d) den 20. September 1781. in Sachen von H. gegen von P. und Abtissinn zu V. Amts Blankenberg.

e) den 3. April 1783. in Sachen Mobilar Erben Hermann H. wider Elisabeth B. Amts Bornefeld,

f) den 20. November 1783. in Sachen Johann Heinrich O. gegen Erbgenahmen der Wittib O. Amts Barmen Serenissimo approbante, sodann

g) den 31. August 1786. in Sachen Wittib E. gegen Wittib M. Amts Barmen.

V.

Die Veräusserung eines Stock- und Stammguts, welche von einem ungeneßbaren Kranken geschieht, ist in thesi gesetzwidrig und ungültig.

Confer. Landsordnung Cap. 69. --- Voets in hist. jur. N. 120 --- 179.

Voraus ist zu bemerken, *a.* daß ein ungeneßbarer Kranke derjenige seye, qui ex ea infirmitate, qua decumbit, moritur, nec ullam spem re-

recuperandæ sanitatis habet, *Hector Capicius latro in Consult. Juris select. Cons.* 123. *N.* 68. und *b.* daß es eben viel gelte, ob das Stock- und Stammgut erblich, oder versatzweiß veräusseret werde; — Sancimus, ita enim *L. ult. C. de rebus alieu. non alienand*: sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem, vel mancipiorum manu missionem esse prohibendum, *sed etiam ususfructus dotationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi.* Confer. *Huber ad tit. D. quæ res pignori, vel hypothecæ f.* §. 4. qui pro hypothesi addit. sicut conjuges sibi invicem donare prohibentur, ita pignori quoque res suas donandi animo pro se mutuo obligare non possunt.

Nach unseren Landes Gebräuchen ist ein Versatz-Kontrakt noch weit mehr, als eine blose Verpfändung im Sinne des Römer Rechtes, ja derselbe pflegt in Bezug auf die Unverwandte durchgängig eine schädlichere Veräusserung, als ein Erbkauf zu seyn, weil dadurch nicht allein auf die vereinbarte Zeit das Stammgut der Familie vereuthalten, oder der Retrakt so lang ausgeschlossen wird, sondern auch mit verschiedenen Nebenverträgen die Einlöse für immer unmöglich gemacht werden kann.

Das

Das gesetzliche Verbot, welches auf den untergebenen Fall einschlägig seyn kann, ist allein in *Cap. ordin.* 69. anzutreffen, gemäß welchem über Stock und Stammgüter keine gültige Testamenten errichtet werden mögen *), allein! folgt daher, daß auch alle übrige Arten, über selbige Güter zu disponiren, unzuläßig seyen?

Ausgemacht ist es zwar, quod nec codicillus, nec donatio mortis causa de bonis immobilibus hæreditariis facta sustineatur, wie nach der Lehre unseres Voets *in hist. jur. N.* 120 die tägliche Praxis sattsam bewähret; — allein, die Appellatin behauptet, daß die bezogene Stelle des Landrechtes auch blos auf diese Gattung von lezten Willens-Verordnungen zu beschränken, keineswegs aber auf Verträge, oder actus inter vivos, wozu der befragte Versatz-Kontrakt unstreitig gehöret, auszudehnen seye.— Der

*) Auch dann nicht, wenn die Befugnis dazu durch eine Eheberedung vorbehalten worden, wie Voets N. 119. durch ein Präjudiz bestätigt. ... Für die Gültigkeit solcher Testirung reden zwar Stockman de jure dev. Cap. 9. N. 1. 3. und Schütz de usuf. consuet. Jul. & Mont. Cap. 1. Fol. 10. Aber es ist schon den 28. Sept. 1748. bei hiesigem Hofrath in Sachen v. B. gegen v. B. solche Testirung für nichtig erklärt worden, wenn schon der Geschichtsumstand hinzu kam, daß die Erblasserinn ihren Enkelen die vererbte Stammgüter zuwenden wollte, weil sie nicht ohne Grund befürchtete, ihr Sohn würde das Seinige verschwenden, und seinen Kindern leeres Nachsehen übrig laßen....

Der Unterschied inter actus mortis causa, & inter vivos ist würklich sehr groß, und bestehet ruckſichtlich auf den gegenwärtigen Fragpunkt vorzüglich darinn, daß jene der Familie weit nachtheiliger, als diese seyen; — eine lezte Willensverordnung läßt sich nemlich einseitig errichten, und NB. immer willkürlich widerrufen, dazu kann sich also jemand viel leichter, als zu einem stets verbindlichen Vertrag entschliessen, zumal, wenn sich in seinem Gemüth die Furcht für einen nahen Tod, und die Hofnung eines längeren Lebens ungefehr das Gleichgewicht halten. —

Ist aber die Sache anders bestellt, oder ist derjenige, welcher über Stock- und Stammgüter disponiren will, mit einer solchen Krankheit behaftet, die schlechterbings unheilbar ist, so wird es ihm gewiß ganz gleichgültig seyn, ob er einen actum inter vivos, oder mortis causa wähle, wenn nur der Freund, dem er seine Stock- und Stammgüter mehr, als seinen Anverwandten gönnet, damit begünstiget werden kann, und dieser Fall muß dann auch nothwendig unter das gesätzliche Verbot mit gehören, wenn dasselbe nicht sonsten öfters eludirt werden soll; — Ich glaube diesen Satz arg. *Cap. ord.* 102. §. 1. hinlänglich bewähren zu können; —

eine Schankung unter den Lebendigen, worüber an dieser Stelle verordnet wird, ist unbedenklich ein actus inter vivos, und bestehet dennoch nicht, es seye denn, daß dieselbe mit Raumung Jahr und Tags geschehe. Bei der Frage, ob diese auch nöthig seye, wenn die Schankung von einem Gesunden begangen worden, wirft sich der belobte Voets *cit. loc. N.* 179. pro ratione dubitandi auf, quod consuetudo, & statutum ita debeant interpretari, ne fiant elusoria, sed dicendo, valere donationem immobilium, donatore ante annum, & diem a traditione facta completum mortuo, elusoria redderetur altera consuetudo seu statutum *Cap.* 69. *de testam.* prohibens testari de immobilibus, quia prohibitus testari de immobilibus videns se mox moriturum facile induci posset ad donandum, & tradendum immobilia, quibus se frui non posset.

Hierauf wird *N.* 187. geantwortet: id nullo modo fieri, seu statutum eludi non potest, quando *donator sanus, & non infirmus existens donat*; — Eine Schankung die von einem Kranken geschieht, welcher nicht Jahr und Tag überlebet, ist folglich von keiner Gülte, weil sonsten das Verbot in *Cap. ord.* 69. unwirksam seyn würde, und diese Meinung ist per constantem praxin längst festgestellt.

Das Statut spricht zwar blos von Schankungen, allein die ratio prohibendi trift bei allen anderen actibus inter vivos, wodurch den Agnaten Stock- und Stammgüter entzogen werden können, so vollständig ein, daß der Unterschied nur materiel, oder ganz unwesentlich seye. — Codicillen sind auch keine Testamenten, und man könnte sagen, quod statutum testamenti factionem auferens, utpote juri communi adversans, ad codicillos non sit extendendum, sed cur in hac specie, ait *Beckius in tract. de testam. conj. Cap.* 40. *N.* 2. — Prohibitio minus obtinere debeat, non perspicio, *cum in utroque statuti ratio eadem, & pariformis* sit, & hoc illud est, quod dicitur, quando statutum, etiam correctorium juris communis alioqui otiosum frustraneum, & elusorium esset, tunc fieri extensionem eadem ratione suadente oportet.

Schankungen, Verkäufe, Versatz-Kontrakten, und sonstige Arten von Veräusserungen sind folglich habita ratione legis für ein, und das nemliche zu halten, und dieses behauptet der belobte *Hector Capicius latro cit. consult.* 123. ausdrücklich, in inscriptione argumenti consultationis heißt es nemlich; donatio, & omnis actus alienationis, ac dispositionis factus

ab infirmo in infirmitate, ex qua decessit, nullitati subjacent, *N.* 13. fraus est perspicua, & apparet, hanc viam electam esse in fraudem, ut, quod directe per viam ultimæ voluntatis fieri non poterat, sortiretur effectum indirecte per contractum. — *N.* 16. & 17. Consuetudo concedens facultatem disponendi inter vivos non comprehendit alienationem factam ab existente in articulo mortis, in fraudem enim legis committit, qui excogitatis actibus legem illudere, aut salvis legis verbis sententiam ejus circumvenire conatur.

Nach alten deutschen Rechten konnte niemand über liegende Güter ohne Bewilligung der nächsten Anverwandten, und ohne gesund zu seyn, disponiren, der Freigebohrne mußte sich mit einem Schwerdt begürtet, und mit einem Schild auf sein Roß schwingen, der gemeine Mann aber ohne Hülfe zu Weeg, und Straßen gehen können – vid. *Heinec in Elem. Jur. germ. Tom.* 1. *Lib.* 2. *tit.* 6. §. 162 & 163. & *tit.* 7. §. 97.

Hat nun unser Landrecht in diesen alten Gewohnheiten eigentlich seinen Grund, und ist würklich davon so viel beibehalten worden, daß über Stock- und Stammgüter ohne Bewilligung der Anverwandten nicht testirt, noch von einem

Kran-

Kranken, der nicht Jahr und Tag überlebt, gültige Schankungen begangen werden können, so ist es wohl deutlich, daß die Auslegung des Statuts juxta hunc genium juris antiqui zum Vorteil der Agnaten um so unbedenklicher geschehen müße. —

Ich erinnere mich auch, daß nach diesen Grundsätzen in Sachen Zanders gegen Wimmersdorf, und in Sachen revolutar Erben des Johann Anton Arnolds gegen dessen Wittwe in den Jahren 1774 und 1776. bei hiesigem Hofrathe geurteilt worden seye.

Aus allem deme ergibt sich zur Gnüge, daß die Veräusserung eines Stock- und Stammguts, welche von einem ungeneßbaren Kranken geschieht, in thesi für gesätzwidrig und ungültig zu halten seye.

Ob es aber Ausnahmsfälle geben, worinn ein solcher Kranker dennoch gültig veräusseren könne, wüßte ich deren keinen zu ersinnen, es wäre dann, daß die Anverwandte durch die Veräusserung nicht im mindesten vervorteilt würden, dieses trüge sich alsdenn zu, wenn der Kranke nur Intestat Erben nachliesse, und ein Stock- und Stammgut nothwendig veräusseren müßte,

z. B.

z. B. Titius wäre ohne Weib und Kinder, und besäße nur Stock- und Stammgüter, die ihres geringen Gehalts- oder aufhaftender Schulden wegen, zu seinem Unterhalt und Verpflegung währender Krankheit nicht zureichten, allerdings könnte derselbe ohne Verdacht, das Statut zu eludiren, und seinen Anverwandten zu schaden, veräusseren, weil ihn die Noth sattsam rechtfertigte, und er nur sich zu helfen, keineswegs aber einen Fremden vor seinen Verwandten zu begünstigen, bezielte; — allein, benennte er einen Testaments Erben, dem der Kaufschilling größtenteils zugewandt wurde, so dörfte die Gültigkeit der Veräusserung ex prædeductis rationibus allerdings mit Grund bestritten werden.

Sind die Umstände, wie pro hypothesi angegeben wird, so bestellet, daß der Kranke mit seiner Ehegattin neben den Stock- und Stammgüter noch Mobilar- und Errungenschaft besitze, so können ihn etwaige Schulden zur Veräusserung seines Stock- und Stammguts nicht berechtigen, weil diese nicht absolute nothwendig, noch auf sein eigenes Bedürfnis allein, sondern mehr auf die Begünstigung der Ehegattin abzielend wäre, folglich in fraudem & detrimentum agnatorum gereichte.

Das

Das Wenige, was der todtkranke Freiherr von C. zu D. bedorfte, konnte und mußte die Ehegattin aus den gemeinschaftlichen Revenüen beitragen, und die Schuldenzahlung ware durch die Landesgewohnheit bestimmet, dergestalt, daß die nicht gerichtlich realisirte ihr zu Last fielen; — In der Gewalt des Freiherrn von C. stunde es nicht, seine Ehegattin zum Behuf der aussergerichtlichen Schulden in einem Stock- und Stammgut zur Erbinn einzusetzen, folglich konnte er es in einem Zeitpunkt, wo ohnedem alles mortis causa geschahe, zum nemlichen Behuf auch nicht veräusseren, und den Anverwandten zu entziehen, ohne in fraudem statuti zu handelen, zumal da die Stammgüter ohnedem schon mit 3500 Rthlr und 2600 Rthlr gerichtlich beschweret waren.

In dem Falle, wenn ein Stock- und Stammgut von einem Kranken des Endes verkauset wird, um die Ehegattin, oder einen andern den Preis erben zu lassen, ist die fraudulora circumventio statuti ganz offenbar; — mir scheinet sie aber in dem vorherigen, oder wenn der Verkauf zum Behuf aussergerichtlicher Schulden geschiehet, eben so klar zu seyn, dann just so wenig, als der Ehegatt seiner Ehegattin den Werth eines sonst nicht zu erbenden Stock- und

Stamm-

Stammguts zuzuwenden gehalten ist, eben so wenig ist er verpflichtet, aussergerichtliche Schulden mit Stock- und Stammgüter bezahlen zu lassen. —

Die Billigkeit, der nachzulassenden Ehegattin den Schuldenlast auf solche Art zu erleichtern, ist fürs erste etwas, das bei gesunden Tägen hätte erwogen werden können, und fürs zweite würde das Statut auch dadurch immer eludirt werden, weilen dieser Billigkeit nie ein sicheres Maaß zu stellen wäre.

Es braucht demnach nicht einmal erwogen zu werden, daß der befragte Versatzkontrakt um die nemliche Zeit, als auch das Testament fertig gebracht wurde, zu Stande gekommen, daß die Appellatinn an ein- und anderem allein die Schuld gewesen, und daß alles zu ihrem Vorteil eingerichtet worden, mithin die Bezielung, den Agnaten so viel immer möglich zu entziehen, von allen Seiten deutlich an Tag liege; — Ueber diese Facti speciem äussert sich der nemliche *Hector Capicius latro dict. cons. N.* 67 & 68. folgender maßen: Si â marito morti proximo eodem tempore testamentum conditum, & simul, ut uxori ultra quartam partem bonorum, in qua juxta statutum institui potest,

plus

plus comparetur, donatio facta fuerit, etsi instrumentis separatis, attamen ratione contextualitatis unicus actus esse judicatur, qui in fraudem statuti vergit, quidquid enim non potest fieri in continenti ante vel post testamentum.

Nach diesen Gründen ist in Sachen von R. gegen v. C. am 12. Juny 1789. bei hiesigem Oberappellations-Gericht geurteilt, und solches Urteil in revisorio bestätigt worden.

VI.

Vom Kösten-Beitrag der Zehndeinhaber, und Pfarrgenossenen zur neuen Erbauung und Erweiterung des Kirchenschiffes.

Confer. Edikten vom 10. September 1711. vom 7. October 1751, und 27. November 1772. *)

Nach den kölnischen synodal Statuten *tit.* 7. *Cap.* 2. § 3. muß zwar der Decimator major das Kirchenschiff, die Gemeinde hingegen Thurn und

*) Diese Edikte, welche als Grundgesätze noch immer merkwürdig bleiben, sind in der Dissert. des Franc. Xav. Jos. Knapp. de jure patron. in duc. Jul. & Mont. pag. 57--64--65. vollständig angeführt.