Über den § 111
der
Kurländischen Statuten.

Kaiserlichen Universität

Von

Carl August Neumann
Kurländischem Oberhofsgerichtsadvokaten.

Mitau,
gedruckt bei Johann Friedrich Steffenhagen und Sohn.

1852.
Der Druck dieser Schrift
wurde unter den geteilten Gedrängen geführt:
Dr. C. C. Neubertstr, Güter.
B. 826 (20)
Der
Kaiserlichen Universität
Dorpat

Quod spiro, et placet; in placem. Nuem ost.
meinen ergebensten Glückwunsch dar zum Jubelfeste Ihres fünfzigjährigen Bestehens. Möge Sie blühen und wachsen, spätesten Geschlechtern eine alma mater in treuer Pflege der Wissenschaften!

Es sei mir vergönnt, eine kleine Gabe zu diesem Feste in der nachfolgenden Abhandlung darzubieten. Ich kann mir nicht schmeicheln, die Wissenschaft dadurch zu bereichern, vielleicht
aber das praktische Rechtseben. So erhaben die Wissenschaft an sich ist, ganz abgesehen von allen Beziehungen auf die dadurch gewonnenen Ergebnisse für die Anwendung im täglichen Leben: so habe ich doch stets geglaubt, daß gerade in der Jurisprudenz ein zu sprödes Abwenden der theoretischen Schule vom Leben, zu jenem Ziele führt, welches so kurz und anschaulich in dem bekannten Satz ausgedrückt wird: „siat iustitia, pereat mundus.“ Die Rechtswissenschaft soll aber nicht Selbstzweck an sich sein, sondern die bürgerlichen Verhältnisse zum Wohle des Allgemeinen regeln und fördern.

Möge daher diese Abhandlung, welche die geschichtliche Entwicklung eines der wichtigeren Institute unserer provinziellen saß nur auf Grundbesitz und Ackerbau gegründeten Verhältnisse darzustellen und auf heutige Zustände hinauszuführen versucht, wohlwollende Aufnahme und geneigte Beurteilung finden. Möge vor Allem die Universität, Deren fünfundzwanzigjähriges Bestehen ich als Student mitgefeiert habe, in diesem, zu Ihrem jegigen Jubelgesänge dargebotenen Schriftchen den Ausdruck dankbaren Gedenkens Ihres Schüler's nicht verschmähen.

„Quod spiro et placeo, si placeo, Tuum est.“ *)

C. Neumann.

*) Hor. Od. 4. 3.
eigenes Landrecht in den durch die Königlich-Polnische Commission von 1617 gegebenen Statuten erhielt, welche viel mehr Römisches Recht enthalten, als im bisherigen Rechtszustande der Ordenslande zur Geltung gekommen sein mochte: so giebt es doch viele Institute, in welchen die altgermanischen Ideen sich reiner erhielten und mehr in den Bordergrund traten als es zu jener Zeit im Mutterlande der Baltischen Colonie selbst der Fall war. Daß und wie das Römische Recht durch die Praxis sich mit dem Deutschen vermischte, ja letzteres fast verdrängte und daraus ein besonderes unter dem Namen des gemeinen Rechts bekanntes Conglomerat erwuchs, in welchem eine Zeitlang sogar das Römische ziemlich gewaltsam auf Institute ange- wandt wurde, welche lediglich dem Deutschen Rechte angehören und eine solche Vermischung durchaus nicht ertragen *), kann als bekannt hier vorausgesetzt werden, eben so, daß im Ordenslande, als einem Theile des heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation, zwar der Theorie nach dieselben Rechtsnormen galten wie dort, nichts destoweniger aber die eigenthümlichen Verhältnisse des Staates auch im Rechtsleben manche Besonderheit hervorgerufen hatten **). Bemerkenswerth ist hier, daß das Livländische Ritterrecht, noch heute gültiges Landrecht im Livländischen Gouvernement, dem alten Deutschen Rechte sich sehr nahe anschließt und demnoch von Livländischen Praktisern bis jetzt in die neueste Zeit hinein die Anwendung Deutschen Rechts, selbst auf echt Germanische Institute entschieden abgelehnt

*) Wittmermayer Deutsches Privatrecht § 37. „Nur berechtigt bloße Namens-ähnlichkeit (z. B. bei der Emphytenuse) eben so wenig zur Ausdehnung des römischen Rechts, als diese dann gesehen darf, wenn durch Anwendung des römischen Rechts auf ein deutsches Verhältniss die Natur des deutschen Instituts zerstört würde“.


G. Neumann über die Gestaltung des Rechtszustandes in den Ostprovinzen, besonders in Kurland, im „Inland“ Jahrgang 1846 Nr. 46. 47.
wurde *), während andererseits das Livländische Ritterrecht, obgleich früher ein fast dem ganzen Ordensstaate gemeinsames Landrecht, im Kurländischen Herzogthum seine Geltung gänzlich verlor, die Kurländischen Statuten auch, wie bereits erwähnt, fast nur dem Nömi-
ischen Rechte sich anschließen, und dennoch nicht nur in der wichtigen Lehre von der gesamten Hand und dem Hufeimmiss stets auf die Deutschrechtliche Wurzel zurückgegangen ist, sondern auch in manchen anderen Beziehungen Germanische Institute vor den ähnlichen Nöm-
ischen Geltung gewonnen haben. Dies ist namentlich bei den Güter-
verhältnissen der Fall, wo ohne das Deutsche Institut des öffent-
lchen gerichtlichen Hypothekenrechts einen in allen Ostsee-provinzen zur Geltung gekommenen höchst wesentlichen Fortschritt gegen das Römische gleichnamige Institut darstellt, und andererseits auch in den verschiedenen Befugnissen zum Erwerb und zur Benutzung des Grundbesitzes Deutschrechtliche Einrichtungen den Vorzug behielten vor Nömi-
sehen. So tief wurzelte hier das alte Recht und so wenig vermochte das Leben sich von den Zusammenhängen mit den früheren Beziehungen loszureißen, daß wir sogar in den, praktisch sich aus-
bildenden und durch die Umstände für die nicht zum Indigenatsadel gehörenden Stände hervorgegangenen Surrogaten für das Eigentum an adligen Landgütern die Germanische Idee der alten „Sakzung“ vorwalten sehen, wo vielleicht ein Nömisches Institut, namentlich wenn es durch das Leben des Rechts im Volke sich noch mehr ausgebildet

C. Neumann Etwas über das Nömisic und Deutsche Recht als das sog. Süßsrecht in den Ostsee- provinzen, in v. Bunge’s und v. Madai’s Grö-
iterungen Band I. S. 70 sg.


Nr. 20.


*) „Wenn aber einer bürgerlichen Standes ein adeliches Gut Pfands- und Arreßweise handelt, soll er sich der Kaufmannsaß nicht weiter als in dem Gute gebrauchen, keineswegs aber in den andern Orten Vorkäufer treiben e.“ (§ 35 in fine.)

*) Es heißt im Landtagsabschluß vom 18. März 1645 § 21: „Die Hauptleute, wann sie indigenae und adel. Herkommens und mit Erb-Gütern oder Gelbe genugsam besässig, wie auch die Pfandhalter, Arrendatoren und Renteriren, die Uns gehuldiget haben, sollen ad publicas consultationes admittirt werden, jedoch daß sie proportionaliter von ihren Summen die onera patrisiae zu tragen schuldig, und soll in die künftige Deliberatorien gesetzt werden, im Falle sie sich dessen verweigern würden, zu deliberiren, ob sie auch der adel. Freiheit sähig sein und bleiben können.“


Es lautet nämlich der § 111 der Kurländischen Statuten wörtlich folgendermaßen:

„Emphyteusis iure locari possunt Nobilitatis praedia, perpetuo fruenda, ut, quamdin pensio praestetur, conductor, eiusve heres, aut qui ab his causam habet, expelli nullo modo possit.“

Gehen wir also nunmehr auf den Ursprung dieses Instituts aus dem Römischen Rechte zurück und prüfen dann das eben citirte Landesgesetz im Vergleich mit seiner Quelle.

Aus dem Zusammenschmelzen zweier ursprünglich zwar ähnlicher aber nicht ganz gleicher Rechtsverhältnisse, dem Besitz eines ager
veetigalis — Erbpfacht eines dem Staat, später auch einer Stad
gemeinde gehörigen Grundstückes — und eines praedium emphy-
teuticum, worunter Anfangs nur die dem Princips eigenthümlich
gehörigen Güter, wenn sie in solche Erbpfacht vergeben wurden, später
auch unter gleicher B oraussetzung die von Privatpersonen, begriffen
wurden — entstand im Justinianischen Gesetzbuche die Theorie des
ins emphytenteuticum, als eines dinglichen (hierin sich also von der
gewöhnlichen nur mit persönlichen, obligatorischen Rechte bekleideten
Pacht wesentlich unterscheidenden) Rechts an fremdem, zur Acker- oder
Garten-Cultur bestimmten Grundstücke *), mit so sehr dem Eigenthum
nahe kommenden Anschaffungs- und Uebertragungsbesignissen, daß die
Glossatoren dafür den Namen dominium utille brauchten, im Gegen-
späte zum dominium directum des Eigenthümers. Der Emphyteuta
hat den juristischen Besitz des Grundstückes, disponirt frei darüber,
nur hat der dominus fundi das Recht darauf zu wachen, daß er
es nicht deteriorire) und vererbte sein Recht ab intestato vel per
testamentum, darf es auch veräussern, wobei jedoch der dominus
fundus innerhalb zweier Monate nach geschehener Anzeige sowol ein Ver-
fkaufsrecht, als auch die Besigniss hat, gegen die Person des Nachfolgers
rechtsbegründete, richterlicher Prüfung unterliegende Einwendungen
vorzubringen und ein sogenanntes laudemium für die Anerkennung
dessen zu erheben, welches beim Verkauf höchstens 2 % vom Kauf-
preise, bei anderweitiger Abtretung von dem Schätzungswerte des
Grundstückes, betragen darf. Das charakteristischste Merkmal der
Emphyteuse ist aber der jährlich zu leistende canon (auch pensio
und. gl. genannt), die Abgabe des Emphyteuten an den Eigenthümer,
in recognitionem dominii, woh er denn auch, wenn diese Abgabe in
drei (bei kirchlichen Emphyteusen schon in zwei) Jahren nicht geleistet

*) Hierin liegt der Unterschied von der superficies, welche sich principaliter
auf Gebäude bezieht, die bei der Emphyteuse nur als Nebenfächer in Betracht
kommen.
worden, das Recht des Emphyteuten ganz erlischt*). Außerdem ergiebt sich für den Eigentümer das Recht, die Emphyteuse aufzubehalten, wenn der Emphyteute das Grundstück erheblich deterioriert (was aber nur für kirchliche Emphyteusen gilt, während bei weltlichen lediglich eine Klage auf Schadenersatz daraus entsteht), wenn er ferner die öffentlichen Abgaben drei Jahre unberichtigt läßt, und endlich im Falle der Veräußerung die besfällige Anzeige an den dominus unterlassen hat.

Sehen wir nunmehr, ob diese Grundsätze sich im § 111 der Kurländischen Statuten wiederfinden, und in wie fern wir auf dieselben recurrieren dürfen, wenn sie nicht ausdrücklich oder also daß sie sich mit den statutarischen Bestimmungen nicht füglich vereinigen lassen, in den letzteren anzutreffen sind.

Ich habe an anderen Orte **) nich bemüht, die Wichtigkeit hervorzuheben, welche aus der Aussaßung des gemeinen Rechts nicht als bloßen Güterrechts, sondern als Landesrechts des Ordensstaats, wegen dessen Zugehörigkeit zum Deutschen Reich, derartig erwächst, daß unser specielles Provinzialrecht blos als jüngeres oder besonderes vorzuziehen ist, in allen Beziehungen also, wo nicht ausdrückliche oder nach den Interpretationsregeln sich ergebende Ausdehnung des älteren oder generellen Rechts durch das neuere oder spezielle vorliegt, beide neben einander bestehen, so lange sie sich ohne besonderen Zwang vereinigen lassen. Die Anwendung dieses leitenden Grundsatzes auch auf die Kurländischen Statuten als specielles Recht wird also dahin führen, daß die oben kurz angeschriebenen Römischt- rechtlichen Grundsätze als Ergänzungen des Statutenparagraphs zur Anwendung kommen, so weit sie mit den da selbst ausgesprochenen

*) Berausgefeht das nichts Anderes abgemacht ist. I. 2 Cod. de iure emphy-
teutico, 4. 64. Verweigert der dominus die Annahme, so muß der
emphyteuta deponiren. ibidem.

***) Größerungen Band I. S. 70. Inland von 1845 Nr. 19 Svalte 307 fg.
und sonst noch.
Bestimmungen sich vertragen, was freilich nicht immer ganz leicht zu unterscheiden ist.
Ich will daher unter diesem Gesichtspunkte einen Commentar des § 111 der Kurländischen Statuten versuchen:

„Emphytensis iure locari possunt Nobilitatis praedia,“

Allein zuvor haben wir den Ausdruck „locari“ nicht also zu verfehlen, als ob dadurch die Emphyteuse der Pacht gleich gestellt werde. Sie ist zwar ursprünglich aus einem Pachtverhältnisse hervorgegangen, hat sich aber schon sehr oft wesentlich von denselben unterschieden, und ist jetzt als ein ganz besonderes und eigenthümliches Recht durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung festgestellt. 1. 1 Cod. de iure emphyteutico. 4. 66

„Jus emphyteuticarum neque conductionis neque alienationis esse titulis adiiciendum: sed hoc ius tertium esse constitutum, ab utriusque memoratorum contractum societate seu similitudine separatum; conceptionem definitionemque habere propriam, et iustum esse validumque contractum, in quo cuncta quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus, paestionibus, scriptura interveniente habitis, placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri.“

Daher paßt die Beschränkung, welche im § 174 der Kurländischen Bauerverordnung enthalten ist:

„Jedoch wird in Ansehung der dem Kurländischen Indigenatsadel zugehörigen Grundstücke festgelegt, daß dergleichen bei Strafe der Nichtigkeit nicht über 50 Jahre hinaus verpachtet oder verpfändet werden dürfen,“

nicht auf die Emphyteuse, abgesehen davon, daß wenn man sie unter diesen Paragraphen der Bauerverordnung subsumieren wollte, solches nur in Beziehung auf Contracte mit Kurländischen Bauern oder den
auf dem Lande wohnenden Leuten niederen Standes passen würde, nicht aber auf diejenigen Stände, auf welche das Bauerprivatrecht nicht anwendbar ist. (Allerhöchst bestätigtes Reichsraths Gutachten vom 22. Juni 1823.) Es gelten mithin die statutarischen und Römisch-rechtlichen Grundsätze der Emphytenuse für alle Stände in Kurland. (V. B. § 62.)

Aus der Erwägung ferner, daß uns hier die wirkliche Römische Emphytenuse vorliegt, so wie sie sich im neueren Justinianischen Rechte und im Statutenparagraph darstellt, folgt von selbst, daß wir die Grundsätze der ähnlichen Germanischen Institute, der Erbpacht, des Erbsinnes, nicht hineinmischen dürfen."

Dadurch endlich, daß „Nobilitatis praedia“ ausdrücklich als der Emphytenuse unterziehbar gesetzt werden, folgt keineswegs, daß anderen Ständen gehörende Grundstücke nicht auch in Emphytenuse vergeben werden können, vielmehr werden die im Statutenparagraph gegebenen Regeln, wenn sie auch principaliter für adlige Grundstücke aufgestellt sind, um so eher auf alle übrigen angewandt werden können, als die Statuten da, wo sie nicht speziell Adelsinstitute betreffen, als ein allgemeines Landrecht von jeher und mit Recht sind erachtet worden."

„perpetuo fruenda,“

Obgleich hier ausdrücklich der Abschluß des emphytenischen Contracts auf innerwährende Zeiten gedacht wird, so erwähnen doch die Römischen Gesetze auch eines solchen Contracts auf bestimmte Frist, l. 3 D. si ager vectigalis, i. e. emphyteuticus petatur. 6. 3. Novella 120 cap. 6 § 1.

Es ist ferner im gemeinen Rechte strittig, ob die Emphytenuse durchaus schriftlich abgefaßt werden müsse. Im Kurländischen Rechte

*) Mittermaier „Deutsches Privatrecht“ § 435.
fann darüber, so wie daß der Contract erst mit der Eintragung bei
der, nach dem Orte wo das Grundstück belegen, competenten
Hypothekenbehörde (Oberhauptmannsgericht oder Magistrat) als con-
summirt zu betrachten sei, kein Zweifel obwalten nach der Festsetzung
der Commissorialischen Decisionen von 1717 ad desid. 13 § 2.

„Ut autem unusquisque sciat, quanam praediorum singu-
lorum sit conditio, venditio seu quaevis alienatio
rerum immobilium; earundemque oppignoratio iuxta
§ 98 stat. non nisi in judicio istius districtus, ubi sita
sunt fieri, et ad cuiuscunque notitiam libris publicis
inscribi debet, ex quo tempore inscriptionis instrumenta
iure praelationis in posterum gaudeant."

Es wird aber die Emphyteuse ausdrücklich als eine Veräußerung
bezeichnet (wenngleich l. 1 Cod. 4. 66 sie nicht durchweg dahin gerech-
net und lediglich nach den Regeln über Veräußerung, sondern nach
ihren speziellen Rechtsgrundlagen beurtheilt wissen will) in der
Novella VII. cap. 3 § 2, was auch mit dem Wesen und Begriffe
der alienatio übereinstimmt.

Brissonius de V. S. alienationis nomen generale quid signi-
ficat, Novella VII., 1.... modo pro actu, quo non
translata proprietate, utile tantum transit dominium.

Joh. Calvini lexicon iuridicum: Perinde emphyteuseos ac
feudi constitutio est species alienationis.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch Verleihung einer
Emphyteuse auf ewige Zeit oder bestimmte Frist, die schon bestehenden
Rechte dritter Personen nicht verlegt werden dürfen, woher denn
ältere Gläubiger mit früher corroborirten Rechten sich an die späteren
emphyteutischen Contracte, sofern dadurch zu ihrem Nachtheile der
Wert des ihnen verpfändeten Grundstückes geschmälert wird, nicht
zu fehlen brauchen. Daher ist auch der Fideicommisßbesitzer nicht
befugt, über seine Besitzzeit hinaus Emphyteusen zu verleihen, denn:
resoluto iure concedentis resolvitur ins concessum.
„ut, quamdiu pensio praestetur,“

Wir finden hier der pensio, des canon gedacht, der periodischen Abgabe, welche wir schon oben als wesentliches Merkmal der Emphyteuse ersehen haben. Wenn daher auch in l. 1 Cod. 4. 66 ausdrücklich erwähnt wird, daß jede besondere schriftliche Stipulation bei dem emphytenutischen Contracte zulässig sei, so ist dies doch nicht so weit auszudehnen, daß dadurch die Natur des ganzen Geschäftes verändert wird. Der canon, sei er nun ein jähriger, oder sonst periodisch wiederkehrender, wird sonach stets wesentliches Merkmal und unerlässliche Bedingung der Emphyteuse bleiben müssen, denn es gilt sonst hier, daß auf das Wesen der Sache, nicht auf den Namen zu sehen und wenn die Schranken des Rechtsgeschäfts nicht eingehalten werden, nicht dasselbe, sondern ein anderes als existentes zu erachten ist, wie es in l. 4 pr. D. mandati, 17. 1. heißt:

„Deligenter igitur fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit aliud quid facere videtur."

„conductor, eiusve heres, aut qui ab his causam habet,“

Wir bemerken hier Allem zuvor, daß der Emphyteus, entsprechend dem schon im Anfange des Statutenparagraphs gebrauchten „locari“ hier „conductor“ genannt wird, ohne daß er dadurch zum Pächter wird. Auch ergibt sich sofort ein Unterschied daraus, daß der § 111 die Emphyteuse so lange bestehen läßt, als die pensio gezahlt wird, mithin ein einmaliges nicht-Bezahlen, so wie die nicht vollständige Entrichtung derselben die Verwirkung des Contracts nach sich zieht, wenn sogar die pensio sich in geringerer Zeit als der Jahresfrist, wiederholt, s. E. auf halbjährige Zahlung abgemacht wäre, während bei der eigentlichen Pacht das Ausbleiben einer vollen Jahresarrenden die Aufhebung des Contracts bewirkt (§ 113 St.), mithin ein gerinğerer Rückstand dazu nicht berechtigt. Ein serner Unterschied der Emphyteuse von der Pacht besteht darin, daß bei ersterer niemals wegen Mißwachses oder sonstiger Schäden ein Nachlaß prätextiert
werden darf, sondern nur der Untergang der Sache die Emphyteute auslöst (l. 1 in fine Cod. 4. 66.), während bei der Pacht ein Nachlaß wegen gänzlicher Ertraglosigkeit eintritt nach § 115 Stat. Curl. Endlich stehen dem Emphyteuta als Inhaber eines dinglichen Rechts und des juristischen Besitzes auch die desfallsigen Rechtsmittel, s. z. die Spolienklage zu, was bekanntlich hinsichtlich des Pächters eher zu verneinen als zu bejahen ist.

Sehr bezeichnend gedenkt unsrer § 111 zugleich mit dem Emphyteuten auch dessen Erben oder Rechtsnehmer (SPECIALSUCCESSOR). Es waltet mithin kein Zweifel darüber ob, daß der Emphyteut sowohl ab intestato als auch durch Dispositionen von Todeswegen oder unter Lebenden sein Recht weiter übertragen darf, ohne daß eine Behinderung abseits des dominus dafür gedacht ist, denn wir können hier, bei der ausdrücklichen Erwähnung des Rechtsnehmers, welcher gleichfalls so lange er die pensio richtig bezahlt „nullo modo“ vom Erbherren ausgetrieben werden darf, wohl annehmen, daß zwar nicht die gemeinrechtlich angeordneten Specialitäten bei der Uebertragungsbefugniß im Kurländischen Rechte wegfallen, wohl aber kein anderer Austreibungsgrund als die nicht-Zahlung der pensio zu statuiren ist. Da nun nach l. 3 Cod. 4. 66. es zwar erlaubt ist contractlich festzusagen, daß der Emphyteut dieses sein Recht ohne Bewilligung des dominus veräußern dürfe, wenn hierüber aber nichts bestimmt worden, ein Vorkaufsrecht des letzteren *), oder ein laudemium von 2% **) für die Erlaubniss der Uebertragung festgesetzt ist: so dürfte auch für das Kurländische Recht solches gelten, jedoch mit der Einschränkung,

*) „Et si quidem dominus hoc dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantam ipse re vera (nöthigenfalls also eitel festzustellen) emphyteuta ab alio recipere potest: ipsum dominum omnimodo haec comparare.“

**) „non amplius ei liceat pro subscriptione sua vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci qui ad aliam personam transfertur, accipere.“
daß die in 2 Monaten nach dem Abschluß nicht geschehene Anzeige solcher Übertragung keineswegs einenPrivationsgrund abgibt und andererseits das Vorkaufsrecht des dominus, welches innerhalb zweier Monate vom Tage der Anzeige auszulösen ist (l. 3 in fine Cod. 4. 66) sich in ein Recht verwandelt, wenn ohne vorherige Anzeige die Corroboration des bezüglichen Contracts stattgefunden. Und zwar würde auch hier die zweimonatliche Frist vom Tage der Corroboration laufen, weil die Hypothekenbücher öffentlich sind und ein corrobortiertes Instrument als dadurch zur allgemeinen Runde gebracht gedacht wird.

„expelli nullo modo possibilit.“


„Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.“

l. 74 D. de R. J. 50. 17.

Und ganz analog heißt es in der Kurländischen Concursordnung (Comm. Dec. von 1717 ad Desid. 24. in fine): „Hypothecarii vero, qui res immobiles pignoris loco in possessione sua habent, potiori iure, quam ex inscriptione ipsis datum est, non gaudent.“

Es geht endlich die Verkäufung des Rechts der Übertragung der Emphyteuse auf einen Dritten schon im Römischen Rechte aus der Befugnis des Emphyteuten hervor, dieses sein Recht auch verpfänden zu dürfen, worin ja schon eine alienatio liegt, in sofern jede Verpfändung zu einer wirklichen Übertragung des verpfändeten Gegenstandes auf einen Dritten, und zwar zwangsweise, zur Befriedigung des Gläubigers führen kann. Andererseits beantwortet sich die Frage, in wie fern der dominus fundi dergleichen Pfänd- oder gar Servituts-Bestellungen zu respektiren habe, lediglich aus der
Erwägung, daß sein Recht das vorzügliche, zuerst constituirte ist, alle diejenigen aber, welche vom Emphyteuten ihr Recht ableiten, kein besseres von ihm übertragen erhalten können als er es selbst beifügt. (Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet. 1. 54 D. de R. J.) Da nun die ganze Befugnis des Emphyteleuten unter gewissen Voraussetzungen ausgelöst werden und an den Eigentümer das Grundstück wieder zurückfallen kann, so würden mit dem Rechte des Emphyteleuten auch die von ihm constituirten Befugnisse Dritter wegfallen. In wie weit aber dem Emphyteleuten, auch bei der Endshaft seines Rechts, impensa und meliorationes zu vergüten seien, die dafür vom dominus zu leistende Zahlung also auch den Gläubigern und Rechtsnehmern des Ersteten zu Gute käme, beantwortet sich nach den allgemeinen Regeln über den Ersatz solcher Verwendungen. Indessen hat der wegen nicht-Berichtigung des Canons oder nicht-Ablieferung der Quittungen über die Abgaben zu ermittrende Emphyteut nach ausdrücklicher Vorschrift der 1. 2 Cod. 4. 66 kein Retentionsrecht wegen der Meliorationen, ja es ist überhaupt zweifelhaft, ob er sie geltend machen dürfe. In der Gothsredischen Note zu der citirten lex wird die Frage verneint, jedoch zugegeben, daß Gebäude, wenn der dominus sie nicht nach Abschätzung behalten will, tollirt werden dürfen.

Prüfen wir nun die heutige Anwendbarkeit des Instituts, welches uns hier beschäftigt hat: so dürfte sich herausstellen, daß dasselbe mehr als der Pfandbesitz für unsere landwirtschaftlichen Verhältnisse, als ein sich dem Eigentum sehr näherndes und doch mit den Privilegien des Indigenatsadels sehr wol vereinbares Recht, zur praktischen Anwendung sich eignet. Nur würden ganze Landgüter nicht süsslich zur Emphytense zu vergeben sein, sondern wol nur sogenannte Beföste, Gesinde, unbebautes Land, indem die aus dem Gutsbesitz hervorgehenden Beziehungen zum Staat, zum Creditverein z. c. nicht süsslich in den beschränften Kreis der Emphytense