

Die
Verfassung und Verwaltung
des
Preussischen Staates;

eine

systematisch geordnete Sammlung aller auf dieselben Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere der in der Gesetzsammlung für die Preussischen Staaten, in den von Kamptzischen Annalen für die innere Staatsverwaltung, und in deren Fortsetzungen durch die Ministerial-Blätter enthaltenen Verordnungen und Reskripte, in ihrem organischen Zusammenhange mit der früheren Gesetzgebung,

dargestellt

unter Benützung der Archive der Ministerien des Innern, der Finanzen, der Justiz, der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten, des königlichen Hauses, und der Hauptverwaltung der Staatsschulden,

von

Ludwig von Rönne,
Kammer-Gerichts-Rathe.

Siebenter Theil.
Die Gewerbe-Polizei.

Dritte Abtheilung.
Die Landes-Kultur-Gesetzgebung.
Zweiter Band, Abtheilung II.

Berlin,
bei Veit & Comp.

—
1854.

Die
Landes-Kultur-Gesetzgebung
des
Preussischen Staates;
eine

systematisch geordnete Sammlung aller auf dieselbe Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere der in der Gesetzsammlung für die Preussischen Staaten, in den von Kamptz'schen Annalen für die innere Staatsverwaltung, in den von Kamptz'schen Jahrbüchern für die Preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, und in deren Fortsetzungen durch die Ministerial-Blätter, sowie in anderen Quellen-Sammlungen enthaltenen Verordnungen und Reskripte, in ihrem organischen Zusammenhange mit der früheren Gesetzgebung,

nebst

einem historisch-kritischen und praktischen Kommentar
über die betreffenden Gesetze,

herausgegeben

von

Adolf Lette,
Präsidenten des Revisions-Kollegiums
für Landes-Kultur-Sachen.

und **Ludwig von Könne,**
Kammer-Gerichts-Rathe.

Zweiter Band,
enthaltend
den K o m m e n t a r.
(Zweite Abtheilung.)

Berlin,
bei Veit & Comp.

—
1854.

Inhalts = Uebersicht

der

zweiten Abtheilung des zweiten Bandes.

Dritter Theil.

	Seite
Zweite Abtheilung. Von den Gemeinheits-Theilungen.	
Vorbemerkung	1 — 10
Erster Abschnitt. Die Gemeinheits-Theilungs-Ordnung v. 7. Juni 1821, nebst dem Gesetze v. 2. März 1850, betr. die Ergänzung und Abänderung derselben und einiger anderen über Gemeinheits-Theilungen ergangenen Gesetze	11 — 194
Zweiter Abschnitt. Die Gemeinheits-Theilungs-Ordnung v. 19. Mai 1851 für die Rheinprovinz, mit Ausnahme der Kreise Rees und Duisburg, sowie für Neu-Vorpommern und Rügen	195 — 233
Dritte Abtheilung. Die Gesetzgebung, betreffend die Organisation der Auseinanderseßungs-Behörden und das Verfahren in Regulirungs-, Ablösungs- und Gemeinheits-Theilungs-Angelegenheiten.	
Erster Abschnitt. Die Gesetze, welche für den ganzen Umfang der Monarchie, mit Ausnahme der auf dem linken Rheinufer belegenen Landestheile zur Anwendung kommen.	234 — 236
Vorbemerkung	
Erster Unter-Abschnitt. Die Verordnung v. 20. Juni 1817 wegen Organisation der General-Kommissionen und der Revisions-Kollegien zur Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, imgleichen wegen des Geschäfts-Betriebes bei diesen Behörden . . .	237 — 406
Zweiter Unter-Abschnitt. Das Gesetz v. 7. Juni 1821 über die Ausführung der Gemeinheits-Theilungs- und Ablösungs-Ordnungen . . .	406 — 410
Dritter Unter-Abschnitt. Die Verordnung v. 30. Juni 1834, wegen des Geschäfts-Betriebes in den Angelegenheiten der Gemeinheits-Theilungen, Ablösungen und Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, als Anhang zu der Verordn. v. 20. Juni 1817 und dem Gef. v. 7. Juni 1821	411 — 436

	Seite
Vierter Unter-Abschnitt. Die Verordnung v. 22. Nov. 1844, betr. den Geschäftsgang und Instanzenzug bei den Auseinandersetzungs-Behörden	436 — 441
Fünfter Unter-Abschnitt. Von den Wirkungen der Auseinandersetzung hinsichtlich dritter Personen und der Sicherstellung ihrer Rechte bei gutherrlich-bäuerlichen Regulirungen, Gemeinheits-Theilungen und Ablösungen.	
Allgemeine Uebersicht der betreff. Gesetzgebung . . .	441 — 446
Erstes Kapitel. Von dem Rechte dritter Personen auf Zuziehung zur Auseinandersetzung und den darauf bezüglichlichen Verpflichtungen der Auseinandersetzungs-Behörden im Allgemeinen . . .	447 — 453
Zweites Kapitel. Von den Wirkungen der Auseinandersetzungen in Beziehung auf die Rechte dritter Personen.	
Erster Titel. Allgemeines Prinzip in Betreff der Wirkungen der Auseinandersetzungen in Beziehung auf die Rechte dritter Personen	453 — 455
Zweiter Titel. Vorschriften in Betreff der Entschädigungen durch Rente oder Kapital insbesondere.	
Erstes Stück. Vorzugsrecht der Entschädigungen in Rente oder Kapital und Erhaltung desselben	455 — 457
Zweites Stück. Vorschriften zur Sicherstellung der Rechte dritter Personen bei Abfindungen in Kapital	457 — 465
Drittes Stück. Von dem Rechte der Hypothekengläubiger und sonstigen Realberechtigten, sowie der Lehn- und Fideikommißfolger und Wiederkaufsberechtigten in Betreff der Verwendung der Kapitals-Abfindungen	465 — 473
Viertes Stück. Von der Verpflichtung zur vorschriftsmäßigen Verwendung der Abfindungs-Kapitalien und von den hierauf bezüglichlichen Verbindlichkeiten der Auseinandersetzungs-Behörden	473 — 476
Dritter Titel. Von der Verwendung der Abfindungen zu neuen Einrichtungen.	
Erstes Stück. Uebersicht der betreff. Gesetzgebung	477 — 484
Zweites Stück. Erläuterung der betreff. Vorschriften	484 — 491
Vierter Titel. Von den Wirkungen der Auseinandersetzungen in Beziehung auf Nießbraucher	491 — 492
Fünfter Titel. Von den Wirkungen der Auseinandersetzungen hinsichtlich der Pächter	492 — 499
Zweiter Abschnitt. Das Gesetz v. 19. Mai 1851, betr. das Verfahren in den nach der Gemeinheits-Teilungs-Ordnung zu behandelnden Theilungen und Ablösungen in den Landestheilen des linken Rheinufers	499 — 519
Vierte Abtheilung. Von den Anstalten zur Beförderung der	

	Seite
Ablösung der Reallasten und der Auflösung des Rechtsverhältnisses zwischen den bisherigen Berechtigten und Verpflichteten.	
Vorbemerkung	519 — 521
Erster Abschnitt. Das Gesetz v. 2. März 1850 über die Errichtung von Rentenbanken	521 — 565
Zweiter Abschnitt. Die Tilgungskassen zur Erleichterung der Ablösung der Reallasten	565 — 567
Fünfte Abtheilung. Die Gesetzgebung über das Kostenwesen in den zum Ressort der Auseinandersetzungs-Behörden gehörigen Angelegenheiten.	
Erster Abschnitt. Vorschriften für diejenigen Landestheile, in welchen die Verordn. v. 20. Juni 1817 und die Anhangs-Verordn. v. 30. Juni 1834 zur Anwendung kommen	568
Zweiter Abschnitt. Vorschriften für die Landestheile des linken Rheinufers	568 — 569

Vierter Theil.

Die Gesetzgebung zum Schutze und zur Beförderung der Landeskultur.

Erste Abtheilung. Die Gesetzgebung über das Wasserrecht.	
Einleitung.	569 — 575
Erste Unter-Abtheilung. Die Gesetzgebung über Entwässerungen und Vorfluth	576 ff.
Erster Abschnitt. Die Entwässerungs- und Vorfluth-Gesetzgebung im Bereiche des Allgemeinen Landrechts. (Das Gesetz v. 15. Nov. 1811 wegen des Wasserstaues bei Mühlen und Verschaffung von Vorfluth.)	
Erstes Kapitel. Darstellung der allgemeinen Prinzipien	577 — 582
Zweites Kapitel. Verhältniß des Vorfluth-Gesetzes v. 15. Nov. 1811 zum Allgem. Landrechte und Wirkungsbereich desselben	582 — 584
Drittes Kapitel. Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Vorfluth-Gesetzes v. 15. Nov. 1811 und der späteren, dasselbe ergänzenden Gesetze v. 23. Jan. 1846 und 11. Mai 1853.	
Erster Titel. Von der Feststellung der Höhe des Wasserstandes bei Stauungs-Anlagen durch Setzung des Merkpfahls.	
I. Antrag auf Setzung des Merkpfahls	584 — 586
II. Kommissarisches Verfahren	586 — 587
III. Nähere Bezeichnung des Wasserstandes	587
IV. Definitive Festsetzung der Höhe des Wasserstandes, sowie des Merkpfahls, und Regulirung des Interimistitums	588 — 592
V. Vorschriften gegen Kontraventionen	592 — 593
Zweiter Titel. Von der rechtlichen Verbindlichkeit zur Unterhaltung der Wasserabzüge und von der Kompetenz der Gerichts- und Polizei-Behörden in Betreff deren Unterhaltung, sowie deren Räumung und Auskrautung	593 — 603
Dritter Titel. Erweiterung der Vorfluthrechte im Interesse der allgemeinen Landeskultur (oder Schifffahrt).	
I. Allgemeine Bemerkungen	603 — 604

	Seite
II. Beseitigung der künstlichen Hindernisse des Wasserabflusses	604 — 607
III. Beseitigung der natürlichen Hindernisse des Abflusses; Ableitung geschlossener Gewässer	607 — 608
Vierter Titel. Verfahren bei Vorfluths-Regulirungen und Kompetenz-Verhältnisse der verschiedenen Behörden.	
I. Allgemeine Bemerkungen über das Provocations-Verfahren vor der Regierung, und über die Bildung von Genossenschaften; Zusammenhang des öffentlichen und Privat-Interesses in Vorfluthsachen	608 — 610
II. Kompetenz der Auseinanderlegungs-Behörden zu Vorfluths-Regulirungen	610 — 611
III. Verhandlung der Vorfluthsachen vor der Regierung und deren Kommissarien; verschiedene Geschäftsalte und Stadien des Verfahrens und Incidentpunkte bei denselben	611 — 614
IV. Das Gesetz v. 23. Jan. 1846, betr. das für Entwässerungs-Anlagen einzuführende Aufgebots- und Präklusions-Verfahren	614 — 616
V. Bestellung und Geschäfte der Schiedsrichter	616 — 618
VI. Kosten des Verfahrens, der Unterhaltung und der neuen Anlage der Entwässerungs-Anstalten	618 — 619
VII. Bildung von Entwässerungs-Genossenschaften	620 — 621
Zweiter Abschnitt. Provinzial-Gesetze	621 — 623
Zweite Unter-Abtheilung. Die Gesetzgebung über Bewässerungen	623 ff.
Erster Abschnitt. Die allgemeine Gesetzgebung über die Benutzung der Privatflüsse zur Bewässerung.	
Vorbemerkung	624 — 625
Erstes Kapitel. Frühere Rechtsgrundsätze; Entstehung und Charakteristik des Gesetzes v. 28. Febr. 1843; dessen Verhältniß zu den geltenden allgemeinen, sowie zu den, andere Gegenstände betreffenden Wassernutzungsrechten.	
Erster Titel. Veranlassung und Entstehung des Gesetzes v. 28. Febr. 1843	625 — 628
Zweiter Titel. Grundsätze des Römischen, gemeinen, wie des allgem. Landrechts in Betreff der Verfügung über Privatflüsse und deren Benutzung.	
Erstes Stück. Die materiellen Rechtsbestimmungen betreffend	628 — 632
Zweites Stück. Die formellen Rechtsbestimmungen betreffend	632
Dritter Titel. Gegenstand und Charakteristik des Gesetzes v. 28. Febr. 1843 und dessen Verhältniß zu den geltenden allgemeinen und provinziellen, sowie zu den, andere Gegenstände betreffenden Wassernutzungsrechten.	

	Seite
Erstes Stück. System und wesentlicher Inhalt des Gesetzes v. 28. Febr. 1843	633 — 634
Zweites Stück. Gegenstand, und Charakteristik des Gesetzes v. 28. Febr. 1843 als Kultur-Verordnung und als Ergänzung des Privatwasserrechts, sowie Verhältniß desselben zu den allgemeinen und provinziellen Rechten und zu den Gewerbs-Interessen	635 — 640
Zweites Kapitel. Besondere Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes v. 28. Febr. 1843 und zu dessen Ergänzungen . .	641 — 669
Zweiter Abschnitt. Die provinzielle und lokale Gesetzgebung über die Benutzung der Privatflüsse zur Bewässerung	669 — 670
Dritte Unter-Abtheilung. Die Gesetzgebung über das Deichwesen.	
Einleitung	670 — 673
Erster Abschnitt. Entstehungs-Geschichte des Gesetzes v. 28. Jan. 1848 über das Deichwesen; Charakteristik desselben und Darstellung seiner Hauptgrundsätze.	
I. Entstehung des Gesetzes	673 — 674
II. Gegenstand und Zweck des Gesetzes	674 — 680
III. Organische Einrichtung, Verwaltung und Vertretung der Deichverbände	680 — 684
Zweiter Abschnitt. Besondere Erläuterungen zu dem Gesetze v. 28. Jan. 1848 über das Deichwesen . .	684 — 704
Zweite Abtheilung. Die landwirthschaftliche Polizei-Gesetzgebung.	
Einleitung	704 — 705
Erste Unter-Abtheilung. Die Feld-Polizei-Gesetzgebung.	
Einleitung	706 — 707
Erster Abschnitt. Die Feld-Polizei-Gesetzgebung in den sechs östlichen Provinzen, mit Ausschluß von Neu-Vorpommern nebst Rügen, und in der Provinz Westphalen.	
Erstes Kapitel. Die frühere Gesetzgebung vor Erlaß der Feld-Polizei-Ordn. v. 1. Nov. 1847.	
Erster Titel. Ältere feldpolizeiliche Verordnungen	707 — 712
Zweiter Titel. Die feldpolizeilichen Bestimmungen des Allgem. Landrechts, des Landes-Kultur-Edikts v. 14. Sept. 1811 und des zweiten Abschnitts der Gem. Th. O. v. 7. Juni 1821	712 — 714
Dritter Titel. Das frühere Verfahren und die Kompetenz-Verhältnisse vor Erlaß der Feld-Polizei-Ordn. v. 1. Nov. 1847 . . .	715
Zweites Kapitel. Die Feld-Polizei-Ordnung v. 1. Nov. 1847.	
Erster Titel. Entstehungsgeschichte und allgemeine Charakteristik derselben	715 — 718
Zweiter Titel. Erläuterungen der einzelnen Bestimmungen derselben	719 — 743
Zweiter Abschnitt. Die Feld-Polizei-Gesetzgebung in Neu-Vorpommern nebst Rügen und in der Rheinprovinz.	
I. Neu-Vorpommern und Rügen betr.	743 — 744
II. Die Rheinprovinz betr.	744 — 750

	Seite
Zweite Unter:Abtheilung. Von der Beförderung des Pflanzenbaues und der Baumkultur.	
I. Sorge für Ausrottung schädlicher Buchergewächse.	750 — 751
II. Sorge für Vertilgung schädlicher Thiere	751 — 752
III. Sorge für Beförderung der Obstbaumzucht und des Gartenbaues	752 — 753
Dritte Unter:Abtheilung. Von der Erhaltung und Verbesserung des Viehstandes.	
Erster Abschnitt. Von der Verbesserung der Pferdezucht.	
I. Die königlichen Landgestüte	753 — 754
II. Die Rühr-Ordnungen zur Verbesserung der Pferdezucht	754 — 757
III. Vereine für Pferdezucht mit Wettrennen, Thier- und Stutenschauen und Prämienvertheilungen	757 — 758
Zweiter Abschnitt. Von der Verbesserung der Rindviehzucht	758
Dritter Abschnitt. Von der Verbesserung der Schaafe- zucht	758 — 760
Vierte Unter:Abtheilung. Von der Erhaltung und Verbesserung der Fischerei	760 — 766
Fünfte Unter:Abtheilung. Von der Beförderung des Seidenbaues	766
Dritte Abtheilung. Von den Einrichtungen und Maassregeln zur Beförderung landwirthschaftlicher Bildung und Verbesserungen.	
I. Landwirthschaftliche technische Lehranstalten	767 — 768
II. Landwirthschaftliche Vereine	768 — 769
III. Versuchs- und Musterwirthschaften	769 — 770
IV. Fonds zur Beförderung landwirthschaftlicher Meliorationen und zur Erreichung verwandter Zwecke	770 — 771
V. Förderung der landwirthschaftlichen Einsicht durch nützliche Belehrung	771 — 773

Zweite Abtheilung.

Von den Gemeinheits-Theilungen.

Vor bemerkungen.

I. Die Gemeinheiten oder der gemeinschaftliche Besitz gewisser Grundstücke und Grundgerechtigkeiten, aus den ältesten Zeiten herrührend, bilden von jeher die Quelle großer Uneinigkeiten ¹⁾; ganz besonders aber traten die Bande der Gemeinheiten und Servituten dem Gedeihen der Landeskultur hindernd entgegen. Indes war ihre Lösung mit desto größeren Schwierigkeiten verknüpft, als sie mit der Verfassung der Städte und des platten Landes, sowie mit dem Betriebe der Gewerbe zur Befriedigung der ersten Lebensbedürfnisse in enger Verbindung standen.

Bereits Friedrich der Große wandte auch diesem Gegenstande der Beförderung der Bodenkultur seine eifrige Fürsorge zu. Schon in dem Haushalts- und Wirtschafts-Regl. für die Pommerschen Ämter v. 1. Mai 1752 (MylII N. C. C. Tom. I. pag. 299. u. 332. Nr. 27.) wurde die Separation der im Gemenge mit den Aekern der Dorfschaften liegenden Königl. Vorwerks-Aecker angeordnet. Demnächst erging die Instruktion d. d. Kolberg d. 23. Mai 1763, wonach „dahin gesehen werden soll, daß die Kommunhütungen hinführo gänzlich cessiren und die Domainen-Kammern bei aller Gelegenheit dahin bedacht sein sollen, die Separation der Kommunhütungen zu befördern.“ ²⁾ Unterm 28. Juni 1765 befahl ein an sämtliche Regierungen und Justiz-Kollegien erlassenes Cirk. (MylII a. a. D. Tom. III. pag. 971. Nr. 69.), „daß mit möglichster Aufmerksamkeit dahin zu trachten sei, die Gemeinheiten und die gemeinschaftlichen Hütungen aufzuheben.“ Demnächst aber erging eine allgemeine Verordnung v. 21. Okt. 1769 (a. a. D. Tom. IV. a. pag. 6217—6228. Nr. 68.) für Preußen, die Marken, Pommern, Magdeburg und Halberstadt, wonach „zur Beförderung des Ackerbaues, sonderlich auch zur Verbesserung des Wiesenwaches und

1) Die alten Deutschen Sprüchwörter bezeichnen dies bereits: „Gemein ist selten ein“ und: Gesamt-Gut verdammt Gut.“ (Vergl. Eiseuhardt's Grundsätze des Deutschen Rechts in Sprüchwörtern, Abth. IV. §§. 33. u. 35.). — Auch die Römischen Rechtsquellen drücken (wenn gleich nicht wörtlich) den Satz aus: „communio est mater rixarum.“ Vergl. z. B. L. 77. § 20. D. 31. de leg., wo es (in fine) heißt: „quum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quos materia communionis solet excitare.“ (Vergl. auch Buchta, Vorlesungen über das heutige Römische Recht, Bd. 2. S. 373. §. 223.).

2) Vergl. das R. v. 29. Juli 1763 an die Pommersche Regierung und das Königl. Hofgericht, in MylII N. C. C. Tom. III. pag. 253—256. Nr. 49.

Verstärkung des Viehstandes der Bauern, in Aufhebung der gemeinschaftlichen und vermengten Hütungen, Vertheilung der dazu liegen gebliebenen Brücher, überflüssigen Hütungen, Ager etc. verfahren werden sollte.“ Diese Verordnung legte das Verfahren in die Hände sachverständiger Oekonomie-Kommissarien, und übertrug den Justizbehörden nur die Aufsicht darüber, daß bei dem Geschäfte alles legal zugehe, sowie den Rechtspruch. — Das R. v. 19. Mai 1770 an die Kriegs- und Domainen-Kammer zu Berlin und das Kammergericht (a. a. O. Tom. IV. pag. 6787. Nr. 38.) ordnete an, „daß die Behütung der Wiesen im Frühjahr und Herbst gegen ein angemessenes Äquivalent aufgehoben werden solle“, und durch das R. v. 25. Dec. 1770 (a. a. O. Tom. IV. pag. 7437. Nr. 88.) wurde auch die gütliche Auseinanderlegung der Interessenten ohne Zuziehung der Kommissarien, jedoch mit Vorbehalt der gerichtlichen Bestätigung solcher Verträge, freigestellt.

Für Schlefien erging hiernächst unterm 14. April 1771 das Regl. wegen Auseinanderlegung und Aufhebung der Gemeinheiten und Gemeinhütungen (Korns Schlef. Edikt-Samml. de 1771.). Danach sollten „die Gemeinweiden — Gemeingründe, res universitatum — ohne Zeitverlust von Amtswegen abgeschafft und unter die Interessenten, nach Verhältnis ihrer seitherigen Benutzung, vertheilt, ein- und wechselseitige Servitute so viel als möglich auseinandergelegt und die Vermischung der Grundstücke aufgehoben, jedoch dabei auf die Konsevation und Verbesserung der Schäfereien gesehen werden.“ Durch mehrere nachfolgende Anordnungen ¹⁾ wurden die Gemeinheits-Theilungen befördert und Anleitungen zu einem zweckmäßigen Verfahren dabei erteilt. ²⁾

Den in den gedachten Verordnungen enthaltenen Grundsätzen ist das A. L. R. im Wesentlichen gefolgt. Dasselbe stellt in den §§. 75. ff. Tit. 17. Th. I. den Grundsatz an die Spitze, daß „die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums in allen Fällen stattfindet, wo nicht ausdrückliche Geseze, Verträge oder rechtsgültige Verordnungen eines Dritten entgegenstehen“, und daß „das Recht, auf eine solche Theilung anzutragen, durch Verjährung nicht verloren gehen kann.“ Im Abschn. IV. Tit. 17. Th. I. werden sodann spezielle Vorschriften über „Gemeinheits-theilungen“ erteilt, wobei als Grundprinzip festgestellt wird, daß „die von mehreren Dorfs-Einwohnern oder benachbarten Gutbesitzern bisher auf irgend eine Art gemeinschaftlich ausgeübte Benutzung der Grundstücke zum Besten der allgemeinen Landeskultur so viel als möglich aufgehoben werden soll“ (§. 311. a. a. O.) — „insoweit, als dadurch die Landeskultur im Ganzen befördert und verbessert wird“ (§. 313. a. a. O.). — Auch die Aufhebung und Einschränkung einseitiger und wechselseitiger Dienstbarkeitsrechte soll (nach §§. 350. a. a. O. und §§. 46. ff. 138. ff. 170. ff. A. L. R. I. 22.) gegen hinlängliche Vergütung zulässig sein, wenn „der Zweck der besseren Kultur der Grundstücke mit unveränderter Beibehaltung der Servituten nicht erreichbar ist.“

Ueber das Verfahren in Gemeinheits-theilungs-Sachen finden sich bereits in dem Corpus juris Fridericiani zweckmäßige Vorschriften, welche in verbesserter Gestalt in die A. O. D. I. 43. übergingen.

1) Vergl. die R. v. 6. Febr. 1773 u. 5. Febr. 1774 (Mylly N. C. C. Tom. V. d. pag. 53—88. Nr. 8.).

2) Das R. v. 27. Dec. 1774 (a. a. O. pag. 969—972, Nr. 67.) übertrug den zur Theilung und Auseinanderlegung der Gemeinheiten angeordneten Kommissarien auch die bessere Einrichtung der Dienstverhältnisse der bäuerlichen Wirthse. — Vergl. auch die allgem. Einl. in Bd. I. S. LXXX.

II. Zu der Reihe der großartigen Gesetze aus der Regierungs-Periode Friedrich Wilhelms III. gehört auch die Gemeinheits=theilungs=Ordnung v. 7. Juni 1821. Sie beruht auf den Grundlagen und dem Prinzip der neueren Agrargesetzgebung Preussens, — der Befreiung des Grundeigenthums, der Disposition darüber und des Gewerbes. Nach dem ursprünglichen Plane sollte sie (wie das Ed. v. 14. Sept. 1811 zur Beförderung der Landeskultur ¹⁾ in seinem Eingange angedeutet hatte) gleichzeitig auch die Ablösung der Dienste und sonstigen Leistungen, der Zehnten und Landemien von eigenthümlichen, zu Erbpacht oder Erbzinsrecht besessenen Gütern, ingleichen die Vorschriften über das Verfahren, mit umfassen. Auch dehnte sich der Entwurf, welcher im Jahre 1817 dem Königl. Staatsrath vorgelegt wurde, auf alle diese Gegenstände aus. Später wurde indeß beschloffen, die Ablösungs=Ordnung von der Gemeinheits=Theilungs=Ordnung und den Gesetzen über das Verfahren zu trennen, und es ergingen hiernächst gleichzeitig (unterm 7. Juni 1821) die drei Gesetze: a) die Gem. Theil. Ordn., b) die Ablöf. Ordn. und c) das Ges. über die Ansführung beider. ²⁾

Diese Gesetze sind mit Zuziehung der Provinzial-Kollegien und sachkundiger Männer aus jeder Provinz wiederholentlich berathen und im Königl. Staatsrath vor ihrer Publikation erwogen worden. ³⁾ — Es sind dabei

1) Vergl. in Bd. I. S. 91.

2) Vergl. die allgem. Einf. in Bd. I. S. CV u. CVI.

3) Die historische Mittheilung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes dürfte nicht ohne Interesse sein.

Die zum Reetablisement des Landes kombinierte Immediat-Kommission (v. Kewis, v. Altenstein, v. Schön, Stägemann und Niebuhr) erstattete bereits unterm 24. Dec. 1807 Bericht über die ersten Grundlagen einer zu erlassenden Gemeinheits=Theil. Ordn. und die hierauf an den Staatsmin. Freiherrn v. Schrötter erlassene K. D. v. 28. ej. m. ertheilte diesem den Auftrag, nach den von der gedachten Immediat-Kommission aufgestellten Grundsätzen eine vollständige Gem. Theil. Ordn. auszuarbeiten zu lassen, dabei auch auf die Lüneburgische Gem. Theil. Ordn. v. 25. Juni 1802 und den bereits vorhandenen Entwurf einer Pommerschen Gem. Theil. Ordn. Rücksicht zu nehmen. Der Staatsmin. Freiherr v. Schrötter erforderte unterm 12. Jan. 1808 darüber gutachtliche Berichte des Geh. Ob. Fin. Rath v. Auerswald in Königsberg, und der Kammer-Präsidenten Broschovius in Gumbinnen und Gr. zu Dohna in Marienwerder; desgl. unterm 13. März 1808 des Kanzlers Freiherrn v. Schrötter in Königsberg, wobei indeß bemerkt wurde, daß das beabsichtigte Gesetz zunächst nur für Ost- und Westpreußen bestimmt sei. — Nach Eingang der erforderlichen Gutachten wurde dem Geh. Ob. Fin. Rath v. Auerswald die weitere Leitung der Angelegenheit übertragen und ihm aufgegeben, sich für Ausarbeitung eines motivirten Gesetzentwurfs des Kriegs- und Domainen-Rath Meding zu Schmollehen zu bedienen, welcher zu diesem Behufe nach Königsberg berufen wurde. Die demnächst von dem ic. Meding gelieferte Arbeit erschien indeß der Section des Min. des Innern für die Gewerbe-Polizei nicht befriedigend, welche deshalb unterm 14. April 1809 den Staatsrath Thäer zu Möglin aufforderte, sein Gutachten über die Angelegenheit abzugeben und einen neuen Entwurf zu einer vollständigen Gemeinheits=Theil. Ordn. auszuarbeiten. Im Ministerium war die Bearbeitung des Gegenstandes inzwischen dem Reg. Rath Hoffmann und dem Staatsrath Frieße anvertraut worden, welche sich in motivirten Gutachten über die demnächst eingegangene Arbeit des ic. Thäer äußerten. Der (von dem Reg. Rath Hoffmann) in Folge dessen ausgearbeitete Entwurf einer „Verordnung über das Verfahren bei ländlichen Gemeinheits=Theilungen und Ablösung von Servituten, Diensten und Abgaben in sämtl. Preuß. Staaten“ wurde Seitens des Min. des Inn. (Gr. zu Dohna) unterm 20. Sept. 1809 den Sectionen des Min. des Inn. für

4 Von d. Abthf. der Realasten, den Regulirungen u. Gem. Theilungen.

sowohl die oben erwähnten älteren Gemeinheits-theilungs-Verordnungen, als die betr. Bestimmungen des A. L. R. hinsichtlich des Provokationsrechtes, der Gegenstände der Gemeinheits-Theilung, nämlich der Aufhebung der ge-

die Gesetzgebung und des Fin. Min. für die Domainen und Forsten, sowie dem Justiz-Min. zur Prüfung mitgetheilt, und unter Berücksichtigung der dagegen gezogenen Erinnerungen, sowie der gutachtlichen Aeußerungen mehrerer Provinzialbehörden, ungearbeitet, demnächst aber ein anderweitiges Gutachten des Staatsraths Thaer darüber ersendet, welches unterm 16. Juli 1810 erstattet wurde. Diesen revid. Entwurf überreichte die Section des Min. des Inn. für Gewerbe unterm 2. Okt. 1850 dem Staats-Kanzler Freiherrn v. Hardenberg zur Prüfung unter dem Antrage, die Königl. Bestätigung desselben herbeizuführen. — Von Seiten des Staats-Kanzlers wurde hierauf im Jan. 1813 eine Kommission zur Bearbeitung der Gemeinheits-Theil. Ordn., sowie der damit in Verbindung stehenden Angelegenheiten organisiert, welche, unter dem Vorstehe des Geh. Staatsrath Sach, aus den Staatsräthen Scharnweber, Blömer und Thaer, dem Präsidenten v. Goldbeck, den Regier. Räten Wethe und Haese, außerdem aber aus Mitgliedern der interimistischen National-Repräsentation (Gr. v. Hardenberg, Gr. v. Vög, Gr. v. Schönaich, Synthus Gläser, Stadtdirektor Struwe, Freischütz Müller, Landrath v. Dewig, Gr. zu Dehna-Laut, Amtsrath Rump, Geh. Staatsrath v. Quast) und praktischen Oekonomie (Oekonomie-Kommissar Behfemeyer, Ob. Amtmann Baath zu Sachsen-dorf, Ob. Amtmann Reiz zu Walterstorf, Landstallmeister v. Bülow auf Gumbrow u. Landschaftsrath v. Jastrow) gebildet wurde. Später übernahm der Staatsrath Thaer den Vorsitz in der Kommission, zu welcher demnächst auch noch der Landrath v. Dewig und der Reg. Rath Wethe als Kommissarien zugezogen wurden. Die Redaction des Entwurfs nach den gefaßten Beschlüssen übernahm der Reg. Rath Wethe. Im Dec. 1816 hatte die Kommission ihre Arbeiten beendet. Das Resultat ihrer Arbeiten war der „Entwurf zur Verordnung und Instruktion wegen Einschränkung und Aufhebung bestehender Gemeinheiten. Zunächst für die östlichen Provinzen des Königl. Preuß. Staates bestimmt.“*)

Die Min. des Inn., der J. und der Fin. traten nunmehr zur weiteren Verathung darüber in Verbindung und ernannten hierzu eine Kommission, bestehend aus dem Staatsrathe Thaer, Geh. Rath Wethe, Geh. Just. Rath Müller und Staatsrathe Wilkens. Nachdem diese den Entwurf anderweitig bearbeitet hatte, bestimmte eine an den Staatsrath erlassene Allerh. Kab. Ordre v. 13. Nov. 1817, daß der Entwurf „sofort dem Staats-Rathe zur Prüfung und Verathung übergeben werden solle; damit indeß bei dieser Verathung die Meinungen der in der Sache interessirten Ministerien des Inn., der J. und der Fin. gehört und erwogen werden möchten, so sollten die betr. Abtheilungen des Staatsrathes die bisherigen Kommissarien jener Ministerien (die Geh. Räte Wethe und Müller und den Staatsrath Wilkens) zuziehen, übrigens aber den Gegenstand dergestalt beschleunigen, daß derselbe bei der bevorstehenden Eröffnung des Staatsrathes vor das Plenum desselben gebracht und demnächst zur Allerh. Entscheidung befördert werden könne.“ — Der Entwurf wurde indeß, auf Veranlassung der betr. Abtheilungen des Staatsrathes, nunmehr zuvörderst noch Seitens des Min. des Inn. den sämtlichen Ober-Präsidenten, Regierungen und General-Kommissionen, und Seitens des Justizmin. den sämtlichen Ober-Gerichten zur Begutachtung mitgetheilt, hierdurch aber eine neue erhebliche Verzögerung der Angelegenheit herbeigeführt. Nachdem der Gesetz-Entwurf durch die demnächst, mit Berücksichtigung der erstatteten Gutachten, im Staatsrathe erfolgte Umarbeitung desselben eine völlig veränderte Gestalt erhalten hatte, erlangte derselbe schließlich unterm 7. Juni 1821 die Allerh. Sanction. — Die betreffenden Arbeiten haben somit einen Zeitaufwand von mehr als 13 Jahren erfordert.

*) Dieser Entwurf nebst Erläuterungen ist im Druck erschienen in der Dekret-schen Geh. Ob. Hofbuchdruckerei. Berlin 1818. Fol.

meinschaftlichen Benutzung des Gesamteigentums oder anderen gemeinschaftlichen Eigentums, sowie der Grundgerechtigkeiten, dem Bedürfnisse der neueren Landeskultur entsprechend, erweitert, und laut der Einleitung zur Gem. Theil. Ordn. sowohl der Abschn. IV. Tit. 17. Th. I. des A. L. R., als auch das oben erwähnte Gemeintheilungs-Regl. für Schlesien v. 14. April 1771, ausdrücklich aufgehoben worden.

Die Gemeinheits-Teilungs-Ordn. v. 7. Juni 1821 ist, wie ihre Einleitung ausdrückt, für alle Landestheile, in welchen das A. L. R. eingeführt ist, erlassen worden, mithin für die Provinzen Preußen, Posen, Pommern, mit Ausschluß von Neuvoipommern und Rügen, für die Provinzen Brandenburg, Schlesien, Sachsen und Westphalen, sowie für die Kreise Rees und Duisburg in der Rhein-provinz.

Hierbei ist indeß zu bemerken:

1) In das Herzogthum Westphalen, das Fürstenthum Siegen, die vormal's Nassauischen Ämter Durbach und Neuenkirchen, und in die Graffschaften Wittgenstein = Wittgenstein und Wittgenstein = Werleburg, sämmtlich in der Provinz Westphalen, sind das A. L. R. und die A. G. O. nebst den dieselben abändernden, ergänzenden und erläuternden Bestimmungen, zu welchen die Gem. Theil. Ordn. v. 7. Juni 1821 gehört, erst durch das Publikat. Pat. v. 21. April 1825 (G. S. 153), und zwar unter Modifikationen, eingeführt worden. Es sollen nämlich die in den genannten Landestheilen und den einzelnen Orten derselben bestehenden besonderen Rechte und Gewohnheiten, desgleichen diejenigen Landes-Ordnungen und Bestimmungen derselben, welche sich auf Provinzialrechtsverhältnisse beziehen, noch fernerhin ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit behalten, dergestalt, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten hauptsächlich nach diesen und erst in deren Ermangelung nach den Vorschriften des A. L. R. beurtheilt und entschieden werden sollen.

Nach §. 3. des allegirten Publik. Pat. hat zwar ein vollständiges Verzeichniß der aufrecht erhaltenen Landes-Ordnungen und Bestimmungen derselben bekannt gemacht werden sollen; allein dies ist bis jetzt nicht publizirt, sondern davon Abstand genommen, indem die Beurtheilung, welche besondere Verordnungen und Bestimmungen aufrecht erhalten oder aufgehoben worden, bei Bearbeitung der Provinzialrechte erfolgen sollte.

In allen vorgedachten Landestheilen sind die älteren Gesetze, betr. die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes, jedoch späterhin durch Preuß. Gesetze abgeändert oder näher bestimmt worden,¹⁾ wodurch auch die Vorschriften wegen der Gem. Theil. Ordn. berührt werden.

2) Was das vormal's Großherzoglich Hessische Herzogthum Westphalen insbesondere betrifft, so sind durch das G. v. 18. Juni 1840 über die den Grundbesitz betr. Rechtsverhältnisse²⁾ (G. S. 1840. S. 153.) die Großherzoglich Hessischen Verordnungen in Betreff der Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes, soweit sie nicht abgeändert worden, jedoch mit Aufhebung des Abschn. VII. der Großherzoglich Hessischen Gem. Theil. O. v. 9. Juli 1808 (Skotti's Samml. Kurkölln. Gesetze Abschn. II. Th. I, S. 364. ff. und Dönniges Landes-Kult. Gesetzgeb. Bd. 2. S. 391. ff.) aufrecht erhalten worden. Letztere Verordnung ist nur für das Herzogthum Westphalen ergangen, der Abschn. VII. derselben war aber bereits durch die Hessische Verordn. v. 5. Nov. 1809 (Dönniges Landes-Kult. Gesetzgeb. Bd. 2. S. 63—66.) modificirt worden.

1) Vergl. das Nähere hierüber in Abth. I. Abschn. II. (f. in Bd. II. Abth. I. S. 848 ff.).

2) Vergl. in Bd. I. S. 304—305.

Es sind nun Zweifel darüber entstanden: ob und inwiefern die Großherzoglich Hessische Gem. Theil. D. v. 9. Juli 1808 im Herzogthume Westphalen noch Anwendung findet?

a) Das Revif.-Kolleg. für R. R. S. hat (in Uebereinstimmung mit der Gen. Kom. zu Münster) angenommen (Datum des Erf. konfirmirt nicht), daß die Gem. Theil. D. v. 7. Juni 1821 auch im Herzogthume Westphalen dergestalt in gesetzliche Kraft getreten sei, daß dadurch die Großherzoglich Hessische Gem. Theil. D. v. 9. Juli 1808 im Wesentlichen ihre fortdauernde Gültigkeit dort verloren habe.

Denn nach §§. 1. u. 2. des Pat. v. 21. Juni 1825 habe das A. L. R. — unter den in den §§. 4 — 13. daselbst erwähnten Beschränkungen, — und zwar nebst den dasselbe abändernden, ergänzenden und erläuternden Verordnungen, im Herzogthum Westphalen Gesetzeskraft erhalten und sei an die Stelle der bis dahin geltend gewesenenen gemeinen Rechte und derjenigen Landesgesetze oder in ihnen enthaltenen Bestimmungen getreten, worin gemeines Recht aufgenommen, ergänzt, erläutert oder abgeändert worden. Dasselbe sei im §. 24. hinsichtlich der A. G. D. vorgeschrieben, die nebst dem Anh. und den späteren Abänderungen u. seitdem dort die einzige Richtschnur für das Verfahren abgebe. — Nur für materielle provinziarechtliche Normen enthalte der §. 3. des Pat. die salvirende Bestimmung, daß solche in Kraft bleiben und in Bezug auf dergl. Rechtsangelegenheiten des A. L. R. nur subsidiarisch gelten solle. Allein der §. 3. erhalte, neben den besondern Rechten und Obervangen, nur solche Landesordnungen, oder darin enthaltene Vorschriften, aufrecht, die sich auf besondere provinzielle Eigenthümlichkeiten und dadurch entstandene Rechtsverhältnisse beziehen (vergl. §. 2. a. a. D.). Die Gem.-Th.-D. v. 7. Juni 1821 sei, nach ihrem Eingange, an die Stelle des Abschn. IV. Tit. 17. Th. I. A. L. R. getreten; ebenso die B. v. 20. Juni 1817 nebst Ergänz. (nach §. 10. des Ausführungs-Ges. v. 7. Juni 1821) an die Stelle des Art. 43. Th. I. der A. G. D. — Hieraus folge (nach §§. 1. u. 24. des Patent. v. 21. Juni 1825), daß diese Gesetze ganz ebenso wie das A. L. R. und die A. G. D. in das Herzogthum Westphalen eingeführt worden sind.¹⁾

Die Gem. Th. D. v. 7. Juni 1821 gelte mithin dort jedenfalls als subsidiarisches Recht, wie dies auch aus §§. 29. u. 30. der Ablös.-D. für das Herzogthum Westphalen v. 18. Juni 1840 (G. S. 1840, S. 163) klar folge. — Es könne sich deshalb nur fragen: ob die Hessische Gem. Th. D. v. 9. Juli 1808 ganz oder theilweise neben der Gem.-Th.-D. v. 7. Juni 1821 als Provinzialrecht Gültigkeit behalten habe, dergestalt, daß ihre etwa abweichenden Bestimmungen denen der Gem.-Th.-D. derogiren? — Der Abschn. VII. sei durch das G. v. 18. Juni 1840 über die Verhältnisse des Grundbesitzes im Herzogthume Westphalen (G. S. 1840, S. 154) ausdrücklich aufgehoben; dieser Umstand lasse jedoch nicht a contrario den Schluß auf die fortdauernde Kraft der sechs ersten Abschnitte als Provinzialrecht zu, denn der Abschn. VII. betreffe die Verhältnisse der Bauergüter und sei daher durch die Einführung des A. L. R. nicht berührt worden, sondern bis dahin (nach §. 4. des Pat. v. 21. Juni 1825 u. dem G. v. 25. Sept. 1820) in Geltung geblieben. Auch der Umstand sei nicht entscheidend, daß die Gem.-Th.-D. v. 9. Juli 1808 speziell für das Herzogthum Westphalen erlassen worden. Die in ihrem Eingange entwickelten Motive ergäben vielmehr, daß durch dieselbe keinesweges eine nähere Bestimmung oder Begründung rein provinzieller eigenthümlicher Rechtsverhältnisse dieses Landestheils bezweckt worden, sondern ihre Zwecke seien allgemeiner staatswirthschaftlicher und landespolizeilicher Natur. Die B. v. 9. Juli 1808 sei also im Allgemeinen als eine gemeines Recht kommentirende Landesordnung nach §. 2. des Pat. v. 21. Juni 1825 aufgehoben

1) In Bezug auf das Verfahren in Gem. Theil. Sachen hat auch das R. des Min. des J. v. 22. Mai 1832 (Acta Nr. 62. Vol. 3.) ausdrücklich anerkannt, daß sich solches dort lediglich nach der B. v. 20. Juni 1817 nebst deren Ergänz. richte. (Vergl. Dönninges Landes-Kult. Gesetzgeb. Bd. 2. S. 397—398 u. S. 457).

und durch die Gem.-Th.-D. v. 7. Juni 1821 ersetzt. Nur einzelne Bestimmungen derselben, sofern sie im Sinne des §. 3. des Pat. für provinzialrechtliche erachtet werden könnten, könnten in Kraft geblieben sein.

Die Ausführung zeigt nun ferner unter spezieller Beleuchtung sämtlicher Bestimmungen der W. v. 9. Juli 1808, daß nur einige wenige (in den §§. 120. ff. u. 142. enthaltene) Vorschriften derselben als provinzialrechtliche Bestimmungen angesprochen werden könnten, welche indeß ebenfalls der allgemeinen Feldpolizei-Ordn. weichen müßten, und gelangt somit zu dem Resultate, daß dieselbe von gar keiner praktischen Bedeutung mehr sei. (Zeitsch. des Revis.-Kolleg. Bd. 1. S. 51—64.)

b) Das Ob. Präsidium von Westphalen hatte sich schon früher in der Bekanntmachung v. 18. Aug. 1830, unter Bezugnahme auf ein R. der Min. des I. u. der I. v. 28. Juni 1830, ¹⁾ über den Gegenstand ausgesprochen. Dasselbe bemerkt zuvörderst, daß für das Verfahren unzweifelhaft nur die Gem. Th. D. und das Ausführungs-Ges. v. 7. Juni 1821 maßgebend seien; ebenso könnten auch die Abschn. I., II., III. und ein großer Theil des Abschn. V. der W. v. 9. Juli 1808 nicht mehr zur Anwendung kommen, da sie lediglich die Kompetenz der Behörden und das Verfahren vor denselben betreffen. Der Abschn. VII. komme nur unter den durch die Hessische W. v. 5. Nov. 1809 angeordneten Modifikationen zur Anwendung; ²⁾ dagegen habe der Abschn. VI., als in Provinzial-Verhältnissen beruhend, fernerhin gesetzliche Kraft. Ebenso bleibe der Abschn. IV. gültig, jedoch trete die Gen. Kom. an die Stelle der in den §§. 53—55. bezeichneten Behörden; endlich aus dem Abschn. V. seien nur die §§. 87., 95—103. als materielle Bestimmungen enthaltend und deshalb ferner in Kraft bleibend anzusehen. ³⁾ (v. R. Ann. Bd. 14. S. 543.)

Es wird den durchaus erschöpfenden Gründen des Revis.-Kolleg. beizutreten und mithin anzunehmen sein, daß die W. v. 9. Juli 1808 gegenwärtig ohne alle praktische Bedeutung sei. ⁴⁾

III. Die in Folge der Ereignisse des Jahres 1848 veranlaßte Revision der gesammten Agrar-Gesetzgebung hat sich auch mit auf die der Gem. Theil. D. v. 7. Juni 1821 erstreckt und die Königl. Staats-Regierung hat sich veranlaßt gesehen, zur Beseitigung verschiedener Mängel dieses Gesetzes, sowie zur Ausgleichung einiger in Bezug darauf in den verschiedenen Provinzen, für welche dasselbe Geltung hat, bestehenden Ungleichheiten, den im Jahre 1849 einberufenen Kammern einen Gesetz-Entwurf, betr. die Ergänzung und Abänderung der Gem. Theil. D. v. 7. Juni 1821 und einiger anderen über Gemeinheits-theilungen ergangenen Gesetze zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme vorzulegen. ⁵⁾ Aus der

1) Vergl. Dönninges a. a. D. S. 398 u. S. 457.

2) Dieser Abschn. ist, wie schon bemerkt worden, jetzt durch das G. v. 18. Juni 1840 aufgehoben.

3) Das oben alleg. Grf. des Revis.-Kolleg. für v. R. S. zeigt dagegen, daß sämtliche nach der Ansicht des Westphälischen Ob. Präsid. noch gültige Bestimmungen der W. v. 8. Juli 1808 vollständiger in der Gem. Th. D. v. 7. Juni 1821 enthalten und schon deshalb nicht mehr von praktischer Bedeutung seien.

4) Der Abdruck derselben ist deshalb nicht erforderlich gewesen.

5) Der Entwurf wurde zunächst bei der II. K. durch den Min. des I. auf Grund der Allerh. Ermächtigung v. 2. Aug. 1849 (Druckf. der II. K. Nr. 15.) in der 5. Siz. v. 13. Aug. 1849 eingebracht. (Stenogr. Ber. der II. K. 1849. Bd. I. S. 28.) Vergl. den Text des Entw. a. a. D. S. 38—44. — Die Agrar-Kom. der II. K. hat darüber unterm 20. Okt. 1849 Bericht erstattet. (Druckf. der II. K. Nr. 261 u. stenogr. Ber. derselben Bd. III. S. 1588—1595.)

8 Von d. Ablöf. der Reallasten, den Regulirungen u. Gem. Theilungen.

Vereinbarung der Kammern und der Krone ist demnächst das Ges. v. 2. März 1850, betr. die Ergänzung und Abänderung der Gem. Theil. D. v. 7. Juni 1821 und einiger anderen über Gemeinheitstheilungen ergangenen Gesetze (G. S. 1850 S. 139—144), hervorgegangen, welches für diejenigen Landestheile gilt, in welchen die Gem. Theil. D. v. 7. Juni 1821 Gesetzeskraft hat.

IV. In Betreff derjenigen Landestheile, in welchen das A. L. R. und die Gem. Theil. D. v. 7. Juni 1821 nicht gelten, ist Folgendes zu bemerken:

Es sind dies folgende Landestheile:

A. Das Herzogthum Neuvorpommern nebst dem Fürstenthume Rügen.

Für diese Landestheile sind während der Schwedischen Herrschaft in Bezug auf Gemeinheitstheilungen ergangen:

1) das Patent v. 18. Nov. 1775 wegen Aufhebung von Gemeinheiten ländlicher Grundstücke und Auseinanderlegung vermischt liegender Grundstücke (Dähnerts Samml. Pommerscher Landes-Urkunden, Suppl. Bd. 2. S. 524.);

2) das Patent v. 14. Dec. 1801 wegen der, jedoch nur von dem Besitzer des dienenden Grundstückes zu verlangenden, Aufhebung der Weide- und Triftgerechtigkeiten auf fremdem Grund und Boden. (a. a. D. Suppl. Bd. 4. S. 808.)

Das an das Ob. App. Ger. zu Greifswald erlassene R. des Justizmin. v. Kirchseisen v. 12. Okt. 1818 (v. R. Jahrb. Bd. 12. S. 273.) bestimmte, daß es bis zur Organisation der Justizbehörden in der dortigen Provinz bei dem bisherigen durch die oben erwähnten Patente bestimmten Geschäftsgange und Instanzenzuge verbleiben solle.

Nach diesen Patenten durfte jeder Theilnehmer die Aufhebung von Gemeinheiten, die von mehreren Eigern gemeinschaftlich benutzt werden, und die Auseinanderlegung vermischt unter einander liegender Grundstücke bei der Regierung beantragen, welche dieselbe durch beständige Kommissarien mittelst Vertheilung der gemeinschaftlichen oder vermischten Ländereien zu bewirken, und in Entstehung von Vergleichen über die Art und Höhe der Abfindung, vorbehaltlich des Rechtsweges in Betreff erheblicher Einwendungen, zu entscheiden hatte. Auch war es dem Eigenthümer eines mit einer Weidegerechtigkeit belasteten Grundstückes gestattet, auf demselben Wege die Ablösung dieser Dienstbarkeit zu verlangen. Er mußte aber den Be-

Die Verhandlungen darüber in der II. K. haben in der 70. u. 71. Sitz. v. 7., 10. u. 14. Dec. 1849 stattgefunden. (Stenogr. Ber. a. a. D., S. 1595—1627 u. S. 1695—1697). — Nachdem hierauf der Entw. an die I. K. gelangt war, erstattete deren Agrar-Kom. ihren Bericht darüber unterm 1. Febr. 1850 (Druckf. der I. K. Nr. 468 u. stenogr. Ber. der I. K. 18⁵⁰, Bd. V. S. 2650—2656), worauf die Beratungen darüber in der 114., 115. u. 116. Sitz. v. 9., 11. u. 12. Febr. 1850 (Stenogr. Ber. a. a. D. S. 2656—2686 u. 2688—2689) stattfanden, welche zu einigen Abänderungen der von der II. K. gefaßten Beschlüsse führten. — Nachdem die Agrar-Kom. der II. K. hierüber unterm 13. Febr. 1850 (Druckf. der II. K. Nr. 546. u. stenogr. Ber. derselb. Bd. V. S. 2891—2893) anderweitig berichtet hatte, fand die fernere Verathung in der II. K. in der 113. Sitz. v. 19. Febr. 1850 (Stenogr. Ber. a. a. D. S. 2893—2895) statt, welche zur vollständigen Uebereinstimmung beider Kammern führte, worauf der Gesetz-Entwurf unterm 2. März 1850 die Sanction der Krone erlangte und in der G. S. pro 1850, S. 139—144, Nr. 3235. als Gesetz publicirt wurde.

Vergl. dies Ges. in Bd. I. S. 328 ff. Die betreff. Motive und Kommissions-Berichte sind zu den einzelnen Artikeln des Gesetzes mitgetheilt worden.

rechtigten dafür durch Weideland abfinden und die Kosten des Verfahrens allein tragen.

B. In der Rheinprovinz gilt die Gem. Theil. O. v. 7. Juni 1821 nur in den Kreisen Nees und Duisburg. Dagegen entbehren die übrigen Theile jener Provinz, welche unter der Herrschaft des Französischen oder gemeinen Rechts stehen, ebenso wie Neuvorpommern und Rügen, bis dahin zweckmäßiger Vorschriften über die Aufhebung der den Fortschritten der Landeskultur hinderlichen Gemeinschaft in der Benutzung ländlicher Grundstücke, die aus dem Eigenthume mehrerer Besitzer oder aus den auf den Grundstücken ruhenden Dienstbarkeiten entspringt und unter der allgemeinen Bezeichnung einer Gemeinheit in dem G. v. 7. Juni 1821 zusammengefaßt wird.

In denjenigen Landestheilen, in denen das Französische Recht Geltung hat, war man auf sehr unvollkommene Mittel zur Entlastung des Grundbesitzes beschränkt.

Dieselben bestanden hauptsächlich:

1) in den Maaßregeln, welche der sogenannte Code rural v. 28. Sept. und 6. Okt. 1791 zur Beschränkung oder Aufhebung der Hütung auf Acker und Wiesen durch Einhegungen u. s. w. gestattete;

2) in den sogenannten Rantonnementsklagen, welche aus der alten Französischen Gesetzgebung übernommen, dem belasteten Eigenthümer, namentlich von Forsten, die Aufhebung der Servituten gegen Abtretung eines Theils des belasteten Grundstücks möglich machten;

3) in den Theilungen gemeinschaftlicher Grundstücke nach Analogie der Vorschriften des Civil-Gesetzbuchs über die Erbschaftstheilungen.

In neuerer Zeit wurde jedoch die Rantonnementsklage von den Gerichten für den bei Weitem größten Theil des linken Rheinufers und das ehemalige Großherzogthum Berg als unzulässig erklärt, weil das Französische Gesetz, auf dem sie beruht, daselbst nicht publizt ist.

Noch weniger ausreichend waren die Vorschriften über Gemeinheits-theilungen in den vormalig Nassauischen Landestheilen. Denn dieselben bestanden lediglich in der gemeinrechtlichen Theilungsklage des Miteigenthümers und in den Bestimmungen der Nassauischen Kultur-Verordn. v. 7. u. 9. Nov. 1812, wonach Weideberechtigungen auf Brachfeldern, Wiesen und Waldungen der uneingeschränkten Benutzung dieser Grundstücke nicht in den Weg treten dürfen, für diese Beschränkung des Weiderechts, wenn es wohl hergebracht ist, aber eine Entschädigung nach dem Ermessen der Distrikts-Regierung gewährt werden soll; und wonach ferner alle aus Gemeinde-Waldungen zu entrichtenden Holzabgaben durch Uebertragung eines verhältnißmäßigen Antheils an dem Eigenthume der Waldungen durch die Regierungen abgelöst werden können.¹⁾

Dieser Zustand der betr. Gesetzgebung veranlaßte die Königl. Staats-Regierung bereits im Jahre 1849, den Kammern den Entwurf einer Gem. Theil. O. für die Rheinprovinz, mit Ausschluß der Kreise Duisburg und Nees, sowie für Neuvorpommern und Rügen,

1) Eine vollständige Uebersicht sämmtlicher in den Landestheilen des linken und rechten Rheinufers der Rheinprovinz erlassenen Gemeinheits-Theil.-Gesetze giebt Dönniges in der Landes-Kult. Gesetzgeb. Bd. 2. im Anhang II. S. 75—126, worauf hiermit verwiesen wird.

10 Von d. Ablöf. der Realasten, den Regulirungen u. Gem. Theilungen.

vorzulegen,¹⁾ welcher indeß wegen des Schlusses der Sitzungs-Periode nicht zur Verathung gelangte.²⁾

In der nächstfolgenden Sitzungs-Periode (1850—1851) wurden hierauf durch den Min. des I. den Kammern zwei anderweitige Gesetz-Entwürfe, nämlich: a) der Entwurf einer Gem. Theil. Ordn. für die Rheinprovinz, mit Ausnahme der Kreise Duisburg und Nees, so wie für Neuvorpommern und Rügen, b) der Entwurf eines Gesetzes, betreff. das Verfahren in den nach der Gem. Theil. Ordn. zu behandelnden Theilungen und Ablösungen in den Landestheilen des linken Rheinufers, zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme vorgelegt.³⁾ Aus der Vereinbarung der Staats-Regierung mit den Kammern sind demnach die beiden Gesetze v. 19. Mai 1851, nämlich: a) die Gem. Theil. Ordn. für die Rheinprovinz, mit Ausnahme der Kreise Duisburg und Nees, so wie für Neuvorpommern und Rügen, und b) betr. das Verfahren in den nach der Gem. Theil. Ordn. zu behandelnden Theilungen und Ablösungen in den Landestheilen des linken Rheinufers (G. S. 1851, S. 371—382, Nr. 3404. u. S. 383—402, Nr. 3405) hervorgegangen.⁴⁾

1) Der Entwurf wurde durch den Min. des I. auf Grund der Allerh. Ermächtigung v. 10. Dec. 1849 (Druckf. der II. K. pro 1849, Nr. 417.) in der 73. Sig. der II. K. v. 13. Dec. 1849 (Stenogr. Ber. der II. K. 1848, Bd. III. S. 1688) eingebracht. (Vergl. den Text dieses Entw. nebst Motiven in den stenogr. Ber. der II. K. 1848, Bd. IV. S. 1868—1874).

2) Die Kom. der II. K. hat darüber unterm 14. Febr. 1850 Bericht erstattet (Druckf. der II. K. 1849, Nr. 540.). Im Plenum der II. K. haben jedoch Verhandlungen darüber nicht stattgefunden.

3) Die Vorlegung erfolgte bei der II. K. in der 45. Sig. v. 20. März 1851, auf Grund der Allerh. Ermächtigung v. 19. ej. m. (Stenogr. Ber. der II. K. 1849, Bd. I. S. 631). — Vergl. die Entwürfe nebst Motiven in den stenogr. Ber. der II. K. 1849, Bd. IV. S. 875—894. — Die Agrar-Kom. der II. K. hat darüber unterm 11. April 1851 Bericht erstattet (Druckf. der II. K. 1849, Nr. 200. u. stenogr. Ber. derselb. 1849, Bd. IV. S. 895—914) und es haben die Verhandlungen darüber in der II. K. in der 67. u. 69. Sig. v. 29. April u. 1. Mai 1851 (Stenogr. Ber. der II. K. Bd. II. S. 1149—1150 u. S. 1181 bis 1192) stattgefunden. — Die Berichte der Kom. der I. K. sind unterm 30. April u. 1. Mai 1851 erstattet (Stenogr. Ber. der I. K. 1849, Bd. II. S. 1339—1346 u. S. 1419—1423) und die Verathungen darüber in der I. K. haben in der 51. u. 53. Sig. v. 2. u. 5. Mai 1851 (a. a. D. S. 1337—1339. u. S. 1405 bis 1409) stattgefunden; dieselben haben dahin geführt, daß die I. K. den Beschlüssen der II. K. ohne Ausnahme beigetreten ist.

4) Vergl. die betr. Motive und Kommiss. Berichte im Kommentar zu den beiden gedachten Gesetzen (s. unten).

Erster Abschnitt.

Die **Gemeinheits-Theilungs-Ordnung** vom 7. Juni 1821, nebst dem **Gesetze** vom 2. März 1850, betreffend die **Ergänzung und Abänderung** derselben und einiger anderen über **Gemeinheits-Theilungen** ergangenen **Gesetze**.

Z u m E i n g a n g e.

Ueber den Umfang der Gültigkeit der Gem. Theil. Ordn. v. 7. Juni 1821, vergl. die Vorbemerk. ad II. (s. oben S. 3 ff.)

Z u m §. 1.

1) Der §. 1. bestimmt im Allgemeinen als Gegenstand der Gemeintheitstheilungen „die von mehreren Einwohnern einer Stadt oder eines Dorfes, von Gemeinden und Grundbesitzern **bisher gemeinschaftlich ausgeübte Benutzung ländlicher Grundstücke.**“ Es ist somit anzunehmen, daß auch ländliche Grundstücke, welche großen Städten oder mehreren Einwohnern derselben gehören, und gemeinschaftlich benutzt werden, den Bestimmungen der Gem. Theil. D. unterworfen sind. (Dönniges Landes-Kultur-Gesetzgeb. Bd. 2 S. 399).

2) Die Schlussworte des §. 1. sprechen bereits aus, daß die Bestimmungen der Gemeinh. Theil. Ordn. in zwei Kategorien zerfallen, nämlich:

a) diejenigen über die Aufhebung der Gemeinheiten, von welchen der Abschn. I., und

b) diejenigen über die Einschränkung der Gemeinheiten, von welchen der Abschn. II. handelt.

3) Die nähere Begriffsbestimmung derjenigen Gemeinheiten, von deren Aufhebung die Gem. Theil. Ordn. handelt, ist in den §§. 2. u. 3. enthalten.

a) Das Ob. Trib. hat sich (in dem Erf. v. 11. Dec. 1851) über den Begriff einer Gemeinheit im Sinne des §. 1. dahin ausgesprochen, daß wenn solcher in eine gemeinschaftliche, d. h. kondominielle Benutzung ländlicher Grundstücke gesetzt werde, der §. 1. der Gem. Theil. Ordn. dies gar nicht durch das Wort: „gemeinschaftlich“ habe ausdrücken wollen; vielmehr sei darunter die Konkurrenz der Benutzung ländlicher Grundstücke von Seiten mehrerer Berechtigten verstanden, es mögen nun diese Benutzungsarten und Berechtigungen gleichartig oder verschiedenartig sein, so daß die Konkurrenz des Eigenthümers Kraft seines Eigenthumsrechtes mit einem Servitutberechtigten kraft einer Grundgerechtigkeit eben sowohl eine gemeinschaftliche Benutzung des Grundstücks im Sinne des Gesetzes begründe, als die Konkurrenz mehrerer Miteigenthümer bei der Benutzung des ihnen gehörigen Grundstücks. (Zeitschr. des Revis. Kolleg. für L. R. S., Bd. 5 S. 35.)

b) Das Revisions-Kollegium für L. R. S. führt (in dem Erf. v. 29. Aug. 1850) aus, daß die Gem. Theil. Ordn. sich mit der Aufhebung der gemeinschaftlichen Benutzung ländlicher Grundstücke durch Weiden- und Vorstutzung befaßte, möge diese nun auf einem gemeinschaftlichen

12 Von d. Ablös. der Reallasten, den Regulirungen u. Gem. Theilungen.

Eigenthume, einem Gesamteigenthume oder einseitigen oder wechselseitigen Dienstbarkeitsrechte beruhen. (Zeitschr. des Kevist. Kolleg. Bd. 3 S. 274).

Zum Abschnitt I. (betreffend die Aufhebung der Gemeinheiten.)

Zu §§. 2. und 3.

(Nähere Bestimmungen des Begriffes).

I. Der §. 2. der Gem. Theil. Ordn. giebt die Dienstbarkeitsrechte näher an, welche als Gegenstand der Gemeinheitstheilungen in Betracht kommen können, indem derselbe die Aufhebung der Gemeinheiten nach den Grundsätzen der Gem. Theil. Ordn. auf folgende Gegenstände beschränkt:

- 1) die Aufhebung der Weiderechtigkeiten,
- 2) die Aufhebung der Waldberechtigungen zur Mast, zur Holz- und zum Streubolen;
- 3) die Aufhebung der Berechtigungen zum Märggen- (Mäsen-), Heide- und Bültenhieb.

Dagegen ist der gemeinschaftlichen Benützung ländlicher Grundstücke durch Jagd, Fischerei und Fossilien nicht gedacht, deren Aufhebung in der Regel für ausgeschlossen von den Bestimmungen der Gem. Th. Ordn. zu erachten. Auch der Torfmoor-Gemeinheiten und Berechtigungen, der reinen Triftgerechtigkeiten und der Wassernützungsberechte erwähnt die Gem. Th. Ordn. nicht, sondern nur der §. 1142. derselben enthält die diesem Mangel einigermaßen abhelfende Bestimmung, daß „wenn außer der nach §. 2. aufzuhebenden gemeinschaftlichen Benützung, noch andere Grundgerechtigkeiten hinderlich sind, auch diese gegen Entschädigung aufgehoben werden müssen, was auch von den f. g. städtischen Servituten, von den Grundgerechtigkeiten auf fremde Gebäude gilt (N. L. R. I. 22. §§. 55. ff.)

II. Die Bestimmungen der Gem. Theil. Ordn. haben indeß eine wesentliche Erweiterung erhalten durch das Ges. v. 2. März 1850, betr. deren Ergänz. u.,¹⁾ welches in den Art. 1. u. 2. bestimmt, daß:

- 1) die Berechtigung zur Gräsererei²⁾ und zur Nutzung von Schilf, Winfen oder Rohr auf Ländereien und Privatgewässern aller Art,

1) Vergl. in Bd. I. S. 328 ff.

2) Bereits das R. des Min. des J. v. 7. Febr. 1823 (Roock's Agrargesetzgeb., 3. Ausg. S. 80 u. Dönniges Landesult.-Gesetzgeb., Bd. 2. S. 399) hatte, auf Grund der §§. 84. u. 142. der Gem.-Th.-D., angenommen, daß die Ablösung einer Gräsererei, Grasschnitt-, Sichel-Gräsererei-Berechtigung auf den Antrag des Verpflichteten zulässig sei. — Dasselbe sprach der Landtags-Abschied für die zum 3. Provinz.-Landtage versammelten Schlesischen Stände v. 30. Dec. 1831, Nr. 5. aus (f. a. a. D.). — Das R. des Min. des J., landwirthschaftl. Abth., v. 17. Nov. 1841 (Min. Bl. d. i. V. 1841, S. 344, Nr. 557.) bemerkte indeß, daß Ablösungen von Sichelgräsererei-Berechtigungen zwar in Gemäßheit der §§. 84. u. 142. der Gem.-Th.-D. bei Gelegenheit von Gemeinheitstheilungen als Nebenpunkte zur vollständigeren Auseinanderlegung dienlich sein könnten und alsdann, jedoch nur auf den Antrag des Belasteten, herbeigeführt werden dürften; dagegen seien vergl. Ablösungen als Hauptgegenstand der Prozeßation unstatthaft und nur im Wege freier Vereinigung, beider Theile zu erreichen. — Das R. desselb. Min. v. 13. Okt. 1841 (Min. Bl. d. i. V. 1841, S. 293, Nr. 481.) bemerkte ebenfalls, daß das Sichelgräserereirecht nicht zu den Rechten gehöre, deren Ablösung (nach §. 2. der Gem.-Th.-D.) allgemein gefordert

2) die Berechtigung zum Pflücken des Grases und Unkrauts in den bestellten Feldern (zum Krauten),

3) die Berechtigung zum Nachrechen auf abgeernteten Feldern,¹⁾ so wie zum Stoppelharren,

4) die Berechtigung zur Nutzung fremder Aecker gegen Herge-
bung des Düngers,

5) die Berechtigung zum Fruchtgewinn von einzelnen Stücken fremder Aecker (zu Deputat=Beeten),

6) die Berechtigung zum Harzscharren,

7) die Berechtigung zur Fischerei in stehenden oder fließenden Privatgewässern,²⁾

8) die Berechtigung zur Torfnutzung,
nach den Grundsätzen der *Gem. Th. D.* ablösbar sein sollen, sofern sie auf einer Dienstbarkeit beruhen,³⁾ desgl.

9) daß die Vorschriften der *Gem. Th. Ordn.* auf die Theilung von Torfmooren ausgedehnt werden, welche sich bereits vor Einführung der *Gem. Th. D.* im gemeinschaftlichen Eigenthume befunden, und seitdem darin erhalten haben.⁴⁾

werden könne, sondern daß nur in Folge des §. 142. a. a. D. die Provocation auf Ablösung dieses Rechtes ausgedehnt werden könne, jedoch der Antrag hierauf nur dem Servitut=Belasteten gestattet sei, wie dies der Schlesische Landtags=Abschied v. 8. Jan. 1832 deklarirt habe.

1) Daß die Berechtigung zum Nachrechen unter die im §. 2. der *Gem.=Th.=D.* bezeichnenden Arten der gemeinschaftlichen Nutzung gehöre, und daher ablösbar sei, hatte das *Min. des J.* für *Gew. Aug.* bereits in dem *N.* v. 28. Nov. 1835 anerkannt. (*Koch a. a. D.* S. 81. n. Dönniges a. a. D. S. 399—400).

2) In Bezug auf das Recht zur Fischerei vergl. die Vorschriften des *N.* R. I. 9. §§. 170—192. und II. 15. §§. 73—78. und die *Ergänz. u. Erläut.* der *Preuß. Rechtsbücher* von Gräff u. dazu. — Insbesondere:

a) über die Kontroverse: ob die Fischerei im Privatflüssen und Gräben den Uferbesitzern, soweit ihre anliegenden Grundstücke reichen, gebührt, wenn dergl. Gewässer auf denselben noch nicht ganz abgeschlossen sind? die (verneinende) *Entsch.* des *O. L. G.* zu *Breslau* v. 21. Sept. 1837 und die (bejahende) *Präj.* des *Ob.=Trib.* v. 21. Juni 1835 u. 18. Okt. 1836 (*Koch's Schles. Arch.*, *Bd.* 3. S. 86—106, *Fornii's Zeitschr.*, *Bd.* 1. S. 382 u. *Centralbl. für Preuß. Jur.* 1839, S. 781), sowie die *Abhandl.* in der *Jur. Zeit.* 1832, S. 803, desgl. *Präj.* des *Ob.=Trib.* v. 17. Aug. 1838, in dessen *Präj. Samml.*, S. 212, *Nr.* 517;

b) über die Frage: ob jedem Adjacenten als solchem das Recht zur Fischerei in Privatflüssen zusteht, dergestalt, daß der besonders zur Fischerei Berechtigte denselben nur insofern ausschließt, als er ein besonderes Recht dazu erworben hat und so die Ausschließlichkeit seines Rechtes speziell nachweist? die (bejahende) *Entsch.* des *Ob.=Trib.* v. 23. Sept. 1845 (*Sommer's Arnsh. Arch.*, *Bd.* 12. S. 61—73) und v. 31. Aug. 1846 (*Entsch.*, *Bd.* 15. S. 361). — Vergl. dagegen Böle in *Sommer's Arnsh. Arch.*, *Bd.* 10. S. 621 ff., — desgl. *Koch's Landrecht*, *Bd.* 1. S. 454, *Anm.* 32. zu §. 180. *N. R. I.* 9.

3) Mit Recht bemerkte bereits das *N.* des *Min. des J.*, *landwirthsch. Abth.*, v. 4. Aug. 1841 (*Min. Bl.* b. i. *B.* 1841, S. 237, f. in *Bd.* I. S. 386), daß solche Torfberechtigungen, die nur auf Zeit durch Vertrag (nicht als Grundgerechtigkeiten) konstituiert worden, auch der Regulirung nach §. 142. der *Gem. Th. D.* nicht unterliegen.

4) Durch die Bestimmungen des *Art. 2. Nr. 7. u. 8.* und des *Art. 3.* des *Ergänz.=Ges.* v. 2. März 1850 sind folgende *Minist.=Erlasse* für antiquirt zu erachten:

a) *N.* des *Min. des J.* v. 10. Nov. 1821, daß bezüglich der Theilung ge-

14 Von d. Ablös. der Reallasten, den Regulirungen u. Gem. Theilungen.

III. Entstehungsgeschichte des Art. 1. u. 2. des Ergänzungsges. v. 2. März 1850.

Die Art. 1. und 2. des Ergänzungsges. sind von beiden Kammern unverändert nach der Fassung des Regier. Entw. angenommen worden. (Stenogr. Ber. der II. K. 1848, Bd. 3 S. 1598 und der I. K. Bd. 5 S. 2657).

A. Die Motive des Regier. Entw. bemerken zu diesen Artikeln folgendes:

Zu Art. 1.

Die Gem. Th. D. v. 7. Juni 1821 beschränkt das Recht, eine Auseinandersetzung zu verlangen, auf gewisse im §. 2. derselben näher bezeichnete Arten von Gemeinheiten. Andere Arten der gemeinschaftlichen Benutzung des Grundeigenthums können nach §. 142. a. a. D. nur gelegentlich beseitigt werden, sofern ihre Fortdauer dem Zwecke einer Auseinandersetzung hinderlich ist. Zwar legen allerdings die Weide-, Mast-, Holz- und Steuerberechtigungen, sowie die Berechtigungen zum Pflügen-, Heide- und Wäldtentriebe, mit deren Aufhebung die Gem. Th. D. sich beschäftigt, der Landeskultur die schwersten Fesseln an, deren Lösung die Agrargesetze sich zunächst zur Aufgabe zu stellen hatten. Allein mit dem Fortschreiten der Land- und Forstwirtschaft hat sich das Bedürfnis geltend gemacht, auch noch andere, zwar minder wichtige, aber darum nicht weniger nachtheilige Lasten und Berechtigungen des Grundeigenthums auf den einseitigen Antrag der Belasteten oder Berechtigten selbstständig zur Ablösung bringen zu können, weil auch sie die Dispositionsbefugnis des Eigenthümers hemmen und häufig außer Verbindung mit den erwähnten Weide- und Forstberechtigungen stehend, zu einer gelegentlichen Aufhebung nicht geeignet sind.

Um dieser wohlbegründeten Forderung zu entsprechen, sollen die Grundsätze der Gem. Th. D. auf die im Art. 1. des vorliegenden Gesetzes Entw. aufgezählten Servituten ausgedehnt werden. Dabei ist man von der Ansicht ausgegangen, daß eine ganz allgemeine Gestattung der zwangsweisen Ablösung aller auf dem Grundeigenthume ruhenden Dienstbarkeiten weder zulässig noch erforderlich ist. Denn die Entziehung nothwendiger Servituten, ohne welche ein Grundstuck ganz oder theilweise unbrauchbar werden könnte, wie Wegegerechtigkeiten, Verschaffung der Vorfluth, darf nicht gestattet werden. Eben so wenig ist auf die Beseitigung von Berechtigungen hinzuwirken, welche auf die Befriedigung eines anderweitig nicht zu deckenden Bedürfnisses, oder auf die Gewährung des in der Gegend nicht zu erlegenden Materials für die Errichtung von Gebäuden oder für einen Gewerbebetrieb berechnet sind, wie z. B. das Recht, auf fremden Grundstücken Heu zu trocknen, Glas zu röthen, Sand, Lehm, Kalk, Mergel, Thon zu graben und Steine zu brechen. Dem Eigenthümer eines mit dergleichen Lasten beschwerten

meinschaftlicher Fischereien und Torfmoore die Vorschriften des A. L. R. I. 17. §§. 75. ff. maßgebend seien, und daher, weil darauf die Gem.-Th.-D. nicht anwendbar, die Kompetenz der Gen.-Kom. zu dergl. Auseinandersetzungen und zur Entscheidung der dabei entstehenden Streitigkeiten in der Regel nicht begründet sei. (Koch's Agrargesetzgeb., 3. Aug. S. 189 u. Kretschmer's Anleit. S. 530).

b) R. des Min. des J., landwirthsch. Abth., v. 11. Jan. 1839, daß die Ablösung oder Fixirung von Fischerei-Berechtigungen nicht Gegenstand der Behandlung nach der Gem.-Th. D. sein könne, die Frage aber, ob die Auseinandersetzungsbehörden zur Regulirung von dergl. Berechtigungen kompetent, wenn solche bei Gelegenheit einer Gem.-Theilung in Anregung gebracht wird, davon abhängig sei, ob die Bedingungen des §. 8. der W. v. 30. Juni 1834 zutreffen. (v. R. Ann. Bd. 23. S. 96.)

c) R. d. d. Min. v. 30. Okt. 1842, daß die Gen. Kommissionen nicht kompetent seien zur Entscheidung von Streitigkeiten über Fischerei-Nutzungen. (Min. Bl. d. i. R. 1842, S. 406, Nr. 564.)

Insofern die in obigen Min. Erlassen gedachten Berechtigungen unter die Bestimmungen des Art. 1. Nr. 7. u. 8. und des Art. 2. des Ergänzungsges. v. 2. März 1850 fallen, kann gegenwärtig die Kompetenz der Auseinandersetzungsbehörden bezüglich deren Ablösung und Theilung nicht zweifelhaft sein.

Grundstücks ist durch die §§. 166. und 174. der *Gem. Th. D.*, welche sich auf alle Arten ländlicher Grundgerechtigkeiten beziehen, ein Mittel geboten, die Regulirung und zulässige Einschränkung der Nutzung des Berechtigten herbeizuführen; eine weiter gehende Befugniß zur Befreiung seines Eigenthums kann ihm aber ohne Beeinträchtigung des Berechtigten, wenn dieser sein Recht nicht aufzugeben freiwillig bereit ist, nicht eingeräumt werden. Andere Nebennutzungen fremden Eigenthums, z. B. die Befugniß zum Sammeln von Pilzen, Beeren, Schwämmen, Haselnüssen, Bucheckern, zum Wachholdereschlagen, Aufstellen von Bienenstöcken, Aehrenlesen sind, abgesehen davon, daß sie in der Regel nicht auf einem wirklichen Rechte, sondern auf bloßer Vergünstigung beruhen, zu wenig werthvoll, als daß wegen ihrer der Provokat den Belästigungen und Kosten eines selbstständigen Auseinandersetzungs-Verfahrens ausgesetzt werden dürfte; auch sind dieselben nicht so schädlich für den Belästigten, daß in Betreff ihrer die durch §. 142. der *Gem. Th. D.* gegebene Befugniß zur gelegentlichen Aufhebung nicht als genügend zu betrachten wäre. Dagegen stehen die so eben geltend gemachten Gründe der unabhängigen Ablösung der im Art. 1. des Entw. benannten Berechtigungen nicht nur nicht im Wege, sondern die nothwendige Fortdauer dieser Dienstbarkeiten, für welche den Berechtigten ein vollständiger Ersatz gewährt werden kann, ist auch als ein großes Hinderniß eines wirksamen Schutzes des Eigenthums und der Kulturverbesserung von Grund und Boden anzusehen, mit welchem die Unannehmlichkeiten des Expropriationsgeschäfts nicht in Vergleich zu stellen sind.

Die Gräsererberechtigung, welche namentlich in Schlesien häufig vorkommt und gewöhnlich auf Grabenträndern, Wegen und Reinen in den Feldern oder in den Forsten ausgeübt wird, führt dieselben Nachteile mit sich, wie die Weiderechtigkeit, von welcher sie sich nur darin unterscheidet, daß die Weidung des Grases nicht unmittelbar durch das Vieh, zu dessen Nahrung dasselbe bestimmt ist, sondern durch Menschenhände erfolgt. Das Bedürfniß einer selbstständigen Ablösbarkeit dieses Rechts ist schon früher von den Schlesischen Provinzialständen geltend gemacht, und es ist in Folge dessen bereits in dem Landtagsabschiede für die Schlesischen Stände v. 30. Dec. 1831 der Antrag auf Ablösung der Gräsererberechtigung Seitens des Besitzers des verpflichteten Grundstücks für zulässig erklärt worden. Allein diese Bestimmung ist theils ihrer dunklen Fassung halber, theils weil sie dem bei der Ablösung gleichfalls sehr theilhaftigen Berechtigten die Provocations-Befugniß nicht gewährt, theils endlich, weil sie sich nur auf eine einzelne Provinz beschränkt, nicht für ausreichend zu betrachten, und muß deshalb allgemein ausgedehnt werden.

Das Recht zur Nutzung von Schilf, Vinsen oder Rohr auf fremden Ländereien oder Privatgewässern ist dem Eigenthümer in der beliebigen Veränderung der Bewirthschaftsart der belasteten Grundstücke hinderlich, nöthigt ihn, dem Berechtigten das Betreten seiner Ländereien zu gestatten, verringert den Ertrag der Fischerei in denjenigen Gewässern, auf denen die Servitut ausgeübt wird und macht eine pflegliche Behandlung des Rohrs, welches sehr lohnend werden kann, unmöglich. Dem Berechtigten wird es auf der anderen Seite leicht, sich durch die ihm zu gewährende Abfindung einen Ersatz für den Verlust der Nutzung zu verschaffen, da Schilf, Vinsen und Rohr hauptsächlich zur Düngung, Feuerung oder zum Decken der Dächer verwendet werden, aber nur als schlechte Aushülfsmittel für diese Zwecke anzusehen sind, auch der Gebrauch des Rohrs zum Dachdecken als feuergefährlich zu hintertreiben ist.

Die Befugniß zum Pflücken von Gras und Unkraut in bestellten Feldern, Kräuten genannt, hat an sich für den Berechtigten einen geringen und bei Veranschlagung der darauf zu verwendenden Arbeitskraft fast gar keinen Werth; dagegen ist das Recht für den Belasteten im höchsten Grade nachtheilig, weil bei dessen Ausübung, abgesehen von der dadurch gewährten Gelegenheit zu Diebstählen, die Beschädigung der Feldfrüchte beinahe unvermeidlich ist.

Die Berechtigung zum Nachrechen auf abgeernteten Feldern, vermöge deren der Eigenthümer der Erndte einen Theil der Halmfrüchte für den Berechtigten, welcher dieselben mit dem Rechen sammelt, auf dem Felde liegen lassen muß, führt zu vielen unangenehmen Verwickelungen zwischen den Partheien, deren Befriedigung sehr wünschenswerth ist.

Das in einigen Gegenden übliche Stoppelharken, oder das Ausreißern der Stoppeln zum Verbrennen ist dem Feldfruchtbau sehr schädlich, weil dadurch dem

Acker nicht allein der in den Stoppeln enthaltene Nahrungsstoff entzogen, sondern gewöhnlich auch eine Menge des auf das Feld gebrachten Düngers herausgerissen wird. Ohne die Aufhebung dieses Rechts ist eine erfolgreiche Verbesserung der Wirthschaft auf den damit belasteten Grundstücken nicht denkbar.

Nicht selten ist es den kleinen Grundbesitzern gestattet, den in ihren Wirthschaften nicht zu verwendenden Dünger auf das Land der größeren Grundbesitzer zu bringen und davon die erste Frucht oder auch wohl die beiden ersten Früchte zu beziehen. Die Unlösbarkeit dieses Rechtes zur Nutzung fremder Acker gegen Hergehung des Düngers erscheint eben so nachtheilig für den Berechtigten als für den Belasteten, wenn der Erstere Gelegenheit findet, sich die Benutzung von Acker zu verschaffen, auf welchem er den selbst gewonnenen Dünger vollständig verwerten kann; oder wenn der Letztere seine Düngerproduktion dergestalt zu vermehren im Stande ist, daß dieselbe zur Bestellung seiner sämmtlichen Felder hinreicht.

Die dauernde Verpflichtung zur Gewährung von Deputatbeeten stört die Schlagsentheilung des Belasteten, während der Berechtigte dadurch verhindert ist, das Deputatland nach seinen Kräften zu kultiviren und die darauf zu bauenden Früchte zu bestimmen.

Das Recht zum Harzscharren gehört zu den gefährlichsten Waldnebennutzungen, weil es selbst bei der größten Vorsicht, welche die Berechtigten nicht anzuwenden pflegen, durch die bei seiner Ausübung erfolgende Verletzung der Bäume deren Absterben nach sich zieht. Eine geregelte Forstwirtschaft erheischt unbedingt die Ablösung dieser Servitut.

Die Fischereigerechtigkeit in Privatgewässern ist schon in dem Ed. wegen Verschaffung der Vorsicht v. 15. Oct. 1811 alldann für ablösbar erklärt, wenn die Aklaffung des Wassers durch einen offenbar überwiegenden Vortheil für die Bodenkultur oder Schifffahrt bedingt wird. Auch sind die Fischerei-Berechtigten nach §. 18. des G. über die Benutzung der Privatflüsse v. 28. Febr. 1813 zu einem Widerspreche gegen Bewässerungs-Anlagen nicht befugt, sondern dürfen nur Ersatz des ihnen daraus entstandenen Schadens verlangen. Ebenso müssen sich dieselben, nach den Fischerei-Ordnungen für die Provinz Posen v. 7. März 1845 und für die Binnengewässer der Provinz Preußen von demselben Tage, gegen Entschädigung für die ihnen daraus entstehenden Nachtheile die Errichtung neuer Anlagen gefallen lassen, von welchen ein überwiegender Vortheil für die Schifffahrt oder Bodenkultur oder für gewerbliche Unternehmungen zu erwarten ist. Diese Vorschriften sind zwar an sich zweckmäßig, sie genügen aber den Anforderungen der Landeskultur nicht; vielmehr erscheint es im Interesse der letzteren nothwendig, die Fischereigerechtigkeit in Privatgewässern, sofern sie auf einer Dienbarkeit beruht, ganz allgemein, sowohl auf Antrag des Berechtigten, als des Verpflichteten, für ablösbar zu erklären. Denn so lange die Fischerei in Privatgewässern den Eigenthümern der letzteren nicht ausschließlich zusteht, ist eine pflanzliche Behandlung der Fischerei, welche aus national-ökonomischen Gründen erstrebt werden muß, nicht zu erzielen. Eben so wenig ist während des Bestehens einer fremden Fischereigerechtigkeit die Schiffs-, Winsen- und Mehrnutzung in den Privatgewässern auf denjenigen Ertrag zu bringen, deren dieselbe fähig ist. Desgleichen wird der Eigenthümer des Wassers durch die Fischereigerechtigkeit an solchen unter Umständen sehr vortheilhaften Dispositionen, welche die Fischerei beeinträchtigen, gehindert, z. B. an der Einrichtung einer Schifffahrt auf demselben, dem Einwerfen von Schutt und Erde in einen See etc. Außerdem werden durch die Fischereiberechtigten die Besitzer der an die Gewässer grenzenden Grundstücke oft sehr belästigt, indem sie den Berechtigten den Zugang über ihre Ländereien, das Auswerfen der Netze auf den Ufern, das Anlegen der Kähne an denselben und dergl. gestatten müssen. Der Vortheil, welchen die Berechtigten aus der Fischerei in fremden Privatgewässern beziehen, ist dagegen in der Regel ein sehr untergeordneter, indem sich die Nutzung meistens nur auf den eigenen Bedarf der Berechtigten erstreckt oder, wenn auch der Verkauf der Fische nicht untersagt ist, doch aus diesen nur ein geringfügiger Nebenverdienst erwächst, so daß also für die Berechtigten mit höchst seltenen Ausnahmen durch die Ablösung des Fischereirechts eine beachtenswerthe Veränderung in ihren Lebensverhältnissen nicht entsteht. Zum Beweise dafür, daß sich ein Bedürfnis zur Ablösung der Fischereiberechtigung bereits fühlbar gemacht hat, möge übrigens nicht unerwähnt bleiben, daß die Stände der Mark Brandenburg und Niederlausitz schon

auf dem Landtage im Jahre 1845 um Verlegung eines darauf bezüglichen Gesetzes gebeten haben, und daß die achte Abtheilung der Kurie der drei Stände des ersten Vereinigten Landtages ebenfalls eine darauf gerichtete Petition zu bekräftigen beschlossen hat.

Seitdem der Torf zu einem bedeutenden Handelsgegenstande geworden ist und die Torfstiche nach wirtschaftlichen Grundsätzen eingerichtet werden, dürfen die Torfläger die nämliche Aufmerksamkeit der Landeskultur-Gesetzgebung in Anspruch nehmen, wie die Forsten. Daraus ergibt sich die Nothwendigkeit, die Ablösung der auf einer Dienstbarkeit beruhenden Berechtigung zur Torfnutzung auf einseitigen Antrag des Berechtigten oder Verpflichteten nachzulassen.

Uebrigens ist im Art. 1. des Entwurfs nur von der Ablösung solcher Rechte die Rede, welche gegen fremde Grundstücke ausgeübt werden. Die meisten derselben sind nur als Servituten denkbar. Das Gräsereirecht kann zwar auch als Ausfluß gemeinschaftlichen Eigenthums des Grundstücks den Gegenstand einer Auseinandersezung bilden; wo dies der Fall ist, wird aber immer gleichzeitig eine Weidgemeinschaft Statt finden, zufolge deren die Separation schon durch die Gem. Th. D. v. 7. Juni 1821 für zulässig erklärt ist. Die Berechtigungen zur Nutzung von Schilf, Binsen, Rohr und zur Fischerei in Privatgewässern können ebenfalls auf gemeinschaftlichem Eigenthume dieser Gewässer beruhen; indeß ist die Gemeinheits-Theilungs-Ordnung auf die Theilung dieser Gemeinheiten nicht auszudehnen, weil die Gewässer sich gewöhnlich in Natur nicht theilen lassen und sich zur Gestattung einer zwangsweisen Auseinandersezung mit Hülfe anderer Entschädigungsmittel noch kein Bedürfniß fund gegeben hat. Von der Theilung gemeinschaftlicher Torfmoore wird im Art. 2. des Entwurfs gehandelt.

Zu Art. 2.

Die Separation der im gemeinschaftlichen Eigenthum befindlichen Torfmoore muß aus denselben Gründen zugelassen werden, aus welchen die Theilung gemeinschaftlicher Forsten durch die Gem. Th. D. gestattet worden ist; da dieses Gesetz aber die Anwendbarkeit der in ihm enthaltenen Grundsätze auf die Theilung desjenigen gemeinschaftlichen Eigenthums beschränkt hat, welches vor Einführung der Gemeinheitsheilungs-Ordnung entstanden ist (cf. §. 165. a. a. D.), so erscheint es zur Erhaltung der Gleichmäßigkeit des Prinzips, und weil eine Abweichung davon Schwierigkeiten in der Ausführung bereiten würde, nothwendig, der Gemeinheitsheilung auch nur solche Torfmoore zu unterwerfen, die sich schon vor Einführung der Ordn. v. 7. Juni 1821 im gemeinschaftlichen Eigenthume befunden und bis jetzt darin erhalten haben.

B. Der Bericht der Agrar-Komm. der II. Kammer bemerkt hierüber Folgendes:

1) Zum Art. 1.

Ueber die Ablösbarkeit dieser verschiedenen Arten von Servitutberechtigungen stellten sich in der Kom. zwei gerade entgegengesetzte Meinungen heraus, während Einstimmigkeit darüber vorhanden war:

daß die sub 4., 5., 6. und 8. bezeichneten Kategorien aus den in den Motiven des Gesetzentw. enthaltenen Gründen ganz unzweifelhaft selbstständig auf einseitigen Antrag des Berechtigten oder Verpflichteten zur Ablösung kommen müßten, wurde in Bezug auf die unter Nr. 1., 2., 3. aufgeführten Servitut-Berechtigungen von einer Seite Folgendes gegen die Ablösbarkeit derselben eingewendet.

Es werde sich insbesondere bei der Gräsereinnahme, dem Kranten, dem Nachrechen und dem Stoppelharfen in vielen Fällen nicht wohl ermitteln lassen, ob diese Nutzungsarten auf einer Servitut, auf einem andern Rechtstitel, oder auf einer ursprünglich bittweisen Verstattung beruhen, und schon die Erledigung dieser Vorfrage werde Anlaß zu Prozessen geben. Sodann würde auch in den Fällen, wo diese Nutzungen auf Grund einer Servitut ausgeübt werden, in der Regel weiter fraglich sein, ob die Servitut einzelnen berechtigten Grundstücken oder den Gemeinden als solchen zuzuehe. Das Letztere dürfte in der Regel der Fall sein, indem nicht angenommen werden könnte, daß diese unbedeutenden Gerechtigkeiten Zubehörungen eines anderen Grundstücks wären, vielmehr den Gemeinden als solchen zuzuständen, und von denselben durch den ärmeren Theil der Gemeinde-Mitglieder vorzugsweise benutzt würden. —

In allen diesen Fällen würde aber anderweitig die Feststellung Schwierigkeiten haben, in welcher Art die Gemeinde als solche oder deren einzelne Mitglieder, oder Klassen derselben an der Benutzung der für die Ablösung gegebenen Entschädigung Theil hätten. —

Alle diese Fragen würden aber bei ihrer Erörterung unter den Betheiligten und namentlich in den ärmeren Klassen der ländlichen Bevölkerung eine Aufregung hervorrufen, deren Vermeidung zur Zeit wohl räthlich erscheine. —

In der Sache selbst aber, so möge man doch wohl bedenken, daß jene Nutzungsarten ihrem Wesen nach vorzüglich nur einen Gewinn für die ärmern und ärmsten Klassen der ländlichen Bevölkerung darböten und daß man sie diesen daher nicht entziehen solle, ohne sie zugleich in die Lage zu versetzen, daß sie dieselben auch entbehren könnten. —

Die Nutzung der Gräserrei, des Krautens, Nachrechens und Stoppelharkens sei darum für den ärmeren Theil der ländlichen Bevölkerung von so großer Bedeutung, weil derselbe dadurch in den Stand gesetzt werde, sich ein Stück Milchvieh zu halten, dadurch der Familie ein gesundes Nahrungsmittel zu verschaffen, ferner den Dünger zu einigen Ackerbauten oder Gartenland zu bekommen, und durch alles dieses sich mehr in einer stiftlichen Selbstständigkeit, nicht abhängig von dem Mittheide Anderer, zu erhalten. —

Auf der andern Seite gewinne der mit solchen Servituten belastete Grundstückbesitzer durch deren Ablösung wenig oder gar nichts, er werde sich das an den Wegen, auf Rainen und Grenzen stehende Gras doch nicht aneignen können, da ihm die Verbung mehr koste, als der Werth des Grases betrage, das Krauten werde er auch künftig, wenn er ein guter Landwirth sei, und zwar für Geld bewirken lassen müssen und dabei an den Feldfrüchten denselben Schaden zu erleiden haben, als wenn dasselbe von dazu Berechtigten ausgeübt werde; ganz dasselbe gelte aber von dem Nachrechen und Stoppelharken. —

Ganz besondere Bedenken erzeuge ferner die Gestattung der Ablösbarkeit der Fischerei-Berechtigungen.

Abgesehen davon, daß auch bei diesen mehrertheils das oben Gesagte gelte, so sei auch zu erwägen, daß dieselben nicht nur zur Gewinnung der eigenen Lebensnahrung, sondern auch vielfach als Gewerbe betrieben würden, bei welchen die Berechtigten nicht bloß den relativen Werth der Fische, sondern auch ihre eigene Arbeitskraft, die wesentlich hier das Betriebskapital bilde, auf eine angemessene Weise verwertheten.

Nur wenn man dem Berechtigten bei Aufhebung seiner Berechtigung auch wieder gewisse Aussicht auf Arbeit zu gewähren vermöchte, die eben so nachhaltig lohne, als sein früheres Gewerbe, würde er gerecht entschädigt werden können. Dies sei aber besonders in den Gegenden, wo Fischerei hauptsächlich als Gewerbe betrieben werde, kaum möglich und die Ablösungs-Ordnung lege auch dem Verpflichteten nicht die Pflicht auf, dafür zu sorgen, daß der bisherige Berechtigte für verlorenen Arbeitsverdienst hinreichend entschädigt werde. —

Aus allen diesen Gründen erscheine es gerechtfertigt:

die unter Nr. 1., 2., 3. und 7. des Art. 1. aufgeführten Kategorien von Servituten von der Ablösbarkeit auf einseitigen Antrag auszuschließen.

Dem wurde jedoch von der überwiegenden Majorität der Kommission entgegen-
 gesagt:

Im Allgemeinen sei der Gesichtspunkt festzuhalten, daß die gegenwärtigen Verhältnisse, sowie der ganze Zustand der Land- und Forstwirtschaft es zum unabwendlichen Bedürfnis mache, jedes Hemmnis der freien Disposition des Besizers des Eigentümers von Grundstücken zu beseitigen, um dadurch den größeren, wie den kleineren Grundbesitzer in den Stand zu setzen, nach freiem Willen über seinen Besitzstand zu verfügen. — Dies könne aber nur dadurch erreicht werden, daß man auf die möglichst baldige Aufhebung aller und jeder auf dem Grundbesitz haftenden Dienstbarkeiten, in so fern sie nicht eben in nothwendigen Servituten oder in solchen Berechtigungen beständen, für welche sich ein vollständiger Ersatz nicht feststellen lasse, hinwirke. —

Zu letztern wären die im Art. 1. benannten Berechtigungen nicht zu zählen; so lange sie als wirkliche Servituten auf dem Grundbesitz haften, müßten sie mehr oder weniger störend auf die freie Dispositions-Befugnis des Eigentümers einwirken und dadurch die volle Ausnutzung der Grundstücke hindern, zugleich sei nicht

zu bezweifeln, daß den Servitutberechtigten dafür eine ausreichende Entschädigung dergestalt gewährt werden könne, daß dieselbe ihrem bisherigen Nutzungsertrage entspräche. —

Von selbst verstehe es sich, daß überhaupt nur von einer Ablösung dieser Nutzungen, namentlich der Gräserereien, des Krautens, Nachschens und Stoppelharrens die Rede sein könne, wenn sie als ein wirkliches Recht, als eine Servitut ausgeübt würden; wo dies zweifelhaft sei oder bestritten werden sollte, da könne allerdings über das Bestehen des Rechts selbst und seines Umfangs nur im Wege richterlicher Entscheidung befunden werden; dies müsse aber auch dann geschehen, wenn gar keine Ablösung stattfände und schon jetzt habe es an Prozessen darüber, ob jene Nutzungen in Folge bloßer Vergünstigungen, oder in Folge eines wirklichen Rechts auszuüben wären, nicht gefehlt.

Noch mehrere wären deshalb entstanden, weil die Besitzer belasteter Grundstücke in Folge der fortschreitenden größeren Kultur des Grund und Bodens vielfach verzichtet hätten, die Servitutberechtigten auf die engsten Grenzen der Ausübung ihres Rechts einzuschränken und gerade hierin sei mit eine Quelle der Spannung zu suchen, welche in neuester Zeit zwischen größeren und kleineren ländlichen Grundbesitzern geherrscht habe, so daß auch in dieser Beziehung eine möglichst vollständige Sönderung der sich einander entgegenstehenden Interessen von belasteten und verpflichteten Grundstücken höchst wünschenswerth erscheine.

Hierzu komme, daß in Folge bestehender Servituten, welche zu den im Art. 1. bezeichneten Nutzungsarten gehörten, viele Flächen nicht zu dem Werth ausgenutzt werden könnten, den sie bei einer freien Benutzung Seitens des Eigenthümers unbedenklich gewähren würden, mithin durch ihre Ablösung die Landeskultur nur gefördert werde, daß ferner ihr Bestehenbleiben demoralisirend auf die Ausübenden wirke, da sie nur allzuviel Gelegenheit darböten, bei ihrer Ausübung sich widerrechtliche Uebergreife zu erlauben; in den meisten Fällen aber gerade durch die Ablösung dieser Berechtigungen das Mittel geboten werde, den Berechtigten zu einem Landbesitz zu verhelfen, bei dessen künftiger Bewirthschaftung er seine Arbeitskraft viel zweckmäßiger und höher zu verwerthen vermöge, als bei der zeitverschwendenden Ausübung der Servitute.

Was insbesondere die Ablösbarkeit der Fischerei-Berechtigung beträfe, so sei zu erwägen, daß sie zuvörderst nur in stehenden und fließenden Privatgewässern stattfinden solle, hier aber zum größten Theil nur als eine nicht bedeutende Nebenutzung der an diesen Gewässern angrenzenden Grundstückbesitzer vorkomme, durch welche gleichwohl der Eigenthümer des Wassers sehr oft an vortheilhaften Dispositionen über dasselbe auf das Empfindlichste gehindert werde. Da, wo ganze Ortschaften die Fischerei als Gewerbe betrieben, geschehe dies in der Regel in großen fließalichen Gewässern in der See und in öffentlichen Strömen und beruhe dann auf feststehenden Erb- und Zeitpachts-Verhältnissen, welche durch diese Ablösungen gar nicht berührt würden.

Dies alles wohl erwogen, hat sich denn auch die Kom. für die Ablösbarkeit der in Art. 1. Nr. 1., 2., 3. und 7. aufgeführten Berechtigungen entschieden.

Andererseits wurde der Antrag gestellt, dem Art. 1. noch eine weitere Ausdehnung zu geben und demselben hinzuzufügen, daß folgende Berechtigungen selbstständig ablösbar sein sollten:

Hentrocknen, Flachsstöthen, Sand-, Lehm-, Kalk-, Mergel-, Thongraben, Steinebrechen, Wachholdereschlagen und Aufstellung von Bienenstöcken, endlich aber am Schluß zu sagen:

„Sowie überhaupt alle einem Dritten auf dem Grundeigenthum eines Andern zustehende Berechtigungen“ sind sofern sie ic.

Zur Begründung wurde angeführt, daß die in den Motiven zum Gesetzentwurf dagegen aufgeführten Gründe nicht haltbar erschienen; Wegegerechtigkeiten und Vereschaffung von Vorfluth könnten wohl nicht als wahre Servituten betrachtet werden, vielmehr erschiene die Letztere mehr als eine zur Förderung der Landeskultur ersorgende Expropriation und Erstere als eine auf Grund von Verträgen erfolgte Eigenthumsabtretung; alle übrigen vorstehend bezeichneten Berechtigungen könnten aber als nothwendige Servituten nicht anerkannt werden. Wo ihr Werth für den Berechtigten so bedeutend sei, daß die zu ihrer Ablösung erforderlichen Mittel mit dem Gewinn der Verpflückten in keinem Verhältnisse stöhe, werde der Antrag auf Ablösung selbstredend unterbleiben, wo ferner der Vortheil des Ganzen die Wei-

behaltung solcher Servituten zu erheischen scheine, z. B. Sand- und Kiesgruben, Steinbrüche zu Begebauten u. trete die Befugniß ungemessener Forderungen Einzelner selbst durch Expropriationen zu begegnen, jedem Mißbrauch zum Schaden des Ganzen entgegen, wo endlich eine Berechtigung nicht lästig und dabei gering an Werth sei, könne man es um so eher dem Willen der Theilhaftigen überlassen, ob sie eine Ablösung beantragen wollen oder nicht. Dagegen erscheine eine Beschränkung der Befugniß auf Ablösung anzutragen unter keinen Umständen gerechtfertigt.

Gegen diese Ausführung wurde jedoch bemerkt, es sei wesentlich zu unterscheiden zwischen solchen Grundgerechtigkeiten und Realberechtigungen, die nur einen Antheil an den Nutzungen des Grundstücks gewähren und solchen, die mit einer theilweisen Vernichtung der Substanz verbunden sind, also in einem Antheile am vollen Eigenthum bestehen.

Erstere müßten unbedingt ablöslich gemacht werden, um die freie Disposition über den Grundbesitz im Landeskultur-Interesse herbeizuführen, dies bezwecke auch der vorliegende Gesetzentwurf und wenn ganz unbedeutende Nebennutzungen fremden Eigenthums z. B. die Befugniß zum Sammeln von Pilzen, Beeren, Schwämmen, Haselnüssen, zum Wachholdererschlagen, Aufstellen von Bienenstöcken nicht ausdrücklich im Art. 1. mit aufgenommen worden, so finde dies seine Rechtfertigung darin, daß gerade diese Nutzungen in der Regel nicht auf einem wirklichen Rechte, sondern auf bloßen Vergünstigungen beruhten, und daß, wo das Erstere der Fall sein sollte, schon der §. 142. der Gem. Th. D. ausreichende Mittel darbot, sie in Verbindung mit andern Auseinandersetzungen zur gelegentlichen Aufhebung zu bringen.

Dagegen scheine es im Interesse der Landeskultur nicht erforderlich, auch die Real-Berechtigungen ablöslich zu machen, welche ein theilweises Vernichten der Substanz mit sich führen, weil hier der Werth der zu gewinnenden Subterranea den landwirthschaftlichen Ertrag der Erdoberfläche bei weitem überwiege und nach dem Erstere entnommen sind, selten ein zur landwirthschaftlichen Benutzung noch geeignetes Grundstück zurückbleibt.

Es sei ferner zu erwägen, daß es nicht nur in den allermeisten Fällen sehr schwer, sondern völlig unmöglich sein würde, hierfür angemessene Ablösungsgrundsätze aufzustellen, da die Ermittlung der vorhandenen Masse solcher Untergrund-Nutzungen einerseits und des Werths der Benutzung für den Berechtigten andererseits unüberwindliche Hindernisse entgegenstellten. Endlich aber böten die gesetzlichen Bestimmungen der §§. 166. und 174. der Gem. Th. D. vollkommen ausreichende Mittel dar, eine Regulirung und zulässige Einschränkung der Nutzungen solcher Berechtigungen herbeizuführen, mittelst deren jeder Nachtheil für die Landeskultur bei deren Ausübung beseitigt werden könne. — Es wurden daher die beantragten Zusätze zu Art. 1. von der Kom. verworfen, und dieselbe beantragt senach die unveränderte Annahme des Art. 1.

h) Zum Art. 2.

Zu Art. 2. sind folgende Zusätze beantragt worden:

a) Statt der Worte „welche sich bereits“ bis „erhalten haben“, zu setzen: welche sich bei Publikation dieses Gesetzes im gemeinschaftlichen nicht durch Verträge bereits geregelten Eigenthum befinden;

b) ferner am Schluß des Art. 2. hinzuzufügen:

Bei Ausführung der Theilung sind sofort die zu möglichster Abwässerung der Torfmoore erforderlichen Einrichtungen zu treffen und es hat jeder Miteigenthümer das Recht, die Ausführung dieser Einrichtungen auf gemeinschaftliche, nach Verhältniß der Größe des Besizes zu vertheilenden Kosten zu fordern.

Der erste Abänderungs-Vorschlag wurde aus dem dem Gesetzentwurf zu Art. 2. beigelegten Motiven für unzulässig erachtet, weil überhaupt eine Theilung von Torfmooren nur dann nach den Grundsätzen der Gem. Th. D. erfolgen könne, wenn das gemeinschaftliche Eigenthum daran schon vor Einführung der Gem. Th. D. bestand; ein erst nach deren Einführung entstandenes gemeinschaftliches Eigenthum aber nur nach den Bestimmungen des §. 165. der Gem. Th. D. aufzulösen sei.

Der zweite Zusatz erschien nach den hierüber bereits bestehenden Bestimmungen in den §§. 95—97. der Gem. Th. D. überflüssig, und die Kom. empfiehlt daher die unveränderte Annahme des Art. 2.

C. Die *Agrar-Komm.* der I. Kammer hat sich dahin geäußert:

a) In Bezug auf Art. 1. muß anerkannt werden, daß alle 8 in demselben aufgeführten Nutzungen unter Umständen der Kultur und den Verhältnissen der Theilhaftigen so lästig sein können, daß die Nothwendigkeit eintritt, sie zur Ablösung zuzulassen.

Es ist zwar nicht zu verkennen, daß einzelne derselben und namentlich die zu 1., 2., 3. und 7. aufgeführten in den meisten Fällen nur auf einem *Prækarium* beruhen und alsdann jederzeit zur Kündigung geeignet sein werden, indessen ist diesem Umstande hinlänglich dadurch vorgeesehen, daß die Ablösung nur für Berechtigungen dieser Art zugelassen ist, wonach in jedem einzelnen Falle vorweg zu prüfen sein wird, ob sich die Nutzung auch wirklich zur dauernden Berechtigung gestaltet hat.

Nicht minder hat man sich vergegenwärtigt, daß bei mehreren der zuletzt erwähnten Nutzungen die auf ihren Gewinn zu verwendende Arbeit hin und wieder in ihrem Werthe dem der Nutzung selbst ziemlich gleich komme und dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks zuweilen (z. B. bei dem Krauten, welches die Felder noch obendrein vom Unkraut reinigt) aus der Aufhebung des Rechts ein kaum zu veranschlagender Vortheil erwachsen wird, es hat jedoch zugegeben werden müssen, daß hieraus nur bei der Ausführung Schwierigkeiten für die Schätzung der Abfindung, nicht aber Gründe gegen die Ablösbarkeit selbst, entnommen werden könnten.

Die *Kom.* erlaubt sich daher, im Einverständniß mit der II. *K.*, die unveränderte Annahme des Art. 1. in Antrag zu bringen und hält es aus den im Verichte v. 20. Okt. 1849 von der Mehrheit der *Agrar-Kom.* II. *K.* angeführten Gründen weder für nöthig, noch für rathsam, die Ablösbarkeit noch weiter auszudehnen. Insbesondere kam in Erwägung, ob nicht die Berechtigungen auf *Theerschwelerei*, Sammlung von Waldfrüchten aller Art und *Zeidelweide*, welche nach dem neuerdings der *Öffentlichkeit* übergebenen Ausprüche einer forstwissenschaftlichen *Autorität* häufig als lästige *Servituten* vorkommen sollen, hier nicht ebenfalls für ablösbar erklärt werden müßten. Da indessen nach der Mittheilung des *Reg.-Kommissarius* weder von den *Auseinandersetzungs-Beherden*, noch von der *K. Forstverwaltung*, oder von irgend einer anderen Seite her ein erhebliches praktisches Bedürfniß in dieser Beziehung geltend gemacht worden ist, nach der *Wissenschaft* der *Kommissions-Mitglieder* jene Berechtigungen auch als wirkliche *Dienstbarkeit* verhältnißmäßig selten vorkommen, die *Theerschwelerei-Berechtigung* meist auf Aneignung der *Kiehnstübben* gerichtet ist, und dann als *Servitut* zur *Witbenutzung* des *Holzes* zur Ablösung gelangt, die anderen beiden Nutzungen aber in der Regel als *Nebennutzungen* anderer *Servituten* erscheinen und in Verbindung mit diesen aufgehoben werden können, so beharrte man in der Ansicht, daß es der Ausführung gedachter Grundgerechtigkeiten hier nicht bedürfe.

b) Bei Art. 2. wurde zur Sprache gebracht, daß nach dessen Fassung der Antrag auf Theilung nicht bloß den Besitzern von Grundstücken zustehe, welchen ein Antheil an dem betr. *Torfmoore* als ideelles *Pertinenz* gebühre, sondern auch solchen *Miteigenthümern*, welche ihren Antheil aus der Eigenschaft als *Mit-Erben*, aus einem *Societäts-Verhältnisse* u. d. m. herleiten. Dies hinderte aber nicht, den Beschluß zu fassen, der *K.* zu empfehlen, auch dem Art. 2. ohne Abänderung die Zustimmung zu ertheilen.

IV. *Spezielle Erläuterungen* zu §§. 2. und 3. der *Gem. Th. Ordn.* und Art. 1. und 2. des *Ergänz. Ges.*

1) Zum §. 2. der *Gem. Th. D.*

a) Das Vorkommen von *Weideberechtigungen* und den übrigen im §. 2. der *Gem. Th. Ordn.* bezeichneten Rechten bei *Ackern*, *Wiesen* u. s. w. begründet den Antrag auf Aufhebung der *Gemeinheit* eben sowohl dann, welche solche *Gerechtfame* auf einem *Dienstbarkeitsrechte* beruhen, wie dann, wenn sie aus einem *gemeinschaftlichen Eigenthume* hervor-
gehen.

Erkannt von dem *Ob. Trib.* unterm 11. Dec. 1851. (*Zeitschr. des Preuss. Kolleg.* Bd. 5 S. 36.)

Dabei ist darauf hinzuweisen, daß dieser Grundsatz keine Anwendung findet auf die im Art. 1. des Ergänzt. Ges. v. 2. März 1850 aufgeführten Berechtigungen, welche vielmehr nur alsdann nach den Vorschriften der Gem. Theil. Ordn. selbstständig ablösbar sind, wenn sie auf einer Dienstbarkeit beruhen. Ist dies nicht der Fall, so finden darauf nur die Vorschriften der Gem. Theil. Ordn. §§. 142. u. 165. und der B. v. 30. Juni 1834 §. 8. Anwendung.

b) Die durch Vertrag eingeräumte Befugniß, sich zur Erlangung des nöthigen Brennholzes in die königlichen Forsten einzumiethen, ist nach der Holz-, Mast- und Jagd-Ordn. für die Mittel-, Alt-, Neu- und Uckermark v. 20. Mai 1720 (C. C. March. Tom. IV. p. 683) und der Defl. wegen der Einnahme zum Raff- und Leseholzholen aus den königlichen Forsten in der Kur- und Neumark v. 18. Aug. 1806 (Rabes Samml. Bd. 8. S. 652) für eine Grundgerechtigkeit nicht anzusehen und unterliegt daher auch nicht der Ablösung nach Maßgabe der Gem. Th. O. v. 7. Juni 1821.

Erkannt von dem Ob. Trib. per sent. v. 25. Sept. 1851, da ein solches Recht für ein bloßes Mietungsverhältniß, nicht aber für eine Dienstbarkeit, wie sie der §. 2. der Gem. Th. O. bezeichne, zu erachten sei.¹⁾ (Zeitschr. des Revis. Kolleg. Bd. 5 S. 390—392 und Entscheid. des Ob. Trib. Bd. 21. S. 288).

c) Das Recht bäuerlicher Wirths, Brenn- und Bauholz aus dem gutsherrlichen Walde zu einem billigeren Preise vor Fremden zu kaufen, ist eine ablösbare Grundgerechtigkeit und kein bloßes Vorkaufsrecht.

Angenommen von dem Revisions-Kollegium für L. R. S. per sent. v. 16. Mai 1846 (und später mehrfach) und von dem Ob. Trib. per sent. v. 3. März 1847, weil dies Recht für eine Forstberechtigung zum Mitgenuß des Holzes und daher dem §. 2. der Gem. Th. O. unterworfen sei.²⁾ (Zeitschr. des Revis. Kolleg. Bd. 2 S. 209—211, vergl. Präj. Samml. d. d. Trib. Bd. 13).

d) In einem bei dem Revis. Kolleg. für L. R. S. entschiedenen (nicht veröffentlichten) Falle, war der Ablösung des auf einem Waldstücke eines Rittergutes lastenden, dem Rittergute allein, mit Ausschluß selbst des Eigenthümers desselben zustehenden Holznutzungsrechtes nebst der Befugniß zur Holzkultur und Schonung, deshalb widersprochen, weil nur solche Forstberechtigungen, welche in einem Mitgenuß zum Holze bestehen, im Wege des Gemeinheits-Theilungs-Verfahrens nach §. 2. der Gem. Th. O.

1) Das Revis. Kolleg. für L. R. S. hatte in dem (durch dies Urteil abgeänderten) Erf. v. 18. Okt. 1850 das Gegentheil angenommen und ausgeführt, daß nach §. 5. der alleg. Forst-O. und nach dem Eingange und §. 1. der alleg. Defl. anzunehmen sei, daß vergl. Heidemiethern eine, auf ihre Wittensnachfolger übergehende, Forstberechtigung zum Mitgenuß des Holzes in der königl. Heide, und somit eine ablösbare Grundgerechtigkeit (M. L. R. I. 22. §. 12.) zustehe. (Zeitschr. a. a. O. S. 387—389). — In dem Erf. v. 30. Okt. 1846 hat das Revis. Kolleg. ausgeführt, daß, wenn eine Holzgerechtigkeit urkundlich gegen eine bestimmte Geldabgabe verliehen worden, dies Verhältniß keine bloße Pacht sei, und die Vorschriften wegen der sogen. Heidemiethe darauf nicht anzuwenden seien. (Zeitschr. des Revis. Kolleg. Bd. 3. S. 188—196).

Vergl. auch die Abhandlung über die Brennholz-Gerechtfame der sogen. Amtsunterthanen (Domainen-Bauern) in den fiskal. Forsten, in der Zeitschr. des Revis. Kolleg. Bd. 5. S. 469—481.

2) Die allegirten Präj. behandeln zugleich die Grundsätze über die Mobilitäten der Ausübung jenes Rechtes und über dessen Ablösung. — Vergl. auch die Erläut. zum §. 168. der Gem. Th. O.

zur Aufhebung gelangen könnten. Das Holznußungsrecht war vermöge einer Urkunde vom Eigenthume getrennt und als ein selbstständiges Recht einem Dritten eingeräumt worden. Das Revif. Kolleg. erachtete durch seine Entscheidung v. 18. Nov. 1853 die Ablösung dieses ausschließlichen Holznußungsrechtes für zulässig, indem dasselbe unter den Begriff der Grundgerechtigkeiten (Servitute) falle und die Worte im §. 2. a. a. D. „Mitgenuß zum Holze“ ihrem Sinne nach auf jede gemeinschaftliche Benützung hinsichtlich der Gegenstände der Gem. Th. D. bezogen werden müßten. (Acta des Revif. Kolleg., Sachsen, G. Nr. 42.)

e) Die in den vormalig Sächsischen Landestheilen vorkommende kontractliche Verpflichtung des Fiskus: „das zum Bergbau nöthige Holz, so viel auf unsern eigenen Hölzern zu erlangen, denen Besitzern derer Bergwerke und ihren Mitgewerken vor Fremden um billigen Preis zukommen lassen zu wollen,“ — ist für eine den letzteren zustehende Grundgerechtigkeit, auf deren Ablösung die Berechtigten anzutragen berechtigt seien, nicht zu achten.

So erkannt von dem II. Sen. des Ob. Trib. unterm 22. Okt. 1850. (Entsch. Bd. 20 S. 476—486, Präj. Nr. 2252.)

2) Zum §. 3. der Gem. Th. D.

Durch die Bestimmung des §. 3. ist jeder Zwang zur Zusammenlegung servitutfreier, in keiner Gemeinheit befindlichen, wenn gleich vermengt mit fremden Besitzthümern liegenden Grundstücke ausgeschlossen, falls der Eigenthümer der freien Grundstücke solche nicht selbst zum Umtausche anbietet und solche in den Auseinanderseßungsplan der in der Gemeinheit befindlichen Interessenten passen. (Dönniges Landes=Kultur. Gesetzgebung Bd. 2. S. 401).

3) Zum Art. 1. des Ergänz. Ges. v. 2. März 1850.

a) Zu Nr. 1. des Art. 1. (Berechtigung zur Gräferei und zur Nutzung von Schilf, Rohr oder Rinsen betr.)

Vergl. Art. 3. des Ergänz. Ges. (s. die Erläut. zum §. 31. der Gem. Th. D., Zusp. 3.)

b) Zu Nr. 2. des Art. 1. (Berechtigung zum Krauten betr.)

Vergl. Art. 3. des Ergänz. Ges. (s. die Erläut. zum §. 31. der Gem. Th. D., Zusp. 3.)

c) Zu Nr. 3. des Art. 1. (Berechtigung zum Nachrechen und Stoppelharfen betr.)

Vergl. Art. 3. und 4. des Ergänz. Ges. (s. die Erläut. zum §. 31. der Gem. Th. D., Zusp. 3.)

d) Zu Nr. 6. des Art. 1. (Berechtigung zum Harzscharren betr.)

α) Ueber die Grundsätze, nach welchen die Abfindung für die Berechtigung zum Harzscharren zu bemessen, disponirt der Art. 5. des Ergänz. Ges. v. 2. März 1850,¹⁾ dessen Entstehungsgeschichte daher hier mitzutheilen ist.

Derselbe ist von den Kammern unverändert nach dem Vorschlage des Regier. Entw. angenommen worden.

A. Die Motive des letzteren lauten dahin:

Bei der Ausübung des Rechts zum Harzscharren werden häufig die Grenzen der Polizeigesetze überschritten. Um zu verhüten, daß die unerlaubte Ausdehnung der Nutzung einen Einfluß auf die Werthschätzung des Rechts äußere, erscheint es nothwendig, eine dem §. 140. der Gem. Th. D. entsprechende Vorschrift in den Entwurf aufzunehmen.

Da die Befugniß zum Harzscharren außer aller Beziehung zur Landwirtschaft

1) Vergl. in Bd. I. S. 329.

steht, so darf es weder dem Berechtigten zugemuthet werden, sich für dieselbe durch Land abfinden zu lassen, noch kann man von dem belasteten Waldbesitzer verlangen, daß er für die Befreiung von dieser Dienstbarkeit einen Theil seines Grundeigenthums abtrete. Daher läßt sich die Zwangsentföndung nur in Rente oder Kapital normiren.

B. Die Kommission der II. Kammer empfahl die unveränderte Annahme ohne weitere Bemerkungen¹⁾, welche auch von der II. Kammer beschlossen wurde. (Stenogr. Ber. der II. K. 1848, Bd. 3. S. 1591 u. 1601).

C. Die Kommission der I. Kammer trug gleichfalls auf unveränderte Annahme des Art. 5. an, indem sie bemerkte:

Bei Art. 5. fiel es zwar auf, daß hier der Werth der Berechtigung nur nach demjenigen Augen bemessen werden soll, welchen die Ausübung derselben bei Beobachtung der Forst-Polizeigesetze zu gewähren vermag, während dieselbe Voraussetzung auch bei allen anderen Forstberechtigungen eintritt.

In Betracht dessen, daß bei dieser Berechtigung vorzugsweise eine Beschränkung auf die von den Forst-Polizeigesetzen angeordneten Grenzen unerlässlich ist und nur für die in diesen Grenzen mögliche Nutzung Entschädigung gewährt werden kann, glaubt die Kom. die besondere Hinweisung auf die Forst-Polizeigesetze nicht als unzulässig bezeichnen zu müssen und trägt auf Annahme des Art. 5. an.

Die I. Kammer ist diesem Antrage beigetreten. (Stenogr. Ber. der I. K. 1848, Bd. 5 S. 2652 u. 2657).

β) Ueber das Verbot des unbefugten Harzscharrens, vergl. v. Dönne's Domainen-, Forst- und Jagdwesen (Thl. IX. Abth. I. dieses Werkes) S. 786 ff., 812, 816, 817.

c) Zu Nr. 7. des Art. 1. (Berechtigung zur Fischerei in stehenden oder fließenden Privatwässern betr.)

α) Ueber die Grundsätze, nach welchen die Aufhebung der Fischereiberechtigkeiten statthaft sein soll, disponirt der Art. 6. des Ergänzg. Ges. v. 2. März 1850,²⁾ dessen Entstehungsgeschichte hier mitzutheilen ist.

Derselbe ist wörtlich in der Fassung des Regier. Entw. von den Kammern angenommen worden. (Stenogr. Ber. der II. K. 1848, Bd. 3. S. 1601 u. der I. K. Bd. 5. S. 2657).

A. Die Motive des Regier. Entw. zum Art. 6. lauten dahin:

Das Vorstuths-Gd. v. 15. Nov. 1811, das G. v. 28. Febr. 1843 und die Fischerei-Ordn. für die Provinzen Posen und Preußen v. 7. März 1845 enthalten Bestimmungen über die Ermittlung der Entschädigung des Fischereiberechtigten für die Aufhebung oder Verenträchtigung seines Rechts durch Entwässerungen oder Bewässerungs- und andere Anlagen. Eine Abänderung dieser Vorschriften für diejenigen Fälle, auf welche sie berechnet sind, kann nicht in Vorschlag gebracht werden, weil sie an sich ihren Zweck erfüllen und weil sie in Verbindung mit anderen Erörterungen zur Anwendung kommen, ein Herausreißen derselben deshalb das übrige damit im Zusammenhange stehende Verfahren stören würde.

Dagegen tritt überall, wo die Ablösung der Fischereiberechtigung selbstständig vorgenommen wird, das gewöhnliche Verfahren vor den Auseinandersetzungs-Behörden ein, und für dieses bedarf es der Ertheilung einer Vorschrift über die Art der Feststellung der dem Berechtigten zukommenden Abfindung. Bei der außerordentlichen Verschiedenartigkeit der Erträge der Fischereien läßt sich jedoch keine andere allgemeine Vorschrift geben, als daß der Reinertrag der Berechtigung in jedem einzelnen Falle durch Sachverständige zu schätzen ist, welche darauf hinzuweisen sind, daß sie für ihr Gutachten in der Höhe des Nutzens, den das Recht

1) Vergl. den Bericht der Kom. der II. K. zu den Art. 4. und 5. des Ergänzg. Ges. v. 2. März 1850 zum §. 31. der Gem. Th. D., Zus. II. sub B. (f. unten).

2) Vergl. in Bd. I. S. 329.

durchschnittlich in den letzten 10 Jahren wirklich gewährt hat, einen Anhalt finden werden.

Aus der Natur des Rechts und aus den zum Art. 5. angeführten Gründen ergibt sich von selbst, daß die gesetzliche Entschädigung für eine Fischereiberechtigung nur in Rente oder Kapital bestehen kann.

Es ist aber bei der Ablösung der Fischereiberechtigung noch die Eigenthümlichkeit zu berücksichtigen, daß die Ausübung des Rechts die Anschaffung vieler zum Theil werthvoller Geräthschaften erfordert, welche mit dem Wegfalle des Rechts nicht allein für den Besitzer unbrauchbar werden, sondern auch erst schwer und nur mit Verlust verkauft werden können. Sollte der Berechtigte, dessen Recht auf den Antrag des Belasteten aufgehoben wird, für diesen Ausfall keinen Ersatz erhalten, so würde ihm mittelbar ein Theil der ihm zukommenden Abfindung wieder entzogen werden, und er also nicht vollständig entschädigt sein. Um diesem Uebelstande vorzubeugen, ist in dem Entwurfe dem Berechtigten, falls er Provocat ist, die Befugniß beigelegt worden, die Uebernahme seiner Fischerei-Geräthe, soweit sie noch brauchbar sind, gegen Ersatz ihres Werthes von dem Belasteten zu fordern. Wenn jedoch der Berechtigte sich den erwähnten Nachtheil dadurch, daß er auf Ablösung provocirt, selbst zuzieht, so kann ihm eine solche Begünstigung nicht zu Theil werden, vielmehr ist dann anzunehmen, daß der Vortheil, welchen er aus der Ablösung erwartet, den Verlust am Werthe der Fischerei-Geräthschaften ausgleicht.

B. Der Bericht der Commission der II. Kammer spricht sich in folgender Art aus:

Bei dem Art. 6. wurden zum zweiten Satz desselben folgende Zusätze beantragt:

Bei Ermittlung des Nutzens ist insbesondere in Rücksicht zu nehmen:

- a) der Konsumtionswerth, welchen die Nutzung der Fischerei dem Berechtigten selbst gewährt hat,
- b) der aus dem gewerblichen Betreiben derselben entstandene Vortheil.

Die auf den Betrieb der Fischerei verwendete Arbeit ist nur dann in Abzug zu bringen, wenn der Berechtigte den lokalen Verhältnissen nach Gelegenheit hat, sich andern Arbeitsverdienst zu verschaffen. —

Zur Unterstützung derselben wurde angeführt, daß in vielen Fällen die Fischerei-Berechtigung zugleich die Mittel darbiete, dem Berechtigten und seiner Familie die zu ihrer Ernährung erforderlichen Mahlzeiten zu gewähren, und dabei gerade diejenigen Sorten von Fischen verwendet würden, deren Verkaufspreise mit ihrem Konsumtionswerth in gar keinem Verhältniß ständen, der Letztere müsse daher bei Feststellung des jährlichen Reinertrages besonders berücksichtigt werden. Dasselbe gelte hinsichtlich der Vortheile, welche dem Berechtigten daraus erwüchsen, daß er seine Berechtigung gewerksmäßig betreiben könne und dadurch die Aussicht habe:

- a) durch Geschicklichkeit und Fleiß den Nutzen der Berechtigung zu erhöhen;
- b) durch angemessene Behandlung seiner Berechtigung, namentlich durch temporäre Schonung der Fischerei, seinen Gewinn um viele Prozente zu vermehren.

Gerade der letztere Vortheil würde künftig den Belasteten allein zu Gute kommen, und könne sonach bei Begutachtung des jährlichen Reinertrages einer Fischereiberechtigung nicht außer Acht gelassen werden.

Die Kom. war jedoch in ihrer Majorität der Ansicht:

daß, da das Alin. 2. des Art. 6. ausdrücklich festsetze, es solle der jährliche Reinertrag der Fischereiberechtigungen in Privatgewässern lediglich durch das Gutachten Sachverständiger festgestellt werden; es auch in jedem besondern Falle Sache dieser Sachverständigen sein werde und müsse, auf die jedesmal vorliegenden besonderen lokalen Verhältnisse gebührende Rücksicht zu nehmen, und danach ihren Ausspruch über den wahren Reinertrag der Berechtigung zu normiren. — Bestimmte für alle Fälle passende Regeln ließen sich hier gar nicht aufstellen, und da überall der wirklich aus der Fischerei gezogene Nutzen berücksichtigt werden müsse, so werde auch bei jedem

einzelnen Spezialfall zu beurtheilen sein, worin dieser Nutzen überhaupt bestanden habe; es wurden hiernach die beantragten Zuläge verworfen. — Gegen den ersten und dritten Satz des Art. wurde von keiner Seite etwas erinnert, und die Kom. empfiehlt hiernach die unveränderte Annahme des Art. 6.

C. Die Kommission der I. Kammer hat sich über den Art. 6. folgendermaßen geäußert:

Im Art. 6. hielt man das letzte Alin. für eine Abweichung von den sonstigen Prinzipien der Gemeinheitstheilungs-Gesetze, welche jedoch mit Rücksicht darauf gerechtfertigt gefunden ward, daß der oft zu den dürftigsten Klassen gehörige Be-rechtigte nach Aufhebung seines Rechtes häufig von dem Fischerei-Geräthe keinen Gebrauch mehr machen können, während dasselbe dem Belasteten nach der Ablösung in der Regel zu Statten kommt.

Deshalb schlägt auch hier die Kom. unveränderte Annahme des Art. 6. vor.

ß) Vergl. in Betreff der Aufhebung der Fischerei-Berechtigung bei Ge-legenheit der Ent- oder Bewässerung das Vorluths-Ed. v. 15. Nov. 1811 §§. 31. u. 32. (G. S. 1811, S. 352) und das Gef. v. 28. Febr. 1843 über die Benützung der Privatflüsse, §§. 1., 12., 18., 45—48. (cf. S. 1843 S. 41) und die Erläut. dazu (s. unten in Th. IV. Abth. I. u. II.)

Vergl. die (im Art. 6. des Ergänz. Gef. v. 2. März 1850 in Bezug genommen) Fischerei-Ordn. v. 7. März 1845 a) für die Provinz Posen in der G. S. 1845, S. 107 und b) für die Binnengewässer der Provinz Preußen, a. a. D. S. 114.

γ) Der Rechtsgrund und der Regalitäts-Charakter einer Fischerei-Ge-ritut stehen der Ablösbarkeit derselben nicht entgegen.

Erkannt von dem Revisions-Kolleg. für L. R. S. unterm 2. Sept. 1851.

Zwar zähle das Erg.-Gef. v. 2. März 1850 nur die Fischereirechte in stehenden und fließenden Privat-Gewässern, und auch diese nur, sofern sie auf einer Dienstbarkeit beruhen, zu den nach den Grundsätzen der Gem. Th. D. selbständig ablösbaren Berechtigungen; allein der Begriff eines öffentlichen Flusses im Gegenthe zu einem Privatgewässer bestimme sich nicht durch das Subjekt und die persönliche Eigenschaft des Eigenthümers, sondern durch die gegenständliche Natur und Beschaffenheit des Gewässers. Eine ausdrückliche Defini-tion enthalte das A. L. R. nicht, hingegen an mehreren Stellen, sowohl im Ab-schn. 6. Tit. 9. Th. I., als im Abschn. 2. Tit. 15. Th. II. die Bezeichnung von öffentlichen und Privatflüssen und es ergebe sich aus an S. 38. Tit. 15. Th. II. sich anreihenden Bestimmungen über die verschiedenen Rechts- und Nützungs-Verhältnisse der einen oder der anderen, daß das Gesetz nur solche Ströme, deren Nützungen es zu den Regalien des Staates zählt, als öffent-liche betrachte. Das seien aber nach S. 38. a. a. D. zuvörderst solche Flüsse, welche von Natur schiffbar sind. Sodann könne freilich der Staat durch Schiff-barmachung von Privatflüssen auch diese Gewässer in öffentliche verwandeln; end-lich unterliege es keinem Zweifel, daß ein vom Staate neu angelegter, zur Schiff-fahrt bestimmter Kanal die Natur eines öffentlichen Gewässers annimmt. Es sei jedoch allein die im S. 38. a. a. D. bezeichnete objektive Eigenschaft, welche dem Gewässer diese öffentliche Natur verleiht, nicht der an sich zufällige Umstand, ob sich letzteres im Besitz und Eigenthum des Fiskus oder eines Privatmannes befin-det. Als öffentlich bezeichne das Gesetz einen solchen Strom deshalb, weil die-jenige Hauptnützung, durch welche das Regalitätsrecht des Staates laut S. 37. a. a. D. begründet ist, zufolge S. 47. a. a. D. jedem freisteht. In demselben Sinne rechne auch das gemeine — Römische — Recht die größeren Flüsse zu den res publicae, indem der Gebrauch derselben jedem Bürger gestattet war. (Cfr. Thibaut, System des Pandekt. Rechts, 5. Ausg. Th. I. S. 332.) Davon seien diejenigen Vermögens-Objekte des Staates, deren Gebrauch und Benützung nicht jedem Gemeindegliede oder Unterthanen freisteht, deren Einkünfte vielmehr nur zur Staatskasse fließen und zur Verwendung für allgemeine Staatszwecke bestimmt sind, — das patrimonium civitatis — (Thibaut a. a. D., Mafelbeh's Röm. Recht,

§. 157.), welche das A. L. R. unter dem: „Fiskus“ und insbesondere unter „den Domainen“ begreift (§. 1. und §. 11. Tit. 14. Th. II.), wohl zu unterscheiden. Darunter könnten auch Bäche und andere kleine Gewässer begriffen sein, welche in dem obigen Sinne nicht res publicae sind und die daher im Gegensatz zu diesen unter der im Art. 1. des Ergänz.-Ges. zur Gem. Eh. D. v. 2. März 1850 gebachten Privatgewässern mitverstanden werden, auf welche die Gem. Eh. D. eben so gut, wie auf andere mit ablösbaren Servituten belastete Grundstücke Anwendung finde.

Wie übrigens der Staat das Recht habe, Privatflüsse in öffentliche zu verwandeln, so stehe ihm auch umgekehrt die Befugniß zu, einen so geschaffenen öffentlichen Strom, dessen Schiffbarkeit dem gemeinen Besten nicht mehr entspricht, wieder aufzugeben. Ueber die Frage der Ablösung von Dienstbarkeiten, wie über Verschaffenheit und Werth der Ablösungsgegenstände entscheide im Allgemeinen der gegenwärtige Zustand zur Zeit der Auseinandersetzung. (Zeitschr. des Revis.-Kolleg. Bd. 4. S. 344 ff. u. Präj. Samml. desselb. S. 22, Nr. 5.)

Vergl. auch unten sub g.

d) Auf Fischereien in gemeinschaftlich besessenen Seen finden die Bestimmungen des Ergänz.-Ges. v. 2. März 1850 keine Anwendung. (Wulsten, die neuen Agrargesetze, S. 255 Anm.)

f) Zu Art. 8. des Art. 1. (Berechtigung zur Torfnutzung betr.)

Vergl. Art. 4. des Ergänz.-Ges. v. 2. März 1850.

g) Zum Schlußsage des Art. 1. (ad verba: „auf einer Dienstbarkeit beruhen“).

Das Erg.-Ges. v. 2. März 1850 findet auch auf die den Mediatistiten durch Staatsverträge überwiesenen und garantirten Gerechtigkeiten Anwendung.

Angenommen von dem Revisions-Kollegium für A. R. S. per sent. v. 2. Sept. 1851.

Die Gründe dieser Entscheidung bemerken:

Der Art. XIV. der Bundes-Akte v. 8. Juni 1815 bestimmt hierher gehörig nur: daß den im J. 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen in Rücksicht ihrer Besitzungen alle die Rechte und Vorzüge zugesichert werden ober bleiben, welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungehörigen Genuß herühren und nicht zur Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören (G. S. 1815, S. 105) und §. 3. der B. v. 21. Juni ej. a., daß sie nicht nur bei dem Besitz ihrer sämmtlichen Domainen und davon herrührenden Einkünfte geschützt, sondern daß auch die direkten Steuern ihnen belassen werden sollen (S. 107 a. a. O.). Sodann besagt die Instruk. wegen Ausführung des Gd. v. 21. Juni 1815, v. 30. Mai 1820 (G. S. 1820, S. 81), übereinstimmend mit §. 5. jenes Gd. in ihrem §. 23.: „den Standesherrn bleibt in ihren Standesherrlichen Bezirken die Benutzung jeder Art der Jagd- und Fischereigerechtigkeit, der Bergwerke u., vorbehaltlich des Verkaufs (der Metalle) u.“; endlich Art. LXIII. der unterm 24. Juni 1820 (G. S. 1820, S. 113, 127) publizirten Wiener Schluß-Akte: „wie der Bundesversammlung obliege, auf die genaue und vollständige Erfüllung der Bestimmungen des Art. 14. zu achten.“

Dadurch wird aber die rechtliche Natur der den vormals Reichsunmittelbaren und zur Reichsstandschaft-Berechtigten für ihre standesherrlichen Gebiete beigelegten Berechtigungen (zur Fischerei, Jagd, Bergwerken u.) nicht verändert; sie sind kein Regal im eminenten Sinne, kein Theil der Regierungsgewalt und der Staatsgewalt, sondern ein sogen. niederes Regal, welches den Domainen gleicht und das vom Staate abgetreten, auch von Kommunen und Privatpersonen erworben und besessen werden kann (§. 73. Tit. 15. §§. 24–26. A. L. R. II. 14.). Damit stimmte das gemeine Deutsche Recht überein, dessen Grundsätze zufolge, dergleichen niedere und zufällige Hoheitsrechte in allen Fällen der Gesetzgebung des Staates unterworfen blieben. (Eichhorn, Einl. in das Deutsche Privatrecht, §§. 268. und 266.). Die Preuß. Landeskultur-Gesetzgebung hat aber hinsichtlich der Ablösbarkeit, wie der Ablösungsgrundsätze niemals zwischen denjenigen Eigenthumsbelastungen und Beschränkungen unterschieden, welche von Privatpersonen

und Staatsunterthanen und anderseits denjenigen, welche vom Fiskus ausgeübt worden und welche den Dominialrechten des Staates entsprachen. Unter die Gem. Th. D. fällt so gut die Schäferei- und Hütungs-Gerechtigkeit eines Staatsgutes, wie die einer Privatbesitzung. Der Beisatz im Art. 1. des Ergänz.-Ges. v. 2. März pr., durch den die Ablösbarkeit der daselbst genannten Berechtigungen dahin beschränkt wird, „daß sie auf einer Dienstbarkeit beruhen“ schließt gegen- sätzlich und im Hinblick auf §. 2. der Gem. Th. D. v. 7. Juni 1821 nur solche im Art. 1. genannte Berechtigungen vom Theilungs- und Ablösungsverfahren aus, welche auf einem gemeinschaftlichen oder Gesammt-Eigenthum beruhen, während es für die Anwendung der Gem. Th. D. vollkommen gleichgültig ist, welchem Rechts- subjekt die Nutzungsbefugnisse zustehen und aus welchem Rechtsverhältniß, ob aus einem Hoheits- oder aus einem Privatbesitzrecht dieselben erwachsen sind. Dadurch wird der Begriff der Dienstbarkeit, als einer Einschränkung der Disposition und Benützung fremden Eigenthums (Thibaut, Pandekt. System, §. 603.) nicht be- rührt oder gar aufgehoben; es ist allein die Existenz einer Dienstbarkeit, nicht ihr Rechts- und Entstehungsgrund, wovon §. 2. Gem. Th. D. v. 7. Juni 1821 und Art. 1. des Ges. v. 2. März 1850 die Ablösbarkeit abhängig machen.

Die Frage: ob die den Mediatistriten zustehenden Rechte der im Art. 1. des G. v. 2. März 1850 gedachten Art von der Einwirkung der Preuß. Landeskultur- Gesetzgebung ausgenommen und derselben überhaupt nicht unterworfen seien? muß aber verneint werden. Denn selbst eine ausdrückliche Staatsgarantie gegen eine künftige Ablös.-Gesetzgebung würde dieser nicht entgegenstehen, wenn sie zum gemeinen Besten des ganzen Landes, im Fortgange der gesellschaftlichen Entwick- lung, nothwendig geworden, sondern allenfalls nur eine besondere Entschädigungs- forderung gegen den Staat aus einem speziellen Titel zur Folge haben können. Jedoch ergeben auch nicht einmal die betreff. Gesetze oder Verträge irgend etwas von einer solchen Gewährleistung gegen eine künftig durch Ablösungsgesetze etwa eintretende Veränderung in den Rechten. Ueberdies involvirt die Ablösung nicht eine Entziehung des wohl erworbenen Eigenthums der Berechtigten, sondern nur eine im Kultur-Interesse gebotene Umwandlung von Rechten gegen andere, na- mentlich gegen eine Entschädigung, welche nach §§. 147 — 149. Gem. Th. D. v. 7. Juni 1821 an deren Stelle tritt. Daß Nutzungsbefugnisse der vorliegenden Art, selbst wenn sie als niedere Realien anzusehen gewesen wären, nach dem früher geltenden gemeinen Recht der Landesgesetzgebung unterworfen blieben, ist schon erwähnt. Nun sind jedoch im Art. XIV. unter c. der Bundes-Acte v. 8. Juni 1815, die zur Staatsgewalt und zu den höheren Regierungsrechten ge- hörigen Rechte gegenüber den Eigenthums- und Besitzrechten der Mediatistriten ausdrücklich vorbehalten und zu jenen Majestätsrechten des Staats gehörte nach §. 6. des A. L. R. II. 13. auch die Gesetzgebung. Ueberdies wird im §. 5. der W. v. 21. Juni 1815 (G. S. 1815, S. 107) in Betreff des Vorbehalts wegen Benützung der Jagden aller Art ic. bestimmt, daß sie sich den Anordnungen des Staats fügen müssen und verweist auch §. 23. der Instr. v. 30. Mai 1820 (G. S. 1820, S. 88) bei der ihnen zustehenden Jagd- und Fischerei-Gerechtigkeit ic., auf die Landesgesetze und die für deren Ausführung ergehenden höheren Anordnungen. Endlich bestimmt die Verfassung des Preuß. Staates v. 31. Jan. 1850 Art. 3., daß Ständesvorrechte nicht stattfinden und alle Preußen vor dem Gesetze gleich sind, wobei Art. 42. die Ablösbarkeit der Grundlasten nach näherer Ausführung in besonderen Gesetzen gewährleistete und die Art. 62. mit Art. 83. und 106. fest- setzen, was zu allgemein verpflichtenden Gesetzen erforderlich, wie in dieser Be- ziehung die ganze Nation, also einschließlich der Mediatistriten vertreten werde und in welcher Weise Gesetze verbindlich werden. (Zeitschr. des Revis.-Kolleg., Bd. 4. S. 344 ff. u. Präj. Samml. desselb. S. 22, Nr. 5.)

V. Ueber die Frage: ob und in wiefern die Uebertragung der Grund- gerechtigkeiten von einem berechtigten Grundstücke auf das andere zu- lässig sei? vergl. Bd. II. Abth. I. S. 143—144, wobei noch zu bemerken, daß das Justizmin. in dem R. v. 30. Aug. 1824 (v. R. Jahrb. Bd. 24 S. 254) die Ansicht ausgesprochen hat, daß eine Uebertragung dieser Art nur mit Einwilligung des Eigenthümers des verpflichteten Gutes zulässig sei. — Das Revisions-Kollegium für L. R. S. hat in dieser Beziehung (in dem Erf. v. 29. Dec. 1852) angenommen, daß Grundgerechtigkeiten, welche

nach der *Gem. Th. Ordn.* v. 7. Juni 1821 und dem *Ergänz. Gef.* v. 2. März 1850 abgelöst oder stirt werden dürfen, theilbar oder übertragbar sein, sofern die Verpflichtung und Belastung des Eigenthümers dadurch nicht vergrößert oder erschwert wird. (*Präj. Samml. des Revis. Kolleg.* S. 5 Nr. 11. u. S. 28, Nr. 19.)

Zu §§. 4. bis 19.

(Vom Provokationsrechte).

Zum §. 4.

I. Der §. 4. beseitigt eines Theils den Zwang zur Aufhebung der *Gemeinheit*, indem solche nur auf Antrag eines oder mehrerer Interessenten stattfinden soll;¹⁾ anderen Theils giebt derselbe auch einzelnen Interessenten die Befugniß, auf *Gemeinheitstheilung* anzutragen.

II. Die Befugniß der einzelnen Interessenten zur Provokation auf *Gemeinheitstheilung* ist demnächst erheblich beschränkt worden.

1) Die *R. D.* v. 14. Juni 1828 ermächtigte den Minister des Innern provisorisch:

bei dem Widerspruche der Provokaten einstweilen und bis zur anderweiten gesetzlichen Bestimmung, der Einleitung der Separation Anstand zu geben, wenn nicht der vierte Theil der Interessenten (nach den gesetzlichen Theilnehmungsrechten angeschlagen) darauf anträgt oder seine Zustimmung dazu ertheilt; es wäre denn, daß die von einer geringern Zahl von Theilnehmern extrahirten oder bewilligten Separationen, ohne besondern Nachtheil für die übrigen Interessenten mit überwiegenden Kultur-Vorthellen für die Ausscheidenden ausgeführt werden könnten.

Zugleich ordnete diese *R. D.* an:

daß diese Bestimmungen auch auf die bereits anhängigen *Gemeinheitstheilungen* Anwendung finden sollten, wenn nicht schon Widerspruch gegen die vorzunehmende Auseinandersetzung erhoben, aber rechtskräftig verworfen ist, oder wenn die Interessenten nicht schon Uebereinkünfte über das Wesentliche des Geschäfts, über Theilnehmungsrechte, Ausgleichungsgrundsätze und Planlagen geschlossen haben, oder wenn nicht in Folge des gemachten Antrages, die Vermessung bereits wesentlich fortgeschritten ist.²⁾ (*A. XII.* 364. u. *Jahrb.* XXXI. 271.)

1) Von dieser Regel sind indeß einige Ausnahmen festgesetzt worden:

a) Die *B.* v. 27. Juli 1803 wegen Verleihung des Eigenthums von den Grundstücken der *Immediat-Gräfschaften* in den *Domainen* von Ostpreußen, Litthauen und Westpreußen (s. in *Vd. I.* S. 243) bestimmt im §. 11., daß die Dorfschafsen, welche durch die vorangegangenen Kriegsdrangsale verödet waren, aus der *Gemeinheit* zu setzen, und daß wenn dies nicht nach dem eigenen Entschlusse der Grundbesitzer binnen 10 Jahren geschähe, die Landes-Polizei-Behörden berechtigt sein sollten, die Separation auf Kosten der Interessenten zu bewirken. Diese Vorschrift zur Beförderung der Landeskultur ist durch die *Gem. Th. D.* nicht aufgehoben, und mithin, soweit sie nicht bereits ausgeführt worden, auch ungeachtet der durch die *B.* v. 28. Juli 1838 erfolgten Beschränkung des Provokationsrechts einzelner Gemeindeglieder auf *Gemeinheitstheilung*, zu beachten. (s. *Dönniges Landes-Kult. Gef.* *Vd. 2.* S. 402 ad VII.).

b) Nach §§. 65. u. 66. des *Regulir. Gef.* v. 8. April 1823 für Posen u. sollte die *Gemeinheitstheilung* bei Regulirung der gutherrlich-bäuerlichen Verhältnisse von Amtswegen erfolgen. — Diese Vorschrift ist indeß durch die im §. 1. Nr. 10. des *Ablös. Gef.* v. 2. März 1850 ausgesprochene Aufhebung des gedachten *Gef.* v. 8. April 1823 für beseitigt zu erachten.

2) Zu dieser *R. D.* sind folgende Erläut. ergangen:

Diese R. D. wurde indeß nicht publicirt, sondern nur den Auseinandersetzungs- und den Justiz-Behörden (durch die R. des Min. des Innern v. 23. Juni 1828 und der J. v. 10. Juli 1828) bekannt gemacht.¹⁾

2) Unterm 28. Juli 1838 erging hiernächst die (in der R. D. v. 14. Juni 1828 vorbehaltene) definitive B. über die Beschränkung des Provokationsrechts auf Gemeinheitstheilungen.²⁾ (G. S. 1838, S. 429).

Diese B. macht die Zulässigkeit der Gemeinheitstheilungen von der Zustimmung eines Viertheils, beziehungsweise der Majorität der Interessenten, nach den Theilnahmerechten berechnet, abhängig.³⁾

a) Nach dem R. des Min. des J. v. 1. Aug. 1829 (an die Gen. Komm. zu Berlin) u. v. 10. März u. 4. Sept. 1835 (an die Reg. zu Gumbinnen) sollte die Gem. Theilung infolge der R. D. v. 14. Juni 1828 nur zeitweise zurückgewiesen und ausgesetzt werden. (Dönniges Landes-Kult. Ges. Bd. 2. S. 402).

b) Das R. des Min. des J. v. 7. Juni 1830 erklärte, daß die R. D. v. 14. Juni 1828 nur auf die Provokation der Mitglieder von Dorf- und Stadtgemeinden Anwendung finde, keinesweges aber das Provokationsrecht der Dominien dadurch beschränkt sei. (a. a. D. S. 402. u. Koch's Agrargesetzgeb. 1. Ausg. S. 84).

c) Nach dem R. des Min. des J. v. 18. März 1837 (an die Gen. Komm. zu Solbin) sollte die erwähnte R. D. auch auf die Provokation der Pfarren Anwendung finden. (Dönniges a. a. D.).

d) Das R. des Min. des J. für Gew. Ang. v. 8. Juli 1837 erläuterte, daß die R. D. keine Anwendung finde, wenn die Interessenten sich bei der früheren Separation und nach dem Erscheinen der R. D. ausdrücklich darüber geeinigt haben, daß jedem Einzelnen der damals in Gemeinschaft verbliebenen Interessenten freistehen solle, auf Aufhebung dieser Gemeinschaft anzutragen, und dies Abkommen in den bestätigten Rezeß aufgenommen worden ist (v. R. Ann. Bd. 21. S. 656).

e) Ueber die Verpflichtung zur Tragung der Kosten der auf Grund der R. D. v. 14. Juni 1828 abgelehnten Provokationen disponirt das R. desselb. Min. v. 25. Juli 1837 (a. a. D. S. 657).

1) Die R. D. v. 26. April 1831 bestimmte, daß die Ordre v. 14. Juni 1828 außer Anwendung auf die Westphälischen Markentheilungen bleiben und daß es für solche überall bei den Vorschriften der Gem. Th. D. v. 7. Juni 1821 bewenden solle (Ann. Bd. 15. S. 309.).

2) Vergl. in Bd. I. S. 332.

Durch diese B. ist die R. D. v. 14. Juni 1828 für beseitigt zu erachten. (R. des Min. des J. v. 22. Okt. 1838 an die Gen. Kom. zu Posen u. v. 28. Nov. 1838 an die Reg. zu Marienwerder, s. in Dönniges Landes-Kult. Ges. Bd. 2. S. 402.)

3) a) Die B. v. 28. Juli 1838 ist, nach Einholung der Gutachten der Ob. Präsidenten, Regierungen, Gen. Kommissionen u. d. L. Gerichte, und hiernächst der Provinzialstände, mit Ausnahme der Rheinischen, sowie nach wiederholter Berathung im Staatsministerium und Staatsrathe, erlassen worden. (Acta gen. des Min. des J., Regul. Abl. Gem. Theilungen, Gen. Nr. 52). — Die zum 8ten Prov. Landtage versammelten Preuß. Stände petitionirten unterm 10. April 1843 um Wiederaufhebung derselben, welcher Antrag indeß mittelst Landtags-Abschiedes v. 30. Dec. 1843 abgelehnt, jedoch die Erweiterung der Provokationsbefugniß in Aussicht gestellt wurde, wo sich ein besonderes dringendes Bedürfniß nach den deshalb veranlaßten Ermittlungen ergeben werde. (Dönniges Landes-Kult. Ges. Bd. 2. S. 418).

b) Ueber die Verpflichtung der Auseinandersetzungs-Behörden, auf die Beförderung und Durchführung von Spezial-Separationen möglichst hinzuwirken, vergl. das R. des Min. des J. u. d. P. v. 28. Febr. 1841 (Min. Bl. d. i. B. 1841. S. 32, Nr. 47., f. in Bd. I. S. 333).

III. Erläuterungen zu der W. v. 28. Juli 1838 über die Beschränkung des Provokationsrechtes auf Gemeinheitsheiligen.

1) Zu §§. 1. und 2. der W. v. 28. Juli 1838.

a) Es ist die Frage entstanden: ob auch die zur Gemeinde nicht gehörigen Dienstbarkeits-Berechtigten und Belasteten, z. B. Pfarrer und Kirchen, von der durch die W. v. 28. Juli 1838 angeordneten Beschränkung des Provokationsrechtes betroffen werden?

α) Das Min. d. I. hat sich in dem (an die Gen. Komm. zu Berlin erlassenen) R. v. 19. Aug. 1839 dahin ausgesprochen,

daß man bei den §§. 1. u. 2. der W. v. 28. Juli 1838 nicht sowohl eine sogenannte politische Gemeinde vor Augen gehabt, als vielmehr nur bezweckt habe, die Provokation einzelner Individuen zu beschränken, welche hinsichtlich einer bestimmten Nutzung sich mit mehreren anderen in einem socialen Verhältnisse, in einer Genossenschaft befinden, woraus folge, daß Pfarren, Schulen u., welche sich mit den Mitgliedern der eigentlichen Dorfgemeinde in einer Sütungsgemeinschaft befinden, sich auch der den Genossen dieser Gesellschaft auferlegten Beschränkung unterwerfen müßten und sich derselben nicht aus dem Grunde entziehen könnten, weil sie nicht gleichzeitig der Dorfgemeinde angehören (Dönniges Landes-Kult. Gef. Bd. 2. S. 419).

β) Dönniges hält diese Ansicht für unbegründet.

Zunächst ergäben die Vorverhandlungen zur W. v. 28. Juli 1838, daß zwar in den früheren Entwürfen und Verhandlungen von den Theilnehmern an einer Weidengenossenschaft die Rede sei, daß aber bei der letzten Verathung des dem Staatsministerium vorgelegten Gesetz-Entwurfs nach Anleitung der R. D. v. 14. Juni 1828 die Beschränkung des Provokationsrechtes ausdrücklich auf „einzelne Mitglieder einer Stadt- oder Dorfgemeinde“, mit Unterscheidung von anderen Genossenschaften, gerichtet worden sei. Im Staatsrathe aber sei über den vorgeschlagenen Wegfall jener Worte besonders verhandelt, von diesem Vorschlage aber unter näherer Bestimmung des §. 2. der W. Abstand genommen worden, indem nur die Mitglieder einer Gemeinde, nicht aber andere Genossenschaften, von der Beschränkung des Provokationsrechtes betroffen werden sollten.

Abgesehen hiervon ergebe die Einleit. der W. und die darin enthaltene Hinweisung auf die §§. 24. u. 25. der Gem. *Th.* D., daß die angeordnete Beschränkung des Provokationsrechtes sich lediglich auf Gemeindeglieder erstrecke und nicht weiter ausgedehnt werden dürfe, wofür überdies auch der §. 2. Nr. 3. der W. spreche (a. a. D. S. 418—419).

γ) Die Gen. Komm. zu Berlin hat dagegen (Datum des Erkl. konfirmt nicht) angenommen, daß die geistlichen Institute, Pfarren, Kirchen u., nicht zu den fremden Berechtigten gehören, auf deren Antrag eine Spezial-Separation, abgesehen davon, ob die Provokanten $\frac{1}{4}$ der Theilnahmerechte besitzen, nach §. 2. der W. v. 28. Juli 1838 zur Ausführung kommen muß.

Denn die geistlichen Institute seien nicht zu den im §. 2. Nr. 3. der W. gedachten Berechtigten zu rechnen, und da die geistlichen Institute der Regel nach Theilnehmer einer jeden Dorfgemeinde seien, gleichwohl aber (im §. 2.) nicht ausdrücklich als solche benannt worden, die den Beschränkungen des §. 1. nicht unterliegen, so müsse angenommen werden, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, daß sie unbedingt, und ohne den vierten Theil des Gausen zu besitzen, die Aufnahme der Gemeinheit zu verlangen berechtigt sein sollen. (Centralbl. für Preuß. Jur. 1841, S. 1236—1237.)

b) Das Ergänzt. Gesetz v. 2. März 1850 bestimmt im Art. 2. des Art. 13.¹⁾, daß das im §. 2. Nr. 3. der W. v. 28. Juli 1838 den Rittergutsbesitzern und der Domainen- und Forstverwaltung hin-

1) Vergl. in Bd. I. S. 331.

sichtlich der Beantragung von Separationen eingeräumte Vorrecht aufgehoben sein soll¹⁾, daß jedoch bereits eingeleitete Auseinandersetzungen aus diesem Grunde nicht rückgängig gemacht werden können²⁾.

Das Min. 1. desselben Artikels erklärt die B. v. 28. Juli 1838 auch für die zur Rheinprovinz gehörigen Kreise Duisburg und Nees, sowie für das Großherzogthum Posen und die mit Westpreußen wieder vereinigten Distrikte, den Kulm- und Michaelauischen Kreis und das Landgebiet der Stadt Thorn, anwendbar.

A. Der Art. 13. des Ergänzt. Ges. v. 2. März 1850 lautete im Regieru. = Entw. folgendermaßen:

1) Alinea 1. wie in dem jetzigen Gesetze.

2) Alinea 2.

Die im §. 2. Nr. 3. der gedachten Verordn. den Rittergutsbesigern und der Domainen- und Forst-Verwaltung eingeräumte Befugniß, eine Gemeinheitstheilung, die nicht anders als mit Umtausch von Ackerländereien ausgeführt werden kann, selbst dann zu verlangen, wenn auch die Besizer des vierten Theils der Ackerländereien der Orts-Feldmark, welche durch den Umtausch betroffen werden, damit nicht einverstanden sind, wird hiermit aufgehoben. — Bereits eingeleitete Auseinandersetzungen können jedoch aus diesem Grunde nicht rückgängig gemacht werden.

Die Motive bemerken dazu:

Nachdem die B. v. 28. Juli 1838 durch das G. v. 9. Okt. 1848 auf Westphalen ausgedehnt worden, liegt kein Grund mehr vor, dieselbe nicht in allen Landestheilen, in denen die Gemeinheitstheilungs-Ordnung gilt, zur Anwendung zu bringen. Die ausdrückliche Bezugnahme auf das G. v. 9. Okt. 1848 empfiehlt sich um deswillen, weil die hier einschlagende Bestimmung in diesem übrigens transitorischen Gesetze künftig leicht übersehen werden könnte.

Unter Nr. 3. §. 2. der B. v. 28. Juli 1838 ist aber dem Domainen-Fiskus und den Rittergutsbesigern ein Vorzug eingeräumt worden, welcher mit der in der Verfassungs-Urkunde garantierten Gleichheit vor dem Gesetze nicht im Einklange steht. Diese Vorschrift muß deshalb aufgehoben werden.

B. Die Kommission der II. Kammer beantragte die unveränderte Annahme dieses Art., indem sie sich in ihrem Berichte folgendermaßen äußerte:

Während die Kom. mit den Bestimmungen des Art. 13. im Allgemeinen sich einverstanden erklärte, wurde doch noch von einer Seite gewünscht, dem Schlußsatz des Min. 2. dieses Art. eine andere Fassung zu geben und danach eine Beseitigung bereits eingeleiteter Auseinandersetzungen unter gewissen Umständen möglich zu machen.

Zu diesem Zwecke wurde vorgeschlagen, statt dieses Schlußsatzes Folgendes dem Art. hinzuzufügen:

1) Hierdurch ist auch die Entscheidung des Revis.-Kolleg. für L. R. S. (Datum konfirmirt nicht) für antiquirt zu erachten, welche ausgeführt hatte, „daß aus der unbedingten Provokationsbefugniß der Domainen und Rittergüter noch nicht deren Verpflichtung folge, sich auf solche Provokationen einzulassen, bei denen die Provokanten nur den vierten Theil des dem Gemeinbegliedern gehörigen Aekers besiggen.“ (Zeitschr. des Revis.-Kolleg. Bd. 2. S. 165 ff.).

2) In Bezug auf die in dem Art. 13. des Ergänzt. Ges. v. 2. März 1850 (im letzten Satze des Min. 2.) enthaltene Bestimmung, „daß bereits eingeleitete Auseinandersetzungen aus diesem Grunde nicht abhängig gemacht werden können“, ist behauptet worden, daß diese Vorschrift in denjenigen Fällen nicht Platz greife, wenn die Gemeinheitstheilung noch streitig gewesen sei. — Das Revis.-Kolleg. für L. R. S. hat indeß in dem (nicht veröffentlichten) Erf. v. 30. Nov. 1853 (Acta Westphalen, L. Nr. 32.) angenommen, daß es genüge, wenn nur die Einleitung der Provokation vor Publikation des die B. v. 28. Juli 1838 auf Westphalen ausdehnenden Sistrungs-Gesetzes v. 9. Okt. 1848 (beziehungsweise des Ergänzt. Gesetzes v. 2. März 1850) erfolgt sei.

„Bereits eingeleitete Auseinandersetzungen können auf Antrag der Besitzer von mehr als $\frac{1}{2}$ der durch den Umtausch betroffenen Ländereien rückgängig gemacht werden, in sofern nicht bereits die Uebergabe und Besitzergreifung der dem Umtausch unterworfenen Grundstücke erfolgt und dadurch eine Veränderung der wirthschaftlichen Verhältnisse herbeigeführt ist.“

Begründet wurde dieser Antrag durch die Entwicklung der Ansicht, daß nicht in allen Provinzen des Staats die Beförderung der Gemeinheitsheilungen, besonders wenn damit ein Umtausch der im Gemenge befindlichen Grundstücke verbunden werde, wünschenswerth erscheine und diejenigen segensreichen Folgen habe, die wohl sonst von ihnen erwartet würden, namentlich sei dies in einzelnen Theilen der westlichen Provinzen und vorzugsweise bei Separationen städtischer Feldmarken der Fall. Hier, wo der Grundbesitz einem beständigen Wechsel durch Verkäufungen und Erbschaften unterliege, gewährten die Separationen, verbunden mit dem Umtausch und der Zusammenlegung der Grundstücke, nur dem größeren Grundbesitzer, welchem dadurch die Möglichkeit gegeben sei, seinen Besitzstand zu arrondiren, Vortheile, dem kleineren Grundbesitzer nur Nachtheile. Bei ihm ständen in der Regel die sehr großen Kosten solcher Auseinandersetzungen in gar keinem Verhältniß mit dem Nutzen, welcher ihm daraus erwachsen könne; ja es müßte behauptet werden, daß ein solcher für ihn gar nicht entspreche, indem abgesehen davon, daß er in der Regel als Folge einer Separation genöthigt werde, seine ganze Wirthschaftsweise zu ändern, für ihn die damit verbundene Umtauschung und Zusammenlegung des Besitzstandes von gar keiner Wirkung sei, da eben durch die häufigen Abverkäufe und Veräußerung von Grundstücken dieser Zusammenhang bald wieder beseitigt und somit der ursprüngliche Zweck doch nicht erreicht werde.

Diese Uebelstände hätten sich in einzelnen Theilen der westlichen Provinzen bei bereits eingeleiteten Auseinandersetzungen sehr fühlbar herausgestellt und es sei daher wünschenswerth, ihre gänzliche Beseitigung auch jetzt noch möglich zu machen und dieser Zweck solle durch den zu Art. 13. in Antrag gebrachten Zusatz erreicht werden.

Die Majorität der Kom. vermochte sich jedoch nicht von der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit eines solchen Zusatzes zu überzeugen, war vielmehr der Ansicht, daß es viel größere Uebelstände herbeiführen würde, wenn einmal eingeleitete Auseinandersetzungen durch die Ausdehnung der B. v. 28. Juli 1838 auf alle Landestheile, wo sie bisher noch nicht Gesetzeskraft gehabt, rückgängig gemacht werden sollten, insofern mehr als $\frac{1}{2}$ der Teilnehmer dies verlangten. Schon im Allgemeinen wären von vielen Seiten Bedenken über die Zweckmäßigkeit der B. v. 28. Juli 1838 überhaupt zur Sprache gebracht worden, denn es könne nicht bestritten werden, daß nichts mehr im allgemeinen Durchschnitt zur Hebung der Bodenkultur, zur Förderung eines verbesserten Wirthschaftsbetriebes aller ländlichen Grundstücke mit Einschluß der zu städtischen Feldmarken gehörigen, und dadurch zur Hebung des Wohlstandes der ländlichen Grundstücks-Besitzer aller Art beigetragen habe, als gerade die in Folge der Gemeinheitsheilungs-Ordnung dargebotene Gelegenheit für jeden Grundbesitzer seinen Besitzstand von allen darauf ruhenden ihn in der freien Disposition beschränkenden Gerechtsamen Anderer zu befreien und nebenbei sich wirthschaftlich zu arrondiren.

Es sei unberechenbar, was der National-Wohlstand durch die in Folge der Gemeinheitsheilungen möglich gewordene Erzeugung einer bedeutenden größeren Masse von Feldfrüchten, des vermehrten Anbaues von Futterkräutern, der Vermehrung und Verbesserung des Rindviehstandes, der Ersparung von Zeit und Arbeitskräften gewonnen, und wenn in einzelnen Fällen sich nicht durchweg so günstige Resultate herausgestellt haben sollten, wenn namentlich nicht zu verkennen sei, daß mitunter der Kostenpunkt wohl bei einer richtigeren Behandlung einzelner Sachen weniger drückend für die Interessenten hätte sein können und sollen, so sei doch auch zu erwägen, daß gerade in letzterer Beziehung die Vetheiligten, meist durch falsche Rathgeber verleitet, sehr oft die Schuld der großen Kostspieligkeit solcher Auseinandersetzung dadurch trügen, daß dieselben nicht ohne die weitläufigsten durch alle Instanzen fortgeführten Prozesse zu Ende gebracht werden könnten.

Alle bisher gemachten Erfahrungen stimmten aber darin überein, daß die Gemeinheits-*Th.*eilungen vom richtigen national-ökonomischen Gesichtspunkt aus betrachtet, eher auf alle mögliche Weise befördert, als verhindert werden sollten, und am wenigsten sei es angemessen, jetzt schon bereits eingeleitete Auseinandersetzungen,

34 Von d. Ablös. der Realasten, den Regulirungen u. Gem. Theilungen.

bei welchen in der Regel schon bedeutende Kosten entstanden, Einzelne sogar schon in Folge der Einleitung Rechte erworben, und bereits mehr oder weniger eine Störung in dem bisherigen Wirthschaftsbetriebe stattgefunden, wieder rückgängig zu machen.

Wenn daher auch bei der einmal bestehenden gesetzlichen Kraft der W. v. 28. Juli 1838 in den meisten Provinzen des Staats und deren Ausdehnung auf die Provinz Westphalen durch das G. v. 9. Okt. 1848 kein Grund mehr vorwalte, sie nicht überhaupt in allen Landestheilen, in denen die Gem. Th. O. gilt, zur Anwendung zu bringen, und ebenso die Aufhebung der Nr. 3. §. 2. in jener W. nur die Gleichheit vor dem Gesetze herstelle, so müsse doch ganz abgesehen davon, ob nicht die Beseitigung jener Verordnung vorzuziehen sein dürfte, die Rückgängigmachung bereits eingeleiteter Auseinandersetzungen wegen der Bestimmung des Art. 13. für nicht gerechtfertigt erachtet werden.

Die Kom. hat daher beantragten Zusatz abgelehnt und empfiehlt die unveränderte Annahme des Art. 13.

Die II. Kammer trat dem Antrage der Kommission bei¹⁾.
(Stenogr. Ber. der II. K. 18 $\frac{1}{2}$: Bd. 3. S. 1626.)

1) Zu der II. K. war zum Art. 13. von dem Abgeordn. v. Schlottheim folgender Verbeß.-Antrag (Druckf. Nr. 358. ad II.) gestellt worden:

„anstatt des Schlusses im Art. 13. Folgendes zu setzen:

„1. Antrag: „Bereits eingeleitete Auseinandersetzungen können auf Antrag der „Besitzer von mehr als $\frac{1}{2}$ der durch den Umtausch betroffenen Ländereien „rückgängig gemacht werden, insofern nicht bereits die Uebergabe und „Ubergreifung, der dem Umtausch unterworfenen Grundstücke erfolgt und „dadurch eine Veränderung der wirthschaftlichen Verhältnisse herbeige- „führt ist.“

„2. event. Antrag: Sollte das obige Amendement verwerfen werden, so bean- „trage ich, dasselbe mit der Modification zur Abstimmung zu bringen, daß „nach „insofern nicht bereits“ Folgendes gesetzt werde: „der Auseinandersetzungs-Plan von den Interessenten anerkannt, oder „über dessen Nichtigkeit rechtskräftig erkannt ist.“

M o t i v e.

„Begründet sind diese Anträge bereits durch das im Kommissionsberichte Gesagte „namentlich in Bezug auf die westlichen Provinzen und in Bezug auf die Sepa- „ration städtischer Feldmarken; in letzterer Beziehung kann ich nur noch hinzu- „fügen, daß von den Besitzern städtischer Feldmarken erst die Hälfte zwei Drittheile „und mehr ihren kleinen Besitz schon vor der Separation in einem zusammen- „hängenden Grundstücke hatten und für diese mithin die Auseinandersetzung mit „gar keinen Vortheilen sondern nur mit Nachtheilen — wenigstens wird das sich „bekannt machen mit einem andern Grundstücke immer als ein Nachtheil be- „zeichnet werden müssen — und Kosten verbunden ist, so daß mithin nur die „wenigen und in der Regel wohlhabenden Eigenthümer mehrerer und größerer „Parzellen Vortheile von dem kostspieligen Geschäft haben, welches wegen der „in städtischen Feldmarken fast immer vorkommenden beständigen Wechsel (durch „Veräußerungen und Erbschaften) den eigentlichen Zweck doch niemals vollstän- „dig erreichen kann.

„Nicht bloß in den westlichen, sondern auch in den östlichen Provinzen des „Staats, namentlich in der Provinz Posen erscheint es in manchen Fällen „wünschenswerth, wenn den Interessenten, auch auf dem Lande, die Möglich- „keit eingeräumt wird, von einer nach der früheren Gesetzgebung durch Wenige „beantragten Separation zurücktreten zu können, wenn die große Mehrheit der „Interessenten der Ansicht ist, daß die Auseinandersetzung nur Nachtheile und „keine Vortheile für sie im Gefolge hat; solche Fälle kommen namentlich im „Obra-Brunce häufig vor und dort haben, nach der von mir persönlich gewon- „nenen Ueberzeugung, die Interessenten recht, wenn sie sich nach den lokalen „Verhältnissen die sonst und im Allgemeinen unbefreitbar anzu- „erkennenden und unberechenbaren günstigen Erfolge der Aus- „einandersetzungen nicht versprechen können.

C. Die Kommission der I. Kammer trug dahin an, insofern eine Abänderung des Art. 13. eintreten zu lassen, als sie für den ersten Satz des *Alin.* 2. dessen jetzige Fassung in Vorschlag brachte und dies in folgender Art motivirte:

Zu Art. 13. ist von einem Mitgliede der Kom. darauf angetragen worden, rücksichtlich der Provinz Westphalen und der Kreise Duisburg und Rees die Anordnung zu treffen:

daß dort die Provokation auf eine mit Acker-Umtausch verbundene Gemeinheitstheilung auch in dem im G. v. 28. Juli 1838 bezeichneten Falle nur dann Folge gegeben werden dürfe, wenn der vierte Theil der Grundbesitzer der zur Separation gelangenden Feldmark darauf anträgt.

Der Antrag wurde auf die Mißliebigkeit gegründet, in welche das Separations-Verfahren in jener Gegend früherhin wegen seiner langen Dauer und Kostspieligkeit gekommen sei und ward nicht zurückgezogen, obwohl anerkannt wurde, daß in neuerer Zeit auf einen besseren Fortgang gewirkt sei und die Reg. Kommissarien die Versicherung gegeben hatten, daß Alles angewendet werden sollte, um diese günstigere Entwicklung weiterhin zu fördern.

Derselbe fand indessen keine Unterstützung in der Kommission.

Von anderer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß der erste Satz des *Alin.* 2. zu Mißverständnissen führen könne.

Das aufgehobene Vorrecht der Rittergutsbesitzer, Domainen- und Forst-Verwaltung ist nämlich bezeichnet, als die Befugniß:

eine Gemeinheitstheilung, die nicht anders als mit Umtausch der Ackerländereien ausgeführt werden kann, selbst dann zu verlangen, wenn auch die Besitzer des vierten Theiles der Ackerländereien der Orts-Feldmark, welche durch den Umtausch betroffen werden, damit einverstanden sind.

Hört eine solche Befugniß auf, so hat es den Anschein, daß künftig die Rittergutsbesitzer u. nicht mehr auf Separation antragen dürften, wenn der vierte Theil der übrigen Interessenten nicht damit einverstanden sei, oder, mit anderen Worten, widerspräche.

Dies ist weder die Absicht des Gesetzes, noch wäre ein solches Uebergewicht der Minorität zulässig.

Um solcher Mißdeutung, welche sich freilich bei einem näheren Eingehen auf das modifizierte G. v. 28. Juli 1838 erledigt, vorzubeugen, trägt die Kom. darauf an: den Art. 13. zwar anzunehmen, ihn aber in dem ersten Satze des *Alin.* 2. folgende Fassung zu geben:

„Das im §. 2. Nr. 3. der gedachten B. den Rittergutsbesitzern und der

„Die Gegengründe, welche die Majorität der Kom. geltend gemacht hat, lassen sich, wie ich glaube, einfach damit widerlegen, daß wenn nicht die Besitzer von $\frac{1}{4}$ der durch den Umtausch betroffenen Ländereien — es handelt sich „also nicht um die Zahl der Besitzer, wie in dem Bericht unrichtig angedeutet, sondern um die Fläche, von welcher $\frac{1}{4}$ sehrfügig im Besitz eines oder doch „weniger Interessenten sein kann — von den Vortheilen der Separation zu „überzeugen sind, diese doch in der That, wenigstens so unbedeutender Natur „sein müssen, daß es nicht rathsam sein möchte, dieselben gegen die Ansicht der „großen Mehrheit zu Gunsten einzelner mit der Mehrheit im Streit befindlichen „Interessenten aufzubringen. Hierdurch erledigen sich auch die in Bezug auf „den Kostenpunkt gemachten Einwände.

„Alle Bedenken der Mehrheit der Kommission dürften aber durch das event. „gestellte Amendement beseitigt werden, indem nach diesem die eingeleiteten Aus- „einanderfügungen nur noch zu einer Zeit sollen rückgängig gemacht werden „können, zu welcher die entstandenen Kosten nicht sehr unbedeutend sein dürften, „Einzelne in Folge der Einleitung noch keine Rechte erwerben und noch keine „Störungen in dem bisherigen Wirtschaftsbetriebe stattgefunden haben.“

Diese Anträge wurden indeß abgelehnt. (Stenogr. Ber. der II. K. Bd. 3. S. 1626).

„Domainen- und Forst-Verwaltung hinsichtlich der Beantragung von Separationen eingeräumte Verrecht, wird hiermit aufgehoben.“

Die I. Kammer trat diesem Antrage bei. (Stenogr. Ber. der I. K. 1833 Bb. 5. S. 2683.)

D. Die II. Kammer hat, auf den Antrag ihrer Kommission, schließlich die von der I. Kammer beschlossene Abänderung des Art. 13. genehmigt. (Stenogr. Ber. der II. K. 1833 Bb. 5. S. 2893 ff.)

c) Ueber die Zulässigkeit partieller Separationen (d. h. der servitut-freien Auscheidung eines einzelnen Theilnehmers — belasteten [kleinen] Grundbesitzers oder Servitutberechtigten — aus der Feldgemeinschaft) resp. über die Vermittelung des §. 20. der Gem. Th. D. mit den §§. 177. u. 183. Abschn. II. derselben, unter Berücksichtigung des §. 1. der B. v. 28. Juli 1838, ist zu bemerken:

aa) Das Min. d. I. hat in dieser Beziehung die Ansicht entwickelt, daß auch Anträge auf partielle Gemeinheitstheilung — besonderer Wiesen-, Hütungs- und Forstgrundstücke, — sowie eine Aenderung der einmal bestehenden Einrichtung wegen Vernutzung der Weideänger oder Holzreviere nur dann zulässig seien, wenn:

- a) ein Viertel der als Mittheilnehmer dazu Berechtigten sie verlangt, und
- ß) dieselbe nach Untersuchung der obwaltenden Verhältnisse für zweckmäßig erachtet wird;

daß mithin nicht allein die Möglichkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit einer Separation ohne Ackerumtausch, die Zulässigkeit derselben bedinge; daß eine Hütbefreiung der Wiesen und anderen, der gemeinschaftlichen Weide unterworfenen Grundstücke aber nicht anders bewilliget werden dürfe, als wenn dargethan werden, daß durch dergleichen Auszüge die ordnungsmäßige Vernutzung der übrigen Grundstücke weder gestört, noch für den Fall einer künftig allgemein erfolgenden Auseinanderlegung die Anordnung schädlicher Plantagen gehindert wird.

Vergl. das R. des Min. des I. v. 28. Nov. 1838 an die Reg. zu Marienwerder (Dönniges Landes-Kult. Ges. Bb. 2. S. 420), das R. des Min. d. I. für landwirthsch. Aug. v. 10. Aug. 1840 ¹⁾ (Min. Bl. d. i. B. 1840 S. 398 Nr. 694.), den Rekursbescheid desselb. Min. v. 27. Aug. 1840 ²⁾ (a. a. D. S. 399 Nr. 695), desgl. v. 26. Nov. 1840 ³⁾ (Min. Bl. d. i. B. 1841 S. 34. Nr. 48) und die G. R. desselben Min. v. 7. April 1841 und 13. Juni 1842 ⁴⁾ (Min. Bl. d. i. B. 1842 S. 221 n. S. 220 Nr. 297.).

bb) Ueber diese Ansichten des Min. äußert sich Dönniges abweichend in folgender Art:

Zu a. Insofern diese Anweisung die Beschränkung der Provokation im §. 1. der B. v. 28. Juli 1838 auf alle partielle Gemeinheitstheilungen, welche einen Umfag von Ackerländereien nicht erforderlich machen, ausdehnt, scheint dieselbe den Gesetzen nicht zu entsprechen. — Sie ist hauptsächlich darauf gestützt, daß die nach §§. 20., 21. der Gem. Th. D. zulässigen partiellen Separationen — die Theilung besonderer Wiesen-, Hütungs- oder Forstgrundstücke — dem Wesen nach mit der nach §§. 171., 172. des Abschn. II. der Gem. Th. D. zulässigen Einschränkung der Gemeinheiten zusammenfalle, welche durch den Antrag eines Vierteltheils der Interessenten bedingt sei. Es sei daher diese Bedingung auch auf die partiellen Gemeinheitstheilungen anwendbar. (R. v. 10. Aug. 1840 und 7. April 1841.)

Diese Bedingung ist jedoch in der Gem. Th. D. den Anträgen auf Gemeinheits-Einschränkungen keinesweges gestellt, noch weniger sind die gesetzlichen Be-

1) Vergl. in Bb. I. S. 335—336.

2) Vergl. ebendaf. S. 336—337.

3) Vergl. ebendaf. S. 337—338.

4) Vergl. ebendaf. S. 338—343.

stimmungen über *Gemeinheits-Einschränkungen* und *Theilungen* gleichmäßig. Die §§. 177., 181., 182., 183. in dem Abschn. von *Gemeinheits-Einschränkungen* bestimmen, daß einzelne oder mehrere Interessenten ihre *Ländereien* nach einem gemeinschaftlichen Plane der *Gemeinschaft*, oder den dritten Theil ihrer *Ackerländereien* der gemeinschaftlichen *Behütung*, mit der *Wirkung* der *Gemeinheits-theilung* oder auch mit *Verbehalt* künftiger *Umlegung*, entziehen können, wenn dargethan wird, daß durch dergleichen *Auszüge* die ordnungsmäßige *Benutzung* der übrigen *Grundstücke* weder gestört, noch für den Fall einer künftigen allgemein ersolgenden *Anseinandersehung* die *Anordnung* schicklicher *Planlagen* gehindert wird und daß bei der *Hutfreilegung* ein erheblicher *Ackerumtausch* nicht erforderlich ist. — Wenn aber ein Viertel der Interessenten auf die *Einführung* einer zweckmäßigeren *Benutzung* der *Gemeinheiten* anträgt, so müssen sich alle Interessenten einer solchen zweckmäßig befundenen *Abänderung* unterwerfen, wobei sie in *Gemeinheit* verbleiben. (§§. 171., 172. der *Gem. Th. D.*) — Eben so muß, wenn der vierte Theil der *Theilnehmer* oder deren mehrere die *Hutfreiheit* verlangen, das *hutfreie Drittel* allgemein, d. h. für sämtliche *Theilnehmer* der gemeinschaftlichen *Flur* ausgewiesen werden, welche alle hinsichtlich ihrer übrigen *Grundstücke* in der *Gemeinschaft* verbleiben. (§. 182. der *Gem. Th. D.*) — Tragen dagegen einzelne oder ein Viertel der Interessenten auf *Gemeinheitstheilung* an, so werden den *Provo-kanten* ihre *Abfindungen* zur *privativen Benutzung* und *freien Disposition* mit *Ausschließung* einer künftigen *Umlegung* derselben überwiesen, während die *Provo-kanten* hinsichtlich der auf sie treffenden *Abfindungen* die *Gemeinschaft* fortsetzen können. (§§. 4., 20., 21., 141. *Gem. Th. D.*)

Es ergibt sich hiernach, daß *partielle Gemeinheitstheilungen* oder *Einschränkungen* keinesweges durch den *Antrag* eines Viertels der Interessenten bedingt sind, daß aber die *Wirkungen* der *Gemeinheitstheilung* von denjenigen der *Gemeinheits-Einschränkung* wesentlich verschieden sind, und daß die *Bestimmungen* über *Gemeinheitstheilungen* und *Gemeinheits-Einschränkungen* gar nicht auf einander hinübergezogen werden können. (Vergl. das *R. des Min. des J.* v. 13. Juni 1842. *Min. Bl. d. i. B.* 1842, S. 220.)

Zu *β.* Was hiernächst die hier gedachte *Bedingung* der *Zulässigkeit* der *Gemeinheitstheilungen* und *Einschränkungen* anbelangt, nämlich: daß beide, wenn auch kein *Ackerumfaß* erforderlich ist, nach *Untersuchung* der obwaltenden *Umstände* den *Zwecken* der *Anseinandersehung*, dem *Interesse* sowohl der *Provo-kanten* als der *Provo-katen* soweit möglich, vor allem aber der *Beförderung* der *Landkultur* und der *freien Disposition* über die *Grundstücke* entsprechen müssen, so trifft die *Bedingung* der *Zweckmäßigkeit* der *Anseinandersehung* weniger den *Antrag* als den *Anseinandersehung*splan. In wie weit hierbei den *Anträgen* des einen oder anderen Theils nachgegeben werden kann, ist in dem §. 9. des *Ausführ.-Gef. v. 7. Juni 1821* den *Anseinandersehung*s-Behörden vorgeschrieben. (*Dänisches Landes-Kult. Gef. Bd. 2.* S. 420 — 421.)

cc) Das *Revisions-Kollegium* für *L. R. G.* hat in *Verreß* dieser *Materie* folgende *Ansichten* entwickelt:

α) Das (nicht veröffentlichte) *Erk. v. 21. Mai 1852* führt aus, daß nach §§. 4., 16. und 20. der *Gem. Th. D.* unzweifelhaft jeder einzelne *Theilnehmer* einer *Gemeinschaft* im Sinne des §. 2. der *Gem. Th. D.* auf *gänzliche* oder *theilweise Aufhebung* der zwischen ihm und den übrigen *Theilnehmern* bestandenen *Gemeinschaft* *anzutragen* befugt war, welcher *Grundsatz* jedoch da eine *Ausnahme* erlitten habe, wo eine *Gemeinheits-theilung* nicht anders, als mit *Umtausch* der zur *Ortsfeldmark* gehörigen *Ackerländereien* ausgeführt werden kann, in welchem Falle der *Antrag* auf *Gemeinheitstheilung* nach §. 1. der *B. v. 28. Juli 1838* nur dann stattfinden solle, wenn die *Besitzer* des vierten Theils der *Ackerländereien*, welche durch den *Umtausch* betroffen werden, mit der *beantragten Separation* einverstanden sind. Dieser *Ausnahmefall* liege indeß dann nicht vor, wenn die *beantragte Gemeinheitsaufhebung* einen *Ackerumtausch* nicht bedingt, sondern es sich nur um die *hutfreie Zusammenlegung* von *Wiesenländereien* und die *hutfreie Ausscheidung* des speziellen *Antheils*

eines Interessenten an den gemeinschaftlichen Wiesen = Hütungsgrundstücken handelt. Für derartige Auseinandersetzungen sei die Ausnahmenvorschrift des §. 1. der W. v. 28. Juli 1838 nicht maßgebend und könne dies auch aus dem ihre Entstehung bedingenden Grunde, daß nämlich die in einer Gemeinschaft befindlichen Grundbesitzer nicht durch eine zu kleine Minorität wider ihren Willen zu einer ihren Wirtschaftsbetrieb möglicher Weise ganz verändernden Maßregel gezwungen werden sollen, nicht sein, indem durch eine Austauschung des bloßen Wiesenbesitzes eine störende Wirtschaftsveränderung nicht hervorgerufen werden könne. Es müsse daher angenommen werden, daß für derartige Auseinandersetzungen das ursprüngliche unbeschränkte Provokationsrecht für jeden einzelnen Theilnehmer bestehen geblieben sei, und daß mithin ein Antrag, der in Rede stehenden Art an sich schon nach den Bestimmungen des Abschn. I. der Gem. Th. D. unbedenklich zulässig sei, wobei es sich jedoch von selbst verstehe, daß dadurch dem weiteren Ermessen der Auseinandersetzungsbehörde bei der Ausführung eines solchen Antrages bezüglich der ihr nach §. 9. des Ausführungsgesetzes v. 7. Juni 1821 obliegenden Pflicht zur Wahrung des landespolizeilichen Interesses in keiner Weise präjudicirt werden könne. — Uebrigens unterfalle nur der Antrag auf hutfreie Zusammenlegung der Wiesen eines Theilnehmers ausschließlich dem Abschn. I. der Gem. Th. D.; denn ohne Umtausch könne die hutfreie Zusammenlegung der Wiesen nicht bewirkt werden, und gerade deshalb könne dieser Antrag nach den Vorschriften des Abschn. II. der Gem. Th. D., insbesondere des §. 177., nicht beurtheilt werden. Dagegen könne die Zulässigkeit des Antrages auf hutfreie Ausschcheidung des Antheils eines Interessenten an den gemeinschaftlichen Hütungsgrundstücken auch nach den Vorschriften des §. 177 a. a. D. beurtheilt und müsse auch nach diesen für zulässig erachtet werden. In letzterer Beziehung führt das Urtheil aus:

Nach §. 177. können unter den Bedingungen der vorhergehenden §§. sowohl einzelne Eigenthümer, als auch mehrere derselben nach gemeinschaftlichem Plane, ihre Ländereien, und zwar sowohl mit der Wirkung der Gemeinheitstheilung, daß sie nämlich Behufs einer ferneren Auseinandersetzung zu deren Umtausch nicht mehr genöthigt werden können, als auch so, daß der Umtausch für einen solchen Fall vorbehalten bleibt, der bisherigen Gemeinschaft entziehen, wenn dargethan wird, daß durch dergleichen Auszüge die ordnungsmäßige Benutzung der übrigen Grundstücke weder gestört, noch für den Fall einer künftigen erfolgenden allgemeinen Auseinandersetzung die Anordnung schicklicher Planlagen gehindert wird. — Diese Bestimmung enthält im Wesentlichen dasselbe, was in den §§. 4., 16. u. 20. der Gem. Th. D. bezüglich der Zulässigkeit eigentlicher Gemeintheilungen vergeschrieben ist, und unterscheidet sich von jenen nur dadurch, daß zufolge derselben ein Auszug durch Umtausch von Grundstücken nicht zulässig ist und daß der Umtausch der aus der Gemeinschaft gezogenen Ländereien für den Fall einer künftigen eintretenden allgemeinen Auseinandersetzung vorbehalten werden kann. Die Bedingungen, unter denen der Antrag auf Herbeiführung eines solchen Auszuges zulässig ist, sind im Wesentlichen dieselben, welche bei einer definitiven Auseinandersetzung von der Auseinandersetzungsbehörde nach den Vorschriften des Ausführungsges. v. 7. Juni 1821, §. 9. zu beobachten. (Acta: Brandenburg, F. Nr. 35.)

ß) Das Erst. des Revisions-Kollegiums v. 29. Okt. 1852 spricht aus, daß jeder Theilnehmer einer Gemeinschaft befugt ist, auch auf theilweise Ausschcheidung in Betreff eines besonderen Gegenstandes der Gemeinheit anzutragen, sobald nicht ein Umtausch von Ackerländereien dadurch herbeigeführt wird, in welchem Falle die Zulässigkeit der Provokation den Bestimmungen der W. v. 28. Juli 1838 unterliegt. (Präj. Samml. des Revis. Kolleg. S. 24. Nr. 9.)

d) Die Beschränkung des Provokationsrechtes findet lediglich bei den

eigentlichen Orts-Feldmarken, nicht aber bei den f. g. wüsten Marken oder Außen-Ländereien statt.

Erkannt von dem Revisions-Kollegium für L. R. G. (Datum der Entsch. konfirt nicht), in Uebereinstimmung mit dem Min. des I., aus folgenden Gründen:

Die B. v. 28. Juli 1838 enthält nur eine Ausnahme von der in der Gem. Lh. D. v. 7. Juni 1821 ausgesprochenen unbedingten und unbeschränkten Provokations-Befugniß; es kann daher dieses seiner ganzen Stellung und Tendenz nach nicht ausdehnend interpretirt, und darf namentlich in keinem anderen Sinne aufgefaßt werden, als welcher aus den Worten desselben und dem nächsten unzweifelhaften Grunde desselben erhellet (§. 46. der Einl. zum N. L. R.). Wenn nun der §. 1. der B. ausdrücklich nur von denen mit Ackerumtausch verbundenen Spezial-Separationen der Orts-Feldmarken spricht, so leuchtet schon hiernach ein, daß die Ausnahme auch nur bei diesen eintreten kann, auf andere und namentlich solche Gemeinheiten aber nicht bezogen werden darf, welche außer denjenigen auf der Orts-Feldmark noch bestehen. Wollte man dies annehmen, so würde das so sehr bezeichnende und ganz absichtlich im Gesetze aufgenommene Wortchen „Orts“ völlig müßig dastehen, und wenn man den Nachdruck auf dasselbe legt, so ergibt sich der, im Gesetze allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochene Gegenfatz einfach von selbst.

Der Zweck des Gesetzes erhellt aber auf's unzweideutigste aus den Motiven, mit welchen der Entwurf zu demselben, Behufs fernerer Verathung, beim Staatsrathe vorgelegt ward. Hier heißt es nämlich nach Auseinanderlegung der Gründe, welche eine Beschränkung des Provokationsrechts zunächst für die, mit Ackerumtausch verbundenen Separationen rechtfertigen, weiter:

„Die zweite Restriktion, daß nämlich die zum Umtausch kommenden Ackerlände, bereien zur Feldmark des Orts gehören, dessen Gemeindeglieder die Separationen nachsuchen, hat darin ihren Grund, weil dergleichen Gemein-schaften sehr häufig und zwar bei den Dorfs-gemeinden in der Regel mit den Kommunal-Einrichtungen enge verbunden sind und eben der Organis-mus des Kommune-Verbandes die Handhabung guter Ordnung in den fortbestehenden Gemeinheiten erleichtert. Würde man die Beschränkung der Provokations-Befugniß — wie es im früheren Entwurfe geschehen war — darüber hinaus ausdehnen, so würde man dadurch die Theilung gerade derjenigen Gemeinheiten beschränken, deren Auflösung vor allem Erleichterung fordert u. s. Insbesondere finden dergleichen, von dem Gemeindeverbande unabhängigen Sozietäten in den Provinzen jenseits (links) der Elbe häufig schon von Alters her statt. Dahin gehören unter anderen „die Theilnehmungsrechte an den wüsten Feldmarken“, ingleichen an den f. g. vierjährigen Feldern und Wäldern in Westphalen. Es fehlt dabei auch gar nicht an Fällen, daß dergleichen besondere Weidegenossenschaften, u. s. B. solche, die rücksichtlich der Ackerweiden in verschiedenem Verbande stehen, noch andere Weideberechtigungen als auf Gemeingründen oder in benachbarten Forsten einer mit dem andern gemeinschaftlich ausüben. Die Auflösung solcher Sozietäten, die den Umtausch anderer, als zur Gemeinde-Feldmark gehörigen Ländereien zur Folge hat, geschieht nach dem Vortheilen im wesentlichen Interesse der Betheiligten.“

Hiernach haben also die sogenannten wüsten Feldmarken u. s. von der Beschränkung des Provokationsrechtes ganz ausdrücklich ausgeschlossen werden sollen, man hat vielmehr bei ihnen die Regel der Gem. Lh. D. v. 7. Juni 1821 und eine unbedingte Provokationsbefugniß vollständig beibehalten wollen. (Zeitschr. des Revis. Kolleg. Bd. 2. S. 172—174.)

e) Die Einleitung einer Spezial-Separation kann nur dann erfolgen, wenn die Provokanten den vierten Theil sämmtlicher zur Theilungsmasse zu ziehenden Acker besitzen und sind von letzteren auch diejenigen dabei in Rechnung zu stellen, welche muthmaasslich oder voraussetzlich nicht zum Umtausch kommen.

Angenommen von dem Revisions-Kollegium für L. R. G. (Datum des Erk. konfirt nicht); denn in dieser wörtlichen Auslegung müsse der

§. 1. der W. v. 28. Juli 1838, mit Rücksicht auf §. 46. der Einl. zum N. L. R. aufgefaßt worden, indem der Passus: „welcher durch den Umtausch betroffen worden,“ nur den Gegensatz zu servitutsfreien Grundstücken darstelle. Dies folge auch aus §. 5. der W. (Zeitschr. des Revis. Kolleg. Bd. 2. S. 165, 170—171).

f) Wenn eine Gemeinheitsheilung nicht anders, als mit dem Umtausche der zur Ortsfeldmark gehörigen Ackerländereien ausgeführt werden kann, so kommt es, um dieselbe vorzunehmen, nur darauf an, daß die Besitzer des vierten Theils derjenigen Ackerländereien, welche durch den Umtausch betroffen werden, mit der nachgesuchten Separation einverstanden sind, nicht auf den Gesamtbesitzstand der einzelnen Interessenten an Ackerländereien, noch auf die Zustimmung der Besitzer des vierten Theiles derjenigen Ackerländereien, welche der Gemeinheit unterliegen oder in der Ortsfeldmark belegen sind.¹⁾

So erkennt von dem Revisions-Kollegium für L. R. S. unterm 10. Sept. 1852.

Die Gründe führen aus:

Nach §§. 1. u. 4. der W. v. 28. Juli 1838 sowohl, als nach dem Eingange dieser W. kommt es nicht auf den Gesamtbesitzstand der einzelnen Interessenten an Ackerländereien, sondern nur allein auf den Besitzstand an solchen Aekern an, welche zum Umtausch gelangen sollen, und zwar um deshalb, weil der Grund für die Beschränkung der Provocationsbefugniß nur der gewesen ist, wirtschaftliche Störungen nicht auf alleinigen Antrag einzelner Landbesitzer, deren Verhältniß zu den umzulegenden Ackerländereien in einem zu geringen Verhältnisse steht, eintreten zu lassen, sondern erst dann vorzunehmen, wenn die Besitzer des vierten Theils der umzulegenden Ackerländereien darauf antragen, weil dann die Angelegenheit der Ausführung im Landeskultur-Interesse nicht mehr zu bezweifeln ist. Es muß hiernach, wie §. 4. ausdrücklich vorschreibt, die Berechnung des die Provocation begründenden Besitzstandes lediglich nach dem Flächeninhalte der von dem Umtausche betroffenen Ackerländereien angelegt werden, und kommt es nicht darauf an, welchen Ackerbesitzstand einzelne Interessenten noch außer dem vom Umtausch betroffenen haben mögen. (Zeitschr. des Revis. Kolleg. Bd. 6. S. 66—70 und Präj. Samml. d. d. S. 24 Nr. 8.)

2) Zum §. 3. der W. v. 28. Juli 1838.

a) Der §. 3. der W. setzt keinesweges voraus, daß das ganze Separationsgeschäft auch durch Vollziehung und Bestätigung des Regesses vollständig und formell beendet sei; die Ausführung muß vielmehr von dem Zeitpunkt an gerechnet werden, wo die Abfindungsstücke einem jeden Betheiligten, überwiesen und unter Aufhebung des bisherigen Zustandes neue in der Auseinandersetzung selbst bedingte Verhältnisse eingetreten sind.

Angenommen von dem Min. des I., landwirthschaftl. Abth. in dem Rekursbescheide v. 6. Juni 1842.²⁾ (Min. Bl. d. i. W. 1842, S. 224 Nr. 298.)

b) Vergl. das R. des Min. des I. v. 23. Dec. 1846. (Min. Bl. d. i. W. 1847 S. 14 Nr. 20.), zum §. 9. des Ausführ. Ges. v. 7. Juni 1821.

3) Zu §§. 6. und 7. der W. v. 28. Juli 1838.

a) Ueber die Frage: in wiefern die Zurücknahme der Provocation auf Gemeinheits-Theilung zulässig sei? vergl. a) die R. des Min. des I. v. 15. Juli 1842 (Min. Bl. d. i. W. 1842, S. 424 Nr. 597.) und v. 28. Febr. 1843 (Min. Bl. d. i. W. 1843, S. 84 Nr. 112.).³⁾

1) Dies Präjudiz. verhält sich zu dem (oben unter e. gegebenen) Präjudiz. wie eine nähere und speziellere Erläuterung und Modifikation für den in demselben behandelten Fall.

2) Vergl. in Bd. I. S. 343.

3) Vergl. in Bd. I. S. 344—346.

b) Die Gen. Komm. für Schlesien hat (in dem Erf. v. 21. Febr. 1834) angenommen, daß die Zurücknahme der Provokation auf Gemeintheiltheilung auch nach Einlassung von Seiten des Provokaten gegen Uebernahme der Kosten des bisherigen Verfahrens zulässig sei.

Die Gründe führen aus:

Der Provokat erlange durch die Provokation des Gegners und resp. durch die Einlassung auf dieselbe kein Recht auf die Vortheile aus §§. 86. und 94. Die Gem. Th. D. bestimme dies nicht und ein solches Recht könne daher nur vertragsmäßig entstehen. Dazu würde es einer bestimmten Erklärung des Provokanten zur Uebertragung dieses Rechtes und der Annahme von Seiten des Provokaten bedürfen. Außerdem wolle auch offenbar das Gesetz den Belasteten durch das in den cit. §§. gewährte Wahlrecht nur vor Nachtheilen schützen, die ihm aus der Provokation des Berechtigten erwachsen könnten; Vortheile besonderer Art, d. h. solche, die nicht aus der Befreiung des belasteten Grundstückes von der Dienstbarkeit an sich folgen, sollten ihm dagegen nicht verschafft werden. Jene Nachtheile hörten aber auf, sobald der Berechtigte die Provokation zurücknehme, und es lasse sich nicht rechtfertigen, den Belasteten, wenn er nunmehr die Ablösung verlange, Vortheile zuzusprechen, die das Gesetz ihm, als Provokanten außerdem nicht einräume. Auch die Ablöf. D. v. 13. Juli 1829 für Westphalen gestatte ausdrücklich den Rücktritt von der Provokation und deshalb sei voranzusetzen, daß dies auch bei den früheren Agrargesetzen der Wille des Gesetzgebers gewesen sei. Dagegen müsse (nach §. 20. R. G. D. I. 23.) der Provokant die Kosten tragen. (Jorn's Zeitschr., Bd. 1. S. 600–602.)

c) Das Revisions-Kollegium für R. R. S. hat (in nicht veröffentlichten Entscheidungen) in Betreff der Zulässigkeit der Zurücknahme einer Provokation auf Gemeintheiltheilung ganz dieselben Grundsätze angenommen, wie bezüglich der Zurücknahme von Provokationen auf Ablösungen, indem „auch in ersterem Falle auf die Analogie des §. 130. des Ablöf. Ges. v. 13. Juli 1829 zurückgegangen und die Entscheidung davon abhängig gemacht worden ist, ob Uebereinkünfte getroffen, oder Entscheidungen ergangen sind über so erhebliche Gegenstände und Theilstücke des Auseinandersetzungsverfahrens, daß derjenige Theil, welcher der Zurücknahme der Provokation und der Reposition der Akten widerspricht, und die Fortsetzung des Verfahrens verlangt, der aus den getroffenen Uebereinkünften oder ergangenen Entscheidungen bereits entstandenen Rechte wieder verlustig gehen würde, wenn das eingeleitete Verfahren nicht zum Austrag gebracht wird, ob mithin die durch Vergleiche oder rechtskräftige Entscheidungen im bisherigen Gange des Auseinandersetzungs-Verfahrens begründeten Ansprüche nur bei dessen vollständiger Durchführung, und nicht auch außerhalb eines solchen, geltend zu machen und zu verwirklichen sind.“

Dahin werden vorzugsweise solche Uebereinkünfte und Entscheidungen zu rechnen sein, welche die künftige Abfindung, deren Art, Maß und Umfang, die Lage einer Landentschädigung u. s. w. zum Gegenstande haben und bedingen.

d) Ueber die Unzulässigkeit der Zurücknahme der Provokation auf Ablösung oder auf Regulirung nach gegenwärtiger Lage der Gesetzgebung, vergl. §. 95. (Min. 4.) des Ablöf. Ges. v. 2. März 1850¹⁾ und die Erläut. dazu in Bd. II. Abth. I. S. 718–721.

b) Ueber die dem Provokaten bei der Vorladung nach §§. 6. u. 7. der B. zu stellende Verwarnung, vergl. das R. des Min. des I., landwirthsch. Abth. v. 9. April 1839.²⁾ (Ann. Bd. 23. S. 367.)

1) Vergl. in Bd. I. S. 185.

2) Vergl. ebenbas. S. 344.

4) Zum §. 8. der W. v. 28. Juli 1838.

a) Der §. 8. der W. nimmt von dem Gebiete der Anwendbarkeit derselben aus:

α) die Provinz Westphalen,

β) die zur Rheinprovinz gehörigen Kreise Duisburg und Nees,

γ) diejenigen Landestheile, für welche das G. v. 8. April 1823 wegen Regulirung der gutherrl. bäuerl. Verhältnisse erlassen worden, mithin das Großherzogthum Rösen und die mit Westpreußen wieder vereinigten Kulm- und Michelsauer Kreise, ingleichen das Landgebiet der Stadt Thorn.

Die W. v. 3. Febr. 1845.¹⁾ (G. S. 1845. S. 94.) hat demnächst noch bestimmt, daß die W. v. 28. Juli 1838 auch in dem Kreise Allenstein (in Ostpreußen) keine Anwendung finden solle.

b) In Bezug auf die ad a. erwähnte Ausschließung der Anwendbarkeit der gedachten W. sind indeß folgende Veränderungen vorgegangen:

α) Das G. v. 9. Okt. 1848, betr. die Sistirung der Verhandlungen über die Regulirung der gutherrl. und bäuerl. Verhältnisse u. bestimmt im §. 3.,²⁾ daß die W. v. 28. Juli 1838 auch in der Provinz Westphalen Anwendung finden solle. (G. S. 1848. S. 278.)

β) Der Art. 13. des Ergän. Ges. v. 2. März 1850³⁾ bestimmt im Alln. 1., daß die gedachte W. auch in den Kreisen Duisburg und Nees, den mit Westpreußen wieder vereinigten Distrikten, dem Kulm- und Michelsaueschen Kreise, und dem Landgebiete der Stadt Thorn Anwendung finden solle.

Vergl. die Entstehungsgeschichte des allg. Art. 13. oben S. 32 ff.

IV. Zu §§. 4., 18., 20. u. 25. der Gem. Th. D.

Bei der Ablösung von Grundgerechtigkeiten ist es nicht erforderlich, daß die Provokation gleichzeitig auf die Aufhebung sämtlicher einem Grundstücke gegen ein anderes zustehenden Berechtigungen gerichtet werde.

So erkannt von dem Revisions Kollegium für L. R. S. per sent. v. 29. Aug. 1850.

Die Gründe führen aus:

Die Nichtigkeit der Annahme, daß die Provokation eines Servitut-Berechtigten die Auseinanderlegung mit den Uebrigen nicht zur nothwendigen Folge haben müsse, ergibt sich aus der Natur der Sache und den §§. 4., 18., 25. der Gem. Th. D., ohne daß es der Hervorhebung des Unterschiedes zwischen Gemeinheiten, welche auf einem gemeinschaftlichen oder Gesamteigenthume und solchen, die auf Dienstbarkeiten beruhen, bedarf, welcher überdies in dieser Schlussfolgerung nicht richtig ist, da auch bei Gegenständen des gemeinschaftlichen und Gesamteigenthums jeder Miteigenthümer und jedes zur Benutzung berechnete Mitglieds der Gemeinde auf Auseinanderlegung anzutragen berechtigt ist und die Beschränkung der W. v. 28. Juli 1838 sich nur auf den Fall bezieht, wenn die Gemeintheilung nicht anders als mit Umtausch der zur Ortsfeldmark gehörigen Ackerländereien ausgeführt werden kann. Was aber die Ablösung einzelner Nutzungsrechte betrifft, so befaßt sich die Gem. Th. D. mit der Aufhebung der gemeinschaftlichen Benutzung ländlicher Grundstücke durch Weide- und Forstnutzung, möge diese nun auf einem gemeinschaftlichen Eigenthume, einem Gesamteigenthume oder einem einseitigen oder wechselseitigen Dienstbarkeitsrechte beruhen. Daß in dem Falle, wenn zwischen denselben Theilhabern auf einem Grundstücke mehrere verschiedenartige Servituten bestehen, dadurch ein besonderes in sich abgeschlossenes und bezüglich der einzelnen Nutzungen untheilbares Rechtsverhältniß gebildet werde, ist weder in dem L. R., noch in der Gem. Th. D. ausgesprochen, in letzterer schon deshalb nicht, weil die-

1) Vergl. in Bd. I. S. 346.

2) Vergl. in Bd. I. S. 346.

3) Vergl. ebenbas. S. 331.

selbe lebendig die Auflösung der bestehenden Gemeinheiten, nicht aber die Erschwerung dieser Auflösung oder die Bildung neuer für die Aufhebung schwieriger Rechtsverhältnisse beabsichtigt. Daß die gemeinschaftliche Benutzung eines Grundstücks durch verschiedenartige Nutzungen nicht ein in sich untheilbares und daher auch nur gleichzeitig aufzuhebendes Rechtsverhältniß darstellt, ergibt sich am deutlichsten aus der Gem. Lh. D. selbst, da dieselbe sich nur auf die Aufhebung der Weide und Forstberechtigungen und der Berechtigungen zum Plaggen-, Weide- und Wülstenhieb bezieht, während die Aufhebung anderer Grundgerechtigkeiten nach §. 142. nur in dem Falle verlangt werden kann, wenn sie dem Zweck der Auseinanderlegung hinderlich sind. Nach §. 1. der Gem. Lh. D. ist deren Zweck die möglichste Aufhebung oder Unschädlichmachung der gemeinschaftlichen Benutzung ländlicher Grundstücke zum Besten der allgemeinen Landeskultur. Durch die Forderung einer sofortigen und gleichzeitigen Aufhebung sämtlicher auf einem Grundstücke haftender Servituten wird die Erreichung dieses Zweckes in den meisten Fällen nicht erleichtert, sondern erschwert und hinausgeschoben. Dieses Verlangen würde nur dann gegründet erscheinen, wenn die Aufhebung eines Theils der Servituten in gar keiner Weise zur Verbesserung und zum Vortheile der Landeskultur gerichte, sofern nicht gleichzeitig sämtliche Servituten aufgehoben werden, wiewohl auch in diesem Falle ein sukzessives Vorgehen doch immer zur allmählichen Aufhebung aller kulturell schädlichen Berechtigungen führen kann, und wenigstens durch keine gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen ist. Es kann aber keinem Bedenken unterliegen, daß die Aufhebung einer Bauholzberechtigung für sich allein, auch ohne gleichzeitige Ablösung des Brennholzrechts und der Befugniß zur Laub- und Nadelstreu sowohl dem Berechtigten als dem Belasteten Vortheile gewährt und daher in staatswirtschaftlicher Beziehung unbedingt gefördert werden muß. Abgesehen davon, daß dadurch auf die Verringerung von Feuerschäden, sowie auf die zum Theil weniger kostspielige Errichtung massiver Gebäude, auf Holzersparung und bequemere und zweckmäßigere Einrichtung der Wohnungen hingewirkt wird, so wird auch dem Eigenthümer des belasteten Waldes dadurch die Möglichkeit einer angemesseneren Bewirtschaftung desselben in allen denjenigen Fällen verschafft, in welchen derselbe seiner Bodenbeschaffenheit halber sich vortheilhafter zur Erziehung von bloßen Brennholzbeständen eignet, oder es wird ihm doch, wenn dies nicht zutrifft, die freie, unbeschränkte Disposition über die Bauholzbestände zurückgegeben. Der §. 20. der Gem. Lh. D., nach welcher der Antrag nicht nur in Rücksicht aller einer Gemeinheit unterliegenden Gegenstände, sondern auch in Rücksicht einzelner gemeinschaftlich benutzter Grundstücke gemacht werden kann, enthält nicht sowohl eine Beschränkung, als vielmehr eine Erweiterung, da die nach §§. 4. und 18. unbeschränkt zulässige Provokation auf Gemeinheits-Aufhebung darnach selbst in Betreff einzelner Theile des Grundstücks erfolgen kann und daher um so mehr zulässig sein muß, wenn es sich nur um die Trennung in mehrere in keinem rechtlichen Zusammenhange stehende Servituten handelt. Anders stellt es sich, wenn ein abzulösendes Dienstbarkeitsrecht nicht als ein für sich bestehendes, selbstständiges Recht, sondern nur als der Theil und die Modalität eines anderen umfassenderen Rechtes aufgefaßt werden muß, in welchem Falle allerdings die Ablösung eines solchen Theils nicht verlangt werden kann, sondern auf Abfindung für das Ganze provokirt werden muß. So wird man nicht wohl die halbe Weideberechtigung desselben Gutes, die Berechtigung zum Brennbedarf für einen einzelnen Stubenofen, oder selbst eine eigene besondere Berechtigung in dem Falle, wenn dieselbe nebst anderen gleichwohl ungleichartigen Befugnissen, mit bestimmten Gegenleistungen im Ganzen in einem Kaufalzusammenhange steht, für sich selbst zur Ablösung stellen dürfen, sofern der Verpflichtete nicht einwilligt. Die abzulösende Nutzung muß für sich genommen der besondere und selbstständige Gegenstand eines Rechts, eine substantielle Sache im Sinne des §. 4. sein. Mit der Freiholzberechtigung zum ganzen Gehölze ist dies unstreitig der Fall. Wie die Gem. Lh. D. selbst bei den Forstberechtigungen Nadel-, Holz zc. unterscheidet und wiederum bei dem letzteren Bau- und Brennholz, ferner Berechtigungen auf eine gewisse Holzart und auf von selbst aufwachsende Bäume, so würde es auch nicht bedenklich erscheinen, selbst dergleichen vereinzelte Berechtigungen unter gewissen Verhältnissen für sich allein zur Ablösung zu stellen. Mit diesen Grundsätzen übereinstimmend hat auch das Ober-Tribunal (Entsch. Bd. 17. S. 253) ausgeführt, daß die durch einen Vertrag konstituirten Grundgerechtigkeiten auf Bauholz, Brennholz, Raunholz nicht Theile einer und derselben Holzungsge-

44 Von d. Ablös. der Reallasten, den Regulirungen u. Gem. Theilungen.

rechtigkeit, sondern selbstständige Befugnisse sind und daß daher die Ausübung der einen Gerechtigkeit die andere nicht erhält, daß vielmehr die eine durch Nichtgebrauch erlöschen kann, während die andere durch den fortgesetzten Gebrauch erhalten wird. (Zeitschr. des Revif. Kolleg. Bd. 3. S. 270—277. u. Präj. Samml. desselb. S. 21. Nr. 3.)

Zum §. 5.

1) Vergl. §§. 4., 17., 18. und 90. der W. v. 20. Juli 1817 und §. 11. der W. v. 30. Juni 1834, nebst den Erläut. dazu.

2) Wo dem Fiskus durch Provokation nach den gesetzlichen Bestimmungen die Wahl der Entschädigungsart verloren geht, dürfen dergleichen Provokationen nicht ohne höhere Genehmigung angebracht werden. (Geschäfts-Instr. für die Reg. 1. 31. Dec. 1825, Litt. D. sub. d., Jahrb. Bd. 27 S. 256). — Vergl. §§. 86 u. 94. der Gem. Th. D.

Dagegen bedarf es einer solchen Genehmigung nicht, wenn der Fiskus Belasteter einer einseitigen Servitut ist, und die Regierung auf deren Ablösung provocirt; wohl aber muß die höhere Genehmigung eingeholt werden, sobald der Fiskus als Dienstbarkeitsberechtigter auf Ablösung anträgt. (C. R. des Min. des J. und der F. v. 8. März 1831 und des Justiz-Min. v. 18 ej. m.) Ann. Bd. 15. S. 35. u. Jahrb. Bd. 37. S. 67).

Zu §§. 6., 7. und 8.

Diese §§. sind gegenstandslos geworden in Bezug auf Erbpächter²⁾ und alle diejenigen, den Erbpächtern gleichzustellenden, mit beständigem, unwiderruflichem Nutzungsrechte an ihren Grundstücken versehenen Besitzer (Emphyteuten, Superficiarien — so weit diese beiden letzteren nicht unter den §. 75. des Ablös. Gef. v. 2. März 1850 fallen und erst im Wege der Regulirung Eigenthum erwerben müssen) —, welche nach §. 2. Nr. 2. des Ablös. Gef. v. 2. März 1850 mit der Publikation dieses Ablös. Gef. Eigenthümer geworden sind.

Dagegen haben die gedachten §§. ihre Geltung behalten hinsichtlich der Laß- und Kulturwirths (§§. 626. ff. A. R. N. I. 21), welche nach §§. 74. ff. des Ablös. Gef. v. 2. März 1850 für regulirungsfähig erklärt sind, und welche erst mit dem Ausführungsstermine der Regulirung das Eigenthum an den Stellen erwerben, indem nach §§. 87. und 90. des Ablös. Gef. v. 2. März 1850 die bisherigen Rechtsverhältnisse bis zum Ausführungsstermine fortdauern.³⁾

Diese fortwirkende Gültigkeit der §§. 6. und 8. der Gem. Th. D. bezüglich der noch nicht regulirten Laßwirths kann sich in zweifacher Beziehung äußern:

1) Vergl. in Bd. I. S. 346—347.

2) Deshalb ist auch das Präj. des Ob. Trib. v. 21. Oct. 1845 antiquirt, welches ausspricht: „Auch Erbpächter können bei Gemeinheitsseparationen auftreten, und, sofern sie Gemeindeglieder sind, ohne Zustimmung der Erbverpächter, Kufweiden, sowie eine Abfindung dafür in Anspruch nehmen. Es ist diese Befugniß nicht auf den Eigenthümer oder Ober-Eigenthümer beschränkt.“ (Entsch. des Ob. Trib. Bd. 12. S. 278 u. Präj. Samml. desselb. S. 178, Nr. 1626.).

3) Hiernach ist die Ansicht Koch's (Kreisger. Dir.) zu berichtigen, welcher (in f. Land-Rechte Bd. 2. S. 566. Note 9.) lehrt:

„Die hier (in §§. 6—8. der Gem. Th. D.) erwähnten unwiderruflichen „Nutzungsberechtigten und die erblichen Besitzer der nur in Kultur ausgethanenen Güter (A. R. N. I. 21. Abschn. 4.) haben durch das G. v. 2. März 1850 Eigenthumsansprüche erhalten; und auch die unwiderruflichen Nutzungsrechte sind in Eigenthum verwandelt, so daß die §§. 6. „bis 8. der Gem. Th. D. gegenstandslos geworden sind.“

1) Erstlich, wenn sie auf Ablösung von Grundgerechtigkeiten provoziren, die ihren Höfen auf anderen Grundstücken, als denen ihres bisherigen Gutsherrn, z. B. auf fiskalischen Forsten, zustehen (vergl. die Entsch. des Revis. Kolleg. in der Zeitschr. Bd. 5 S. 202) oder wenn sie auf Gemeintheilung (Separation) mit anderen Besitzern der Dorfsfeldmark antragen, nachdem nämlich der Gutsherr mit den Lashauern schon früher separirt hatte, und derselbe deshalb bei der Separation gar nicht mehr interessiert.

In beiden Fällen muß der bisherige Gutsherr, welchem noch die Proprietät der Lashestzungen zusteht, zufolge des §. 7. der Gem. Lh. D., bei der Ablösung und Separation noch zugezogen werden.

2) Sodann aber in anderer Richtung äußert sich die Wirksamkeit des §. 6., wenn sich die Lashiten mit dem Gutsherrn selbst noch in Feldgemeinschaft befänden, wenn ihre Grundstücke noch im Gemenge mit den seinigen liegen und ein- oder gegenseitige Hütungs- und andere Dienstbarkeiten zwischen ihnen und dem Gutsherrn bestehen und sie auf deren Auflösung antragen.

In diesem Falle muß mit einem solchen Antrage der Antrag auf Regulirung verbunden werden (§. 8. a. a. D.), gegenwärtig nach dem Abschn. III. des Ablöf. Gef. v. 2. März 1850.

Auch in dem zu 2. gedachten Falle knüpfen sich an die bedingt fort dauernde Geltung der §§. 6. und 8. jetzt nur andere Wirkungen, nämlich:

a) darf gegenwärtig die Ausführung der Regulirung nach der Separation und Servitutablösung nicht mehr aufgehalten werden; letztere nimmt vielmehr ihren getrennten Fortgang, weshalb nöthigen Falls dieserhalb nur ein Interimistikum zu reguliren ist (§. 36. der B. v. 30. Juni 1834), während andererseits die gutsherrlich-bäuerliche Regulirung definitiv abgeschlossen werden soll.

Ferner

b) soll in Folge eines solchen Antrages nicht bloß die (auch im §. 9. der Ausführ. Gef. v. 7. Juni 1821 und im §. 61. der Gem. Lh. D. allgemein vorgeschriebene) zweckmäßige Zusammenlegung der im Gemenge und in Gemeinschaft befindlichen servitutbelasteten gutsherrlichen und bäuerlichen Grundstücke stattfinden, sondern es dürfen nach der — den §§. 64. und 65. der Gem. Lh. D. derogirenden — Vorschrift des §. 86. des Ablöf. Gef. v. 2. März 1850, auch servitutfreie Grundstücke aus der vermengten Lage herausgenommen und, wenn sie zweckmäßig in den Separationsplan passen, wider den Willen des Besitzers der Umlegung unterworfen werden;

endlich

c) wird jetzt für ein- und gegenseitige Grundberechtigungen des Gutsherrn einerseits und der bäuerlichen Lashwirths andererseits, die Abfindung nicht mehr nach den Vorschriften der Gem. Lh. D. in Verbindung mit denjenigen Modifikationen, welche die Regulirungsgesetze v. 14. Sept. 1811 und 8. April 1823 nebst deren Deklarationen ertheilten, sondern nach §§. 83. und 84. des Ablöf. Gef. v. 2. März 1850 ermittelt und gewährt, also resp. kompensirt oder durch Rente ausgeglichen.

Zum §. 9.

Dieser §. ist in Betreff der bisherigen ruhbaren Eigenthümer von Erbzinsgütern dadurch gegenstandslos geworden, daß durch den §. 2. Nr. 2. des Ablöf. Gef. v. 2. März 1850 dem Erbzinsmanne das volle Eigenthum an dem Erbzinsgute beigelegt worden ist.

Zu §§. 10., 11. und 12.

1) Der §. 24. der B. v. 30. Juni 1834 schreibt dagegen vor, daß der Lehns Herr, Obereigenthümer und Wiederkaufsberechtigte von der Auseinandersehung benachrichtiget werden sollen, desgl. die im Hypothekenbuche eingetragenen Lehnsfolger, Anwärter und Familienglieder.

2) Vergl. die Erläut. zu §§. 23.—27. der B. v. 30. Juni 1834 und §§. 11., 12., 14. u. 15. des Ausfüh. Ges. v. 7. Juni 1821, desgl. §. 109. des Ablöf. Ges. v. 2. März 1850.

Zum §. 13.

Vergl. die Erläut. zu §§. 21. und 23. der B. v. 30. Juni 1834.

Zum §. 15.

1) Die Pfarrer haben in ihrer Eigenschaft als Nugnießer nicht die Befugniß, einseitig auf Gemeintheitstheilung anzutragen, sondern bedürfen dazu der Zustimmung der Kirchenvorsteher und des Patrons. (R. des Min. des J. v. 28. Nov. 1822, ¹⁾ in Koch's Agrargesetzgeb., 4. Aufl. S. 140).

2) Die unmittelbaren Vorsteher und Patrone der geistl. Institute können nicht von Aufsichtswegen angehalten werden, auf Separation anzutragen. (R. des Min. der geistl. Ang. und des J. v. 10. Oct. 1829, ²⁾ ebendaf. S. 140—141).

3) Vergl. die Erläut. zu §§. 17. u. 44. der B. v. 20. Juni 1817.

Zu §§. 16 - 19.

In den §§. 16. und 17. ist von dem Provokationsrechte der Miteigenthümer bei gemeinschaftlichem Eigenthume, in den §§. 18. und 19. aber von dem Provokationsrechte der Belasteten und Berechtigten bei wechselseitigen und einseitigen Dienstbarkeitsrechten, unter verschiedenen Einschränkungen die Rede, welche theils den Gegenstand der Auseinandersehung (§§. 1., 2.) betreffen, theils Bedingungen und Wirkungen der Theilung enthalten. In dieser Beziehung sind die Nugungsrechte, welche aus einem gemeinschaftlichen Eigenthume, Gesamteigenthume, entspringen — (§§. 14., 15., 17. Tit. 8. §§. 1. ff. A. L. R. I. 17) von den Grundgerechtigkeiten, Dienstbarkeitsrechten, welche einem Grundstücke auf ein fremdes Grundstück zustehen, — (§§. 11., 12. A. L. R. I. 22.) — zu unterscheiden. — Die Gem. Th. O. hat, wie die nachfolgenden Erläut. ergeben, an diesen Unterschied wichtige Folgen, sowohl wegen des Rechts auf Auseinandersehung anzutragen, als hinsichtlich der Abfindung des Berechtigten, geknüpft.

Zu §§. 16. und 17.

I. Der §. 16. ertheilt bei Gegenständen des gemeinschaftlichen Eigenthums jedem Miteigenthümer, der §. 17. bei Grundstücken, deren Eigenthum einer Stadt- und Dorfgemeine zusteht, deren Nugungen aber den einzelnen angefessenen Mitgliedern derselben gebühren, jedem zur Benutzung berechtigten Mitgliede der Gemeinde für die seinem Grundbesitze anhängenden Nugungsrechte das Recht der Provokation auf Auseinandersehung.

Diese Bestimmungen haben in Verbindung mit anderen Vorschriften der

1) Vergl. in Bd. I. S. 347.

2) Vergl. in Bd. I. S. 347—348.

Gem. *Th. D.* und des *N. L. R.* eine verschiedene Auslegung und Anwendung erlitten, welche zum Erlaß der Dekl. v. 26. Juli 1847 (*G. S.* 1847. *S.* 327) geführt haben.

II. Zum §. 16.

1) Nach dem *N. L. R.* I. 8. §§. 14. u. 17. und I. 17. §. 1. ist ein gemeinschaftliches Eigenthum vorhanden, wenn dasselbe Eigenthumsrecht über eine Sache oder ein Recht mehreren Personen ungetheilt zukömmt. Die Personen, welche ein solches gemeinschaftliches Eigenthum haben, sind Miteigenthümer der Sache (*N. L. R.* I. 8. §. 15.); es wird die gleiche Theilnehmung an der gemeinschaftlichen Sache für jeden Miteigenthümer vermuthet; die ungleiche Theilnehmung an der Sache ändert noch nichts in der Beschaffenheit des Rechts der verschiedenen Miteigenthümer (*N. L. R.* I. 17. §§. 2—4).

Unter den landrechtlichen Begriff des gemeinschaftlichen Eigenthums fällt das Gesamt-Eigenthum, dessen der §. 2. der Gem. *Th. D.* erwähnt, das Gesellschafts-, Korporations- und Gemeinde-Vermögen (*N. L. R.* I. 17. Abschn. III., *N. L. R.* II. 6. §§. 25. ff., 41. ff., 72. ff., 81. ff., *N. L. R.* II. 7. §§. 18. u. 19. ff. u. II. 8. §§. 108., 160.).

Insbefondere sind die Allmanden, Marken, Erbenwaldungen, welche in den westlichen Provinzen vorkommen, als gemeinschaftliches Eigenthum zu betrachten.¹⁾

2) Die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums ist in allen Fällen statthaft, wo nicht ausdrückliche Gesetze, Verträge oder rechtsgültige Verordnungen eines Dritten entgegen stehen (*N. L. R.* II. 17. §§. 75. ff.). Der §. 16. der Gem. *Th. D.* aber giebt jedem Miteigenthümer das Recht der Provokation auf Gemeintheilung, und deshalb ist dies Recht auf jede Gattung des gemeinschaftlichen Eigenthums bezogen worden. Das *N. L. R.* II. 6. §. 71. bestimmt indeß hinsichtlich des Korporations- und Gemeinde-Vermögens, daß die Verwendung desselben zur Beförderung des gemeinschaftlichen Besten der Gesellschaft und zur Erreichung ihres Endzwecks geschehen soll. Nach §. 83. ebendaf. und §§. 151. 162. ff. *N. L. R.* II. 8. darf das unbewegliche Vermögen der Gesellschaft ohne besondere Einwilligung der vorgesetzten Behörde weder veräußert noch verpfändet werden. Nach §. 93. *N. L. R.* II. 6. haftet für die von der Korporation gehörig übernommenen Schulden das gemeinschaftliche Vermögen derselben, und nach §. 177. ebend. dauern Korporationen und Kommunen fort, wenn auch nur noch Ein Mitglied vorhanden ist. — Laut §§. 180. ff. kann auch mit Einwilligung sämmtlicher Mitglieder eine öffentliche Gesellschaft nicht anders, als unter Genehmigung des Staats aufgehoben werden. Nach §§. 189. ff. ist der Staat berechtigt, die Korporation aufzuheben, wenn der Zweck derselben nicht ferner erreicht werden kann, oder gänzlich hinwegfällt, oder dem gemeinen Wohle offenbar schädlich wird. Für den Fall der Aufhebung fällt, wenn nicht besondere Bestimmungen darüber vorhanden, das Korporations-Vermögen dem Staate zur anderweitigen Verwendung für das gemeine Wohl anheim.²⁾

1) Vergl. Eichhorn's Einleit. in das Deutsche Privatrecht 4. Ausg. §§. 168. 372. Mittermaier Deutsches Privatrecht 5. Aufl. §§. 120. 122. 128. 155. — Deegl. §§. 63—66., §§. 44—47. u. §§. 42—45. der drei Ges. v. 21. April 1825. (Nr. 938., 939. u. 940.) für die westlichen Landesheile, und die Erläuterungen dazu (f. in *Vd.* II. Abth. I. *S.* 1010 ff.).

2) Vergl. §§. 1. 189. *St.-D.* v. 19. Nov. 1808 (*G. S.* *S.* 324). *Rev. St.-D.* v. 17. März 1831, §§. 114., 117., 118. (*G. S.* *S.* 9). Landgemeinde-*Ord.* für die Provinz Westphalen v. 31. Okt. 1841, §§. 1., 91., 93. (*G. S.*

Aus diesen Vorschriften haben die Verwaltungsbehörden theilweise die Untheilbarkeit des Korporations- und Gemeinde-Vermögens gefolgert. — Dagegen sind von den meisten Auseinandersetzungsbehörden jene Beschränkungen der Disposition über das Korporations-Vermögen nicht als Hindernisse der Gemeintheilungen betrachtet, sondern zufolge der §§. 1. 2. 16. der Gem. Th. D., allein auf das Kämmerer-Vermögen in Städten angewendet worden, welches zur Bestreitung der gemeinschaftlichen Lasten und Ausgaben bestimmt, nicht den einzelnen Mitgliedern der Gemeinde zur gemeinschaftlichen Benützung überlassen ist¹⁾. — Demzufolge sind die Anträge auf Theilung des Kämmerer-Vermögens in der Regel zurückgewiesen, und nur in so fern zugelassen worden, als ein solches Kämmerer-Vermögen, wie z. B. die Stadtsorsten, zugleich mit Nutzungsrechten der einzelnen Mitglieder oder der Schuttpverwandten der Gemeinde, an Weide, Streu und Holz beschwert ist; welche Nutzungsrechte in diesem Falle als Bürger-Vermögen behandelt worden sind.²⁾

Was die Gemeingründe in Landgemeinden betrifft, so sind solche, wenn sie nicht der gemeinschaftlichen Benützung durch die Gemeindeglieder oder Einwohner gewidmet, sondern zur Bestreitung der gemeinsamen Lasten und Ausgaben bestimmt sind, als gemeinschaftliche oder als Gesamt-Eigenthum, wie das Kämmerer-Vermögen in Städten, als untheilbar angesehen worden.³⁾ Es ist indeß mehrfach bestritten worden, daß Dorfgemeinden ein besonderes von dem Privat-Vermögen ihrer Mitglieder rechtlich verschiedenes Korporations-Vermögen besitzen können. Denn im N. L. R. II. 7. sei ein Kämmerer-Vermögen auf Dörfern nicht anerkannt. Es existire in denselben nur ein Gemeinde-Vermögen, welches sich dem Bürger-Vermögen der Städte nähere, worüber die Gemeindeglieder nach §§. 28. a. a. D. die Disposition hätten und dessen Theilung nach §. 32. ebend. und §. 16. der Gem. Th. D. zulässig sei.⁴⁾ In anderen Fällen, wo nur partielle Gemeintheilung stattfand, die Gemeinde fortbauerte, ist dagegen die Abfindung für dergleichen zur Unterhaltung oder als Emolumente der Gemeindevorsteher, Beamten und Diener bestimmte Grundstücke und Nutzungen, der Gemeinde überwiesen worden.

III. Zum §. 17.

Die meisten Auseinandersetzungsbehörden haben im §. 17. Bestimmungen über das sogenannte Bürger-Vermögen in Städten, und über das gleichartige Gemeinglieder-Vermögen in Dorfgemeinden gefunden, von welchem

§. 297). Gemeinde-Ordn. für die Rheinprovinz v. 23. Juli 1845, §§. 95., 114. ff. (G. S. S. 523).

1) Vergl. §§. 139., 140. N. L. R. II. 8., §. 52. St. D. v. 19. Nov. 1808, §. 31. rev. St. D. v. 17. März 1831.

2) Vergl. N. L. R. I. 17. §§. 3., 4., N. L. R. II. 6. §. 72., u. II. 8. §§. 159., 160., §. 53. St. D. v. 19. Nov. 1808, §. 32. St. D. v. 17. März 1831.

3) Vergl. N. L. R. II. 7. §§. 18., 19., Landgem. D. für Westphalen v. 31. Okt. 1841, §§. 17., 22., 23., 24., Rheinische Gem. D. v. 23. Juli 1845, §§. 12., 15., 17.

4) Dies ist in mehreren Erf. des Ober-Trib. aus den J. 183½ ausgeführt und die Theilung von Grundstücken, welche zur Befolgung von Dorfschulzen bestimmt und im Hypothekenbuche auf den Namen der Gemeinde eingetragen waren, für zulässig erachtet worden. (Vergl. Acta des Min. d. Inn. Regul. u. Abl. Gen. Nr. 35. Vol. 9. — Motive zum Entw. eines Ges. über das Vermögen der Land- und Stadtgemeinden §. 10, Dönitzes Landes-Kult. Ges. Bd. 2. S. 405). — Derselbe Grundsatz ist in Landgemeinden auf solche Grundstücke angewandt worden, welche Gemeindefürten, zur Benützung, zur Unterhaltung von Zuchstieren, angewiesen waren, im Falle die Gemeinschaft aufgehoben wurde.

gemeinschaftlichen Eigenthume die Nutzungen den einzelnen Mitgliedern, auch Schutzhverwandten und Einwohnern zustehen.¹⁾

Die Theilung dieses gemeinschaftlichen Eigenthums ist auf Grund des A. L. R. I. 17. §. 75. II. 6. §. 72., II. 8. §. 160., II. 7. §. 32. und der Gem. Th. D. §§. 1. u. 2. für statthast erachtet worden. — Einige Auseinandersetzungsbehörden haben mit Rücksicht auf den §. 16. der Gem. Th. D. auf den Antrag jedes Miteigenthümers an dem gemeinschaftlichen Bürgervermögen und gleichartigen Dorfgemeindevermögen die Auseinandersetzung zugelassen, in früherer Zeit auch die Abfindung für die Nutzungsrechte jedem Miteigenthümer zur freien Disposition zugetheilt (§. 4. Tit. 17. Th. I. A. L. R. §§. 141. 147. Gem. Th. D.).

Später sind jedoch diese Ansichten verlassen worden und viele Auseinandersetzungsbehörden haben angenommen, daß in dem §. 17. der Gem. Th. D. eine Beschränkung des Provokationsrechts enthalten sei. Nur den angefahrenen Mitgliedern und Nutzungsberechtigten sei der Antrag auf Auseinandersetzung für die ihrem Grundbesitze anhängenden Theilnehmungsrechte an dem Bürger- und gleichartigen Dorfgemeindevermögen gestattet. Die Zuständigkeit und Beschaffenheit der Theilnehmungsrechte sei nach den allgemeinen Rechtsnormen, worauf der §. 31. der Gem. Th. D. verweise so wie insbesondere nach §§. 41. 42. derselben, welche subsidiarisch über die Theilnehmungsrechte, deren Beschaffenheit und über das Theilnahme-Verhältniß an der gemeinen Weide in Ermangelung besonderer Ortsverfassung bestimmen, zu beurtheilen. — Die Abfindung für die, dem Grundbesitze anhängenden Theilnehmungsrechte ist den angefahrenen Theilnehmern, zur Ausschließlichen Benutzung und freien Verfügung als Privateigenthum, möglichst im wirtschaftlichen Zusammenhange mit ihrem sonstigen Grundbesitze, zugetheilt worden (§§. 66. 69. 141. 147. Gem. Th. D.). Den unangefahrenen Theilnehmern ist die Abfindung für die ihnen bloß persönlich zustehenden, der Gemeinde-Mitgliedschaft anhängenden, oder aus dem Verbande mit der Gemeinde fließenden Theilnehmungsrechte, zur gemeinschaftlichen oder auch zur besonderen Benutzung jedoch mit Vorbehalte des Eigenthums der Gemeinde daran, zugewiesen worden.²⁾

Abweichend hiervon ist mit Rücksicht auf die landrechtlichen Bestimmungen über das Korporations-Vermögen, und mit Unterscheidung desselben von dem Vermögen einzelner Klassen oder Interessenten,³⁾ dem §. 17. der Gem. Th. D. die Auslegung gegeben worden, daß derselbe nicht vom Bürgervermögen, sondern von den zum Privatvermögen der Gemeindeglieder gehörigen Grundgerechtigkeiten an Gemeindegrundstücken handle. Er spreche aus, daß die Theilnehmungsrechte der Mitglieder, welche in dinglicher Art ihren Grundstücken anhängen, — welche ihnen nicht vermöge eines anderen Repartitionsgrundes, vermöge der Gemeindegliedschaft zustehen, — nicht zum untheilbaren Bürgervermögen gerechnet werden dürfen, daß vielmehr

1) Vergl. A. L. R. I. 8. §. 159., §. 53. der St. D. v. 19. Nov. 1808, revid. St. D. v. 17. März 1831, §. 32., Land-Gemeinde-Ord. für die Provinz Westphalen v. 31. Okt. 1841, §§. 17. u. 24., Gemeinde-Ord. v. 23. Juli 1845 für die Rheinprovinz, §§. 12., 15. u. 17., Gem. Th. D. §§. 31., 41., 42.

2) Vergl. den Plenarbeschluß des Ob. Trib. v. 4. Sept. 1843 im Just. Min. Bl. 1844. S. 48 u. Entsch. Bd. 9. S. 50, wonach unangefahrene Bürger, welchen nach §. 41. Gem. Th. Ord. ein Theilnahme-Recht an der Gemeinde zugestanden werden muß, die dafür zu gewährende Abfindung nicht eigenthümlich erwerben.

3) Vergl. A. L. R. II. 6. §§. 68., 69., 73., II. 7. §§. 23. ff., St. D. v. 19. Nov. 1808, §§. 54., 55., revid. St. D. §. 33., Westphäl. Landgem. D. v. 31. Okt. 1841, §. 26., Rheinische Gem. D. v. 23. Juli 1845, §. 20.

50 Von d. Abth. der Realasten, den Regulirungen u. Gem. Theilungen.

die Gemeindeglieder für ihre auf den eigenthümlichen Grundstücken der Korporation haftenden Servitutrechte, gleich jedem anderen Servitutberechtigten, auf Auseinandersetzung antragen und Abfindung verlangen können.¹⁾

IV. Zu §§. 16. und 17.

Die auf Grund der §§. 16. und 17. der Gem. Th. D. Seitens der Auseinandersetzungs- Behörden für zulässig erklärte und theilweise zur Ausführung gebrachte Vertheilung von Korporations- und Gemeindevermögen, gab den oberen Verwaltungs- Behörden Veranlassung, den Gegenstand in legislative Berathung zu ziehen. Die darüber erforderlichen Berichte konstatirten die Verschiedenheit der oben (ad II. u. III.) erörterten Ansichten der Gerichte, wie der Auseinandersetzungsbehörden.

1) Dies gab zunächst Veranlassung dazu, in die revid. St. D. v. 31. März 1831 §. 118. die Bestimmung aufzunehmen,

daß zu Gemeinheitstheilungen städtischer Grundstücke und Realberechtigungen die Erklärung beider Stadtbehörden (des Magistrats und der Stadtverordneten) und die Genehmigung der Regierung erforderlich sein solle, welche zu prüfen habe, ob nicht wirkliches Gemeinde- Vermögen (Kämmerei- und Bürgervermögen, §§. 31. u. 32.) dadurch in Privatvermögen übergehe, welches zu verhindern sei.

2) Mit Bezug hierauf erging demnächst Seitens des Min. des I. für H. u. Gew. unterm 11. Aug. 1831 eine Instruk. an die Gen. Komm. zu Soltau (v. R. Ann. Bd. 16. S. 393—397) und unterm 14. Juni 1832 an sämmtl. Auseinandersetzungs- Behörden und Regierungen, mit Ausschluß der Rheinischen, eine Instruk. des Min. des I. für H. u. Gew. und des I. u. d. P., wegen des von den Gen. Kommissionen bei den Gem.-Theilungen, rücksichtlich der zum Gemeindevermögen zu rechnenden Grundstücke, zu beobachtenden Verfahrens²⁾ (v. R. Ann. Bd. 16. S. 385—393).

3) Die materiellen Vorschriften der ad 2. gedachten Instruk. fanden indeß Widerspruch. Die Spruchbehörden wichen größtentheils davon ab. Die Gen. Kommissionen und Regierungen, welche zum Verichte über die Anwendung der Instruktion aufgefordert wurden, trugen dagegen Bedenken insbesondere dahin vor, daß bei Anwendung jener Grundsätze den Gemeinheitstheilungen unübersteigliche Schwierigkeiten in den Weg gelegt, und der Zweck derselben zum Theil verfehlt werde. — Es wurde hierauf das Min. des I. durch die A. R. D. v. 1. Febr. 1834 beauftragt, die materiellen Grundsätze der Instruk., da dieselben nicht administrativer, sondern legislativer Natur seien, zur Berathung des Staatsmin. zu befördern, die Gen. Kommissionen aber anzuweisen, daß sie in jedem Falle, in welchem von einem Interessenten der Gemeinheitstheilung der Anwendung dieser materiellen Grundsätze widersprochen werde, die definitive Verhandlung bis zur Bekanntmachung einer gesetzlichen Vorschrift suspendiren.

Diesem ist durch das Cirk. N. der Min. des I. für H. und G. und des I. und der P. v. 24. Febr. 1834 (v. R. Ann. Bd. 18. S. 71) genügt worden.

Die in diesem C. N. nachgelassene Ausnahme von der Suspension des Rechtsverfahrens über die darin angeregten Präjudizialfragen, nach erstattetem Verichte der Auseinandersetzungsbehörde ist in Folge einer R. D. v. 22. April 1839 durch das Cirk. N. des Min. des I. u. d. P. v. 31. Mai 1839 (v. R. Ann. Bd. 23. S. 366) auf alle Fälle erweitert worden, in welchen der

1) Vergl. gegen diese Ansichten Dönitzes Landes- Kult. Ges. Bd. 2. S. 406—407.

2) Insofern diese Instruk. die Kompetenz und das Verfahren der Auseinandersetzungsbehörden betrifft, vergl. darüber die Erläut. zum §. 11. (Eaß 5. u. 6.) der B. v. 30. Juni 1834.

Min. des *J.* nach vorgängigem Gutachten der betr. Regierung und Berichte der General-Kom. die Ueberzeugung gewinnen würde, daß durch die Zulassung des weiteren Verfahrens das Interesse der Kommunen nicht gefährdet werde.¹⁾ Insbesondere werde die Zulassung dieser Fortsetzung auch da wünschenswerth sein, wo sich abgesehen lasse, daß mittelst solcher noch ein angemessener Vergleich zu erzielen sein möchte.

Nachdem das Min. des Inn. in Folge der *R. D.* v. 1. Febr. 1834 die Lage dieser Angelegenheit Allerhöchsten Orts vorgetragen und angezeigt hatte, daß zur Vermeidung der das Gemeinde-Vermögen gefährdenden Erkenntnisse der Gerichtshöfe schon legislative Maaßregeln vorbereitet wurden, wurde dies durch die *R. D.* v. 26. März 1834 genehmigt und darauf hingewiesen:

daß besonders auf die Feststellung eines bestimmten und klaren Unterschiedes zwischen dem Bürger-Vermögen und demjenigen, welches ausschließlich einzelnen Klassen der Einwohner angehört, zu wirken sei, daß aber die Annahme wegen der Theilnahme-Rechte in dem *Cirk. R.* v. 14. Juni 1832 dem §. 33. der revid. *St.-D.* nicht gemäß zu sein scheine.

4) Die in dem §. 118. der revid. *St. D.* hinsichtlich der Konfervation des Gemeinde-Vermögens gegebene Anweisung der Oberaufsichtsbehörden, ist hiernächst im §. 11. der *W. v.* 30. Juni 1834, wodurch den Regierungen neben den Auseinanderseßungsbehörden die Konkurrenz wegen Beaufsichtigung der Stadt- und Dorfgemeinden wieder eingeräumt wurde, erweitert und dahin ausgedrückt worden:

daß sie bei vorkommenden Gemeintheilungen in Städten und Dörfern dahin zu sehen haben, daß das Gemeindevermögen, dasjenige nämlich, welches nicht Gegenstand des Privat-Eigenthums der Korporation ist, nicht veräußert werde.

5) Bei der Schwierigkeit der Unterscheidung des Kommunalvermögens von demjenigen, welches Gegenstand des Privat-Eigenthums ist, zum Privatvermögen der Mitglieder der Gemeinde gehört, bei den darüber erwachsenen vielen Streitigkeiten und den aus der Suspension der Entscheidung derselben und der Gemeintheilungen selbst hervorgegangenen Uebelständen, wurde durch mehrfache Erlasse der Ministerien²⁾ auf gütliche Ausgleichung der Interessenten hingewirkt.

V. Zur Beseitigung der vorgedachten Zweifel ist demnächst auf den Antrag des Staatsmin., und nach Anhörung der Provinzial-Stände und vernommenem Gutachten des Staatsraths, für alle Landestheile, in welchen das *N. L. R.* Gesetzeskraft hat, unterm 26. Juli 1847 die Defl. einiger Vorschriften des *N. L. R.* und der *Gem. Lh. D.* v. 7. Juni 1821, betr. das nutzbare Gemeindevermögen³⁾ (*G. S.* 1847, S. 327) ergangen.⁴⁾

1) Vergl. auch das *E. R.* der Min. der *J.* u. des *J.* u. d. *P.* v. 12. Juli 1839 (*v. R. Ann.* Bd. 23. S. 605).

2) Hierauf beziehen sich folgende *R.* des Min. des *J.*: a) v. 20. Mai 1837 (*v. R. Ann.* Bd. 21. S. 382), b) v. 12. Aug. 1839 (*Min. Bl.* d. i. *V.* 1840, S. 397), c) v. 14. Nov. 1839 (*Min. Bl.* d. i. *V.* 1843, S. 166), d) v. 22. Aug. 1840 (*Min. Bl.* d. i. *V.* 1840, S. 396), e) v. 4. Juli 1842 (*Min. Bl.* d. i. *V.* 1842, S. 282), deren Grundsätze demnächst zusammengestellt sind in dem *E. R.* desselb. Min. v. 15. Mai 1843 (*Min. Bl.* d. i. *V.* 1843, S. 164).

3) Vergl. in Bd. I. S. 348.

4) Durch die Defl. v. 26. Juli 1847 erliegen sich die in der *Instr.* v. 14. Juni 1832 nur interimistisch aufgestellten materiellen Grundsätze bezüglich auf das Interesse der Gemeinden. Auch ist durch das *E. R.* des Min. des *J.* v.

Dazu ist folgendes zu bemerken:

1) Die Dekl. betrifft lediglich das Stadt- und Land-Gemeinde-Vermögen, in Beziehung auf Gemeintheitstheilungen, insbes. aber das sogenannte Gemeindeglieder-Vermögen, mit Unterscheidung der zum Privatvermögen gehörigen Nutzungsrechte der Mitglieder und Einwohner der Stadt- und Dorfgemeinden auf das Gemeindeglieder-Vermögen, also den Gegenstand des §. 17. der Gem. Th. D. und der damit in Verbindung stehenden Vorschriften des A. L. R. II. 6. §. 72., II. 8. §. 160. u. II. 7. §§. 28. u. 30., sowie der §§. 41. u. 42. der Gem. Th. D.

Ueber die Erklärung dieser Befeststellen hinaus, namentlich auf die anderweitigen Bestimmungen des A. L. R. über gemeinschaftliches Eigenthum und des §. 16. der Gem. Th. D. über die Gemeintheitstheilung desselben, erstreckt sich die Dekl. nicht. (Vergl. Acta des Min. d. Inn., Regul. und Abl. Gen. Nr. 35. Vol. 9. und Dönniges Landes-Kultur-Ges. Bd. 2. S. 413).

2) Zum §. 1. der Dekl.

a) Das Allin. 1. des §. 1., in welchem von dem Patrimonium der Gemeinden (Kämmerci-Vermögen) die Rede ist, beseitigt die insbesondere hinsichtlich des Vermögens der Landgemeinden in Erkenntnissen ausgesprochene Ansicht, daß Grundstücke, welche zur Unterhaltung von Beamten, Dienern und Anstalten der Gemeinden bestimmt sind, unter die Mitglieder und Einwohner vertheilt werden können. (Acta des Min. d. Inn. Regul. u. Gen. Nr. 35. Vol. 9. Correlation S. 121 ff., Dönniges a. a. D.).

b) Die Bestimmung des Allin. 2. des §. 1. findet auch dann Anwendung, „wenn die den Mitgliedern oder Einwohnern als solchen zustehenden Nutzungsrechte noch außerdem, durch den Besitz eines Grundstücks oder durch besondere persönliche Verhältnisse bedingt sind.“

In diesen Bestimmungen ist zufolge der oben erwähnten R. D. v. 26. März 1834. der Begriff des im Wege der Gemeintheitstheilung unveräußerlichen Gemeindeglieder-Vermögens (Bürgervermögens) aufgestellt worden, im Gegensatz zu dem im §. 2. der Dekl. angegebenen Begriffe des Privatvermögens einzelner Klassen oder Interessenten, auf welches allein sich der §. 17. Gem. Th. D. beziehen soll. Letzterer handelt von den Theilnehmungsrechten einzelner angefessener Mitglieder von Stadt- und Dorfgemeinden an dem Gemeinde-Eigenthum, welche ihrem Grundbesitze anhängen. — Auf den Grund dieses §. 17. der Gem. Th. D. ist vor Publikation der Dekl. ziemlich allgemein bei Gemeintheitstheilungen die Abfindung für dergleichen subjektiv-dingliche Nutzungsrechte in das Privateigenthum der Theilnehmer übergegangen; dagegen sind Theilnehmungsrechte an dem Gemeinde-Eigenthum, welche aus der bloßen Mitgliedschaft fließen, als subjektiv-persönliche Rechte angesehen und die Abfindung dafür der Gemeinde als Eigenthum vorbehalten worden. — Auf diesen Unterschied der subjektiv-dinglichen und persönlichen Rechte ist bei den Vorverhandlungen zur Dekl. die Erörterung gerichtet worden. Auf den Grund der in mehreren Landestheilen, namentlich der Provinz Sachsen, noch jetzt obwaltenden altfächsischen Gemeinde-Verfassung ist bemerkt worden, daß oft Grundstücke, insbesondere die Häuser in Städten, als die Gemeindeglieder gedacht und angesehen werden, daß das Gemeinderecht und die daraus

24. Sept. 1847 (Min. Bl. d. i. V. 1847, S. 293, Nr. 355, f. in Bd. I. S. 349) ausgesprochen, daß nunmehr die durch die R. D. v. 1. Febr. 1834 angeordnete Suspension der Streitigkeiten über die Qualität von Grundstücken oder Berechtigungen als Gemeinde-Vermögen oder Privat-Vermögen der einzelnen Interessenten aufhöre und den betr. Prozeß den Fortgang zu geben, jedoch möglichst auf Vergleiche hinzuwirken sei.

fließenden Nutzungsrechte auf Gemeindegründe und Gemeindeglieder-Vermögen, durch den Besitz von Grundstücken bedingt seien, daß mithin das Gemeinderecht in solchen Fällen nicht rein persönlich sei, sondern den Charakter des subjektiv-binglichen Rechts an sich trage. In ähnlicher Weise verhalte es sich, wenn, wie ebenfalls vorkomme, das Gemeinderecht durch besondere persönliche Verhältnisse, z. B. durch die Genossenschaft an einem Gewerke, durch ein Amt, Kirchen-, Pfarr-, Schulamt, oder auch durch das Domizil an einem Orte bedingt sei. Durch diese Bedingung werde die Natur des Gemeinderechts und seiner Ausflüsse, als Gemeindeglieder-Vermögen, nicht geändert und müsse als solches bei Gemeintheiltheilungen der Gemeinde konservirt werden.

Obgleich nun dieser Deduktion der Einwand entgegen steht, daß in allen vorgedachten Fällen nicht die Gemeinde, sondern das Grundstück, das Gewerk, das Amt, die Wohnung als Subjekt des Gemeinderechts und seiner Ausflüsse erscheine, daß mithin die fraglichen Nutzungsrechte auf einem anderen Titel als der Gemeindegliederschaft beruhen, ganz eigentlich zum Privat-Vermögen einzelner Klassen, Mitglieder oder Einwohner der Gemeinde gehörig sich darstellen, so ist jener Ansicht doch in der oben bezeichneten Bestimmung des Min. 2. des §. 1. der Dekl. Folge gegeben worden. — Es ist jedoch darin nur von Nutzungsrechten die Rede, welche den Gemeinde-Mitgliedern und Einwohnern als solchen zustehen, und noch außerdem anderweitig bedingt sind. Dadurch ist das hauptsächlichste Merkmal des Gemeindeglieder-Vermögens im Gegensatz des Klassen- oder Interessenten-Vermögens (§. 2.) wieder hervorgehoben worden. — Demgemäß ist in jedem einzelnen Falle zu untersuchen: ob die Theilnahmeberechtigten aus der Gemeinde-Mitgliederschaft und Einwohnerschaft entspringen, oder nicht auf dieser Eigenschaft, sondern auf einem anderen Titel beruhen, eine Frage, die wie bisher, so auch künftig großen Schwierigkeiten unterliegt, deren Lösung jedoch durch die im §. 41. Gem. Eh. D. aufgestellten Präsumtionen erleichtert wird. (Vergl. Acta des Min. des Inn. Regul. und Abl. Gen. Nr. 35. Vol. 9. Motive S. 24. 28. Relation, S. 47. 51. 121. 139, Dönniges a. a. D. S. 414).

c) Nach Min. 3. des §. 1. fällt die Abfindung für Nutzungsrechte auf das Gemeindeglieder-Vermögen, welche den einzelnen Gemeindegliedern oder Einwohnern vermöge dieser ihrer Eigenschaft zukommen, der Gemeinde als Korporation zu, während die berechtigten Gemeindeglieder oder Einwohner die Benutzung dieser Abfindung für die Dauer ihrer Nutzungsrechte erhalten.

α) Diese Bestimmung scheint die Mitglieder der Gemeinden in den ihnen als Mittheilnehmern des gemeinschaftlichen Vermögens zustehenden Rechten zu beschränken, indem die Abfindung für ihre Nutzungsrechte der Gemeinde als Korporation zufallen soll, sie selbst und die Einwohner der Gemeinden aber nur die Benutzung der Abfindung erhalten sollen. Die gedachte Bestimmung ist nach den Vorverhandlungen zur Dekl. aus der Ansicht hergeleitet, daß das Gemeindeglieder-Vermögen der Gemeinde als moralischer Person zustehen, den Gemeindegliedern nur Nutzungsrechte auf das Gemeindeglied-Vermögen gebühren.

Dönniges ist der Ansicht, daß dies weder den Bestimmungen des A. E. R.,¹⁾ noch den §§. 56., 57., 141., 147. der Gem. Eh. D., wonach jedem Interessenten bei Gemeintheiltheilungen die Abfindung zur freien Disposition mit denselben Berechtigungen überlassen werden muß, welche er früher hatte, entspreche. (Vergl. Acta des Min. d. Inn. Regul. und Abl. Gen. Nr. 35. Vol. 9. Relat. S. 126 ff., Dönniges a. a. D. S. 415).

1) Vergl. oben Zus. II. (zum §. 16.) ad 1.

β) Die gedachte Bestimmung legt einer zweckmäßigen Auseinandersetzung Hindernisse in den Weg. Soll nämlich die Abfindung für die Gemeingliederrechte der Korporation abgesondert von der Abfindung für die Privat-Teilnehmungsrechte an der Gemeinheit gegeben, kann jene mit dieser nicht vereinigt, nicht zur freien Verfügung über die Substanz gestellt werden, so geht nicht allein der Reiz zu Anträgen auf Gemeinheitstheilung, sondern auch die Möglichkeit einer zweckmäßigen Wirtschaftseinrichtung und Anwendung mit den daraus zu erwartenden Kulturvortheilen großentheils verloren.

Die Bedenken ad α u. β haben sich auch erfahrungsmäßig seit Aufstellung des Prinzips der Unveräußerlichkeit der Gemeindegroßstücke im Wege der Gemeinheitstheilung im Jahre 1831 und neben der im Jahre 1838 erfolgten Beschränkung der Provokationsbefugniß als so gewichtig herausgestellt, daß man, um den Gemeinheitstheilungen Fortgang zu verschaffen, einestheils Vergleiche über die Beschaffenheit der Teilnehmungsrechte an den Gemeindegroßstücken anempfahl, andernteils eine zweckmäßige Vertheilung der zum Bürger-Vermögen gehörigen Antheile an den Gemeingründen und deren Vereinigung mit den Privat-Grundstücken im Wege des Vergleichs beförderte und gestattete. (Vergl. die oben S. 51 Note 2. erwähnten Min. Erlasse).

Auch in den Vorverhandlungen zur Dekl. ist die Zulässigkeit und Nützlichkeit solcher Vergleiche anerkannt, in der Dekl. selbst aber nichts über diesen Gegenstand bestimmt worden. (Vergl. Acta des Min. des Inn. Regul. Abl. Gen. 35. Vol. 9. Motive S. 51 ff. Relation S. 107 ff. 141 ff., Dönniges a. a. D.)

Vergl. jedoch das Cirk. R. des Min. des I. v. 24. Sept. 1847 (Min.-Bl. d. i. V. 1847 S. 293, f. in Bd. I. S. 349).

In dem letzterwähnten C. R. ist zwar die Zweckmäßigkeit der Zusammenlegung der Abfindung für die Antheile an dem Gemeindegliedervermögen mit den Abfindungen für Privatvermögen angedeutet worden, hinsichtlich der Gewährung freier Disposition durch Ueberlassung der erstgedachten Abfindungen zum Eigenthum aber werden nur Auskunftsmitel an die Hand gegeben, welche theils den Interessenten nicht genügen, theils den Gesetzen über die Theilbarkeit der Grundstücke nicht entsprechen. — Denn wenn auch die Uebernahme eines unablässlichen Zinses auf die gedachten Abfindungen gegen Ueberlassung des uneingeschränkten Eigenthums derselben nicht unzulässig ist (G. v. 31. Jan. 1845, G. S. 1845 S. 93), so kann solche doch nicht erzwungen werden, und ist in mehreren Fällen als eine neue Belästigung früherhin verweigert worden. Eben so hat die Untrennbarkeit der Abfindungen von den Grundstücken, welchen sie beigelegt worden, auf den Grund des Landkultur-Gd. v. 14. Sept. 1811 §. 1. mannigfaltigen Widerspruch gefunden. Deshalb sind die Vorschriften der §§. 56., 57., 141., 147. der Gem. Th. D. mit Berücksichtigung des §. 1. der Dekl. dahin zu beachten,

daß auch die Abfindungen der Mitglieder von Gemeinden für ihre Miteigenthums- und Nutzungsrechte an dem Gemeindeglieder-Vermögen in wirtschaftlich-zweckmäßiger Lage zur freien Disposition, jedoch nicht zum ausschließlichen Privat-Eigenthum zu überweisen sind.

Hierauf bezieht sich auch der §. 6. der Dekl., indem derselbe eine anderweitige Regulirung der Ausübung der Nutzungsrechte zuläßt, welche in Folge der Gemeinheitstheilung etwa nöthig werden möchte. Es kann jedoch eine solche Regulirung der Nutzungsrechte auf Gemeindeglieder-Vermögen, nach §. 11. der W. v. 30. Juni 1834 nur nach Kommunikation mit der Regierung Seitens der Auseinandersetzungsbehörde erfolgen. (Vergl. Dönniges a. a. D. S. 416.)

3) Zum §. 2. der Defl.

Dönniges spricht hierüber folgende Ansichten aus:

a) Im Min. 1. des §. 2. ist keinesweges der Begriff des sogenannten Klassen-Vermögens angegeben oder erschöpft worden, wie zur Hebung der früheren Differenzen über Bürger- und Vermögen einzelner Klassen unter den Gemeindegliedern beabsichtigt war. Es ist vielmehr das Privatvermögen der zu Nutzungen an dem Gemeindeglieder-Vermögen berechtigten Mitglieder oder Einwohner einer Gemeinde, von dem Gemeindeglieder-Vermögen unterschieden und näher bezeichnet worden. — Das Klassenvermögen beschränkt sich nicht auf Nutzungsrechte an dem Gemeinde-Eigenthume, sondern besteht in dem gemeinschaftlichen Eigenthume einzelner Klassen oder Korporationen, woran die Mitglieder der Gemeinde als solche keinen Antheil haben. (§. 53. St. D. v. 19. Nov. 1808, §. 33. Rev. St. D. v. 17. März 1831). Es enthält größere als Nutzungsrechte, namentlich die Proprietätsrechte an dem gemeinschaftlichen Eigenthume, kann aber auch, wie häufig der Fall, Nutzungsrechte auf fremdes Eigenthum von Privatpersonen, oder auch auf Gemeinde-Eigenthum begreifen, welche dann zum Privatvermögen der besonderen Gemeindeflasse oder Korporation gehören. In der letzten Beziehung fällt das Klassenvermögen unter die Bestimmung des §. 2. Im Uebrigen ist es bei Gemeintheilungen als gemeinschaftliches Eigenthum zu behandeln. (§. 16. der Gem. Th. D.).

b) Die Lösung der Frage: ob Nutzungsrechte der Gemeindeglieder oder Einwohner am Gemeindeglieder-Vermögen, denselben nicht vermöge dieser ihrer Eigenschaft, sondern aus einem anderen Rechtstitel gebühren? ist im §. 2. der Defl. durch Angabe näherer Merkmale nicht erleichtert, sondern der Erörterung und dem Befinden der Ausrückungs- und entscheidenden Behörden überlassen worden. Es wird daher auf die gesetzlichen Erwerbstitel, Willens-Erklärungen und Verträge, Judikate, Gewohnheiten, Statuten, Provinzial-Gesetze und erst in deren Ermangelung auf die Vorschriften des A. L. R. und der Gem. Th. D. in jedem einzelnen Falle bei der Beurtheilung zurückzugehen sein. (Vergl. §§. III. VII. des Publik. Pat. v. 5. Febr. 1794 zum A. L. R., §. 31. A. L. R. II. 7., revid. St. D. v. 17. März 1831 §. 32., Westphäl. Land-Gem.-D. v. 31. Okt. 1841 §. 24., Gem. Th. D. §§. 31. 41., in welchen letzteren, wie in §§. 197—199. die bezüglichen Präsumtionen aufgestellt sind).

c) Im Min. 2. des §. 2. ist der sonst nicht abgeänderte §. 17. der Gem. Theil. D. ausschließlich auf die zum Privatvermögen gehörenden Nutzungsrechte bezogen und dadurch ausgedrückt worden, daß für die den angefessenen Mitgliedern einer Stadt und Dorfgemeinde auf Gemeinde-Grundstücke zustehenden ihrem Grundbesitze anhängenden Theilnehmungsrechte die Abfindung in ihr Privatvermögen übergeht. (Vergl. Acta des Min. d. Inn. Regul. u. Abl. Gen. Nr. 35. Relation S. 126 ff. 129 ff., Dönniges a. a. D. S. 416—417).

4) Zum §. 3. der Defl.

Die Zulässigkeit der Vertheilung des Bürger- und gleichartigen Dorfgemeinde-Vermögens zum Privateigenthum ist insbesondere aus den Vorschriften des A. L. R. II. 6. §. 72. und II. 8. §. 160. hergeleitet worden. In Bezug auf die Bestimmung des §. 1. der Defl. ist durch den §. 3. derselben diese Ansicht beseitigt, jedoch dadurch die Vertheilung jenes Vermögens zur Benutzung nicht ausgeschlossen worden. (Dönniges a. a. D.).

5) Zum §. 4. der Defl.

Die §§. 28. und 30. A. L. R. II. 7. handeln von den Nutzungsrechten der Mitglieder und Einwohner der Dorfgemeinden auf Gemeingründe und Gemeinweiden, also vom Gemeindeglieder-Vermögen, nicht von der gemeinschaftlichen Hütung auf Grundstücken, welche sich im Privateigenthum

56 Von d. Ablöf. der Realasten, den Regulirungen u. Gem. Theilungen.

bestinden, welche hier und da gleichfalls „gemeine Weide“ benannt worden ist. Diese Ausdehnung des Ausdrucks „Gemeingründe und Gemeinweide“ ist durch den vorgedachten §. 4. ausgeschlossen worden. (a. a. D.).

6) Zum §. 5. der Defl.

Auch die §§. 41. u. 42. der Gem. Th. D. handeln von der Theilnahme an der gemeinen Weide, in Folge der §§. 31. 32. derselben, wo überhaupt von dem Gegenstande der Gemeinheit und insbesondere von den Theilnahmeberechtigten bei gemeinschaftlichen Hütungen die Rede ist. Demgemäß erklärt der §. 5. der Defl., daß die §§. 41. 42. der Gem. Th. D. sowohl auf die zum Privat-, als auf die zum Gemeindeglieder-Vermögen gehörigen Hütungenutzungen Anwendung finden.

7) Zum §. 7. der Defl.

Als Deklaration findet die B. auch auf frühere, durch die R. D. v. 1. Febr. 1834 suspendirte Gemeinheitstheilungs-Verhandlungen, jedoch nicht auf bereits durch Vergleich oder rechtskräftiges Urtheil erledigte Streitfälle, Anwendung (§. 15. Einl. zum N. R. M.).

Vergl. auch die Erläut. zu den §§. 41. u. 42. der Gem. Th. D.

Zum §. 18.

Vergl. das Präj. des Revis.-Kolleg. für L. R. S. v. 29. Aug. 1850. (S. Zusf. IV. zum §. 4. der Gem. Th. D., oben S. 42 ff.)

Zum §. 19.

Die Einschränkungen der §§. 86. und 94. der Gem. Th. D. sind durch den Art. 9. des Ergänzt. Ges. v. 2. März 1850 aufgehoben worden. (Vergl. die Erläut. zum §. 86.).

Zu §§. 20. und 21.

(Verschiedene Arten der Auseinandersehung).

1) Die Bestimmung des §. 20. setzt voraus, daß die Theilung ohne Umtausch von Ackerländereien geschehen kann; sonst muß nach den Vorschriften des Abschn. II. der Gem. Th. D. verfahren werden.

Vergl. die R. v. 10. Aug. 1840, 7. April 1841 und 13. Juni 1842¹⁾ (Min. Bl. d. i. B. 1840, S. 389 und 1842, S. 220—223).

2) Ueber die Zulässigkeit partieller Separationen, resp. über die Vermittelung des §. 20. der Gem. Th. D. mit den §§. 177. und 183. im Abschn. II. derselben und den Vorschriften des §. 1. der B. v. 28. Juli 1838, vergl. die Erläut. zu §§. 1. und 2. der letztgedachten B. (insbesond. die Erf. des Revis.-Kolleg. für L. R. S. v. 21. Mai und 29. Okt. 1852) (f. Zusf. III zum §. 4. der Gem. Th. D., sub 1 ad c, oben S. 31 ff.)

3) Das R. des Min. des J. v. 23. Dec. 1846 (Min. Bl. d. i. B. 1847 S. 14) ordnet an, daß bei Anwendung der §§. 20. und 21. stets für eine zweckmäßige Planlage Sorge zu tragen. (Vergl. die Erläut. zum §. 9. des Ausfüh. Ges. v. 7. Juni 1821).

4) Kann bei dem Antrage auf partielle Ausscheidung eines besonderen, zu den Aekern nicht gehörigen Gegenstandes der Gemeinheit, ein zweckmäßiger Separationsplan ohne die Hineinziehung des Aekers gar nicht angelegt, auch das Hütungsverhältniß wirtschaftlich nicht geordnet werden, so muß die Provokation zur Zeit als unbegründet abgewiesen und deren Erneuerung durch den vierten Theil der Interessenten abgewartet werden.

1) Vergl. in Bd. I. S. 335, 338 u. 342.

So erkannt von dem Revis.-Kolleg. für L. R. S. unterm 3. Nov. 1848 (Acta Brandenburg F. 20).

5) Vergl. das Präj. des Revis.-Kolleg. für L. R. S. v. 29. Aug. 1850 (f. Zuf. IV. zum §. 4. der Gem. *Th.* D., oben S. 42 ff.)

Zu §§. 22.—25.

(Begründung des Antrages).

Ueber die neuere Beschränkung des Provokationsrechtes, vergl. die Erläut. zum §. 4. Zuf. II. und III. (f. oben S. 29 ff.)

Zum §. 23.

Ueber den Begriff der „gemeinschaftlichen Gefahr“ im Sinne des §. 23. bemerkt das Revis.-Kolleg. für L. R. S. in einem Erf. (Datum konfirt nicht) Folgendes:

Die Materialien des Gesetzes ergeben darüber nichts Näheres, weshalb auf den gewöhnlichen Wortfinn zurückzugehen, nach welchem Gefahr im Allgemeinen die Möglichkeit eines Uebels ist, welches einer Person oder Sache Nachtheil bringen und deren äußeren oder inneren Werth verringern kann. Eine Gefahr ist aber eine gemeinschaftliche, wenn die Möglichkeit eines bestimmten Uebels für mehrere Personen oder Sachen vorhanden ist, und kann als solche wieder in doppelter Beziehung gedacht werden, nämlich so, daß das eintretende Uebel die mehreren Personen oder Sachen nothwendig alle und zugleich trifft, daß sie sämmtlich und in gleichem Maße von den schädlichen und nachtheiligen Wirkungen desselben berührt werden, oder in der Weise, daß es ungewiß ist, welche der mehreren Personen oder Sachen davon betroffen werden möchten und in welchem Grade dies zugleich der Fall sein dürfte. In dem §. 23. ist unbedenklich nur eine solche Gefahr gemeint, bei welcher das zukünftige mögliche Uebel alle Interessenten zu gleicher Zeit dergestalt bedroht, daß jeder Einzelne einen unmittelbaren Schaden oder Nachtheil dadurch erleidet und keiner von den Folgen des Ereignisses verschont bleiben kann. Was in dieser Weise gemeinschaftlich getragen werden mußte, soll nicht einem Einzelnen aufgebürdet werden, und deshalb die Theilung der so gefährdeten Grundstücke unterbleiben, wenn sie nicht anders geschehen könnte, als daß der Einzelne dem von seinen Genossen bisher mitgetragenen Schaden allein ausgesetzt würde. — Ein solches Verhältniß tritt bei der gemeinschaftlichen Gefahr, deren oben im Gegensatz gedacht worden, nicht ein; hier beruht die Gemeinschaftlichkeit nicht in dem positiven Schaden, den die Genossenschaft dort unmittelbar erleidet, sondern nur in der ungewissen und unbestimmten Möglichkeit, daß das befürchtete Uebel Einen oder den Andern, oder auch vielleicht Mehrere oder Alle treffen kann. Dasselbe ist aber an keine bestimmte Stelle gebunden, noch zu fixiren; die Gefahr bleibt vielmehr über allen Interessenten schweben und keiner kann behaupten, daß eine gemeinschaftliche Gefahr dieser Art nach der Theilung von Einzelnen übernommen werden müsse. — Darauf kommt es aber nach dem §. 23. a. a. D. allein an und man kann deshalb eine Spezial-Separation aus dem Grunde nicht ausschließen, weil sich nach Zusammenlegung der Grundstücke, die Möglichkeit eines größeren Schadens für den einzelnen Interessenten darbietet. Dies ist eine Rücksicht, auf welche das Gesetz selbst keinen Werth gelegt hat und die senach von dem Richter um so weniger beachtet werden kann, als jene Nachtheile keine unmittelbaren und vorherzusehenden Folgen der Auseinanderlegung sind, vielmehr dem Gebiete der Zufälligkeiten angehören, welche nach wie vor bestehen bleiben.

Wollte man dem §. 23. eine andere Auslegung geben, so würde die Aufhebung der der Landeskultur schädlichen Gemeinheiten gerade bei den werthvollsten, an Strömen belegenen und eingedeichten Niederungsgrundstücken, sowie die zweckmäßige und wirtschaftliche Arrondirung solcher Grundstücke gar nicht erreicht werden können. Dies kann indeß nicht die Absicht des Gesetzes sein. (Zeitschr. des Revis.-Kolleg., Bd. 1. S. 102—108.)

Zum §. 25.

Vergl. das Präj. des Revis.-Kolleg. für L. R. C. v. 29. Aug. 1850. (C. Zus. IV. zum §. 4. der Gem. Th. D., oben S. 42 ff.)

Zu §§. 26—29.

(Beschränkung des Provokationsrechtes).

Vergl. die Erläut. zum §. 4. der Gem. Th. D., Zus. II. und III. (S. oben S. 29 ff.).

Zum §. 27.

Vergl. die Erläut. zum §. 164. der Gem. Th. D.

Zu §§. 30.—35.

(Von Theilnehmungsrechten).

Zum §. 30.

In Betreff der Wahrnehmung der Rechte des Militair-Fiskus hinsichtlich der Exercier- und Schießplätze, vergl. die Erläut. zum §. 89. Nr. 1. der B. v. 20. Juni 1817.

Zum §. 31.

1) Der §. 31. der Gem. Th. D. erwähnt zwar nicht ausdrücklich der Verjährung als eines Rechtstitels für die Theilnehmungsrechte und des Umfanges derselben; allein die Anerkennung auch dieses Rechtstitels folgt schon daraus, daß die Vorschriften des A. L. R., welches die Verjährung als einen Titel zur Erwerbung auch von Grundgerechtigkeiten anerkennt (A. L. R. I. 22. §§. 13. ff.), im §. 31. der Gem. Th. D. ganz allgemein in Bezug genommen worden sind.

Der §. 31. ergibt indeß klar, daß das Theilnehmungsrecht selbst strenge bewiesen werden muß, und die folgenden §§. bestimmen nur über den Umfang desselben, wenn das Recht selbst feststeht, der Umfang (d. h. Zahl und Art des Viehes und Weideperiode) aber nicht durch die gewöhnliche Verjährung, nicht durch rechtsbeständige Willenserklärungen und rechtskräftige Indikate, noch durch ein statutarisches Recht festgestellt ist.¹⁾

In dieser Beziehung ist darauf hinzuweisen, daß das A. L. R. I. 22. §§. 27. u. 28. den Grundsatz ausspricht, daß bei Grundgerechtigkeiten, die aus Willenserklärungen entspringen, der Inhalt dieser letzteren den Gegenstand und die Grenzen des Rechtes bestimmt, wogegen bezüglich der durch Verjährung erworbenen Grundgerechtigkeiten die Regel gilt, daß solche sich nur so weit erstrecken, als der Besitz während des Laufes der Verjährung gegangen ist.²⁾

Wird nun die Verjährung als Rechtstitel des Theilnehmungsrechtes an einer gemeinschaftlichen Weide geltend gemacht, und für den gesetzlich dazu erforderlichen Zeitraum an sich nachgewiesen, da-

1) Der Ort, das Weidetermin, auf welchem die Fütterung stattfindet, muß stets durch die ordentliche Verjährung nachgewiesen werden. Das Fütterungsbelastete Terrain bedingt einen Theil des Rechtes selbst.

2) Quantum possessum tantum praescriptum. (Vergl. A. L. R. I. 9. §. 666.)

gegen nicht für den vollen (30-, 40- oder 44-jährigen) Zeitraum derjenige Umfang (Zahl, Art des Viehes und Zeit der Ausübung in jedem Jahre) des durch Verjährung erworbenen Mitweiderechtes dargethan, in welchem solches in den letzten zehn Jahren vor Anbringung der Provo- kation als ausgeübt nachgewiesen werden kann, so entsteht der Zweifel: ob alsdann der Umfang (Zahl und Art des Viehes und Zeit der Ausübung in jedem Jahre) eines solchen Theilnehmungsrechtes nur nach dem seit rechtsverjährter Zeit als erwiesen zu erachtenden Maaße (Zahl, Art und Zeit) oder — mit Rücksicht auf §. 32. *Gem. Th. D.* — nach dem innerhalb der letzten zehn Jahre erweislich ausgeübten (größeren) Besitze — zu normiren sei?

Die letztere Alternative scheint die richtige zu sein. Denn der §. 31. a. a. D. verordnet, daß die Theilnehmungsrechte und deren Umfang nur in so weit nach den darin gedachten Rechtsquellen, insbesondere auch nach den Vorschriften des *N. L. R.* beurtheilt werden sollen, als nicht die §§. 32. ff. a. a. D. Abweichendes festsetzen. Der §. 32. a. a. D. aber bestimmt, daß wenn zwar die Theilnehmungsrechte selbst feststehen, dagegen Maaß und Verhältniß der Theilnahme der einzelnen Interessenten nicht durch Urkunden, Judikate oder Statuten bestimmt sind, hierfür in der Regel der Besitzstand der letzten zehn Jahre die Norm abgeben soll. Dadurch ist — wie angenommen werden muß — in so fern eine Modifikation des im §. 28. *N. L. R.* I. 22. ausgesprochenen Grundsatzes über den Erwerb der Grundgerechtigkeiten durch Verjährung angeordnet, als für den Nachweis des Umfanges einer an sich feststehenden Weide-Servitut (der Zahl und Art des Viehes und der Zeit der Weideperiode), wenn dieser Umfang nicht anderweitig dargethan werden kann, der Nachweis des neuesten zehnjährigen Besitzstandes genügen soll. Es ist anzunehmen, daß die *Gem. Th. D.* beabsichtigt hat, diesen Grundsatz allgemein (auch für den Fall, wo das Theilnehmungsrecht selbst auf Verjährung gestützt wird) eintreten zu lassen, um allzu schwierige und weitläufige Beweisführungen zu vermeiden.

2) Ueber die Erwerbung der Grundgerechtigkeiten durch Verjährung vergl. *N. L. R.* I. 22. §§. 13., 14., 26.—19. und I. 19., §. 10., so wie die *Ergänz.* und *Erläut.* der Preuß. Rechtsbücher von Gräff u. dazu.

3) Ueber die Theilnehmungsrechte bei Gemeinheiten im Allgemeinen, vergl. die Abhandlungen von Kuh (*Reg. Rath*) in der *Kameralistischen Zeitung* 1841, S. 1090 ff.

4) Der Art. 1. des *Ergänz. Ges.* v. 2. März 1850 hat unter Andern auch für ablösbar nach den Grundsätzen der *Gem. Theil. D.* erklärt:

a) die Berechtigung zur Gräsferei ¹⁾ und zur Nutzung von Schilf, Binsen oder Rohr auf Ländereien und Privatgewässern aller Art;

b) zum Pflücken des Grafes und Unkrauts in den bestellten Feldern (zum Krauten);

c) zum Nachrechen auf abgeernteten Feldern, sowie zum Stoppelharken;

1) Ueber die Ermittlung des Werthes der Sichelgräsferei-Berechtigung vergl. die techn. Instruktl. der landwirthschaftl. Abth. der Regier. zu Frankfurt v. 24. März 1842, S. 135, S. 300—301, der *Gen. Kom.* zu Sien- dal v. 29. Sept. 1845, S. 104., S. 193—194, u. der *Gen. Kom.* zu Bres- lau v. 11. Nov. 1845, S. 73., S. 96—97, Pfeil, Ablösung der Waldservitut., §§. 16. u. 67.

d) zur Vornutzung. ¹⁾

Ueber das Maaß und Verhältniß der Theilnahme der Interessenten an diesen Berechtigungen (ad a—d.) disponiren die Art. 3. u. 4. des Ergänz. Ges. v. 2. März 1850, ²⁾ deren Entstehungsgeschichte daher hier, mit den sich daran anreihenden Bemerkungen, mitzutheilen ist.

I. Betreffend den Art. 3.

A. Der Art. 3. enthielt in dem Regier. Entw. nur dessen jetziges Allin. 1., wogegen das Allin. 2. von den Kammern hinzugefügt worden ist.

AA. Die Motive des Regier. Entw. dazu lauten dahin:

Obwohl die Grasschnittberechtigung als ein Surrogat der Weidgerechtigkeit zu betrachten ist, und es deshalb nahe liegt, das nicht durch Urkunden, Indikate oder Statuten bestimmte Maaß und Verhältniß der Theilnahme mehrerer Interessenten in gleicher Weise, wie in den §§. 32. sqq. der Gem. Th. D. für die Hütung geschehen ist, nach dem Viehstande festzustellen, so ist doch zu erwägen, daß gerade der Grasschnitt allgemein von den Besitzern der kleinen, mit geringem Landbesitze versehenen Pachtungen am meisten benutzt wird, und diese bei Anwendung der Analogie der Weidrechte die geringste Abfindung erhalten würden. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich eine Vertheilung der Gesamtentschädigung für den Grasschnitt, in Ermangelung anderer schriftlicher Normen dafür, nach der Zahl der berechtigten Wirthschaften; ein Maaßstab, welcher sich um so mehr empfiehlt, als er ein Mittel zur Verbesserung der Lage der ärmeren ländlichen Bevölkerung an die Hand giebt. Eben diese Theilungsgrundsätze erscheinen auch auf das Recht zum Krauten oder Nachscheren anwendbar.

BB. Die Kommission der II. Kammer empfahl die Annahme des Art. 3. mit folgendem Zusatz:

In Niederungsortschaften, wo der Futterbedarf der berechtigten Stellen überwiegend durch Grasschnitt beschafft wird, bleibt es den Besitzern der größeren Stellen gestattet, zu beweisen, daß sie in den letzten 10 Jahren vor Einleitung der Theilung in einem größeren dem Viehstande oder der Fläche ihrer Stellen entsprechenden Maaße den Grasschnitt benutzt haben und erfolgt alsdann die Theilung der Gräserei nach diesem Nutzungs-Verhältnisse.

Der Kommissions-Bericht motivirt dies in folgender Art:

Bei Art. 3. wurden folgende Verbef.-Anträge bevortwortet:

a) hinter den Worten: „berechtignte Besitzungen“ einzuschalten:
und zwar in Betreff der Gräserei nach dem auf Grund informativcher Ermittlungen durch Schiedsrichter festzustellenden Nutzungs-Verhältnisse in den letzten zehn Jahren abgemessen, in Betreff des Krautens und Nachschers aber ic.;

b) am Schlusse des Art. hinzuzufügen:

In Niederungs-Ortschaften, wo der Futterbedarf der berechtigten Stellen überwiegend durch Grasschnitt beschafft wird, bleibt es den Besitzern der größeren Stellen gestattet, zu beweisen, daß sie in den letzten zehn Jahren vor Einleitung der Theilung in einem größeren dem Viehstande oder der Fläche ihrer Stellen entsprechenden Maaße den Grasschnitt benutzt haben und erfolgt alsdann die Theilung der Gräserei nach diesem Nutzungs-Verhältnisse.

Die Kom. erkannte zwar im Allgemeinen die für den Art. 3. aufgestellten Motive als zutreffend an, und erachtet sonach die Fassung dieses Art. als zur Vermeidung von Prozessen über die Theilnehmungrechte bei diesen Nutzungen zweckentsprechend, zugleich aber auch als eine besondere Rücksichtnahme auf die Verbesserung der Lage der ärmeren ländlichen Bevölkerung; indessen konnte doch auch

1) Vergl. die Erläut. zu §§. 2. u. 3. der Gem. Th. D., sub II., III. u. IV., oben S. 12 ff.).

2) Vergl. in Bd. I. S. 328—329.

der Umstand nicht außer Acht gelassen werden, daß in einzelnen Landestheilen sehr ausgedehnte Grasschnitt-Berechtigungen für ganze aus größeren und kleineren Grundstücksbesitzern bestehenden Gemeinden bestehen, wo nach der bisherigen Observanz die Benutzung dieser Berechtigung sich wesentlich nach dem gesammten Futterbedürfniß der einzelnen Wirtschaften gerichtet hat, somit in diesen Fällen eine wesentliche Verletzung einzelner Berechtigten eintreten würde, wenn auch hier in Ermangelung von Urkunden, Judikaten oder Statuten, das Theilnahmerecht an der Gräserneuerung als ein Gleiches für alle berechtigten Besitzungen angesehen werden sollte.

Für diese Ausnahmefälle hielt daher die Kom. den zu b. erwähnten Zusatz vollständig für gerechtfertigt, und beantragt:

zwar die Annahme des Art. 3., jedoch mit dem vorstehend zu b. aufgeführten Zusatz.

Die II. Kammer trat dem Antrage der Kommission mit der Modifikation bei, daß beschlossen wurde, statt: „Niederungs-Ortschaften“ zu setzen „Ortschaften.“¹⁾ (Stenogr. Ber. der II. K. 1833. Bd. 3. S. 1598 bis 1599.)

CC. Die Kommission der I. Kammer schloß sich dem Beschlusse der II. Kammer mit der Maassgabe an, daß sie beantragte, im Alin. 2. statt der Worte: „größere Stellen“ zu setzen: „einzelne Stellen.“

Der Kommissions-Bericht äußert sich folgendermaassen:

Der Art. 3. mit dem im Allgemeinen entsprechend befundenen Zusätze, welchen die II. K. hinzugefügt hat, genügt einem öfters hervorgetretenen praktischen Bedürfnisse.

Wenn die hier erwähnten Berechtigungen zur Gräserci, zum Krauten oder Nachrechen bei einer Auseinandersetzung feststanden, so war es gewöhnlich nicht schwierig, den Werth zu ermitteln, welchen die Nutzung im Ganzen gehabt, aber es fehlte, wo das Maass der Theilnahme jedes einzelnen Berechtigten nicht durch Urkunden, Judikate oder Statuten bestimmt war, häufig an einem sicheren Maassstabe für diese Theilnahme, weil nur selten der Nachweis zu führen war, in welchem Umfange ein Jeder während eines längeren Zeitraumes von seinem Rechte Gebrauch gemacht hatte.

Dies mußte darauf führen, die berechtigten Stellen nach ihrem wirtschaftlichen Bedürfnisse participiren zu lassen, was jedoch der oft bewährten Erfahrung widersprach, wonach die Besitzer der kleineren Stellen von solchen Nutzungen viel mehr Gebrauch gemacht hatten, als die der größeren Stellen.

Um diesen Uebelstand zu beseitigen, soll jetzt als Regel gelten, daß die berechtigten Besitzungen ein gleiches Theilnahme-Recht haben, dagegen ausnahmsweise der Nachweis zugelassen werden, daß eine größere Theilnahme stattgefunden, welche dann maassgebend sein soll.

So zweckmäßig dies an sich ist, so hat die Kom. sich doch nicht überzeugen können, daß es entsprechend ist, diesen Nachweis nur den Besitzern der größeren Stellen einzuräumen, wie es in dem von der II. K. beschlossenen Zusätze geschehen ist, vielmehr ist sie einstimmig der Meinung gewesen, daß — abgesehen von den Zweifeln, welche darüber entstehen können, was im einzelnen Falle unter größeren Stellen zu verstehen sei — die erwähnte Ausnahme von der Regel jedem zu Stat-

1) Dies geschah auf den Verbess.-Antrag des Abgeordn. Ambroun (Druckf. Nr. 357.). — Die Gründe, welche der Antragsteller hierfür anführte, waren, daß wenn man den Ausdruck: „Niederungs-Ortschaften“ wörtlich nehme, darunter Ortschaften zu verstehen seien, die in der Niederung selbst liegen; es sei dagegen nur gemeint, daß die Gegend solche Niederungen habe, in welchen der Grasschnitt ausgeübt wird, wenn auch die Berechtigten auf der Höhe wohnen. — Der Berichterstatter (Abgeordn. Bauer-Stargard) erklärte sich hiermit einverstanden, worauf die Kammer die Umwandlung des Wortes: „Niederungs-Ortschaften“ in: „Ortschaften“ beschloß. (Stenogr. Ber. der II. K. Bd. 3. S. 1598 u. 1599.)

ten kommen müsse, der den Nachweis einer während 10 Jahren vor Einleitung der Auseinanderlegung ausgeübten größeren Theilnahme führen kann.

Sie trägt daher darauf an:

im Alin. 2. des Art. 3. statt der Worte: „größeren Stellen“ zu setzen: „einzelnen Stellen“, und mit dieser Verbesserung den Art. anzunehmen.

Ein Mitglied der Kom., welches im Wesentlichen von demselben Gesichtspunkte ausging, wollte in so fern noch weiter gehen, als es meinte, daß bei Zulassung einer Erhöhung der Viril-Portion auch eine Herabsetzung derselben bei denen müßte erfolgen können, welche erweislich, weil sie auf eigenen Grundstücken hinreichenden Futterbedarf erzielen, und weder selbst zur Theilnahme an Ausübung der Berechtigung Mühe hätten, noch es in ihrem Interesse hielten, durch Lohnleute in dieser Weise Futter werben zu lassen, weniger Nutzen von der Berechtigung gezogen haben, als die Uebrigen.

Es verlangte daher, dem Alin. 2. folgende Fassung zu geben:

In Drischasten, wo der Futterbedarf überwiegend durch Grasschnitt beschafft wird, bleibt es den Berechtigten gestattet, zu beweisen, daß sie in den letzten 10 Jahren vor Einleitung der Theilung in einem größeren Maasse den Grasschnitt benutzt haben, und erfolgt alsdann die Theilung der Gräsferei nach Verhältniß des Rechts und der stattgehabten Nutzung.

Dieser Antrag ist jedoch mit 16 gegen 1 Stimme verworfen worden.

Die I. Kammer trat dem Antrage der Kommission bei. (Stenogr. Ber. der I. K. 18 $\frac{1}{2}$ g. Bd. 5. S. 2657.)

DD. Die Kommission der II. Kammer trug nunmehr dahin an, die von der I. Kammer beschlossene Abänderung des Alin. 2. anzunehmen, indem sie bemerkte:

Das dem Alin. 2. des Art. 3. zum Grunde liegende und von der II. K. angenommene Prinzip wird durch diese Abänderung nicht verändert, vielmehr der damit beabsichtigte Zweck nur um so sicherer erreicht, und jeder etwaige Zweifel, was im einzelnen Falle unter größeren Stellen zu verstehen sei, beseitigt, zumal es allerdings auch vorkommen kann, daß Besitzer von Stellen, die nicht zu den größeren zu zählen sind, im Stande wären, den in diesem Alinea geforderten Nachweis einer ausnahmsweise größeren Theilnahme an der Gräsfereinutzung zu führen.

Die II. Kammer ist dem beigetreten. (Stenogr. Ber. der II. K. 18 $\frac{1}{2}$ g. Bd. 5. S. 2893—2895.)

B. Der Art. 3. des Ergänz. Ges. v. 2. März 1850, dessen Alin. 1. „das Maaf und Verhältniß bei gemeinschaftlich ausgeübten Berechtigungen zur Gräsferei oder zum Krauten oder Nachrechen, insoweit **allen** oder **einzelnen** Interessenten nicht Urkunden, Judikate oder Statuten zur Seite stehen, als ein gleiches (gleich großes) behandelt wissen will“, giebt zu folgenden Bemerkungen Veranlassung.

a) Es bestätigt das Alin. 1. des Art. 3. die Auslegung der §§. 31. ff.¹⁾, insbesondere des §. 34. der Gem. Theil. D. dahin, daß das Theilnahmeverhältniß derjenigen einzelnen Interessenten an der Weide, deren Viehzahl durch Urkunden, Judikate u. feststeht, nach Inhalt derselben festzustellen ist und daß der subsidiaire Maßstab des zehnjährigen Bestandes, eventuell des Durchwinterrungsfußes alsdann nur bei allen denjenigen übrigen Interessenten zur Anwendung kommt, welche keine Urkunden über das Maaf und Verhältniß ihrer Weidetheilnahmerechte aufzuweisen haben.

b) Es beruht jene Bestimmung des Alin. 1. auf der Annahme, daß die Berechtigung zur Gräsferei, zum Krauten und zum Nachrechen eine im Allgemeinen unbedeutende sei, welche auf die wirthschaftlichen Verhältnisse der Berechtigten keinen besonders merklichen Einfluß übe, was allerdings meist zutrifft, da Gräsferei und Krautsuchen zur Sommerstallsütterung, wie

1) Vergl. Zuf. III. zu §§. 31—40. (f. unten S. 66 ff.).

in Schlessen und der Lausitz, am häufigsten von kleinen Leuten, Häuslern, Gärtnern nebenher ausgeübt wird.

c) Wenn es aber einige andere Gegenden giebt, z. B. die des Spreewaldes in der Lausitz, wo der Grasschnitt die ganze Sommerstallsfütterung des Viehes liefert und die Erhaltung des Viehstandes wesentlich auf eine solche Berechtigung gegründet ist, so daß dieselbe den landwirthschaftlichen Umfang der Viehhaltung bedingt und andererseits deren Maaß durch den wirthschaftlich gehaltenen Viehstand bestimmt wird, so mußte, um diesen Verhältnissen gerecht zu werden, das *Min. 2.* hinzugefügt werden.

Bei der Anwendung des *Min. 2.* tritt demnächst aber in Bezug auf das Recht zum Grasschnitt, und nur für dieses Nutzungsrecht, eine verschiedene Behandlung der einzelnen Interessenten, welche mit anderen gemeinschaftlich dergleichen Rechte ausgeübt haben, und somit eine Abweichung von dem für die Weidetheilnahme nach den §§. 31. u. 34. der *Gem. Theil. D.* geltenden Prinzip dahin ein, daß für einzelne Stellen die Ausübung in den letzten zehn Jahren bei Feststellung des Maaßes ihres Rechtes entscheidet, während alle anderen Theilnehmer mit gleichen Antheilen zum Ansätze kommen.

d) Tritt dieser zuletzt gedachte Fall des *Min. 2.* ein, oder steht die Mitbenutzung des Eigentümers der zum Grasschnitte benutzten Reviere dem gleichen Nutzungsrechte von Servitutberechtigungen gegenüber, so muß, Behufs Feststellung des Theilnahmeverhältnisses aller Mitberechtigten und bei einer etwa nöthigen Kürzung der Rechte, der wirthschaftliche Bedarf aller übrigen Interessenten veranschlagt und als Verhältnißzahl Behufs Vertheilung des vorhandenen Grassvorrathes zum Grunde gelegt werden.

II. Betreffend den Art. 4.

Der Art. 4. ist von beiden Kammern in der Fassung des *Regier. Entw.* angenommen worden.¹⁾ (*Stenogr. Ber. der II. K. 1822. Bd. 3. S. 1600. u. der I. K. Bd. 5. S. 2657.*)

A. Die Motive des *Regier. Entw.* zum Art. 4. lauten dahin:

Um den Weitläufigkeiten vorzubeugen, welche die Ermittlung des Umfangs der Dienstbarkeitsrechte zur Nutzung von Schilf, Winsen oder Rohr, zum Stoppelharken und zur Torfnutzung verursachen möchte, wenn dieser Umfang nicht durch einen schriftlichen Titel feststeht, ist es nothwendig, darüber eine ausdrückliche Vorschrift zu ertheilen, und da die gedachten Servituten zu demselben Zwecke dienen, wie das Recht zum Pflagen-, Heide- oder Bültelhieb, so erscheint es am Angemessensten, auch auf sie die für das oben genannte Recht ertheilten Vorschriften der §§. 52—55. der *Gem. Th. D.* für anwendbar zu erklären. Dabei wird es jedoch erforderlich, der Meinung entgegenzutreten, als müßte sich der Berechtigte auf seinen Bedarf den Vorrath an Torf, welcher sich etwa in unaufgedeckten Lägern auf seinem Grundstücke vorfinden möchte, abrechnen lassen. Denn eine solche Annahme würde nicht nur mit der wirklich stattgehabten Nutzung des Rechts unver-

1) Der in der II. K. von den Abgeordn. Welzer und Langer gestellte Verbeß.-Antrag (nicht gedruckt):

„den 2. Abs. des Art. 4. fortzulassen und statt desselben folgende Bestimmung „aufzunehmen:

„Besitzt ein Streu- oder Brennholz-Berechtigter selbst Grundstücke, welche ihm Streu- oder Brennholz gewähren, so wird sein Theilnahmerecht an „den ihm auf fremden Grundstücken zustehenden Streu- und Brennholz- „Berechtigungen, wenn nicht urkundlich etwas Anderes feststeht, unter Be- „rückichtigung der in den letzten 10 Jahren stattgefundenen Nutzung durch „Schiedsrichter festgestellt.“

wurde abgelehnt. (*Stenogr. Ber. der II. K. Bd. 3. S. 1600.*)

Vergl. die *Erläut.* zum §. 54. der *Gem. Th. D.*

einbar sein, sondern auch zu einer reichhaltigen Quelle von Chikanen gemacht werden.

Unter den Spruchbehörden hat sich eine abweichende Ansicht darüber geltend gemacht, ob der §. 54. der Gem. Th. O. auf die Berechtigung zum Blaggen-, Heide- und Bülkenshieb zu beschränken ist, oder ob derselbe einen allgemeinen Grundsatz ausdrückt, der auch auf unbestimmte Brennholzberechtigungen zum Bedarf ausgedehnt werden muß, wenn nicht im einzelnen Falle etwas Anderes ausdrücklich bestimmt ist. Das Ober-Trib. hat sich in mehreren Prozessen für das Letztere entschieden und demgemäß festgesetzt, daß der Brennholzberechtigte nur so viel Holz aus dem belasteten Forste zu entnehmen befugt sei, als er in seiner Wirthschaft nach Abrechnung der eigenen Feuerungsmittel gebraucht. Dieses Prinzip steht mit der Vorschrift des §. 15. Tit. 19. Thl. I. A. L. R., daß im Zweifel für diejenige Art der Einschränkung, welche dem Eigenthümer am wenigsten lästig ist, die Vermuthung eintritt, im Einklange, und muß daher als das richtige angesehen werden. Zur Vermeidung entgegengelegter Erkenntnisse ist es wünschenswerth, den Grundsatz in den Art. 4. des Gesetzes aufzunehmen. Da sich aber dasselbe Bedenken auch in Betreff der Anwendbarkeit des §. 52. der Gem. Th. O. auf Streuberechtigungen erheben könnte, so wird dieses gleichzeitig in dem nämlichen Sinne zu erledigen sein.

B. Der Bericht der Kommission der II. Kammer (zu Art. 4. u. 5.) bemerkt:

Die Bestimmungen der Art. 4. und 5. sind nach der einstimmigen Ansicht der Kom. durch die Motive des Gesetz-Entwurfs genügend gerechtfertigt, und werden daher dieselben zur unveränderten Annahme empfohlen.

Von einer Seite wurde verlangt, hinter Art. 5. eine besondere Bestimmung des Inhalts einzufügen:

Keine der in den Art. 3. und 4. bezeichneten Nutzungen kann zu einem höheren Werthe geschätzt werden, als ihre Ausübung bei Berücksichtigung der forst- und feldpolizeilichen Vorschriften zu gewähren vermag.

Die Majorität der Kom. konnte sich jedoch nicht von der Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung, die eben nur bei der Abschätzung des Werths für die Berechtigung des Harzscharens der Natur der Sache nach erforderlich erscheint, überzeugen, da es bei der Feststellung des Werths der Berechtigungen zur Gräserrei, des Krautens, zum Nachrechen, der Nutzung von Schilf, Rohr, Binsen, Stoppelharfen und der Torfnutzung, überall nur auf eine Schätzung der auf einer bestimmten Fläche vorkommenden Masse dieser Nutzungen und ihres Geldwerthes ankommt, und dabei selbstredend auf etwaige vorgekommenen Uebergriffe bei ihrer bisherigen Ausübung keine Rücksicht genommen werden kann, es ist daher die Aufnahme eines solchen Zusatz-Art. von der Kom. abgelehnt worden.

C. Die Kommission der I. Kammer hat sich dahin geäußert:

Der Art. 4. ist durch die Motive der Regierungsvorlage ausreichend begründet und keine Veranlassung gefunden worden, den Berechtigten im Sinne des von dem Abgeordneten Welzer in der II. K. eingebrachten, aber verworfenen Amendements (pag. 1599 stenogr. Bericht der II. K. *) dafür sicher zu stellen, daß er wegen hinreichend vorhandenen Brennmaterials auf eigenem Grund und Boden gar keine Entschädigung für seine Grundgerechtigkeit erhalte.

Von einer Seite wurde hervorgehoben, daß der am Schluß des Min. 1. dieses Art. gebrauchte Ausdruck „aufgedeckt“ unbestimmt und zweideutig sei, indem darunter eben so gut das bloße Aufstechen, als das gänzliche Entblößen des Torflagers verstanden werden könne, während es allein darauf ankomme, ob der Torfstich bereits in Betrieb genommen worden sei, oder nicht?

Außerdem war man von dieser Seite der Meinung, daß es in der Gerechtigkeit beruhe, dem Berechtigten auch dasjenige Brennmaterial anzurechnen, welches er auf seinem eigenen Boden ohne außergewöhnliche Kosten und erhebliche Störung seines Wirthschaftsbetriebes gewinnen könne.

1) Vergl. die Note 1. oben S. 63.

Dies sei eigentlich schon im §. 54. der Gem. Lh. D. angeordnet gewesen, indem dort dem Berechtigten die Anrechnung aller eigenen Feuerungsmittel an Holz, Torf, anferlegt worden, ohne zwischen aufgedeckten und nicht aufgedeckten Torflagern zu unterscheiden. Von diesem Prinzip der Gemeinheitstheilungs-Ordnung zum Nachtheile des Belasteten abzuweichen, liege keine hinreichende Veranlassung vor.

Aus diesem Grunde schlug man vor, dem letzten Satze des Alln. 1. folgende Fassung zu geben:

Dabei kommen aber solche den Berechtigten gehörige Torflager, welche zur Zeit der Anbringung des Ablösungs-Antrages noch nicht in Betrieb genommen sind, nicht in Betracht, wenn sie zur Holz-, Acker- oder Wiesen-Kultur dauernd benutzt werden, oder doch außergewöhnliche Torf-Betriebs-Einrichtungskosten erfordern, die durch den Torfbetrieb nicht gedeckt werden.

Die Majorität der Kom. hat jedoch diesem Vorschlage ihre Billigung versagt, theils weil sie den auch anderwärts in den Gesetzen (z. B. im §. 25. des Ges. v. 8. April 1823) gebrauchten Ausdruck: „aufgedecktes Torflager“ nicht unklar, sondern ganz geeignet findet, eine zum Gewinn von Torf eröffnete Anlage zu bezeichnen, anderntheils aber, weil es ein auch den §. 54. bedingendes Prinzip der Gem. Lh. D. ist, die Nutzungen so zu entschädigen, wie sie vor, resp. bei der Einleitung des Verfahrens stattgefunden (cf. §. 87., 131. v. der Gem. Lh. D.). Sie findet deshalb in dem Art. 4. des vorgelegten Gesetz-Entw. lediglich eine neue Konsequenz aus einem bewährten und unabweislichen Grundsätze der früheren Gesetzgebung, welche um so mehr aufrecht erhalten werden muß, als man sonst, namentlich bei Annahme des gestellten Amendements, öfters in der That auf das Resultat kommen könnte, daß dem Berechtigten, weil er selbst Brennmaterial auf seinem Grund und Boden zu finden vermag, keine Entschädigung für eine wohlervorbene Servitut gewährt würde.

Die Kom. empfiehlt daher die unveränderte Annahme des Art. 4.

Vergl. die Erläut. zu §§. 52—55., 119. u. 140. der Gem. Theil. D.

Zu §§. 31—40. 1)

I. Bei der Anwendung dieser Vorschriften ist von dem Grundsätze auszugehen, daß die Gem. Lh. D. keine neuen Rechte verleihe, sondern daß der Rechtsgrund der Theilnahmrechte an dem Gegenstande der Auseinandersetzung außerhalb derselben liegt. Die Gem. Lh. D. regelt nur die zur Auseinandersetzung anderweit erworbenen und mitgebrachten Theilnahmrechte. Die verschiedenen Rechtstitel dieser Theilnahmrechte beruhen theils auf den allgemeinen oder Provinzial-Gesetzen, theils auf statutarischen Bestimmungen, oder auf Judikaten und Willenserklärungen (Verträgen) (§. 31.).

Dagegen regelt die Gem. Lh. D. das Theilnahmeverhältniß der gleichartigen Rechte, und zwar zunächst in den §§. 32. ff. der Rechte auf die zur Theilungsmasse gehörige Weide, d. h. an dem in der Regel nach Kuhweiden (nach dem Quantum an Weidegras, welches zur Ernährung einer Kuh des örtlichen Schlags während der Weideperiode erforderlich ist) sachverständig ermittelten Gesammtwerthe der unter die Berechtigten zur Vertheilung gelangenden Sütung.

Nur zum Zwecke der Theilung, oder aber der nach Abschn. II. nur

1) Vergl. über die historischen Grundlagen dieser Vorschriften das Schreiben des Gen. Direktoriums v. 23. Nov. 1790 an das Justiz-Depart., das Antwortschreiben des letzteren v. 6. Dec. ej. a., das Schreiben des ersten v. 14. Mai 1791 nebst Gutachten der Kurmärkischen Kammer, und das R. des Justiz-Depart. an das Kammergericht v. 30. Mai 1791 und das Gutachten des letzteren v. 19. April 1792. (Stengel's Beitr. Bd. 3. S. 1 ff.), desgl. die Mittheilungen in Kreßschmer's Konfordanz der Preuß. Agram-Gesetze, zum §. 32. der Gem. Lh. D.

auf Provokation des Eigenthümers oder Miteigenthümers der belasteten Grundstücke gestatteten Fixation oder Einschränkung von Servituten, stellt die Gem. Th. D. bestimmte, die allgemeinen, namentlich die im A. L. R. hierüber gegebenen, Vorschriften ergänzende und modificirende Regeln und Normen auf.

Insofern wird zu dem gedachten Zwecke durch die Gem. Th. D. auch das Maaß und der Umfang der Theilnahmerechte getroffen.

Für das nach Maaß und Umfang der Rechte sich bestimmende Theilnahme-Verhältniß der Interessenten an der gemeinschaftlichen, zur Vertheilung gelangenden Weidemasse stellt die Gem. Th. D. (§§. 31—34.) drei verschiedene Maaßstäbe in folgender Reihenfolge auf:

- 1) Urkunden, Judikate oder Statuten, als den principaliter entscheidenden Maaßstab, sodann
- 2) den zehnjährigen Besitzstand, endlich
- 3) in subsidium, wenn der zehnjährige Besitzstand nicht zuverlässig auszumitteln ist, oder die anderweite Voraussetzung des §. 34. eintritt, — den Durchwinterungsfuß.

II. Was zuvörderst den zehnjährigen Besitzstand (§§. 32. und 33.) betrifft, so ist zuvörderst zu bemerken, daß darunter nicht die Viehhaltung, sondern der Vortrieb (die wirkliche Ausübung der Hütung) zu verstehen ist.

Ist die Weide mit verschiedenen Viehsorten ausgeübt, so sind diese in der Regel auf Kühe zu reduciren, und zwar nach Maaßgabe des für die verschiedenen Vieharten in der Weideperiode erforderlichen und zu consumirenden Weidegrases, so daß z. B. 8—10 Schaafe, oder 8 Schweine, oder 16—24 Gänse u. s. w. einer Kuh gleich gerechnet werden. Es muß aber bei der Anwendung des Maaßstabes des zehnjährigen Besitzstandes (§§. 32. u. 33.) nicht bloß die in jedem Jahre der zehnjährigen Periode vor Anmeldung der Provokation wirklich aufgetriebene Art und Zahl des Viehes, sondern außerdem auch nachgewiesen werden, wie lange in jedem dieser zehn Jahre die Hütung mit der resp. Zahl und Art des Viehes wirklich stattgefunden hat.

Da ein solcher Beweis, so wie ihn das Gesetz erfordert, erfahrungsmäßig nur selten geführt werden kann, in dieser Beziehung mithin der Voraussetzung des Gesetzes, daß durch Anwendung des Maaßstabes des zehnjährigen Besitzstandes das Beweisverfahren über den Umfang des bei dem Separationsplane zu berücksichtigenden Hütungsrechtes werde vereinfacht und erleichtert werden, in der Praxis selten eintreten wird, — zumal für den Fall des §. 33. ad b. noch weiter als auf die letzten zehn Jahre vor der Provokation zurückgegangen werden muß, — so kommt in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Maaßstab des Durchwinterungsfußes zur Anwendung, obwohl dieser Behufs Ermittlung des Futtergewinnes zur Erhaltung des Viehes in der Periode der Stallfütterung eine Vermessung, Bonitirung und Ertragsermittelung der Aecker und Wiesen, resp. an Stroh und Wiesenheu, voraussetzt und nöthig macht, — Operationen, welche meist aber ohnehin für den Zweck der Um- und Zusammenlegung in der Gemeinheitstheilung begriffenen Grundstücke geschehen mußten.

III. Nach den Vorschriften der §§. 31—34. der Gem. Th. D. besteht kein Zweifel darüber, daß wenn alle Interessenten ihren zehnjährigen Besitzstand dargethan haben, lediglich dieser entscheidet, und daß wenn alle ihn nicht dargethan haben, das Durchwinterungsprinzip unter den in den §§. 35. ff. der Gem. Th. D. vorgeschriebenen Maaßgaben eintritt. Dagegen hat die Vorschrift des §. 34. zu dem Zweifel ge-

führt, welcher Maaßstab in denjenigen Fällen anzuwenden sei, wenn einzelne Theilnehmer von ihrem (übrigens feststehenden) Rechte in den letzten zehn Jahren gar keinen oder doch einen minderen Gebrauch gemacht haben, als wozu sie erweislich durch Urkunden, Judikate oder Statuten befugt waren, — sowie wenn von einigen Interessenten der zehnjährige Besitzstand erwiesen worden ist, von anderen dagegen nicht?

1) Das Ob. Trib. hat in Betreff dieser Fragen folgende Grundsätze angenommen.

a) Der II. Sen. des Ob. Trib. hat (in dem Erf. v. 23. März 1839) ausgesprochen, daß wenn sich bei Ermittlung des Umfanges der Theilnehmungsrechte nach §. 32. findet, daß ein Theilnehmer in einem der letzten zehn Jahre von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat und derselbe sich dieses Jahr bei der Durchschnittsberechnung von zehn Jahren mit Null in Anschlag bringen lassen will, den übrigen Interessenten hiergegen ein Widerspruchsrecht nicht zusteht, und daß sie nicht berechtigt sind, zu verlangen, daß das eventuell vorgeschriebene Durchwinterungsprinzip zur Anwendung gebracht werde. ¹⁾ (Präj. Samml. des Ob. Trib. S. 339. Nr. 638).

b) Späterhin ist bei dem Ob. Trib. die Frage kontrovers geworden:

ob nach §§. 32—34. der Gem. Lh. D. die Theilnehmungsrechte sämmtlicher Gemeinheits-Interessenten entweder nach dem Besitzstande in den letzten, der Einleitung der Theilung vorhergegangen zehn Jahren oder nach dem Durchwinterungsfuße zu ermitteln sind, beide Berechnungsgrundsätze aber nicht neben einander zur Anwendung kommen können,

oder

ob es zulässig ist, die Theilnehmungsrechte Einzelner nach dem zehnjährigen Besitzstande, anderer Interessenten aber nach dem Durchwinterungsfuß festzustellen, und daher beide Berechnungsätze einer Theilung zum Grunde zu legen?

Das Plenum des Ob. Trib. hat (mittelft Beschlusses v. 23. Nov. 1840) die letztere Meinung für die richtige erachtet und demgemäß folgenden Rechtsatz ausgesprochen:

Diese Vorschriften bedingen nicht die Indentität eines Maaßstabes, das Theilnehmungsrecht kann vielmehr bei einigen Interessenten nach dem zehnjährigen Besitzstande, bei andern nach dem Durchwinterungsfuße festgestellt, und beide Berechnungsgrundsätze können daher neben einander der Gemeinheitsheilung zum Grunde gelegt werden. ²⁾ (S. Min. Bl. 1841, S. 128, Min. Bl. d. i. B. 1841, S. 85.)

Die Gründe dieses Plenarbeschlusses sind im Wesentlichen folgende:

Die Ausdrücke „jedem Betheiligten“ im §. 31., „jeden einzelnen Interessenten“ im §. 32., „jeder Theilnehmer“ im §. 33. und „einzelnen Theilnehmern“ im §. 34. der Gem. Lh. D. v. 7. Juni 1821 führen auf die Vermuthung, der Gesetzgeber

1) Die Nichtigkeit dieses Grundsatzes muß unbedenklich anerkannt werden.

2) In der Präj. Samml. des Ob. Trib. (Präj. Nr. 936. S. 339) und in den Entscheid. Bd. 6. S. 375 ist der angenommene Rechtsatz in folgender Art formulirt worden:

„Bei der Auseinandersehung gemeinschaftlicher Hütungs-Interessenten ist es „zulässig, die Theilnehmungsrechte Einiger nach den letzten der Theilung „vorhergegangenen 10 Jahren, die Theilnehmungsrechte Anderer dahingegen „nach der Durchwinterung festzustellen, und mithin beide Berechnungen „nebeneinander zum Grunde zu legen.“

sei von der Voraussetzung ausgegangen, daß der zehnjährige Besitzstand als Regel von jedem Einzelnen werde ohne Schwierigkeiten dargelegt werden können, oder, falls hierbei wider Verhoffen Schwierigkeiten vorwalten sollten, diese sich bei der Gesamtheit der Interessenten finden werden, daß mithin schon der Fall einer allgemeinen Möglichkeit, oder allgemeinen Unmöglichkeit der Beweisführung von Anfang an auf die Anwendung eines einzigen Theilungsmaaßstabes hinführe, und deshalb die Frage: ob die Verbindung der beiden, in den vorgedachten Gesetzstellen näher bezeichneten Maaßstäbe statthaft sei, bei gleich gutem Willen und gleichen Bemühungen der Interessenten gar nicht vorkommen könne. Dies ist indeß, wie die Erfahrung lehrt, allerdings der Fall, und da der Gesetzgeber sich die Anwendung beider Ermittlungsarten der Theilnehmungsrechte neben einander wenigstens nicht als unmöglich gedacht hat, so wird jene Frage, in Ermangelung einer bestimmten Vorschrift, aus dem Geist und Sinne der Gem. Th. D. zu beantworten sein.

Das A. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 338. stellt den Grundsatz auf, daß bei einer jeden Gemeinheitstheilung kein Theil gegen den andern verkürzt oder in seinen Nukungen geschmälert werden dürfe. Die Gem. Th. D. §. 23. dagegen setzt als theoretisch und praktisch erwiesen voraus, daß eine jede Gemeinheitsauseinandersetzung zum Besten der Landeskultur gereiche und ausführbar sei. Wenn aber die gedachte Ordnung einmal dergleichen Theilungen im landwirthschaftlichen Interesse möglichst befördern wollte, so muß sie konsequenter Weise zur Ersparung von Zeit und Kosten auch den Weg abzukürzen bemüht sein, auf welchem die einzelnen Theilnehmer den Umfang ihres Rechts darzulegen haben. Hierauf hat nun auch die Gem. Th. D. in der That Bedacht genommen, indem sie in den §§. 31—34. ein dreifaches Beweisverfahren zuläßt. An der Spitze dieser drei Klassen steht nach §. 31. der Beweis aus Urkunden (rechtsbeständigen Willenserklärungen und rechtskräftigen Erkenntnissen) oder unmittelbar aus statutarischen oder Provinzial-Gesetzen; die zweite Klasse bildet nach §. 32. der zehnjährige Besitzstand und die dritte und letzte nach §. 34. das Durchwintungs-Prinzip. Die erste Klasse hat vor der zweiten und diese wiederum vor der dritten den Vorzug, wie der §. 32. durch die Worte „in der Regel“ unzweideutig ergibt; die Berechnung nach der Durchwintung ist mithin abweichend vom A. L. R. diejenige, welche zuletzt zur Anwendung gebracht werden darf.

Seit dem Ed. zur Verbesserung der Landeskultur v. 14. Sept. 1811 wußte jeder Grundbesitzer, daß er seinen Fruchtbau erweitern, seinen Viehstand mithin erhöhen konnte. Zehn Jahre später erschien die in der Zwischenzeit durch mehrere Gesetze, z. B. die Defl. v. 29. Mai 1816 Art. 24. und die B. v. 20. Juni 1817 §§. 10., 102., verheißene neue Gem. Th. D. v. 7. Juni 1821. Bis zu den nach dieser Ordnung zu bewirkenden Auseinandersetzungen hatte jeder Grundbesitzer zehn und mehr Jahre Zeit gehabt, seinen Viehstand möglichst zu fixiren, und über das wirklich gehaltene Vieh schriftliche Notizen zu führen. Die Grundbesitzer waren mithin sehr wohl im Stande, den Separationskommissionen ohne erhebliche Mühe mit dem leichteren Erfahrungsbeweise des zehnjährigen Besitzstandes entgegen zu kommen, und es ist ihre eigene Schuld, wenn sie sich in die schwierige Lage versetzt haben, statt des Erfahrungsbeweises auf den Schätzungsbeweis — die Berechnung nach der Durchwintung — zurückgehen zu müssen. — Die Regel, welche der §. 32. der Gem. Th. D. aufstellt, hat hiernach einen historischen Grund. Jeder einzelne Interessent hat den Umfang eines Theilnahmerechtes darzuthun, sobald aber dies geschehen ist, muß er auch dessen, was er wirklich erwiesen hat, theilhaftig werden, und hat sich seinerseits darum nicht zu kümmern, auf welche Art sein vielleicht minder vorsichtiger Gegner den Beweis seines Rechtes führen werde. — Offenbar aber würde die Regel des §. 32. ganz illusorisch werden, wenn man erst das Theilnahmerecht des einen Interessenten nach dem Besitzstande feststellen und hinterher wiederum als ganz unermittelt betrachten wollte, wenn und weil der Gegner nicht ebenfalls den Beweis eines zehnjährigen Besitzstandes zu führen vermög. — Daß das Gesetz solche Zeit und Kosten verursachende Ermittlungen gleichsam nur zur Probe habe gestatten wollen, läßt sich nicht annehmen, und zwar um so weniger, als dies gegen den Grundsatz der Gleichheit der Rechte bei Gemeinschaften verstoßen würde. — In der That läßt sich aber auch gar keine Inkonvenienz darin finden, wenn der Ermittlung der Theilnehmungsrechte bei einer Gemeinheitsauseinandersetzung theilweise der Besitzstand, theilweise die Durchwintung

zu Grunde gelegt wird. Der eine wie der andere Maassstab dürfte meist zu einem gleichen Resultate führen, und eine Differenz wenigstens nicht von grosser Bedeutung sein können, weil in beiden Fällen der wirthschaftliche Bedarf und der Grund-ertrag notwendig berücksichtigt werden muß. (Vergl. §. 33. Lit. a., §§. 34., 35. a. a. D., §. 90. des A. L. R. I. 22.). Anders wäre es, wenn derjenige, welcher den Beweis des zehnjährigen Besitzstandes wählt, auch dasjenige Vieh zur Berechnung bringen dürfte, welches er nur während der Hütungszeit gehalten, oder welches er im Winter mit erkauftem Futter oder mit Früchten von solchen Grundstücken ernährt hat, welche außer der zu theilenden Feldmark liegen. Dies ist jedoch keinesweges der Fall, vielmehr darf auf dergleichen Ueberschreitungen bei Feststellung der Theilnahme-rechte keine Rücksicht genommen werden. — Wenn übrigens das zu theilende Objekt nicht für alle Theilnehmungs-Berechtigten ausreicht, so ist nur demjenigen Theilnehmer, dessen Berechtigung auf einem Dienstbarkeitsrechte beruht, das erwiesene Maass bis zur Zukünftigkeit des Bedürfnisses zu gewähren, die übrigen Theilnehmer, welche ihre Berechtigung aus dem Miteigenthume ableiten, müssen sich dagegen eine verhältnismässige Verminderung ihres Viehstandes gefallen lassen, ohne Unterschied, ob sie einen zehnjährigen Besitzstand erwiesen haben oder ihr Theilnehmungsrecht nach dem Durchwintungsprinzip berechnet ist (§. 51. der Gem. *Th.* D.). Auch hieraus folgt, daß eine Einheit des Maassstabes bei Feststellung der Theilnehmungsrechte nicht nothwendig ist. — Als Resultat der vorstehenden Ausführung stellt sich heraus, daß Besitzstand und Durchwintungsprinzip mit einander gar nicht in Kollision kommen, vielmehr beide neben einander als Maassstab der Theilnehmungsrechte sehr wohl bestehen können und im Wesentlichen zu demselben Zwecke führen. (Entsch. Bd. 6. S. 375 ff.)

2) Dönniges hat sich mit dem Plenarbeschl. des Ob. Trib. einverstanden erklärt, indem er seine Ansichten in folgender Art entwickelt:

a) Der bei Auslegung des §. 32. aufgekommene Zweifel: ob der Umfang des Theilnehmungsrechtes an gemeinschaftlichen Weiden auch solcher Interessenten nach dem zehnjährigen Besitzstande festzusetzen sei, deren Theilnahme=Maass und Verhältniß durch Urkunden, Judikate und Statuten bestimmt ist? erledigt sich durch die Fassung des §. 32. in den Worten: wenn das Maass und Verhältniß der Theilnahme eines jeden einzelnen Theilnehmers, (d. h. aller Interessenten) nicht durch Urkunden, Judikate oder Statuten bestimmt ist, so soll dieses Maass und Verhältniß (also aller Interessenten) in der Regel nach dem letzten zehnjährigen Besitzstande festgestellt werden. — Daß dies der Sinn des §. 32. sei, ergibt sich auch aus der Bestimmung des §. 34. Ausnahmsweise, wenn entweder der zehnjährige Besitzstand nicht zuverlässig auszumitteln ist, oder aber von einzelnen Theilnehmern erwiesen wird, daß sie von ihrem (übrigens feststehendem) Rechte in den letzten zehn Jahren gar keinen, oder doch einen minderen Gebrauch gemacht haben, als wozu sie erweislich durch Urkunden, Judikate oder Statute befugt waren, soll das Theilnahme=Verhältniß nach den Vorschriften des A. L. R. I. 22. §. 90. ff. berechnet werden. Dieser Ausnahme hätte es gar nicht bedurft, die Vorschrift des §. 34. hätte gar nicht gegeben werden können, wenn diejenigen Interessenten, deren Theilnahme=Maass und Verhältniß durch Urkunden, Judikate oder Statuten feststeht, der Regel des 10jährigen Besitzstandes nicht unterworfen wären. — Der §. 32. giebt also nicht blos einen Hülfsmaassstab zur Feststellung des Theilnahme=Verhältnisses solcher Interessenten ab, deren Theilnehmungsrechte dem Umfange nach nicht anderweitig schon feststehen, sondern drückt eine allgemeine Regel für sämtliche Interessenten aus.

b) Zu §. 34. ist zweifelhaft geworden: ob in den hierin angegebenen Fällen die Durchwintung als ein allgemeiner oder nur als ein Hülfsmaassstab zur Ermittelung des Umfanges der Theilnehmungsrechte derjenigen Interessenten, deren Theilnahme=Maass und Verhältniß nicht anderweitig nach dem zehnjährigen Besitzstande oder nach Urkunden, Judikaten und Statuten schon feststeht, Anwendung finden solle?

Das Marginal des §. 34. „Berechnung nach der Durchwintung“ und die Worte: „es soll das Theilnahme=Verhältniß nach den Vorschriften des A. L. R. I. 22. §. 90. ff. berechnet werden“, lassen sich zwar in Uebereinstimmung mit der Auslegung des in ähnlicher Art gefaßten §. 32. auf alle Interessenten beziehen; der Anwendung des Durchwintungsmaassstabes auf alle Interessenten widerspricht

jedoch der Anfang des als Norm vorgeschriebenen §. 90. a. a. D. wo es heißt:

„Ist die Zahl des vorzutreibenden Viehes nicht bestimmt, so mag der Berechtigte so viel Stücke, als er mit dem von den berechtigten Grundstücken gewonnenen Futter durchwintern kann, auf die Fütterung bringen.“

Hieraus geht deutlich hervor, daß wenn der Umfang der Theilnehmungsrechte anderweitig feststeht, der Durchwintungsmaassstab nicht in Anwendung zu bringen ist. — Dies ergeben auch die gleichfalls in Bezug genommenen §§. 93., 96. a. a. D., welche einen andern Maassstab, als den des Winterfutters, für diejenigen Interessenten, welche nicht Ackerbau treiben und nicht angefessen sind, zulassen, nicht minder der laut §. 44. in Beziehung auf §. 34. stehende §. 47. Gem. Th. D., welcher, wenn die Fütterung für eine bestimmte Anzahl Vieh und zugleich mit Bestimmung der Zeit der zulässigen Ausübung verliehen ist, wo also das Theilnahme-Maass genau bestimmt ist, die Feststellung nach dieser Bestimmung anordnet. — Hieraus und aus den Vorverhandlungen zur Gem. Th. D. und deren Verathung im Staatsrathe ergibt sich:

daß die Durchwintung nur als ein Hülfsmassstab auf diejenigen Interessenten in Anwendung zu bringen ist, deren Theilnahme-Verhältniß nicht anders festgestellt werden kann.

Der §. 34. Gem. Th. D. schränkt den allgemeinen Grundsatz des §. 32. dahin ein:

- a) daß der zehnjährige Besitzstand nicht zur Anwendung kommt, sondern das Durchwintungsmaass, wenn der zehnjährige Besitzstand nach den Vorschriften der §§. 32., 33. nicht zuverlässig auszumitteln ist;
- ß) oder aber von einzelnen Theilnehmern erwiesen wird, daß sie von ihrem (übrigens feststehenden) Rechte in den letzten 10 Jahren gar keinen oder doch einen minderen Gebrauch gemacht haben, als wozu sie erwieslich durch Urkunden, Indikate oder Statuten befugt waren. In diesem Falle wird nach diesen Bestimmungen verfahren.
- γ) Dagegen behält der §. 32. seine Anwendung, wenn diejenigen Interessenten, deren Rechte nach dem Maasse feststehen, von ihrem Rechte vollen oder über dasselbe hinausgehenden Gebrauch gemacht haben.
- c) Aus den vorstehenden Erläut. (ad a. u. b.) ergibt sich, daß der zehnjährige Besitzstand und der Durchwintungsmaassstab (wie auch der Plenarbeschl. des Ob. Trib. v. 23. Nov. 1840 angenommen hat) neben einander auf einzelne Interessenten Anwendung finden können.
- d) Nach §§. 32—34. der Gem. Th. D. ist mithin das Verfahren der Auseinanderseßungsbehörden dahin zu richten:

daß die Verrechnung des Maasses und Verhältnisses der Theilnehmungsrechte an gemeinschaftlichen Fütterungen zuvörderst nach Willenserklärungen, Indikaten und Statuten versucht, wenn diese, wie häufig der Fall, nicht hinreichende Auskunft bieten, allgemein auf die Ermittlung des Besitzstandes in den letzten 10 Jahren vor der Auseinanderseßung eingegangen wird, und hinsichtlich derjenigen Interessenten, deren Besitzstand zuverlässig ermittelt ist, darnach festgestellt wird, hinsichtlich derjenigen, welche nach Verträgen, Indikaten und Statuten ein höheres Theilnehmungsrecht als nach dem Besitzstande erweisen können, auf jene Beweismittel zurückgegangen wird und nur hinsichtlich derjenigen Interessenten, deren Theilnahmemaass weder auf speziellen Rechtstiteln beruht, noch durch zehnjährigen Besitzstand zuverlässig ermittelt ist, auf den Durchwintungsfuß eingegangen wird.

In diesem Verfahren sind die Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten der Ermittlung des Theilnahmemaasses nach der Durchwintung größtentheils beseitigt worden, welche erstere hauptsächlich in der Veränderung des Wirthschaftssystems in der neueren Zeit beruhen. (Dönnige's Landes-Kult.-Ges., Bd. 2. S. 424 — 425.)

3) Dagegen hat das Min. des I. in dem G. R. v. 16. Jan. 1843 ¹⁾ (Roch's Agrargesetzgeb., 4. Aufl. S. 148.) die in dem Plenarbeschl. des Ob.

1) Vergl. in Bd. I. S. 349—350.

Trib. ausgesprochenen Ansichten für unrichtig erklärt und mit Bezug darauf die Auseinandersetzung = Behörden mit besonderer Instruktion versehen.

4) Die natürlichste und sachgemäße Auslegung des §. 34., welche zugleich in vollem Einklange steht mit den Vorschriften der §§. 31. u. 32., wonach „bei Bestimmung des Theilnahmeverhältnisses für jeden einzelnen Theilnehmer principaliter Urkunden (Verträge), Judikate oder Statuten entscheiden und die beiden anderen Maassstäbe (zehnjähriger Vortrieb und Durchwinterungsfuß) nur in subsidium eintreten“, dürfte folgende sein.

Derjenige Interessent, dessen Theilnahmemaass, — Art und Zahl des Viehes, nebst der Weideperiode — durch Urkunden, Judikate und Verträge (welche alle Theilnehmer verpflichten) feststeht, (und der seinen Anspruch auf ein solchergestalt feststehendes Maass auch nicht etwa mittelst Verjährung durch Nichtgebrauch verloren hätte) kommt im Theilungsplane mit der vollen Zahl des berechtigten Viehstandes zum Ansage, selbst dann, wenn er innerhalb der letzten zehn Jahre vor Anbringung der Provokation einen geringeren, als den urkunden-, judikat- oder statutenmäßigen Gebrauch oder gar keinen Gebrauch von diesem seinen Rechte gemacht hat. Wäre dies nun der Fall gewesen, so haben andererseits die übrigen Weidetheilnehmer präsumtiv einen um so viel größeren Gebrauch von ihrem unfixirten Weiderechte gemacht, indem ihr Vieh diejenige Weidenahrung verzehrt hat, welche der Viehstand des judikat-, urkunden- oder statutenmäßig Berechtigten verzehrt haben würde, wenn er denselben in derjenigen unverminderten Anzahl aufgetrieben hätte, zu welcher ihn seine Urkunde, sein Judikat oder das Statut jederzeit berechtigten. Deshalb müssen die übrigen Theilnehmer, denen kein durch dergleichen Titel dem Umfange nach fixirtes Recht zur Seite steht, insoweit, als der judikat-, urkunden- und statutenmäßig fixirte Weide-Viehstand des einen Interessenten zum Ansage kommt, diesem weichen und nachstehen. Dem gegenüber können sie sich mithin auf ihre zehnjährige Ausübung im Theilungsverfahren selbst nicht mehr berufen, da die Ausübung von ihnen nur deswegen weiter ausgedehnt und ein verhältnißmäßig größerer Viehstand seit zehn Jahren aufgetrieben worden ist, weil der nach Urkunden, Judikaten oder Statuten berechtigte Viehstand des einen Interessenten ganz oder theilweise von der Weide zurückblieb, ohne daß sie ihrerseits aus diesem Nichtgebrauche ein Recht erworben haben. Die zehnjährige Weidenutzung in der im §. 33. bezeichneten Art soll nur einen subsidären Maassstab für alle übrigen Theilnehmer, denen Judikate, Urkunden und Statuten mangeln, insoweit bilden, als keinem von ihnen dergleichen spezielle Rechtstitel zum Erweise des Maasses zur Seite stehen. Zum Erwerbe des Weidetheilnamerechtes selbst mittelst Akquisitiv-Verjährung genügt der zehnjährige Vortrieb niemals; das Recht selbst muß vielmehr, ganz abgesehen von den §§. 33. u. 34., auf die im §. 31. bestimmte Art durch allgemeine, provinziale, statutarische Bestimmungen oder spezielle Rechtstitel, zu denen allerdings auch die Verjährung gehört, erworben sein und nachgewiesen werden. Dabei ist dann für den Fall des Erwerbes durch Verjährung mittelst 30-, 40-, 44jährigen Besitzes vor Einleitung des Gemeintheilungs-Verfahrens, für den Erwerb des Rechtes an sich die Ausübung während jener längeren Fristen, für den Umfang aber — die Ausübung (Zahl und Art des vorgetriebenen Viehes und Weidezeit) während der letzten zehn Jahre jener Usukapionsfrist entscheidend.

Abgesehen von denjenigen Theilnehmern, welchen Judikate, Urkunden oder Statuten rücksichtlich der Viehzahl und Art, — des hiernach zu bestimmenden Maasses und Umfanges ihres Rechtes, — zur Seite stehen,

müssen alle übrigen Theilnehmer, deren Weiderecht solchergestalt nicht stirzt ist, dagegen einen und denselben subsidiären Maafstab, entweder nemlich den zehnjährigen Vortrieb oder aber den Durchwinterungsfuß, gemeinschaftlich und gleichzeitig zur Anwendung bringen lassen, resp. sich alle zugleich dem einen oder anderen unterwerfen.

Obgleich das Ob. Trib. diesen von dem Min. des I. und in der Praxis der Auseinandersetzung=Behörden allgemein anerkannten Grundsatz nicht angenommen hat, so beruht derselbe doch, selbst ganz abgesehen von den Bestimmungen der §§. 32. u. 34., auf der Natur und inneren Nothwendigkeit der Verhältnisse. Es würde sonst eine nur von zufälligen Umständen, nicht von Rechtsgründen abhängige, vorübergehende Benützung der Hütung Seitens des einen Interessenten über das Maaf des Rechtes des andern entscheiden. Unter der, in der Praxis gewöhnlich vorkommenden Voraussetzung, daß die Weide für alle aufgetriebenen Viehstände nicht ausreichte, vielmehr kümmerlich gewesen ist oder Nebenfutter nöthig gemacht hat, würde die verschiedenartige, theils auf den Beweis des zehnjährigen Vortriebs, theils auf das Winterfutter gegründete Vertheilung der Weide weder dem Rechte der einzelnen Theilnehmer, noch dem wirklichen Befunde und Zustande der Theilungsmasse entsprechen.

IV. In Betreff der Ausmittelung des Maafes und Umfanges der Weideantheile der einzelnen Interessenten, mit Berücksichtigung der oben entwickelten Grundsätze, ist hier noch Folgendes zu bemerken.

Die der gemeinschaftlichen Benützung unterliegenden Grundstücke, von denen in Hinsicht auf Ermittlung der Theilnahmerechte hier nur die Rede ist, sind in Betreff des Eigenthums an Grund und Boden seltener Gegenstand eines Streites; vielmehr kommt es meistens nur auf die Theilnahme an den gemeinschaftlich ausgeübten Nützungen an, und es sind daher in der Regel die aus der Gemeinheit zu segenden Flächen in zwiefacher Beziehung zu betrachten: a) ihrer Hauptbestimmung nach, nämlich insoweit sie (Ackerbau, Heu, Holz) dem Eigenthümer unbestritten gebühren, und b) ihrer Nebenbestimmung nach, soweit die Nützungen denjenigen zustehen, welche, außer dem Eigenthümer, zum Genuß derselben berechtigt sind. Unter die zu b. gedachte Kategorie gehört die Weide, sowohl auf Aekern, Hütungen, als Forsten, fast immer, und es wird sich daher im Allgemeinen jeder aus der Gemeinheit zu segende Gegenstand in zwei Massen bringen lassen, deren erste aus den Antheilen der Grundeigenthümer, deren zweite aber aus den Antheilen der zu Nebennützungen (gewöhnlich der Weide) Berechtigten besteht. — Die Vertheilung der ersten Masse, resp. die Bildung des Sollhabens jedes einzelnen Eigenthümers an derselben, ergiebt sich von selbst, wenn durch rechtsbeständige Willenserklärungen oder rechtskräftige Erkenntnisse bekannt ist, welche Flächen und welche der von denselben zu ziehenden Nützungen dem Eigenthümer zukommen, deren Werth dann nach der Bonitirung in Zahlen (Roggen= oder Geldwerth) auszusprechen und bei der Vertheilung der Masse zu berücksichtigen ist. Wo dergleichen positive Bestimmungen fehlen, sind die Antheile der Eigenthümer im historischen Wege zu ermitteln, wobei zu beachten, daß es hinsichtlich des bei der Vertheilung der Masse dem Eigenthümer gebührenden Antheils und Sollhabens den zu einzelnen Nützungen, insbesondere der Weide, Berechtigten gegenüber, hauptsächlich auf die ortsüblich hergebrachte Bestellungsweise der Acker, Fruchtfolge, Bestimmung für die Schonzeit der Wiesen ic. ankommt, welche Voraussetzungen daher zu erörtern und festzustellen sind. — Die Vertheilung der zweiten Masse dagegen, nämlich der Nebennützungen oder der vielleicht auch im gemeinschaftlichen Eigenthume nach dem Verhältnisse der Nebennützungen befindlichen Weidereviere, hat oft Schwierig=

keiten.¹⁾ Das Gesetz hat für die Feststellung des Maaßes und Verhältnisses der Theilnahme an dergleichen Objecten (gemeinschaftlichen Hütungen), wie bereits erwähnt, in Ermangelung der Urkunden, Judikate oder Statuten, zwei Wege vorgezeichnet:

a) den Besitzstand in den letzten der Einleitung der Theilung vorgegangenen zehn Jahren (§§. 32., 33.),

b) für den Fall, daß solcher nicht zuverlässig zu ermitteln, die Durchwinterung mit Berücksichtigung der besonderen eigenen privativen, oder mit anderen in Gemeinschaft zu benutzenden Weiden (§§. 34. ff., §§. 44., 48., 50. unter näherer Maaßgabe der §§. 45., 46., 47., 51.).

Eritt der Fall ad a. ein, und können die bei ihm vorgeschriebenen Erfordernisse beschafft werden, so ist die Bildung des Sollhabens, oder die Bestimmung des Anthells, welchen jeder Interessent an der gemeinschaftlichen Masse hat, einfach, indem durch die Bonitirung ermittelt ist, wie viel Weide überhaupt und in den besonderen Zeiträumen vorhanden. Diese ist in dem durch die Theilnahmerechte gegebenen Verhältnisse auf die einzelnen Berechtigten zu repartiren, und nach Maaßgabe dieser Repartition seiner Zeit die ganze Weidemasse zu vertheilen.

Ist aber die Feststellung des Theilungsfußes nach dem zehnjährigen Besitzstande (§§. 32., 33.) weder durch förmlichen Beweis, noch durch Vergleich zu erreichen, so muß das Prinzip ad b. (des Durchwinterungsmaaßstabes) zur Anwendung gebracht werden. — Hierbei ist zunächst der durchzuwinternde Viehstand zu ermitteln.²⁾

Wenn nun der überhaupt zu haltende Viehstand feststeht, so kommt es ferner darauf an, das Maaß und Verhältniß der Theilnahme desselben an der Theilungsmasse zu ermitteln, wobei die ganze aus dem Theilungs-Objecte hervorgehende Weidemenge, resp. dessen Weidewerth, — dieselben entstehen von Aekern, Wiesen, Hütungen oder Forsten, — das die Weidetheilungs-Masse bildende Object ist. — Hierbei kommt es gewöhnlich vor, daß die Berechtigten:

a) mit gleichen Viehständen in gleichen Zeiträumen, oder mit verschiedenen Viehständen in gleichen Zeiträumen,

b) mit gleichen oder verschiedenen Viehständen und in verschiedenen Zeiträumen,

c) mit einzelnen Viehgattungen ausschließlich ganz, oder in bestimmten Zeiträumen,

(ad a., b. u. c. unter Voraussetzung des Mangels aller privativen Weiden, oder der Befugniß, sich solche nicht anrechnen lassen zu dürfen),

d) mit gleichen oder verschiedenen Viehständen in gleichen Zeiträumen, beim Besitze überflüssiger besonderer Nebenweiden,

1) Es ist wiederholt darauf hinzuweisen, daß das Recht der Theilnahme selbst an sich feststehen muß, und hier nur die Rede ist von dem Maaß und Verhältnisse derselben.

2) Die technischen Anleitungen dazu werden ertheilt in der Instrukt. der landwirthschaffl. Abth. der Reg. zu Frankfurt v. 1842, §. 98. S. 265 ff., der Gen. Kom. zu Berlin v. 1838, §. 34. S. 41, zu Stargard v. 1842, §§. 74. ff., S. 75 ff., zu Stendal v. 1845, §. 94. S. 158, zu Posen v. 1841, §. 27. S. 152 ff., nebst Nachtrag v. 1847, S. 25 ff., zu Münster v. 1844, §§. 90. ff., S. 59 ff., der Reg. zu Gumbinnen v. 1844, §§. 31. ff., S. 85 ff.

e) mit gleichen oder verschiedenen Viehständen in verschiedenen Zeiträumen, beim Besitze überflüssiger besonderer Nebenweiden,

f) mit gleichen oder verschiedenen Viehständen oder Zeiträumen, bei gleichmäßig beschränkten Nebenweiden,

g) in bestimmten Zeiträumen mit Ausschluß aller übrigen Theilnehmer,

h) mit gleichen oder verschiedenen Viehständen und Zeiträumen, mit theils beschränkten, theils überflüssigen Nebenweiden, die gemeinschaftliche Hütung zu betreiben befugt sind. Das gesetzliche Prinzip für die Theilung überhaupt besteht darin, daß jeder Berechtigte nach Verhältniß der Nutzungen, welche er vom Theilungs-Objecte gesetzmäßig wirklich gezogen, oder rechtlich hat ziehen dürfen und können, abzumessen ist.

Ueber die technischen Grundsätze, welche in den verschiedenen oben gedachten Fällen maßgebend sind, vergl. die technische Instruktion der landwirthsch. Abth. der Regier. zu Frankfurt v. 24. März 1842 §§. 101. — 109. S. 272 ff. — Vergl. auch die Instruktion der Gen. Kom. zu Berlin v. 1838, §§. 35. ff. S. 42 ff., zu Stargard v. 1842, §§. 80. ff. S. 85 ff., zu Stendal v. 1845, §§. 92—93. S. 156 ff., zu Posen v. 1841, §§. 25., 26. S. 148 ff., zu Münster v. 1844, §§. 81. ff. S. 55. ff., zu Breslau v. 1846, §§. 70. ff. S. 93 ff., und der Regier. zu Gumbinnen v. 1844, §§. 29. u. 30. S. 83 ff.

Zum §. 35.

1) Ist bei der Berechnung des Maßes und Umfanges der Theilnehmungsrechte das Futter von solchen Ländereien, die nicht Zubehör des berechtigten Gutes sind, insbesondere von Pachtländereien, welche seit rechtsverjährter Zeit dabei benutzt worden, zu berücksichtigen?

Das Revisions-Kollegium für L. R. S. und das Ob. Trib. haben (in den Erl. v. 17. April u. 10. Aug. 1848 in der Sache Schleßen G. Nr. 7.) verneint und ausgesprochen:

a) Bei der Anwendung des zehnjährigen Vortriebs entscheidet nicht der faktisch, sondern der rechtlich gehaltene und vorgetriebene Viehstand; es kann daher das von Pachtländereien durchwinterte und vorgetriebene Vieh bei Ermittlung des zehnjährigen Vortriebs nicht in Anrechnung gebracht werden.

b) Der §. 35. der Gem. Theil. D. ist nur von solchen außerhalb der Feldmark des berechtigten Gutes gelegenen Grundstücken zu verstehen, welche dem Besitzer des letzteren eigenthümlich gehört haben; es können daher bloße Pachtgrundstücke, selbst wenn sie bei dem berechtigten Gute rechtsverjährte Zeit hindurch benutzt worden sind, bei den Durchwinterungskräften nicht berücksichtigt werden. (Vergl. Zeitschr. des Revis.-Kolleg. Bd. 2. S. 334. in der Note.)

Diese Grundsätze führt auch das in der Zeitschrift des Revis.-Kolleg. für L. R. S. Bd. 2. S. 328—334 veröffentlichte Erkenntniß (Datum konfirt nicht) aus, und zwar aus folgenden Gründen:

Nach §§. 26., 90., 91., 93., 96., 97., 203., 205., 208., 222., 237. A. L. R. I. 22. ist jede Grundgerechtigkeit auf das Bedürfniß des herrschenden Grundstückes oder das persönliche Bedürfniß des Besitzers und seiner Familie beschränkt. Die landrechtlichen Vorschriften sollen (nach §. 31. der Gem. Th. D.) bei der Theilung der Gemeinheiten für die Ermittlung der Theilnehmungsrechte gelten, sofern sie nicht durch die Gem. Th. D. selbst modificirt sind. Wenn mithin die Berechnung nach der Durchwinterung erfolgt, müssen jene Bestimmungen Anwendung finden; der §. 35. der Gem. Th. D. aber ist nur eine Modifikation des §. 91. A. L. R. I. 22. in Bezug auf die anderen eigenthümlichen Grundstücke der Hütungsberechtigten und bezieht sich auf Pachtländereien in

seiner Art, wie sich aus dem Gegensatze in jener Vorschrift: „Zubehör zur Zeit der Verleihung oder Benutzung dabei durch rechtsverjährte Zeit“ ergibt, da somit nur die Benutzung des Zubehörs gemeint sein kann, Pachtländereien aber niemals Zubehör eines eigenthümlichen Grundstücks des Pächters sein können. Außerdem spricht der §. 35. nur von Ländereien, welche außerhalb der Feldmark des berechtigten Gutes belegen sind, ist mithin auf solche innerhalb dieser Feldmark nicht zu beziehen.

Für die Feststellung der Theilnehmungsrechte nach dem Besitzstande wird zwar allgemein als Regel der Durchschnitt der vorgetriebenen Viehzahl in den letzten 10 Jahren vorgeschrieben, ohne zu unterscheiden, woher das Winterfutter für dasselbe entnommen worden ist; daß aber eben so auch hierbei auf das wirthschaftliche oder persönliche Bedürfnis des Berechtigten Rücksicht genommen wird, ergibt sich aus §. 33. litt. a. und b.

Wenn hier insbesondere gesagt ist,

daß die Viehzahl Derjenigen, welche ihren Viehstand über die Mittelzahl, die Andere seiner Klasse gewöhnlich gehalten, erhöht haben, bis zu eben dieser Zahl erniedrigt werden soll,

so leuchtet ein, daß Vieh, welches über das Bedürfnis des berechtigten Gutes oder des Besitzers gehalten, resp. von fremden Ländereien oder mit gekauftem Futter, überwintert werden ist, nicht berücksichtigt werden darf. — Außerdem geht aus der Vorschrift der *Gem. Th. D.* über die Folgeordnung der Ermittlung der Theilnehmungsrechte und dem, was über die Entstehung des zehnjährigen Vortriebes bekannt ist (cf. *Kreßmer's Konfordanz*, 1830, S. 423 bis 425), hervor, daß dieser als Erleichterung für jene Ermittlung eingeführt worden ist. Es muß daher angenommen werden, daß man durch diesen dasselbe Ziel, wie mittelst der Durchwinterrungs-Berechnung, zu erreichen beabsichtigte, mithin gleiche Grundlagen für beide Ermittlungsarten voraussetzte, nämlich das Bedürfnis des Berechtigten. — Wollte man aber bei der Berechnung nach dem zehnjährigen Besitzstande Vieh veranschlagen, welches von Pachtländereien durchwintert worden ist, während solches bei der Berechnung nach der Durchwinterrung ausgeschlossen bleiben würde, so müßte das Resultat beider Ermittlungen prinzipienmäßig ein ganz verschiedenes sein. Dazu kommt, daß der Pächter eines Grundstücks, insofern er mit Rücksicht darauf Vieh gehalten und auf fremde Weide gebracht hat, nur als Repräsentant des gepachteten Grundstücks aufgetreten ist, und dadurch keine Rechte für seine eigenen Grundstücke erwerben konnte, mithin auch keine Abfindung für solche im eigenen Namen fordern darf.

Schließlich nimmt die Ausführung noch Bezug auf die derselben zur Seite stehenden Vorschriften der Großherzoglich Hessischen *Gem. Th. D.* v. 9. Juli 1808 §§. 114—119., welche der Preuß. *Gem. Th. D.* zur Grundlage gedient haben.¹⁾

1) In einem älteren Falle ist entgegengesetzt erkannt, und durch die konformen Urtheile der *Gen. Kom.* zu Berlin, des *Revis.-Kolleg.* für die Provinz Brandenburg und des *Ob. Trib.* (v. 3. Juli 1830, 6. Aug. 1831 u. 7. Nov. 1832) angenommen worden, daß bei Berechnung der Durchwinterrungskräfte das Futter von Ländereien außerhalb der Feldmark, welche seit rechtsverjährter Zeit pachtweise oder sonst widerruflich bei dem hütungsberechtigten Gute benutzt worden sind, berücksichtigt werden müsse; denn der §. 35. der *Gem. Th. D.* mache keinen Unterschied zwischen eigenthümlichen und gepachteten Ländereien; hiernach aber sei die Vorschrift des *A. L. R. I.* 22. §. 91. für abgeändert zu erachten, und es komme daher nur darauf an, daß das Futter von den außerhalb der belasteten Feldmark belegenen Ländereien seit rechtsverjährter Zeit bei dem berechtigten Gute benutzt worden. (*Centralbl. für Preuß. Jur.* 1839, S. 917—920).

Roch (*Kreisger. Dir.*) erklärt dies mit Recht für unrichtig. Er bemerkt, daß Futtergewinn von expachteten Grundstücken in einer fremden Feldmark, in der hier in Betracht kommenden Beziehung, mit angekauftem Futter auf gleicher Linie stehe, und nimmt als Argument den §. 35. der *Gem. Th. D.* in Bezug. (*Roch's Land-Recht*, Bd. 2. S. 572, Note 19). — Wenn nun auch diese

2) Unter Pändereien, welche außerhalb der Feldmark eines Hütungsberechtigten Gutes belegen sind, und deren Futterertrag, wenn sie seit rechtsverfährter Zeit dabei benutzt worden, bei der Durchwinterungsberechnung (nach §. 35.) berücksichtigt werden soll“, sind nicht selbstständige Vorwerke, sondern nur einzelne Aecker und Wiesen zu verstehen.¹⁾

Erkannt von dem II. Sen. des Ob. Trib. unterm 3. Juni 1844. (Präj. Nr. 1449, in der Präj. Samml. des Ob. Trib. S. 330.)

Zum §. 36.

Die auf §. 36. der Gem. Theil. O. gegründete Befugniß des Hütungsberechtigten, bei der Ablösung seines Hütungsrechtes zu verlangen, daß bei der Durchwinterungsberechnung das Futter von Zehnten berücksichtigt werde, wird dadurch allein nicht verändert und resp. aufgehoben, daß der Naturalzehnt bereits vor Einleitung des Ablösungsverfahrens in eine Rente umgewandelt worden ist.

Angenommen von dem II. Sen. des Ob. Trib. unterm 11. Aug. 1847. (Präj. Nr. 1904, in der Präj. Samml. S. 340. und in den Entsch. Bd. 15. S. 489.)

Zum §. 39.

1) Die Bestimmung des §. 39. hat zu dem Zweifel Veranlassung gegeben, ob dadurch das Theilnahmeberechtigten eines mit einer Schäferei-Berechtigung versehenen Gutsherrn im Ganzen verändert werden könne, weil alsdann dasselbe in Rücksicht seines übrigen Viehes an Pferden, Ochsen, Kühen und Jungvieh nur so hoch bestimmt werden darf, daß es überhaupt die Durchwinterung nicht überschreitet.

Die Gen. Kom. zu Stargard bemerkt hierüber in ihrer technischen Instruk. v. 28. Dec. 1841 §. 75. S. 77, daß dieser Zweifel seine Entscheidung darin finde, daß die Schaafe in der Regel längere Zeit im Jahre auf die Weide getrieben werden können, als das übrige Vieh, und daß solche auch häufig Winterabtriften haben, so daß sie mithin verhältnißmäßig weniger Winterfutter bedürfen, als das Rindvieh. Wenn daher der Schäfer-Berechtigte in den letzten zehn Jahren einen größeren Schaafstand gehalten habe, als solcher nach der Durchwinterung angenommen werden könne, dann werde dennoch sein Theilnahmeberechtigtes im Ganzen erhöht werden, wenn auch letzteres in Rücksicht des übrigen Viehes nur nach Abzug desjenigen Futters bestimmt werde, welches für den in den letzten zehn Jahren gehaltenen Schaafstand erforderlich ist. Ebenso könne er bei der Abfindung für einen größeren Schaafstand auch dann Vortheil haben, wenn sich bei der Bonitirung ein Ueberfluß an Schaafweiden, ein Mangel aber an Weide, welche für das Rindvieh geeignet ist, ergeben habe.

2) Ueber die Grundsätze, welche bei der Werthsermittlung der Schaafe-

Bezugnahme nicht zutreffend ist, da der §. 38. a. a. O. von einem ganz andern Falle handelt, nämlich der Regel nach verbietet, das Futter aus Abgängen einer zum berechtigten Gute gehörigen Brauerei und Brennerei, oder einer andern Fabrikationsanstalt, zu berücksichtigen, so muß doch die (im Texte vorgetragene) Ansicht, aus dem von dem Revis.-Kolleg. für L. R. S. dafür entworfenen Gründen, für die unzweifelhaft richtige angesehen werden.

1) Die Richtigkeit dieses Präjud. ist anzuerkennen; indeß versteht es sich von selbst, daß, wenn der Besitzer eines außerhalb der Feldmark belegenen selbstständigen Vorwerks als solcher Inhaber einer selbstständigen Weide-Servitut auf der der Gemeinheits-Theilung unterliegenden Feldmark sein sollte, derselbe in dieser Eigenschaft zur Theilnahme berechtigt ist.

weiden im Verhältniß zu den anderen Viehharten anzunehmen, vergl. das R. des Min. des I. für Gewerbe- u. g. v. 15. Febr. 1837. ¹⁾ (v. R. Ann. Bd. 21. S. 77.)

Zum §. 40.

1) Es ist im §. 40. nur von solchen Interessenten die Rede, welche mit Grundstücken angefessen sind, die Winterfutter gewähren, nicht aber von Interessenten, die mit dergleichen Grundstücken nicht angefessen sind. Wegen der letzteren vergl. §§. 41. 42.

2) Der §. 40. setzt ferner, da er dem §. 34. und dieser dem §. 31. — nämlich wegen Berechnung des Viehstandes zufolge der Vorschriften des A. L. R. nach dem Winterfutter — unterstellt ist, voraus, daß das Theilnahme-recht des Berechtigten mit Vieh, welches mit Stroh und Heu nicht erhalten wird, nicht anderweitig (§. 31.) feststeht. In diesem Falle soll das Theilnahme-recht nach dem nachzuweisenden 10 jährigen Bestande ermittelt werden. Ist auch solcher nicht nachzuweisen, so fällt eine Abfindung dafür weg, (Akta des Staatskanzler-Amtes. Regul. Nr. 1. a. Vol. 5. Bl. 161. ff., u. Döniges Landes-Kult. Gesetzgeb. Bd. 2. S. 425.)

Dagegen ist Kerschmer der Ansicht, daß, wenn der zehnjährige Bestandsstand nicht nachgewiesen werden könne, auf das in der Gegend. und besonders bei der Klasse der abzufindenden Ackerwirths, übliche Verhältniß der nicht strohfressenden Thiere zu dem übrigen Viehstande zurückgegangen werden müsse. (Konfordanz, zum §. 40. der Gem. Eh. D.)

Die Gen. Komm. zu Stargard bemerkt in ihrer technischen Instruction v. 28. Dec. 1841 §. 76. S. 77, daß, wenn für Vieh der im §. 40. gedachten Gattung besondere Abfindung gewährt werden muß, im Falle der Bestandsstand der letzten zehn Jahre in der im §. 33. der Gem. Eh. D. bestimmten Art nicht nachgewiesen werden kann, auf dieses Vieh bei Bauer-gütern $\frac{1}{10}$ bis $\frac{1}{12}$ und bei Vorwerken $\frac{1}{15}$ bis $\frac{1}{20}$ von der durchzuwintenden Haupterzahl an Großvieh angeschlagen werden könne.

Zu §§. 41. und 42.

1) Der §. 5. der Dekl. v. 26. Juli 1847 ²⁾ (G. S. 1847 S. 327) hat die §§. 41. und 42. der Gem. Eh. D. dahin erläutert, daß dieselben sowohl auf die zum Privatvermögen, als auch auf die zum Gemeindeglieds-Vermögen gehörigen Gutungenutzungen Anwendung finden ³⁾.

Vergl. die Erläut. zum §. 5. der Dekl. v. 26. Juli 1847 (f. zu §§. 16. und 17. der Gem. Eh. D., Zus. V. ad 6., eben S. 56).

1) Vergl. in Bd. I. S. 350—351.

2) Vergl. in Bd. I. S. 348.

3) Die in dem §. 42. der Gem. Eh. D. in Bezug genommenen Vorschriften des A. L. R. II. 7. §§. 30. ff., sowie die Vorschriften der §§. 28. u. 29. eben das, finden nach Erlaß der Dekl. v. 26. Juli 1847 in den Bestimmungen der letzteren ihre nähere Erläuterung. Es ist daher, nachdem seit Erlaß der Dekl. v. 26. Juli 1847 die früheren hierauf bezüglichen Bedenken für erledigt zu erachten sind, nur noch von untergeordnetem Interesse, auf die früheren betreffenden Ansichten, insbesondere des höchsten Gerichtshofes, hinzuweisen.

a) Durch die Bestimmung des §. 5. der Dekl. v. 26. Juli 1847 finden insbesondere des Plenarbeschl. des Ob. Trib. v. 22. März 1841 (J. M. Bl. 1841, S. 212, Min. Bl. d. i. B. 1841, S. 167, Entsch. Bd. 7. S. 24) und die darauf bezüglichen G. R. des Min. des I. v. 12. Aug. 1841 (Min. Bl. d. i. B. 1841, S. 211, Nr. 328.) und des I. v. 12. Febr. 1845 (J. M. Bl. 1845, S. 38) ihre nähere Erläuterung.

2) Zum §. 41. Litt. b. und c.

In Bezug auf diese Bestimmungen ist darauf hinzuweisen, daß auf die

Der erwähnte Plenarbeschluß stellt zum A. L. R. II. 7. §. 28.) folgenden Rechtsgrundsatz auf:

„Neue Anbauer in einer Dorfgemeinde haben auf die Mitbenutzung der Gemeingründe in allen Fällen ein Recht, in denen die der Errichtung ihrer Stellen vorhergehenden Verträge keine ausdrückliche entgegengesetzte Bestimmungen enthalten. Aus der bloßen Nichterwähnung dieses Rechtes in den Verträgen kann dessen Entziehung nicht gefolgert werden.“

Mit Bezug hierauf weist das oben alleg. C. R. des Min. des J. v. 12. Aug. 1841 die Reg. an, durch die Landräthe dahin zu wirken, daß die Frage über die den Neuanbauern etwa zuzugestehenden Hütungs- und sonstigen Nutzungsrechte an dem Gemeinde-Vermögen gleich bei den Verhandlungen über deren Ansiedelung und deren Aufnahme in die Gemeinde geordnet und in solcher Art künftigen Streitigkeiten vorgebeugt werde.

Das C. R. v. 12. Febr. 1845 macht darauf aufmerksam, daß bei Anwendung des Plenarbeschl. v. 22. März 1841, hinsichtlich der Auslegung der §§. 28—30. A. L. R. II. 7., zwischen dem Vermögen und den Nutzungsrechten der Gemeinden, als solche, und dem Vermögen und den Nutzungsrechten einzelner Societäten oder Klassen innerhalb der Gemeinden, zu unterscheiden, und dieser Unterschied zwischen beiden Vermögensarten zu beachten sei.

Späterhin (nach Erlaß des Gef. v. 3. Jan. 1845) hat das Ob. Trib. sich veranlaßt gesehen, den Plenarbeschl. v. 22. März 1841 durch den (nachstehenden) Plenarbeschl. v. 17. Okt. 1845 zu ergänzen und näher zu bestimmen:

Ghe das Gef. v. 3. Jan. 1845 über die Vertheilung von Grundstücken und die Gründung neuer Ansiedelungen erschienen war, war:

1) der bloße Anbau innerhalb der Gemeinde nicht zureichend, um allein schon das Recht der Mitgliedschaft zu gewähren.

Ueber die Weise, wie Jemand zum Gemeinde-Mitglied aufgenommen wird, entscheiden vielmehr vorzugsweise die Partikular Rechte. Wo es an Partikular-Rechten ermangelte, bedurfte es jedoch zur Aufnahme als Gemeinde-Mitglied nicht einer ausdrücklichen Erklärung von Seiten der Gemeinde. Es machte zwar:

a) beim Anbaue keinen Unterschied, wenn er auf der Parzelle eines schon vorhandenen Privatgrundstückes eines Gemeinde-Mitgliedes erfolgte. Dagegen war

b) die bisherige Zahlung eines veränderlichen Weidegelbes eine erhebliche Thatsache gegen das Bestehen der Mitgliedschaft in der Gemeinde.

Das Gewicht dieser Thatsache zur Ausschließung dieser Mitgliedschaft und der in ihr begründeten Theilnahme-Rechte an der Nutzung des Gemeinde-Vermögens war jedoch in jedem einzelnen Falle von der Beschaffenheit der übrigen ermittelten Umstände abhängig.

2) Zur Ausschließung vom Theilnahme-Rechte an den Gemeingründen genügte es, wenn der Anbauer von seinem Verkäufer, oder von der Kreisbehörde belehrt war, daß er dieses Theilnahme-Recht erst durch Vereinigung mit der Gemeinde erwerben müsse.

3) Das Theilnahme-Recht eines Neuanbauers bei der Hütung in Folge seiner Gemeinde-Mitgliedschaft erstreckte sich bloß auf die Gemeingründe als Korporations-Vermögen (J. M. Bl. 1845, S. 230 u. Entsch. Bd. 11., S. 74 ff.).

Vergl. Koch's Beurtheil. der Entsch. des Ob. Trib. S. 472, beagl. zur Würdigung der in dem Plenarbeschl. v. 17. Okt. 1845 ausgesprochenen (nur sehr bedingt anzuerkennenden) Prinzipien, die Erläut. zu dem Gef. v. 3. Jan. 1845 über die denselben zum Grunde liegenden Tendenzen, in dem Kommentar dazu. (S. in Bd. II. Abth. I. S. 122 ff.).

b) In Bezug auf die Bestimmungen der §§. 18., 21., 28. ff. A. L. R. II. 7., und mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§. 41. u. 42. der Gem. Th. D. hat das Ob. Trib. (vor Erlaß der Dekl. v. 26. Juli 1847) folgende Rechts-

erst nach dem Zeitpunkte der Anbringung der Provokation in die Gemeinde eingezogenen Bürger und Schutzverwandten bei Vertheilung der Weide

grundsätze über das Recht der Theilnahme an den Nutzungen der Gemein-
gründe *) ausgesprochen:

aa) Wenn bei Gelegenheit der Regulirung der gutherrlich-bäuerlichen Ver-

*) Das Präj. des Ob.-Trib. v. 17. Sept. 1844 (Präj. Samml., S. 179, Nr. 1482) spricht aus, daß unter „Gemein-Gründen“ (A. L. R. II. 7. §§. 28., 30.) nicht bloß Grundstücke zu verstehen, die sich im Eigenthume der Gemeinden als solcher befinden, sondern auch die, welche privatives Eigenthum der einzelnen Mitglieder (Interessenten-Privatvermögen) sind, aber zu Weiden für die gesammten Mitglieder der Gemeinden dienen, und deshalb als Gemein-
weiden zu betrachten sind.

Dies Präj. ist indeß, — insbesondere nach §. 4. der seitdem ergangenen authentischen Dekl. der §§. 28. u. 30. A. L. R. II. 7. v. 26. Juli 1847 — als richtig nicht anzuerkennen. Privatbesitz (der einzelnen angefessenen Wirths, welche als solche in der Regel auch zugleich Mitglieder der Gemeinde sind), und Korporations-Vermögen (der Gemeinde als solcher) sind Begriffe, die sich gegenseitig ausschließen. Die der Hütung unterworfenen, im Sondereigenthume einzelner Gemeindeglieder befindlichen Acker, Wiesen, Wald- und Weidegrundstücke werden dadurch nicht Gemeinweiden (Weidegrundstücke, deren Substanz der Korporation der ganzen Gemeinde zugehört und auf die Jeder Vieh austreiben darf), weil sie von den Mitgliedern der Gemeinde, wenn schon von allen und sogar von den nicht angefessenen Dorfsbewohnern in Gemeinschaft zur Weide benutzt werden. Selbst diese gemeinschaftlich ausgeübte Weidenutzung, als ein besonderes, von den Aekern, Wiesen u. deren Benutzung getrenntes Rechtsobjekt, ist darum, weil sie von allen Mitgliedern und Dorfsbewohnern gemeinsam ausgeübt wird, noch nicht als ein Vermögensobjekt der Korporation (als Gemeindeglieder-Vermögen, — Gemeineweide) zu betrachten. In den östlichen Provinzen ist kaum ein Fall nachweisbar, in welchem die Theilnahme an einer solchen gemeinschaftlichen Weide auf Aekern, Wiesen, Grundhütungen und Forststücken in den ländlichen Ortschaften, ein Ausfluß der Gemeindegliedschaft (§. 1. der Dekl. v. 26. Jul. 1847) und nicht vielmehr Zubehör der Besitzungen und Grundstücke der angefessenen Wirths, also ein subjektiv-bingliches (Privat-) Recht, daher als eine gegenseitige Grundgerechtigkeit anzusehen wäre; während z. B. in der Rheinprovinz die Stoppelweide und der öde Weidgang (vaine pâture) in der Regel als ein den sämtlichen Mitgliedern der Gemeinde, vermöge dieser ihrer Eigenschaft zustehendes, aus dieser Rechtsquelle abgeleitetes Recht betrachtet wird. (§. 5. der Gen. *Th. D.* für die Rheinprovinz u. v. 19. Mai 1851.) Die Weidetheilnahme der unangefessenen Dorfsbewohner ist in der Regel auf ihre Vermiether und Hauswirths, oder auf ein precarium zurückzuführen. (§. 41. c. u. §. 42.) Wäre aber auch dies nicht der Fall und wäre ferner in dem einen oder andern Falle nachweisbar, daß auch die in Gemeinschaft mit allen Einwohnern von den angefessenen Wirths ausgeübte Weidenutzung sich nicht in einer den Grundstücken anklebenden Grundgerechtigkeit, sondern in der Gemeindegliedschaft gründete, so würde dann doch nur das Rechtsobjekt der gemeinschaftlichen Weide (die Weidemasse, theilweise oder ganz) korporatives Vermögen sein, entweder nach Verhältniß des Antheils, den die unangefessenen Bewohner durch ihre Theilnahme an der Weide davon bezogen haben oder für den ganzen Betrag des Weidewerths, für welchen dann, theilweis oder ganz, die Gemeinde-Korporation abzufinden ist. Auch hierdurch aber würde der privatrechtliche Charakter der gemeinsam beweideten Acker-, Wiesen- oder Hütungsgrundstücke nicht verändert und könnten diese deshalb immer noch nicht als Gemeinde-Gründe oder Gemeinde-Hütungen beurtheilt werden. — Uebrigens aber ist es für das Theilnahme-Verhältniß an der gemeinschaftlichen Weide gleichgültig, ob diese Nutzung für sich betrachtet condominium der Nutzenden oder Gemeindeglieder-Vermögen ist. (§. 5. der Dekl. v. 26. Juli 1847.)