„ Tag der legalen Kundschaft aber, ferneres Ge-
„ hör verschlossen seyn solle, so wird solches zu
„ jedens Wissenschaft und Nachachtung mit
„ dem Anhang bekannt gemacht, daß jeder Sach-
„ walter sich hiernach und, wie mit Einführung
„ deren Rechtsmittelen geschiehet, betragen, mit-
„ hin die Parteien hiernach bescheiden solle."

XLII.

Von der Eigenschaft deren von einem der Eheleuten gegen Erbstücker eingetauschten Güter.

Conf. Voets obs. feud. 15. N. 3.

Zur Sache Erben R. gegen Erben St. Amts Blankenberg war die Rechtsfrage, ob das von der Ehefrau St. während der Ehe gegen ihr Erbgut zu D. eingetauschte Gut zu B als ein neu-erworbenes, oder surrogirtes Stock- und Stammgut zu betrachten, und also im erstern Falle auf den Ehemann Peter St. nicht nur, als Miterwerber zur Hälfte, sondern, weil die Tochter ersterer Ehe vor ihm verstorben, nach der besondern Entscheidung unserer Landesordnung *in Cap.* 82. ganz gekommen,

oder

oder im andern Falle auf die Bruders Kinder der Ehefrau St. revolvirt seye? — Diese Frage findet sich bei unserm *Voets obs. feud.* 15. *N.* 3 folgender massen entschieden: Clari autem juris est, quod res, quæ permutatione capitur, non fit *acquæstus*, sed per surrogationem ingrediatur, & subeat *naturam rei patrimonialis* . . . . sicuti etiam apud nos judicatum fuit in causa judiciali Pütten contra Lücken Ao 1617. 22da Febr. relata.

Es geben einige, welche sich einbilden, der ehrwürdige *Voets* habe bei dieser seiner Meinung in mente behalten, daß dieselbe nur alsdann Statt finde, wenn zwischen den Eheleuten ausdrücklich vereinbaret worden, daß das eingetauschte Gut in die Stelle des vertauschten, als Erbgut eintreten sollte. — Diese Auslegungsart soll sogar ad receptas opiniones communes gehören, dergestalten: „Daß angetauschte Güter „ bei Abgang eines ausdrücklichen Vertrags nicht „ pro patrimonialibus, sondern pro acquisitis „ gehalten, und als solche beurteilt würden."

Nach diesem Grundsatze hat man auch beim Hofrath am 12ten Sept. 1794. geurteilt. — Ich zweifle aber sehr, daß diese Thesis von gar langer Zeit her für so ausgemacht angenommen worden,

den, denn aus einem vom sel. Hofrath Baumeister zur Sache Emunds gegen Müller, Amts Caster, vor etlichen Jahren erstatteten Vortrag, mit dem auch damals geschlossen worden, ist das gerade Gegenteil zu entnehmen. — Der hiehin gehörige Inhalt ist folgender:

„ Hier tritt also die Rechtsfrage auf, ob
„ das *qs.* Häuschen dadurch, daß es sup-
„ posito gegen ein elterliches Stock- und
„ Stammgut bei oder nach der Teilung über-
„ lassen worden, auch ein wahres Stock- und
„ Stammgut gewesen seye? eine Frage, wel-
„ che tiefer Bedenklichkeit unterworfen ist *Ar-*
„ *gentræus* und *Christinæus* halten dafür,
„ quod res permutata non veniat in com-
„ munionem acquæstus, und so ist auch teste
„ *Voets* geurteilt worden: ad excludendam
„ qualitatem acquæstus inter conjuges divi-
„ dendi ist nemlich genug, daß das bonum
„ permutatum gegen ein anderes Gut, wel-
„ ches einem der Eheleute gehört hat, her-
„ gegeben, und also der andere Ehegatte we-
„ der prætio weder labore ad acquæstum
„ beigetragen hat; — In so weit ist die Re-
„ gel richtig, quod surrogatum sapiat natu-
„ ram surrogati, ita, ut bonum, quod
„ permutatum fuit erga bonum maternum,

„ fiat

„ fiat maternum, & permutatum bonum
„ mariti; fiat mariti."

Für die entgegen gesezte, oder nun sogenannte gemeine Meinung wird nur *Carpzov. Part. 2. const. 12. def. 8.* angeführt; allein derselbe bezieht sich eines Teils auf eine Stelle des sächsischen Statutar-Rechts, welches bei der untergebenen Frage, die bekanntlich nach den benachbarten brabändischen Gewohnheiten zu entscheiden ist, nicht einmal ein argumentum analogicum an Hand geben kann, andern Teils sezt er seinen Entscheidungsgrund darin, quod non eadem affectio in bona permutata, quæ in avita, cadat; worauf es aber gegenwärtig nicht ankommt, weilen das Crinomenon causæ darin besteht, was eigentlich zur ehelichen Gemeinschaft zu rechnen seye?

Die brabändische und französische Rechtslehrer behaupten dagegen ohne Ausnahme alle, quod prædium permutatione adeptum illius sit conjugis, cujus illatum alteri permutanti cessum fuit. Ita *a Wesel in Tract. de connub. bon. societ. Tract. 2. Cap. 2. N. 55. — Argentræus ad consuet. Britt. art. 418. gloss. 2. N. 1. — Sande in Decis. cur. fris. lib. 2. tit. 5. def. 3. — Christinæus ad ll. mechl. tit. 9.*

art.

art. 5. — *de Mean Observ.* 103. *N.* 5 & 6. — *Hæser de bon. comm. part.* 2. *loc.* 18. *N.* 244. —

Die wahre Theorie, worauf diese Behauptung gegründet wird, hat meines Erachtens der erst angeführte *a Wesel dict. C.* 2. am richtigsten entwickelt. — Nur Mobilien, und was in der Ehe ex communi arca, ex communi opera erworben worden, nicht aber die eingebrachten Güter, sind gemein. — Wird ein eingebrachtes Gut während der Ehe verkauft, und das Geld auf Zinsen ausgesezt, oder ein anderes dafür erworben; so gehöret jenes, wie dieses zur ehelichen Gemeinschaft, cum juxta mores brabantinos pecunia numerata, ut res mobilis, nunquam prædii, seu rei immobilis vice fungatur. & prædium pecunia semel communi facta acquisitum, ut quodvis aliud, in communionem veniat. — Hievon ist der Fall auszunehmen, wenn die Eheleute ausdrücklich vereinbaren, ut prædium pecunia divenditi acquisitum maneat penes eum conjugem, qui venditum in matrimonium intulit: denn wie bekanntlich durch dergleichen Verträge sogar Mobilien inmobilificirt werden können, so läßt sich aus dem nemlichen Grunde auch vereinbaren,

ut

ut prædium pecunia alterutrius conjugis, aut pretio venditi comparatum hujus, aut illius maneat.

Nach diesen Vordersätzen kommt *a Wesel* unserer Frage näher: vicina, sagt er, emptioni venditioni permutatio est, cui originem dedit, cujusque vicem obtinet. Quodsi ergo maritus fundum uxoris patrimonialem stante matrimonio permutaverit cum alio? & siquidem ejusdem naturæ fundi fuerint, i. e. allodiales; recte a doctoribus responsum est, uxoris esse; quod enim ex permutatione capitur, per surrogationem ingreditur, & subit naturam rei datæ. — Nec interesse puto, uxorione, an communi nomine permutationem maritus instituerit, ut priori casu novus fundus vice pristini uxori cedat, posteriori communis sit: *natura enim permutationis postulare videtur, ut unum statim alteri substitutum intelligatur non ergo abjumitur, quod in corpore patrimonii retinetur.* Itaque non magis hic permutatus fundus marito communicabitur, quamsi is stante matrimonio declarare præsumat, se uxoris fundum patrimonialem posthac in commune velle possidere, & habere, non enim in fraudem uxoris possessionis causam mutare potest. *Quapropter nec necesse erit, ut ma-*

maritus permutando accersitis testibus contestetur novum fundum prioris hæredii (hæreditatis) locum subiturum: ipsa enim permutatio id ipsum satis demonstrat & res ipsa loquitur, quæ continet pensationem dundaxat, prædiorum utrimque factam & accomodationem mutuam. Ubi autem rerum testimonia adsunt, non opus est verbis. Ceterum adeo permutatio novam acquisitionis causam non continet, ut si fundus cum fundo permutatus sit, sed eum ad justam alterius æstimationem aliquid deesset, datum sit supplimentum pretii, alter conjux partem rei prætendere nequeat pro rata pecuniæ; quod enim supplimenti nomine datur, naturæ contractus principalis accedit, ideoque in ejus naturam transgreditur.

Hiedurch fällt nun fürs erste der Hauptgrundsatz der Beklagten hinweg, daß der Tausch-Kontrakt mit einem Kauf und Verkauf eins, und das nemliche seye, und dies ist auch von den Klägern mit mehreren anwendbaren Rechtsstellen gnugsam ausgeräumt worden: — Nach der Natur des Tauschhandels muß nemlich Sache gegen Sache gegeben werden, und das Eigenthum des Eingetauschten muß nothwendig demjenigen zufallen, der Eigenthümer des Vertauschten war.

Wil-

Willigt ein Ehegatte darin, daß sein eingebrachtes mit einem eben viel werthen andern Gut vertauscht werde; so giebt er dadurch noch nicht zu, daß der andere dasselbe verkaufen möge: denn bekanntlich müßen alle Renuntiationes juris stricte genommen werden, und zwischen den beiden gehörten Veräusserungs-Arten ist der sehr wesentliche Unterschied, daß bei der erstern das Immobile völlig verlohren, bei der andern aber in einem Aequivalent erhalten, folglich die Gefahr sörglich vermieden werde, daß die Kaufschillinge entweder zu Grund gehen, oder zum Nachteil der nächsten Anverwandten, als ein Lucrum statutarium dem Leztlebenden zufallen. — Daher behaupten denn auch die Kläger mit bestem Grunde, daß ihre Erblasserinn dasjenige, was sie gekönnt nicht gewollt habe, mithin von dem ihr möglichen Verkauf auf den wirklich beliebten Tausch-Kontrakt mit Bestand nichts zu folgern seye.

Fürs zweite ergiebt sich aus der bezogenen Lehre des *a Wesel* eben so zuverläßig, daß eine ausdrückliche Erklärung der Eheleute, vermög welcher das eingetauschte Gut die Stelle des vertauschten einnehmen solle, unnöthig und überflüßig seye, weilen es aus der Natur des Kontraktes selbst fliesset, ut res permutatæ permutan-

tantium fiant. Es ist also kein zulänglicher Grund vorhanden, die hieroben angeführte Stelle unseres *Voets* auf den Sinn zu beschränken, welchen ihr der vorige Referent hat beilegen wollen.

Nach den bereits erwehnten gemein anerkannten Grundsätzen hat die eheliche Gemeinschaft nur in dem beiderseits eingebrachten Mobilari, und in der Errungenschaft der Ehe Statt, weder zu der einen noch andern Klasse lassen sich aber Güter, welche gegen eingebrachte eingetauscht worden, rechnen.

Die Regel: surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surrogatum est, ist sehr schwankend, weil sie nach den römischen Gesetzen nur in judiciis universalibus hæreditatis, peculii, & dotis anwendbar seyn soll, und dann, so bald nur ein ad judicium particulare gehöriger Kontrakt ins Mittel tritt, Zweifelen zu entstehen pflegen, ich halte gleichwohl dafür, daß diese Zweifelen ungegründet seyen, wenn de universitate, seu certa collectione bonorum die Frage ist.

Der untergebene Fall ist eben so bestellt, denn, was ein Ehegatte einbringt, ist sein durchgängig aus mehreren unbeweglichen Dingen

und

und Gerechtsame bestehendes Patrimonium augmenti & decrementi capax und so kann und muß dann auch das Gut, welches eingetauscht wird, eben so wenig, als dasjenige, was vorher in hoc patrimonio, aut hac rerum collectione war, zu der von der ehelichen Gemeinschaft immer abgesonderten Massa gehören.

Mit der strengen Stammeigenschaft hat es in verschiedenen Fällen seine besondere Bewandniß: also ist zum Beispiel ein Gut, welches ein Erb mit dem andern vertauscht, oder ein Ehegatt beschuddet, habito respectu ad jus retractus noch immer ein Stemmaticum; dagegen wird dem Permutanten oder Retrahenten nach der gemeinern Meinung das jus testamenti factionis in Ansehung solcher Güter eingeräumt, weilen sie dieselben titulo particulari erworben zu haben scheinen, und hiebin schloß auch der selige Hofrath Baumeister in der hieroben berührten Streitsache ab.

Es ist also in erstgemeldter Sache bei hiesigem Oberappellations Gericht am 14. April 1796. zurecht erkannt worden:

„ Daß das Gut zu B. als ein Surro-
„ gat des zu D. anzusehen, mithin das Hof-

„ raths Urteil zu reformiren, und das der „ erstern Instanz zu bestätigen seye. "

XLIII.

Von der Verfassung überhaupt, und von dem Wahlgerechtsam der Magistraten in Gülich- und Bergischen Landen. *

Conf. Hauptrezes vom 5. Nov. 1672. ... Normal-Verordnungen vom 12. Jänner 1785. und vom 14. März 1796.

Von uralten Zeiten her hatten schon die meiste Städte in den gülich- und bergischen Herzogthümer ihre Magistraten, welche die städtische Polizei nach den mit gemeinschaftlicher Uebereinkunft errichteten Reglements oder Statuten besorgten. — In jedem Herzogthum sind bekanntlich 4 Hauptstädte, nemlich im Gülichschen: Gülich, Düren, Münstereifel, und Euskirchen, und im Bergischen Lennep, Düsseldorf, Ratingen, und Wipperfürth. — Diese Hauptstädtische Magistraten haben ihre alte Privilegien und Gerechtsame von denen Landesherren bestätigt, und durch den Hauptrezes

*) Die besondere Verfassung einzelner Magistraten wird in besonderen Abtheilungen dargestellt werden.