

Cosmann

Versuch

1792





V e r s u c h

einer Erörterung der Frage:

Kann der lebtebende Ehegatte aus der mit seinen Kindern fort-
gesetzten Gütergemeinschaft willkürlich austreten?

Ein Programm:

woburch

zur ersten feierlichen Versammlung
der paderbornischen Lesegesellschaft
im J. 1792

als

Sekretär derselben

einladet

Friedrich Wilhelm Cosmann, beider Rechte Dr.

des Hochfürstlich = Weltlichen Hof = und Provinzial = Gerichts Assessor, und der
K. Korrespondirenden Litterarischen Gesellschaft in Mainz ordentliches
Mitglied,

L e m g o, mit Meyerschen Schriften, 1792.

Die Natur der Sache ist oft die reichhaltigste Quelle rechtlicher Entschel-
bungen, wenn es an ausdrücklichen Gesetzen mangelt.

J. J. Moser.





V e r s u c h

einer Erörterung der Frage:

Kann der lebende Ehegatte aus der mit seinen Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft willkürlich austreten?

Einleitung.

An Schriftstellern, welche die Rechtslehre von der Gütergemeinschaft gut und schlecht bearbeitet haben, fehlt es uns freylich nicht *); bey allem dem aber stoßen dem praktischen Rechtsgelehrten ein:

A 2

zelsne

*) Außer der Lipsischen Bibliothek mit ihren Supplementen findet man dieselben ziemlich vollständig aufgezählt: 1) Im Vorberichte zu Langens Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter, 2) in v. Selchows Jur. Germ. S. 468. 469. 476. u. ff. 3) in Terlindens Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten I, Abschn. S. 18

zelne Fälle auf, woben er sich umsonst nach Subsidien umsieht; wo er umsonst hofet bey dem einen oder dem andern sich Rath's erhohlen zu können. Die Unbrauchbarkeit der meisten hat darin ihren Grund: daß die Verfasser derselben aus Vorliebe zum römischen Rechte sich nicht entschließen konnten, aus der reinen ungetrübten teutschen Quelle zu schöpfen: ein Fehler, den sich mancher praktische Rechtsgelehrter nicht minder zu Schulden kommen läßt, wenn er die römischen Gesetze so lange nothzuchtiget, bis sie auf solche teutsche Geschäfte passen wollen.

In der festen Hofnung, daß ein neuer, obgleich geringer Beytrag zur näheren Entwicklung dieser so verworrenen, aber dennoch täglich vorkommenden Rechtslehre nicht ungern gesehen seyn dürfte; wage ich einen Versuch, die vorliegende Frage kürzlich zu erörtern. Sollte ich irren, so wird mir eine jede anständige und mit Gründen belegte Berichtigung willkommen seyn.

§. I.

Die physische Lage unsers Hochstifts, und eine ohnunterbrochenes Herkommen bürgt uns für eine allgemeine Gemeinschaft der Güter *). Das letztere überzeugt uns zwar noch insbesondere, daß eben diese allgemeine Gütergemeinschaft auch unter dem lebstlebenden Ehegatten und seinen Kindern

§. 18 not. **, 4) in *E. Ch. Canzii* Disp. de iuribus & obligationibus uxoris vel repudiato vel denegato Beneficio renunciandi Communioni honorum. Tubing. 1772. §. 4. not. a. und §. 7. und endlich 5) in den geminnützigen Jurist. Beobachtungen und Rechtsfällen von Gmelin und Elsäffer III. Band S. 142 und folg.

*) Hoffmanns Handbuch des teutschen Eherechts cap. 31. §. 236. Cramers verklar. Nebenstanden Th. 56. Abh 8 Seite 80. u. ff. Theod. Ad. Kothe de communione honorum inter Coniuges Paderb. Polizeiordnung vom J. 1655.

Kindern bis zur Abschichtung fortgesetzt werde *). Allein wann und wie kann diese Abschichtung geschehen? Ist die Beantwortung dieser Fragen der Willkür des lebenden Ehegatten überlassen, oder ist dieser die prorogirte Gemeinschaft der Güter so lange fortzusetzen schuldig, bis das Gesetz oder der Tod eine Absonderung des Gesamtvermögens erheischt? — Gewiß praktische und zugleich wichtige Fragen, und doch sind sie noch von keinem mir bekannten Rechtsgelehrten gründlich beantwortet worden **).

§. II.

Es wird indessen vordersamst nöthig seyn, den Begriff, welchen ich mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft verbinde, hier anzugeben. Ich verstehe nämlich darunter das auf einen stillschweigenden Vertrag begründete Miteigenthum an dem Gesamt-Vermögen, welches nach dem Ableben eines Ehegatten auf dessen hinterlassene Kinder dergestalt, und mit allen jenen Wirkungen übertragen wird, als es dem Verstorbenen bey Lebzeiten und während der Ehe zu stand.

Aus dieser Definition, woben im wesentlichen nichts wird zu erörtern seyn, ziehe ich nachstehende Folgerungen:

U 3

I.

*) Einige angesehene Germanisten behaupten zwar, die fortgesetzte Gütergemeinschaft (communio bonor. prorogata) sey eine falsche, und auch obendrein unfruchtbare Hypothese (m. s. Uermark Disp. de consilio eique negotiis adin. corol. V. Röntrupp von der Gemeinschaft der Güter u. Seite 221 und folg. und noch mehrere andere) allein bey uns ist die Existenz derselben nicht zu bezweifeln, da ihr ein allgemein anerkanntes Gewohnheitsrecht so deutlich das Wort redet. Man sehe Hoffmanns Handbuch des teutschen Erbrechts l. c. und die dort angeführten Schriften.

**) Außer was Lange, Meyer und andre an den unten angeführten Orten mit wenigen davon sagen.



I. Da das Wort Miteigenthum nothwendig eine Verbindung mehrerer Personen zum Voraus setzt, so folgt es von selbst, daß die allgemeine Gütergemeinschaft eine wahre Gesellschaft sey;

II. daß sie sich daher, wie alle und jede Gesellschaften, auf einen Vertrag gründe *); und

III. daß es sich mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft in Rücksicht aller daraus entspringenden Wirkungen eben so, als mit der ehelichen verhalte.

§. III.

Um nun in den Stand gesetzt zu werden, die römischen Sozietäts-Rechte, als welche hier nicht anwendbar sind, auf einige Augenblicke vergessen zu können; wird es nothwendig seyn, die aus einer Gesellschaft im allgemeinen entspringende Rechte und Verbindlichkeiten nach den Grundsätzen des natürlichen Gesellschafts-Rechts aus einander zu sehen.

Eine Gesellschaft läßt sich ohne Voraussetzung eines Vertrags schlechterdings nicht denken; und je nachdem dieser Vertrag nun entweder freiwillig, oder durch ein Gesetz befohlen, oder auch durch Gewalt erzwungen ist; so ist diesem zufolge eine jede Gesellschaft entweder eine freiwillige, oder eine gesetzliche, oder eine erzwungene Gesellschaft **).

§. IV.

*) Dieses hat auch schon, wenn es eines Beweises darüber bedarf, *Ter Linden* in seinem Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter, I Abthn. §. 15. und 16. Seite 49 und ff. überzeugend erwiesen.

***) Man sehe *Höpfners Natur-Recht* II Buch, I Kap. §. 139, *Puffendorff* J. N. & G. Lib. 7. cap. 7. §. 3. *Schwarz* probl. pag. 73. und *Hufelands* Lehrsätze des Natur-Rechts. §. 291. Seite 137.

S. IV.

Der Unterschied zwischen diesen drey Gattungen ist wichtig, vor allen aber zeigt sich derselbe in Rücksicht der Auflösung zwischen einer freywilligen und gesellschaftlichen Gesellschaft. Eine freywillige kann auf mancherley Weise, vorzüglich aber durch wechselseitige Einwilligung der Mitglieder hinwieder aufgehoben werden; nicht aber so die gesellschaftliche *), wie es auch schon aus der Definition sichtbar wird, die ich aus dem angeführten Puffendorff ganz hersehen will.

Societas necessaria sive legalis, sagt dieser Schriftsteller, est coniunctio duarum vel plurium personarum iubente aliqua lege inita, pacto quidem ab initio vel expresso vel tacito se fundans, sed non nisi consentiente eadem lege dissolubilis. Man sieht hieraus leicht, daß die charakteristische Eigenschaft, die eine gesellschaftliche von einer freywilligen Gesellschaft unterscheidet, darin bestehe, daß es zwar vor dem eingegangenen Vertrage von dem Willen der Contrahenten abhänge, ob sie eine solche gesellschaftliche Gesellschaft eingehen wollen, oder nicht, nachdem sie dieselbe aber wirklich eingegangen haben, es nicht mehr von ihnen allein abhänge, willkürlich hinwieder auszutreten; sondern vielmehr verbunden seyn, sie so lange fortzusetzen, bis das Gesetz die Auflösung derselben ausdrücklich erlaubt habe.

S. V.

Eine Gesellschaft dieser Art ist ohnstreitig die Ehe. Ob ich Heurathen will oder nicht, ist freylich meiner Willkühr überlassen, sobald ich mich aber dazu entschliesse und wirklich heurathe, von dem Augenblick an, hängt es nicht mehr von mir ab, diese gesellschaftliche

*) Zöpflner a. a. O. S. 143. *Nettelblatt Juris Natur.* pag. 116, seq. u. m. andere.

liche Verbindung hinwieder aufzuheben. Das Gesetz befiehlt, sie soll fortgesetzt werden, bis solche Ursachen eintreten, die es für voll-
wichtig genug hält, den Vertrag wieder aufgeben zu können *) , —
hier ist eine wechselseitige Einwilligung nicht genug, sondern es wird
nebst dem erfordert, daß die Aufhebung einer solchen Gesellschaft mit
Bestimmung des Gesetzes, welches die Fortdauer ihrer Existenz befohlen
hat, geschehen müsse.

Eine ganz gleiche Bewandniß hat es mit der Gemeinschaft der
Güter unter teutschen Eheleuten, die im Grunde betrachtet nach der Pa-
rómie des teutschen Rechts:

„So bald die Decke beschlagen, sind Mann und Weib
gleich reich,“

eine bloße Wirkung der ehelichen Verbindung ist. Sie ist, so lange
diese besteht, unzertrennlich, und kann nur mit ihr zugleich, oder nie auf-
gehoben werden.

So richtig dieser Satz während der Ehe ist, so unleugbar ist es
zugleich, daß auch die fortgesetzte Gütergemeinschaft den Charakter einer
gesetzlichen Gesellschaft nicht ablege, indem sie in allen ihren Wirkun-
gen (oben S. II. n. III.) mit jener gleichen Schritt hält. Da nun bey
uns die Existenz derselben durch ein ununterbrochenes Gewohnheits-Recht
(oben S. I. not. c.) über jeden Zweifel erhoben ist; ein Gewohnheits-
Recht

*) Es versteht sich von selbst, daß hier die Rede von den Ehen der Protestanten
sey; indem nach den Grundätzen der Katholiken eine dänzliche Ehescheidung
der Regel nach nicht denkbar ist. Die Katholische Ehe könnte man daher
eine unzertrennlich gesetzliche Gesellschaft nennen, weil das Gesetz nie
einwilliget, dieselbe aufzuheben zu können.

Nicht aber unleugbar die Kraft eines geschriebenen Gesetzes hat; so folgt von selbst, daß auch sie nicht anders, als mit Bestimmung der Gesetze, und nicht allein durch wechselseitige Einwilligung hinwieder aufgelöst werden könne. Der leztlebende Ehegatte ist daher die mit seinen Kindern prorogirte Gemeinschaft so lange fortzusetzen schuldig, bis die Gesetze, oder welches einerley ist, das Herkommen eine Abtheilung erfordern.

Dies

*) Hiemit stimmen auch mehrere angesehene Rechtsgelehrten überein. So schreibt Meyer de com. bonor. prorogata P. II. pag. 248 seqq. „legalis bonorum societas inter praedefuncti coniugis liberos & coniugem superstitem prorogata, non finitur, antequam viduus ad secunda vota properat; ergo viduus & liberi ante secunda vota societati simpliciter renunciare nequeunt. Et quidem vel eo minus renuntiationi mos gerendus est, quod Pater aequae ac liberi non alia causa renunciare & ad divisionem provocare videntur, quam ut inlicitae naturae legi, pietati & officio se subducant, pater alimenta, liberi usumfructum declinent, & sese emancipent & abdicent. Sed pater non debet invitos liberos emancipare, nec liberi subsidium vitae patri denegare &c.“

Indessen sieht Lange in seiner Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter, die oben vorgetragene Grundsätze am besten ein, wenn er schreibt: „Eigentlich hat die Communio bonorum prorogata dieses besondere an sich, daß die längstlebende Aeltern sowohl, als auch die Kinder in dieser Gütergemeinschaft so lange, bis die Gesetze eine Theilung erblicken, bestarren müssen; und ohngeachtet sonst niemand, in communione, quae mater rixarum est, mit einem andern zu bleiben, gezwungen werden kann, so ist es doch bey dieser Communio keinem Theile erlaubt, auf die division zu provociren, weil dieses keine willkührliche, sondern eine notwendige Gesellschaft ist, welche die Gesetze und Gewohnheiten begründet haben, folglich nach eines jeden arbitrio davon nicht wieder abgegangen werden kann.“ Mit welchem noch Mevius ad J. L. Lib. II. tit. 2. art. 2. n. 42. seqq. auch art. 8. & art. 2. n. 1. in add. und viele andre zu verbinden sind.

Dieser Fall tritt nun aber, nach der deutlichen Vorschrift unserer Polizey- und Kirchen Ordnung *), alsdann ein, wenn der leztlebende zur zwothen Ehe schreitet; oder nach einem allgemein angenommenen Wohnheits-Rechte, wenn die Zersplitterung des Gesamtvermögens zu befürchten und eine Verschwendung desselben zu erweisen ist.

§. VII.

Diese Gründe mögen vielleicht manchen Rechtsgelehrten eingeleuchtet haben, allein so ganz konnten sie um deswillen keinen Eingang finden, weil man dieses Geschäft lieber über den römischen Leisten schlagen, als diese so nahe liegenden Gründe aus der Natur der Sache herhohlen wollte. Sie behaupteten daher, die fortgesetzte Gütergemeinschaft könne zwar willkürlich, jedoch nicht anders, als mit Einwilligung der Kinder, von dem leztlebenden aufgegeben werden. So schreibt ein mir verehrungswürdiger Schriftsteller **) darüber folgendes: zur freiwilligen Abtheilung wird praecise die Einstimmung beyder Theile erfordert. Der leztlebende Ehegatte kann die Kinder vor seiner Wiederverheurathung eben so wenig wider ihren Willen abschieben, als diese Vater und Mutter (den Fall der Verschwendung ausgenommen) zur Abtheilung zwingen können. Ersteres würde um desto bedenklicher seyn, weil der leztlebende Ehegatte, der etwa eine beträchtliche Erbschaft zu erwarten hätte, die Kinder wider ihren Willen dason ausschließen könnte; wenn es blos bey ihm stünde, zu welcher Zeit er sie von sich abtheilen will.

Allein so wenig die wechselseitige Einwilligung des leztlebenden und seiner Kinder allein hinreicht; indem auch noch nebst dem (Siehe oben §. VI. und die not. 1. daselbst) die Bestimmung des Gesetzes erfordert wird;

*) Polizey Ordnung cap. II. §. ult. Kirchenordnung cap. VI. §. 2.

**) Nämlich Herr Hofrath Bodmann in Mainz, womit noch Mevius l. e. P. II. tit. 2. act. 2. n. 70. a Bleehen Disp. de separat. nubent. §. 17. und viele andre zu vergleichen sind.

wird; so sehr stimmt diese Meinung doch im Grunde mit der meinigen zusammen; da auch nach ihr eine ganz willkürliche Abtheilung keinen Platz greifen kann.

§. VIII.

Ueberhaupt aber sind alle Rechtsgelehrten darin einerley Meinung, daß eine Abschichtung des Gesamt- Vermögens während der Ehe durchaus nicht Statt finden könne. Wenn nun dieses, wie nicht zu bezweifeln steht, richtig ist, wenn ferner die fortgesetzte Gütergemeinschaft eben dieselben Wirkungen, als die eheliche hervorbringen muß (oben §. II. num. III.), so tritt den obigen Gründen auch noch ein aus der Analogie hergeholtes Argument hinzu, daß auch bey der prorogirten eine willkürliche Abschichtung zu Rechte nicht bestehen könne.

§. IX.

Nach diesen Voraussetzungen ist es leicht, den einzigen Gegenstand, welchen man denselben entsetzen kann, zu beantworten. Es behaupten nämlich mehrere Rechtsgelehrte, der leztlebende Ehegatte könne um deswillen willkürlich abtheilen, weil dieses nichts anders sey, als auf einen für ihn eingeführten Vortheil Verzicht leisten; eine Befugniß, die ihm nach der Anleitung des römischen Rechts *) nicht könne bestritten werden. Allein, wer sieht es nicht ein, daß dieser Satz dahier in Anwendung nicht kommen könne? Selbst nach römischen Rechten hat er nur alsdann Statt, wenn der Vortheil allein zu Gunsten des Verzichtleistenden eingeführt ist, und kein Dritter dabey einiges Interesse hat. So kann zwar das Weib, welches für einen andern gutschpricht, auf die weibliche

B 2

liche

*) Quilibet potest renunciare favori pro se introducto.

siche Wohlthat verzichten, nicht aber so der filius familias auf das S. C. Macedonianum, weil dieses zugleich zum Vortheil des Vaters eingeführt, dessen Miteinwilligung daher gleichfalls erforderlich ist.

Daß aber nun die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht allein zum Vortheil des Lebenden; sondern vielleicht zum noch größeren Vortheil der Kinder eingeführt sey, wird niemand leugnen können, der die Bedanken, welche Meyer *) darüber geäußert hat, beherzigen will.

*) *De comm. Bb. prorog. pag. 249.* „Cum vero consuetudo prorogatae societatis durante viduitate liberorum alimentacionem & educationem ex parte patris usumfructum & collaborationem, promiscuam animorum coniunctionem & bonorum communionem intendit & praecipit, prorogatae societati, constante viduitate, non licet renunciare; wormit noch Mevius l. super cit. zu verbinden ist.

Ki 1404

ULB Halle

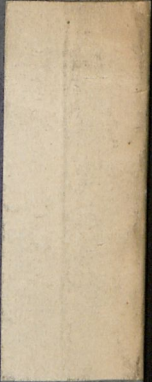
3

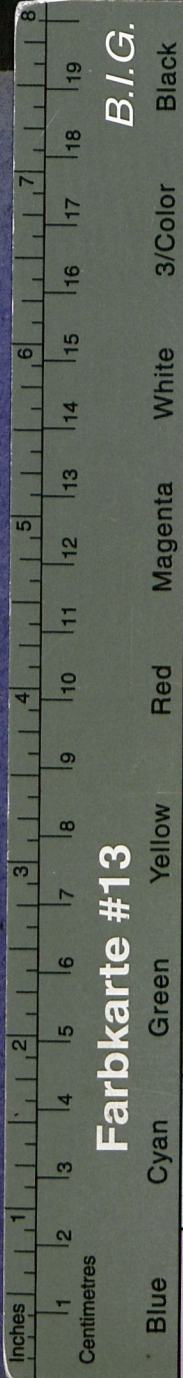
007 670 931



V. D. 15







B.I.G.

Farbkarte #13

V e r s u c h

einer Erörterung der Frage:

Kann der letztlebende Ehegatte aus der mit seinen Kindern fortgesetzten Gütergemeinschaft willkürlich austreten?

Ein Programm:

wodurch

zur ersten feierlichen Versammlung
der paderbornischen Lesegesellschaft
im J. 1792

Hi

als
Sekretär derselben
einladet

Friedrich Wilhelm Cosmann, beider Rechte Dr.

des Hochfürstlich = Weltlichen Hof = und Provinzial = Gerichts Assessor, und der
K. Korrespondirenden Litterarischen Gesellschaft in Mainz ordentliches
Mitglied.

L e m g o, mit Meyerschen Schriften, 1792.

