nöthig ist. Hier würde also von der aufſteigenden Linie nicht die Rede gewesen seyn. Denn hätte der Gesezzgeber diese in jenem Verbot des Repräsentationsrechts mit einschließen wollen: so würde er davon ebenfalls Beyspiele angeführt haben, wie mit den Geschwisterkindern geschehen ist. Da er aber bey lextern stehen blieb: so könnte man schließen, daß die Vorschrift

schrift auf eine hiervon unterschiedne Succeßionsordnung nicht ausgedähnt werden dürfe, vielmehr daß im §. 29. eine eigne Rechtswohlthat etablirt worden, nach welcher Vaters und Mutter Geschwister mit des Verstorbnen Vaters und Mutter Geschwistern Kindern, voller und halber Geburt, zugleich zur Succeßion berufen werden.

Indessen kann man leicht finden, daß diese ganze Erklärung dem Gesezze widerspreche. Denn schon nach gemeinen Rechten hört das Repräsentationsrecht über Geschwister und Geschwisterkinder hinaus auf, und diese Sanktion ist in unserm Landesgesezz ausdrüklich beybehalten (§. 20.). Dies Recht aber gründet sich nicht blos in iure sanguinis, sondern hauptsächlich in favore quarundam personarum a lege nominatarum, und kann daher nach der Analogie nicht ultra personam nominatam extendirt werden. Eben deshalb wird es auch in Novell. 118. cap. 3. ein **Privilegium** genannt, quandoquidem igitur fratris et sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu, cum iis, qui in secundo gradu sunt, ad hereditatem vocentur etc. und so ist auch jener Vorzug beym angenommnen Unterschied der vollen und halben Geburt nach der Pol. Ordn. §. 27. auf die Geschwister und deren Kinder des Verstorbnen eingeschränkt, wo es wieder ausdrüklich heißt, daß weitere Verwandte anders nicht, als nach der Sippzahl dem Verstorbnen succediren sollen. Es folgt hieraus, daß dasjenige, was blos von des Verstorbnen Geschwistern und deren Kindern zur besondern Erbfolge disponirt worden, auf des Verstorbnen Aeltern Geschwisterkinder nicht angewandt werden könne. Nach dieser

Voraus-

Voraussezzung enthält obiger §. 29. nur zwey Fälle, nemlich

1. Vaters und Mutter Geschwister sollen mit des Vaters und Mutter Halbgeschwistern gleich erben.
2. Vaters und Mutter Geschwisterkinder sollen mit Vaters und Mutter Halbgeschwisterkindern gleich erben.

Es ist schon allen Regeln der Hermeneutik gemäß, daß in dem Sazz,

> Wenn aber Vaters und Mutter Geschwister, oder auch ihre Kinder, mit des Vaters und Mutter Halbgeschwistern oder ihren Kindern erben wollen ꝛc.

die Partikel, oder, nicht kopulativ, sondern disjunctiv, verstanden werden müsse. Ausserdem aber faßt das Gesezz selbst schon die Gründe in sich, warum es so und nicht anders erklärt werden könne. Denn erstlich wird die Ursach der Disposition angehängt, weil sie alle nach gemeinen Rechten dem Verstorbenen in gleichem Grade anverwandt. Dies könnte offenbar mit dem gemeinen Recht nicht bestehen, wenn des Verstorbnen Vaters oder Mutter Geschwisterkinder mit des Verstorbenen Vater oder Mutter Halbgeschwistern zugleich erben sollten, weil erstere dem Verstorbnen im vierten, die leztern aber im dritten Grad verwandt sind, mithin sie nicht in gleichem Grade verwandt genannt werden könnnten. Zweytens ist im §. 29. verordnet, daß die Konkurrenten die Erbschaft unter sich zugleich nach der vorhandnen Personen Anzahl theilen sollen.

sollen. Dies involvirt eine Succeßion in Häupter und schließt die Erbfolge in Stämme aus, welche leztere gleichwohl statt finden müßte, wenn des Verstorbnen Vaters und Mutter Geschwisterkinder bey der Konkurrenz mit des erstern Vaters und Mutter Halbgeschwistern sich des Repräsentationsrechts zu erfreuen haben sollten.

Zum Nachlaß des in Wolmirstädt verstorbnen Auditeurs, Ludolph Christian Kölling, gaben sich die Richtersche und Schubersche Geschwister und die verehlichte Bremerin als des Verstorbnen Vater und Mutter Geschwisterkinder, und Charlotte Louise Schulzin als des Verstorbnen Mutter Halbschwester zu Erben an. Und beym Widerspruch der leztern ward in erster Instanz vom Amte Wolmirstädt den 21 Febr. 1764 und in folgenden Instanzen von beyden Senaten der Regierung am 13ten Aprill und 10ten October 1764 entschieden, daß erstere, die Richterschen und Schuberschen Geschwister und die Brehmerin mit ihrem Anspruch abzuweisen, weil sie als entferntere Verwandtinnen von der Schulzen als nähern ausgeschlossen würden und hier nach rechter Sippzahl succedirt werden müsse.

§. 30.

In allen übrigen Fällen nimmt in unserm Herzogthum Magdeburg des Verstorbenen näheester Anverwandter dessen Erbschaft, wenn er ohne lezten Willen oder andere Rechtsbeständige Disposition verstorben ist.

In

In römischen Gesezbüchern und ihren Auslegern findet man kein Wort, womit man das deutsche Wort, Anverwandte, ganz unterscheidend ausdrükken könnte. Die Wörter, agnati und cognati haben in Rechten bekanntlich ihre spezielle Bedeutung, indem jenes nach altdeutscher Mundart, die Vader oder Schwerdtmagen und dieses die Moder oder Spillmagen anzeigt. Die Skribenten, wenn sie überhaupt von Anverwandten reden, gebrauchen zwar die Worte, propinqui oder conjuncti. Es liegen aber immer darin vieldeutige Begriffe, welche Personen verschiedner Art beygelegt werden können. In der That ist es auch desto schwerer, im lateinischen einen der Notion konformen Ausdruck zu finden, weil das deutsche Wort, Verwandter, selbst eine generelle Vokabel ist, deren man sich auf mannigfaltige Art bedient, indem sie bald von Blutsfreunden, bald von Schwägern und allen die zu einer Familie gehören, bald auch nur von Gesellschaftsgenossen verstanden wird, in welchem leztern Sinn sie von Cothmann 5. resp. 26. num. 9. genommen wird; eben daher sagt man Bundverwandte, Schuz- oder Schirmverwandte, welche in gewisser Klientel gegen Jemanden stehn.

Obiges Landesgesez rechnet unter Anverwandte unstreitig die Geblütsfreunde, worunter sowohl Agnaten als Cognaten begriffen sind, nachdem izt bey Allodial Succeßionen weiter kein Unterschied unter Agnaten und Cognaten mehr gemacht, sondern blos auf die Nächstigkeit der Grade gesehen wird. Unter der Benennung stehen also so wohl männliche als weibliche Geschlechtspersonen, so wie man nach dem Sprachgebrauch unter

Ge-

Geschwistern die Brüder und Schwestern sich zu denken gewohnt ist. Wehner obs. pract. lit G. r. Geschwister.

Noch ungezweifelter ist es, daß auch die Kinder unter die Anverwandten gehören, weil zwischen diesen und den Aeltern die Blutsbande, welche der Grund aller Blutsverwandschaft ist, vor allen andern verwandten Personen am engsten zusammengezogen ist. Kinder haben daher immer die stärkste Vermuthung für sich; wenn sie mit Kollateralen konkurriren, und wenn die Sache sich auf ein altväterliches Testament bezieht: so müssen leztere jederzeit die Interpretation gegen sich haben.

Conf. Hal. Tom I. L. 1. Conf. 319. n. 9.
L. fin C de curat. furios.
L. 8. quod met. causa.
Bastineller in select sentent. obs. 6. sub verb. Näheſten Freunden.

Man sezze den Fall, daß eine Ehefrau in ihrer Ehestiftung unter andern verordne, daß, wenn sie vor ihrem Ehemann versterben und eins oder mehrere Kinder hinterlassen würde, ein bestimmter Theil ihres Vermögens den Kindern verbleiben, und wenn eins oder mehrere in ihrer Unmündigkeit mit Tode abgienge, ihrem Ehemann zwar die Hälfte von des Kindes Muttertheile zufallen, die andre Hälfte aber ihren nächsten Verwandten herausgegeben werden solle. Wenn nun diese Frau bey ihrem Tode zwey Söhne nachläßt, deren einer bald nach ihr abscheidet, so kann man den Zweifel aufwerfen, ob die Hälfte von des leztern Mutterqute an die Schwestern jener Frau, als ihre nächsten Verwandte,

wandte, erstattet werden müßte, oder ob sie auf den zweyten noch lebenden Sohn vererbet sey. Unstreitig muß man den lezten Fall annehmen, weil nicht zu vermuthen ist, daß die Mutter in dem Fall, wenn eins ihrer Kinder verstürbe, das andre von dessen Succeßion habe ausschließen, und ihre Geschwister ihren eignen Kindern vorziehn wollen. Und hier müßte man denn unter dem Ausdruck der Ehestiftung, nächste Verwandte, die überbleibenden Kinder zunächst verstehn. Es ist daher schon in L. ult. Cod. de verb. et rer. signif. festgesezzt, daß wenn jemand bey Fideicommißen sich des Worts Familie, wohin sich die Benennung, nächste Anverwandte, ebenfalls ziehen läßt, bedient, die Kinder, Aeltern und Kollateralen darunter verstanden und jedoch gradatim, mithin zunächst die Kinder, zur Succeßion gelassen werden sollen. Außerdem könnte man auf jenen Fall noch die Decision des Leg. pen. C. de impuberib. et aliis substit. anwenden, welcher bestimmt, daß, wenn Aeltern die Verlassenschaft auf den Fall, wenn ihre beyden Kinder in der Unmündigkeit versterben, einen dritten aussezzen, der Substitut alsdenn, wenn nur ein Kind verstirbt, dessen Erbtheil dem Ueberlebenden überlassen müße und nur dann erst etwas fordern könne, wenn beyde Kinder in der Unmündigkeit verscheiden würden.

§. 31.

Wenn bey Lehngütern die Mitbelehnschaft nicht nach rechter Sippzahl ertheilt, oder in den Lehnbriefen, der Succeßion halber keine gewisse Vor-

Vorsehung geschehen oder sonst deswegen richtige Vergleichung vorhanden, succediren in unserm Herzogthum Magdeburg alle Mitbelehnte, kraft solcher Belehnung, ohne Unterschied der Sippschaft und näher Verwandtniß in Lehngütern; im Fall aber bey einigen Familien über rechtsverjährte Zeit ein anderes hergebracht, soll es dabey allerdings verbleiben.

§. 32.

Wenn aber dem Lehnbriefe die Clausel, nach rechter Sippzahl, einverleibt ist, succediren die Lehnsfolgere in denen neuerkauften Lehnen ohne Unterschied der Linie.

§. 33.

In altväterlichen Lehnen aber succediren vor andern die, welche demjenigen zum nähesten angestammt, der das Lehn erworben, dergestalt, daß die, so aus der ersten Linie entsprossen, die andere, und diese die dritte, bis eine derer Linien ganz ausgestorben, ausschließt; zu jeder Linie aber wird die nähere Anverwandtniß, nach der in kaiserlichen Rechten verordneten Sippzahl, wenn nicht ein anderes beständig hergebracht oder verglichen, billig beobachtet.

Ursprünglich fand bey deutschen Lehnen keine Erbfolge statt, sobald keine Söhne vorhanden waren. Das

Lehn fiel an den Lehnsherrn zurük, von dessen Willkühr es abhieng, ob er es jemanden anderweit konferiren wollte.

Titius im deutschen Lehnrecht. cap. 11. §. 7. 8.
Everhard Vol. 1. consl. 44. n. 12.
Thoming Vol. 1. consl. 1. n. 76.

Man muß die Ursachen ohne Zweifel in der damaligen Verfassung suchen. Aus Mangel des Geldes legten die fränkischen Regenten gewissen Bedienungen Ländereyen zur Nuzzung bey, und da der bestimmte Dienst eine Bedingung dieser Belohnung war, so läßt sichs begreifen, daß eins mit dem andern aufhören mußte. Erst durch die Konstitution Kaisers Conradi Salici von 1027 ward die Succeßion aus gesammter Hand allgemein in Deutschland eingeführt, so, daß die Kollateralen zur Lehnsfolge gelassen wurden, wenn sie die Gesammthand am Lehn erlangt hatten.

Schilter in diss. de invest. princip. imp. simult. cap. 2. §. 1. 2. 3.

Die Lehne wurden also nicht durch Succeßionsrecht sondern durch Mitbelehnschaftsrecht auf die Vettern devolvirt.

Das Longobardische Lehnrecht aber übergieng die Investitur und gründete die Lehnsfolge auf dem Verwandschaftsgrad, grösstentheils nach Maaßgabe des römischen Rechts. Ad agnatum proximiorem feudum pertinebit, si paternum fuerit, eodem prorsus observando, quantum ad ordinem gradus, qui continetur in legibus.

II. F. 37.

Gleich-

Gleichwohl ward jenes allemannische Recht nicht ganz verdrängt. Es behielt vielmehr in vielen Ländern, obgleich unter einem andern Namen, seine vorige Geltung. Die Sachsenrechte nahmen es auf. Es heißt im Sächsischen Lehnrecht cap. 21. Es vererbet Niemand kein Lehen, denn allein der Vater auf den Sohn. Die Seitenverwandten sollen also von der Succeßion ausgeschlossen seyn. Nur durch Investitur können sie zum Besizz des Lehns gelangen. Kap. 6. L. R. sagt: Welcher Mann aber keinen Sohn hat, der erbet auf den Herrn die Gewehr (Besizz) des Guths, es sey denn, daß der Herr das Geding daran verliehen habe, und der belehnte Mann das behält nach Recht binnen der rechten Jahr Zahl.

Diese Grundsäzze werden noch gegenwärtig in den Chur- und Herzoglichsächsischen und allen Landen, welche das Sachsenrecht angenommen haben, beobachtet. In jedem Fall wird da von Seiten der Agnaten nicht aus Kraft der Erbschaft oder angebohrnen Sippschaft, sondern allein aus Macht des Gedings und gesammten Lehen succedirt. Und wenn den Agnaten die Gesamthand nicht verliehen ist, so fällt das Guth dem Lehnsherrn heim. Wenn sie aber damit versehn sind, so succediren sie zu gleichen Theilen nach der Häuptzahl, ohne Rüksicht, wer unter ihnen dem Verstorbnen näher verwandt sey. Selbst der Bruder des verstorbnen Lehnsbesizzers kann beym Lehn, welches vom Vater herkömmt, die Mitbelehnten nicht ausschließen, es sey denn, daß dem Lehnbrief die Klausel, nach rechter

Sippzahl, einverleibt oder durch Familienverträge ein anders festgesezt sey. Denn das Recht aller Interessenten gründet sich in Mitbelehnschaft, welche dem einen so gut wie dem andern gegeben ist. Sie werden daher nicht als Descendenten des ersten Lehnserwerbers oder Stammvaters, sondern nur als Gesammthänder betrachtet.

Gail lib. 2. Observat. 151 n. 5.
Beust repet. solen. ad L. Admonendi 31. n. 878.
Schurff in epist. dedic. Cent. 1. Consil præfixa.
Struv syntag. iur feud. Cap 9. §. 15. 16. n. 11.
Modest. Pistor. P. II q. 95 n. 11.
Hartm. Pistor. L. II. q. 21.
Carpzov P. III. C. 29. D. 12. 13. 14.
Thoming Cons. 1.
Schneidew. de feud. C. 6. rubr. de succ. collat n. 23.
Knichen de Vestit. paction. P. I. c. 1. n. 70-79.
Struv iurispr. feud. c. 14. § 5.

Die Vorschriften unsrer Polizeyordnung sind vorhin sehr verschiednen Auslegungen unterworfen gewesen, und noch izt ist man über ihren Sinn nicht allgemein einverstanden, obgleich die vorhandne Deklaration von 1699 keinen Zweifel mehr übrig lassen sollte. Aus Vergleichung der Texte (§. 31. 32. 33) hat man geschlossen, daß sie von keiner investitura simultanea iuris longobardici, sondern blos von der sogenannten Sächsischen gesammten Hand disponiren, so, daß, bey dem ohne Hinterlassung männlicher Lehnserben erfolgten Absterben eines Vasallen, seine anstammenden Vettern nicht aus Kraft der angebornen Sippschaft, sondern allein aus

Macht

Macht des Gedings succediren müssen, insofern sie nur der gesammten Hand gehörige Folge geleistet haben.

Ludwig diss. de differ. iur. comm. et saxon. in simult. invest. diff. II. cap. 2. §. 4.
Bastineller de success. viduæ ex L. Hall. §. 14. lit. hhhh.
Struv. jurispr. feud. Cap. 14. §. 3.

Dies ist auch dem §. 31. gemäß, indem darin das Succeßionsrecht der Agnaten nicht auf die nähere Verwandtniß, sondern auf das Mitbelehnschaftsrecht gestüzzt ist. Nach dieser Auslegung streitet der §. 31. gar nicht mit dem §. 26, wie man bisweilen behauptet hat. Denn im erstern wird die Regel wegen der Lehnsfolge der Mitbelehnten, wenn die Mitbelehnschaft nicht nach rechter Sippzahl ertheilt, oder in den Lehnbriefen oder sonst keine gewisse Versehung wegen der Succeßion geschehen ist, dahin festgesezzt,

daß alle Mitbelehnten kraft solcher Belehnung ohne Unterschied der Sippzahl und näher Verwandtniß succediren sollen.

Da also diese Regel die Sippschaft nicht angeht, so kann auch auf die darunter begriffnen Fälle, das ius repræsentationis, welches blos proximitatem agnationis betrift, nicht paßen. Dahingegen ist im §. 31. die Ausnahme gemacht, daß in den Fällen, wo die Mitbelehnschaft cum clausula derogatoria nach rechter Sippzahl ertheilt ist, das Succeßionsrecht durch die folgenden §. 32 und 33. dahin bestimmt worden, daß, jedoch nach Unterschied der neuacquirirten und altväterlichen Lehne, auf die Proximität gesehn

und die nähere Verwandtniß nach der in kaiserlichen Rechten verordneten Sippzahl beobachtet werden solle,

und nur auf diese Fälle muß das im §. 26. erwähnte Repräsentationsrecht angewandt werden.

Es ist ausgemacht, daß bey der Lehnssuccession das sächsische Recht vor Publikation der Polizeyordnung im Erzstift Magdeburg herrschend gewesen sey. Herold versichert es ganz deutlich und stellt viele Präjudicia auf, welche keinen Zweifel übrig lassen, daß vorhin die Agnaten kraft der Gesammthand ohne Prärogativ der Grade zugleich nach den Häuptern succedirt haben, wenn nicht den Lehnbriefen die Klausel, nach rechter Sippzahl, einverleibt war.

de iure repræs. Cap. IV. concl. 1. §. 13. Cap. V. concl. 1. §. 7.

Mehrere bestätigen dies. Pfeil, ein Magdeburgscher Rechtsgelehrter, sagt: prædicta responsioni nostræ hoc magis inserviunt, quod in foro patrio saxonico versamur, ubi et scripto iure et inveterato apud nostrates usu, collateralium nulla prorsus in feudo sanguinis ratione successio est, sed vasallo sine mascula prole defuncto, feudum domino suo aperitur, neque devolvitur ad agnatos, nisi simultaneam investituram seu coniunctam, ut vocant, manum habentes

Cent. 1. Consil. 70.

Eben dies wiederholen Math. Wesenbecc. Part. 7. Consil. 343. und Lud. Schrader Vol. 1. Consil. 6. Ueberhaupt darf man daran nicht einen Augenblik zweifeln, wenn man sich erinnert, daß Magdeburg der Haupt-

Hauptsizz des Sachsenrechts gewesen ist, Es war also kein Wunder, daß es in die Polizeyordnung übertragen ward. Indessen blieb sie immer ein Gegenstand des Haders, weil, ungeachtet der oben angegebnen Interpretation, es auf der andern Seite nicht an Gründen fehlte, den §. 31. so zu erklären, daß er durch den §. 33. aufgehoben zu seyn schien, welcher blos von der Succeßion nach rechter Sippschaft redet.

Erst die Deklaration vom 4ten November 1699. (C. C. M. P. III. n. 119) hat alle Schwürigkeiten gehoben. Bey Gelegenheit einer streitigen Succeßion in gewisse Lehnsalzkothe der Drachstedtschen Familie zu Halle entstand damals die Frage, ob wegen der Salz und Thalgüther zu Halle die Succeßion unter Kollateralen nach der Proximität der Grade und Linien und also nach gemeinen kaiserlichen Rechten, oder nach dem Rechte der gesammten Hand oder sämmtlichen Beleihung, mithin nach sächsischen Rechten, vermöge welcher unter den Agnaten und Schwerdmagen seithalben in den Lehngütern keine andre Lehnfolge ist, als was man durch die gesammte Hand überkömmt, geschehen solle. Da nun die Drachstedtschen Kothe altväterliche Lehne waren: so beurtheilte sie der Gesezzgeber nach dem §. 33. Kap. 44. der Pol. Ordn. wornach vor andern diejenigen succediren sollen, welche dem, der das Lehn erworben, zum nächsten angestammt sind, und erklärte dabey, wie der ganze Context (in §. 31. 32. 33.) klar bezeuge, daß die Intention des Gesezzgebers nie gewesen, das sächsische Recht in diesem Stük einzuführen, vielmehr gebe die Pol. Ordn. Kap. 8. von Mannlehngütern §. 32. klare

Maaße, daß unter den Mitbelehnten prærogativa gradus beobachtet werden solle, wenn es daselbst heißt: Da auch unter denen Mitbelehnten zweene, so nach denen Söhnen zu der Lehnsfolge näher dann die andern ꝛc. das Reskript schließt daher, daß die Sache an sich selbst klar genug sey, und daß die Disposition der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 31. 32. 33. keiner weitern authentischen Deklaration bedürfe, nach welchem Rechte eigentlich in der Drachstedtschen Succeßionssache zu sententioniren sey.

Nach diesen nähern Bestimmungen ist es nun nicht weiter zweifelhaft, wie die Pol. Ordn. zu verstehen sey. Es steht vielmehr fest, daß mit Abschaffung des sächsischen Rechts die Lehnsfolge des Longobardischen Rechts, welches sich in der Sippzahl gründet, in unsrer Provinz eingeführt worden. Es kömmt also im Magdeburgschen nicht mehr darauf an, ob wegen der Sippzahl in Lehnbriefen etwas bestimmt sey oder nicht, denn in allen Fällen muß izt auf die Nächstigkeit der Grade gesehn werden, insofern nicht die Familien unter sich ein anders festgesezt haben. Es ist mir aber doch keine Familie bekannt, welche durch Verträge dem gemeinen Lehnrecht derogirt und die Rechte der sächsischen Gesammthand bey sich geltend gemacht hätte.

Es ist daher sehr befremdend, wie der berühmte Rechtslehrer Böhmer in Consult. et decis. Tom. I. P. II. Resp. 78 und 83. bey zweyen an ihn gelangten Fragen, deren erste gewisse Lehnsoolengüther zu Halle, und die zweyte einige Lehnäcker der Dorguthe in hiesiger Provinz betraf, über die Deklaration des Landesgesezes

sezzes von 1699 so ganz hinweggehn und dahin respondiren können, daß es im Herzogthum Magdeburg bey der Lehnssuccesion, wenn nicht in Lehnbriefen die Klausel, nach rechter Sippzahl, enthalten sey, gar nicht auf die Proximität der Grade, sondern blos auf die gesammte Hand ankomme. Er geht gar so weit, daß er es als einen Effekt davon angiebt, daß bey vorkommenden Lehnsfällen die Mitbelehnten zur Konservation ihres Gesammthandrechts im Herzogthum Magdeburg eben so große Lehnware, als die würklich succedirenden, geben müßten, ohne daß man dabey einigen Regard auf die Proximität der Grade nehme. Diese Behauptung ist äußerst sonderbar, weil die Begriffe von Lehnware und Succession so weit von einander abliegen, daß die eine aus der andern nicht gefolgert werden kann, und es hat daher in hiesiger Provinz Lehne gegeben, und giebt deren noch, von welchen weder Ritterdienste geleistet noch Lehnwaren erlegt worden sind. Am wenigsten aber haben die Mitbelehnten jemals Lehnware erlegen dürfen. Ihre Pflicht war nur, die Lehne bey Veränderungsfällen zu verfolgen. Die Tragung der Lasten, sogar die Auslösung der Lehnbriefe, waren zu allen Zeiten die Sache der Lehnsbesizzer.

Einige Präjudicia werden beweisen, wie man jene Grundsäzze angewandt hat.

Nach Absterben Hans Ernst von Werder im Anfange dieses Jahrhunderts ward die Succession über seine hinterlaßne Lehngüter Chade und Rogäsen streitig. Seine nächsten Vettern waren Heinrich, Hans Christoph, Cuno Ludwig und Ernst Friedrich Gebrüdere von Wer-

der, welche mit ihm aus gleicher Linie stammten. Sie wollten sich der Güter allein anmassen. Allein ihre Vettern aus einer andern Linie Christoph Ludwig, Joachim Wiprecht und Rüttger Ernst von Werder verlangten mit jenen nach den Häuptern zu succediren, weil in den Lehnbriefen die Klausel nach rechter Sippzahl nicht enthalten sey, und in solchem Fall die Succeßion aus gesammter Hand nach dem §. 31. Kap. 44. der Polizeyordnung eintreten müsse.

Lezztere wurden in erster Instanz durch das Regierungserkänntniß vom 12ten März 1706 mit ihrer Klage abgewiesen, und zum Entscheidungsgrunde bezog man sich auf das in der Drachstädtschen Lehnssache ergangene Reskript vom 4ten November 1699.

Auf eingewandte Leuterung der Kläger ward von der Juristenfakultät zu Rinteln das zweyte Urtheil vom 20ten Oktober 1710 eingeholt, welches reformatorisch erkannte, daß die Kläger mit den Beklagten zu den hinterlaßnen Lehngütern des Hans Ernst von Werder pro Rata zu admittiren, indem das Reskript von 1699 sich nicht in beglaubter Abschrift bey den Akten befand, und man daher blos nach der Polizeyordnung zu verabschieden für gut gefunden hatte. (Im Vorbeygehn bemerkte man hier das auffallende Beyspiel einer auswärtigen Fakultät, welche die Landesgesezze ignorirte, wornach sie richten sollte!)

Dagegen ergriffen nun die Beklagten die Leuterung und das Urtheil der Juristenfakultät zu Jena vom 17. December 1712 stellte den Abschied erster Instanz wieder her. Es wurden dabey folgende Gründe angegeben.

1. Es

1. Es sey in gemeinen Lehnrechten verordnet, daß in altväterlichen Lehnen die Succeßion unter den Agnaten nach der Sippzahl oder nach der Nächstigkeit des Grads geschehen solle, wenn gleich solche Klausel im Lehnbrief nicht enthalten oder der Succeßion halber gewisse Versehung geschehen sey.

II. Feud. in fin. 24. §. pen. 26. §. Titius 37 et 50.

2. Die besondere Würkung, welche der Klausel, nach rechter Sippzahl, ratione simultaneæ investituræ beygelegt werde, entspringe nur aus dem sächsischen Recht.

Lehnrecht c. 33.
Hartm. Pistor L. 2. qu. 19.

3. Das in der Drachstedtschen Succeßionssache ergangene Reskript vom 4ten November 1699 besage aber deutlich, daß die Intention nie gewesen, durch den §. 31. der Polizeyordnung ein novum ius correctorium ex iure saxonico dawider (nemlich wider die gemeinen Rechte) einzuführen.

4. Dasjenige also, was im §. 31. enthalten ist, werde nach diesem Reskript nicht unbillig auf die feuda nova oder solche Fälle, wo nicht zugleich dem primo acquirenti iure agnationis succedirt wird, eingeschränkt und in übrigen der altväterlichen Lehne halber die Decision aus dem folgenden §. 33. angewiesen, vermöge dessen in solchen Lehnen die nähere Anverwandtniß nach der in kayserlichen Rechten verordneten Sippzahl beobachtet werden solle, als mit welcher Erklärung der §. 32. ebenfalls übereinstimme.

Als

Als Mathias Johann von der Schulenburg, Besizzer des altväterlichen Lehnguths Emden, am 14ten März 1747 ohne männliche Nachkommenschaft verstarb: so war von seines Vaters Bruder Alexander v. S. nur noch ein Sohn Jakob v. S. am Leben, und von des lezten verstorbnen 4 Brüdern waren 9 Söhne vorhanden. Sie hatten sich schon dahin verglichen, daß das Rittergut Emden auf sämtliche vom Alexander v. S. abstammende 5 Häuser in stirpes, mithin auf Jakob v. S. nur der fünfte Theil verfallen solle. Die Ursach des Vergleichs ward darin gesezzt, weil im lezten Lehnbrief von 1714 die Klausel, nach rechter Sipzahl, nicht enthalten war. Dies würde gleichwohl nicht geschadet haben, wenn man den Fall nach obigen Grundsäzzen beurtheilt hätte, weil die Enkel des Alexanders v. S. zu dem von ihres Großvaters Bruders Sohn hinterlaßnen Lehn mit ihrer Väter Bruder Jakob v. S. als entferntere Agnaten in keiner Absicht konkurriren konnten. Weil man indessen in der Folge entdekkte, daß in ältern Lehnbriefen jene Klausel gestanden hatte, und in dem von 1714 nur aus Versehen ausgelassen worden war: so rief der Kurator des Jakobs v. S. den ex falsa causa geschloßnen Vergleich auf, und nach geführten Beweisen ward der Vergleich in dreyen Instanzen durch die Erkänntnisse vom 13ten November 1748. 5ten Februar und 3. November 1749 kaßirt und dem Kläger als nächsten Lehnsfolger der solitarische Besizz des Guths Emden zugesprochen.

Zwischen den Gevettern von Arnstedt und dem Vormund des Rudolph August von Arnstedt ward ebenfals über die Frage gestritten, ob erstere als nähere Verwandte in dem von dem am 11ten May 1767 verstorbnen

Haupt-

Hauptm. Eraßm. Dietrich Friedr. v. Arnstedt hinterlaßnen Lehnguthe Barleben mit Ausschließung des leztern succediren dürften, oder ob dieser, der um einen Grad zurükkstand, dennoch aus Kraft der gesammten Hand zur Succeßion mit gelassen werden müsse? Lezterer ward aber ward durch das Erkänntniß der Regierung vom 13ten Junii 1768 mit der prätendirten Succeßion abgewiesen, weil nach der Pol. Ordn. Kap. 8. §. 32. Kap. 44. §. 33. und der Deklaration vom 4. Nov. 1699 bey altväterlichen Lehnen die proximitas gradus statt finde und diejenigen vor andern succediren sollen, welche dem ersten Aequirenden des Lehns zum nächsten angestammt sind.

Eben dies Principium ward im Prozeß zwischen den Gebrüdern, Grafen von der Schul. und dem Major von Dyherrn wegen der von erstern behaupteten Mitbelehnschaft am Guthe Schribke beym Judikat der Regierung vom 4ten September 1769 angenommen.

Indem die Pol. Ordn. §. 33. verordnet, daß die erste Linie des Lehnserwerbers die zweyte und diese die dritte u. s. w. ausschliesse: so sezt sie voraus, daß man vom Lehnserwerber oder vom communi stipite gewisse Nachricht habe. Wenn aber von diesem nicht konstirt und es konkurriren mehrere kollateral-Linien nach Ausgang einer Linie; so muß man, da das Landesgesezz darüber schweigt, die Entscheidung aus den gemeinen Lehnrechten nehmen. Und diese bestimmen, daß alsdenn alle Linien zu gleichen Theilen succediren müssen 2. Feud. 50. sed omnibusex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.

So ist auch bey der Magdeburgschen Regierung in Sachen Wolf Friedrich August und Hans Christoph Gebrüder von Werder zu Woltersdorf, wider Cuno Ludwig

wig von Werder zu Chade am 22. Junii 1737 erkannt worden. Man stritt über die Succeßion im Lehnguthe Brettin, welches Christoph Ludwig von Werder, der lezte dieser Linie, hinterlaßen hatte. Bis auf den gemeinen Stammvater konnte man, wenigstens bey diesem Prozeß, nicht zurückkommen. Aber darin war man einig, daß die von Werder zu Woltersdorf, Chade und Brettin drey besondere, vom gemeinen Stamm entsprungene Linien ausgemacht haben und daß die dritte zu Brettin mit Christoph Ludwig ausgegangen sey. Man konnte also die Proximität der Linien worauf es nach der Pol. Ord. ankam, nicht darthun. Deshalb ward das Gesuch der Kläger, in zwey drittel des Lehns zu succediren, verworfen und dagegen ihnen die Hälfte, die andre Hälfte aber dem Beklagten zugesprochen.

Ich schließe diese Erläuterungen mit einer Frage vom Retorsionsrechte.

Die Gebrüder Georg Otto, Friedrich Ludwig und Ehrich Christoph Edlen von Plotho wollten ihre Mitbelehnten Vettern Franz Gebhard und Nikolaus Hyacinth Freyherrn von Plotho zu Engelmünster von der Succeßion in die hiesigen Lehngüter des Cammerherrn Werner Siegfried von Plotho deshalb ausschließen, weil sie als Protestanten zur Succeßion in die Besizzungen der leztern, als Catholiken in Flandern, nicht verstattet würden und daher in jenem Fall das Retorsionsrecht statt finden müsse.

Die Beklagten excipirten, daß sie einmal durch die ihnen vom Lehnsherrn ertheilte Mitbelehnschaft für habile Lehnleute angenommen worden, und wegen des daraus

erlang-

erlangten Rechts durch keine Retorsion von der Succession ausgeschlossen werden könnten, und daß überhaupt die Retorsion in diesem Fall gänzlich wegfalle, weil sie als Mitbelehnte Lehnspflicht geleistet hätten, mithin als Unterthanen betrachtet, und nicht als Fremde behandelt werden müßten.

Der erste Senat der Regierung interloquirte am 28ten Junii 1754 auf Beweis des Sazzes,

Daß in dem izzigen Vaterlande des Beklagten kein Protestant zur Succeßion eines Lehnguths, worauf seine Vorfahren die Mitbelehnten erhalten, zugelassen werde.

Es ward hierbey angenommen, daß, wenn dies Vorgeben gegründet wäre, die Beklagten ex iure retorsionis in des Cammerherrn von Plotho Lehngüter gleichfalls nicht zur Succeßion admittirt werden dürften.

Coler de process. exec. P. 2 C. 3 num. 346.
Carpzov in iurispr. forens P. 2. const. 38. def. 1.
Thoming dec. 26.

Auf erhobne Appellation erkannte der zweyte Senat am 5ten Februar 1755, daß der eröffnete Beweis für unstatthaft zu halten sey. Denn das Retorsionsrecht sey gegenwärtig nicht applikabel, indem die Beklagten und ihre Vorfahren, ob sie gleich der katholischen Religion zugethan gewesen, dennoch vom Lehnsherrn zu Lehnleuten angenommen und zur Mitbelehnschaft der qu. Güter gelassen worden. Wenn gleich im Vaterlande der Beklagten kein Evangelischer zur Succeßion eines Lehnguths gelassen werden sollte: so könne ihnen doch jene Mitbelehnschaft und das dadurch erhaltene Succes-

sions-

sionsrecht nicht wieder entzogen, noch sie iure retorsionis von der künftigen Succeßion ausgeschlossen werden, weil die Retorsion nur gegen Fremde statt finde, wofür Beklagte nicht zu halten, da sie als Mitbelehnte dem Lehnsherrn die Unterthanenpflicht geleistet hätten, und sogar nach hiesigen Landesgesetzen in personalibus vor hiesiger Regierung belangt werden könnten.

§. 34.

Nachdem auch wegen Succeßion derer Ehegatten in unserm Herzogthum Magdeburg bishero, zumal wann die Acta zum auswärtigen rechtlichen Versprechen gediehen, die Urtheile öfters wider einander gelaufen; so constituiren Wir hiermit gnädigst und wollen, daß hinführo bey ereignenden Todesfällen der Eheleute, vor allen Dingen die aufgerichteten und zu Rechte beständigen Ehestiftungen, im Mangel derselben aber die Willkühren jedes Orts, da welche der Succeßion halber vorhanden, erweißliche und vernünftige Gewohnheiten und des verstorbenen Ehegatten letzter Wille eigentlich und genau in Acht genommen werden sollen.

Das Landesgesezz bestimmt hier zuförderst die Modifikationsarten, denen die Succeßion der Ehegatten unterworfen bleibt. Dahin sollen gehören Ehestiftungen, Gewohnheiten, Willkühren und Testamente.

Das

Das römische Recht L. 6. Cod. de secund. nupt. hatte den Eheleuten, wenn sie zur zweyten Ehe schritten, die Hände gänzlich gebunden. Sancimus, heißt es, si ex priore matrimonio procreatis liberis pater materve ad secunda — vota migraverit, non sit ei licitum, novercæ vel vitrico, testamento — plus relinquere — quam filio vel filiæ, si unus vel una extiterit. Quod si plures liberi fuerint, singulis aequas partes habentibus, minime plus, quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercamve transferri. Sin autem non aequis portionibus ad eosdem liberos memoratæ transierint facultates, tunc quoque non liceat plus eorum novercæ vel vitrico — relinquere, quam filius vel filia habet, cui minor portio relicta fuerit; ita tamen, ut — quarta pars ex legibus liberis debita non minuatur. Dieses Gesezz ist aber im Herzogthum Magdeburg niemals zur Observanz gekommen, und durch zwey Reskripte vom $\frac{25}{5}$ August Sept. 1696 und 22ten December 1696 ausdrükklich aufgehoben (C. C. M. P. 3. nr. 93 und 94.) Es wird darin deklarirt, daß die ohne Verlezzung des Pflichttheils errichteten Ehestiftungen genau in Acht genommen werden, und dergleichen iura specialia und statutaria allemal clausulam derogatoriam contra ius commune in sich begreiffen, mithin jene Disposition der kayserlichen Rechte in diesem Herzogthum nicht allegirt werden solle.

Es ward deshalb nicht allein damals in Sachen der Wittwe Seyffarthin wider ihre Stiefsöhne darauf erkannt, sondern es ist auch nachher in Sachen Schieferdekkerin wider Liebegottin gegen den L. 6. Cod de secund. nupt. und für die generelle Vorschrift der Polizeyordnung bey der Regierung gesprochen worden.

Ehestiftungen sind also immer eine besondre Norm der Succeßion, sie mögen mit den eingeführten Gesezzen übereinstimmen, oder von Magdeburgschen Rechten und Gewohnheiten abweichen, mithin z. B. etwas anders zur statutarischen Portion aussezzen, als in der Regel bestimmt ist.

Bœhmer consult. et decis. Tom. II. P. I. Resp. 555. n. 14.

Wie sie von dieser Seite den hergebrachten Rechten derogiren: so werden auf der andern Seite die Eheleute dadurch insofern vinkulirt, daß ein Theil für sich sie durch Testamente oder auf andre Art nicht abändern, noch der Ueberlebende davon abgehn und die ihm sonst nach den Gesezzen beschiedne Portion fordern dürfen.

Carpzov P. 3. c. 20. def. 1.

Diese Verbindlichkeit ist freylich dem dereinstigen Interesse des einen oder andern Ehegatten oder seiner Erben nicht immer willkommen, und daher ereignet es sich so oft, daß man alle Künste versucht, sich davon wieder los zu winden. Auch ist nicht selten der Inhalt der Ehestiftungen selbst so unbestimmt und zweydeutig, daß er unvermeidliche Streitigkeiten über die Auslegung nach sich zieht. Folgende Fälle werden hierzu einige Beweise liefern.

Anne Christine Supiußin hatte in der mit Johann Franz Gallaun zu Badeleben am 10ten Junii 1740 gerichtlich errichteten Ehestiftung verabredet, daß dieser ihr seinen dasigen Hof und Krug auf seine Lebenszeit, und nach seinem Tode so lange, bis jemand von seinen Söhnen erster Ehe zu seinen vogtbaren Jahren kom-

kommen würde und das Guth selbst übernehmen könne, zufreyen, und daß ihr auf leztern Fall ausser dem freyen Wohnsizz ein bestimmter Auszug zum Unterhalt, so lange sie leben möchte, geliefert, selbiger aber bey einer anderweiten Verheyrathung wegfallen solle. Nach Gallauns Absterben übernahm der jüngste Sohn Josias Gallaun den Hof und die Wittwe, im Begrif zur zweyten Ehe zu schreiten und also in Gefahr, jenen Auszug zu verliehren, foderte nunmehr nach der Polizeyordnung Kap. 44. §. 36. den fünften Theil der Verlassenschaft ihres Mannes zur statutarischen Portion, und übergab deshalb gegen ihre Stiefsöhne förmliche Klage.

Die Beklagten sezzten ihr die Ehestiftung entgegen indem die Wittwe eben dadurch der statutarischen Portion entsagt, indem sie die in jener angewiesene Versorgung sich habe gefallen lassen und es ward bey der Regierung am 17ten November 1749 erkannt, daß das Suchen wegen Verabfolgung der statutarischen Portion nicht statt habe. Denn in der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 34. ist ausdrüklich vorgeschrieben, daß bey Todesfällen der Eheleute vor allen Dingen die aufgerichteten und zu Recht beständigen Ehestiftungen, in Mangel derselben aber die Willkühren jedes Orts, observirt werden sollen, und auf diesen Fall nur, wenn in der Ehestiftung etwas gewisses nicht verabredet ist, ist festgesezzt, wie es alsdenn mit der Succeßion der Eheleute gehalten werden soll. Ueberdem ist bekannt, daß pacta dotalia, quæ lucro statutario aliquid addunt et quæ diminunt, ihre Gültigkeit haben, auch obgleich das ius commune vel statutum uxori certam portionem concedat, quam nec testamento aufferre aut minuere al-

teri permittitur, tamen si pactis dotalibus aliud conventum fuerit, eo standum est, nec ultra assignatam in iis portionem plus peti potest, nec ad portionem statutariam reditus conceditur, coniuges etiam per pacta dotalia statutis hisce renunciasse censentur.

Stryk de succeff. ab inteft. diff. 8. cap. 5. §. 12. et 24.

Da nun der Wittwe Gallaunin in ihrer Ehestiftung weiter nichts als der Hof und Krug des verstorbnen Mannes auf dessen Lebenszeit, und nach dem Tode so lange, bis ein Sohn zur Majorennität gelängt seyn würde verschrieben, und auf diesen leztern Fall der Wittwe nur der freye Sizz im Guthe nebst dem Auszuge, so lange sie im Wittwenstande lebte, ausgesezzt war und dieser bey anderweiter Verheyrathung ceßiren sollte: so konnte sie hiervon nicht abgehen und wider der Söhne Willen die statutarische Portion herausfodern.

Man vergleiche hiermit Pr. Landrecht P. 1. lib. tit. 4. §. 3. 42. 145. 147. und 163.

Nov. 117 cap. 5.
Stryk de succeff. ab inteft. diff. 8. cap. 5. §. 26.
Leyser Medit. ad ff. spec. 307. med. 5.

Der Pastor Johann Christoph Werner zu Unseburg hatte seiner Tochter Christianen Elisabeth Friederiken in der zwischen ihr und dem Commißionssecretair Johann Friedrich Müller zu Wanzleben am 26ten März 1749 errichteten Ehestiftung alles specifizirte Mutterguth und zur Aussteuer gewisse Pächte mit zugeben versprochen mit der Erklärung, daß er sich von seiner den Rechten nach hieran habenden Portion lossage und davon niemals etwas, es möge Namen haben, wie es wolle, verlange, wogegen die Tochter mit ihrem Verlobten gleichfalls

falls auf das Vaterguth ewige Verzicht gethan und sich einander auf künftiges kinderloses Absterben alles Ein und Zugebrachte vermacht hatten. Zulezt war die Klausel angehängt, daß künftig keine Disposition ein anders zu verordnen statt finden solle und diese Ehestiftung war von dem Vater, Pastor Werner, den beyden Verlobten und zweyen Zeugen, ausser dem Vormunde der Braut mit unterschrieben worden.

Die Leztere machte am 26. Febr. 1755 ein Testament, worin sie mit Beziehung auf ihre Ehestiftung ihren Ehemann den Commißions Secretär Müller zu ihrem alleinigen Erben einsezzte, jedoch dergestalt, das er ihrem Vater den Pflichttheil auszureichen schuldig seyn solle.

Sie verstarb kurz nachher und nun klagte ihr Vater gegen seinen Schwiegersohn auf Entrichtung des ihm beschiednen Pflichttheils. Dieser opponirte ihm die in der Ehestiftung auf alles Erbe geleistete Renunciation und die Ungültigkeit des Testaments, welches gegen die dotal Pakten, worin alle fernere Disposition untersagt worden, nicht bestehen könne.

Kläger distinguirte in der Replik inter pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis et in vim contractus facta und sagte, daß, da die vorliegende aussergerichtliche Ehestiftung zu ersterer Art gehöre, fünf Zeugen hätten zugezogen werden müssen, welches gleichwohl nicht geschehen und daher die Pakten ungültig mache, daß aber, wenn dem auch nicht so wäre, doch der Verstorbenen freygestandan hätte, diese Disposition zu ändern, weil sie in Kraft eines lezten Willens errichtet sey.

Heigius P. 1. qu. 23. n. 36.
Berlich P. 2. concl. 51. n. 27.

Vom ersten Senat der Regierung ward am 22ten Oktober 1755 erkannt,

Daß Beklagter schuldig, dem Kläger die eingekl. legitimam von der Verlassenschaft seiner verstorbnen Frau nebst Zinsen zu fünf Procent vom Sterbetage bis zur Zahlung herauszugeben, er könnte denn erweisen,

daß sothane Nachlaß seiner verstorbenen Frau überhaupt nur 1000 rthlr. oder weniger betrage,

worauf ferner ꝛc. ꝛc.

Weil bekannten Rechtens sey, in pactis dotalibus mixtis quinque testes requiri

L. fin. C. de Codic.
Bœhmer ad ff. L. 23. tit. 4. §. 3. num. 1.
Berger Oecon. jur. lib. 1. tit. 3. thes. 11. num. 1.
Stryk U. M. ff. lib. 23 tit. 4. §. 3.
Idem de Caut. Contr. Sect. 3. cap. 8. §. 16.

eaque uti aliam ultimam voluntatem per testamentum superveniens tolli et mutari posse, non vero pacta dotalia simplicia, quippe quæ ex natura pactorum communi jus validum et irrevocabile inter contrahentes inducunt.

Bœhmer loc. cit. num. 2.
Berger l. c. n. 2.
Stryk U. M. ff. l. c. §. 4.

et in quibus duo sufficiunt testes

L. 12. ff. de testibus. Bœhmer et Stryk l. c.

Dagegen bey der qu. Ehestiftung vom 26ten März 1749 nicht mehr als zwey Zeugen adhibirt worden, mit-

mithin selbige, wenn sie pacta dotalia mixta in sich faßte, nicht auf gehörige Art errichtet seyn würde, dieser Umstand jedoch die Decision der Sache überhaupt nicht alteriren möge, da solchenfalls, wenn auch fünf Zeugen adhibirt wären, der Verstorbnen freygestanden hätte, die Ehestiftung durch ein Testament abzuändern und dieses solchergestalt gültig seyn würde. Indeß erhelle aus ihrem Inhalt, daß diese pacta dotalia würklich simplicia, mithin irrevocabilia seyen. Denn ob zwar das Wort, vermachet, dessen man sich bedienet, eine Erbschaft und Testament anzuzeigen scheine: so sey doch solches nicht hinlänglich, weil man sonst nach dieser Erklärung alle pacta dotalia, worin man sich des deutschen Worts, Gegenvermächtniß, bedient, mixta seyn müßten, der übrige Context möchte lauten, wie er wollte, welches doch so wenig gegründet sey, daß vielmehr bewährter Rechtslehrer Meynung nach semper principalis intentio contrahentium inspicienda, quæ intentio ex verbis incidenter prolatis mutationem non recipit; tunc enim demum ex verbis negotium determinamus, quando voluntas contrahentium in obscuro, hæc enim si certa etiam a proprietate verborum resilire fas est.

L. 69. ff. de legat. 3.
Stryk de Caut. Contr. Sect. 3. cap. 8. §. 23.
Idem Us. Mod. ff. lib 23. tit. 4. §. 4.
Berger Oecon. jur. lib. 1. tit. 3. th. 11. verbis: nec vero obsistit etc.

Nun nicht zu gedenken, quod pacta dotalia in dubio simplicia non mixta esse præsumantur, quamvis coram 5 testibus sint inita, eisdemque verba; erblich haben, continueantur

Berger loc. alleg. not. 4

lasse sich die Intention der Contrahenten aus den Worten im Eingange: nachstehende Ehepacta geschlossen und vollzogen, ferner: so vermachet hiermit einer dem andern und Ueberlebenden aufs kräftigste und bündigste das völlige Ein- und Zugebrachte nebst Gerade und Haußgeräthe; Wie denn künftig keine Disposition, ein anders zu verordnen, statt finden soll, deutlich dahin schließen, daß sie Simplicia errichten wollen und würklich errichtet haben, zumal da es ferner heißt: wenn nun beyder Verlobten Aeltern nebst ihnen in allen Punkten vollkommen damit zufrieden und denenselben treulich nachzukommen versprochen, als welches mutuam stipulationem adeoque pactum et contractum genugsam denotirt. Iam vero talia verba: contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testandi ius seu ad ultimas voluntates

L. 20. ff. de Verb. signif.

et vel donatio mortis causa, si illi additur clausula de non revocando, ransit in donationem inter vivos

L. 27. ff de mort. caus. donat.
Stryk de Caut. Contr. loc. all. §. 24. et U. M. ff. loc. cit. ibique all. DD.

so wie auch der Einwurf des Klägers, daß seine Renunciation nur auf seine Erbportion von der Verlassenschaft seiner Frau, nicht aber auf die künftige Erbschaft und legitimam hiervon von seiner Tochter gehe, und er derselben nicht in specie, weniger eydlich renunciirt habe, nichts relevire, da er nach der leztangeführten Klausel mit der Ehestiftung NB. in allen Punkten, folglich auch damit zufrieden gewesen, daß Beklagter, wenn

wenn seine Frau ohne Kinder verstürbe, das völlige Eingebrachte nebst Gerade und Hausgeräthe behalten, und keine Disposition dawider statt finden sollte, endlich der Kläger die Ehestiftung als Compaciscens eigenhändig mit unterschrieben und besiegelt hat, et renunciatio hereditatis moribus non eo minus valet, quod sine iuramento facta

Mevius P 3. Dec. 270.
Stryk de caut. Contr. loc. all. §. 26. in fin.

Aus diesen Gründen würde Beklagter von der angestellten Klage gänzlich zu absolviren seyn, wenn es der Ehestiftung nicht daran fehlte, daß sie nicht actis iudicialibus insinuirt worden. Denn obgleich in der Polizeyordnung Kap. 38. §. 3. Confirmatio judicialis der Ehestiftungen nur bey Bauern erfodert werde: so sey doch insinuatio pactorum dotalium simplicium de jure communi necessaria, si pactum de lucranda dote vel donatione propter nuptias factum, et lucrum hoc 500 solidos seu 1000 thaleros excedat, tunc enim mulieri quidem non præjudicatur, quo minus lucrum dotale acquirere possit, si vel maxime omissa sit insinuatio; ast si hæc præmoritur, maritus nihil ex eiusmodi pactis non legitime insinuatis petere potest.

Auth. eo decursum C. de donat. ante nupt.
Nov. 127. cap. 2.
Boehmer ad ff. lib. 23. tit. 4. §. 3. num. 3.
Stryk U. M. ff. lib. 23, tit. 4. §. 2. et
de caut. contr. sect. 3. cap. 8. §. 38.

mithin weiche hierin dispositio legum respectu pactorum dotalium von demjenigen ab, was circa donationes inter vivos Rechtens, als wo arg. L. 34. et 35. C. de donat. defectus insinuationis judicialis die Donation nur

in Ansehung dessen ungültig macht, was über 1000 rthlr. geschenkt worden.

Das qu. Testament sey also so lange für gültig zu achten, und Beklagter zu kondemniren, dem Kläger den eingeklagten Pflichttheil nebst Zinsen seit dem Sterbetage seiner Ehefrau, als mit welchem erstere dem Kläger zugefallen, herauszugeben, bis ersterer die Gültigkeit der Ehestiftung, worin er sich fundirt, erkanntermaßen darthun werde.

Beyde Theile appellirten von diesem Erkänntniße und das Urtheil des zweyten Senats der Regierung vom 4ten Junii 1756 fiel dahin aus:

Daß in Ansehung des Klägers Appellation sententia a qua vom 22ten Octob. 1755 zu bestätigen, wegen des Beklagten Appellation aber dahin zu ändern, daß Beklagter so wenig die geklagte Legitimam herauszugeben, als den erkannten Beweis zu führen schuldig vielmehr von der angestellten Klage gänzlich zu entbinden.

Sowohl aus dem Eingang als auch aus dem ganzen Inhalt der Ehestiftung war deutlich abzunehmen, daß die Paciscenten sothanes pactum in vim contractus errichtet haben, in dem Beklagter nicht nur gleich anfänglich bey Constituirung des Gegenvermächtnisses, wo noch gar nicht von den Todesfällen und von der Succeßion der Ehegatten die Rede gewesen, sich des Worts vermachen bedient, sondern auch überhaupt aus den Worten, Vermachen, Vermächtniß und Gegenvermächtniß kein pactum in vim ultimæ voluntatis zu er-

erzwingen ist, am wenigsten aber die mentio mortis dergleichen würken kann, si clausula de non revocando dabey befindlich ist.

Stryk in Us. Mod. lib. 23. tit. 4. §. 4.

Da nun im gegenwärtigen Fall beyde Eheleute, wenn sie ohne Leibeserben versterben sollte, das völlige Ein- und Zugebrachte nebst Gerade und Heergeräthe dem Ueberlebenden verschrieben und dabey aufs bündigste festgesezt haben, daß künftig keine Disposition anders zu verordnen statt finden solle, so ist außer Streit, daß des Beklagten Ehefrau so wenig per contrariam dispositionem eine Aenderung zu treffen befugt gewesen, als dem Kläger aus dem zulezt errichteten Testament ein gegründetes Recht zugeeignet werden könne. Und ob ihm gleich hierbey zu statten kommen möchte, daß die Legitima, wenn auch das Testament nicht vorhanden wäre, ihm dennoch nicht würde versagt werden können, zumal er seinem Anführen nach in der Ehestiftung sich keinesweges von seiner Tochter dereinstigen Nachlaß lossgesagt, sondern einzig und allein auf diejenige Portion, so ihm als Miterben seiner Frau von der Tochter Mutterguth damals zugestanden, renunciirt habe: so widerlegt sich doch dies Vorgeben von selbst, wenn Kläger in dieser Ehestiftung ausdrüklich declarirt, daß er niemals etwas davon verlangen wolle, und wenn er sogar nachher, als beyde Eheleute sich ihr sämtliches Vermögen einander verschrieben, nochmals erklärt, daß er in allen Punkten damit zufrieden sey und alles treulich halten wolle. Dies beweise deutlich, daß Kläger sich völlig von seiner Tochter dereinstigen Nachlaß losgesagt habe, indem er sonst

nicht

nicht consentirt haben würde, daß sie dem Beklagten ihr sämmtliches Vermögen, falls sie ohne Kinder versterben sollte, hätte verschreiben dürfen. Außerdem hat Kläger nach Ausweisung der Ehestiftung diese Renunciation nicht umsonst gethan, vielmehr den Beklagten und seine Ehefrau dahin vermocht, daß sie sich dagegen von der väterlichen dereinst zu hoffen habenden Erbschaft ebenmäßig gänzlich lossagen müssen.

Was des Beklagten Appellation betrift, so ist nach dem hiesigen Provinzialrecht ungezweifelt, daß, wenn eine Ehefrau ohne Kinder verstirbt, nicht nur ihr sämtlicher Mobiliar Nachlaß, sondern auch die Hälfte der unbeweglichen Güter auf den Ehemann verfalle und dieser nur an die Aeltern der Verstorbnen Legitimam herauszugeben angehalten werden könne.

Pol. Ordn. Kap. 44. §. 37.

Bey dieser klaren Disposition der Gesezze aber folgt von selbst, daß, da Beklagter durch die errichtete Ehestiftung weiter nichts, als den Pflichttheil lucrirt, das ius commune gegenwärtig nur sodann würde Anwendung finden können, wenn das Quantum, so Beklagter ultra portionem statutariam lucrirt, 500 rthlr. übersteige; indem in Ansehung desjenigen, was dem Beklagten ex lege gebührt, es so wenig einer Schenkung als gerichtlichen Insinuation bedurft hat, mithin würde, wenn dem Beklagten gesezzten Falls ein Beweis hätte auferlegt werden können, solcher nicht normirter Maassen, daß seiner Frauen ganzer Nachlaß nur 1000 rthlr. betrage, sondern dahin zu richten gewesen seyn, daß das dem Kläger aus der Ehestiftung zugewachsene Lucrum

crum so lediglich in der quäst. Legitima besteht, sich über 1000 rthlr. erstrekke. Es bedarf indessen dieses Beweises gar nicht, weil die insinuatio judicialis hauptsächlich nur in donatione simplici, keineswegs aber in donatione inter conjuges mutua sive reciproca, erfodert wird, ob solche gleich das Quantum der 500 Solidorum übersteigt

Ludewig Conf. Hallens. lib. 1. conf. 361.

wohin die gegenwärtige Ehestiftung als ein pactum reciprocum gerechnet werden muß.

Johann Friedrich Fukke hatte seiner zweyten Ehefrau in der mit ihr am 6ten May 1772 errichteten Ehestiftung auf den Todesfall und bey Ermangelung einiger Kinder aus dieser Ehe sein ganzes Vermögen vermacht, und seinem Sohn erster Ehe Johann Gottfried Fukke nur seine täglichen Kleidungsstükke ausgesezt. Dieser bestritt deshalb, nach dem bald erfolgten Tode seines Vaters, die Gültigkeit der Ehepakten weil er darin gänzlich übergangen worden. Die Wittwe aber erwiederte, daß der Sohn bey Lebzeiten des Vaters vieles erhalten, und lezterer daher nicht Ursach gehabt habe, ihm noch etwas zu hinterlassen, weil ihm an Pflichttheil nichts fehlen werde. Das Amt Beesen foderte in erster Instanz von der Wittwe die eydliche Specifikation des Nachlasses ihres verstorbnen Ehemanns, und von dem Sohn ein gleiches Verzeichniß dessen, was er von seinem Vater bey dessen Leben zu seiner Abfindung erhalten habe, damit sodann mit resp. Berechnung und Taxe auch allenfalls Subhastation der durch beyde Specifikationen herauszubringenden Maße zu Ausmittelung des wahren

Werths

Werths verfahren und hiernach bestimmt werden könne, ob der Kläger seinen Pflichttheil empfangen habe, oder was ihm daran noch fehle.

Kläger machte dies zur Beschwerde, daß er sich blos mit dem Pflichttheil begnügen und die Ehestiftung gültig seyn solle. Allein die Regierung bestätigte das Amtserkänntniß am 1ten December 1773. Denn nach der in Deutschland allgemein herrschenden Gewohnheit sind nicht allein alle pacta successoria affirmativa ad effectum successionis zuläßig, sondern es werden auch insbesondre die Ehestiftungen dahin gerechnet,

Schilter Exerc. 8. th. 48.
Berger Oecon. jur. lib. 2. Tit. 3. th. 48. n. 1.
Stryk de succeſſ. ab inteſt. diſſ. 8. c. 12. th. 8.
Carpzov P. 2. c. 43. def. 2. 3.

die mit der zweyten Ehefrau geschloßnen Eheverträge leiden zwar diese Einschränkung, daß dadurch den in erster Ehe erzeugten Kindern im Pflichtheil nicht präjudicirt werden kann, und daß zu diesem Ende querela inofficioſæ donationis oder actio ſuppletoria competirt. Allein in übrigen Stükken wird doch der Ehestiftung nichts an der Gültigkeit benommen.

Voetius ad Dig. lib. 5. tit. 2. §. 38, et lib. 23. tit. 2. §. 114.
Carpzov all. def. 18.
Boehmer in diſſ. de reſtricta de bonis ſuis in favorem ſecundi conjugis diſponendi facultate §. 13. pag. 23.

Kläger hatte also keinen Grund, sich darüber zu beschweren, daß die Konstitution der Erbschaftsmaße blos zum

zum Behuf der Ausmittelung der Verlezzung im Pflichttheil erkannt worden war.

Bey den Ehestiftungen der Bauern kömmt es hauptsächlich darauf an, ob sie die in der Pol. Ordn. Kap. 38. §. 3. vorgeschriebne Eigenschaften haben, wenn sie bey der Succeßion zur Grundlage dienen sollen. Sie sollen nemlich nach diesem Gesezz von jedes Orts Obrigkeit aufgenommen, widrigenfalls unverbindlich seyn. Die Regierung hat auch hierauf in Sachen Johann Balthasar Denzer in väterlicher Gewalt seiner Kinder wider Johann Michael Heyer zu Randau am 22ten Februar 1760 gesprochen und die zwischen dem lezten und seiner verstorbnen Ehefrau geschloßne Ehestiftung, worin ersterer seine Klage gegründet hatte, als ungültig verworfen, weil sie nur von dem Prediger des Orts aufgesezzt und den Gerichten weder vorgetragen noch von ihnen konfirmirt war.

In eben dieser Sache war auch noch zur Unterstüzzung der Klage auf ein Testament der Heyerschen Ehefrau Bezug genommen, und der Unterrichter hatte in diesem Fall, wo die Frau lauter Mobilien hinterlassen hatte, das Testament dennoch für gültig geachtet und den Denzerschen Kindern die darin ausgesezzte Hälfte des Nachlasses zuerkannt, weil er glaubte, daß das Testament nach dem §. 34. Kap. 44. der Pol. Ordn. vor allen Dingen befolgt werden müsse. Allein die Regierung änderte das Erkänntniß der Gerichte zu Randau durch obige Sentenz dahin ab, daß sie den Kläger mit seiner Klage gänzlich abwieß. Denn der §. 34. ist nur von einem Testament in dem Fall, wenn die Frau nebst

Mobi-

Mobilien auch Immobilien besessen hat, zu verstehn, von welchen leztern sie ungezweifelt wider Wissen und Willen des Ehemanns testiren kann. In dem Fall aber, wenn die Frau nur Mobilien und keine Immobilien hinterlassen, kann keine testamentarische Disposition statt finden, weil nach dem §. 37. der Mann, wenn die Frau ohne Kinder verstirbt, ihr alleiniger Mobiliarerbe ist und diese seine statutarische Portion nach dem §. 39. ihm ohne seine Einwilligung durch kein Testament Fideicommiß, Donation oder auf andre Art entzogen oder geschmälert werden kann.

Bey zweifelhaften Gewohnheiten kann L. 32. princ. ff. de legibus zum Wegweiser dienen, de quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est, et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens est, si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs romana utitur, servari oportet. In Sachen Marschals von Bieberstein wider den adlichen Rath und die Pfännerschaft zu Salze hat daher die Regierung ehemals den Grundsazz angenommen, daß man bey einer zweifelhaften Gewohnheit auf den benachbarten Ort rekurriren könne,

Bruunemann ad d. l. nr. 4.
Mevius P. 2. dec. 251. n. 11.

und daß es für eine legale Präsumtion zu halten sey, was ein bewährter Rechtsgelehrter von dem Orte oder der Provinz, in welcher er gestanden, aufgezeichnet und schriftlich nachgelassen hat.

Anton Faber Com. concl. lib. 1. membr. 1. concl. 4.

zumal

Zumal bey Gegenständen, die sich in ältern Zeiten verlieren und schwer zu beweisen sind, wo man den Nachrichten die man davon findet, so lange nachgehn müsse, bis ein anders dargethan worden.

arg. l. 14. ff. de regul. iur.

Der Coder Frid. unterstüzt in Absicht der Willkühren und Gewohnheiten die Pol. Ordn. P. III. T. 36. §. 3. ist verordnet, daß die Richter bey Abfassung der Urtheile und Bescheide auf Pakta, Landtagsabschiede, hergebrachte Landesobservanz und Privilegien sprechen sollen. Dagegen erfodert §. 4, daß derjenige, so sich in besondern Landesgebräuchen und Observanzen fundirt, sich jedesmal ausdrüklich darauf beziehn, und im Fall dabey einiger Zweifel obwalten könne, beglaubte Attestate beylegen müße, indem sonst, wenn die Observanz in den Akten nicht klärlich dargethan worden, darauf nicht reflektirt werden solle.

Bey Succeßion der Ehegatten giebt es im Herzogthum Magdeburg verschiedne Willkühren und Gewohnheiten, welche von der Landesordnung abweichen.

In der Altstadt Magdeburg gilt das besondre Recht, daß die Wittwe, wenn drey und weniger Kinder vorhanden sind, den vierten Theil des Mannes Vermögen, und wenn vier oder mehr Kinder existiren, ein Kindestheil bekömmt, jedoch in beyden Fällen ihr Eingebrachtes in die gemeine Maße einwerfen muß. Es versteht sich, daß dies nur auf den Fall zu ziehn sey, wenn es an einer Ehestiftung fehlt. Diese Sazzung ist grösstentheils aus dem gemeinen Recht entlehnt, wie Schneidewin bemerkt, si vero in pactis dotalibus non est conventum,

ventum, quantum uxor ex bonis mariti lucrari debeat, neque in loco domicilii mariti de hoc est statutum vel consuetudo, tunc Lipsienses et *Madeburgenses* pronunciant, uxorem succedere in quarta parte bonorum mariti mobilium et immobilium, ac una in utensilibus juxta auth. præterea Cod. unde vir et vxor — non tamen attenta illa distinctione, an sit dives vel inops.

Coment. in institut. lib. III. tit. 1. de success. int. vir. et vxor. n. 47.
Gregorius Compend. iur. civil. et saxon. lib. 3. tit. 5. p. 137.

Es ist auch in Contradiktorio angenommen worden. Die Wittwe Anne Margarethe Schmidtin geb. Ohmin in der Altstadt Magdeburg verlangte im Erbschaftsprozeß wider ihre vier Kinder, die Geschwister Schmidt, daß ihr nach der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 36. außer ihrem Eingebrachten und den Geradestücken ein Kindestheil zur Erbportion aus ihres Ehemanns, Peter Schmidts, Nachlaß angewiesen werden sollte. Da aber die Schmidtschen Geschwister erwiederten, daß in der Altstadt Magdeburg das Sachsenrecht bey Succeßion der Ehegatten recipirt sey und daher das Magdeburgsche Landrecht bey dieser Theilung nicht zum Grunde gelegt werden könne: so ward im Erkänntniß der Regierung vom 4ten April 1759 darüber Bescheinigung gefodert,

daß in der Altstadt Magdeburg die Disposition der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 36. nicht gelte, sondern daselbst das Sachsenrecht recipirt sey, nach welchem eine Ehefrau ihr Eingebrachtes zur Maße werfen müsse, und alsdenn, wenn Kinder vorhanden sind, den vierten Theil bekomme.

Die

Die Beklagten brachten ein Attestat des Magistrats der Altstadt Magdeburg vom 19ten Aprill 1759 bey, worin bezeugt ward, daß nach statutarischen Rechten dieser Stadt auf den Fall, wenn ein Ehemann mit Hinterlassung seiner Wittwe und Kinder verstirbt, der Wittwe die Elektion kompetire, ob sie ihr Eingebrachtes, oder aber, wenn vier oder mehrere Kinder vorhanden, ein Kindestheil, wenn aber nur drey oder weniger Kinder da sind, den vierten Theil des Mannes Verlassenschaft nehmen wolle, da sie dann im lezten Fall, wenn sie Kindestheil oder Quartam nehmen wolle, ihre Illata mit in die Maße werfen müsse.

Dies statutarische Recht ward hierauf im Definitivspruch des ersten Senats der Regierung vom 3ten März 1760 für erwiesen angenommen.

Die Klägerin indessen fuhr fort, die bescheinigte Observanz in folgenden Instanzen zu bestreiten. Besonders behauptete sie, daß hier zwischen Illaten oder Ehegeldern und paraphernal und receptitien Güthern einer Ehefrau distinguirt, daß das Magdeburgsche Statut auf erstere angewandt, nicht aber leztere zur Kollation gezogen werden müßten. Allein sie fand mit dieser Distinktion keinen Beyfall, indem das Urtheil des zweyten Senats vom 17ten Oktober 1760 konfirmatorisch war, weil unter dem Wort, Illata, nicht blos die Dotalgelder, sondern auch die Paraphernalien, die außer der Mitgift eingebracht worden, verstanden werden, wogegen sie in Absicht der Receptitien hätte darthun müssen, daß sie dergleichen gehabt habe, indem

diese Art Güther einen Vertrag, der in Fakto beruht, voraussezt.

Und beyde Erkänntnisse wurden endlich durch die Tribunalssentenz vom 18ten Aprill 1763 bestätigt.

Das revidirte Stadtrecht der Altstadt Magdeburg von 1712. Tit. 29. von Erbfällen §. 27. und 28. stimmt zwar mit jenem Statut nicht überein, sondern neigt sich auf die Seite der Polizeyordnung. Es kann aber nicht zur Entscheidung dienen, weil es, wie ich in der Geschichte des Justizwesens bemerkt habe, nicht zur Observanz gekommen ist. Es würde daher auch unnüzz seyn, die über die Succeßion der Wittwe sprechenden Stellen hier einzurükken.

Was den Wittwer betrift, ist er in der Altstadt Magdeburg, wie in der Provinz, nach dem ehemals geltenden Sachsenrecht, jederzeit Mobiliarerbe der verstorbnen Frau, jedoch mit Ausschluß des Pflichttheils und der Gerade, wenn die Erbschaft überall oder grösstentheils aus Mobilien besteht. Sind einige Immobilien unter der verstorbnen Frau Nachlaße befindlich, so behalten sie die Kinder, und wenn die Immobilien den Pflichttheil nicht erreichen, so wird er aus den Mobilien supplirt.

Schneidewin l. cit. nr. 26-38.

Der Vollständigkeit wegen rükke ich den Art. 49. von Succeßion der Eheleute aus der hallischen Regimentsordnung von 1687, welche in C. C. M. P. VI. n. 1. schon abgedrukt ist, hier ein.

§. 1.

§. 1. Wann ein Mann unadelichen Geschlechts absque pactis dotalibus verstirbt und keine Kinder verläßt, so gebührt alsdenn der Wittwen ohne Collation ihres Einbringens und Güter der vierte Theil des Mannes Verlassenschaft von beweg- und unbeweglichen Gütern zusammt der Gerade.

Dieser §. ist durch das Patent vom 10ten Januar 1704 (C. C. M P. VI. n. 41.) gänzlich aufgehoben worden, mit der Verordnung, daß in diesem Stük blos der Polizeyordnung K. 44. §. 35. und 37. nachgelebt werden solle.

§. 2. Wann aber der Mann neben seiner Frauen Kinder verläßt, auf den Fall gebührt der Frauen auch der vierte Theil, daferne der Kinder nur drey oder weniger, wo aber der Kinder viere oder mehr, gebührt der Wittwen ein Kindestheil, und zwar gleichfalls ohne Collation ihrer Güther, nebst der Gerade.

§. 3. Wann das Weib verstirbet, so lucrirt der Mann derselbigen Mobilien, und wird den Kindern mehr nicht, denn Legitima davon abgestattet, wenn keine Immobilia vorhanden, und wenn die Frau keine Tochter hinterläßt, so ererbet der Mann noch dazu des Weibes Gerade außer der Niftelgerade, welche an

wenigen Stücken des Weibes nächste Niftel bekömmt.

§. 4. Wann aber das Weib keine Mobilia verläßet, so soll dem Mann quarta pars bonorum immobilium zuerkannt und abgefolgt werden, und zwar sine consideratione inopiæ aut divitiarum. Diese portionem statutariam, welche dem überlebenden Ehegatten gebührt, kann ein Theil dem andern durch Testament und sonsten nicht einziehen, es wäre denn, daß er seinen Consens dazu ertheilt hätte.

Wie es aber schon den gemeinen Rechten gemäß ist, daß ein Statut nicht weiter gelte, als die Grenzen der Stadt, für die es gemacht, sich erstrekken

L. 27. pr. ff. de lut. dat.
L. 47 §. 2. tutor ff. de adm. et peric. tut. et curat.
L. 12. §. 1. ff. de reb. aut. tud.

so lehrt es auch die Erfahrung, daß die hallische Regimentsordnung nur innerhalb den Mauren der Stadt Halle stehn bleiben müsse, indem sie in den Vorstädten Glauche und Neumarkt vor Halle nicht beobachtet wird, als wo die Pol. Ordn. wieder eintritt.

In der Willkühr der Stadt Burg vom 3ten Februar 1698, welche vom damaligen Landesherrn am 16ten März 1698 bestätigt worden, ist die Ehegattensucceßion durch die Artikel 56. und 57. dahin regulirt.

Art.

Art. 56. Verstirbt ein Ehemann und verläßt seine Frau nebst oder ohne Kinder, so gebührt der Wittwen nach Abzug der Schulden, wenn sie zuvor alles das ihrige conferirt, die eine Hälfte der gesammten Verlassenschaft, die andere Hälfte bekommen die Kinder zum väterlichen Antheil, oder wenn diese nicht vorhanden, des Mannes nächsten Freunde, jedoch stehet der Wittwen alle Wege frey, ihr völlig eingebrachtes Guth zu kiesen und die Erbschaft fahren zu lassen.

Art. 57. Verstirbt ein Eheweib und verläßt ihren Ehemann nebst oder ohne Kinder, so gebühret dem Ehemann, nach Abzug der Schulden, von dem gesammten Guthe die Hälfte, die andre Hälfte bekommen die Kinder zum väterlichen Antheil, oder wenn keine vorhanden, des Weibes nächsten Freunde, jedoch stehet dem Wittwer ebenmäßig frey, sein vorgehabtes und zugefreyetes Guth zu nehmen und der Theilung und Erbschaft zu entsagen.

In den Städten Sandau und Jerichow und in den Aemtern Derben und Altenplatho, überhaupt im untern Theil des Jerichowschen Kreises weicht man insofern von der Polizeyordnung Kap. 44. §. 36. und 38. ab, daß bey Succeßion der Ehegatten seit undenklicher Zeit das märkische Recht üblich gewesen, wornach bey

Absterben eines Ehegatten ein Inventarium über das ganze Vermögen beyder Eheleute aufgenommen, und sodann die eine Hälfte des Vermögens dem überlebenden Ehegatten, die andre Hälfte aber den Kindern, oder, in deren Ermangelung, den nächsten Verwandten des Verstorbnen zugetheilt wird. Den Kindern pflegt hierbey allemal nach Proportion des Vermögens, entweder bis sie zu Ehren kommen, oder bis sie ihr Brod verdienen können, freye Alimentation ausbedungen zu werden. Und daher kömmt es, daß die Einwohner dieser Gegenden selten Ehestiftungen errichten, weil sie versichert sind, daß nach Absterben eines Ehegatten dem Ueberlebenden die Hälfte des Vermögens nicht entstehen könne, mithin sie wegen künftiger Eintheilung ihres Nachlasses im voraus nicht besorgt seyn dürfen.

Die Gerichte jener Ortschaften haben in den Jahren 1728 und 1738, als sämtliche Obrigkeiten der Provinz ihre Lokalrechte an die Regierung einberichten mußten, diese Observanz angezeigt, außerdem den Partheyen auf ihr Verlangen Attestate darüber ertheilt und in allen Fällen darnach verfahren. Ganz neuerlich ist, so viel ich weiß, über diesen Punkt bey der Regierung nichts vorgekommen. In ältern Zeiten aber ist es oft geschehen, daß dies Kollegium die Geltung des märkschen Rechts im Jerichowschen Kreise nicht anerkennen, sondern die Streitigkeiten nach der Polizeyordnung geschlichtet wissen wollte. Dieser Grundsazz indessen ist so wenig durchgetrieben und zur festen Norm geworden, daß vielmehr die Gerichte des Kreises die behauptete Observanz beybehalten haben. Sie ist auch würklich

durch

durch verschiedne Hofrescripte begünstigt worden. Denn als im Jahre 1727 des Bürgers Zacharias Frizzens Wittwe zu Sandau in Gemäßheit des märkschen Rechts die Hälfte des Nachlasses des erstern foderte und die andre Hälfte ihren vier Kindern überlassen wollte: so war zwar der dasige Magistrat im Begriff, die Sache hiernach zu reguliren. Allein die Kinder, welche ein grösseres Erbtheil zu erhalten wünschten, bestanden auf Beobachtung der Polizeyordnung und wandten sich, als personæ miserabiles, sofort an die Regierung. Diese ergriff einen Mittelweg, indem sie eine Kommißion zum gütlichen Vergleich anordnete. Lezterer kam auch zu Stande. Allein der zweyte Ehemann der Frizzischen Wittwe fochte den Vergleich an. In dieser Lage ergieng am 26ten Aprill 1728 ein Rescript an die Regierung, wodurch befohlen ward, die Erbinteressenten nach märkschen Rechten aus einander zu sezzen, (Beylage 19.) und durch ein zweytes Rescript vom 17ten Junii 1728 ward der Sazz wiederholt, wie es wohl kein Zweifel sey, daß nicht noch zur Zeit ius marchicum bey den Erbfällen von Eheleuten zu Sandau sollte observantiæ seyn (Beylage 20.) Die Sache selbst ward zwar zulezt anderweit verglichen. Indessen beweisen doch jene Rescripte unstreitig, daß die erwähnte Observanz des Jerichowschen Kreises vom Hofe approbirt worden sey.

Im Prozeße zwischen der Wittwe Marie Parey geb. Näthern und ihrem Sohn, dem Lehnsschulzen Joachim Christoph Parey zu Viesen war es Frage, ob jene ihrem verstorbnen Ehemann nach märkschen Rechten

succediren solle. Die Gerichte zu Viesen hatten im Jahre 1753 darauf gesprochen. Der erste Regierungs-Senat aber erkannte am 23. August 1754 auf Beweis, daß in dem an die Mark grenzenden Altenplathoschen Kreise, worin Viesen belegen, es zeither Observanz gewesen daß der überlebende Ehegatte nach den märkschen Rechten entweder die Hälfte des sämtlichen Nachlasses nehme oder die Illata resp zurüknehmen oder geben könne. Die Wittwe Parey trat den Beweis zwar durch ein gerichtliches Attestat an. Es kam aber darüber nicht zum Definitivspruch, weil die Sache im Verfolg verglichen ward.

Mathias Siegel zu Viesen ließ im Jahre 1754 seinen lezten Willen von dem Dorfschulzen und zweyen Schöppen aufnehmen, worin besonders die Wittwe begünstigt war. Sein Vater Hans Siegel bestritt dies Testament, weil es ihm an den in gemeinen Rechten und in der Polizeyordn. vorgeschriebnen Solennitäten fehlte. Die Siegelsche Wittwe behauptete dagegen, daß in Viesen, so wie überhaupt in den Altenplathoschen und Jerichowischen Distrikten bey Erbfällen das märksche Recht beobachtet werde, und daß daher das Testament ihres Ehemanns auf gültige Art errichtet sey, weil nach der Konstitution vom 3. September 1718 §. 38 und dem Reskript vom 24. April 1724 bey solchen privilegirten Testamenten alle Solennitäten ceßiren sollten.

Die Gerichte zu Viesen entschieden aus diesen Gründen am 18. September 1754 für die Rechtsbeständigkeit des Testaments, und attestirten dabey besonders die in dasiger Gegend bey Erbfällen herrschende Observanz des märkschen Rechts.

Auf

Auf erhobne Appellation des alten Siegels reformirte der erste Senat der Regierung am 9ten Junii 1755 diesen Bescheid dahin,

Daß der qu. lezte Wille für zu Recht beständig nicht zu achten, sondern der Nachlaß zwischen beyden Theilen nach Vorschrift der Polizeyordnung zu theilen sey,

weil das märksche Recht so wenig dergleichen Modum zu testiren zulasse, noch im Herzogthum Magdeburg recipirt sey.

Der zweyte Senat der Regierung änderte aber am 28. November 1755 dies Erkänntniß wieder ab und interloquirte zuförderst auf Beweis,

Daß an dem Orte, wo das Testament errichtet, nemlich zu Viesen, das märksche Recht, insonderheit auch bey Errichtung der Testamente eingeführt und üblich, und daß nach sothanen märkschen Statuten ein vor Schulzen und Schöppen aufgerichtetes Testament gültig und beständig sey.

Die Wittwe Siegeln suchte diesen Beweis durch Zeugnisse so wohl des Richters erster Instanz, als des Justitiars beym Amte Ferchland und zu Caro, und des Domkapitels zu Brandenburg zu führen. Indessen die Sentenz vom 16. Julii 1756 verwarf die Tüchtigkeit des Beweises, weil theils solche Attestate der Richter eine Gewohnheit oder Observanz nicht erhärten könnten,

C. XXVIII. X. de testibus.
Carpzov dec. illustr. 3. n. 23. 25.
Mev. P. IV. dec. 2. et 3.
Struv. Synt. exercit. 2. n. 21.

zumal

zumal wenn sie, wie die gegenwärtigen, der Fälle nicht erwähnten, in welchen nach der vorgegebnen Observanz verfahren seyn solle, theils weil sie den Umstand wegen der Solennitäten bey der Testamentsmachung selbst nicht ausdrüklich bestärkten.

Beym neuen Beweise in zweyter Instanz ward ein anderweites Attestat des Justitiars des Amts Altenplatho beygebracht, und ausserdem ließ die Regierung vom Richter erster Instanz die Erbtheilungsrezesse einschikken, worauf er sich in seinem Zeugniß bezogen hatte. Allein das Appellationsurtheil vom 20. Junii 1757 fiel dennoch konfirmatorisch aus, indem in allen inducirten Attestaten blos von der Observanz des märkschen Rechts bey der Erbfolge die Rede war, und auch ein mehreres sich aus den vom Unterrichter erforderten Erbtheilungs-Recessen nicht ergeben hatte, weil darin kein einziger Testamentsfall anzutreffen, sondern daraus nur soviel zu ersehn war, daß in gemeinen Erbfällen ab intestato und in Erbtheilungen zwischen Aeltern und Kindern das märksche Recht zu Viesen beobachtet werde, mithin nirgend konstirte, daß auch bey Errichtung der Testamente das märksche Recht daselbst eingeführt und üblich sey, welche doch vorzüglich hätte erwiesen werden sollen.

Diese Sentenz erreichte die Rechtskraft. Die Sache selbst indessen ward zulezt zwischen den Erben verglichen.

In einem andern Prozeß, worin ebenfalls der Beweis über die märksche Observanz bey Succeßion der Ehegatten in Sandau geführt werden sollte, vor der Entscheidung aber ein Vergleich zwischen den Partheyen gestif-

gestiftet ward, ward vom Gegenbeweißführer hauptsächlich der Einwurf gemacht, daß solche Observanz sich schon deshalb nicht denken lasse, weil der untere Theil des jerichowschen Kreises schon im Jahre 1354 in das Erzstift Magdeburg gekommen, die Joachimsche Konstitution von Erbfällen hingegen lange nachher, nemlich 1527, promulgirt sey.

So scheinbar dieser Zweifel ist, so läßt sich doch meiner Meynung nach leicht darauf antworten. Erstlich kömmt es nicht auf die Entstehungszeit dieses Gesezzes an, sondern es ist die Frage, ob die darin etablirten Grundsäzze von Succeßion der Ehegatten nicht schon vor 1527 als ein Gewohnheitsrecht, oder aus andrer Quelle, in der Mark, mithin auch in den vorhin dazu gehörigen Ortschaften des jerichowschen Kreises, gegolten haben, so, daß durch des Churfürsts Joachim Konstitution an sich kein neues Erbfolgerecht der Ehegatten eingeführt, sondern nur das ältere in dies beschriebene Recht aufgenommen worden? Und daß dem so sey, wird durch die Konstitution selbst bewiesen. Es heißt darin,

Welches von Eheleuten des andern Tod erlebet, behält, nach alter Gewohnheit, das halbe Guth an liegenden Gründen, und fahrender Haab, jedoch soll erstlich Dienstlohn und Schulde zuvor aus dem gemeinen Guth bezahlt werden, und nachfolglich Testament, so etwas übrig, von des Verstorbenen Erbnehmen gequlden und bezahlet werden, das andere halbe Theil sollen haben die eheliche Leibeserben, so die vorhanden seyn, oder, so die nicht wären, die nächsten Freunde nach Kayserlichen Recht, so aber kein angesipter Freund da wäre, dann nimmt das halbe Theil die Herrschaft.

Wenn

Wenn also diese Succeßionsart schon nach alter Gewohnheit in der Mark beobachtet wurde: so konnten Sandau, Jerichow und übrige Ortschaften eben auf diese alte Gewohnheit gewidmet seyn, ohne erst die Konstitution von 1527 erwarten zu dürfen.

Zweytens könnte man zugeben, daß jene Oerter erst im Jahre 1527, folglich zu einer Zeit, wo sie längst dem Erzstift Magdeburg inkorporirt waren, das märksche Recht angenommen haben möchten, ohne daß aus diesem Sazze die Unstatthaftigkeit der behaupteten Observanz zu folgern seyn würde. Denn da so viel gewiß ist, daß die Gerichte und Einwohner dieser Gegenden, in der ganz erlaubten Meynung stehn konnten, daß sie, weil sie ehemals zur Mark gehört hätten, auch befugt wären, märksche Rechte anzuerkennen: so würde es nur darauf ankommen, ob sie die Ausübung dieser Meynung in nahmhaften Fällen durch eine Reihe von Jahren, welche zur Feststellung einer Observanz den Rechten nach erforderlich sind, fortgesezt hätten. Und wenn dem so wäre, wie man nach obigen Zeugnissen daran nicht zweifeln kann: so würden sie selbst durch die Polizey-Ordnung dabey geschüzzt werden müssen, weil diese verordnet, daß bey Succeßionen jedes Orts vernünftige Gewohnheiten in Acht genommen werden sollen. Ueberhaupt wenn man sich nur aus der Geschichte des Justizwesens erinnert, daß so wohl 1354 als 1527, ausser den gemeinen Rechten, nur Gewohnheiten, besonders des sächsischen Rechts, im Erzstift Magdeburg herrschten, so wird man es eben so begreiflich als verzeihlich finden, daß jene Ortschaften einige Gewohnheiten des märkschen Rechts beybehalten oder adoptirt haben.

ben. Man würde daher vielleicht mehr Ursach dagegen zu eifern haben, wenn in jenen Epochen ein gewisses magdeburgisches Landrecht existirt hätte, oder wenn bey der Vertauschung des Distrikts wegen der künftigen Rechte etwas festgesezzt worden wäre. Wenn nicht bey der im Jahre 1772 erfolgten Inkorporation eines Theils des Zauchschen Kreises ausdrüklich im Notifikationsrescript bestimmt worden, daß die märkschen Rechte daselbst nach wie vor die herrschenden Rechte bleiben sollten: so würde er in künftigen Zeiten ein gleiches Schiksal der Ungewißheit und Bestreitung erfahren, welches er nunmehr nicht erwarten darf.

§. 35.

Im Fall aber dergleichen nicht vorhanden, und es verstürbe der Ehemann, und verliesse keine Kinder, so gebühret der Wittwe, nach denen im Herzogthum Magdeburg üblichen Rechten, zuförderst ihr eingebrachtes Guth, so viel dessen erwiesen werden kann, welches ihr zum voraus in einer Summe abgefolgt wird, ob sie gleich dasselbe nicht auf einmal, sondern nach und nach eingebracht; nachdem soll in Zukunft die Wittwe, sie mag etwas eingebracht haben oder nicht, in diesem Fall, da der Verstorbene keine Kinder verlassen, nach Abzug der Schulden, den halben Theil des Mannes Verlassenschaft von beweg- und unbeweglichen Güthern, auch aussenstehenden

den Schulden, zusammt der vollen Gerade erb oder eigenthümlich haben.

Bey diesen und folgenden Hyphen entsteht die Präjudizialfrage, was zu den Wesentlichkeiten der Ehe gehöre, um den Wittwer oder die Wittwe succeßionsfähig zu machen? Boerius bezeugt, decis. 22. n. 33. 36. 38, daß nach einer sehr allgemeinen Gewohnheit die Beschreitung des Ehebettes erfolgt seyn müsse, wenn ein Ehegatte den andern beerben solle. In Sachsen ist dieser Grundsazz zu allen Zeiten beobachtet worden. Es heißt im Landrechte lib. 1. art. 45.

Und (das Weib) tritt in sein (des Mannes) Recht, wenn sie in sein Bette tritt.

und in Const. Elect. saxon. 19. P. 3.

Unsere Verordnete halten dafür, daß der Oerter, da Sachsenrecht gehalten, das Beylager oder das Bette beschritten, erfolgen muß. Wenn dasselbige geschehen und eins stirbt, so soll alsdann dem Ueberlebenden das folgen, was die Ehestiftung, Statut, Gewohnheit, oder das Recht ihm giebt.

Schneidewin in institut. L. 3. tit. 1. de succeff. int. vir. et uxor. n. 21.

Die Rechtsgelehrten haben daher einen Unterschied zwischen Perfektion und Konsummation der Ehe gemacht, und zum erstern den Konsens der Verlobten und die priesterliche Einsegnung, zur leztern aber die körperliche Kopulation gerechnet.

Es hat auch nicht an Schriftstellern gefehlt, welche diese Lehre im Herzogthum Magdeburg haben geltend machen wollen.

Basti-

Bastineller de succeſſ. vidui ex leg. Halenſi §. 1.
Idem de ſucceſſ. viduæ ex leg. Halenſi §. 1.
v. Ludwigs gelehrte Anzeigen 1. Theil. 217. Stück. S. 948.

Sie ist indessen weder durch Stadt- und Landrechte hiesiger Provinz begünstigt, noch durch Observanz recipirt worden. Und da die Sachsenrechte bey uns nicht weiter herrschen sollen als sie durch einheimische Verfassung angenommen sind; so würden wir diese Vorschrift übertreten, wenn wir unser Gesezz, welches über diesen Punkt schweigt und daher aus gemeinen Rechten supplirt werden muß, auf die Conscension des Betts ausdähnen wollten. Ich kann dies statt aller Ausführung, durch ein erhebliches Präjudiz bestätigen.

Der Hauptmann Christoph Heinrich von Arnim hatte in seinem Testament vom 11. Januar 1744 seine Schwester Catharine Sophie von Arnim zur Erbin eingesezzt, so, daß sie, so lange sie im Fräulein Stande verbleibe, auf Lebenszeit die Zinsen von diesem Allodial-Vermögen ziehen, und ihr die sechs Kinder seiner Schwester Annen Sophien verehlichten von Brießke zu Knobloch substituirt seyn sollten. Diese hatten schon gegen erstere, als sie sich verheyrathen zu wollen, erklärt hatte, auf Herausgabe des Vermögens geklagt. Sie erreichten aber ihre Absicht nicht, weil erkannt wurde, daß das Fideikommiß, durch die v. Arnimsche Verheyrathung erlösche. Die v. Arnim war hierauf am 9. November 1751 mit ihrem Verlobten Wiegmann Friedrich von Wulfen kopulirt worden, und wie sie schon an diesem Tage und vorher krank gewesen, so starb sie auch schon am 26ten desselben Monats. Ihr hinter-

bliebener Ehegatte nahm nunmehr ihren Nachlaß als Universalerbe in Besizz, wozu er durch die Ehestiftung vom 17. Marz 1750 und durchs Testament vom 9. November 1751 ernannt war. Die von Briezkenschen Geschwister aber glaubten, das Vermögen als Intestaterben aus dem Grunde herausfodern zu können, weil von dem von Wulfen die Dekke nicht beschlagen, mithin die Ehe nicht konsummirt sey. Sie waren indessen bey diesem Anspruch eben so unglüklich, wie bey dem ersten indem sie durch drey einstimmige Urtheile der Regierung und des Tribunals zu Berlin vom 12. May, 25. August 1752 und 13. Aprill 1753 damit abgewiesen wurden. Zu Entscheidungsgründen nahm man an, daß nach den römischen und kanonischen Rechten die Beschlagung der Dekke zum Wesen einer wahren und konsummirten Ehe nicht gehöre, sondern leztere für vollkommen zu halten sey, sobald Konsens und priesterliche Kopulation hinzukommen, jenes aber, worunter die mehrsten Rechtslehrer nicht einmal den würklichen Beyschlaf, sondern nur eine blosse Ceremonie verstehn,

Stryk in Us. Mod. L. XXIII. T. 2. §. 31.

blos aus Sachsenrecht entspringe,

Carpz. P. 3. const. 19. dec. 2. et 3.
ibique cit. textus et DD. it. defin. 10. n. 8.
et defin. 11. ibique præjudicium

welches nach der Vorrede der Polizeyordnung in hiesiger Provinz nicht weiter gelte.

Man kann hierbey noch nachsehn

Heinr. de Cocceji diss. de matrimon. moment. sect. II. §. 2.

Samm-

Samuel de Cocceji jus. controv. ad Tit. de nuptiis qu. 2. et 11.
Brunnemann jus eccles. cum notis Stryk lib. 2. cap. 17. §. 40. et in addit. ad cap. 17. §. 40.
Wildvogel diss. de jure thalami.

Auch darf man das Projekt des Preußischen Landrechts nicht übergehen wo es P. I. Lib. . II. Tit. III. §. 2. heißt,

Es wird aber nicht präcise erfordert, daß die Vereinigung der Leiber würklich geschehe, sondern es ist genug, daß beyde Theile, wenn sie nur wollen, und die Gelegenheit es fügt, einander ehlich beywohnen können, wozu sie nach der priesterlichen Copulation berechtigt sind.

und §. 26.

Wird auch zu einer rechtmäßigen Ehe erfordert, daß die priesterliche Einsegnung dazu komme, denn durch die Copulation wird die Ehe substantiirt, und von dieser Zeit fangen alle Vorrechte des Ehestands an; wann also z. E. der Mann nach der Copulation, ehe das Ehebett beschritten worden, verstirbt, führt das Weib als eine Ehefrau dessen Namen, ihr gebührt das Gegenvermächtniß, Leibgeding, portio statutaria etc. etc. ausser der Morgengabe.

Durch diese Voraussezzung beantwortet sich auch die Frage, welche in unsern Landesgesezzen ebenfalls nicht ausdrüklich entschieden ist: ob nemlich eine Braut, deren Verlobter vor priesterlicher Einsegnung stirbt, unter die Wittwen gehöre, welche der Succeßion bey des Verstorbnen Nachlasse fähig sind? das Churfürstl. Sächsische Recht bestimt gerade zu, daß die den Ehegatten

ausgesezzte statutarische Portion den verlobten Personen vor Besteigung des Ehebetts nicht gebühre

Constit. Elect. 19. p. 3. Carpzov das. def. 2.

und da nach obigen Grundsäzzen die fleischliche Vermischung in hiesiger Provinz zur Konsummation der Ehe nicht gehört, sondern allein die priesterliche Kopulation dazu hinlänglich ist: so ist auch die Folge klar, daß die blosse Verlobung kein Succeßionsrecht bey uns einführen könne. Die Sache ist also bey uns nicht weiter intrikat, wie sie nach gemeinen Rechten seyn mag, wo die Gesezze darüber nichts decidiren, sondern nur die Rechtslehrer streiten.

Mynsinger Cent. 6. obs. 78.
Schrœter diss de jure viduarum. thes. 5.
Struv Syntag. jur. civ. Exercit. 38. §. 39. et Not. Müll.
Schacher de portione statutaria etc. n. 76. seq.

In Sachen Marie Lucie Zausin, wider Matthias Christoph Weyhen und Cons. ward bey der Regierung durch die Sentenzen vom December 1747 und Februar 1748 entschieden, daß die Desponsation keine Succeßionsfähigkeit bewürken könne.

Daß die Wittwe nach dem §. 35. ihr eingebrachtes Guth aus dem Nachlaß vorwegnehmen, oder mit andern Worten, daß sie die Illaten nicht konferiren soll, gründet sich eigentlich in der Auth. Cod. unde vir et uxor. Da dies Gesezz, woraus die statutarischen Portion abzuleiten ist, die Kollation nicht erfordert, so hat man sie auch nicht annehmen dürfen, weil man das Gesezz zum Schaden der Wittwe nicht auf etwas ausdähnen kann, was darin gar nicht begriffen ist. Solche

Inter-

Interpretation würde auch um so mehr gegen die gemeinen Rechte laufen, weil nach diesen die personæ extraneæ, wohin bekanntlich die Wittwen gehören, in die gemeine Masse nicht einwerfen dürfen. Und überhaupt würde es gewissermassen zur Gefährde der Gesezze gereichen, wenn der Vortheil, den sie den Wittwen durch Bestimmung der statutarischen Portion zuwenden wollten, ihnen eben durch die Kollation wieder entzogen werden sollte.

Dies Recht hat schon vor Einführung der izzigen Pol. Ord. in hiesiger Provinz gegolten wie Herold de iure repræs. Cap. 1. Concl. II. lit. L. durch Responsen und Urtheile aus dem 16. und 17ten Jahrhundert beweist. In diesem Stük hat man also das Sächsische Recht verlassen, wornach die Kollation geschehen muß, nur mit dem Unterschied, daß, wenn keine Kinder vorhanden sind, der Wittwe die Wahl gelassen wird, ob sie mit Einwerfung ihres Eingebrachten den dritten Theil des Nachlasses nehmen, oder auf leztern Verzicht thun und dagegen ihr inferirtes Guth repetiren will.

Fasch differ. jur. civ. et saxon. diff. 20.

Es haben aber schon Sächsische Rechtslehrer die Unbilligkeit solcher Verfassung eingestanden. Denn da der Mann alle Fahrniß vom Weibe, ausser der Gerade, ererbt und mit keiner Kollation beschwert wird: so ist es hart, daß gegen die Frau nicht ein Gleiches beobachtet werden soll

Coler in addit. ad different.

Eben diese Gleichheit der Succeßion zwischen Ehegatten bewog den hallischen Schöppenstuhl, wie Herold anmerkt, bey diesem Vorwurf nach gemeinen Recht zu

sprechen zumal da er angewiesen war, dem Sachsenrecht nicht weiter nachzugehen, als insofern es der Billigkeit gemäß war.

Indem nun unser Gesezz allgemein vom eingebrachten Guthe spricht, so bedarf auch keiner Distinktion, ob dies Guth in Dotalien oder Paraphernalien, in beweglichen oder unbeweglichen Güthern bestehe. Die Frage ist nur immer, obs eingebracht sey? Von welcher Art das Eingebrachte sey, kann auf die Entscheidung keinen Einfluß haben, indem alles Eingebrachte der Frau erstattet werden soll, mithin der Interpret sich nicht erlauben darf, durch Distinktionen die volle Würkung des Gesezzes einzuschränken oder zu hemmen. So viel aber liegt in der Natur der Illaten daß sie das Vermögen des Mannes vermehrt haben müssen, wenn sie zurükgefodert werden sollen, weil sonst der Begriff des Einbringens keine Anwendung finden würde. Aus diesem Grunde kann eine Wittwe die Kosten ihrer Hochzeit nicht repetiren, weil die Nuptialexpensen zu den Illaten der Frau nicht gehören und das Vermögen des Mannes nicht vergrössert haben, vielmehr bey der Hochzeit konsumirt worden sind;

Coler decis. 62. n. 28.
Carpzov P. 3. const. 20. def. 36.

obgleich die Repetition in dem Fall, wenn die Hochzeitskosten in die Mitgabe imputirt sind, statt findet, weil alsdenn die Sache so anzusehen ist, daß sie auf einem mit dem Mann geschloßnen besondern Vertrage beruhet, wodurch den Rechten freylich derogirt werden kann.

So

So ist auch bey der Magdeburgschen Regierung in Sachen der Wittwe Anne Margarethe Schmidtin geb. Ohnim wider die vier Schmidtsche Töchter und Gebrüdere Georgi am 3. Julii 1754 erkannt worden.

Dagegen werden aber die Hochzeitsgeschenke nicht demjenigen, der die Hochzeit ausrichtet, sondern beyden sich verheyrathenden Personen zugerechnet, und daher muß nach Absterben des einen die Hälfte dem Ueberlebenden herausgegeben werden, sie mögen noch vorhanden seyn, oder nicht, indem im lezten Fall die Hälfte des Werths aus dem Nachlaß vergütet werden muß.

Berger Oecon. jur. Lib. 1. tit. 3. §. 12. num. 7.

Dies ist nicht allein in vorhergehenden Prozeß, sondern auch in Sachen des Pastor Heinrich Gottlieb Grotgahn wider den Pastor Martin Friedrich Blümler durch die Sentenz vom 21. Junii 1756 bey der Regierung rechtskräftig festgesezt worden.

Die Statutarische Portion der Frau selbst, auf den Fall, wenn keine Kinder oder drey oder weniger vorhanden sind, war ehemals im Herzogthum weit geringer, als izt. Denn sie bestand ausser der Gerade, im vierten Theil der Verlassenschaft des Mannes, jedoch, wie gesagt, ohne Kollation ihrer Güther. Die Authentica præterea C. unde vir et uxor gab also hierin die Richtschnur, wo es heißt:

præterea si matrimonium sit absque dote, coniux autem præmorieus locuples sit, superstes vero laboret inopia, succedet una cum liberis communibus alteriusve matrimonii *in quartam*, si tres sint vel

pauciores; quod si plures sint, in virilem portionem, ut tamen eiusdem matrimonii liberis proprietatem servet, si extiterint; his vero non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio, et imputabitur legatum in talem portionem.

Nur die in diesem Gesezz enthaltene Limitation, wenn der überlebende Ehegatte arm ist, das heißt, nach Gudelins Auslegung, wenn er aus der Mitgift oder sonst nicht so viel im Vermögen hat, als die statutarische Portion im vorkommenden Fall ausmachen würde,

Struv Syntag. iur. Exerc. 38. §. 39.

Diese Limitation ist schon im ehemaligen Erzstift Magdeburg niemals zur Observanz gekommen, wenigstens hat der hallische Schöppenstuhl, dem die doctrinal Interpretation gleichsam vorbehalten war, niemals darauf gesprochen.

Herold l. c. Concluſ. 2. litt. B. et N.

Unser Landesgesezz liefert uns also hier eine ganz eigne Sanktion, indem es mit Abschaffung der ältern Gewohnheit die statutarische Portion der Frau im Fall wenn keine Kinder vorhanden sind, auf den halben Theil des Mannes Verlassenschaft determinirt, ohne Rücksicht, die Wittwe möge etwas eingebracht haben oder nicht. Ausserdem hatte das römische Gesezz der Wittwe bey der Konkurrenz mit Kindern nur den Nießbrauch der statutarischen Portion gelassen, und den Kindern die Proprietät vorbehalten, bey deren Ermangelung aber die Wittwe erst in das völlige Eigenthum gesezzt. Auch diese Verordnung der gemeinen Rechte ist zwar schon ehemals in hiesiger Provinz nicht

zur

zur Observanz gekommen, welches Schäfer (quæst. 26.) mit einem Präjudiz des hallischen Schöppenstuhls von 1599 bestärkt, wo es heißt,

> Des verstorbenen Mannes Wittwe ist nebst der Gerade und ihrem Einbringen, den vierten Theil aller seiner Erbschaft *sine distinctione proprietatis et usus fructus* erblich zu fordern berechtigt.

Indessen unsre Polizeyordnung ist hierüber ganz decisiv, wenn sie disponirt, daß die Wittwe den halben Theil der Verlassenschaft erb- und eigenthümlich haben solle. Man kann also in diesem Gesezz die Merkmale der äußersten Billigkeit nicht verkennen. Gleich weit entfernt von der Kargheit des Römischen Gesezzes und der Härte des Sächsischen Rechts, hat es der Wittwe ein gutes Erbtheil ohne Beschränkung beschieden, nachdem die Schulden von der Verlassenschaft abgezogen worden, worunter Illaten, Gerade und Mutterguth der Kinder erster Ehe mit verstanden werden.

Herold l. c. litt. K.

Eben daher läßt es sich auch meiner Einsicht nach leicht bestimmen, ob der Schlußsazz des römischen Gesezzes, et imputabitur legatum in talem portionem, sich in unser Landesgesezz passe. Herold am angeführten Orte litt. L. hat zwar in diesem Stük keine gute Bahn hinterlassen. Denn ob er sich gleich nicht entscheidend darüber erklärt, so meynt er doch, es scheine, daß im Erzstift Magdeburg die Wittwe ein Legat ihres Mannes sich in ihre statutarische Portion einrechnen lassen müsse, wenn nicht die entgegengesezzte Absicht des Testirers aus dem Inhalt des Testaments oder sonst vorher erhelle,

und seine Beweggründe zu dieser schwankenden Behauptung sind, weil Carpzov P. 3. c. 20. def. 5. und Berlich P. 3. c. 27. n. 49. der Meynung sind, und weil die Churſächsische Constitution 20. p. 3. verordnet, daß die Wittwe gegen die statutarische Portion alles einwerfen müste, so wohl was sie zum Manne gebracht, als was sie während der Ehe durch Erbschaften oder auf andre Art erworben hat. Freylich konnte Herold fast nicht anders urtheilen, weil zu der Zeit, wo er schrieb, unter der Regierung des Administrator Auguſt keine zusammenhängende provinzial Erbfolgegeſezze vorhanden waren, sondern von dieser Seite alles auf Gewohnheiten aus Sächsischen Rechten beruhte. Allein da, wie ich oben entwikkelt habe, unser Landesgeſezz bey Determinirung der statutarischen Portion der Wittwe so weit vom Römischen und Sächsischen Rechte abgewichen, daß es dieſer gar nicht ähnlich geblieben ist: so scheint es mir würklich wider alle Regeln der Auslegungskunst zu streiten, von den fremden Geſezzen, die in der Hauptsache bey uns abrogirt worden, einen in jenen liegender Nebensazz, et imputabitur legatum in talem portionem, in unser Landesgeſezz, welches gerade dieſen Nebensazz mit Stillschweigen übergeht, hineindenken zu wollen; vielmehr muß man bey solchen Umständen nothwendig annehmen, daß eben dieſer Nebensazz mit dem Hauptsazze gleiches Schikſal haben, das heißt, gleichfalls für abrogirt gehalten werden solle. Es ist unschiklich, aus dem römischen Recht eine Frage zu entscheiden, die aus einem Statut erörtert werden muß.

Boehmer in Conſ. et Dec. Reſp. 868. n. 9.

Es

Es ist auch der Natur der Sache selbst gemäß, daß nach unserm Recht ein Vermächtniß nicht in die Wittwenportion komputirt werden könne. Denn wie es unbedingt festgesezzt ist, daß die Wittwe so und so viel zur statutarischen Portion erhalten solle, und wie deshalb nach dem §. 39. diese Portion von dem Ehegatten durch keine Disposition geschmälert werden kann: so ist zugleich auf der andern Seite keine Vorschrift vorhanden, welche dem sterbenden Ehegatten verbieten sollte, dem Ueberlebenden ausser seiner statutarischen Portion noch ein Legat zuzuwenden. Da also der Gesezzgeber solche Legirung dem Testirer nicht untersagt hat: so hat er sie ihm natürlicher Weise erlaubt. Wollte nun der Interpret oder Richter noch behaupten, daß ein Vermächtniß in die statutarische Portion eingeworfen werden müsse: so würde das im Grunde nichts anders heissen, als daß er dem Testirer die Errichtung eines solchen Vermächtnisses verbieten wolle, denn es gänzlich verbieten, oder die Komputation desselben vertheidigen, ist hier ganz einerley, weil die Wittwe in beyden Fällen keinen Ueberschuß außer ihrer gesezzlichen Portion, mithin kein Legat empfangen würde. Daß es aber weder Interpreten noch Richtern gebühre, sich zum Gesezzgeber aufzuwerfen, oder im vorhabenden Fall, das Gesezz so zu restringiren, daß seine volle Würkung vereitelt werde, dies wird mir hoffentlich jeder zugeben, und dann wird auch jeder leicht mit mir einig seyn können. Böhmer ist in diss. de ratione decidendi controv. circa portionem statutar-conjugum noch weiter gegangen, indem er den Sazz, daß Legate nicht in statutarische Portion eingerechnet werden dürfen, auf alle Statutenrechte

rechte anwenden will. Er sagt §. 17. debetur portio superstiti ex lege germanica vel iure condominii proprio, vel iure hereditario, et sic quatenus statutum testamenti factionem ultra definitam portionem præmortuo indulsit, eatenus id cum effectu accipiendum et hoc modo capiendum est, ut superstes cum liberalitate præmortui, tum iure statutario fruatur, consequenter illa non magis imputetur, quam heredibus prælegata præter partem hereditariam in dubium vocari possunt.

Dieser Verfasser schließt ferner mit allem Rechte, daß dem überlebenden Ehegatten auch das ius accrescendi bey Repudiation eines Miterben zu statten kommen müsse, wovon Kohl de succeff. conjug. Part. post. n. 108. das Gegentheil behauptet. Denn da die statutarische Portion aus dem ganzen Nachlaß, wie er zur Zeit des Absterbens war, gezogen wird: so würde es offenbar auf ihre Verkürzung abzielen, wenn der überlebende Ehegatte an dem Rükfall, worauf eins der Kinder entsagt hat, nicht theilnehmen sollte, weil das Vermögen im Ganzen für die übrigen Interessenten durch den Verzicht des einen vergrößert worden ist, das ganze Vermögen aber doch bey Berechnung des Wittwentheils in Anschlag gebracht werden muß quia paria sunt, repudiare et non extare seu præmortuum esse.

Berlich P. 3 concl. 24. n. 9.

Die Sache wird alsdenn so angesehn, als wenn dem Repudianten nur ein eventuelles Erbtheil ausgesezt gewesen wäre, worauf alle, welche bey der Theilung konkurrirten, worunter also auch der überlebende Ehe-

Ehegatte begriffen war, ein eventuelles Recht behielten, so lange bis der gewisse Ausschlag den bisherigen Event in eine absolute Qualität verwandelte, wobey sämmtliche Interessenten entweder verlieren oder gewinnen mußten, wiewohl der Verlust nur immer der Verlust einer Hoffnung war.

Da also alles dahin abzielt, das Gesezz im vollen Effekt zu verstehn: so kann auch die überlebende Ehefrau an ihrer statutarischen Portion keine Verkürzung leiden, wenn sie gleich bey Lebzeiten des Ehemanns durch Verschwendung oder auf andre ausgelaßne Art sein Vermögen vermindert haben sollte. Scheplitz scheint für die Mark das Gegentheil behaupten zu wollen, indem er P. 3. Tit. II. § 24. Consuet. March. Sols Meynung in tract. de bon. constant. matrim. adquis. qu. 23. anführt, welcher annimmt, daß der Ehegatte sich das jenige, was er im Spiel durchgebracht habe, auf seine Portion anrechnen lassen müße. Jedoch entscheidet Scheplitz nichts, vielmehr bemerkt er ehrlich, was Saabedra in tr. de conjugal. acquæst. n. 55 et 56. replicirt, maritum male consumendo peccare quidem in conscientia, tamen non teneri ad restitutionem uxori faciendam. So viel ist wenigstens gewiß, daß das märksche Recht hierüber nichts bestimme. Und wenn der Sinn unsers Gesezzes, daß die Frau die Hälfte des beym Absterben des Ehemanns vorhandnen Vermögens erhalten soll, ohne Rüksicht, ob sie beym Leben etwas davon geschmälert habe, nicht so klar wäre, wie er ist: so würde er doch schon aus der ältern Observanz, die vor Promulgation unsrer Polizeyordnung hergieng,

am sichersten erläutert werden können. Herold Cap. 1. Concl. 1. n. 31. lit. C. hat hierüber ein Präjudiz des hallischen Schöppenstuhls von 1606 hinterlassen, dessen Inhalt ist

So hat sie nach Landüblichen Sachsenrecht ihre übrige bewegliche Güter auf ihren überlebenden Ehemann, ungeachtet er Zeit wärender Ehe dieselben gemindert, auch eine Zeithero in der Flucht gewesen, bracht.

Es schadet nichts, daß dies Präjudiz blos vom Ehemann rede. Denn nach Natur der Correlaten gilt ein gleiches vom Weibe.

Es scheint zwar, daß man auf solche Art die weibliche Verschwendung begünstige, die besonders in unsern Zeiten groß genug ist. Ich mag sie auch keinesweges in Schuzz nehmen. Aber indem das Gesezz mich zwingt, zu sagen was Rechtens ist, hält es mich auf der andern Seite nicht ab, den Männern zu rathen, bey ihrem Leben wachsame Aufsicht über die Wirthschaft ihrer Frauen zu führen, damit nach ihrem Tode die Verwandten nicht unter der Verschwendung der leztern leiden dürfen. Es gehörte nicht zum Reßort des Gesezzes, Unterschied zwischen guten Wirthen und Verschwendern zu machen. Es überließ es den Eheleuten selbst. Der Gesezzgeber blieb also hier, wie ein neuer Schriftsteller fodert, an der Thürschwelle stehn.

Uebrigens ist unter der vollen Grade, welche der Wittwe nach dem §. 35. außer der statutarischen Portion

tion und ihrem Eingebrachten abgefolgt werden soll, nicht die Gerade begriffen, welche ihr sonst schon zusteht, und sie zu dem Mann gebracht, oder von ihren Verwandten geerbt hat. Man hat das Gesezz nie anders erklärt, und zum Beweise kann das revidirte Magdeburgsche Stadtrecht von 1712, welches nicht zur Observanz gekommen ist, dienen, weil man dabey die Absicht hatte, die Vorschriften der Polizeyordnung dahin zu übertragen und zugleich die nähern Bestimmungen anzuhängen, welche der leztern fehlen. Es heißt nemlich Tit. 29. von Erbfällen §. 27.

Verstirbt ein Ehemann und hinterläßt keine Kinder und es ist keine zu Recht beständige Ehestiftung vorhanden, so nimmt die Wittwe zuförderst ihr erweißlich eingebrachtes Guth voraus, sie habe dasselbe auf einmal oder nach und nach einbracht, und über dieses, nach Abzug der Paßivschulden, des Mannes Verlassenschaft an beweg- und unbeweglichen Gütern, auch außenstehenden Schulden zur Hälfte sowohl als auch die volle Gerade unstreitig, wie auch die ihr sonst zustehende Gerade, welche sie zu dem Manne gebracht, oder von ihren Anverwandten überkommen.

§. 36.

Verstirbt aber der Ehemann und verläßt sein Weib nebst Kindern nach sich, auf solchen Fall gebührt der Wittwe, ohne Kollation ihres eingebrachten Guths nur der vierte Theil des Mannes

Ver-

Verlassenschaft erb- und eigenthümlich zusammt der vollen Grade, so sie zum Manne gebracht oder in stehender Ehe erzeuget, und in ihrer Verwahrung hat, oder ererbet, dafern mit derselben der Kinder nur drey oder weniger concurriren. Wo aber der Kinder vier oder mehr vorhanden, überkömmt die Wittwe ein Kindestheil (jedoch) in beyden Fällen nach Abzug der Schulden) nebenst ihrem eingebrachten Gut und der vorgedachten vollen Gerade; und soll die Wittwe aus ihres Mannes Gütern zu weichen ehe nicht schuldig seyn, sondern daraus ihre Alimenta und nothdürftigen Unterhalt nach Proportion ihres Einbringens und übrigen Gebührniß auf Erkänntniß des Richters genießen, bis sie ihres eingebrachten Gutes und weiblichen Gebührniß obberührter Maaßen befriedigt, und so sie aus den Gütern, wie zuweilen geschiehet, vor ihrer Abfindung, gedrungen würde, ist sie wieder darein zu sezzen, und bis zu ihrer Befriedigung beym iure retentionis zu schüzzen.

Nach dieser Vorschrift muß zwar eine Wittwe aus ihres verstorbnen Ehemanns Gütern die nothdürftigsten und ihren Illaten proportionirten Alimente erhalten, solange, bis sie wegen ihres Eingebrachten und weiblichen Gebührnisses befriedigt worden.

Allein

Allein es wird dabey vorausgesezt, daß der Ehemann nach Abzug der Schulden noch etwas hinterlassen, wie es die Worte, nach Abzug der Schulden, anzeigen, und daß die Ehefrau würklich etwas inferirt oder gegen die Gläubiger noch zu fordern habe. Denn im ersten Fall hat die Ehefrau kein ander Recht zu erwarten, als was sie im Konkurs gegen die übrigen Gläubiger nach Art ihrer Priorität ausführen kann. Sie würde also durch Retention der Güter einen Vortheil erlangen, welcher geradezu die Befriedigung der übrigen Gläubiger schmälerte oder verringerte. Und wenn sie im zweyten Fall, z. B. auf eine höhere Summe, als ihre Illaten betragen, sich für ihren Ehemann gültig verbürgt, und dessen Obligation als Selbstschuldnerin mit unterschrieben hat: so hat sie, von Seiten des Effekts betrachtet, aus dem Nachlasse nichts zu fodern, wenigstens kann sie, ehe diese Gläubiger, welche in Absicht ihrer Illaten an ihre Stelle treten, befriedigt worden, weder Alimente noch Zinsen ihres Eingebrachten verlangen.

Aus diesen Gründen ward die Wittwe Ulrike Friderike von Treskow geb. von Förder in Sachen wider die Treskow-Königsbornschen Gläubiger durch drey einstimmige Urtheile vom 3ten September 1759, 21ten April und 12ten September 1760 mit ihrem Alimentgesuch abgewiesen. Denn es war abzusehn, daß sämtliche Kreditoren aus dem Nachlaß des Gemeinschuldners nicht befriedigt werden konnten, und die Wittwe hatte bis dahin nur 1000 rthlr. an Illaten liquid gemacht, und hatte sich gleichwohl für ihren Ehemann auf 10000 rthlr. mit ihren Illaten verbürgt.

Auf ähnliche Art wollte des Johann Gebhard von Treskow Wittwe zu Wusterwiz wider die Gläubiger ihres Ehemanns bey eröffneten Konkurs ein Retentionsrecht im Guthe ausüben, indem sie glaubte, dazu besonders durch die ihr gebührende Gerade berechtigt zu seyn, ob sie gleich nicht einmal eine Ehestiftung aufzuweisen hatte.

Die Regierung entschied aber am 5ten May 1758

daß das von der Wittwe prätendirte ius insistentiæ nicht statt habe und sie daher die Wohnung dem Pächter zu räumen schuldig sey.

Weil, was die Gerade betrift, nach der Prozeßordnung von 1686 Kap. 49. §. 28. des verstorbenen Mannes Schulden von der adlichen Gerade in subsidium bezahlt werden müssen und dessen Wittwe kein Vorzugsrecht vor den Kreditorn, insofern sie dessen nicht ausdrüklich versichert worden, verlangen könne und da gegenwärtig keine Ehestiftung vorhanden: so falle auch schon deshalb das ius retentionis et insistentiæ weg, welches sich auf ausdrükliche oder stillschweigende Hypothek gründe, so wie auch solches einer Wittwe wegen ihrer weiblichen Gerechtigkeiten und fahrenden Habe, worunter die Gerade mit gerechnet werden müsse, nicht gebühre.

Cothmann Vol. 1. resp. 48. §. 182.

Nach dem Cod. Frid. werde noch weniger bey Konkursen ein ius retentionis gestattet, da vielmehr dem Kontradiktor obliege, dahin zu sehen, daß der Schuldner mit den Seinigen aus dem Guthe geschaft werde.

Außer-

Außerdem sey weder durchs sächsische Recht noch durch andre Vorschrift der Wittwe eine Wohnung oder Hausgeld beschieden, wenn ihr solche nicht besonders vermacht sey.

Carpzov de iure foem. dec. 7. pos. 10.

Wegen der Alimente aber müsse erst ausgemacht werden, ob sie der Wittwe während des Konkurses gebühren; doch würden sie selbst in diesem Fall kein Retentionsrecht bewürken können.

Der §. 36. sezzt beym Retentionsrecht ferner voraus, daß das Guth des Ehemanns bey seinem Absterben noch in seinen Händen gewesen sey. Denn wenn er es mit dem Beding, die in der Ehestiftung ausgesezzten Gebührnisse zu übernehmen, an einen andern verkauft hat, und die auf solche Art mit Vergünstigung der Ehefrau vom Käufer übernommnen Foderungen derselben ins Hypothekenbuch eingetragen worden sind: so kann die Frau bey Absterben des Ehemanns kein Retentionsrecht weiter verfolgen, weil sie sich dessen stillschweigend begeben und nur die Hypothekrechte vorbehalten hat. Daher ist die Wittwe Anne Catharine Wiermannin geb. Kannemeyern in Sachen wider ihren Stiefsohn Georg Christoph Wiermann, welcher vom Vater das Guth erkauft hatte, von der Regierung durch die Appellations- und Revisionssentenzen vom 11ten Januar und 1ten July 1771 mit dem verlangten Retentionsrecht abgewiesen worden.

§. 37.

Wann das Weib ohne Kinder verstirbet, so hat sie auf den Ehemann verfället alle ihre Mobilia, worunter auch die Mitgift zu verstehn, wann er solche an fahrende und nicht liegende Gründe überkommen; ingleichen die außenstehenden Schulden und Erbegelder, wann diese zur Zeit der Frauen Absterbens, betagt gewesen. Ferner die auf denen nachgelaßenen Aeckern erwachsene Früchte, wie auch die Einsaat auf dem Felde, soviel die Egge zur Zeit des Todesfalls bestrichen, und den halben Theil aller Immobilium, doch ist er von denen Mobilien der Verstorbenen noch lebenden Aeltern, nicht aber denen Geschwistern die Legitimam, so in dem dritten Theile der Verlassenschaft bestehet, wenn sie dieselbe aus denen unbeweglichen Gütern nicht haben können, und wann, wie obgedacht, keine Töchter vorhanden, des Weibes Mutter oder andern nähesten Nifteln die Gerade auf Maaße, wie hernach gedacht werden soll, abfolgen zu lassen schuldig.

Da der Mann von der Frau die Mobilien erben soll: so hat man bisweilen die Frage aufgeworfen, ob in solchem Fall die Moventien, wohin besonders das Vieh gehört, mit zu den Mobilien gerechnet werden, folglich ob der Wittwer das Vieh allein erhalte, oder

es

es mit den Miterben theilen müsse? Die Entscheidung ist aus dem L. 93. ff. de verbor. signific. zu nehmen, wo es heißt, moventium, item mobilium, appellatione idem significamus, si non apparet, defunctum animalia duntaxat, quia se ipsa moverent, moventia vocasse. Nach diesem Gesezz sind die Moventien unter den Mobilien begriffen; dem Testator aber ists überlassen, jene von diesen auszunehmen und besonders darüber zu disponiren. Ich will damit gleichwohl nicht behaupten, daß diese römische Vorschrift auf unsre Landesverfassung paße. Soviel können wir davon beybehalten, daß Moventien unter Mobilien verstanden werden. Jedoch kann unser Landesgesezz ebenfalls nicht anders erklärt werden, weil es allgemein von allen Mobilien spricht und daher nicht erlaubt, unter Moventien und Mobilien zu distinguiren. Allein der Frau dürfen wir deshalb die Befugniß nicht beylegen, über die Moventien zum Nachtheil des Mannes zu verordnen, denn dadurch würde die statutarische Portion des leztern geschmälert werden, welches nach dem §. 39. schlechterdings verboten ist.

Herold. cap. 1. concl. 1. litt. H und Y.

Hier werden also Moventien den Mobilien eben so gleich geachtet, wie emphiteusis, superficies, salinæ, fodinæ, usufructus, servitus realis, census, annui reditus den Immobilien gleich gesezzt zu werden pflegen.

S. Rescripte vom 25ten August und 29ten September 1764 im ausführlichen Anhange zum Cod. Frid. p. 278 und 280.

Fahrende Habe ist hier mit Mobilien völlig synonim. Erstere wird sonst in doppelter Bedeutung genommen. Einmal werden unter fahrender Habe nur Utensilien und Hausrath begriffen und alsdenn faßt sie nicht alle Mobilien unter sich. Diese Bedeutung aber findet nur statt, wenn der vorhabende Gegenstand es gerade erfodert, oder Lokalgesezz oder Observanz es ausdrüklich vorschreiben. Im zweyten Sinn hingegen nimmt man unter Fahrniß alle Dinge, die von Ort zu Ort gebracht werden können.

Boehmer Consl. et decis. Resp. 791.

Folgender Fall wird diesen Unterschied erläutern. Der Erblandmarschall Alexander v. H. hatte im Testament vom 31ten Julii 1761 seiner natürlichen Tochter alle seine Mobilien, so auf dem Guthe S. seines Antheils befindlich, an Kleidern, Wäsche, Betten, Zinn, Kupfer, und wie es Namen haben mag, vermacht. Die Legataria foderte deshalb alles baare Geld, sämtliche Inventarien des Guths S. sämtliches vorräthiges Getraide, Viktualien, fructus separatos, Pächte und Gefälle, die beym Absterben des Testirers fällig gewesen, alle nomina und actiones pro rebus mobilibus competentes, und endlich alle Kleidungen, Wäsche, Betten, Zinn, Kupfer und sämtliche Meubles. Der Curator des Gemüthskranken Landmarschals v. H. als Beklagter behauptete dagegen, daß unter diesem Vermächtniß der Mobilien nur das Hausgeräth zu verstehen sey. Die Regierung erkannte auch am 19ten August 1769 in dieser Maaße und wieß die Klägerin mit ihren außer dem Hausgeräth gemach-

gemachten Anforderungen ab. Denn wenn die Frage sey, was im gemeinen Leben durch einen gewissen Ausdruk habe verstanden werden sollen, müsse man solchen Ausdruk nicht nach der Kunstsprache, sondern nach derjenigen Bedeutung, welche der gewöhnliche Sprachgebrauch damit verbunden hat, erklären. Nach lezterm aber werde unter Mobilien nicht alles dasjenige, was der Jurist res mobiles nennt, sondern nur diejenigen species, welche man zum Gebrauch anschaft und sonst Hausgeräth oder Meubles zu nennen pflegt, verstanden. Dies sey im gegenwärtigen Fall um so ungezweifelter, da der Testirer lauter solche Stükke benannt habe, welche nicht nach dem juristischen Sinn allein unter die res mobiles gerechnet, sondern die nach dem Sprachgebrauch unter der Benennung, Hausgeräth oder Meubles, begriffen werden, als Kleider, Wäsche, Zinn, Kupfer. Wenn also gleich vom Testator die Klausel, und wie es Namen haben mag, beygefügt sey, so könne man doch nicht anders vermuthen, als daß er darunter Sachen von eben der Gattung, wie diejenigen, welche er benannt hat, verstanden habe. Unter dem Legato des Hausgeräths aber könne man nicht das baare Geld, Vieh- und Feld-Inventarien, vorräthiges Getraide, Victualien, Pachtgelder, nomina und actiones begreifen, sondern wer diese Stükke fodern wolle, müsse dieserhalb eine besondre Disposition nachweisen.

L. 92. ff. de legat. 3.
Boehmer ad ff. tit. de supellect. legata.

Nach Nürnbergschen Rechten wird unter Fahrniß verstanden, alle Baarschaft, Hausrath, Kleinod, Kleider,

der, Gebend, Harnisch, Waffen, Wehr, Werkzeug, alles Vieh, Thier und Geflügel, und alles andre, was getrieben oder getragen werden mag; ferner Rent, Zins, Gült, Weisat, Frucht und Nuzzungen, so auf bestimmte und erschienene Zeit und Ziel gefallen sind, Geld und andrer fahrender Hab, Schulden; Fische in den Weyhern und verschloßnen Wassern sind auch fahrende Habe, und wenn Weyher oder andre Fischwasser verkauft, verschikt, übergeben oder jemand durch einen andern Titel gescheiden sind, so werden die Fische darin ohne besondre Bestimmung derselben mit verstanden. Das Getraide und andre Früchte des Erdreichs, weil sie dem Erdreich ungeledigt anhangen, auch das Obst, weil es auf den Bäumen, und die Weintrauben, weil sie an den Stöcken stehn, werden nicht für fahrende Habe, sondern für einen Anhang und Zubehörung des Grunds und Bodens gehalten; wenn es aber davon kömmt und geledigt ist, so wird es für fahrende Habe geachtet. Und wenn einer dem andern liegende Hab, Frohndienste oder andre Gerechtigkeit auf liegenden Gütern, oder von liegender Güter wegen schuldig ist, das wird auch für fahrende Habe verstanden.

Der dem Mann nach unserm Gesezz gebührende Mobiliarnachlaß ist nicht gerade an den Ort gebunden, wo die Frau wohnte. Es wird vielmehr alle Fahrniß der Frau dazu gezogen, welche die Frau ausserhalb besessen hat, wenn nur nicht die Mobilien so beschaffen sind, daß sie zu dem Ort, wo sie sich außerhalb der Provinz befinden, auf beständig destinirt worden; denn alsdenn kann die Succeßion darin nicht nach magdeburgsch. Rechten, sondern nach den Gesezzen des Orts beurtheilt werden.

L. 84.

L. 84. §. 10. de leg. 1.
L. 86. de leg. 2.
Carpzov P. III. const. 23. def. 14.

Der Halbspänner Hans Hartwig hatte mit seiner Ehefrau einen Koßathenhof erfreyet, und als nach Absterben der leztern die Theilung ihres Nachlasses zwischen dem Wittwer und seinem Sohn Hans Hartwig im Wege des Prozeßes angelegt werden sollte, war in zweyter Instanz bey den Domsyndikatgerichten erkannt, daß der Hof nach seinem damaligen Werth mit 800 rthlr. zur Theilung gebracht werden solle. Auf eingewandte Revision des klagenden Vaters reformirte der zweyte Regierungssenat am 20. Jan. 1769 das vorige Urtheil dahin,

daß Kläger wegen des ihm zugefreyten Koßathenhofs seiner verstorbnen Ehefrau Catharine Schildtin nur den in der Ehestiftung bestimmten Werth nach Abzug der 150 rthlr. so er an die Ostermannsche Eheleute zu bezahlen übernommen, mithin 150 rthlr. nebst Zinsen von der Zeit seiner Frauen Ablebens zur Theilung zu bringen gehalten, diese auch in der Maaße anzulegen, daß Kläger seinen Kindern (es waren deren drey vorhanden) nur den dritten Theil des Nachlasses herauszugeben verbunden sey.

Denn der Koßathenhof war nach der Ehestiftung zu 300 rthlrn. zugefreyet. In Dubio aber ist zu vermuthen, daß die æstimatio fundi dotalis venditionis gratia geschehen, indem die constitutio dotis in einer Handlung beruht, wodurch translatio dominii bewürkt wird. Bey ermangelnden pacto de fundo in natura restituendo konnte also nur der Werth des Koßathen-

hofs, wie er in der Ehestiftung bestimmt war, nach Abzug dessen, so Kläger darauf bezahlt hatte, zur Theilung gefordert werden. Und diese Theilung da auf solche Art der Nachlaß im Mobiliarvermögen bestand, mußte nach hiesigen Landesgesezzen dahin angelegt werden, daß Kläger als Ehemann und Mobiliar-Erbe nur den Pflichttheil, welcher nach Zahl der Kinder im gegenwärtigen Fall trientem ausmachte, herauszugeben hatte.

Bastineller de succeff. vidui ex L. Hall, §. 7. et 8.

Wenn die Frau Mobilien und Immobilien zugleich hinterläßt: so ist der Mann wenn er mit den Seitenverwandten wegen ihres Erbtheils in Streit geräth, nur die eydliche Specifikation des immobiliar Nachlasses zu ediren schuldig, weil er die Mobilien ausschliessend erbt, mithin die Kollateralen der Frau gar kein Interesse dabey haben den Betrag der Fahrniß zu wissen. So ist von der Regierung in Sachen der Pastorin Lückefedtin und Konf. wider den Kurator des blöden Hofraths Rhodens durch die Judikate vom 15. Januar und 2ten May 1770 geurtheilt worden.

(Siehe §. 56.)

§. 38.

Verläßt aber die Frau Kinder und keine Fahrniß, überkommt sodann der Mann, wann der Kinder drey oder weniger vorhanden, quartam, oder wenn sie 4 oder mehr Kinder hinterlassen, ein Kindestheil aller des Weibes Immobilien eigenthümlich, worunter auch die unbetagten jährlichen

lichen Renthen oder Einkünfte von unbeweglichen Gütern, wie auch die unbetagten Erbegelder begriffen; da aber nur etwas an Mobilien vorhanden, werden solche in einen richtigen Anschlag gebracht, und was sodann zu Erfüllung des vierten oder Kindestheils nicht zureichet, das wird von denen unbeweglichen Güthern zu Erfüllung solches Erbtheils billig ersezzt.

Aus diesem §. sind ungemein viele Streitigkeiten entsprungen. Man hat Dunkelheiten darin gefunden, und man hat vielleicht Ursach dazu gehabt, wiewohl doch die Praxis immer so entschieden gewesen ist, daß, wenn man in dieser erfahren war, man auch das Gesezz sehr gut verstehn konnte. Vorzüglich hat sich Ludwig bemüht, in den hallischen gelehrten Anzeigen 2. Th. 54. Stük die Unbilligkeit und Zweydeutigkeit des Gesezzes darzustellen. Da das Weib, wenn der Mann ohne Kinder verstirbt, den halben Nachlaß, wenn aber Kinder vorhanden sind, den vierten oder Kindestheil haben soll: so entdekt Ludwig in der Portion des Manns gegen die weibliche eine grosse Ungleichheit, wenn selbige, bey Abwesenheit der Kinder, in allen beweglichen Gütern und in der Hälfte der Immobilien, bey Existenz einiger Kinder hingegen, wenn keine Fahrniß vorhanden ist, im vierten Theil der Immobilien, und dieser Theil, wenn zwar Mobilien da, jedoch unzureichend sind, aus den Immobilien ergänzt werden soll. Er kann es nicht leiden, daß sich beym Manne alles auf das Mobiliarerbe beziehen müsse. Er nimmt an, daß

die

die Erbfälle beyder Eheleute einerley Grund haben, mithin, wenn das Eheweib nur in dem Fall die Hälfte erbt, wo keine Kinder da sind, hingegen wenn Kinder vorhanden sind, nur den vierten oder Kindestheil bekömmt, dem Ehemann ein gleiches beschieden seyn müsse. Er schließt hieraus, daß das Gesezz so gefaßt werden müsse, a) der Mann erbe von seinem Weibe die Hälfte, wenn keine Kinder vorhanden, b) im Fall aber Kinder da wären, schlechterdings den vierten oder Kindestheil Und es scheint, daß er diesen Sinn in der Pol. Ord. schon zu finden glaube, weil der §. 38. nur vom 4ten oder Kindestheil des Manns rede und daher nicht abzusehen sey, warum man den §. 37. nicht diesem gemäß dahin auslegen solle, daß der Mann, sobald seine Portion aus den Mobilien festgesezzt worden den Ueberschuß der Fahrniß den Kindern zu ihrem Erbe hinterlassen müsse.

Allein erstlich ist die Ungleichheit zwischen beyden Ehegatten würklich so ausserordentlich nicht, wie sie Ludwig angiebt. Denn indem er dem Mann die Mobiliarerbschaft so hoch anrechnet, so vergißt er, daß die Frau ausser ihrer statutarischen Portion die volle Gerade erbe, welche nach der Polizeyordnung immer so beträchtlich ist, daß sie einen grossen Theil der Mobiliarerbschaft des Ehemanns aufwiegt.

Leztere hat nun zweytens in der alten politischen Verfassung ihren guten Grund. Bey den alten Sachsen erbte nur der Sohn vom Vater

Landrecht lib. 1. art. 17.

Die Töchter waren auf solche Art von der Succeßion in die Immobilien ausgeschlossen. Indessen ward

ward ihnen zur Entschädigung eine eigne Erbfolge in die Mobilien eingeräumt,

lib. I. art. 24. 27.

besonders insofern sie zum weiblichen Schmuk gehörten, der sich für Männer nicht geziemte. Hier liegt der Ursprung der Gerade, und zugleich ist hier die Ursach zu suchen, warum der Mann vom Weibe nur Mobilien erben konnte, eben weil die Weiber kein anders Eigenthum als in Mobilien hatten.

Landrecht lib. 1. art. 31.
, , , , lib. 3. art. 76.
Heigius lib. 1. quæst. 8 n. 69.

Man darf sich also nicht wundern, daß der Grundsazz, wie der Mann Mobiliarerbe seiner Frau sey, in spätern Zeiten noch beybehalten worden, ob gleich die ehemalige Bedingung, die Ausschliessung von Immobilien, durch die neuern Verfassungen erloschen ist.

Im Magdeburgschen hat man zu allen Zeiten den Grundsazz des sächsischen Rechts angenommen, daß die Mobilien der Frau auf den Mann vererben ohne daß er das geringste davon konferiren dürfe, es sey denn zum Pflichttheil.

Herold de iure repræsent. Cap. 1. concl. 1. litt. H. etc.

Es kömmt nichts darauf an, ob er etwas zur Frau gebracht habe oder nicht, und ob die Mobilien der Frau während der Ehe aus hiesiger Provinz selbst oder aus andern Landen, wo Magdeburgsche Rechte nicht gelten, durch Erbschaft oder auf andre Art angefallen sind, weil

sie

sie einmal das Eigenthum der Frau geworden, worauf der Mann nach den Rechten des Wohnorts einen ungezweifelten Anspruch hat. Nur die Gerade bleibt von diesen Mobilien, ausser wenigen unten bemerkten Fällen, immer ausgenommen.

Wollte man nun dem Mann gegenwärtig die Mobiliarerbschaft entziehn und ihn mit dem Erbtheil der Frau gleich sezzen, ohne zugleich die Geradesucceßion, welche nach den Gesezzen nicht zum Erbe gerechnet wird, aufzuheben: so würde natürlicher Weise das Uebergewicht auf die Frau fallen, weil sie durch die Gerade immer einen ausserordentlichen Gewinn voraus haben würde. Bey dieser Lage stehn daher beyde Ehegatten nach unsern izzigen Gesezzen ziemlich im Gleichgewicht. Der Mann hat als Mobiliarerbe ansehnliche Vortheile, und die Frau hat als Geradeerbin deren nicht weniger. Es versteht sich, daß die einzelnen Fälle, wo diese Regel etwa nicht eintreffen mag, im Ganzen nicht in Anschlag kommen.

Was den Sinn des Gesezzes (§. 38) selbst betrift, so ist er so zweydeutig eben nicht. Knorre in differ. iur. march. et Magdeb. in succeff. coning. §. 21. hat schon bemerkt, daß man beym §. 38. drey Fälle unterscheiden müsse. 1. Entweder der Nachlaß der Frau besteht in blossen Immobilien, oder 2. aus lauter Mobilien, oder 3. theils aus Mobilien theils aus Immobilien. Im ersten Fall empfängt der Wittwer nach Anzahl der Kinder den vierten oder Kindestheil. Im zweyten Fall muß der Wittwer, weil er Mobiliarerbe ist, den Kindern die Legitima herausgeben, welche nach Anzahl der Kinder berechnet wird. Im dritten Fall muß der Betrag

trag der Fahrniß und liegenden Güter gegen einander gehalten werden. Denn wenn die Mobilien ausser der Gerade den vierten oder Kindestheil übersteigen, so werden sie dem Ehemann ausschliessungsweise überlassen, insofern nur die Kinder ihren Pflichttheil vollständig behalten. Wenn die Mobilien jenen Theil nicht erreichen, so geschieht die Ergänzung aus den Immobilien. Wenn aber leztere den Pflichttheil für die Kinder nicht unverkürzt abwerfen, so muß der Wittwer den Defekt aus den Mobilien suppliren. Und dies hat seinen nothwendigen Grund in der Natur des Pflichttheils. Denn diese Portion gebührt den Kindern nach dem natürlichen Recht.

L. 7. §. ult. si tab. test. null. ext.
L. 7. de bon. damn.

Weil sie also den Kindern durch kein Statut genommen werden kann: so muß ein Statut, welches den Mann, wenn der Nachlaß bloß aus Mobilien besteht, zum alleinigen Erben macht, schlechterdings so erklärt werden, daß den Kindern der Pflichttheil frey bleibe, mithin aus den Mobilien, in Ermangelung oder Unzulänglichkeit der Immobilien, erstattet werden müsse.

Wenn man diese richtigen Begriffe voraussezt, so kann man ein decisives Gesezz darüber entbehren, weil sich alles von selbst versteht. Eben dies muß vom Pflichttheil der Aeltern gelten, welche bey Abwesenheit der Kinder gleiche Ansprüche auf die Legitima haben.

Die Regierung hat die Polizeyordnung niemals anders erklärt. Ich kann dies nicht besser beweisen, als wenn ich die dem Abraham Loschken als Vormund des

Frauen-

Frauendorfschen Kindes ertheilte Resolution vom 26. September 1714 und das dem Johann Leonhard Krause am 8. Junii 1725 ausgefertigte Attestat hier excerpire, weil die ganze usual Interpretation darin enthalen ist. (Beylagen 13 und 17.)

Im §. 38. sind zwey Fälle entschieden, wenn nemlich die Frau lauter Immobilien und keine Fahrniß, oder wenn sie Immobilien und nur etwas an Mobilien verläßt. Der Fall aber, wenn der gröste Theil des Nachlasses der Frau in Mobilien besteht, ist darin nicht erwähnt. Indessen erhellet aus der Pol. Ord. hinlänglich, daß es die Absicht des Gesezzgebers gewesen den Ehemann zum Mobiliarerben der Ehefrau zu machen, in allen Fällen, es mag leztere mit oder ohne Kinder versterben, oder sie mag viel oder wenig an Mobilien hinterlassen, jedoch des den Kindern gebührenden Pflichttheils unbeschadet. Der Unterschied, ob die Frau mit oder ohne Kinder verstorben, ist daher in der Pol. Ordnung blos auf die Fälle gerichtet, wenn dem Mann von den Immobilien sein vierter oder Kindestheil zugetheilt, oder erfüllt werden solle, so wie auf der andern Seite, wenn die Immobilien zu Erfüllung des Pflichttheils der Kinder nicht hinreichen, selbiger aus den Mobilien ergänzt werden muß.

Nach diesen Grundsäzzen ist in allen Fällen von der Regierung erkannt worden. Aus der ältern Zeit bemerke ich unter andern die Judikate vom 2. November 1698 in Sachen Johann Zacharias Kleinhempels Kinder erster Ehe wider seine Wittwe und Kinder zweyter Ehe, und vom 29. August 1707 in Sachen Joachim

Libo-

Liborius von Treskow als Vormundes der unmündigen von Möllendorf wider ihren Vater.

Die Geheimeräthin Catharine Elisabeth von Boden hinterließ den Wittwer mit sieben Kindern zu ihren Erben, und ihr Nachlaß bestand blos in Mobilien. Der Kinder Vormund wollte dem Wittwer die Hälfte des Nachlasses nicht zugestehn, weil der §. 37. den Wittwer nur auf den Fall, wenn keine Kinder vorhanden, zum Mobiliarerben erkläre, der §. 38. aber ihm nur den vierten oder Kindestheil zubillige. Die Regierung erkannte hierauf am 8. September 1758,

daß der Geheimerath von B. seinen Kindern von seiner verstorbnen Ehegenoßin Verlassenschaft nicht mehr als den Pflichttheil und zwar die Hälfte herauszugeben verbunden sey.

Weil der Verstorbnen Nachlaß nur in Mobilien bestehe und daher der Fall im §. 38, wenn die Frau Kinder und keine Fahrniß verläßt, hieher nicht gehöre, vielmehr der Wittwer gegenwärtig nach den Landesgesezzen als Mobiliarerbe der Ehegattin seinen Kindern nur den Pflichttheil zu reichen schuldig sey,

Pol. Ordn. Kap. 44. §. 37.
Berger Oecon. jur. Lib. 2. tit 4. §. 43. not. 5.

und der Pflichttheil hier, wo sieben Kinder konkurriren, in der Hälfte der Erbschaft bestehe.

Bœhmer ad ff. lib. 5. tit 2. §. 5.
Berger all. loc. § 16.

Das Vormundschaftsamt zu Kalbe hatte im Jahr 1758 den Nachlaß der Annen Dorotheen Pfauin, welcher

cher in blossen Mobilien bestand, so getheilt, daß dem Wittwer ein Viertel und dem Sohne drey Viertel nach Maaßgabe der Pol. Ord. Kap. 44 §. 38. angewiesen worden. Einige Zeit nachher erfuhr ersterer, Jakob Daniel Pfau, daß er hierin verkürzt sey, weil die Theilung nach dem §. 37. hätte angelegt werden müssen, wornach dem Sohne Johann Andreas Pfau, nur der Pflichttheil gebühre. Er bat also um Aufhebung des Vergleichs. Das Amt Kalbe aber wieß ihn durch einen Bescheid vom 4. Oktober 1759 mit seinem Gesuch ab und suchte die Principien der Theilung zu rechtfertigen.

Auf erhobne Appellation konfirmirte der erste Senat der Regierung am 25. Februar 1760 den Amtsbescheid, aus Ursach, weil nach der Pol. Ord. Kap. 46. §. 1. ein gerichtlicher Vergleich nicht aufgehoben werden solle, wenn gleich jemand erwiese, daß er dreymal weniger erhalten habe, aus ihm zugekommen sey.

Allein der zweyte Senat änderte am 22. Oktober 1760 diese Erkänntniße dahin ab,

daß Kläger von seiner Frau in 132 rthlr. 7 gr. 2 pf. bestehenden Mobiliarnachlaß seinem Sohn mehr nicht als den dritten Theil nebst Zinsen von Zeit seiner erlangten Majorennität zum Pflichttheil herauszugeben schuldig, das übrige aber als Mobiliarerbe inne zu behalten berechtigt sey.

Denn nach der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 37. und den bisherigen Präjudicien müsse dem Ehemann der in blossen Mobilien bestehende Nachlaß, dem Kinde hingegen der dritte Theil zum Pflichttheil davon zuerkannt werden. Die Pol. Ord. Kap. 46. §. 1. könne jenen Vergleich

nicht

nicht souteniren, weil diese Disposition durch den §. 3. dahin eingeschränkt werde, daß die Aufhebung eines gerichtlich getroffnen Vergleichs alsdenn, wenn er aus Irrthum geschlossen worden, statt finden solle. Und der Irrthum des Unterrichters war offenbar. Er hatte, wie die Gründe seines Bescheids zeigten, selbst geglaubt, daß dem Kläger nach dem §. 38. der Pol. Ord. nur der vierte Theil zur statutarischen Portion gebühre und daß die Auseinandersezzung nach diesem §. geschehen müsse, da doch darin nur von dem Fall die Rede ist, wenn die Frau Kinder und keine Fahrniß hinterläßt, nicht aber von dem Fall, wenn der ganze Nachlaß in Mobilien besteht.

In Sachen des Oberförsters Johann Kaspar Giersch wider seinen Sohn Christoph Giersch hatte das Mittelamt Manßfeld nach dem Erkänntniß vom 1. December 1766 den leztern von seiner Mutter Nachlaß, welcher in 400. rthlr. Illaten bestanden, den dritten Theil zur Legitima mit 133. rthlr. 8. gr. zugetheilt. Er stand ebenfalls in der Meynung, daß seinem Vater nach dem §. 38. nur der vierte Theil gebühre. Allein die Regierung konfirmirte in zweyter Instanz am 11. März 1767 das erste Erkänntniß aus den in der v. Bodenschen Sache angeführten Gründen.

Gleiche Grundsäzze sind in Sachen des von Rochow wider seine Kinder zweyter Ehe 1751 in Sachen des Geheimen-Sekretärs Christian Wilhelm Pahe wider den Amtsrath Puhlmann und Kriminalrath Wilda beym ersten Senat der Regierung im Judikat vom 22. März 1754, in Sachen Catharinen Kühmin geschied-

nen Staatsin wider den Curator Staatscher Bonorum im Urtheil vom 24ten May 1773, mit Abänderung des Erkänntnisses des Magistrats zu Oebisfeld, und in Sachen Johann Peter Bruchmüller wider den Vormund Randelscher Kinder beym zweyten Senat in der Sentenz vom 11. Junii 1773, mit Abänderung der in vorhergehenden beyden Instanzen gegebnen Erkänntniße angenommen worden.

Man wird hierüber beym folgenden §. 39. noch ein erhebliches Präjudiz in Sachen des Cammerjunkers von B. finden.

§. 39.

Und stehet dem Manne so wenig als dem Weibe frey, durch ein testamentum, fideicommiss, donation, oder in andere Wege des Ehemannes obgesazzte portionem statutariam ohne des andern Einwilligung zu benehmen, gestallt dann diese Sazzung ohne Unterschied der Verstorbnen Zustandes, ob sie arm oder reich gewesen statt finden soll.

Nach der zwischen dem Cammerjunker Friedrich Wilhelm von B. und Johannen Dorotheen G. am 27. Oktober 1751 errichteten Ehestiftung hatte leztere dem erstern 40000 rthlr. zugebracht, so daß sie ihm daran 10000 rthlr. zum Heyrahtsguth gesezzt, und die übrigen 30000 rthlr. sich zur freyen Disposition vorbehalten hatte. Wegen der Sterbefälle war bestimmt, daß, wenn die Ehefrau bey ihren Tode Kinder hinterließe, nach den Landesgesezzen,

sezzen, das Erbe genommen werden solle. Ausserdem hatten sich beyde Theile reservirt, durch einmüthigen Schluß diese Ehepacten zu ändern. Die Cammerjunkern v. B. starb vor ihrem Ehemann mit Hinterlassung einer Tochter, und der Vormund der leztern gerieth mit dem Wittwer über die Succeßion in Streit, weil die Verstorbne in ihrem Testament vom 9. Julii 1753 ihre überlebende Kinder zu Universalerben instituirt und ihrem Ehemann aufgelegt hatte, sich mit den Ehegeldern der 10000 rthlr. zu begnügen.

Der Wittwer fochte dies Testament an, weil es wider die Ehestiftung lief, welche ohne einmüthigen Schluß nicht hätte aufgehoben werden sollen, und, weil wenn auch die Ehestiftung nicht vorhanden wäre, doch seine statutarische Portion ohne seinen Konsens nicht hätte geschmälert werden können. Er forderte also zwey drittel des Nachlaßes, welcher in blossen Mobilien und Gelde bestand, und wollte seiner Tochter ein Drittel mit der Gerade überlassen.

Der Regierung erster Senat erkannte am 21ten Oktober 1754.

Daß dem Kläger von seiner verstorbnen Ehegattin Johannen Dorotheen G. sämmtlichem Nachlaß nach Abzug der Gerade $\frac{2}{3}$, und die in der Polizeyordnung Kap. 44. §. 46. bestimmte Stükke, des Beklagten Pflegbefohlnen aber ausser der Gerade $\frac{1}{3}$ des übrigen Nachlasses zukomme und in der Maaße die Theilung anzulegen sey.

Die Gründe waren diese. Im gegenwärtigen Fall, wo die verstorbne Ehegattin bona mobilia non geradica

et geradica hinterlassen habe, gebühre dem Kläger als Mann die ihm zugesprochne portio statutaria nach den Provinzialrechten

Bastineller diss. de successione vidui ex L. Halensi §. 10. et 11. not. zz.

Die statutarische Portion könne weder nach gemeinen Rechten

Schacher diss. de portione statutaria.
Philippi ad decis. Nov. 14. obs. 4. n. 8.
Herold de iure repræs. cap. 1. concl. 1. n. 68.

noch bey deutlicher Disposition der Polizeyordnung Kap. 44. §. 39. im hiesigen Herzogthum ohne des Mannes Willen demselben entzogen werden. Die opponirte testamentarische Disposition der Verstorbnen stehe also dem Kläger nicht entgegen. Und obgleich nach dem §. 34. der Pol. Ord. bey Succeßion der Ehegatten vor allen Dingen die Ehestiftungen in Acht genommen werden sollen und es daher scheinen möchte, daß, da in der Ehestiftung §. 1. dem Kläger ein Heyrathsguth auf 10000 rthlr. konstituirt worden, die Verstorbne aber wegen der übrigen 30000 rthlr. sich die freye Disposition vorbehalten habe, des Beklagten Konsens hieraus erhelle und dieser die testamentarische Disposition sich gefallen lassen müsse: so sey doch zu erwägen, wie in den Ehepacten weder Kläger der statutarischen Portion sich gänzlich begeben, noch die Verstorbne sich völlige Freyheit, zum Präjudiz der statutarischen Portion zu testiren, sich reservirt habe. Denn wenn auch nach dem §. 1. der Ehepacten behauptet werden könnte, daß der Verstorbnen die freye Disposition unter den Lebendigen und

Todes-

Todes halber zugestanden: so werde doch dieser §. 1. aus dem §. 3. erläutert, in welchem auf die Sterbefälle Verabredung geschehen und ausdrüklich bestimmt sey, daß, wenn, die Ehe gesegnet seyn würde, nach den Landesgesezzen das Erbe genommen werden solle. Da nun ein Kind hinterblieben: so müsse die Erbtheilung nach den Landesgesezzen angelegt werden, welches um so weniger zweifelhaft sey, weil im §. 3. die beyden Fälle, wenn die Verstorbne ohne Leibeserben mit Tode abgehn und wenn die Ehe gesegnet seyn sollte, ein ander kontradistinguirt und nur im Fall der fehlenden Leibeserben bestimt worden, daß Kläger mit dem Ehegelde zufrieden seyn müsse, daher nach allen Regeln der Auslegung dasjenige, worüber sich beyde Theile auf dem Fall der erfolgenden Leibeserben verglichen haben, durch die §. 1. in Absicht des Paraphernalguths bedungene Disposition nicht umgestossen werden könne.

Consil. Halens. Tom. I. Cons. 112. n. 10.

zumal da auch die Rechtsregel dem Kläger zu statten kommen müsse, renunciationes stricti esse iuris, quæ plus inferre non solent, quam verba expresse continent

L. 99. pr. ff. de V. O.
L. 24. ff. ad munic
C. 7. et 13. X. de renunc.

Dies Urtheil ward in folgenden Instanzen vom zweyten Senat am 9ten December 1754 und vom Tribunal zu Berlin am 2. Junii 1755 pure bestätigt.

Der Stadtvoigt George Prinz und dessen Ehefrau Anne Rebecke Genselin hatten vermöge Contracts vom 13ten May 1738 ihr gesamtes Vermögen gegen einen

bestimmten Auszug und andre Bedingungen dem Hofrath Melchior Christian Otto abgetreten. Dieser Vertrag aber ward auf erhobne Klage der Prinzischen Ehefrau gegen leztern, jedoch nur in Absicht ihrer durch Urthel kaßirt In Ansehung des Stadtvoigts Prinz war also die Convention bey Kräften geblieben. Nach seinem Tode hatte sich seine Ehefrau in Besizz seines Vermögens gesezzt, und bey Absterben der leztern war es mit in die Hände ihrer Testamentserben, des Müllers Johann Christian Steklenberg und dessen Ehefrau gekommen. Gegen diese klagte nun im Jahr 1751 der Hofrath Otto auf Abtretung des ihm vom Stadtvoigt Prinz cedirten Vermögens.

Die Steklenbergschen Eheleute excipirten unter andern, daß, weil ihre Erblaßerin ihren Ehemann überlebt habe, ihr die statutarische Portion nach Vorschrift der Pol. Ord. Kap. 44. §. 35. gebühre, mithin diese von dem zu extradirenden Vermögen des Stadtvoigts Prinz abgezogen werden müsse.

Kläger widersprach diesem Abzug; weil lezterer sein Vermögen bey seinem Lebzeiten verkauft, folglich bey seinem Absterben nichts gehabt habe und daher auch keine statutarische Portion hinterlassen können; und weil zweytens selbst von der Prinzischen Ehefrau in die Veräußerung des maritalischen Vermögens konsentirt und dadurch auf die statutarische Portion renunciirt worden, welches durch die nachherige Caßation des Contracts, in so weit er die Prinzische Ehefrau betroffen habe, nicht verändert sey, indem der Vergleich doch, in so weit er den Ehemann angegangen, bis izt bestehe.

Der

Der erste Senat der Regierung entschied diesen Punkt am 29. Julii 1754 dahin,

daß die Beklagten aus der Person ihrer Erblaßerin, der Prinzischen Ehefrau, wegen des vor ihr verstorbnen Mannes die nach der Pol. Ord. Kap. 44. §. 35. gebührende portionem statutariam mit Recht gefodert und solche ihnen von dem cedirten Vermögen des Stadtvoigt Prinzens zukomme.

Denn nicht allein nach gemeinen Rechten habe die portio statutaria vicem æris alieni

Bald. ad Auth. præt C. unde vir et uxor n. 7.
Pantschmann P. 1. qu. 5. n. 12.

und werde pro debito radicato et necessario instar dotis gerechnet

Gail 2. obs. 86.
Schurtz Cent. 2. Cons. 36. n. 8.

gebühre also der beklagten Erblaßerin nicht ex provisione hominis, sondern ex beneficio legis et statuti, und hätte daher nach der Nov. 22. cap. 34. ihr von ihrem Ehemann nicht genommen werden können; sondern es sey auch nach Provinzialrechten in der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 39. ausdrüklich versehen, daß sie der Ehegattin auf keine Weise entzogen werden solle.

In der ergriffnen zweyten Instanz behauptete zwar Kläger, daß die Ceßion des Prinzischen Vermögens wegen grosser Schuldenlast und andrer dringenden Umstände geschehen sey und daß deshalb der Fall eintrete, wo der Ehefrau keine Klage zur statutarischen Portion beygelegt werden könne alienationes enim, quæ simul ex justa ac necessaria causa, ab uxore propter læsionem portionis statutariæ revocari nequeunt,

Stryk de succ. ab intest. diss. 4 c. 3. §. 3.
Hahn ad Wesenbecc. tit. unde vir et uxor n. 3.
Förster de succ. ab intest. L. 9. c. n. 18.

et uxor, cum consentiat in actum alienandi assistente curatore, portionem statutariam amittit.

Berger Oecon. jur. L. 2. tit. 4. §. 45. not. 4.
Moll. ad Const. Sax P. 3 const. 7.
Carpzov. P. 3. const. 7. def. 7. et Esbach ad Carpzov.

Allein vom zweyten Senat ward am 26ten März 1755 das erste Erkänntniß bestätigt, weil die Pol. Ord. die Schmälerung der statutarischen Portion ohne alle Ausnahme verbiete und es daher hier nicht auf die Meynung einiger Rechtslehrer wegen der vom Ehemann zum Präjudiz des Weibes erlaubt vorzunehmenden Alienation ankomme, überdies keine causa necessitatis wegen der Prinzischen Ceßion bescheinigt und dies ganze Geschäft in Ansehung der Ehefrau gänzlich kaßirt, folglich dadurch ihr voriger Consens in die Ceßion mit aufgehoben worden.

Auf eingewanndte Revision fiel das Urtheil des Tribunals zu Berlin vom 5ten Julii 1756 über diesen Punkt ebenfalls konfirmatorisch aus.

Die Geheimeräthin Catharine Elisabeth von Boden geb. Burghof hinterließ ein Testament, vom 18. Februar 1753 worin sie ihren Ehegenossen und sieben Kinder zu ihren Erben einsezzte, so daß ihre Verlassenschaft in acht gleiche Theile geschieden werden sollte. Der Wittwer aber agnoscirte diese Disposition nicht und es ward im Prozeß zwischen ihm und dem Vormund seiner Kinder am 8. September 1758 von der Regierung erkannt,

kannt, daß das Testament für ungültig zu achten und die Erbtheilung nach den Landesgesezzen anzulegen sey, weil der Erblaßerin nicht freygestanden hätte, ihrem Ehegatten die statutarische Portion ohne seine Einwilligung gegen die Pol. Ordn. Kap. 44. §. 39. zu benehmen. (S. §. 38.)

Zwischen Jacob Westfelds Wittwe und seinen Kindern erster Ehe ward im Jahre 1714 darüber gestritten, ob leztere nach unserm Gesezz (§. 39.) zu Vermeidung einer Verminderung der statutarischen Portion der Wittwe, alles, was sie vom Vater bey seinen Lebzeiten als Mitgift oder Geschenk oder unter andern Titel empfangen hatten, conferiren müsten?

Das von der Hallischen Juristenfakultät eingeholte Urtheil vom August 1715 verneinte die Frage. Die Gründe sind auffallend genug, um sie hier zu bemerken.

Die Fakultät nahm an, daß nach gemeinen Rechten die Stiefmutter pro extranea zu achten sey, Kinder aber den extraneis nicht conferiren dürften. Dies sey durch die Polizeyordnung Kap. 44. §. 39. nicht deutlich aufgehoben worden. Denn es sey darin nichts anders gesagt, als daß der Ehegatten statutarische Portion ohne des andern Willen weder durch ein Testament noch Fideicommiß noch Donation noch andre Wege aufgehoben oder genommen werden solle. Die statutarische Portion aber sey ohne Zweifel erst nach dem Ableben des Verstorbenen zu determiniren, weil vom Lebenden sich keine Erbschaft gedenken lasse, und gleichwol jene Portion ein Theil der Erbschaft sey. Wenn man das Landesgesezz auf solche lange vor dem Tode gemachte Dispositionen

des

des Ehemanns ausdähnen wollte: so würde der ungewöhnliche Sazz daraus folgen, daß ein Mann von seinem bereitesten Vermögen nicht das geringste alieniren könne, indem jederzeit die überlebende Ehegattin vorzugeben berechtigt seyn würde, daß ihre statutarische Portion dadurch geschmälert sey. Dies leide dadurch keine Aenderung, daß der verstorbne Westfeld genau aufgezeichnet habe, was jedem Kinde von ihm gegeben sey, indem daraus nicht folge, daß seinen Kindern das aufgezeichnete wieder abgezogen werden solle. Denn wenn auch die Annotation in der Absicht einer künftigen Kollation geschehen sey: so würde man sie nicht sowohl auf die Stiefmütter, als vielmehr auf die Stiefkinder ziehen müssen, welche unter sich um Gleichheit zu beobachten, zur Kollation verbunden seyn sollten.

Ohne Zweifel läuft diese Entscheidung gegen den Sinn des Gesezzes. In gemeinen Rechten ist zwar nirgend verordnet, daß die Kinder mit den Stiefältern conferiren sollen, vielmehr sind die Rechtslehrer der Meynung, daß unter solchen keine Kollation statt habe.

Mevius ad jus lubec. P. 2. Tit. 2. art. 5. n. 35. et art. 28. n. 90.
Stryk de succeſſ. ab inteſt. diſſ. II. c. 2. §. 18.

Es kommt aber auch hier nicht auf die gemeinen Rechte und die Lehre der Interpreten, sondern auf die Landesgesezze an. Die Worte in leztern, **in andre Wege**, fassen ein generelles Verbot aller Handlungen in sich, wodurch die dem Ehegatten gebührende Portion ihm entweder gänzlich entzogen, oder nur geschmälert werden kann, und dahin muß man doch wohl Mitgift

gift und dergleichen rechnen, welche ohne Vorbehalt der künftigen Kollation ausgezahlt werden. Wenigstens würde man sich einer unerlaubten Auslegung schuldig machen, wenn man das Gesezz, welches ohne Unterschied alle Verkürzungen der statutarischen Portion verbietet, auf Distinktionen reduciren wollte. Ueberhaupt ist dies Gesezz ganz aus dem Sachsenrecht entlehnt. Sowohl nach dem gemeinen als churfürstlichen Sachsenrecht kann dem Ehegatten diese Portion durch kein Testament entzogen oder gemindert werden.

Constit. Elect. 7. P. 3. daselbst Carpzov def. 1.
Berger Oecon. jur. L. 2 tit. 4. th. 45. n. 4.
Gail L. 2. obs. 86. n. 17.
Berlich P. 3. concl. 9. n. 3 et 4.

Die Portion ist von der Beschwerung mit Legaten und Fideikommissen befreyt,

Carpzov c. l. def. 2. und Berlich c. l. n. 25

wenn gleich der überlebende Ehegatte gar nichts eingebracht hat.

Coler P. 1. dec 62. n. 3.
Carpzov cit. def. 1. n. 9.

Eben daher kann die Frau über ihre Mobilien zum Nachtheil des Mannes nicht disponiren,

Heigius P. 2. quæst 15. n. 2-3.
Stryk de caut testam. c. 3. § 17.

und hieraus folgt, daß sie noch weniger durch Schenkung oder andre Handlungen unter den Lebendigen die gesezzliche Portion verringern kann

Carpzov. cit. l. def. 5.
Panschmann P. 2. quæst. 5. n. 12.

Solche

Solche Schenkungen also, wenn sie dennoch erfolgt sind, müssen konferirt werden.

Boehmer Consult. et Dec. Tom. II. p. 1. Resp. 555. n. 15. Resp. 627. n. 6. und 7.

Ja die statutarische Portion wird für eben so privilegirt gehalten, als der Pflichttheil.

Conf. Hal. Tom. I. L. 1. conf. 46. n. 6.
Everh. Top. leg. loc. a legitima.

und ihr Vorzug ist noch größer, weil sie vor Abzug der Legaten entrichtet werden muß.

Carpzov P. I. def. 61.

Die Regierung hat auch noch in neuern Zeiten diese Meynung angenommen. Denn als in Sachen der Wittwe Susanne Christiane Baumin wider ihre drey Söhne, Gottlob Friedrich Baum und Kons. das Gericht erster Instanz die Konferenda der leztern ganz übergangen hatte: so reformirte die Regierung am 12ten Julii 1771 dahin

daß jeder Sohn dasjenige, was er bey Lebzeiten des Vaters und nach dessen Tode aus dem väterlichen Vermögen erhalten, eydlich spezifiziren und sich anrechnen lassen müsse,

weil die Wittwe, da sie mit drey Kindern konkurrire, nach der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 36. und nach ihrer Ehestiftung den vierten Theil der ganzen Verlassenschaft erhalten müßte, sie aber, wenn die Söhne von der erwähnten Kollation dispensirt bleiben sollten, an dieser ihr gebührenden statutarischen Portion offenbar verkürzt werden

werden würde, welches gleichwohl nach dem §. 39. verboten sey.

Es kann aber ein Ehegatte der statutarischen Portion, wie jedem andern Recht entsagen, und sich einer anderweiten Disposition unterwerfen. In Sachen des Müllers Johann Andreas Erdmann Stelzner wider seine Stiefmutter Maria Magdalena Stelznerin geb. Henzin ward darüber gestritten, daß der Testirer in seinem lezten Willen der hinterbliebnen Wittwe einen jährlichen Auszug von 50 rthlrn. verschrieben hatte, mit dem Beding, daß die Wittwe damit zufrieden seyn und weder ihr Eingebrachtes noch statutarische Portion fodern solle. Die Wittwe wollte sich diese Verordnung nicht gefallen lassen, und der Sohn behauptete, daß sie solche schon angenommen habe. In zweyter Instanz beym ersten Senat der Regierung ward durch die Sentenz vom 10ten März 1774 jene testamentarische Disposition nach Maaßgabe der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 39. verworfen, die Wittwe für befugt geachtet, ihre Illaten und statutarische Portion aus des Mannes Nachlaß zu repetiren und der Sohn als instituirter Erbe angewiesen, die Verlassenschaft seines Vaters eidlich zu spezifiziren, er könnte denn darthun,

daß die Mutter sich erklärt habe, sich ihres Eingebrachten und statutarischen Portion zu begeben und mit einem jährlichen Auszuge von 50 rthlrn. begnügen zu wollen.

In der Beweisinstanz producirte der Sohn einen Aufsazz, welchen er einige Monate nach des Testirers Tode mit der Mutter abgefaßt, und worin leztere deklarirt

rirt hatte, den jährlichen Auszug der 50 rthlr. anzunehmen und an ihn nichts weiter zu prätendiren. Die Sache kam indessen nicht zur Definitiv-Entscheidung, weil die Partheyen sich verglichen. Ich mache hierbey die Anmerkung, daß der erkannte Beweis nicht erschöpft gewesen seyn würde, wenn nur beygebracht worden wäre, daß die Mutter den Auszug nur schlechtweg angenommen habe. Denn die Gesezze verordnen, daß jemand, dem condictio ex lege zusteht, dadurch, daß er den ihm im Testament verschriebnen Theil acceptirt, der gesezzlichen Portion nicht renunciirt haben solle. Da aber jene Wittwe sich nicht nur den Auszug hatte reichen lassen, sondern sich auch anheischig gemacht hatte, an dem Sohn nichts weiter prätendiren zu wollen: so hatte sie auf solche Art die Rechtswohlthat verlohren und würde verurtheilt worden seyn, sich mit dem Auszuge der 50 rthlr. zu begnügen. Es heißt in l. 35. §. 2. und 3. Cod. de inoff. testam: nisi hoc specialiter siue in apocha siue in transactione scripserit vel pactus fuerit, quod, contentus relicta vel data parte, de eo, quod deest, nullam habeat quæstionem, tunc enim exclusa omni querela, paternum amplecti compelletur judicium.

§. 41.

Gleichergestalt ist des Heergeräths und der Gerade halber oftermals großer und kostbarer Streit fürgefallen; damit nun auch hierinnen eine Gewißheit seyn möge, wird hierdurch verordnet, daß im Herzogthum Magdeburg nur diejenigen Stükken zum Heergeräthe und zur vollen

Ge-

Gerade sollen gerechnet werden, welche folgende Beschreibungen specificiren.

§. 42.

Und zwar zum Heergeräthe gehört ein Pferd ohne Unterscheid, obs gleich eine Stude oder Mutterpferd ist, gesattelt und gezäumet, dabey auch die Pistolen und darzu gehörige Halftern mit zu verstehen, ob einer gleich dasselbige zu seinem Ackerbau und zu andern nothwendigen Fuhren zuweilen mit gebrauchet; dasjenige Pferd aber, damit einer sich durch dessen Vermiethung oder sonst genähret, und damit täglich ums Lohn gefahren, gehört nicht zum Heergeräthe, sondern zum Erbe; das beste Schwerdt oder Degen ohne Unterschied, von was Metall oder anderer Materie dessen Gefäße verfertigt sey, das beste Harnisch, des Mannes tägliches Kleid, ein Heerpfühl, das ist ein Bette nächst dem besten, 1 Kißen, 2 Bettlaken, 1 Tischtuch, eine Handqueel, 2 zinnerne Schüßeln, ein Heer- oder Fischkessel, ein Holl- und Schüßel-Rink. Was aber an solchen Stücken nicht vorhanden, die können nicht gefodert noch abgefolget werden.

Die mehrsten Städte der Provinz weichen in den Heergeräthsstükken von der Polizeyordnung ab.

Das revidirte Stadtrecht der Altstadt Magdeburg Kap. 29. von Erbfällen §. 35. hat hierin keine Zusäzze gemacht. Es heißt daselbst

Das Heergewette bleibt dem ältesten Sohne und mögen die übrige Brüder und Geschwister daran keinen Theil haben: es enthält aber dasselbe nach Magdeburgschen Recht folgende Stükken: Ein Pferd, eine Musquet, ein Degen, ein Harnisch, ein Mantel, ein Wambs, ein paar Hosen, ein Huth mit der Huthschnur, ein Hemde, ein Kragen (oder Halstuch), ein Schnuptuch, ein Leibgürtel und ein Messer, ein Paar Strümpfe und Hosenbänder, ein Paar Schue, ein Tischlaken und Handquele, ein Schemmel oder Stuhl, eine zinnerne halbstübichen Kanne, ein Kessel, worin man mit Stiefel und Spohren stehen kann, ein zinnern Handfaß, ein klein und ein groß Meßing Bekken, ein Bette, das beste, ein Paar Bettlacken nächst dem besten ein Hauptpfühl und ein Hauptküssen, eine Bettdekke.

Diese Designation stimmt mit den ältesten beym Magistrat aufbewahrten Verzeichnissen des Heergeräths überein, außer daß in einer Specification von 1636, welche ich in einem mir kommunicirten Actenstük unter der Ueberschrift, Instruction, wornach sich die Radeleber Bediente zu achten, vorgefunden habe, noch ein

Fisch-

Fischsak aufgeführt, und ich habe aus Regierungsacten bemerkt, daß dies Stük bis zu izzigen Zeiten beybehalsey.

In der alten Magdeburgschen Willkühr von 1640 und neu aufgelegt 1663, 3. Th. 1. von Radelebe und Heergewette ist verordnet:

So jemand in unser Stadt Ringmauren oder Gebiete verstirbt, und seine nechste Erben allhier in Bürgerrecht nicht nach sich liesse, so sollen des Verstorbenen Radelebe und Heergewette, jedes mit 10 fl. nach izzigen Gelde 8 rthlr. 18 gr. vinculiret und beschweret seyn, und von denjenigen, es sey eine oder mehr Personen darzu gehörig, die solches fordern wollen, uns dem Rath ungehindert und erstlich bezahlet werden.

Die hallische Regimentsordnung Art. 51. vom Heergeräthe statuirt:

§. 1. Damit auch hierüber unsere Bürger eine Gewißheit künftig haben mögen; als sezzen und wollen wir hiermit, daß zum Heergeräthe in unser Stadt Halle soll gehören und gegeben werden, von des Verstorbenen Mannes Kleidern eines nechst den besten, ein Pferd, wann es vorhanden, sein Schwerdt, ein Küssen, ein Pfül, zwey Leinlachen, ein Tischtuch, ein Seßel und viertels Kanne.

§. 2. Wenn mehr dann ein Sohn vorhanden, so bekömmt der älteste das Schwerdt zuvor aus, das übrige haben sie nach Billigkeit zu theilen.

Man muß hierbey bemerken, daß die Polizeyordnung nicht disponirt, welcher Sohn im Heergeräthe succediren, ob es der älteste allein haben, oder sämtliche Söhne sich und wie? darin theilen sollen, wogegen die hallische Regimentsordnung diesen Zweifel durch nähere Bestimmung gehoben hat.

Nach der seit undenklichen Zeiten hergebrachten und in alten Landesherrlichen Verordnungen gegründeten Observanz der Stadt Burg gehören zum Heergeräthe des Mannes Schwerdt, das beste Pferd gesattelt und gezäumet, das beste Harnisch, das er hat zu eines Mannes Leibe, ein Heerpfühl, das ist ein Bette, ein Küssen, ein Paar leinen Laken, ein Tischtuch, ein Handtuch, ein Bekken, das sind zwey Schüßeln, des Mannes tägliche Kleider, dazu die Mantel, ein Kessel, ein Kesselhake, wenn mehr denn einer vorhanden. Was nicht vorhanden, das darf man nicht geben.

In Haldensleben werden zum Heergewette gerechnet, ein Paar Hosen und Wammes oder Rok, womit der Verstorbne täglich zu Markte gegangen, ein Pferd, ein Mantel, ein Bette, ein Hauptpfühl, ein Küssen, ein Laken, eine Handquele, ein Bekken oder Schüßel, das Gewehr

oder

oder Geschoß, ein Tischtuch, ein Kessel. Alles das beste.

Wenn jemand in Haldensleben verstirbt und Schwerdmagen nach sich verläßt, welche daselbst nicht wohnhaft sind: so wird ihnen das Heergeräthe nicht verabfolgt, sondern, eben als ob keine vorhanden wären, dem Fiskus des Magistrats zugeschlagen, es sey denn, daß sie das dasige Bürgerrecht gewinnen wollten, in welchem Fall ihnen die üblichen Stükke überlassen werden.

In Hattmersleben wird Degen, Flinte, spanisches Rohr und der Habit, den der Verstorbene beym heiligen Abendmal getragen, von grösstem bis zum kleinsten, zum Heergewette gezogen. Es wird dem sich legitimirten Erben gegen Erlegung 18 Groschen zur Cämmerey verabfolgt, jedoch sind die Magistratspersonen, der Amtsrichter und die Geistlichen zu Hattmersleben von diesem Abtrag gänzlich ausgenommen. In Absicht der auswärtigen Erben aber wird darauf gesehn, ob an dem Ort, wo sie wohnen, das Heergeräthe in Gebrauch sey oder nicht. Im lezten Fall wird es der Cämmerey des Magistrats zugeschlagen und nach vorgängiger Veräuserung in Rechnung gebracht. Im ersten Fall werden die Stükke gegen Reversalien und Erlegung von 18 Groschen, oder, wo der Abschoß üblich ist, gegen Bezahlung des am Wohnort des Erben hergebrachten Abschosses ausgeliefert.

Dies ist aus einer Anzeige vom 16ten Junii 1738 entlehnt, welche der Magistrat zu Hattmersleben bey der oben bemerkten Gelegenheit an die Regierung eingeschikt hat.

Bey der Stadt Oebisfeld wird zum Heergeräth gegeben, das beste Pferd ohne Unterschied, gesattelt, es sey zum Ackerbau und andern nothwendigen Fuhren, oder damit täglich um Lohn gefahren, das Schwerdt, das Schild und der beste Harnisch, den er hat, zu eines Mannes Leibe, die besten Kleider, ein Bette und ein Kissen, zwey linnene Laken, eine Dekke, ein Handbekken, eine Handqueel, ein Tischtuch, ein Kessel, worin man einen Schinken von einem Schwein kochen kann, eine zinnerne Kanne, worin man ein Quartier Bier holen kann, ein Groppe, worin man ein Huhn kochen kann, ein Stuhl und ein Stuhlkissen.

Was an diesen Stükken nicht vorhanden ist, wird nicht gefodert noch verabfolgt. Auch wird das Heergeräthe an die nächsten Freunde der Verstorbnen, die an jenem solchen Ort wohnen, wo das Heergeräthe nicht üblich ist, oder von wannen es in das Herzogthum Magdeburg nicht verabfolgt wird, ebenfalls nicht ausgeantwortet, sondern zur Cämmerey gezogen. In dieser Maaße hat der Magistrat zu Oebisfeld am 16ten Junii 1738 an die Regierung Bericht erstattet.

Der adliche Magistrat der Stadt Großen Salze hat im Bericht vom 17ten Junii 1738 folgende Stükke zum Heergeräth specificirt:

Das beste Pferd, aller Harnisch, ein Armbrust oder statt dessen eine Büchse, ein Schwerdt,

des

des Verstorbenen Werkeltagskleider, ein Unterbeite mit einer Dekke, ein paar Laken, ein paar Kissen, ein Bekken vors Bette, eine Graupen worin man ein Huhn sieden kann. Es sind aber im Statut und Privilegio der Stadt Salze von 1473, welches durch die Polizeyordnung Kap. 44 §. 49. bestätigt ist, mehrere Heergeräthsstükke verzeichnet, weshalb ichs hier aus dem bey der Regierung befindlichen Litterario Erzbischofs Johann S. 310. vollständig einrükke, weil es, so viel ich weis, noch nicht gedrukt ist.

Wir Johannes von gots gnaden Erzbischoff zu Magdburg Primas in Germanien ꝛc. bekennen uffentlichn mit dießem Brive fur uns und unsern nachkommen Nachdem wir denn gloublich underricht sind würden, das die Ersamen und vorsichtigenn Burgermeister Rathmann und Burgergemeyn unnser stat zum großen Saltz unsere lieben getruwen sich gein unsern vorfarn Ertzbischoven und Stiffte zu Magdburg pflichtiger underthenigkeit und truwe gehorsamlich gehalden, das wir auch zu Zeit unnserer Erzbischofflichen wirde also und sie zu unnsern und unnsers Stiffts Dinsten willig erfunden. Das wir das und auch merglich gebüre, das sie zu befestung der gedachte unser Stat zum Saltz und unsern Stiffte unde yn zu gute angehoben gnediglich angesehn und den genanten unnsern lieben getruwen Burgermestern Rathmann und Burgern unnser stat zum grossen Szaltz von der wegen und umb yrer nachkommen und der Stad nützes unde fromen willen und uff das sie die obgerürte unser stat ztu Szaltz desto bas in angehobnem gebüre fürder fullbringen und enthalden und uns

und unsern nachkommen und Stiffte in kunftigen zeiten desto furderlicher zu Dinste werden können unde mögen dieße nachgeschriebennen gnaden frieheit und recht verlihen gereicht und gegebn habn. lihen reichen und gebn yn die auch in Crafft dießes Brives Nemlichn were das erbguter in der genannten unnser stat ztum Szalz verstorbn und verfielen die ymand der bußen derselbten unnser Stad weeßens und geseßen were furderte und sich dartzu mit rechte tzöge das der ader die solliche erbguter furderten das Burmall Burgerrecht der gedachten unnser stat tzum Salz gewynnen und davor thun und geben solle als in unser rutgelaßennen gegeben und bestetigten wilkorn ußgedruckt ist, dieselbten erbguter sollen dann an eyne Summe geldes nach glicher und redelicher wirderung geslagen werden, an derselbten Summe geldes der Rat unnser Stat ztum Szalz den vierden pfennig haben, die yn dann die jennen, die das erbe furdern würden, ußreichen und geben sollen. Were auch das gerade in der obgemelten unser Stad ztum großen Szalz versturben und verfielen were die furdern und nemen wil er sey bynnen ader bußen unnser stad ztum Saltz gesessen der sal das Burmall ztum ersten gewunen haben und dem sal man leggen und geben die cleider nemlich Rock und Häken als die verstorbene frawe oder Junckfraw am heiligen ostertage so sie tzur kirchen gangen ist an und umb gehabt had, darzu eyn underbette nicht das beste sundern nehist dem besten Eyn par laken eyne Decke und zwey kußen Were auch das hergewette in der vorbenümeten unnser Stat ztu großen Szalz versturbe und verfiele, weren des furderte er sey bußen oder bynnen unnser Stad ztum Szalz weßens der sal auch das Burmal

mal gewunnen und davor geben habn als sich wie obgerürt, geburet und dem sal man das Hergewethe also nemlich das beste pferd allen Harnsch Eyn armborst Eyn Swert des verstorbenen werckeltages cleider, eyn underbette mit eyn Decken eyn par laken Eyn par küßen eyn Becken vor das Bette Eyne gropen da man eyn Hun inne siden kan Eynen keßel da man eynen emmer Waßers inne geholen mag Eynen stul unde eyne puste daruffe. so der verstorbene die stucke oder was er der nach sich gelassen hatte folgen lassen Solliche obgerurte unser gnade frieheit und recht wollen wir in verfallenen erbgütern Gerade und Hergewethe in der obgenanten unnser Stat ztum großen Szalz unfurder in kunftigen zteiten festiglich gehalden und von nymande dawider getan werden, dieselbte gnade frieheit und recht wir den genannten Burgermeistern Rathmann unde Burgern unnser Stad ztu großen Szalz bestetigen unde befestigen in crafft und macht dießzes brives an den wir des tzu bekentniße unnser große ingesigell vor uns und unnseren nachkommen han thuen hengen. Der geben ist ztu Calbe nach cristi unsers Herren geburd Tausend vierhundert darnach in drie und Sobintzigsten Jare am Dinstage nach dem Sontage Exaudi.

In der Neustadt Magdeburg gehört nach der dasigen Willkühr zum Heergeräthe das beste Pferd gesattelt und gezäumt nebst dem Harnisch, wie auch Ober- und Untergewehr, ein Alltagskleid, Rok, Hosen, Wams, Mantel, Schuhe, Strüm-

pfe, Huth mit der Feder, Tasche mit dem Riem und alles was daran gehört, Pettschierring, ein mittelmäßig Bette, ein Heerpfühl genannt, ein Küssen, ein Paar Laken, ein Hauptpfühl, eine Dekke, ein Tischtuch, ein Handtuch, ein Hemde mit dem Kragen, eine Maaßkanne, ein Badebekken, ein Kesselhaken, ein Handfaß hangend oder stehend, wie es bey des Mannes Leben gebraucht worden, ein Kessel, worin man einen Schinken kochen, oder worin einer mit Stiefeln und Sporen stehen kann.

Wer in der Neustadt Magdeburg Heergewette fodern will, muß Bürger seyn, oder sein Bürgerrecht mit 4 rthlr. 12 gr. gewinnen. Wenn sich aber ein Bürger in der Neustadt mit einer ausländischen Parthey ums Heergewette in der Neustadt ohne Vorwissen des Raths vergleichen sollte: so muß er dem Rathe 4 rthlr. 12 gr. bezahlen; die Ansprüche des leztern indessen fallen weg, wenn dem Fiscus des Landesherrn oder dem Amte der Möllenvoigtey einiges Heergeräthe gebührt,

Gobilinus Persona Cosmodr. Aet. VI. C. 47 bezeugt es und
Heigius P. 1. quæst. 8. n. 29.

mit mehrern wiederholt es, daß Kaiser Heinrich, der Vogeler, nach der berühmten Merseburgschen Schlacht das Heergewette eingeführt habe, mit der Verordnung, daß darin der erstgebohrne Sohn, und nach diesem der älteste Agnat, succediren solle. Et mandavit, quod senior

senior inter fratres quoscunque deberet esse in exercitu regis et propter hoc ipse solus tolleret patris exuvias, inter quas arma maxime reputabantur. Die Absicht dieser Sanktion des Sachsenrechts war also blos kriegerisch, um nemlich diejenigen in etwas zu begünstigen, welche sich den Beschwerlichkeiten des Krieges unterziehen musten. Das Wort selbst bringt schon diesen Begriff mit sich, und in der Glosse des Sächsischen Rechts im Lehnrecht cap. 65. n. 8. wird gesagt: Heergewette heißt das Geräthe, das zu eines Mannes Leibe gehört in einer Heerfahrt. Jedoch muß jener Vorzug der Erstgeburt nie zur Ausübung gebracht seyn, oder sich nicht lange erhalten haben, weil man nicht findet, daß die Nachgebohrnen Söhne von der Theilung am Heergeräthe ausgeschlossen worden, obgleich dem Aeltesten das Schwerd immer vorbehalten geblieben ist.

Nach dieser Voraussezzung konnte Niemand Heergeräthe hinterlassen und erben als wer nach seiner Bestimmung im Krieg zu ziehen gewohnt war. Die Ursach der Sazzung hat zu unsern Zeiten aufgehört, das Recht selbst aber ist beybehalten.

Indeß eben in dieser ursprünglichen Verfassung gründet es sich, daß die Geistlichen kein Heergewette nachlaßen, und auch keins fordern können. Heergewette gebührt nur streitbaren Männern, nach den Worten des Landrechts lib. 3. art. 15. Wer Heergewett fodert, der soll von halben Schwerd dazu gebohren seyn. Die Geistlichen aber gehören nicht zu den Schwerdmagen welche unter weltlichen Regiment streiten müssen, denn

denn sie haben, nach der Glosse zum Landrecht lib. 1. art. 17. ihren Heerschild mit der Pfaffheit niedergelegt.

Unsre Polizeyordnung hat zwar hierüber nichts disponirt. Allein da sie das Heergewett selbst aus dem Sachsenrecht beybehalten hat: so ists der Natur der Sache gemäß, daß alles, worüber unser Landesgesezz hierin schweigt, aus dem Sachsenrecht supplirt werden müsse. Es sind auch obige Grundsäzze bisher im Herzogthum Magdeburg angenommen worden, wiewohl es geschehen seyn kann, daß bisweilen den Söhnen der Geistlichen von ihren Geschwistern aus Unwissenheit der Rechte ein Heergeräthe überlassen seyn mag. Ich habe dies leztere aus einem Fall geschlossen, den der rathhäusliche Advokat Gottfried Adam Struve im Jahre 1708 der Magdeburgschen Regierung zur Decision vorlegte. Es hatte nemlich ein Landprediger ausser den zur Haushaltung nöthigen Pferden ein Paar andre, mehr zu seiner Bequemlichkeit und um sonst sein Verkehr damit zu treiben, als zum Akkerbau, gehalten, ob er gleich öfters, um die ordinären Akkerpferde zu schonen, hatte mit anspannen und akkern lassen. Jener Advokat fragte also, ob der älteste Sohn da ihm die übrigen zum Heergeräth gehörigen Sachen von seinen Geschwistern zugestanden worden, nicht auch eins von den Pferden mit Recht nehmen und den §. 42. Kap 44. Pol. Ordn. darauf extendiren könne? allein die Regierung gab am 28ten März 1708 zur Resolution, daß die Geistlichen als milites Christi angesehn würden, und sich daher in expeditionibus militaribus nicht befinden,

folg-

folglich kein Heergeräthe hinterlassen könnten; dagegen aber sey es als etwas besonders im sächsischen Rechte verordnet, daß die Söhne der Prediger auf begebende Fälle der mütterlichen Gerade mit fähig seyn können, weil sie, wie das weibliche Geschlecht, vom Heergeräth ausgeschlossen werden. (Beylage 6.)

Herold, de iure repræs. Cap. 5. concl. 10. §. 4, bestärkt es mit ältern Präjudicien, daß schon in vorigen Zeiten diese Regel des Sachsenrechts im Erzstift Magdeburg gegolten habe. Die hieher gehörige Konstitution des Sachsenrechts ist im Landrecht lib. 1. art. 5. enthalten, womit das Weichbild art. 57. zu vergleichen ist.

Um zu bestimmen, wer eigentlich hier unter Geistlichen verstanden werde, muß man wieder auf das Sachsenrecht zurükgehn. Dies sagt lib. 1. tit. 5. Man mag auch keinen vor einen Pfaffen achten, er sey denn gelehrt und geweihet. Stiftsglieder gehören also nicht dahin, weil sie nicht geweiht sind.

Wernher de iure succed. in heergewett. th. 8. in not.

Eben so wenig können Küster und Schulmeister zu den geistlichen Personen welche vom Heergewett ausgeschlossen sind, gezählt werden;

Bœhmer in iur. eccles. protest. Tom. II. lib. 3. tit. 27. § 14.

Kurz Geistliche, welche die Kanzel beschreiten, sind der Gerade fähig. Und wenn umgekehrt jemand Heergeräth hinterläßt, dessen ältester Sohn ein Geistlicher

cher ist: so wird dieser übergangen und das Heergeräth seinen übrigen Brüdern, welche Layen sind, zugetheilt.

Barth von Gerade und Heergeräthe Kap. 8. §. 4.

Wie die Succeßion im Heergeräth unter mehrern Brüdern geschehen müsse, ist im Landrecht lib. 1. art. 22. bestimmt: wo ihrer zwey oder drey zu einem Heergewette gebohren seynd, der älteste nimmt das Schwerd zuvor, das andere theilen sie alle zugleich. Insofern ist man also von der ursprünglichen Vorschrift abgewichen, wornach nur allein der Erstgeborne zur Succeßion ins Heergeräth gelassen werden sollte. Unser Gesezzgeber hat jene Sanktion ebenfalls adoptirt, ob sie gleich nicht wörtlich in die Polizeyordnung übertragen ist. Denn in der hallischen Regimentsordn. art. 51. §. 2. ist ausdrüklich verordnet, daß, wenn mehr denn ein Sohn vorhanden sey, der Aelteste das Schwerd zuvor bekomme und das übrige sich nach Billigkeit zu theilen haben. Man muß hieraus schließen, daß beym Provinzialrecht gleiche Meynung zum Grunde gelegt sey. Und der §. 26. des Kap. 44. hebt hierüber allen Zweifel, weil nach diesem das Repräsentationsrecht bey Gerade und Heergeräth beobachtet werden soll, welches gleichwohl nicht geschehn könnte, wenn jedesmal der Aelteste mit Ausschliessung der übrigen Brüder das Heergeräth fordern dürfte. Auch hat bey uns nach Herolds Zeugniß in ältern Zeiten die sächsische Observanz geherrscht.

Vom Geradeverkauf ist in Kap. 22. §. 25. der Pol. Ord. etwas disponirt. Wegen des Heergeräths aber findet sich darin keine Vorschrift. Man kann indessen

schon

schon aus der Analogie das leztere schliessen, so wie Gerade, unter den Lebendigen verschenkt, verkauft oder vertauscht werden könne. Nur in Absicht der bey solcher Handlung zu beobachtenden Formalien können einige Zweifel aufgeworfen werden. Barth l. c. Kap. 8. §. 26. meynt, daß es beym Verkauf des Heergeräths weder Zeugen noch Gegenwart der Heergeräthsstükke bedürfe, sondern es genug sey, wenn beyde Theile einen Verkauf zu Papier gebracht und unterschrieben haben. Diese Frage ward in Sachen des Kommißionsraths Andreas Ernst Bertram in väterlicher Gewalt seines unmündigen Sohns, Johann Christian Friedrich Bertram, zu Bernburg wider den Kommißarius Johann Gottlob Ludwig Felsch zu Kalbe bey der Regierung unter andern bestritten.

Der Hofrath und Bürgermeister Johann Christian Förster zu Kalbe hatte vermöge Kontrakts vom 31. März 1751 sein Heergeräth nach der in der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 42. enthaltnen Specification an den Kommißionsrath Bertram in Gewalt seines Sohns für 10 rtlr. verkauft, über das sofort erlegte Kaufgeld quittirt und das Eigenthum an den Heergeräthsstükken im Kontrakt aufgelassen, jedoch sich den Nießbrauch auf Zeitlebens vorbehalten. Der Testamentserbe des Verkäufers Kommißar Felsch wollte das Heergeräth nicht verabfolgen lassen, weil der Verkauf durch Zudringlichkeiten extorquirt und daher im Testament dessen gar nicht erwähnt sey; weil das Geschäft auf einer Simulation beruhe, indem die Zahlung des Kaufgelds weder durch Zeugen noch besondre Quittung dargethan werden können; weil ferner die Uebergabe der verkauften Sachen nicht geschehen und

ausserdem das Heergeräth an sich kraft des Retorsionsrechts nicht nach Bernburg verabfolgt werden dürfe, indem dergleichen nicht von dorther in hiesige Provinz komme.

Der Kommißarius Felsch aber ward durch die Erkänntniße des ersten und zweyten Senats der Regierung, vom 8. Oktober 1751 und 12. Januar 1752 verurtheilt, das von dem Hofrath Förster zu Kalbe nachgelaßne Heergeräth mittelst Specifikation an den Kläger herauszugeben. Man nahm dabey zu Gründen an, daß überhaupt der Beklagte nicht befugt sey, jene Einwendungen zu opponiren, weil sie sämtlich de iure tertii waren und er als blosser Testamentserbe sich zum Heergeräth nicht legitimiren könne, welches gar nicht zum Erbe gehöre, sondern titulo singulari auf die nächsten Schwerdmagen verfalle. Insbesondre sey in hiesigen Landesgesezzen nirgend verordnet, daß beym Verkauf des Heergeräths die Tradition und Zahlung des Kaufgelds gerichtlich oder in Gegenwart einiger Zeugen geschehen müsse, vielmehr sey es hinlänglich, daß beydes im Kontrakte selbst versichert werde; und das Retorsionsrecht, welches ohnehin Sache des Fiscus seyn würde, laße sich hier gar nicht anwenden, weil Klägers Sohn das Heergeräth nicht als nächster Agnat des Verstorbnen fodre, sondern es vom leztern und zwar titulo oneroso acquirirt habe, mithin ihm aus diesem Gesichtspunkt betrachtet die Exportation nicht versagt werden könne.

Als nun nach obigen Judikaten das Heergeräth ausgeliefert werden sollte: so entstand neuer Streit darüber, ob die Schabarake und Pistolen unter dem

in

in der Pol. Ordn. §. 42. genannten gesattelten und gezäumten Pferde zu verstehn und ob von den im Nachlaß vorhandnen sechs Pferden das beste auszuantworten sey? Es ward am 18ten September 1752 verabschiedet, daß von den sechs Pferden eins von der Mittelgattung, weder das schlechteste, noch das beste, gesattelt und gezäumt, mit Pistolen und dazu gehörigen Halftern, auch Schabarake, welche doch wiederum nicht der beste Sattel, Zaum, Pistolen, Halftern und Schabarake seyn dürften, verabfolgt werden müßten.

Was die Pistolen betrift, glaubt Barth l. c. §. 11. S. 760, daß sie nicht zum gezäumten Pferde gehören, weil sie kein connexum des Sattels und der Halftern sind. Allein unsre Pol. Ordnung läßt hierüber keinen Zweifel übrig, weil sie die Pistolen ausdrüklich unter den Heergeräthsstükken spezifizirt. Dies scheint auch dem zum Grunde liegenden Begrif einer militärischen Expedition ganz gemäß zu seyn.

Der Domkapitular Friedrich Karl von Börstel foderte als nächster Agnat das Heergeräth aus dem Nachlaß des Kanonikus Curd Wilhelm von Börstel. Die Wittwe des leztern Sophie Louise von Börstel geb. von Osten weigerte sich der Extradition weil ihr von ihrem verstorbnen Ehegenossen nach der Ehestiftung vom 6ten August 1748 das Heergeräth geschenkt worden indem es darin hieß:

Daß die Braut nach Absterben des Bräutigams, ohne Kinder zu hinterlassen, das Heergewette, welches der Bräutigam seiner Braut auf den Todesfall geschenkt, selbige auch die Schenkung danknehmigst ac-

ceptirt, allein bekommen und Niemanden welcher daran einen Anspruch machen könnte, von selbigem etwas heraus zu geben schuldig seyn solle.

Kläger wannote ein, daß er weder in diese Ehestiftung konsentirt habe, noch daß die zu solcher Schenkung erfoderlichen Solennitäten beobachtet worden, folglich die Handlung ungültig sey, indem sie mittelst Uebergebung einer Specifikation der Heergeräthsstükke und durch Tradition derselben hätte subsiantiirt werden müssen.

Der erste Senat der Regierung erkannte am 1ten März 1765.

Daß Beklagtin dem Kläger alle diejenigen Stükke, welche nach der Pol. Ordnung Kap. 44. §. 42. zu dem Heergeräthe gehören in so weit solche in ihres verstorbnen Ehemanns Nachlassenschaft vorhanden gewesen mittelst einer eydlich zu bestärkenden Specifikation zu verabfolgen schuldig sey.

Denn obgleich das Heergeräth ohne Konsens der Agnaten nach Gefallen unter den Lebendigen verschenkt werden könne.

Carpzov P. 2. const. 14. def. 4. et 5.

mithin solches auch bey Ehestiftungen statt haben müsse, weil die Schenkung unter Verlobten nicht verboten sey: so erhelle doch aus jenen Ehepakten, daß der Beklagtin von ihrem Ehemann das Heergeräth ausdrüklich per donationem mortis causa geschenkt sey, wogegen die sächsischen Rechte nicht verstatteten daß das Heergeräth von Todes wegen verschenkt und den Agnaten entzogen werden könne,

Carpzov P. 3. const. 38. def. 34.

indem

indem das Heergeräth so wenig als die Gerade durch Testamente veräusert werden dürfen und eine Schenkung von Todes wegen mehr die Natur eines lezten Willens, als einer Handlung unter Lebendigen habe.

L. ult. C. de mort. caus. donat.

Ausserdem sey auch zu einer gültigen, obgleich gerichtlichen, Schenkung so wohl des Heergeräths als der Gerade die Specifikation der Stükke, oder wenigstens einiger derselben oder hiesiger Arten eine Beziehung auf die in der Polizeyordnung verzeichneten Stükke nöthig.

Barth Kap. 8. §. 25. p. 785.
Carpzov P. 2. Const. 14. def. 9. et ibi alleg. auctores

welches alles in der vorgeschüzzten Ehestiftung der Beklagtin nicht beobachtet worden und daher diese dem Kläger sein Recht nicht nehmen könne.

Dies Erkänntniß ward in zweyter Instanz, jedoch aus andrer Ursache, wie beym §. 52. bemerkt ist, am 18ten Oktober 1765 zwar abgeändert, allein durch die Tribunalssentenz vom 22. Junii 1767 ward es wieder hergestellt.

Bey der hierauf übergebnen Specifikation erinnerte die Wittwe, daß ein Pferd nicht ausgeliefert werden könne, weil nur zwey Kutschpferde hinterlassen worden welche zu ihrer Gerade gehörten. Sie ward aber doch durch die Sentenzen vom 20ten März 1769 und 5ten Oktober 1770 zur Extradition des besten Pferdes kondemnirt, weil dergleichen dem Kläger, wenn

es gleich kein Reitpferd gewesen, nach der Polizey-Ordnung zukomme.

Barth Kap. 8. §. 9. p. 757

Zugleich ward statt des Heerpfühls auf ein vollständiges Bette, nächst dem besten erkannt, weil ersterer nach der Pol. Ordn. von lezterm zu verstehn sey.

Carpzov P. 3. const. 38. def. 25

Da aber inzwischen der Liquidationsproceß über des Kanonikus von Börstel Nachlaß eröfnet worden; so ward der Domkapitular von Börstel in der Klaßifikatoria vom 14. Aprill 1769 hinter sämtlichen Gläubigern mit den Heergeräthsstükken oder deren Werth angesezt, weil er, wenn die Erbschaftsmasse zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreichen sollte, geschehen lassen müsse, daß hierzu in subsidium das Heergeräth mit angewanndt werde.

Carpzov P. 1. const. 28. def. 70. P. 3. const. 38. def. 41

§. 43.

Zu der überlebenden adelichen Wittwen Gerade, so derselben nach Absterben ihres Mannes, aus dessen Verlassenschaft abgefolgt wird, gehört die Hälffte der tragenden Schafe auf allen Schäfereyen, die des Mannes eigen gewest, oder zur Miethe ausgethan, Gänse und Endten, auch der Wagen, darauf der Verstorbene gefahren, nebenst der dazu gehörigen Kutschladen und zweyen Kutschpferden.

§. 44.

§. 44.

Sonsten aber werden insgemein ohne Unterschied der Personen, sie seyen adelichen oder unadelichen Standes, nachfolgende Stükke, an welchem Orte kein gewisses Statutum vorhanden oder ein anders beständig eingeführt, zur vollen Gerade gerechnet; als: Küsten, Kasten, Schränke, Laden, Truhen, darinnen die Verstorbene ihre Kleider, Gezierde und Geschmeide verwahrt gehabt, alles Garn, rohe und gesotten, Zwirn, ausgemachter und unausgemachter Flachs, geschnitten und ungeschnittene Leinewand, alle Betten, Pfühle, Kissen, Bett- und Tischtücher, Handquelen, Ziechen Schleyer und Badgeräthe, auch alles andere weisse Geräthe, alle weibliche Kleider, sie seynd Leinen, wöllen oder seiden, alles Tuch wöllne und seidne Zeug, in Frauenkleider schon geschnitten, Vor- und Umhänge um die Betten, Tisch und andere Teppiche, Bank-Pfüle und Stuhlkissen, so zur gemeinen Haushaltung und Gebrauch gehören, alle Gezierden, Pacificalen, Kleinodien, Ketten, gebeugte Goldgülden, so die Frau an Schnüren getragen, angereihte und angeheftete Perlen, Perlen-Kränze, Perlen Schnüre oder Borden, Corallen Schnüre, Ringe (jedoch ausgeschlossen den Pettschaft Ring) Hals und Armbänder, angeheftete Schmelz Ro-

sen und güldene Körner, angenehete güldene oder silberne Knöpfe, silberne und güldene Stifte, seidene Borten mit Golde und Silber zu Frauenzierath gewürkt, die Breche, Weiffe und Haspel, Rocken und Spinnräder, Scheeren, Würk-Rahmen, Bürsten, Kämme, Spiegel, der Verstorbenen Bücher, darinnen sie hat pflegen zu lesen, alles Milchgefässe, Federn, gerissen und ungerissen, Leuchter, die nicht angehangen noch angenagelt und nicht silbern seyn, item Badebekken oder Mulden; welche aber von diesen Stükken nicht vorhanden, die darf man auch nicht fodern, geben noch abfolgen lassen, auch welche Stükke hierinnen nicht begriffen, die sollen im Herzogthum Magdeburg zur Gerade nicht gerechnet werden, sondern Erbe seyn.

Die Pol. Ordn. hat von dieser Geradespecifikation die Oerter ausgenommen, wo ein gewisses Statut vorhanden oder ein anders beständig eingeführt sey, und zu diesen Oertern gehören die meisten Städte der Provinz.

Das revidirte Stadtrecht der Altstadt Magdeburg von 1712 Tit. 29. von Erbfällen §. 37. enthält darüber folgendes:

Das Radelebe oder die Gerade sollen denen, welchen sie zustehn, als Mutter und Tochter, nach Magdeburgschem Rechte in nachgesezzten Stükken gefolget werden, und zwar zu der

Frauen-

Frauen-Gerade

gehört der beste Weiber Mantel, der beste Pelz oder ein Rok der beste, ein Unterbette nächst dem besten, ein Paar Bettlaken nächst den besten, ein Hauptpfühl nächst dem besten, eine Bettdekke.

Eine Jungfer-Gerade

aber beruhet in folgenden Stükken, als einem bereiteten Bette, darunter begriffen 2 Unterbetten, 1 Oberbette, 2 Hauptpfühle, 2 Hauptküssen, 1 Paar Bettlaken, 1 Bettdekke, die Kleidung, so sie in Ehren getragen, und hierunter verstanden wird ein Rock oder Pelz, Mantel, Kranz und die Perlen, so sie auf ihrem Haupte getragen und das Gold um den Hals, 1 Hemde, 1 Paar Schuhe, ein Kragen, 1 Paar Strümpfe, 1 Schnupftuch, 1 Paar Ermel und 1 Leib-Stück, 1 Paar Leinewandne Ermel, welche Stück aber des Heergewettes und der Gerade in des Verstorbnen Verlassenschaft nicht vorhanden diese seynd die Erben zu ersezzen nicht gehalten.

§. 38.

Ein Geistlicher gehet zwar nach altem Magdeburgschen Rechte bey der Muttergerade mit seinen Geschwistern zu gleicher Theilung, an seiner Tochter oder Schwester Gerade aber mag er keinen Theil haben.

Die Specifikation von 1636, deren ich oben beym Heergewette erwähnte, hat einige Differenzen gegen die Gerade, welche im revidirten Stadtrecht verzeichnet ist. Denn erstlich ist unter der Frauen-Gerade noch aufgeführt ein Hauptküssen nächst dem besten, ausser dem Hauptpfühl, und zweytens bey der Jungfern-Gerade wird ausser dem Golde um den Hals noch angegeben das Gold um die Hände und die Ringe.

Was den Unterschied zwischen einer verehlichten Frauen und unverehlichten Jungfrauen Gerade betrift, wird es in der Altstadt Magdeburg von Alters her besonders seit 1663 so gehalten, daß, wenn eine verehlichte Frau stirbt, die frauliche Gerade auf die nächste Cognatam, sie mag verehlicht oder unverehlicht seyn, verfalle, und obgleich die nächste Cognata noch ein Kind ist, wird doch dem Kinde die frauliche Gerade gegeben, ohne hierin einen Unterschied des Alters zu machen; wenn aber eine Jungfrau verstirbt, und die Gerade auf eine verehlichte Frau fällt, wird die jungfrauliche und nicht die frauliche Gerade ausgeantwortet. Wenn auch ein Kind verstirbt und die Gerade auf eine verehlichte oder unverehlichte verfällt, wird dennoch eine vollständige jungfräuliche Gerade abgestattet, ohne Ansehung des Alters, indem die Gerade nicht in Rükksicht aufs Alter, sondern auf Cognation und Nächstigkeit entrichtet wird, nach Kondition der Verstorbnen, und nicht der Person, so sie empfängt. Jedoch versteht es sich von selbst, daß die Gerade nur in so weit ausgereicht werde, als die dazu gehörigen Stükke zur Zeit des Absterbens in dem Nachlaß vorhanden sind.

Nach

Nach diesen Principien ist in Sachen Johann Christoph Meinekens wider Magdalene Stangin, Wittwe Bösin, bey der Regierung am 16ten Junii 1749 gesprochen und eben so soll bey dem Magistrat der Altstadt Magdeburg in Sachen Dorotheen Margarethen Schmiedin, des Andreas Matthias Gerstorfs Ehefrau wider Johann Christian Martins, und in Sachen Catharinen Dorotheen Giesin verehlichten Wittin wider Gottfried Sporberg erkannt seyn.

In der ersten Sache ist noch dieses entschieden, daß unter dem Wort, **Kragen**, nichts anders, als ein **Umhang**, oder nach izziger Zeit, eine **Palatine**, und daß nach dem Urtheil des zweyten Senats der Regierung vom 23ten Januar 1750 unter dem vor uralten Zeiten üblich gewesenen **Mantel**, ein **Manteau** oder **aufgesteftes Kleid** verstanden werden müsse, wie dieses vorher vom Magistrat attestirt worden war.

Ueberhaupt ließ der Magistrat, wie ich aus dem mir kommunicirten Acten, die Geradestükke und das Heergeräthe betreffend Vol. 2. ersehn habe, am 21ten November 1749 den Kämmereydiener, welchem die Berechnung der an die Kämmerey fallenden Gerade und Heergeräthsstükke obliegt, deponiren, was nach der veränderten Mode dazu gerechnet werde. Nach dieser Aussage werden in der Altstadt Magdeburg zu einer Frauen und Jungfrauen Gerade und zum Heergewette alle vorhandenen besten Stükke der Kleidung, so viel zu einer ganzen Ueberkleidung nöthig ist, gelegt, und zwar:

Zu einer Frauengerade, nachdem die verstorbne Person Kleidung gehabt, anstatt des besten Roks, Pelzes und Mantels, so vormals üblich gewesen, izt üblicher Maßen ein aufgestektes Kleid, nemlich Ober- und Unterkleid, oder Ober- und Unterrok, oder, wenn dergleichen nicht vorhanden, ein Schlafrok oder Andriäne mit dem Unterrok, allenfalls, wenn die Verstorbne solche Stükke nicht besessen, eine Contouche oder Wams oder Kamisohl mit dem Unterrok, wie die Verstorbne es am besten gehabt hat, imgleichen ein Mantel, wenn solcher da gewesen;

Zu einer Jungfrauengerade, statt des in obiger Specification genannten Roks oder Pelzes oder Mantels, so in vorigen Zeiten Mode gewesen, werden gelegt, ein aufgestektes ganzes Kleid, bestehend aus Ober- und Unterkleide, oder Ober- und Unterrok, oder, wenn die Verstorbne kein aufgestektes Kleid getragen, statt dessen ein Schlafrok oder Andriäne oder Contouche, jedesmal mit dem Unterrok, die besten Stükke, oder, wenn es ein gemeines Mädgen gewesen, Kamisohl oder Wams mit dem Unterrok, ferner ein Mantel, wenn solcher vorgefunden worden, und die andern in der Specifikation verzeichneten, zum Schmuk oder Puz gehörigen Stükke.

In der Altstadt Magdeburg kann also über volle oder Nutzelgerade niemals Streit entstehn, und es bedarf

darf daselbst der Vorschriften nicht, welche die Polizeyordnung darüber liefert. Denn da in der Stadt keine andre, als fräuliche oder jungfräuliche Gerade üblich ist, und erstere aus dem Nachlaß einer Frau, leztere aber aus dem Nachlaß einer Jungfrau, wenn sie gleich nur ein Kind ist, der nächsten Verwandtin, sie sey Mutter oder Schwester oder Schwestertochter, zufällt: so findet hier der ganze Begrif von Nistelgerade keine Anwendung. Die Ursach, warum dergleichen in der Altstadt nicht eingeführt ist, mag wohl darin zu suchen seyn, daß die Frauengerade selbst unbeträchtlich ist, indem an andern Orten, wo besondre Nistelgeradestükke hergebracht oder vorgeschrieben sind, die volle Gerade einen ungleich größern Werth in sich faßt.

Wenn eine eximirte Person in der Altstadt Magdeburg ihr Domicilium gehabt hat, so wird doch die Gerade nicht nach dem Stadtrecht, sondern nach der Polizeyordnung bestimmt. So ward von der Regierung in Sachen des Fiskus wider den Hauptmann Sander am 6ten Februar 1771 erkannt, als über die an erstern aus dem Nachlaß der Wittwe von Reichenbach, welche in der Altstadt gewohnt hatte, zu verabfolgende Gerade gestritten ward.

Uebrigens kann in der Altstadt Magdeburg keine Wittwe aus ihres verstorbnen Mannes Nachlaß Gerade erben.

In der hallischen Regimentsordnung Art. 50. wird von der Gerade verordnet.

§. 1. Die

§. 1. Die Frau soll behalten alle ihre Kleider, das beste Bette mit zweyen Kißen und mit zween Leinlachen, und eine Dekke, was dann mehr Eigenthume ist, dessen soll sie Hälfte nehmen, die Hälfte ihren Kindern lassen.

§. 2. Ist aber, daß Mann und Frau keine Kinder zusammen haben, so soll die Frau alle ihre Radelebe behalten, sonder silbern und güldenen Gefäß, und was der Mann zu seinem Behuf hätte würken lassen und gezeiget, das soll folgen zu dem Erbe, und nicht zu dem Gerade aber Ringe, Gürtel und desgleichen, da sich die Frau mit zierte, soll sie behalten.

Der Unterschied, welcher sich zwischen dieser Disposition und der Polizeyordnung findet, ist durch das Patent vom 10ten Januar 1704 (C. C. M. P. VI. n. 41) aufgehoben worden, so daß es wegen der Geradestükke in Halle durchaus bey der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 44. verbleiben soll.

§. 3. Stirbt die Frau vor dem Mann und lässet unberathene Töchter, so soll der Mann den Töchtern die Gerade zu Nuzzen kehren, so er bestens kann und mag, ist da aber keine Tochter, so soll der Mann der todten Frau nächsten Gespinnen geben, der todten Frau beste paar Kleider, und ein Bette nächst dem besten

Bette

Bette, das sie gelassen hat, mit zween Küssen und ein Paar Leinlachen und eine Dekke, was dann mehr Geräths und Eigenthums ist, das soll der Mann behalten.

§. 4. In dieselbige Weise sollen die Söhne ihrer Mutter, ob sie Wittwe bey ihnen verstirbt, geben Radelebe, ob sie keine Schwester haben.

§. 5. Ist aber eine Tochter oder ein Pf ffe oder Wittwen Sohn, die sollen die Gerade halb nehmen, und die andern sollen die Hälfte behalten.

Geradestükke in der Stadt Burg;

Der verstorbnen Person beste paar Kleider (das sind izzo die beyden besten Röcke samt der Mauen, mit solchem Silberwerke und Geschmeide, als die verstorbne Person dafür und angehabt und getragen binnen Jahr und Tag) ein Bette nächst dem besten, ein Paar Leinen Laken, ein Hauptpfühl, ein Paar Küssen und eine Dekke, die beste. Wenn diese Stükke nicht vorhanden sind, darf man sie nicht geben.

Geradestükke in der Stadt Haldensleben.

Ein Rock oder Pelz und zugehöriges Wammes oder Leibchen, ein Mantel, ein Bette, ein Pfühl, ein Kissen, ein Paar Laken, eine Handqueele, ein Tischtuch oder Tafellaken, alles das beste.

beste. Wenn die Spillmagen, denen die Gerade zufallen würde, außerhalb Haldensleben wohnhaft sind, so müssen sie entweder das Bürgerrecht daselbst gewinnen, oder die Gerade fahren lassen, welche alsdenn zur Kämmerey des Magistrats gezogen wird.

In der Stadt Hattmersleben (oder Heymersleben wird weiter nichts zur Gerade gerechnet als der Habit, den die verstorbne Person beym heil. Abendmal getragen hat, vom gröbsten bis zum kleinsten. Man muß hier eben das wiederhohlen, was oben wegen Lösung des Heergewettes von der Kämmerey bemerkt worden ist.

Geradestükke in der Stadt Oebisfeld.

Die beyden besten Kleider mit dem Silberwerk, das davor ist, ein Bette mit zwey Kissen zwey Laken, eine Dekke, so viel Tücher, als zu hohen Festtagen getragen worden, der Trauring, eine Handqueele, ein Tischlaken, ein Keßel, worin man ein Kind baden kann, ein Badebekken, ein Badelaken, eine zinnerne Kanne von einem Quart Bier, eine Grappe, worin man ein Huhn kochen kann, ein Stuhl und ein Kissen. Was von diesen Stükken nicht da ist, wird nicht gefodert, noch verabfolgt, auch wird die Gerade nicht nach Oertern, von welchen keine Gerade ins Herzogthum Magdeburg kömmt, ausgeantwortet, sondern in solchem Fall zur Kämmerey berechnet.

In

In der Stadt Großen Salze:

Ein Rok und Haken oder das beste Ober- und Unterkleid, ein Bette nächst dem besten, ein paar Bettlaken, eine Dekke oder Dekbetten, zwey Kissen. S. oben das Dokument von 1473.

In Sachen Marien Magdalenen Töpferin Wittwe Krügerin wider Daniel Grafen ward lezterer durch das Erkänntniß der Regierung vom 4ten September 1753 verurtheilt, aus dem Nachlaß seiner Frau an erstere, als deren Schwester, die obgedachten in Salze üblichen Geradestükke auszuantworten. Ein Beweis für die Fortdauer des alten Statuts;

In der Neustadt Magdeburg:

Der beste Rok oder Pelz, der beste Mantel, das allerbeste Bette, eine Dekke, ein paar Laken, die besten, ein paar Kissen, so die Verstorbene in ihren Ehrentagen gebraucht, das beste Brüstgen oder Herzkappe. S. oben bey Heergeräthe.

Da die Geradesuccession blos cognatisch ist: so können nur diejenigen Weibspersonen dazu gelangen, welche der Verstorbnen von mütterlicher Seite und zwar blos durch Personen weiblichen Geschlechts verwandt sind

Goldbeck de Gerada c. 5. n. 5.
Barth von der Gerade C. II. §. 4.
Coler P. I. decis. 43. n. 7.
Carpzov P. II. const. 14. def. 56. 57.

Der Verstorbnen Schwester Sohns Tochter kann daher in die Gerade nicht succediren, weil sie der Verstorbnen

storbnen nicht ganz allein durch weibliche Linie, sondern durch Mittel ihres Vaters verwandt ist. Die Wittwe von Reichenbach zu Magdeburg hinterließ zu ihren Erben ihren Bruder, den Hauptmann Sander, aber keine Verwandtin, welche in die Gerade succediren konnte. Jener glaubte indeß, daß, bey Ermangelung einer nähern Niftel, seine Tochter geradefähig seyn werde. Allein die Regierung erkannte am 6ten Februar 1771, daß sie sich zu der verlaßnen Gerade nicht qualificire, weil die successio geradæ ad solas foeminas easque, quæ per lineam foemininam, non etiam per lineam masculinam, sunt conjunctæ deferirt werde.

Carpzov c. l.

Da die Gerade in solchen Stükken besteht, welche zum weiblichen Bedürfniß und Schmuk gehören: so kann es, so lange sie beybehalten wird, nicht an Streitigkeiten über die Frage fehlen, ob dies oder jenes im gegebnen Fall zur Gerade gehöre. Die Gewalt der Mode herrscht über die Nothwendigkeiten des weiblichen Geschlechts eben so sehr als über seine Zierrathen, und es geschieht dadurch, daß man nach einigem Zeitverlauf die ältern Trachten und Gezierden kaum noch dem Namen nach kennt. Natürlicher Weise muß man alsdenn in Zweifel gerathen, was man eigentlich für die ältern aus der Mode gekommnen Geradestükke substituiren solle, und auf der andern Seite pflegt oft zugleich weibliche Eitelkeit und Habsucht in ausdähnenden Erklärungen des Gesezzes sehr geschäftig zu seyn.

In Sachen der Gebrüdere Janus wider die Hofräthin Louise Magdalene Pauli geb. Splithusen ist die

Polizey-

Polizeyordnung Kap. 44. §. 44. wegen verschiedener Geradestükke in dreyen Instanzen durch die Sentenzen der Regierung und des Tribunals vom 4ten Februar, 1ten October 1756 und 24ten Junii 1757 erklärt worden, wie ich hier die Fälle speziell auszeichnen will.

Eine Chatoulle und eiserner Geldkasten sind von der vollen Gerade ausgeschlossen, weil nach der Pol. Ordn. nur diejenigen Küsten, Kasten, Truhen und Laden, worin Geradestükke verwahret worden, dahin gehören und dieses von der Chatoulle nicht gesagt werden kann, auch im Gesezz ausdrüklich verordnet ist, daß ein mehreres, als im §. 44 specificirt ist, nicht zur Gerade gezogen werden soll.

Die Vorlegeschlösser, so vor den zur Gerade gehörigen Küsten und Kasten befindlich gewesen, sind zur Gerade gezählt. Denn ob sie gleich in der Pol. Ordn. nicht specifice aufgeführt sind: so versteht es sich doch von selbst, daß, wenn nach Inhalt der Pol. Ordn. die Kasten, worin die Gerade verwart worden, extradirt werden sollen, daß auch die davor befindlichen Vorhängeschlößer, ohne welche, wenn sonst die Kasten mit keinem daran befestigten Schloße versehen sind, keine Verwahrung geschehen kann, extradirt werden müssen.

Ein Schreibepult wird zwar in der Regel nicht zur Gerade gerechnet. Dies leidet aber seinen Abfall, wenn die Frau nach des Ehemanns Tode das Pult nicht sowohl zum Schreibeschranke als vielmehr zur Verwahrung einiger Geradestükke gebraucht hat, weil die Pol. Ordn. auf diesen Fall überhaupt alle

Schränke und Behältnisse zu Geradestükken zählt, wenn dergleichen darin aufbehalten worden.

Dagegen sind die auf den Schränken befindlichen Aufsäzze von der Gerade ausgeschlossen, indem die Pol. Ordn. ihrer nicht erwähnt, sie auch nicht absolut zu den Schränken gehören, sondern ebenfalls auf Kamine und dergleichen gesezzt werden können.

Matrazzen und Bettdekken sind zur Gerade gelegt, weil sie zu Betten gehören und als Teppiche für Geradestükke zu achten sind.

Schrank- und Konfekt- oder Koffeetücher sind nach Barth von der Gerade p. 169. n. 17. zur Gerade geschlagen, weil sie zum weißen Geräthe gehören.

Aus gleichem Grunde die Leinwandne und Neßeltuchene Fenstergardinen, die dazu gehörigen Schnüre und Quasten, und die Handtücher für die Mägde, obgleich sonst diese Stükke in der Polizeyordnung nicht specificirt sind.

Ein neuer mit Pelzwerk gefütterter und aufgeschlagener Samtmantel und der beste Reifrok sind zur Gerade gezählt, weil sie zur weiblichen und nicht täglichen Kleidung gehören.

Von einem weißen damastenen Kleide, welches die Verstorbene hinterlassen, hatte die Testamentserbin, Hofräthin Pauli, das Sterbekleid für erstere machen lassen; sie ward aber verurtheilt, den Werth desselben zu vergüten, weil sie als Erbin das Begräbniß

gräbniß auf ihre Kosten besorgen mußte, folglich dazu aus der Gerade nichts nehmen durfte.

Die von Kleidungen übrig gebliebnen Reste und Sonnenschirme sind von der Gerade abgesondert, weil leztere in der Pol. Ordn. nicht verzeichnet sind, und in Absicht der erstern durchs Gesezz die wollenen und seidnen Zeuge, wenn sie nicht schon zu weiblichen Kleidern zugeschnitten sind, von den Geradestükken ausgenommen werden.

Kappen, Muffe und Palatine sind Geradestükke, auch Kastendekken Stuhlkissen, Bankpfühle und dazu gehörige Dekken,

Genähete Seidne Stuhlblätter und Tapeten in Stuben sind davon eximirt worden, weil beyderley Sachen in der Pol. Ordn. nicht begriffen sind.

Balsambüchsen, Riechfläschgen, Schwambüchsen, Zahnstokker, Etuis, Nacht- und andre Lampen, die dazu gehörigen Pfännichen, Lichtpuzzen und deren Schalen und Wachsstokscheeren sind von der Gerade ausgeschlossen, weil die Polizeyordnung dergleichen nicht aufführt.

Unter Pacificalen wollte man mit Barth l. c. in append. p. 24. güldene und silberne Schaupfennige und Medaillen verstehen und diese daher zur Gerade ziehen; allein in erster und dritter Instanz verwarf man diese Erklärung, weil die Pol. Ordn. dieser Schaupfennige ꝛc nicht erwähnt.

Der Näherahm gehört zwar zur Gerade, aber nicht die darin verfertigte Arbeit, weil dies eine Extension des Gesezzes seyn würde, welche doch ausdrüklich verboten ist.

An Büchern hatten die Kläger, Gebrüder Janus gefodert, alle geistliche und weltliche, Barth p. 168. et in append. p. 136. alle vorhandne Romane, auch lateinische Bücher. Weil es aber nicht darauf ankömmt, was die Verstorbene für Bücher gehabt, sondern worin sie selbst zu lesen pflegte, folglich, wenn sie gleich eine von ihrem Ehemann ererbte Bibliothek hinterlassen hat, solche doch nicht zur Gerade zu rechnen ist: so blieben auch die Erkänntniße beym buchstäblichen Inhalt der Polizeyordnung stehen.

Reste gekleppelter und gewürkter Spizzen, die noch an keinen Kopfzeugen, Hauben oder Müzzen angenähet gewesen, sind zur vollen Gerade gelegt, weil sie zum weißen Geräthe, und nicht zu den Kleidungsstükken, so die Verstorbne am Leibe getragen, mithin nicht zur Nestelgerade zu rechnen sind.

Außerdem ward im separat Prozeß am 16ten September 1757 rechtskräftig entschieden, daß der Ueberzug an der Rükwand der Bettgestelle, und das Zeug von den Himmeln dieser Bettgestelle, womit selbige um und untergezogen sind, zur vollen Gerade gezählt werden müßten. Indem nach dem §. 44. alle Vor- und Umhänge um die Betten zu den Geradestükken gehören und das Gesezz davon den Vorhang

hang, welcher die Rükwand und die Dekke oder den Himmel ausmacht, nicht eximirt, wenn er gleich mit Nägeln oder Leimen daran befestigt ist, weil nach Beschaffenheit der Sachen eine Befestigung auf andere Art nicht möglich ist und überdies das Gesezz keine Vorschrift giebt, daß die Vor- und Umhänge oben fladdern müssen, sondern die Art der Befestigung von eines jeden Willkühr und den Moden abhängt, wobey es gleichwohl allezeit Vor- und Umhänge an den Bettgestellen bleiben, sie mögen angenähet, angeleimet oder angenagelt seyn.

Nach dem Judicat vom 28ten November 1757 mußte der Trauring zur vollen Gerade gebracht werden, weil die Ringe nach der Polizeyordnung dahin gehören und der Trauring bey der Exception nicht angegeben ist.

Im Cammerhofschen Konkurs ward in Sachen des Sekretär Schiele als Vormundes der Cammerhofschen Töchter wider die Mitgläubiger durchs Erkänntniß vom 24ten August 1759 entschieden, wie es nicht genug sey, daß die verstorbne Mutter Schränke, Koffers und Kasten hinterlassen habe, sondern es besonders erwiesen werden müsse, daß die Frau auch darin ihre Kleider, Gezierde und Geschmeide verwahrt gehabt, indem außer diesem Fall die Schränke an sich nicht für Geradestükke geachtet werden.

Philipp Ernst von Wulfen als Vormund der unmündigen Rosemunden Dorotheen von Bölzig wollte aus dem Nachlaß der Mutter der leztern, der Cammerjunkern Johannen Dorotheen von Bölzig geb. Goßlern,

unter andern folgende Stükke zur Gerade ziehn: eine goldne Repetir-Uhr mit dem dazu gehörigen goldnen Haken, eine porcellänene Tabattiere, eine goldne Equipage mit Haken, eine silberne Schachtel, ein silbernes Etui, eine silberne Schwammbüchse, eine hölzerne schwarze und gololaquirte Toilette, bestehend aus zwey großen und einem Mittelkästgen, einem Spiegelrahmen, zweyen Leuchtern, zweyen großen und zweyen kleinen Schachteln, einer Kleider und einer andern Bürste. Weil aber der Wittwer, Friedrich Wilhelm von Bölzig diese Stükke zum Erbe rechnete: ward nach gehaltnem Verhör am 30ten Januar 1756 von der Regierung erkannt, daß diese Sachen zur Gerade nicht, sondern zum Erbe zu rechnen seyn, aus der Ursach, weil die Polizeyordnung vorschreibe, daß dasjenige, was darin nicht aufgeführt ist, zum Erbe gerechnet werden solle, und der Ausdruk im §. 44. alle Gezierde, nicht über die Worte des Gesezzes ausgedähnt werden dürfe, zumal sonst das weibliche Geschlecht zum Präjudiz des Erbes noch mehrere Sachen zur Gerade zu ziehen intendiren möchte.

In Sachen der verwittweten Hauptmannin von der Aßeburg wider den Curator Aßeburgscher Bonorum, ward durch die Urtheile des ersten und zweyten Senats der Regierung vom 15ten Januar 1768 und 6ten März 1769 auf das Geradeverzeichniß der erstern erkannt, daß die Tapeten nach der Pol. Ordn. nicht zu den Geradestükken gehören, weil unter den Tischteppichen, wovon das Gesezz redet, die heutigen Tapeten nicht verstanden werden können.

In

In den Magdeburgschen Provinzialrechten ist die Frage nicht entschieden, ob die Gerade ins Pflichttheil zu imputiren sey? Der Magistrat zu Halle hat darüber ehmals in Sachen der Dornischen Töchter Vormünder wider ihren Stiefvater Johann Kaspar Bohsen bey der Regierung angefragt, welche am 30ten April und 22ten Junii 1711 darauf zur Resolution ertheilt hat, daß die Entscheidung jener Frage aus den sächsischen Rechten entlehnt werden müsse, wornach die Gerade ins Pflichttheil gerechnet wird, welches unter andern Herold de iure repræs. c. 5. concl. 9. §. 30. mit einem Präjudiz aus dem hallischen Schöppenstuhl bestärke. Wenn die übrige Erbschaft so beschaffen sey, daß die Erben ihr Pflichttheil daraus erhielten: so verbleibe die Gerade, wo sie eingeführt sey, als ein singulare et præcipuum der cognatæ; reiche aber die Erbschaft nicht zu, daß die Erben daraus den Pflichttheil bekommen können: so müsse so viel von den Geradestükken in supplementum legitimæ konferirt werden, daß daran kein Theil verkürzet werde. Selbst in dem Fall, wenn der Ehemann der verstorbnen Frau als heres mobiliaris den Mobiliarnachlaß empfange, die Töchter hingegen eine ziemliche Gerade bekommen, die von der verstorbnen Ehefrau hinterlaßnen Immobilien aber zur Erfüllung der legitimä nicht gänzlich zureichen, dürfe der Ehemann von den Mobilien den Töchtern in supplementum legitimæ nichts herausgeben, sondern die Töchter seyen schuldig, sich die Gerade in legitimam imputiren zu lassen.

Carpzov P. 3. C. XI. def. 1.
(Beylage 12.)

Es kann zwar gegen diese Meynung angeführt werden, erstlich, daß da der Pflichttheil eine Portion desjenigen Antheils des Nachlasses sey, welchen jemand ab intestato erhalten haben würde, und die Söhne einer ohne Testament verstorbnen Frau dennoch nicht in die Gerade succediren, leztere deshalb nicht ins Pflichttheil gerechnet werden, zweytens daß in der Gerade eine ganz besondere Succeßion, nemlich cognatica, statt finde, diese also zu der Succeßion, zu welcher die Kinder insgemein gelangen, nicht gerechnet werden könne, folglich, da dies zwey besondre Verlassenschaften sind, die eine mit der andern nicht zusammen geworfen werden dürfe; drittens daß in der Polizeyordnung Kap. 44. §. 35. und insonderheit §. 48. am Ende ausdrüklich verordnet sey, daß die Gerade nicht zum Erbe gehöre, alles aber, was zur Erbschaft nicht gehört, auch nicht ins Pflichttheil gerechnet werden könne.

Allein Fragen, die sächsischen Ursprungs sind, müssen, wenn jene in unsern Landesordnungen nicht ausdrüklich entschieden worden, aus dem Sachsenrecht, welches insofern stillschweigend recipirt ist, beurtheilt werden. Nun ist in Constit. Elect. P. 3. Const. II. decisiv festgesezt, daß die Gerade ins Pflichttheil zu komputiren sey. Die Erklärung nach Sachsenrecht ist auch hier um so gültiger, weil sie der Disposition der gemeinen Rechte am nächsten kömmt. Denn diese erfodern daß alles, was vom Vermögen des Erblassers herrührt, blos nach Abzug der Schulden desselben, ins Pflichttheil gerechnet werden müsse. Schon aus diesem Grunde kann die Gerade nicht vom Pflichttheil abgesondert werden.

werden. Es ist zwar wahr, daß, wenn Söhne der Mutter allein succediren, die Gerade ins Pflichttheil nicht computirt werde, weil sie selbige nicht empfangen. Dies ist indessen als eine Ausnahme von der Regel anzusehn, weshalb in den beyden andern Fällen, wo entweder Söhne und Töchter, oder diese allein konkurriren die Regel gelten und in jenem Fall die Töchter sich zwar die Gerade zueignen, hingegen an ihrem Antheil des Pflichttheils kürzen lassen müssen. Und obgleich die Succeßion in die Gerade etwas eignes für sich ist und mit dem Erbe nichts zu thun hat: so kömmt es doch hier nicht sowohl auf das Erbe, als auf das gesammte Vermögen der verstorbnen Frau und auf Berechnung des Pflichttheils an, als wohin alles gehört, wenn es gleich zum Erbe nicht gerechnet werden kann, wie Mitgabe, Studirkosten und dergleichen. In computatione legitimæ enim non hereditas proprie dicta, sed omnia bona, quæ defunctus possedit, computantur.

L. 8. §. 9. ff. de inoff. test.
L. 6. C. de inoff. test.
Berlich P. III. Concl. 17. n. 20.

In Sachen Carolinen Johannen Fahrenholzin geb. Meinekin, wider des Amtmanns Samuel Meyers Testamenserben ward diese Frage von Einwerfung der Gerade ins Pflichttheil vor der Regierung bestritten. Erstere verneinte sie, mit Beziehung auf die Polizeyordnung Kap. 44. §. 35. am Ende §. 37. 43. 48. wornach die Gerade von der Erbschaft zum voraus abgefolgt werden müsse und daher nicht mit komputirt werden könne. Allein in zweyen Instanzen am 4ten October 1752 und 14ten September 1753 ward unter Allegation

des Leyser ad ff. spec. 91. medit. 7. und Bastineller in diss. de succes. vidui ex lege Halensi rechtskräftig entschieden, daß die Gerade ins Pflichttheil eingerechnet werden müsse.

Auch ward in Sachen des Criminalraths Brauns als Vormunds der von Bodenschen Geschwister wider den Geheimenrath von Boden wegen streitiger Theilung des Nachlasses der Mutter der erstern und Ehegenossin des leztern, von der Regierung am 8ten September 1758 erkannt, daß die von Bodenschen Töchter sich die Gerade der Erblaßerin in legitimam imputiren zu lassen schuldig. Man bezog sich hierbey auf die vorhin allegirten Leyser und Bastineller und sezte noch hinzu

Berger Oecon. jur. lib. 2. tit. 4. §. 16. not. 5.

Eben so ist in Sachen Christianen Wilhelminen Richterin geb. Märkerin wider ihre Geschwister, den Amtsverwalter Märker und Kons. von der Regierung im Januar 1766 sententionirt worden.

Es ist aber noch zu untersuchen, ob, wenn nach der Frauen Tode über des Mannes Vermögen Koncurs entstünde, dessen Gläubiger seinen Töchtern die mütterliche Gerade ins Pflichttheil imputiren können? Barth Cap. II. §. 44. verneint es mit Carpzov und Berger. Ersterer nimmt an, daß die vom Vater unterlaßne Imputation nicht aus dem Gesichtspunct betrachtet werden könne, als ob sie zur Verkürzung der Gläubiger geschehe, wenn das aus der Imputation zu erwartende Augment der Maße entzogen werde; denn man müsse einen Unterschied machen zwischen acquisita alienare und non acquirere, indem die Paulianische Klage zwar zur Revocation

cation der veräuserten erworbnen Güther, nicht aber zur Vindikation der noch nicht erworbenen, mithin auch noch nicht veräuserten Stükke, verstattet sey.

Es lassen sich gegen diese Säzze Einwürfe machen, die nicht ganz unerheblich sind. Wenn man sagt, daß die Gläubiger den Töchtern die Gerade alsdenn nicht zum Pflichttheil anschlagen können, wenn der Vater als Gemeinschuldner, nicht erklärt hat, daß die Imputation geschehen solle, so scheint man den Sazz zum Grunde zu legen, daß ein Gemeinschuldner nach Gefallen, und ohne daß seine Gläubiger darüber gehört werden dürfen, die Acquisition einer Sache zur Gefährde der Gläubiger gültig unterlassen könne. Die Rechtslehrer aber haben bey der Frage,

ob die zum Nachtheil der Kreditoren geschehene Unterlassung einer Erwerbung bestehen könne oder nicht,

distinguirt, ob von einem iure deferendo oder iure iam delato die Rede sey? und in Absicht des erstern soll die Unterlassung der Acquisition gültig seyn, beym leztern aber nicht.

Carpzov decis. 161.
Titius in iure priv. L. X. C. 8. §. 7.
Brunnemann ad ff. L. 42. T. 8. l. 6. n. 8.

Einige mißbilligen sogar amissionem acquisitionis hereditatis *deferendæ*

Schilter in exercit. ad ff. 46. th. 53.

und erklären sie für ungültig, sobald die Gläubiger darunter leiden quamcunque omissionem acquisitionis, quæ fit in fraudem creditorum de damno vitando certantium et in præjudicium iusti debiti invalidam esse.

Struv

Struv in diss. de Pauliana §. 9. in fine.

Da nun in dem Fall, wenn des Schuldners Ehefrau einige Jahre vor ihm verstorben ist, das Recht, die Gerade seiner Töchter ins Pflichttheil zu imputiren, ein ius vel lucrum iam *delatum* gewesen wäre. Da der Gemeinschuldner die Richtigkeit und Menge seiner Schulden wußte und wissen mußte; da er also keine Acquisition, mithin auch nicht die Acquisition des Rechts zu Imputation der Gerade seiner Töchter verabsäumen oder darauf renunciiren durfte, ohne dadurch etwas in præjudicium iusti debiti zu thun und seine Gläubiger zu defraudiren: so könnte man schließen, daß ein Gemeinschuldner der Imputation der Gerade ins Pflichttheil nicht entsagen könne, wenn er gleich dazu bereit wäre, weil jede zum Schaden eines dritten abzielende Renunciation nichtig ist.

L. 74. ff. de reg iur.

zumal da solche Renunciation eine wahre Schenkung enthalten und daher keine bloße Unterlassung einer Acquisition, sondern eine zur Verkürzung der Gläubiger gereichende Alienation, folglich unerlaubt seyn würde. Wenn also gleich der Gemeinschuldner nicht ausdrüklich erklärt haben sollte, daß er seinen Töchtern die Gerade ins Pflichttheil rechnen wolle: so müßte man doch vermuthen, daß er dazu geneigt gewesen sey, und da die Gläubiger an seine Stelle treten, mithin auch seine Rechte genießen sollen: so scheinen sie wohl befugt zu seyn, die Imputation der Gerade zu fodern und dadurch ein Recht auszuüben, welches vom Gemeinschuldner auf sie gekommen ist. Barth bestreitet zwar die Vermu-

muthung, daß der Gemeinschuldner als Vater die Imputation verlangen würde, weil die Präsumtion stärker seyn soll, daß er aus väterlicher Liebe seinen Kindern nicht das ihrige nehmen und es fremden geben werde. Allein auf der einen Seite könnte man antworten, daß der Gewinn, der aus Imputation der Gerade ins Pflichttheil erwächst, nicht ein suum der Kinder, sondern ein suum des Gemeinschuldners sey, und auf der andern Seite könnte man es unbillig nennen, wenn der Gemeinschuldner solchen Gewinn den Gläubigern entziehen wollte, die ihm vorher das ihrige aufgeopfert haben, zumal da der Vortheil dieser Aufopferung auf die Kinder mit zurükgefallen ist.

Hierüber ward im Cammerhofschen Konkurs zwischen dem Sekretär Schiele als Vormunde der unmündigen Cammerhofschen Töchter und den Gläubigern ihres Vaters bey der Regierung gestritten, und von beyden Senaten am 24ten August 1759 und 7ten März 1760 rechtskräftig erkannt, daß die Töchter sowohl mit der Gerade als mit dem Pflichttheil von dem gesammten mütterlichen Vermögen in ihres Vaters Kreditwesen zu loeiren und daher die Imputation der Gerade ins Pflichttheil nicht statt habe. Denn so wohl nach sächsischen Rechten, woraus die streitigen Puncte wegen der Gerade entschieden werden müssen, als nach Behauptung der meisten Rechtslehrer ist die Imputation der Gerade ins Pflichttheil blos zu Gunsten des überlebenden Ehemanns als Mobiliarerben angenommen, damit ihm nicht zu viel vom Mobiliarnachlaße des verstorbnen Eheweibs entzogen werden soll. Es ist ihm aber dabey über-

überlassen worden, ob er sich dieser ihm für seine Person nachgelaßnen Wohlthat bedienen oder zum besten der mit ihm bey der Frauen Nachlaß konkurrirenden Töchter begeben will. Leztere Begebung kann ausdrüklich und stillschweigend geschehn. Für eine stillschweigende Renunciation wird es unter andern angesehn, wenn er bey seinem Leben mit den Kindern über das mütterliche Vermögen keine Richtigkeit getroffen hat, sondern darüber verstorben ist. In diesem Fall kann keine Succeßion in dies dem Ehemann verliehene persönliche Recht der Gerade Einrechnung ins Pflichttheil statt finden, und weder seine Erben noch Gläubiger können sich darauf berufen, weil die einer Person an sich anklebenden Rechte sich über die Person hinaus nicht erstrekken, vielmehr mit ihr erlöschen. Nun hatte im gegenwärtigen Fall der Gemeinschuldner, Oberamtmann Cammerhof sich bey seinem Leben mit seinen Töchtern so wenig wegen des Mütterlichen als der Gerade abgefunden, und man mußte daraus schließen, daß er die Wohlthat, deren Ausübung in seiner Willkühr stand, habe fallen lassen. Diese Renunciation aber konnte dadurch nicht ungültig werden, daß er mit Schulden verstorben war, zu deren Bezahlung sein Vermögen nicht hinreichte, indem jene nicht zu den Fällen gehört, wo die Paulianische Klage den Gläubigern ein Recht zu widersprechen giebt. Denn die gemeinen Rechte machen allerdings einen Unterschied, ob jemand durch Veräuserung sein Vermögen geschwächt, oder ob er nur etwas, was er erlangen konnte, fahren gelassen hat, und sie verordnen, daß diejenigen, welche die Verstärkung ihres Vermögens verabsäumen, unter das Edictum revoca-

vocatorium wie es in L. 1. princ. ff. quæ in fraudem creditorum facta sunt, bestimmt ist, nicht gezogen werden sollen. Es haben auch Huber in prælect. ad Dig. Tit. quæ in fraudem creditorum §. 1. in fine et §. 2. und Thomasius (in scholio ad dict. loc.) die obenerwähnten Meynungen des Schilters und anderer treffend widerlegt und bewiesen, daß ein Schuldner auch iuri delato et præsenti in præjudicium creditorum gültig renunciiren könne, so lange das Recht von ihm noch nicht gänzlich acquirirt ist. Und diese Meynung wird durch die Gesezze ausdrüklich unterstüzt.

L. 6. §. 2. 4. 5. et L. 20. ff. quæ in fraud. cred.

zu geschweigen, daß, wenn dergleichen Renunciation eines angefallenen Rechts zu Gunsten der Kinder geschehen ist, die Rechte

L. 19. ff. cit. tit.

annehmen, quod pater eo ipso fidem ac debitam pietatem secutus sit, und aus diesem Grunde eine solche Verzicht billigen.

Durch jene Judicate ward zugleich festgesezt, daß die Cammerhofschen Töchter nach Vorschrift der Prozeßordnung von 1686 Kap. 49. §. 28. wegen der von ihrer Mutter in stehender Ehe erworbenen Gerade kein Vorzugsrecht vor andern Gläubigern fodern, und keine andere, als die von der Mutter dem Gemeinschuldner würklich inferirten und noch vorhandnen Geradestükke in der ersten Klasse vorwegnehmen können.

Die verwittwete Hauptmannin von der Aßeburg hatte auf die Erbschaft ihres verstorbenen Ehemanns, des Hauptmanns August Friedrich Wilhelm von der Aße-

Aßeburg renunciirt und sich vorbehalten, ihre Gebührnisse aus der confirmirten und ins Hypothekenbuch registrirten Ehestiftung aus dem Nachlaß zu fodern. Unter andern prätendirte sie also die ihr darin verschriebne Gerade, und verlangte, damit vor allen Gläubigern im Konkurse locirt zu werden. Curator Bonorum suchte sie ihr gänzlich streitig zu machen, weil sie sich des Erbrechts an des Ehemanns Nachlaß überhaupt begeben hatte. Diese Einwendung indessen ward durch die Erkänntnisse zweyer Instanzen vom 15ten Januar 1768 und 6ten März 1769 durchaus verworfen, weil nicht allein die Rechtslehrer darüber einig sind, daß, wenn gleich von der Frau der Erbschaft ihres Mannes renunciirt worden, dennoch darunter die Succeßion in die Gerade nicht verstanden werde, es sey denn, daß eine spezielle Renunciation derselben geschehen sey

Barth cap. 7. §. 25.

sondern weil auch die Gerade gegenwärtig als ein Creditum aus der Ehestiftung gefodert ward, mithin sie der Liquidantin gar nicht aus dem sonst gewöhnlichen Fundament zugebilligt war.

In Absicht der Lokation selbst ward Liquidantin mit der Gerade in der dritten Klasse, insofern das Allodium hinreichend seyn sollte, die ihr in erster, zweyter und dritter Klasse vorlocirten Gläubiger zu befriedigen, in Ansazz gebracht. Denn ob sie gleich durch die gerichtlich konfirmirte und eingetragene Ehestiftung von Zeit der geschehenen Eintragung ein Vorzugsrecht vor den schlechten oder nachher ingroßirten Schulden erlangt hatte, so konnte ihr doch auf der andern Seite kein Vorzugs-

Recht

Recht vor den ihr vorlocirten Gläubigern zugesprochen werden, weil nach der Prozeßordnung von 1686 cap. 49. class. 2. §. 28. welche in Materialien durch den Coder Frid. nicht abgeändert worden, eine Wittwe in Ansehung der während der Ehe erworbenen Gerade den Gläubigern anderergestalt nicht vorgezogen werden soll, als in so weit sie vor denselben ausdrüklich versichert ist, so wie auch die Rechtslehrer der Meynung sind, daß in subsidium des verstorbenen Ehemanns Schulden von der adlichen Gerade bezahlt werden müssen.

Leyser in Med. ad ff. spec. 312. med. 4. und spec. 579, med. 10.

Eben dies ist in Sachen der Wittwe von Treskow zu Wusterwitz wider die von Treskowsche Gläubiger durch die Judicate vom 14ten Aprill und 11ten September 1758 entschieden worden.

§. 46.

Wenn aber eine adeliche Frau vor ihrem Ehejunker verstirbt, und eine oder mehr Töchter verläßet, haben dieselben ebenfalls die Hälfte der Schafe mit der übrigen vollen Gerade zu gewarten, doch daß sie dem Vater davon bereiten und lassen das Ehebett zusammt denen Vorhängen und Zugehörung, als es stunde, da das Weib noch lebete, denn den Tisch mit einem Tischtuche Servietten und einer Handqueele, die Bank mit einem Pfühle, und den Stuhl mit einem Küssen; gestalt

dann auch die Wittwen und Töchter die zur Haushaltung gehörige Gesindebetten, wie auch jedem Sohne oder Bruder ein gemacht Bette, nebst etwas leinen Geräthe zu lassen schuldig seyn sollen.

Der Anfang dieses §. (wenn aber eine adeliche Frau) zeigt zwar, daß daselbst von dem Adel hauptsächlich die Rede sey; der §. 50 hingegen bestimmt deutlich, daß alles, was in dem vorigen von der adlichen Gerade verordnet worden, auch auf die bürgerliche Gerade auszudähnen sey, nur mit dem Unterschied, daß die Stükke, die sonst zur adlichen Gerade gehören, davon ausgeschlossen seyn sollen. Weil nun die Stükke sowohl der adlichen als bürgerlichen Gerade §. §. 43 und 44. schon specificirt sind: so scheint, daß der §. 46. damit nicht weiter in Verbindung stehe, und deshalb auf die bürgerliche Gerade anzuwenden sey. Die Magdeburgsche Regierung indessen hat auf Anfrage des Advokat Gottfried Adam Struve in der ihm ertheilten Resolution vom 28ten März 1708 die Polizeyordnung dahin interpretirt, daß im §. 44. die Regel, was eigentlich zur vollen Gerade gehöre, enthalten sey, hingegen in §. §. 45. 46. und 47. einige Ausnahmen und Einschränkungen wegen der adlichen Wittwen und vollen Gerade hinzugesezt worden, die also Niemanden als die Adlichen angehn; der §. 50. aber beziehe sich auf §. 44. und, damit aller Zweifel gehoben werde, sey die Klausel angehängt, daß, was zur adlichen Gerade eigentlich gehöre, oder davon disponirt sey, darunter

nicht

nicht mit verstanden, sondern davon ausgeschlossen werden solle. (Beylage 6.)

Die Interpretationen der Regierung aus jener Zeit sind deshalb vorzüglich bewährt, weil sie, wie die Acten beweisen, vom Geheimen- und Regierungsrath von Dieskau herkommen, welcher zum Entwurf der Polizeyordnung das Mehreste geliefert hat.

Diese kurze Erklärung verbreitet weit mehr Licht über die Sache, als das Responsum, was Knorre in seinen rechtlichen Abhandlungen und Gutachten XXVI. S 260. über die adliche Gerade hinterlassen hat. Er hat sich auch durch einen Drukfehler im Gesezze zum Irrthum verleiten lassen. Im Druk heißt es nemlich: wenn aber eine adeliche Frau nach ihrem Ehejunker verstirbt. Man kann aber sowohl aus dem Context des §. 46. als aus dem vorhergehenden §. 45. schließen, daß anstatt des Worts, nach), gesezt werden müsse vor (ihrem Ehejunker) denn im §. 45. ist von dem Fall die Rede, wenn einer von Adel vor der Frau verstirbt, und im §. 46. soll von dem Fall disponirt werden, wenn die Frau vor dem Mann verstirbt. Knorre kehrt aber den Fall im §. 46. um (wenn die Mutter den Vater überlebt) weil er statt nach nicht vor gelesen hat. Natürlicher Weise kann also seine Erklärung nicht passen.

In Sachen des Vormundes der unmündigen Rosemunden Dorotheen von Bölzig wider ihren Vater, den Kammerjunker von Bölzig wurden dem leztern im Erkänntniß vom 30ten Januar 1756 zu dem ihm im §. 46. beschiednen Ehebette nur so viel Kißenziechen mit dem Bettlaken, als Kissen darin vorhanden, zugebil-

ligt, weil das Gesezz verordnet, daß dem Vater das Ehebett zu lassen zusamt den Vorhängen und Zugehörung, als es stund, da das Weib noch lebte.

§. 47.

Hingegen und wenn eine adeliche Frau vor oder nach dem Manne ohne Töchter von ihrem Leibe erzeuget, verstürbe, und verließe nur ihren Ehejunker, oder eheleibliche Söhne, so soll der überbliebne Ehemann oder Sohn, der nächsten Niftel nicht mehr, als der verstorbnen Frauen tägliche Kleider und hierüber von denen besten noch eins, sammt allen weißen Geräthe, so die Verstorbene an ihrem Leibe getragen, zur Niftelgerade geben, das übrige alles soll in diesem Fall vor Erbe gehalten werden.

In Absicht der Schwestern wird unter der nächsten Niftel nicht blos die älteste Schwester der Verstorbenen sondern es werden ihre sämmtliche Schwestern darunter verstanden. Es müssen also alle Schwestern die Niftelgerade zu gleichen Theilen erhalten, und können auch Schwesterkinder durchs Repräsentationsrecht zur Mitsucceßion gelangen.

Herold l. c. cap. 5. concl. 9. §. 7.

Diese Frage ward in Sachen Margarethen Elisabeth Homeyern geb. Blümlerin wider den Pastor Heinrich Gottlieb Grotjan aufgeworfen, indem erstere mit Ausschließung ihrer übrigen Schwestern die von des lez-

kern

tern Ehefrau, als ihrer Schwester, hinterlaßne Niftelgerade für sich allein einklagen wollte. Es ward aber vom ersten Senat der Regierung am 10ten May 1756 auf Legitimation gesprochen, weil weder Gesezz noch Observanz vorhanden sey, daß die älteste Schwester bey der Niftelgerade ihre übrigen Schwestern ausschließen könne, vielmehr sie alle gleichen Antheil daran haben.

Da im §. 47 ohne Einschränkung verordnet wird, daß der Wittwer oder der Sohn der nächsten Niftel nur die Niftelgerade herausgeben solle: so findet das Gesezz in beyden Fällen, es mag die geradefähige Verwandtin in aufsteigender oder seitenwärtiger Linie stehn, seine Anwendung. In Sachen Gertraud Sophien Cronin geb. Schelhasin wider Mathias Möhrings nachgelaßne Wittwe ward dieser Grundsazz bestritten, indem erstere aus dem Nachlaß ihrer Tochter, des Möhrings erster Ehefrau, die volle Gerade foderte, aus dem Grunde, weil eine Mutter nicht zu den Nifteln, wovon §. 47. rede, gezählt werden könne. Es ward ihr aber durch die Erkänntrisse des Magistrats zu Lohburg vom 19ten Aprill 1762 und der Regierung vom 27ten August d. J. nur die Niftelgerade zugesprochen, weil der §. 47. klar disponirt, daß der Ehemann von der Verlassenschaft seiner verstorbnen Ehefrau nur allein die Niftelgerade herauszugeben schuldig sey, ohne zu distinguiren, ob die Gerade der Mutter oder einer andern Niftel zufalle, als welche Distinktion irrig sey.

Carpzov P. II. Const. 14. def. 57. n. 8.

Man kann auch, wenn man auf die ursprüngliche Bedeutung des Worts zurükgeht, solchen Unterschied

nicht einführen. Denn nach deutschen Rechten, besonders nach Sachsenrecht, wird unter einer Nichte oder Niftel eine jede Cognata oder Verwandte von der Spillseite verstanden.

Gloß. Weichbild Art. 23. in pr. n 2.
Besold thesaur. pract. voce Niftel.
Barth von der Gerade c. 2. §. 4.

Die Mutter ist also darunter mit begriffen, wenn von der Gerade die Rede ist, welche der Ehemann oder Sohn herausgeben soll.

Richter de succeff. ab inteft Sect. II. membr. I. n 53.
Hoffmann Beschreibung der Gerade P. I. cap. I. §. 8.

S. gegenseitige Präjudicia beym §. 48.

Was die zur Niftelgerade gehörigen Stükke betrift, ward in Sachen der Gebrüder Janus wider die Hofräthin Pauli geb. Splithusin nach den Erkänntnißen vom 4ten Februar und 1ten October 1756 und 24ten Junii 1757, in Absicht der für die leztere ausgesezzten Niftelgerade, der Grundsazz angenommen, daß es bey der zur Niftelgerade zu rechnenden Kleidung an Endrienen, Contouchen und Rökken nicht darauf ankomme, daß die Verstorbne solche nothwendig alle Tage am Leibe getragen haben müsse, sondern es sey schon hinlänglich, wenn die Kleidung so beschaffen sey, daß sie nach dem Stande der Personen für eine tägliche Kleidung gehalten werden könne.

Ein anders aber war es mit dem Umstand, den die Kläger in dieser Sache angaben, daß nemlich die verstorbne Kriegsräthin Meyern, nach der im Jahre

1739

1739 an die Schwester der Kläger ausgestellten Gerade-Schenkung, verschiedene Endriennen und Röcke zerschneiden und Contouchen, Camisöler oder andre tägliche Kleider, auch aus Bettlaken, Hemden, und aus dem vorräthig gewesenen Nesseltuch, Leinwand und Gardinen, Schürzen, Halstücher und Ermel, habe fertigen lassen, um die Niftelgerade dadurch zu vergrössern. Denn dies war in fraudem der Schenkung der vollen Gerade geschehen, und es ward daher auf Extradition dieser Stücke sententionirt.

In eben diesem Prozeß wurden durch die angeführten Urtheile die Küchenschürzen, Nachtmantel, Schnürbrüste, Corselette, Läzze, Wämser und gestekte baumwollene Cosaken zur Niftelgerade gerechnet, weil die Verstorbne solche Stücke zum täglichen Gebrauch gehabt hatte.

§. 48.

Würde auch eine Tochter, nach Ableben ihrer Mutter, unverehlicht sterben, und über ihre Gerade keine zugelaßene Verordnung gemacht haben, welche aber gleichwohl nach sich Erben in linea ascendente oder collaterali verliesse, die sollen ein mehreres nicht, als vorgedachte Niftelgerade und ein gemacht Bette der nächsten Niftel zu geben schuldig seyn, und soll das übrige gleichfalls vor Erbe gehalten werden.

Ueber den Sinn dieser Disposition in den Worten, über ihre Gerade keine zugelassene Verordnung

gemacht haben, ist oft gestritten worden. Denn weil hier des Todes erwähnt wird: so haben einige die Stelle dahin auslegen wollen, als ob die Gerade auch legirt, oder ob sonst durch eine Handlung von Todeswegen darüber disponirt werden könne. Andre aber haben dieser Behauptung deshalb widersprochen, weil der Gesezzgeber nur von zugelaßnen Verordnungen redet, wofür in der Materie von der Gerade gemeinhin nur die Handlungen unter den Lebendigen z. B. Schenkungen und Veräuserungen gehalten werden.

Carpzov. P. II. C. 14. def. 1.
Barth c. 5. §. 68.
Böhmer Consult. et decis. Resp. 875. n. 46.

Bey dem allen aber muß man die Prohibition, daß über die Gerade nicht von Todes wegen disponirt werden könne, nur auf den Fall einschränken, wenn zum Nachtheil der nächsten Verwandtin etwas verordnet worden. Das Verbot würde also wegfallen, wenn die nächsten Kognaten in dergleichen Handlung konsentirt hätten. Denn der Grund des Verbots besteht nach Carpzov darin, daß die Gerade nicht sowohl pars hereditatis ist, sondern den Kognaten ratione familiæ et cognationis iure gebührt, welchem sie renunciiren können. Ich erinnre mich auch in alten Regierungsacten einen Fall gefunden zu haben, der völlig hierher paßt, wiewohl mir der Name der Sache entfallen ist. Eine auswärtige Verwandtin, die sich wegen des im §. 52. angedroheten Retorsionsrechts die Gerade nicht versprechen konnte, hatte in die durch das Testament einer hiesigen Einwohnerin geschehene Verschenkung der Gerade konsentirt. Fiscus wollte daher die Gerade in Anspruch

spruch nehmen. Allein das damalige Regierungskollegium war der Meynung, daß Fiscus aus der Disposition von Todes wegen kein Fundament zur Klage hernehmen könne.

Die Rechtslehrer stimmen in den Ursachen nicht überein, warum nicht durch lezten Willen über die Gerade disponirt werden dürfe.

Berlich P. 2. concl. 16. n. 3. etc.
Thoming decis. 6. n. 6. 7. etc.
Modest. Pistor. P. 1. quæst. 14.

Aber darin sind sie einig, daß, mit Einwilligung der Geradeerbin sowohl im Testament als durch Schenkung von Todes wegen über die Gerade verordnet werden könne.

Carpzov cit. loc.

Es kann auch nach der Natur der Sache nicht bestritten werden, weil es der nächsten Verwandtin in aller Absicht erlaubt seyn muß, sich eines Vortheils zu begeben, der ihr allein vorbehalten war. Stryk de succeff. ab inteft. diff. 3. cap. 3. §. 2. nimmt zwar an, daß zum Nachtheil des Fiscus über die Gerade nicht testirt werden könne. Allein er hat dabey des Falls, wenn die nächste Verwandtin darin willigt, nicht erwähnt, welcher sein Urtheil gewiß modificiret haben würde. Denn die Succeßion des Fiscus entsteht erst, wenn es an Kognaten fehlt. So lange also diese da sind, und ihr Recht nicht ausüben wollen, so hat Fiscus noch kein Recht, wie die Regierung bey obigen Fall entschieden hat.

Wenn nun vorausgesezt wird, daß durch ein Testament über die Gerade zum Nachtheil der nächsten

Niftel nicht disponiret werden könne: so ist auch eine stillschweigende Disposition unter dieser Prohibition begriffen. Dieser Fall war in Sachen des Pastor Schneidewindt wider seine Schwiegermutter, die Wittwe Huthin, vorhanden. Die Ehefrau des erstern hat ihn in ihrem Testament zum Erben eingesezzt und ihrer Mutter den Pflichttheil beschieden, ohne der Gerade im geringsten zu erwähnen, mithin schien es, als ob sie die Meynung gehabt hätte, ihre Mutter von der Gerade auszuschliessen. Es ward aber im Erkänntniß der Regiernng vom 28ten Oktober 1765 ausser dem Pflichtheil zugleich auf die Extradition der Gerade an die Mutter gesprochen, aus dem Grunde, weil Niemand zum Präjudiz der nächsten Niftel über die Geradestükke testiren dürfe.

Stryk us. mod. ff. lib. 33. Tit. 10. §. 6.

Wenn aber die Disposition über die Gerade dem Testament nicht einverleibt, sondern als eine zweyte nachfolgende Handlung in Form einer Schenkung, unter Acceptation des Donatarii, angehängt worden: so ist solche Schenkung, wenn sonst keine Verwerfungsumstände vorhanden sind, gültig.

Carpzov. de don. Gerad. c. 1. §. 12 n. 70.
Barth c. V. §. 69.

Diese Meynung ist auch von der Regierung in Sachen Jakob Müllers wider die Wittwe Müllern und den Vormund ihrer Tochter Weyhen angenommen, und dem gemäß sind die Erkänntnisse der ersten und zweyten Instanz in Revisorio am 8ten Oktober 1762 bestätigt worden. Denn es konstirte, daß in dem beygebrachten nunku-

nunkupativen Testament von der Gerade nichts disponiret, sondern erst nach Absolvirung dieser Handlung die Geradeschenkung vollzogen worden war.

Was indessen bey Geradeschenkungen für Formalitäten beobachtet werden müssen, ist ein Gegenstand neuer Streitigkeiten. Carpzov P. 2. const. 14. def. 9. n. 2. sezt die vorgängige Designation der geschenkten Stücke unter die Erfordernisse einer gültigen Donation. Diese Meynung hat im Churfächsischen Recht ihren guten Grund, weil in der Const. XIV. ausdrücklich ein Verzeichniß verlangt wird. Da aber im Herzogthum Magdeburg hierüber kein gebietendes Gesezz vorhanden ist: so wird es der Specifikation der Geradestükke um so weniger bedürfen, wenn besonders in der Schenkungsurkunde bemerkt ist, daß Donatrix alle ihre zur Gerade gehörige Stükke verschenkt habe, weil aus der Policeyordnung schon bekannt ist, was für Stükke dazu gehören. Es scheint zwar die Polizeyordnung Kap. 22. §. 25. dieser Meynung zuwider zu seyn, indem sie vorschreibt, daß, wenn Ehemänner ihren Eheweibern, oder Väter ihren Töchtern die Gerade abkaufen, vorher alle Stükke richtig aufgezeichnet und gewürdert werden sollen. Allein hier ist blos von Veräuserung der Gerade die Rede, welche durch Kaufhandel zwischen Ehegatten und Aeltern und Kindern vorgenommen wird. Diese Disposition kann also hier nicht angewandt werden. Das Verhältniß ist auch bey beiden sehr verschieden. Denn beym Verkauf muß res certa et certum pretium seyn, weil sonst in corpore, substantia et materia geirrt werden kann, und der Kontrakt sonst annullirt werden würde. Die Specifikation ist daher nüzzlich, damit

zur

zur Verhütung aller Betriegerey beurtheilt werden könne, ob auch der wahre Werth dafür bezahlt worden sey, und deshalb ist in diesen Fällen noch die Würderung erforderlich. Auch hatte schon der Administrator August vermöge Rescripts vom 20ten Februar 1656, welches Herold de iure repræs. Cap. 1. concl. 1. lit. m nr. 50. im Abdruck liefert, beym Geradeverkauf zwischen Vätern und Töchtern ein Gleiches verordnet. Da indessen jene Formalien, daß nemlich von den Geradestükken eine Specifikation und Taxe aufgenommen, und der taxirte Werth dafür berichtigt werden solle, niemals zur allgemeinen Observanz gekommen sind, so ist es nach der Deklaration vom 7ten Junii 1776 dabey gelassen, und die Vorschrift der Polizeyordnung auf solche Art aufgehoben worden. Dies bestätigt den Grundsazz, daß dergleichen Formalitäten zu Schenkungen noch weit weniger nöthig sind. Hierzu kommt, daß die Schenkung aller Güter, sowohl der gegenwärtigen als zukünftigen, welche leztere doch nicht specificiret werden können, zu Recht beständig sey.

L. 35. §. 4. 5. ff. de donat.

In Sachen der Gebrüder Janus wider die Hofräthin Louise Magdalene Pauli geb. Splithusin wurden einige erhebliche Fragen über die Rechtsbeständigkeit einer Geradeschenkung erörtert.

Die Kriegsräthin Eleonore Christine Meyerin geb. Splithusin hatte in ihrer Behausung am 11ten Oktober 1739 vor einer erbetenen Regierungsdeputation, ohne Curator, blos in Beysein eines rechtsgelehrten Aßistenten, deklarirt, daß sie ihrer Schwestertochter Johannen

nen Friederiken Christianen Janußin, in Rücksicht auf ihre geleistete Dienste aus gutem Vorbedacht ihre völlige Gerade, so viel dazu nach hiesigen Rechten gehöre und in der Polizeyordnung Kap. 44. specificiret sey, inter vivos geschenkt haben wolle, jedoch mit Vorbehalt des Nießbrauchs auf Lebenszeit und mit Ausschluß der Nistelgerade, und zum Zeichen der Tradition hatte sie die Schlüssel der Janußin überreicht, wogegen diese die Schenkung nebst den Schlüsseln angenommen hatte.

Nach dem Tode der Schenkerin klagten die Gebrüder Janus als Intestaterben der verstorbenen Donataria gegen die Hofräthin Pauli als Testamentserbin der Kriegsräthin Meyerin auf Extradition jener vollen Gerade. Leztere bestritt in ihren Einreden hauptsächlich die Gültigkeit der Schenkung, weil erstlich bey der Schenkung der Donataria keine Specifikation der Geradestükke von der Donatricin eingehändigt, zweytens die Schenkung ohne Beyseyn und Consens eines Curators vorgenommen, drittens die Schenkerin von der Natur des Geschäfts, und von dessen Verbindlichkeit nicht certiorirt, auch ihr die gebrauchten Kunstwörter, donatio inter vivos, reservatio ususfructus etc. nicht verdeutscht, und viertens das von der Deputation über diese Handlung abgehaltene Protokoll ihr nicht vorgelesen worden.

Die Schenkung aber ward durch die Urtheile beyder Senate der Regierung vom 9ten October 1754 und 10ten März 1755 rechtskräftig für gültig erkannt. Die Gründe waren folgende.

Wenn gleich nach den Grundsäzzen des sächsischen Rechts zur Form der gerichtlichen Schenkung der Gerade

rade nöthig geachtet werden möchte, daß dem Donatario ein Verzeichniß bey Ueberantwortung der Schlüssel übergeben werde: so ist doch dieses im gegenwärtigen Fall unnöthig gewesen, weil die Specifikation der Geradestükke bey der gerichtlichen Schenkung in finem symbolicæ traditionis erfodert wird.

Barth von der Gerade cap. 5. §. 57. n. 3.

in dem Fall aber, wo die Donatrix sich den usumfructum reservirt, es keiner Tradition bedarf.

Berger Oecon jur. Lib. II. tit. 2. §. 28. not. 2.

cum ususfructus reservatio sit loco traditionis et idem sit, usumfructum retinere, quod tradere.

L. 28. C. de Donation.

Es hat auch ein besonders Verzeichniß der Geradestükke deshalb entrathen werden können, weil die Designation der Gerade in dem Fall, quando res donatæ præsentes, unterbleiben kann.

Carpzov Jurispr. forens. P. II. Const. XIV. def. 14.

Und dieser Fall ist hier vorhanden, indem die Schenkung in der Donatricin Behausung geschehen, mithin, da bey der aussergerichtlichen Schenkung es, wenn einige Geradestükke zugegen sind, hinreicht,

Barth. c. l. cap 5. §. 42.

nicht abzusehen ist, weshalb bey der in der Donatricin Hause, wo die Gerade gegenwärtig gewesen, vor der Deputation geschehenen Schenkung ein besonders Verzeichniß übergeben werden sollen. Ueberdies, wenn man auch die Specifikation der Gerade ad formam nöthig halten wollte, würde doch diesem Formali dadurch ein

Genüge

Genüge geschehen seyn, daß Donatricin sich auf die in der Policeyordnung Kap. 44. befindliche Specifikation der Gerade bezogen hat, welches um so eher hinreichen konnte, da ohnedies, daß alle Geradestücke specifice benannt seyn, nicht nöthig gewesen ist.

Barth cap. 5. §. 57.

Demnächst können nach Magdeburgschen Rechten alle Schenkungen inter vivos et mortis causa ohne Curator verrichtet werden.

Neuverbeß. Proc. Ordn. cap. 13. §. 1.

Zudem ist die Donatricin bey der vor der Deputation geschehenen Schenkung mit einem rechtserfahrnen Aßistenten, dem Criminalrath Lorsch, versehen gewesen, und sie hat selbst bey der Regierung die Anzeige gethan, daß sie eine Schenkung der Gerade vorzunehmen entschlossen sey, auch zu deren Aufnahme in ihrer Privatwohnung einige Gerichtspersonen abzuordnen gebeten. Sie hat also hinlänglich gewußt und verstanden, was sie thun wollte, und in diesem Fall ist Rechtens, ut, qui iam de re gerenda certus est, amplius certiorari non debeat, siquidem denunciatio, intimatio vel certioratio solum illum in finem fit, ut quis sciat id, quod agitur, ergo, si iam scit, ea non requiritur. Das Vorgeben also, als ob die Donatricin nicht certiorirt, noch das nöthige ihr erklärt worden, ist um so irrelevanter, da sie selbst niemals über die Schenkung ex capite ignorantiæ, deficientis certiorationis et prælectionis, aut læsionis querulirt hat. Hierzu kömmt, daß jedes Instrument die præsumtionem veritatis et solemnitatis für sich habe,

L. 14. C. de Stipul.

und

und man muß deshalb annehmen, daß die Kommissarien, welche der Rechte erfahren gewesen, alle nöthige Solemnitäten dabey beobachtet, insonderheit der Donatricin die Natur des Geschäfts und die Kunstwörter sattsam erklärt und das Schenkungsprotokoll vorgelesen haben.

Dies Präjudiz kann Böhmern widerlegen, welcher in Consult. et Dec. Resp. 912. Tom. II. glaubt, daß nach Magdeburgschen Rechten die Specifikation der geschenkten Stükke zu Geradeschenkung nöthig sey. Er macht aber n. 15 die gute Bemerkung, daß solche Schenkung nur auf die Stükke, welche die Schenkerin zur Zeit der Schenkung besessen hat, und nicht auf diejenigen, welche von ihr nach der Schenkung noch erworben worden, gezogen werden könne. Gemeiniglich wird jedoch die Klausel gebraucht, wie Donatrix die Stükke in ihrer Gewahrsam habe, wodurch allen Zweifeln vorgebeugt wird.

In Sachen der Legationssekretairen Sibillen Charlotten Brandißin geb. Pathowinn wider den Advokat Brükner und die Kriegskommißarien Herrmannin ist, bey der von der Obristin von Kleist geb. von Herold an lezteren geschehenen gerichtlichen Geradeschenkung, durch die Erkänntnisse der Regierung vom 8ten September 1758 und 4ten May 1759 ebenfalls festgesezt worden, daß bey Geradeschenkungen die Zuziehung eines Curators nicht nöthig sey. Das lezte Urtheil gründete sich in Justizreglement vom 3ten März 1739 §. 142, worin verordnet ist, daß einer Frau frey stehen soll, ohne Curatore litis alle gerichtliche Handlungen zu verrichten. (Beyl. 23.) Gemeiniglich aber pflegt dies Gesezz

nur

nur dahin ausgelegt zu werden, daß einer Frau nur ohne kriegerischen Vormund in Gerichten erscheinen, Prozesse anfangen und führen könne.)

Eben so ward in Sachen Christianen Wilhelminen Richterin geb. Märkerin wider die Geschwister Märker nach dem Erkänntniß vom 5. Januar 1766 die Gegenwart eines Kurators bey der Geradeschenkung für unnöthig gehalten, nach der Meynung, fœmina soluta iure saxonico communi in negotiis extrajudicalibus non indiget curatore, et valide donat mobilia, licet curatoris consensus non intervenerit.

Stryk us. mod. ff. lib. 27. tit. 10. §. 6.
Berger Oecon. iur. lib. 1. tit. 4. §. 6. not. 2.

Was zur Wesentlichkeit eines **Geradeverkaufs** erfodert werde, ist in Sachen der verwittweten Kriegsräthin Stegmannin geb. Cellarius wider den Vormund der nachgelassnen Kinder des Kriegsraths Müller bey der Regierung entschieden worden. Letzterer hatte nach einem am 23. Februar 1739 errichteten und am 17. May 1757 vom Amte der Möllenvoigtey konfirmirten Kaufkontract von seiner Ehegenoßin im Beystand ihres Kurators die volle Gerade, wie sie in der Pol. Ordn. specificirt ist, nach vorgängiger Würderung für 250 rthlr. erkauft. Die Kriegsräthin Stegmannin als Schwester der Verkäuferin foderte nach beyder Eheleute Tode die Nistelgerade aus dem Nachlaß ihrer Schwester und wandte gegen den Kauf ein, daß er nicht in Gerichten, oder wenigstens vor Notario und zweyen Zeugen geschlossen sey. Sie ward aber mit der Klage am 3ten Julii 1761 abgewiesen, indem der Kontrakt auch ohne gerichtliche Konfirmation zu Recht beständig gewesen

seyn würde, da eine Ehefrau ihrem Ehemann die Gerade verkaufen kann, ohne daß es an Gerichtsstelle oder vor einer Deputation der Gerichte, oder vor Notario und zweyen Zeugen geschehen müsse.

Stryk us. mod. ff. lib. 24. tit. 1. §. 11.
Berger Oecon. jur. lib. 2. tit. 2. §. 28. not. 5. et
Consil. jur. consil. 441.

und jene Eigenschaften werden nach sächsischen Rechten nur alsdenn erfodert, wenn eine Ehefrau ihre Gerade verschenken will

Stryk l. c. lib. 39. tit. 5. §. 13.

weil in der Regel die simple Schenkung unter Lebendigen zwischen Ehegatten verboten und es hiervon eine Ausnahme ist, wenn sie gerichtlich geschieht.

Berger l. c. §. 28. num. 6 lit y.

Die verwittwete Obristin Juliane Victorie von Ahlimb geb. von Börstel hatte ihrem Sohn, dem Kanonikus Curd Friedrich Wilhelm von Börstel nach einem gerichtlichen Contrakt vom 2ten May 1757 ihre Gerade für 200 Rthlr. unter Vorbehalt des Nießbrauchs verkauft. Bey der Auseinandersezzung zwischen der Wittwe und Erben des leztern und den Kindern zweiter Ehe der erstern, von dem Vormunde der Gebrüder von Ahlimb eingeworfen, daß dieser Geradekauf nach der Pol. Ordn. Kap. 22. §. 25. nicht bestehen könne, weil weder eine Specifikation und Taxe der Geradestükke aufgenommen noch der wahre Werth dafür bezahlt worden, folglich als eine Scheinhandlung anzusehen sey.

Allein der erste Senat der Regierung nahm im Erkänntniß vom 14. Junii 1773 an, daß dieser Geradever-

verkauf keine besondere Solemnitäten erfodert habe. Denn jene Disposition der Pol. Ordn. schränke sich blos auf den Fall ein, wenn Ehemänner ihren Eheweibern oder Väter ihren Töchtern die Gerade abkaufen, und könne daher ob disparitatem rationis auf andere, und besonders solche Fälle nicht extendirt werden, wo die Verkäufer der Gerade, wie gegenwärtig, weder unter väterlicher noch ehelicher Gewalt des Käufers gestanden, also keine Induction und Vervortheilung oder Zwang zu befürchten, sondern überall ein freyer Wille in Absicht des Alienanten zu vermuthen gewesen.

Der zweite Senat trat im Urtheile vom 8ten Julii 1774 diesen Grundsäzzen bey, und sezte nur in Absicht der Enwendung, daß die Verkäuferin beym Geradeverkauf durch den geringen Werth der 200 Rthlr. über die Hälfte lädirt sey, hinzu, daß der Verkauf der Gerade nach deutschen Rechten um einen geringen, oft verstelten Werth und nur zum Schein geschehen könne.

Selchow Elem. Jur. Germ. §. 650.
Hommel Rhapf. Obf. 169.

wogegen die Rechtslehrer

Berger Oecon. jur. L. 2. T. 2. th. 28. n. 6.
Wernher T. I. P. 4. C. 22. et 70.
Barth von der Gerade cap. §. 65.

Hieher nicht gezogen werden dürften, weil sie theils von sächsischen Provinzial-Rechten, theils von den Fällen, wenn der Geradeverkauf zwischen Eheleuten geschehen, redeten. In dritter Instanz ward die Sache verglichen.

Weil nach dem §. 48. aus dem Nachlaß einer nach Ableben ihrer Mutter unverehlicht verstorbnen Tochter

nur die Nistelgerade an die nächste Verwandtin verabfolgt werden soll: so hatte man das Wort, unverehlicht, dahin erklärt, daß man auch die Wittwen darunter verstanden und behauptet hatte, daß nach deren Tode ebenfalls nur die Nistelgerade ausgeantwortet werden dürfe. Allein die Deklaration vom 2 Oktob. 1697 (C. C. M. P. III. n. 100) sezzte fest, daß die Wittwen unter den Worten unverehlichte Töchter, nicht begriffen werden sondern in solchen Fällen die nächste Nistel oder Cognata, der verstorbnen Wittwen volle Gerade iure cognationis et successionis singularis erben, die übrigen nächsten Erben aber davon ausgeschlossen seyn sollen, das heißt, insofern ausgeschlossen, daß sie die volle Gerade nicht mit den übrigen Erbschaftsstükken an sich nehmen dürfen, wenn sie nur die Nistelgerade herauszugeben schuldig wären.

Als im Jahre 1747 eine Großmutter mütterlicher Seite, nach Absterben ihrer Enkelin, welche über die Gerade nicht disponirt hatte, von den Großältern väterlicher Seite die volle Gerade foderte, leztere aber ihr nur die Nistelgerade herausgeben wollten: so entstanden Zweifel über die Auslegung des obigen §. 48. Auf der einen Seite schien es, daß die Pol. Ordn. nicht anders zu verstehn sey, als daß die mütterliche Großmutter als die nächste Nistel der verstorbnen Enkelin keineswegs die volle, sondern nur die halbe Gerade bekommen müsse, weil in jenem Fall alle Prämißen des Gesezzes eintrafen, daß erstlich die Tochter nach Ableben ihrer Mutter, zweytens daß sie unverehlicht verstorben, drittens daß sie über ihre Gerade nicht disponirt, und viertens Erben ab intestato und zwar in aufsteigender Linie hinterlassen hatte,

hatte, zumal da aus dem §. 37. am Ende und §. 47. geschlossen werden könnte, daß die Landesgesezze diejenige Gerade, welche eine Tochter der Mutter, folglich auch eine Enkelin der Großmutter, hinterläßt, blos auf die Niftelgerade hätten einschränken wollen.

Allein auf der andern Seite mußte man vermuthen, daß die Meynung des Gesezzgebers nur auf den Fall gegangen sey,

Wenn eine unverehlichte Weibsperson keine Geradeerbin in aufsteigender Linie, sondern nur eine Niftel oder Geradeerbin in der Seitenlinie hinterlasse.

Denn da der Gesezzgeber die Worte, nach Ableben der Mutter, ausdrüklich hinzusezt: so scheint er folglich schon und noch mehr das Ableben der Grosmutter und andrer Spillmagen aus der aufsteigenden Linie vorausgesezt zu haben, weil die Rechte pro servato mortalitatis ordine präsumiren, et is, qui remotionem proximioris supponit, supposuisse magis videtur remotionem eius, quod per se remotius est. Wenn also der Gesezzgeber im §. 48. nur auf den lezten Fall,

Daß blos eine Niftel in der Seitenlinie als Geradeerbin vorhanden sey,

gesehn und in Ansehung deren verordnet hat,

Daß eine solche seitwärtsverwandte Spillmagin nur die im §. 47. beschriebene halbe Niftelgerade erben solle,

als welches auch dem gemeinen Sachsenrecht gemäß ist, woraus bey Ermanglung oder Unzulänglichkeit der statutarischen Gesezze die Streitigkeiten wegen der Gerade

zu erörtern sind: so würde nicht allein die Disposition des §. 48. gar nicht auf gegenwärtigen Fall zu ziehen, sondern vielmehr zu folgern seyn,

daß im entgegenstehenden Fall, und wenn Nifteln in der aufsteigenden Linie vorhanden sind, ihnen nicht die halbe sondern die volle Gerade gebühre,

welches wieder mit den sächsischen Recht übereinstimmt.

Hierzu kömt noch ein Schluß vom Gegensazz, der eben aus dem §. 48. gezogen werden muß. Denn wenn eine nach Absterben ihrer Mutter verstorbne unverehlichte Person der nächsten Niftel nur die halbe Gerade hinterlassen soll: so folgt, daß, wenn sie vor Ableben der Mutter stirbt, sie dieser die völlige Gerade hinterlasse. Wie nun dies schon an sich in Rechten entschieden und nur der einzige unten zu erwähnende Fall, wo die Mutter nur halbe Gerade erbt, ausgenommen ist: so muß auch ein Gleiches bey der Großmutter statt finden, weil ihr Succeßionsrecht mit dem Succeßionsrecht der Mutter in diesem Fall, wo sie beyde durch die Gesezze zur Succeßion gerufen werden, durchaus gleich ist.

Ueberdies ist bekannt, daß die iura successionis in casu intestati mutua sind. Da nun eine Tochter von der Mutter, und eine Enkelin von der Grosmutter nach den Sachsenrechten und dem §. 46. Kap. 44. der Pol. Ordn. auch nach der beständigen Observanz dieser Lande, die volle Gerade nimmt; so muß im umgekehrten Fall ein Gleiches geschehn, mithin der Mutter und Grosmutter iure reciproco aus der Tochter oder Enkelin Nachlaß die volle Gerade verabfolgt werden. Hiervon

ist,

ist aber nur der einzige Fall ausgenommen, wenn eine solche Nistel in aufsteigender Linie mit dem Ehemann der Verstorbnen concurrirt, wo sie denn nach gemeinen Sachsen- und Provinzialrechten nur die halbe Nistelgerade bekömmt,

Conf. Hal. T. 1 L. 1. C. 74. n. 10.
Pol. Ordn. Kap. 44. §. 37. am Ende und §. 47.

aus dem Grunde, damit die Mobiliarerbschaft und statutarische Portion des überlebenden Ehemanns nicht zu sehr geschwächt werden mögen.

Dies war der Hauptinhalt des Regierungsberichts vom 27ten Junii 1747.

Obiger Fall ward hierauf durch das Rescript vom 10ten August 1747 dahin entschieden, daß der Großmutter allerdings die völlige Gerade gehöre, weil, wenn dieselbe vor der defuncta gestorben wäre, diese von jener auf gleiche Weise würde geerbt haben, und in casu intestati iura successionis mutua seyn müssen, mithin dergleichen Sinn, wie Abseiten des Beklagten der Polizeyordnung beygelegt wird, keinesweges in dem gegenwärtigen Fall statt finden könne. (Beylage 27.)

Nach Maaßgabe dieses Gesezzes ist nachher in Sachen Johann Christian Hagemanns wider des Acciseeinnehmers Blankens Wittwe, und Johann Georg Hetsch vermöge Erkänntnisses der Regierung vom 21ten Januar 1754, und in Sachen der Obristlieutenantin Claren Sophien von Kameke geb. von Grapen wider den Vormund des unmündigen von Trachenberg laut Urtheils vom 25ten May 1759 beyden Müttern die volle Gerade aus dem Nachlaß ihrer verstorbnen Töchter zu-

gesprochen worden. In beyden Fällen war kein Wittwer vorhanden, als wo alsdenn die Entscheidung nach dem §. 47. nur auf die Nistelgerade hätte gerichtet werden müssen, wie ich oben angeführt habe.

Indessen sind doch einige Präjudicia vorhanden, nach welchen auch Wittwer die volle Gerade an die Mutter und Grosmutter haben herausgeben müssen.

Johanne Magdalene Elisabeth von Thümen geb. von Davier foderte aus dem Nachlaß ihrer ohne Kinder verstorbenen Tochter Anne Helene Elisabeth von Thümen die volle Gerade, und der Wittwer Levin von Barby zu Lohburg wollte ihr nur die Nistelgerade zugestehn. Der erste Senat der Regierung erkannte am 7ten September 1764,

Daß Beklagter der Klägerin nur die in der Pol. Ordn. Kap. 44. §. 47. verschriebene Nistelgerade herauszugeben schuldig sey.

Denn nach den Sächsischen Rechten werde die Mutter unter dem Worte, Nistel, allerdings mit verstanden

Carpzov in def. forens. P. 2. Const. 14. D. 51. §. 8.

und die hiesige Polizeyordnung sey in diesem Fall ganz klar, indem sie in Kap. 44. §. 37. verordne, daß, wenn das Weib ohne Kinder verstirbt, der Mann schuldig sey, des Weibes Mutter oder andern nächsten Nistel die Gerade, wie hernach gedacht wird, abfolgen zu lassen, und wenn nachher §. 44. die Stükke, welche zur vollen Gerade gerechnet werden, beschrieben worden: so

werde

werde §. 47. festgesezt, daß, wenn eine adliche Frau vor dem Manne ohne Töchter verstirbt, der überbliebene Ehemann der nächsten Niftel nicht mehr als der verstorbnen Frauen tägliche Kleider u. s. w. zur Niftelgerade geben, wogegen das übrige alles für Erbe gehalten werden solle.

Auf erhobne Appellation der Klägerin ward dies Erkänntniß durch die Sentenz des zweyten Senats vom 27ten November 1765 dahin abgeändert:

Daß Beklagter der Klägerin nicht die von der Verstorbnen nachgelaßne Niftelgerade, sondern die volle Gerade nach einem legalen Inventario oder, in dessen Ermangelung, einer eydlichen Specification herauszugeben schuldig sey.

Weil die Frage, ob die Mutter in casu successionis geradicæ bey ihrer verheyratheten und ohne Kinder verstorbnen Tochter die volle oder Niftelgerade nach hiesigen Rechten prätendiren könne? durch das Rescript d. d. Berlin den 10ten August 1747 dahin decidirt worden, daß der Mutter allerdings die volle Gerade um so mehr gebühre, als die Verstorbne, wenn die Mutter vor ihr mit Tode abgegangen, die volle Gerade von dieser auf gleiche Weise geerbt haben würde, und in casu intestati jura successionis mutua seyn müssen.

Das Tribunalsurtheil vom 17ten October 1766 bestätigte die zweyte Sentenz, mit der Erklärung, daß der Klägerin nur diejenigen Geradestükke, welche die Verstorbne entweder ihrem Ehemann zugebracht, oder ihr währender Ehe durch Succeßion zugefallen sind, zu verabfolgen seyen.

Im Jahre 1773 klagte die Wittwe Dorothee Christiane Goßlerin geb. Jehnin vor der Regierung als dem Foro Arresti wider Carl Ernst von Lochau auf Roitzsch im Sächsischen auf die adliche volle Gerade, welche ihre verstorbene Enkelin, des leztern Ehegenossin geb. von Bölzig hinterlassen hatte, und zwar nach Sächsischen Rechten, weil die Verstorbne daselbst gewohnt habe und mit Tode abgegangen sey.

Beklagter excipirte, daß er nur die bürgerliche Nistelgerade extradiren dürfe, weil Klägerin als eine bürgerliche Person der adlichen Gerade nicht fähig sey, und als Grosmutter nach §. 47. der Pol. Ordn. nur auf die Nistelgerade Anspruch machen könne.

Der erste Senat verabschiedete am 17ten Januar 1774,

Daß Beklagter der Klägerin von der Verlassenschaft seiner verstorbnen Ehefrau die im Sächsischen hergebrachte bürgerliche Nistelgerade herauszugeben und davon die Specification einzureichen schuldig sey, es sey denn, daß er zu erweisen vermöchte,

daß in foro domicilii seiner verstorbnen Ehefrau die Nistelgerade, so eine Großmutter zu fodern befugt, durch die besondern Rechte oder Gewohnheiten nur auf wenige und welche Stükke, eingeschränkt worden.

Die Gründe waren, weil die Großmutter unter dem Worte, Nistel, mit verstanden wird,

Barth Kap. 2. §. 4.

weil

weil die Klägerin als eine Person bürgerlichen Standes der Succeßion in die adliche Gerade nicht fähig sey, mithin ihr blos die bürgerliche Gerade aus der Verlassenschaft ihrer verstorbnen Enkelin zukomme,

Barth Cap. 1. §. 6. und Kap. 6. §. 2.

und weil die Geradesucceßion nach den Gesezzen desjenigen Orts, wo die Verstorbne das Domicilium gehabt, geschehen müsse.

Carpzov def. for. P. II. C. 14. §. 54.
Goldbek de jure Geradæ Cap. 5. §. 8.

Auf beyder Theile Appellation reformirte der zweyte Senat am 18ten May 1774 dahin

Daß Beklagter der Klägerin von der Verlassenschaft seiner verstorbnen Ehefrau die volle bürgerliche Gerade nach der Magdeburgschen Polizeyordnung Kap. 44. §. 44. herauszugeben und davon die Specification einzureichen schuldig sey.

Denn die adliche Gerade könne Klägerin nicht prätendiren, weil es ihr an der Ebenbürdigkeit mit der Verstorbnen, welche adlichen Standes gewesen, ermangle. Dagegen könne sie mit allem Rechte nicht die bloße Mittelgerade, sondern die volle Gerade und zwar nach der M. P. O. Kap. 44. §. 44. verlangen, weil diese durch die Declaration vom 10ten August 1747 dahin erläutert worden, daß die Mutter und Großmutter aus der Tochter oder Enkelin Nachlaß die volle Gerade eben so erhalten müße, als sie leztere aus dem Nachlaß der erstern zu nehmen befugt sind. Die Pol. Ordn. aber müsse deshalb statt des Sächsischen Rechts hier zum

Grunde

Grunde gelegt werden, weil Beklagter darauf provocirt habe.

Dies Urtheil aber ward durch die Tribunalssentenz vom 17ten October 1774 wieder dahin geändert:

Daß die Klägerin die volle bürgerliche Gerade nicht blos nach Magdeburgischen, sondern nach Sächsischen gemeinen Rechten zu fodern befugt, und Beklagter nicht blos eine Specifikation der der Klägerin nach dieser Entscheidung zukommenden Geradestükken, wie er solche auf Verlangen der Klägerin eidlich zu bestärken sich getrauet, sondern auch zugleich in gleicher Maaße eine Specifikation des sämtlichen Mobiliarnachlaßes seiner verstorbnen Ehefrau ad acta zu geben und den Klägern ad monendum zu communiciren schuldig: dagegen aber vorgedachtes Appellationsurtheil mit der Maaßgabe zu bestätigen, daß die Klägerin außer den nothwendigen zur Gerade gehörigen Kleidungsstükken, so die Verstorbne hinterlassen, und der Klägerin zu überlassen, nur diejenigen Geradestükke, welche die Verstorbne dem Beklagten zugebracht, oder ihr während der Ehe per successionem oder sonst anders woher, als von Beklagten oder aus dessen Vermögen zugefallen, und welche zur Zeit des Todes der Verstorbnen vorhanden gewesen, zu verabfolgen, übrigens es der Aufhebung des in erster Instanz erkannten Beweises um so weniger bedürfe, als solcher durch die Appellationssentenz bereits implicite aufgehoben worden.

Von

§. 49.

Von dieser Sazzung aber ist die Stadt Halle und Salze, so viel die Gerade betrift, ausgeschlossen, weil dieselben dießfalls ihre absonderliche Statuta haben, daß, wenn die Frau ohne Töchter verstirbt, der Mann die volle Gerade erbet, und ist der nächsten Gespinn oder Niftel davon ein Mehreres nicht, denn von des Verstorbenen Eheweibs besten Kleidern zwo Stücke, und ein Dek- und Unterbette nächst dem besten Bette, das sie gelassen hat, mit zween Kissen, ein Paar Leilaken oder Betttücher zu überlassen schuldig.

Die §. §. 37. 39. und 49. sind nicht immer einstimmig erklärt worden, und haben daher zu manchen Streitigkeiten Gelegenheit geben müssen. Man hat bisweilen angenommen, daß nach dem §. 37. unter die Mobilien auch der Frauen Geradestükke nothwendig gehören, welche doch im §. 44. besonders ausgezeichnet sind, und nur in der Stadt Halle und Salze dem Manne zustehn; daß ferner nach dem §. 39. der Frau nicht erlaubt sey, ohne des Mannes Einwilligung auch von der blossen Gerade, sogar nicht einmal durch eine Schenkung unter Lebendigen, zu disponiren, und daß dergleichen Schenkung, wenn sie dennoch errichtet worden, nicht gültig sey, sondern die Gerade zu den Mobilien gehöre und dem Mann verabfolgt werden müsse.

Man hat daher die Fragen als zweifelhaft aufgeworfen,

erst-

erstlich, ob der Frauen Geradestükke nothwendig unter die im §. 37. bemerkten Mobilien, wovon der Ehemann Erbe ist, gehören?

zweytens, ob die Frau nach dem §. 39. Macht habe, von der Gerade, ohne des Mannes Einwilligung unter den Lebendigen zu disponiren?

drittens, ob der §. 49. nur dahin zu verstehen sey, wo anders das Weib von der Gerade unter den Lebendigen nicht disponirt hätte?

Gleichwohl ist in den angeführten Stellen der Pol. Ordn. keine Dunkelheit enthalten. Denn der §. 37. disponirt, daß, wenn die Frau ohne Disposition über die Gerade verstirbt, der Mann ihr Mobiliarerbe sey und nicht in die Gerade succedire, wogegen im §. 49. wegen der Städte Halle und Salze ein anders verordnet ist. Und obgleich der Zweifel entstehn könnte, daß nach dem §. 37. der Ehemann ebenfalls in die Geradestükke, als Mobilien, succedire, folglich im §. 49. kein besonders Recht für Halle und Salze festgesezzt sey: so liegt doch darin ein großer Unterschied, daß nach dem §. 37. der Ehemann die Geradestükke nicht unter dem Titel der Gerade, sondern der Mobilien erhält, welches sich hauptsächlich bey der Berechnung des Pflichttheils äusert, wovon der §. 38. den Beweis giebt. Aus dem allen erklärt sich der §. 39. Denn im Herzogthum Magdeburg ist den Frauen so wohl in andern Städten als zu Halle und Salze erlaubt, von der Gerade unter Lebendigen zu disponiren, wodurch des Mannes statutarische Portion niemals geschwächt wird, weil die Gerade, ob sie gleich aus Mobilien besteht, dennoch

noch zur statutarischen Portion nicht gehört, außer in dem Fall, wenn die Frau darüber nicht verordnet hat. Dieses aber fließt aus dem speziellen Statut, daß zu Halle und Salze, auch sodann, wenn gleich die Frau von der Gerade nicht disponirt hat, dennoch der Mann titulo singulari in die Gerade succedire und die Gerade zur statutarischen Portion nicht gerechnet werde.

Dies ist der hauptsächliche Inhalt einer Resolution vom 30ten März 1776, welche von der Regierung dem Advokat August Pfeil auf seine Anfrage ertheilt worden ist. (Beylage 18.)

Im Jahre 1702 starb des Hans Sandau Ehefrau zu Salze, ohne Töchter zu hinterlassen. Die Schwiegermutter foderte die Gerade und darunter auch die im §. 49. benannten Betten. Weil aber Sandau mit seiner Frau nichts weiter als das Ehebette bekommen hatte, und daher mit seinen beyden Söhnen hätte auf dem Stroh schlafen müssen, wenn er von dem Ehebette Dek- und Unterbette, zwey Kissen und ein Paar Bettücher an die Schwiegermutter geben sollen: so fragte der Magistrat darüber bey der Regierung an und ward von ihr am 14ten Februar 1702 beschieden, daß das Ehebette dem Ehemann verbleiben müsse und der nächsten Niftel der Verstorbnen unter den Geradestükken nicht abgefolgt werden könne.

§. 51.

In welchen Städten dieser Lande Gerade und Heergeräthe bisher nicht gebräuchlich gewesen, darbey wird es ferner gelassen, bey denen

Bauern

Bauern und Handwerksleuten aber auf Dörfern wird sowohl das Heergeräthe als die Gerade hiermit ganz abgeschaft und verboten, welches doch auf die Prediger und Freysaßen auf denen Dörfern nicht zu verstehen.

Ich bemerke hier zuförderst die Lokalausnahmen, wo Gerade und Heergeräth wegfallen. Im hallischen Universitätsprivilegio vom 4ten September 1697 ist §. 24. verordnet:

> Wir wollen auch die Universitätsverwandte und Bediente, ingleichen deren Wittwen und Kinder nicht allein von den sonst gebräuchlichen Abzugsgeldern hiermit gnädigst eximiren, sondern auch zugleich verordnen, daß sie von denen sächsischen und hallischen Statutis wegen der Gerade und Heergewette befreyet und solche zu gemeiner Erbschaft geschlagen werden sollen, in andern Erbfällen aber sowohl zwischen Eheleuten als Anverwandten bleibet es bey unserer magdeburgschen Polizeyordnung.

Da hier nur von Universitätsverwandten und Bedienten die Rede ist: so können die Universitätsunterthanen dahin nicht gezogen werden. Wenigstens findet man im ganzen §. 24. keine Veranlassung, die Vorschrift auf lezrere auszudähnen. Und daß dies auch bey der Universität selbst statuirt werde, kann man daraus sicher schließen, weil sie im Jahre 1751 um Erlaubniß

bey

bey Hofe ansuchte, aus dem Nachlaß einer im Glauchschen Stift zu Halle verstorbenen ledigen Weibsperson Gräflingen, die keine Verwandtin hinterließ, die Nistelgerade zum akademischen Fiskus zu ziehen. Denn dies hätte nicht geschehen können, wenn Gerade und Heergeräthe so ganz allgemein, ohne allen Unterschied der Personen, bey der Universität abgeschaft seyn sollten.

Der Magistrat zu Egeln hat im Bericht an die Regierung vom 11ten Junii 1738 angezeigt, daß Gerade und Heergewette in dieser Stadt niemals in Observanz gewesen sey. Sonst hat der Ort keine Statuten und Gewohnheiten, die von der Polizeyordnung abweichen.

Im untern Theil des Jerichowschen Kreises sind Gerade und Heergeräth ebenfalls nicht üblich, weil daselbst, wie ich oben bemerkt habe, das märksche Recht, welches diese sächsische Gewohnheiten nicht kennt, in Succeßionsfällen beobachtet wird.

Eben dies gilt von dem neuerlich zum Herzogthum Magdeburg gelegten Theil des Zauchschen Kreises, welcher nach wie vor die märkischen Rechte beybehält.

Auch gehören die französischen Kolonien hieher, bey welchen Gerade und Heergeräth nie zur Observanz gekommen sind.

Bey der Pfälzer-Kolonie zu Magdeburg ist durch das Reicript vom 29ten Januar 1752 das Heergeräthe und die Gerade gänzlich aufgehoben worden, welche mit dem Jahre 1745, wo die Kolonie die Pol. Ordn. zum Gesezz annehmen mußte, eingeführt waren, denn ursprünglich hatte die Kolonie, da sie sich nach dem Pfälzischen Landrecht richtete, dergleichen nicht statuirt. (Beylage 30.)

Wie indessen diese Ausnahme blos der magdeburgschen Kolonie ausdrüklich ertheilt ist: so dauern auch bey den übrigen Kolonien die Rechte der Gerade und des Heergewettes noch fort. Man hat dies gleichwohl im speziellen Fall bestritten. Des Andreas Gottlieb Nikolai, eines Pfälzerbürgers zu Kalbe, Erben geriethen mit Elias Christoph Nikolai darüber in Prozeß, weil dieser das von seinem Bruder, dem Vater der erstern, hinterlaßne Heergewette gefodert hatte. Jene behaupteten, daß diese in der Pol. Ordn. gegründeten Rechte durch obiges Rescript bey allen Pfälzerkolonien im Herzogthum aufgehoben worden; dieser hingegen vertheidigte den Sazz, daß das Rescript nur die magdeburgsche Kolonie angehe, und daher die Kalbische und übrigen Kolonien nicht binde. Das Amt Kalbe erkannte auch würklich am 7ten October 1756 auf Verabfolgung des Heergeräths. In zweyter Instanz aber nahm der erste Senat der Regierung die Meynung an, daß weil das Rescript vom 29ten Januar 1752 an das Tribunal zu Berlin, die Pfälzer-Kolonie-Kommißion und den Pfälzer-Magistrat zu Magdeburg in vim legis ergangen sey, es sämtliche Kolonien vinkuliren müsse, indem sie mit der Magdeburgschen gleiche Rechte, und die Kommißion als ein und dasselbe iudicium superius hätten. Da es indessen noch nicht zugestanden war, daß der verstorbne Andreas Gottlieb Nikolai ein Bürger der Kalbischen Pfälzerkolonie gewesen sey: so ward in dieser Instanz am 30ten März 1757 auf Erweis dieses Umstandes interloquirt.

Der zweyte Senat hingegen trat in Revisorio diesem Urtheil nicht bey. Denn, wie die Gründe lauten, besage

besage zwar das erwähnte Rescript, daß der magdeburgsche Pfälzer Rath um die Aufhebung der Gerade und des Heergewettes, so bey der Kolonie, wie im ganzen Lande, nach Maaßgabe der Pol. Ordn. gebräuchlich gewesen, angesucht habe, und daß auf diesen Antrag zwar die Abschaffung des Heergewettes, jedoch nur in Ansehung der magdeburgschen Kolonie akkordirt, keineswegs aber auf alle und jede im Herzogthum befindliche Kolonien gerichtet, oder nur derselben darin gedacht worden. Da nun bekannt sey, daß ein Privilegium, so einer gewissen Stadt oder gewissen Personen ertheilt sey, auf andre Oerter oder Personen nicht ausgedähnt werden könne: so könne nicht behauptet werden, daß das Privilegium oder die Exemtion, welche der hiesige Pfälzer-Rath durch ein spezielles Rescript blos für sich erhalten, auch allen und jeden in den andern Städten etablirten Kolonien zu statten kommen müsse. Weil aber gleichwohl in Acten angeführt war, daß ebenfalls bey der Kolonie zu Kalbe das Heergewett und die Gerade aufgehoben worden: so ward das Revisionsurtheil vom 17ten October 1757 dahin gefällt:

Daß die Nikolaischen Erben nicht nur, daß ihr Erblasser ein Bürger der Pfälzer-Kolonie zu Kalbe gewesen, sondern auch zugleich dieses, daß die Disposition der Pol. Ordn. in Ansehung des Heergeräths bey der dasigen Kolonie aufgehoben worden, zu erweisen verbunden, in Entstehung dieses Beweises aber das qu. Heergeräth mittelst eines legalen Inventarii oder eydlichen Specifikation herauszugeben schuldig.

Die Nikolaischen Erben brachten zum Beweise des zweyten Gliedes weiter nichts bey, als daß sie sich auf

die Notorietät beriefen, wornach das Rescript vom 29ten Januar 1752 bey der Pfälzerkolonie zu Kalbe geltend seyn solle. Der erste Senat der Regierung erklärte also am 22ten Aprill 1758 den Beweis für unvollführt und verurtheilte die Producenten zu Ausantwortung des Heergeräths. In den Gründen des Erkänntnisses ward bemerkt, daß der im Revisorio auferlegte Beweis nicht eben dahin zu verstehen sey, daß die Disposition der Pol. Ordn. in Absicht der Gerade ꝛc. präcise in neuern Zeiten und durch das Rescript von 1752 aufgehoben sey, vielmehr dem Judikat auch dadurch ein Genüge geschehn seyn würde, wenn Producenten dargethan hätten, daß die Kolonie in Kalbe nach dem, den übrigen Kolonien ertheilten Privilegio etablirt und eingerichtet, folglich Inhalts solches Privilegii das Pfälzerlandrecht bey sothaner Kolonie beybehalten sey, wodurch die Disposition der Pol. Ordn. in Ansehung der Gerade und des Heergewetts abrogirt seyn würde. Es ward indessen die weitere Instanz nicht verfolgt.

Ich will hier nicht untersuchen, ob die Absicht des Gesezzgebers dahin gegangen sey, Gerade und Heergeräth bey allen Kolonien im Herzogthum durch das Rescript von 1752 abzuschaffen. So viel ist aber gewiß, daß der Pfälzermagistrat zu Magdeburg bey seinem Gesuch hieran nicht gedacht, vielmehr nachher fest geglaubt habe, daß dies Gesezz nur allein die hiesige Kolonie angehe. Denn aus den mir kommunicirten rathhäußlichen Acten habe ich wahrgenommen, daß der Magistrat nach Empfang des Rescripts selbiges den Pfälzerkoloniegerichten zu Halle, Burg und Kalbe am 3ten November 1753 abschriftlich übersandt habe, mit der Anheim-

heimstellung; ihrer Seits eine gleiche nüzzliche Verordnung zu extrahiren; und hieraus folgt, daß die Meynung nicht gewesen sey, das Rescript von 1753 ausser der Kolonie zu Magdeburg geltend zu machen.

Indem das Gesezz (§. 51.) das Heergeräth und die Gerade bey den Bauern und Handwerksleuten auf Dörfern gänzlich abschaft: so statuirt es zugleich bey Predigern und Freysaßen eine Ausnahme. Zu diesen ausgenommenen Personen werden die Amtleute und Pächter gezählt. Man hat bisweilen behauptet, daß Gerade und Heergeräth auf dem Lande allgemein aufgehoben und hiervon als von der Regel nur allein die Prediger und Freysaßen eximirt worden. Allein der §. 51. enthält das Gegentheil, weil er nicht von allen auf dem Lande wohnenden Personen insgemein, sondern nur von den Bauers und Handwerksleuten in den Dörfern insonderheit disponirt, und daher nicht auf alle auf dem Lande wohnenden Personen, mithin auch nicht auf die Amtleute und Pächter ausgedähnt werden kann. In der That möchten es diese für eine Beleidigung aufnehmen, wenn man sie bey diesen Gegenstand in die Klasse der Bauern und Handwerksleute sezzen, oder ihnen die den Predigern und Freysaßen verstattete Freyheit, Gerade und Heergeräth zu nehmen, absprechen wollte. Es ist auch kein Grund vorhanden, warum sie schlechter, als jene, geachtet werden sollten. Und da außerdem in diesem §. nur gewisse Personen, nemlich Handwerker und Bauersleute auf den Dörfern ausgenommen sind, und bey ihnen die Gerade gänzlich verboten ist: so wird eben durch diese Ausnahme die Regel, daß nemlich die Gerade sowohl in den Städten,

als auf dem Lande statt haben solle, noch mehr bestätigt, siquidem exceptione regulæ una posita ceteræ omnes exclusæ censendæ sunt exceptiones, regula vero in casibus non exceptis firmata habenda

L. 12 §. 43. ff. de fund. instr.
L. 18. ff. de test.
Consil. Halens. Lib. 1. Tom. 1. Part. 1. Consil. 265.
Everhard loc. top. 9.

In Sachen Annen Dorotheen Illmerin geb. Wiebelitzin wider die Kämmererin Anne Sabine Füllkrusin geb. Adamin wollte erstere behaupten, daß ihre Mutter, die Oberamtmannin Wiebelitz, deren Ehemann das Vorwerk Etzdorf in Pacht gehabt, keine Gerade habe verlassen können, weil diese durch die Pol. Ordn. §. 51. Kap. 44. auf dem Lande aufgehoben sey. Allein diese Erklärung des Gesezzes ward durchs Erkänntniß der Regierung vom 14ten May 1749 verworfen, aus dem Grunde, weil die Foderung der Gerade auf dem Lande nur bey Handwerksleuten und Bauern, keineswegs aber bey Predigern, Freysaßen, und also auch Amtleuten verboten sey.

Auf der andern Seite aber sollte man aus dem §. 51. wohl den Schluß ziehen können, daß auch die Prediger Heergeräth verlassen dürften, weil sie unter den eximirten Personen, bey welchen Heergeräth und Gerade nicht abgeschaft seyn sollen, ausdrüklich mitbenannt sind. Es ist indessen nicht glaublich, daß der Gesezzgeber in diesem Stük etwas wider die decisive Verordnung des bey dieser Materie ohne Einschränkung angenommenen Sachsenrechts und wider die Gewohnheit

habe

habe disponiren wollen, weil er es sonst deutlicher entschieden haben würde. Man muß daher diese Stelle des Gesezzes so erklären, daß darin blos von der Prediger Frauen Gerade die Rede sey, und bey der Regierung hat man auch keine andre Erklärung angenommen, wovon ich beym §. 42. einen Belag geliefert habe.

Knorre hat also in seinen rechtlichen Anmerkungen XVII §. 11. den §. 51. der Pol. Ordn. aus Unbekanntschaft mit dem Grundsazz des Fori, unrecht erklärt, wenn er darin die Sanktion findet, daß in unsrer Provinz die Prediger Heergeräth hinterlassen könnten. Er läßt sich darüber in keine nähere Erläuterung ein, und sezzt die Sache als sehr gewiß voraus, weil er beym ersten Blik die Prediger im §. 51. genannt gesehn hat. Allein dieser §. läßt sich mit dem Sachsenrecht, welches hierin zur Richtschnur dient, sehr gut vereinigen, wie ich schon vorhin bemerkt habe, und die beym §. 42. angeführte Resolution der Regierung von 1708 beweiset, daß dies Kollegium das Gesezz ganz wider Knorrens Meynung interpretirt habe.

Aus der Regel, daß bey Bauern und Handwerksleuten auf den Dörfern Heergeräthe und Gerade abgeschaft worden, folgt nun, daß diese Klasse der Unterthanen überhaupt des Heergeräths und der Gerade nicht fähig seyn soll. Sie können also aus den Städten diese Stükke nicht ziehen, wenn sie gleich sonst bey vorkomenden Fällen die nächsten Agnaten oder Cognaten der Verstorbnen seyn sollten. Man muß aber ja nicht glauben, daß hier eine Retorsion zum Grunde liege, und daß aus Städten des Herzogthums Magdeburg deshalb kein Heergeräthe und keine Gerade an Bauern und Handwerks-

leuten auf Dörfern in der Provinz verabfolgt werde, weil von Dörfern dergleichen nicht wieder in die Städte zurükkomme. Denn da durch das Rescript vom 15ten Januar 1756 an die Klevische Regierung und durch das Rescript vom 17ten August 1761 an das Kammergericht zu Berlin, allgemein festgesezt worden, daß wegen Verschiedenheit der Statuten in Königlichen Provinzen kein Retorsionsrecht zwischen Königlichen Unterthanen ausgeübt werden solle: so kann dies noch weniger zwischen Städten und Dörfern einer und derselben Provinz statt finden. Man muß daher die Ursach, daß Dörferer keine Gerade und kein Heergeräth von Städtern dieser Provinz erben können, blos darin suchen, weil jene nach unserm Landesgesezz dieser Succeßionsart unfähig gemacht sind. Folglich besteht der hier geltende Grundsazz nicht in Retorsion, sondern in Erbunfähigkeit. Folgender Fall wird die Sache erläutern.

Johann Heinrich Rudolph, ein Bürger der Altstadt Magdeburg, ward beym Magistrat in Anspruch genommen, aus dem Nachlaß seiner erstern Ehefrau die Gerade an Anne Marie Frehdin, als nächste Verwandtin in hiesiger Stadt, herauszugeben. Jener excipirte und bescheinigte, daß es noch nähere Cognaten auf dem Lande gebe und daß außer diesen seine zweyte Ehefrau Anne Elisabeth Canertin, welche jedoch zur Zeit des Absterbens der erstern Ehefrau noch in ihrer Heimath, dem Dorfe Dohlenwarsleben sich aufgehalten hatte, in näherer Verwandtschaft, als die Fredin mit der Verstorbnen stehe und daher in die Gerade succediren müsse. Der Magistrat der Altstadt Magdeburg verurtheilte aber am 28ten May 1764 den Rudolph zur Extradition der Gerade

rade an die Fredin, weil nach der Pol. Ordn. die Gerade auf dem Lande abgeschaft sey und deshalb vermöge des Retorsionsrechts aus den Städten dahin nicht verabfolgt werden dürfe, dieses auch des Beklagten zweyten Ehefrau betreffe, indem sie sich zur Zeit des Succeßionsfalls noch auf dem platten Lande befunden habe und die Sache nicht ex nunc, sonden ex tunc beurtheilt werden müsse.

Beklagter appellirte und griff in seiner Schrift besonders die Ration der Sentenz wegen der Retorsion an, indem er nach Carpzov und Stryk auszuführen suchte, daß zwischen Stadt und Dorf derselben Provinz nicht retorquirt werden könne, ob er gleich kürzer aus der Sache gekommen seyn würde, wenn er sich auf jene Landesgesezze von 1756 und 1761 berufen hätte.

Das Erkänntniß erster Instanz indessen ward von der Regierung am 3ten October 1764 bestätigt, aus dem Grunde, weil die Gerade auf dem platten Lande schlechterdings aufgehoben sey und es in Absicht des Beklagten de iure tertii bleibe, ob die Fredin in nächster Verwandtschaft mit der Verstorbnen stehe, nachdem sich einmal keine der Gerade fähige nähere Nistel, als die Fredin, angegeben habe.

Es wäre sehr gut, wenn Gerade und Heergewette im Herzogthum Magdeburg ganz abgeschaft würden. Es würde sodann eine größere Gleichheit in der Succeßion eingeführt werden können, und man würde dadurch alle die unnüzzen Prozesse hintertreiben, wozu diese Succeßionsart, selbst bey den vorsichtigsten Bestimmungen der Gesezze immer Gelegenheit geben muß, eben weil die Veränderung der Moden in Utensilien und Mobilien die Zänkereyen bey der Gerade beynahe verewigt.

Der etwatge Anfall des vakannten Heergeräths und der Gerade an den Fiscus und die Magistratscämmereyen in den Städten würde kein erhebliches Hinderniß seyn können, weil sich die Fälle, im ganzen genommen, selten zutragen, daß ein Eximirter oder Bürger, ohne bey seinem Leben über Heergeräth und Gerade disponirt zu haben, verstirbt. Der König und die Magistráte würden also wenig dabey verlieren, wenn diese Succeßion in der Provinz allgemein aufgehoben und die dazu gerechneten Stükke zur gemeinen Erbschaft geschlagen würden.

Diejenigen aber müßten billig davon ausgenommen werden, welche durch Verträge oder auf andre rechtliche Art ein unstreitiges Recht daran erhalten haben möchten. Dahin würde gehören, wenn vor der Abschaffung der Vater oder die Mutter verstorben und das Heergeräth oder die Gerade an die Söhne oder Töchter schon verabfolgt wäre. Denn um in diesem Fall eine Gleichheit in der Succeßion zu erhalten, müßte der Todesfall des leztern Ehegatten unter die vergangenen Fälle gezählt und aus diesem Grunde den Söhnen oder Töchtern ebenfalls noch Heergeräth oder Gerade ausgeantwortet werden. Wenn man dagegen einwenden wollte, daß es dem überbleibenden Ehegatten überlassen bleiben könne, durch eigne Dispositionen selbst die Gleichheit unter den Kindern beyderley Geschlechts herzustellen: so würde man vergessen, daß man bey der Unerfahrenheit der mehrsten Eltern in den Geseßen und aus mehrern Ursachen diese Vorsicht in Gleichseßung ihrer Kinder nicht erwarten dürfe. Das Geseß müßte ihnen also im voraus nachhelfen.

Nur ist bey dem allen dieses zu bedenken, daß die überlebende Ehefrau eben in Rükficht auf die zu empfangende

gende Gerade nach der Pol. Ordnung, wenn der Ehemann eins, zwey oder drey Kinder hinterläßt, nur den vierten Theil des Vermögens bekomme, und daß deshalb bey Abschaffung der Gerade die Erbportion der überlebenden Ehefrau würde erhöhet und sie wenigstens den Kindern, ohne Unterschied der Zahl derselben gleich gesezzt werden müssen, weil ohne diese Entschädigung die Wittwen unstreitig leiden würden, indem man ihnen die Gerade entziehn und auf der andern Seite ihr Erbtheil, welches eben der Gerade halber bisher gering gewesen, nicht vergrößern wollte.

§. 52.

Begäbe sichs auch, daß der Verstorbnen nächste Niftel an einem solchen Orte wohnhaftig, da die Gerade entweder gar nicht gebräuchlich, oder von solchem Orte in das Herzogthum Magdeburg nicht abgefolgt würde, so ist dieselbe Niftel iure retorsionis von der Gerade nicht unbillig auszuschließen, ob sie schon zugleich die näheste Erbin wäre, und wird auf solchen Fall die Gerade der verstorben Frauen andern Nifteln ordine successorio, so unter denen Gerichten, da die Gerade gebräuchlich, wohnhaftig und gesessen, abgefolgt; im Fall aber an denen Orten, wo die Gerade bräuchlich, keine Niftel vorhanden, werden die zur Niftelgerade gehörige Stükke als Erbe der ausländischen Niftel nicht unbillig gefolget, außerdem wird das ius retorsionis,

auch

auch wegen des Heergeräths, wider solche Oerter, da dasselbe nicht üblich, nicht unbillig gebraucht.

Die Wohnhaftigkeit an einem Orte wird hauptsächlich nach der Absicht beurtheilt, mit der man sich irgendwo aufhält. Diese muß mit dem Vorhaben eines beständigen Verbleibens daselbst verbunden seyn, wenn man wohnhaft genannt seyn will. L. 2. et 7. Cod. de incol. in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, sie nihil avocet; unde cum profectus est, peregrinari videtur, quod si rediit, peregrinari iam destitit. Die bloße Commoration also, ohne den Entschluß sich auf beständig niederzulassen, würde das Retorsionsrecht noch nicht fundiren. Dieser Fall kann sich unter andern zutragen, wenn eine unverehlichte Nistel sich zu ihren Verwandten an einem Ort, wo die Gerade nicht üblich ist, begeben hätte; denn von dem blossen Auffenthalt einer ledigen Tochter, der sich nicht im Vorsazz, auf beständig da zu verbleiben, gründet, wie man gleichwohl bey solcher Person nicht vermuthen kann, läßt sich nicht aufs Domicilium schließen. Dieser Grundsazz ist bey der Regierung in Sachen Fiskus wider die von Marwitz im Julii 1727 angenommen worden.

Sollte nun gleich das Retorsionsrecht in Absicht der Gerade bey einer auswärtigen Nistel anwendbar seyn: so würde es doch zweifelhaft werden, ob es alsdann noch statt finden könne, wenn die Nistel zugleich die Erbin der Verstorbnen wäre, und ob ihr in diesem Fall die Geradestükke nicht wenigstens als Erbe verabfolgt werden müßten? Die Regierung hat die Frage in voriger

Sache

Sache bejahend entschieden, weil das Retorsionsrecht sich blos in der Succeßions Gleichheit gründet, nach der gemeinen Meynung, quod in quocunque casu foemina saxonica non læderetur, si succederet marchicæ siue extraneæ, in eo nec lædenda sit marchica siue extranea, si succederet saxonicæ. Denn wie der Sachsin die volle Verlassenschaft in der Mark nicht versagt werden würde, wenn solche als Erbe auf sie devolvirt worden: so kann auch eine Märkerin der Billigkeit nach nicht schlechter behandelt werden.

Das Edikt vom 2ten October 1697 (C. C. M. P. II. n. 100.) scheint zwar dem zuwider zu seyn, indem der Gesezgeber darin verbietet, den §. 48. und 49. Kap. 44. dahin auszudähnen, als ob die Erben einer Wittwe in aufsteigender und seiten Linie die Gerade nach Erbrecht und ordinärer Succeßion zu erwarten hätten, weil besonders durch diese Extenßion Fiskus fast gänzlich von der Succeßion in die Gerade ausgeschlossen werden würde; auch hatte Fiskus im Prozeß wider die von Marwitz sich vorzüglich hierauf berufen. Allein die Regierung war der Meynung, daß dieses Edict blos die §. §. 48. und 49. deklarire, wie aus der Ueberschrift und dem Kontext klar erhelle, und daß es daher auf diesen §. 52. nicht gezogen werden könne.

Ich habe schon oben bemerkt, daß nach dem Reskript vom 17ten August 1761 wegen differenter Statuten der königlichen Provinzen kein Retorsionsrecht zwischen den königlichen Unterthanen statt finden solle. Dies kam in Sachen des Domkapitulars Friedrich Karl von Börstel wider Sophie Louise Wittwe von Börstel geb. von

von der Osten zur Frage. Ersterer foderte aus dem hiesigen Nachlaß des Kanonikus Curd Wilhelm von Börstel, welcher zu Bitkau in der Altmark hauptsächlich gewohnt hatte und verstorben war, das Heergeräth. Nachdem die Wittwe mit ihrer Einwendung wegen der ihr von ihrem verstorbnen Ehemanne in der Ehestiftung geschehenen Schenkung durch den Bescheid des ersten Regierungssenats vom 1ten März 1765 abgewiesen und das Heergeräth dem Kläger nach vorgängiger Legitimation zuerkannt worden war: (S. §. 41. und 42.) so stellte sie in zweyter Instanz ein neues Argument auf. Dies gieng dahin, daß Kläger in der Mark wohne, wo kein Heergeräth üblich sey, und daß er deshalb dergleichen nicht aus dem Herzogthum Magdeburg erben könne; auch daß außerdem der Verstorbne sein wesentliches Domicilium in der Altmark gehabt habe, wo alles zum gemeinen Erbe gezogen werde.

Der zweyte Senat erkannte hierauf am 18ten Oktober 1765,

Daß die Beklagte dem Kläger das unter ihres Mannes Nachlaß befindliche Heergeräth herauszugeben nicht schuldig, sondern dieser mit seinem Suchen abzuweisen sey.

Die Gründe waren, weil bey der Succeßion in die Mobilien jederzeit auf die Statuten und Rechte, welche in Foro domicilii üblich sind, gesehn werden müsse, der verstorbne Kanonikus von Börstel aber auf seinem Guthe Bitkau in der Altmark gewohnt habe und mit Tode abgegangen sey, folglich an einem Ort, wo man vom Heergeräth nichts wisse; und obgleich der Verstorbne in

hiesiger

hiesiger Provinz mit einem Guthe und Hause ansäßig und Mitglied eines hiesigen Stifts gewesen: so habe er doch erstere nicht bewohnt und in Absicht des leztern das beneficium a latere gehabt.

Kläger provozirte von diesem Urtheil auf Revision der Akten und suchte auszuführen und zu bescheinigen, daß der Verstorbne würklich im Herzogthum Magdeburg domiciliirt habe. Selbst die Beklagte gestand dies ein, behauptete jedoch, daß die Klage ex capite retorsionis unstatthaft bleibe. Die Tribunals-Sentenz vom 22ten Junii 1767 änderte das zweyte Erkänntniß dahin ab,

Daß die Beklagte von der Herausgebung des Heergeräths nicht loszusprechen, sondern die Sentenz erster Instanz vom 1ten März 1765 wieder herzustellen.

In der Polizeyordnung ist die Frage nicht entschieden, ob im Herzogthum Magdeburg die Niftelgerade, wenn keine Verwandtin vorhanden ist, zu den Jurisdiktions Einkünften gehöre, mithin denen, welche die Obergerichte haben, zukomme.

Nach gemeinen Rechten fallen alle vakante Güther dem Landesherrlichen Fiskus heim, denen im L. 1. Cod. de bon. vacant. heißt es ausdrüklich: scire debet gravitas tua, intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas, nec ciuitates audiendas, quæ sibi earum vindicandarum ius veluti ex permissu vindicare nituntur; et deinceps quæcunque intestatorum bona ciuitatibus obtentu priuilegiorum suorum occupata esse compereris, ad officium nostrum eadem revocare non dubites. Und weil in der Regel sich kein Untergericht der Gerechtsamen des Fiskus

kus anmaßen darf: so folgt daraus, daß kein Magistrat nach den gemeinen Rechten die Succeßion in die erledigten Güter verlangen könne, indem diese in jener Rükficht unter die kleinern Regalien gezählt wird.

Es ist indessen im Herzogthum Magdeburg bisher kein einziger Fall vorgekommen, daß die von mittelbaren und unter einer Unterobrigkeit geseßnen Personen hinterlaßnen Gerade- und Heergeräthsstükke zum Fiskus gezogen worden wären, vielmehr sind die bey der hiesigen Königlichen Renthey berechneten vakanten Heergeräths- und Geradestükke nur immer von solchen Personen hinterlassen worden, welche Eximirte gewesen und in dieser Qualität unmittelbar unter der Gerichtsbarkeit der Landesregierung gestanden haben. Es scheint also im Herzogthum Magdeburg die allgemeine Observanz zu seyn, daß die Untergerichtsobrigkeiten die vakanten Gerade und Heergeräthe als eine Revenüe ihrer Jurisdiktion einziehen können, zumal da bekannt ist, daß in den königlichen Aemtern dergleichen Güther nicht vom Officio Fisci, sondern von den Beamten erhoben und als fructus jurisdictionis in ihren Amtsrechnungen mit berechnet werden.

Im Grunde wird dies auch wohl unsern Landrechten gemäß seyn. Denn da Gerade und Heergeräth Erfindungen des alten Sachsenrechts sind: so müssen ohne Zweifel die darüber in der Polizeyordnung nicht entschiednen Fälle aus dem Sachsenrecht erläutert werden. Dies streitet auch gar nicht mit der in der Vorrede der Pol. Ordn. enthaltnen Vorschrift, daß die Sachsenrechte in hiesiger Provinz weiter nicht, als insofern sie der Pol. Ordn. gemäß sind, beobachtet werden

werden sollen; weil man vermuthen muß, daß der Gesezzgeber, indem er die Hauptsache aus dem Sachsenrechte beybehielt, die Absicht gehabt habe, die unbestimmten speziellen Fälle darnach gerichtet zu wissen, insofern nur solches andern ins Landrecht übertragenen Vorschriften nicht widersprechen würde. Nun müssen nach dem sächsischen Weichbilde die erledigten Heergeräths- und Geradestükke in Ermangelung näherer Erben denen, welche die Obergerichte haben, deshalb verabfolgt werden, damit sie davon Stökke, Pranger, Galgen, Staupen und andre peinliche Instrumente erhalten können.

Sächsisches Landrecht L. 1. art. 28.

Für unsre Provinz würde also daraus der Sazz folgen, daß dergleichen Güther, wenn sie von eximirten Personen hinterlassen werden, dem königlichen Fiskus heimfallen, und, wenn sie sich von Untergerichtseingesessnen herschreiben, den Untergerichten, es mögen Königliche Aemter oder Stadtmagistrate seyn, zugesprochen werden müssen. Es versteht sich jedoch hierbey von selbst, daß bey den Aemtern diese Revenüe sich nur auf die Amtsstädte und überhaupt auf solche Gerichtsgesessne erstrekt, welche unter den Bauern und Handwerksleuten auf den Dörfern, wo Gerade und Heergeräthe nach der Pol. Ordn. §. 51 abgeschaft worden, nicht begriffen sind.

Der Magistrat der Altstadt Magdeburg befindet sich im langen Besizz dieser Befugniß, und zu deren Erweis beruft er sich nicht allein auf das Sächsische Landrecht art. 28. lib. 1. und art. 31. und 37. lib. 2. son-

dern auch auf die Receße voriger Landesherrn. Denn besonders durch den Vertrag mit dem Erzbischof Ernst vom Sonnabend St. Agnetis virginis 1497 §. 5. ist dem Magistrat nachgelassen, in den Grenzen seiner Gerichtsbarkeit die bona vacantia und die Gerade und Heergeräthsstükke einzuziehn. Aus diesem Grunde hat auch bis izt der approbirte Cämmerey-Etat eine eigne Rubrik davon, Einnahme an Erbschaften und Abschoß, aufzuweisen. Es heißt daher in dem revidirten Stadtrecht Kap. 29. art. 36.

Verläßt der Verstorbene keine Söhne, so ist das Heergewette auf den nächsten Agnaten verfället, da aber deren auch keine vorhanden, müssen die Erben solches nach Ablauf des dreysigsten dem Rath überantworten, der es zu Gelde schlägt und den Werth von der Cämmerey berechnen läßt Art. 39.

Art. 39.

Da die verstorbne Weibsperson Niemanden weiblichen Geschlechts, so von ihrer Mutter abstammt, weder in ab- noch aufsteigender noch seitwärtigen Linie verließe, so kommt die Gerade dem Publico der Stadt anheim, und wird solche sodann von der Cämmerey verkauft und zu Gelde gemacht.

Was den Königlichen Fiskus betrift, so erhält er die volle Gerade, wenn eine Person ohne weibliche der Gerade fähige Erben verstirbt, wie die Regierung in Sachen

chen Fisci wider den Hauptmann Sander am 6ten Februar 1771 erkannt hat.

§. 56.

Hingegen aber gehört nicht zum Mußtheile, das ausgeliehene Getraidig, das außenstehende Zinskorn, oder Pacht-Getraidig, so zwar bey des Mannes Absterben betaget und gefällig, aber in seinem Hofe und Behausung würklich nicht eingebracht worden; das Getraidig, so bey des Mannes Absterben noch auf dem Felde gestanden, oder allbereit abgeschnitten, und auf dem Felde gelegen, oder zum Theil in Mandeln gesezzt gewesen, ob es auch gleich innerhalb des dreßigsten einkommen. Item, der Wein, welcher noch auf dem Felde oder Bergen gestanden, ingleichen die Gerste, Haber, Hopfen, Heydekorn und Wicken, gehören nicht zum Mußtheile, sondern denen Landerben alleine, jedoch bleibet es ratione der Morgengabe und Mußtheil, bey denen Ehestiftungen, im Fall darin ein Gewißes verglichen worden.

Die gemeinen Lehnrechte verordnen, daß die natural- und industrial Früchte den Lehnserben gebühren wenn der Vasall vor dem ersten März oder nach dem Monat August verstirbt, und daß sie auf die Landerben verfallen, wenn der Vasall nach dem ersten März und vor dem ersten September mit Tode abgeht.

II. Feud. 82. §. 2.

Man muß gestehn, daß es unbillig sey, daß die Landerben dem Lehnsfolger die Früchte von Aeckern überlassen sollen, welche ihr Erblasser mit Mühe und Kosten geartet, gedünget, mit seinem eignen Saamen besäet und gegen alle Lasten bis zum Tode übertragen, ohne daß der Lehnsfolger das geringste dazu gegeben hat. Das Sachsenrecht hat deshalb in Absicht dieser Früchte den Grundsazz angenommen, daß sie den Landerben zugesprochen werden sollen, wenn der Vasall nach vollbrachter Bestellung verstorben ist. Das Landrecht lib. 2. art. 58. sagt: des Mannes Saat, die er mit seinem Pflug wirket, die ist verdient, als die Egde darüber gehet, und des Garten, als er geradet, gesäet und geharket ist.

Eben dies Recht galt auch im ehemaligen Erzstift Magdeburg.

Herold de iure repræs. Cap. V. concl. 1. §. 3. n. 6.

In unsrer Polizeyordn. hat sich der Gesezzgeber nicht ganz bestimmt hierüber ausgedrükt. Denn der §. 37. Kap. 44. spricht nur von Ehemännern, daß sie die auf den nachgelassenen Aeckern der Frau erwachsenen Früchte, wie auch die Einsaat auf den Felde, so viel die Egge zur Zeit des Todesfalls bestrichen, bekommen sollen. Und der §. 56. disponirt, daß das Getraide, so bey eines Lehnmanns Absterben noch auf dem Felde gestanden, nicht zum Mußtheil, sondern den Landerben allein gehöre. Das leztere Gesez scheint dem sächsischen Recht am nächsten zu kommen, und blos die Kultur der Aecker vor-

vorausgesezzt zu haben, weil sonst, wenn die Zeit des Lehnmanns Absterbens zum Grunde gelegt und darnach in Gemäßheit der gemeinen Rechte geurtheilt werden sollte, dies deutlich hätte ausgedrückt, und die Früchte nicht so schlechterdings den Landerben allein, sondern nach Ereigniß des Todesfalls entweder den Lehnsfolgern oder den Landerben zugeeignet, mithin beyde ausdrüklich hätten erwähnt werden müssen. Weil indessen jene Gesezze nicht ganz decisiv über diesen Punkt waren: so waren nach Publikation der Pol. Ordn. die Meynungen in der Provinz getheilt. Einige glaubten, die gemeinen Rechte beobachten zu müssen, und andre urtheilten nach dem sächsischen Rechte und der vormaligen Magdeburgschen Observanz. Als aber der Lehnsfolger des am 1 Januar 1710 verstorbnen Grafs Johann Georg von Manßfeld dessen Wittwe die Früchte von dem zum Amt Kloster Manßfeld gehörigen Aeckern verweigerte: so bat die Wittwe bey Hofe um Deklaration der Polizeyordnung, welche am 26ten September 1710 dahin erfolgte, daß nach dem Herkommen im Herzogthum Magdeburg und der Grafschaft Manßfeld magdeburgscher Hoheit dasjenige, was die Egge vor des Vasallen Tode bestrichen, zu dem Allodio, mithin des Verstorbnen Landerben gehören, und die Pol. Ord. Kap. 44. §. 37. und 56. in dieser Maaße verstanden werden solle. (Beylage 8) Das Publikandum vom 21. Oktober 1710 findet sich in C. C. M. P. 3. n. 223.

Was die fructus civiles an Kornpächten, Geld-Erbzinsen, Gerichtsgeldern, Zehenden u. s. w. betrift,

werden sie entweder zu gewissen Zeiten erhoben, oder es sind fortlaufende Hebungen die singulis momentis gezogen werden. Die erstern werden wenn sie bey des Vasalls Lebzeiten fällig gewesen, den Allodial-Erben überlassen. Nur das sächsische Recht geht noch weiter, indem es den Landerben auch die Gefälle anweist, welche innerhalb dreyßig Tagen nach des Vasalls Tode entrichtet werden.

Const. Elect. 32. P. 3.

Allein diese Ausdähnung des gemeinen Rechts findet in unsrer Provinz nicht statt, weil die Sachsenrechte, insoweit sie der Pol. Ordn. nicht gemäß sind, abgeschaft worden. Leztere liefert auch darüber eine ganz deutliche Vorschrift, wenn es im §. 56. heißt, das ausgeliehene Getraidig, das aussenstehende Zinßkorn oder Pacht Getraidig, so zwar bey des Mannes Absterben betaget und gefällig, aber in seinem Hofe und Behausung würklich nicht eingebracht worden. Die Hebungen der zweyten Art hingegen werden nach gemeinen Rechten pro vata temporis zwischen Lehnsfolgern und Landerben getheilt. So ist von der Regierung in Sachen der Allodialerben des Landdrosts von Alvensleben wider dessen Lehnserben am 15ten Januar 1770 erkannt.

Struv syntag. jur. feud. cap. 15. §. 16. n. 7.
Lndwig opusc. miscell. Tom. II. de fruct. attrib. differ. 4. et 5 p. 1252. etc.
Stryk Us. Mod. lib. 7. tit. 4. § 7.

§. 57.

§. 57.

Da jemand alle seine Güter in dessen lezten Willen mit Fideicommiß beschwerte, und es richteten hernach dessen Söhne mit ihren Eheweibern gewisse Ehestiftungen auf, in welchen sie die Eheweiber auf die Fideicommißgüther versicherten, so sollen zwar solche pacta weiter nicht, denn auf die Legitimam und Trebellianicam, welche der Ehemann von denen Fideicommißgüthern zu detrahiren befugt, vor kräftig geachtet werden, es soll aber dennoch das Eheweib auch ihr erweislich eingebrachtes Guth, ingleichen was zu Erhaltung derer Fideicommißstükken nothwendig angewendet, sowohl die väterlichen Schulden, welche der verstorbene Ehemann zu Liberirung der väterlichen Fideicommißgüther, auch was auf Begräbniß des Vaters verwendet, wann ausser denen Fideicommißgüthern nichts vorhanden, daran gekürzet und ehe sie in allen diesen befriediget, die Fideicommißgüter, da sie solche im Besizz hat, abzutreten nicht angehalten werden.

Nach diesem Gesezz soll der Sohn, der mit einem Universal-Fideicommiß beschwert ist, nicht allein den Pflichttheil, sondern ausser demselben auch die quartam Trebellianicam abzuziehn befugt seyn. Und dies ist ein neuer Beweiß, daß die kanonischen Rechte in protestantischen Ländern und in unsrer Provinz nicht gänzlich

abgeschaft sind. Denn in leztern ist nach C. Raynutius et C. Raynaldus X de testam. erst bestimt worden, daß der Erbe, dem nach den Gesez Pflichttheil gebührt, selbigen zuförderst vom ganzen Nachlaß und sodann von den übrigen fideikommißarischen Erbschaft die quartam trebellianicam kürzen könne. Die wahre Ursach dieser Decision mochte wohl darin liegen, daß die Klöster desto mehr gewinnen sollten. Denn weil nicht alle Väter, deren Söhne den geistl. Stand erwählt hatten, ihr Vermögen so diese einst nach Erbgangsrecht gebührt haben würde, den Klöstern gern gönnten: so stifteten sie gemeiniglich Fideikommiße und substituirten solchen Klosters öhnen andere aus der Familie. Hierdurch ward Pabst Gregorius bewogen, jene Verordnung zu errichten, indem er auf solche Art das Erbtheil der Klöster durch den Pflichttheil, als welcher ihnen von ihren Mönchen zufiel, augmentirte.

Nach dem Civilrechte verhielt es sich ganz anders, wornach die Legitima in die Quartam Pegasianam mit eingerechnet ward

L. 6. Cod. ad SCt. Trebell.
L. 24. C. fam. ercisc.
arg. l. 91. ad L. falcid.

wie wohl ich eher sagen möchte, daß die Pegasiana oder Trebellianica in die Legitimam mit imputirt worden, weil diese sich höher beläuft, als jene. Lauterbach in Compend. J. ad tit. de Sct. Trebell giebt zur Ursach an, weil alles, was unter jedem Titel aus der Erbschaft an den Erben fält, in die Quarta imputirt werde. Allein dies

scheint

scheint mir nichts gesagt zu seyn, und die Ursach ist auch deshalb nicht hinlänglich, weil der Pflichttheil nicht vom Urtheil und Willkühr des Testirers abhängt, sondern durch die Gesezze verstattet wird, wie Cocceji in iure controv. ad tit. de Scto Trebell. qu. 6. angemerkt und zugleich einen bessern Grund angeführt hat, quia legitima et trebellianica tendant ad idem, nemlich, damit der Erbe nicht übermäßig onerirt werde.

Einige Rechtslehrer haben zwar behaupten wollen daß Justinian hierin schon das alte römische Recht abgeändert habe, weil er in der Novelle 39. c. 1. mit dem Pflichttheil auch dotem et antenuptialem donationem abzuziehn erlaubt, und daß hieraus gefolgert werden könnte, daß obige Decrete des Pabstes nicht so wohl korrektorisch, als vielmehr nur extensiv wären. Allein andere, Perez in C. h. tit. n. 11. Wesenbecc. h. th. 13. Struv exerc. 35. th. 30. haben, wie mir däucht, richtiger, bemerkt, daß durch diese Novelle das alte Recht gar nicht verändert oder korrigirt worden sey, weil nach diesem Gesezz, insofern der Pflichttheil das Maaß der Mitgift und Schenkung erreicht, nichts weiter abgezogen werden darf, mithin sich nicht sagen läßt, daß in solchem Fall ein doppelter Abzug statt finde.

Bey Revision der Polizeyordnung war das Wort, **Legitima**, den Landständen anstößig, und sie wollten dafür das Wort, **Falcidia** substituiren, weil die Rechte bey Fideikommißen statt des erstern das leztere gebrauchten, wie aus dem Text, L. 6. Cod. ad Sctum Trebell. erhelle, wo Kaiser Zeno sagt: iubemus, quotiens pater vel mater filio seu filia, filiis vel filiabus ex æquis

vel inæquis partibus heredibus institutis invicem seu simpliciter quosdam ex his seu quendam rogaverit, qui prior sine liberis decesserit, portionem hereditatis suæ superstiti seu superstitibus restituere, vt omnibus modis, *retenta quarta pro auctoritate Trebelliani Senatus consulti*, non per imputationem redituum (licet hoc testator rogaverit vel jusserit, sed de ipsis rebus hereditariis dodrans restituatur, idemque *in retinenda L. falcidiæ portione* obtinere jubemus, et si pater vel mater filio seu filia institutis (sicut supra dictum est) heredibus rogaverit eos easve nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel pro neptibus suis ac deinceps restituere hereditatem. Hieraus schlossen die Stände, daß Falcidia und Trebellianica in der Fideikommiß-Materie einander kontradistinguirt und Falcidia für legitima genommen werde, so wie Trebellianica diejenige Quarte bedeute, welche der Fiduciarerbe von der Fiduciarerbschaft vermöge des mit dem Trebellianischen Rathsschluß zusammengeschmolznen Pegasianischen Scti abziehn und an sich behalte. Brunnemann mache daher in comment. ad l. 6. Cod. ad Sct. Trebell. die Anmerkung legitimæ sit mentio in prima parte legis sub nomine falcidiæ quæ sæpe solet significare legitimam, de Trebellianica in prioribus verbis legis. Ferner bestärke dies l. Papinianus 8. §. und l. 31. Cod. eod.

Indessen die Bedenklichkeit war würklich ungegründet. Denn obgleich nicht geläugnet werden kann daß die alten Rechtsgelehrten die Quartam Trebellianicam auch Quartam Falcidiä genannt haben,

L. 41 §. 3. de vulg. et pup.
L. 10, L. 30. §. 7. l. 47. §. 1. l. 86. ad L. Falcid.

so

so ist doch würklich unter beyden Quarten ein grosser Unterschied, indem die Falcidia nur in Legaten, und particular Fideicommißen welche von dieser Seite den Legaten gleich gemacht sind,

pr. J. de leg. Falcid.

detrahirt, in dieselbe auch nur die eingerechnet wird, was der Erbe aus Erbgangsrecht und nicht, was er aus anderm Titel besizzt,

L. 74. ff. ad L. Falcid.

dahingegen die Pegasianica blos in universal Fideicommißen statt findet

L. 1. §. 5. ff. ad Sct. Trebell.

in deren Komputation alles, was, es sey, durch welchen Titel, es wolle, an den Erben gelangt ist, eingeworfen werden muß, mehrerer Differenzen zu geschweigen

L. 91. ff. d. tit.

Die alten Rechtsgelehrten haben also die Worte gemißbraucht, wenn sie beyde Quarten für Synonimen gehalten haben. Izt werden sie durchgehnds im strengern Sinn genommen und als entgegengesezzte Dinge angesehn.

Ludovici in us. pract. distinct. L. XXXV. tit. II. dist. 1.

Hieraus erhellet auch, daß die Falcidia nicht mit der Legitima konfundirt oder als einerley Ding betrachtet werden müsse. Ausser vielen andern Unterscheidungsgründen gebührt der Pflichttheil allein gewissen in Rechten bekannten Erben; die Falcidia aber konnte ein sehr beschwer-

schwerter Erbe abziehn, wenn ihm gleich die Legitima nicht zukam. Bey Bestimmung des Pflichttheils kömmt die ganze Substanz nach Abzug der Schulden in Anschlag, bey Festsezzung der Falcidie aber darf dasjenige, was dem Erben sonst vom Testirer geschenkt, legirt ꝛc. ꝛc. worden, nicht eingerechnet werden. Die Legitima endlich besteht im dritten Theil der Güter und bey gewissem Fall auch in der Hälfte. Die Detraktio ex L. Falcid. hingegen erstrekt sich nur auf ein Quadrans.

Aus diesen Gründen ist das Wort, Legitima, mit Recht in der Pol. Ordn. §. 57. beybehalten, weil hier blos von Söhnen, die mit einem universal Fideikommiß beschwert sind, die Rede ist, welchen Legitima, und also noch mehr als Falcidia, gebührt.

In Sachen des Domkapitular Werner Heinrich Christoph von Wulfen wider den Rittmeister Werner Philipp Siegfried von Wulfen und Cons. suchten diese gegen jenen auszuführen, daß bey bedingten und Familien Fideikommißen die Legitima und Trebellianica nicht zugleich abgezogen werden könnten. Die Urtheile der 3 Instanzen vom 5. Februar und vom 4. Oktober 1752 und 26ten Januar 1753 aber verwarfen einstimmig diese Einwendung weil nicht allein nach Meynung der Rechtslehrer ex fideicommisso sub conditione vel in diem relicto præter legitimam etiam quarta Trebellianica detrahi possit

Carpzov P. 3. Const. 1. def. 20. ibique Esbach Leyser spec. 405. med. 1.

son-

sondern weil auch die hiesigen Landesgesezze Kap. 44. §. 57 solchen Abzug indistincte und bey allen Fideikommissen den Kindern verstattet hätten.

Die Rechtslehrer sind darin fast allgemein einig, daß bey bedingten Fideikommißen beyde Portionen abgezogen werden könnten; und Böhmer in Conf. et dec. Resp. 984. n. 23. T. II. und Resp. 1005. n. 34. sezt hinzu, daß es die gemeine Praxis in Deutschland sey; aber sie streiten, wenn vom Fideicommisso puro die Rede ist. Gleichwohl berufen sich beyde Theile auf eine und ebendasselbe kanonische Recht. Dies muß also entweder dunkel seyn, oder die eine Parthey muß sich in der Auslegung irren, wenn gleich die Vorschrift an sich klar ist. Es heißt nun cap. 16. X. de testan. In bonis patris, matris et aviæ, habet quis debitum iure naturæ, in quo gravari nequit; et filius rogatus de restituenda hereditate sub conditione, detrahit debitum iure naturæ, et trebellianicam, in qua computantur fructus post litis contestationem percepti; und cap. 18. filius rogatus restituere hereditatem, detrahit tertiam iure naturæ, et quartam trebellianicam in quibus potest legata relinquere, heredes instituere, et pœnam imponere. Es ist nicht zu läugnen daß die Fälle welche in beyden Kapiteln entschieden werden auf konditionirte Fideikommiße gehen. Allein man muß bemerken daß die Entscheidung sich nicht auf die Fideikommiß Qualität gründe, sondern aus der Natur beyder Portionen selbst hergenommen sey. Denn es wird gesagt, daß der Pflichttheil als eine Schuld der Natur, welche der Vater zu beschweren nicht in seiner Gewalt hat, dem Sohne entrich-

tet

tet werden müsse, und daß die Trebellianica ihm ausserdem deshalb gebühre, cum etiam quilibet extraneus restitutione gravatus eam deducere potuisset. Beyde Portionen werden also hier zuerkannt, weil jede auf einen eignen Fundament beruht. Die erste bezieht sich auf Natur, und die andre auf bürgerliche Sazzung. Mithin kann darauf nichts ankommen, ob die Erbschaft sofort oder nach Verlauf gewisser Zeit und unter Bedingung restituirt werden soll. Es würde auch eine grosse Ungleichheit daraus folgen, wenn solcher Unterschied statt finden sollte. Der Fiduciarius, der nach einigem Zeitverlauf die Erbschaft heraus giebt, hat sie unterdessen genuzzt, und ist doch noch befugt, den Pflichttheil und das Trebellianische Viertel inne zu behalten. Wenn aber der andre, der den Nachlaß sogleich abtreten muß, nur die Legitima abziehen dürfte, so würde er ja gegen jenen zweymal schlechter gesezzt seyn, indem er keine Nuzzung der Erbschaft gehabt hat und die Trebellianica obenein schwinden lassen sollte.

Vinnius in select. iur. quæst. lib. 2. qu. 29.
Georg Ludw. Bœhmer in diss. de lib. Fideicommisso oneratis §. 17.

Leyser tritt am angeführten Ort ebenfalls dieser Meynung bey. Aber Med. II. III. behauptet er, daß die Trebellianicâ bey Familien-Fideikommißen nicht gekürzt werden könne. Er beruft sich auf Nov. 119. c. 11. und Auth. sed et in ea re C. ad l. Falcid Er muß zwar selbst eingestehn daß diese Gesezze nur von der Falcidia reden. Er glaubt indessen den Einwurf dadurch geho-

gehoben zu haben wenn er sagt, daß Trebellianica und Falcidia für Synonimen gehalten würden und daß bey beyden das Verhältniß gleich sey. Allein Leyser hat sich hier wohl geirrt. Denn wie groß der Unterschied zwischen diesen beyden Portionen sey, habe ich oben schon bemerkt. Man kann also nicht so allgemein von einer auf die andre schliessen. Und zweytens kann man jene Frage unmöglich aus dem römischen Recht entscheiden, weil es erst durchs kanonische Recht festgesezzt worden ist, daß das Trebellianische Viertel zugleich mit der Legitima von Fiduciarerbschaften abgezogen werden könne, und da dies Recht die Familienfideikommisse von der allgemeinen Vorschrift nicht ausgenommen hat, so gebührt es dem Interpreten nicht, willkührliche Exceptionen zu machen.

Unser Landesgesezz hat denselben Weg verfolgt und die Judicate in Sachen von Wulfen wider von Wulfen haben es sehr richtig erklärt.

Ein anders würde es seyn, wenn der Vater den Abzug der Trebellianica ausdrücklich verboten hätte, denn eine stillschweigende Prohibition würde keine rechtliche Verbindlichkeit würken.

Leyser spec. 405. med. 4.

An sich kann dem Vater das Recht nicht bestritten werden, seinen Kindern ein solches Verbot aufzulegen. Er ist befugt, über sein Vermögen nach Willkühr zu verordnen, insofern nur das Pflichttheil der Kinder nicht geschmälert wird. Er muß also mit einem Fremden

gleiche

gleiche Gewalt haben, welchem es erlaubt ist, dem Fiduciarerben die Trebellianische Portion zu entziehen.

Nov. 1. cap. 1. §. 2.
Bœhmer l. c. §. 19.
Vinnius l. c.

Dies streitet gar nicht mit dem kanonischen Recht und unserm Landesgesezz. Denn hier war nur die Absicht, festzusezzen daß beyde Portionen zugleich gekürzt werden könnten, welches nach dem römischen Recht nicht geschehen durfte. In Absicht der übrigen Vorschriften muß es also bey lezterm Recht gelassen seyn, so daß der Vater, wie jeder Fremde, nach wie vor Freyheit hat, die Detraktion der Trebellianika zu untersagen.

Ende des ersten Bandes.

Bey-

Beylagen.

Nr. I.

Friedrich Wilhelm ꝛc. Churfürst ꝛc.

Unsern ꝛc. Wir geben euch aus den copeylichen Einlagen mit mehrern gnädigst zu vernehmen, wie Wir Uns auf unterthänigstes Ansuchen Burgemeister und Rath Unserer Stadt Magdeburg sowohl die Matrimonial-Ehe, als auch einiger anderer geistlichen Sachen, die Bestellung der Prediger, auch deren Examination, Confirmation, Ordination und Introduction betreffend, unterm dato Potsdam den 15ten dieses gnädigst erkläret, auch was Wir ihnen, wann künftig von gedachten Rath an euch appelliret werden sollte, wegen Extradirung der Acten, dann auch daß hinführo von denen Bürgern, Kaufleuten und Schiffern, welche Waaren verführen wollen, der gewöhnliche Eyd nicht vor unserm Möllenvogt, sondern vor gedachten Rath abgelegt werden solle, für eine gnädigste Resolution ertheilet, und befehlen euch demnach hiemit, euch in allen Stücken darnach zu achten, und den Rath dawider keinesweges zu irren, noch irren zu lassen. Seynd ꝛc. Cölln an der Spree den 22ten April 1681.

Friedrich Wilhelm.

II.

Dem Durchlauchtigsten, Großmächtigsten Fürsten und Herrn, Herrn Friedrich Wilhelm, Marggrafen zu Brandenburg, des heil. Röm. Reichs Erz Cämmerern und Churfürsten ꝛc. Unserm gnädigsten Churfürsten

fürsten und Herrn, ist unterthänigst auch mit allen Umständen, und geschehenen schriftlichen Anführungen vorgetragen worden, was Burgemeister und Rath der Stadt Magdeburg, so wohl durch seine Deputirten, als auch er selbst in verschiedenen Memorialien, wegen Verleihung eines eigenen geistlichen Gerichts, dann daß die Prediger der Stadt Magdeburg nicht vor dem Consistorio, sondern von dem Ministerio in Magdeburg examiniret, von denen Predigern daselbst ordiniret, von dem Rath aber confirmiret und introduciret werden möchten, gehorsamst gesuchet; gleichwie nun gedachter Burgemeistere und Rath bishero in der That erfahren, daß Höchstgedachte Ihre Churfürstl. Durchlaucht demselbigen in allen Dingen, so viel nur immer sich schicken wollen, gnädigst gewillfahret; als wollen Sie auch dieselbigen in gegenwärtigen ihren unterthänigsten desideriis nicht enthören, sondern erklären sich hiermit gnädigst dahin, und vergönnen Dero treuen Stadt Magdeburg und derselbigen zeitlichen Burgemeistern und Rath in denen Ehe- oder matrimonial- und sepultur- auch andern geringen Sachen die Cognition in prima instantia; dann so seynd Sie gnädigst zufrieden, daß wenn die Pfarrer oder Prediger, welche von neuem bestellet werden sollen, von Burgemeister und Rath, nach dem von Ihrer Churfürstl. Durchlaucht publicirten Formular vociret und berufen, auch vor dem Churfürstlichen Consistorio examiniret, und in dem Examine bestanden, das Consistorium den Examinatum an den Burgemeister und Rath remittiren, und demselbigen andeute, daß er den Vocatum und Examinatum durch die Prediger daselbst ordiniren lasse, und nach geschehener Ordination die Introduction verrichte, die Confirmation aber eines jedweden Predigers allezeit bey dem Consistorio suche, welches vor Höchst gemeldete Ihre Churfürstliche Durchlaucht Burgemeistern und Rath der Stadt Magdeburg und Deroselbigen Deputirten zur Resolution zu ertheilen

len gnädigst anbefohlen; Und befehlen darauf Dero bestallten Consistorio in Dero Herzogthum Magdeburg, sich darnach in allen Stücken zu achten; gedachten Rath darwider nicht zu beschweren, noch von andern beschweren zu lassen. Zu Uhrkundt ꝛc. Potsdam den 15ten April, 1681.

III.

Friedrich der dritte ꝛc.

Unsern ꝛc. Weil Wir vernehmen, welchergestalt eine zeither zu Unserm nicht geringen Schaden die Regierungen in Unsern Provinzien sich unternommen, ein und andre Domainen-Sachen an sich zu ziehen, und was von den Cammern brevi manu abgethan, und zu Unserm Nutzen hätte abgethan werden können, von ihnen zum Prozeß und Weitläuftigkeit gezogen worden; alldieweilen Wir nun hinführo nicht mehr gestattet und von ihnen dergestalt procedirt wissen wollen, so ist Unser gnädigster Wille, daß die Regierungen sich in keinerley Wege denen öconomischen Sachen, oder was davon dependirt und dahin gezogen werden könnte, anmaassen, noch darin weiter immisciren, oder das geringste dariu verordnen sollen, sondern es soll allewege unsern Cammern die cognitio sowohl in causis cameralibus, nemlich ratione servitiorum, præstationum, contributionis, finium und anderer onerum et commodorum, auch allen andern, so von Domainen-Sachen und Oekonomie dependiren können, über die Amtsunterthanen und deren Bedienten, als auch über andere Unterthanen, wenn sie actores, oder in Zoll, Ziese und andern Domainen-Sachen rei seyn, verbleiben, maassen denn auch die Hauptleute, Domainen- und Amtsbediente, weilen sie alle in Domanialibus von den Cammern dependiren, auf der Cammer in Pflicht genommen, und von den

Cammerbedienten installirt werden müssen, gestalt denn auch die Apellation an Uns blosser Dings ergehen und darüber Verordnung erfolgen soll.

Im übrigen aber lassen Wir es bey der vormaligen Verfassung bewenden, kraft welcher, wenn in unsern Regierungen Verhöre gehalten werden, wobey einiges Interesse von Unsern Aemtern versiren möchte, jemand von Unsern Cammerräthen mit zugezogen, auch wenn in Commerciensachen etwas vorgenommen wird, dieselben darüber vernommen und gedachter Unserer Amts-Kammer die Publication der Edicte in Zoll- Ziese- Mühlen- und andern Sachen vor wie nach gelassen werden soll.

Wir befehlen euch demnach hiermit gnädigst, dieser Unser Veranlassung unterthänigst nachzuleben, und derselben in keinerley Wege euch zu widerlegen, allermaassen Wir Unserer dortigen Amtskammer hiervon Abschrift zugesandt und an dieselbe rescribiret, diesem nachzukommen, auch was in caulis justitiæ, als criminalibus, iniuriarum, pœnalibus, consistorialibus und allen andern Regierungssachen vorgehen möchte, sich darin nicht zu mengen, sondern solches alles zu eurer Erkänntniß gelangen zu lassen. Sind ꝛc. Gegeben Cöln an der Spree am 27ten October, 1688.

IV.

Friedrich ꝛc.

Unsern ꝛc. Es bitten Burgemeister und Rath zu Burg im Beyschluß unterthänigst, daß, nachdem besagte Stadt nunmehro Unserm Herzogthum Magdeburg wieder incorporirt, sie nicht mehr nach denen Sächsischen Rechten und Recessen, sondern in allen nach denen im Herzogthum Magdeburg promulgieten Kirchen- Policey- und Proceßordnungen tractiret und gerichtet werden möge. Wie Wir nun nicht sehen, warum besagte

Stadt

Stadt nicht gleiches Recht als andre zu Unserm Herzogthum Magdeburg gehörige membra genieſſen solle. Als befehlen Wir euch hiermit gnädigſt, ſie und die Einwohner derſelben nicht mehr nach denen Zeit währender Exemtion eingeführten Sächsiſchen Ordnungen und Receſſen, ſondern nach denen Provincial-Rechten und Magdeburgiſchen Kirchen- Policey- und Proceßordnung gleich andern Magdeburgiſchen Städten zu beſcheiden und zu richten, oder dafern ihr etwas dabey zu bedenken findet, ſolches innerhalb vierzehn Tagen a die inſinuationis zu berichten. Sind ꝛc. Gegeben zu Cölln an der Spree den 16ten Auguſt 1691.

Friedrich.

E. v. Dankelmann.

An die Magdeburgiſche Regierung und Conſiſtorium.

V.

Friedrich der dritte ꝛc.

Unſern ꝛc. Wir haben aus eurer gehorſamſten Relation von 15. Aug. jüngſthin betreffend die von denen Inſpectoren vor ſich und andre Prediger im Herzogthum Magdeburg geſuchte Extenſion ihres jüngſthin per Edictum limitirten fori privilegiati wohl empfangen und den Inhalt daraus vernommen.

Wann Wir nun eurem unmaßgeblichen Vorſchlage nach ihrem Petito in ſo weit gnädigſt deferiret, daß ſie nicht allein in cauſis perſonalibus, ſo ex iure ad rem herflieſſen, ſondern auch in allen und jeden cauſis mere perſonalibus allein vor euch und das Conſiſtorium, in andern weltlichen Sachen aber vor der weltlichen Obrigkeit jedes Orts belangt werden ſollen; als habt ihr dieſe unſre gnädigſte Declaration und Extenſion Unſerer Edictorum gebührender Maßen bekannt zu machen, jedoch

aber nebst Unserm dortigen Consistorio jederzeit dahin zu sehen, daß, zumalen in geringen Sachen und an denen von dort weit abgelegenen Orten keine Weitläuftigkeit verstattet, sondern dieselben durch nahe wohnende Commissarien abgethan werden. Sind ꝛc. Gegeben zu Cölln an der Spree den 28ten September, 1694.

Friederich.

E. v. Dankelmann.

An die Magdeburgische Regierung.

VI.

Bey der Königl. Regierung ist verlesen worden, was Gebhard Adam Struve, wegen Erklärung einiger Artikul aus dem 44. Kapitel der Policeyordnung angefraget, und wessen er darunter beschieden zu seyn verlangt.

Wie nun in dem 44ten §. des 44. Kapitels die Regel, was eigentlich zur vollen gerade gehörig enthalten, so sind hingegen §. 45. 46 und 47. etliche exceptiones und limitationes wegen der adelichen Wittwen und vollen Gerade hinzugethan, die aber Niemand als die Adlichen angehen. Der §. 50. referirt sich auf den 44, und damit es desfalls kein dubium abgebe, so ist die Clausul angehängt, daß, was zur adelichen Gerade eigentlich gehöret, oder davon disponiret, darunter nicht mit verstanden, sondern davon ausgeschlossen werden solle.

Was den 42 §. und das Heergeräthe angehet, so ist bekannt, daß die Geistlichen als milites Christi consideriret, und also in expeditionibus militaribus nicht versiren, dahero sie auch kein Geräthe verlassen können, hingegen ist durch eine besondre Constitution in denen sächs:schen Rechten versehen, daß die Söhne der Prediger auf begebende Fälle der mütterlichen Gerade mitfähig

fähig seyn können, weil sie von dem Heergeräthe ausgeschlossen werden. Welches dem Supplicanten zum Bescheide ertheilt wird. Halle den 28. März 1708.

An
Gottfried Adam Struven.

VII.

Friedrich König ꝛc.

Unsern ꝛc. Wir geben Ew. E. und euch aus denen Beyschlüssen zu vernehmen, welchergestalt des Rittmeisters **Matthias Gebhards von der Schulenburg** nachgelassene Wittwe, wegen ihrer Söhne Succeßion in denen väterlichen Lehnen, fernerweit allerdemüthigst eingekommen, insonderheit aber gar sehr klaget, daß ob sie wohl letzthin, auf Unsern ergangenen Befehl, in die Possession solcher Güther durch Unsern Hofrath Durfeldten wieder eingesetzt worden, dennoch bald hernach ihr auf Veranlassung ihres seligen Mannes Brudern durch einige ganz widersetzliche Bauern im Dorfe das neu erbaute Haus wieder mit Brettern zugenagelt, auch die Arbeitsleute an ihrer Arbeit verhindert werden wollen.

Nun haben Wir indessen euernwegen solcher Succeßionssache erforderten und unterm 17ten October a. c. abgestatteten Bericht erhalten, worin ihr es auf Unsere allergnädigste Deklaration ankommen lasset, wer eigentlich unter die Leute gar geringen Standes und Herkommens verstanden werden solle? Wir haben demnach unsere Meynung dahin declariren wollen, daß das Edikt vom 30. November 1697 des sel. Rittmeisters Matthias Gebhards von der Schulenburg hinterlassenen Söhnen nicht im Wege stehen könne, daß selbige zur Succeßion in denen väterlichen Lehngütern nicht gelangen mögen, sintemalen solch Edikt von denen von Adel redet, welche

mit Bauern oder anderer Leuten, so gar geringen Standes und Herkommens seyn, Töchtern sich verehlichen würden, und aus der Connexion genugsam erhellet, daß unter denen Leuten, so gar geringen Standes und Herkommens seynd, diejenigen zu verstehen, welche denen Bauern noch nachgehen. Wir gesinnen diesemnach an Ew. E. und euch befehlen Wir hierdurch allergnädigst, die Wittwe von der Schulenburg bey der recuperirten Possession mit Nachdruck zu schützen und sie darunter im geringsten nicht beeinträchtigen zu lassen, ihre zwey Söhne aber vor rechtmäßige Lehnsfolger in ihres Vaters Lehngüter zu halten, auch sie davor zu erkennen, und von andern agnoseiren zu lassen. Verbleiben ꝛc. Cölln an der Spree den 12. November 1708.

Friedrich.

G. v. Wartenberg.

An die
Magdeburgische Regierung.

VIII.

Friedrich ꝛc.

Unsern ꝛc. Wir haben Ew. Edl. und eure gehorsamste Relation vom 13ten dieses erhalten, und daraus ersehen, was Dieselbe und ihr wegen des §. 37 und 56 aus dem 44ten Kap. der dortigen Policey-Ordnung, vermöge deren Disposition die verwittwete Gräfin von **Manßfeld** dasjenige prätendirt, was bey Ihres am 1. Januar verstorbnen Gemahls Ableben, die Egde bestrichen, berichtet, und Unserer allergnädigsten Decision anheim gestellet. Wann Wir nun dieserwegen eurem allerunterthänigsten Vorschlag nach die Magdeburgische Policeyordnung dahin verstanden haben wollen, daß nach dem Herkommen in Unserm dortigen Herzogthum

thum und der Grafschaft dasjenige, was die Egde vor des Vasalli Tode bestrichen, zu dem Allodio, und also des Verstorbenen Landerben gehören solle, so haben Ew. Edl. und ihr hinkünftig bey dergleichen Begebenheiten darnach zu sprechen, auch die verwittwete Gräfin von Mansfeld darnach zu bescheiden. Seynd ꝛc. Gegeben Goltze den 26ten September 1710.

Friedrich.

Gr. v. Wartenberg.

An die
Magdeburgische Regierung.

IX.

Friedrich ꝛc.

Unsern ꝛc. Auf Ew. E. und Eure in Sachen der Thielenschen und Sanderschen Wittwe, die sich auf das privilegium miserabilium personarum berufen, unterm 1. und 9ten dieses abgestattete Relationes, und darin dieserhalb gethane Anfragen, wie es in dergleichen Fällen zu halten sey? geben Wir Deroselben und euch zur allergnädigsten Resolution, daß nicht allein der Thielenschen und Sanderschen Wittwen, der Berggerichte zu Halle geschehenen Einwendens ohngeachtet, sondern auch künftig allen andern, welche unter die Zahl der personarum miserabilium gehören, das privilegium legis un. Cod. quando Imp. inter pupill. et miserabil. verwilligt werden soll. Es haben demnach Ew. E. und ihr diesen beyden Wittwen und allen andern dergleichen Personen das in denen gemeinen Rechten und in der Proceßordnung verwilligte privilegium personarum miserabilium angedeyhen zu lassen, diese Sachen zu untersuchen, und die fernere Cognition derselben denen Berggerichten zu Halle zu inhibiren; Dero Wir zu Erwei-

weisung angenehmer Gefälligkeiten stets geflissen, auch euch mit Gnaden gewogen verbleiben. Gegeben Charlottenburg den 20. Sept. 1710.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

Ilgen, v. Printzen, v. Bartholdi, v. Blaspil, v. Rameke.

An die
Magdeburgische Regierung.

X.

Friedrich König ꝛc.

Unsern ꝛc. Es bittet der Magistrat zu Magdeburg in dem Beyschluß, daß sie bey ihrem Recht der ersten Instanz auch in causis personarum miserabilium geschützet, und an euch desfalls die Nothdurft rescribirt werden möchte. Weilen wir aber wider die Disposition des L. unic. C. quando Imperator inter Pupill. auf einseitige Vorstellung der Supplicanten noch zur Zeit gebetener Maßen zu verordnen Bedenken tragen, so haben Ew. E. und ihr zuförderst darüber zu berichten, und diese der Suplicanten Relation mit der Beylage wieder zurück zu senden. Die Wir. ꝛc. Landsberg den 10ten October 1711.

Auf Sr. Königl. Majestät allgnädigsten Special-Befehl.

Ilgen, v. Prinzen, v. Bartholdi, v. Blaspil.

An die
Magdeburgische Regierung.

XI.

XI.

Friedrich König ꝛc.

Unsern ꝛc. Wir haben euern wegen das von dem Rath zu Magdeburg gesuchten Rechts der ersten Instanz in causis miserabilium personarum unterm 23ten November a. c. abgestatteten Bericht erhalten, und Uns selbigen gehorsamst fürtragen lassen. Weilen nun besagter Magistrat dieserhalb kein speciales Privilegium zu produciren vermag, die von ihm gemachte Prätension auch durch auswärtige Urtheile von Wittenberg und Leipzig aberkandt worden, muthin es eine bereits abgethane Sache ist; so kann derselbe sich auch hierunter nichts anmaßen, sondern es verbleibet bey der Disposition des L. unic. C. quando Imperator inter pup. wornach ihr den Magistrat zu Magdeburg ein vor allemal zu bescheiden habt. Sind ꝛc. Cölln an der Spree, den 21ten December 1771.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

Ilgen, v. Prinzen, v. Bartholdi, v. Rameke.

An die
Magdeburgische Regierung.

XII.

Unsern ꝛc. Wir haben bey der hiesigen Regierung verlesen, was ihr in Sachen der Dornischen Töchter Vormünder wider ihren Stiefvater Johann Caspar Bosen fürgestellet, und was ihr bey dieser Begebenheit, an gerada in legitimam imputanda sit, angefraget. Gleichwie es nun an dem, daß die Provincial-Rechte von diesem Fall insbesondre nichts disponiren, also wird diese Sache nach den Sächsischen Rechten zu ent-

entscheiden seyn, aus welchen bekannt, daß die Gerade in legitimam zu computiren, welches auch der vormals gewesene Regierungsrath, Hr. D. Herold sel. tr. de iure repræs. c. 5. concl. 9. §. 30. mit einem Präiudicio aus dem hiesigen Schöppenstuhl behauptet. Wann nun die übrige Erbschaft dergestalt beschaffen, daß die Erben ihr Pflichttheil daraus erhalten, so verbleibet die Gerade, wo sie eingeführt, als ein singulare et præcipuum cognatæ, reichet die Erbschaft aber nicht zu, daß daraus die Erben ihre legitimam haben können, so muß so viel von denen Geradestücken in supplementum legitimæ conferirt werden, daß davon kein Theil verkürzet werde. Wornach die Partheyen bey dieser Vorfallenheit zu entscheiden, und werden die von Euch eingesandte Registraturen zu solchem Ende an euch hierdurch remittiret. Halle den 30ten April 1711.

An den Stadt-Rath.

XIII.

Bey der Königl. Regierung ist verlesen worden, was **Abraham Löschke** in Vormundschaft des unmündigen Frauendorfischen Kindes bey der vorhabenden Verheyrathung ihres Vaters **Johann Gottfried Frauendorfs** fürgestellet und angefraget. So viel nun die von dem Supplicanten übergebne erste Frage betrift, so erhellet aus der Policeyordnung, obgleich in derselben solches nicht ausdrücklich exprimiret, genugsam, daß summi legislatoris Intention allerdings gewesen, maritum heredem mobiliarem uxoris zu constituiren, salva tamen semper liberis legitima, und dieses in allen Fällen, es mag dieselbe mit oder ohne Kinder versterben, oder es mag auch dieselbe viel oder wenig Mobilien verlassen, dannenhero der Unterschied, ob die Frau cum vel sine liberis verstorben, in der Policey

liceyordnung allein auf die Fälle gerichtet wird, wenn dem Manne von denen Immobilien sein vierter oder Kindestheil zugetheilt oder erfüllt werden soll. Da nun die allhier verstorbene Frau mehrentheils Mobilia verlassen, so succedirt der Mann darin und zwar eigenthümlich, Policeyordn. Kap. 44, §. 38, hergegen behält das Kind die Immobilia, und da solche zu Erfüllung seines Pflichtheils nicht zureichend wären, muß derselbe aus denen Mobilien ergänzt werden. Bey diesen Umständen nun ist die zweyte Frage leichtlich zu erörtern, denn da die Mitgift unter die Mobilien gehört P. O. 44. §. 37. so folget von selbsten, daß der Mann darin succedire. Halle den 26ten September 1714.

XIV.

Friedrich Wilhelm ꝛc.

Unsern ꝛc. Nachdem euer gehorsamster wegen der burgischen Inspection unterm 14ten May a. c. abgestatteter Bericht eingekommen, sind Wir nunmehr allergnädigst zufrieden, daß die ehemalen vorgeschlagene Adjunction des Rectoris Bechen bey dem Inspectorat zu Calbe geschehen möge, und habt ihr darunter die zulängliche Verfügung zu thun. Und weilen Wir sowohl ratione consistorialium als allen übrigen iurisdictionalium die Stadt Burg nach wie vor bey dem Herzogthum Magdeburg, wie bisher schon bey Commissariats- und Cammersachen geschehen, zu lassen resolvirt, auch unserm hiesigen Consistorio und Cammergerichte sich darnach zu achten solches notificirt haben, als habt ihr auch Vorschläge zu thun, wie dem abgelebten bisherigen Inspektori zu Calbe ein tüchtiger Adjunctus zum Besten der dabey interessirten Gemeinde zu setzen seyn möge. Sind ꝛc. Berlin den 7ten Juli 1717.

Friedrich Wilhelm. v. Printz.

An die Magd. Reg. u. Consistorium.

XV.

XV.

Verordnung,

wie es der Jurisdiction halber zwischen den deutschen und französischen Gerichten gehalten werden soll.

Nachdem Se. Königl. Majestät in Preussen ꝛc. Unser allergnädigster König und Herr, aus denen, von verschiedenen Oertern eingekommenen Klagen, mißfällig vernommen, wasgestalt zwischen den deutschen Magistraten und Gerichten an einem, und den französischen Richtern am andern Theile, in denen Städten wo französische Colonien vorhanden, dem Edikt vom 3ten Januar 1702 nicht gehorsamst nachgelebet, und dahero wegen der Jurisdiction allerhand Irrungen sich herfür gethan, welche dann beydes denen Privat-Personen sehr nachtheilig, als dem Anwachs vorerwehnter Colonien verhinderlich gewesen; als haben allerhöchst gedachte Se. Königl. Majestät, diesem Uebel zu steuren, für gut und nöthig erachtet, nicht nur vorangeregtes Reglement vom 3. Januar 1702 im Druck wieder herausgeben, sondern auch selbigem noch andere Artikel beyfügen zu lassen, und dieses zu dem Ende, damit solchergestalt denen Inconvenientien, welche durch die hintangesetzte Beobachtung des jetzterwehnten Reglements allmählig eingeschlichen, gänzlich und in allen Stücken abgeholfen werden möge. Welchemnach dann Se. Königl. Maj. vorhochbesagtes Reglement hiedurch und Kraft dieses confirmiret und bestätiget, überdem auch nicht nur mit einigen nöthig und gut befundenen Entscheidungen vermehren, sondern auch das erstere zu Erhaltung Dero Zwecks dieser neuen Ver-

Städte

XV.

Ordonnance,

concernant les Justices Allemandes et Françoises, par rapport à leurs Jurisdictions.

Le Roy ayant apris avec déplaisir par les plaintes venuës de divers endroits, que d'un côté de la part des Magistrats et Juges Allemands, et de l'autre de celle des Juges François, dans les villes où il y a des Colonies Françoises, le Reglement du 3. Janvier 1702. n'a pas été observé, et qu'il est arrivé delà toutes sortes de contestations sur la Jurisdiction, les quelles ont porté un grand préjudice aux Particuliers, et ont empéché l'accroissement desdites Colonies: Sa Majesté a jugé utile et necessaire, pour remedier a ce mal, non seulement de faire réimprimer ledit Reglement du 3. Janvier 1702. mais aussi d'y ajouter d'autres Articles où Décisions, afin de pourvoir efficacement à tout, et d'obvier aux inconveniens qui se sont glissés peu à peu par l'inobservation du susdit Reglement. A ces causes, Sa Majesté, confirmant par ces presentes ledit Reglement, a jugé a propos d'y faire ajouter les Décisions qui ont été trouvées necessaires, et de les faire inserer ici de mot à mot, à l'exception seulement du §. 5. pour servir avec les nouveaux Articles, à parvenir au but que Sa Majesté se propose, comme il s'ensuit.

fassung den 5. §. ausgenommen, von Wort zu Wort inseriren lassen, wie folget.

Se. Kön. Maj. unser allergnädigster Herr, haben Ihro allerunterthänigst vortragen lassen, was sich zwischen denen Magistraten Dero hiesigen Königl. Residenz-Städte in Cölln und Berlin an einem, und denen französischen Gerichten am andern Theile, so wohl wegen der Jurisdiction über die französische Refugirte, als auch wegen Collectirung der gemeinen Præstandorum, und was davon dependirt, bey denen desfals angeordneten Commißionen herfür gethan; und haben darauf folgende Resolution und allergnädigstes Reglement, darnach sich beyde Theile so lange, bis allerhöchst gedachte Se. Königl. Majestät desfalls ein anders allergnädigst zu ordnen erachten werden, allerunterthänigst zu richten haben.

Und zwar erstlich, was die seither streitig gewesene Jurisdiction betrift: nachdem Se. Kön. Maj. aus allen Umständen wahrgenommen, daß die bisherigen Irrungen und Differentien, von denen, wider die Franzosen etwa verhängten Executionen, in Sachen, so die auf den erhandelten Häusern und Immobilien haftende Onera, und andere Gebührnissen betreffen, den Anfang genommen; so wollen Sie zuförderst denen Fällen, so noch zur Zeit Anlaß zu dergleichen Executionen gegeben, so viel möglich, begegnen, und verordnen demnach:

1. Daß, wann ein Franzose ein Haus oder andere liegende Gründe kaufet, der deutsche Magistrat demselben eine richtige Specification aller ab antiquo darauf haftenden Onerum, und Præstandorum, so von vorigen Possessoribus, sie seyn Eximirte gewesen oder nicht, davon

Sa Majesté le Roy de Prusse, notre Souverain, s'est fait rapporter ce qui s'est passé dans les commissions ordonnées entre les Magistrats Allemands de ces Villes de Sa Residence, Cologne et Berlin d' une part et les Justices Françoises d'autre part, tant a l'égard de la Jurisdiction sur les François Refugiez; qu'en ce qui concerne l'imposition et l'exaction des charges communes, et ce qui en depend; et ensuite Sa Majesté a donné sur le tout la presente Resolution ou Reglement, suivant lequel les deux Parties auront a se conduire en toute soumission, jusques à ce que Sa Majesté trouve a propos d'en ordonner autrement.

Premierement, en ce qui concerne la Jurisdiction, Sa Majesté, ayant reconnu par toutes les circonstances, que les démélés & differens qui sont survenus jusques à présent, ont pris leur origine des Executions qui ont été faites contre les François, au sujet des charges, redevances, ou engagemens des maisons ou immeubles qu'ils ont achetés, Elle a voulu principalement pourvoir, autant qu'il est possible, aux cas qui jusques ici ont donné lieu à de semblables executions, et pour cet effet ordonner:

1. Que quand un François achetera une maison, ou d'autres fonds, le Magistrat Allemand soit obligé de lui donner une Spécification de toutes les charges et redevances qui sont de toute ancienneté imposées dessus, et qui ont été payées par tous le Possesseurs

von abgetragen, auszuantworten gehalten seyn solle: welche alsdann der Käufer unwidersetzlich zu übernehmen, und abzuführen schuldig ist. Würde sich aber ein oder der andere in deren gebührenden Abtrag säumig erzeigen, so mag zwar

2. Der Magistratus Loci denselben wohl anmahnen, die würkliche Execution aber bleibet solchenfalls allein denen französischen Gerichten.

3. Da auch ein Deutscher bey einem Franzosen zur Miethe wohnet, kann dem Magistratui Loci nicht gewehret werden, den Gerichtszwang wider denselben, auch im Hause, da er wohnet, zu exerciren. Wie dann solches

4. Gleichergestalt reciprocè gehalten werden soll, wenn ein Franzose in eines Deutschen Hause zur Miethe sitzet.

5. Wann ein Franzose von einem Deutschen ein Haus, oder liegenden Grund kaufet, so unter des Deutschen Magistrat Jurisdiction lieget, so soll der Contract zu Rathhause produciret werden, damit die darauf haftende Onera benennet, und darüber die Confirmation ertheilt werde. Wann aber solches einmal geschehen, ist es bey denen andern Venditionen nicht mehr nöthig. Jedoch soll der Kauf angegeben und nur verzeichnet werden, desgleichen auch bey dem französischen Judicio geschehen soll. Jedoch sonder Entrichtung einiger Gebühr.

6. Wann hinwiederum auch ein Deutscher von einem Franzosen ein Haus kaufet, so sollen beyde Theile den Kauf bey dem französischen Judicio anmelden, was an Schulden, oder sonst darauf haftet, sich erkundigen,

und

précedens, soit Eximés, soit autres; lesquelles charges et redevances l'Acheteur sera alors obligé de prendre sur soi, et de les payer sans en faire aucune difficulté; et si quelqu'un etoit en demeure de faire ce payement, alors,

2. Il sera permis au Magistrat du lieu de lui en faire la demande, mais l'execution en ce cas appartiendra uniquement a la Justice Françoise.

3. Lors aussi qu'un Allemand demeurera à loüage chéz un François, le Magistrat du lieu ne pourra étre empeché d'exercer sa Jurisdiction contre lui dans la maison méme où il demeurera.

4. Comme reciproquement la méme chose se pratiquera, quand un François demeurera a loüage dans la maison d'un Allemand.

5. Lors qu'un François achêtera d'un Allemand une maison, ou d'autres fonds situés sous la Jurisdiction des Magistrats Allemands, le contract en sera produit à la Maison de Ville, afin que les charges et redevances soient indiquées, et le contract confirmé; mais lorsque cela aura été fait une fois, il ne sera pas necessaire de le reïtérer aux autres ventes; cependant chaque vente sera declarée et notée à la Maison de Ville, de méme que dans la Justice Françoise, mais sans payer aucuns droits.

6. Lors que reciproquement un Allemand achétera une maison d'un François, les deux Parties seront obligées d'en declarer la vente a la Justice Françoise, de s'informer des dettes, ou autres engagemens im-

und sich darüber eine Bescheinigung sub Sigillo Iudicii geben lassen.

7. Bedürfte es auch bey Kauf- und Verkaufung der Häuser einiger Subhastation, so geschiehet zwar solche in Iudicio Venditoris: damit es aber der fremden Sprachen halber, nicht etwa einige Irrungen geben, noch die Creditores, beydes deutscher und französischer Nation, so an den verkauften Gründen Anspruch hätten, sich über einige Illegalität der Subhastationen zu beschweren Ursach haben mögen, so sollen beyderseits, so wohl deutsche als französische Gerichte in solchen Fällen eines dem andern ein Exemplar der Subhastation vorhero communiciren, und es gleichlautend zu übersetzen, und solchergestalt neben einander in beyden Sprachen affigiren; jedoch, daß den französischen Refugirten, desfalls einige Gebühr zu erlegen nicht angemuthet werden solle.

8. In Bausachen bleibet allhier in den Residenzien, die Untersuch- und Schlichtung bey den Baucommissariis, sonst aber bey der Regula Juris: actor sequitur forum rei.

So viel fürs andere, die Onera publica anreichet, wie Sr. Königl. Majestät allergnädigstes Absehen allemahl dahin gegangen, daß die französische Familien funfzehen ganzer Jahr lang, ob sie gleich in denen hiebevor etwa publicirten Edictis so gar deutlich nicht expliciret wären, davon dennoch sowol für ihre Personen, als bewegliche und unbewegliche Güter exemt und befreyet seyn sollen, also hat es auch dabey nochmals sein Bewenden.

1. Es verstehet sich auch von sich selbst, daß sothane Freyjahre allerdings von der Zeit eines jeden würkli-

chen

posés dessus, et de s'en faire donner un temoignage sous le Seau de ladite Justice.

7. Et si dans les acquisitions et ventes des maisons, il est necessaire d'en faire faire la Subhastation, elle se fera en la Justice du Vendeur; mais afin que la difserance des langues ne cause pas de déméles, et que les Créanciers, tant Allemands que François qui auront des prétensions sur les fonds subhastés, ne puissent pas se plaindre qu'il y ait de l'irregularité dans les subhastations, lesdites Justices Allemandes et Françoises seront obligées en ce cas, de se communiquer à tems un exemplaire de la Subhastation, afin de la faire translater, et d'afficher l'original et la traduction l'un auprés d'autre en deux langues, mais de maniére ce pendant que les François refugiéz ne seront tenus de payer aucune chose pour ce sujet.

8. A l'égard des affaires de bâtimens, l'examen et la décision dans ces Villes de la Residence, en appartiendra aux Commissaires des bâtimens, mais partout ailleurs la Regle de Droit sera suivie: *Actor sequitur forum Rei.*

Et secondement, en ce qui touche les charges publiques, comme l'intention de Sa Majesté a toûjours été, que les familles Françoises en soient exemtes pendant quinze années entiéres, tant pour leurs personnes, que pour leurs biens, meubles et immeubles, quoi que cela n'ait pas été exprimé aussi clairement qu'il l'auroit pû étre par les Edits ci-devant publiés, les choses demeureront sur ce pied-là.

1. Ce qui doit étre entendu de maniere, que les années de Franchises doivent se compter du jour de

chen Etablissements gerechnet werden müssen; damit aber hierbey aller Unterschleif verhütet werde, so bleibet es dabey, wie schon allergnädigst anderweit verordnet, daß die französische Richter, denen Refugirten die Zeit, in welcher sie bereits an andern Orten Freyheit genossen, nach eingezogener genugsamen Erkundigung und gebührenden Attestato zu computiren, und zu kürzen gehalten seyn sollen.

2. Wann dann solchergestalt die funfzehen Freyjahre geendet, so kann sich niemand entbrechen, die gemeine Onera publica, ohne Unterschied, gleich andern Deutschen Einwohnern, gebührlich zuzutragen. Damit aber hiebey auf den Ablauf sothaner Freyjahre gewisse Provision in Zeiten gemachet, den Refugirten auch alle Beysorge einiger Prägravation und Beschwerung gleich Anfangs benommen werde; so können die Deutschen Magistráte sich nicht entbrechen, eine gewisse Repartition der Onerum publicorum et communium, so die Franzosen, nach verflossenen Freyjahren, zu tragen haben, zu verfertigen, und den französischen Gerichten zu extradiren; damit diese hinwiederum das, denen Franzosen obliegende Contingent auf die Membra ihrer Colonien, als welche ihnen auch am besten bekannt, en particulier repartiren, und erforderten Falls, durch behörige Zwangsmittel exigiren mögen.

3. Ueber den Artikul des auf Seiten der Deutschen Magistráte von den Franzosen prätendirten Abschosses, können sich Se. Königl. Majestät, aus vielen dazu bewegenden Ursachen, noch zur Zeit nicht erklären. Inzwischen aber wollen Sie dieselbe annoch davon eximirt wissen.

End-

l'établissement effectif de chacun en particulier; mais afin qu'il ne s'y commette pas d'abus, il demeurera constant, comme il a déja été ordonné, que les Juges François compteront aux Réfugiés, aprés én avoir pris une information suffisante, et des temoignages dignes de foy, les tems qu'ils auront joüi des Franchises en d'autres lieux.

2. Et lors que les quinze ans de Franchises seront finis, personne ne pourra se dispenser de porter les charges publiques, comme les habitans Allemands suivant une iuste proportion. Et afin qu'il y soit pourvû à l'expiration des Franchises, de maniére que toute crainte d'étre surchargé soit ôtée aux François Refugiés, les Magistrats Allemands seront obligés de faire une Répartition des charges publiques et communes que lesdits François devront porter á la fin des Franchises, et de la délivrer aux Juges François, afin qu'ils puissent repartir la Contingente des François sur les membres particuliers de leurs Colonies qu'ils connoissent mieux que personne, et qu'en cas de besoin ils puissent user de contrainte contre eux a ce sujet.

3. A l'égard de l'Abschoss pretendu sur les François par les Magistrats Allemands, Sa Majesté ne peut pas pour plusieurs bonnes raisons declarer à présent sa volonté, mais en attendant Elle veut qu'ils en soient exemts.

Endlich wollen Se. Königl. Majestät, daß dieses Reglement nicht allein in hiesigen Residenzien, sondern auch bey allen französischen Colonien durchgehends observiret werde. Uhrkundlich unter Sr. Königl. Majestät eigenhändigen Unterschrift, und vorgedruckten Insiegel. Gegeben zu Cölln an der Spree den 3. Januarii 1702.

Friederich.

(L. S.)

P. F. v. Fuchs.

Damit nun die vormalige Mißbräuche gänzlich abgestellet werden mögen; so haben vorhöchstgedachte Se. Königl. Majestät in Gnaden verordnet, wollen auch, und verordnen hiemit und Kraft dieses, daß über nachstehende Artikul auf eben die Art und Weise, als über vorerwehntes Reglement, fest und unverbrüchlich gehalten, und diese mit jener als einer Verordnung geachtet werden solle, und zwar

1. Sollen allen denen Französischen Colonien fürgesetzte Richter im Königreich Preussen, als in anderen, in Sr. Königl. Majestät Landen und Provinzien, befindlichen Städten, nicht nur über die Colonien überhaupt, sondern auch über einen jeden Colonisten ins besondere, Inhalts des gegenwärtigen Reglements, ihre Gerichtsbarkeit exerciren, haben und behalten, gestalt dann die Deutsche Magistráte und Gerichte oder andere Obrigkeiten, wie sie auch Namen haben mögen, im geringsten nicht befugt seyn sollen, vor sich selbst, oder durch andere

Et enfin Sa Majesté veut que le present Reglement soit observé, non seulement dans les Villes de sa Residence, mais generalement dans toutes les Colonies Françoises. En foy dequoi Sa Majesté l'a signé de sa propre main, et y a fait apposer son grand Seau. Donné à Cologne sur la Sprée le 3. Janvier 1702.

Frideric.

(L. S.)

P. Baron de Fuchs.

Et pour corriger et redresser entierement les abus du passé, Sa Majeste veut, entend, et ordonne par ces presentes, que les Articles qui suivent, soient trés exactement observés, de méme que ledit Reglement, en sorte que le tout ensemble soit consideré comme n'étant qu'une seule et méme Ordonnance, sçavoir

1. Que tous les Juges François établis sur les Colonies Françoises, tant dans le Royaume de Prusse, que dans les Villes des autres Etats et Païs de l'Obeïssance de Sa Majesté, y exerceront et conserveront la Jurisdiction, non seulement sur lesdites Colonies en géneral, mais aussi sur chacun des Particuliers qui les composent, suivant la teneur du present Reglement, en sorte que les Magistrats et Juges Allemands, ni aucun autre Superieur, quel qu'il soit, ne pourront en aucune maniére étre en droit ni eux mémes, ni par

andere, den erstern in sothaner ihrer Jurisdiction den geringsten Eingrif zu thun.

2. Wann ein Haus oder anderer liegender Grund, mittelst Verkaufung, an einen französischen Unterthanen, der Deutschen Jurisdiction entzogen, und unter die französiche gebracht wird, und sich alsdann finden sollte, daß auf gedachtem Hause oder liegenden Grunde eine Hypothek, oder Vorbehaltung des iuris Dominii, von Seiten des Verkäufers, oder sonst ein Vorzugsrecht, wie es auch Namen haben mag, entweder dem vorigen Proprietario, oder einem andern Creditori, währender Zeit, da dieses Grundstück unter deutscher Jurisdiction gewesen, constituiret worden; so soll diese Hypothek, oder anderes Vorzugsrecht, wie es auch beschaffen, von Stunde an, denen französischen Richtern declariret und bekannt gemachet werden, und dieses zu dem Ende, damit so wenig die letztern Creditores, als sonsten ein anderer, welcher zur Erkaufung dieses liegenden Grundstückes das nöthige Geld hergeschossen, mit denen vormaligen Proprietariis und Creditoribus, der Concurrenz halber in Streit gerathen möge. Zu welchem Ende dann, wann der Ankauf nicht gerichtlich geschiehet, (als in welchem letztern Fall die Hypotheken nach Vorschrift der Rechten erörtert werden) die Contrahenten schuldig und gehalten seyn sollen, den Contract vor den Deutschen Magistrat und Gerichten, unter welcher Jurisdiction das anerkaufte Haus, oder die liegende Gründe, belegen seyn, confirmiren zu lassen; ferner sollen in dieser Confirmation, die auf sothanes erkaufte Stük bereits haftende Hypotheken, oder das vom Verkäufer vorbehaltene

par d'autres, de donner aucune atteinte à la Jurisdiction desdits Juges.

2. Quand une Maison, où quelque autre Fonds, passera de la Jurisdiction Allemande sous la Jurisdiction Françoise, par le moyen de l'acquisition qui en aura été faite par un Particulier de la Colonie Françoise, s'il se trouve alors qu'il reste sur cette maison où sur ce Fonds quelque hypotheque, où droit de *Dominium* reservé par le Vendeur, ou quelque autre droit de préference, de quelque nature qu'il soit, acquis au precedent Propriètaire, ou a un Créancier, pendant le tems que ce Fonds étoit sous la Jurisdiction Allemande, cette hypotheque ou droit de préference, de quelque espece qu'il soit, sera incontinent declaré et notifié au Juge François, afin qu'aucun autre Créancier posterieur, ni celui qui auroit prété de l'argent pour l'acquisition du Fonds, ne puisse entrer en contestation de concurrence avec les premiers Propriétaires ou Créanciers. A l'effet dequoi, si cette acquisition ne se fait pas judiciairement, auquel dernier cas les Hypotheques sont purgées suivant la disposition du Droit, les Contractans seront obligés d'en faire confirmer le Contract par le Magistrat ou Juge Allemand, á la Jurisdiction duquel la maison ou le Fonds aura appartenu; Et alors toutes les Hypotheques contractées auparavant, ou le Droit de *dominium* que la Vendeur se sera reservé, seront clairement et expressement declarés dans cette confirmation, attendu que le Juge françois ne pourra enregistrer aucune Hypotheque sur ce Fonds, qu'apres que ladite confirmation lui aura été

haltene Jus Dominii, ausdrücklich und nothsächlich angezeiget werden, gestalt dann die französische Richter, ehe und bevor diese Confirmation und Erklärung, der, auf dem erkauften Grunde bereits haftenden Hypotheken bey ihm eingegeben worden, keine andere Hypotheken gerichtlich zu registriren, und in das Hypotheken-Buch einzutragen befugt seyn sollen. Dafern aber dieses nicht beobachtet würde, soll denen letztern Creditoribus, welche im Concurs lädiret, wider die Deutsche Magistrate und Richter welche sothane Hypotheken denen französischen Gerichten anzuzeigen verabsäumet, oder befundenen Umständen nach, wider die französische Richter, wann selbige besagten Creditoribus bey der Enregistrirung die vorhin auf sothanen Grunde constituirte Hypotheken verschweigen, zu Ersetzung des daraus entstandenen Schadens der Regreß verstattet werden; wie dann auch die französische Richter ihrer Seits in dergleichen Fällen, wann ein Haus oder liegender Grund ihrer Gerichtsbarkeit entzogen, und unter die Deutsche Jurisdiction gebracht wird, obiges alles aufs genaueste beobachten, widrigenfalls aber der angedroheten Strafe gewärtigen müssen.

3. Wann jemand auf einem unter der Jurisdiction eines französischen Richters oder dessen, der an Richters statt bestellet, belegenen Hause oder andern liegenden Gründen eine Hypothek zu constituiren gesonnen; so soll derselbe gehalten seyn, die darüber entweder von dem Richter selbst oder einem Notario, auch sonsten verfertigte Obligation, von jetzt besagtem französischen Richter registriren zu lassen; Allermassen dann Se. Königl. Majestät

eté produite, pour lui declarer toutes les Hypotheques précedentes; Et s' il arrive que ce que dessus n' ait pas eté observé, les Créanciers posterieurs, qui dans un concours pourront se trouver lesés, auront leur recours pour la restitution de leur perte, contre le Magistrat où, juge Allemand qui aura negligé de declarer ces hypotheques au Juge François où, selon les circonstances, contre ledit Juge François, s' il neglige d' avertir les Créanciers qui feront enregistrer leurs créances chez lui, des hypotheques qui auront été constituées avant que le Fonds soit passé sous sa Jurisdiction; Comme d' autre part les Juges François seront obligés à la méme chose, et sous les mémes peines, quand une maison ou un Fonds sortira de leur Jurisdiction, pour rentrer sous la Jurisdiction Allemande.

3. Celui qui voudra acquerir une Hypotheque sur une Maison ou autres biens fonds d' un François soumis a la Jurisdiction d' un Juge de sa Nation, ou de tout autre qui en fait les fonctions, sera tenu, soit qu' il ait fait passer l' obligation de sa créance par le Juge méme, soit qu' il l' ait fait recevoir par un Notaire, où autrement, de faire enregistrer son hypotheque dans le Registre dudit Juge François; Sa Majesté defendant

jestät, allen und jeden Deutschen Magistraten und Gerichten derer Oerter, woselbst französische Richter bestellet, deren Jurisdiction die französische Colonien unterworfen seyn, hiermit ausdrücklich anbefehlen, sich in keine Weise zu unterfangen, dergleichen Hypotheken anzunehmen, widrigenfalls aber zu gewärtigen, daß sie den Creditoribus, den, aus der Ungültigkeit der Hypotheken entstehenden Schaden aus ihren eigenen Mitteln zu ersetzen schuldig seyn sollen; gestalt dann der französische Richter in dergleichen Fällen, wann nemlich Hypotheken bestellet werden, in Ansehen der unter seiner Jurisdiction stehenden Franzosen, einzig und allein pro Judice competente zu halten; wohingegen aber Se. Königl. Majestät denen französischen Richtern, und zwar bey vorerwehnter Strafe, ernstlich untersagen, in diesem Stücke und sonsten, den deutschen Magistraten und Gerichten einigen Eintrag zu thun.

4. Damit auch allen und jeden vormahls verübten Mißbräuchen begegnet und vorgebeuget werden möge; so setzen, ordnen und wollen Se. Königl. Majestät, daß die deutschen Magistrate und Gerichte, welche bishero die, von denen, unter französischer Gerichtsbarkeit stehenden Refugirten, auf ihre bewegliche und unbewegliche Güter bestellete Hypotheken confirmirt haben, denen darbey interessirten Creditoribus, bey Vermeydung der von ihnen zufordernden Verantwortung, ohne Zeitverlust anzudeuten, innerhalb 6. Wochen peremtorischer Frist, oberwehnte Hypotheken bey den französischen Gerichten, in das darzu verordnete Buch einschreiben zu lassen, massen dann solchenfalls gedachte Hypotheken von

der

fendant tres expressement par ces presentes, à tous Magistrats et Juges Allemands des lieux où il y a des Colonies Françoises soumises à la Jurisdiction d'un Juge François, d'entreprendre de recevoir, ni d'enregistrer en aucune maniere ces sortes de constitutions d'hypotheques, sous peine d'être tenus de restituer de leurs propres deniers le dommage que les Créanciers pourroient souffrir par l'invalidité des hypotheques constituées ou enregistrées devant eux; le Juge François étant le seul Juge competent pour la constitution des hypotheques sur les Biensfonds de ses Justiciables; comme d'autre part Sa Majesté defend pareillement, et sous les mêmes peines, aux Juges François, de faire à cet ègard, ni autrement, aucune entreprise sur la Jurisdiction des Magistrats ou Juges Allemands.

4. Et pour remedier aux abus qui ont eté ci-devant commis, Sa Majesté veut et ordonne, que tout les Magistrats, ou Juges Allemands, qui auront jusqu'ici confirmé des hypotheques sur les biens meubles ou immeubles de Refugiés soumis à la Jurisdiction d'un Juge François, soient tenus et obligés sous peine d'en repondre en leurs propres noms, d'avertir incessamment tous les Créanciers, en faveur de qui ces hypotheques auront eté constituées, que dans le terme peremptoire de six semaines ils doivent faire inscrire leursdites hypotheques dans le Livre du Juge François, auquel cas elles vaudront du jour qu'elles se trouveront avoir eté enregistrées devant les Magistrats ou Juges Allemands; Mais que faute par eux de faire faire

der Zeit an, da sie bey den deutschen Magistraten und Gerichten enregistriret; ihre Kraft behalten, und gültig bleiben; wohingegen aber, bey Verabsäumung dieser neuen Einschreibung, nach Verfliessung der 6 wöchentlichen Frist, sothane Hypotheken, zum Präjuditz derjenigen, welche bey denen französischen Gerichten euregistriret, keinen Effect haben, für ungültig erkannt, und als Privatobligationen angesehen werden sollen; wie es denn auch, auf eben dieselbe Art, mit denen französischen Richtern gehalten werden soll, wann selbige dergleichen Einschreibung, ausser ihrer Jurisdiction, vorzunehmen sich gelüsten lassen.

5. Betreffend den Verkauf, oder die Auctiones derer, den Refugirten Franzosen zugehörigen Mobilien und andere Effecten, es mögen selbige öffentlich oder privatim durch den französischen Richter ex officio, oder auf Begehren der Interessenten angestellet seyn, gehören selbige zu gedachten französischen Richters Jurisdiction, als welcher, seinem Gutfinden nach, darunter disponiren kann, allermassen dann, so wenig die deutschen Magistrate, als sonst jemand anders, dergleichen Auctiones vorzunehmen berechtiget, noch ihnen hinwieder eine vorgeschützte Pacht, wie neulich in der Stadt Wesel geschehen, oder sonst einige besondere Privilegia, zu statten kommen können, viel weniger aber jetzt gedachten Magistraten, jenen hierunter etwas vorzuschreiben, oder sonst zu verordnen, frey stehen soll. Dahingegen aber wollen und ordnen Se. Kön. Maj. daß die französische Richter jedes Orts dergleichen Auctiones einzig und allein durch ihre Gerichtsdiener, oder eine andere ihnen gefällige Per-

son

ce nouvel enregistrement dans le susdit terme de six semaines, leurs hypotheques n'auront aucune force ni valeur, au préjudice des hypotheques posterieures qui se trouveront avoir eté enregistrées devant le Juge François, mais seront considerées comme obligations privées; Ce qui aura lieu de méme, si les Juges François se trouvent avoir fait des enregistremens d' hypotheques hors de leur Jurisdiction.

5. En ce qui concerne les Ventes ou Auctions des meubles et effets mobiliaires appartenans á des François, soit que ces ventes publiques ou privées, aient eté ordonnées d'Office par le Juge François, ou qu' elles se fassent à la requisition des Interesés, elles seront, et demeureront tellement de la Jurisdiction du Juge François, qu' il pourra en ordonner comme il le jugera à propos, en sorte, que ni le Magistrat Allemand, ni qui que ce soit, ne pourra prétendre de faire ces Auctions, ni en vertu d' une Ferme, comme il est arrivé depuis peu dans la Ville de Weesel, ni sur le fondement de quelque Privilege particulier que ce soit; les Magistrats Allemands ne pouvant rien prescrire ou ordonner ausdits Juges François à cet égard, attendu que Sa Majesté veut et ordonne, que le Juge François de châque lieu soit seul en droit de faire faire ces Auctions, soit par son Huissier, soit par telle autre personne qu' il voudra commettre pour cet effet, et

son welcher sie solches auftragen, respiciren lassen, wie dann auch alle daraus entstehende Irrungen und Klagen, bey gedachten Richtern angebracht, imgleichen die Appellation vor dem französischen Obergericht, die Revisionsinstantz aber, bey sich ereigenden Fällen, vor dem Orangischen Tribunal introduciret und verfolget werden muß.

6. Gleichwie auch Se. Königl. Majestät, allen Streitigkeiten, welche der Jurisdiction halber, sowohl unter Vorwand einer Prävention, oder Connexitatis causæ, als auch bey Arrestirung der Mobiliareffecten, und wegen der Ungleichheit des Proceßes, eine Zeither vorgefallen, gänzlich remediret wissen wollen; als haben Dieselbe allergnädigst gut gefunden, daß hinführo keine Prävention oder Connexität einer Sache, so wenig denen deutschen Magistraten und Gerichten, wider die französische Richter, als diesen wider jene, einen Vorzug verschaffen können, ausser in so weit, als durch die Prävention und Connexität der Sache, einem Gerichte vor dem andern, an denen Oertern, woselbst sie beyderseits ihre Gerichtsbarkeit separatim exerciren, sothane Jurisdiction, nach Anweisung der Rechte, verstattet und zugeeignet wird. Was aber die Arrestirung der in eines dritten Gewalt befindlichen Mobiliareffecten betrift, soll der Richter des Debitoris, wider welchen der Arrest verhänget wird, pro Judice competente der Hauptsache gehalten, einfolglich auch der Arrest gemeiniglich von gedachtem Richter, oder auch auf dessen Requisition per Subsidiales, von dem Richter, worunter der Tertius stehet, verhänget werden; jedennoch soll dem Kläger, welcher

den

que toutes les conteſtations ou plaintes, qui pourront en reſulter, ſoient portées devant ledit Juge François, et par Appel devant la Juſtice Superieure Françoiſe, pour venir enſuite, ſi le cas y échet, par Réviſion devant le Tribunal Royal d' Orange.

6. Et comme Sa Majeſté veut auſſi remedier entierement á toutes les choſes qui ont depuis quelques tems cauſé des conflits de Jurisdiction, ſous le pretexte de prévention, ou de connexité de cauſe, ou á l' occaſion des Saiſies ou Arrêts d' effets mobiliaires, ou enfin á cauſe de la difference des procedures; Sadite Majeſté a jugé á propos d' ordonner per ces preſentes, que la prévention et la connexité de cauſe, ne pourront avoir de force pour attribuer le droit de connoître et de juger, ſoit aux Magiſtrats ou Juges Allemands préferablement aux Juges François, ſoit aux Juges François par préference ſur les Magiſtrats ou Juges Allemands, qu' autant que ſelon le Droit la Prévention et la Connexité de cauſe doivent attribuer la Jurisdiction à un Corps de Juſtice ou à un Juge, plûtot qu' à un autre Corps de Juſtice, ou à un autre Juge dans un lieu oú chacun d' eux a de droit ſa Jurisdiction ſeparée. Et en ce qui concerne l' Arrêt ou la Saiſie d' effets mobiliaires, entre les mains d' un Tiers arrêté, le Juge du Debiteur, ſur qui l' Arrêt ſera fait, ſera toûjours le Juge competent de la queſtion principale, en ſorte que la Saiſie devra regulierement être ordonnée par le Juge du Debiteur, ou à ſa requiſition ſur des Lettres Subſidiaires par l' Ordre du Juge du Tiers

den Arrest suchet, frey und unbenommen bleiben, in denen Fällen, da periculum in mora, bey dem Richter des Tertii, bey welchem er die Mobilien arrestiren lässet, so fort unmittelbar sich anzugeben, wiewohl mit dem ausdrücklichen Bedinge, daß nachhero die Hauptsache vor des verarrestirten Debitoris Richter, ventiliret und verfolget werde. Ferner soll bey Anlegung eines Arrests der Tertius, bey welchem die arrestirte Sachen vorhanden, so wenig vor seinem eigenen, als vor des Debitoris Richter, weiter zur Klage gezogen werden, als daß er endlich anzeige, in wie weit er dem Debitori, wider welchen der Arrest erkannt, verhaftet sey, oder was vor Effecten er von selbigem in Händen gehabt, als der Arrest angeleget worden; gestalt dann das übrige, und so viel die Hauptsache concerniret, der Erkenntniß des Richters, worunter der Debitor gehöret, lediglich anheim gegeben wird. Uebrigens sollen alle, so deutsche und französische Gerichte, bey ihrer Forma procedendi, Inhalts Sr. Königl. Majestät Justizordnung, nach wie vor, geschützet bleiben. Dahero denn die Klägere, welche die Beklagten vor einem von ihrer Jurisdiction unterschiedenen Gerichte zu belangen genöthiget seynd, so viel den Modum procedendi betrift, sich dem dabey hergebrachten Stylo confirmiren müssen, nach der gemeinen Rechtsregel: Actor sequitur forum Rei.

So viel aber die Quæstiones Juris anbelanget, sollen so wohl die deutsche als französische Richter, nach dem Landesgebrauch und Herkommen, darin verfahren, auch sollen die, in den deutschen Gerichten recipirte Advocati und Prokuratores, vor den französischen Richtern zuge-

saisi ou arrêté, sauf néantmoins au Demandeur, qui voudra faire faire l'Arrêt ou Saisie, à s'adresser d'abord directement au Juge du Tiers saisi, au cas que le redardement puisse être préjudiciable; mais sous la condition expresse, de revenir ensuite debattre et poursuivre l'Action principale devant le Juge du Debiteur. Et aprés qu'un Arrét ou Saisie aura eté fait, le Tiers arrêté ne sera mis en cause, ni devant son propre Juge, ni devant le Juge du Debiteur, que pour faire sa declaration par serment, de la somme qu'il pourra devoir au Debiteur sur qui l'Arrêt sera fait, ou quels effets il aura eu en main lors que la Saisie aura etè faite, tout le surplus de l'affaire principale demeurant entierement à la connoissance du Juge du Debiteur. Au reste, toutes les Justices Allemandes et françoises seront maintenües, chacune, à l'avenir comme par le passé, dans la forme de leurs procedures, suivant la teneur des Ordonnances de Sa Majestè; C'est pourquoi, tout Demandeur qui sera obligé d'actionner un Defendeur, dans une Jurisdiction differente de la sienne, sera tenu de se conformer aux procedures usitées dans cette Jurisdiction là, suivant la Regle generale de Droit: *Actor sequitur forum Rei.*

Mais à l'égard des questions de Droit, tous les Juges, tant Allemands que François, seront tenus de juger suivant l'usage du Païs; et les Avocats et Procureurs des Justices Allemandes, pourront être emplo-

zugelassen werden, jedoch mit dem Bedinge, daß sie sich dem daselbst hergebrachten Stylo Curiæ gemäß bezeigen.

7. Ob auch zwar Se. Königl. Majestät vor nöthig erachtet, das Policeywesen in Dero Landen, durch den deutschen Magistrat, und die französische Gerichtspersonen, vermittelst einer Combination, conjunctim exerciren, und dieserwegen jedes Orts gemessene Ordres ergehen zu lassen; so seynd Selbige jedennoch im geringsten nicht gemeinet, die den französischen Richtern ertheilte Jurisdiction in denen dazu nicht gehörigen Fällen, einschränken zu lassen; vielmehr haben höchstgedachte Se. Königl. Majestät, vermöge Dero Reglements vom 25. April 1715 die davon dependirende Casus limitiret und benannt, daß nemlich die Feuerordnungen, imgleichen die Sorge und Aufsicht über die Strassen und das Pflaster, die Einrichtung der Jahr- und Wochen-Märkte, dann auch die Brunnen und Laternen, weiter, die Unterhaltung der Wege, die Einquartierung, wie auch die Fleisch- und Brodtaxe, die Regulirung des Maasses, Gewichts, und aller gemeinen Auflagen, welche so wohl unter die Deutschen als die Franzosen repartiret werden; welchemnach dann Se. Kön. Maj. in Preußen hiedurch und Kraft dieses, in Gnaden verordnen, daß, so wohl in Dero Residenzien, als bey den andern französischen Colonien, woselbst das Policeywesen durch die Directores und Beysitzere, oder auch durch die französische Richter, nebst den Deutschen Magistráten, respiciret und versehen wird, jetzterwehnte Magistráte, mit Zuziehung vorbesagter Directoren und französischen Richter, keine andere, als

blosser-

ployez par les Parties devant les Juges François, moyennant qu'ils y obſervent le Style reçû et uſité.

7. Et quoique Sa Majeſté ait jugé à propos de faire exercer la Police ſur les François Refugiés dans ſes Etats, en partie par les Magiſtrats Allemands, et en partie par les Juges François joints enſemble par une eſpece de combinaiſon, ayant pour cela donné les ordres qu'Elle a jugé convenables en châque lieu; Cependant la volonté Royale n'a eté en aucune maniere de donner par là occaſion à reſtreindre la Juriſdiction des Juges François dans les cas qui n' appartiennent pas à la Police; Sa Majeſté au contraire ayant par un Reglement du 25. April 1715 limité ces cas, à ce qui concerne les ordres pour le feu; le ſoin des ruës et du pavé; les foires et marches; les fontaines, les lanternes, l' entretien des chemins; les logemens des gens de guerre; la taxe de la viande et du pain, les meſures, les poids, et toutes les impoſitions communes qui doivent ſe faire, tant ſur les Allemands, que ſur les François. C'eſt pourquoi Sa Majeſté ordonne par ces preſentes, que tant dans ces Villes de Sa Reſidence que dans toutes les Colonies Françoiſes, où la Police s'exerce conjointement, ſoit par des Directeurs et Aſſeſſeurs de Police François, ſoit par les Juges François eux mèmes, avec les Magiſtrats Allemands, leſdits Magiſtrats, avec les Directeurs ou Juges François, ne reglent entre eux que les ſeuls cas de Police ci-deſſus exprimés; Sa Majeſté faiſant deſenſe auxdits Magiſtrats de s'arroger, ſous le pretexte de Police, la con-

blosserdings die vorhin angedeutete Fälle, reguliren und abthun sollen. Wohingegen aber vorhöchstgedachte Se. Königl. Majestät, jetzterwehnten Magistraten, nachdrücklich inhibiren, unter dem Vorwand des Policeywesens, sich einiger Erkenntniß über diejenigen Casus, welche zur Civiljustiz gehören, anzumassen, vielweniger aber die wider die französische Unterthanen, unter diesem Vorwand, abgefassete Urthel, zur Execution zu bringen; massen sie dann widrigenfalls davon Red und Antwort zu geben, auch die dadurch verursachte Kosten und Schaden, nebst dem Interesse, aus ihren eigenen Mitteln zu erstatten, gehalten seyn sollen.

8. Wie auch Se. Königl. Majestät, in Ansehung der Criminalaffaires, über Dero, den Deutschen Magistraten in den Städten, worinnen französische Colonien vorhanden, ertheilte Verfassung vom 29sten August 1718 schlechterdings gehalten wissen wollen; so ist vorhöchstgedachter Sr. Königl. Majestät allergnädigste Willensmeinung, daß in Dero Residentz Berlin, imgleichen in den Städten, Magdeburg, Halle, und Wesel ꝛc. ꝛc. die französischen Gerichte in den vorkommenden Criminalsachen, der ihnen ertheilten Instruction gemäß, den Inquisitionsproceß zu instruiren, und zur Endschaft zu bringen, berechtiget seyn sollen; jedennoch aber, in Ansehung der französischen Colonien, woselbsten keine der Criminalsachen kündige Assessores vorhanden, in den Fällen, da ein französischer Unterthan angeklaget wird, von dem deutschen Magistrate oder Gerichte, und dem französischen Richter conjunctim, der Inquisitionsproceß formiret, und nach der deutschen Criminalordnung verfahren werden solle, also und dergestalt, daß der deutsche Magistrat und Richter, ohne Vorwissen des französischen, nichts vorzunehmen, oder anzuordnen befugt seyn solle. Nichts desto weniger soll in der Residentz

Ber-

noissance d' aucun des cas qui appartiennent à la Justice civile, et bien plus encore d' entreprendre de faire exécuter les Jugemens qu' ils pourroient rendre contre des François sous ledit prétexte, à peine d' en répondre en leur propre et privé nom, et d' étre tenus de restituer eux mémes les dépens, dommages, et interéts, qui s' en ensuivroient.

8. Sa Majesté voulant que les Ordres qu' Elle a envoyés le 29 Août 1718. concernans les Affaires Criminelles, aux Magistrats des Villes où il y a des Colonies et des Juges François, soient ponctuellement suivis et executés; Sadite Majesté entend, et ordonne par ces presentes, que dans le Villes de Sa Residence, de méme que dans les Villes de Magdebourg, de Halle et de Weesel, etc. les Justices Françoises soient en droit d' instruire et de diriger, selon l'instruction qui leur en est donnée, tous les Procés criminels qui pourront survenir; Mais à l' egard des autres Colonies Françoises, où il n' y a pas d' Assesseurs versés dans les Affaires Criminelles, les Procés s' instruiront conjointement par le Magistrat ou Juge Allemand, et par le Juge François sera accusé ou prévenu, et la procedure y sera instruite selon l' Ordonnance Criminelle Allemande, de maniére cependant que le Magistrat ou Juge Allemand ne pourra rien faire ni ordonner sans la participation du

Berlin, zu Magdeburg, Halle, und Weesel ꝛc. ꝛc. dieser Inquisitionsproceß, den französischen Gerichten einzig und allein überlassen werden, Gestalt dann Se. Königl. Majestät in gedachten Gerichten in Gnaden freygestellet, in dergleichen Fällen, nach der französischen Criminalordnung den Proceß einzurichten, solches auch allbereits durch die Verordnung vom 10. Februar 1716. wiederholet haben. Es bleibet aber dabey fest gestellet und ausgenommen, daß der Inquisit, welcher über gewisse Interrogatoria abgehöret wird, so wenig bey der Litis Contestation, als bey der Confrontation mit den Zeugen, zu Abschwörung des Juramenti de dicenda veritate, zugelassen werden solle, zumalen dann der letztere Fall, in Ansehen dessen, worinn die französische Criminalordnung, so viel die Vereydung des Inquisiti betrift, von der, in dem römischen Reiche eingeführten Verfassung abgehet, mit dem erstern eine Parität und Gemeinschaft hat. Ebenermassen bleiben dem Inquisito frey und unbenommen, seine Exceptiones contra personas testium, nach Publicirung der Zeugen Aussage, einzubringen, wie dann auch allezeit, und in allen Fällen, ihm die Defension verstattet werden soll; allermassen dann Se. Königl. Majestät in diesen Stücken, vorbesagter französischen Criminalordnung derogiret wissen wollen; letztlich, wann der Criminalproceß, entweder von den französischen Gerichten einzig und allein, oder auch von dem deutschen Magistrat, mit Zuziehung des französischen Richters, völlig instruiret, sollen die gesammten Acten an den Director und die Räthe des in hiesigen Residenzien bestellten Criminalcollegii eingesandt werden, welches sodann sothane Acten gründlich erwegen, und darüber einen Definitivspruch abfassen soll.

9. Damit auch die französische Richter, welche mit keinem Gerichtsdiener oder Gefängniß versehen, in Vollziehung ihrer Jurisdiction nicht behindert, noch aufgehal-

du Juge François. Mais dans lesdites Villes de Berlin, de Magdebourg, de Halle, et de Weesel etc. cette instruction appartiendra uniquement aux Justices Françoises, auxquelles Sa Majesté permet de suivre l'Ordonnance criminelle de France, comme Elle l'a deja permis par une Ordonnance du 10. Fevrier 1716. avec cette restriction pourtant, laquelle demeurera dans sa force, que, selon cette derniére Ordonnance l'Accusé ne doit pas préter serment, de dire verité dans ses Interrogatoires, ni dans sa confrontation avec les Témoins, ce dernier cas ayant parité avec le serment sur les Interrogatoires que l'Ordonnance de France statüe contre l'usage d'Allemagne; et que pareillement il sera permis a l'Accusé de donner ses reproches contre les Témoins aprés avoir ouï leurs depositions, comme aussi en tout tems, et en tous les cas de fournir sa defension; Attendu qu'à tous ces égards, Sa Majesté a jugé à propos de deroger à ladite Ordonnance criminelle de France. Et enfin lorsque l'instruction d'une instance criminelle aura été faite, soit par les Justices Françoises seules, soit par les Magistrats Allemands, conjointement avec les Juges François, les Actes en seront envoyés au Directeur et aux Conseillers du College que Sa Majesté a établi en cette Ville, pour juger toutes les Affaires Criminelles, lequel College examinera la procedure, et rendra la sentence définitive sur lesdits Actes.

9. Et enfin que tous les Juges François, qui n'auront pas d'Huissiers pour l'execution de leurs Ordres, ou de prisons pour garder les Prisonniers, puissent exercer

halten werden mögen; so haben Se. Königl. Majestät hiermit, und Kraft dieses, allen und jeden deutschen Magistraten und Gerichten nachdrücklich anbefehlen wollen, in vorerzählten Fällen, wann sie dieserwegen gehörig requiriret, besagten französischen Richtern, mit ihren Rathsdienern und Gefängnissen, an die Hand zu gehen, und dieses zu dem Ende, damit an denen Oertern, wo keine französische Gerichtsdiener bestellet, noch auch Gefängnisse verhanden seyn, so wohl die, zu der ersten Unterhaltung, als zur Erbauung der Gefängnisse, erforderte Kosten erspahret werden mögen.

10. Was die Einlage-Gelder anbelanget, welche vermöge des 5. §. Dero Eingangserwehnten Resolution vom 3ten Januarii 1702. von den Refugiez, nach Verfliessung der Freyjahre, erleget werden sollen, haben vorhöchstgedachte Se. Königl. Majestät, auf die, von dem hiesigen französischen Consistorio, unter dem 26. Augusti dieses Jahres, eingegebene allerunterthänigste Vorstellung, allergnädigst nöthig gefunden, zu Erörterung des von selbigem, an sothane Einlage-Gelder gemachten Anspruchs, eine Commißion anzuordnen, dahero dann mehr höchsterwehnte Se. Königl. Maj., diesen Punkt, bis diese Differentien gründlich untersuchet, ausgesetzet wissen, nachhero aber in Gnaden decidiren wollen, wie, und welchergestalt es mit diesen Einlage-Geldern zu halten, und soll alsdann dieses Dero Decisum gleichfalls zu männigliches Wissenschaft gebracht werden.

11. Schließlich haben Se. Königl. Majestät, zu Erreichung Dero allergnädigsten Intention, vor gut und nöthig gefunden, gegenwärtiges die deutsche und französische Jurisdiction concernirende Reglement, so wohl

cer leur Jurisdiction sans difficulté; Sa Majesté ordonne par ces presentes aux Magistrats et Juges Allemands des lieux, de leur préter leurs Valets de Ville et leurs Prisons, toutes les fois qu'ils en seront requis, afin d'eviter la necessité d'etablir des Huissiers François avec des gages, et de construire des Prisons Françoises où il n'y en a pas.

10. A l'egard de l'*Einlage Geld*, qui suivant l'Article 5. du Reglement ci-dessus du 3 Janvier 1702. auroit dû être payé par les François, aprés l'expiration de leurs Franchises, Sa Majesté a jugé à propos, sur les tréshumbles representations, qui lui ont été faites le 26. Août dernier, par le Consistoire François de cette Ville, de nommer une Commission pour examiner la demande qu'il fait dudit *Einlage-Geld*; C'est pourquoi Sa Majesté veut que cette affaire soit differée, pour étre examinée à fonds, aprés quoi Elle en donnera Décision Royale qui sera rendüe publique.

11. Enfin Sa Majesté a jugé necessaire pour l'execution de sa Volonté Royale à l'égard de tout ce que dessus, de faire imprimer en Allemand et en François le

wohl in deutscher als französischer Sprache in Druck heraus zu geben, und überall, wo es nöthig ist, publiciren und anschlagen zu lassen; auch ordnen und wollen vorhöchstgedachte Se. Königl. Majestät, daß Selbiges allen Regierungen und Magistraten Dero Königreichs Preussen, und übrigen Provinzien und Landen, wohin es nöthig ist, bekannt gemachet werde, mit dem allergnädigsten Befehl, sich darnach allergehorsamst zu achten; auch haben die französischen, so wohl Ober- als Unter-Gerichte, dieser Justizordnung überall allerunterthänigst nachzuleben, und dahin zu sehen, daß selbige in keinem Stücke übertreten werden möge. Gegeben Berlin den 8. Juni, 1719.

Friedrich Wilhelm. L. G. E. v. Plotho.

XVI.

Verordnung,

wegen der Privilegien der französischen Refugiez, die sich bereits etablirt haben, oder künftig etabliren werden.

Nachdem Se. Königl. Majestät in Preussen. ꝛc. ꝛc. allergnädigst gut befunden, die von Dero Glorwürdigsten Vorfahren, denen aus Frankreich, und sonsten der Religion halber anhero geflichteten zum besten, vormals herausgegebenen Edicten und Deklarationen, wieder zu erneuern und zu bestätigen; als haben Dieselbe nöthig zu seyn erachtet, die vornehmsten Artikel der vorigen Edicten und Deklarationen, welche zum Aufnehmen der Refugirten in Gnaden verwilliget worden, durch den Druck folgendermassen bekannt machen zu lassen.

1. Sol.

le present Reglement, concernant les Jurisdictions Allemandes et Françoises, et de le faire publier et afficher par tout, où il sera besoin; Sa Majesté voulant et ordonnant, qu'il soit notifié à toutes les Regences et Magistrats de son Royaume de Prusse, et de ses autres Provinces, et Païs de son Obeissance, avec ordre de s'y conformer exactement; Comme les Justices Superieures et Inferieures, Françoises de leur part, seront tenuës de l'observer, et de tenir la main à ce qu'il n'y soit contrevenu en aucune maniére. Donné à Berlin le 8. Juin 1719.

Frederic Guillaume.

L. O. E. de Plotho.

XVI.

Ordonnance,

contenant les Privileges, accordez, tant aux Refugiez françois, qui sont déja établis, qu'à ceux qui s'établiront à l'avenir.

Le Roy ayant trouvé à propos de renouveller et confirmer les Edits et Declarations que Sa Majesté, et Ses Glorieux Predecesseurs ont ci devant donnez en faveur des François Refugiez, Elle a jugé qu'il étoit necessaire de specifier les principaux articles de tous les precedens Edits et Declarations rendus pour lesdits Refugiez, et de les faire imprimer pour les rendre publics, comme il s'ensuit.

1. Sollen alle diejenige Franzosen, welche, sowohl vor, als nach der Revocation des Edicts zu Nantes, der Religion halber aus Frankreich gegangen, oder auch künftig in Sr. Königl. Majestät Landen, sich einfinden und niederlassen werden, aller, vermöge des Naturalisationsedicts vom 13. May 1709. verwilligten Beneficien, sich zu erfreuen haben; auch wollen Se. Königl. Majestät, daß es mit allen andern Refugiez, welche der Religion halber, entweder aus der Schweitz, oder aus der Pfaltz, und irgend einem andern Lande, woher es auch immer seyn mag, anhero kommen, und mit vorbesagten Franzosen ein Corps formiren wollen, auf gleichem Fuße gehalten werde. Wie dann auch Se. Königl. Majestät, selbigen allerseits das Privilegium, unter keiner andern als der französischen Gerichtsbarkeit zu stehen, in Gnaden continuiret wissen wollen. Ebenermaassen wollen

2. Se. Königl. Majestät, Dero französische Colonien, bey allen Prärogativen und Vortheilen, welche ihnen, sowohl in Ecclesiasticis, als quoad temporalia, bis hieher verstattet worden, unveränderlich mainteniren lassen; wannenhero dann auch die Prediger und Schulbedienten, in allen und jeden Colonien, so lange es der Zustand und die Anzahl der Colonisten erfordert, nach wie vor unterhalten werden sollen. Da auch Se. Königl. Majestät, zu obigem Behuf, einige Jahre her, einen jährl. Fond von funfzehen tausend Thlrn. allergnädigst assigniret und angeordnet haben; so ordnen und wollen Dieselbe hierdurch in Gnaden, daß dieser Fond nicht nur beständig seyn und bleiben, sondern auch hinführo zu

nichts

1. Tous les François sortis de France pour cause de Religion, soit avant, soit depuis la revocation de l' Edit de Nantes, ou qui viendront ci-apres s' établir dans les Etats de Sa Majesté, jouïront du benefice de Naturalisation suivant l'Edit du 13. Mai 1709. Sa Majesté veut aussi que tous les autres Refugiez pour la méme cause, soit qu'ils soient venus de Suisse, du Palatinat, ou de quelque autre Païs que ce puisse étre, qui voudront faire Corps avec lesdits Refugiez François, soient traitez sur le méme pied. De plus Sa Majesté leur continuera le Privilege de n' étre soumis qu' aux Justices Françoises établies en faveur de tous les Refugiez.

2. Sa Majesté maintiendra les Colonies Françoises dans tous les avantages qui leur ont été accordez, tant par raport aux Affaires Ecclesiastiques, que pour ce qui regarde le temporel, en sorte que l' entretien des Ministres de la Parole de Dieu sera continué dans toutes les Colonies, aussi longtems qu'elles seront assez nombreuses pour requerir qu'on y entretienne des Pasteurs et des Maitres d'Ecole; Sa Majesté ayant à cet effet assigné depuis quelques années un Fond annuel de quinze mille Risdales pour l' entretien du Service Divin entre les Refugiez; Sa Majesté voulant que ce Fond ne soit pas seulement perpetuel, mais aussi qu'il ne puisse étre employé à d'autres usages.

nichts anders angewand werden solle. Ferner ordnen Se. Königl. Majestät, daß in ecclesiasticis die Colonien insgesamt, nach Vorschrift der Discipline des Eglises de France, dirigiret werden sollen, massen denn jetztgedachte Kirchen-Disciplin pro norma, in denen, die Refugirte betreffenden Kirchenangelegenheiten, jederzeit gehalten worden. Was aber die Civilaffairen anbelanget, soll darinnen nach der, aus der in Frankreich hergebrachten Proceßordnung, extrahirten Verfassung vom 5ten April 1699 verfahren werden; allermassen dann Se. Königl. Majestät allbereits die Verfügung ergehen lassen, daß zu dem Ende ein beständiger gewisser Fond, welcher zu keinem andern Behuf angewand werden kann, zu Unterhaltung der französischen Gerichte, nach Anleitung der Justizordnung vom 8. Junii 1719 beständig erhalten werden soll.

3. Sollen alle diejenigen Privilegien, welche durch die vormalige Edicte, denen Refugirten allergnädigst verliehen worden, insbesondre aber die 15 jährige Exemtion von allen Oneribus, als nemlich von der Einquartirung, Wachen, auch von denen Auflagen der Handwercker, Häuser und Aecker, und überhaupt von allen Anlagen und publiquen Lasten, die einzige Consumtionsacciſe ausgenommen, nach wie vor, denen Refugiez welche sich in Sr. Königl. Majestät Landen niederzulassen gesonnen, in allen Stücken conserviret bleiben. Wie dann auch diejenige, welche sich allbereits in Sr. Königl. Majestät Landen würklich etabliret, ihre völlige Freyjahre aber noch nicht genossen von der Zeit ihres würklichen Etablissements, an denen Oertern wo

sie

De plus Sa Majesté veut que par raport au spirituel, les Colonies soïent gouvernées par la Discipline des Eglises de France, qui est leur Regle pour le Gouvernement Ecclesiastique; Et par raport aux Affaires Civiles, par l' Ordonnance Francoise du 5. Avril 1699. extraite de la Procedure, qui s' observe en France. Sa Majesté a aussi donné ses Ordres pour qu' il y ait un Fond fixe et inalienable pour l' entretien desdites Justices, sur le pied de l' Ordonnance du 8. Juin 1719.

3. Tous les autres Privileges accordez aux Refugiez par les Edits précedens, et spécialement l' exemtion pendant quinze ans de toutes les charges, comme de tous Logemens, et Gardes, de meme que des Impôts qui se mettent sur les Metiers, sur les Maisons, et sur les Terres, et en general de toutes Impositions et charges publiques, excepté le seul Droit de Consomption ou d' Accise, seront exactement conservés ausdits Refugiez qui viendront ci-aprés dans les Etats de Sa Majesté, comme à ceux qui y sont déja venus, et qui n' ont pas encore achevé d' en jouïr, le tout à compter du jour de l' établissement effectif de chacun d' eux dans le lieu de sa demeure: Sa Majesté confirmant, et, entant que besoin seroit, renouvellant à

sie sich niedergelassen haben, sothane Franchise geniessen sollen. Gestalt dann Se. Königl. Majestät, zu dem Ende das Reglement vom 3ten Januar 1702. vermöge Dero Neuverfasseten Verordnung vom 8ten Junii 1719, in soweit es nöthig seyn möchte, hierdurch in Gnaden erneuern und confirmiren.

4. Diejenige, so als Meister, gewisse Handwerker an denen Orten, woher sie gekommen, getrieben haben, sollen in dergleichen Gülden, ohne vorgängigem Examine, auf- und angenommen werden, jedoch mit dem Bedinge, daß selbige durch glaubwürdige Scheine, oder mittelst Zeugenaussage, vorher dociren und erweißlich machen, daß sie in ihrem Vaterlande, oder anderwärts würklich als Meister angenommen, und davor gehalten worden. Daferne sie aber lieber vor sich arbeiten, als in ein gewisses Gewerk ihrer Profeßion eintreten wollten, soll ihnen solches während den 15 Freyjahren, jederzeit freygelassen, und keinem Gewerke ihnen solches anzumuthen, verstattet seyn. Es bleibet aber nichts desto weniger in ihrer freyen Willkühr, nach Verfliessung dieser Freyjahre, entweder, ohne dem geringsten Entgeld, sich in ein gewisses Gewerck recipiren zu lassen, oder aber in Kraft einer specialen Conceßion, vor sich zu arbeiten, letzternfalls aber, kann selbigen, so wenig Gesellen als Lehrjungen zu halten, erlaubet werden.

5. Alle diejenige, so ihr vormahliges Handwerck, fortzusetzen nicht gesonnen seyn, können zwar währenden Freyjahren ein anderes, ihnen anständiges Handwerck erwählen, es müssen aber selbige nach Verfließung dieser Freyjahre, sich entweder einem gewissen Handwercke einverlei-

cet effet le Reglement du 3. Janvier 1702. suivant l'Ordonnance du 8. Juin 1719.

4. Ceux qui en qualité de Maitres auront exercé des métiers dans les lieux, d'où ils seront sortis, seront reçûs dans les Corps des mémes métiers, sans subir l'examen, moyennant qu'ils prouvent par Actes, ou par Témoins, qu'ils auront été reçûs et censez Maîtres dans leur Patrie, ou ailleurs; et s'ils aiment mieux travailler en leur particulier que d'entrer dans les Corps des métiers de leurs professions, ils en auront la liberté pendant les quinze ans de Franchises, de maniére que lesdits Corps ne pourront les obliger à se faire recevoir Maîtres; il sera neanmoins à leur choix apres l'expiration desdites Franchises, ou d'entrer gratis dans les Corps de metiers, ou de travailler en vertu d'une Concession particuliere; bien entendu qu'en ce dernier cas, ils ne pourront tenir ni Compagnons ni Apprentifs.

5. Tous ceux qui ne voudront pas continuer leurs premiers metiers, pourront pendant le tems de leurs Franchises en choisir tel autre tel autre qu'ils jugeront à propos; à condition toutesfois, qu'apres l'expiration de leurs Franchises, ils se rangeront à un Corps de

verleiben, oder nur als privilegirte Meister, Kraft einer specialen Conceßion, ihr Gewerk und Nahrung treiben.

6. Diejenige Refugiez, welche gewisse Manufacturen, oder andere Fabriken, wie sie auch Namen haben mögen, zu entrepreniren sich angeben werden; sollen, Kraft gegenwärtigen Edicts, mit allen zu diesem ihren Vorhaben erforderten Privilegien versehen werden, gestalt dann nicht nur alle Difficultäten und vorkommende Hindernissen, gänzlich aus dem Wege geräumet, sondern auch alle, zu derselben Beförderung und Aufnehmen dienliche Mittel, vorgekehret werden sollen. Nicht weniger wollen

7. Se. Königl. Majestät in Gnaden dahin bedacht seyn, daß denen Refugiez aller Vorschub und Gelegenheit an die Hand gegeben werde, diejenigen Capitalien, welche sie vor sich selbst nicht unterbringen können, sicher zu belegen; zu welchem Behuf dann, vorhöchstgedachte Se. Kön. Maj. diejenigen Bedienten, welche zur Direction der Landschaftsaffairen bestellet seyn, in Gnaden beordern wollen, von vorbesagten Refugiez, bey ersterer sich ereignenden Gelegenheit, wann dergleichen Gelder aufgenommen werden, dergleichen Capitalien anzunehmen.

8. Sollen alle Privilegien und andere, in dem Edict vom 15ten Märtz 1718, denen, in Sr. Königl. Majestät Städten, ohne Treibung einer Bürgerlichen Handthierung, sich niederlassenden Refugiez, verliehene Beneficia, denenjenigen mit gemein seyn, welche als Capitalisten bereits vorhin darinnen etabliret gewesen, und noch weiter sich aufzuhalten gesonnen seyn; allermaassen dann Se. Königl. Majestät, zwischen jetztbesagten Refugiez, so wenig in Ansehen der Zeit ihrer Ankunft, als des Orts

woher

metier, ou travailleront seulement comme Maîtres privilegiéz par concessions particulieres.

6. Tous les Refugiez, qui voudront entreprendre des Manufactures, ou d'autres Fabriques de quelque sorte que ce soit, seront, en vertu du present Edit, gratifiez de tous les Privileges necessaires à leurs entrepriſes, pour ôter les obstacles qu'ils pourroient y rencontrer, et pour leur faciliter les moyens de reussir à leur plus grand avantage.

7. Sa Majesté prendra soin de procurer les moyens de placer sûrement les Capitaux des Refugiéz qui n'auront pû les faire valloir par eux mémes; à l'effet dequoi Sa Majesté donnera ses ordres à ceux qui ont le maniement des Affaires de la Landschaft, de recevoir l'argent desdits Refugiéz aux premiers emprunts qui se feront.

8. Tous les Privileges et Avantages accordez par l'Edit du 15. Mars 1718. aux Refugiez qui s'etabliront dans les Villes de Sa Majesté, pour y vivre sans exercer des professions bourgeoises, seront communs à tous ceux qui y sont établis auparavant, et qui continueront à y demeurer en vivant de leurs rentes; Sa Majesté ne voulant faire aucune difference entre lesdits Refugiez, ni par rapport au tems de leur arrivée, ni par rapport

woher sie gekommen, keinen Unterschied gemachet wissen wollen, wann nur selbige der Religion halber sich anhero begeben haben. Nachdem auch

9. Se. Königl. Majestät eine gewisse Commißion allergnädigst ernannt und bestellet, um denen Refugiez, welche mit keinen Aeckern versehen, und ausser dem Ackerbau keine andre Nahrung treiben, dergleichen unbebauete Aecker anweisen zu lassen; als befehlen sie denen darzu verordneten Commissarien, ihre Conferenzien nach wie vor fortzusetzen, und sowohl denen gegenwärtigen, als andern sich künftig einfindenden Refugiez, auf alle dienArt und Weise, darunter an die Hand zu gehen.

10. Betreffend die Refugiez, welche aus Sr. Königl. Majestät Landen sich wegbegeben, oder Erbschaften in fremden Landen transportiren wollen, ist den Rechten und der Billigkeit gemäß, daß selbige die sogenannte Abzug- oder Abschoßgelder, von allen im Lande erworbenen Gütern, erlegen; allermaassen denn vorhöchstgedachte Se. Königl. Majestät, ordnen und wollen, daß, ehe und bevor sich jemand aus Dero Lande begiebet, oder auch Erbschaften anders wohin ziehet, jetztgedachte Refugiez das Quantum der im Lande erworbenen Güter, mittelst Eydes anzugeben, und die ordinaire iura der respective Abzugs- oder Abschoß-Gelder, davon zu erlegen gehalten seyn sollen. Daferne sie aber vor ihre Person mit ihren Gütern sich wegbegeben, oder auch Erbschaften in fremder Puissancen Gebiete, mit welchen Se. Königl. Majestät, oder Dero Vorfahren Glorwürdigsten Andenckens, der Exemption halber sich verglichen, transportiren; so soll über dergleichen Gewohnheiten, und die

mit

au lieu, d'où ils pourront étre venus, pourvû que ce soit la profession de la Religion qui les y ait amenez.

9. Sa Majesté ayant déja nommé une Commission pour assigner des terres à tous ceux des Refugiéz qui en manquent, et qui ne peuvent subsister que par la culture de la terre; Elle ordonne à ladite Commission de continuer ses seances, afin de pourvoir au bien desdits Refugiez, tant presens qu'avenir, par toutes les voyes plus convenables et le plus efficaces.

10. A l'egard des Refugiez qui voudront ci-apres sortir des Etats de Sa Majesté, ou transporter des Successions dans des Pays étrangers, étant juste qu'ils payent les droits nommez *Abzug* ou *Abschos* de tous les biens acquis dans le Païs; Sa Majesté veut qu'avant que de sortir, ou de transporter des successions hors de ses Etats, lesdits Refugiéz declarent par serment le quantum des biens acquis dans le Païs, et qu'ils en payent le droit ordinaire *d'Abzug* ou *d'Abschos*; mais lors qu'ils sortiront, ou emporteront les biens en question dans les Etats des Puissances étrangeres, avec lesquelles Sa Majesté, ou ses Predecesseurs de glorieuse memoire, ont traité pour l'exemption reciproque, l'usage et les conventions avec lesdites Puissances seront exactement observées.

mit vorbesagten Puissancen errichtete Verträge, aufs genaueste gehalten werden. Demnach auch

11. Se. Königl. Majestät, denen Refugiez zum besten, solche Veranstaltungen gemachet, daß, sowohl vermittelst des Civiletats, als auf den Etat ecclesiastique, und durch die sogenannte Chambre du Sol pour livre, nicht weniger auch andere Maison de Charité und Hospitäler, jetztgedachten Refugiez insgesamt, aller nöthige Vorschub verschaffet werde; als wollen auch Se. Königl. Majestät, ihnen hinführo gleichmäßige Gnade wiederfahren lassen, anbey auch Dero Sorge dahin gerichtet seyn lassen, daß alle und jede Refugiez, in allen Professionen, mit genugsamer Arbeit zu ihres Lebens Unterhalt versehen werden mögen.

12. Gleichwie Se. Königl. Majestät, die französische Gerichte, mit eben denen Rechten, Prärogativen, Immunitäten, und andern Vortheilen, deren die deutsche Gerichte, Magistratspersonen, und Richter sich zu erfreuen haben, versehen und angeordnet; als wird Sr. Königl. Majestät, zu Dero allergnädigsten Gefallen gereichen, wann Dero französische Unterthanen, durch das Studium Juris, sich im Stande setzen, die sich erledigende Bedienungen ersetzen zu können, wobey dann Se. Königl. Majestät allergnädigst versprechen, selbige gleich andern Dero Unterthanen, in dergleichen Bedienungen, auch selbst bey Deutschen Oberjustizcollegiis, employren zu lassen.

13. Alle diejenige, welche im Stande seyn, Allodialgüter, auch Immobilien, Häuser, Grunde und Lehne, nebst denen daran abhängenden Juribus, anzuschaffen,

nicht

11. Sa Majesté ayant jusqu'ici tellement favorisé les Refugiez, que par le moyen de l'Etat Civil, de l'Etat Ecclesiastique, de la Chambre du Sol pour livre, et de plusieurs Maisons de Charité, et Hospitaux, ils ont eu tous les secours requis au soulagement des necessiteux; Sa Majesté leur continuera à l'avenir les mémes graces, et donnera aussi tous ses soins à ce que les Refugiez puissent trouver en toute sorte de Professions du travail suffisament pour gagner leur vie.

12. Et comme Sa Majesté a établi les Justices Françoises, avec les mémes Droits, Prérogatives, Immunités, et autres Avantages; dont jouissent les Corps de Justice, Magistrats, et Juges Allemands; Sa Majesté verra avec plaisir, que ses Sujets François Refugiez se mettent par l'Etude du Droit en etat de pouvoir remplir les charges qui viendront à vaquer. Sa Majesté promettant de les y admettre avec ses autres Sujets, méme dans les Tribunaux Allemands.

13. Tous ceux qui seront en état d'acquerir des Biens Allodiaux, Immeubles, Maisons, Terres, Fiefs, avec les droits, qui en dependent, auront non seulement

nicht allein dergleichen Acquisitionen, denen vom Adel, und angebohrnen Unterthanen gleich, an sich zu bringen, berechtiget seyn, sondern auch sonsten ihnen auf alle Art und Weise damit an die Hand gegangen werden; auch wollen Se. Königl. Majestät, selbige mit Chargen und Caracteren, in Gnaden versehen lassen. Ferner sollen

14. Diejenige, welche in Sr. Königl. Majestät Landen, sich zu etabliren gesonnen seyn, bey dem in Berlin etablirten französischen Conseil, ihre Nothdurft desfals schriftlich einbringen, und dieses zu dem Ende, damit selbiges, nicht nur über der Neuankommenden Vorhaben und Vermögen, gründliche Erkundigung einziehen, sondern auch der Neu-ankommenden ihrer Reise, und des Orts halber, wohin sie sich etabliren können, bey dem letzten sich Raths erholen mögen. Weiter werden Se. Königl. Majestät

15. Jederzeit allergnädigst auf- und annehmen, was Deroselben, wegen Ausbreit- Bestätig- und Verbesserung derer, die Refugiez angehenden Etablissements, vorgebracht werden möchte. Nichtweniger wollen vorhöchstgedachte Se. Königl. Majestät, sowohl ratione der bereits etablirten, als auch in ansehen derer, in der Stadt Stettin, und andern, zu Anlegung der Manufacturen und Commercien, bequemen Oertern, annoch zu etablirenden Refugiez, nicht nur die erforderte Ordres ergehen lassen, sondern auch dahin bedacht seyn, daß hierüber besondre Privilegia verstattet werden sollen.

Leztlich

ment le droit de faire ces acquisitions, comme la Noblesse et les Naturels du Païs, mais aussi ils y seront favorisez à tous égards. De plus Sa Majesté leur accordera des Charges et des Titres honorables.

14. Tous ceux qui voudront venir s'etablir dans les Etats de Sa Majesté, pourront écrire à son Conseil François établi dans Berlin, tant pour lui faire connoître leur dessein et leurs facultez, que pour demander les avis dont ils auront besoin par rapport à leur voiage, et a la fixation de leur demeure.

Sa Majesté écoutera toûjours favorablement les representations, qui pourront lui étre faites pour étendre, affermir, et ameliorer les établissements desdits Refugiez, et donnera pour cet effet tous les Ordres qui pourront contribuer à procurer le bien desdits établissemens, tant pour ceux qui sont déja faits, que pour ceux qu'Elle a resolu de faire dans la Ville de Stettin, et dans d'autres lieux qui se trouveront propres aux Manufactures et au Commerce des Refugiez, surquoi Elle aura soin d'accorder des Privileges particuliers.

Enfin

Letztlich wollen Se. Königl. Majestät, Dero allergnädigsten Willensmeynung, ofterwehnten Refugiez in allen Stücken beförderlich zu seyn, von allen Dero getreuen Unterthanen aufs genaueste nachgelebet wissen; Wannenhero Sie dann, allen Dero Collegiis, welchen solches betrift, in specie aber Dero in Berlin etablirten französischen Conseil, auch allen französischen Gerichten in Dero Landen, nachdrücklich hierdurch anbefehlen, über obiges alles fest und unverbrüchlich zu halten. Urkundlich ist gegenwärtiges Edict gedrucket, und überall bekannt gemachet, auch von Sr. Königl. Majestät eigenhändig unterschrieben, und mit dem Gnaden-Siegel bedrucket worden. Gegeben Berlin, den 29. Februarii 1720.

Friedrich Wilhelm.

(L. S.)

F. W. v. Grumbkow.

Enfin Sa Majeſté voulant que ſon intention Royale de favoriſer en tout et par tout lesdits Refugiez, ſoit exactement obſervée par tous ſes fideles Sujets, Elle ordonne à tous les Colleges, à qui il appartient, et particulierement au Conſeil François établi à Berlin, et méme à toutes les Juſtices Françoiſes de tous ſes Etats, de tenir la main à l'execution de tout ce que deſſus. A l'effet dequoi le preſent Edit ſera imprimé et publié, Sa Majeſté l'ayant ſigné de ſa propre main, et y ayant fait appoſer ſon grand Sceau. Donné à Berlin le 29. de Fevrier 1720.

Frederic Guillaume.

(L. S.)

F. G. de Grumbkow.

XVII.

Demnach bey der Königl. Preußischen Regierung des Herzogthums Magdeburg Johann Leonhard Krause gehorsamst fürgestellet, wie er eines Attestati benöthigt sey, wie es auf den Fall, wenn in diesem Herzogthum eine Frau mit oder ohne Kinder verstirbet, mit deren nachgelaßenen Güthern nach dem Inhalt der magdeburgschen Policeyordnung Kap. 44. §. 38. gehalten werde, mit Bitte, daß ihm solches ertheilt werden möchte. So wird unter dem Königl. Preußischen Regierungs Secret des Herzogthums Magdeburg hierdurch attestiret, daß der hinterbliebene Ehemann heres mobiliaris seiner Frau sey, jedoch mit dem Unterschiede, daß er denen Kindern, wenn keine Immobilia vorhanden, oder solche zu Erfüllung der legitimæ nicht zureichen, von denen Mobilibus die legitimam suppliren müsse; ausserdem aber, und wenn dieselben ex immobilibus ihre legitimam integram haben können, sodann ihnen von denen Mobilibus etwas zu geben nicht schuldig sey, bey vorkommenden Fällen auch von der Regierung also gesprochen und erkannt worden. Datum Magdeburg den 8. Junii 1725.

v. Guericke.

Attestatum Regiminis über den §. 38.
Cap. 44. der Magdeb. Pol. Ordn.

XVIII.

Se. Königl. Majestät in Preussen ertheilen dem Advocato ordinario im Saal-Kreise des Herzogthums Magdeburg August Pfeilen auf dasjenige, was er wegen

gen einer Declaration der §. 37. 39. und 49. der Magdeburgischen Policeyordnung Kap. 44. fürgestellet und gebeten, hierdurch zum Bescheide, daß die angeführten §. §. klar und darin keine Obscurität zu finden.

Denn der § 37. disponiret, daß, wenn die Frau ohne Disposition über die Gerade verstirbt, der Mann heres mobiliaris sey, und nicht in die Gerade succedire, hergegen ist in dem §. 49 in Halle und Salze ein anderes verordnet. Und obgleich ein Zweifel darin gemacht werden könnte, daß gleichwohl nach dem §. 37. der maritus ebenfals in die Geradestücke als mobilia succedire, folglich in dem §. 49. kein particulaires Recht in Halle und Salze sey, so ist doch ein merklicher Unterschied darin, daß nach dem §. 37. der maritus die Geradestücke nicht titulo geradæ, sondern titulo mobilium erhalte, welches bey der computatione legitimæ seinen besondern Effect hat, uti in casu §. 38. Und aus demjenigen, was bishero deduciret worden, ist auch der §. 39. klar. Denn im Herzogthum Magdeburg ist denen Frauen so wohl in andern Städten, als zu Halle und Salze erlaubt, von der Gerade so wohl inter vivos (als per ultimas voluntates) zu disponiren und wird dadurch des Mannes portio statutaria niemals geschwächet, weil die Gerade, ob sie gleich aus Mobilien besteht, dennoch ad portionem statutariam nicht gehört, als nur in dem Fall, wenn die Frau nicht davon disponirt hat. Jedoch ist dieses ex speciali statuto, daß zu Halle und Salze auch sodann, wenn gleich die Frau von der Gerade nicht disponirt, dennoch der Mann in die Gerade titulo singulari

gulari succediret und die Gerade zur statutarischen Portion nicht gerechnet wird. Magdeburg, den 30ten Marz, 1726.

An den Advokaten im Saalkreise
August Pfeilen.

XIX.

Von Gottes Gnaden Friedrich Wilhelm König in Preussen Marggraf zu Brandenburg des heil. Röm. Reichs Erzcämmerer und Churfürst ꝛc. ꝛc Unsern gnädigen Gruß zuvor, Wohlgebohrner, Veste, Hochgelahrte Räthe, liebe Getreue. Ihr werdet Euch erinnern, was Wir in Sachen des Reuters Götze wegen seiner Frau getroffenen Theilung mit ihren Vorkindern unterm 1ten Martii jüngsthin an Euch rescribiret haben; nun hätte Euch gebühret, den darin erforderten Bericht und Gutachten abzustatten und Uns solches zu Ergäntzung der Acten und um solchen Statuti halber aufs künftige das weitere zu verfügen, längstens in 3 Wochen a dato dieses noch geschehen. Inzwischen da sowohl magistratus zu Sandow als auch der Obrister von Möllendorff wegen des Reuters, besage der Anschlüsse, eingekommen; so soll der allem Anschein nach erschlichene Vergleich aufgehoben und dem Reuter und seiner Frau ohne einigen Anstand zu demjenigen, was ihnen nach Märckschen Rechten zukommt, sofort verholfen werden und habet ihr solche Verfügung zu machen, daß es in Zeit von vier Wochen längstens zu Stande komme, damit es auch nicht nöthig, die gesuchte Commißion zu veranlassen, oder

oder andre nicht gefällige Verordnungen ergehen zu lassen, wie wir denn zu wissen verlangen, wie diesem ein Genügen geschehen. Sind Euch mit Gnaden gewogen. Geben Berlin den 26ten April 1728.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

v. Plotho. Katß. Schlippenbach. Happe.

XX.

Von Gottes Gnaden Friedrich Wilhelm König in Preussen, Marggraf zu Brandenburg, des heil. Römischen Reichs Erzcämmerer und Churfürst ꝛc. ꝛc. Unsern gnädigen Gruß zuvor, Wohlgebohrner, Veste und Hochgelahrte Räthe, liebe Getreue. Was Zacharias Fritzen in Sandow nachgelaßne Kinder und Erben wegen des unter ihnen gemachten Vergleichs und daß es dabey gelassen werden mögte, supplicando vorgestellet, solches zeiget die Abschrift ihres Memorials ausführlicher.

Nun ist in dieser Sache sonderlich ratione juris et observantiæ verschiednes vorgestellt und rescribirt worden und zwar wohl kein Zweifel, daß nicht noch zur Zeit jus marchicum bey denen Erbfällen von Eheleuten zu Sandow solte observantiæ seyn, es komt aber jetzo darauf an, ob der Vergleich quæstionis bestehen könne oder nicht, und wie aus denen Beylagen ersichtlich, daß ihr selbigen veranlasset, der vormahligen Wittiben Fritzen jetzi-

ger Ehemann Götze ein Reuter von des Obristen von Möllendorf Compagnie, sowohl als der Obrister selbst eine neue Erbtheilung urgiren; so habt ihr Partes zu vernehmen und wenn es möglich, selbige in Güte, allenfalls kurz rechtlich auseinander zu setzen. Seyndt Euch mit Gnaden gewogen. Geben Berlin den 17ten Juny 1728.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

E. v. Plotho. Ratz. Schlippenbach. Happe.

XXI.

Friedrich ꝛc. ꝛc.

Unsern ꝛc. Auf die in Eurem gehorsamsten Bericht vom 31. Marz a. p. gethane Anfrage, ob Ihr in denen Concurssachen, so bey dem dortigen Magistrat geführet werden, nach ihrem sogenannten Willkühr, oder nach der Hypotheken- und Concursordnung sprechen sollet, ertheilen Wir Euch zur Resolution, daß Ihr Eurem Vorschlag nach, mit der dortigen Krieges- und Domainencammer, an welche dieserhalb das nöthige rescribiret worden, Euch zusammen thun, der Alten Stadt Magdeburg Willkühr, nochmals mit allen Fleiß revidiren, die casus, worin selbige von dortigen und gemeinen Rechten abgehen, examiniren, und hiernächst mit Beifügung Eures pflichtmäßigen Gutachtens zu Unserer Approbation einsenden, inzwischen den Casum in causa des Memmins wider das Kloster Sti Augustini nach der Hypothekenordnung als lege posteriori decidiren, den Magistrat

auch

auch anweisen sollet, in dergleichen Fällen sich darnach zu achten, und wir seynd ꝛc. Geben Berlin den 22. February 1733.

A. S. K. M. A. Sp. B.

Schlippenbach. Happe. Broich.

An die Magdeb. Regierung.

XXII.

Friedrich ꝛc. ꝛc.

Unsern ꝛc. Weiln Wir allergnädigst wollen, daß wie in allen Unsern übrigen Landen, also auch bey Euch ein Criminalcollegium mit tüchtigen Räthen bestellet werden solle, wie dann schon vordem dieserhalb Unser Allergnädigster Befehl an Euch ergangen, und Wir in nachfolgende Subjecta als

1. den Rath und Jagdfiscal **Oeltzen**
2. den Hofrath **Gronen**
3. den Regierungsadvocat **Braun**
4. den Regierungsadvocat **Teller**
5. den Regierungsadvocat **Klewitz** und
6. den Regierungsadvocat **Blanckenbach**

ein allergnädigstes Vertrauen gesetzet, daß selbige dieser Function als Criminal-Räthe sich unterziehen, und solche dergestalt, wie sie es vor Gott und Uns sich zu verantworten getrauen, mit allem Fleiß und Dexterität verwalten werden, als welches nicht allein zu Unserm allergnädigstem Gefallen gereichen wird, sondern Wir werden denselben auch bey sich ereignender Gelegenheit Unsere Gnade angedeihen lassen; So habt Ihr dieselbe dieser-

halb in Pflicht zu nehmen, und sie zu solcher Function anzuweisen und anzuhalten. Sind ꝛc. Berlin den 6. Aprill 1736.

Friedrich Wilhelm.

An die Magdeb. Regierung. Cocceji.

XXIII.

Reglement,

betreffend die Verbesserung der Justiz im Herzogth. Magdeburg und Fürstenth. Halberstadt.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König in Preussen ꝛc. Thun kund und fügen hiemit männiglich zu wissen: Nachdem Wir durch die Zeit Unserer Regierung publicirte Verordnungen, insonderheit durch das allgemeine Justizreglement, von Jahre 1713. durch die Edicte vom 2. May 1736. vom 9. December 1737. vom 11. Januarii, 10. Febr. und 2. Martii, 1738. genugsam zu erkennen gegeben, wie Unsere Landesväterliche Sorgfalt mit dahin gerichtet sey, daß Recht und Gerechtigkeit gehandhabet, und ein jeder Unserer treuen Unterthanen bey demjenigen, was ihm der allmächtige Gott an zeitlichem Vermögen zufliessen lassen, auf das schleunigste, und ohne grosse Kosten, möge geschützet und erhalten werden ꝛc. Und aber bey der von Unserem Geheimten Etatsministre, Samuel von Cocceji, in allen Unseren Provinzien vorgenommenen Untersuchung, sich hervorgethan, daß eines theils gar nicht darauf gehalten worden, anderen theils dieselbe zu Abhelfung der vielen Gebrechen nicht zureichend seyn ꝛc.

So

So haben wir nöthig gefunden 1) das Amt derer Präsidenten, Räthe, Secretarien, Advokaten ꝛc. wie auch die Ordnung bey denen Gerichtstagen, besser und genauer zu reguliren, 2) einen kürtzeren Modum procedendi in Unseren Landen, und in specie in dem Herzogthum Magdeburg und Fürstenthum Halberstadt einzuführen; insonderheit 3) die excessive Sportuln derer Räthe, Secretarien und Advokaten ꝛc. auf einen billigen Fuß zu setzen. Was nun

I. Das Amt des Präsidenten, derer Räthe, Secretarien, Advokaten ꝛc.

betrift, so werden dieselbe hiedurch ernstlich angewiesen, ihre Pflicht, womit sie Gott und Uns verwandt seyn, vor Augen zu haben, und zu bedencken, daß sie dazu bestellet seyn, Unseren Unterthanen die Justiz zu administriren, und zu verhüten, daß dieselbe durch Verzögerung der Processe, und durch Vermehrung und Erhöhung der Sportuln nicht ruiniret, und ausser Stand gesetzet werden, die publique Lasten abzutragen. Hiernächst müssen.

§. 1. Präsidenten und Räthe, in denen gewöhnlichen Tagen, um 8. Uhr auf der Regierung zusammen kommen; wer eine Viertel Stunde nach der Dohmglocke sich nicht einfindet, noch sich durch ein Billet, daß er wegen Krankheit ꝛc. nicht erscheinen kann, entschuldiget, soll 16. Gr. in die Armenbüchse erlegen.

§. 2. Von 8. bis 9. Uhr müssen die den Tag vorher distribuirte Memoralien (vid. §. 11.) vorgetragen, auch die publica proponiret, und darüber juxta majora ein Schluß gemachet werden.

§. 3. Präcise um 9. Uhr müssen die Advokaten, herein gelassen, und der Tagezettul verlesen, und was vor Partheyen vorhanden, notiret werden.

§. 4. Hierauf werden die Decreta von denen in der vorhergehenden Audienz beschehenen Vorträgen publiciret, nicht weniger die Sentenzien, welche auf dem Tagezettul angekündiget worden, publiciret.

§. 5. Worauf dann sofort zu dem constitutioniren (vid. §. 82.) geschritten wird. So bald die Advokaten mit dem mündlichen Vortrag fertig, gehen die Hauptverhöre vor sich; und muß der Bescheid entweder sofort darauf publiciret, oder die Acta einem Rath, um denselben zu verfertigen, und in proxima daraus zu referiren mit gegeben werden.

§. 6. Darauf werden die Decreta auf den in dieser Audienz beschehenen mündlichen Vortrag, in pleno, oder, wann keine Zeit übrig ist, des Nachmittages verfertiget. (vid. infra. §. 88).

§. 7. Wenn auch noch einige Sachen, als Memorialien ꝛc. zu proponiren übrig seyn, müssen solche in dieser Audienz vorgetragen und erörtert, auch Re- und Correlationes abgelesen, die Hauptsentenzien darauf verfertiget, anbey die von Hofe erforderte Berichte verlesen werden.

§. 8. Die Criminalsachen können des Donnerstages, in Halberstadt aber des Dienstages, um 8. Uhr, vor Anfang des Consistorii vorgetragen werden.

§. 9. Wann etwas von denen drey Regierungstagen an Arbeit übrig geblieben, müssen die Räthe sich noch einen Tag in der Woche versammlen, und dahin sehen, daß

daß noch alles, was von dieser Woche übrig ist, expediret werde.

§. 10. Im übrigen muß einem jeden sein freyes Votum gelassen, aber im Votiren eine gute Ordnung beobachtet werden. Keiner soll dem andern währendem Votiren obloquiren, sondern, wann herum votiret worden, soll zwar dem Präsidenten und denen Räthen frey stehen, nochmals eine Erinnerung zu thun, da dann noch einmahl herum votiret werden kann; es bleibet aber alsdann leidiglich bey denen Majoribus, und stehet dem Präsidenten nicht frey, das geringste darunter zu änderen, oder wann er nicht einer Meynung ist, die Expedition zurück zu behalten. Jedoch ist einem jedem erlaubt sein schriftliches Votum ad Acta zu legen.

§. 11. Es muß auf alle Sachen, welche bey der Regierung einlaufen, von demjenigen, welcher zu deren Annehmung authorisiret ist, so fort das Præsentatum gesetzet, und die präsentirte Sachen mit der Specification dem Präsidenten höchstens des andern Tages, bey 2. Rthlr. Strafe zugestellet werden, welcher gleich desselben, oder den folgenden Tag solche denen Räthen, und insonderheit die Gränz- und Criminalsachen dem Departementsrath, (welchen der Präsident in dergleichen Sachen zu benennen hat), zu schreiben, und die Specification nebst denen Memoralien ꝛc. den Pedellen zustellen muß, da dann dieser schuldig, noch denselben Tag, oder wann es zu spath, des andern Morgens, bey 2. Rthlr. Strafe, Acta darzu aus der Registratur abzufordern, und denen Räthen, welchen sie zugeschrieben, zuzustellen, auch darüber ein richtiges Buch zu halten:

§. 12.

§. 12. Insonderheit muß der Präsident die einlaufende Rescripte unverzüglich dem Collegio publiciren, und solche unter keinem Prätext zurück halten, auch dahin sehen, daß das Benöthigte in Pleno, wann auch schon keine Memoriale dabey übergeben worden, veranlasset werde.

§. 13. Alle vorgemeldete Sachen müssen von denen Räthen nicht erst in der Audienz sondern vorher im Hause gelesen, das Projekt der Resolution auf einen besonderen Zettul entworfen, solches in der folgenden ersten, oder höchstens zweyten Audienz, bey 2. Rthlr. Strafe, vorgetragen, das Decret juxta majora abgefasset, und auf das Rescript oder Memorial geschrieben, von denen gegenwärtigen Räthen unterschrieben, und noch desselben, oder höchstens des andern Tages, von dem Protonotario bey 2. Rthlr. Strafe expediret, das extensum von dem Decernenten revidiret, und solches alsdann von denen Canzelisten bey gleicher Strafe, binnen 24. Stunden expediret, und durch die Pedellen insinuiret werden. (vid. infra §. 32. 33. 34. 41. und 42.)

§. 14. Es muß also der Präsident nicht weiter vor sich in privatis ædibus auf Rescripte oder Memoralien verordnen, viel weniger auf dergleichen Schriften vota Collegii schreiben lassen.

§. 15. Die erforderte Berichte müssen binnen 8 Tagen, oder wann die Sache eine Nachsehung vieler Acten betrift, binnen 14. Tagen, bey 5. Rthlr. Strafe aufgesetzet, im Collegio vorgelesen, und denselben oder des anderen Tages mundiret werden.

§. 16.

§. 16. Ferner muß der Präsident die Acten, wann sie zum Spruch instruiret, gleich den anderen Tag, (allermassen die Secretarii binnen dieser Zeit solche bey 5. Rthlr. Strafe vorzulegen schuldig seyn, (vid. infr. §. 35.) distribuiren, und einen Re- und Correferenten, darinnen bestellen: Es müssen auch die Räthe, binnen der ihnen gesetzten Zeit von 14 Tagen, oder wann es sehr wichtige Sachen seyn, höchstens binnen 4. bis 5. Wochen, die Relationes fertig machen, und dem Präsidenten, um solche in die Tabelle einzutragen, präsentiren, oder vor jeden Tag 1. Rthlr. erlegen.

§. 17. Es sollen auch der Präsident und Räthe auf die Untergerichte fleißig Achtung geben, daß die Justiz daselbst kurz und ohne grosse Kosten administriret werde, zu welchem Ende die Räthe bey denen einlaufenden Actis primæ instantiæ mit hierauf reflektiren, die Mängel dem Unterrichter anzeigen, und denselben, dem Befinden nach, jederzeit bestrafen müssen. Dahero dann auch alle Membra Collegii, wann sie in eine Stadt oder anderes Untergerichte kommen, befugt seyn sollen, ohne ein besonderes Commissoriale die Gerichtstage zu besuchen, die Klagen, welche Super protracta vel denegata justitia, oder wegen übermäßiger Sportuln geführet werden, anzunehmen, Acta abzufordern, und nachzusehen, und hiernächst der Regierung zur ferneren Verordnung Bericht davon zu erstatten.

§. 18. Es müssen die Räthe, wann die Advokaten etwas contra Acta, jura et formalia processus vortragen oder schreiben, in specie aber, wann sie über die verstattete Dilationes noch eine mehrere Frist suchen, diese

jedes.

jedesmahl mit 2. bis 5. Rthlr. oder wann sie es nicht im Vermögen haben, mit Gefängnißstrafe belegen. Wann der Decernente solches unterlässet, soll er selber ex propriis die Strafe bezahlen. Wie dann auch der Secretarius, welcher dergleichen ungebührliche Dilationes expediret, und es nicht vorher erinnert, mit gleicher Strafe beleget werden soll.

§. 19. Gleichwie schon in Unseren allgemeinen Justiz-Reglement, unter nachdrücklicher Bestrafung geordnet ist, daß kein Richter unter was vor Namen und Prätext es sey, von einer Parthey welche Prozeße bey der Regierung hat, Geschenke nehmen soll, die gesunde Vernunft auch lehret, daß dergleichen Corruption keinem ehrlichen Manne, vielweniger einem in Eyd und Pflichten stehendem Rath anstehe; als wollen Wir nicht allein sothanes Verboth hier wiederhohlen, sondern auch denjenigen, welcher dem ohngeachtet einiges Geschenck annimmt, als infam caßiret wissen. Gestalten dann auch überdem zur fernerer Bestrafung am Leibe an Uns berichtet werden soll. Die Parthey aber, welche den Richter corrumpiret, soll gleichfalls mit 1000. Rthlr. Strafe beleget, und der Advokat, Procurator, oder Proxeneta zur Karren gebracht, auch derjenige, so dergleichen denunciiret, quartam von der Geldstrafe, mit Verschweigung seines Namens, zu genieſſen haben. Wann ein fiscalischer Bedienter davon einige Nachricht hat, und nicht unter der Hand darnach inquiriret, soll derselbe gleichfalls caßiret werden.

§. 20. Es ist ein Landgravamen daraus gemachet worden, daß die viele Commißiones, und exceßive Diäten

ten, Unsere armen Unterthanen, welche mit Proceßen beladen seyn, bis auf den Grund ruiniren. Es hat sich auch solches in der That also gefunden, dahero Wir dann wegen der Commißionen eine besondere Verfassung zu machen, Uns gemüßiget sehen.

§. 21. Wir wollen also alle die Edikte und Verordnungen wegen der Commißionen, hiedurch wiederholet haben, und befehlen Unserer Regierung nochmalen, und bey Vermeydung Unserer Ungnade, daß sie keine Commißiones in Rechtshängigen Sachen, ausser denen in vorgedachten Edictis specificé benannten Fällen veranlassen, vielmehr die Parthey und denen Advokaten welche wider den Inhalt vorgemeldeten Edicten dergleichen Commißion bitten, jeden in 10. Rthlr. Strafe condemniren soll; wie Wir dann auch alle Commißiones, welche wider sothane Edicte bishero ertheilet worden, hiedurch aufgehoben wissen wollen. Wann aber die Partheyen immediate bey Uns um eine Commißion anhalten, und solche erhalten, bleibt es lediglich bey Unserem Edict vom 16. Februarii 1738.

§. 22. Es müssen künftig in geringeren Sachen, wo es auf keine sonderliche Jurisprudenz ankommet, als Abhörung der Zeugen, Ocularinspection ꝛc. nicht leicht die Räthe aus dem Collegio genommen, sondern dieselbe denen benachbarten Bürgermeistern, Syndicis, Stadtschreibern, oder anderen Justitiariis, aufgetragen werden. Allermassen die Advokaten, welche bloß ad captandam benevolentiam denen Räthen dergleichen kostbahre Commißiones zuschanzen, und nicht ausdrücklich Befehl von ihren Clienten dazu haben, die Kosten ex propriis bezahlen sollen.

§. 23. Keiner Parthey soll erlaubet seyn, mehr als einen Commissarium vorzuschlagen, weil die Menge der Commissarien die Sache nur aufzuhalten pfleget; es wäre dann, daß es eine Oeconomische Sache beträffe, in welchem Fall ein Oeconomieverständiger zugleich mit ausgebethen werden kann; er muß aber sein Votum bloß so viel die Oeconomie betrift, abstatten.

24. Wann in dem zum zweyten mahl angesetztem Termino, einer von denen Commissarien nicht erscheinet, soll dennoch die Untersuchung vorgenommen werden, mithin alle Commißiones in solchem Fall die Clausulam **samt und sonders**, ipso jure in sich haben.

§. 25. Damit aber nicht in dem arbitrio der Partheyen und Commissarien stehe, die Commißiones zu verschleppen, Termine an- und abzuschreiben ꝛc. So soll das Directorium in Commißionssachen bey der Regierung bleiben, und daselbst, wie in allen Sachen, der Proceß instruiret, Termine angesetzet, Dilationes etc. gesuchet und expediret werden.

§. 26. Die Commissarii müssen die Commißiones selbst, und ohne adhibirung eines Commißionssecretarii, expediren, auch dieselbe, soviel möglich, in loco Regiminis vornehmen. Wann aber in re præsente die Commißion vorgenommen werden muß, soll dieselbe wann sonst kein periculum in mora ist, bis in die Ferien hinaus gesetzet werden.

§. 27. Wann die Commißion geendiget, müssen Commissarii, jeder binnen 14. Tagen, oder höchstens binnen 4. Wochen, bey Verlust der Commißionsgebühren, (welche dem Fisco anheim fallen sollen) ihr Votum ad Acta geben, und hiernächst binnen 14 Tagen ihren Bericht,

Bericht, entweder conjunctim, oder wann sie sich nicht vereinigen können, separatim abstatten, und jederzeit ihr Gutachten beyfügen.

§. 28. Wann Commissarii, welche zu Abhörung der Zeugen und zu Verfertigung einer Taxe ernannt worden, nicht legaliter verfahren, und dahero das Zeugenverhör, oder die Taxe repetirt werden muß, solches auch per sententiam nöthig erkannt wird, sollen die vorige Commissarii die Kosten bezahlen, und muß Fiscus denen Partheyen aßistiren, und sollen dieserwegen keine Sportuln von ihnen, sondern von denen Commissarien gefordert werden.

§. 29. Die Commissarii können unter dem prätext nicht bezahlter Commißionsgebühren weder Acta noch Relationes an sich behalten, sondern müssen beyde ex officio einschicken.

§. 30. Es sollen Commissarien, welche aus der Regierung genommen werden, ausser der Stadt nebst freyer Fuhre und Beköstigung, (für welche letztere nur 1. Rthlr. des Tages vor die Person paßiret werden soll) nicht mehr als 2. Rthlr. des Tages, und in der Stadt in allen nur 1. Rthlr. haben. Wann ihnen ein mehreres sive per directum sive per indirectum offeriret wird, und sie es nehmen, sollen sie quadruplum davon dem Fisco erstatten; Und ist der Commissariorum Arbeit, als Berichte, Expeditio des Zeugenrotuli und sonst, unter denen Diäten mit begriffen.

§. 31. Die Secretarien und Canzelisten, auch übrige Bedienten, müssen um 8. Uhr in der Regierungscanzley gegenwärtig seyn, oder 8. Gr. Strafe, (welche denen fiscalischen Bedienten, die solches denunciiren, zu-

fallen sollen) erlegen, damit die Räthe nicht auf die Acten wann sie deren benöthiget, warten dörffen.

§. 32. Wann ihnen Decreta zur Expedition zugesandt werden, müssen sie bey 2. Rthlr. fiscalischer Strafe dieselbe gleich denselben, oder andern Tag, expediren, und das extensum dem Decernenten zur Revision schicken. (vid. §. 13.)

§. 33. Die Canzelisten müssen bey gleicher Strafe das expeditum den Tag, da es ihnen zugestellet wird, oder höchstens des andern Tages, mundiren, und dem Bothenmeister oder Pedellen einlieffern, auf daß derselbe das Mundum dem Präsidenten zur Unterschrift und Siegelung vorlegen könne. (vid. §. 11.)

Damit man aber wissen könne, ob diesem allen gehörig nachgelebet worden, so müssen die Secretarii und Canzelisten, bey 2. Rthlr. Strafe, die Zeit, wann sie die Verordnung erhalten und wieder weggeschickt, jedesmahl auf das Concept notiren.

§. 34. Sobald aber etwas gesiegelt, muß der Pedell, Diener, oder Bothe, bey Strafe der Karren, solches dem Mandatario, oder wann noch kein Mandatarius bestellet ist, der Parthey ohnerwartet der Auslösung, ad domum insinuiren, (dahero dann alle Sollicitaturgebühren derer Advokaten und Procuratoren wegfallen), wann aber der Mandatarius die Gebühren nicht sofort bezahlet, muß die Execution erkannt werden, der Advocat aber die Executionskosten, ex propriis, bezahlen. (vid. §. 69. sq.) Es stehet aber denen Canzleyen frey, mit denen Advokaten sich zu vergleichen, daß sie am Ende jedes Monats, mit dem Bothenmeister Abrechnung halten mögen.

Gleich

Gleichwie aber solches auf diejenige, welche extra Provinciam wohnen, und keinen Mandatarium bestellet haben, nicht applicaple ist, also müssen dieselbe vor die Ablösung und Insinuation selber sorgen.

§. 35. Die Secretarii müssen bey 5. Rthlr. Strafe, keine geschlossene oder inrotulirte Acten über 24. Stunden bey sich behalten, sondern dieselbe sofort dem Präsidenten zur Distribution oder Verschickung vorlegen, und die letztere ohnverzüglich auf die Post befördern. (vid. §. 15.)

§. 36. Wenn Acta verschicket werden sollen, muß der Protonotarius oder Secretarius, so bald Acta auf die Post gegeben worden, beyder Theile Advokaten schriftlich anzeigen, was die Partheyen vor ein ohngefehrliches quantum, binnen 4 Wochen zu Befriedigung der Post einsenden müssen; wann binnen solcher Zeit die Partheyen die Gelder nicht einsenden, soll dem Landreuter Ordre gegeben werden, sothane Gebühren von denen Partheyen abzufordern, weil die Postcomptoirs nicht auf die Auslösung warten können.

§. 37. Wann ein Armer die Verschickung der Acten verlanget, so müssen die Gebühren ex Cassa pauperum genommen, und zu dem Behuf aus allen Creysen eine gemeine Armencasse gemachet, und dergleichen Armengelder darein geleget werden. Es sollen aber nicht mehr als 8 Groschen von jeder Verschickung zum Behuf der Armen genommen werden.

§. 38. Damit aber auch die Secretarien keine Gelegenheit haben können ein mehreres als ihnen in der neuen Sportulordnung verschrieben ist, von denen Par-

theyen zu nehmen, so müssen sie bey der Inrotulation alles, was sie von beyden Partheyen empfangen, es mag Namen haben, wie es wolle, in specie aber die Taxations- Inventarien- Commißions- Obsignations- Resignations- und Expeditionsgebühren, it. was vor Abhörung der Zeugen, Verfertigung der Rotulorum ꝛc. gegeben worden, an Eydes statt specificiren, und sothane Specification ad Acta legen; da dann der Urthelsfasser, wann der Secretair ein mehreres als ihm nach der Sportulordnung verschrieben ist, genommen hat, denselben sothaner Gebühren vor verlustig erklären, und solche dem Fisco, nebst dem duplo, zusprechen soll.

§. 39. Wann eine auswärtige Sentenz publiciret worden, lieget dem Secretario ob, eine richtige Rechnung, sowohl von denen Post- als anderen Gebühren, welche sie nach der bey der Inrotulation ad Acta gelegten Specification theils erhalten, theils noch zu prätendiren haben, binnen 8 Tagen, bey 50. Rthlr. Strafe, ad Acta zu legen und zu hefften.

§. 40. Es soll kein Rath oder Canzleybedienter bey 10. Rthlr. Strafe sich unterstehen, eine Schrift, worinnen der Schluß, oder die Beylagen mangeln, zu präsentiren, oder eine schon präsentirte Schrift zurück zu geben.

§. 41. Die Pedellen müssen bey Strafe der Karre nicht das geringste über die gesezte Gebühren, wann ihnen auch schon die Partheyen vltro etwas offeriren, nehmen, alles was ihnen befohlen wird, selber, und nicht durch andere, verrichten, die Geheimnisse des Collegii, und was darinnen gesprochen wird, niemanden offenbahren, insonderheit aber die von dem Präsidenten distribuirte Memorialien gehörig besorgen, auch die Acten selber auf die Post bringen.

§. 42.

§. 42. Wann auch zwey Pedellen, oder ein Adjunctus, sich bey der Regierung finden sollten, muß der zweyte bey gleicher Strafe, die gesetzte Gebühren, welche dem andern bezahlet worden, nicht noch einmahl, und also doppelt, fodern oder nehmen. Die Canzleydiener müssen alles vorhergehende gleichfalls beobachten, zu rechter Zeit auf der Regierung sich einfinden, auf Feuer und Licht Achtung geben, die Partheyen, so zu Verhörs- oder Publicationsterminen sich angeben, anmelden, die Berechnung der Canzleygebühren bey der Magdeburgischen Regierung führen, und monathlich einen Extract zur Execution übergeben.

§. 43. Der Registrator muß jederzeit auf dem ersten Blatt der Acten anmercken, wo die Vollmacht beyder Theile zu finden, anbey des Mandatarii und Substituti Namen dabey notiren, damit allenfalls, und wann der Advocat keinen Substitutum bestellet hat, die 5. Rthlr. Strafe von ihm beygetrieben werden können. (vid. §. 47).

§. 44. Weil von denen Advokaten das meiste zu Beschleunigung der Justiz beygetragen werden muß, so wollen Wir auch auf dieselbe ein besonderes Augenmerck haben, und denenjenigen, welche sich durch ihren Fleiß und Ehrlichkeit bishero distinguiret, bey allen vorfallenden Gelegenheiten, Unsere Gnade angedeyen lassen; dahingegen Wir diejenigen, welche sich bloß auf die Chicanen legen, irrelevante Exceptiones dilatorias oder incidentpuncte formiren, die Schriften mit unnöthigen recoctis und weitläuftigen allegatis, auch sonst zur Sache nicht dienenden Umständen anfüllen, unnöthige und bloß zum Verschlep der Sachen dienende Remedia einwen-

den, oder sonst offenbar ungerechte Sachen defendiren ꝛc. als Stöhrer des gemeinen Friedens ansehen, und denenselben die schwere Hand Unserer Ungnade zu erkennen geben werden.

§. 45. Wann ein Advokat ein Memorial unterschreiber, so soll derselbe pro Mandatario ad totam causam gehalten werden; wann aber die Sache zum Verhör kommt, muß er sich durch production eines ordentlichen Mandati in Termino bey 5. Rthlr. Strafe legitimiren.

§. 46. Dahero muß kein Advokat, wann ein anderer ein Memorial unterschrieben, sich unterstehen, ein zweytes Memorial ohne des ersten Vorwissen und Consens wissentlich zu unterschreiben, oder gewärtigen, daß er jedesmal mit 2. Rthlr. bestraffet werden solle.

§. 47. Ein jeder Advokat soll bey 5. Rthlr. Strafe einen Substitutum in dem Mandato benennen, welcher seinen Consens, durch seine Unterschrift attestiren muß, und dieser Substitutus kann, bey dem mündlichen Vortrage, wie unten §. 92 und 101 versehen, an des Advokaten Stelle die Nothdurft beobachten, und nach dessen Absterben den Proces absque novo Mandato fortsetzen; es stehet aber den Partheyen frey, diesen Substitutum nach Gefallen zu ändern, wann sie nur zu gleicher Zeit einen andern benennen.

§. 48. Kein Advokat soll seinem Mandato, ohne wichtige Ursachen und vorhergehende richterliche Erkänntniß, wider des Clienten Willen, zu renunciiren befugt seyn; massen der Renunciation ohngeachtet, der vorige Advokat so lange pro Mandatario gehalten, und dasjenige, was ihm insinuiret wird, bis zum Richterlichen Ausspuch

spruch anzunehmen und auszulösen schuldig seyn soll. Es muß aber der Cliente, wenn die Renunciation vor gültig erkannt wird, binnen 8. Tagen, wann die Parthey an dem Orte des Judicii gegenwärtig, (wann sie auf dem Lande wohnet, binnen 14. Tagen, und wann sie auswärtig, binnen 6 Wochen) einen anderen Mandatarium bey 5 Rthlr. Strafe bestellen; unterdessen aber lieget dem Substituto des vorigen Advokaten ob den Proceß nach wie vor zu besorgen.

§ 49. Wie dann auch im Gegentheil denen Partheyen nicht erlaubet ist, ihr Mandatum zu revociren, es wäre dann, daß sie zugleich einen neuen Mandatarium bestelleten, bis solches geschehen, muß der vorige Mandatarius den Proceß fortsetzen, und die Gebühren entrichten, wozu ihm aber sofort per executionem wieder ohnentgeltlich verholffen werden soll.

§. 50. Der abgehende Advokat kann unter dem prätext der ihm restirenden Gebühren, jure retentionis, die Acta nicht an sich behalten, sondern muß solche unverzüglich heraus geben, damit der Proceß dadurch nicht aufgehalten werde, und kann er alsdann seine Gebühren separata actione einklagen, wozu ihm ohne die geringste Kosten, als welche allenfalls der Succumbens allein bezahlen muß, geholfen werden soll.

§. 51. Es müssen die Advokaten die Klagelibellos mit besonderer Behutsamkeit verfertigen, das Factum kurz und ohne alle Umschweife vorstellen, keine unnöthige und zur Sache nicht dienende Umstände einflicken, sondern ex præmissis ein richtiges und legales petitum formiren oder gewärtigen, daß solche zurück gegeben,

und der Concipient, mit 2. bis 5. Rthlr. bestrafet werden solle.

§. 52. Wann auf das Klaglibell Terminus eventualis zum Verhör angesetzet worden, muß von dem gegentheiligen Advokato keine schriftliche Vorstellung dagegen gethan, noch dieser Termin durch schriftliche Exceptiones wendig gemachet, sondern dergleichen Vorstellungen zurück gegeben, und der Advokat angewiesen werden, die Nothdurft ratione Formalium bey dem Constitutioniren, und ratione materialium in Termino, vorzustellen, wobey jederzeit der Advokat mit 2. bis 5. Rthlr. ex propriis bestrafet werden muß. (vid. §. 107)

§. 53. Bey denen Verhören müssen sich die Advokaten eines kurzen und deutlichen Vortrages befleißigen, und zu dem Ende des Tages vorher sich auf den Vortrag präpariren, und eine solide Disposition verfertigen, alle weitläuftige Expressiones vermeiden, und was in einem Satz angeführet worden, in dem andern nicht recoquiren.

§. 54. Sie müssen auch keine unnöthige Exceptiones dilatorias, welche keinen sonderlichen Effect mit sich führen, opponiren, und allezeit bey 2. bis 5. Rthlr. Strafe ihre Exceptiones peremtorias mit cumuliren. Wann dieses nicht geschiehet, muß das Collegium darauf interloquiren, andere Tagefarth ansetzen, und zugleich auf die Strafe und expensas termini erkennen.

§. 55. Wann aber Exceptiones litis ingressum impedientes, oder litis finitæ opponiret werden, soll zwar darauf erkannt; wann aber das erste Urtheil, worinn der Beklagte mit diesen Exceptionen abgewiesen worden, in der zweyten Instanz confirmiret wird, soll kein weiteres Remedium dagegen verstattet werden, jedoch denen Partheyen

theyen frey stehen in der Hauptsache dieselbe mit denen anderen exceptionibus peremtoriis annoch anzuführen.

§. 56. Die häufige und unnöthige incidentpuncte seyn eine von denen grössesten Ursachen der Verzögerung der Justiz; dahero desto mehr nöthig ist, diesem Unheil einen starcken Riegel vorzuschieben.

Wir ordnen und wollen daher, daß, wann in der zweyten Instanz die erste Urthel, die über einen incidentpunct ausgesprochen worden, confirmiret und die Parthey in die Kosten condemniret wird, der Advokat jederzeit 5. Rthlr. Strafe erlegen, und kein weiteres Remedium verstattet werden solle.

§. 57. Die viele Dilationes halten auch den Proceß sehr auf, dahero die Advokaten hiedurch verwarnet werden, behutsam damit zu verfahren, auch solche nicht anders, als sie in Unserem Edikt vom 11. Januar 1738 vorgeschrieben seyn, zu suchen. (vid. §. 18.)

§. 58. Im übrigen muß der Advokat sich nicht bloß auf seine Instruction verlassen, sondern das Factum selbst genau examiniren; wann einige Dubia dabey vorkommen, dieserwegen zuforderst Information einholen, und überall dasjenige, was in dem Edikt vom 11. Jan. 1738 versehen ist, beobachten.

§. 59. Es sollen die Advokaten bey 2. Rthlr. Strafe keine weitere Memorialien zu Versuchung der Güte übergeben, oder davon etwas von denen Partheyen nehmen, sondern sie, oder die Partheyen selbst, müssen sich dieserwegen bey denen Friedenscommissarien melden, welche nach Anleitung der Edikten, ohne Uebergebung eines besonderen Memorials, die Partheyen ohnentgeldlich vorladen werden.

§. 60. Es muß aber der Hauptproceß, so wenig als die angesezzte Verhöre, durch die Versuchung der Güte sistiret werden, sondern beyde ihren Lauf, wann auch schon die Advokaten in die fernere Versuchung der Güte consentiren, behalten, weil die Erfahrung gezeiget, daß die Advokaten unter diesem Prätext viele Monate, ja ganze Jahre, die Hauptsache liegen lassen.

§. 61. Es muß sich auch kein Advokat unterstehen, eine Commißion in Sachen, welche sich nach denen Edikten zur Commißion nicht qualificiren, zu suchen, (vid. § 21.) und wann auch eine Commißion, nach Qualität der Sache nöthig, muß solche bey dem Constitutioniren gesuchet werden. (vid. §. 25.)

§. 62. Die Advokaten müssen bey 2. bis 5. Rthlr. Strafe keine Execution bitten, wann nicht alles zuforderst zum Liquido gebracht worden; dahero sie auch schuldig, in ihrem Petito das Quantum des Capitals, Zinsen und Kosten specifice anzugeben. vid. §. 151.)

§. 63. Wann einige Puncte liquid, einige illiquid seyn, muß die Execution blos auf das Liquidum gesuchet werden.

§. 64. Welcher Advokat das Liquidum läugnet, und dadurch freventlich die Execution aufzuhalten suchet, soll jederzeit mit 2. bis 5. Rthlr. Strafe beleget werden.

§. 65. Die Advokaten müssen die obhandene alte Concurs und zwischen Obrigkeiten und Unterthanen schwebende Processe in diesem Jahre, und zwar unentgeldlich, nach Anleitung des §. 126. abthun, oder gewärtigen, daß dieselbe, in specie aber die Contradictores, alle vorhin gehobene enorme Gebühren wieder heraus geben sollen.

§. 66.

§. 66. Wann jemand von der in judicio gegenwärtigen Parthey ad Protocollum zum Mandatario bestellet wird, muß jederzeit die Clausula Substitutionis beygefüget, der Substitutus benannt, und das Mandatum zugleich auf die Hæredes, bey 5. Rthlr. Strafe, gerichtet werden.

§. 67. Wann ein Advokat in eine Strafe condemniret wird, muß er bey Strafe der Cassation sich weder directe noch per indirectum von seiner Parthey indemnisiren lassen.

§. 68. Die Advokaten müssen die Processe, welche nicht durch ein Verhör abgethan werden können, binnen 6 Monat, und wann die Sache sehr wichtig, höchstens in einem Jahre in jeder Instanz abthun; damit Wir aber sichere Nachricht hierüber erhalten mögen, so sollen die Advokaten alle Jahre den 1ten Januarii, auf ihren geleisteten Advocaten-Eyd, eine Specification aller Processe, worinnen sie bedienet seyn, nach dem sub No. 1 hiebey gehendem Schemate bey Unserer Regierung übergeben, welche solche genau examiniren, nachhero aber mit ihren Monitis an Unser Hoflager einschicken soll.

§. 69. Die Advokaten müssen vor die Canzeleygebühren des ganzen Proceßes stehen, so bald sie das erste Memorial unterschrieben, oder ein Mandatum ad Acta gebracht haben, dahero auch denenselben alles ohne Sollicitation durch den Pedellen insinuiret werden muß. (vid. §. 34).

Und weil solchergestalt, alle schriftliche Verordnungen denen Advokaten sofort insinuiret werden; so müssen dieselbigen, wann von denen Partheyen einige Informa-

formation eingeholet zu werden nöthig, diesen sofort Nachricht davon ertheilen, und soll dahero unter dem Prätext, daß die Advokaten noch keine Instruction erhalten, nicht leicht eine Dilation verstattet werden; es muß aber der Advokat bey Suchung dergleichen Dilationen an Eydes statt deklariren, daß er der Parthey bey Zeiten Nachricht von der Verordnung gegeben, und die Information zu beschleunigen gebethen habe.

§. 70. Damit aber die Advokaten wegen Wiedererhaltung dieser Gebühren auch ihre Sicherheit haben mögen, so stehet ihnen frey, vor den Libellum und das erste Verhör die gesetzte Gebühren von der Parthey sofort zu nehmen. Wann auch die Sache zum Verhör kömmt, und mündlich vorgetragen, oder loco oralis verwiesen wird, können sie gleichfalls die gesetzte Gebühren à 2. Rthlr. (welche aber in dem letzteren Fall, inclusive der beyden Sätze zu verstehen,) forderen. Wann aber in Con- und Reconventions- oder Deduktionssachen gehandelt, oder bey der Justificatione Remediorum es auf viele und wichtige Gravamina ankömmt, und dergleichen Sachen zum schriftlichen Verfahren verwiesen werden, soll denen Advokaten, welche kein fixum Salarium haben, frey stehen, 10. bis 20. Rthlr. Vorschußweise von ihren Clienten entweder auf einmahl, oder nach und nach, zu nehmen, wovor sie die Abhörung der Zeugen, Verfertigung des Rotuli, und dessen Ablösung, besorgen, und die Sache bis zur definitiva ausmachen müssen. Welcher Advokat ein mehreres an Vorschuß, als gesetzet ist, annimmt, soll den ganzen Vorschuß der Parthey erstatten, und eben so viel dem Fisco

Strafe

Strafe erlegen. Wann jemand eine Parthey, ohne dergleichen Vorschuß, oder wenigstens ohne bürgerliche Caution annimmt, so kann er unter dem Prätext, daß er keine Gelder zur Auslösung in Händen habe, die Sache nicht liegen lassen, noch der Bezahlung der Canzeleygebühren sich entbrechen.

§. 71. Gleichwie aber diese Auslösung (worunter die Verschickungs- und Urthelsgebühren keinesweges mit begriffen werden, vid. §. 36.) denen Advokaten blos bis zum Hauptspruch oblieget, also muß die Parthey, wann sie Remedia ergreiffen will, dem Advokaten anderweitigen Vorschuß oder Sicherheit verschaffen, auch dazu intra terminum justificationis Anstalt machen, oder gewärtigen, daß wann in Termino justificationis der Advokat aus Mangel der Gebühren nicht vorträget, oder keine Schrift übergiebt, gegen die Parthey in contumaciam verfahren werden solle.

Es muß aber der Advokat in libello gravaminum anzeigen, daß er keinen weitern Vorschuß habe, und also nicht ferner dienen könne; er muß auch das darauf ertheilte Decret auslösen, und dem Clienten insinuiren lassen. Wann er dieses unterläßet, oder dennoch die Gravamina justificiret, soll er bis zum Ende des Processus pro Mandatario gehalten werden, und die Kosten vorschiessen. Im Fall aber ein Advokat, nachdem er die Sache in denen vorigen Instanzien verlohren, ex capite nullitatis eine Sentenz anfechten würde, muß derjenige, welcher solches defendiret, ohne weitern Vorschuß die Sache ausführen.

§. 72.

§. 72. Damit Wir auch wissen und erfahren mögen, ob die Advokaten über die von Uns gesetzte Gebühren etwas von denen Partheyen gefordert oder genommen haben, so müssen dieselbe bey der Inrotulation der Acten, wann in der Hauptsache definitive erkannt wird, (und nicht eher) eine ganze Specifikation ihres deserviti, auch was sie darauf empfangen, an Eydesstatt ad Acta geben, und von denen künftigen Referenten die Moderation nach denen Edicten, oder, daß nach Anleitung des Edicts vom 11ten Januarii a. c. sie derselben vor verlustig erkläret werden, gewärtigen; es können sich auch die Advokati und Syndici derer Städte und Stifter (dann deren Prokuratoren haben nichts mehr mit der Justiz zu thun) nicht entbrechen, wenn sie ausser dem fixo Salario noch etwas zu fordern vermeynen, solches specifice ad Acta zu geben, und darüber von dem künftigen Urthelsfasser erkennen zu lassen.

§. 73. Die Procuratoren, welche keine licentiam proponendi erhalten, müssen sich aller Gerichtlichen Handlungen, in specie aber bey Commißionen, enthalten, und können dieselbe zwar die Correspondenz führen, sie müssen aber die Direction derer Processe lediglich denen Advokaten überlassen, oder gewärtigen, daß wann durch ihr Versehen und wider diese Ordnung denen Partheyen ein Präjudiz zugezogen wird, sie in die Karre gebracht werden sollen.

§. 74. Die Fuscher, welche den Praxin und die Jura nicht verstehen, müssen sich bey Strafe der Karren nicht unterstehen, Schriften, worinnen es auf die Jura, oder Direction des Proceßes ankommt, und in specie libellos Actionum vel Gravaminum, zu verfertigen.

§. 75.

§. 75. Die Advocati, welche dergleichen Mißgebuhrken unterschreiben, sollen jederzeit mit 5 bis 10 Rthlr. Strafe beleget werden.

§. 76. Es müssen auch in genere die recipirte Advokaten, welche etwas so von denen Untergerichts-Advokaten concipiret und eingeschickt worden, unterschrieben, davor stehen, daß nichts wider die klare Ordnung und offenbahre Jura gesucht werde, auch vor die Schrift nichts als die gesetzte Revisionsgebühren nehmen; wann aber ratione facti etwas wider die Wahrheit angeführet wird, welches die Obergerichts-Advokaten nicht wissen können, und worüber keine Acten bey der Regierung vorhanden seyn, alsdann sollen blos die Concipienten mit 2 bis 5 Rthlr. bestrafet werden.

§. 77. Damit aber die Räthe wissen mögen, in welchen Fällen die Advokaten straffällig seyn, so müssen sie nicht allein einen Extract aus allen Edikten und Proceßordnungen, von dem Amt der Advokaten, zu ihrer Nachricht verfertigen, sondern sich auch einen kurzen Begrif von denen Concurs-Wechsel-Injurien-Criminalproceßen, it. wie in Summariissimo verfahren werden müsse, machen, und solche bey denen Verhören und bey dem Dekretiren stets vor Augen haben, auch bey der künftigen Visitation Unserem darzu deputirten Etats-Ministre vorzeigen.

§. 78. Die Fiscalische Bedienten müssen in specie Achtung geben, daß diese Ordnung wohl beobachtet werde, zu welchem Ende jederzeit einer von ihnen bey denen Verhören, und Publikation der Sentenzien, bey 1 Rthlr. Strafe gegenwärtig seyn muß.

§. 79.

§. 79. Hauptsächlich müssen die Fiscäle das Strafbuch alle Woche nachsehen, und bey Vermeidung der Cassation die Beytreibung der Strafen besorgen, und dieserwegen vigiliren.

§. 80. Wann ein Fiscalischer Bedienter ad pœnam concludiret, muß er diejenige Strafe, welche in denen Rechten und Edikten fest gesetzet, anführen, und solche zu dictiren bitten, oder jedesmahl 1 Rthlr. Strafe erlegen.

§. 81. Was

II. Den Modum procedendi in Unsern Regierungen

betrift; so ordnen und wollen Wir, daß die Eingangs dieser Constitution angeführte Reglements, und alle übrige Edicta, in so weit sie durch die nachfolgende Constitutiones und durch diese neue Einrichtung nicht geändert worden, hiemit nochmals zum Fundament gesetzet werden sollen, gestalten Wir deren genaue Beobachtung Unseren Regierungen hiemit nochmals anbefehlen.

§. 82. Hiernächst hat die Erfahrung gezeiget, daß die Acta bey Unseren Regierungen (a) mit unzähligen Memoralien überhäufet werden, welche (b) die Partheyen öfters von Leuten, so die Rechte und Praxin nicht verstehen, noch die Acta gelesen, und dahero die Petita mehrentheils contra jura et Acta einrichten, verfertigen, und nachhero von geringen und elenden Advokaten unterschreiben lassen, auch solches (c) diesem oder jenem Rath zustecken, welcher (d) öfters ohne genugsame Ueberlegung oder aus Absichten darauf dekretiret, da dann (e) nicht

nicht anders seyn kann, als daß dieses Dekret auf des Gegentheils Vorstellung wieder aufgehoben, und solchergestalt (f) Decreta contra Decreta ertheilet werden müssen, zugeschweigen daß (g) die Verfertigung, Präsentirung, Expedirung und Insinuation eines jeden Memorials viele Zeit und Kosten erfordert, und daß (h) durch die unendliche Menge sothaner kostbahren Memorialien die Proceße verewiget, und die Unterthanen durch die unerschwingliche Kosten ruiniret werden, insonderheit, da (i) einige gewinnsüchtige Advokaten durch diesen Kunstgrif alle Verhöre wendig zu machen, und durch allerhand ungegründete Vorstellungen den Lauf der Justiz zu hemmen, und das Ende der Proceße zu hindern, suchen.

§. 83. Diesem Unfug nun abzuhelfen, ordnen und wollen Wir, daß hinkünftig kein schriftliches Memorial, welches zur Instruction des Proceßes gehöret, weiter übergeben, sondern die Advocati ihre Nothdurft in Gegenwart derer Räthe und übrigen Advokaten mündlich vortragen, und solchergestalt cum causæ cognitione decretiret werden solle.

§. 84. Weil aber solches nicht geschehen kann, bis beyde Theile ihre Mandatarios ad Acta bestellet haben, so verstehet sich von selbsten, daß, ehe und bevor diese bestellet, alles schriftlich gesuchet und dahero der Libellus actionis, und wann der Gegentheil nicht erscheinet, oder das Verhör nicht abwartet, die Accusationes contumaciæ schriftlich übergeben werden müssen.

§. 85. Wann aber der Gegentheil sich meldet, so können beyde Advocati, weil sie pro Mandatariis ad to-

tam causam gehalten werden, nichts weiter schriftlich übergeben, sondern sie müssen z. E. die Dilationes, Inhibitiones, Verhörstermine, Publicationes Sententiarum et Rotulorum testium, Executiones, und alles was zur Instruction des Proceßes gehöret, mündlich vortragen, in specie müssen sie die Hauptschriften, wann loco oralis oder schriftlich verfahren wird, bey dem mündlichen Vortrage in duplo und ohne ein besonderes Memorial, übergeben, auch das Original dem Collegio, die Copey aber dem Gegentheil zustellen.

§. 86. Weil aber solchergestalt die Canzleybedienten wegen der Copialien, so sie vorhin von denen Hauptschriften verfertiget, leiden, so soll denen Advocatis nur 1 Groschen per Bogen zu nehmen verstattet, der andere Groschen aber denen Secretariis oder Canzelisten, welchen nach der bisherigen Observanz die Copialien zugehören, gegeben werden.

§. 87. Wann ein Advokat etwas gegen den mündlichen Vortrag seines Gegentheils einzuwenden hat, so muß er solches in continenti vorstellen, und die Ursachen, warum dem petito nicht deferiret werden könne, kurz anführen. Worauf der Implorante, wann er es nöthig findet, mit wenigen repliciren, und der Implorate dupliciren kann.

§. 88. Wann der Vortrag von allen Advokaten nach der Ordnung ihrer Reception geschehen, muß das Collegium noch denselben Morgen, oder, wann keine Zeit übrig ist, des Nachmittages die Resolutiones darauf per majora abfassen. Zu Facilitirung dieser Resolutionen muß der Präsident ein paar von denen geschick-

testen

testen Räthen benennen, davon einer unterdessen, daß constituiret wird, die Decreta, welche keine Nachsehung der Acten bedürfen, projectiren, der andere aber die Acta, welche zu adhibiren nöthig, fordern und nachsehen soll. Zu welchem Ende der Pedell und die Canzleydiener in der Audienz beständig aufwarten müssen.

§. 89. Es müssen aber zwey besondere Protocolla darüber gehalten werden; das eine ist das Hauptprotocoll, worinn der Vortrag hinter einander eingetragen wird; das andere wird auf einen jeden Bogen besonders geschrieben, und mit dem Decreto ad Acta zu deren Completirung geleget, und müssen die Secretarii bey Haltung des Protocolli, alterniren.

§. 90. Sobald die Resolutiones auf den mündlichen Vortrag fertig, soll das Hauptprotocoll in die Coeys- oder Nebenstube hingelegt werden, da dann einem jeden Advokaten frey stehet, ohnentgeltlich Copiam davon zu seiner Nachricht zu nehmen. Die Decreta aber sollen in der nächsten Audienz publiciret werden, und die Termine von diesem Tag, und also a die publicationis, zu laufen anfangen.

§. 91. Wann sich aber ein Advokat des Decrets in seinen Schriften bedienen, und solches als eine Beylage anführen will, muß er dem Secretario, welcher sothane Copiam unter seiner Unterschrift ertheilet, 4. Groschen davor erlegen.

§. 92. Da sich auch wohl zuträget, daß der Advocatus nicht in continenti auf des anderen mündlichen Vortrag zu antworten vermag, weil er nöthig findet vorhero Acta nachzusehen, oder wohl gar Information

ratione facti von seinen Clienten einzuholen, oder der Substitutus in Abwesenheit des Advocati eine Dilation zu antworten ad proximam bittet ꝛc. So stehet bey dem Collegio, NB. wann die Decision sich nicht ex ipsis Actis ergiebet, (welchenfals das Collegium auf den Vortrag, ohne Erwartung der Gegentheiligen Antwort, decretiren kann und muß. vid. §. 122.) demselben auf einen, zwey, oder mehr Gerichtstage, Dilation zu geben.

§. 93. Wann auch bey dem Constitutioniren Sachen vorgetragen werden, welche weitläuftig und altioris indaginis seyn, wogegen viele Facta oder Exceptiones vorgestellet werden müssen ꝛc. So steht sowol den Kläger als den Beklagten frey, auf Verhör zu provociren, welches auch, wann die Sache nicht ex ipsis Actis ihre abhelfliche Masse findet, nicht versaget werden kann. Wann sich aber finden solte, daß der Advokat freventlicher Weise auf Verhör provociret, und dadurch die Sache aufgehalten hätte, so soll derselbe jedesmal mit 2 bis 5 rthlr. Strafe beleget werden.

§. 94. Wann sich jemand gegen das publicirte Decret graviret befindet, kann er in der nächsten Audienz nochmalige Vorstellung dagegen thun, was aber alsdann in pleno (weil alle dergleichen Sachen dem ganzen Collegio vorgetragen werden sollen) resolviret wird, dabey soll es lediglich sein Bewenden haben, und solches pro Judicato gehalten werden.

§. 95. Weil nun bey diesem Constitutioniren nothwendig Acta bey der Hand seyn müssen, damit die Verordnungen welche eine Nachsehung der Acten bedürfen, durch deren Mangel nicht ausgesetzet, und dadurch die von Uns intendirte Beschleunigung der Justiz nicht gehindert

hindert werden möge; so befehlen Wir Unseren Räthen, bey Vermeidung Unserer Ungnade, keine Acta mit nach Hause zu nehmen, und wann ihnen ja einige zugeschrieben werden, oder sie zu Commissariis benennet seyn, jederzeit die Specifikation mit auf die Regierung zu bringen, da ihnen dann das Protocoll, worauf dekretiret werden soll, mitgegeben werden muß, damit sie in der nächsten Audienz den Vortrag daraus thun, und mit Publikation des Decreti verfahren werden könne. Wie dann auch denen Secretarien und Canzelisten hiedurch bey willkührlicher Strafe verbothen wird, keine Acta mit nach Hause zu nehmen, allermassen sie alles in der Regierungscantzeley expediren sollen und müssen.

Insonderheit müssen die Friedensräthe keine Acta bey sich behalten, sondern wann sie ja bey Versuchung der Güte die Acta nöthig haben, solche jederzeit wieder mit auf die Regierung bringen.

Denen Fiscälen aber wird bey Strafe der Cassation verbothen, einige Acta aus der Registratur an sich zu nehmen; wann aber ein Actus inquisitionis würklich von ihnen verrichtet wird, und sie die Acta nothwendig dazu haben müssen, sollen ihnen solche præscitu Præsidis, gegen einen Schein abgefolget werden, sie müssen aber so fort, wann der Actus vorbey, die Acta wieder in die Creysregistratur bey 2. Rthlr. Strafe einliefern.

§. 96. Weilen nun solchergestalt alle Memorialien, welche zur Instruction des Processus gehören, in einem Tage mündlich vorgetragen, decretiret, und ohne daß es denen Partheyen das geringste kostet, publiciret werden, mithin keine Decreta contra Decreta, auch kein

Auffenthalt durch die viele und kostbahre Vorstellungen zu fürchten; so müssen Unsere Räthe bey der Pflicht, womit sie Uns verwandt seyn, auf diese Einrichtung genau halten, und nichts, was derselben zuwider ist, verstatten.

§. 97. Gleichwie aber in denen Feriis die schriftlichen Supplicata nothwendig verstattet werden müssen, also sollen dieselbe alsdann zugelassen, und es mit deren Distribution, Vortrag und Expedition, wie oben §. 11. sq. versehen, gehalten werden.

§. 98. Damit es aber mit der Expedition derer in denen Feriis einlaufenden Sachen desto geschwinder zugehen möge, so sollen in denen grossen und kleinen Ferien, die alsdann gegenwärtige Räthe alle Woche einmahl zusammen kommen, als Memorialia nach der oben §. 11. vorgeschriebenen Ordnung vortragen, darauf decretiren, auch solche expediren und insinuiren lassen, über die einkommende Appellationes von denen Untergerichten, nicht weniger über die Leuterungen und Oberleuterungen, die entworfene Re- und Correlationes ablesen, Remedia annehmen oder verwerfen, die Wechsel- wie auch Arrest- und andere Sachen, wo periculum in mora, nicht weniger super justificatione appellationis, auch über die gesuchte Declarationes Sententiarum zu erkennen, Verhöre ansetzen, die Executiones aber, (ausser in Wechsel- Aliment- und anderen Sachen, wo periculum in mora ist,) bis zu Ende der Ferien aussetzen, gestalten dann die Magdeburgsche Proceßordnung in diesem punct aufgehoben wird.

§. 90.

§. 90. Wie Wir dann auch ausser denen Ferien gestatten, daß wann eine Sache in vielen Punkten bestehet, oder der Vortrag wegen anzuführender Umstände zu weitläufftig fallen würde, oder wann es auf Fatalia ankommt, oder wann das Materiale mit einschläget, als z. E. wann jemand Revocationem attentatorum oder Sequestrationem bittet ꝛc. Die Partheyen solche Sachen in ein schriftlich Memorial verfassen und übergeben mögen, worauf dann inspectis Actis entweder verordnet, oder dem Befinden nach, Terminus zum Verhör angeordnet werden soll. (vid. §. 122.)

§. 100. Wann aber der Präsident und die Räthe finden solten, daß das extra ferias übergebene Memorial zum mündlichen Vortrag gehöre, so muß solches zu dem Ende zurückgegeben, und der Advocatus, wann er dadurch etwas gefährliches hinter des Gegentheils Rücken zu erschleichen gesuchet, jedesmahl mit 2 bis 5 Rthlr. bestrafet werden.

§. 101. Und weilen diese Einrichtung erfordert, daß die sämmtliche Advocati nothwendig an denen zum constitutioniren verordneten Tägen auf der Regierung und Consistorio beysammen seyn müssen; als ordnen und wollen Wir weiter, daß dieselbe in denen bemeldten Tagen des Morgens um 9 Uhr, bey 1 Rthlr. Strafe ad pios usus, sich auf der Regierung einfinden, und unter dem Prätext von Privatcommißionen (massen Wir diejenigen Commissiones, welche Uns und Unsere Interesse angehen, und bis zu den Ferien nicht füglich verschoben werden können, hievon ausnehmen) nicht verreisen sollen; wann sie aber ja mit Bewilligung des

Präsidis abwesend seyn, müssen sie bey vorgemeldter Strafe durch ihre Substitutos antworten, und vor deren Vortrag stehen. Im Fall aber sich finden sollte, daß die Advocati in denen Gerichtstagen gar zu ofte verreisen oder zurück bleiben, und durch die Substitutos die intendirte Beschleunigung nicht erreichet werden könnte, so wollen Wir dieserwegen anderweite Verordnung ergehen lassen.

Insonderheit aber müssen die Obergerichts-Advocati, wann sie bey denen Untergerichten einige Sachen zu patrociniren haben, bey dem Constitutioniren (wann es eingeführet ist) in Person erscheinen, ohne die höchste Noth aber nichts durch die Substitutos (welche wenige Information von den Sachen zu haben pflegen) vortragen lassen, oder gewärtigen, daß ihnen die ganze Praxis bey denen Untergerichten geleget werden solle.

Unterdessen stehet dem Collegio dennoch frey, auf einseitigen Vortrag, wenn sich die Resolution aus denen Actis ergiebet, ohnerwartet des Advocati oder Substituti Antwort, inspectis actis, salva pœna, zu decretiren.

§. 102. Es müssen auch die Advocati vor diesen mündlichen Vortrag keine Gebühren anrechnen, weil ihnen vor die Verhöre mehr als gebräuchlich gewesen, passiret worden.

§. 103. Es verstehet sich im übrigen von selbsten, daß die ausser der Stadt Magdeburg und Halberstadt wohnende Advokaten und Fiscäle sich mit der Direction der Proceße weiter nicht bemengen, sondern solche bey Strafe der völligen Cassation denen in vorgemeldten Städten woh-

wohnenden Advokaten lediglich überlassen müssen. Wie dann auch die Räthe und andere Justizbedienten, it. die Untergerichts-Advokaten, wann sie in ihren eigenen Sachen Proceße führen, die Vollmacht jederzeit einem Regierungsadvokaten auf, und durch denselben die Nothdurft bey dem Constitutioniren vortragen lassen müssen.

§. 104. Gleichwie nun solchergestalt der ganze Processus Memorialis in denen Sachen, welche die Instruction des Processus betreffen, aufgehoben wird; also finden Wir auch nöthig, den Processum selbst in ein und anderem Stück annoch zu änderen und zu verkürtzen, insonderheit aber wegen der Verhöre eine andere Einrichtung zu machen.

§. 105. Wir ordnen und wollen dahero, daß allen Resolutionen, welche auf den ersten Libellum ertheilet werden, zugleich, bey 2 Rthlr. Strafe, Terminus eventualis zum Verhör, und daß die Partheyen drey Tage vorher vor der Friedenscommißion zu Versuchung der Güte erscheinen sollen, beygefüget werde.

§. 106. Weilen aber an den wenigsten Oertern die Friedensräthe Unserer heilsamen Intention gefolget, sondern wider Unsere ausdrückliche Verfassung, bloß auf ihren Nutzen und Sportuln bedacht gewesen, so soll es künftig folgendergestalt gehalten werden.

1. Müssen die Friedensräthe die neue Sachen, niemals in denen Gerichtstagen, währender Seßion, sondern entweder auser denen Gerichtstagen, oder des Nachmittages, vornehmen, und die Güte darin versuchen.

2. In denen alten Sachen, welche hauptsächlich das Objectum der Friedensräthe seyn, müssen diese durch Privatschreiben, die Partheyen vorladen, und wann deren Aufenthalt unbekandt, denen Advokaten die Briefe zustellen, (welche die Insinuation besorgen, und daß solches geschehen, auf Erfordern, bey ihrem Advokateneyd attestiren müssen,) es müssen aber die Termine in dergleichen Sachen hauptsächlich in denen Ferien angesetzet, und vorher die Acten von denen Friedensräthen wohl eingesehen werden.

3. Wann die Güte sich zerschläget müssen weder die Friedensräthe, noch Advokaten, noch Procuratores, noch Bothenmeister ꝛc. das geringste bey schwerer Strafe von denen Partheyen nehmen.

4. Wann die Güte zu Stande kommt und das Protocoll von allerseits Interessenten unterschrieben ist, alsdann soll denen Friedensräthen jedem 2 Rthlr. in allen zu nehmen erlaubet seyn. Würden sie aber, unter was für Prätext es sey, ein mehreres fordern oder nehmen, sollen sie dem Fisco 100 Rthlr. Strafe geben. Es werden sich aber

5. Die Friedensräthe von selbsten bescheiden, daß wann die Sache ein weniges, und unter 30 Rthlr. beträget, dieselbe nichts davor nehmen können, weilen sonsten denen armen Leuten wenig übrig bleiben würde.

6. Es stehet aber auch einem jeden Mitgliede des Collegii frey, die Partheyen, wann sie ein Vertrauen zu ihm haben, vorzuladen, die Güte vorgeschriebner massen zu versuchen, und wann dieselbe reußiret,

von

von beyden Theilen zusammen 2 Rthlr. und also von einem 1 Rthlr. zu nehmen.

§. 107. Die angesetzte Verhörstermine, müssen durch keine Memorialien oder schriftliche Exceptiones wendig gemachet werden (vid. §. 52.) Gestalten dann der Rath, welcher darauf decretiret, jedesmahl 1 Rthlr Strafe erlegen soll.

§. 108. Wann die Sache unter 50 rthlr. sich beträget, oder die Jura worüber gestritten wird, von keiner grossen Wichtigkeit seyn, sollen keine Advokaten zugelassen, sondern es damit, wie es in dem Edict vom 24ten Febr. 1739 versehen, gehalten werden.

In diesen Fällen aber, und wann die Summa über 10 Rthlr. ist, muß denen Partheyen, daß sie binnen 10 Tagen ein Remedium einwenden könnten, declariret, und daß die Erinnerung geschehen, unter dem Bescheid verzeichnet werden.

§. 109. In denen Sachen, welche über 50 Rthlr. oder Jura betreffen, die von Wichtigkeit seyn, sollen die Advokaten den Vortrag thun, es müssen aber sothane Sachen nicht leicht loco oralis, am wenigsten aber zum schriftlichen Verfahren, verwiesen werden.

§. 110. Wie Wir dann hiedurch insbesondere ordnen, daß wann über blosse incidentpuncte gehandelt wird, oder wann Remedia gegen interlocuta eingewandt werden, dergleichen Sachen niemahls zum schriftlichen Verfahren verwiesen werden sollen.

§. 111. Wann aber die jetzt gemelte Sachen dergestalt beschaffen seyn, daß sie wegen ihrer Weitläuftigkeit bey einem mündlichen Verhör nicht vorgetragen werden können,

können, so soll dem Collegio frey stehen, dieselbe an statt des mündlichen Vortrages loco oralis von 3 zu 3, oder von 8 zu 8 Tagen zu verweisen. Es müssen aber die Advokaten vor den Termin, und die beyde Sätze, nicht mehr als die pro Termino gesetzte 2 Rthlr. fordern und nehmen.

§. 112. Es braucht auch in dergleichen Sachen keine Inrotulation, ausser wann Acta an ein Juristencollegium verschicket werden sollen, und ceßiren also die Inrotulationsgebühren.

§. 113. Wann eine Hauptsache viel Con- und Reconventionspuncte, oder eine weitläuftige Deductionem probationis betrift, oder in der Appellations-Leuterungs- oder Oberleuterungsinstantz viele Gravamina justificiret werden sollen, so kann dieselbe zum schriftlichen Verfahren verwiesen werden, und müssen die Partheyen die Inrotulationsgebühren alsdann bezahlen. (vid. §. 70.)

§. 114. Wann eine Sache loco oralis verwiesen wird, stehet weder denen Partheyen, noch denen Advocatis frey, das einmahl veranlassete Verfahren eigenmächtig zu circumduciren und einander nachzusehen, sondern sie müssen die Schriften binnen der gesetzten Zeit bey dem Constitutioniren übergeben, oder alsdann Frist bitten.

§. 115. Weil auch ferner, wann von denen Untergerichten an die Regierung appelliret wird, die Sachen dadurch verzögert werden, daß die Partheyen die Appellation introduciren, Apostolos oder Rationes decidendi, Inhibitiones und Compulsoriales extrahiren müssen ꝛc. Als ordnen und wollen Wir, daß sobald jemand

von

von einem Bescheid der Untergerichte appelliret, der Judex a quo, höchstens binnen 8 Tage a die interpositionis, Acta bey 5 Rthlr. Strafe einschicken solle, wobey demselben nachgelassen wird, die Postgebühren vermittelst der Execution beyzutreiben, wann aber die Parthey nicht unter seinem Gerichtszwang stehet, und bey der Appellationsinterposition die Postgebühren nicht erleget, auch auf beschehene Verwarnung an den Advokaten oder die Parthey selber, binnen andern 14 Tagen, solche nicht einschicket, soll die Appellation vor desert gehalten werden.

Und weil es solchergestalt bey denen Appellationen keines Berichts noch Rationum decidendi, noch Inhibitorialien, oder Compulsorialien gebraucht, so kann auch davor nichts gefordert werden.

§. 116. Wann Acta primæ instantiæ eingelaufen, müssen dieselbe sofort einem Re- und Correferenten zugestellet werden, welche separatim, und ohne daß einer des andern Meynung weiß, binnen 8 Tagen die Sache ex votis scriptis vortragen sollen, da dann per majora die Appellation angenommen, oder abgeschlagen werden soll.

§. 117. Weil nun der Judex ad quem introductionem Appellationis nicht abwarten darf, sondern ex ipsis actis von der Erheblichkeit oder Unerheblichkeit der Gravaminum urtheilen muß; so wird der Appellant wohl thun, wann er zugleich die Gravamina, welche er specificè anzuführen schuldig, einigermassen in dem Interpositionslibell bescheiniget, damit der Judex ad quem solche mit denen Acten conferiren und super admissione vel rejectione, mit desto besserem Grund urtheilen könne.

§. 118.

§. 118. Im Fall aber die Appellation verworfen wird, müssen Acta an den Judicem a quo remittiret, die Post- und andere Gebühren aber sofort von der Parthey beygetrieben, und dem Unterrichter die Execution zugleich aufgetragen werden.

§. 119. Wann die Appellation angenommen wird, muß Terminus justificandi von 14 Tagen, oder in denen entlegenen Orten von 4 Wochen, angesetzet, und wo möglich die Sache durch ein mündliches Verhör, oder loco oralis abgethan, in denen oben §. 113. specificirten Fällen aber zum schriftlichen Verfahren verwiesen werden.

§. 120. Wann auch von den Regierungsbescheiden und Urtheln ein Remedium eingewandt wird, soll der Libellus gleichfals einem Re- und Correferenten zugeschrieben, und damit gleichergestalt, wie bey denen Appellationibus, verfahren werden.

§. 121. Weil aber die Partheyen und deren Advokaten öfters dieserwegen die Remedia ergreifen, um sich unter dem Prätext der Meliorationen, oder eines Gewehrsmangels, nach Ablauf der Reluitions- und Pachtjahre ꝛc. bey dem Besitz eines fremden Grundstücks zu conserviren; so wollen Wir dem Arbitrio Unserer Magdeburgischen und Halberstädtischen Regierungen überlassen, ob selbige denen Remediis, bloß quoad effectum devolutivum deferiren, unterdessen aber die Execution verrichten wollen, weil derjenige, welcher die Remedia suchet, ohnedem bey denen Güthern seine genugsame Sicherheit hat. Es soll auch gegen dergleichen Decret, wodurch dem Remedio bloß effectus devolu-

volutivus verstattet wird, kein Remedium zugestanden, und die gesuchte Execution, auch nicht per querelam nullitatis am wenigsten per declarationem Sententiæ, gehindert werden.

§. 122. Es ist auch dieser unverantwortliche Mißbrauch bey einigen Gewinnsüchtigen Advokaten eingeschlichen, daß sie von einem jeden Decreto Remedia eingewandt, und dadurch denen Partheyen, unnöthige Kosten zugezogen, haben. Wir haben dahero auch diesem Unwesen, Ziel und Maaße setzen, und es folgender Gestalt damit gehalten wissen wollen.

1) Wann jemand durch ein Decret, welches zur Instruction des Processus gehöret, gravirt zu seyn vermeynet, stehet ihm nach Anleitung des §. 94. frey, in der nächsten Audientz Vorstellung dagegen zu thun, was aber alsdann erkannt wird, dabey hat es sein Bewenden.

2) Wann aber die Sache eines starckes Präjuditz mit sich führet, (welches in denen Sachen, welche bloß zur Instruction des Processus gehören, nicht leicht zu befürchten,) soll zwar dem Advokaten erlaubet werden, nach dem, bey dem Constitutioniren ertheiltem ersten Decreto, zum Verhör zu provociren, dem Judici aber stehet frey, ob er das gesuchte Verhör in der nächsten Audientz ansetzen, oder aber, wann die Decision sich sofort ex Actis ergiebet, per secundum Decretum die Sache entscheiden wolle, (vid. §. 92. und 93.)

3) Wann bey dem Verhör das erste Decret confirmiret wird, muß der Advokat keine Gebühren vor

das

das Verhör bey 5 Rthlr. Strafe, nehmen, anbey, wann das Verhör frivole gesuchet worden, auch dem Gegentheil die Kosten erstatten. Gestalten dann auch von dergleichen Bescheiden keine Remedia weiter verstattet werden sollen.

4) Und solchergestalt soll es auch mit denen Decretis, welche in denen Feriis auf die schriftlich eingegebene Memorialia ertheilet worden, (vid. §. 99.) gehalten, und wann dieselbe bloß die Instruction des Processus betreffen, das zweyte Decret pro judicato gehalten werden.

5) Wann aber Decreta über solche Memorialien ertheilet werden, welche die Instruction des Processus nicht betreffen, sondern der Hauptsache ein Präjudiz machen, so stehet denen Partheyen frey, eine nochmalige Vorstellung dagegen bey dem Collegio zu thun, welche durch ein paar Räthe wohl examiniret, und die darauf zu ertheilende Verordnung, wann es bey dem vorigen Decret gelassen wird, mit Anführung der Rationum umständlich ausgefertiget werden muß.

6) Wann die Partheyen damit nicht zufrieden, so stehet ihnen zwar frey, sich bey Unserem Hoflager zu melden, sie müssen aber das letztere Decret mit beyfügen, oder gewärtigen, daß das Memorial bloß pro administranda justitia remittiret, und der Advokat jederzeit mit 2 Rthlr. Strafe beleget werden solle. Es kann aber die Hauptsache durch dergleichen bey Unserem Hoflager gethane Vorstellung nicht aufgehalten werden.

7) Im

7) Im Fall sich finden solte, daß mit Ungrund gegen die Regierung geklaget worden, so sollen die Partheyen und deren Advokaten jederzeit nach dem Edict vom 11ten Januarii 1738 gestrafet werden.

§. 123. Weil auch bishero eine grosse Unordnung bey denen Justizcollegiis, wann nach publicirter Regierungssentenz die Remedia abgeschlagen werden, eingerissen ist, indem die Partheyen und deren Advokaten a Decreto rejectionis, novam Leuterationem, ulteriorem Leuterationem, und gar querelam nullitatis einwenden, endlich aber sich nach Unserem Hoflager wenden, und daselbst wegen Abschlagung der Remediorum Klage führen, so wollen Wir auch diesen Mißbrauch abgeschaffet, und es folgendergestalt damit gehalten wissen.

1) Vornehmlich muß Unsere Regierung dahin sehen, daß künftig Remedia, wann die Gravamina einiger massen bescheiniget worden, nicht leicht abgeschlagen werden.

2) Wann aber die Regierung die Remedia aus erheblichen Ursachen, und nach ihren Pflichten, abzuschlagen nöthig findet, müssen jederzeit die Rationes rejectionis umständlich dem Decreto mit beygefüget, oder wann das Judicium es zur Beschleunigung der Sachen nöthig findet, die Leuterung pro Ober-Leuteratione declariret werden.

3) Von dem Decreto rejectionis soll kein Advokat bey 10 Rthlr. Strafe sich unterstehen, eine Leuterung gegen die Regierungssentenz einzuwenden, sondern er muß entweder die Oberleuterung ergreifen, oder er kann, wann Summa appellabilis

ist, an das Oberappellationsgericht zu Berlin appelliren.

4) Wann die Regierung die Oberleuterung gleichfalls abschläget, muß dieselbe, im Fall der Oberleuterant etliche neue Umstände in seiner Schrift angeführet, dem Decreto rejectionis auch die Rationes, wegen dieser neuen Umstände mit einflussen lassen.

5) Im Fall nun die Partheyen sich bey dem Tribunal, oder immediate bey Uns, zu melden nöthig finden solten, müssen sie die beyden Decreta rejectionis zugleich beylegen, damit man mit Bestand urtheilen könne, ob dem Supplicanten durch die Abschlagung der Remediorum zu nahe geschehen, und derselbe per Rescriptum noch zu Ausführung des Remedii zu verstatten sey?

6) Wann nun eine Parthey zu Ausführung eines Remedii per Rescriptum verstattet, nachhero aber in die Kosten condemniret wird, so soll die Parthey jederzeit in 50 Rthlr. Strafe, wovon der Advocatus ex propriis die Helfte bezahlen muß, verfallen seyn, welches die Secretarii bey der Expedition jederzeit beobachten, oder selber davor stehen müssen.

§. 124. Es hat auch der bishero aus denen Sächsischen Rechten sich originirende Processus executivus die Sachen sehr aufgehalten, weilen die Advokaten daraus Gelegenheit genommen, über die Präliminairfragen: ob der Processus executivus statt habe oder nicht? ob jemand zu recognosciren schuldig, oder nicht? und wann es dann zur Hauptsache gekommen, was vor Exceptiones

nes in Processu executivo statt finden ꝛc. durch alle Instanzien durch zu fechten.

Weil Wir aber diesen Mißbrauch durchaus abgeholfen wissen wollen, so soll hiedurch der ganze Processus executivus aufgehoben, und dergleichen Sachen per processum ordinarium ausgemachet werden. Zu dem Ende muß

1) Der Actor seinem Libello die Abschrift aller Documenten, deren er sich pro fundanda actione bedienen will, beyfügen.

2) In dem zum Verhör angesetztem Termino, muß der Reus sothane Documenta, (welche alsdann originaliter, oder in forma probante, vorgeleget werden müssen) wann sie privata seyn, agnosciren, oder Ursachen, warum er nicht dazu gehalten, anzeigen, und darüber Erkänntniß leiden, wovon keine Appellation statt haben soll.

3) Wann er dergleichen Privatdocumenta recognoscieret, muß der Reus alle seine Exceptiones, tam dilatorias quam peremtorias, in eodem Termino opponiren, und sich auf die producirte Documenta hauptsächlich einlassen.

4) Wann aber die Documenta publica seyn, (gestalten alle Gerichtliche oder von denen Contrahenten in zweyer Zeugen Gegenwart unterschriebene Documenta, pro publicis zu achten) so braucht es keiner Recognition, sie müssen aber doch dem Gegner originaliter in Termino vorgeleget werden, um die dawider etwa habende Nothdurft zu beobachten.

5) Weil nun solchergestalt der Processus executivus aufgehoben ist, so folget von selbsten, daß alle Exceptiones gegen dergleichen Documenta angeführet, und auch der Eyd ad elidenda documenta deferiret werden könne.

§. 125. Es ist auch ferner aus dem Sächsischen Recht bishero beybehalten worden, daß die Eydesdelation nicht statt gefunden, wann solche in dem Libello nicht ausdrücklich reserviret worden. Wir wollen aber dieses dahin änderen, daß die Eydesdelation in qualibet judicii parte statt haben solle, wann sie auch schon nicht in Libello reserviret worden.

§. 126. Da auch bey denen Concursprocessen angemerket worden, daß dieselbe bisher bey Unserer Magdeburgsch. und Halberstädtischen Regierung kein Ende gehabt, und dahero um desiomehr nöthig ist, dieserwegen Versehung zu thun, weil die Contradictores, Advokaten, und Canzelisten, den mehrern Theil des Vermögens an sich gezogen, und denen armen Creditoren das leere Nachsehen gelassen. So ordnen und wollen Wir

1) Daß die alte Concursprocesse unter die sämmtliche Räthe repartiret nnd denenselben aufgegeben werden solle, die Direction darüber zu führen, dasjenige, was noch zur Instruktion des Processus nach der Concursordnung zu besorgen nöthig, unverzüglich zu veranlassen, die etwa vorgegangene Mängel zu corrigiren, mit dem Contradictore, denen Advokaten, und Creditoren sich zusammen zu thun, und Mittel und Wege auszufinden, wie diese alte Processe, mit Hindenansetzung aller unnöthigen

Inci-

Incidentpunkten in dem gegenwärtigem 1739sten Jahre zum Ende befördert werden mögen.

2) Damit Wir aber auch gewisse Nachricht erhalten mögen, ob die alte Concursprocesse, nach Unserer allergnädigsten Intention zum Ende befördert worden, so soll die Regierung künftigen 1. Julii 1739 eine Specification dieser Processe, und wie weit ein jeder Rath damit gekommen, einsenden.

3) Wann Wir finden sollten, daß die Contradictores, oder die Advokaten Schuld an der Verzögerung seyn, sollen dieselbe nicht allein alle aus dem Concurs vorhin erhaltene Gebühren herausgeben, sondern, dem Befinden nach, entweder an die Untergerichte verwiesen oder gar caßiret werden. Unterdessen soll künftig so wenig dem Contradictori und Advokaten, als denen Räthen, Commissariis, und Cantzeleyen, das geringste weiter an Gebühren ausgezahlet, sondern es damit wie bey der folgenden No. 5) & sq. versehen, gehalten werden.

4) In denen künftigen Concursprocessen muß der Präsident, so bald sich ein Concurs eräugnet, zweyen von denen geschicktesten Räthen die Direction des Processes aufgeben, welche alles in pleno vortragen, und davor sorgen auch stehen müssen, daß der Concurs nach denen in der Concursordnung vorgeschriebenen Principiis eröfnet, ein Inventarium verfertiget, Creditores citiret, ein Contradictor oder Curator von denenselben per majora erwählet, und überall nach gedachter Constitution verfahren werde.

5) Vornemlich müssen sie Achtung geben, daß die Concursacten nicht, wie bishero geschehen, durch einander geworfen, sondern eines jeden Creditoris Acta besonders geheffet, und zu dem Ende der Contradictor angehalten werde, mit einem jedem Creditore die qualitatem et veritatem debiti, in einem besonderem Protocollo, ad duplicam usque zu verhandeln, wobey einem jeden Creditori frey stehet, wann der Contradictor etwas versehen solte, solches in continenti zu suppliren.

6) Wann die Sache zu einer definitiva instruiret, müssen die Räthe das Claßifikations- und Prioritätsurthel verfertigen, und brauchet es dahero ratione prioritatis keines besonderen kostbahren und weitläuftigen Verfahrens, weil dem Urtheilsfasser alle die Classes, wornach die Creditores lociret werden sollen, in der Hypothekenordnung deutlich vorgeschrieben worden.

6) Damit aber die Contradictores und Advokaten keine Gelegenheit haben mögen, durch die enormen Sportuln die Concursprocesse, wie bishero geschehen, aufzuhalten; als ordnen und wollen Wir, daß kein Contradictor oder Advocatus derer Partheyen, kein Rath, Commissarius, oder Fiscalis, auch keine Cantzeley noch Untergerichte das geringste pendente Concursu, (ausser denen höchstnöthigen baaren Auslagen, als wann z. E. bey einer fremden Jurisdiction etwas auszulösen, oder Postgelder zu bezahlen ꝛc.) wegen prätendirter Gebühren, etwas fordern, oder ex concursu, bey Strafe der Cassation, nehmen solle;

8) Son-

8) Sondern, wann die Sache zur Claßifikation instruiret ist, müssen alle vorgemeldete Personen ihre Deservita, Expeditions- Commißions- und andere Kosten liquidiren, und sothane Liquidation ad Acta geben, welche der künftige Richter wohl examiniren und Achtung geben muß, ob der Contradictor, und die übrige, etwas wider die Ordnung liquidiret, oder den Concursproceß unverantwortlicher Weise protrahiret haben, in welchem Fall dem Fisco die liquidirte Gebühren zuerkandt, die Advokaten aber an die Untergerichte verwiesen, oder gar caßiret werden sollen.

9) Wann von einem oder dem anderen Creditore appelliret wird, (vid. §. 158.) muß der Contradictor, und übrige Bediente, bey der Inrotulation der Acten in dieser 2ten Instanz weiter liquidiren, und in denen folgenden Instantzien damit continuiren, und jederzeit Richterliche Erkänntniß erwarten.

10) Wann nun die Gebühren vorgeschriebener maßen von denen Urthelsfassern paßiret werden, soll die Auszahlung dennoch nicht eher, als bis die Distribution würklich vorgenommen wird, geschehen, damit also die Creditores, mit dem Contradictore und denen Advokaten zugleich befriediget werden.

§. 127. Wann Declaratio Sententiæ cum eventuali leuteratione gesuchet wird, so stehet in des Judicis arbitrio, ob er brevi manu die Deklaration, wann sie nöthig, und ex actis offenbahr ist, ertheilen, oder, wann

die Sentenz dunckel ist, und die gesuchte Declaratio eversionem sententiæ inferiret, dieselbe verwerfen, oder aber, ob er, wenn die Sentenz dunkel, und der Gegentheil darüber gehöret werden muß, einen Terminum zum Verhör ansetzen wolle, da dann, wie oben §. 108. sq. versehen, procediret, in beyden Fällen aber der Advokat, welcher eine überflüßige und unerlaubte Deklaration suchet, mit 2. bis 5. Rthlr. Strafe ex propriis beleget werden soll. Wann die Deklaration abgeschlagen, der Leuterung aber deferiret wird, so bleibt es ratione des anzusetzenden Verfahrens bey dem was in vorgemeldten §. 108. sq. verordnet worden.

§. 128. Da auch bishero dieser Mißbrauch sich hervor gethan, daß die Advokaten genöthiget gewesen, Punkt vor Punkt, mithin auch über alle impertinente und nicht concludirende Umstände, litem zu contestiren, solches aber viele Zeit, insonderheit bey den mündlichen Verhören, weggenommen, als soll künftig genug seyn, wann der Advokat nur in denen Punkten, welche er zugestehet, affirmative litem contestiret, in denen übrigen Puncten aber, in genere narrata negiret, da dann in allen diesen Punkten lis pro negative contestata gehalten, und auf den Beweiß interloquiret werden soll.

§. 129. Wann jemand den ihm per Sententiam auferlegten Beweis per Documenta zu führen Willens ist, muß er seine Deduktion mit Beylegung der vidimirten Documenten, (es ist aber nicht nöthig, darüber besondere Artikul zu formiren) übergeben, und sein Fundamentum probationis deduciren. Mit der Recognition der Documenten aber muß es wie in §. 124. versehen, gehalten werden.

§. 130.

§. 130. Nachdem Wir auch von allen Regierungen eine Specification derer Processe, so über ein Jahr alt seyn, erhalten, so haben Wir daraus ersehen, daß noch sehr viele alte Sachen vorhanden seyn, welche entweder von denen Partheyen, oder von denen Advokaten verzögert worden. Weil Wir nun von keinen alten Processen etwas wissen wollen, so muß

1) Der Präsident alle diese Sachen unter die Räthe repartiren, welche die Acta nachsehen, sich mit denen Advokaten einer jeden Sache zusammen thun, denenselben die Fehler anzeigen, einen Plan wie die Sache, mit Hindansetzung aller Winckelzüge, zur Definitiva in der Hauptsache befördert werden könne, concertiren, und am Ende eines jeden Jahres sothane Tabelle, nach dem sub No. 2. beyliegendem Projekt einschicken sollen.

2) Wann sich finden solte, daß die Advokaten Ursache an der Verzögerung seyn, so sollen dieselbe sofort an die Untergerichte verwiesen, oder dem Befinden nach gar caßiret werden.

3) Wann die Partheyen selbst, oder die Advokaten, verstorben, muß ex officio an die Magistrate, wo die Partheyen wohnen, rescribiret werden, sich nach denen Partheyen, oder deren Erben, zu erkundigen, deren Erklärung, ob sie den Proceß zu continuiren willens, zu erfordern, und binnen 4 Wochen ex officio an die Regierung davon zu berichten.

§. 131. Und weil auch die Advokaten bishero die gemeine Rechts Regul, daß man in der Appellationsinstantz, nondum probata, probiren könne, sehr gemißbraucht, und unter diesem prætext neue Zeugen oder

Documenta, wovon sie doch vorhin Kundschaft gehabt, zu produciren pflegen, und dadurch den Proceß zu verschleppen suchen; so ordnen und wollen Wir, daß künftig keine weitere Zeugen und Documenta in der Appellationsinstanz admittiret werden sollen, es wäre dann, daß die Partheyen und deren Advokaten bey Interposition der Appellation sofort declariren, daß sie nondum probata, durch neue Zeugen und Documenta probiren wollen, zugleich aber an Eydes statt bekräftigen, daß sie vorhin von diesen Zeugen und Documenten nichts gewust, und daß sie diesen weiteren Beweiß nicht zum Verschlepp der Sache, sondern weil sie solchen absolut zur Defension ihrer Gerechtsame nöthig und dienlich erachten, anführen, und auf sothane eydliche Versicherung muß ihnen ulterior deductio, wann sonst die Gravamina dadurch einigermassen bescheiniget worden, verstattet werden.

§. 132. Wann ein Handelsmann oder Handwercker verschiedene Posten, insonderheit von Unseren Räthen und anderen Bedienten, zu fordern hat, stehet ihm frey, alle Forderungen, wann eine jede unter 50 Rthlr. ist, in ein Memorial zu bringen, und darüber Verhör zu suchen, weil sonsten und wann diese Leute einen jeden insbesondere belangen müsten, der Proceß ein weit mehreres, als die Sache importiret kosten würde; in Termino sollen ein oder zwey Räthe deputiret werden, welche alle und jede Forderungen, remotis Advocatis, untersuchen, und in pleno daraus vortragen müssen; gegen die Ausbleibende aber, wann sie in dem zweyten Termino nicht erschienen, muß ohne Verstattung einer weiteren Dilation in contumaciam verfahren, die Execution verrichtet,

tet, und in beyden Fällen keine Remedia als quoad effectum devolutivum angenommen werden.

§. 133. Wann jemand gegen ein Membrum Regiminis, oder andere Unsere Bediente, welche Sportul-frey seyn, Klage führet, oder von diesen verklaget wird, so sollen keine Sportuln von dergleichen Klägern oder Beklagten gefordert, sondern alles gratis expediret werden, weil es ohnedem hart ist, gegen einen potentiorem, welcher darzu frey von Sportuln ist, zu litigiren. Wann sich aber bey Erörterung der Sache finden solte, daß der Handels- und Handwercksmann Unrecht habe, so muß er in Sententia auch in die Erstattung der Gerichtskosten condemniret werden.

In dergleichen Crahm- und Handwercksschulden soll Terminus zum Verhör nicht über 14 Tage ausgesetzet werden, weil Wir dergleichen Leuten, welche schwere Lasten tragen, schleunig zu ihrem verdienten Lohn und Bezahlung der empfangenen Waaren geholffen wissen wollen.

Würde ein Rath längere Termine verstatten, oder ein Secretarius dergleichen ohne den Rath zu erinnern, expediren, sollen dieselbe als Selbstschuldner angesehen, und die Execution gegen einen von beyden in solidum vollstrecket werden. Gestalten dann auch die Präsidenten und nach ihnen die nächste Räthe, genau darauf Achtung geben müssen, weil die Erfahrung bishero bezeiget, daß wider die Membra Regiminis keine Justiz zu erhalten gewesen. Würden sie solches unterlassen, und auf einlaufende Klagen nicht remediren, sollen sie selbst responsable davor seyn.

Kein

Kein Rath, welcher solchergestalt verklaget wird, muß die ihn betreffende Acta, bey Strafe der Cassation, mit sich nach Hause nehmen, und wann sich dergleichen Acta etwan verliehren solten, muß der Debitor so fort angehalten werden, sich jurato zu purgiren.

§. 134. Es soll auch keinem Membro Regiminis erlaubet seyn Actiones an sich zu handelen, oder Güther, so in der Provintz liegen, wann darüber Streit ist, zu pachten; allermassen auf den ersten Fall der Cessionarius des Capitals vor verlustig erkläret werden, in dem andern Fall der Pächter das duplum derer Pachtgelder dem Fisco zur Strafe bezahlen soll.

Wie dann auch keinem Rath erlaubet seyn soll bey öffentlichen Licitationen in seinem Namen auf eine Sache zu biethen, damit andere durch seine Authorität nicht abgehalten werden mögen ein mehreres zu biethen.

§. 135 Wann jemand, dem ein Eyd deferiret wird, sein Gewissen mit Beweiß vertreten will, so soll er binnen 14. Tagen präclusivischer Frist, von der Zeit da die Sententz, worinn ihm der Eyd zuerkandt ist, Rechtskräftig worden, solches declariren, und höchstens binnen andern 14 Tagen die Articulos nebst dem Directorio in duplo übergeben, oder nach Ablauf eines jeden Termini pro jurare nolente gehalten werden. Es stehet aber denen Partheyen frey, auch vor Ablauf dieser Termine sich vorgeschriebener massen zu declariren, und die Artikuln einzubringen.

Im Fall der Richter wahrnehmen solte, daß dieses Mittel das Gewissen mit Beweiß zu vertreten, gemißbrauchet werde, um die Sache zu verzögern, und

sich

sich z. E. dadurch noch länger bey der Possession eines fremden Gutes zu schützen ꝛc. So wollen Wir dem Arbitrio Judicis lediglich überlassen, ob er die Partheyen zu Ablegung des Eydes anhalten, oder aber, wann sie sich dessen weigern, mit der Execution der Sententz verfahren wolle, da dann, wann solches zuforderst geschehen, der Parthey, welche in ihrer eigenen Sache zum Richter gestellet worden, frey stehen soll, ihr Gewissen mit Beweiß, so lange sie will, zu vertreten.

Es sollen auch bey 10. Rthlr. Strafe keine Remedia gegen dergleichen Verfügung gesuchet oder angenommen werden. Desgleichen soll auch kein Beweis pro evitando perjurio, wann der Eyd einmahl acceptiret worden, verstattet werden. Es sey dann, daß Pars nachhero, nachdem er den Eyd deferiret, neuen Beweiß aufgefunden, und solches zuforderst eydlich erhalten hätte.

§. 136. Derjenige, welcher sich der Vertretung des Gewissen mit Beweiß angemasset und dazu gelassen worden, den Beweiß aber nicht vollführt, oder sich des angemasseten Beweises nachher begeben, soll die durch solche Verzögerung verursachte Unkosten seinem Gegner ohnweigerlich bezahlen, und überdem 10 Rthlr. Strafe zu erlegen schuldig, auch ihm der recursus ad præstationem juramenti keinesweges nachgelassen seyn. Es kann aber durch einen Zeugen, der zugeschobene Eyd nicht decliniret werden.

§. 137. Wann Bericht erfordert wird, und in specie nicht darin enthalten daß alles in statu quo bleiben soll, muß der Proceß dadurch nicht gehindert, sondern demselben

der

der starcke Lauf gelassen werden. Es wird aber die Regierung dahin sehen, daß sie ihre Facta jederzeit justificiren könne.

§. 138. Weil auch ferner die Advocati wider die klare Landesgesetze in ihrer Schedula Appellationis die Gravamina nicht specificiren, sondern entweder über die ganze Sententz gravaminiren, oder doch nach Anführung eines particulier gravaminis sich die übrigen reserviren; als ordnen und wollen Wir, daß künftig auf keine Gravamina mehr reflektiret werden solle, als welche specificè angeführet seyn, die übrige Punkte der Sententz aber sollen ohngeachtet daß wider die ganze Sententz gravaminiret, oder noch andere Gravamina reserviret worden, pro judicatis gehalten werden.

§. 139. Es soll kein besonderer Proceß darüber, ob die Zeugen admissibel, oder die Articuli pertinent seyn, verstattet werden, sondern es muß bey Produktion der Zeugen solches vorgestellet, und wann in dem Termino productionis die Zeugen nicht pro ipso jure repellibilibus, oder die Articuli nicht offenbahr vor impertinent declariret werden, mit dem Zeugenverhör, salvis exceptionibus, verfahren und keine Remedia von Seiten des Producenten dagegen verstattet werden.

§. 140. Ob zwar die Anlegung derer Arreste, sowohl bey denen Personen als deren Güter, zur Sicherheit derer Creditoren öfters nöthig ist, so muß doch der Richter mit grosser Behutsamkeit damit verfahren, und jedesmahl, wann er aus erheblichen Ursachen den Arrest verhänget, einen Terminum præjudicialem von 4 Wochen ad justificandum arrestum ansetzen, oder aber, wann

der

der Debitor unter einer anderen Jurisdiction stehet, demjenigen, welcher den Arrest gesuchet, mitgeben, binnen 4. Wochen zu dociren, daß er Terminum ad justificandum arrestum würklich in des arrestati foro ordinario et competente ausgebracht habe, widrigenfalls der Arrest sofort wieder aufgehoben und keine Dilation, unter keinem Prätext, verstattet werden solle. Es soll aber dergleichen auf das Vermögen gelegte Arrest künftig denen Creditoren niemals ein Jus reale geben, dahero auch Wir die bisherige Präferentz in Concursu Creditorum, in den künftigen Fällen, gänzlich wollen aufgehoben wissen.

§. 141. Wie dann auch kein Richter mehr auf einen besseren Beweiß, oder auf eine bessere Bescheinigung erkennen, sondern denjenigen, welcher keinen völligen Beweiß geführet, abweisen oder dem Befinden nach, auf ein Juramentum purgatorium sive suppletorium erkennen muß, weil der Beweißführer, wann er einen besseren Beweiß in Händen hat, sich imputiren muß, daß er nicht seine Beweißgründe auf einmahl angezeiget hat.

Wann aber der Beweißführer neue Nachrichten eingezogen, und daraus einen besseren Beweiß führen will, stehet ihm frey, nach Anleitung des §. 131. solches in der Leuterungs- oder Appellationsinstantz auszuführen.

§. 142. Weil auch die Litis Curatoria die Sachen nur kostbahr und weitläuftig machen, so sollen auch diese in allen Ober- und Untergerichten hiedurch aufgehoben seyn, und einer Frauen frey stehen, ohne Curatore litis alle Gerichtliche Handlungen zu verrichten; Gestalten dann alle occasione dieser Curatel bishero genossene

Spor-

Sportuln aufgehoben seyn sollen. Es verstehet sich aber von selbsten, daß dieses bloß ad Casus futuros gehöre, die Casus præteriti aber nach dem alten Rechte judiciret werden müssen.

§. 143. Da auch bishero die Erfahrung gezeiget, wie schwer es mit Bestellung der Vormünder halte: so wollen Wir, um sothane Bestellung der Vormünder zu beschleunigen, hiedurch die Versehung thun, daß diejenige, welche nach der Vormundschaftsordnung §. 26. seq. um Bestellung eines Vormundes anhalten müssen, wenigstens drey von denen nächsten Verwandten des Defuncti, oder, wann keine vorhanden, zwey oder drey von denen tüchtigsten Einwohnern, binnen 4. Wochen a tempore mortis defuncti in Vorschlag bringen sollen, welche alsdann zusammen, und zwar sub præjudicio citiret, und prævia causæ cognitione einer aus ihnen zum Vormund bestellet werden soll.

Im Fall aber sich einer oder der andere von der Vormundschaft zu entschuldigen vermeynte, muß er solches nicht schriftlich vorstellen, sondern in Termino die Ursache zureichend bescheinigen, oder gewärtigen, daß darauf nicht reflectiret werden soll; und bleibet es übrigens durchgehends bey der Verfassung, so in Unserer Vormundschaftsordnung enthalten. Auch müssen die Proceße derer Unmündigen unter dem Prätext nicht bestellter Vormünder, da nunmehro alle Mandata auf die Heredes mit gerichtet werden, nicht aufgehalten werden. (vid. §. 154.)

§. 144. Weil auch mit denen deponirten Geldern bishero nicht gehörig gewirthschaftet, und vor deren

Sicher-

Sicherheit genugsam gesorget worden, überdem verschiedene Unrichtigkeiten dabey vorgegangen seyn; so haben Wir hierdurch das Reglement, welches die Magdeburgische Regierung unterm 16ten Januarii 1737 verfertiget, approbiren, und dem Präsidenten anbefehlen wollen, Acht zu geben, daß darüber gehalten werde, massen er sonst vor den Ausfall stehen soll.

Bey der Halberstädtischen Regierung aber muß nebst dem Secretario jederzeit ein Rath den Schlüssel zu dem Depositenkasten haben.

Es müssen auch die Gelder nicht anders, als auf die Vota Regiminis ausgethan, keine deponirte Gelder denen Membris Regiminis, weder unter ihrem eigenen noch einen dritten Nahmen, auch niemanden ohne gnugsame und reelle Caution, ausgethan, oder zur Asservation hingegeben werden; und müssen diejenigen, welche die Gelder dergestalt austhun, jeder in solidum davor stehen.

§. 145. Wann ein Rath, oder Secretarius, zu Beförderung eines Anlehns ex deposito, einiges præsent oder Erkänntlichkeit annimmt, soll derselbe caßiret werden.

§. 146. Es müssen auch die Depositenrechnungen nicht mehr von einem Rath, sondern jährlich in pleno abgenommen, ein Fiscalischer Bedienter, um seine Monita dagegen zu machen, adhibiret; jederzeit aber die Specialrechnungen der Contradictoren, Advokaten und anderer, welche etwas aus denen Depositengeldern erhoben, mit beygeleget, die Gelder nachgezählet, und darüber ein Protocoll gehalten werden.

§. 147. Es halten auch die Avocationes Actorum von denen Untergerichten die Sachen sehr auf, und verursachen denen Unterthanen grosse Kosten, dahero künftig mit grosser Behutsamkeit damit verfahren werden muß. Es soll dahero

1) Dergleichen Avokation niemals als ex Capite denegatæ vel protractæ justitiæ, und nicht leicht auf die erste Klage erkannt, sondern es muß sothane erste Klage an den Unterrichter remittiret, und derselbe umständlich beschieden und angewiesen werden, wie er die Gravamina heben solle und müsse, addita commination, damit es der gebethenen Avokation nicht bedürffe.

2) Wann aber die Gravamina continuiren, und die Parthey nochmals eine Avocationem Actorum bittet soll zwar solche verordnet werden, und muß der Unterrichter alsdann Acta binnen acht Tagen, bey 10 Rthlr. Strafe einschicken, (wozu der Kläger die Postgebühren, allenfalls mediante executione, hergeben muß), die Regierung aber solche sofort einem Re- und Correferenten zur Untersuchung zustellen.

3) Wann das Gravamen gegründet gefunden wird, sollen Acta nicht bey dem Obercollegio beybehalten, sondern remittiret, der Unterrichter aber umständlich wie er das Gravamen heben und legaliter verfahren müsse, beschieden und angewiesen, auch überdem jederzeit mit 2 bis 5 Rthlr. Strafe beleget werden.

4) Wann

4) Wann aber das Gravamen keinen Grund hat, muß die Parthey 2 bis 5 rthlr. Strafe, der Advokat aber, welcher das Memorial unterschrieben, nicht allein die Remißionskosten, sondern auch das duplum der Strafe erlegen.

§. 148. Weil Wir auch wahrgenommen, daß, wann ein Debitor in allen Instanzien condemniret worden, die Execution durch die Intervention der Ehefrauen, oder eines oftmahls subornirten tertii, gehindert werde; so ordnen und wollen Wir, daß, wann die Execution durch dergleichen Intervention sistiret wird, in eodem Decreto sofort der Personalarrest gegen den Debitorem veranlasset, und derselbe zur gefänglichen Haft gebracht, keinesweges aber mit einer kostbahren Wache, wodurch die Creditores noch das wenige, was sie hoffen könnten, verliehren dörften, beleget werden solle.

§. 149. Wann jemand contra lapsum termini, vel fatalis, restitutionem in integrum suchet, soll zwar darüber in einem kurtzem Termino erkandt, auch, wann justa causa restitutionis vorhanden, dieselbe der Parthey nicht versaget werden; wann aber die Versäumniß culpa Advocati geschehen, so muß derselbe jedesmahl besonders der Parthey die Kosten, und dem Fisco 5 bis 10 Rthlr. Strafe erlegen. Wann die Restitutio in integrum dieserwegen erkandt wird, weil der Advocatus nicht solvendo ist, so muß dieser überdem mit 4. bis 6. wöchentlicher Gefängniß, halb bey Wasser und Brod bestrafet werden, weil er dieserwegen, daß kein Regreß bey ihm statt findet, nicht ungestrafet

bleiben muß; dahero auch dieser Advokat jederzeit in Termino restitutionis ex officio adcitiret werden muß.

§. 150. Zu Antretung des Beweises, und der Bescheinigung, soll keine Dilation verstattet, sondern das Fatale genau beobachtet werden.

§. 151. Die Executiones welche einmahl erkandt seyn, müssen durch keine Gegenvorstellungen des Debitoris, sub prætextu solutionis vel compensationis, aufgehalten, auch keine Verhöre dieserwegen verstattet, sondern der Debitor zuvor angehalten werden, dem Urthel ein Genügen zu thun: es wäre dann, daß der Debitor die eigenhändige und klare Quittung des Creditoris producirte, und sich zu schweren offerirte, daß er vor der letztern Sentenz keine Wissenschaft davon gehabt hätte. Ausser diesem muß der Debitor ad separatum verwiesen werden.

Es muß auch keine Execution bey 2 Rthlr. Strafe erkannt werden, wo nicht vorher das Quantum an Capital, Zinsen und Kosten liquid gemachet worden. Zu welchem Ende jederzeit von dem Advocato das Liquidum in seinem Petito angeführet, und solches dem Decreto mit inserirt werden muß. (vid. §. 62.)

§. 152. Weil auch bishero nach dem Wechselrecht nicht gehörig verfahren worden, so soll dasselbe künftig besser und nach aller Rigueur beobachtet werden. Allermassen die Decernenten, wann darüber geklaget wird, davor stehen, und die Execution, salvo regressu contra Debitorem, gegen sie veranlasset werden soll.

§. 153. Da auch bey dieser Neuen Einrichtung die Stempelcasse, durch Abgang der schriftlichen Supplicaten etwas

etwas verliehret, so haben Wir dieselbe dadurch vergüten wollen, daß künftig alle Sententzien auf einen 9 Gr. Bogen sollen ausgefertiget werden, wie Wir dann auch denen Secretariis wegen Abgang ihrer Gebühren, pro designatione derer zu distribuirenden oder zu verschickenden Acten, etwas in der Sportulordnung, paßiren lassen.

§. 154. Weilen alle Mandata nach dem gedruckten Formular übergeben und kein anderes angenommen werden soll, in demselben aber die Vollmacht mit auf die Hæredes gerichtet ist, so werden alle Termini ad reassumendum, hierdurch aufgehoben; wie dann auch aus eben dieser Ursache die Processe unter dem Prætext noch nicht bestellter Vormünder keinesweges aufgehalten werden sollen.

Es müssen aber diejenigen Anverwandten, welche des Unmündigen Vormünder ex lege seyn, oder, welchen nach der Vormundsschaftsordnung Vormünder auszubitten obliget, dem Advocato die erforderte Nachrichten jederzeit geben, oder, wann etwas durch ihre Negligence versäumet wird, davor stehen.

§. 155. Es ist auch bishero das Summariissimum sehr schlecht von denen Advokaten instruiret worden; dahero es folgender Gestalt damit gehalten werden soll:

Sobald in Summariissimo geklaget wird, soll in dem Mandato jederzeit Terminus eventualis zum Verhör mit angesetzet, und solcher nicht mehr als einmahl prorogiret werden; weil beyde Theile Zeit genug haben, binnen dieser Zeit, die benöthigte Zeugen per Notarium oder, wo es nöthig, judicialiter abhören zu lassen.

In dem Termino soll derjenige, welcher die Possessionem præsentaneam am besten bescheiniget, geschützet, und Remedium dagegen verstattet werden; es muß aber das Judicium auch dahin sehen, daß alle requisita Summariissimi vorhanden, und der Beweiß häuptsächlich auf die Præsentaneam possessionem gerichtet werde. Allermassen auf den Fall da der Richter in Summariissimo, welches entweder nicht angestellet, oder nicht rechtlich instruiret worden, sprechen würde, derselbe beyden Theilen die Kosten ex propriis bezahlen soll.

§. 156. Es sollen die in dieser Ordnung enthaltene Termine zwar alle legales seyn, es stehet aber dem Judici frey, dem Befinden nach, solche, ausser was die Fatalia betrift, zu verkürtzen.

§. 157. Wann eine Sententz bey der Regierung publiciret wird, seyn die Partheyen nicht schuldig, solche wider ihren Willen auszulösen. Wann aber jemand von diesem Urthel appelliret, muß er die Sententz expediren lassen, und bey 5 Rthlr. Strafe dem Libello appellationis beylegen.

§. 158. Weil in allen Provintzien geklaget wird, daß, wann an das Tribunal appelliret worden, öfters, und insonderheit wann die Appellation verworfen wird, in Jahr und Tag keine Resolutiones zurück kommen, wodurch die Proceße sehr verzögert würden, als ist bey dem Tribunal die Verfügung gemachet worden, daß, wann eine Appellation abgeschlagen wird, dem Judici a quo sofort ex officio Nachricht davon gegeben werden solle, welcher, wann in vier Wochen nachher, keine andere Resolution erfolget, alsdann die Execution verrichten muß.

§. 159.

§. 159. Weil die Concurssachen auch dadurch sehr aufgehalten werden, wann einer oder mehr Creditores von der Sententia Prioritatis, oder einem Incidentpunkt, an das Tribunal appelliren, weil alsdenn die Acten eingeschicket, mithin das Verfahren mit denen übrigen Creditoren sistiret werden muß; so ordnen und wollen Wir, daß zwar super admissione vel reiectione Appellationis bey dem Tribunal erkandt werden solle, wann aber die Appellation angenommen worden, muß die Direction des Appellationsprocesses an den Judicem a quo remittiret werden, welcher nach Anleitung des obigen §. 126. No. 4. darinn bis zum Schluß verfahren, und den Fasciculum Actorum hiernächst zum Spruch an das Tribunal einsenden soll.

Unterdessen aber können und müssen die übrige Creditores in denenjenigen Punkten, worüber nicht appelliret worden, weiter verfahren.

§. 160. Weilen bey einigen Unserer Regierungen die Protonotarii oder Secretarii zugleich Votum haben, solches aber zu vielen Inconvenientzien Anlaß giebt; so sollen dieselbe in denen Sachen, so zu ihrem Departement gehören, sich des Voti und alles Decretirens bey Strafe der Cassation enthalten.

§. 161. Zu denen Inquisitionen soll kein Rath weiter deputiret werden, sondern die Fiscäle müssen mit denen Justitiariis eines jeden Orts (welche denen Verhören umsonst beywohnen müssen,) die Inquisition nach der Criminalordnung instruiren.

Es werden demnach Unsere Regierungen in dem Herzogthum Magdeburg und Fürstenthum Halberstadt,

nicht weniger die Advocati, Procuratores und Untergerichte, hiemit in Gnaden und ernstlich befehliget, sich nach dieser Unserer Ordnung, welche (ausser denen Punkten, die den Modum procedendi betreffen, oder ihnen sonst durch die zurück gelassene Interimsinstruction aufgegeben, in dieser Constitution aber nur wiederholet worden, einfolglich schon würcklich im Gange seyn,) von dem 1ten May a. c. ihren Anfang nehmen sollen, allerunterthänigst und genau zu achten.

Uhrkundlich Unserer eigenhändigen Unterschrift und beygedruckten Königlichen Insiegels. So gegeben und geschehen, Berlin den 3ten Martii, 1739.

Friedrich Wilhelm.

(L. S.)

S. v. Coccejt.

ad

ad §. 68. Nr. 1.

1. Wann der Proceß angefangen.	2. Wann ihm die Sache aufgetragen worden.	3. Wann das erste Verhör gehalten worden.	4. Wie viel Interlocute ergangen.	5. Wann die erste Definitiva erfolget.	6. Wie weit es jetzo mit der Sache gekommen, und wer die Ursache an der Verzögerung sey

ad §. 130. Nr. 2.

1. Namen der Partheyen.	2 Wann der Proceß angefangen, und ihm die Sache aufgetragen worden.	3 Wann das erste Verhör gewesen.	4 Wie viel Interlocute ergangen.	5 Wann Definitiva erfolget.	6 Wie weit die Sache gekommen, und wer Ursache an der Verzögerung sey.

XXIV.

Edict,

wider die allzuungleichen Heyrathen derer von Adel in den Königl. Landen.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König in Preussen, Marggraf zu Brandenburg ꝛc. ꝛc. Thun kund und fügen hiermit jedermänniglich zu wissen: Nachdem Unsers Herrn Großvaters Churfürstl. Durchl. und Unsers Herrn Vaters Königl. Majestät beyderseits Christmildesten und Glorwürdigsten Andenckens, theils in der Magdeburgischen Policeyordnung de Anno 1688 theils aber in denen hiernächst auf allerunterthänigstes Ansuchen der Magdeburgischen Ritterschaft emanirten Edictis de Anno 1697 und 1709 Dero höchstes Mißfallen über die gar zu ungleiche, ja gar schändliche Ehen derer von Adel bezeiget; Wir aber dem ohngeachtet höchst befremdet wahrnehmen müssen, daß ein solcher Mißbrauch fast überall einreissen wollen, daß Edelleute von guten Familien, ihres Standes und Herkommens dergestalt vergessen, daß durch Trieb irraisonnabler und ungezäumter Brunst, sie sich zu denen allerniederträchtigsten Ehen bewegen lassen, ja sogar mit solchen Personen einzugehen sich nicht schämen, welche vorhero in offenbarer Schande gelebet;

Und dann Wir dergleichen, zum Despect und mercklichem Nachtheil Unsers getreuen Adels, an dessen Ehre und Wohlstande Uns gleichwohl mit gelegen, so starck einreissendes Unwesen nicht weiter zu dulden gemeynet sind, vielmehr allergnädigst resolviret haben, durch ein

allge-

allgemeines Edict, die dieserhalb im Magdeburgischen ehedem ergangne Verordnungen, überall in Unserem Königreich Preussen, der Churmarck Brandenburg und sämmtlichen Unsern Provintzien zu erneuern und einzuführen:

Als setzen, ordnen und befehlen Wir kraft dieses, daß keiner von Adel, so in Unsern Landen entweder würklich angesessen, oder an einigen darinn belegenen Gütern die gesamte Hand hat, es mag derselbe in Unsern würklichen Diensten stehen, oder nicht, befuget seyn solle, ausser seinem Stande, geringer Bürger und Bauer Töchter oder Wittwen, weit weniger aber solche Personen, so vorhero in offenbahrer Schande gelebet, zu heyrathen, auch kein Prediger dergleichen Personen gar ungleichen Standes zu proclamiren, oder zu copuliren, bey Strafe der Remotion ab officio, sich unterstehen solle.

Woferne aber dennoch ein Edelmann diesem Unserm ausdrücklichen Verboth zuwider, in Zukunft sich gelüsten lassen möchte, eine Weibesperson, geringen Standes, welche noch darzu in offenbahrer Schande vorhero gelebet, oder durch Urthel und Recht als anrüchtig erkläret worden, zu heyrathen, so soll derselbe seines Geschlechts, Schild und Helms, auch der Mitbelehnschaft und Anwartung verlustig seyn, und seine bisherige Lehngüther denen nächsten unbemackelten Lehnserben anheim fallen, und im Fall er von seinem Allodialvermögen nicht leben könnte, daraus ihme auf Lebenslang, weiter nichts, den die nothdürftige Alimenta, nach gerichtlicher Ermäßigung gereichet werden, die aus dergleichen schänd-

lichen

lichen Ehe erzeugete Kinder aber sich des Adelichen Namens, Helms und Schildes nicht gebrauchen, sondern Wir wollen, auf des Geschlechts allerunterthänigstes Ansuchen, solchen Kindern, einen andern, dem Adelichen Geschlechte nicht gleichförmigen Namen ertheilen.

Derjenige Edelmann aber, welcher eine zwar unberüchtigte: aber vom Bauer: und geringen Bürgerstande entsprossene Person würcklich zur Ehe nimt, soll zwar Zeit seines Lebens die Lehngüther besitzen, auch Helm und Schild behalten, die Söhne aber, die in solcher Ehe erziehlet, sich dessen nicht anmassen, noch zur Succeßion in denen gewesenen Lehngüthern gelassen, die Töchter daraus auch nicht ausgestattet, sondern beydes Söhne und Töchter davon gänzlich ausgeschlossen werden, und sich an dem Erbe, so ihr Vater verlässet, es sey viel oder wenig, begnügen lassen, und die gewesene Lehngüther nach Absterben solchen Besitzers, an die Agnaten und Mitbelehnte, oder in deren Ermangelung, an die andere nächste Anverwandte, verfallen, die Erben aber aus dem Allodio, die von dem verstorbnen Besitzer gemachte Schulden, so das Lehn nicht afficiren, bezahlen.

Damit auch aller Zweifel, was nemlich unter Leuten von geringen Stande und Herkommen eigentlich zu verstehen, gehoben werden möge; so declariren Wir hiermit, daß darunter die Töchter und Wittwen der Bauren, Pächter, aller und jeder Krähmer, Künstler, Handwercker, Wein, Bier, Caffeeschenken, Gastwirthe, Bierbrauer in grossen oder kleinen Städten, Comödianten, und überhaupt aller dererjenigen, welche mit diesen benannten Personen gleich conditioniret seynd, nicht weniger Dienstmägde begriffen seyn sollen.

Uebri-

Uebrigens aber sind hierunter nicht zu verstehen, die Ehen, welche mit denen Töchtern oder Wittwen derer-jenigen getroffen werden, welche wiewohl nicht Adelichen Herkommens, dennoch im Soldaten- oder Civilstande, in Adelichen und vornehmen Raths- Gerichts- und dergleichen Ehrenämtern und Bedienungen, oder graduirte Personen, oder in gleicher Condition stehende Bediente seynd, wie dann auch ferner dieses Edict ad casus præteritos keinesweges gezogen werden soll, es sey dann, daß Wir wegen einer oder der andern unanständig getroffenen Ehe bereits besonders verordnet hätten.

Im Fall jedoch schließlich ein verarmter Edelmann durch dergleichen ungleiche Heyrath, und den ausnehmenden Reichthum einer zwar geringen, doch unberüchtigten Person, sich und seine Familie erweißlich aufhelfen, und die etwa verschuldete Güther befreyen, die versetzte oder auch andere zum Geschlechte bringen könnte; sind Wir zwar nicht abgeneigt, dergleichen ausserordentliche Heyrath zu dulden, jedoch muß dieserhalb der Consens und das Zeugniß der drey nächsten Anverwandten vor der Proclamation beygebracht werden. Woferne aber solcher Consens und Bescheinigung ohne genugsame Ursache geweigert werden solte, ist einem solchen Edelmann unbenommen, bey Unsern Regierungen oder Justitzcollegiis jeder Provintz sich zu melden, welche letztere denn schuldig seyn sollen, nach geschehener Vorladung der nächsten Anverwandten, beyderseitige Gründe reiflich zu erwegen, und dem Befinden nach, den denegirten Consens entweder zu suppliren, oder den Extrahenten mit seinem Gesuch abzuweisen.

Wir

Wir befehlen demnach allen Unsern Regierungen, Ober- und Niedern-Justizcollegiis, hierüber bey vorkommenden Fällen auf das genaueste zu halten, und damit es zu Männigliches Wissenschaft gelange, die Versehung zu thun, daß selbiges durch den Druck bekandt gemachet, und aller Orten in Unsern Landen gehörig publiciret und affigiret werde.

Uhrkundlich unter Unserer Eigenhändigen Unterschrift, und aufgedruckten Königl. Insiegel. So gegeben und geschehen zu Berlin, den 8ten Maji 1739.

Friedrich Wilhelm.

(L. S.)

G. D. v. Arnim.

XXV.

Friedrich König ꝛc.

Unsern ꝛc. Wir haben Euern abgestatteten allerunterthänigsten Bericht vom 28ten Januarii vorigen Jahres zu seiner Zeit wohl erhalten, und daraus mit mehrerem vernommen, wie bey dortiger Pfälzercolonie darüber bishero viele Irrungen entstanden, daß, wenn ein Coloniebürger sich in Erbschaftssachen auf das Churpfälzische Landrecht berufen, auch der dasige Colonie Magistrat darnach erkannt habe, demselben verschiedentlich entgegengesezzet sey, daß bemeldetes Landrecht in Unsern Landen nicht statt finden könne.

Wir haben nun darauf nöthig gefunden, unserer dortigen Regierung aufzugeben, per modum specialis com-

commissionis zu untersuchen und demnächst zu berichten ob, wie von dem erwähnten Magistrat behauptet wird, vorangeführtes Churfälzisches Landrecht bey dasiger Pfälzer-Colonie von Anfang deren Etablissements her bis itzo allemahl in Observanz gewesen, oder nicht, auch dabey ihr gründliches Gutachten zu eröfnen, ob sie vermeyne, daß bemeldetes Landrecht mehrgedachter Colonie künftig ferner pro norma in gerichtlichen Handlungen zu lassen.

Erwehnte Regierung hat auch den erforderten Bericht nebst Gutachten, wie Ihr aus abschriftlicher Beylage ersehen werdet, unterm 30ten jüngst verwichenen Monats August abgestattet, und da nach dessen Inhalt der dortige Pfälzer Magistrat die nöthige Actus, daß das Churpfälzische Landrecht bey der Colonie vom Anfang deren Etablissement jederzeit in Observanz gewesen nicht beybringen können, Wir aber bedenklich halten, diversa et discrepantia iura in einer Stadt einführen zu lassen: so habt Ihr oberwähnten Magistrat darnach zu bescheiden und abzuweisen. Sind ꝛc. Geben Berlin den 8ten October 1745.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

An die Pfälzer-Colonie Commißion zu Magdeburg.

XXVI.

XXVI.

Seine Königl. Majestät in Preussen ꝛc. Unser allergnädigster Herr, lassen Dero Magistrat der Pfälzercolonie zu Magdeburg auf seine eingesanndte allerunterthänigste Vorstellung vom 2ten November vorigen Jahres, worinn derselbe gebethen, daß bey dortiger Colonie das Churpfälzische Landrecht ferner beybehalten werden möge, hierdurch zum Bescheide ertheilen: daß solches Gesuch nicht statt finde, sondern es darunter bey der Verordnung vom 8ten October bemeldten Jahrs um so viel mehr verbleiben müsse, als bis dato keinesweges hinlänglich erwiesen worden, daß gedachtes Landrecht jemahlen bey der Colonie eingeführet, oder in beständiger Observanz gewesen.

Indessen ist denen Coloniebürgern unbenommen, sich ratione successionis durch pacta dotalia valide zu prospiciren. Signatum Berlin den 28ten März 1746.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

Brand. Arnim. Danckelmann.

Resolution vor den Magistrat der Pfälzercolonie zu Magdeburg.

XXVII.

Von Gottes Gnaden Friedrich König in Preussen Marggraf zu Brandenburg, des Heil. Röm. Reichs Erzcämmerer und Churfürst ꝛc. ꝛc. ꝛc. Unsern Gnädigen Gruß zuvor. Wohlgebohrne Edlen Veste

Hochgelahrte Räthe, liebe Getreue. Der unterm 27ten Junii von Euch jüngsteinberichtete Casus, wegen streitiger Gerade zwischen Margarethen Kohlin und Christian Kellnern, wird hiermit dahin dediciret, daß der Großmutter allerdings die völlige Gerade gehöre, weil wann dieselbe vor der defuncta gestorben wäre, diese von jener auf gleiche Weise würde geerbet haben, und in Casu intestati, jura successionis mutua seyn müssen mithin dergleichen Sinn, wie abseiten des Beklagten, der Policeyordnung beygeleget wird, keinesweges in dem gegenwärtigen Fall, statt finden kann. Ihr habt also partes vorstehendermaßen zu bescheiden, und auch in künftigen Fällen, Euch darnach zu achten: sind Euch mit Gnaden gewogen. Gegeben zu Berlin den 10ten August 1747.

Auf Sr. Königl Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

Happe. Arnim. Bismarck.

An die Magdeb. Regierung.

XXVIII.

Friedrich. ꝛc. ꝛc.

Unsern ꝛc. Auf abgestatteten Bericht der Justizcommißion, wegen der Justizeinrichtung bey dem dortigen Magistrat, haben Wir nunmehro auch resolviret, daß derer Commißarien entworfenes Reglement, wovon Copia hierbey gehet, daselbst eingeführet und zum Druck befördert werden soll.

Wir

Wir sind auch gnädigst zufrieden, daß es in Ansehung der Gerichtsgebühren ohne daß solche vorher bey Euch moderiret werden, bey der bisherigen Verfassung verbleibe. Die Expediciones aber müssen wegen Mangel der Auslösung nicht liegen bleiben, sondern nach etlichen Tagen, wann sich keiner meldet ex officio insinuiret werden, und alsdann kann die Beitreibung der Gebühren mittelst Execution geschehen.

Und weil auch die Commissarii dafür halten, daß noch zwey Advocati bey dem Magistrat nöthig seyn, und zu dem Ende die gewesene Fiscäle, Schönberg und Dehnecke in Vorschlag gebracht; so soll denenselben facultas proponendi bey dem Magistrat hiermit verstattet seyn.

Wir wollen auch ferner gnädigst geschehen lassen, daß, wann ein dortiger Bürger in einer Sache, die notorie über 1000 rthlr. beträget, in der Appellationsinstanz ein Urthel bey Eurem ersten Senat erhält, und die Revisionsinstanz dawider zu ergreifen willens ist, selbiger entweder bey Eurem zweyten Senat, oder bey dem Tribunal könne sprechen lassen.

In dem lezten Fall aber müssen Acta instructa eingesandt werden, und das Tribunal remittiret sodann dieselbe nach vollendetem Spruch.

Wegen des Registratoris und dessen Gehalts, wollen Wir mit Unserm General-Directorio communiciren lassen, und die Nothwendigkeit daselbst kund thun.

Von diesem allen nun habt Ihr dem Magistrat Nachricht zu geben, damit Er sich darnach achten könne. Sind ꝛc. Geben Berlin den 18ten May 1749.

Friedrich.

Cocceji.

An die Magdeburg. Regierung,
welchergestallt in denen Justitzsachen bey
den Magistrat verfahren werden soll.

XXIX.

Reglement,

wie der Magistrat zu Magdeburg in Justitzsachen zu verfahren habe.

Der Marcktrichter hat die kleinen Sachen bis 25 rthlr. und geringe Strafsachen in seinem Haute bisher abgethan, hiebey soll es zwar sein Bewenden haben, jedoch sollen die geringe Sachen bis auf 10 Rthlr. eingeschräncket seyn. Was diese Summe übertrift, muß er nicht annehmen, und sich keiner Erkänntniß darinnen anmassen. Der Marcktrichter muß aber folgender Gestalt verfahren:

1. Werden keine Advokaten zugelassen, sondern wenn jemand bey ihm klaget, lässet er den Beklagten durch den Gerichtsdiener fordern, mit der ausdrücklichen Bedrohung, daß wenn er nicht erscheinen würde, die Klage für gestanden angenommen, und dem Kläger die Hülfe Rechtens angedeyen soll. Zugleich muß der Gerichtsdiener

diener dem Beklagten andeuten, was die Klage betrift, und ihn bedeuten, daß wann er was schriftliches in Händen hätte, womit er die Klage vernichten wolle, er solches in Termino mitbringen und vorlegen sollte. Wie dieses geschehen, hat der Gerichtsdiener gleich zu verzeichnen, oder dem Marcktrichter anzuzeigen, welcher es ad Protocollum zu nehmen hat.

2. Wenn Beklagter kranck ist, oder sonst unumgängliche Verhinderungen hat; so muß er solches dem Gerichtsdiener bey der Insinuation anzeigen, und in dem folgenden Termino, welchen der Marcktrichter sogleich anzusetzen, und Partheyen bekannt zu machen hat, dem Befinden nach mit den Worten; sowohl ihm Gott helfen solle, bestärcken.

3. Ereignet sich das Impedimentum nach der Insinuation, muß Beklagter es sogleich, oder wenigstens in termino anzeigen.

4. Bleibt Beklagter ungehorsamlich aus, ob er gleich ordentlich citiret worden; so muß der Bedrohung zufolge in contumaciam wider ihn erkannt, und in dem Bescheide eine Zeit von 8 oder 14 Tagen zu dessen Vergnügung bestimmet werden. Dieser Bescheid wird

5. Dem Beklagten copeyl. insinuiret, und daß es geschehen, von dem Gerichtsdiener, mit Benennung der Persohn, des Orts und der Zeit, ad acta verzeichnet, und nach Verlauf der gesetzten Frist wird die Execution ohne Aufschub vollstrecket.

6. Wenn der Kläger ausbleibet ohne sich zu entschuldigen, und der Beklagte gestellet sich auf die ergangene Citation; so wird lezterer vernommen, ob er der Klage

geständig sey, und derselbe in diesem Fall, des Klägers Aussenbleibens ungeachtet, condemniret. Läugnet aber Beklagter die Klage, oder macht exceptiones, wodurch die Klage, wenn die exceptiones erwiesen würden, elidiret wird; so wird der Beklagte in contumaciam absolviret, und ihm der Beweis der exceptionum nicht auferleget, weil der Kläger sich selbst beyzumessen hat, daß er in termino nicht erschienen und die Klage bescheiniget, oder auf die exceptiones geantwortet hat. Es hat auch derjenige, welcher ausgeblieben, und wider den in contumaciam erkannt ist, kein remedium. Erscheinen

7. Beyde Theile; so muß der Marcktrichter im Leugnungsfall vorhalten, daß sie nach herausgebrachter Wahrheit wegen des Leugnens werden bestraft werden, und sich äuserst bemühen einen Vergleich zum Stande zu bringen. Ist aber dieser nicht zu bewircken; so muß

8. Der Marcktrichter die Streitigkeiten kurtz, jedoch mit Beybehaltung der wesentlichen Umstände und deutlicher Beschreibung des facti zu Protocoll nehmen, und hiernächst definitive erkennen, ebenfalls das thema demonstrandum fest setzen.

9. Bey Publication des Bescheides muß der Marcktrichter die Partheyen befragen, ob sie sich dabey beruhigen, oder appelliren wollen, und diese haben sich darüber sogleich zu erklären. Ferner hat er ihre Beschwerden ohne Anführung einiger rationum ad Protocollum zu nehmen, und die Acta so dann an das Nebengericht zu geben, welches ohne Verzug und Vorhandlung darüber erkennen muß, weil der Marcktrichter hauptsächlich mit

Poli-

Policeysachen beschäftiget ist, sich auf Justizsachen nicht völlig appliciren kann, und daher einem oder andern Theile zu nahe getreten werden könnte, der Armuth aber viel daran gelegen ist, daß sie ihr weniges conservire. Es muß aber so wenig der Marcktrichter als das Nebengericht für solche Bagatellsachen, welche 10 Thaler betreffen, etwas nehmen.

10. Wenn auf Bescheinigung erkannt worden, muß der Marcktrichter beyde Theile befragen, wie sie die Bescheinigung und Gegenbescheinigung führen wollen, sie so dann bedeuten, daß sie in dem anzusetzenden Termine die dazu benöthigte Documenta mit bringen, oder wenn es auf einen Eyd ankommt, welcher mit Weglassung aller unnützen Umstände gleich formalisiret werden muß, sich zu dessen Ablegung gestellen, widrigenfalls aber ihrer Klage oder Exception verlustig seyn sollen.

11. Wolte derjenige, welchem der Eyd deferiret worden, denselben gleich abstatten, oder referiren, so kann er nach Publikation des Bescheides aufgenommen werden.

12. Wenn Zeugen abzuhören sind, so müssen diese gegen folgenden Gerichtstag bey Strafe nach Vorschrift des Codicis vorgeladen, und summarisch, doch eydlich, auch wenn gleich niemand von den Partheyen erscheinet, abgehöret werden.

13. Sollen auswärtige Zeugen vernommen werden, so muß der Richter requiriret werden, dieselben ohne Cration der Partheyen über das factum summarisch, doch eydlich abzuhören, und die Attestata binnen 8 oder 14 Tagen nach Entfernung des Orts zu überschicken.

14. Wann das objectum litis mehr als 10 Rthlr. betrift, muß der Proceß vor dem Nebengerichte angestrenget und geführet werden.

15. Das Nebengericht soll künftig mit 2 Senatoribus literatis, dem Marcktrichter und dem Actuario besetzet seyn, es muß aber der Marcktrichter in Sachen von 10 Rthlr. welche von ihm an das Nebengericht gegangen, nicht mit erkennen, sondern währendem Vortrage solcher Sachen Abtritt nehmen.

16. Dieses Nebengericht muß in Sachen von 10 bis 30 Rthl. keine Advokaten zulassen, sondern sie ex officio instruiren, auch nach dem Edict von Bagatellsachen nicht mehr als $\frac{1}{4}$ der sonst gewöhnlichen Sportuln nehmen.

17. Die Klage kann schriftlich übergeben, oder zu Protocoll genommen, und muß dem Beklagten selbst mit Ansetzung eines Termini insinuiret werden, weil die Termine kurtz sind, und die Vertheidigung per Advocatum nicht zugelassen wird. Es ist also nicht genug, daß die Insinuation in des Beklagten Abwesenheit, seiner Ehefrau oder andern Leuten im Hause geschiehet, sondern Kläger muß der Sache bis zu des Beklagten Rückkunft Anstand geben, wenn dieser verreiset ist.

18. Damit aber der Beklagte sich zu Vermeidung der Insinuation nicht heimlich halte, oder den Kläger aufzuhalten suche; so soll in dem Falle wenn der Beklagte gegenwärtig ist, von dem Gerichtsdiener aber zu zweyenmahlen nicht angetroffen wird, welches dieser unter der Citation zu verzeichnen hat, die Insinuation seiner Ehefrauen, oder den Leuten im Hause geschehen können, nur muß diesen angedeutet werden, die Citation dem

Beklag-

Beklagten bekannt zu machen, und hat der Gerichtsdiener zu berichten oder zu verzeichnen, wem und wann die Insinuation geschehen sey. Wann auch Beklagter über 14. Tage verreiset ist, so muß ein Terminus nach Beschaffenheit der Sache, und dem Maasse der Entfernung angesetzet, die Citation wie obgesetzet, insinuiret und ordentlich als wenn Insinuatio ihm selbst geschehen, verfahren werden.

19. Erscheinet Beklagter nicht, so wird die Citation mit der in dem §. 1. enthaltenen Bedrohung renoviret, und wenn er ferner ungehorsamlich ausbleibet, in contumaciam der Commination zufolge, wider ihn erkannt, und mit Abfassung des Bescheides und dessen Insinuation nach den §. §. 4. und 5. verfahren.

20. Bleibet der Kläger in dem ersten Termine aus; so muß der erscheinende Beklagte nichts destoweniger vernommen und wenn er der Klage geständig, condemniret werden. Solte er aber dieselbe läugnen, oder exceptiones dawider einwenden, so wird auf des Klägers Kosten ein neuer Terminus anberahmet und solcher beyden Theilen bekannt gemacht.

21. Wenn der Kläger auch in diesem 2ten Termine ausbleibet, so wird Beklagter von dessen Anspruche schlechterdings entbunden, auch Kläger in Erstattung der Kosten, welche gleich fest zu setzen sind, vertheilet.

22. Wider diesen in contumaciam ergangenen Bescheid hat kein Remedium statt, weil es an den Partheyen selbst lieget, daß sie nicht gehorsamen, oder die impedimenta zu rechter Zeit anzeigen. Wenn aber der Advokat eines Auswärtigen, wovon in dem §. 29.

disponiret ist, den Termin versäumet hat, so soll dieser seinem Principal so wohl als dem andern Theile die Kosten, auch 5. Rthlr. Strafe erlegen, und muß sodann, wenn Kläger sich in 4 Wochen meldet, ein neuer Termin angesetzet werden. Hätte aber der Mandatarius auch dieses verabsäumet, so bleibt dem Kläger der Regres wider ihn frey.

23. Wenn beyde Theile erscheinen, muß das Nebengericht die Sache ordentlich zu Protocoll nehmen, und nach allen Umständen ex officio sich erkundigen, damit niemanden Unrecht geschehe. Nach geschlossenem Protocoll wird der Bescheid entweder sogleich publiciret, oder wenn die Sache einer nähern Erwegung bedarf, den Partheyen angedeutet, daß sie künftigen Gerichtstag erscheinen, und den Bescheid anhören sollen. In diesem Fall wird

24. Aus den Acten, welche von dem vorsitzenden Rathmanne distribuiret worden, den folgenden Gerichtstag referiret, und der Bescheid im Nebengerichte nach den Majoribus abgefasset, hiernächst aber publiciret.

25. Weil Summa appellabilis bey dem Magistrate auf 30 Rthlr. jederzeit fest gestellet gewesen, so soll es dabey zwar gelassen werden; damit aber die Partheyen bis auf diese Summe doch ein Remedium haben mögen; so soll die Appellation an den ganzen Senat geschehen können.

26. Will jemand von dem Bescheide des Nebengerichts an den Magistrat appelliren, so muß er binnen 10 Tagen seine Beschwerden entweder selbst ad protocollum bey dem Nebengerichte anzeigen, oder es durch

einen

einen Advocatum schriftlich thun lassen, welcher jedoch mehr nicht als den 4. Theil des sonst gewöhnlichen Deserviti haben soll. Das Gericht aber muß dieses alles den Partheyen bey der Publikation deutlich erklären, und wie es geschehen, hinter dem Bescheide verzeichnen.

27. Das Nebengericht muß nach eingekommenen Beschwerden einen kurtzen Termin ansetzen, beyde Theile persöhnlich vernehmen, und Acta sodann an den Magistrat geben, welcher prævia relatione einen Bescheid abfasset, es müssen aber diejenigen Senatores, welche im Nebengerichte sitzen, darinn kein Votum geben, vielmehr müssen sie währendem Vortrage Abtritt nehmen.

28. Wenn auf Bescheinigung erkannt wird; so muß das Nebengericht so verfahren, wie dem Stadtrichter §. 10. et seqq. vorgeschrieben worden.

29. Ob gleich das Nebengericht diese Sachen bis 30 Rthlr. ohne Zulassung eines Advocati untersuchen und entscheiden soll; so verstehet sich doch von selbst, daß einem auswärtigem Kläger erlaubt seyn müsse, einen Mandatarium zu bestellen, und muß der Advokat mit dem 4ten Theil des sonst gebräuchlichen Deserviti zufrieden seyn, es müssen auch die Unkosten hiernach moderiret werden, wenn Beklagter solche zu erstatten condemniret wird. Es kann dannenhero die Disposition, daß regulariter kein Advocatus admittiret werden soll, den hiesigen Beklagten von der Erstattung der Kosten nicht befreyen, weil der auswärtige Kläger nothwendig Mandatarium annehmen muß, fals durch sein persöhnliches Erscheinen nicht noch grosse Kosten verursachet werden sollen.

30. In

30. In Sachen, welche über 30 Rthlr. betragen, kann das Nebengericht Advokaten zwar admittiren, es muß aber dahin sehen, daß solche Processe auf das kürtzeste abgethan, und alle Weitläuftigkeit vermieden werde, auch wird an Gerichts- und Advokaten Gebühren nur die Helfte des Gewöhnlichen paßiret, und gehet die Appellation sodann an die Regierung, auch wird überall nach Vorschrift des Codicis verfahren.

31. Das Nebengericht hat keine Sachen anzunehmen, welche über 50. Rthlr. sind, und muß solche an den Magistrat verweisen.

32. Der Magistrat muß überall nach dem Codice verfahren, und weil derselbe seine eigene Advokaten hat, folglich der mündliche Vortrag oder das Constituoniren vor ihm geschehen kann, so muß er auch dasjenige, was deshalb im Codice versehen, wohl in acht nehmen.

33. Und damit dieses um so viel leichter geschehen könne; so sollen die Rathhäußl. Advocati, wenn sie gleich einen Character haben, in Ansehung ihres officii unter des Magistrats Jurisdiction stehen, und von diesem wegen der dictirten Strafen mit Execution beleget werden können. Die Helfte der Strafen von den Advokaten, welche 5 Rthlr. nicht übersteigen, bekommen die Magistratspersonen, die in Justizsachen arbeiten, die andere Helfte aber wird der Cämmerey berechnet, jedoch bleibet den Advokaten frey, sich bey der Regierung zu beschweren, wenn sie unrechtmäßiger weise bestraft werden wollen.

34. Die Rathhäuslichen Advocati sollen ihr Deservitum nach der unten angehängten Taxe liquidiren.

35. In

35. In denenjenigen Sachen welche über 30 Rthlr. betragen, und bey den Nebengerichten geführet werden, muß bey dem Magistrate gleichfals constituiret werden, weil dieser Vortrag nur auf directionem processus gehet.

36. Der Magistrat versammlet sich des Montags, Mittwochs und Sonnabends um 8 Uhr, und wird der Anfang mit dem Vortrage aus den Memorialien gemacht, sie mögen Justiz- oder andere Sachen betreffen, auch dasjenige vorgenommen was den Statum publicum der Stadt betrift.

37. Nach geendigten diesem Vortrage wird weiter nach dem Codice verfahren, Senatores literati aber, welche bey dem Nebengerichte sitzen, verfügen sich mit dem Marcktrichter in dasselbe, und machen die zu dem Nebengerichte gehörige Proceße ab.

38. Nach geendigter Seßion im Nebengerichte, müssen die beyden Senatores der Rathsseßion, insonderheit dem Referiren und Abfassung der Bescheide beywohnen.

39. Wenn die Nebengerichts Seßion wegen Vielheit der Partheyen zu lange dauren solte, müssen die Senatores die übrigen Partheyen auf den Nachmittag wieder bescheiden, die Rathsseßion aber bey Ablesung der Relationen niemals versäumen.

40. Die Verhörs- auch andere Acta worin schriftlich referiret werden muß, sind unter denen literatis zu distribuiren, auch haben diese allein darin zu votiren, weil die illiterati mit Bestande Rechtens kein Votum abgeben können. Der Syndicus muß gleichfals referiren,

und

und votiren, und wenn der Ober-Secretarius und Stadt-Secretarius Zeit haben und mit andern officialibus nicht überhäuft sind, sollen ihnen ebenfalls Acta ad referendum gegeben werden.

41. Was für ein Bescheid oder Sententz, welche prævia re- et correlatione abgefasset worden, zugebilliget seyn soll, ist hinten specificiret, es müssen aber solche Gebühren jedesmahl in Actis hinter dem Bescheide notiret werden, damit die Regierung sehen könne, ob der Magistrat diese Ordnung überschritten habe, welchenfals zum erstenmahle auf die Restitution des höhern quanti, an die Parthey, zum andern mahle auf das duplum zur Strafe an die Cämmerey erkannt werden soll.

42. Von solchen Urthelsgebühren sollen die zeitigen Obersecretarius und Stadtsecretar. zur Schadloshaltung wegen der nach der neuen Verfassung wegfallenden Sportuln $\frac{1}{4}$ haben, die übrigen $\frac{3}{4}$ bekommen die Referenten.

43. Weil auch der Magistrat vorgestellet, daß die in appellationis instantia succumbirende Partheyen nach dem Privilegio und der Observantz 30 Rthlr. Succumbentzgelder erlegen müssen, demselben dagegen remonstriret worden, daß vormahls verschiedene Remedia bey dem Magistrat selbst gewesen, ehe es zur Appellation gekommen, diese remedia aber jetzo ceßiren, und die Regierung nur 5 Rthlr. Succumbentz Gelder habe, der Magistrat dieses auch wohl begriffen; so sollen künftig von 50 bis 100 Rthlr. 2 Thlr. 12 Gr. bey höhern Summen aber 5 Thlr. Succumbentzgelder zugelassen und darauf erkannt werden.

44. Da-

44. Damit diese Ordnung und der Codex Fridericianus von dem Magistrate unnachläßig beobachtet werde; soll der Regierungspräsident oder wen er dazu deputiren wird, 4tel Jährlich eine Untersuchung halten, und den Unordnungen, welche etwa einschleichen wolten, abhelfen, oder wenn er es nöthig findet, referiren, damit derjenige, welcher seine Schuldigkeit nicht beobachtet, caßiret werde.

Was dem Magistrate an Sporteln von Bescheiden und Urtheln gebühren soll.

1) Für einen Abschied bey mündlichen Verhören, weil rationes decidendi inseriret werden, und dagegen bey ergriffenen Remediis die Berichte wegfallen, von jedem Theile 12 gr.

2) Für die Copey des Bescheides wenn sie gefordert wird. 1 ß
und stehet denen Partheyen frey, ob sie die Bescheide auslösen oder Copey nehmen wollen? wenn aber der Bescheid einen ordentlich geschriebenen Bogen oder noch länger ist, für jeden Bogen 2 ß

3) Für ein Urthel auf ein Verfahren loco oralis, welches prævia re- et correlatione abgefasset ist, von jedem Theile 1. ß

4) Für ein Urthel auf schriftliches Verfahren, determiniret zwar der Magistrat die Gebühren, nach Weitläuftigkeit und Wichtigkeit der Sache, jedoch sollen von jedem Theile niemahls mehr als 3 Rthlr. genommen werden, und muß der Magistrat die Billigkeit nicht überschreiten,

widri-

widrigenfalls die Regierung nach dem Reglement zu verfahren hat.

5) Bey einem Prioritäts Urthel muß theils auf die Wichtigkeit des corporis bonorum, theils auf die Menge der Creditorum gesehen werden. Wenn das corpus bonorum über 50 bis 200 Thlr. ist sollen nur 2 Thlr. überhaupt. Wenn aber massa sich höher beläuft, und nicht über 12 Creditores sind, niemahls mehr als 4. 5. bis 6 Thlr. und wenn mehr Creditores sind, nach Beschaffenheit der massæ und Weitläuftigkeit der Sache 5. 6. 8. bis 10 Thlr. genommen werden.

6) Für ein Distributionsurthel, 2. 3. bis 4 Rthlr.

Sportultaxe für die Rathhäußl. Advokaten.

1) Für die Klage	16 gr.
Wenn die Sache wichtige und weitläuftige facta enthält	1. ‧ ‧
2) Die Satzschriften werden nach der Solidität taxiret, und können $\frac{2}{3}$ der Gebühren, welche den Regierungs-Advokaten zugebilliget sind, zum principio genommen werden.	
3) Für ein Supplicatum nach Beschaffenheit der Sache 8. 12. bis 16 Groschen	
4) Für ein mündlich Verhör	1. 8 ‧
5) Für eine geringe Sache welche zum Verfahren loco oralis verwiesen worden	1. 8 ‧
6) Für eine weitläuftige Sache worin loco oralis verfahren	2. ‧ ‧
7) pro termino loco oralis.	‧ 16 ‧

8) Wenn

8) Wenn in Contumaciam ad Protocollum vorgetragen. 16 gr.

In Sachen von 30 bis 50 Thlr. wird nur die Hälfte dieser Gebühren verwilliget.

XXX.

Seine Königl. Majestät in Preussen, Unser allergnädigster Herr, haben vernommen, was der Magistrat der Pfälzer Colonie zu Magdeburg, wegen der, die Zeit her an statt des vorhin bey demselben üblich gewesenen Churpfälzischen Landrechts nachgelebten, Magdeburgschen Policey-Ordnung und der darinn festgesetzten Gerade, unterm 10ten jüngst verwichenen December allerunterthänigst vorgestellet, auch wie Selbiger gebethen hat, daß solche Gerade bey erwähnter Colonie aus angeführten Ursachen abgeschaft werden möge; und wird obgedachtem Magistrat darauf hierdurch loco Resolutionis abschriftlich zur Nachricht communicirt, was deshalb an die dasige Commißion, ingleichen an das hiesige Tribunal dato ergehet, um sich darnach seines Orts ebenfalls hinkünftig gebührend zu achten.

Signatum Berlin den 29. Januarii 1752.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

Cocceji. Bismarck. Dankelmann.

Resolution vor den Magistrat der Pfälzercolonie zu Magdeburg.

Friedrich König ꝛc. ꝛc.

Unsern ꝛc. Nachdem der Magistrat der Pfälzer-Colonie zu Magdeburg wegen Abschaffung der Gerade, mit der in Abschrift hierbey gefügten Vorstellung vom 10ten jüngst verwichenen December allerunterthänigst eingekommen. So haben Wir darauf in Gnaden resolvirt, auch erwähnten Magistrat so wohl als die Magdeburgsche Pfälzer-Colonie-Commißion beschieden: daß die aus dem Sachsen-Recht herfliessende jura der Gerade, Heergewette ꝛc. bey bemeldter Colonie wieder abgeschaft werden sollen, wie Ihr solches aus denen andern beyden copeylichen Einlagen ersehen werdet.

Wornach Ihr Euch also, wenn in dergleichen Sachen acta in instantia appellationis an Euch einlaufen sollten, in judicando gehörig zu achten habt. Sind ꝛc. Geben Berlin den 29ten Januar 1752.

An das hiesige Tribunal.

Friedrich König ꝛc.

Unsern ꝛc. Aus abschriftlicher Beylage werdet Ihr mit mehrerem ersehen, was der Magistrat der Pfälzer-Colonie daselbst, wegen der von demselben die Zeit her anstatt des vorhin bey selbigem üblich gewesenen Churpfälz. Land-Rechts nachgelebten Magdeburgschen Policey Ordnung und der darin festgesezzten Gerade, unterm 10ten jüngst verwichenen December allerunterthänigst vorgestellet, auch wie erwehnter Magistrat, angeführter Ursachen halber gebethen hat, daß solche Gerade bey gedachter Colonie abgeschaft werden möge.

Es

Es soll nun bey Revidirung des Codicis Friderician die Frage, ob das Churpfälzische Landrecht bey dasiger Pfälzer-Colonie ferner beybehalten, decidirt und regulirt werden; indessen ist Unsere Intention nimmer gewesen, mehr bemeldte Colonie zu denen aus dem Sachsenrecht herfliessenden juribus der Gerade, Hergewette ꝛc. anzuhalten, und soll solches alles bey dieser Colonie sofort wieder abgeschaft werden.

Wornach oberwehnter Magistrat dato zugleich beschieden worden, und Ihr Euch Eures Orts ebenfalls gebührend zu achten haben werdet. Sind ꝛc. Geben Berlin den 29ten Januarii 1752.

An die Magdeburgsche
Pfälzer-Colonnie-Commißion.

XXXI.

Von Gottes Gnaden, Friedrich, König in Preussen, Marggraf zu Brandenburg, des heil. Röm. Reichs Erzcämmerer und Churfürst Unsern gnädigen Gruß zuvor. Veste und Hochgelahrte Räthe liebe Getreue. Uns ist zu seiner Zeit überliefert worden, was Ihr, nachdem die Dorothea Maria Meyerin daselbst wider Ihren Ehemann den dortigen Pfälzerbürger Creutzmann bey Euch eine Ehescheidungs-Klage übergeben, unterm 17ten May dieses Jahres allerunterthänigst berichtet und angefraget.

Wir haben nun gut gefunden Unserer Pfälzer-Colonie-Commißion allda Bericht darauf zu erfordern, wie es bishero ratione Jurisdictionis ecclesiasticæ in An-

sehung derer dortigen Pfältzer-Bürger gehalten worden, auch ob die von Euch angeführte præjudicia ihre Richtigkeit haben; und nachdem gedachte Commißion solchen den 14ten vorigen Monaths pflichtmäßig abgestattet welcher auch nebst dessen Beylage abschriftlich hierbey gehet; so finden wir dasjenige, was darin angeführet wird, allerdings gegründet und der bisherigen Observantz gemäß, wie denn auf das von Euch erwähnte Präjudicium, wegen der Ehesache der Cadein wider ihren maritum, welche bey dem dasigen Consistorio ventiliret seyn soll, hinlänglich, und daß der maritus damalen nicht mehr unter der Colonie gestanden geantwortet worden; und da ohnedem anjetzo nach dem Codice Frideric die Causæ Ecclesiasticæ, welche einen ordentlichen Proceß erfordern, denen Consistoriis abgenommen worden, und zu denen weltlichen Gerichten verlegt worden, dasiges Consistorium dergleichen Sachen nicht weiter an sich ziehen kann ihr aber solches noch weniger thun könnet, weil die Pfälzersachen gar nicht und niemahlen zu Eurer Cognition gehöret, sondern darin der dieser Colonie vorgesezte Magistrat in prima instantia, und secunda instantia die geordnete besondre Coloniecommißion rechtlich erkennet, von welcher die appellationes immediate an Unser hiesiges Tribunal ergehen. Es ergehet dannenhero hierdurch Unser allergnädigster Befehl an Euch, wie in causis civilibus et criminalibus also auch in ecclesiasticis et matrimonialibus die Jurisdiction über die dortige Pfälzer Bürger nur bemeldetem Magistrat und der Commißion lediglich zu überlassen, mithin, wenn künftig dergleichen bey Euch anhängig gemacht werden solten,

solche

solche sogleich dahin zu verweisen, welches auch wegen Eingangs gedachter Ehescheidungsklage der Marie Dorothee Meyerin um so viel mehr geschehen muß, als das forum allenfalls schon vorhin daselbst prorogirt worden. Sind Euch mit Gnaden gewogen. Berlin den 18ten November 1753.

Auf Sr. Königl Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

S. v. Cocceji. Bismarck. Dankelmann.

An die Magdeb. Regierung.

XXXII.

Von Gottes Gnaden Friedrich, König in Preussen, Marggr. zu Brandenb des heil. Röm. Reichs Ertz-Cämmerer und Churfürst ꝛc. ꝛc. Unsern gnädigen Gruß zuvor. Veste und Hochgelahrte Räthe liebe Getreue. Was die Wittwe Speckhunin geb. Kratzen, imgleichen der Protonotarius Grone, bey Uns resp. vorgestellet und gebethen, und welchergestallt auf der erstern Eingabe dem Cammergericht unterm 17ten August c. reſcribiret auch letzterer am heutigen dato beschieden worden, davon werden Euch zu Eurer Nachricht und Achtung hierneben Abschriften gnädigst zu gefertiget. Sind Euch mit Gnaden gewogen. Gegeben Berlin den 25. October 1761.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

v. Gariges.

An die Magdeburg. Regierung.

Friedrich König ꝛc. ꝛc.

Unsern ꝛc. Was die verwittwete Speckhuhnin geb. Kratzin bey Uns wider den Protonotar. Grone unterm 8ten hujus allerdemüthigst vorgestellet und gebethen, daß geben aus dem Copeyl. Anschlusse Wir Euch hiermit das mehrern gnädigst zu ersehen.

Es hat Supplicantin darinnen mit Recht behauptet, daß ob diversa statuta Unserer Provintzien kein jus retorsionis zwischen Unsern Unterthanen statt finden könne, massen daß an die Clevische Regierung unterm 15ten Jan. 1756 ergangene in dem neuen corpore constitutionum sub n. VI befindliche Rescript besaget:

Wie der blosse Unterschied der jurium provincialium so gar in Ansehung der Ausländer kein fundamentum juris retorsionis abgebe.

Es hat auch das Tribunal schon vorhin nachdem in diesem Rescripto angeführten im Natur und Völcker-Recht begründeten principio erkannt.

Und wenn auch gleich, wie doch nicht ist, das jus retorsionis nach der irrigen Lehre einiger Rechtsgelehrten würklich in der Verschiedenheit der Provinzial-Rechten und statuta begründet wäre, so würde doch dieses bey denen Unterthanen eines Landesherrn die in verschiednen desselben Provinzien und Landen wohnen, dennoch keine statt finden. Wenn man das Gegentheil annehmen wollte, so würde nothwendig daraus folgen müssen, daß wenn jemand aus Magdeburg seinem in der Marck oder einer andern Unserer Provintzien verstorbenen Verwandten succediren, gegen einen solchen die hierunter in beyden Provintzien sehr verschiedene Jura gleichfalls zu

retor-

retorquiren, mithin wenn z. E. ein Bürger aus der alten Stadt Magdeburg jure repræsentationis mit denen Geschwistern eines alhier verstorbnen Erblassers succediren wollte, derselbe gäntzlich auszuschliessen seyn würde, weil in gedachter Stadt hierunter das alte Sachsen Recht gilt.

Dieses aber so wie es auf der einen Seite Unserer allergnädigsten Intention schnurstracks zu wider laufet, so gereichet es auf der andern Seite weder Uns selbst noch dem Publico den allergeringsten Nutzen. Es ist vielmehr offenbar, daß dadurch unzählige Weitläuftigkeiten, Collißionen und Kosten verursachet, auch die an sich schon schädliche Ungewißheit des Rechts noch mehr vermehret werde. Ihr habt Euch also so wohl vors künftige als auch besonders im gegenwärtigen Falle hiernach zu achten, die Sententzin Appellatorio zu beschleunigen, und wegen der von Supplicantin gebethenen Provisional-Verordnung zugleich mit zu erkennen.

Im Fall aber der Appellations Proceß noch nicht instruiret ist dieserhalb Rechtlich zu verfügen. Sind ꝛc.

Berlin den 17ten August 1761.

An das Cammergericht.

Was der Protonotarius Grone zu Magdeburg, wegen Aufhebung des, in Sachen seiner, wieder die Speckhuhnin ergangenen Rescripti vom 17ten August C. unterm 16ten dieses repräsentiren und bitten wollen, ist verlesen und gehörig erwogen worden.

Nun hätte derselbe sich zuförderst um so weniger unterstehen sollen, das von seiner Gegnerin der Speckhuhnin extrahirte nur allegirte Rescr. vom 17. Aug. C. als durch

ungleiche Vorstellungen erschlichen, anzusehen, da vor und nach dem in selbigem allegirten ex novo Corpore constitutionum n. 6. befindlichen Rescr. vom 15. Jan. 1756 verschiedene Fälle vorgekommen, wo die Retorsion derer verschiedenen Provincial-Rechten, wegen Ermangelung eines ungleichen Rechts in des fremden Landen, wenn nemlich daselbst in solchen Fällen kein Unterscheid zwischen Einheimischen und Fremden gemacht wird, als eine ehemahlige dem Natur- und Völkerrecht zuwider laufende Gewohnheit, mithin als unstatthaft erkannt worden.

Daß hiernächst bey dem zwischen Supplicanten und der Wittwe Speckhuhnin, streitigen Erbfalle, die Magdeburgische Policey-Ordnung Cap. 44. §. 52. ferner Cap. 52. §. 2. ihrem wahren Inhalte nach, das jus retorsionis in nur gedachtem sensu irrationali autorisire, läßet sich aus allen von ihm angeführten argumentis und autoribus gar nicht, vielmehr aber das Gegentheil behaupten; allermassen das ius retorsionis zur Zeit der Publikation der Magdeburgischen Policey-Ordnung überall und sonderlich in Sachsen im Gebrauch, auch selbst in der Marck vermöge der Constit. Joachimicæ de 1527 verbis:

Dieweil aber hiervon durch Uns ꝛc. ꝛc.

geordnet und üblich gewesen:

Mit Fug und Recht hat der Legislator also solches in dem Herzogthum Magdeburg eingeführet, da nur gedachtermassen, es ja in andern Ländern, gegen seine Unterthanen exerciret, mithin zwischen Fremden und Einheimischen ein ungleiches Recht beobachtet würde.

Dieses

Dieses ist gerade der eigentliche und richtige Fall, wo das Jus retorsionis statt findet.

Nun ist aber das, in der Constitutione Ioachimica, geordnete Jus retorsionis gegen die Königl. Unterthanen des Herzogthums Magdeburg vorlängst in desuetudinem gegangen, dergestalt, daß wenn ein Märckischer Unterthan Eltern in der Marck und Geschwister in Magdeburg verläßet, diese jure retorsionis durch jene von ihrer Erbschaft nicht ausgeschlossen werden, desgleichen wenn eine Märckische Frauensperson, eine Schwester in der Marck, und einen Bruder im Magdeburgischen hinterläßt, jene gleichfalls nicht Jure retorsionis die Gerade-Stücke der Verstorbnen als ein Præcipuum bekömmt. Es kann also das in der Magdeburgischen Policey-Ordnung bey Erbfällen geordnete Jus retorsionis, gegen Märckische Unterthanen, um so weniger Application finden, als solches eine Quelle von Ungleichheit und Ungerechtigkeit, selbst unter Königl. Unterthanen werden würde, welche nach Se. Königl. Majestät allergnädigsten Intention nothwendig verstopfet, mithin kein Prozeß darüber verstattet werden muß. Daher es dann bey Eingangs erwehntem Rescript vom 17ten August c. lediglich belassen, und der Protonotarius Grone mit seinem dawider gethanen Gesuch hiermit gäntzlich ein für allemahl abgewiesen wird. Berlin den 25ten October 1761.

An
den Protonotarium Grone
zu Magdeburg.

XXXIII.

Von Gottes Gnaden, Friedrich, König in Preussen, Marggraf zu Brandenburg, des heil. Römischen Reichs Erzcämmerer und Churfürst ꝛc. ꝛc. Unsern gnädigen Gruß zuvor, Wohlgebohrner Veste und Hochgelahrte Räthe, liebe Getreue. Wir communiciren Euch hierbey in Abschrift, was der Criminal Rath und Regierungs-Advokat Braun wegen des in der Magdeburgischen Policeyordnung festgesetzten Juris retorsionis in Erbschaftsfällen verordnet ist, ausführlich vorgestellet hat, und machen Euch zu Eurer Nachricht und Achtung gnädigst hierdurch bekannt, daß durch das an die Clevische Regierung unterm 15ten Januarii 1756 erlassene, in der neuerlichen Collectione Rescriptorum Marchicorum Tom. II. pag. 21. nro. 6. eingerückte, bey Gelegenheit einer Wechsel-Sache an die Clevische Regierung erlaßene Rescript, keinesweges nach der dortigen Policey-Ordnung Cap. 55. §. 2. in Erbschaftsfällen, der Gerade und Heergeräthe festgesetzte Jus retorsionis abgeändert und aufgehoben worden, vielmehr in denen Fällen, wo in einem Lande, als in Braunschweig besage derer abgedachter Vorstellung beygefügten Verordnungen, die Wittwe des verstorbenen Mannes, die Collateralerben von der Erbschaft ausschliesset, gleichfalls die Seitenverwandten daselbst eines in Unserm dortigen Herzogthum Verstorbenen Mariti, welcher eine Wittwe zugleich aber Collaterales in Braunschweig nachlässet, von der Erbschaft ausgeschlossen, und an selbige weder

weder Erbe, noch Gerade, Jure retorsionis verabfolget werden soll. Sind Euch mit Gnaden gewogen. Gegeben zu Berlin den 28ten May 1766.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

Jariges. Fürst. Münchhausen. v. Dorville.

An die
Magdeburgische Regierung.

XXXIV.

Friedrich. ꝛc. ꝛc.

Unsern ꝛc. Es ist von Unserer höchsten Person selbst bemerket worden, daß verschiedene Distrikte, Orthschaften und Gegenden der Churmarck, besonders aber des dazu gehörigen Zauchschen Creyses, theils sehr nahe bey der Stadt Magdeburg belegen, theils in dem dortigen Herzogthum ganz und gar enclaviret; theils von Berlin allzu weit entfernt sind, dagegen aber der Luckenwaldsche Creyß von Euch so weit entlegen ist, daß, so wie auf diesen von den dortigen Collegiis, also auf jene von hieraus bishero die gehörige Aufsicht nicht gehalten werden, und daraus nichts als Inconvenienzien, Verzögerungen und Nachtheil im Dienste entstanden sind.

Da Wir nun besage der kopeylich anliegenden Cabinetsordre vom 18ten dieses Uns hierdurch bewogen gefunden, festzusetzen:

Daß, um allen Irrungen fürs künftige abzuhelfen, und damit alles mit mehrerer Aufsicht und Promtitude tra-

ctiret

etiret werden möge, vorgedachter Luckenwaldscher Creyß von Trinitatis 1773 an, zur Churmarck und dagegen der Theil des Zauchschen Creyses, welcher jenseits der sogenannten Bache bey dem Sächsischen Dorfe Briesen, inclusive Gröningen und Wollin, bis an die Buckau lieget, und worinn die in der gleichfalls abschriftlich beygefügten Specifikation sub A benannte Oerter befindlich sind, zu Unserem Herzogthum Magdeburg verleget, und also diese Distrikte von denen respective Landescollegus der Provinzien, wozu selbige nunmehro geleget, respiciret werden sollen;

So werdet Ihr hierdurch befehliget:

1) Diese Unsere Anordnung denen Besitzern der im Luckenwaldischen Creyse befindlichen, nunmehro zur Churmarck verlegten Güther durch ein Circulare gehörig bekannt machen zu lassen, und sie zugleich darinn künftig von Trinitatis 1773 an, in Justizsachen an das Cammer-Gericht zu verweisen.

2) Eine accurate Specifikation derer noch jetzt aus diesem künftig zur Churmarck verlegten Luckenwaldischen Creiß, bey Eurem Collegio schwebenden Prozeße aufzunehmen, und Euch alles Fleisses zu bemühen, solche Proceße wo möglich vor Trinitatis zum völligen Ende zu bringen, oder gegen diese Zeit die Specifikation derselben sowohl, als der noch seit jezzo bis dahin dazu neu eingekommenen, folglich aller derjenigen, welche nicht abgethan werden können, nebst einer noch hinzu zufügenden Anzeige, in was für Terminis jede stehe, einzusenden, damit sodann, wo eine oder die andere Sache

zu

zu ihrer völligen Endschaft gebracht werden könne, das Nötige weiter verfüget werde.

3) Gegen Trinitatis 1773 die Bekanntmachung dieser Unserer Willensmeynung in dem Euch nunmehro zugelegten Theil des Zauchschen Creyses gleichfalls zu veranstallten, und endlich

4) vermittelst des an die hiesige Landschaftl. Registratur und Cammergericht zu erlassenden und eigener Wahrnehmung die gegenseitige Auslieferung derer Hypotheken-Bücher über die verwechselte Distrikte zu verschaffen.

Gleichwie sich übrigens von selbst verstehet, von Uns auch noch überdem ausdrüklich erkläret worden, daß die Eingesessene des gedachten Theils vom Zauchschen Creyse, ohngeachtet dieser ihrer Verlegung zum dortigen Herzogthum ihre Rechte und Special Gesetze behalten; als werdet Ihr Euch künftig in Ansehung der aus diesem Creise bey Eurem Collegio eingehenden Sachen darnach sententionando eigentlich gehorsamst zu achten wissen. Sind ꝛc. Gegeben Berlin den 22. September 1772.

A. S. K. Maj. A. Sp. B.

Fürst. Münchhausen. Zedlitz. v. Dörnberg.

An die Magdeburg. Regierung.

Demnach Se. Königl. Majestät von Preussen ꝛc. Unser Allergnädigster Herr; Allerhöchst Selbst bemerket haben, daß verschiedene Distrikte, Orthschaften und Gegenden der Churmarck, besonders des dazu gehörigen Zauchischen Creises, nahe bey der Stadt Magdeburg und in dem dortigen Herzogthum belegen, von

hier-

hieraus aber zuweit entfernt sind, als daß darauf die gehörige Aufsicht gehalten werden könne, woraus denn nichts als Inconvenienzien, Verzögerungen und Nachtheil im Dienst bishero entstanden; so haben höchstgedachte Se. Königl. Majestät, bey diesen Umständen, und da der Luckenwaldische Creiß, eben soweit von Magdeburg ab, und der Churmarck näher belegen ist, in Gnaden resolviret, daß, um allen Irrungen fürs künftige abzuhelfen, und damit alles mit mehrerer Aufsicht und Promtitude tractiret werden möge, vorgedachter Luckenwaldischer Creiß von Trinitatis a. f. zur Churmarck, und dagegen der Theil des Zauchschen Creyses, welcher jenseits der sogenannten Bache bey dem Sächsischen Dorfe Briesen, inclusive Gröningen und Wollin, bis an die Buckau liegt, und worinn die in anliegender Specifikation sub A. benannte Oerter befindlich sind, zum Herzogthum Magdeburg verlegt, und also diese Distrikte, in Landes- und Hoheitssachen, von denen respective Landescollegiis der Provinzien, wozu selbige gelegt werden, respiciret werden sollen. Und befehlen dahero Allerhöchst dieselben Dero Justiz- und Geistlichen Departement hiermit in Gnaden hiernach an die Justizcollegia und Consistoria, das Nötige zu verfügen, jedoch aber denenselben dabey aufzugeben, in denen Erkänntnissen sich nach denen in jeder Provinz hergebrachten Rechten zu achten. Potsdam den 18ten September 1772.

Friedrich.

An das Justiz-
und geistliche Departement.

A.

A.

Specification

derer Oerter desjenigen Theils des Zauchischen Creyses, welcher jenseits der sogenannten Bache, beym Sächsischen Dorfe Großbriesen, inclusive Gröningen und Wollin, bis an die Buckau liegt, und nunmehro zum Herzogthum Magdeburg verleget werden.

Namen der Oerter.	Namen der Besitzer.
Pretzpuhl	Domherr von Wulffin
Madel	v. Wulffin
Stregelitz	v. Wulffin
Poltzuhn	v. Wulffin
Ziegelsdorf	v. Wulffin
Grabow	v. Wulffin und v. Plothow
Kaehnert	Fr. Gener. von Schoening
Stresow	Amtsrath Wilkens
Raeckendorf	von Plothow
Wolfshagen Mühle	Rath zu Burg
Poltzuhnsche Mühle	von Wulffin
Jürgens Mühle	Domherr von Wulfin
Hansens Mühle	Amtsrath Wilckens
Spulkrug	von Plothow
Grabowsche Forsthauß	von Wulffin
Kiesel	v. Bardeleben u. v. Plothow
Leitzkow	v. Münchhausen zu Alt- und Neu-Leitzkau
Ladeburg	von Münchhausen zu Neus Leizkow
Crüßow	derselbe
Lochau	v. Münchh. zu Alt-Leizkow

Namen

Namen der Oerter.	Namen der Besitzer.
Happermühle	
Hobeck	Etats-Minister von Münchhausen
Gollmengelin	Rittmeisterin v. Wülcknitz
Klein Lübars	v. Thümen zu Goebel
Groß Lübars	v. Wulffin zu Lohburg
Klitzke	derselbe
Bardelebens Hof vor Ziesar	v. Bardeleben
Struwenberg und Krug	v. Durant
Klappermühle	v. Hagen
Dahlen	v. Schierstaedt zu Dahlen
Graeben	Leop. Friedr. v. Borch und Lieuten. v. Borchs Erben
Bergens Hof vor Ziesar	v. Berg zu Graeben.
Graebensche Mühle	Leop. Friedr. v. Borch und Lieutn. v. Borchs Erben
Hohensprings-Mühle	Obrist v. Oppen
Blockhaus	derselbe
Egelinde	derselbe
Werbig	v. Brandt v. Lindau
Rothe-Hauß	v. Schierstaedt zu Paplitz
Stadt Ziesar	Amt Ziesar
Schäferey vor Ziesar	= =
Raehsdorf	Reformirte Kirche daselbst und mons pietatis.
Topf-Mühle	Amt Ziesar
Walk-Mühle	
Neue Pappier-Mühle	
Magdeburgisch Forth	
Forthauß	
Rosenkrug	
Schöpsdorf	
Pappier Mühle daselbst	
Helleholz	

Dre-

Namen der Oerter.	Namen der Besitzer.
Dretzen Eulen Mühle Bükenitz Bückenitzsche Mühle Zitz Herrn Mühle Zaepernitz Bucknow nebst Mühle Brandsdorff Berckenries Mühle Puhlmanns Mühle Rottstock Nonnenheide Steinberg Vorwerck Grebs Glinicke Boecke Wentzlow nebst Mühle Groeningen Wollin Pufs Mühle (Schneide- und Mahl-Mühle) Friesdorfer Pappier Mühle Ehlingsmühle Verlohren Wasser Gottesforther Papier Mühle Pappier Mühle in der Heide Wogenhütte Neue Schneide Mühle	Amt Ziesar

XXXV.

Friedrich ꝛc. ꝛc.

Unsern ꝛc Bey Gelegenheit der Incorporation eines Theils des Zauchschen Creyses und des darin belegenen Amtes Ziesar in das Herzogthum Magdeburg de ano. 1772 ist zwar das Domainen Amt Ziesar nach Magdeburg gewiesen, dabey aber in der Euch unterm 21ten September 1772 zugefertigten Specification, diejenigen Oerter ausgelassen worden, die ob zwar auch zu dem Amte Ziesar gehörig, doch im Havelländischen Creyse belegen sind, nemlich die Mediat-Städte und Dörfer, Ketzin, Etzin, Prizerbe, Förde, Verchesar, Weseram, Knobloch, Mäpelin und Riez.

Damit nun dieserhalb nicht in der Folge Ungewisheit oder Zweifel entstehe, und das Amt Ziesar in Justizsachen, in Ansehung dieser Oerter noch ferner von Euch und nicht dem Cammer-Gerichte die Befehle annehme; so fügen Wir Euch solches zur Nachricht und Achtung hierdurch zu wissen, mit dem Befehl: das Amt sowohl als die Mediat-Städte und Dörfer davon zu benachrichtigen. Sind ꝛc. Gegeben zu Berlin den 2ten Junii 1777.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

Fürst. Blumenthal. Münchhausen. v. Derschau. Zedlitz. Schulenburg. v. Dörnberg.

An die Magdeburg. Regierung und Krieges- und Domainen-Cammer.

XXXVI.

XXXVI.

Cabinets-Ordre,

die Verbesserung des Justiz-Wesens betreffend.

Mein lieber Groß-Canzler von Carmer! Es kann Euch nicht unbekannt seyn, daß Wir schon im Jahr 1746 und vorher, bey Verwaltung der Justiz, in Unserm Königreich und Staaten, den bemerckten Unordnungen und Mängeln abzuhelfen bekümmert gewesen, und besonders verordnet haben:

1) daß die Justiz-Collegia auf einen bessern Fuß eingerichtet, mit geschickten und ehrlichen Männern besetzt,
2) daß die Proceßordnung von unnützen Formalitäten gereiniget, die Proceße in einem Jahre zu Ende zu bringen möglich gemacht, und
3) die bisher noch zu sehr zerstreuete unbestimmte und zweydeutige Gesetze mit möglichster Präcision und Deutlichkeit bestimmt und gesammlet werden sollen.

Was nun den ersten Artikel hievon betrift, so zweifeln Wir gar nicht,

daß durch die eingeführte Subordination in denen Collegien, durch bestimmtere Ordnung in allen Geschäften, und besonders durch die Anweisung, nach welcher die sich der Justiz widmenden Candidaten durch scharfe Examina geprüft, durch mehrere Jahre als Referendarien in denen Collegiis zu aller Arbeit angeführt, und derselben Denkungsart und Conduite genau erforscht werden sollen

ein hinlängliches Gnüge geschehen.

Allein diese der Sache so angemessene Verordnung würde fruchtlos seyn, wenn nicht die Präsidenten und Obern eines jeden Collegii zu genauester Befolgung dieser Vorschrift mit Ernst angehalten werden.

Es ist also Eure Sache darauf zu sehen, daß Unsere Willensmeynung hierin aller Orten aufs genaueste befolgt werde; und müßt Ihr zu solchem Ende von denen Präsidenten und Directoren der Justizcollegien eine zuverläßige, unpartheyische und genaue Conduitenliste von sämtlichen Mitgliedern und Subalternen einfordern, auch bey denen Visitationen besonders auf diesen Punkt aufs genaueste inquiriren lassen. Denn es ist nicht genug, wenn ein Justizbedienter sich vor groben Bestechungen hütet, sondern er muß auch in allen Handlungen seines Amts ohne die geringste Paßion zu Werke gehn, und allen Schein einer Partheylichkeit vermeiden.

Ein Mensch von schlechten Sitten und ohne Moralität vergißt sehr leicht seine Pflichten, und es müssen dergleichen Leute durchaus nicht bey der Justiz geduldet werden. Auch muß Euch dergleichen unwürdiges Subject auszustossen, keine Rücksicht auf dessen sonstige Geschicklichkeit, Familie, und andere dergleichen Considerations, abhalten.

Wenn Wir Uns solchergestalt von der Rechtschaffenheit Unserer Justizcollegiorum versichern können, so werden Wir auch Unserer Seits ihnen alle Gerechtigkeit wiederfahren lassen, und einen jeden nach Würden ehren und belohnen; dagegen aber kennen Wir keine Strafe die zu hart seyn solte, Leute damit zu belegen, die ihre Pflichten so weit hintanzusetzen im Stande wären, daß

sie

sie ihr Amt, welches zu Beschützung der Unschuld und Aufrechthaltung der Gerechtigkeit bestimmt ist, zur Unterdrückung und Vernichtung derselben mißbrauchen sollten.

Was zweytens die Processe anlanget, so will ich wohl glauben, daß die ehemals obgewalteten groben Mißbräuche gehoben worden: im Grunde aber ist dennoch wie Ihr mir eingestehen müßt, diese Proceßordnung noch eben das unschickliche Gewebe des Geistlichen Rechts, über welches ganz Deutschland schon seit verschiedenen Jahrhunderten geklagt hat.

Es ist wider die Natur der Sache, daß die Partheyen mit ihren Klagen und Beschwerden von dem Richter nicht selber gehört werden, sondern ihre Nothdurft durch gedungene Advocaten vorstellen sollen. Diesen Advocaten ist daran sehr gelegen, daß die Proceße vervielfältiget, und in die Länge gezogen werden; denn davon dependiret ihr Verdienst und ihr ganzes Wohl.

Selbst der redliche Mann unter ihnen, welcher mit Hintansetzung seines Interesse die Pflichten eines guten Bürgers zu erfüllen wünschte, darf als Kläger oder Beklagter nicht offenherzig zu Wercke gehen, weil sein Gegner eine umständliche Erzählung des Facti dahin mißbrauchen könnte, ihm eine Menge Beweise auf den Hals zu schieben, und ihn dadurch in ein Labyrinth zu führen, aus welchem er sich ohne Gefahr oder Verlust seines Rechts kaum wieder herauswickeln würde.

Denn wenn der Richter die Acten nicht eher in die Hand bekommt, als bis die Advocaten durch ihre Schriftsätze das Factum nach Wohlgefallen verdreht und ver-

dunckelt oder mangelhaft vorgetragen haben, so ist es sehr natürlich, daß der Urthelsverfasser den rechten Gesichtspunkt verlieret, folglich auf unadäquate Beweise erkennet, und weil er auf dem eingeschlagenen irrigen Wege fortgehen muß, oft wider seine Ueberzeugung am Ende ein offenbar ungerechtes Urthel zu sprechen genöthiget ist.

Ich kann kaum glauben, daß jemalen einer der alten und vernünftigen Gesetzgeber auf die Gedancken gerathen seyn könne, eine dergleichen unnatürliche Proceßordnung statuiren zu wollen, und vermuthe vielmehr, daß die Barbarey späterer Zeiten und die Bequemlichkeit der Richter diese Mißgeburth veranlaßt haben.

In der römischen Geschichte finde ich nichts, so mich ein anderes vermuthen liesse. Die Richter bey den Römern musten erst die Sache in Facto selbst untersuchen, ehe die von den Partheyen bestelten Redner angehört, und das Urthel gesprochen wurde; und wenn es wahr ist, daß auch die Päbstlichen Gesetze ausdrücklich verordnen, daß der Richter das Factum untersuchen, und die Advokaten nur die Rechte der Partheyen defendiren sollen, so wird meine obige Vermuthung zur Gewißheit.

Dem sey aber wie ihm wolle, so ist es Unser ernstlicher Wille:

Daß der Richter künftig die Partheyen mit ihrer Klage und Verantwortung selber hören, ihre Erzählungen und mitzubringende Beweißthümer gegen einander halten, und so den wahren Zusammenhang der Sache, welche zu dem Rechtsstreit Anlaß gegeben, eruiren; hiernach aber denenselben den Rechten und der Billigkeit gemässe Vorschläge zum Vergleich machen solle.

Wir

Wir halten Uns versichert, daß schon dadurch, daß die Partheyen von der eigentlichen Lage der Sache unterrichtet werden, die allermehrsten Proceße sich durch Vergleich werden heben lassen.

Diejenigen Rechtshändel, welche auf diese Art nicht beygeleget werden können, sind wenigstens gegen alle Beweiserkänntnisse, welche bisher die allermehrsten Weitläuftigkeiten verursacht haben, gesichert; und können sodann, so viel die Rechtsfragen betrift, sehr leicht ferner zum Spruch instruiret werden.

Es ist Unsere Meynung hiebey nicht, daß den Partheyen bey dergleichen gerichtlichen Handlungen die Aßistenz eines Rechtsfreundes versagt werde; vielmehr finden Wir es nöthig, sowohl dem Kläger als Beklagten, auch schon bey Untersuchung des Facti, seinen Advocaten zu dem Ende zu accordiren, damit derselbe den Richter, welcher vielleicht aus Nachläßigkeit, Mangel der Penetration oder wohl gar aus Partheylichkeit der ihm obliegenden Untersuchung keine Satisfaction leisten möchte, seiner Pflicht erinnern, ihn in allem controlliren, die Rechtsgründe der Parthey deduciren, und also für die Sicherheit seines Clienten auf alle Art Sorge tragen solle.

Damit aber diese neue Art von Advocaten nicht wieder auf die alten Irrwege gerathen möge, so muß die Sache so eingerichtet werden, daß solche bey dem Verzuge der Entscheidung und Vervielfältigung der Proceße nicht interreßiret sind, sondern einen ganz andern Gesichtspunkt zur Beförderung ihres Glücks und ihres Interesse erhalten.

Die Referendarien müssen nemlich bey Unserer neuen Einrichtung, hauptsächlich bey den Untersuchungen der Sachen in Facto gebraucht und den Räthen dabey zur Hülfe gegeben werden. Diejenigen Referendarien, welche bey diesen Gelegenheiten die mehreste Geschicklichkeit und Penetration zeigen, werden zu fernerer Beförderung beybehalten; und aus diesen sollen die Advokaten, oder wie man sie füglicher nennen möchte, die Aßistenzräthe; aus diesen aber in der Folge die würcklichen Räthe der Landescollegiorum gewählt werden.

Diese Aßistenzräthe müssen eben sowohl, als die Räthe der Landescollegiorum, auf fixirte Besoldungen gesetzt, und zu dem Ende ihre Defensionsgebühren in einer gemeinschaftlichen Sportulcasse gesammlet werden.

Es kann wohl seyn, daß nur sehr wenige der bisherigen Advocaten sich zu künftigen Räthen qualificiren, und also brodtlos werden dürften. Wir werden aber die Verfügung treffen, daß, insoferne brauchbare und ehrliche Leute darunter sind, solche vorzüglich zu Magistratsbedienungen, Justitiariaten und andern dergleichen Aemtern wieder emploiret werden sollen. Ganz schlechte Leute verdienen keine Attention.

Was endlich die Gesetze selbst betrift, so finde ich es sehr unschicklich, daß solche gröstentheils in einer Sprache geschrieben sind, welche diejenigen nicht verstehen, denen sie doch zu ihrer Richtschnur dienen sollen. Eben so ungereimt ist es, wenn man in einem Staat, der doch seinen unstreitigen Gesetzgeber hat, Gesetze duldet, die durch ihre Dunckelheit und Zweydeutigkeit zu weitläuftigen Disputen der Rechtsgelehrten Anlaß geben,

oder

oder wohl gar darüber: ob dergleichen Gesetz oder Gewohnheit jemals existiret, oder eine Rechtskraft erlangt habe? weitläuftige Proceße veranlaßt werden müssen. Ihr müßt also vorzüglich dahin sehen, daß alle Gesetze für Unsere Staaten und Unterthanen in ihrer eigenen Sprache abgefaßt, genau bestimmt und vollständig gesammlet werden.

Da nun aber fast jede Unserer Provinzien ihre besondere Verfassung, Statuten und Gewohnheiten hat, welche sehr von einander unterschieden sind, so muß für jede derselben ein eigenes Gesetzbuch gesammlet, und darinn alles eingetragen werden, wodurch sich die Rechte der einen Provinz von den andern unterscheiden.

Weilen aber dennoch dergleichen Provincialstatuta und Gewohnheiten sich nur auf gewisse Gegenstände einschränken und keine allgemeine noch weniger aber vollständige Rechtsregeln enthalten, das Corpus juris vom Kayser Justinian als das subsidiarische Gesezbuch fast aller Europäischen Staaten von vielen Jahrhunderten her auch bey Uns angenommen worden ist, so kann dieses auch künftig nicht ganz ausser Acht gelassen werden. Inzwischen ist bekannt, daß dieses Gesetzbuch gröstentheils nur eine Sammlung der Meinungen und Entscheidungen der Rechtsgelehrten in einzelnen Fällen enthält; sich vielfältig auf die alten und jezt gar nicht mehr passenden Römischen Verfassungen und Formalitäten beziehet; auch mit vielen Widersprüchen angefüllt ist. Es muß also nur das Wesentliche mit dem Naturgesetz und der heutigen Verfassung übereinstimmende aus demselben abstrahirt; das Unnütze weggelassen; Unsere eigene Landesge-

desgesetze am gehörigen Orte eingeschaltet, und solchergestalt ein subsidiarisches Gesetzbuch, zu welchem der Richter beym Mangel der Provincialgesetze recurriren kann, angefertiget werden.

Ueberhaupt aber müssen Wir hierbey bemercken, daß, wie es Uns scheint, die Römischen Gesetzgeber, welche eben nicht sparsam in den Bestimmungen streitiger Rechtsfragen gewesen, gleichwohl ihr Augenmerck nicht allemahl genau genug darauf gerichtet haben, was den Zweifeln in Rechtsfällen vorzubeugen und Proceße zu verhüten dienlich seyn könnte. So ist z. E. bekannt, wie unendlich viele Proceße aus den Handlungen und Contrakten über unbewegliche Güther entstehen, weil die Leute dabey sich übereilen, und nicht deutlich und bestimmt genug ausdrücken. Alle dergleichen Proceße aber würden vermieden werden, wenn alle Contrakte über unbewegliche Güther in Gegenwart der Gerichte geschlossen, und von diesen darauf gesehen würde, daß keiner den andern überliste und unbillig vervortheile; der Contrakt selber aber zu mehrerer Bestätigung desselben Inhalts von dem Richter mit unterschrieben würde.

Denn da die Proceße allemahl zu den Uebeln in der Societät gerechnet werden müssen, welche das Wohl der Bürger vermindern, so ist dasjenige ohnstreitig das beste Gesetz, welches den Processen selber vorbeugt.

Wenn Wir, wie nicht zu zweifeln ist, Unsern Endzweck in Verbesserung der Gesetze und der Proceßordnung erlangen, so werden freylich viele Rechtsgelehrten bey der Simplification dieser Sache ihr geheimnißvolles Ansehn verliehren, um ihren ganzen Subtilitätenkram

gebracht

gebracht; und das ganze Corps der bisherigen Advocaten unnütze werden. Allein Wir werden dagegen Unsere getreue Unterthanen von einer nicht geringen Last befreyen, und desto mehr geschickte Kaufleute, Fabricanten und Künstler gewärtigen können, von welchen sich der Staat mehr Nutzen zu versprechen hat.

Wie nun die Ausführung einer so wichtigen Sache nicht das Werk eines einzelnen Mannes ist, so müßt Ihr die geschicktesten und redlichsten Leute, welche Ihr ausforschen könnt, aufsuchen; die verschiedene Arten der Ausarbeitungen unter sie vertheilen; sie sodann in ein Collegium zusammen ziehen, und alles mit gemeinschaftlichem Rath reguliren.

Dergleichen Gesetze-Commißion muß auch künftig beybehalten werden, damit bey etwa sich ereignenden Mängeln, Undeutlichkeit oder Fehlern der Gesetze, solche auf eine gründliche Art verbessert, supplirt oder interpretirt werden können.

Dagegen aber werden Wir nicht gestatten, daß irgend ein Richter, Collegium oder Etatsminister Unsere Gesetze zu interpretiren, auszudähnen oder einzuschränken, vielweniger neue Gesetze zu geben, sich einfallen lasse; sondern es muß; wenn sich in der Folge Zweifel oder Mängel an den Gesetzen oder in der Prozeßordnung finden, der Gesetzcommißion davon Nachricht gegeben; von dieser die Sache, mit Rücksicht auf den Sinn und Absicht der übrigen Gesetze, unter Eurem Vorsitz, genau in Erwägung gezogen, und wenn eine würkliche Veränderung oder Zusatz nöthig wäre, Uns gutachtlicher Bericht darüber erstattet werden.

Ich

Ich überlasse Euch also der Sache ferner nachzudenken, und das Erforderliche zu Ausführung derselben zu veranstalten; und verspreche dagegen, Euch wider alle Cabalen, und Widersetzlichkeiten auf das nachdrücklichste zu schützen; Als Euer wohl affectionirter König. Potsdam, den 14ten April 1780.

Friedrich.

An den Großcanzler v. Carmer.

XXXVII.

Friedrich. ꝛc.

Unsern Auf Euren wegen Regulirung des Justizwesens in dem Uns anheim gefallnen Antheile der Grafschaft Mansfeld Magdeburgscher Hoheit unterm 15ten m. pr. anhero erstatteten Bericht lassen Wir euch hiedurch vorläufig in Gnaden bescheiden, wie Wir Euren Vorschlag, alle Justiz Angelegenheiten, die vor dem Anfall durch die Eislebensche Cantzley besorgt worden, ingleichen alle vorhin zu gedachter Canzley gehörig gewesene Rechts- so wie die Vormundschafts- Hypotheken- Lehns- und Erbenzins-Sachen, insofern leztere nicht in den Cammer Reßort einschlagen, an Euer Collegium gewiesen werden sollen, der Sache ganz gemäß finden u. s. w. Sind ꝛc. Berlin den 8. May 1780.

Auf Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

v. Carmer.

An die Magdeb. Regierung.

Verbesserungen.

Seite 8 Zeile 10 statt confirmatum lies confirmatum. S. 9. Z. 21. st. p l. §. S. 9 Z. 22. st. cap n 16. l. cap. 1. n 16. S. 13. Z. 22. st. den Chronikenschreibern l dem Chronikenschreiber S. 19. Z. 4 und wird weggestrichen S. 21 Z. 8 st. Darotheen l. Dorotheen. S. 25 Z. 11 st. den l. dem S. 34 Z. 11 hinter (Untergerichten) l. in Sachen S. 36 Z. 13 st. in l. im S. 36 Z. 14 st. welchen l. welchem S. 38 Z. 13 st. Landrecht l. Lehnrecht S. 40 Z. 5 st. letzten l. letztem S. 40 Z. 45 st. Pachten l. Pächten S. 45 Z. 4 st. 1753 l. 1713 S. 57 Z. 2 st den l dem S. 47 Z. 13 st. niedern l. niedere S. 47 Z. 25 st. hervorstehenden l. hervorstechenden S. 49 Z. 21 2 st. anderer l. andern S. 49 Z. 27 st. förmliche l. förmlicher S. 50 Z. 21 st. December l. September S. 51 Z. 8 st. 1738 l. 1748 S. 54 Z. 24 st. Neppius, Naumann, l. Nappius, Neumann S. 57 1 2 st. vorgeschriebnen l. vorgeschriebnem S. 59 Z. 12 st. Epoche l. Epoche S. 61 Z. 19 Burgische l. Bergische S. 62 Z. 9 st. Vertrag l. Vertrag S. 65 Z. 27 st. von Beßel l. von Beßel S. 72 Z. 2 st. Orbisfeld l. Oebisfeld S. 72 Z. 2 st Manßfeld wird weggestrichen und in die folgende Periode gesetzt S. 77. Z. 21 st. diesen l. diesem S. 79 Z. 6. C. 3 Lib. 3. S. 79 Z. 18. st. Burggravam l. Burggravium S. 81 Z. 4 st Haltmersleben l. Hattmersleben S. 82 Z. 23 st. dem l den S. 84 Z. 17 st. Gongolphi l. Gangolphi S. 88 Z. 10 st Haberecht l. Hoberecht S. 88 Z. 26 st. nun l. unn S. 88 Z. 25 st. Berern l. Bevera S. 88 Z. 26 st. nun l. unn S. 88 Z. 26 st. dach l. doch S. 90 Z. 19 st. der Umfang l. den Umfang S. 92 Z. 6 st. in l. im S. 98 Z. 10 st. May l. März S. 101 Z. 22 st. Cap. 19 l. Cap. 10 S. 103 Z. 7 st. konkurrende l. konkurrente S. 104 Z. 17 st. Kaufkontrakt l. Kaufkontrakts S. 107 Z 4 st. Erbanus l. Eobanus S. 107 Z. 7 st. Trautenbuhl l. Trauterbuhl S. 109 Z 29 st. Schork l. Schrek S. 110 Z. 9 st. Preun l. Praun S. 112 Z. 2 st. Carl l. Coch S. 112 Z. 15 Walzagen l. Wolzogen S. 120 Z. 26 st. Vieleranzen l. Viebranzen S 122 Z 21 st. Böhmer l. Behmer (kömmt öfter vor) S. 123 Z. 8 st. letztern l. letzterm S. 130 Z. 18 st. Pilovik l. Pilaris S. 132 Z. 4 Maximilian l. Maximinian S. 137 Z. 24 st. 1776 l. 1726. S. 138 Z. 7 st. werden l. worden S. 139 Z. 23 st. sind l. für S. 146 Z. 9 st. intrinticum l. intrinsecum S. 146 Z. 10 st. worden l. werden S 147 Z. 23 st Jauth l. Dauth S. 148 Z. 27 st. §. 5 l. §. 6 S. 152 Z. 13 st. Zeiten l. Zeilen S. 158 Z. 2 st. den l. der S. 176 Z. 8 st. wird l. ward S. 202 Z. 7 st. gezeut l. ge-

Verbesserungen.

zeugt S. 204 Z. 15 st. nulla l. auth. S. 204 Z. 15 SL'tm. l. Sctm. (Senatus consultum) S. 208 Z. 27 st. fin in l. in fin S. 216 Z. 13 st. jeden l. jedem S. 216 Z 25 st. Billach l. Billoch dieser Fehler kömmt öfter vor) S. 224 Z. 13 st. propriores l. propiores S. 240 Z. 26 st. Mutterguth l. Vaterguth und Z. 28 Vaterguth l. Mutterguth S. 244 Z. 3 st. §. 20 l. §. 24. S. 245 Z. 10 st. volle l. voll S. 254 Z. 21 st. uns l. nur S 287 Z. 9 st. des l. der S. 287 Z. 11 st. Mitbelehnten l. Mitbelehnschaft S. 316 Z. 23 st. welche l. welches S. 326 Z. 5 st. bedarf auch l. bedarf es auch S. 329 Z. 30 st. vorher l. woher S. 335 Z. 1 und ihrem l. und nebst ihrem S. 355 Z. 17 st. den l. dem S. 355 Z. 27 st. Pahe l. Pape S. 371 Z. 30 hinter causa ist hinzuzusezzen l. factæ S. 370 Z. 26 27 st. Radeleber l. Radeleben S. 374 Z. 18 st. jenem l. einem S. 379 Z. 28 st. von halben Schwerd- l. von Schwerd halben S. 382 Z. 17 st. übrige sich l. übrige sie sich S. 383 Z 1 st. das lezztere schliessen- l. aus der Analogie schliessen, daß lezzteres ꝛc. ꝛc. S. 387 Z. 9 st. Arten l. Orten S. 393 Z. 19 st. dem l. den S. 400 Z. 3 st. ihren l. ihrem S. 433 Z. 1 st. einer l. eine S. 434 Z. 23 st. der erstern (ist hinzuzusezzen) ward S. 447 Z 9. st. 1776 l. 1726 S. 452 Z. 4. st. 22 l. 12 S. 453 Z. 3 st. 1753 l. 1752 S. 458 Z. 23 st. überbleibenden l. überlebenden S. 463 Z. 22. st. denen l. denn S. 470 Z. 20 st. vara l. rata S. 473 Z. 9. st. diese l. diesen S 477 Z. 10 st. eine l. ein.

Der Druck würde fehlerfreyer ausgefallen seyn, wenn er, wie anfänglich bestimmt war, unter des Verfassers Aufsicht hätte veranstaltet werden können. Die Abwesenheit also muß die Druckfehler entschuldigen, die sowohl oben angezeichnet sind, als auch sonst im Werk noch vorkommen möchten. Wenigstens wird man leicht finden, daß sie dem Verfasser nicht angerechnet werden dürfen. Für die Fortsezzung indessen wird besser gesorgt werden.

K018

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-730293-p0695-4

h i v

cher Rechte.

egeben

n

edrich Diez.

Band.

1781.

Herausgebers.

Farbkarte #13
B.I.G.
Inches
Centimetres
Blue
Cyan
Green
Yellow
Red
Magenta
White
3/Color
Black

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:1-730293-p0697-5