

Meyer: Ob d. H. Unabrück.
Rechnung = Rechnung v. d. 17
Moth 1771 auch bei dem in d. d. d. d.
Jens' luten anwendbar die ?



8 11
Rechtliche

Erörterung und Beantwortung

der Frage:

Ob die Hochfürstlich = Osnabrückische
Retract = Verordnung von dem 14ten Nov.
1771. auch bey römischen und deutschen
Servituten anwendbar sey?

199
Nebst einer Theorie

1. von römischen und deutschen Servituten;
2. von der ausdehnenden Erklärung eines Gesetzes;

Wie auch

einem Resoluto derer Hochlöblichen Stiftsstände
und zwar völlig gleichlautender von Hochfürstlich=
Osnabrückischer Justiz=Canzley und der Leipziger
Juristen = Facultät gesprochenen Urtheile,

von

August Wilhelm Meyer,

beider Rechten Doctor, bey Hochfürstlich = Osnabrückischer Justizcanzlen
immatriculirten Advocat, des löblichen Magistrats der Neustadt
Osnabrück Secretarius und des Gerichts daselbst
Actuarius.

K i n t e l n,

bey Anton Henrich Bdsendahl,



4. 4. 0606.

1780

Erklärung des Herrn ...

am ...

Ich, der Unterzeichnete, ...

... ..

... ..

... ..

...

... ..

... ..

... ..

... ..

...

... ..

... ..



... ..

ma
ma
che
deu
ger
de
für
oh



Rechtliche Erörterung und Beantwortung
der Frage: Ob und in wie ferne die Hoch-
fürstlich-Osnabrückische Retract-Ver-
ordnung von dem 14ten November 1771.
auch bey römischen und deutschen Ser-
vituten angewendet werden könne?

Da diese Verordnung gewiß den wenigsten ausländischen Rechtsgelehrten bekannt ist, gleichwol man dieselbe erst in Extensio gelesen haben muß, wenn man den sich auf dieselbe beziehenden, oder eigentlicher, nach derselben aus einander zusehenden Rechtsfall deutlich einsehen und die aufgestellten Gründe erwegen will; so ist dieselbe eines Theils aus diesem Grunde, andern Theils weil sie ausserdem noch einige auch für Ausländer bemerkenswerthe Puncte enthält, hier ohnverändert eingerückt.

Verordnung, wegen des Retracts ver-
äußerter Pertinenzien von schatzpflich-
tigen Stätten, vom Jahr 1771.

Wir Georg der Dritte, von Gottes Gnaden,
König von Großbritannien, Frankreich und Irland,
Beschützer des Glaubens, Herzog zu Braunschweig
und Lüneburg, des heiligen römischen Reichs Erz-
Schatzmeister und Churfürst etc.

Fügen hiermit als Vater und Namens des po-
stulirten Bischofs des Hochstifts Osnabrück, unsers
Prinzen Friederichs Liebden, zu wissen, was maßen
verschiedene Klagen darüber vorgekommen, daß, un-
erachtet durch den Landraths- Schluß vom 20ten
April 1697, deutlich festgestellet ist:

gestallt alles, was post conscriptionem catastro-
vi von schatzbaren Stätten veräußert, falls die Be-
sitzer derselben sich angeben und solches retrahi-
ren sollten, denenselben gegen Erlegung des
von dem Käufer erlegten Pietii und der er-
weislich angewandten Meliorations- Kosten wie-
derum zugelegt und an alle Richter geschrieben
werden solle, keine Kauf- und Verkauf- Contra-
cte von contribuablen Gründen ferner aufzuneh-
men, sondern selbige gänzlich verboten seyn und
die Richter sich in judicando darnach achten
sollen.

Hiernächst auch von sämtlichen Ständen unter dem
28ten Jenner 1726 beglaubiget worden,

daß

daß alles, was post annum conscriptionis ad
catastrum alieniret, retrahiret werden könne,
wenn es auch präcise nicht ad catastrum ge-
kommen, indem kenntlich daraus vieles zurück
geblieben oder mehr in folle angegeben sey;

Dennoch verschiedene Käufer sich gar nicht abhalten
ließen, Gründe von schatzbaren Stätten, und wol
gar außergerichtlich, zu kaufen, in Hofnung, daß
entweder die Länge der Zeit diese Veräußerungen
verdunkeln, oder doch der Beweis, gestalt die
veräußerten Stücke im Jahr des errichteten Catastri
bey der Stätte gewesen, den Nachkommen des Ver-
käufers vereinst fehlen und solchergestalt ihnen der
Retract unmöglich fallen solle, wobey denn auch noch
verschiedene die vermeintliche Kautel gebraucht, daß
sie entweder den Kauffschilling höher gesetzt, als er
wirklich bezahlt worden, oder doch die Gründe zu gerin-
gen pro Centen gekauft und sich auf den Fall des Retracts
die Vergütung der Zinsen zu einem höhern pro Cent
für alle Jahre, da der Kauf bestanden, versprechen
lassen, auch sonst durch weitläufige Meliorations-
Rechnungen, den Retract zu erschweren gesucht
haben.

Da nun aber die gemeine Landes- Wohlfahrt er-
fordert, daß die schatztragenden Höfe in gutem Stan-
de erhalten und eher verbessert als verschlimmert wer-
den, weil anderer gestalt, bey eintretenden ausseror-
dentlichen Nothfällen, die Last der versplitterten und
herunter gekommenen Höfe denjenigen nothwendig

zuwächst, die sich in gutem Stande erhalten, besonders da die Besitzer solcher veräußerten Stücke zwar wohl zu Bezahlung der Landpfennige, aber nicht ohne Beschwerde zu einem Theil der Kriegesführen und anderer gemeinen Lasten angehalten werden können:

Als verordnen Wir Namens unsers Prinzen Bischofs Liebden, nach vorgepflogenen Ueberlegungen mit Wohllichen Stifts- Ständen, hiedurch:

Erstlich, daß auf vorangezogenen Landraths Schluß vom 20ten April 1697 und das Attestat der Stände vom 28ten Jenner 1726 strenge gehalten, mithin alle Veräußerung einiger tempore conscriptionis catastri zu einer schatzbaren Stätte gehörig gewesener Ländereyen, es sey solche Stätte mit Leibeigenen oder Freyen besetzt, zu keiner Zeit bestehen, sondern als nichtig und unkräftig angesehen werden solle, ohne Unterschied, ob die Länderey würklich catastriret oder verschwiegen, oder in folle zu klein angegeben worden.

Und weil die Käufer sich bisher insgemein mit der Ausrede beholfen, daß die von ihnen angekaufte Ländereyen zur Zeit des errichteten Catastri noch gar nicht bey der Stätte gewesen, sondern von dem Verkäufer später erworben: so soll

Zweitens, so bald es klar ist, daß der Verkauf von einer schatzbaren Stätte geschehen, sowohl was das Vergangene als das Zukünftige und selbst die bisher rechtshängigen aber nicht völlig erörterten Negotia tractu Sachen betrifft, die Vermuthung dahin, daß das

das verkaufte Stück, zur Zeit der Errichtung des Catastri schon bey der Stätte gewesen, gefasset, mithin der Käufer angewiesen werden, den Beweis, daß entweder das von ihm acquirirte Stück Landes als das Catastrum errichtet worden, noch nicht zu des Verkäufers Stätte gehdret habe, oder doch derselben von des Käufers Vorfahren, durch Abtretung eines andern freyen Grundstücks völlig wiederum ersetzt sey, so fort anzutreten und zu vollführen; da denn

Drittens, wenn der Käufer diesen Beweis vollführet, derselbe zwar das angekaufte Grundstück behalten soll, jedoch nur in dem Falle, wenn dasselbe entweder von freyen Gütern oder aus der Mark gekauft, nicht aber, wenn er solches als eine Anweisung nach Erbes Gerechtigkeit aus der Gemeinheit erhalten, oder als sein vormaliges Ploggenmatt eingefriediget hat; sintemal alles dasjenige, was ein schatzbarer Unterthan nach Erbes Gerechtigkeit aus der Mark erhält, so anzusehen ist, als wenn es demselben bereits zur Zeit des errichteten Catastri gehdret hätte.

Damit aber auch ins künftige alle Irrung in diesem Stücke, um so viel eher vermieden werden möge: so soll

Viertens, der Verkauf eines solchen freyen oder neuen Grundstücks nicht anders als gerichtlich und nach vorgängiger genauer Untersuchung und Erkenntniß, wie auch mit ausdrücklicher Bemerkung des Kaufschillings, geschehen und von dem Richter nicht bestätigt werden, es sey denn vorher genugsam be-

scheiniget und folgendes erkannt worden, daß das verkaufte Grundstück nach Errichtung des Catastri entweder als frey oder als neu zur Stätte gekommen; inmaßen, wenn sich ein Käufer nach Verkündigung dieser Verordnung gelüsten lassen sollte, einen andern Kaufbrief, als hier vorgeschrieben zu nehmen, dieser Kauf zu keiner Zeit bestehen soll. Daneben sollen denn auch

Fünftens, alle bisherige Verbindungen, wodurch der Retract erschweret werden wollen, insbesondere aber die Abrede,

wodurch die Verkäufer sich anheischig gemacht haben, auf den Fall des angestellten Retracts nicht allein das ausgelegte Kaufgeld, sondern auch daneben so viel wieder zu erstatten, als die veräußerten Grundstücke jährlich weniger denn 5 oder 4 pro Cent an Heuer hätten tragen können, nach Verlauf eines Jahres, binnen welchen es dem Käufer frey stehen soll, von dem Contract zurück zu treten, und sein Geld wieder zu nehmen, völlig unverbindlich und unkräftig, mithin

Sechstens; der Käufer sodann schuldig seyn, daß dem Retract unterworfene Land, gegen Erstattung des wahren Kauffschillings und Vergütung der etwanigen Besserung, so wie solche von drey beeidigten Aechtsleuten angegeben werden wird, wenn ihm solche künftig baar angeboten wird, ohne alle fernere Einrede fahren zu lassen; wornach sich also ein jeder zu achten und für Schaden zu hüten hat.

Uebri:

Uebrigens erklären wir hiemit zugleich, wie auf den Fall, da ein freyer Besizer, oder ein Leibeigener mit guthsherrlichem Consens von seinem unterhabenden schazbaren Erbe einige Ländereyen solchergestalt veräußern will, daß daraus eine besondere Kitterey errichtet und diese in solcher Maße so wohl zum Catastro als zur gemeinen Reihe gebracht werde, Wir solches hiedurch zu hindern nicht gemeinet, sondern, wenn löbliche Stifts- Stände, eine solche Veräußerung oder Theilung nützlich und gut gefunden haben, dieselbige gern genehmigen und in einem solchen Fall den Retract völlig aufheben werden; gleich wie Wir denn auch, wenn schazbare Unterthanen, und zwar was die Leibeignen betrifft, mit guthsherrlicher Einwilligung,, einige Grundstücke nach Gelegenheit unter einander austauschen und darüber die richterliche Bestätigung vorbeschriebenermaßen erlangen sollten; auch ferner, wenn ein schazbarer Unterthan einen solchen Tausch mit einem Schazfreyen eingehen und darüber die Landesherrliche und der löblichen Stifts- Stände Einwilligung erhalten würde, den Retract hiemit völlig aufgehoben haben wollen.

Wie demnach jedermann nach dieser unserer Verordnung sich schuldigst zu achten hat; also werden besonders die iudicia angewiesen, solche in iudicando und bey Bestätigung der Kauf- und Tauschbriefe auf das genaueste zu befolgen und soll dieselbe ge-

wöhnlicher maßen publiciret werden. Geben Osna-
brück den 14ten November 1771.

(L. S.)

Ad Mandatum Regis et
Electoris proprium

v. d. Busche. v. Ende
Voigt.

Publicandum, den Retract und die Ver-
pflichtungen kleiner Röttereyen und
Neubauer betreffend.

Nachdem unter höchsten Landesfürstlicher Geneh-
migung wegen des Retracts der von den schatzpflich-
tigen Stätten veräußerten Röttereyen oder solcher
Gründe, worauf besondere Röttereyen oder Feuerstät-
ten angelegt sind, desgleichen wegen des von den
Eigenthümern kleiner Röttereyen, mithin der sogen-
annten Neubauer zu entrichtenden Rauchschages im
Landrathe und zwar über den ersten Punkt den 20ten
October 1784:

Daß, wo in den vorigen Zeiten auf einzelnen Thei-
len einer schatzbaren Stätte besondere schatz- und
reihpflichtige Röttereyen errichtet worden, der
Retract nicht eintrete, wogegen von solchen
Röttereyen der Rauchschatz und andere gemeine
Reihpflichten, wenigstens in der Qualität eines
Markkottens, zu entrichten seyen;
wegen der Neubauer oder Brinkfiser hingegen den
II October 1786:

Daß

Daß diese nach Ablauf der Freyheitsjahre, welche ihnen, in Absicht der gemeinen Reihpflichten, den Umständen nach, zu zehen bis zwanzig Jahren künftighin zu gestatten seyn möchten, als halbe Markfdötter, dafern sie aber Markgerechtigkeit erlangt, als ganze Markfdötter anzusetzen; was aber den Rauchschatz betrifft, daß solcher in den Freyheitsjahren mit 10 fl. 6 Pf. demnächst und wenn sie für ihr Vieh die Weide genießen, jedesmal zu einem Nthl. von denselben abzutragen sey, festgesetzt worden: so wird solches hiedurch zu eines jeden Nachricht bekannt gemacht. Decretum in Consilio, Dsnabrück den 7ten May 1787.

(L.S) Hochfürstlich Dsnabr. zur Land-
und Justiz: Canzley verordnete
Vice: Canzler und Rätthe.

I. B. Hartmann. Lodtmann.

Kurze Theorie.

A) Von römischen und deutschen Servituten.

Nach Grundsätzen des römischen Rechts kennt man nur zwei Arten von Servituten oder Gerechtigkeiten. Die eine Art besteht darinn, daß ich auf meinem Grund und Boden etwas leiden muß, z. E. daß jemand über mein Land gehet, daß er Wasser aus meinen Brunnen holet &c. Die andere Art ist alsdenn vorhanden, wenn ich, ohne daß ein anderer meinen

Grund

Grund und Boden zu seinen Vortheil oder Vergnügen gebrauchen darf, mit meinem Eigenthum nicht nach meinen Gefallen, auf eine sonst an sich betrachtet erlaubte Art, schalten und walten kann. Z. E. ich darf mein Haus nicht höher bauen, damit ich meinen Nachbarn die Aussicht nicht verhindere. In beiden Fällen hat jemand eine solche Verbindlichkeit seine Sache nicht ganz nach seinen Gefallen zu gebrauchen oder etwas in Ansehung derselben zu leiden, oder ein solches Recht, vermöge welches er verlangen kann, daß ein anderer sein Eigenthum nicht nach seinen Gefallen nuzet, oder dieser wohl gar leiden muß, daß jener sich desselben bedienet entweder für seine Person; oder er hat dasselbe nur als Besitzer eines Grundstückes. Im ersteren Falle heisset diese Befugniß eine persönliche, im andern Falle eine Real-Servitut. Beide Arten dieser Servituten setzen also nur ein nicht Thun oder ein Leiden zum voraus, und diese beiden Arten von Servituten kommen nur in dem römischen Gesetzbuche vor. Wir Deutschen haben aber noch die dritte Art, und diese besteht darinn, daß ich verbunden bin zum Nutzen eines andern entweder unbestimmt oder nur zu gewissen Zeiten und in gewissen Vorfällen etwas zu prästiren. Z. E. ich muß jemanden, der über meinen Hof zu fahren die Gerechtigkeit hat, so oft er herüber fahren will, die Hecke, womit derselbe eingefriediget ist, offen schliessen, oder ich bin verpflichtet, meines Nachbarn seine Mauer oder Hecke im Stande zu erhalten, oder zu gewissen

Zeiten

Zeiten führen zu verrichten, oder gar jährlich einem
 andern eine gewisse Summa Geldes zu bezahlen.
 Auch diese Gerechtigkeit ist sowohl wie die römische,
 in Rücksicht beyder Personen, entweder eine persönl
 che oder eine Real-Servitut. Die erstere ist etwas
 seltenes, aber hingegen diese, in ganz Deutschland de
 sto gewöhnlicher. Die deutsche Real-Servitut ist im
 mer dem Besitzer des Praedii dominantis nützlich.
 Die mehreste Zeit enthält dieser den Nutzen unmittel
 bar. Es treten aber auch Fälle ein, daß durch
 eine solche Servitut und deren Leistung der Nutzen
 mittelbarer Weise auf den Besitzer des Praedii domi
 nantis zurück fällt, und dieses tritt alsdann ein, wenn
 jemand als Besitzer eines Grundstücks einem
 dritten von dem Grundstücke eines andern
 was prästiren muß, zu welcher Prästation
 dieser sonst verbunden wäre. Hier liegt
 der Nutzen in der Befreyung des Besitzers des Praedii
 dominantis von derjenigen Verbindlichkeit, welche er
 sonst selbst erfüllen müste, und fließet also mittel
 barer Weise aus dem von dem Domino praedii ser
 vientis zu verfügenden Prästationen. Dieser Umstand,
 daß nemlich der Dominus praedii dominantis den
 Nutzen nicht unmittelbar erhält, verändert die Natur
 und das Wesen einer deutschen Real-Servitut ganz und
 gar nicht, denn auch in diesem Falle sind immer
 noch die wesentlichen Eigenschaften einer deutschen Real
 Servitut, welche in der Verbindlichkeit des Besitzers
 qua

qua talis etwas zum Nutzen des Domini praedii dominantis zu prästiren bestehet, vorhanden, und ist es also, im ganzen genommen, einerley, ob eine solche Praestation einem dritten zu Vortheil des Domini praedii Cominantis oder diesem, nemlich dem Eigenthümer, selbstem geschiehet. Ist dieses wahr: so treten auch in diesem Falle alle diejenigen Grundsätze ein, welche sonst sowohl bey den Servituten überhaupt, als insbesondere bey den deutschen Gerechtigkeiten in Rücksicht der Erwerbung und Verlihrung, wie auch in Ansehung des Besizes derselben, statt finden.

B) Von der extensiven Erklärung eines Gesetzes.

Ein jedes Gesetz hat einen Grund, warum es gegeben ist. Dieser Grund des Gesetzes ist nichts anders, als der Endzweck, welcher durch das in dem Gesetze enthaltene Ge- oder Verbot erhalten werden soll; und je besser dieser von dem Gesetzgeber intendirte Endzweck durch das Gesetz erlangt wird, desto vollkommener ist dasselbe. Der Grund der Verbindlichkeit eines Gesetzes liegt nicht in dem Grunde des Gesetzes, sondern einzig und allein in dem Willen des Gesetzgebers, denn jener ist eher vorhanden als dieser, und kann vorhanden seyn, ohne daß das Gesetz gar einmal zu existiren anfängt, folglich müste, wenn der Grund des Gesetzes allein die Verbindlichkeit desselben hervorbrächte, schon eher eine Verbindlichkeit als ein Gesetz vorhanden seyn. Da dieses aber nicht ist; so folget hieraus die

Wahr:

Wahrheit des Satzes, daß der Grund der Verbindlichkeit eines Gesetzes nicht in dem Grunde des Gesetzes, sondern in dem Willen des Gesetzgebers lieget. Ich kann also von der Existenz des Grundes eines Gesetzes nicht eher, als bis das Gesetz wirklich vorhanden, auf eine Verbindlichkeit schließen. Aber ist einmal das Gesetz vorhanden: so kann zuweilen der Fall eintreten, daß ich aus den Gründen des Gesetzes, die an sich betrachtet gar kein Recht und Verbindlichkeit zu Wege bringen könnten, auch in Ansehung solcher Fälle, davon das Gesetz gar keine Meldung thut, Rechte und Verbindlichkeit aus denselben herleite, und wenn ich dieses thue: so ist eine extensive Erklärung des Gesetzes vorhanden. Aus diesem Begriffe ergiebt sich zugleich, daß auch in diesem Falle die Verbindlichkeit nicht aus den Gründen des Gesetzes, sondern aus dem Willen des Gesetzgebers hergeleitet werden müsse. Ist dieses wahr, so muß ich bey einer jeden extensiven Erklärung eines Gesetzes erstlich auf den Haupt-Endzweck, der durch dasselbe nach der Absicht des Gesetzgebers hat erreicht werden sollen, mein Augenmerk richten; und alsdenn aus dem Verhältniß des in dem Gesetze enthaltenen Ge- oder Verbots zu dem dadurch zu erreichenden Hauptendzweck beurtheilen, ob dieser durch dasselbe einzig und allein erhalten werden könne, oder nicht.

In ersten Falle findet schlechterdings keine extensive Erklärung des Gesetzes statt, und das um des,
 willen

willen nicht, weil dieselbe dem Willen des Gesetzgebers, der angeführter maßen dem Gesetze nur einzig und allein die verbindende Kraft giebt, gänzlich zuwider, und demnächst auch den Rechten des Privatmannes, mit seinem Eigenthum nach seinen Gefallen, auf eine an sich betrachtet erlaubte Art, zu schalten und zu walten, zu nachtheilig seyn würde. In dem andern Falle, nemlich wenn man das Gesetz, oder eigentlicher das in demselben enthaltene Ge- oder Verbot, nicht als das einzige Mittel den von dem Gesetzgeber intendirten Zweck zu erhalten ansehen kann, ist es nicht allein erlaubt, dasselbe extensive zu erklären, oder eigentlicher dasselbe auf die in dem Gesetze nicht wörtlich enthaltene Fälle anzuwenden, sondern es ist auch Pflicht, dieses zu thun, weil sonst die Hauptabsicht des Gesetzgebers nicht erreicht, und man folglich so gar wider dessen Willen eben so gut handelte, als wenn man im ersten Falle das Gesetz ausdehnen wollte. Jedoch muß man hier gewiß die größste Vorsichtigkeit gebrauchen, und das sowohl überhaupt als vorzüglich in solchen Fällen, wodurch das Gesetz an sich betrachtet die freye Disposition des Privatmannes über sein Eigenthum eingeschränket und wo also folglich durch die ausdehnende Erklärung desselben der Privatmann an der Ausübung seines Rechts noch mehr gehindert werden würde. So bald es aber sowohl überhaupt als in diesem angeführten Falle auch nur im mindesten zweifelhaft ist, ob man ein Gesetz auf andere nicht in demselben enthaltene Fälle, wegen

des nemlichen Grundes desselben anwenden kann oder nicht, muß man dasselbe nicht extensiv erklären, sondern sich lediglich nach den wörtlichen Inhalt des Gesetzes richten. Denn alsdenn thut man keinen widerrechtlichen Eingrif in das Eigenthum des Privatmannes und handelt überhaupt so, wie man nach den Willen des Gesetzgebers, dessen Pflicht es ist, so wenig wie möglich, die Freiheit und das Eigenthum seiner Unterthanen und dessen Ausübung einzuschränken, handeln muß.

Geschichts = Erzählung.

Daß jemand von seinem ihm eigenthümlich zugehörigen Grundstücke dem Landesherrn, oder überhaupt derjenigen höchsten Gewalt, worunter er steht, gewisse zum Wohl des Staats nöthige Abgaben bezahlt, ist etwas gewöhnliches. Aber, sehr wunderbar und ungewöhnlich ist es, wenn jemand von eines andern Grund und Boden die davon abgehenden jährlichen öffentlichen Lasten, statt des Eigenthümers desselben, entrichtet, und daß dieses sich wirklich zuweilen zutrage, zeigt der gegenwärtige Fall. Der Colonus Meyer im Kirchspiel Venne hat einen zu seinem Praedio gehdrigen Kotten, der Aschendorfs - Kotte genannt, von diesem Aschendorfs - Kotten bezahlt nicht er, sondern der in der Nachbarschaft wohnende Colonus Zerkhorn dem Landesherrn den Monatschatz, und dieses haben sowohl der jetzige Besitzer der

B

Zerk-

Terkhorns = Stätte, als auch die vorigen Besitzer derselben, seit geraumer Zeit ununterbrochen und gutwillig gethan, so daß also der Meyer zu Benne, in einem ruhigen Besitze der Freyheit und folglich auch des Rechts ist, es verlangen zu können, daß der Terkhorn fernerhin und so lange er nicht ein anderes in petitorio ausmacht, von dem gedachten Aschendorfs = Kotten den Monatschag statt seiner entrichte. Der Colonus Terkhorn kann diesen ruhigen Besiz des Meyers nicht leugnen, glaubt aber, daß in dem gegenwärtigen Falle die angeführte Landesherrliche Retract Verordnung angewendet, er auf die Art gegen den gegenseitigen Besiz, den Grundsätzen des gemeinen Rechts zuwider, geschüzet, und folglich von der Verbindlichkeit den Monatschag von Aschendorfs Kotten zu bezahlen frengesprochen werden könne. Aus diesem Grunde stellet er unter dem 17ten September 1785 bey Hochfürstlich = Osnabrückischer Land- und Justiz = Canzley die desfallsige Klage an, und gründet dieselbe in der gedachten Verordnung. Da ich nun für dem Colono Meyer zu Benne, der, wie sich von selbst versteht, während des nun geendigten Rechtsstreits in dem Besiz der Freyheit blieb, die Feder führte, wohlfolglich auf die rechtliche Beantwortung der Frage: „ob nemlich die gedachte Retract „Verordnung auf den gegenwärtigen Fall angewendet werden könnte oder nicht?“ mein vorzüglichstes Augenmerk aus einem gedoppelten Grunde richten mußte; da ersilich die Untersuchung und rechtliche

liche Erörterung dieser Frage mit allerdings wichtig
 schien, und diesennächst die verneinende Beantwortung
 derselben ohne alles Bedenken meinen Klienten nach
 der Lehre des römischen Rechts L. 2. C. De Probat.
 L. 6. D. De Usuris in den ruhigen Besitzen der Frey-
 heit so lange, bis klagender Seits der Beweis in petito-
 rio geführet, schützt: so habe ich obige Frage in den
 verhandelten Schriften verneinend zu beantworten mich
 bemühet; vermuthete auch, und wie der Erfolg ge-
 zeigt hat, mit Recht, daß sie so beantwortet werden
 müste, der Colonus Meyer zu Benne den Sieg er-
 halten, in dem Besitze der Freyheit, den Monats-
 schatz von Aschendorfs-Kotten zu bezahlen, geschützt,
 und der Colonus Lerhorn unter der Bedingung den
 Beweis seiner Klage in petitorio zu führen abge-
 wiesen werden würde.

Gründe und nähere Bestimmung der aufgeworfenen Frage.

Daß die von dem Besizern der Lerhorns Stätte
 seit vielen Jahren geschene Bezahlung des Monats-
 schatzes von Aschendorfs dem Colono Meyer zu Benne
 zugehörigen Kotten eine wahre deutsche Real-Servi-
 tut oder Dienbarkeit sey, ergiebet sich schon aus den
 in der vorangeschickten kleinen Theorie von den Ser-
 vituten an- und ausgeführten Gründen; denn das Wes-
 sen der deutschen Servitut, welches einzig und allein
 in der Verbindlichkeit zum Nutzen eines andern etwas

zu prästiren bestehet, wird durch den Umstand, daß erstlich die Prästation in diesem Falle in barem Gelde bestehet, und daß demnächst der Nuße derselben nur mittelbarer Weise auf den Colonum Meyer zurück fällt, schlechterdings nicht verändert, weil es gar auf die Art und Weise der Prästation nicht ankömmt, und diese bekanntlich überhaupt fast bey jeder Servitut verschieden ist.

Dieses zum voraus gesetzt, kömmt es nun ganz natürlicher Weise auf die nähere Bestimmung und rechtliche Beantwortung der aufgeworfenen Hauptfrage an, und um dieses gehdrig thun zu können, muß ich erst folgende drey Fragen:

1) Findet in dem gegenwärtigen Falle eine extensive Erklärung der Landesherrlichen Retract-Verordnung statt?

Gesetz einmal, sie fände statt:

2) Wer von beiden Theilen muß den Beweis führen, und was muß bewiesen werden?

3) Wie muß der Beweis geführet werden, und kann derselbe auch selbst durch die Verordnung ersetzt werden?

nach rechtlichen Grundsätzen aus einander setzen und beantworten, und macht sodann das Resultat die Beantwortung der Hauptfrage von selbst aus.

Beantwortung der ersten Frage.

Die Landesherrliche Retract-Verordnung vom Jahr 1771 sehet, nach deren wörtlichen Inhalt, nicht

nicht Berechtigkeiten, oder einen jeden andern Besitz, sondern den Besitz solcher Grundstücke zum voraus, die zur Zeit der Conscription des Catasters, nemlich im Jahr 1667 zu dieser oder jener schatzpflichtigen Stätte, sie mag frey oder eigen seyn, gehöret haben, und verbietet eine jede Alienation dererelben unter der Verwarnung, daß solche jedesmal, ohne daß im geringsten ein Besitz oder eine Verjährung Statt finde, wiederum gegen Erlegung des dafür ausbezahlten Geldes, retrahiret werden könne. Ist jemals eine Verordnung dem Hauptendzweck derselben mehr angemessen, und ist jemals das Verbot der Veräußerung solcher Pertinenzien als ein wirksames Mittel zur Erhaltung des durch Ertheilung einer Verordnung intendirten Zweckes anzusehen: so tritt dieses gewiß in dem gegenwärtigen Falle in voller Mafse ein. Der Grund dieser Verordnung ist die Aufrechthaltung der Hölse, und daß die Besitzer derselben dem Landesherrn das Seinige geben, auch sowol in Kriegeszeiten die Kundeführen und sonstige Bauerschaftslasten prästiren, als auch in Friedenszeiten bey vorkommenden außerordentlichen Fällen die gehörigen Spann- und Handdienste leisten können. Dieser Grund, oder eigentlicher diese Hauptabsicht der Verordnung, wird durch das in derselben enthaltene Verbot auf das aller vollkommenste erhalten. Denn, da tempore conscriptionis Catastri alle Abgaben und Lasten mit Einschluß derer Führen, nach der Größe des Praedii bestimmt sind: so kann der Bauer, wenn nicht sein Land ver-

steinert wird, oder dasselbe zum Theil durch einen Erdfall einsinket, als welche Fälle man nicht annehmen kann, ohne alles Bedenken solche seinem Lande angemessene Lasten prästiren. Aber auch diese Hauptabsicht der Verordnung wird, welches wohl zu bemerken ist, und worauf es dahier als auf einen Hauptgrund mit ankömmt, auch durch dieses Verbot der Veräußerung der Grundstücke „einzig und allein“ erhalten. Denn hat gleich ein Colonus noch so viele Schulden, lasten gleich schwere Servituten auf seinem Grund und Boden, so thut dieses alles nichts, denn er kann und muß diese Landesherrliche Praestationen, als Einwohner und Mittelbürger des Staats, prästiren; und sollte ja einmal der Fall eintreten, daß eine Collision entstünde, so leidet der Landesherr oder eigentlicher der Staat gar nichts, weil sodann nach der allgemeinen Regel, daß nemlich

bey einer eintretenden Collision die gemeine Wohlfahrt der Wohlfahrt eines einzigen Privatmannes vorzuziehen ist, der Privatmann mit seinen Forderungen nachstehen muß, und ein solcher Nachstand eines einzigen Privatmannes, der vielleicht selbst Schuld an seinen eigenen Schaden ist — diesen auf die Zukunft vorsichtiger macht, und also, im Ganzen genommen, nicht alleine gar nicht schadet, sondern vielmehr nuzet.

Ist nun also die in der gedachten Landesherrlichen Verordnung enthaltene und so eben angeführte Einschränkung des Verkaufs derer Grundstücke „einzig und

und allein“ schon hinreichend den durch die Ertheilung derselben intendirten löblichen und nothwendigen Zweck zu erhalten; so läßt sich schon aus diesem Grunde einzig und allein der vernünftige Schluß machen, daß nach dem wahren Sinne derselben schlechterdinges keine extensive Auslegung statt findet, und sobald man das angegebene Verhältniß des in der Verordnung enthaltenen Verbots zu dem intendirten Hauptendzwecke als wahr annimmt, wie man wirklich thun muß, so ist eine jede extensive Erklärung dieser Verordnung nicht allein den Rechten, sondern auch gänzlich dem Willen des Gesetzgebers, zuwider, und das um so mehr in dem gegenwärtigen Falle; denn, wenn man erstlich diese Verordnung extensive interpretiren wollte, so würde ja das Eigenthum des Privat-Mannes entseßlich eingeschränket, keiner würde sodann auf eine bündige Art auf seinen Grund und Boden eine *servitutum five romanam five germanicam* constituiren können, und wenn die wirkliche Constitution geschehen wäre, so würde derjenige, dem eine solche *Servitus* constituiret, nimmer sicher seyn, maßen sodann nach der Verordnung sowohl der Constituent selbst als der nachfolgende Besitzer des *Praedii*, alles wieder zernichten, und über den Haufen stoßen könnte, und da nun angeführtermassen eine solche Einschränkung unndthig ist; so ginge der Befehl der Verordnung weiter als dasjenige, was durch denselben erreicht werden soll, und also wäre diese Landesherrliche Verordnung höchst tadelhaft. So lange man

man also dieses nicht annehmen, und so lange man den Privat-Mann so wenig wie möglich in sein Eigenthum greifen will, so lange muß man auch dafür halten, daß die gegenwärtige Landesherrliche Re-tract-Verordnung schlechterdings nicht extensiv er-kläret werden könne. Und dieses trifft dann zweitens in dem gegenwärtigen Falle ein. Denn der Regel nach ist es einem jeden Privat-Manne erlaubt, mit seinem erworbenen Eigenthume, nach seinen Gefallen zu schalten und zu walten, und eine jede Einschränkung desselben ist sowohl nach natürlichen als nach positiven Gesetzen verhasst. Wird nun aber in diesem oder jenem Falle eine Einschränkung aus besonderen Absichten von der höchsten Gewalt vorgenommen, so ist dieses darüber besonders ertheilte Gesetz ein Lex restrictiva, und da dergleichen restrictive Gesetze nach bekannnten Rechtsgrundsätzen nicht einmal auf solche in denenselben nicht deutlich enthaltene Fälle wegen des eintretenden nemlichen Grundes dererselben angewendet werden können, so ist es gar keinem Zweifel unterworfen, daß auch aus diesem Grunde diese Landesherrliche Verordnung auf keinen andern Fall als auf die Veräußerung derer liegenden und zu einer Stätte gehörigen Grundstücke, da sie offenbar als ein Lex restrictiva anzusehen, angewendet werden kann. Und dieses findet dann drittens alsdann besonders statt, wenn wirklich das gemeine Recht einer solchen Verordnung ganz und gar zuwider ist. Dieses ist dahier alleben der Fall. Denn das gemeine Recht begünstiget nicht

nur

nur den Eigenthümer in seinem Besitze, und giebet ihm die größesten Rechte aus dem allgemeinen Besitze, so lange für den Eigenthümer der von ihm besessenen Sache gehalten zu werden, bis ein anderer das ihm an derselben zustehende Eigenthum beweiset; sondern es schreibt auch eine Zeit vor, durch deren ununterbrochenen Besitz man das Eigenthum in einer Sache unwiderruflich acquiriren kann. Die gegenwärtige Landes-Verordnung ist aber nun gerade diesen in den gemeinen Rechten und in der Natur der Sache gegründeten Principio gänzlich zuwider und muß dahero auch einzig und allein aus diesem Grunde, wenn auch dahier sonst gar keine Gründe vorhanden wären, die angeführte Landesherrliche Verordnung schlechterdings nicht extensive erkläret und auf solche in derselben nicht deutlich enthaltene Gegenstände ausgedehnet werden; denn sonst würde in der Gesetzgebung ein Widerspruch vorhanden seyn, und man offenbar gegen die einmal angenommene und gegründete Regel, quod scilicet exceptio confirmet regulam in casibus non exceptis, auf eine recht grobe Art anstossen. Zu diesen allen kömmt denn annoch Viertens, daß auch in praxi so wenig ein hiesiger Advocat als ein Urteils-Verfasser, welcher unsere Landes-Verfassung kennet, und sich auch nur einigermaßen mit Ausarbeitung practischer Rechtsfälle beschäftigt hat, diese mehr gedachte Landesherrliche Verordnung extensive erklären werde, wenigstens ist mir, der ich doch schon seit acht Jahren, die practische Feder hier im Lande geführet, kein Fall bekannt, wo

diese Verordnung extensive wäre erklärt worden, wohl aber weiß ich Fälle genug, daß der eine schatzpflichtige Unterthan mit einem andern wegen einer auf dessen Grund und Boden haftenden Gerechtigkeit, in den wichtigsten Rechtsstreite verwickelt ist; daß der eine prätendiret auf seiner ihm eigenthümlichen und zur Stätte gehdrigen Wiese, um solche besser nutzen zu können, ein Haus zu setzen, welches ihm aber andere, weil sie eine Gerechtigkeit auf derselben prätendiren, wegern. Dieses sind wirkliche Wahrheiten, denn über die letztere Gerechtigkeit wird annoch hier bey Hof- fürstlicher Land- und Justiz- Canzley zwischen den Eosomum Bornholt, dem ich advocando bedienet bin, und dem Meyer zu Darppenne und Consorten, ein Rechtsstreit geführt, der schon beynahе anderthalb Jahre gewähret, und auch wegen der Wichtigkeit der Sache noch sobald nicht geendiget werden wird. Soll die Landesherrliche Verordnung extensive erklärt werden, so brauchten von schatzpflichtigen Unterthanen dergleichen Proceffe wegen Gerechtigkeiten und Servituten, deren es sowohl überhaupt als insbesondere hier im Lande überaus viele giebt, nicht so häufig und so weitläufig geführt zu werden, sondern es könnte sofort nach der Verordnung durchgegriffen und ein jedes Grundstück von der von einem andern an dasselbe prätendirete Servitut gänzlich frey gesprochen werden; aber, da dieses der Fall dahier nicht ist, da täglich hier im Lande von schatzpflichtigen Unterthanen dergleichen Proceffe über Gerechtigkeiten angenommen, geführt

und

und entschieden werden; so kann man a posteriori auch schon den sicheren Schluß machen, daß so wenig überhaupt als dahier im Lande mehrgedachte Verordnung secundum interpretationem in praxi hujus Episcopatus receptam extensive erkläret, sondern vielmehr auf den in derselben angeführten Fall eingeschränket werden müsse, und hiemit sey denn also die erstere Frage beantwortet.

Beantwortung der zwothen Frage.

In dem 2ten Abschnitte der Retract-Verordnung vom Jahr 1771 heisset es wörtlich also:

„Zweytens: so bald es klar ist, daß der Verkauf von einer schatzbaren Stätte geschehen, sowohl was das Vergangene als das Zukünftige, und selbst die bis daher rechtshängigen aber nicht völlig erörterten Retract-Sachen betrifft, so soll die Vermuthung dahin, daß das verkaufte Stück, zur Zeit der Errichtung des Catastri, nemlich im Jahre 1667 schon bey der Stätte gewesen, gefasset, mithin der Käufer angewiesen werden, den Beweis, daß entweder das von ihm acquirirte Stück Landes, damals, als das Catastrum errichtet worden, noch nicht zu des Verkäufers Stätte gehöret habe, oder doch derselben von des Käufers Vorfahren durch Abtretung eines andern freyen Grundstückes völlig wiederum ersetzt sey, sofort anzutreten und zu vollensführen.

Will

Will also jemand ein Stück Landes aus dem Grunde, weil es ehemals zu seiner Stätte gehdret, retrahiren, und stellet wirklich aus der Ursache, weil der Besitzer desselben es ihm nicht gutwillig abtreten will, die Retract-Klage an: so giebet es zween Hauptfälle, welche vorzüglich bey der Entscheidung und näheren Bestimmung dieser Sache in Betracht kommen. Entweder leugnet der Beklagte, oder, welches einerley ist, der Besitzer des retrahirt werden wollenden Grundstücks es gänzlich ab, daß dasselbe jemals zu des Klägers Stätte gehdret, und von diesem oder von dessen Vorfahren von derselben alieniret worden sey; oder er gestehet dieses zwar ein, aber suchet sich durch andere in der gedachten Verordnung gegründete Einreden zu helfen. Im letzteren Falle militiret wider den Beklagten, die specielle gesetzliche Vermuthung, daß nemlich jenes Grundstücke schon tempore conscriptionis Catastri bey des Klägers Stätte gehdret, folglich nach der Zeit von derselben alieniret worden sey — und muß dahero den Rechten nach der Beklagte, wenn er diese Vermuthung nicht durch producirte alte Urkunden elidiren oder beweisen kann, daß von seinen Vorfahren des Klägers Vorfahren dafür ein anderes Grundstück abgetreten sey, gegen eine hinreichende Genugthuung dem Kläger das ehemals von seiner Stätte alienirte Grundstück wieder abtreten. Hingegen im ersteren Falle, nemlich wenn Beklagter den Umstand — gestalten das Grundstück jemals zu Klägers Stätte gehdret habe, leugnet — muß dieser, nemlich

nemlich der Kläger, das factum alienationis beweisen, und alsdann erst, wenn dieser Beweis vollständig geführt ist, tritt für den Kläger die gesetzliche Vermuthung, daß ein solches Grundstück schon tempore conscriptionis Catastri zu seiner Stätte gehöret, und daß die Veräußerung desselben nach dieser Zeit geschehen sey, ein. So lange also Kläger das ihm abgeleugnete factum alienationis nicht vollständig bewiesen hat, so lange kann ihm die gesetzliche praesumption, als welche ein vollständig bewiesenes factum alienationis zum voraus setzt, schlechterdinges nicht zu Hülfe noch zu statten kommen, und muß, cessante alienationis probatione, ohne alles rechtliche Bedenken der Beklagte von der gegen ihn angestellten Klage entbunden werden.

Diese unumstößlichen aus dem wörtlichen Inhalte der retract-Verordnung hergeleitete Rechtsfälle, finden auch in dem Falle, wenn man annehmen wollte, daß die gedachte Verordnung extensive erklärt werden könnte, eine recht gute Anwendung. Sieht der Beklagte, oder eigentlicher derjenige, der in dem Besitz der Gerechtigkeit gegen den andern ist, es zu, daß vorhin der Kläger oder die vorigen Besitzer der Stätte frey von derselben gewesen: so gehet die specielle gesetzliche Muthmaßung dahin, daß die ehemaligen Besitzer des Klägers Praedii in Rücksicht dieser Servitut, zur Zeit der Errichtung des Catasters, frey gewesen seyn, und daß also folglich nach dieser Zeit, nemlich nach dem Jahre 1667. dessen Praedium mit derselben beschweret worden

den

den sey. Kann der Beklagte diese gesetzliche Vermuthung nicht durch einen vollständigen Beweis zernichten: so muß er diese Gerechtigkeit gegen eine Verhältnismäßige und in einem jeden einzelnen Falle zu bestimmende Vergütung fahren lassen. Leugnet aber der Beklagte dem Kläger das factum pristinae libertatis gänzlich ab, und führet an, daß er sowohl als seine Vorfahren jederzeit in dem Besitze der Gerechtigkeit gegen die Besitzer des Klägers Praedii gewesen seye: so muß der Kläger das ihm abgeleugnete factum libertatis, oder eigentlicher, den Umstand, daß die Gerechtigkeit, in deren Besitze der Beklagte ist, sonst nicht auf seinem nemlich Klägers Gute gehaftet habe, beweisen, und alsdann erst, wenn dieser Beweis geführt ist, tritt wider den Beklagten die besondere legale Vermuthung ein, daß des Klägers Gut zur Zeit der Errichtung des Catasters, ganz frey von einer solchen Dienstbarkeit gewesen sey, und kann, wenn der Beklagte diese gesetzliche Vermuthung nicht zu zernichten im Stande ist, der Kläger gegen eine zu bestimmende Vergütung die Freyheit von einer solchen Dienstbarkeit wiederum erhalten.

Beantwortung der dritten Frage.

So wie überhaupt in Privat-Sachen der Besitz von dem Beweise befreuet, eben so überhebt auch in diesem Falle der Besitz den Beklagten
der

der Mühe den Beweis zu führen jedoch mit dem Un-
 terschiede, daß nur alsdann dem Kläger der Beweis
 obliegt, wenn demselben das factum pristinae liber-
 tatis abgeleugnet wird. Jedoch braucht in diesem
 Falle der Kläger weiter nichts darzuthun, als daß
 ehemals sein Gut, seine Stätte von dieser Gerechtig-
 keit frey gewesen sey, und kömmt es dahier gar nicht
 auf die Zeit und das Jahr, sondern nur überhaupt
 auf den Beweis der ehemaligen Existenz der Freyheit
 an. Diesen Beweis kann er erstlich durch Zeugen füh-
 ren und demnächst auch durch Urkunden. Jedoch kömmt
 es bey diesen nicht darauf an, ob die Zeit, wenn das
 Praedium annoch frey von aller Dienstbarkeit gewesen,
 in denenselben genau bestimmt ist, wenn nur überhaupt
 aus denenselben erhellet, daß vorhero des Klägers
 Gut nicht mit derselben belastet gewesen sey, maßen,
 so bald es nur de pristinae libertatis facto constiret,
 die Vermuthung, daß des Klägers Stätte auch zur
 Zeit der Errichtung des Catasters, frey von einer sol-
 chen Dienstbarkeit gewesen sey, sodann für den Klä-
 ger eintritt, und denselben von allem ferneren Bewei-
 se befreyet. Hat aber der Kläger weder Zeugen noch
 Urkunden, so hält es schwer, ja es ist ihm fast un-
 möglich das Factum pristinae libertatis, welches den
 Hauptgrund seiner Klage ausmacht, zu beweisen. Es
 ist freylich wohl in den mehresten Fällen wahrscheinlich,
 daß dergleichen Gerechtigkeiten in den jüngern Zeiten
 constituiert worden, und daß man also aus der Exi-
 stenz der Gerechtigkeit, auf die ehemalige Existenz der
 Frey-

Freiheit schliessen konnte. Aber dieses kömmt doch bey näherer Erwägung der Sache nicht in Betracht; denn erstlich ist dieses weiter nichts als eine blosser in den Gesetzen nicht besonders gegründete Muthmaßung und folglich kein juristischer Beweis. Diesemnach läßt sich auch eben so gut der Satz annehmen, daß der erste Besizer des Praedii servientis, sofort dem ersteren Besizer des Praedii dominantis die Gerechtigkeit constituiret habe, und daß also folglich mit des Klägers Stätte die Freiheit niemals verbunden gewesen, sondern gleich von Anfang an die Gerechtigkeit auf derselben gehaftet habe. Einige unserer hiesigen Rechtsgelehrten, und vorzüglich derjenige, welcher in der vorhero bemeldeten Rechtsache, die diese ganze Untersuchung veranlasset hat, gegen mich die Feder geführt, glauben, daß selbst nach dem Sinne der Verordnung dafür gehalten werden müsse, daß in dem vorliegenden Falle die Besizer der Klägers Stätte gänzlich frey von der Verbindlichkeit den Monats-Schatz von Aschendorfs Kotten zu bezahlen, zur Zeit der Verfertigung des Catasters gewesen seye, folglich dieselbe nach dem Jahr 1667 mit dieser Gerechtigkeit beschweret, und also die Verbindlichkeit, solchen Schatz zu bezahlen, von Aschendorfs Kotten, nach dem Jahre 1667 getrennet worden sey. Denn, sagen sie, der Schatz wäre damals, nach denen bey jeder Stätte gehörigen Grundstücken und der Größe derer selben angeschlagen und nur auf die zur Stätte gehörigen Gründe geleyet, folglich wäre damals von dem

dem Eigenthümer eines Hofes, von solchen Gründen, die nicht zu diesem Hofe gehörten, kein Schatz gefordert worden und hieraus fließe denn der Satz, daß, wenn jemand als Besizer einer Stätte berechtigt den Monatschatz von einem zu einer anderen Stätte gehörigen Grundstücke zu bezahlen, eine solche Berechtigung nach dem Jahre 1667 entstanden sey; und also folglich das Praedium serviens in diesem Falle die Zerthorns Stätte, von dieser Verbindlichkeit wiederum befreuet werden könne. So anscheinend diese Gründe bey dem ersten Anblick derselben auch sind: so lästet sich doch bey genauerer Erwägung die offenbare Hinfälligkeit dererselben leichtlich darthun. Freylich ist im Jahre 1667 nicht allein der Schatz, sondern auch alle andere ordentliche sowohl als ausserordentliche von einer Stätte zu prästirende Lasten nach der Größe derer bey derselben damals gehörigen Grundstücke bestimmt worden, und damit diese damals bestimmten mit der Größe der Stätte in Verhältniß stehenden Abgaben und Lasten allezeit davon geleistet werden konnten: so ist in der gedachten Verordnung eine jede Veräußerung derer zu einer Stätte gehörigen Grundstücke gänzlich verboten. Aber aus einer solchen Bestimmung des Schatzes und derer Lasten folget noch nicht, daß ein solches Praedium damals ganz frey von allen Privat-Servituten gewesen sey, und eben so wenig kann man annehmen, daß die damals auf einer Stätte gehaftet habenden Servituten durch die Bestimmung des Schatzes habe aufgehoben werden

Können, maßen dieses ein höchst unerlaubter und nicht zu vermuthender Eingrif in das Recht des Privatman, nes gewesen seyn würde, wohlfolglich kann man also nicht sagen, daß zur Zeit der Errichtung des Catasters keiner von einem zu eines andern Stätte gehörigen Kotten den Monatschaz bezahlet habe, und folglich die Trennung des Schazes von einem solchen Kotten nach dem Jahre 1667 geschehen sey. Wollte man also auch einmal annehmen, daß die mehrgedachte Verordnung ausdehnend erkläret und sowohl auf deutsche als römische erst nach der Errichtung des Catasters constituirte Servituten angewendet werden könnte; so kann aus den angeführten Gründen in dem Falle, wenn von dem Beklagten, der in dem Besiß der Real Servitut ist, und der dem Kläger den factischen Grund der Klage, nemlich das factum pristinae libertatis, ableugnet, nach der Verordnung nicht eher, bis von dem Kläger dieser factische Grund der Klage bewiesen ist, gemuthmaaset werden, daß tempore conscriptionis Catastri des Kläger Praedium und deren damalige Besizere frey von einer solchen Dienstbarkeit gewesen seyn.

Dieses sind kürzlich die Gründe, die ich in den verhandelten Streitschriften für meinen Klienten aufgestellt habe. Da nun, ohne Rücksicht auf diese Verordnung, der bloße Besißstand den Beklagten von der Edition des Titels in dem gegenwärtigen Falle, ohne

ohne alles rechtliche Bedenken, nach klarer Vorschrift des L. 2. C. de probationibus befreyete: so kam es lediglich darauf an, ob die gedachte Landesherrliche Verordnung dahier anwendbar war, und, sobald diese Frage von denen Herren Referenten erst verneinend beantwortet wurde, war es keinem rechtlichen Bedenken unterworfen, daß Beklagter so lange in dem Besitze geschützet werden mußte, bis der Kläger in petitorio ein anderes ausgemacht. Die Hochfürstliche Land- und Justiz-Canzley dehnte, gewiß nach durchdachten Grundsätzen, die Landesherrliche Verordnung nicht auf den gegenwärtigen Fall aus, sondern schützte per formalem sententiam den Beklagten nach Grundsätzen der gemeinen Rechte in dem Besitze. Gegen diese Urthel wandte sowohl der Kläger als der Beklagte ein Suspensivisches Rechtsmittel ein. Jener in Ansehung der Hauptsache und dieser wegen der geschehenen Kosten-Compensation. Der Kläger wandte sich sogar, um seine Behauptung in Rücksicht der Anwendbarkeit der Retracts-Verordnung annoch geltend zu machen, unter dem 10ten Januarii 1787 an den Landtag, erhielt aber von denen hochlöblichen Landesständen kein günstiges Resolutum. Nach eingebrachten Rechtfertigungs-Schriften wurden Acta auf Beklagters Begehren an die Leipziger Juristen-Facultät zum anderweitigen rechtlichen Spruche versandt, die das erste Erkenntniß sowohl in Ansehung der Hauptsache als in Rücksicht der Kosten-Compensation bestätigte, bey welchem Urthel es dann auch, da beyde Theile sich da-

C 2

bey

ben beruhiget, geblieben ist. Zur Bestätigung alles dessen Folgen nunmehr zum Schluß, sowohl die von den hochlöblichen Landständen ertheilten Resoluta, als die beiden Urtheile, benebst denen von der Leipziger Juristen-Facultät mitgetheilten Entscheidungsgründen.

Erste Urtheil.

In Sachen Coloni Terthorns Kläg. contra Colomum Meyer zu Benne Beklagten wird von uns zur Hochfürstlich-Osnabrückischen Land- und Justiz-Canzley verordneten Vice-Canzler, Vice-Director und Råthen zu Rechte erkannt:

Daß Beklagter in dem Besitze seiner Ge-
rechtigkeit zu schützen und von der von Klägern verlangten Edition eines Tituli frey zu sprechen sey. Es sey oder wäre dann, daß Kläger beweise, daß von dem Terthorn oder den ehemaligen Besitzern der Terthorn-
Stätte die Praestation des Monatschages von Wschendorfs dem Kläger zugehörigen Kotten entweder nur ad tempus oder auf eine ablöfliche Art übernommen sey, als in welchem Falle ferner ergeheth, was Rechtens. Compensatis expensis.

Publicatum den 19ten Septembris 1786.

(L.S.)

J. B. Hartmann. J. C. Gruner.

—————

Resoluta Statuum.

Unterthänigste Vorstellung mit flehentlichster
Bitte

Anwaldts

des Landesherrlichen eigenen Coloni Terck-
horens zu Venne

contra

den Meyer daselbst.

Praef. in Capitulo den 10ten Jenner 1787.

Ein Hochwürdiges Dom- Capitel findet es be-
denklich, nach der Lage der hierin vorgestellten Sachen
hierauf zu resolviren. Resolutum in Capitulo Ds-
nabrück den 10ten Jenner 1787.

Kamps, Sec.

Die Hochadeliche Ritterschaft ist der Meynung, daß
Supplicans am besten thun werde, die künftige Schaz-
Rectification abzuwarten, da ein jeder nicht anders
als nach dem Masse der Ländereyen, die er würllich
besitzt, angeschlagen werden wird. *)

Resol. in Congregatione den 13ten Jan. 1787.

Schelver, Sec.

Civitatens acceidiren vorsitzenden Herren Ständen.

Ref. in Colleg. civitatens. den 13ten Jan. 1787.

Struckmann, Sec.

C 3

Zwo

*) Dieser dem Supplicanti ertheilte Rath hilft wohl wenig, da
durch eine künftige Schaz- Rectification einmal restituirte Ge-
rechtigkeiten wohl nicht aufgehoben werden können.

 Zwote Urthel.

Auf eingewandte Rechtsmittel und erfolgte Befehle Claus Henrich Terckhorns, Klägers an einem, Johann Friedrich Meyers, Beklagten, andern Theils,

Erkennen wir ' Hochfürstlich = Osnabrückische zur Land = und Justiz = Canzley verordnete Vice = Canzler und Räte zu Osnabrück, nach vorgehabtem Rathe auswärtiger Rechtsgelehrten für Recht:

Daß es, beyderseits eingewandter Rechts = Mittels ohngeachtet, bey dem am 19ten September des 1786ten Jahres eröffneten Nro. 15. Actorum befindlichen Urthel billig bleibt von Rechtswegen.

Daß diese Urthel, den uns zugesandten Acten und Rechten gemäß sey, bezeugen Wir, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen = Facultät in der

(L. S.)
 Universität Leipzig.

Zweifels = und Entscheidungs = Gründe.

Ob es wohl an sich selbst etwas ungewöhnliches ist, daß die auf einem Grundstücke haftenden Abgaben nicht von dem Besitzer desselben, sondern von einem andern, dem weder das Eigenthum noch sonst eini-

einiges Recht daran zustehet, entrichtet werden, daher derjenige, welcher das Befugniß, den Abtrag der seinem Fundo obliegenden Onerum von dem jedesmaligen Besitzer eines andern, von jenem ganz unterschiedenen Gutes zu verlangen, sich zuzueignen gedentet, eine so starke praesumptionem juris gegen sich zu haben scheint, daß wenn er auch schon im Besitze solchen Befugnisses ist, er dennoch den Titulum, oder die rechtmäßige Art, wie er zu solchem Besitze gelanget, zu beweisen für verbunden geachtet werden möchte, daferne er nicht den Besitz völlige dreißig Jahre continuiret

L. vn. Cod. de vsucap. transform.

L. 8. §. 1. Cod. de praeser. XXX. vel XL. annos.

wie dem überhaupt ein jeder, der an Grundstücke ein Recht zu haben behaupten will, den Titulum, durch welchen er solches erlanget, anzuzeigen und behdrig darzuthun, ordentlicher Weise schuldig;

Mevius P. IV. Dec. 357.

annehßt nicht so schlechterdings zu behaupten stehet, daß die eine gewisse Zeit hindurch erfolgte Entrichtung eines ohne vorherige rechtsbeständige Vereingung übernommene Praestandi, zu dessen fernern beständigen Abführung verbinde,

L. 28. Cod. de Pactis.

L. 31. ff. de Operis Liberatorum.

Hiernächst Kläger vorzuwenden suchet, es wären seine Vorfahren, welche den Monatschatz für Beklagten sogenannten Aschendorfs-Kotten einigemal bezahlet hätten, einfältige Leute gewesen, und sey von ihnen alles, was eine öffentliche Person ihnen abfordert, gerne hingegeben worden; auch gehe diese von den Besitzern seines Grundstücks verschiedentlich verfügte Bezahlung auf alle Fälle nicht über den annum confecti Catastri hinaus, daferne aber die Trennung des Schazes von dem Aschendorfs-Kotten erst nach dem errichteten Catastro geschehen, sey solche, dasigen besondern Landesgesetzen zu Folge, unverbindlich, und könne diesfalls irgend eine Verjährung nicht stattfinden, als weshalb Kläger auf das, seiner Meynung nach, aus solchem Grunde allda eingeführte Jus retractus, nicht minder auf die allgemeine Regel, nach welcher die Aufrechterhaltung des allgemeinen Wohlstandes in einem jeglichen Lande nothwendig erfordere, daß jedem Grundbesitzer ein verhältnißmäßiger Beitrag zu den Bedürfnissen des Staates zugetheilet verbleibe, sich beziehet; bey welchen Umständen vermeynet werden könnte, als habe voriges Erkenntniß zum Besten des Klägers abgeändert werden sollen; dahingegen

gegen Beklagter durch selbiges darinnen, daß dem Gegentheile nicht auch die Erstattung der Kosten auferleget worden, sich beschweret findet, immagen, seiner Meynung nach, selbiger auch nicht einmal einigen Schein des Rechtes vor sich habe, folglich pro temere litigante geachtet werden müste.

Dennoch aber und dieweil auch außerordentliche Gerechtfame durch fortdaurenden Besitz erlanget werden können, und im gegenwärtigem Falle nicht davon die Rede, Beklagtem das von Klägern ihm streitig gemachte Befugniß im Petitorio, also auf immer, zuzueignen, sondern lediglich die Frage zu entscheiden ist: ob Beklagter in dem Besitze zu schützen sey, so lange nicht Kläger darthun könne, daß jener auf eine rechtswidrige Weise sich in selbigem befinde? worinnen denn eine für Beklagten sehr vortheilhafte Entscheidung zu ertheilen gewesen, angesehen, daß derselbe in dem Besitze die Entrichtung des auf dem Aschendorfs-Rotten haftenden Monatschages von Klägern zu fordern, weit über zehen, ja fast auf dreyszig Jahre lang sey, durch das, Nr. 2. actorum angefügte Zeugniß sub A. hinlänglich dargethan ist,

anerwogen in solchem von dem in der Klage selbst
erwehntem Amtsvoigte Schöning, wie bey seiner
Zeit, nach Ausweisung des Schatzbuches, welches
bey Klägern vorhanden sey, oder derselbe bey jedes-
maliger Bezahlung beygebracht habe, dieser obbe-
sagte Abgabe wegen solchanen Fundi wirklich ent-
richtet, umständlich attestiret, anhebst von Beklag-
tem, welchergestalt nur benannter Schöning ohnge-
fähr dreyßig Jahre Amtsvoigt gewesen, Kläger auch
solche ganze Zeit hindurch, und nicht nur einigemal,
sondern allezeit ununterbrochen, solchanen Monatschatz
abgetragen, ja daß dieses seit undenklichen Jahren
nicht anders gehalten worden sey, Nr. 2. actorum
behauptet, von Klägern hingegen wider dieses alles
weiter nichts, als Nr. 10. act. dieses, daß seine
Mutter sich noch zu erinnern wisse, wie dieser Mo-
natschatz nicht von seinem, nemlich Klägers Grund-
stücke, bezahlet worden, also eine praescriptio imme-
morialis nicht existiren, wenigstens die von ihm
verschiedentlich verfügte Bezahlung des Monatschages
ganz unmöglich über den Annum Catastri, folglich,
wie aus der bey Nr. 24. actor. beygebrachten Ver-
ordnung wegen des Retracts zu versehen, über das
Jahr

Jahr 1667 hinausgehen könne, überhaupt hier blos eine Irrung und keine wirkliche Vereinhabung zum Grunde liegen müsse, ergegnet worden; — auf welche Einreden hier um so weniger etwas ankommt, da praescriptio immemorialis nicht vorwöthen, um Beklagten so lange, bis Kläger den ihm vorbehaltenen Beweis, daß mehrberührte Entrichtung nur auf eine Zeitlang, oder auf eine ablöflich Weise von seinen Vorfahren übernommen worden; geführt, in dem erlangten Besitze zu schützen; und wenn auch, wie Kläger angeführet, dessen Vorfahren zum Theil einfältige Leute gewesen seyn, und bey der in der Klage selbst zugegebenen von ihnen geschehenen Prästati-
on besagten Monatschages in ignorantia juris verführet haben sollten, dieses bey einem so lange fortgesetzten Besitze allenfals lediglich zu Klägers Beweise gehören würde; bey welchen Umständen für Beklagten eine so starke Praesumptio, quod iuste possideat, militiret, daß ihn von Angabe des Tituli und dem Beweise desselben zu befreyen billig scheinen müssen;

L. 2. Cod. de Prob.

L. 6. ff. de Usuris.

Berger Oecon. juris. L. II. Tit. VI. Thef. III.

Nota. 2. et 3.

wie

wie denn die in den Zweifelsgründen angezogene L. 28. Cod. de Pactis et L. 31. de operis libertorum, nebst der alda bemerkten Stelle des Mevii, auf vorliegenden Fall nicht zu ziehen, da jene von einer per longum tempus continuata possessione, wie sich theils aus deren eigenen Inhalte, theils aus den übrigen jetzt allegirten legibus zu Tage leget, keines weges disponiren, Mevius aber von einem casu singulari, wo, wie hier geschehen, dem Possessori so viele Eingeständnisse des Gegners zu statten kommen, nicht spricht; anneben, die sonst für den Besitzer eines Grundstücks vorwaltende rechtliche Vermuthung der natürlichen Freyheit etwas in der Sache abzuändern nicht vermag, sintemal, selbst nach dem Inhalte der Klage, solche Umstände vorhanden, daß actio negatoria nicht angestellet werden mögen, hierüber, in Rücksicht auf obgedachte für Beklagten streitende praesumptionem juris, auf alle Fälle die Rechtsregel, nach welcher in dubio pro possessore zu sprechen,

L. 128. ff. de Reg. juris.

eintritt; übrigenß Klägers Anziehen, als wären durch dasige besondere Landesgesetze alle Pacta, wodurch der Schatz verrücket, und das Verhältnis zwischen dem
Schatz

Schake und den dazu gehdrigen Grnden aufgehoben werde, fr unkrftig erklret, durch kein von ihm angemerkttes Gesetz, auffer der vorbesagten Verordnung wegen des Retracts vom Jahr 1771 untersttzt worden, in dieser aber dergleichen Disposition nirgends enthalten; und der allgemeine Satz, das es zum Besten des Staates gereiche, wenn jedem Grundbesitzer ein proportionirlicher Beytrag zu den oneribus publicis angesonnen werde, die Gltigkeit einer Verbindung, oder auf andere Art gehdrig festgesetzten Einrichtung, nach welcher jemand fr einen fremden Gutsbesitzer die Abgaben zu entrichten sich verbindet, keinesweges ausschlsset, hierber Beklagter sich Nr. 12. actor. selbst bescheidet, das der Landesherr auf den Fall, wenn die Abfhrung der Onerum von dem Uebernehmer derselben nicht ordentlich zu erlangen, an den Eigenthmer des Mchendorfs-Rottens sich jederzeit halten kdne; mithin voriges Erkenntnis einer Abnderung wegen der von Klägern vorgebrachten Grnde nicht unterworfen seyn mdgen, jedoch dergleichen auch in Absicht auf Beklagters eingewandtes Rechtsmittel eben so wenig statt finden kdnnen, alsermafen die bey der Sache vorwaltenden Zweifel

aller

allerdings von der Art, daß Kläger von dem Verdachte einer muthwilligen Streitsucht, welcher die Vertheilung in den Kosten-Ersatz nach sich zu ziehen vermöge, frezusprechen;

So ist, wie im Urthel enthalten, von Uns billig erkannt.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät in der Universität Leipzig.

z
e
u
g
e

6





nc

Ki 2276

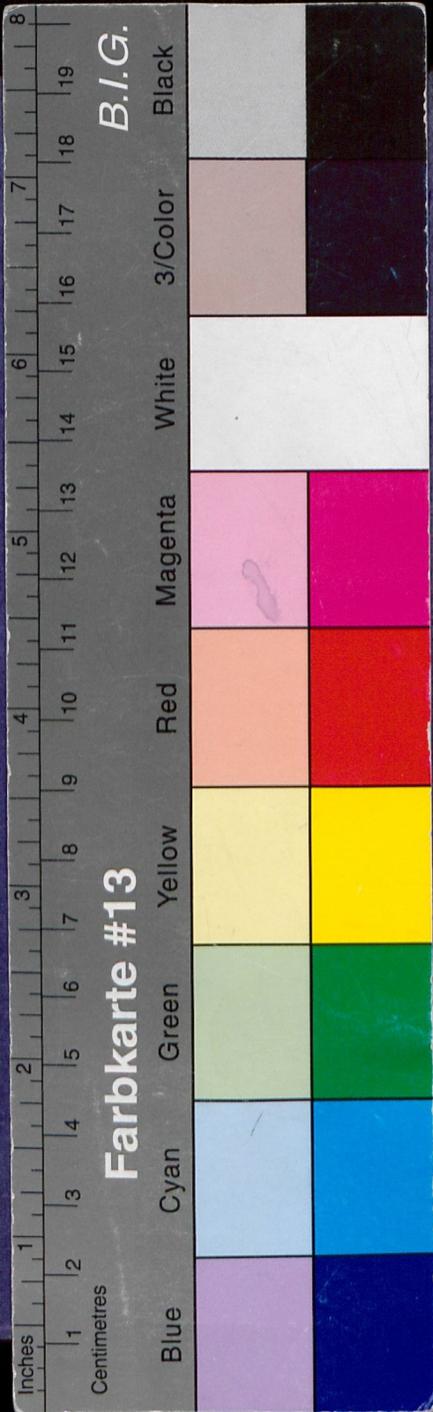
ULB Halle

.3

005 371 309







8 11
Rechtliche
Erörterung und Beantwortung

der Frage:

Ob die Hochfürstlich = Osnabrückische
Retract = Verordnung von dem 14ten Nov.
1771. auch bey römischen und deutschen
Servituten anwendbar sey?

199
Nebst einer Theorie

1. von römischen und deutschen Servituten;
2. von der ausdehnenden Erklärung eines Gesetzes;

Wie auch

einem Resoluto derer Hochlöblichen Stiftsstände
und zwar völlig gleichlautender von Hochfürstlich=
Osnabrückischer Justiz=Canzley und der Leipziger
Juristen = Facultät gesprochenen Urtheile,

von

August Wilhelm Meyer,

beider Rechten Doctor, bey Hochfürstlich = Osnabrückischer Justicancanlen
immatriculirten Advocat, des löblichen Magistrats der Neustadt
Osnabrück Secretarius und des Gerichts daselbst
Actuarius.

Rinteln,
bey Anton Henrich Bdsendahl,



4. 4. 0606.