System des Privatrechts

der Ostseeprovinzen

Liv-, Est- und Curland

von

Dr. Carl Erdmann
ord. Professor des Provincialrechts an der Universität Dorpat.

Zweiter Band.

Sachenrecht.

56740

Riga.
N. Kymmel's Verlag.
1891.

Vorrede zum zweiten Bande.

Zwiſchen die Publication des erſten und des zweiten Bandes des vorliegenden Werks ſind die Juſtizreformgeſetze von 1889 getreten.

Dieſelben berühren zwar das Privatrecht der Oſtſeeprovinzen nur in wenigen Punkten. Allein gerade in einem ſachenrechtlichen Gebiete, dem des Pfandrechts, haben ſie recht weſentliche Veränderungen vorgenommen. Da jedoch die Pfandrechte des bisherigen Rechts, wenn ſie rechtzeitig angemeldet worden, ihre Kraft und Eigenthümlichkeiten bewahren, ſo mußten auch dieſe letzteren noch immer ebenſo dargeſtellt werden, wie das früher erforderlich war. Ich habe nur am Schluß jedes einſchlägigen Paragraphen die Veränderungen, welche für die Zukunft eingeführt worden ſind, in ihrem Zuſammenhang mit den bisherigen Normen hervorgehoben.

Dorpat, September 1891.

Der Verfaſſer.

Inhaltsverzeichniß

des

zweiten Bandes.

Buch III.

Das Sachenrecht.

Seite.

§ 113. Wesen und Arten des Sachenrechts 1

Cap. 1.

Das Eigenthum.

Abschnitt I.

Begriff, Arten und Beschränkungen des Eigenthums.

Abtheilung 1.

Begriff und Arten des Eigenthums.

§ 114. Begriff des Eigenthums 7
§ 115. Das sog. Ober- und Nutzungseigenthum 14
§ 116. Das Miteigenthum 20
§ 117. Das Eigenthum am Landgut 27

Abtheilung 2.

Die Beschränkungen des Eigenthumsrechts.

Titel I.

Die Beschränkungen der Befugniß, das Eigenthum zu veräußern.

§ 118. Die Veräußerungsverbote im Allgemeinen 34
§ 119. Die Erbgüter in Livland 38
§ 120. Die Erbgüter in Estland 42
§ 121. Die Stammgüter in Curland 45
§ 122. Das Recht am Familienfideicommiß 48

Titel II.

Die Beschränkungen der Befugniß, das Eigenthum zu benutzen.

Seite.

§ 123. Die sog. Legalservituten an Gebäuden 62
§ 124. Die Beschränkungen in Bezug auf das Eigenthum an ländlichen und Gartengrundstücken, sowie an Pflanzungen und Anlagen . 68
§ 125. Die Eigenthumsbeschränkungen an Gewässern 73
§ 126. Die Eigenthumsbeschränkungen an Waldungen 83

Abschnitt II.

Der Eigenthumsbesitz.

§ 127. Begriff und Arten des Eigenthumsbesitzes 89
§ 128. Subject und Object des Eigenthumsbesitzes 92
§ 129. Der Erwerb des Eigenthumsbesitzes 95
§ 130. Der Verlust des Eigenthumsbesitzes 101
§ 131. Der Schutz des Eigenthumsbesitzes 105

Abschnitt III.

Erwerb, Verlust und Schutz des Eigenthums.

Abtheilung 1.

Der Erwerb des Eigenthums.

§ 132. Allgemeine Grundsätze 109
§ 133. Die Tradition und Corroboration 111
§ 134. Der Eigenthumserwerb durch richterliches Urtheil 122
§ 135. Die Accession 125
§ 136. Die Occupation 141
§ 137. Die Specification 153
§ 138. Der Erwerb der Früchte 156
§ 139. Die Ersitzung 161

Abtheilung 2.

Der Verlust des Eigenthums.

§ 140. Der Verlust des Eigenthums 183

Abtheilung 3.

Der Schutz des Eigenthumsrechts.

§ 141. Die Eigenthumsklage 187

Cap. 2.

Die ausgedehnten dinglichen Nutzungsrechte an fremdem Grundeigenthum.

Abschnitt I.

Der Pfandbesitz.

§ 142. Begriff und Geschichte des Erbpfandbesitzes 209
§ 143. Die Rechte des Erbpfandbesitzers 214

Seite
§ 144. Die Pflichten des Erbpfandbesitzers 216
§ 145. Rechte und Pflichten des Eigenthümers 219
§ 146. Die Erlöschung des Erbpfandbesitzes 223
§ 147. Der neuere Pfandbesitz 226

Abschnitt II.

Das Grundzinsrecht und das Erbpachtrecht.

§ 148. Das Grundzinsrecht 236
§ 149. Das Erbpachtrecht 245

Cap. 3.

Die Servituten.

Abschnitt I.

Allgemeine Grundsätze.

§ 150. Begriff und Arten der Servitut 254
§ 151. Die Entstehung der Servituten 260
§ 152. Die Erlöschung der Servituten 266
§ 153. Der Besitz der Servituten 274
§ 154. Der Schutz der Servitut 276

Abschnitt II.

Die Prädialservituten.

§ 155. Wesen und Arten der Prädialservituten 278
§ 156. Die wichtigsten Feldservituten 283
§ 157. Die wichtigsten Hausdienstbarkeiten 294

Abschnitt III.

Die Personalservituten.

§ 158. Der Nießbrauch 300
§ 159 Das Wohnungsrecht 316

Cap. 4.

Das Pfandrecht.

Abschnitt I.

Allgemeine Grundsätze.

§ 160. Begriff und Arten des Pfandrechts 318
§ 161. Die Voraussetzungen des Pfandrechts 326
§ 162. Der Umfang des Pfandrechts 345
§ 163. Die Entstehung des Pfandrechts im Allgemeinen 350
§ 164. Die Entstehung durch Privatwillkür 353
§ 165. Die Entstehung des Pfandrechts durch Gesetz oder richterliche Verfügung 357

Seite
§ 166. Die Erlöschung des Pfandrechts 376
§ 167. Das Recht des Verpfänders 396
§ 168. Das Recht des Pfandgläubigers 401
§ 169. Die Collision von Pfandrechten 414
§ 170. Der Schutz des Pfandrechts 441

Abschnitt II.

Einzelne besondere Arten des Pfandrechts.

Abtheilung 1.

Das mit Detention der Sache verbundene Pfandrecht.

§ 171. Das Faustpfand 444
§ 172. Das antichretische Pfandrecht 454

Abtheilung 2.

Die öffentliche Hypothek.

§ 173. Begriff und Voraussetzungen der öffentlichen Hypothek 457
§ 174. Die Entstehung der öffentlichen Hypothek 470
§ 175. Die Wirkung der öffentlichen Hypothek 476
§ 176. Die Erlöschung der öffentlichen Hypothek 482
§ 177. Die öffentliche Hypothek nach den Land- und Bauerrechten Liv- und Estlands 489
§ 178. Die öffentliche Hypothek nach rigischem Stadtrecht 499
§ 179. Die öffentliche Hypothek nach estländischem Stadtrecht 502
§ 180. Die öffentliche Hypothek nach curländischem Recht 505

Anhang.

Die an Sachen geknüpften obligatorischen Rechtsverhältnisse.

Cap. 1.

Die Reallast.

§ 181. Begriff der Reallast 509
§ 182. Das Rechtsverhältniß aus der Reallast 514
§ 183. Die Entstehung der Reallast 521
§ 184. Die Erlöschung der Reallast 524
§ 185. Die Hauptarten der Reallast 528

Cap. 2.

Das Näherrecht.

Abschnitt I.

Allgemeine Lehren.

§ 186. Begriff des Näherrechts 533
§ 187. Die Voraussetzungen des Näherrechts 539

Seite

§ 188. Die Wirkung des Näherrechts 544
§ 189. Die Entstehung des Näherrechts 548
§ 190. Die Erlöschung des Näherrechts 550

Abschnitt II.

Die Arten des Näherrechts.

§ 191. Die Erblosung 555
§ 192. Die übrigen Arten des Näherrechts 559
§ 193. Die Collision verschiedener Arten von Näherrechten 563

Buch III.

Das Sachenrecht.

§ 113.

Wesen und Arten der Sachenrechte.

Eine directe Definition des Sachenrechts im subjectiven Sinne ist in der provinciellen Codification nicht enthalten. Jedoch läßt sich schon von vorn herein nicht annehmen, daß bei einer so principiellen Vorfrage, wie der vorliegenden, das Provincialrecht eine vom gemeinen Recht abweichende Stellung eingenommen habe. Zudem läßt sich nicht nur aus den gemeinschaftlichen Eigenthümlichkeiten derjenigen Rechte, welche die Codification von 1864 zu den Sachenrechten zählt, sondern auch aus einer Reihe einzelner Gesetzesaussprüche[1]) der ersteren die Schlußfolgerung ableiten, daß auch in den Ostseeprovinzen unter Sachenrecht nur das unmittelbare Recht an einer Sache im weitern Sinne, wie es auch ohne Dazwischentreten einer verpflichteten Person ausgeübt werden kann, verstanden wird.

Nur eine Thatsache scheint gegen diese Definition zu sprechen und die Vermuthung zu rechtfertigen, als habe die baltische Codification sich der früher[2]) erwähnten Anschauung angeschlossen, welche unter Sachenrecht jedes absolute, gegen

1) Dahin gehören insbesondere die Stellen, welche das Sachenrecht oder das mit dem letzteren identische dingliche Recht als ein solches bezeichnen, welches Sachen zu seinem Gegenstande hat (Prov.-R. III., Art. 535, 871 u. a. m.), oder Stellen, welche die Sache allein als dienstbar bezeichnen (Art. 1094) und dem dinglichen Recht das persönliche oder Forderungsrecht, als das Recht auf Leistungen einer Person entgegensetzen (Art. 536, 2907) u. a. m.

2) Vgl. B. I, § 35 I.

verschiedene Dritte verfolgbare Recht und nicht bloß das eigentliche dingliche Recht verstehen will. Diese Thatsache liegt in der Unterbringung zweier Rechtsverhältnisse in dem Abschnitt über Sachenrecht, welche allerdings eine Verfolgbarkeit gegen jeden Dritten, keineswegs aber eine unmittelbare Sachenherrschaft zum Gegenstand haben. Es sind dies das Recht auf die sog. Reallast und das Näherrecht.

Es soll an dieser Stelle keineswegs einer Erörterung über Wesen und Classification dieser umstrittenen Rechtsverhältnisse vorgegriffen werden. Dieselbe gehört vielmehr in die specielle Lehre von diesen letzteren selbst und wird ihres Orts zur Darstellung gelangen[1]). Soviel aber läßt sich zur Widerlegung jener irrigen Anschauung über die Natur der provinciellen Sachenrechte schon jetzt aussprechen, daß, wenn es auch in der Codification an einer ausdrücklichen Definition des Sachenrechts fehlt, doch dessen directer Gegensatz, das persönliche oder Forderungsrecht dem gemeinen Recht entsprechend definirt wird[2]), und daß sowohl Reallasten als Näherrecht auch im Provincialrecht nur unter diese letztere Definition passen. Dieser logischen Subsumtion des Gesetzes gegenüber vermag man daher nicht, aus dem bloßen Ort der Behandlung[3]), ja nicht einmal aus einer irrigen Nomenclatur[4])

---

1) S. unten § 181 u. 186. Vgl. auch Erdmann in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissenschaft. Jahrg. V, S. 143 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 2907. „Forderungsrechte sind solche Rechte, vermöge deren eine Person einer anderen Person zu einer Handlung verpflichtet ist, die einen Vermögenswerth hat."

3) Wie dies z. B. bei den Reallasten der Fall ist, welche übrigens auch in der Codification selbst nicht direct als dingliche Rechtsverhältnisse bezeichnet werden. Daß dieselben in mannigfachen Beziehungen den dinglichen Rechten analog behandelt werden müssen (vgl. z. B. B. I, S. 294), ist eine andere Frage. Daher werden sie auch hier als Anhang des Sachenrechts — gleich dem Näherrechte — dargestellt.

4) Das Näherrecht wird im Provincialrecht (Art. 1014) ausdrücklich ein dingliches Recht genannt. Jedoch wird der Werth dieses Ausspruchs (welcher übrigens als bloße Definition nicht den Character und das Zwangsrecht einer wahren lex besitzt) sogleich dadurch abgeschwächt, daß in demselben Artikel als

der Codification selbst entgegengesetzte Schlußfolgerungen über das Wesen dieser beiden Rechte zu entnehmen. Man muß eben annehmen, daß dieselben wegen ihres Zusammenhanges mit den hier in Frage kommenden Grundstücken und wegen ihrer Beeinflussung des Verkehrswerthes dieser Sachen, wie ein Anhang, dem Sachenrecht angeschlossen worden sind, ohne deßwegen in wirkliche Sachenrechte umgeformt zu werden.

Jedenfalls steht soviel auch für die baltische Codification fest, daß persönliche oder Forderungsrechte und dingliche oder Sachenrechte einen ausdrücklichen Gegensatz bilden und daß unter persönlichen oder Forderungsrechten alle Rechte auf die Handlung eines Anderen verstanden werden, selbst wenn diese Handlung in der Verschaffung einer Sache besteht[1]). Es folgt hieraus, daß für den Begriff des Sachenrechts nur diejenigen Rechte übrig bleiben, welche direct auf eine Sache, ohne Leistungspflichten einer anderen Person, gerichtet sind. Es ist in der Casuistik als das beste Kriterium für die Frage nach der Zugehörigkeit einer concreten Befugniß zu den dinglichen oder persönlichen Rechten die Beantwortung der Vorfrage zu betrachten, ob das betr. Recht auch gegenüber herrenlosen Sachen durchführbar ist oder nicht[2]).

In dieser Unmittelbarkeit der Beziehung liegt nun auch das einzige gemeinschaftliche Kennzeichen der verschiedenen Sachenrechte[3]).

---

unterscheidendes Kennzeichen des dinglichen Rechts bloß die dem Näherrecht innewohnende Verfolgbarkeit gegen jeden dritten in einen bestimmten Zustand Eintretenden hervorgehoben wird. Vgl. auch Erdmann a. a O., S. 151 ff.

1) Prov.-R. III, Art. 536 u. 551 in Vergleich mit Art. 2907. Diejenigen persönlichen Rechtsverhältnisse, welche nicht Forderungsrechte enthalten (Art. 535) sind überhaupt nicht Vermögensrechte. Vgl. oben § 35, S. 178.

2) So ist jede Dienstbarkeit, jedes Pfandrecht u. s. w. auch einem derelinquirten Grundstück gegenüber ausübbar, nicht aber z. B. eine Reallast.

3) Denn in Bezug auf das eigentliche Object gehen die Sachenrechte aufs Mannigfaltigste auseinander, indem bald eine körperliche bald eine unkörperliche Sache (Pfandrecht an Rechten), bald sogar der bloße Werth einer Sache (außerordentlicher Nießbrauch) Gegenstand der Sachenherrschaft sein kann.

Im Uebrigen muß die Art der Sachenbeeinflussung sowohl dem Grade als dem Inhalt nach auf das Mannigfachste verschieden sein können. Die Classification des römischen Rechts stellt hier das Eigenthum als das ausschließliche Herrschaftsrecht[1]) den sog. jura in re aliena, als den bloß eine partielle Sachenherrschaft involvirenden Rechten gegenüber. Da jedoch auch das moderne Eigenthum den Character der absoluten Vollständigkeit, zu Gunsten der salus publica und gewisser Privatinteressen, verloren hat[2]) und zu verlieren fortfährt, erscheint es angemessener, jenen Gegensatz ganz fallen zu lassen, und die einzelnen dinglichen Rechte einfach der Reihe nach zu behandeln, wobei das Eigenthum, als das inhaltreichste, wenn auch nicht immer das werthreichste[3]), den Reigen führt.

Dem Eigenthum am nächsten verwandt sind gewisse ausgedehnte Sachenherrschaften, welche aus Gründen des öffentlichen Rechts und aus historischen Bedürfnissen entstanden, den Character von zeitweiligen Surrogaten des Eigenthumsrechts beanspruchen und schon aus diesem Grunde sich dem Eigenthum anschließen. Es sind dies der Pfandbesitz in seinen verschiedenen geschichtlichen Phasen, das Grundzinsrecht oder Erbzinsrecht und das Erbpachtrecht. Dagegen werden die analogen römischrechtlichen Institute, die Emphyteuse[4]) und die Superficies, vom geltenden provinciellen Rechte nicht anerkannt[5]).

---

1) Besser: die rechtliche Möglichkeit einer ausschließlichen Herrschaft. Vgl. unten § 114.

2) Vgl. unten § 123 ff.

3) Denn das Pfandrecht, als ein bevorzugtes Recht auf den Kaufwerth der Sache, wird häufig den ökonomischen Werth des concreten Eigenthums an demselben Object übersteigen. Vgl. unten § 160.

4) Ob nicht in früherer Zeit, insbesondere an Immobilien der Kirche wirkliche Emphyteusen bestanden haben, ist eine Frage der Rechtsgeschichte.

5) Damit soll nicht gesagt sein, daß nicht durch ausdrückliche Vereinbarung der Contrahenten eine römische Emphyteuse und Superficies in casu geschaffen werden kann. Die Beschränkung der Sachenrechte auf gewisse Arten beruht eben bloß auf dispositiven, nicht auf Praeceptivgesetzen. Vgl. B. I, § 6.

Die Servituten des gemeinen Rechts finden sich nicht bloß im Provincialrecht wieder, sondern werden auch zum Theil mit einer Reihe von eigenthümlichen Modificationen und Beschränkungen versehen.

Als eine besondere Species der dinglichen Rechte bezeichnet ferner die Codification das corroborirte Miethrecht[1]), welches übrigens des besseren Zusammenhangs wegen in der Lehre von der Miethe, also im Obligationenrecht zur Darstellung gelangen wird.

Endlich ist es auch hier das Pfandrecht, welches zwar als wahres Sachenrecht in dem vorliegenden Buch erörtert wird, wegen seiner Beziehung zum Obligationenrecht und seiner bloß eventuellen Sachenbeeinflussung aber an den Schluß dieses Abschnittes gestellt werden muß. Dasselbe hat im Provincialrecht, insbesondere in der Lehre von der öffentlichen oder ingrossirten Hypothek mannigfache Eigenthümlichkeiten und statutarische Besonderheiten zu registriren.

Was die gemeinschaftlichen Eigenthümlichkeiten aller Sachenrechte anbetrifft, so pflegt man hier, abgesehen von der oben erörterten gemeinschaftlichen Definition, gewisse Grundsätze über Dauer und Verlust dieser Rechte zusammenzustellen, nachdem man eine verbundene Darstellung der Erwerbsarten der einzelnen dinglichen Rechte wegen der Verschiedenartigkeit derselben hat aufgeben müssen[2]). Die Dauer oder die sog. Revocabilität der dinglichen Rechte, wie sie namentlich in Folge einer dem erzeugenden Geschäft beigelegten Resolutivbedingung oder eines Endtermins eintritt und bald eine bloße revocatio „ex nunc“ bald eine rückwirkende revocatio „ex tunc“[3]) zur Folge hat, ist eine allen Rechten in gleicher Weise eigen-

1) Gegen die Dinglichkeit dieses Rechts vgl. Schiemann im IV. Jahrg. der Dorp. Zeitschr. S. 57 ff. S. unten B. V, § 336.

2) Vgl. Hugo, Civil-Magazin IV, 6 ff. S. dagegen u. A. Unger a. a. O. II S. 8 ff.

3) Vgl. hierüber Windscheid a a. O. I, S. 455 Not. 8. Baugerow a. a. O. I, § 301. Anmerk. fol.

thümliche und daher in den bezüglichen allgemeinen Lehren von der Bedingung, der Zeitbestimmung u. s. w. erörtert worden[1]).

Auch die Lehre vom Verlust der Sachenrechte kann, wenigstens nach Provincialrecht, nicht im Zusammenhang behandelt werden, da von den einzelnen dinglichen Rechten jedes seine eigenthümlichen Normen über seine Erlöschung besitzt. Die gemeinschaftliche Erlöschung aller Sachenrechte durch fiscalische resp. durch den Regenten geschehene Veräußerung der Sache, wie sie vom gemeinen Recht gelehrt wird[2]), ist von der provinciellen Codification nicht anerkannt worden. Auch der Untergang der dinglichen Rechte an wilden Thieren durch Selbstbefreiung der letzteren ist im Provincialrecht nur für das Eigenthum hervorgehoben worden, wenngleich es keinem Zweifel unterliegt, daß derselbe auch für die anderen Sachenrechte besteht[3]). Jedenfalls kann es vom Gesichtspunct der Systematik nicht für angemessen erklärt werden, wegen dieser einen Erlöschungsart, zu welcher noch der totale Untergang der Sache hinzutritt (der übrigens bei den einzelnen Sachenrechten besondere Färbung erhält),[4]) eine vereinte Darstellung der Lehre vom Verlust der Sachenrechte zu versuchen. Auch der Verlust der Sachenrechte an Mobilien in Folge der Regel „Hand muß Hand wahren", muß wegen der Verschiedenartigkeit der Wirkung derselben auf die verschiedenen Rechte getrennt an verschiedenen Orten[5]) zur Darstellung gelangen.

---

1) Vgl. oben B. I, § 43 u. 45.

2) Vgl. l. 23. Cod. de quadr. praescr. (VII, 37). S. übrigens wegen ihrer auch gemeinrechtlich zweifelhaften heutigen Anwendbarkeit Seuff. Arch. V, 109 u. XIV, 207.

3) Prov.-R. III, Art. 868, p. 5. Daß die auf partielle Benutzung oder auf Versteigerung gerichteten dinglichen Rechte dem freigewordenen wilden Thiere gegenüber erlöschen, liegt in der Natur, in der Wildheit und Unbrauchbarkeit des Thieres während seines Freiheitszustandes. Einem verpfändeten ungezähmten Menagerielöwen gegenüber erlischt also das Pfandrecht mit der Flucht des Thieres.

4) Prov.-R. III, Art. 868, p. 1, 1273 ff. 1419.

5) Vgl. unten B. III, § 141, 152, 162, 166.

Endlich kann auch der Beſitz an den verſchiedenen Sachenrechten nicht gut im Provincialrecht einheitlich behandelt werden. Denn der Sachbeſitz des Eigenthumsrechts[1]) unterliegt zum Theil ganz anderen Grundſätzen, als die verſchiedenen Arten des Rechtsbeſitzes bei den anderen Sachenrechten.

Cap. 1.

Das Eigenthum.

Abſchnitt I.

Begriff, Arten und Beſchränkungen des Eigenthums.

Abtheilung 1.

Begriff und Arten des Eigenthums.

§ 114.

Begriff des Eigenthums.

Die ältere Theorie des gemeinen Rechts[2]) verſtand unter Eigenthum oder Eigenthumsrecht[3]) eine Summe poſitiver Be-

---

1) Nur der Eigenthümer hat nach Provincialrecht wahren Sachbeſitz (Art. 625), nicht, wie im gemeinen Recht, auch der Precariſt, der Sequeſter und der Fauſtpfandgläubiger. Prov.-R. IV, Art. 625. Wenn bei dem Precariſten (Art. 3768) und dem Sequeſter (Art. 3816) vom Beſitz der Sache die Rede iſt, ſo ſoll damit, wie auch aus dem Wortlaut der Geſetzesſtelle hervorgeht, nur der Anſpruch auf Schutz in der Detention Dritten gegenüber, nicht die völlige Gleichſtellung mit dem Sachbeſitz des Art. 625 betont werden. In der That iſt eine ſolche Gleichſtellung auch ganz unnütz und bloß verwirrend, da das Provincialrecht ausdrücklich dem Rechtsbeſitz dieſelben Schutzmittel gewährt wie dem Sachbeſitz (Art. 687 ff. u. 691 ff.). Auch erklären die Art. 3765 und 3816 ausdrücklich den Beſitz des Precariſten und Sequeſters für einen bloß zeitweilig vom Eigenthümer übertragenen, ſehen ſomit die erſteren nur als Stellvertreter des letzteren im Beſitz an. Vgl. auch oben B. I, § 56, und unten B. III, § 128 ff., B. V, § 331 u. 332 a. E.

2) Vgl. Böcking, Pand. II, S. 7 ff. Sintenis, Civilrecht I, S. 472 ff.

3) Das Wort „Eigenthum" bezeichnet etymologiſch nur das Eigen ſelbſt, alſo den Gegenſtand des Eigenthumsrechts, wird aber in der Jurisprudenz durch conſtanten Sprachgebrauch mit dem Recht am Eigenthum identificirt. Windſcheid, Krit. Vierteljahrsſchrift I, S. 294 ff. Die provincielle Codification braucht conſtant „Eigenthum" für „Eigenthumsrecht". Prov.-R. III, Art. 707 ff.

fugnisse, welche vereint alle denkbaren rechtlichen Dispositionen über die bezügliche Sache umfassen sollten oder definirte das Eigenthum als das ausschließliche Herrschaftsrecht über eine Sache. Die neueren Schriftsteller[1]) haben dagegen darauf hingewiesen, daß nicht nur eine, sondern sogar alle im Eigenthum liegenden Herrschaftsbefugnisse demselben zeitweilig zu fehlen vermögen, ohne dessen Begriff zu alteriren und daß auch derjenige, welchem es untersagt ist, die Sache zu benutzen, zu veräußern, zu zerstören, zu verändern, dennoch deren Eigenthümer zu sein vermag[2]). Dieselben definiren daher das Eigenthum richtiger als die rechtliche Möglichkeit einer ausschließlichen Sachbeherrschung[3]) oder als die Einheit (nicht die Summe) der denkbaren Befugnisse an einer Sache[4]) und sehen das einzige äußerliche Kennzeichen des Vorhandenseins eines wahren Eigenthums in dem sog. jus recadentiae oder der Elasticität, kraft welcher nach Wegfall irgend einer der zeitweiligen Gebrauchs- oder Veräußerungsschranken das Eigenthum ipso jure wieder die vacante Befugniß erwerbe.

Die provincielle Codification hat sich nicht nur der veralteten Begriffsdefinition des Eigenthums angeschlossen[5]), sondern macht sogar den Versuch, die im Eigenthum liegenden Befugnisse einzeln aufzuzählen[6]). Da jedoch jene Begriffsdefinition durch den Zusatz „soweit nicht Beschränkungen besonders begründet sind“[7]) wieder aufgehoben wird, so muß sie als practisch unschädlich bezeichnet werden, wenn auch als

---

1) Vgl. bes. Vangerow a. a. O. I, S. 540, Anmkg. I. Arndts a. a. O. § 130. Windscheid a. a. O. I, S. 458. Wirth, Beiträge zur Systematik des römischen Civilrechts. Erlangen, 1856, S. 28 ff. Leist, Civ. Studien III, S. 49 ff.

2) Man denke z. B. nur an einen Fideicommißinhaber, welcher sein Fideicommiß auf Lebenszeit verpachtet hat.

3) Vangerow a. a. O. I, S. 540.

4) Windscheid a. a. O. II, S. 458.

5) Prov.-R. III. Art. 707. „Eigenthum ist das Recht der vollständigen Herrschaft über eine Sache“ . . . . .

6) Ebendas. Art. 707 a. E. u. Art. 871 ff.

7) Ebendas. Art. 871 a. E.

theoretisch unrichtig. In der That ist also auch das Eigenthum der Ostseeprovinzen bloß die rechtliche Möglichkeit der ausschließlichen Sachbeherrschung und läßt diese Möglichkeit ipso jure dann zu einer Wirklichkeit werden, wenn die zeitweiligen Dispositionsbeschränkungen des Eigenthums wegfallen. Es muß dabei als gleichgiltig bezeichnet werden, ob diese Beschränkungen aus dem Willen des Eigenthümers oder aus dem Gesetz ihre Kraft entnehmen — fallen die ersteren fort oder wird das beschränkende Gesetz wieder aufgehoben, so erwacht sofort die Disposition des Eigenthümers, ohne einer besonderen Restitution zu bedürfen. Auch die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthümers haben daher, wenigstens gegenwärtig, noch den Character von Ausnahmen, selbst wenn sie alle Eigenthümer treffen[1]). Erst wenn auf gesetzlichem Wege nicht der Eigenthümer, sondern irgend ein Dritter, z. B. der Staat, die Gemeinde u. s. w. ipso jure in die durch etwaigen Wegfall concreter Schranken vacant werdenden Befugnisse an der Sache einrückt, ist der obengenannte Begriff des Eigenthums und damit das wahre Eigenthum selbst als untergegangen anzusehen.

Aus dieser, auch vom ostseeprovinciellen Recht festgehaltenen Auffassung des Eigenthums ergiebt sich, daß das Eigenthum ein einheitlicher Begriff ist, daß derselbe keine Unterarten haben kann, welche das Kennzeichen der Ausschließlichkeit und Absolutheit des Eigenthums fallen lassen. Dennoch hat sich in allen Ländern germanischen Rechts aus der Aehnlichkeit der äußeren Erscheinung, welche gewisse andere ausgedehnte Herrschaftsrechte über Sachen dem Eigenthum

---

1) Hierin liegt der einzige principielle Unterschied des modernen Eigenthums etwa gegenüber einem ausgedehnten dinglichen Nutzungsrechts an Staatseigenthum, einer Emphyteuse u. s. w. Die Regel spricht eben noch für die Unbeschränktheit des Eigenthums und eine Ausnahme muß besonders bewiesen werden und läßt nach ihrem Wegfall die Regel ipso jure wieder sich ausdehnen. Prov.-R. III, Art. 708 a. E.

gegenüber darbieten[1]), der Versuch geltend gemacht, diese Befugnisse als besondere Abarten des Eigenthums hinzustellen. Abgesehen von dem, wegen seiner Bedeutung für das Provincialrecht in einem eigenen Paragraphen[2]) zu behandelnden sog. Nutzungseigenthum, ist es zuerst das sog. Gesammteigenthum[3]), ein condominium plurium in solidum, welches man in verschiedenen deutschrechtlichen Rechtsverhältnissen, wie insbesondere in dem Recht der Gemeindegenossen an der Allmende und der Ehegatten in der Gütergemeinschaft zu erkennen glaubte. Dasselbe mußte aber in der Ausschließlichkeit des wahren Eigenthumsrechts den Beweis seiner logischen Unhaltbarkeit finden und ist daher mit Recht von der provinciellen Codification verworfen worden[4]). Es muß jedoch dabei immer als ein Uebergreifen der letzteren bezeichnet werden, wenn sie rein theoretische Begriffsaufstellungen verbietet und damit, in der Würde und Form eines Gesetzbuchs, in das Gebiet eines Lehrbuchs hinüberschweift.

Auch eine andere, in älteren deutschen Rechtssammlungen[5]) sich findende, irrige Auffassung des Eigenthums, ist der baltischen Codification fremd geblieben, die Verwechselung des Eigenthumsbegriffes mit dem des Vermögens. Auch das Provincialrecht erkennt bloß an körperlichen Sachen ein Eigenthumsrecht an[6]) und gestattet solchen Sachengesammtheiten gegenüber, welche zum Theil aus unkörperlichen Gegenständen

---

1) Sowie veranlaßt durch eine mißverständliche Auffassung der vindicatis utilisbi des Emphyteuta. Vgl. Thibaut, Civ. Versuche Thl. II, Abh. 3.

2) Vgl. unten § 115.

3) S. bes. Duncker, das Gesammteigenthum. 1843. Vgl. auch Gerber a. a. O., S. 197 ff. Roth a. a. O. II, § 120. Förster a. a. O. III, § 167.

4) Prov.-R. III, Art. 927, Anmkg. 3. Vgl. auch unten § 116.

5) Doch steht auch noch das preuß. Landrecht (I, 8, § 1) und das österr. Gesetzbuch (§ 353) so, daß sie von einem Eigenthum an unkörperlichen Sachen reden. Vgl. Förster a. a. O. II, S. 135 ff. Gerber a. a. O. S. 194 Not. 3. S. dagegen Roth a. a. O. II, § 118 Not. 5. Stobbe a. a. O. III, § 52.

6) Vgl. jedoch § 138, wo von dem Eigenthum an Civilfrüchten schon die Rede ist, so lange dieselben noch in bloßen obligatorischen Ansprüchen bestehen.

bestehen, wie insbesonders das Vermögen eine solche bildet, keine Eigenthumsklage[1]). Daher wird von der Codification auf's Strengste der Gebrauch des Worts „Eigenthum" selbst solchen universitates rerum gegenüber vermieden, bei welchen in Theorie und Praxis häufig von einem Eigenthum, als dem anschaulichsten und häufigsten Rechtsverhältniß, die Rede ist, wie z. B. gegenüber dem Eingebrachten der Ehefrau, dem Nachlaß, dem Kindergut u. s. w[2]).

Zwar wird von dem das Eigenthum ex professo definirenden Artikel 707 der Codification nur überhaupt eine „Sache" als Gegenstand des Eigenthumsrechts bezeichnet, ohne näher anzugeben, ob eine körperliche oder unkörperliche Sache gemeint ist. Allein nicht bloß daß in dem ganzen Abschnitt über Eigenthum, und in der ganzen Gesetzessammlung nur von einem Eigenthum an res corporales die Rede ist, daß die einzelnen Eigenthumsverhältnisse sich insbesondere nach der Beweglichkeit und der Unbeweglichkeit der Sache, also nach einer Eigenschaft bloß körperlicher Sachen[3]), eintheilen, weist es der Abschnitt über die Eigenthumsklage ausdrücklich aus, daß nur an res corporales ein wahres Eigenthum besteht[4]).

Aus dem Eigenthumsrecht als der Befugniß zu absoluter Sachbeherrschung entspringen nun alle einzelnen Dispositionen über die Sache, insoweit nicht zeitweilig durch Concession eines Eigenthümers selbst oder durch ausnahmsweise Beschränkung der gesetzgebenden Gewalt Dispositionsschranken eingeführt worden sind. Das Provincialrecht erklärt aus-

---

1) Prov.-R. III, Art. 906. Auch der Ausdruck „literärisches Eigenthum" wird in der Codification vermieden. Art. 1971. Ueber die Frage, in wiefern an solchen Sachengesammtheiten, welche bloß aus res corporales bestehen, ein Eigenthum resp. ein Eigenthumbesitz möglich ist, vgl. unten § 128, II. und § 141, I, c.

2) Vgl. z. B. Art. 2640. S. oben B. II. § 71, S. 387 Not. 1.

3) Vgl. oben B. I. § 29. Anders steht es mit der Eintheilung in bewegliches und unbewegliches Vermögen. S. ebendaselbst.

4) Vgl. Prov.-R. III, Art. 906. Vgl. auch Sächs. Gesetzbuch § 217 und Siebenhaar und Siegmann dazu. Zwingmann a. a. O. V. 710.

drücklich dieſe Einſchränkungen für ſingulärer Natur[1]), läßt gegen dieſelben die Vermuthung ſtreiten und ſpricht ihnen jede Möglichkeit einer extenſiven Interpretation ab[2]). Von dieſen Beſchränkungen wird, inſoweit ſie in dem Geſetz[3]) oder in der freiwilligen Einräumung eines dinglichen[4]) Rechtes an einen Dritten[5]) ihre Begründung finden, weiter unten die Rede ſein.

Die Dispoſitionen des unbeſchränkten Eigenthümers betreffen nun bald die Benutzung, bald die Veräußerung, bald die Wiedererlangung der dem Eigenthum unterworfenen Sache. Der Eigenthümer darf die Sache in jeder Weiſe benutzen, ſelbſt wenn er durch die Art ſeines Gebrauchs einen Anderen ſchädigt[6]), und darf ſie ſogar zerſtören, inſoweit nicht beſondere Staatsgeſetze aus Gründen der salus publica Solches verbieten[7]). Er darf ferner jedem Dritten die Einwirkung auf die bezügliche Sache unterſagen, ſelbſt wenn ihm dieſes Verbot gar keinen Vortheil bringt[8]). In Bezug auf Immobilien erſtreckt ſich die Dispoſitionsbefugniß des Eigenthümers auf den Luftraum über und auf die Erdſchichte unter ſeinem Grundſtück, ohne daß ihm in dieſer Beziehung von den Geſetzen eine Raumgrenze geſteckt wird[9]). Der Grundeigenthümer darf auch ſeinen Nachbarn gegenüber jede Dispoſition, Be-

1) Damit ſoll nicht geſagt ſein, daß Servituten, Pfandrecht u. ſ. w. an fremden Sachen Singularrechte ſind, ſondern nur daß die in denſelben mit liegende Beſchränkung des Eigenthums ſingulärer Natur und daher in Bezug auf den Grad ihrer Ausdehnung ſtrict zu interpretiren iſt.

2) Prov.-R. III, Art. 708. S. die vorige Note.

3) Vgl. unten Abtheilung 2, § 123 ff.

4) Denn die Einräumung eines bloß perſönlichen Rechtes, z. B. eine bloße Vermiethung, beſchränkt nur den Eigenthümer, nicht das Eigenthum.

5) Vgl. unten Cap. 2, 3 u. 4, ſowie B. V, § 336.

6) Jedoch iſt dadurch der Schadenserſatzanſpruch dieſes Anderen nicht nothwendig ausgeſchloſſen.

7) Z. B. durch das Verbot des Anzündens eigener Baulichkeiten u. ſ. w.

8) Prov.-R. III, Art. 874. Vgl. auch oben B. I, § 55, S. 277.

9) Prov.-R. III, Art. 877. Daher wäre theoretiſch der Eigenthümer berechtigt, einem Luftſchiffer das Durchfliegen des Luftraums tauſend Fuß über ſeinem Grundſtück zu unterſagen. Für das gemeine Recht iſt anderer Meinung Ihering, Jahrb. für Dogmatik VI, S. 89 ff.

bauung, Bepflanzung und Bewässerung seines Grundstücks durchführen, selbst wenn er die letzteren schädigt, falls nicht besondere staatliche oder locale Normen sein Dispositionsrecht einschränken[1]). Ebenso kann er die Betretung seines Grundstücks überall, wo nicht ein wirklicher Weg[2]) existirt, verbieten, ohne Rücksicht darauf, ob durch die Betretenden ihm ein wirklicher Schaden zugefügt wird oder nicht.

Der unbeschränkte Eigenthümer kann sein Recht an der Sache ganz oder zum Theil veräußern, darf jedes Recht an der Sache, als im Eigenthum liegend, Dritten constituiren[3]) und erwirbt die letztere jura in re aliena mit dem Wegfall der Befugnisse des Dritten ipso jure in's Eigenthum zurück. Zum Schutz des Eigenthums hat er nicht bloß die Eigenthumsklage, sondern auch das Verbietungsrecht, welches durch die Negatorienklage geschützt wird[4]), und sogar die Befugniß der Selbstvertheidigung, ja in gewissen Fällen die der aggressiven Selbsthülfe[5]). Die Codification führt als solche Fälle nicht bloß diejenigen, welche den Anlaß zur Pfändung[6]) abgeben, sondern auch die Gefahr des Verlusts eigener Sachen durch fremde an, in welchem Fall der Eigenthümer der bedrohten Sache die fremde eigenmächtig zu zerstören befugt ist, falls er den Schaden auf keine andere Weise abwenden kann[7]).

---

1) Vgl. unten § 123 ff.

2) D. h. ein durch Privatbestellung oder durch öffentliche Anordnung eingeräumter. Die Existenz bloßer Wegespuren weist noch nicht das Vorhandensein eines Weges nach. S. auch Zwingmann a. a. O. VI, 986.

3) Prov.-R. III, Art. 872.

4) Vgl. unten § 141, II. Prov.-R. III. Art. 874 u. 876.

5) Prov.-R. III, Art. 875.

6) Vgl. oben B. I, § 59.

7) Prov.-R. III, Art. 875. Der Römer kannte im allgemeinen hier nur eine cautio damni infecti und überhaupt bloß gerichtliche Hülfen. Vgl. u. A. Windscheid a. a. O. § 458 ff. Es liegt hier eine Ausdehnung der vom römischen Recht bloß im Fall einer vis major (l. 49, § 1 Dig. ad leg. Aquil. 292) gestatteten Befreiung von der Haftung der lex Aquilia auf jeden drohenden Schaden vor. Vgl. auch l. 3, § 7 Dig. de incend. (47,9) und l. 7, § 4 Dig. quod vi (43,24). Die von dem Art. 875 ferner citirte lex Rhodia de jactu gehört eigentlich nicht hier-

Alle dieſe einzelnen Befugniſſe ſtecken allerdings im unbeſchränkten Eigenthum, laſſen aber auch bei ihrem zeitweiligen Wegfall den Begriff des Eigenthums unalterirt.

Ebenſowenig wird der Begriff des Eigenthums durch die Minderung oder Steigerung der Rechtsſphäre der Perſon des Eigenthümers verändert, mag ſich eine ſolche auch an die Thatſache ſeines Eigenthumsrechts an einer beſtimmten Sache anſchließen. Daher ſind z. B. die ſog. Realrechte, wie ſie mit dem Eigenthum gewiſſer Landgüter verknüpft zu ſein pflegen und wie ſie daher für dieſes letztere Eigenthum eine beſondere Behandlung hervorrufen[1]), oder die Reallaſten[2]) nicht in den Inhalt der Eigenthumsbefugniß aufzunehmen. Das Eigenthum als ſolches, d. h. die Herrſchaft über die bezügliche Sache wird durch die Exiſtenz eines Realrechts oder einer Reallaſt kein anderes. Nur die rechtliche Stellung ſeines Inhabers verändert ſich. Wohl aber kann der Werth der dem Eigenthum unterworfenen Sache durch jene an das Eigenthum geknüpften Rechtsverhältniſſe gewinnen oder leiden.

§ 115.

Das ſog. Ober- und Nutzungseigenthum.

Aus der Einheitlichkeit und Ausſchließlichkeit des Eigenthumsrechts folgt deſſen Untheilbarkeit. Nur die dem Eigenthumsrecht unterworfene Sache kann getheilt gedacht werden[3]), nicht aber das an derſelben haftende Recht ſelbſt. Dennoch hat die ältere gemeinrechtliche Theorie, veranlaßt theils durch eine mißverſtändliche Auffaſſung der Gloſſe in Bezug auf die Bedeutung der utilis rei vindicatio[4]) theils durch das Vorhandenſein ſolcher Rechtsverhältniſſe an Immobilien, bei welchen

her, weil ſie, ebenſo wie jener Schutz vor der lex Aquilia, nicht bloß den Eigenthümer als ſolchen, ſondern jeden Bedrohten begünſtigt.

1) Vgl. unten § 117.

2) Vgl. unten B. III, § 181 ff.

3) Vgl. darüber § 116.

4) Vgl. Thibaut, Civ. Verſuche II, 3 S. 70 ff.

der Eine eine eigenthumsgleiche Nutzung der Sache ausübte, der Andere die letztere als dominus repräsentirte und das Rückfallsrecht besaß, eine Theilbarkeit des Eigenthumsbegriffs an Immobilien in dem Sinne angenommen, daß auf der einen Seite ein „Nutzungseigenthum" (dominium utile), bestehend aus den sog. Nutzungsrechten des Eigenthums, auf der anderen Seite ein „Obereigenthum"[1]) (dominium directum) stehe, in welchem die sog. reinen Proprietätsrechte sich concentrirten. Diese, gegenwärtig in der Theorie fast allgemein verworfene[2]) Eintheilung hat sich in der provinciellen Codification erhalten[3]). Und zwar hat die letztere es nicht beim bloßen Sprachgebrauch[4]) bewenden lassen, wie dies in anderen Gesetzgebungen der Fall ist[5]), sondern dem sog. Nutzungseigenthümer in Wirklichkeit mehrere Befugnisse zugesprochen, wie sie sonst nur dem wirklichen Eigenthümer zustehen. So werden namentlich demselben nicht bloß die eigenthumsgleiche Nutzung der Sache, sondern auch die Schutz-

---

1) Vom Provincialrecht (III, Art. 942), „Recht auf die Substanz der Sache" genannt, welches übrigens dem Nutzungseigenthümer in demselben Artikel gleichfalls zugesprochen wird. In dieser mangelhaften Definition tritt schon die Unhaltbarkeit des ganzen Begriffs zu Tage.

2) Vgl. u. A. Duncker a. a. O. S. 177 ff. Gerber a. a. O. § 77. Stobbe a. a. O. II S. 62 (der übrigens den Sprachgebrauch „Nutzungseigenthum" als unschädlich beibehalten will, obgleich er die Gefährlichkeit desselben kurz vorher (Not. 22) selbst betont. S. unten S. 16 a. E.

3) Prov.-R. IV, Art. 942 ff.

4) Die Frage, ob im einzelnen Fall nach Provincialrecht die dem Eigenthümer zustehenden Befugnisse, z. B. das Zerstörungsrecht, Veräußerungsrecht u. s. w. auch dem sog. Nutzungseigenthümer zuerkannt werden müssen, muß in Anleitung des Art. 947 dahin beantwortet werden, daß der Nutzungseigenthümer trotz seines Rechts auf die Substanz dieselbe doch unverändert lassen muß (Art. 947). Doch ist auch dieser Satz in zwei Hauptfällen des Nutzungseigenthums, beim Erbpfandbesitz und der Erbpacht (Art. 1547, 1548 u. 4148) fallen gelassen, ein neuer Beleg dafür, daß die einzelnen unter das Nutzungseigenthum subsumirten Rechtsinstitute jedes für sich zu behandeln sind und nicht gemeinschaftlichen Normen unterliegen. Vgl. übrigens unten im Text.

5) Vgl. Gerber a. a. O., § 71 Not. 3.

mittel des Eigenthums[1]), und der auf dem bezüglichen Immobil gefundene Schatz[2]) zuerkannt.

Da jedoch, wie in dem vorhergehenden Paragraphen erörtert worden, auch das oſtſeeprovinciele Recht das Moment der Ausſchließlichkeit in ſeinen Eigenthumsbegriff aufgenommen hat[3]), ſo kann in Wirklichkeit von einer Theilung des Eigenthumsrechts hier ebenſowenig die Rede ſein, wie anderswo. Das „Obereigenthum" bleibt das einzige wahre Eigenthum an der Sache, weil es allein das jus recadentiae ausübt, ſobald das ſog. Nutzungseigenthum erloſchen iſt[4]). Auch zeigt die Codification an mehreren Stellen[5]) unzweideutig, daß ſie den Obereigenthümer als den wahren Herrn der Sache anſieht. Das Nutzungseigenthum bleibt ſomit ein bloßes jus in re aliena und zwar mit ganz verſchiedenartigem Inhalt je nach der Natur des in Frage kommenden Rechtsverhältniſſes. Das Nutzungseigenthum des Erbpfandbeſitzers iſt ein ganz anderes, als das des Predigers an den Paſtoratsländereien[6]), als das des Grundzinsmanns und des Erbpächters. Es muß daher auch der bloße Name deſſelben als zu Collu-

1) Prov.-R. III, Art. 947.

2) Prov.-R. III, Art. 950. Aehnlich übrigens auch das preuß. Recht (A. L. I, Tit. 9, § 94) und zum Theil das öſterreichiſche (Oeſtr. Geſetzbuch § 392).

3) Prov.-R. III, Art. 871.

4) Prov.-R. III, Art. 951.

5) Vgl. z. B. Art. 1324, wo der dominus directus allein als Eigenthümer bezeichnet wird, Art. 1541, wo ausdrücklich das „Nutzungseigenthum" des Erbpfandbeſitzers als ein dingliches Recht an dem Landgut des Eigenthümers bezeichnet wird, Art. 1558, wo der dominus directus ausdrücklich für den Eigenthümer des Guts erklärt wird, Art. 1563, 1566, 4133 u. a. m. S. auch Art. 3387, wo Pfandbeſitzer und Grundzinsmann ausdrücklich als bloße Stellvertreter des Eigenthümers dieſem letzteren entgegengeſetzt werden.

6) Während es ſich im erſteren Falle um ein rein privatrechtliches jus in re aliena handelt, liegt beim Prediger und Beamten eine amtliche, daher von publiciſtiſchen Vorbedingungen abhängige Nutzung fremder Ländereien vor. Eine willkürliche Entziehung dieſer letzteren, reſp. eine Verwandlung derſelben in eine Geldleiſtung kann übrigens hier ebenſowenig vorkommen, wie bei privatrechtlichen Einräumungen, da der Pfarrer, reſp. der Beamte durch ſeine Vocation ein jus quaesitum auf die ihm zugeſagten Amtseinnahmen erworben hat.

ſionen und gefährlichen Extenſionen veranlaſſend aus der theoretiſchen Erörterung verſchwinden und in jedem einzelnen Fall durch den Namen desjenigen dinglichen Rechts erſetzt werden, von welchem gerade die Rede iſt.

Die gemeinſamen Grundſätze, welche die provinzielle Codification für die verſchiedenen Arten des ſog. Nutzungseigenthums anführt, reduciren ſich auf einige allgemeine Sätze, wie ſie aus der angenommenen Subſumirung unter den Eigenthumsbegriff ſich ableiten. Einerſeits wird nämlich dem ſog. Nutzungseigenthümer das Recht, das Immobil zu „beſitzen" (im Gegenſatz zu einer bloßen Detention[1]) gewährt. Es würde jedoch zu weit gegangen ſein, wenn man aus dieſer Geſetzesbeſtimmung folgern wollte, daß der „Nutzungseigenthümer" einen wirklichen Eigenthumsbeſitz hätte, daher auf die Befugniſſe des letzteren, insbeſondere die Ausſicht auf Erſitzung Anſpruch erheben dürfte. Vielmehr geht aus der Lehre von dem Erſitzungstitel[2]), ſowie aus den Grundſätzen über Erlöſchung der einzelnen Arten des „Nutzungseigenthums"[3]) deutlich hervor, daß der dominus utilis nicht berechtigt iſt, durch einſeitige Faſſung des animus domini ſein Recht nach Ablauf der Erſitzungszeit in Eigenthum zu verwandeln. Ja, es ſpricht die Codification ſogar, wenigſtens mittelbar, von der Unmöglichkeit einer derartigen Erſitzung, weil es ſich hier bloß um Stellvertretung im Beſitz, nicht um Beſitz proprio nomine handelt[4]), und läßt ſomit das weſentliche Kennzeichen des eigentlichen Sachbeſitzes wieder fallen. Die wahre Ab-

1) Vgl. oben B. I. § 56 a. A.

2) Prov.-R. III, Art. 829 ff. Aus den Ausführungen des Art. 830 geht deutlich hervor, daß der Art. 829 nur vom wahren Eigenthum redet, wenn er den Begriff des Erſitzungstitels definirt. Vgl. auch unten B. III, § 139 I, 1 u. 2.

3) Vgl. u. A. Art. 1529, 1563 ff., 4149 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 831. Daß auch Pfandbeſitzer, Erbpächter u. ſ. w. unter den hier aufgeführten „Fruchtziehern, Nutznießern" u. ſ. w. verſtanden werden, dürfte nicht bloß aus dem Sinn, ſondern auch aus den Quellencitaten der Stelle hervorgehen.

ſicht des Geſetzes liegt eben nur darin, dem „Nutzungseigenthum" die Schutzmittel des wirklichen Eigenthumsbeſitzes, die Interdicte zu verſchaffen. In analoger Weiſe haben ja auch die Römer gewiſſen ausgedehnten dinglichen Nutzungsrechten vollen Beſitzesſchutz gewährt, ohne dieſelben deshalb direct mit vollem Eigenthumsbeſitz auszuſtatten[1]).

Andererſeits iſt es der volle Schutz des Eigenthumsrechts, welchen auch der dominus utilis für ſich beanſpruchen kann[2]). Er darf daher die Vindication in dem gleichen Umfange und mit denſelben Rechtswirkungen anſtellen, wie der wahre Eigenthümer[3]) und ſelbſt gegen dieſen letzteren ſiegreich durchführen, inſoweit er damit nur die im „Nutzungseigenthum" liegenden Befugniſſe verfolgt. Desgleichen darf er die Früchte, gleich dem Eigenthümer, vom Moment der Entſtehung derſelben, reſp. von der Separation ab[4]) für ſich beanſpruchen. Er kann jeden partiellen Eingriff in ſeine Rechte durch die Negatorienklage zurückweiſen[5]).

Im Uebrigen gewährt die Geſetzgebung dem dominus utilis jede Art der Benutzung der Sache, ſoweit dieſelbe ohne Schaden für deren Subſtanz ausgeübt werden kann[6]), ferner den ſchon erwähnten Fruchterwerb a separatione[7]) und das Recht auf den Schatz, welcher im bezüglichen Immobil gefunden wird[8]), Normen, welche jedoch zum Theil bei den einzelnen in Frage kommenden Rechtsverhältniſſen einer Abänderung unterliegen.[9]).

---

1) Der ſog. abgeleitete Beſitz des Pfandgläubigers, Precariſten, Sequeſters. Vgl. u. a. Savigny, Recht des Beſitzes, 1865, S. 134 ff. Windſcheid a. a. O. S. 404, Not. 7.

2) Prov.-R. III, Art. 947.

3) Vgl. unten B. III, § 141, I.

4) Prov.-R. III, Art. 757. Vgl. oben B. I, § 31, III, 4 u. unten B. III. § 138.

5) Vgl. unten B. III, § 141, II.

6) Prov.-R. III, Art. 947, I.

7) Ebendaſ. Art. 751.

8) Ebendaſ. Art. 950.

9) Wie namentlich das Recht der Subſtanzveränderung beim Erbpfand-

Was die Verpflichtungen des „Nutzungseigenthümers" betrifft, so ist, abgesehen von der Schonung der Substanz der Sache und der Anerkennung des Rückfallsrechts des dominus directus in der Gesetzgebung bloß von der Pflicht zur Tragung der „ordentlichen" und „außerordentlichen" Lasten die Rede[1]), worunter nicht bloß die dinglichen Belastungen der Sache selbst, sondern auch die einmaligen Abgaben, Kriegscontributionen und Steuern jeder Art verstanden werden müssen, welche die Sache selbst oder deren Werth treffen. Auch hier bilden die Amtsnutzungen der Prediger u. s. w. — welche überhaupt dieser Categorie am wenigsten angehören — eine Ausnahme[2]).

Aus der vorstehenden Erörterung dürfte sich ergeben, daß von einer Einheitlichkeit der hier zusammengefaßten Rechtsverhältnisse nur in sehr abgeschwächtem Maße die Rede ist. Geschichtliche Entwickelung und dogmatische Verschiedenheit haben die einzelnen Rechtsinstitute so sehr von einander getrennt, haben insbesondere auch die Entstehung und Erlöschung derselben in so differenter Weise behandelt[3]), daß die Codification die von ihr aufgestellte Categorie in der That selbst wieder fallen läßt und die einzelnen, angeblich dem Eigenthum unterstellten Rechtsverhältnisse keineswegs als Arten dieser letzteren in der Lehre vom Eigenthum, sondern ihrer inhaltlichen oder historischen Verwandtschaft entsprechend in der Lehre

besitzer, Art. 1547, sowie das Recht der Prediger an ihren Pastoratsländereien, welche in mannigfacher Weise Beschränkungen erlitten haben. Vgl. Prov.-R. III, Art. 947, Anmkg. Kirchengesetz v. 1832, Art. 477 ff. Es hat aber hier der oben (S. S. 16) erwähnte publicistische Character dieser Nutzung eingewirkt. Dasselbe muß daher auch von der Nutzung der sog. Beamtenwidmen (Prov.-R. III, Art. 945) gesagt werden.

1) Prov.-R. III, Art. 941.

2) Prov.-R. III, Art. 948, Anmkg.

3) Prov.-R. III, Art. 952. Nur die Corroboration wird in der Regel zur Wirkung des Rechtstitels auf Dritte verlangt, allein auch erst in neuerer Zeit und nicht überall (Art. 944), denn der alte Erbpfandbesitz entstand ohne Corroboration (Art. 1540 u. 1550). Die amtlichen Nutzungen bedürfen sogar noch gegenwärtig keiner Corroboration (Art. 943).

von den Reallaſten[1]), vom Pfandrecht[2]), vom Pachtrecht[3]) behandelt[4]). Es dürfte daher erforderlich ſein, die ganze Categorie des „Nutzungseigenthums" als theoretiſch unhaltbar und practiſch überflüſſig völlig fallen zu laſſen.

§ 116.

Das Miteigenthum.

Unter Miteigenthum (condominium) verſteht man das gemeinſchaftliche Eigenthum Mehrerer an derſelben Sache, deren Werth unter den Einzelnen nach Quoten vertheilt gedacht wird.

Der Begriff des Miteigenthums hat in allen, dem germaniſchen Recht entſprungenen Particularrechten um deßwillen viel Schwierigkeiten verurſacht, weil das deutſche Mittelalter an gemeinſchaftlichen Sachen eine Reihe von Rechtsverhältniſſen aufgebaut hatte, bei welchen die genauere Fixirung der Befugniſſe jedes Einzelnen kaum feſtzuſtellen war[5]). Wenn nun auch die meiſten dieſer Inſtitute für die neuere Zeit bedeutungslos geworden ſind, ſo tragen dieſelben doch noch immer dazu bei, eine feſte Umgrenzung des Begriffs des Condominiums zu erſchweren.

Zwar iſt die früher ſo allgemein verbreitete Aufſtellung eines ſog. Geſammteigenthums, nach welchem dieſelbe Sache

---

1) Das Grundzinsrecht. Art. 1324 ff. Die hier gewählte Stelle iſt allerdings recht ungeeignet, da nur die Gegenlaſten gegen das Grundzinsrecht — der Grundzins — hierher gehören.

2) Der Erbpfandbeſitz (Art. 1539 ff.). Auch dieſe Rubrik iſt dogmatiſch falſch und erklärt ſich nur hiſtoriſch. Vgl. unten B. III, § 142.

3) Das Erbpachtrecht (Art. 4131 ff.). Auch hier wäre es beſſer geweſen, nicht die Entſtehungsart (den Pachtcontract), ſondern den Rechtsinhalt als Eintheilungsmaßſtab anzunehmen. Vgl. unten B. III, § 149.

4) Die amtlichen Nutzungen ſind durch die Quellencitate des Art. 945 in's öffentliche Recht verwieſen, wo ſie auch hingehören.

5) Vgl. u. A. Duncker, das Geſammteigenthum. Marburg 1843. Stobbe in d. Zeitſchr. für Rechtsgeſch. IV, S. 20 ff.

ungetheilt Jedem der verschiedenen Eigenthümer ganz zustehen sollte, gegenwärtig fast allgemein aufgegeben worden[1]).

In der That steht dieser Begriff in directem Widerspruch mit der Ausschließlichkeit des Eigenthums. Allein auch wenn man ein Eigenthum Mehrerer an derselben Sache nur für den Fall einer Theilung des Objects der Rechte dieser Personen anerkennt, fragt es sich, was als Gegenstand dieser Theilung angesehen werden soll. Um die Theilung der Sache selbst nach reellen Theilen kann es sich nicht handeln, da in diesem Fall gar kein wahres Miteigenthum, keine Collision der Befugnisse an der gemeinschaftlichen Sache, sondern ein Einzeleigenthum jedes Rechtssubjects an dem separirten und dadurch selbstständig gewordenen Theil vorliegt. In Folge dessen nahmen viele[2]) Schriftsteller bei dem Miteigenthum eine Theilung des Rechtsinhalts des Eigenthums an, indem sie dabei vergaßen, daß eine solche für jeden der condomini den Begriff eines wahren Eigenthums aufheben mußte, weil sie der Ausschließlichkeit desselben widersprach. Um den Begriff des Eigenthumsrechts bei dem Condominium zu retten, erschien es somit nöthig, für jeden Miteigenthümer einen Antheil ausfindig zu machen, welcher demselben ausschließlich und allein zur Disposition stand und doch die Zusammengehörigkeit der gemeinschaftlichen Sache nicht schädigte. Dies ist nur möglich, wenn man den Werth der Sache als getheilt denkt[3]). Diesen letzteren muß man aber wiederum als wirklich getheilt denken, weil sonst das bereits verworfene Gesammteigenthum wieder in's Leben gerufen werden würde.

---

1) Gegen den Versuch Stobbe's a. a. O. S. 207 ff., vgl. u. A. Windscheid a. a. O. S. 472, Note 8. S. auch weiter unten im Text u. oben § 114.

2) Vgl. Arndt's Pand. S. 535. Böcking, Pand. § 75, 5. Unger a. a. O. § 51, 272. S. dagegen u. A. Girtanner in den Jahrb. für Dogmatik III, S. 243 ff. Windscheid a. a. O. I, S. 471 ff. Roth, bayr. Civilrecht II, S. 59. Seraphim in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VIII, Heft 2, S. 12 ff.

3) Vgl. bes. Girtanner a. a. O. S. 239 ff. S. auch Förster a. a. O. III, S. 255 ff.

Die Wahrnehmung, daß bei manchen der hier in Frage kommenden Rechtsverhältnisse sich die Größe der einzelnen Antheile nicht sofort fixiren lasse, veranlaßte manche Schriftsteller[1]), ein Miteigenthum ohne bestimmte Antheile anzunehmen. Diese Wahrnehmung erklärt sich jedoch einfach aus der Thatsache, daß die Größe der bezüglichen Antheile regelmäßig erst dann relevant zu werden beginnt, wenn es sich um eine Realtheilung der Sache handelt, also bis zu diesem Moment latent bleibt, ohne deßwegen ihre Existenz einzubüßen. Denn es ist logisch undenkbar, weil dem Begriff des Eigenthums und seiner Ausschließlichkeit widersprechend, auch den Werth der Sache unter mehreren Eigenthümern als ungetheilt zu betrachten und denselben bloß einen Anspruch auf zukünftige Theilung zuzuerkennen. Man vergaß eben, daß selbst wenn die Sache und der Rechtsinhalt des Eigenthums an derselben auch ungetheilt bleiben und daher die Dispositionen über dieselben eine Uebereinstimmung der Willen der condomini voraussetzen müssen, es dennoch eine Reihe von Ereignissen geben wird, bei welchen der einzelne Werthantheil sofort sein separates Schicksal erhalten und daher alle Werthfragen, wie sie bei Veräußerungen, Kostentragung, Gewinnvertheilung auftreten, der Quotentheilung unterliegen müssen[2]). Es ist daher beim Miteigenthum die Eigenthümlichkeit als wesentliche hervorzuheben, daß die Sache selbst gemeinschaftlich bleibt, die Werthquote aber separat behandelt wird, und daraus die besondere Behandlung der einzelnen Befugnisse des Miteigenthümers zu erklären.

Die provincielle Codification hat, mit einer einzigen

---

1) S. bes. Stobbe a. a. O. II, S. 76 ff. Mit demselben stimmt auch Gürgens in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissenschaft, Jahrg. VI, S. 9 ff. überein.

2) So muß z. B. oft nachträglich eine Repartition von Ausgaben oder Einnahmen der gemeinschaftlichen Sache bis in die erste Zeit des condominium's zurück durchgeführt werden, so daß die Antheilsgröße für jeden Einzelnen als von vornherein existent angesehen werden muß, wenn dieselbe auch vielleicht erst später berechnet wird. Vgl. z. B. Prov.-R. III, Art. 1359.

ſogleich zu erwähnenden weſentlichen Ausnahme, die hier geſchilderten Grundſätze ſchon durch ihren Wortlaut ſanctionirt. Da jedoch dieſe Sanctionirung als bloße Definition nicht den Character einer wahren Geſetzesnorm beſitzt, ſo erſchien es nothwendig, darauf hinzuweiſen, daß dieſelbe mit den Grundgedanken des Privatrechts in Einklang ſteht. Die Codification ſcheidet demgemäß einerſeits das ſogenannte Eigenthum an bereits abgetrennten Realtheilen einer früher[1]) zuſammengehörigen Sache[2]), wie andererſeits das Eigenthum einer juriſtiſchen Perſon[3]) als garnicht hierher gehörig, aus der Darſtellung des Miteigenthums ganz aus und erklärt die Aufſtellung des „Geſammteigenthums" direct für unzuläſſig[4]). Dieſelbe definirt ferner das Miteigenthum als das Eigenthum Mehrerer an einer ungetheilten Sache nach ideellen Theilen, fügt aber leider hinzu, daß eine Theilung des Rechtsinhalts in casu vorliege[5]). Doch zeigt nicht bloß die logiſche Unvereinbarkeit dieſes Zuſatzes mit der, auch in der provinciellen Geſetzgebung feſtgehaltenen Auffaſſung des Eigenthumsbegriffs, ſondern auch die Beſchreibung des Miteigenthums ſelbſt, daß es ſich auch hier keineswegs um eine Vertheilung der Eigenthumsbefugniſſe unter die einzelnen Miteigenthümer, ſondern um eine bloße Diſtribution der Werthportionen handelt. Keinem der Miteigenthümer wird nämlich irgend ein eigenes, ſeparates Recht an der gemeinſchaftlichen Sache zugeſprochen.

Auch die provinciellе Codification unterſcheidet ferner die gemeinſchaftlichen Befugniſſe der condomini von den ſeparaten Rechten jedes Einzelnen derſelben an ſeinem Antheil.

1) Damit ſoll nicht geſagt ſein, daß die bisherige Zuſammengehörigkeit nicht noch in manchen Beziehungen auch nach der Theilung fortbeſtehen kann, ſo z. B. die adminiſtrative Zuſammengehörigkeit eines Landguts trotz geſchehener Realtheilung. Aber dem Eigenthum nach ſind die Sachtheile als ſelbſtſtändige Einzelſachen anzuſehen.

2) Prov.-R. III, Art. 927, Anmkg. 1.

3) Ebendaſ. Art. 927, Anmkg. 2.

4) Ebendaſ. Art. 927, Anmkg. 3.

5) Ebendaſ. Art. 927 a. E. S. auch Seraphim a. a. O. S. 14 ff.

Es kann hiernach über die ganze Sache, wie über jeden einzelnen Theil derſelben nur der vereinte Wille der Miteigenthümer entſcheiden[1]). Und zwar genügt hierzu nicht etwa eine Majorität derſelben, indem vielmehr auch eine einzige diſſentirende Stimme hinreicht, um jede derartige Dispoſition unmöglich zu machen[2]). Nur, wo es ſich um das Intereſſe der gemeinſchaftlichen Sache[3]) und insbeſondere um eine durch daſſelbe gebotene Reparatur handelt, kann auch der einzelne Condominus die Auslage machen und von den Miteigenthümern binnen 4 Monaten Koſtenerſatz verlangen[4]), wobei die römiſchrechtliche Strafe des Verluſts ſeines Antheils auch hier den hartnäckig die Zahlung verweigernden[5]) Miteigenthümer trifft[6]). Das eſtländiſche Stadtrecht läßt bei den ſog. Brandmauern, d. h. den aus Rückſichten des Feuerlöſchweſens zwiſchen zwei Häuſern aufgeführten Mauern bei Strafe des Verluſts der „Mauergerechtigkeit" (d. h. ſeines Anſpruchs an der gemeinſchaftlichen Mauer) dem Miteigenthümer ein Jahr von der Ankündigung des Bau's ab Zeit, um ſeinen Antheil an den Erbauungs- oder den Reparaturkoſten dem Nachbarn zu erſetzen, geſtattet demſelben jedoch, die „Mauergerechtigkeit" wieder zu erwerben, wenn er binnen Jahr und Tag (offenbar vom Datum des vollendeten Bau's) die halben Koſten der Anlage dem Nachbarn

1) Prov.-R. III, Art. 929. Ueber das Miteigenthum an Grenzzäunen vgl. unten B. III, § 123. Zwingmann a. a. O. I, 31.

2) Ebendaſ. Art. 930. Nur durch beſonderen Vertrag zwiſchen den Miteigenthümern läßt ſich eine Vereinbarung über Majoriſirung herbeiführen. Das gemeine Recht kennt nur einige geſetzliche Fälle einer ſolchen, wie bei der Mitrhederei. Handelsgeſetzbuch, Art. 458. Ueber das preußiſche Recht vgl. Förſter a. a. O. III, S. 256 a. E.

3) Daher kann z. B. auch der einzelne condominus Negatorienklagen anſtellen. Seuff. Arch. III, 145, VII, 289. Zwingmann a. a. O. VI, 983.

4) Und zwar hat, wie aus den Quellencitaten des Art. 931 hervorgeht, der Koſtenerſatz pro rata der Antheile ſtattzufinden, welche eventuell, falls dieſelben nicht ausdrücklich fixirt ſind, als gleiche angeſehen werden.

5) Nicht die bloße Säumigkeit allein, ſondern die wiſſentliche Verweigerung des Erſatzes ruft die Strafe des Art. 932 hervor.

6) Prov.-R. III, Art. 931 u. 932.

erſtattet[1]). Schon aus dem Ausdruck „Gerechtigkeit" ſtatt „Eigenthum", ſowie aus der Natur der Sache heraus läßt ſich hier, wie bei Grenzzäunen interpretiren, daß Rückſichten des öffentlichen Wohls in casu mitſpielen und dieſer Satz gleich anderen analogen zu den ſtrengeren Vorſchriften der Baucontrolle gehört, wie locale publiciſtiſche Decrete ſie feſtgeſtellt haben. Daher iſt die Errichtung von Brandmauern u. ſ. w. auch nicht vom Privatbelieben abhängig[2]). Ebenſo entſpringt aus dieſer Annahme der Satz, daß zwar jeder Grundeigenthümer die ihm zugewandte Seite der gemeinſchaftlichen Mauer benutzen, keiner derſelben aber die letztere verändern und beſchädigen darf[3]). Im Uebrigen iſt eine ſeparate[4]) Benutzung der gemeinſchaftlichen Sache durch die einzelnen Miteigenthümer nur zuläſſig, wenn die Sache eine real theilbare iſt[5]). In dieſem letzteren Fall kann die Theilung des Gebrauchs nach Größe der Antheile der einzelnen condomini ſtattfinden[6]).

Dies ſind die provincialrechtlichen Normen über die Beziehungen der Miteigenthümer zur gemeinſchaftlichen Sache ſelbſt. Dagegen tritt der Werthantheil derſelben überall da hervor, wo es ſich um Repartition einzelner mit der Sache in Zuſammenhang ſtehender Leiſtungen oder ſonſtiger Objecte handelt. Insbeſondere findet

1) bei der ſchon erwähnten Tragung der Reparaturkoſten oder ſonſtiger nothwendiger Verwendungen auf die gemeinſchaftliche Sache[7]),

---

1) Ebendaſ. Art. 932, Anmkg.
2) Vgl. unten B. III, § 123.
3) Prov.-R. III, Art. 936.
4) Die Codification braucht hier (Art. 935) irriger Weiſe den Ausdruck „gemeinſchaftlicher Gebrauch" ſtatt ſeparater Gebrauch. Aus der Fortſetzung des Artikels geht jedoch deſſen Sinn klar hervor.
5) Vgl. oben B. I, § 30, II.
6) Prov.-R. III, Art. 935 a. E.
7) Ebendaſ. Art. 931 a. E.

2) bei Repartition des commodum oder periculum rei[1])
3) bei Vertheilung der Früchte der Sache[2]),
4) bei Tragung der Abgaben, Laſten und ſonſtigen Koſten der Sache[3])

eine Theilung nach Maßgabe der Antheile ſtatt.

Kommt ferner nur der einzelne Werthantheil als ſolcher, nicht als Repartitionsquote, in Frage, wie dies insbeſondere bei Veräußerungen und Verpfändungen desſelben der Fall iſt, ſo ſteht die bezügliche Dispoſition dem einzelnen Miteigenthümer allein zu[4]). Nur muß derſelbe bei Immobilien und Schiffen ſeinen Miteigenthümern ein Vorkaufsrecht vor allen denjenigen Käufern der Sache einräumen, welche nicht ein „beſonderes" Vorzugsrecht zur Erwerbung derſelben beſitzen[5]). Unter dieſem beſonderen Vorzugsrecht iſt nach den Quellen[6]) das Näherrecht der Blutsverwandten ſowie das Wiederkaufsrecht derjenigen zu verſtehen, welche die Sache sub pacto retrovendendi an den condominus veräußert hatten. Der Miteigenthümer hat übrigens in dem gegebenen Fall nicht bloß ein Vorkaufs-, ſondern auch ein Näherrecht, ſodaß auch der dritte Erwerber ſofort demſelben gegenüber gebunden iſt[7]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 933. Selbſtverſtändlich haftet jeder condominus für die Folgen ſeines dolus oder ſeiner culpa den Anderen allein. Dahin gehört jede illegale, d. h. jede nicht mandirte Alleindispoſition über die gemeinſchaftliche Sache. Art. 930 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 934. Früchte bleiben ſomit nicht im Miteigenthum. Vgl. auch Förſter a. a. O. III, S. 258.

3) Ebendaſ. Art. 937.

4) Ebendaſ. Art. 938. Allein eine Veräußerung einer pars certa der gemeinſchaftlichen Sache, ſelbſt wenn ſie die Höhe des Werthantheils nicht erreicht, iſt dem condominus nicht geſtattet. Denn an jedem Realantheil iſt jeder Miteigenthümer mitberechtigt. Vgl. auch Förſter a. a. O. III, S. 259, Note 64. Bei Verpfändung der gemeinſchaftlichen Sache durch einen Miteigenthümer wird das Pfandrecht nur pro parte wirkſam. Prov.-R. III, Art. 1358 u. 1359.

5) Ebendaſ. Art. 939 u. 1677.

6) Vgl. beſ. Hanſiſche Schiffsordnung von 1617, Tit. 3, § 14. Vgl. auch Eſtl.-R. u. L.-R. IV, 4,1 u. vgl. unten § 193.

7) Dieſes Näherrecht bezieht ſich jedoch nicht auf den Fall richterlicher Verſteigerung im Theilungsverfahren. Vgl. Zwingmann a. a. O. V, 718.

Endlich hat der Miteigenthümer, behufs Realisirung seines Antheils, jederzeit einen Anspruch auf Theilung oder vielmehr[1]) auf Auskehrung seines Antheils[2]). Diese Theilung und deren Modus wird in erster Linie dem Ermessen der Interessenten überlassen und nur im Falle einer Nichteinigung vom Richter angeordnet, der somit hier ausnahmsweise wirklich Rechte creirt, nicht bloß feststellt. Der letztere, gestützt auf sein vernünftiges Ermessen, theilt entweder realiter oder entschädigt den Einen durch Servituten, resp. Pfandrechte an der dem Anderen ganz resp. zum größeren Theil zufallenden Sache oder ordnet den öffentlichen Verkauf der Sache an und vertheilt deren Erlös oder verlooft den Naturalbesitz resp. die einzelnen von ihm gebildeten Realantheile[3]). Seine Entscheidungen unterliegen der Appellation.

§ 117.

Das Eigenthum am Landgut.

Bereits früher[4]) ist das Wesen und die rechtliche Bedeutung des Landguts festgestellt worden. Die geschichtliche Entwickelung dieses Begriffes hat nun namentlich dem Eigenthumsrechte an demselben eine besondere Qualification gegeben, nach welcher als Entgeld für die publicistischen Lasten des Inhabers diesem einige privatrechtliche Vorrechte gewährt wurden, welche nicht den Inhalt des Eigenthumsrechts selbst, wohl aber die Rechtssphäre des dominus bereicherten. Dieselben haben sich, wenn auch nur zum geringsten Theile, bis

1) Denn es braucht, wie aus der Art der Theilung (s. weiter unten im Text) hervorgeht, garnicht zu einer wirklichen Sachtheilung zu kommen. Doch muß es sich stets um wirkliche Theilung und Auseinandersetzung des Miteigenthums selbst handeln. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1264.

2) Prov.-R. III, Art. 940. Nur bei einzelnen besonderen Arten des Miteigenthums, wie der Miterbschaft, bestehen besondere Normen über die Theilungszeit und die Theilungsart. Vgl. unten B. IV, § 288 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 941. In Bezug auf die Erbtheilung s. gleichfalls unten B. IV, § 288 ff.

4) Vgl. oben B. I, § 34.

auf den heutigen Tag erhalten. An dieser Stelle kann es sich nicht um die staatsrechtlichen, sondern bloß um die privatrechtlichen Eigenthümlichkeiten, die sog. privaten Realrechte der Landgüter handeln[1]).

Die von der provinciellen Codification bei dieser Gelegenheit vorausgeschickten sog. allgmeinen Eigenthumsrechte[2]) enthalten weiter Nichts als die aus dem Begriff des Eigenthums fließenden Dispositionen, das Recht auf Accessionen, Früchte, Theile, die Befugnisse der Benutzung, Veräußerung, Verpachtung u. s. w. und nur in dem Mangel jedes Regals, selbst des Bergregals[3]), kann vielleicht eine Besonderheit des örtlichen Privatrechts und eine Begünstigung des Grundeigenthümers erblickt werden[4]).

Den Rittergütern[5]), sowie den Gütern der Corpora-

---

1) Daher wird das Recht auf die sog. Gutspolizei (Art. 883, p. 2) hier ebensowenig Erwähnung finden, wie das sog. Recht, sich „Besitzer" des Guts nennen zu dürfen (Art. 883, p. 4).

2) Prov.-R. III, Art. 881 ff.

3) Selbst die Perlenfischerei, auf welche wenigstens zeitweilig die russische Regierung (Patent d. d. 2. April 1720. Senatsukas d. d. 31. Mai 1846) als Regal Anspruch erhob (vgl. v. Bunge, liv- und estl. Priv.-R. I, S. 216), ist gegenwärtig dem Grundherrn des Privatgewässers freigegeben, und nur eine Anzeigepflicht gegenüber der Obrigkeit conservirt worden, wobei der letzteren die „Entscheidung" vorbehalten wird. S.-Ukas v. 4. Febr. 1764. Prov.-R. III, Art. 1045 ff. — Uebrigens finden sich in der unabhängigen Periode allerdings Regalverleihungen an die damaligen Landesherrn, wie insbesondere des Münz- Borg- und Salzregals. S. Verleihungsurkunde des Königs Heinrich an Bischof Albert v. 1224 (Urkundenbuch I, 67), desgl. an Bischof Herrman v. Dorpat (Urkundenbuch I, 68), von Kaiser Friedrich II. an die Schwertbrüder v. 1226 (Urkundenbuch I, 91), an Hochmeister Heinrich v. Hohenlohe v. 1245 (Urkundenbuch I, 145). Vgl. auch Ziegenhorn, curl. Staatsrecht, § 6, 16 u. 39.

4) S. übrigens § 136, III, Note.

5) Vgl. oben B. I, § 34. Nach dem Wortlaut des Art. 883 a. E. erscheint es, als ob nur den Rittergütern die zu nennenden Realrechte zustehen. Dies ist aber nicht der Fall (vgl. Art. 887 ff.) und der Ausdruck „ausschließlich" in Art. 883 nur im Gegensatz zu den veräußerten Parcellen des Guts zu verstehen. Uebrigens sollen nach Patent vom J. 1868 N. 139 die Realrechte auch örtlich genommen nur auf Hofesland ausgeübt werden, nicht auf Bauerland.

tionen[1]) und Stiftungen und den Paſtoraten[2]) ſind aber insbeſondere nachſtehende privatrechtliche Vortheile vorbehalten:

1) Das ausſchließliche Recht des Branntweinbrandes und der Bierbrauerei auf dem Territorium des Guts[3]). Das Weſen dieſer Berechtigung beſteht nicht in der Befugniß zur Ausübung genannter Gewerbethätigkeiten überhaupt — denn dieſe Befugniß ſteht ſonſt Jedermann zu, welcher die bezüglichen Steuern entrichtet und von der Steuerentrichtung ſind auch die Inhaber der Rittergüter nicht befreit — ſondern in dem damit verknüpften Monopol gegenüber den ſonſtigen Bewohnern des flachen Landes. Kein ſonſtiger Landgutseigenthümer, ſelbſt nicht der Eigenthümer einer Hofslandparcelle kann dieſes Recht ebenſowenig wie die anderen ſpäter namhaft zu machenden Realrechte ausüben, es ſei denn, daß dies abgetheilte Stück in Livland und Oeſel die Größe eines vollen Ritterguts erreicht[4]), wobei früher der Eigenthümer Edelmann[5]) ſein mußte. Die Paſtorate, ſowie die zum Unterhalt von Predigerwittwen und Kirchendiener beſtimmten Ländereien haben das Recht des Branntweinbrandes nicht[6]), wohl aber das der Bierbrauerei. Jedoch brauchen die Paſtorate ebenſowenig wie die Corporationsgüter ꝛc. die geſetzlichen Bedingungen eines Ritterguts in Bezug auf Bodenfläche zu erfüllen, um deſſen

---

1) Die Krongüter ſind hier nicht genannt, haben aber in Grundlage von Prov.-R. III, Art. 398 die allgemeine reichsrechtliche Befugniß des Branntweinbrandes. S. Swod B. VIII.

2) Prov.-R. III, Art. 889, 890. Vgl. auch Hupel, von den Rechten der Landgüter, S. 29 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 887, p. 1 u. 892, p 1. Vgl. auch v. Bunge, liv- und eſtl. Priv.-R. I, S. 182 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 886. S. auch oben B. I, § 34. Und auch in dieſem Fall hat der Erwerber nur das Recht zum Branntweinbrande, nicht zur Bierbrauerei. Art. 886.

5) Die Frage, ob ſeit der Freigebung des Gütererwerbes dieſe Bedingung noch feſtzuhalten war, kann wohl nur verneinend beantwortet werden, vgl. oben Bd. I, S. 94 Not. 5. In Curland war daſſelbe übrigens auf immatriculirte Edelleute beſchränkt. Prov.-R. II, Art. 279, p. 3.

6) Prov.-R. III, Art. 889, p. 2.

Realrechte in Anspruch nehmen zu können[1]). In Curland gehören zu diesen priviligirten Gütern noch die sog. bürgerlichen Lehen und die Richter- und Beamtenidem[2]).

2) Das ausschließliche Recht des Verkaufs von Branntwein, Bier und Lebensmitteln, sowie der Anlage und Unterhaltung von Schenken[3]) und Krügen zu diesem Behuf[4]). Ausdrücklich weist das Gesetz bei dieser Gelegenheit auf die zur Zeit der Emanation des Provincialcodex bestehenden Vorschriften hin und conservirt damit deren Kraft. Dahin gehört insbesondere das Verbot des Detailverkaufs von Branntwein aus Hofskellern in Livland[5]), aus Bauergesinden in Estland[6]). Doch haben auch hier die neueren Gewerbe- und Steuergesetze Abänderungen zu Wege gebracht. Daß auch Lebensmittel zu den hier für die Landgüter reservirten Verkaufsobjecten gezählt werden — was im älteren Recht nicht der Fall war[7]) — erklärt sich aus der Natur der durch das Gesetz betroffenen Verkaufsanstalten, Restaurationen u. s. w., bei welchen eine Controlle über die Gegenstände des Verkaufs

---

1) Für die Zeit vor Erscheinen des dritten Bandes war diese Frage als eine mindestens zweifelhafte zu bezeichnen. Vgl. v. Bunge, liv- u. estl. Priv.-R. I, S. 178, Not. m. a. E. Gegenwärtig sind diese besonderen Bodenrequisite ausdrücklich nur auf eigentliche Rittergüter beschränkt (Art. 599 ff. u. 616), während die Realrechte ohne jede Beschränkung auch den gedachten Corporationsgütern zugesprochen werden (Art. 887 ff. u. 893 ff.).

2) Prov.-R. III, Art. 894 ff. Vgl. oben B. I, § 34.

3) Daß hier unter Schenken jede zum Ausschenken von Getränken bestimmte Anstalt, nicht bloß „Tracteure" u. s. w. mehr im reichsrechtlichen Sinn zu verstehen sind, geht aus dem Wesen und der Geschichte dieser Befugniß hervor.

4) Prov.-R. III, Art. 883, p. 1 u. Art. 892, p. 2.

5) Patent d. d. 5. Oct. 1842.

6) Patent d. d. 1. Juni 1836. S. v. Bunge, liv- u. estl. Priv.-R. I, S. 182, Note w.

7) Vgl. v. Bunge a. a. O. S. 182, p. 3, und v. Bunge, curl. Priv.-R. S. 198, II.

ſonſt ſchwer möglich ſein würde[1]). Die Paſtorate haben das Recht der Schenkerei nicht[2]).

3) Das ausſchließliche Recht, Mühlen anzulegen und zu unterhalten[3]) iſt durch Geſetz vom Jahre 1871 (Patent N. 26) aufgehoben worden.

4) Das ausſchließliche Recht, auf dem Gut Märkte und Jahrmärkte (unter Beſtätigung der Gouvernements-obrigkeit) anzulegen[4]), auch Flecken und Hakelwerke zu errichten[5]) (gleichfalls unter Beobachtung der allgemeinen geſetzlichen Vorſchriften) und in Curland Fabriken anzulegen[6]).

5) In Curland gehörte bis zum Jagdgeſetz von 1877 zu den Realrechten der Rittergüter und der dieſen gleichſtehenden Landgüter auch das Vorrecht der Jagd und Fiſcherei auf dem Gutsterritorium, jedoch unter Aufrechterhaltung der Jagdfreiheit der curländiſchen Edelleute für ihre Perſon[7]). In den Krondomainen Curland's exiſtiren beſondere Vorſchriften für Ausübung der Jagd[8]). In Liv- und Eſtland iſt die Jagd ein Vorrecht jedes Grundeigenthümers mit Ausnahme des Eigenthümers von Bauerlandſtellen[9]).

---

1) Doch dürfte eine Anſtalt, welche bloß Eßwaaren verkauft, in Curland keinenfalls (Art. 892, p. 2) und auch in Liv- und Eſtland nicht unter das Monopol fallen, da offenbar „Lebensmittel" im Art. 883 copulativ und nicht alternativ mit Branntwein und Bier zuſammengeſtellt worden ſind. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, S. 68 ff.

2) Und zwar weder das Recht Krüge und Schenken zu halten noch das Recht ſelbſt zu „ſchenken". Prov.-R. III, Art. 889 u. 893.

3) Prov.-R. III, Art. 883, p. 1 u. 892, p. 2.

4) Prov.-R. III, Art. 883, p. 3 u. 892, p. 4.

5) Fortſetzung von 1881 zu Prov.-R. III, Art. 883, p. 3. Die ſonſtigen geſetzlichen Requiſite dieſer Anlagen gehören nicht in das Privatrecht.

6) Dieſes Recht ſtand ſomit in Curland den ſonſtigen Landgutsinhabern nicht zu, während es in Liv- und Eſtland in Anleitung des Art. 882, p. 2 zu den allgemeinen Eigenthumsrechten am Grund und Boden gezählt wird.

7) Prov.-R. III, Art. 892, p. 1 u. 1072. Gegenwärtig gilt auch hier eine neue Jagdordnung. Vgl. unten § 136, I.

8) Prov.-R. III, Art. 1079 ff.

9) Prov.-R III, Art. 883, Anmkg. Vgl. unten B. III, § 126, II. Ob beim Verkauf von Bauerlandſtellen aber das Jagdrecht in casu ganz erliſcht oder dem bisherigen Gutsherrn verbleibt, erſcheint zweifelhaft. Da jedoch in

6) In Eſtland und Oeſel ein Vorrecht zum Rückkauf der von dem Gute abgetheilt geweſenen Bauerlandſtellen, und zwar in Eſtland bloß ein Vorkaufsrecht, in Oeſel ein wirkliches Näherrecht. Die ſo zurückerworbene Landſtelle bleibt übrigens Bauerland. Dieſe Befugniß ſteht nur dem Rittergut, nicht dem ſonſtigen privilegirten Landgut zu. In Livland und Oeſel iſt die Ausbedingung beſonderer Reſervatrechte des Gutsherrn beim Verkauf von Bauerlandſtellen nur gegen im Kaufcontract fixirtes Aequivalent geſtattet und die Stipulirung eines Rückfallsrechts (Mortuarium) an den Gutsherrn ganz verboten[1]).

Endlich bietet in Grundlage des Art. 5 der Verordnung von 1889 über die Gerichtsreorganiſation der Beſitz eines Rittergutes genügende Caution bei der Ernennung zum Friedensrichter.

Dieſen Realrechten der Rittergüter und der denſelben ganz oder zum Theil gleichgeſtellten Landgüter ſtehen nun eine Reihe von Laſten, Beſchränkungen und Verpflichtungen gegenüber, welche an deren Beſitz geknüpft ſind und bald den Character von Reallaſten des Ritterguts reſp. Landguts tragen[2]), bald eine Entziehung allgemeiner Eigenthumsrechte involviren. Die hier in Frage kommenden allgemeinen Reallaſten der Rittergüter ſind publiciſtiſcher Natur und entziehen ſich daher der privatrechtlichen Darſtellung. Die genannten Eigenthumsbeſchränkungen aber, obgleich eigentlich in die Lehre

---

Liv- und Eſtland das Jagdrecht kein Realrecht der Rittergüter bildet, ſondern eine Accidenz des Grundeigenthums überhaupt iſt, dieſes letztere aber für den bisherigen Grundherrn durch den Verkauf erliſcht, ſo dürfte derſelbe wohl auch kein Jagdrecht auf der verkauften Parcelle mehr beanſpruchen können, wenn er ſich daſſelbe nicht ausdrücklich reſervirt hat. Auch kann der bäuerliche Eigenthümer durch Ausübung ſeines Verbietungsrechts (Art. 874) jedem Dritten das Betreten ſeines Landes unmöglich machen.

1) Prov.-R. III, Art. 884. Vgl. Fortſetzung von 1881 zu Prov.-R. III, 884. Das Verlangen der Stipulirung eines Aequivalents gegenüber beſonderen Reſervationen iſt, wie jede analoge Beſchränkung des Privatwillens, im Privatrecht nicht durchführbar und jeder Umgehung preisgegeben.

2) Aber nicht von Reallaſten des Hofeslandes, ſondern nur des Ritterguts als Ganzen.

dieſer letzteren gehörig[1]), ſind des Zuſammenhanges halber, ſchon hier zu erwähnen. Sie betreffen jedoch bloß die Landgüter der Corporationen und Stiftungen, ſowie die Paſtorate, Predigerwittwen- und Kirchendienerländereien und entſpringen dem Bedürfniß nach geſetzlicher Controlle und Fürſorge für die Erhaltung des Zwecks dieſer Anſtalten. Dahin gehört hinſichtlich aller geſchenkten[2]) Güter dieſer juriſtiſchen Perſonen

1) Das Verbot, dieſelben anders als mit Allerhöchſter Erlaubniß ganz oder theilweiſe zu veräußern[3]). Die Verpfändung dieſer Güter ſowie die Belegung derſelben mit Reallaſten[4]) iſt dagegen den Inhabern geſtattet, wenn nicht die Schenkungs- oder Verleihungsurkunde hierfür beſondere Bedingungen ſtipulirt.

2) Das Verbot, Theile oder Nutzungen dieſer Güter zu vernichten oder zum Nachtheil des Ganzen zu verwenden[5]).

3) Das Verbot, das Gut mit werthverringernden[6]) Servituten zu belaſten.

4) Das Verbot, Paſtoratsländereien ohne Conſens des Oberkirchenvorſteheramts zu verpachten, ſowie unbewegliches Kirchengut in Erbpacht oder mehr als zwölfjährige Zeitpacht abzugeben, es ſei denn, daß das Miniſterium des Innern zuſtimmt[7]).

Im Uebrigen iſt die Verpachtung der hier in Frage kommenden Grundſtücke nur den allgemeinen Normen unter-

---

1) Vgl. unten B. III, Abſchn. 1, Abthlg. 2, Titel II.

2) Gekaufte Güter unterliegen dieſen Beſchränkungen überhaupt nicht. Prov.-R. III, Art. 887, Anmkg. Ebenſo wird der Bauerlandverkauf überhaupt durch dieſelben nicht verhindert. S. ebendaſ. u. die dort citirten Quellen.

3) Prov.-R. III, Art. 887, p. 1. Städteordnung von 1870, Art. 116. Beſondere Regelen p. 15.

4) Der Ausdruck „Verſchuldung" in Art. 887 p. 1 kann, da „Verpfändung" außerdem erwähnt wird, nur auf Beſtellung von Reallaſten gehen.

5) Prov.-R. III, Art. 881, p. 2.

6) Die Beſtellung einer servitus prospectus, wohl auch itineris, dürfte daher wohl zuläſſig ſein.

7) Prov.-R. III, Art. 890.

worfen und insbesondere auch den Städten und städtischen Corporationen gestattet, die Grundstücke des Stadtpatrimonialgebiets zu verpachten oder selbst zu verwalten[1]).

Abtheilung 2.

Die Beschränkung des Eigenthumsrechts.

Titel I.

Die Beschränkungen der Befugniß, das Eigenthum zu veräußern.

§ 118.

Die Veräußerungsverbote im Allgemeinen.

Das Veräußerungsrecht des Eigenthümers fließt aus dem Begriff des Eigenthums als des Rechts zur absoluten Disposition über die Sache. Der Mangel dieses Rechts ist daher im gegebenen Fall strict zu erweisen und nicht zu präsumiren. Dennoch hat das Bedürfniß nach Erhaltung bestimmter Sachen bei bestimmten Eigenthümern nicht bloß den gemeinrechtlichen Veräußerungsverboten und deren Wirkungen, sondern auch den alten germanischen Veräußerungsbeschränkungen zu Gunsten der Blutsverwandten hier Eingang verschafft.

Das Veräußerungsverbot, welches den Eigenthümer trifft, kann demselben durch Gesetz, durch richterliche Anordnung[2]) oder durch Privatwillkür, und zwar in letzterem Fall durch Vertrag oder Testament[3]) auferlegt worden sein[4]).

Das gesetzliche Veräußerungsverbot wird von der Codification namentlich in den weiter unten zu erörternden Fällen[5])

---

1) Ebendas. Art. 888.

2) Die Anschauung einiger gemeinrechtlicher Schriftsteller (vgl. u. A. Brinz Pand. S. 190), daß es keine eigentlichen richterlichen Veräußerungsverbote gebe, ist damit zurückgewiesen. Vgl. auch Arndts a. a. O. § 132, Note 2. Zwingmann a. a. O. IV, 505

3) Wohl auch durch Codicill in Curland. Prov.-R. III, Art. 2151 u. 2153.

4) Prov.-R. III, Art. 953.

5) § 119 ff.

der Feſſelung von Immobilien an beſtimmte Familien, dann aber auch in einzelnen anderen Fällen ausgeſprochen, welche ihres Orts zur Beſprechung gelangen[1]). Die Folge einer Uebertretung deſſelben iſt regelmäßig unbedingte Nichtigkeit[2]), ſo daß ſomit auch der Veräußernde ſelbſt das Geſchäft widerrufen kann[3]). In einzelnen Fällen, wie namentlich bei der Veräußerung von Erbgut, iſt jedoch eine andere Rechtsfolge als die Nichtigkeit, dem zuwiderhandelnden Veräußerer angedroht[4]). Fällt das Veräußerungsverbot ſpäter weg, wie wenn z. B. der illegal Legatsgegenſtände veräußernde Erbe wegen ſpäterer Ausſchlagung des Legats durch den Legatar veräußerungsfähig wird, ſo wird zwar die Veräußerung nicht an ſich gültig, aber dem vindicirenden Erben ſteht hier die exceptio rei venditae und traditae, reſp. die exceptio doli entgegen[5]). Es wird dieſer Satz zwar nicht von der Codification, wohl aber von dem ſubſidiären gemeinen Recht ausgeſprochen[6]).

Ein richterliches Veräußerungsverbot (auch Arreſt, Sequeſter, Beſchlag genannt) wird in Anleitung der Vorſchriften des Civilproceſſes[7]) durch einen Befehl des Gerichts an

---

1) Es gehört hierher beſonders das Veräußerungsverbot in Bezug auf legirte Sachen für den Erben, nicht aber in Bezug auf res litigiosae (vgl. oben B. I, § 59. S. auch Zwingmann a. a. O. IV, N. 505), auch nicht in Bezug auf Miteigenthum, Legat, Kindergut und Mündelgut, da in dieſem Fall der durch das Verbot Betroffene garnicht Eigenthümer, reſp. Alleineigenthümer war. Ebenſowenig dürfen die Fälle hierher gezogen werden, in denen der Eigenthümer geſetzlich unfähig iſt, zu veräußern, da hier kein bloß ex vigore legis beſtehendes Verbot, ſondern die einfache Conſequenz eines ganz anderen Rechtszuſtandes, der Handlungsunfähigkeit, vorliegt.

2) Prov.-R. III, Art. 954.

3) Windſcheid a. a. O. S. 484, Note 2. Jedoch wird die Schadenserſatzpflicht des Veräußerers, wo ſie zu Recht beſteht, durch den Widerruf der Veräußerung nicht aufgehoben. Prov.-R. III, Art. 955 u. 3834.

4) Vgl. unten B. III, § 119 u. 120.

5) Damit hat der Erwerber jedoch noch nicht das Eigenthum erworben. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. I, S. 485.

6) l. 42 Dig. de usurp (41, 3). S. unten § 141, I. b.

7) Prov.-R. III, Art. 953, Anmkg.

den Eigenthümer der Sache erlaſſen und äußert dieſelben Conſequenzen, wie ein geſetzliches[1]). Nur muß es bei Immobilien, um auch Dritte zu binden, auf die Hypothek des Grundſtücks aufgetragen ſein[2]). Zweifelhaft erſcheint auf den erſten Blick, ob nicht auch bei Mobilien, in Conſequenz der Regel „Hand muß Hand wahren“[3]), der dritte gutgläubige Erwerber mit dem Verbot belegter Mobilien geſchützt werden müſſe. Hierfür ſcheint namentlich auch die Analogie der Erſitzung zu ſprechen, welche, trotz vorhandenen obrigkeitlichen Veräußerungsverbots, dennoch den Erwerb von Mobilien nicht hindert[4]). Allein man vergißt bei dieſer Argumentation, daß es ſich hier nicht um den Fall der genannten Regel, d. h. um eine Veräußerung durch Dritte, ſondern um die Veräußerung durch den Eigenthümer ſelbſt handelt, auf welchen Fall die Regel garnicht paßt[5]). Auch die Analogie der Erſitzung und des Art. 824 kann hier nicht gut herangezogen werden, da die Erſitzung wider ein Veräußerungsverbot garnicht das Verbot verletzt[6]). Es muß ſomit auch der gutgläubige Erwerber von unter einem früheren richterlichen Ver-

1) Ebendaſ. Art. 956.

2) Ebendaſ. Art. 957. Vgl. auch neue Regeln zum Civilproc. v. 1889. Art. 110 u. 116. Insbeſondere iſt das Corroborationsforum erſt von der Eintragung des Verbots ab zur Verweigerung von Corroborationen legitimirt. Von dieſem Datum ab muß aber die Corroboration auch dann verweigert werden, wenn das bezügl. Rechtsgeſchäft ſelbſt vor dem Verbot abgeſchloſſen worden iſt. Denn das Verbot ſchließt nicht bloß die Abſchließung des obligatoriſchen Vertrages, ſondern auch die Tradition, reſp. die ſie erſetzende Corroboration aus, da es die „Veräußerung“ überhaupt verbietet. Daher wird z. B. auch ein (noch nicht corroborirter) Kaufcontract die Concursmaſſe des Verkäufers nicht hindern, das Kaufobject zur Maſſe zu ziehen. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. V, 719, abgedruckte Urtheil. S. dagegen die Note des Herausgebers dazu.

3) Vgl. unten B. III, § 141, 7, 2.

4) Prov.-R. III, Art. 824.

5) Die Regel ſoll nur die Conſequenzen freiwilliger Beſitzübertragung dem Uebertragenden zuſchieben, keineswegs ganz allgemein den gutgläubigen Erwerb ſichern. Vgl. unten § 141 u. Erdmann, die Vindication der Mobilien in der Dorp. Zeitſchr. IV, S. 305 f. S. auch Zwingmann a. a. O. VI, 988.

6) Denn Erſitzung iſt keine Veräußerung.

äußerungsverbot ſtehenden Mobilien dieſelben wieder herausgeben, wenn er ſie nicht erſeſſen hat.

Ein teſtamentariſches Veräußerungsverbot iſt dagegen an ſich ganz kraftlos, wenn nicht aus der letztwilligen Dispoſition erſichtlich iſt, daß die gedachte Verfügung zu Gunſten eines beſtimmten Dritten getroffen iſt[1]). In dieſem Fall wird die Dispoſition als Legat angeſehen[2]) und tritt, wie überhaupt bei Legaten[3]), ein geſetzliches Vindicationsrecht des Legatars, alſo eine geſetzliche Nichtigkeit der illegalen Veräußerung ein. Auch hier kann von einer Anwendung der Regel „Hand muß Hand wahren" nicht die Rede ſein. Dagegen wird auch hier das Veräußerungsverbot für Immobilien den dritten Erwerber nur im Falle der Eintragung des Verbots in die Grundbücher treffen[4]).

Auch ein vertragsmäßiges Veräußerungsverbot wirkt nur, wenn der durch daſſelbe Begünſtigte ein wirkliches Intereſſe an ſeiner Realiſirung beſitzt[5]). Und auch in dieſem Fall kann eine Klage gegen den dritten Erwerber nur dann zugelaſſen werden, wenn es ſich um Immobilien handelt und das Verbot ingroſſirt worden iſt[6]). Andernfalls kann der Verletzte bloß den dem Vertrage zuwiderhandelnden Veräußerer auf Schadenserſatz in Anſpruch nehmen[7]). Ob der dritte Erwerber in bona oder mala fide war, iſt dabei gleichgültig. Ausnahmen von dieſer Feſtſtellung der Rechtswirkungen der Uebertretung des vertragsmäßigen Veräußerungsverbots, wie ſolche, wenn auch beſtrittenermaßen, in den Quellen des ge-

1) Prov.-R. III, Art. 957.
2) Ebendaſ. Art. 2153.
3) Ebendaſ. Art. 2206 ff. S. auch Windſcheid a. a. O. S. 486.
4) Prov.-R. III, Art. 959. Die bloße „Corroboration" (d. h. hier Beſtätigung) des Teſtaments genügt nicht.
5) Prov.-R. III, Art. 958. Und zwar muß es ſich nicht um ein ethiſches, ſondern um ein vermögensrechtliches Intereſſe handeln.
6) Prov.-R. III, Art. 959.
7) Ebendaſ. Art. 958 a. E.

meinen Rechts aufgeführt werden[1]), werden von der provinciellen Codification nicht anerkannt.

§ 119.

Die Erbgüter in Livland.

Unter Erbgut versteht das ältere deutsche Recht ein Immobil, welches zu Gunsten der nächsten Blutsverwandten des Eigenthümers in seiner Veräußerungsfähigkeit beschränkt ist[2]). Diese Bedeutung des Erbguts ist in den Ostseeprovinzen nur von Livland und der Stadt Narwa festgehalten worden[3]).

In Livland und Narwa kann nur ein Immobil Erbgut sein. Nach livländischem Landrecht, welchem sich das narwa'sche Recht in dieser Lehre total anschließt, ist jedes auf dem Wege der gesetzlichen Erbfolge von Blutsverwandten erworbene Immobil Erbgut[4]). Nicht zum Erbgut gehört somit das testamentarisch, sei es auch von den nächsten Verwandten geerbte Gut[5]), sowie das von Nichtverwandten, z. B. dem Ehegatten, sei es auch ab intestato, geerbte Gut[6]). Nach livländischem Stadtrecht wird jedes ab intestato erworbene[7]) und außerdem das von zwei Ehegatten durante

1) Vgl. besl. l. 7, § 2. Dig. de distr. pign. (20, 5) und die reiche Literatur dieser Stelle. Bangerow a. a. O. I, § 299, Note Nr. 41.

2) Vgl. u. A. Zimmerle, das deutsche Stammgutssystem, 1857, S. 256 ff. Stobbe a. a. O. II, S. 494 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 960 ff. u. Art. 976.

4) Prov.-R. III, Art. 960. Ueber die zeitweilige Wandlung des Begriffs in der schwedischen Periode, vgl. v. Bunge, liv- u. esthl. Priv.-R. I, S. 191.

5) Ist aber das Gut einmal Erbgut, so bleibt es ein solches, auch wenn der Erblasser es durch Testament seinen nächsten Erben hinterläßt. Denn ein solches Testament ist nichtig (Art. 961 u. 962), auch wenn der Erbe die Anfechtung unterläßt und das Gut antritt, es sei denn, daß kein anderer gleichberechtigter Blutsverwandter mehr existirt. Denn bloß, wenn zum Nachtheil der Berechtigten testirt wird, liegt eine Uebertretung der Erbgutsdogmen vor. Art. 961 u. 2795. S. weiter unten S. 40 Note 2 u. 5.

6) Prov.-R. III, Art. 1734 a. E.

2) Hiernach scheint es, als ob also auch das vom Ehegatten und nicht bloß das von Blutsverwandten ab intestato geerbte Gut mit unter den Begriff

matrimonio gekaufte Immobil Erbgut genannt, das letztere dem überlebenden Ehegatten gegenüber, welcher nicht zum Nachtheil der Kinder aus dieser Ehe über dasselbe verfügen darf[1]). In beiden Statutarrechten kann nicht bloß ein Immobil, sondern auch ein Real- oder ein Idealantheil an demselben Erbgut sein, sodaß eventuell dasselbe Gut demselben dominus zum Theil als wohlerworbenes, zum Theil als Erb-gut zugehören kann[2]). Dagegen müssen Rechte an unbeweglichen Sachen, wie Pfandrechte, Servituten u. s. w. nicht als Gegenstand des Erbgutsrechts betrachtet werden, denn sie gehören nicht zu den Immobilien als Sachen, sondern bloß zu dem unbeweglichen Vermögen[3]). Noch weniger können bloß persönliche Rechte auf Erwerb eines Immobils als Erbgut angesehen werden[4]).

Zu den ererbten Immobilien müssen auch diejenigen gezählt werden, welche durch eine spätere Erbtheilung, dieselbe

---

des Erbguts fallen müßte. S. jedoch dagegen Art. 1654, wonach bloß Blutsverwandte die Erbloosung für sich beanspruchen können. Vgl. § 194.

1) Prov.-R. III, Art. 965 u. 967. Vgl. hierzu C. H. Zimmerberg, Bemerkungen über die Erbgutseigenschaft nach Rig. Stadtrecht in den theor. pract. Erörterungen, B. I, S. 78 ff., und in Bezug auf das Geschichtliche Th. Irmer in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissensch., B. V, S. 73 ff. S. auch Zwingmann a. a. O., I. 58, IV, 525. Im Riga'schen Stadtrecht gilt hier die Verpfändung wie eine Eigenthumsveräußerung. Vgl. Rig. Stadtr., B. III, Tit. 11, § 9. S. auch den Abscheid des Liv. Hofg. d. d. 27. März 1861, N. 1008.

2) Vgl. auch Zimmerberg a. a. O. S. 84 ff. Zwingmann a. a. O. I, 56. Seraphim in der Dorp. Zeitschr. VIII, 2 S. 131 ff.

3) Vgl. oben B. I, S 137. Nur für diejenigen dinglichen Rechte, welchen (vgl. oben B. III, § 115) ein sog. Nutzungseigenthum vindicirt wird, muß auch eine Ausdehnung der Erbgutseigenschaft auf dieselben in Anspruch genommen werden. Wenigstens war das Recht des Vasallen am Lehngut, welches gleichfalls bloß ein „dominium utile" bildet, ohne Zweifel Erbgut. Vgl. u. A. Mittl. R. R., Cap. 43, 66.

4) A. M. Zimmerberg a. a. O. S. 90 ff., sowie das Urtheil bei Zwingmann III, N. 405. S. jedoch auch Zwingmann a. a. O. VI, 989. v. Bunge, Liv. Privatr. I, § 96 c.

möge nun gerichtlich oder außergerichtlich geſchehen ſein, einem einzelnen der ab intestato berufenen Miterben zufallen[1]).

In Bezug auf ſein Erbgut iſt nun aber der Eigenthümer in mannigfacher Weiſe beſchränkt. Einerſeits iſt ihm verboten das bezügliche Gut unentgeltlich zum Nachtheil ſeiner geſetzlichen Erben[2]) zu veräußern, ſo daß weder letztwillige Verfügung, noch Schenkung unter Lebenden zuläſſig iſt und der nächſte Erbe derartige Dispoſitionen als nichtig anfechten darf[3]). Selbſt eine bloße Vertheilung des Erbguts unter die Inteſtaterben iſt dem Teſtator nicht geſtattet[4]). Nur wenn die Einwilligung der berechtigten Blutsverwandten[5]) erbracht iſt, kann der Teſtator eine freie Verfügung auch über Erbgut treffen[6]). Andererſeits darf der Eigenthümer auch gegen Erſatz des Werthes das Erbgut nicht anderen Perſonen als den nächſten Blutsverwandten[7]) veräußern[8]).

---

1) Zwar ſcheint dem der Art. 2738 zu widerſprechen, wenn er auf die Erbtheilung die Regeln des Kaufvertrages anwenden will. Allein wie aus dem Wortlaut und Sinn dieſer Beſtimmung hervorgeht, iſt es nur das Rechtsverhältniß zwiſchen den Contrahenten, keineswegs die Verpflichtung des Erwerbers gegenüber dritter Perſonen, ſeinen Erben, welche durch die Erbtheilung modificirt wird. Sonſt würde das Erbgutsrecht faſt in jedem Falle illuſoriſch gemacht werden können. Vgl. auch Seraphim a. a. O. S. 138 ff.

2) D. h. ſeiner Blutsverwandten. Vgl. auch oben S. 38 Note 5. Der Ehegatte iſt auch nach Stadtrecht nicht geſetzlicher Erbe im alten Sinn. Prov.-R. III, Art. 1997.

3) Prov.-R. III, Art. 961 ff., 966, 1995 ff. Vgl. unten B. IV, § 268.

4) Prov.-R. III, Art. 1996. Wohl aber eine Enterbung. Vgl. unten B. IV, § 218.

5) Als berechtigte Blutsverwandte müſſen für Teſtamente diejenigen angeſehen werden, welche zur Zeit des Ablebens des Teſtators deſſen nächſte Inteſtaterben ſind. Art. 2477. Es kann daher gegebenen Falls die Einwilligung derjenigen, welche zur Zeit der Teſtamentserrichtung nächſte Blutsverwandte waren, noch nicht genügen, um das Teſtament in Kraft zu erhalten. Bei Schenkungen von Erbgütern kommt es dagegen auf diejenigen Erben an, welche zur Zeit der Schenkung, reſp. bis Jahr und Tag nach derſelben die nächſtberechtigten ſind. Art. 4469.

6) Prov.-R. III, Art. 961 u. 1997.

7) Hier ſind die zur Zeit der Veräußerung nächſten Blutsverwandten zu verſtehen. Art. 1661.

8) Prov.-R. III, Art. 961 ff., 966.

Es wird hier nicht bloß der Verkauf, sondern auch die Uebertragung in Pfandbesitz und nach livländischem Landrecht[1]) auch die Vertauschung ererbter Immobilien verboten. Die Folge einer Uebertretung dieses Verbots ist aber keineswegs eine Nichtigkeit der Veräußerung[2]), sondern bloß ein Näherrecht der Blutsverwandten, über dessen Eigenthümlichkeiten und Wirkung weiter unten, in der Lehre vom Näherrecht gehandelt werden wird[3]). Ein durch Geltendmachung des Näherrechts wieder eingelöstes Immobil behält übrigens ebenso die Natur des Erbguts bei, wie nach livländischem Landrecht ein (unter Consens der nächsten Erben) gegen ein Erbgut eingetauschtes Gut, das letztere jedoch nur bis zu dem Betrage des Werths des alten Erbguts[4]). Dies ist der einzige Fall, in welchem das geltende livländische Landrecht der aus dem schwedischen Recht stammenden[5]) Theorie „pretium succedit in locum rei", welche das Erbgutssystem Estlands so wesentlich umgestaltet hat[6]), eine Concession gemacht hat. Dagegen wird der Kaufschilling für ein illegal verkauftes Erbgut keineswegs wie Erbgut behandelt[7]).

Die livländische Bauerordnung kennt gegenwärtig keine Veräußerungsbeschränkung des Eigenthümers[8]). Doch wäre auch hier in subsidium das livländische Landrecht anzuwenden.

---

1) Prov.-R. III, Art. 1619. Nach livländischem Stadtrecht wird im Fall einer Vertauschung von Erbgut zwar kein Näherrecht, wohl aber die Nichtigkeitsklage des nächsten Erben ebenso begründet sein, wie bei der Schenkung. S. auch Prov.-R. III, Art. 966.

2) Wie dies im älteren deutschen Recht der Fall war. Vgl. u. A. Stobbe a. a. O. II, § 87. Vgl. v. Bunge, liv- und esthl. Priv.-R. I, § 178 S. auch unten B. III, § 186 u. 191.

3) Vgl. unten B. III, § 191.

4) Prov.-R. III, Art. 963 u. 964.

5) Testamentsstadga v. 1686, § 1. Vgl. v. Bunge, liv- u. estl. Priv.-R. I, S. 190 ff.

6) Vgl. unten § 120.

7) In der älteren Praxis ist dies allerdings der Fall gewesen. Vgl. v. Bunge a. a. O. S. 191, Note g u. h. Zimmerberg a. a. O. S. 89.

8) L. B. B. O., § 223. Ueber das ältere Recht s. v. Bunge a. a. O. I, § 95.

§ 120.

Die Erbgüter in Eſtland.

Das ältere eſtländiſche Landrecht wie Stadtrecht huldigten in der Lehre vom Erbgut analogen Grundſätzen, wie das livländiſche Recht und kannten jedenfalls nur am Immobil und zwar am ererbten[1]) Immobil einen Erbgutsanſpruch[2]). In der ſchwediſchen Periode begann dagegen, ungefähr gleichzeitig im Landrecht wie im Stadtrecht[3]), im erſteren wohl veranlaßt durch die ſchwediſche Teſtamentsſtadga von 1686[4]), im letzteren durch die analogen Normen der Hanſaſtädte überhaupt[5]), inſofern eine weſentliche Veränderung um ſich zu greifen, als nicht mehr das Immobil als Sache, ſondern der Werth deſſelben als Object des Erbgutsrechts galt. In Folge deſſen wurden auch Capitalien mit der Erbgutseigenſchaft bekleidet und gilt gegenwärtig nicht das ererbte Immobil, ſondern das ererbte Vermögen als Erbgut.

Hiernach verſteht gegenwärtig das eſtländiſche Landrecht unter Erbgut die ab intestato an Blutsverwandte vererbten Immobilien und Capitalien[6]), ſowie die von der Ehefrau ihrem Ehemann als Brautſchatz, alſo ausdrücklich unter

---

1) Uebrigens findet ſich ſchon im Landrecht des XVII. Jahrh. das Requiſit einer Vererbung des Guts ſchon vom Großvater ab. Vgl. Marginalien zum eſtl. R. u. L.-R., S. 528, 537, 557.

2) Vgl. eſtl. R. u. L.-R. B. III, Tit. 11, Art. 1, B. IV. Tit. 14 Art. 1. Lüb.-Recht v. 1586 B. I, Tit. 10, Art. 2, 3. B. III, Tit. 7, Art. 1 und 2. Pauli Abhandlg. Thl. I, Darſtellung des Rechts der Erbgüter.

3) Vgl. v. Bunge a. a. O. I, § 94.

4) Vgl. a. a. O., § 1. v. Bunge, liv- u. eſtl. Priv.-R. I, § 91 u. 94.

5) S. u. A. Stobbe a. a. O. II, S. 495 ff.

6) Ob unter dem, im Geſetzbuch nicht weiter definirten Ausdruck „Capitalien" nur Geldſummen und ausſtehende Geldforderungen zu verſtehen ſind, dürfte zweifelhaft erſcheinen, wenn man den Art. 1995 ff. und insbeſondere den Art. 2000 zu Rathe zieht, wonach überhaupt alles ererbte Vermögen (incl. der Mobilien) in Eſtland als Erbgut betrachtet werden muß. Auch v. Bunge (a. a. O. I, S. 196) redet von allem ererbten Vermögen als Gegenſtand des Erbguts. Da es ſich immer nur um den Werth betrag, nicht um die Objecte ſelbſt handelt (vgl. weiter unten im Text), ſo kann der Werth der Mobilien auch unter den Geſammtbegriff „Capitalien" ſubſumirt werden.

dieſem Namen[1]) inferirten Immobilien oder Capitalien[2]). Dieſes ererbte Vermögen[3]) darf ſeinem Werthbetrag nach durch Verfügungen auf den Todesfall den nächſten Blutsverwandten nicht entzogen werden, es ſei denn, daß dieſelben[4]) ihre Genehmigung zu der bezüglichen Dispoſition ertheilt haben[5]). Eine Ueberſchreitung dieſer Beſtimmung gewährt den Verletzten das Recht, den letzten Willen anzufechten[6]). Uebrigens wird durch dieſes Geſetz die Befugniß des Eigenthümers zu Lebzeiten über die einzelnen Theile ſeines Vermögens zu disponiren, nur inſoweit beſchränkt, als beim Verkauf und der Pfandbeſitzübertragung an ſchon vom Großvater ererbten Immobilien den nächſten Erben ein Näherrecht zuſteht[7]). Selbſt eine Verſchenkung ererbter Vermögensſtücke jeder Art iſt nach eſtländiſchem Landrecht ohne weitere Folgen[8]), ſodaß das Erbgutsrecht hier, ſogar in ſeiner Anwendung auf Immobilien, leicht umgangen werden kann.

Etwas ſtrenger faßt den Erbgutsbegriff das eſtländiſche Stadtrecht. Hiernach gehört zum Erbgut nicht bloß alles ab intestato von Blutsverwandten oder dem Ehegatten ererbte Vermögen, ſowie der von den nächſten Verwandten der Ehefrau beſtallte Brautſchatz[9]), ſondern auch das teſtamentariſch dem nächſten Erben oder dem Ehegatten zugewandte Gut, wenn es dem Bedachten auch ab intestato zugefallen

---

1) Prov.-R. III, Art. 17. Vgl. oben B. II, S. 382. Da der Brautſchatz nicht Eigenthum des Ehemannes wird, ſo ſoll hier nur das Recht der Kinder, reſp. Blutsverwandten der Ehefrau auf den erſteren gewahrt werden.

2) Prov.-R. III, Art. 968.

3) Auch die Bezeichnung „das ererbte Vermögen" für Erbgut ſpricht für die Ausdehnung des Erbgutsbegriffs auf alles Ererbte in Eſtland.

4) Auch hier kommt es auf die Genehmigung derjenigen an, welche wirklich zur Todeszeit des Teſtators ihn zu beerben haben. Vgl. oben § 119, S. 40 Note 5.

5) Prov.-R. III, Art. 969.

6) Ebendaſ. Art. 970 a. E.

7) Ebendaſ. Art. 970 a. E. u. 1659. Vgl. auch unten B. III, § 191,

8) Vgl. v. Bunge a. a. O. I, S. 197, Note m.

9) Auch hier ſind es die Erben der Ehefrau, welche in Bezug auf den Brautſchatz geſchützt werden ſollen. Vgl. Lüb. Recht v. 1586 I, 9, 4 u. II, 1, 14.

wäre und nicht etwa ausdrücklich dispositionsfrei hinterlassen wird[1]). Eine letztwillige Verfügung über dieses ererbte Vermögen zum Schaden der nächsten Erben und ebenso eine unentgeltliche Veräußerung unter Lebenden berechtigt den Verletzten zur Anfechtung[2]). Auch hier kann übrigens eine Verfügung über die einzelnen Objecte sowohl zu Lebzeiten als auf den Todesfall stattfinden, wenn nur der Werthbetrag derselben sichergestellt wird. Ja es ist selbst eine Veräußerung des ererbten Immobils[3]) durch Verkauf oder Uebertragung in Pfandbesitz zulässig, sobald hypothekarische Sicherstellung des Kaufschillings oder Verwendung desselben zum Ankauf eines anderen Immobils stattfindet[4]). Jedenfalls hat aber auch hier der nächste Erbe[5]) in diesen Fällen ein Näherrecht[6]).

Das estländische Bauerrecht leidet gerade in dieser Materie an wesentlichen Unklarheiten. Während nach Art. 1106 der Bauerverordnung von 1856 nur das wohlerworbene Vermögen als dispositionsfrei bezeichnet wird, muß in Grundlage der Art. 1158 und 1161 für den Bauern jeder Unterschied zwischen wohlerworbenem und ererbten Vermögen als weggefallen bezeichnet und gerade das wohlerworbene Vermögen als gleichfalls unter gewissen Bedingungen gebunden[7])

---

1) Prov.-R. III, Art. 971. Da weder der Blutsverwandte, noch der Ehegatte nach estländischem Stadtrecht Notherben sind, so steht der Gültigkeit einer derartigen Verfügung Nichts im Wege.

2) Prov.-R. III, Art. 972.

3) Im Art. 973 steht zwar „Erbgut" überhaupt, allein aus dem weiteren Wortlaut des Artikels („Uebergabe in Pfandbesitz" und „anderes Immobil") ersieht man, daß nur Immobilien gemeint sind. Mobilien und Capitalien unterliegen demnach einer freien Veräußerung oder Umsetzung. Jedoch fällt ihr Kaufpreis oder Umsatzwerth wieder in's Erbgut. Vgl. Lüb.-R. I, 10, 2.

4) Prov.-R. III, Art. 973. Doch ist die Folge der Uebertretung dieser Bestimmung nicht Nichtigkeit, sondern wieder nur das Näherrecht, welches den Blutsverwandten schon ohnedies zusteht. Vgl. v. Bunge a. a. O. I, S. 197 a. E. Der Art. 973 ist somit eine lex imperfecta.

5) D. h. der Blutsverwandte, nicht der Ehegatte. Prov.-R. III, Art. 1654 und 1661.

6) Prov.-R. III, Art. 974. Vgl. unten B. III, § 191.

7) Estl. B. B. O. V v. 1856, Art. 1165.

betrachtet werden. Nur in Bezug auf kinderlose Wittwen und abgetheilte unverheirathete Frauensperſonen hält die Bauerverordnung den Unterſchied von wohlerworbenem und ererbtem Vermögen feſt, indem ſie offenbar das letztere ebenſo auffaßt, wie das Landrecht[1]). Ueberhaupt muß auch hier das Landrecht und deſſen geſammte Erbgutslehre in subsidium umſomehr Anwendung finden, als ja ausdrücklich nur die Dispoſition über das wohlerworbene Vermögen als ausſchließlich den Beſtimmungen der Bauerverordnung unterworfen bezeichnet wird[2]).

§ 121.

Die Stammgüter in Curland.

In Curland iſt der alte baltiſche Begriff des Erbguts, welcher unzweifelhaft daſelbſt bis zur herzoglichen Zeit[3]) und wohl auch noch über dieſelbe hinaus[4]) zu Recht beſtanden hat, ſcheinbar ganz aufgegeben worden. Theils war es die größere Dispoſitionsfreiheit, welche von den Herzögen den Lehensbeſitzern eingeräumt wurde[5]), theils das Eindringen des Notherbenrechts der Römer[6]), welche das Bedürfniß nach einer Conſervirung des Familienerbrechts abſchwächten. Für Verfügungen unter Lebenden hat ſich zwar in einzelnen curländiſchen Städten ein Näherrecht der Blutsverwandten beim Verkauf von Immobilien erhalten, allein ohne daß daſſelbe auf Erbgut beſchränkt worden iſt. Daſſelbe wird in der Lehre des Näherrechts zur Darſtellung gelangen[7]).

1) Eſtl. B. V O., Art. 1160.

2) Ebendaſ. Art. 1106.

3) Vgl. v. Bunge, Curl. Priv.-R., § 108 a. A. Neumann, Curl. Erbrecht, § 12 u. 36. v. Brincken im Jahrg. VIII, Heft 1, d. Dorp. Zeitſchr. Seraphim, Curl. Notherbenrecht S. 15 ff.

4) Vgl. G. v. Engelhardt, Beitrag zur Erörterung der Frage u. ſ. w. § 18. v. Bunge, Curl. Prov.-R., S. 202, Note c.

5) Vgl. beſ. Neumann in der Theor. pract. Erört., B. III, S. 309 ff., 341 ff.

6) Vgl. unten B. IV, § 226, II.

7) Vgl. unten B. III, § 191.

Dagegen sind Verfügungen auf den Todesfall in Bezug auf die sog. Stammgüter noch jetzt nicht völlig in's Belieben des Eigenthümers gestellt. Wenn nun auch diese Beschränkungen der letztwilligen Disposition ihrer Natur nach in's Erbrecht gehören und daher dort erörtert werden sollen[1]), so muß doch der Begriff des Stammguts, als eines Objects des beschränkten Eigenthums, schon hier behandelt werden. Eine Definition desselben ist um so schwieriger, als die Codification von 1864 nicht bloß ganz von einer solchen absieht, sondern sogar jeden Anhaltspunkt für eine solche vermissen läßt[2]). Es bleibt somit nur übrig, auf rechtsgeschichtlichem Wege derselben nachzugehen.

Erwähnt wird der Ausdruck der Stammgüter oder Stammlehen zuerst in den Pilten'schen Statuten[3]). Dort werden „altväterliche Stammgüter" als solche Güter definirt, welche von agnatischen Ascendenten stammen und für diese die Veräußerung unter Lebenden und auf den Todesfall untersagt[4]). Es würde jedoch irrig sein, wenn man annehmen wollte, daß diese Grundsätze auch im Recht des übrigen Curland Eingang gefunden hätten, indem hier vielmehr durch die in den Statuta curlandica so deutlich hervortretende Reception des römischen Rechts ein ganz anderer Standpunkt bemerklich wird. Das Pilten'sche Stammgutsrecht ist vielmehr als untergegangen und auch in der jüngsten Codification nicht wieder restituirt anzusehen.

---

1) Vgl. unten B. IV, § 226, I.

2) Jedenfalls kann man sich hier, wie aus dem Art. 2001 ff. des Provincialrechts hervorgeht, keineswegs an den deutschrechtlichen Begriff der Stammgüter im engeren Sinn mit ihrem observanzmäßigen Verzicht der Töchter und ihrer streng agnatischen Vererbung überhaupt halten. Denn alle Erben der zwei ersten Intestaterbclassen, somit auch Töchter und Schwestern sind nach dem Provincialrecht in Bezug auf Stammgüter erbberechtigt.

3) Pilten'sche Stat. Thl. II, Tit. 8, § 1. Thl. III, Tit. 1, § 3.

4) Vgl. Neumann, curl. Erbrecht, S. 114 ff. und in der Theor. pract. Erört. III, S. 114 ff.

Dagegen finden wir in den curländiſchen Statuten[1]) und noch mehr in dem ſpäteren Gewohnheitsrecht[2]) mehrfache Anklänge an einzelne Sätze aus dem alten Erbgutsſyſtem, ſodaß aus dieſen die vereinzelten Beſtimmungen der gegenwärtigen Codification ihre Erklärung finden. Darnach ſollen Erbgüter[3]) den Verwandten der zwei erſten römiſchen Claſſen auf den Todesfall hinterlaſſen werden, während Verfügungen unter Lebenden im Landrecht nicht beſchränkt werden. Es erſcheint hier wohl als der hiſtoriſchen Entwickelung entſprechend, unter Erbgütern dem älteren baltiſchen Stammrecht conform die ab intestato von Blutsverwandten ererbten Güter überhaupt zu verſtehen und nicht den Stammgutsbegriff des hohen Adels Deutſchlands hier hineinzubringen[4]). Die weſentliche Abweichung gegenüber dem Erbgutsſyſtem der beiden nördlichen Provinzen würde dann darin beſtehen, daß einerſeits ein Näherrecht gegenüber Verfügungen unter Lebenden nur in einzelnen curländiſchen Städten beſteht, auf dem Lande aber dieſe Dispoſitionen ganz freigegeben wären, — andererſeits aber bloß die beiden erſten Inteſtaterbelaſſen gegen illegale Verfügungen auf den Todesfall Schutz finden[5]).

---

1) Stat. curl., § 172 u. 173.

2) Vgl. beſ. den v. Bunge a. a. O. S. 533, Note 4 mitgetheilten Beſcheid des Oberhofgerichts v. 21. Juli 1728. Vgl. ferner namentlich die Mitau'ſche Polizeiordnung v. 1606, welche doch offenbar nur die in Curland damals geltenden Grundſätze reproducirt und in ihrem Tit. 40 ausdrücklich das Erbgutsſyſtem auf Immobilien anwendet, jedoch nur zum Schutz der beiden erſten Verwandtſchaftsgrade, alſo ganz wie die § 172 u. 173 der Statuten.

3) Der Wortlaut der § 172 u. 173 der Statuten ſcheint allerdings das ganze Vermögen, nicht bloß die Erbgüter zu treffen. Mit Recht hat jedoch Neumann a. a. O., theor. pract. Erört. III, S. 335 ff., und daran anknüpfend die curländiſche Praxis (vgl. v. Bunge a. a. O. S. 539, Note k) dieſe Anſchauung als unzuläſſig verworfen.

4) Wie dies Neumann a. a. O. S. 338 ff. thut. Jedenfalls ſteht das Provincialrecht durch die von demſelben gelehrte Vererbung der Stammgüter auch auf weibliche Erben auf einem anderen Standpunkt als Neumann. Prov.-R. III, Art. 2002. Vgl. auch Seraphim, Curl. Notherbenrecht S. 15 ff. v. Brincken a. a. O. S. 68 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 2002 ff. Eine Beſchränkung des Stammguts-

Hiernach wären Stammgüter oder adelige Stammgüter[1]) in Curland alle Rittergüter, welche durch Vererbung ab intestato von Blutsverwandten an Blutsverwandte gelangen. Beschränkt ist die Disposition über dieselben nur in erbrechtlicher Beziehung[2]) und nicht einmal ein Näherrecht ist den Berechtigten gegenüber Verfügungen unter Lebenden belassen worden.

Das curländische Bauerrecht macht in Bezug auf Dispositionen unter Lebenden, wie auf den Todesfall keinen Unterschied zwischen ererbtem und wohlgewonnenem Gut[3]). Auch die Subsidiarität des Landrechts würde hier keine Beschränkungen einbürgern, da dasselbe, wie so eben gezeigt wurde, nur für das Rittergut unter gewissen Bedingungen die Dispositionsfreiheit vermindert.

§ 122.

Das Recht vom Familienfideicommiß.

Unter dem Namen des „adligen Güterfamilienfideicommisses" hat sich in den Ostseeprovinzen, wie im übrigen Deutschland, eine Art gebundenen Grundeigenthums herausgebildet, welche ihre Eigenthümlichkeiten, wenigstens hier zu Lande, mehr den einzelnen Stiftungsurkunden qua Zeugnissen des Gewohnheitsrechts als der Gesetzgebung entnimmt[4]) und erst in der gegenwärtigen Codification eine ausführliche Darstellung

---

begriffs auf von Ascendenten ererbte Güter hätte jedenfalls für das gegenwärtige Recht in die Codification aufgenommen worden sein müssen.

1) Prov.-R. III, Art. 2002. Durch diese Bezeichnung werden sowohl Immobilien, welche nicht Landgüter sind, als auch Krongüter, Corporationsgüter u. s. w. ausgeschlossen.

2) Vgl. unten B. IV, § 226, I.

3) Curl. B. B. O., § 105.

4) Es geht dies schon aus dem Begriff der Familienstiftung als einer Disposition kraft Willens des Stifters hervor. Daher enthalten viele gesetzliche Normen über das Fideicommiß die Clausel, „falls die Stiftungsurkunde nichts Anderes besagt". Vgl. z. B. Prov.-R. III, Art. 2541, 2542, 2544 u. a. m. Vgl. auch Förster a. a. O. III, S. 691.

erfahren hat. An dieſer Stelle kann nun weder von der Errichtung einer derartigen Stiftung, noch von der durch dieſelbe vorgeſchriebenen Succeſſion und Succeſſionsordnung die Rede ſein, da beides in das Erbrecht hineingehört[1]). Nur das Rechtsverhältniß am Fideicommiß ſelbſt bedarf ſchon in dieſem Abſchnitt der Darſtellung, da es ſich hier um eine Reihe der weitgreifendſten Eigenthumsbeſchränkungen handelt.

I. Begriff des adligen Güterfamilienfideicommiſſes. Unter einem adligen Güterfamilienfideicommiß verſteht das Provincialrecht eine für ewige Zeiten[2]) beſtimmte Stiftung, durch welche ein Landgut[3]) zu Gunſten einer ausdrücklich namhaft gemachten Familie[4]) für unveräußerlich, für unbelaſtbar oder nur unter beſtimmten Bedingungen belaſtbar erklärt und einer vom Stifter beſtimmten Succeſſionsordnung unterworfen[5]) wird. Auch die Untheilbarkeit des Fideicommißgutes iſt im Zweifel zu präſumiren, wenn auch keine nothwendige Vorausſetzung des Fideicommiſſes[6]).

---

1) Vgl. B. IV, § 274 ff. S. auch v. Bunge, liv- u. eſtl. Priv.-R. II, § 402 ff., curl. Priv.-R. § 293 u. Neumann, curl. Erbr. § 37.

2) Art. 1525 a. E. braucht ausdrücklich die Faſſung „für immerwährende Zeiten".

3) Nur als Pertinenzen können einem Landgut gewiſſe Mobiliargeſammtheiten und Capitalien hinzugefügt werden. Selbſtſtändige Mobiliargeſammtheiten, ſowie andere Immobilien können bloß Object des ſog. römiſchen Familienfideicommiſſes werden. Vgl. unten B. IV, § 253. Nach älterem curländiſchen Recht waren alle Gegenſtände, welche einen regelmäßigen Fruchtertrag abwarfen, daher auch Capitalien geeignet, Gegenſtand einer Fideicommißſtiftung zu ſein. Vgl. Neumann, Erbrecht, S. 138 ff. v. Bunge, curl. Priv.-R., S. 592, Note d. Jedoch giebt es auch gegenwärtig noch einen Fall, in welchem die Fideicommißeigenſchaft, wenigſtens zeitweilig, bloß ein Capital trifft: der Fall der Verſteigerung des Guts wegen vorſtiftungsmäßiger Schulden. Vgl. im Text unter III. Auch in Livland ward früher das Fideicommiß ſeinem Object nach nicht bloß auf Landgüter beſchränkt. Vgl. Schwed. Teſtamentsſtadga v. 1686, § 5.

4) Daher kann ein ſolches Fideicommiß nicht für beſtimmte Perſonen als ſolche, ſondern nur für eine beſtimmte Familie begründet werden, deren „Anſehen" es erhalten ſoll. Art. 2525 a. E. Anders das bayriſche Recht. S. Roth a. a. O. II, S. 554, Note 1.

5) Vgl. unten B. IV, § 259.

6) Prov.-R. III, Art. 2566.

Schon die Beſchränkung des Fideicommiſſes auf Landgüter ſowie die Succeſſion laut jedesmal wiederholter Berufung des Stifters (successio ex pacto et providentia majorum) unterſcheidet, abgeſehen von anderen Momenten, das provincialrechtliche Familienfideicommiß ſcharf von dem römiſchen[1]). Hierzu tritt die Beſchränkung des Errichtungsrechts auf Edelleute als Gutsbeſitzer[2]). Dieſe letztere Beſtimmung muß bis zu ihrer ausdrücklichen Aufhebung auch noch jetzt als zu Recht beſtändig anerkannt werden, obgleich der Erwerb der Rittergüter faſt allen Perſonenclaſſen freigegeben iſt[3]). Dieſes Privilegium des Adels erklärt ſich aus der gleichen Bevorrechtung deſſelben bei Geſammthandſtiftungen[4]), mit welchen namentlich in Curland (der eigentlichen Heimath der Fideicommiſſe) das Fideicommiß zuſammengeſtellt wurde. Außer der Adelsqualität muß der Stifter noch freie Dispoſition über das Landgut haben, ſo daß bei Stamm- und Erbgütern, bei Geſammthandſtiftungen, bei verſchuldeten Gütern und bei den Notherben zuſtändigem Vermögen garnicht oder nur unter erſchwerenden Bedingungen eine Stiftung zuläſſig iſt. Dieſe letzteren werden bei Darſtellung der Errichtung des Fideicommiſſes behandelt werden[5]).

II. Recht des Fideicommißbeſitzers. An die Spitze dieſer Lehre iſt der Satz zu ſtellen, daß der Fideicommiß-

---

1) Vgl. unten B. IV, § 259. S. auch Salza, die Lehre von Familien-, Stamm- und Geſchlechtsfideicommiſſen. Leipzig 1838, § 21.

2) Prov.-R. III, Art. 2527. Prov.-R. II, Art. 883. v. Bunge, Curl. Priv.-R. S. 592. Anders früher in Liv- und Eſtland. S. v. Bunge, liv- und eſtl. Priv.-R. II, S. 36.

3) Nur inſofern iſt eine Abweichung — vielleicht unabſichtlich — durch die Codification eingeführt worden, als nach Art. 2527 auch in Curland gegenwärtig jeder adlige Gutsbeſitzer, eine Fideicommißſtiftung vornehmen kann. Zur Zeit der Emanirung des dritten Bandes war dies in Curland noch nicht möglich, da bloß immatriculirte Edelleute „Gutsbeſitzer" waren. Als Vorrecht des Adels wird die Fideicommißerrichtung auch anerkannt in Bayern (Roth a. a. O. II, S. 549 a. E.).

4) Prov.-R. III, Art. 2502. S. unten B IV, § 272, IV.

5) Vgl. unten B. IV, § 274.

beſitzer wahrer Eigenthümer des Guts iſt[1]) und nur inſoweit als beſchränkt gilt, als dies durch Weſen und Wortlaut der Stiftung ausdrücklich hervorgehoben wird. Daher nutzt er das Gut wie ein Eigenthümer[2]) und nur, wenn durch ſein grobes Verſchulden eine Verringerung der Subſtanz oder des Werths des Guts herbeigeführt wird, hat er, reſp. ſeine Erben, dafür Erſatz zu leiſten[3]). Allein auch in dieſem Fall bleibt die Rechtskraft ſeiner Dispoſitionen unangefochten[4]). Dem Fideicommißbeſitzer fällt der auf dem Gut gefundene Schatz zu unbeſchränktem Eigenthum zu[5]), während die Acceſſionen ſelbſtverſtändlich das Gut ſelbſt vergrößern[6]).

Der Fideicommißbeſitzer iſt ferner alleiniger Repräſentant des Guts in publiciſtiſcher und adminiſtrativer Beziehung[7]). Er vertritt daſſelbe in allen Rechtsſtreitigkeiten, trägt deren Koſten, exequirt und duldet die rechtskräftigen Urtheile, inſoweit die letztere nicht wegen Angriffs auf das Weſen des Fideicommiſſes auch für die Anwärter ex capite nullitatis anfechtbar ſind[8]).

Während ſo die Nutzungs- und Beſitzrechte des Fideicommißbeſitzers im Ganzen unbeſchränkt daſtehen, wird ſeine Dispoſitionsbefugniß auf's Weſentliche beſchränkt. Per-

1) Prov.-R. III, Art. 2548. Anders das bayriſche Recht (Roth a. a. O. II, S. 564) und das preußiſche Recht (A. L.-R. II, 4, Art. 72). Auch v. Bunge, liv- u. eſtl. Priv.-R. II, S. 371 bezeichnet den Fideicommiſſar bloß als Nutznießer.

2) Prov.-R. III, Art. 2551. Selbſt das Wirthſchaftsſyſtem kann er salva substantia verändern.

3) Ebendaſ. Art. 2551 u. 2553. Für culpa levis und casus haftet derſelbe ſomit nicht.

4) So bleibt z. B. die durch culpa lata hervorgerufene Aenderung des Wirthſchaftsplanes beſtehen, wen ſie auch erſatzpflichtig macht.

5) Prov.-R. III, Art. 2551. Hier tritt die Perſon, nicht das Gut ein. Daſſelbe iſt der Fall, wenn der Fideicommißbeſitzer Erſitzungen an Nachbargütern ꝛc. vollendet. Daher irrt Neumann, Erbr., § 46, wenn er auch hier die Erwerbung bloß für die Lebensdauer des Fideicommiſſars gelten laſſen will.

6) Vgl. oben B. I, § 31, II. Accessorium sequitur suum principale.

7) Prov.-R. III, Art. 2549.

8) Z. B. wenn die Veräußerung des Guts im Urtheil geſtattet wird. Prov R. III, Art. 2549 a. E.

TRU Raamatukogu

ſönliche Dispoſitionen, wie Verpachtungen, Reallaſteinräumungen u. ſ. w. gelten nur für ſeine Lebenszeit[1]) und dingliche Belaſtungen ſind bloß als perſönliche Verfügungen gültig. Daher trifft ein vom Fideicommißbeſitzer eingeräumter Nießbrauch, ein Pfandrecht u. ſ. w. den Nachfolger im Beſitz garnicht, inſoweit derſelbe nicht durch ausdrückliche Anerkennung oder Uebernahme in dieſelben eintritt[2]). Ebenſo gilt eine vom Fideicommißbeſitzer vollzogene Veräußerung des Guts oder einzelner Theile deſſelben als Veräußerung garnicht[3]), wohl aber als zeitweilige Uebertragung der Befugniſſe des Veräußernden für deſſen Beſitzzeit[4]).

Auch die Verjährung, ſei es der Eigenthumsklage, ſei es der actio negatoria oder confessoria (inſoweit es ſich um Realſervituten handelt[5]) trifft nur den zeitweiligen Beſitzer, nicht aber den Fideicommißfolger, eben weil der letztere nicht Rechtsnachfolger des Vorgängers iſt.

Nur aus rechtspolitiſchen Gründen hat die neuere Zeit hinſichtlich des Bauerlandes der Fideicommißgüter Ausnahmen

---

1) Prov.-R. III, Art. 2552. Falls der Fideicommißbeſitzer ſchon bei Lebzeiten ſeine Rechte dem nächſten Anwärter weiter überträgt, ſo fragt es ſich, ob er völlig verzichtet hat, in welchem Fall ipso jure (ohne Uebertragung) der nächſte nachrückt und daher alle perſönlichen Dispoſitionen des Vorgängers erlöſchen, oder ob der Nachfolger vorläufig nur alieno nomine als Stellvertreter eintritt. Die Frage wird eine quaestio facti ſein, wenn auch — bei Uebertragungen — im Zweifel im zweiten Sinn zu entſcheiden. Art. 2557.

2) Prov.-R. III, Art. 2547 p. 1, 2552.

3) Daher iſt die Folge der illegalen Veräußerung hier nicht bloß die Revocatorienklage des gemeinen Rechts, ſondern die Vindication ſelbſt (Art. 2556). Anders Stobbe a. a. O. II, S. 515.

4) Prov.-R. III, Art. 2555. Durch ſpäteren totalen Verzicht kann übrigens der Fideicommißbeſitzer ſeinen Contrahenten ihre Nutzungszeit willkürlich verkürzen, Art. 255. Ein Widerruf der Veräußerung ſteht nach Art. 2554 ff. nur den Anwärtern, nicht dem Veräußernden ſelbſt zu. Ueber das gemeine Recht vgl. Stobbe a. a. O. II, S. 514, Note 15.

5) Die Codification redet zwar nur von der Eigenthumsklage (Art. 2556). Allein ſchon aus dem Wegfall der accessio temporie (vgl. oben B. I, § 61, B. 3 u. B. III, § 13, I, 4) folgt die Unanwendbarkeit der Verjährungseinrede gegen den ſpäteren Fideicommißfolger. Vgl. auch v. Bunge, curl. Priv.-R. S. 601. Neumann a. a. O. § 46.

eingeführt. Dahin gehört das Recht, die Frohnpacht in Liv- und Eſtland für immer in Geld- oder Naturalpacht zu verwandeln[1]), ja in Livland ſogar der Verkauf der Bauergeſinde, falls derſelbe nicht durch die Stiftungsurkunde unterſagt wird[2]). In Eſtland darf die Vorauszahlung der Geldpacht durch den Pächter und die entſprechende Cautionsſumme des Pächters für die Pachtzahlung nicht größer ſein, als der einmalige Jahrespachtzins[3]). Curland hat in neuerer Zeit ſich ganz allgemein das Recht verſchafft, Bauerland der Fideicommißgüter verkaufen zu dürfen, wobei jedoch der Kaufſchilling vermittelſt Neuerwerb von Landgütern, welcher dann in's Fideicommiß fällt, den Zwecken des letzteren zu dienen hat[4]) und deſſen Zubehör bildet.

---

1) Prov.-R. III, Art. 2552. Seit 1868 iſt die Frohnpacht in Livland auch auf Fideicommißgütern völlig verboten.

2) Da jedoch die Stiftungsurkunde regelmäßig jede Veräußerung unterſagt, ſo kann eine Veräußerung des Bauerlandes in Liv- und Eſtland nur durch einen Allerhöchſten Ukas erwirkt werden (wie dies z. B. in Sachen des v. Liphart'ſchen Fideicommiſſes u. a. m. geſchehen iſt), welcher regelmäßig auch über die Verwendung des Kaufſchillings Anordnung trifft. Ob, im Falle des Mangels einer ſolchen geſetzlichen Anordnung, der Kaufſchilling zum Erwerb weiteren Fideicommißlandes dienen darf, iſt beſtritten, dürfte jedoch dem Sinne des Inſtituts nach bejaht werden müſſen. S. auch die Analogie Curlands. Seuffert XI, Nr. 18.

3) Prov.-R. III, Art. 2552, Anmkg.

4) Verordnung vom 27. Mai 1870 (publicirt v. 15. Juni 1870, S. 9010). Hat der Fideicommiſſar zu dem neuerworbenen Land ex propriis beigeſteuert, ſo darf er aus dieſer Quote einen neuen Antrittspreis formiren (vgl. III, 3). Für die Integrität des Kaufſchillings muß das Ritterſchaftscomité ſorgen (Verordnung von 1870, p. 3), und daher die etwaigen Kaufbedingungen approbiren, Confuſionen von Pfandrechten bei etwa nothwendig werdenden Rückkäufen verhüten oder anderweitig erſetzen laſſen u. ſ. w. Falls der Fideicommißbeſitzer ſelbſt genöthigt iſt, das verkaufte Geſinde zurückzukaufen, ſo erliſcht zwar nicht die frühere Kaufſchillingsreſtforderung, wohl aber deren Pfandrecht nach Art. 1421 durch Confuſion, conſervirt aber nach Art. 1363 ſeine Rangſtellung. A. Meinung Seraphim in der Dorp. Zeitſch., Jahrg. IX, S. 1 ff., welcher den Pfandgläubiger als Fideicommißbeſitzer und den Pfandſchuldner als Allodialbeſitzer von einander getrennt und dadurch auch die Pfandrechtsconfuſion vermieden wiſſen will. Da jedoch eine derartige Trennung in Wirklichkeit zu einer, auch von Seraphim perhorrescirten juriſtiſchen Perſonification des Fideicommiſſes führen würde, ein practiſches Bedürfniß nach

III. Rechte dritter Personen am Fideicommiß. Ansprüche dritter Personen am Fideicommiß können sich, sobald die Stiftung ordnungsmäßig corroborirt und ingrossirt ist[1]), nur in Ausnahmsfällen bilden. Abgesehen wird somit hier von denjenigen hypothekarischen[2]) Gläubigern, welche schon vor Errichtung der Stiftung ein dingliches Recht am Gut befaßen und dasselbe nicht freiwillig aufgegeben haben. Dieselben sollen durch die Thatsache der Stiftung nicht geschädigt werden und können daher, wie bisher, ihre fällige Forderung durch Versteigerung des Guts realisiren[3]). Die hyperocha werden dann Fideicommiß, sei es als Capital, sei es durch Verwendung zum Ankauf eines anderen Landguts[4]). Dieses Recht der vorstiftungsmäßigen Creditoren wird auch durch die Ingrossation oder Proclamirung der Stiftung nicht alterirt[5]).

---

einer solchen bei der Unschädlichkeit der hier gelehrten Pfandrechtsconfusion ohne Rangverlust kaum vorliegen dürfte, erscheint eine derartige Auflösung desselben Subjects in zwei Personen kaum erforderlich. Zudem ist das Ritterschaftscomité nach der Verordnung von 1870 ohne Zweifel befugt, jede der Fideicommißsubstanz schädliche Operation zu verhindern und wegen etwaiger Schädigung des Fideicommisses den Fideicommißbesitzer auf Grund von Art. 2553 in Anspruch zu nehmen, resp. Sicherheitsmaßregel gegen das Allodialvermögen anzuordnen. Zahlungsempfang und daher wohl auch Compensationen sind dem Fideicommißbesitzer nach Pkt. 5 der Verordnung von 1870 überhaupt nicht gestattet, sondern nur dem Ritterschaftscomité. Vgl. auch Seraphim a. a. O. S. 270 ff.

1) Prov.-R. III, Art. 2539. Vgl. unten B. IV, § 274. Daß nicht corroborirte Fideicommisse keine bindende Kraft dritten Personen gegenüber haben, betont ausdrücklich der Senatsukas vom 17. Juni 1874 (Patent vom 1. Juli 1875).

2) Anderweitige Gläubiger des Stifters haben keinen Anspruch an das Fideicommiß selbst, selbst wenn ihre Forderungen aus der Zeit vor der Stiftung datiren. Denn sie haben kein Recht auf das einzelne Vermögensobject besessen. Anderer Meinung ohne Grund Förster a. a. O. III, S. 695.

3) Prov.-R. III, Art. 2535.

4) Ebendas. Art. 2535, Anmkg. Die Gestattung eines allein dastehenden Fideicommißcapitals enthält eine Inconsequenz gegenüber der Bestimmung in Art. 2529, Anmkg. 2, und kann jedenfalls nur als ein Provisorium angesehen werden.

5) Vgl. Neumann a. a. O., S. 138. v. Bunge, curl. Priv.-R., S. 594, Note i. Auch die Creditvereine, zu welchen das Gut schon früher gehörte, können durch die Stiftung nicht geschädigt werden. Art. 2536 ff. und unten B. IV, § 274.

Nach erfolgter Stiftung kann ein Anſpruch gegen die Nachfolger aus Schulden des Vorbeſitzers nur in folgenden Fällen erworben werden:

1) Wenn der Fideicommißbeſitzer genöthigt geweſen iſt, zur Wiederherſtellung des Guts von einer durch Krieg oder anderweitige vis major[1]) erlittenen Verheerung derartige Koſten aufzuwenden, daß eine Deckung derſelben aus den Früchten des Gutes während Lebzeiten des Beſitzers nicht wohl möglich war[2]), ſo muß der Fideicommißfolger zur Tilgung dieſer Schuld auch aus ſeiner Beſitzzeit Beiträge leiſten[3]). Der Richter hat über die Höhe dieſer Laſt nach billigem Ermeſſen zu entſcheiden. Eine dingliche Belaſtung enthält aber auch dieſer Fall nicht, ſondern bloß eine obligatio ex re[4]). Dieſer Fall unterſcheidet ſich von dem deutſchrechtlichen Fall der ſogen. Nachſtiftung durch ſein weit beſchränkteres Anwendungsgebiet[5]). Während die Nachſtiftung zu Gunſten aller außerordentlichen, die Erhaltung oder Wiederherſtellung des Guts bezweckenden, Impenſen eingeführt iſt und in ihrer Wirkung die Subſtanz des Guts ſelbſt belaſtet, gleich den vorſtiftungsmäßigen Hypotheken desſelben, liegt in den Impenſen dieſes Falles bloß ein ſeltenes Ausnahmsereigniß und auch dieſes ohne jede dingliche Wirkung vor. Mag nun hier die ältere Theorie der Fideicommiſſe und

---

1) Daher nicht, wenn z. B. Deteriorationen durch Schuld eines früheren Beſitzers ſtattgefunden haben.

2) Es kann daher der etwaige einzelne Gläubiger bei der Creditgabe nie ſicher ſein, ob ſeine Forderung auch den Fideikommißfolger treffen wird.

3) Prov.-R. III, Art. 2547 p. 2. Vgl. auch Neumann in den Theor. prakt. Erört. II S. 209 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 2558. Daher erwirbt der Gläubiger kein Recht am Gut, ſondern bloß eine perſönliche, aus den Früchten des Guts zu deckende Forderung gegen den erſten und eventuell auch gegen den zweiten und dritten Fideicommißfolger. Im Recurſe ſteht dieſer Forderung übrigens das privilegium de in rem verso zu.

5) Vgl. Gerber, Zeitſchrift für Civilr. u. Proceß. N. F. XI. Heft 2. Ueber Lehns- und Familienfideicommißſchulden.

Lehnsschulden[1]) recipirt worden sein oder mag wegen der Anerkennung eines „Antrittspreises"[2]) das Bedürfniß nach der Nachstiftung ein verringertes gewesen sein, jedenfalls ist dieser reducirte Rest derselben in der baltischen Codification allein übrig geblieben. Als Quelle wird von dem hier einschlägigen, wie von den meisten Artikeln in der Fideicommißlehre das lombardische Lehnrecht angeführt, jedoch zugleich auf den Art. 2558 verwiesen, welcher einen Hinweis auf den Antrittspreis enthält.

2) Wenn der Fideicommißfolger eine ausdrückliche[3]) Anerkennung der betreffenden Rechtshandlung[4]), insbesondere der Schuldaufnahme seines Vorgängers ausgesprochen hat, haftet er für dieselbe[5]). Auch hier liegt keine Dinglichkeit, sondern nur die Wirkung einer persönlichen Abstipulation vor.

3) Wenn der Stifter in der Stiftungsurkunde einen sog. „Antrittspreis" oder eine „Antrittssumme" angeordnet hat[6]). Unter dem Antrittspreis versteht man eine Summe, welche jeder Fideicommißfolger den „Allodialerben" seines Vorbesitzers resp. denjenigen Gläubigern desselben auszahlen muß, welche einen Anspruch auf diesen Antrittspreis besitzen. Die allein berechtigten Inhaber dieser Summen sind also in erster Linie die Allodialerben, d. h. die Erben des Vorgängers, insoweit sie dessen Nachlaß angetreten haben[7]). Da

---

1) Gerber, Deutsches Priv.-R. S. 222 Note 15. v. Bunge, curl. Priv.-R. S. 595, b.

2) Vgl. weiter unten unter 3).

3) Also nicht etwa bloß durch Zinsenzahlung u. s. w. Vgl. oben B. I, § 38, II, 1, c.

4) z. B. Anerkennung eines Schenkungsversprechens, eines Kaufs u. s. w.

5) Prov.-R. III, Art. 2547, p. 1.

6) Ebendas. Art. 2559 ff. Vgl. Neumann in den Theor. prakt. Erörterungen Bd. III, S. 323 u. ff. v. Bunge, curl. Priv.-R. S. 602 ff. Unumgänglich ist die Festsetzung der Antrittssumme jetzt jedenfalls nicht mehr. Vgl. auch v. Bunge liv.- u. estl. Priv.-R. II, S. 371 N. a.

7) Zu diesen kann und wird häufig der Fideicommißfolger selbst pro parte gehören oder er wird sogar allein Intestaterbe sein, wobei ihm dann die Wahl frei bleibt, die Allodialerbschaft und damit auch die Antrittssumme

dieſelben aber zugleich auch für deſſen perſönliche Schulden eintreten müſſen, ſo ſind in Wirklichkeit die Gläubiger diejenigen, welche ſich an den Antrittspreis zu halten befugt ſind. Doch haftet für die Berichtigung dieſes Antrittspreiſes keineswegs das Gut ſelbſt als Pfandobject[1]), ſondern bloß jeder Fideicommißfolger. Es kann daher auch nur der Fruchtertrag, nicht die Subſtanz des Guts zur Deckung desſelben in Anſpruch genommen werden[2]) und im Falle eines Concurſes des Schuldners während deſſen Lebzeiten oder nach ſeinem Tode kann das Gut ſelbſt nur hinſichtlich der Verwaltung ſeiner Revenüen in die Concursmaſſe fallen und tritt mit Auszahlung des Antrittspreiſes ipso jure wieder aus dem Concurſe heraus[3]). Gehörte der Antrittspreis ſchuldenfrei dem Fideicommißfolger ſelbſt, ſo kann er über denſelben disponiren, inſoweit er nicht durch gültige Dispoſitionen ſeiner Vorgänger[4]) durch die Normen über das Pflichttheil oder in Eſtland durch das Erbgutsrecht gebunden iſt[5]).

Alle übrigen Rechtshandlungen des Fideicommißbeſitzers treffen in ihren Wirkungen bloß ihn, reſp. ſeine Erben. In ſoweit es in Folge derſelben zu einem Concurſe kommen kann, entſteht für das Fideicommißgut bloß ein Rentenconcurs, welcher mit dem Tode des Fideicommiſſars[6]) aufhört und

---

mit oder ohne beneficium inventarii anzutreten oder dieſelbe auszuſchlagen und bloß das Fideicommiß zu übernehmen. Prov.-R. III, Art. 2560.

1) Aus dem Wortlaut der Art. 2525 u. 2558 könnte man ſchließen, als ob durch den Antrittspreis eine hypothekariſche Belaſtung des Guts ermöglicht wäre. Dies iſt aber, wie aus den Normen über Bezahlung des Antrittspreiſes (Art. 2561 ff.) hervorgeht, keineswegs der Fall. Auch hier liegt nur eine obligatio ex re, gleich den Reallaſten, vor, eine perſönliche, mit der Antretung des Fideicommiſſes entſtehende, Verpflichtung jedes Fideicommißfolgers.

2) Prov.-R. III, Art. 2562 a. E.

3) v. Bunge, curl. Priv.-R. v. 604 Not. g.

4) z. B. ein Teſtament, ein römiſches Familienfideicommiß u. ſ. w.

5) Prov.-R. III, Art. 2561 a. E. Vgl. oben § 120.

6) Nicht aber mit deſſen Verzicht, da er durante concursu nicht dispoſitionsfähig iſt.

die Concursverwaltung bloß zu Dispositionen über die Früchte und deren Erzeugung legitimirt[1]).

IV. Rechte der Anwärter. Während der Herrschaftsdauer des Fideicommissars haben die Anwärter nicht das geringste Recht am Gut[2]) und nur zur Wahrung ihrer zukünftigen Ansprüche ist ihnen gestattet, processualische Sicherheitsmaßregeln zu ergreifen[3]), wie namentlich Protest gegen unbefugte Dispositionen zu erheben, Cautionen wegen zukünftiger Restitution von dritten Personen zu beanspruchen u. s. w. Selbst wenn der Fideicommißbesitzer das Gut in totum veräußert, also einen gesetzlich nichtigen Act vollzieht, kann das den Anwärtern zustehende Vindicationsrecht nicht früher ausgeübt werden, als mit dem Anfall des Fideicommisses[4]). Auch bei flagranten Deteriorationen kann bloß ein Sicherheits- und Cautionsanspruch, nicht aber eine sofort fällige Forderung für den Anwärter entstehen[5]). Dagegen dürfen sie bei Gelegenheit eines, das Fideicommiß betreffenden Rechtsstreites, als accessorische Intervenienten in denselben eintreten[6]) mit allen Befugnissen eines solchen[7]).

Mit dem Anfall des Fideicommisses, also mit dem Tode und Verzichte des Vorbesitzers oder der Nichterfüllung der

---

1) Daher sind Substanzveränderungen, selbst wenn sie bloß auf Vermehrung des Fruchtertrages abzielen, nicht gestattet.

2) Vgl. v. Bunge, curl. Priv.-R. S. 602 a. A. Duncker, Gesammteigenthum S. 115 ff. Damit ist auch hier die Gesammteigenthumstheorie verworfen, welche sich noch im preußischen (A. L.-R. II, 4573) und österreichischen (Gesetzbuch § 629) Recht vorfindet.

3) Prov.-R. II, Art. 2555 a. E. Nur für den Fall von Servitutenvereinbarungen gegenüber Krongütern in Curland sollen laut Spezialgesetz die Anwärter gehört werden. Vgl. Forts. v. 1881 zu Prov.-R. III, Art. 1251 Anmkg. 2.

4) Ebendas. Art. 2555 a. A. u. 2556. Die Verjährung der Vindication läuft also erst vom Anfall.

5) Aber nicht bloß gegen den Vorbesitzer, sondern auch gegen dessen Allodialerbe. Art. 2555 a. E.

6) Prov.-R. III, Art. 2550.

7) Also der Befugniß, Beweise beizubringen, Rechtsmittel anzumelden u. s. w. Sie müssen jedoch ihre eigenen Kosten selbst tragen. Art. 2556.

entſprechenden Bedingungen der Succeſſion[1]) tritt der durch die Stiftung Berufene in alle ſeine Rechte ein. Jedoch muß er den Allodialerben nicht bloß etwa das auf dem Gute befindliche Allodialvermögen herausgeben und den Antrittspreis auszahlen, inſoweit derſelbe nicht etwa durch den Richter zu Gunſten von Gläubigern ſequeſtrirt worden iſt, ſondern er muß denſelben auch alle diejenigen Auslagen des Erblaſſers erſetzen, welche die Subſtanz des Fideicommiſſes vermehrt haben[2]) und die Früchte des letzten Wirthſchaftsjahrs auf Grund der allgemeinen Beſtimmungen über Fruchttheilung zwiſchen Beſitzfolgern[3]) mit denſelben theilen. Zum Allodialvermögen des Fideicommißvorgängers wird, falls die Stiftungsurkunde nicht ausdrücklich etwas Anderes beſagt, auch das Gutsinventar[4]) gerechnet, während das ſog. eiſerne Inventar[5]) der Bauerpachtgeſinde in die Stiftung hineingehört. Der Wittwe

---

1) Ueber dieſe Bedingungen ſ. unter B. IV § 274 u. 275. Vgl. auch Art. 2544. Reſolutivbedingungen der Stiftung ſind wegen der auf die Ewigkeit berechneten Natur (Art. 2525) des Fideicommiſſes unzuläſſig. Aber auch Suspenſivbedingungen können aus demſelben Grunde nicht die Stiftung als ſolche treffen. Wohl aber kann die Succeſſion beſtimmter Perſonen von der Erfüllung gewiſſer Bedingungen abhängig ſein. v. Bunge, curl. Priv.-R. S. 597 a. E.

2) Vgl. oben B. I 31, IV.

3) Vgl. unter § 138. Prov.-R. III, Art. 2563. Für alle dieſe Anſprüche haben die Allodialerben bis zu ihrer Befriedigung ein Retentionsrecht am Gut, Art. 2560. Neumann Erbr. S. 129. ff. Die Codification ſpricht zwar von dieſem Retentionsrecht nur bei Gelegenheit des Antrittspreiſes. Allein ſchon aus allgemeinen Gründen muß den Allodialerben auch jenes weitere Retentionsrecht zugeſprochen werden. Vgl. oben B. I § 62 a. E. S. auch v. Bunge, curl. Priv.-R. S. 603 Note c. Vorausgeſetzt wird jedoch hier ein ſolcher Allodialerbe, welcher durch ſeine häusliche Gemeinſchaft mit dem Erblaſſer als im factiſchen Beſitz, d. h. in der Detention des Nachlaſſes befindlich angeſehen werden muß — denn ſonſt kann nicht wohl von Retention die Rede ſein. Nur zu Gunſten des Antrittspreiſes muß auf Grund der ausdrücklichen Anordnung des Ukaſes vom 12. Febr. 1858 ein Preſſionsrecht auch weiterer Allodialerben durch Beſitznahme und Retention des Fideicommißgutes angenommen werden.

4) Prov.-R. III, Art. 2529 Anmkg. S. u. 2565. Vgl. auch oben B. I § 31, V. Anders das preußiſche Recht. Förſter, a. a. O. III, S. 700 a. A.

5) Prov.-R. III, Art. 2527. Anmkg. 1. Vgl. Neumann Erbr. S. 136.

des Fideicommißvorgängers muß, falls der Stifter derselben nicht noch größere Rechtsvortheile zugewandt hat, in Anerkennung der Thatsache, daß die Wittwenansprüche nicht bloß Erbansprüche sind[1]), auch am Fideicommißgut selbst das Wittwenjahr eingeräumt werden[2]). Es ist dabei gleichgiltig, ob dieselbe beerbt oder unbeerbt ist[3]).

Mit der Erwerbung des Fideicommisses, welche stets ipso jure, ohne besondere Antretung, bloß auf Grund der Stiftungsurkunde und ihrer Berufung stattfindet[4]), tritt nun auch erst das Recht des bisherigen Anwärters, stiftungswidrige Veräußerungen zu widerrufen und die Eigenthumsklage gegen den illegalen Besitzer von Stiftungsobjekten anzustellen, in's Leben[5]). Der illegale Erwerber kann bloß, nach Analogie des mit der Eigenthumsklage Belangten, Ersatz wegen Verwendungen beanspruchen[6]). Gegenüber illegalen Verpfändungen des Guts bedarf es keines besonderen Rechtsmittels, da dieselben schon an sich nicht dinglicher Natur sind und ihn und seine Besitzzeit nicht treffen[7]).

V. Veränderung und Auflösung des Fideicommisses. Abgesehen von denjenigen Fällen der Aufhebung oder Modification des Fideicommisses, welche aus der

---

1) S. unter B. IV, § 197 ff. Vgl. auch v. Bunge, curl. Priv.-R. S. 606, Note l. a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 2564.

3) Die scheinbare Anomalie, welche hier in der Einräumung des Wittwenjahrs auch an die beerbte Wittwe zu liegen scheint, schwindet, wenn man bedenkt, daß derselben ja durch das Fideicommiß alle ihre sonstigen Ansprüche entzogen sind und sie so der unbeerbten Wittwe gleichgestellt ist.

4) Prov.-R. III, Art. 2545. Daher darf auch derjenige Anwärter, der zugleich Allodialerbe ist, eine etwaige durch den Erblasser erfolgte Veräußerung anfechten. Stobbe a. a. O. II, S. 514 a. E. Doch kann er in diesem Fall als Allodialerbe auf theilweisen Ersatz des Kaufpreises belangt werden.

5) Ebendas. Art. 2555. So ist häufig eine ganz andere Person zur Anstellung der Eigenthumsklage legitimirt als diejenige, welche früher gegen die illegale Veräußerung, als damaliger nächster Anwärter, Protest erhob. Anders z. B. das bayerische Recht (Roth a. a. O. II, S. 568).

6) Prov.-R. III, Art. 2554 a E. Vgl. unten § 141, I, 6.

7) Prov.-R. III, Art. 2558. Ueber die Ausnahmen vgl. oben III.

Natur der erbrechtlichen Verfügung hervorgehen, die das Fideicommiß begründete, und welche gleichfalls den erbrechtlichen Normen angehören[1]), und abgesehen von dem bereits erwähnten Fall der Versteigerung wegen vorstiftungsmäßiger Pfandschulden des Guts, kann eine Veränderung oder Aufhebung des Fideicommisses regelmäßig schon um deßwillen nicht eintreten, weil der Stifter die einzige nach dieser Richtung hin dispositionsfähige Person war und ein noch so einstimmiger Consens der späteren Anwärter die durch die Stiftung hervorgerufene Beschränktheit der Verfügungen dieser letzteren nicht zu beseitigen vermag[2]). Bloß der totale Untergang des Fideicommißguts[3]) und das Aussterben sämmtlicher berufenen Anwärter[4]) lassen das Fideicommiß erlöschen. Im letzteren Fall wird schon zu Lebzeiten des letzten Fideicommißbesitzers, sobald nur die Geburt successionsberechtigter Personen „nicht zu vermuthen" ist[5]), nach Erlaß und Ablauf einer Edictatladung[6]), eventuell nach Ablauf der Klagenverjährung[7]) demselben die volle Disposition über das Gut restituirt, insoweit dasselbe nicht etwa in Folge eventueller Erbverträge des Inhabers neuen Dispositionsbeschränkungen unterliegt oder dem Pflichttheilsrecht unterworfen ist[8]).

---

1) Vgl. unten B. IV, § 266 ff., 272.

2) Vgl. Gerber a. a. O. S. 224. Prov.-R. III, Art. 2578.

3) Prov.-R. III, Art. 2575. An einzelnen übrig bleibenden Theilen (z. B. eines überschwemmten Guts) haftet die Fideicommißqualität weiter.

4) Prov.-R. III, Art. 2576.

5) Eine sehr vage Bestimmung. Vgl. Gerber a. a. O. S. 225 Note 21. Jedenfalls ist es sehr gewagt, auch eine Verfügung unter Lebenden dem letzten Besitzer zu gestatten (wie dies das Prov.-R. III, Art. 2576 thut), da erst mit oder nach seinem Tode die Gewißheit der Aufhebung des Fideicommisses eintritt.

6) Ob durch den Ablauf des Proclams auch z. B. unmündige oder nachgeborne Prätendenten ausgeschlossen werden, dürfte doch sehr zweifelhaft sein. S. die folgende Note.

7) Die Klagenverjährung beginnt für Unmündige erst von Erreichung der Mündigkeit. Art. 3625, P. 3.

8) Prov.-R. III, Art. 2577. Erbgut oder Stammgut wird das Gut selbst dann nicht, wenn der letzte Fideicommissar zugleich Intestaterbe seines

Dieſelben Grundſätze, wie über Aufhebung des Fideicommiſſes, müßten conſequenter Weiſe auch bei allen wirklichen Aenderungen der Stiftung Geltung haben. Denn eine Abänderung der Stiftungsurkunde, welche bisherige Beſtimmungen derſelben vernichtet, enthält immer eine Aufhebung derſelben. Dennoch iſt für Curland, im Fall der Zuſtimmung aller zur Zeit des Abänderungsacts lebenden Anwärtern, eine derartige Abänderung geſtattet worden, während Liv- und Eſtland dieſelbe zurückweiſen[1]). Dahin gehört z. B. die Erhöhung der Antrittsſumme[2]), die Veränderung der Succeſſionsordnung u. ſ. w. Bloß ſcheinbare Aenderungen dagegen, welche in Wirklichkeit nur eine Vermehrung der Stiftung, einen Zuſatz enthalten, ſind jedem Fideicommißbeſitzer ebenſo freigeſtellt, wie die Errichtung eines neuen Fideicommiſſes[3]). Nur ſind ſie an die Bedingungen der Errichtung des letztern gebunden[4]). Dahin gehört namentlich die Verringerung der Antrittsſumme[5]).

Titel II.

Die Beſchränkungen der Befugniß, das Eigenthum zu benutzen.

§ 123.

Die ſog. Legalſervituten an Gebäuden.

Unter den ſog. Legalſervituten[6]) verſteht man die

Vorgängers geworden war. Denn das Gut hatte er jedenfalls nicht ab intestato geerbt, ſondern kraft der Stiftungsurkunde.

1) Prov.-R. III, Art. 2579.

2) Durch unverhältnißmäßige Erhöhung der Antrittsſumme könnte ſomit das Fideicommiß thatſächlich vernichtet werden.

3) Es brauchen aber nicht nothwendig nur ſolche Objecte hier hinzugefügt zu werden, die wieder Gegenſtand eines neuen Fideicommiſſes ſein können. So kann auch eine bloße Hinzufügung von Bauerland, oder das Geben eines Capitals zu den Zwecken des Fideicommiſſes ſtipulirt werden.

4) Prov.-R. III, Art. 2580. Vgl. unten B. IV § 274.

5) Doch dürfen hier nicht z. B. Notherbenrechte verletzt werden.

6) Ueber die unglückliche Wahl des Ausdrucks, vgl. Windſcheid a. a. O. I S. 462 Note 2.

kraft Geſetzes eingeführten Beſchränkungen der an ſich unumſchränkten Benutzungsbefugniß des Eigenthümers. Dieſelben können nun ſowohl aus polizeilichen, alſo publiciſtiſchen, Rückſichten entſpringen, als auch die Privatrechte anderer Perſonen, z. B. der Nachbarn des Grundeigenthümers zu ſchützen beſtimmt ſind. Obgleich nun die erſteren Normen zugleich dem Polizeirecht angehören, ſo enthalten ſie doch in erſter Linie einen in das Privatrecht eingreifenden Rechtsſatz und können daher bei einer Darſtellung desſelben nicht umgangen werden[1]). Neben dieſen wirklichen Beſchränkungen des Eigenthums als ſolchen finden ſich nun aber auch bloße Belaſtungen oder vielmehr geſetzliche Verpflichtungen des Eigenthümers, welche gleichfalls meiſt aus publiciſtiſchen Rückſichten entſtanden den Character von Obligationen ex lege oder ex re beſitzen.[2]) Ihres hiſtoriſchen und inhaltlichen Zuſammenhangs mit den dinglichen Eigenthumsbeſchränkungen halber erſcheint eine gemeinſchaftliche Behandlung derſelben an dieſem Ort um ſo angemeſſener, als dieſelben auch von der Codification zuſammengeworfen werden. Jedoch ſoll auf ihre begriffliche Verſchiedenheit hiermit ausdrücklich hingewieſen werden.

Die Codification von 1864 führt folgende geſetzliche Beſchränkungen des Eigenthums und geſetzliche Verpflichtungen des Eigenthümers von Gebäuden auf:

1. Der Eigenthümer hiſtoriſch intereſſanter Gebäude oder

---

1) Inſofern hat Pachmann, Geſchichte der Codification des Privatrechts II S. 379 Unrecht, wenn er die bezüglichen Beſtimmungen aus dem Privatrecht verbannt wiſſen will.

2) Dieſe Normen gehören in das Sachenrecht nur mittelbar, indem ſie den privatrechtlichen Werth des Grundeigenthums, nicht das letztere ſelbſt, beeinfluſſen. Oft ſind ſie aber einfache Ausführungen der Geſetze über wirkliche Eigenthumsbeſchränkungen, wie wenn es ſich z. B. um die Pflicht, verbotswidrige Bauten wieder abzureißen handelt u. ſ. w. (Art. 991, 995 a. E. u. a. m.) Auch ſteckt oft in einer obligatoriſchen Verpflichtung des Eigenthümers zugleich eine wirkliche Beſchränkung des Eigenthums, wie wenn es ſich z. B. um eine Leiſtung aus dem Grundſtück handelt, wo in dem obligari ſtets auch ein pati liegt.

Baureſte darf dieſelben nicht zerſtören, noch zur Abtragung veräußern. Er iſt außerdem verpflichtet, dieſelben in baulichem Zuſtande zu erhalten, inſoweit ſie brauchbare Räume enthalten, bei den übrigen Theilen aber wenigſtens Thore und Gewölbe zu verbeſſern und zu ſtützen[1]).

2. Ein, den Nachbarn oder Vorübergehenden Gefahr drohendes ſtädtiſches Gebäude muß der Eigenthümer oder (im Fall eines Rechtsſtreits über das Eigenthum) der Beſitzer ſofort auf obrigkeitliche Aufforderung repariren laſſen, widrigenfalls die Obrigkeit dasſelbe auf ſeine Koſten in Stand ſetzen oder gänzlich abtragen laſſen kann[2]).

3. Einen Neubau oder Umbau in den Städten darf der Eigenthümer nicht ohne Beſtätigung der competenten Baubehörde unternehmen[3]). Hierüber und über die Modalitäten des Bau's enthalten die localen Bauordnungen nähere Beſtimmungen[4]). Auch nach ertheilter Beſtätigung kann im Falle drohender Gefahr ſowohl der Nachbar als auch ein entfernter wohnender Hausbeſitzer Proteſt bei der competenten Inſtanz erheben[5]).

4. Der Eigenthümer iſt in den Städten nicht berechtigt, Fabriken, Manufacturen oder Gewerbe anzulegen, welche durch Feuersgefahr, Lärm, ſchlechte Ausdünſtung, Dampf u. ſ. w.

---

1) Prov.-R. III, Art. 980, 981.

2) Ebendaſ. Art. 982—984. Die polizeiliche Fürſorge iſt an die Stelle des gemeinrechtlichen Dogma's von der cautio damni infecti getreten. Hierher gehört auch das in Art. 991 erwähnte Recht des Nachbarn, die Wiederherſtellung einer ſchief werdenden Mauer zu verlangen, ſobald ſie ſich einen halben Fuß weit in ſeinen Luftkreis ausgebaucht oder gelehnt hat.

3) Prov.-R. III, Art. 985. Als Baubehörde fungirt jetzt das Stadtamt reſp. die bezügliche Executivcommiſſion desſelben.

4) Ueber die juriſtiſche Kraft der Bauordnungen gegenüber dem Privatrecht vgl. auch Zwingmann a. a. O. II N. 181, IV, 507.

5) Prov.-R. III, Art. 986 und 990 (die operis nori nunciatio der Römer.) Da es ſich hier um eine Frage der öffentlichen Sicherheit handelt, ſo dürfte hier die Polizei wohl die competente Inſtanz bilden, inſoweit nicht zugleich privatrechtliche Intereſſen verfolgt werden. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 508.

dem Publikum oder den Nachbarn läſtig fallen[1]). Falls ein Grundſtück ein dieſer Vorſchrift zuwiderlaufendes Realrecht innegehabt hat, ſo erliſcht das letztere in Folge zehnjähriger Nichtausübung[2]).

5. Der Eigenthümer iſt nicht berechtigt, heimliche Gemächer, Schweineſtälle, Miſtgruben und Düngerſtätten näher als drei (in Riga fünf) Fuß von der Grenze des Nachbars entfernt neu anzulegen, es ſei denn, daß der Nachbar ſelbſt ein heimliches Gemach an der Grenze hat. Von der Straße müſſen in Reval heimliche Gemächer fünf Fuß entfernt ſein[3]).

6. Der Eigenthümer darf in den Städten in keiner gemeinſchaftlichen, geſchweige denn in einer dem Nachbarn gehörigen Mauer oder Wand, Oefen, Küchen oder Fenſter anlegen. Ueber den Betrag der Entfernung, in welcher Fenſter zu des Nachbars Seite hin angelegt werden dürfen, entſcheidet die Bauordnung, eventuell das locale Herkommen oder das richterliche Ermeſſen[4]). Schornſteine muß dagegen der Eigenthümer von Seiten des Nachbarn in der gemeinſchaftlichen und ſogar in ſeiner eigenen, zum Nachbarn zu belegenen Wand anlegen laſſen, wenn ſie nur durch Funkenfänger u. ſ. w. gehörig ſichergeſtellt worden ſind[5]).

7. In den curländiſchen Städten muß der Eigenthümer zum Nachbarhauſe hin einen Zwiſchenraum von $1^1/_2$ Fuß (ſo daß im Ganzen drei Fuß frei bleiben), den ſog. Tropfenfall unbebaut laſſen, in welchem Fall er dann das Recht hat, Fenſter in der Grenzmauer anzulegen, das Licht zu verbauen u. ſ. w. Dieſe letzteren Befugniſſe hat er nicht, wenn

1) Alſo nicht bloß zu Gunſten der Nachbarn, ſondern auch als lex praeceptiva iſt hier dieſe Vorſchrift gegeben, ſo daß die Obrigkeit in dieſem Falle von ſich aus auf deren Erfüllung zu ſehen hat.

2) Prov.-R. III, Art. 987.

3) Ebendaſ. Art. 988. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 506, wonach Kehrichtgruben nicht hierher gehören. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 992, 993, 994.

4) Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 30, IV, 509, VI, 997, VII, 1266.

5) Prov.-R. III, Art. 989 u. 992.

die Vorschrift des Tropfenfalls, selbst mit Genehmigung des Nachbarn, unbeobachtet geblieben ist[1]). Außerdem muß im Fall einer Abtragung eines solchen auf dem Tropfenfall stehenden Gebäudes für das neue der Tropfenfall beobachtet werden[2]).

8. Der Eigenthümer ist in den Städten verpflichtet, Grenzzäune in der Weise mit seinem Nachbarn gemeinschaftlich zu ziehen, resp. zu unterhalten, daß er bei dem rechts[3]) vom Hause gelegenen Grenzzaun die zur Straße zu führende Hälfte desselben, der Nachbar die andere Hälfte übernimmt[4]). Grenzmauern müssen regelmäßig von dem Erbauenden auf seine Kosten und nur in den Städten Estlands auf gemeinschaftliche Kosten und auch dort nur, wenn ihnen beiden die Errichtung der Mauer obliegt, errichtet werden[5]). Mit diesen Bestimmungen über die separate Reparatur- und Anlagepflicht ist aber keineswegs die allgemeine Bestimmung alterirt worden, daß Grenzmauern und Grenzzäune im Zweifel im Miteigenthum beider Nachbarn stehen[6]). Es würde daher der Eigenthümer auch an dem, vom Nachbar reparirten Zauntheile ein Miteigenthum und die daraus entspringenden Befugnisse besitzen.

9. In Reval, Hapsal, Wesenberg ist es dem Eigenthümer eines städtischen Grundstücks verboten, neue Gänge,

1) Da es sich jedoch hier um eine lex dispositiva handelt, kann diese Beschränkung durch Einholung einer zweiten Genehmigung des Nachbarn, resp. Corroboration einer bezüglichen Servitut, beseitigt werden.

2) Prov.-R. III, Art. 995. Vgl. auch A. Pr. L.-R. I, 8, 140.

3) „Rechts" und „links" wird vom Hause, nicht vom Beschauer des Hauses aus berechnet. Prov.-R. III, Art. 1681 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 993. Zwingmann a. a. O. VII, 1268.

5) Ebendas. Art. 937 Anmkg.

6) Ebendas. Art. 1006. Das bei Zwingmann a. a. O. IV, 510 abgedruckte Urtheil nimmt ein getheiltes Eigenthum an den einzelnen Zaunparcellen an. Darnach müßte — ganz abgesehen von der schon vom Herausgeber (a. a. O. S. 64) hervorgehobenen Nichtanwendbarkeit desselben auf Hinterzäune — jedes Recht des Eigenthümers auf Benutzung und Existenz des von ihm nicht zu reparirenden Zauntheils cessiren, da er kein dingliches Recht an demselben hat. Durch den Art. 993 sollen eben die Eigenthumsverhältnisse am Grenzzaun garnicht geregelt werden. Anders das österreichische Recht. Unger a. a. O. § 51, 18. Vgl. auch Roth a. a. O. II S. 64 ff. S. 68 Note 78. Zwingmann a. a. O. I, 31, Nr. I u. II.

Wohnungen, Wohnkeller[1]), Fenster, Thüren, Schauer, Schornsteine und Feuerstätten ohne der Nachbarn Bewilligung anzulegen, desgleichen Brauereien, Branntwein-Brennereien, Schmieden, Schlachthäuser, Gerbereien, Seifensiedereien, Talgschmelzereien, Fischweichen, Töpferwerkstätten, Grapengießereien, Gold- und Kupferschlägereien, Böttchereien und Krüge zu errichten, Backhäuser und öffentliche Badstuben außerdem nur mit obrigkeitlicher Genehmigung. Als Nachbarn gelten hier nicht nur die anstoßenden sondern auch die gegenüberliegenden Hausbesitzer an derselben Straße. Bei grundlosem Widerspruch eines Nachbarn entscheidet der Richter[2]).

Wie ersichtlich, ist auch auf diesem Gebiet die bloß obligatorische Beschränkung des Eigenthümers (Vgl. N. 1, 2, 3, 6, 8) mit der wirklichen Eigenthumsbeschränkung vielfach verbunden und publicistisches und privatrechtliches Interesse zusammengeworfen worden. Weniger ist dies in den Bestimmungen der localen Bauordnungen der Fall, in welchen letzteren die Rücksichten auf Sicherheit, Ordnung, Aesthetik, also publicistische Principien, die maßgebenden sind. Jedenfalls aber erscheint im Provincialrecht eine Trennung der publicistischen und der im Interesse von Privatpersonen eingeführten Normen zwar nicht nach dem Darstellungsabschnitt[3]), wohl aber nach der Rechtswirkung hin für geboten, indem nur die letzteren, nicht die ersteren, durch Bestellung einer Servitut aus dem Wege geschafft werden können[4]).

---

1) D. h. Keller, welche zu Wohnungen gehören.

2) Prov.-R. III, Art. 994. Da es sich hier nur um Verletzung der Privatrechte, nicht öffentlicher Interessen, handelt, so ist nicht die Polizei, sondern die competente Gerichtsbehörde die entscheidende Stelle.

3) Wie dies z. B. Stobbe a. a. O. II § 84 ff. für das allgemeine deutsche Recht versucht.

4) Bei denjenigen Beschränkungen, welche bloß das Anlegen, nicht aber das Haben gewisser Anstalten vom Willen des Nachbarn abhängig machen, genügt auch schon die bloße Genehmigung desselben. Doch erscheint auch hier, mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines plötzlichen Eigenthumswechsels, die Eintragung einer Servitut rathsam. Vgl. unten § 151. Zu weit geht das bei

§ 123.

Die Beschränkungen in Bezug auf das Eigenthum an ländlichen und Gartengrundstücken, sowie an Pflanzungen und Anlagen.

Hier auf diesem Gebiet müssen zuerst die rein publicistischen Belastungen der Landgüter und Bauergrundstücke ganz ausgeschieden werden. Auch die Codifikation von 1864 berücksichtigt nur eine einzige derselben, indem sie als Beisteuer zur Verpflichtung der Wege- und Brückenreparatur in Livland den Eigenthümern des zunächst liegenden Waldes und Feldes die Last auferlegt, das Material an Holz, Steinen und Grand unentgeltlich herzugeben[1]). Aus dem Zusatz, daß dabei die Aecker und Wiesen des Belasteten geschont werden müssen, ersieht man, daß es sich nicht auch um eine Lieferung durch den letztern, sondern bloß um ein Dulden der Wegnahme der gedachten Gegenstände, oder um eine wirkliche Eigenthumsbeschränkung ohne hinzutretende obligatorische Verpflichtung des Inhabers handelt. Auf Bauholz erstreckt sich diese Belastung nur, wenn das eigentlich wegebaupflichtige Gut mehr als 20 Werst von der Reparaturstelle entfernt liegt und auch dann nur nach Anweisung des belasteten Gutsbesitzers selbst[2]) In Estland reducirt sich diese Last überhaupt nur auf Strauch, Grus und Sand[3]) während in Curland überhaupt die ganze Wegebaulast dem angrenzenden Landgut obliegt[4]). Die übrigen öffentlichen Lasten der Landgüter sind bloß obligatorische Verpflichtungen der Inhaber und werden, insoweit

---

Zwingmann a. a. O. V, 724 abgedruckte Urtheil des Rig. Raths, wenn es in jeder nachbarlichen Genehmigung einer Bauveränderung eine Servitutseinräumung sieht. Es kann ja sehr wohl eine persönliche, bloß für die Besitzzeit des Nachbarn giltige Concession von demselben ertheilt werden — und wo bloß das Anlegen, nicht das Haben verboten ist, genügt eine solche.

1) Prov.-R. III. Art. 1004.
2) Prov.-R. III. Art. 1004 a. E.
3) Ebendas. Art. 1005.
4) Ebendas. Art. 1005 Anmkg.

ſie ins Privatrecht gehören, in der Lehre von den Reallaſten erwähnt werden[1]).

Dagegen werden von rein privatrechtlichen Eigenthumsbeſchränkungen in Bezug auf praedia rustica und Pflanzungen in der Geſetzgebung angeführt:

1. Die Pflicht, das Betreten des eigenen Grundſtücks und das Abholen von Sachen von Seiten des Eigenthümers der letzteren dann zu dulden, wenn eine Sache desſelben zufällig auf das Grundſtück gelangt iſt[2]). Schadenerſatzanſprüche ſind dabei nicht ausgeſchloſſen und können zur Retention der Sache führen.

2. Der Eigenthümer muß den natürlichen Abfluß des Schnee- und Regenwaſſers ſowie der durch Regen angeſchwollenen Gewäſſer von einem höher liegenden Grundſtück auf das ſeinige dulden, auch geſtatten, daß der Eigenthümer des erſteren natürliche Hinderniſſe[3]) gegen dieſen Abfluß aus dem Wege räume[4]). Dagegen ſind die Neuerrichtungen künſtlicher Anlagen oder die Zerſtörung vorhandener rechtsbeſtändiger künſtlicher Anlagen ſelbſt auf dem eigenen Grundſtück behufs Veränderung des bisherigen Waſſerlaufs dem Eigenthümer nicht geſtattet[5]). Umgekehrt

1) Vgl. unten § 185.

2) Prov.-R. III. Art. 996. Iſt die Sache durch culpa des Eigenthümers in das fremde Gebiet gelangt, ſo ſteht demſelben, wenn ihm das Betreten des Gebiets unterſagt wird, nur die Vindication zu. Das gemeine Recht unterſcheidet hier culpa und casus nicht. Windſcheid a. a. O. S. 468 Not. 8. Dagegen Stobbe a. a. O. II S. 92.

3) Selbſtverſtändlich ſind nur ſpätere Hemmungen durch Naturereigniſſe gemeint. War das Waſſer von jeher durch natürliche Hinderniſſe, z. B. einen dazwiſchenliegenden Hügel, am Abfluß gehemmt, ſo war eben der Abfluß des Waſſers durch den Hügel hindurch nicht „natürlich" und iſt eine Abtragung des letzteren ohne Zuſtimmung des Eigenthümers nicht zuläſſig.

4) Prov.-R. III, Art. 997 u. 998. Gemeinrechtlich wird hier ſogar eine obligatoriſche Verpflichtung des Eigenthümers zur Herſtellung des status quo in der Form der aquae pluviae arcendae actio anerkannt. Windſcheid a. a. O. I S. 466 Nt. 11.

5) Ebendaſ. Art. 999. Hier liegt der Reſt der die gemeinrechtlichen aquae pluviae arcendae actio vor, welche jedoch hier offenbar auf alle Grundſtücke an

muß der Eigenthümer des höher liegenden Grundstücks die etwaige Reparatur einer künstlichen[1]) Anlage zum Schutz des niedriger liegenden vor Wassersgefahr durch den Eigenthümer des letzteren dulden, wenn er selbst keinen Nachtheil von diesem Werk hat[2]) An und für sich ist jeder Eigenthümer[3]) berechtigt, das durch sein Grundstück strömende Regenwasser beliebig auszunutzen, insoweit er nicht gegen die obigen Vorschriften verstößt. Uebrigens fallen diese Vorschriften ganz fort, wenn es sich um Errichtung oder Veränderung von Anlagen zur Förderung des Ackerbaus handelt[4]).

3. Der Eigenthümer darf den dem Nachbarn zur Kornreinigung auf der Tenne nöthigen Luftzug nicht verbauen[5]).

4. An Grenzmauern, — Zäunen, — Hecken, — Gräben und — Rainen ist der Eigenthümer regelmäßig durch das Miteigenthum des Nachbarn beschränkt, insoweit nicht ein separirtes Eigenthum nachgewiesen werden kann[6]).

5. Ein zu dem Hause des Nachbarn[7]) hinüberragender oder vom Winde hinübergebogener Baum muß von seinem Eigenthümer gefällt werden[8]), widrigenfalls der Nachbar ihn

---

wendbar ist (statt blos auf Feldgrundstücke). Windscheid a. o. I, S. 466 Not. 11.

1) Nicht aber eines natürlichen Hindernisses. Denn das Recht befördert den Abfluß, nicht das Stagniren des Regenwassers, in soweit nicht der Wille der Parteien durch ein opus manu factum anders disponirte.

2) Prov.-R. III., Art. 1000.

3) Die Codification spricht zwar im Artikel 1001 nur vom Eigenthümer der höher liegenden Grundstücke, offenbar aber bloß darum, weil die gedachte Benutzung bei diesem allein zweifelhaft sein kann. Denn der Eigenthümer des am niedrigsten gelegenen Grundstücks behält selbstverständlich das, ja nicht weiter fließende, Regenwasser ganz.

4) Prov.-R. III. Art. 1002. Möglichste Schonung des andern Grundstücks ist übrigens auch hier vorgeschrieben.

5) Prov.-R. III, Art. 1003.

6) Ebendas. Art. 1006. Der Nachweis kann durch die Art der Anlage (wenn dieselbe z. B. ausdrücklich auf dem Eigenthum des Einen errichtet ist), durch Grenzmale u. s. w. geführt werden.

7) Ob das Gebäude früher oder später errichtet wurde, ist einerlei. Vergl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 511.

8) Hier cumulirt sich eine obligatorische Verpflichtung mit einer Eigen-

fällen und behalten kann. Ragen die Zweige desselben in den Luftraum des Nachbarn, ohne ein Gebäude zu schädigen oder zu belästigen, so muß derselbe diejenigen Zweige dulden, welche jenseit der Höhe von 15 Fuß vom Boden ab wachsen. Die unterhalb liegenden Zweige muß der Eigenthümer abhauen, oder deren Abhauen und Behalten von Seiten des Nachbarn gestatten[1]).

6. Jeder Waldeigenthümer muß, im Fall seine Grenze gerade durch den Wald führt und die Gegend eine waldige ist[2]), den Wald an der Grenze in der Breite von einem halben Faden lichten und diesen Durchhau gereinigt erhalten[3]). Nach den Quellen muß übrigens diese Verpflichtung als auf einer lex praeceptiva beruhend und daher als der Privatdisposition entzogen angesehen werden[4]).

7. In Reval müssen die Eigenthümer von Heuschlägen zu Gunsten des Viehstandes der Einwohner ihre Heuschläge am 1. August jedes Jahres, nach vollbrachter Heuernte, den letztern zur Weide öffnen, wobei nur Schweine, Pferde mit beschlagenen Hufen und (für den Fall des Vorhandenseins von Bäumen) Ziegen vom Weiden ausgeschlossen sind[5]). Irrthümlicherweise hat die Codifikation diesen Satz unter die wirklichen Servituten gestellt.

---

thumsbeschränkung. Vergl. Windscheid a. a. O. I. S. 465 Not. 10, welcher übrigens mit Bekker (Jahrb. d. gem. R. V. S. 1619 ff.) annimmt, daß der Eigenthümer auch die jenseits der 15 Fuß belegenen Aeste nicht zu dulden braucht, eine Annahme, die mit dem Wortlaut des Art. 1005 der baltischen Codification schwer vereinbar wäre.

1) Prov.-R. III, Art. 1007, 1008, 1009. Das Behalten der Zweige ist in den meisten deutschen Partikularrechten nicht gestattet. Vgl. Preuß. L.-R. I. 9 § 287 ff. Sächs. Civ.-Gesetzb. § 361. Dagegen bair. Entwurf III, 198. Hinsichtlich der Früchte und des dabei praktischen Rechts des Ueberhangs und Ueberfalls s. unter § 138.

2) So daß anderweitige Grenzziehung unthunlich oder schwierig ist.

3) Prov.-R. III, Art. 1010. Wieder eine Cumulation einer obligatorischen Verpflichtung und einer dinglichen Belastung.

4) Vgl. bes. Senatsucas vom 8. Juli 1784.

5) Prov.-R. III, Art. 1136.

8. Endlich ist durch das Gesetz vom 4. April 1888 ein allgemeiner Waldschutz eingeführt und der Fürsorge eines Gouvernementswaldschutzcomités anvertraut worden. Nach diesem Gesetz werden die Wälder in zwei Classen eingetheilt, von denen die eine (die sog. Schutzwälder), aus Gründen des allgemeinen Wohls jeder privatrechtlichen Disposition, welche sie zu vermindern im Stande ist, ganz entzogen wird. Alle übrigen Wälder können nach Einreichung und Bestätigung eines besonderen Forstplanes exploitirt werden. Das citirte Gesetz enthält genauere Bestimmungen über das einzuschlagende Verfahren.

Von den übrigen, hierher gehörigen Eigenthumsbeschränkungen des römischen und deutschen Rechts sind die Belastungen zu Gunsten der sog. Schürffreiheit mit dem ganzen Schürfrecht zusammen in den Ostseeprovinzen unbekannt. Ebenso steht es mit dem sog. Nothwege, welcher in der That in die Codification nicht aufgenommen worden ist[1]). Ein Subsidiarität des gemeinen Rechts können wir in casu nicht gelten lassen[2]), da es hier sich nicht um eine Lücke handeln würde. Denn das nach Art. 874 dem Eigenthümer zustehende Recht, jede Einwirkung auf sein Grundstück dem Dritten zu untersagen, entscheidet die vorliegende Frage im entgegengesetzten Sinn[3]). Es bleibt daher demjenigen, welcher anderswie keinen Zugang zu seinem Grundstück findet, abgesehen von freiwilliger Vereinbarung, bloß das Gesuch an die bezügliche Gemeinde resp. an die höhere öffentliche Instanz um Constituirung eines öffentlichen Feld- oder Dorfweges übrig[4]). Denn nur der

1) In dem ursprünglichen Entwurf zu Bd. III des Provinzialrechts war derselbe erwähnt, bei der Schlußredaction jedoch ausgelassen worden.

2) Vergl. oben Einleitung § 2, II A. Zwingmann a. a. O. I. 29.

3) Vergl. oben § 114 a. E.

4) Dies ist für den Gutsbesitzer und die Landgemeinde überhaupt durch § 42 und 43 der L. B.-B.-O. Estl. B. B. O. § 209, B. und durch die Landgemeindeordnung v. 1866 § 5 anerkannt worden. Das Bedürfniß tritt aber

ausschließlich in den Grenzen ein und desselben Grundeigenthümers laufende (d. h. in demselben beginnender und endigender) Weg ist wirklicher Privatweg und der ausschließlichen Disposition des ersteren, resp. einer etwaigen Servitut unterworfen.[1])

§ 125.

Die Eigenthumsbeschränkungen an Gewässern.

Die Natur der Gewässer als von Objecten des allgemeinen Bedürfnisses und der allgemeinen Benutzung hat von früh auf eine ganze Reihe von Regeln hervorgerufen, welche die egoistische Ausbeutung an demselben beschränken. Allem zuvor muß aber hier auf den durchgreifenden Unterschied aufmerksam gemacht werden, welcher in dieser Beziehung zwischen Privatgewässern und sog. öffentlichen Gewässern[2]) besteht und bei jeder der zu erörternden Arten der Wassernutzung in den Vordergrund tritt. Denn der Mangel eines wahren Privateigenthums an den eigentlichen öffentlichen Gewässern läßt an denselben alle diejenigen Regelungen ihrer Benutzung nicht zu, welche bloß der Rücksicht auf den Schutz des Rechts des Eigenthümers oder anderer einzelner Privatinteressen ihre Entstehung verdanken — und nur diejenigen Normen, welche einem allgemeinen resp. publicistischen Interesse entspringen, werden hier in analoger Weise angewendet.

Neben einzelnen allgemeinen Bestimmungen sind es namentlich die Rechtssätze über die Benutzung der Gewässer zur Schifffahrt und Flößung, zur Fischerei, zum Mühlenbetriebe und zu Wasserleitungen, welche an dieser Stelle einer Erörterung bedürfen.

---

außerdem namentlich bei den verkauften, früher einherrig gewesenen, Gesinden auf. S. auch Stobbe a. O. II. S. 90.

1) v. Bunge Liv- u. Estl. Priv.-R. I § 99.

2) Vergl. oben B. I § 33. S. hierzu auch: Schiemann, Ein Beitrag zur Lehre vom Wasserrecht. Mitau bei Fr. Lucas 1890. S. weiter unten im Text.

I. Allgemeine Grundsätze. Als allgemeine Norm ist hier der Satz aufzustellen, daß solche öffentliche Gewässer, welche schon durch ihre Größe sich der Privatausbeutung entziehen, wie das Meer und die öffentlichen Seen[1]), von Jedermann beliebig ausgenutzt werden können, insoweit nicht ausdrückliche Ausnahmen[2]) festgesetzt worden sind. Die öffentlichen Flüsse dagegen sind hinsichtlich der sog. geringfügigeren Benutzungsarten, wie des Schöpfens, Waschens, Badens, Schwimmens, Viehschwemmens, Viehtränkens, Fischens mit der Angel, Fahrens mit eigenem Kahn[3]) sowie — wenn sie schiffbar sind — hinsichtlich des Schiffens und Flößens (s. II), der Privatbenutzung freigegeben, jedoch dies nur, insoweit nicht das öffentliche Interesse[4]) oder die Rechte der anstoßenden Grundeigenthümer[5]) verletzt werden, stehen aber im übrigen den Privatgewässern gleich und den wirklichen Adjacenten zu, wenngleich am Flußbette selbst erst nach der Trockenlegung desselben ein wirkliches Eigenthum erworben wird[6]). Die reinen Privatgewässer endlich, zu

1) Hierher gehört der Peipussee und die 6 curischen sog. Freiseen (von Durben, Willgaln, Angern, Usmaiten, Libau und Deggerhof resp. Zrzarn. S. v. Bunge, Curl. Priv.-R. S. 210 Note d u. Sitzungsberichte der curl. Gesellschaft für Literatur u. Kunst. Jahrgang 1879 S. 46 ff.) nicht aber der Wirzjerwsee. Hier haben historische Verhältnisse zu den Festsetzungen mitgewirkt. Art. 1011. Stat. curl. § 85.

2) Vergl. unter II u. III. Art. 1022, 1028, 1032, 1033, 1040 ff.

3) d. h. einem dem Fahrenden zur Disposition stehender Kahn (z. B. in Folge eines Miethsvertrages u. s. w.).

4) Wie es bei der Controlle des Badens, Viehschwemmens u. s. w. durch die öffentlichen Organe der Polizeiverwaltung der Fall sein kann.

5) Wie dies z. B. bei dem Betreten besonders reservirter Privatgebiete (Aecker u. s. w.) der Fall ist.

6) Prov.-R. III, Art. 763, 764, 1012 u. 1015. Vergl. auch Schiemann a. a. O. S. 43 ff. Zwar redet Art. 1013 ganz allgemein von einem „gemeinschaftlichen Eigenthum" der Adjacenten, ohne öffentliche Flüsse auszunehmen. Da aber weder das Wasserbett derselben (vergl. § 135, I 2) vor der Trockenlegung, noch auch die Wasserwelle (S. oben B. I, § 33 S. 167), noch wohl auch der der öffentlichen Benutzung in weiterem Maße freigegebene Wasserraum als Objekt eines wirklichen Privateigenthums anzusehen sind, so wird man sich schwer entschließen können, die flumina publica im Gegensatz zum gemeinen Recht

welchen alle übrigen Seen, Flüsse und Bäche gehören, mögen sie nun im alleinigen Eigenthum eines Grundherrn stehen, oder durch das Gebiet mehrerer Herren laufen, unterstehen der ausschließlichen Benutzung dieser letzteren[1]), insoweit nicht auch hier zu Gunsten der Nachbarn Beschränkungen eingeführt sind[2]).

Hiernach sind drei Categorien von Gewässern rücksichtlich ihrer Benutzbarkeit zu unterscheiden, die öffentlichen Seen nebst dem Meer, die öffentlichen Flüsse und die Privatgewässer. Eine Ueberführung eines Privatgewässers in eine der beiden anderen Categorien oder umgekehrt bedarf somit einer Gesetzesänderung und des staatsrechtlichen Weges einer solchen.

Zu den öffentlichen Flüssen wird in Estland nur die Narowa, in Livland die Düna, die livländische Aa, der Embach und der Pernaufluß, in Curland die Düna, die Windau, die Abau, die Misse, die curische Aa und die Autz gerechnet[3]). Es deckt sich, wie aus dieser Zusammenstellung hervorgeht, Oeffentlichkeit eines Flusses und Schiffbarkeit desselben keineswegs[4]). Doch wird auch die Schiffbarkeit, wenigstens der Privatflüsse nicht durch den factischen Gebrauch, sondern erst durch obrigkeitliche Anordnung festgestellt werden können[5]), wenngleich es sich hier nicht um ein neues

---

als einfaches Privateigenthum anzusehen und z. B. als Objekte einer separaten Veräußerung zu betrachten. Auch ist der Ausdruck „gemeinschaftliches Eigenthum" im Art. 1013 ein ganz unpräciser, da doch wohl kein Miteigenthum nach Quotentheilen, sondern höchstens ein Eigenthum Mehrerer nach Realtheilen, also gerade ein separates Eigenthum anzunehmen wäre.

1) Ebendas. Art. 1012 u. 1013.

2) Vergl. unten II, III, IV, V.

3) Prov.-R. III., Art. 1014.

4) So ist z. B. der Wo in Livland wenigstens in seinem Beginn schiffbar, obgleich kein flumen publicum, während mehrere der öffentlichen curischen Flüsse der Schiffbarkeit entbehren. Vgl. auch Schiemann a. a. O. S. 49 ff., der übrigens alle im Art. 1014 genannten Flüsse als vom Gesetzgeber für schiffbar erklärt ansieht.

5) Als competent dürfte zu dieser bloßen Schiffbarerklärung eines

Gesetz und dessen Exportirung handelt, da durch die bloße Gestattung der Beschiffung eines Flusses dessen privatrechtliche Categorie an sich nicht verändert wird. Wohl aber wird die Zustimmung sämmtlicher Adjacenten des Flusses erforderlich sein, da dieselben als Eigenthümer an dieser Erweiterung der Benutzung, Freigabe des Leinpfads u. s. w. interessirt sind. Fehlt es an dieser Zustimmung und soll dennoch aus Gründen des öffentlichen Bedürfnisses die Schiffbarmachung eines Flusses erfolgen, so dürfte allerdings — analog der Expropriation — ein Specialgesetz erforderlich werden[1]).

II. Schifffahrt und Flößung. In doppelter Weise werden die Rücksichten der Schifffahrt und Flößung hier vom Gesetz geschützt, einerseits, was die unbehinderte Durchfahrt durch Flüsse betrifft, andererseits in Bezug auf die Benutzung des Ufers zu den Zwecken der Schiffenden. Da es sich in beiden Fällen nicht um die Rechte der einzelnen Privaten, sondern um allgemeine Verkehrsinteressen handelt, liegen in diesen Fällen leges praeceptivae vor, welche weder durch Privatdisposition, noch durch Ersitzung[2]) u. s. w. verändert werden können. Die ungehinderte Durchfahrt durch Flüsse trifft, insoweit nur die Schifffahrt und Flößung in Frage kommen[3]), bloß die schiffbaren Flüsse[4]) (aber nicht bloß die öffentlichen) und nöthigt die angrenzenden Grund-

---

Flusses (ohne das Correlat der „Oeffentlichkeit desselben") die Gouvernementsregierung erscheinen. Vgl. z. B. Patent des livl. Gouv. reg. vom 21. Mai 1762.

1) Das neue Reichsrechtsgutachten vom Juli 1870 d. Art. Abänderung d. Art. 359 des Statuts über Wegecommunication ist nicht auf die Ostseeprovinzen ausgedehnt worden.

2) So kann z. B. Freiheit vom Leinpfad nicht ersessen werden. Vgl. auch Förster a. a. O. III. § 171, 3.

3) Die Königsader kommt auch der Fischerei zu Gute. Vgl. unter III.

4) Prov.-R. III., Art. 1016. S. 75 a. E. oben S. Natürlich muß die Schiffbarkeit obrigkeitlich festgestellt, von den Adjacenten genehmigt und bestätigt sein. S. oben S. 75. A. Meinung Schiemann a. a. O. S. 54, welcher bloß die öffentlichen Flüsse des Art. 1014 1950 hierherzieht. —

eigenthümer, den sog. Angang oder die Königsader freizulassen vor Fischwehren[1]), Mühlendämme und Brücken nur unter Erhaltung der freien Schifffahrt zu schlagen[2]) und überhaupt keinerlei Vorrichtungen sich zu erlauben, durch welche die Schifffahrt beeinträchtigt wird[3]). Auch die Holzflößung — aber gleichfalls nur in schiffbaren Flüssen[4]) — genießt in Liv- und Estland derselben Privilegien[5]), während sie in Curland nur den angrenzenden Grundeigenthümern zusteht[6]). Die Breite der Durchfahrt muß für Livland, im Fall beide Ufer einherrig sind, zwölf schwedische Ellen, im Fall beide Ufer verschiedenen Herren gehören, in Liv- und Estland nicht weniger als die Hälfte des Antheils eines Jeden umfassen[7]). In Curland ist die Durchfahrt immer vierzehn Ellen breit[8]). Eine Ausnahme (welche aber wegen der Schmalheit der hier einschlägigen Flußpartien die Schiffbarkeit factisch nicht tangirt), macht nur derjenige Theil des Flusses, welcher auf dem Gutsgebiet des in Frage kommenden Eigenthümers selbst entspringt[9]). Hier braucht

---

1) Prov.-R. III., Art. 1019 ff.

2) ebendas. Art. 1027.

3) Prov.-R. III., Art. 1018.

4) ebendas. Art. 1016. Die sogen. wilde Flößung (d. h. mit freischwimmendem Holz) soll nach S. Ukas vom 11. März 1885 Nr. 3441. in Livland in diesen Flüssen nicht gestattet sein. Schiemann a. a. O. S 57 ff. schließt sie auch für Curland aus. Schon der Begriff des „Flößens" und des „Floßes" dürfte diese Anschauung unterstützen, an welche wohl die Codifikation allein gedacht hat. Aus diesem Grunde wird denn auch Beflößung und Beschiffung von derselben einander gleichgestellt und ausdrücklich auf die schiffbaren Flüsse beschränkt.

5) Art. 1016. 1020 ff.

6) Art. 1017. Aber nicht bloß innerhalb ihres Antheils, sondern auch den ganzen Fluß hinunter.

7) Prov.-R. III., Art. 1020 und 1021. Für Estland war eine Bestimmung für den Fall der Einherrigkeit beider Ufer eines schiffbaren Flusses nicht nöthig, da der Fall nicht vorkommt. Vgl. oben S. 75.

8) Prov.-R. III., Art. 1023.

9) ebendas. Art. 1025. Wohl kann aber die Fischerei hierdurch tangirt werden. Vgl. unter III.

die Königsader nicht berücksichtigt zu werden. An der Düna muß mindestens 24 Fuß Breite zur Durchfahrt gelassen und an den Inseln der Düna dürfen gar keine Fischwehren angelegt werden. Dieselben werden nur 50 Faden oberhalb oder unterhalb der Inseln zugelassen[1]).

Die Nothwendigkeit der Benutzung des Ufers zu den Zwecken der Schifffahrt und Flößung hat den Schiffenden und Flößenden ferner das Recht auf den sog. Leinpfad verschafft. Unter dem Leinpfad versteht man einen, den genannten Zwecken dienenden Zwischenraum zwischen Wasser und dem übrigen Lande, dessen Breite, je nach Bedürfniß, durch locales Herkommen, resp. durch die Obrigkeit bestimmt wird[2]). Das Eigenthum an dem Leinpfad geht dem Grundherrn keineswegs verloren, darf aber nicht durch Besäung und Bebauung, überhaupt nicht in einer, die Schifffahrt oder Flößung hindernden Weise ausgenutzt werden[3]). Der Leinpfad erstreckt sich in Livland und Curland auch auf das Meeresufer[4]). Benutzt wird derselbe sowohl zum Ziehen und Landen der Fahrzeuge[5]), als zum Stapeln des Holzes[6]), zum Ausbessern der Fahrzeuge u. s. w.[7]) und zwar unentgeltlich. Jeder dem Grundbesitzer zugefügte Schaden muß dabei seitens des Schiffenden oder Flößenden ersetzt werden[8]).

---

1) Prov.-R. III., Art. 1021.

2) Die früher bestimmte Breite von 10 Faden (vgl. bes. Livl. Patent vom 22. April 1809) ist nicht in die Codification aufgenommen. Vgl. v. Bunge, Liv.- u. estl. Privr. I S. 212.

3) Prov.-R. III, Art. 1028. Ein auf dem Leinpfade gefundener Schatz würde unzweifelhaft zur Hälfte dem Grundherrn zufallen.

4) Prov.-R. III, Art. 1029. Für Estland vgl. Resolution des estl. Generalgouvernements vom 23. Sept. 1766.

5) Die Zahlung von Landungsabgaben an die Obrigkeit wird durch diese Normen ebensowenig tangirt, wie die Fixirung bestimmter Landungspunkte durch dieselbe.

6) Auch das Holzstapeln unterliegt der Normirung der localen Obrigkeit.

7) Prov.-R. III, Art. 1030.

8) Insoweit nicht die Störung des Leinpfades durch den Grundherrn an dem Schaden Schuld ist.

III. Fischerei. Das Recht zu fischen gilt in allen Privatgewässern für ein ausschließliches Recht des Grundeigenthümers[1]). Selbst in den öffentlichen Flüssen steht dem angrenzenden Grundeigenthümer regelmäßig diese Befugniß allein zu[2]). Doch wird im Fall einer Weitervergebung des Grund und Bodens in Erbpacht oder auf Grundzins nur dann diese bloß aus dem Grundeigenthum fließende Befugniß als auf den Erbpächter oder Grundzinsmann übergegangen anzusehen sein, wenn eine derartige Uebertragung aus dem bezüglichen Contract hervorgeht[3]). Nur in öffentlichen Seen und im Meere ist die Fischerei regelmäßig Jedem zuständig[4]); doch darf in Liv- und Estland im Meere wie im Peipussee bis 3 Werst vom Ufer nur der bezügliche Gutseigenthümer, in Curland im Meere am Strande[5]) gleichfalls nur der letztere fischen. In gemeinschaftlichen Privatgewässern darf in Livland jeder Eigenthümer beliebig fischen, jedoch ohne Zuziehung „fremder Hilfe“[6]) und nur bei Grenzgewässern zweier Rittergüter wird auch für den Fischfang das Wasser realiter getheilt[7]). In Curland, wo, wie in § 117 ausgeführt wurde, die Fischerei ein Realrecht der Rittergutsbesitzer bildet, darf in gemeinschaftlichen Seen im Sommer jeder Grenznachbar beliebig fischen, im Winter nach vorheriger Benachrich-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1031. Ueber die Perlenfischerei vgl. oben § 117 S. 28 Not. 3.

2) Ebendas. Art. 1036. Doch ist hier das Angeln freigegeben. Art. 1015.

3) Daher verpachten in den durch die Stadtmark fließenden Ströme nicht die Grundzinsmänner, sondern die Städte selbst als Eigenthümer den Fischfang. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 52.

4) Prov.-R. III, Art. 1032 u. 1033 In Curland muß jedoch der in dem Freisee Fischende Einwohner Curlands sein. v. Bunge, curl. Priv.R. S. 213 Note v.

5) Vgl. v. Bunge, curl. Priv.-R. Seite 213 Note l. Stat. Curl. § 82. Die Grenze, bis zu welcher das Recht des Grundherrn geht, ist in Curland nicht fixirt.

6) Prov.-R. III, Art. 1034. Als Ausgangspunkt für die „eigene Hilfe“ ist hier, wie anderweitig, der regelmäßige Knechtsbestand des bezüglichen Guts anzusehen.

7) Prov.-R. III, Art. 1034 a. E.

tigung der Nachbarn und unter Theilung des Ertrages nach Köpfen. Ueberhaupt gelten diese Landseen hier als solange im wahren Miteigenthum[1]) befindlich, als keine Realtheilung auf den Karten oder sonstigen Gutsdocumenten nachweisbar ist[2]). Ueberall aber darf der zur Fischerei Berechtigte sich zu den Zwecken desselben des Leinpfads bedienen, wo ein solcher existirt[3]).

Neben diesen Normen über die Vertheilung der Fischereirechts unter die in Frage kommenden Personen finden sich nun aber wiederum eine Reihe von publicistischen Bestimmungen, welche zu Gunsten der Fischschonung gegeben und daher der Privatdisposition entzogen sind. Hierher gehören folgende Sätze:

1. Die Königsader[4]) ist nicht bloß zu Gunsten der Schifffahrt und Flößerei, sondern auch zur Beförderung des freien Streichens der Fische einzuhalten und daher auch auf nicht schiffbare Flüsse und Bäche anzuwenden. Die Fischwehren dürfen daher nie die ganze Flußbreite erschöpfen[5]). In Livland müssen insbesondere in den kleineren Flüssen wenigstens 6 schwedische Ellen, in Curland 8 Ellen Mittelraum freigelassen werden[6]). Die Königsader darf auch nicht durch heimliche Gitter oder Netze unter dem Wasser geschädigt werden[7]).

2. Für den Peipussee und die in denselben mündenden Flüsse sind eine Reihe besonderer Bestimmungen gegeben. So muß daselbst wenigstens ein Drittel des Streichraums der laichenden Fische von Wehren und Netzen freibleiben, in

---

1) Vgl. oben § 116 a. A.

2) Prov.-R. III, Art. 1035 a. E. In diesem Fall aber disponirt jeder Gutsherr auf seinem Antheil über den Fischfang in beliebiger Weise.

3) Vgl. oben unter II.

4) Vgl. oben unter II.

5) Prov.-R. III, Art. 1019.

6) Prov.-R. III, Art. 1020, 1023.

7) Ebendas. Art. 1024.

Eſtland ſtets die Hälfte des Antheils jedes Flußeigenthümers[1]). Auch die im eigenen Gebiet entſpringenden Flüſſe machen hier keine Ausnahme[2]). Während ſonſt die Laichzeit in den Oſtſeeprovinzen keine beſondere Schonung erfährt[3]), iſt im Peipus während derſelben (etwa von Johannis bis Ende Auguſt) alle Fiſcherei (ſelbſt das Fiſchtrocknen) mit Ausnahme des Angelns verboten. Bei gewiſſen Fiſchgattungen[4]) iſt das Fangen der jungen Brut im Peipus ſtets ausgeſchloſſen und gewebte wie zu eng[5]) geſtrickte Netze ſind daſelbſt ſtets unzuläſſig. Auch das zu geräuſchvolle Fiſchen überhaupt und der Gebrauch von darauf bezüglichen Werkzeugen iſt dort verboten[6]).

3. Die Flachs- und Hanfweiche iſt in allen Gewäſſern, welche Fiſche enthalten oder enthalten können[7]), verboten[8]).

4. Die Mühlenbeſitzer ſind verpflichtet im Frühjahr während der Streichzeit der Fiſche eine Schleuſe offen zu laſſen[9]).

IV. Mühlenbetrieb. Da die Anlegung einer Mühle und die damit verbundene Ausbeutung des Waſſerlaufs ſtets eine große Gefahr für die an demſelben Waſſer participirenden Grundeigenthümer enthält, ſo hat das Recht mehrere Vorſchriften erlaſſen, um die letzteren zu ſchützen, ohne dabei dieſe Sätze der privatrechtlichen Dispoſition der Intereſſenten zu ent-

1) Ebendaſ. Art. 1022 u. Anmkg.
2) Ebendaſ. Art. 1025. Anmkg.
3) Prov.-R. III, 1038.
4) Ebendaſ. Art. 1040. Die Ueberſetzung der dort gegebenen ruſſiſchen Ausdrücke iſt in der Praxis eine ſchwankende.
5) Prov.-R. III, Art. 1041. Mehr als 30 Maſchen auf den Quadratwerſchok ſind verboten.
6) Prov.-R. III, Art. 1043. Im Einzelnen dürfte in allen dieſen Fällen ſtets ein Expertenbeweis erforderlich werden.
7) Daß auch ausgefiſchte Gewäſſer, welche aber wieder mit Fiſchen beſetzt werden können, nicht der Flachsweiche unterzogen werden dürfen, geht aus den Anweiſungen des Art. 1044 über den Ort der letzteren hervor.
8) Prov.-R. III, Art. 1044.
9) Ebendaſ. Art. 1051.

ziehen. Als lex praeceptiva kann nicht einmal der Satz aufgefaßt werden, nach welchem zur Befreiung der Heuschläge vom aufgestauten Wasser erforderlichen Falls die Mühlenschleusen 4 Wochen vor und 4 Wochen nach St. Johannis offen gehalten werden müssen[1]). Denn auch hier muß es der Vereinbarung der Nachbarn überlassen bleiben, andere Festsetzungen zu treffen und eventuell durch Corroboration zum Range einer Servitut zu erheben[2]).

Ganz frei von jeder Beschränkung in Bezug auf die Anlegung von Mühlen ist nur derjenige Grundeigenthümer, in dessen Gebiet das betreffende Gewässer entspringt, so daß keine oberhalb liegenden Besitzer existiren[3]). Sonst kann nur dann eine neue Mühle angelegt werden, wenn den Nachbarn kein Schaden durch die Stauung erwächst, was in Estland eventuell durch Wiederaufhebung der Stauung für eine Frist von Jahr und Tag und Untersuchung ihrer Wirkung festgestellt wird[4]). Insbesondere darf ein schon vorhandener Mühlenbetrieb nicht durch neue Mühlenanlagen gestört werden[5]).

V. Wasserleitung. In Bezug auf die Ableitung von Wasser aus vorhandenen Gewässern hat die gemeinrechtliche Lehre in die Codification der Ostseeprovinzen directen Eingang gefunden. Hiernach müssen als publicistische Sätze die Normen ausgeschieden werden, welche einerseits zum Schutz der Schifffahrt die allzu starke Benutzung schiffbarer Flüsse und der Nebenflüsse schiffbarer Flüsse, welche die letzteren mit Wasser speisen, verbieten[6]) und andererseits die Anlegung privater Ableitungen an öffentliche Wasserleitungen ohne obrig-

---

1) Ebendas. Art. 1054.

2) Denn als Zweck dieser Bestimmung wird in Art. 1056 nicht das öffentliche Interesse, sondern der Schutz der Nachbarn vor Schaden angeführt.

3) Prov.-R. IV, Art. 1047. Die unterhalb liegenden Grundstücke sind durch die so eben erwähnte Johannisöffnung der Schleusen geschützt.

4) Prov.-R. III, Art. 1048 und 1049.

5) Ebendas. Art. 1038.

6) Ebendas. Art. 1053.

keitliche Genehmigung ausschließen[1]). Im Uebrigen kann der Grundeigenthümer das durch seinen Grund und Boden hindurchströmende Wasser beliebig zu Wasserleitungen ausnutzen[2]), und muß sich nur bei gemeinschaftlichen[3]) Gewässern hüten den Wasserbestand oder Flußlauf zu vermindern resp. zu verändern[4]). Eventuell hat eine Vertheilung des Wassers nach Größe der angrenzenden Grundstücke stattzufinden[5]).

§ 126.

Die Eigenthumsbeschränkungen an Waldungen.

Auf diesem Gebiet sind die zur Zeit noch höchst dürftigen, directen und allgemeinen Eigenthumsbeschränkungen am Walde von der indirecten Beeinflussung des Eigenthumsrechts an demselben zu unterscheiden, wie sie durch das Jagdrecht hervorgerufen wird[6]).

I. Allgemeine Normen. Den Ostseeprovinzen eigenthümlich war der Grundsatz, daß gerade in Bezug auf Waldungen die Ausbeutung des Privateigenthums in der schroffsten Weise von der Gesetzgebung ausdrücklich gestattet und hervorgehoben wurde[7]). Der Wald hat überhaupt hier als eine nur unwichtige Quelle des Volkswohlstandes gegolten und sich daher der legislativen Controlle sowie der Besteuerung bis in die jüngst vergangene Zeit so gut wie ganz entzogen. Was an beschränkenden Bestimmungen existirte, reducirte sich

1) Ebendas. Art. 1054.

2) Ebendas. Art. 1053 a. A.

3) D. h. solcher Gewässer, an welchen Mehrere participiren (also nicht bloß im Miteigenthum befindlicher).

4) Prov.-R. IV, Art. 1055.

5) Ebendas. Art. 1056.

6) Denn das Jagdrecht ist an sich kein Ausfluß des Eigenthums. Vgl. weiter unter II.

7) Prov.-R. III, Art. 1057. Ueber die Versuche der schwedischen und russischen Regierung nach dieser Richtung hin auf die Grundbesitzer zu wirken, sind die Stadga vom 29. August 1664 § 8 ff. und die Patente der Livl. Regierung d. d. 27. Oct. 1732 und 5. Aug. 1748, sowie der Estl. Regierung vom 3. Juli 1790 und das Curl. Forstreglement von 1804 Cap. II § 26 ff. zu vergleichen.

bisher eigentlich auf den Satz, daß auf den Inseln der Ostsee der Strandwald bis auf fünfzig Faden in's Innere hinein nicht gefällt werden darf[1]). Die andere in der Codification enthaltene Vorschrift, wonach Bauern, welche nicht selbst Waldeigenthümer sind, ohne Erlaubnißschein kein Holz in den Städten verkaufen dürfen, ist in ihrem privatrechtlichen Theil nicht hierhergehörig, da sie keine Eigenthumsbeschränkung enthält[2]) und nur als Polizeivorschrift hervorzuheben[3]). Ebenso hat die gesetzlich vorgeschriebene gegenseitige Beihilfe der Gutsbesitzer und Gesinde bei Waldbränden[4]) nur einen polizeilichen Character und ist hier bloß zu erwähnen, weil sie an Grundeigenthum und Pachtbesitz geknüpft wird.

Durch das Waldschutzgesetz vom 4. April 1888 ist dagegen die Disposition des Eigenthümers von Wäldern nicht bloß bei den, öffentlicher Wohlfahrt dienenden sog. Schutzwäldern[5]), sondern auch bei den einfachen Privatwäldern auf's Wesentlichste beschränkt und eine freie Verfügung nur in den vom Gesetz namhaft gemachten Fällen und nur unter Genehmigung des Gouvernementswaldschutzcomité's zugelassen worden[6]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 1058.

2) Ob durch diese Vorschrift die Regel, „Hand muß Hand" wahren, alterirt wird, muß bezweifelt werden, da es sich hier nicht um Vorschriften für Dritte, sondern bloß für den Verkäufer und für die kontrolirende Polizeibehörde handelt. Auch stammt der Satz aus der Frohnzeit, in welcher den Bauern kein Wald verpachtet wurde. Allerh. Verordnung vom 4. Nov. 1835.

3) Prov.-R. III, Art. 1059.

4) Ebendas. Art. 1060.

5) Zu den Schutzwäldern gehören alle Wälder, die vor Flugsand (Sandwehen), Einsturz, Ausspülung, Eisgang, Erdrutschungen, Abstürzen und Unterspülungen schützen. Hier kann ein Dispens nur auf Grund eines vom Waldschutzcomité genehmigten Wirthschaftsplans erfolgen. Vgl. Allerh. Befehl vom 4. Febr. 1888.

6) Gesetz vom 4. April 1888. Die Fälle, in welche man sich an das Waldschutzcomité um Genehmigung von Holzfällung u. s. w. wenden darf, sind an sich zahlreiche, und die Thatsache, daß hier eine fremde Instanz Dispositionen des Eigenthümers genehmigen muß, enthält einen entschiedenen Bruch mit der Theorie des freien Eigenthums. Bei Wäldern, die nicht „Schutz-

II. Das Jagdrecht. Das Jagdrecht oder die bevorzugte Occupation der auf dem bezüglichen Grund und Boden befindlichen wilden Thiere, ist in den Ostseeprovinzen niemals, wie im römischen Recht, völlig freigegeben worden, wenn es auch nicht für eine bloße Anwendung des Eigenthumsrechts erklärt wurde[1]). Vielmehr ist gegenwärtig das Jagdrecht als ein Realrecht des Grundeigenthümers zu bezeichnen[2]), wobei jedoch in den einzelnen Provinzen gewisse Arten des Grundeigenthums des gedachten Privilegiums entbehren. So hat in Livland der Eigenthümer einer Bauerlandstelle, ohne Rücksicht auf seinen Stand[3]), kein Jagdrecht. In Curland ist das Jagdrecht als Realrecht an das Eigenthum an solchen Landgütern, welche wenigstens 150 Dessätinen umfassen, geknüpft, (wobei Eigenthümer kleinerer Landparcellen und Bauerngemeinden dieselben zusammenwerfen können, um einen der ersteren, resp. im letzteren Falle die Bauerngemeinde jagdberechtigt zu machen)[4]). In Estland mangelt es allerdings an directen Gesetzesbestimmungen über die Beschränkung des Jagdrechts. Die Praxis schließt sich aber den für Livland geltenden an[5]). Besondere Normen existiren für die curländischen Kronforsten[6]).

Aber auch da, wo der Grundeigenthümer selbst nicht

---

wälder" sind, ist die Fällung und Abholzung nur aus bestimmten Gründen auf Grund eines zu bestätigenden Wirthschaftsplanes vom Waldschutzcomité zu gestatten. Liegen diese Gründe nicht vor, so kann Abholzung nur in dem Maaße der natürlichen Erneuerung des Waldes durch organischen Nachwuchs erfolgen, bei Strafe der künstlichen Neubewaldung durch die Contravenirenden.

1) Es geht dies schon aus der Thatsache hervor, daß früher in Livland und noch neuerdings in Curland das Jagdrecht nicht nothwendig dem Grundherrn allein zustand, sondern Standesprivilegium war. Priv.-Sig.-Ang. v. 28. November 1561 Art. 21. Prov.-R. III, Art. 1072.

2) Prov.-R. III, Art. 1061. Jedoch gehört das einmal occupirte Thier dem Occupanten. Vgl. unten § 136 I.

3) Prov.-R. III, Art. 883 Anmerkg.

4) Ebendas. Art. 892. Pkt. 1. Jagdregl. v. 20. Mai 1877 § 1 ff.

5) Vgl. v. Bunge Liv- und Estl. Priv.-R. I. S. 221 Not. b.

6) Vgl. unten S. 188 ff.

jagen darf, kann wenigstens kein Anderer ohne seine Zustimmung das Jagdrecht ausüben[1]). In Curland war bis 1877[2]) der immatriculirte Edelmann, einerlei ob besitzlich oder unbesitzlich, auch auf fremdem Grunde[3]) zur sog. fliegenden Jagd und zur Jagd auf großes Wild[4]) berechtigt. Doch mußte derselbe nicht bloß die Hegezeit beobachten[5]), sondern entweder persönlich jagen oder sich auf die niedere Jagd beschränken[6]). Das Hochwild durfte überhaupt in Curland auf fremdem Grunde von den Schützen des Gutsherrn weder eingekreist, noch ausgetrieben, noch geschossen werden[7]). Und auch für Federwild durften keine Jagdhütten auf fremdem Grund errichtet werden[8]). Der Jäger auf fremden Grunde war ferner verpflichtet, allen angerichteten Schaden zu ersetzen[9]). Durch das Jagdreglement vom 20. Mai 1877 ist das Jagdprivilegium des immatriculirten Adels aufgehoben und das oben erwähnte Realrecht der Eigenthümer größerer Landgüter an die Stelle gesetzt worden. — In Livland wird die

1) Prov.-R. III, Art. 1061 a. E. Daher darf auf verkauften Bauerlandstellen der frühere Grundherr ohne Zustimmung des Erwerbers nicht jagen, wenn er sich nicht beim Verkauf das Jagdrecht ausdrücklich vorbehalten hat. Prov.-R. IV, Art. 729. Der Grundeigenthümer hat auch Schadenersatzanspruch und Pfändungsrecht. Art. 1082. Vgl. Curl. Jagdreglement vom 20. Mai 1877 § 1 ff.

2) Curl. Jagdreglement vom 20. Mai 1877 § 1 ff.

3) Außer in Dondangen. Prov.-R. III, Art. 1071 Anmerkg. Ueber die Kronforsten s. weiter unten.

4) Prov.-R. III, Art. 1071.

5) Ebendas. Art. 1075. Für den Grundeigenthümer auf eigener Grenze galt in Curland die Hegezeit für Federwild nicht.

6) Die niedere Jagd wird in Curland nur der hohen Jagd entgegengesetzt (vgl. schon Piltensche Stat. II, Tit. 18 § 1 und v. Bunge Curl. Privatr. S. 218, 2) so daß nur wilde Schweine, Elenthiere, Rehe und Luchse als Hochwild eximirt werden. Art. 1076. Die für die Kronforsten durch das Forstreglement vom 11. November 1804 Cap. 4 § 1 eingeführte dreifache Unterscheidung von hoher, mittlerer und niederer Jagd hat nur für die Jagdtaxe, sonst aber keine Bedeutung, indem auch hier mittlere und niedere Jagd zusammenfällt. Prov.-R. IV, Art. 1079 und 1082.

7) Prov.-R. III, Art. 1076.

8) Ebendas. Art. 1077.

9) Ebendas. Art. 1075.

Jagd auf Hochwild nur insofern ausgeschieden, als das Jagen von Elenthieren, Rehen und Wildschweinen den Bauern auch dann nicht zusteht, wenn ihnen sonst die Jagd gestattet ist, und als auf den Krongütern auch der Arrendator Hirsche, Elenthiere und Rehe weder jagen noch verscheuchen darf[1]).

Im Uebrigen zeichnet sich Livland (und mit ihm der Praxis nach Estland)[2]) vor Curland dadurch aus, daß hier eine größere Anzahl publicistischer Bestimmungen zum Schutz von Wildstand oder Publicum Platz gegriffen haben. Dahin gehört vor Allem der absolute Character der Hegezeit (1. März bis 15. Juni)[3]), welche dort auch schon früher den Grundeigenthümer selbst traf und in Liv- und Estland jede Jagd, mit Ausnahme derjenigen auf Raubthiere und Waldschnepfen[4]) ausschließt[5]). In Livland, Estland und Curland wird das Fangen des Wildes mit Stricken, Schlingen, Eisen, Selbstgeschossen, Fallen, Hasennetzen u. s. w. sowie in der Nähe von Wohnungen und Fahrwegen das Anlegen von Fallgruben untersagt[6]). Endlich werden eine Reihe von Vorschriften zur Beförderung der Jagd an Raubthieren erlassen, wie die unumschränkte Gestattung der sequela venatoria auf dieselben[7]), das Freigeben

---

1) Ebendas. Art. 1083.

2) Vgl. oben S 85, Not. 5.

3) In Curland, wo die Hegezeit jetzt von der Gouvernementsregierung fixirt wird, gilt dieselbe gegenwärtig (über das alte Recht vgl. Bunge curl. Priv.-R. S. 218 Not. b) auch für eigenen Grund und Boden.

4) Hiernach ist in Livland und Estland auch die Jagd auf Enten, Auer- und Birkhähne während dieser Zeit ausgeschlossen. In Curland sind außer Raubthieren und Waldschnepfen auch die männlichen Wildschweine, Elenthiere, Hirsche, Rehe, Enten, wilde Hähne während der Hegezeit schußfrei. Vgl. Curl. Jagdgesetz von 1877 § 16.

5) Prov.-R. III, Art. 1066. Nicht nur Confiscation sondern auch Geldstrafe ruht auf Verletzung dieser Norm. Namentl. Ukas v. 8. Jan. 1827.

6) Prov.-R. III, Art. 1067 und 1074.

7) Ebendas. Art. 1064. (Die Schadenersatzpflicht vorbehalten.) Alles übrige Wild ist nur im Fall einer Jagd mit Wind- und Jagdhunden der sequela venatoria unterworfen. Im Fall der Erlegung eines Hochwildes auf

der Tödtung derselben und der Zerstörung ihrer Nester auch auf fremdem Grunde[1]) (jedoch nur, wenn die Gelegenheit sich darbietet und unter Rückgabe der Haut an den Grundherrn)[2]). Zu den Raubthieren werden Bären, Wölfe, Füchse, Luchse, Marder, Geier, Habichte, Raben, Krähen, Dohlen gezählt[3]).

Die Jagd in den Kronforsten Curlands wird je nach der Qualität des Jagdobjects in hohe Jagd (Rothhirsche, Elenthiere, Büffelochsen[4]), Wildschweine, Bären, Auerhähne) und mittlere und niedere Jagd getheilt[5]). Die hohe Jagd war auch früher bloß hinsichtlich der sequela venatoria dem Jagdrecht von Privatgutsbesitzern unterworfen[6]). Dagegen konnte die mittlere und kleine Jagd von den curländischen Edelleuten für deren Person ganz ungehindert, von Kronsarrendatoren, sowie von Gutsbesitzern für deren Schützen nur gegen Lösung entsprechender Jahresjagdscheine bei dem Hauptmannsgericht[7]) ausgeübt werden[8]). Vierundzwanzig Stunden vor Beginn jeder Jagd mußte jedoch der Berechtigte seine Absicht und den in Aussicht genommenen Walddistrict den bezüglichen Forstbeamten anzeigen[9]). Illegale Jagd (sei es auf Hochwild, sei es ohne Jagdschein) wird gemäß den

---

fremder Grenze muß der Schütze einen Theil des Wildes dem Grundherrn überliefern. Art. 1065.

1) Prov.-R. III, Art. 1068.

2) Prov.-R. III, Art. 1069. Auf Krongütern getödtete Raubthiere verfallen ganz dem Schützen.

3) Prov.-R. III, Art. 1070.

4) D. h. Auerochsen.

5) Prov.-R. III, Art. 1079. Anmerkg. S. oben S. 86, Not. 6.

6) Prov. R. III, Art. 1080 und 1081. Jedoch muß der Taxwerth des erlegten Wildes auch in diesem Falle nach der Taxe bezahlt werden und die Verfolgung in Gegenwart eines Forstbeamten ausgeübt werden. Das Forstdepartement des Domainenministeriums muß auf Vorstellung des Gouverneurs die höchste Zahl der Jagdscheine fixiren. Art. 1078. Den Forstbeamten wurden die Scheine vom Hauptmannsgericht (jetzt Kreispolizei) ausgereicht. Jagdregl. von 1877 § 9 ff.

7) Prov.-R. III, Art. 1071 Anmerkg. und Art. 1083 Anmerkg.

8) Prov.-R. III, Art. 1083.

9) Ebendas. Art. 1084.

Strafgesetzen[1]), eine sonst legale Jagd aber während der Hegezeit mit dem doppelten Taxwerth des erlegten Wildes gebüßt[2]).

Abschnitt II.

Der Eigenthumsbesitz.

§ 127.

Begriff und Arten des Eigenthumsbesitzes.

Der Begriff und die rechtliche Natur des Besitzes als eines allgemeinen Rechtsinstitutes ist bereits im allgemeinen Theil dargestellt worden[3]). Wie jedoch die einzelnen Rechtsverhältnisse selbst, so muß auch deren dauernde factische Ausübung, also ihr Besitz sich verschieden nach der Natur des in Frage stehenden Rechts nüanciren.

Unter den verschiedenen Arten des Besitzes muß aber vor allem der Eigenthumsbesitz um deßwillen hervorgehoben werden, weil er als factische Ausübung der totalen Sachbeherrschung allein einen wahren Sachbesitz bildet. Bei allen übrigen Rechtsausübungen wird weder animo noch corpore die absolute Disposition über die Sache selbst in Anspruch genommen und selbst da, wo die Sache factisch in den Händen des Besitzers bleibt, wie bei der Ausübung gewisser dinglicher Nutzungsrechte, gewisser Servituten, des Pachtrechts u. s. w. wird der Besitz immer nur alieno nomine, also als bloße Detention[4]) geübt. Bloß bei dem Eigenthumsbesitz[5]) äußert sich somit der Besitz des in Frage stehenden Rechts als Sachbesitz selbst.

---

1) Jagdregl. von 1877 § 45 ff. Prov.-R. III, Art. 1078, Beilage in der Fortsetzung von 1881 § 43.

2) Prov.-R. III, Art. 1088.

3) Vgl. oben B. I § 56.

4) Vgl. oben B. I § 56. S. auch Zwingmann a. a. O. II N. 177.

5) Daß im gemeinen Recht einzelnen Personen, wie dem Pfandgläubiger, Precaristen, Sequester ein wirklicher Sachbesitz zugeschrieben wurde, ohne daß sie Eigenthumsbesitz beanspruchten, geschah nur, um denselben die bevorzugten Schutz-

Im Provincialrecht hat der Gegensatz von Sachbesitz gegenüber dem bloßen Rechtsbesitz keineswegs den durchgreifenden Charakter, wie im gemeinen Recht. Denn die wesentliche Eigenthümlichkeit des gemeinrechtlichen Sachbesitzes, die besondere Art des Schutzes desselben, wird von der Codification im Princip auch dem Rechtsbesitz vindicirt[1]). Auch der unvordenkliche Besitz wird bei allen denjenigen Rechten anerkannt, welche überhaupt Gegenstand des Besitzes zu sein vermögen[2]). Doch bringt die Natur des Sachbesitzes einige wesentliche Eigenthümlichkeiten mit sich, welche auch im Provincialrecht denselben vom bloßen Rechtsbesitz scheiden.

Eigenthumsbesitz ist somit die factische Ausübung und Inanspruchnahme des Eigenthumsrechts über eine Sache[3]). Derselbe hat theoretisch gleich dem Rechtsbesitz, factisch aber in bevorzugter Weise auf den allgemeinen Besitzesschutz Anspruch. Denn die physische, den Sinnen kenntliche Natur des Sachbesitzes erleichtert nicht bloß den Beweis[4]), sondern gewährt auch in dem sog. Spolienproceß eine besonders ausgebildete Art der Rechtshülfe, welche

---

mittel des letzteren zu verschaffen. Vgl. u. a. Windscheid a. a. O. I S. 404 Not. 6. Savigny Recht des Besitzes S. 145 ff. Im Provinzialrecht, in welchem hinsichtlich des Schutzes Sachbesitz und Rechtsbesitz ohnedies zusammenfließen, fällt die Aufstellung derartiger, dem Sachbesitz zu subsumirender Categorien von selbst fort. Obgleich die Codification z. B. bei dem sog. Nutzungseigenthum, dem Precaristen u. s. w. selbst vom Besitz der Sache redet, so geschieht dies doch keinerwegs um hier den wahren Sachbesitz, also z. B. die Ersitzungsmöglichkeit u. s. w. zu beanspruchen. Der Nutzungseigenthümer ersitzt (so lange er nicht wahren Sachbesitz beansprucht) das Eigenthum nie (Art. 819 und 839). Vgl. auch oben B. I § 56 B. V § 333.

1) Vgl. oben B. I § 57. Prov.-R. III, Art. 684, 691. S. auch Stobbe a. a. O. II § 75, 76.

2) Prov.-R. III, Art. 700 ff. Vgl. oben B. I.

3) Prov.-R. III, Art. 625.

4) Prov.-R. III, Art. 690, 693.

regelmäßig[1]) bloß den Sachbesitz, und zwar an Immobilien schützt[2]).

Abgesehen von diesem Schutz des Eigenthumsbesitzes[3]) führt der letztere auch noch andere Wirkungen mit sich. Dahin gehört die rechtliche Möglichkeit, unter gewissen Voraussetzungen und nach Ablauf einer bestimmten Zeit das Eigenthum an der in Frage stehenden Sache wirklich erwerben zu können[4]). Ferner hat der gutgläubige Eigenthumsbesitzer das Recht, die Früchte der besessenen Sache schon mit dem Moment der Separation von der Hauptsache zu Eigenthum zu erwerben[5]). Auch bei der Eigenthumsklage giebt der Eigenthumsbesitz, wie im § 141 genauer erörtert werden wird, eine privilegirte Stellung. Endlich erwirbt der Besitzergreifende an herrenlosen Sachen durch den Sachbesitz auch das Eigenthum selbst[6]).

Wie der Besitz überhaupt[7]), so muß auch der Eigenthumsbesitz verschieden behandelt werden, je nach der Art der Besitzergreifung und je nach der Ueberzeugung des Besitzers. Es muß darnach von einander unterschieden werden:

1. Der rechtmäßige von dem unrechtmäßigen Eigenthumsbesitz (possessio justa und vitiosa) desjenigen, welcher

---

1) Zwar verleiht das Provinzialrecht auch dem Rechtsbesitzer die Spolienklage (Art. 691). Allein die factischen Voraussetzungen derselben (Dejection, vis) treffen meist nur beim Sachbesitz zu. Die Codification scheint hier selbst den Eigenthumsbesitz vorauszusetzen, indem sie immer von Eigenthumsbeweis (Art. 693) und Eigenthumsklage (Art. 691) redet. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV 495, wo sogar dem Rechtsbesitzer als bloßen Detentor der Sache die Spolienklage ganz abgesprochen wird. S. dagegen Zwingmann a. a. O. V, 708, und vgl. oben B. II § 56 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 691 ff. Vgl. oben B. I § 56 und unten B. III § 131. Savigny a. a. O. S. 630 ff.

3) S. unten § 131.

4) Prov.-R. III, Art. 819 ff. Vgl. unten § 139.

5) Prov.-R. III, Art. 756. Vgl. unten § 138. Doch steht diese Befugniß auch dem sog. Nutzungseigenthümer zu.

6) Prov.-R. III, Art. 719 ff., 749. Vgl. unten § 136.

7) Vgl. oben B. I § 56.

ſich der fraglichen Sache gewaltſam oder heimlich vor ſeinem Gegner[1]) bemächtigt hat oder als Precariſt trotz geſchehenen Widerrufs animo domini zu beſitzen beginnt oder fortfährt[2]). Mit einem derartigen unrechtmäßigen Sachbeſitz ſind weder die privilegirten Anſprüche des letzteren noch der allgemeine Beſitzesſchutz verbunden[3]). Nur muß die Unrechtmäßigkeit in dieſem Fall vom Gegner erwieſen werden[4]).

2. Der unredliche Eigenthumsbeſitz desjenigen, welcher den Mangel eigener Beſitzesberechtigung oder das beſſere Beſitzesrecht eines Andern kennt, von dem redlichen Eigenthumsbeſitz desjenigen, welcher ſein eigenes Beſitzrecht für das relativ beſte hält[5]), (possessio malae und bonae fidei). Der unredliche Sachbeſitzer hat zwar vollen Anſpruch auf den allgemeinen Beſitzesſchutz, nicht aber auf die beſonderen Vorrechte des Eigenthumsbeſitzes.

§ 128.

Subject und Object des Eigenthumsbeſitzes.

I. Subject des Eigenthumsbeſitzes. Eigenthumsbeſitzer kann nur Jemand werden, welcher überhaupt eigenthumsfähig iſt[6]), d. h. berechtigt iſt, die bezügliche Sache,

---

1) Alſo nicht nothwendig vor dem Eigenthümer, ſondern auch vor dem Eigenthumsbeſitzer, ſelbſt wenn dieſer von einem Dritten vitiose den Beſitz erwarb (Art. 694). Dagegen kann der unrechtmäßig entſetzte Rechtsbeſitzer bloß den Rechtsbeſitz, nicht den Sachbeſitz reclamiren und zwar Dritten gegenüber nur, wenn ſein Recht ein dingliches war.

2) Prov.-R. III, Art. 178.

3) D. h. dem unrechtmäßig Entſetzten gegenüber. Vgl. unten § 131. Gegen dritte Unbetheiligte hat auch der unrechtmäßige Beſitzer vollen Anſpruch auf Beſitzesſchutz.

4) Vgl. unten § 131.

5) Es braucht ſich ſomit nach Provinzialrecht der bonae fidei possessor nicht nothwendig für den Eigenthümer zu halten. Prov.-R. III, Art. 680. Vgl. über die Natur des guten Glaubens auch oben B. I § 61, B, 2 und unten B. III § 139 I 3.

6) Die Codification ſcheint in Art. 629 nur den Willensfähigen die Beſitzfähigkeit zuſprechen zu wollen, gewährt jedoch in Art. 631 auch den Willens-

um welche es sich handelt, zu Eigenthum zu erwerben[1]). Daher kann z. B. der Jude nicht den Eigenthumsbesitz an Rittergütern erlangen, selbst wenn er in bona fide ist[2]). Dagegen können zeitweilig oder völlig der Willensfreiheit beraubte Personen Eigenthumsbesitz durch Stellvertreter erwerben[3]). Auch juristische Personen ergreifen durch ihre verfassungsmäßigen Organe oder durch besondere Mandatare den Sachbesitz[4]).

Da der Sachbesitz die factische Ausübung des Eigenthumsrechts enthält, so kann nur ein Sachbesitz zur Zeit an einer bestimmten Sache möglich sein[5]). Dagegen ist es sehr wohl möglich, daß dieser eine Sachbesitz gleichzeitig mehreren Personen zusteht, wobei jedem ein ideeller Antheil der Sache als Besitzobject gehört[6]). Auch läßt sich in der Weise an derselben Sache ein mehrfacher Besitz denken, daß der Eine Sachbesitz, der Andere Rechtsbesitz mit Detention an der Sache ausübt[7]). Endlich läßt sich für kurze Zeit ein Zusammentreffen zweier Besitze an derselben Sache auch in dem Fall annehmen,

---

unfähigen die Möglichkeit den Besitz durch Stellvertretung zu erwerben. Vgl. § 129.

1) Vgl. Windscheid a. a. O. I § 152, 1.

2) Wohl aber behält er den Eigenthumsbesitz, analog dem Eigenthumsrecht am Gut, wenn er die Erwerbsberechtigung erst nachträglich verliert, z. B. erst als Besitzer zum Judenthum übertritt (vgl. B. III, Art. 870). Nur kann er auch dann das Gut nicht ersitzen, weil nicht zu Eigenthum erwerben.

3) Prov.-R. III, Art. 630 ff. Vgl. unten § 129.

4) Prov.-R. III, Art. 635 ff. In Bezug auf die Frage über die bona oder mala fides bei juristischen Personen vgl. unten § 139, I. 3.

5) Prov.-R. III, Art. 632. L. 3 § 5. Dig. de acquir vel amitt. poss. (41, 2).

6) Prov.-R. III, Art. 633. Dieser ideelle Antheil braucht noch nicht fixirt zu sein, ergiebt sich aber in diesem Falle aus der Zahl der Compossessoren. Nicht aus dem animus possidendi ergiebt sich die Theilung, sondern aus der gemeinsamen physischen Disposition, welche als Eigenthumsdisposition an sich für jeden eine ausschließliche, daher nur in ihren Objecten eine separirte sein muß. Sonst wäre auch der Solidarbesitz, welchen Quellen und Theorie einstimmig verwerfen, durch eine Hinterthür wieder eingeführt. Auch Windscheid a. a. O. I S. 412 Not. 12 ist hier schwankend.

7) Z. B. Eigenthumsbesitz und Nießbrauchsbesitz. Prov.-R. III, Art. 63. ff.

daß Jemand ſich der von einem Anderen beſeſſenen Sache bemächtigt, ohne daß der letztere Kenntniß hiervon erlangt[1]). Nur hat hier der Ergreifer unrechtmäßigen, der bisherige possessor rechtmäßigen Beſitz, ſo daß der erſtere dem letzteren weichen muß.

II. Object des Eigenthumsbeſitzes. Der Sachbeſitz ergreift nur Sachen im engeren Sinn, d. h. körperliche Sachen, da nur dieſe Gegenſtand des Eigenthumsrechts zu ſein vermögen[2]). Solche, welche nicht Gegenſtand des Eigenthums ſein können, können auch nicht im Eigenthumsbeſitz ſtehen[3]). In Bezug auf die gemeinrechtliche Controverſe[4]), in wie weit an Beſtandtheilen einer andern von demſelben Beſitzer beſeſſenen Sache ein beſonderer Beſitz möglich iſt, ſchweigt die Codification und nöthigt dadurch zur Rückgreifung auf das gemeine Recht. Hiernach muß ein Beſitzerwerb an den Beſtandtheilen einer Sache geleugnet werden, weil dieſelben keine ſelbſtſtändige juriſtiſche Exiſtenz haben[5]). Da jedoch ein Aufhören eines bereits begonnenen Beſitzes nicht ſchon mit dem bloßen Aufhören der thatſächlichen Beherrſchung der Sache, ſondern erſt mit der Unmöglichkeit einer ſolchen angenommen wird[6]), ſo kann auch an den früher ſelbſtſtändigen Beſtand-

1) Denn der Beſitz des Verdrängten hört nicht ſofort, ſondern erſt nach der Kenntnißnahme und Duldung der Verdrängung auf. Art. 664. Vgl. unten § 129 S. 96, Not. 5 ff.

2) Vgl. oben B. I § 28 a. A. und B. III § 114. Prov.-R. III, Art. 624 und 625. Auch an Sachengeſammtheiten als unkörperlichen Sachen oder Abſtraktionen (vgl. oben B. I § 30 I) iſt kein Beſitz möglich. C. 30 C. § 2 Dig. de usurp. (41. 3). Nur die einzelnen Stücke ſind Objecte des Beſitzes. Doch geſtattet die Codification eine Vindication der Sachengeſammtheit, wenn ſie aus körperlichen Sachen beſteht. Vgl. unten § 141, I 1, 6.

3) Vgl. u. A. Windſcheid a. a. O. I S. 410 Not. 4. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 821.

4) Vgl. Vangerow a. a. O. I § 204 Not. 2. Savigny a. a. O. S. 303 ff. Windſcheid a. a. O. I S. 410 Not. 6.

5) Prov.-R. III. Art. 547. Windſcheid a. a. O. S. 410 Not. 5.

6) Prov.-R. III Art. 660 ff. Wenn z. B. Jemand eine bewegliche Sache als Material zur Erbauung einer andern Sache benutzt, ſo hört deswegen ſein beſonderer Beſitz an dem verbauten Material nicht auf, da er jederzeit die Verbindung wieder löſen kann.

theilen einer anderen Sache ein Besitz fortgesetzt und eine Ersitzung vollendet werden[1]). Realtheile einer Sache können erst dann besessen werden, wenn sie selbstständige Sachen geworden sind, was bei Immobilien schon mit der bloßen Bezeichnung, bei Mobilien erst mit der völligen Abtrennung beginnt[2]). Auch intellectuelle Theile können, wie die Codification dies bei der compossessio anerkennt, Gegenstand des Besitzes sein[3]).

§ 129.

Der Erwerb des Eigenthumsbesitzes.

Wie nach gemeinem Recht, so wird auch nach der baltischen Codification zum Erwerb des Sachbesitzes ein Doppeltes verlangt[4]):

1. Die körperliche Besitzergreifung oder Apprehension der Sache.

2. Die Fassung des Aneignungswillens oder animus domini.

Es können aber diese beiden Acte entweder persönlich durch den Besitzergreifenden oder durch einen Stellvertreter vorgenommen werden, ein Fall, welcher gleichfalls einer besonderen Erörterung bedarf.

I. Die Apprehension. Unter derselben versteht man diejenige körperliche[5]) Handlung, durch welche die in Frage kommende Sache der ausschließlichen physischen Herrschaft des

---

1) L. 30 § 1 Dig. de usurp. (41, 3). Die im Text vertretene Anschauung ist übrigens sehr bestritten. S. Bangerow a. a. O. I § 204 Not. 1.

2) Vgl. u. a. Windscheid a. a. O. I S. 411.

3) Prov.-R. III, Art. 633. Der animus braucht dabei nur auf die compossessio an der ganzen Sache zu gehen. Vgl. oben I S. 93 Not. 6.

4) Prov.-R. III, Art. 637. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 25; III, 367 (wo das bloße Hinwerfen einer volublen beweglichen Sache vor den Erwerber mit Recht als nicht zur Apprehension genügend anerkannt wird).

5) Daher genügt die bloße Fassung des Aneignungswillens nur dann, wenn schon vorher der körperliche Gewahrsam da war. Art. 644.

Handelnden unterworfen wird[1]). Dabei ist eine unmittelbare Berührung der Sache weder erforderlich[2]) noch auch, wenn sie geschieht, immer hinreichend[3]). Die provincielle Codification giebt sowohl für die Besitzergreifung von Immobilien als für die von beweglichen Sachen eine Reihe von Beispielen, durch welche zugleich ein Anhaltspunkt für analoge Fälle gewonnen wird[4]). So soll bei Immobilien das bloße Betreten desselben, ja auch eines ganz abgesonderten Theiles desselben[5]) zur Besitzergreifung des Ganzen genügen. Im Fall einer Uebertragung des Besitzes durch den bisherigen possessor reicht auch der bloße körperliche Hinweis auf das Grundstück von einem nahegelegenen Orte aus von Seiten des Uebertragenden hin, wenn kein natürliches Hinderniß das Betreten des Grundstücks zur Zeit ausschließt[6]). Bei Mobilien geschieht die Besitzergreifung durch Ergreifen der Sache[7]), durch Fangen derselben in Fallen und Netzen[8]), durch Bringen derselben in ein vom Erwerber detinirtes

---

1) Prov.-R. III, Art. 637 p. 1.

2) Prov.-R. III, Art. 639.

3) Wie das bloße Berühren einer beweglichen Sache, ohne dieselbe zu behalten.

4) Prov.-R. III, Art. 640 ff. Zwingmann a. a. O. I, 25; II, 178; III, 367; V, 705; VI, 975.

5) Z. B. eines Streustücks. Von der Codification wird dabei kein Unterschied gemacht zwischen der freiwilligen Uebertragung des Besitzes und der Bemächtigung wider Willen des Vorgängers, so daß hiernach auch der heimliche Bemächtiger Besitzer wird, wenn auch jedenfalls in diesem Falle der bisherige Besitzer den Besitz nicht verliert (also Doppelbesitz entsteht). Vgl bes. auch Art. 664, wo auch die Besitzergreifung ohne Kenntniß des bisherigen Besitzers als solche bezeichnet wird, wenn auch eine Besitzverdrängung des letzteren noch nicht vorliegt. Gemeinrechtlich ist die Frage sehr bestritten. Vgl. Windscheid a. a. O. I § 153 a. E. § 156 Not. 4. H. Witte, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß N. F. Bd. XVIII. S. 255 ff. Bangerow a. a. O. I. § 200 Not. 2. S. bes. auch l. 3 pr. Dig. uti poss (43, 17). Savigny Besitz § 11.

6) Prov.-R. IV, Art. 640. Seuffert a. a. O. XII 5. XIII. 296.

7) Nicht aber durch bloße Berührung, s. oben Not. 3.

8) Nicht aber durch Verwundung des Wildes, oder durch das bloße Halten von Fischen in Teichen, von Wild in Gehegen. Prov. III Art. 642.

Local[1]), durch Uebergabe der Schlüssel zu dem Sachbehältniß an den Erwerber[2]), durch Versehen der aus dem Besitz des früheren possessor ausgeschiedenen Sache mit einem Zeichen[3]), durch Abgeben der Sache von Seiten des früheren possessor an einen Dritten laut Befehls des Erwerbers[4]).

Im Falle der Erwerber schon vor der Apprehension Detentor der Sache war, genügt für ihn die bloße Fassung des Aneignungswillens, um den Besitz zu beginnen[5]). Jedoch muß er, wenn die Besitzergreifung wider Wissen und Willen des bisherigen Besitzers geschieht, bei Mobiliar noch einen körperlichen Unterschlagungsact[6]), bei Immobilien eine gewaltsame Entsetzung des Vorgängers vollziehen, um den bisherigen Besitzer zu verdrängen, da sonst zeitweiliger Doppelbesitz vorliegen würde[7]).

II. Animus domini. Das Provinzialrecht verlangt zur Besitzergreifung unbedingt die Absicht, die Sache als

---

1) Das Local kann auch zeitweilig gemiethet sein. Zwingmann a. a. O. III 305.

2) Prov.-R. III, Art. 641 p. 6. Nach der herrschenden gemeinrechtlichen Anschauung muß dies unmittelbar bei dem Behältniß geschehen. Windscheid a. a. O. I S. 419 Not. 4. S. dagegen Seuffert a. a. O. III 5. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V 705.

3) Jedoch muß das Zeichen für den Erwerber bestimmt und nicht etwa das gewohnheitsmäßige, dem Erwerber bekannte, Zeichen einer andern Person sein. Vgl. Windscheid a. a. O. I S. 416 Not. 1 und dagegen Seuffert a. a. O. III, 143.

4) In diesem Fall erwirbt der Erwerber nicht in eigener Person, sondern durch einen Stellvertreter. Vgl. unten III und oben B. I § 47. Das gemeine Recht verlangt auch hier die Präsenz des Erwerbers. L. 79 Dig. de sol. (46, 3) l. 1 § 21 Dig. de acquir. vel. amitt. poss. (41, 2), l. 31 § 1 Dig. de donat. (39, 8).

5) Prov.-R. III, Art. 644. Hierher gehört auch die brevi manu traditio. Vgl. § 133.

6) D. h. eine körperliche Handlung, durch welche die Absicht, die Sache dem bisherigen Besitzer zu entziehen, sich äußerlich manifestirt, z. B. das Wechseln des Behälters u. a. m. Doch wird in solchem Fall immer ein unrechtmäßiger („diebischer") Besitz vorliegen, wie Zwingmann a. a. O. V, 705 a. E. mit Recht gegen das daselbst abgedruckte Urtheil anführt.

7) Prov.-R. IV, Art. 663 ff. S. oben S. 94 Not. 1.

eigene zu behalten[1]). Damit werden aus dem Sachbesitz alle diejenigen Fälle ausgeschieden, welche, wie der Besitz des Faustpfandgläubigers, Sequesters und Precaristen, vom römischen Recht nur der Verschaffung des Sachbesitzschutzes wegen unter das Dogma des Sachbesitzes gestellt worden waren[2]). Es fallen somit für das Provincialrecht alle jene schwierigen Unterscheidungen hinweg, welche für die Dogmatik des gemeinen Rechts zwischen „juristischem" Besitz, „Civilbesitz"[3]) u. s. w. gezogen worden sind. Denn der Sachbesitz wird bloß dem Rechtsbesitz gegenübergestellt und direct als „die dem Recht des Eigenthums entsprechende thatsächliche Herrschaft über Sachen" definirt[4]).

Der Aneignungswille kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend ausgedrückt werden. Mehrere der in der Lehre von der physischen Besitzergreifung erwähnten Beispiele der Codification enthalten zugleich Anwendungsfälle einer stillschweigenden Willenserklärung in Bezug auf den animus domini, wie z. B. die Uebergabe an einen Dritten auf Befehl des Besitzergreifenden, das Versehen der Sache mit einem Zeichen u. s. w. Auch braucht der Aneignungswille nicht sofort bei der Apprehension gefaßt zu werden, sondern kann nachträglich die bloße Detention, resp. den Rechtsbesitz in Sachbesitz verwandeln[5]).

III. Besitzerwerb durch Stellvertreter. In einer doppelten Weise läßt sich die Besitznahme einer Sache vermittelst eines Anderen denken, entweder so, daß der letztere bloß die

---

1) Prov.-R. III, Art. 625, 637 P. 2.

2) Vgl. oben B. I § 56, B. III § 127. Vgl. übrigens auch unten Not. 4.

3) Savigny a. a. O. § 7. Vangerow a. a. O. I § 199 Anmkg. Bruns Besitz § 7. Windscheid a. a. O. I S. 400 Not. 12.

4) Prov.-R. III, Art. 625. Doch wird der Ausdruck „Besitz" oder sogar „Besitz der Sache" auch in der Codifikation öfters da gebraucht, wo es sich um bloße Detention der Sache in Verbindung mit Rechtsbesitz handelt. Vgl. z. B. Prov.-R. III, Art. 1303 ff., 1336, 1469 ff., 1493 ff., 3768, 3816 u. a. m.

5) Vgl. oben S. 97.

physische Besitznahme für den eigentlichen Erwerber vollzieht oder so, daß er auch statt seiner den Aneignungswillen faßt und exprimirt. Das erstere geschieht für dispositionsfähige Personen, das letztere für dispositionsunfähige, resp. einer Willensäußerung nicht fähige.

1. Die bloß physische Besitzergreifung durch einen Stellvertreter setzt den entsprechenden animus sowohl in der Person des Erwerbers als in der Person des Stellvertreters voraus. Der erstere muß den animus domini fassen[1]), der letztere den animus, für den Erwerber (und nicht etwa für sich oder für einen Dritten) den Besitz zu ergreifen[2]). Fehlt eines dieser Momente, will oder weiß z. B. der bestimmte Erwerber Nichts von der bezüglichen Sache oder apprehendirt der Stellvertreter die Sache für sich selbst, so findet regelmäßig kein Besitzerwerb für den in Aussicht genommenen Erwerber statt. Doch müssen auch hier besondere Fälle unterschieden werden:

a. Der Wille des Erwerbers. Hat der zukünftige Erwerber einen Auftrag ertheilt, aus welchem die Besitzergreifung durch den Stellvertreter abgeleitet wird, so fragt es sich, ob dieser Auftrag direct auf die Apprehension der bestimmten Sache gerichtet sein muß oder ob ein Generalmandat z. B. zur Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen[3]) das Mandanten genügt. Diese Frage ist gemeinrechtlich sehr bestritten[4]). Für das Provinzialrecht muß in Anleitung des Art. 646 angenommen werden, daß ein „ausdrücklicher Auftrag zur Besitzergreifung" erforderlich ist. Fehlt

1) Prov.-R. III, Art. 646.

2) Ebendas. Art. 645. Ueber die bona fides s. unten § 139 I, 3.

3) Z. B. die Vermögensverwaltung durch einen Generalsachwalter, einen Geschäftsfreund u. s. w.

4) Vgl. Savigny a. a. O. 365. Windscheid a. a. O. I S. 422 Not. 9. Ich kann nicht umhin, die Auffassung des Provincialrechts auch für das gemeine Recht für die besser begründete zu halten. Sonst würde auch jeder Unterschied zwischen dem Besitzerwerb für Dispositionsfähige und für Dispositionsunfähige wegfallen.

es an diesem, so kann erst durch eine spätere Ratihabition der fehlende Specialauftrag, dann aber mit rückwirkender Kraft[1]), ersetzt werden[2]).

b. Der Wille des Stellvertreters. Wenn auch regelmäßig der animus des Stellvertreters, pro alio habendi vorhanden sein muß und daher z. B. der Willensunfähige nicht Besitzerwerb vermitteln kann[3]), so wird doch seit Alters vom gemeinen Recht und so auch vom Provinzialrecht der Fall ausgenommen, daß die Besitzübertragung durch den Tradenten ausdrücklich auf den Namen des bestimmten Erwerbers geschieht[4]). In diesem Fall kommt es auf den etwaigen Willen des Stellvertreters, für sich oder einen Dritten zu apprehendiren, nicht weiter an[5]). Auch wenn dem Stellvertreter kraft ausdrücklichen Auftrages des Erwerbers die Sache für diesen letzteren übergeben wird, findet sofortiger Erwerb des Besitzes für den Mandanten statt[6]). Uebrigens kann der animus pro allio habendi auch nachträglich nach der Ergreifung des physischen Besitzes gefaßt werden, wie dies z. B. dann der Fall ist, wenn der bisherige Sachbesitzer den Entschluß faßt, nunmehr für einen Anderen zu besitzen (das sog. constitutum possessorium)[7]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 2948. Vgl. oben B. I § 47.

2) Prov.-R. III, Art. 646 a. E.

3) l. 1 § 9. 10. Dig. de acq. rer. dom. (41, 1).

4) Vgl. über die verschiedenen Anschauungen Ihering Jahrb. f. Dogmatik I. S. 319 ff. Windscheid a. a. O. I S. 420 Not. 7.

5) Prov.-R. III, Art. 645. Der von Windscheid gemachte Unterschied, je nachdem der Empfänger der Tradition pro alio widerspricht oder nicht, wird von der Codification nicht anerkannt. Der Stellvertreter ist eben hier bloß Maschine. Vgl. die folgende Note. Das bei Zwingmann a. a. O. I Note 25 abgedruckte Urtheil widerspricht ohne Grund der klaren Gesetzesbestimmung. S auch Zwingmann a. a. O. V 705.

6) Prov.-R. III, Art. 641 p. 4. S. oben § 129, I. In diesem Fall liegt aber keine eigentliche Stellvertretung, sondern eine bloße mechanische Vermittelung vor. S. oben B. I § 47 S. 248.

7) Prov.-R III, Art. 648. Dagegen kann der bloße Detentor keineswegs, wie das Urtheil bei Zwingmann a a. O. I Nr. 25 S. 48 ganz allgemein anzunehmen scheint, durch bloßen Entschlußwechsel auch die Person des Be-

2. Bei Perſonen, welche einer unmittelbaren Willensäußerung nicht fähig ſind, wie insbeſondere willensunfähigen, unmündigen, bevormundeten, juriſtiſchen Perſonen, geſchieht die Beſitzergreifung unmittelbar durch Vormünder, Curatoren, Vorſtände und Vertreter[1]). Dieſe letzteren vollziehen dann nicht bloß die phyſiſche Beſitzergreifung, ſondern faſſen auch den animus domini[2]).

§ 130.

Der Verluſt des Eigenthumsbeſitzes.

Der einmal begonnene Eigenthumsbeſitz ſetzt ſich fort, auch wenn die beiden Bedingungen ſeiner Entſtehung, phyſiſcher Gewahrſam[3]) und animus domini[4]), zeitweilig fehlen. Er geht erſt verloren, wenn die eine oder andere[5]) derſelben ſich in ihr Gegentheil verkehrt[3]), wenn alſo ſtatt der phyſiſchen Beherrſchung die Unmöglichkeit einer directen Beeinfluſſung der Sache hervortritt oder ſtatt des animus domini der Wille, die Sache nicht mehr zu beſitzen in dem bisherigen possessor erwacht. Neben dieſen beiden Fällen des Verluſtes des Beſitzes bedarf aber auch der Verluſt durch den Stellvertreter, ebenſo wie beim Beſitzerwerbe, einer beſonderen Erörterung.

ſitzers verändern. Vielmehr gehört hierzu, analog dem Fall des Art. 669, eine äußerliche Manifeſtation, oder die Zuſtimmung des bisherigen Prinzipals.

1) Prov.-R. III, Art. 631, 647. Ueber die Befugniß der Unmündigen ſelbſt Beſitz zu ergreifen ſ. oben B. I § 37, I.

2) Prov.-R. III, Art. 64 a. E. Ueber den Beſitz der bona fides bei der Erſitzung ſ. unten § 139, I, 3.

3) So iſt eine Sache noch nicht aus dem Beſitz getreten, wenn ſie zeitweilig verlegt, oder vergraben, ein Immobil nicht, wenn es längere Zeit nicht betreten iſt. Vgl. l. 3 § 11 Dig. de acq. vel amitt. poss. (41, 2), l. 1 § 25 Dig de vi (43, 16), l. 44 pr. Dig. de acq. vel amitt. poss. (41, 2).

4) Der Beſitz geht nicht verloren, wenn das Haben der Sache aus dem Bewußtſein getreten iſt, ſie vergeſſen iſt u. ſ. w. l. 3 § 6, l. 17 § 1, l. 30 § 4 Dig. de acq. vel amitt. poss. (41, 2).

5) Prov. III, Art. 660 „in contrarium actum est“ (l. 153 Dig. de reg. jur. (50, 17). Das „Handeln“ im Art. 660 iſt nur ſo zu verſtehen, daß ein äußerlich erkennbares novum eingetreten ſein muß, nicht aber eine äußerliche Thätig-

I. Der Beſitzverluſt corpore. Die Codification führt in dieſer Beziehung die einzelnen Fälle des Beſitzverluſtes je nach der Natur der in Frage kommenden Sachen an[1]).

1. Bei Mobilien tritt der Beſitzverluſt erſt ein, wenn ein Anderer ſich der Sache, offen oder heimlich, friedlich oder mit Gewalt, bemächtigt hat[2]) oder wenn der Beſitzer ſie völlig verliert[3]) oder wenn er zwar ihren Aufenthaltsort kennt aber nicht im Stande iſt, an denſelben zu gelangen[4]).

2. Bei Thieren tritt zu den unter 1. angeführten Verluſtgründen noch das ſelbſtſtändige Verſchwinden des Thieres aus dem Gewahrſam. Und zwar genügt bei wilden Thieren ſchon die bloße Befreiung aus dem letzteren[5]), während bei zahmen Thieren die Unmöglichkeit der Rückkehr[6]) und bei gezähmten (d. h. urſprünglich wilden) Thieren das

---

keit des Verlierenden oder überhaupt eine Thätigkeit. So braucht z. B. die Dereliction überhaupt keine Thätigkeit zu involviren.

1) Prov.-R. III, Art. 661 ff.

2) Alſo auch vi und clam geht der Beſitz verloren, was im römiſchen Recht ſtrittig war. Art. 661 P. 1. Das bloße Uebergeben an einen Stellvertreter hebt den Beſitz nicht auf (Art. 669), ſelbſt wenn derſelbe zufällig der wahre Eigenthümer iſt, ohne dies zu wiſſen. Anders das gemeine Recht (l. 21 l. 33, § 5 Dig. de usurp. (41, 3). Vgl. Bangerow a. a. O. I § 361 Note 1.

3) Prov.-R. III, Art. 661 P. 2. Wann das völlige „Verlieren" gegenüber einem bloßen „Verlegen" eintritt, iſt im einzelnen Falle ſchwer zu entſcheiden. Denn auch das bloße „ſich nicht erinnern" (Windſcheid a. a. O. I S. 415 Not. 3) geht leicht in das „nicht mehr wiſſen" über. Es wird hier meiſt der Beſitzverluſt animo hinzugezogen werden müſſen. So dürfte ein auf einer Wieſe verlorener Ring erſt dann aus dem Beſitz treten, wenn der possessor das Suchen aufgiebt.

4) Prov.-R. III, Art. 661 P. 3. Die bloße Schwierigkeit dahin zu gelangen (z. B. wenn die Sache in der Fremde oder in Feindes Land iſt) hebt den Beſitz noch nicht auf.

5) Prov.-R. III, Art. 662. Es gilt aber noch nicht als ordentliche Befreiung, wenn das Thier noch mit der Ausſicht auf Einfangung, z. B. ein Vogel im Hauſe, verfolgt wird. Windſcheid a. a. O. I. S. 416, Not. 3 a. E.

6) Z. B. durch Fortſchaffen in ein anderes Land.

Aufgeben der Gewohnheit der Rückkehr[2]) eintreten muß, um den Besitzverlust herbeizuführen.

3. Bei Immobilien geht der Besitz entweder durch Naturereignisse[3]) verloren oder durch Verdrängung (Dejection) seitens eines Anderen[4]). Diese letztere gilt jedoch erst als vollzogen, wenn sie zur Kenntniß des bisherigen Besitzers gekommen ist und dieser sich entweder dabei beruhigt hat[5]) oder den vergeblichen Versuch der Wiedererlangung des physischen Gewahrsams gemacht hat[6]). Damit ist die Möglichkeit der heimlichen Besitzergreifung eines Immobils nicht ausgeschlossen, nur die der Besitzverdrängung[7]).

II. Der Besitzverlust animo. Die neue Willensäußerung, welche zum Besitzverlust erforderlich ist, besteht in der Erklärung, die Sache nicht mehr haben zu wollen, somit auf deren Besitz zu verzichten, und kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen[8]). Ein stillschweigender Verzicht liegt aber keineswegs schon in der Uebertragung der Sache an einen Anderen, wenn dieser Andere den Besitz nicht ergreift[9]). Auch das bloße Unbenutztliegenlassen eines Grundstücks genügt keineswegs, um Dereliction des Besitzes schließen zu lassen, wenn nicht andere Umstände, z. B. Gestattung der beliebigen Disposition eines Anderen u. s. w. hinzutreten[10]). Aus der Thatsache, daß ein eigener Willens-

2) Prov.-R. III, Art. 662 a. E.

3) Z. B. totale und dauernde Meeresüberschwemmung, so daß eine Restitution nur durch künstliche Wiedergewinnung von Meeresboden denkbar erscheint.

4) Prov.-R. III, Art. 663 u. 664.

5) Dann verliert er den Besitz animo, aber erst mit dem Moment der Aufgabe desselben. Vgl. Windscheid a. a. O. S. 426 Not. 4.

6) Dann verliert er den Besitz corpore.

7) Art. 664. Es ensteht eben Doppelbesitz, wobei natürlich der eine Besitz ein unrechtmäßiger ist. Vgl. oben § 128, I S. 44, I und § 129 S. 97 Not. 5.

8) Prov.-R. III, Art. 665.

9) Das Provinzialrecht unterscheidet auch sonst ausdrücklich Dereliction und Uebertragung, so daß in der letzteren nicht die erstere steckt. Art. 867. Vgl. auch Windscheid a. a. O. I S. 427 Not. 3.

10) Prov.-R. III, Art. 666. S. auch Savigny a. a. O S. 664.

entſchluß zu dieſer Art des Beſitzverluſtes gehört folgt auch die Conſequenz, daß willensunfähige Perſonen nicht im Stande ſind, den Beſitz animo zu verlieren[1]).

III. Der Beſitzverluſt durch Stellvertreter. Handelt es ſich um Stellvertretung für willensunfähige Perſonen, ſo treten die Stellvertreter ganz an die Stelle der letzteren und verlieren den bezüglichen Sachbeſitz ganz unter denſelben Vorausſetzungen wie die Beſitzer ſelbſt[2]).

Anders ſteht es mit dem Stellvertreter der Willens- und Handelnsfähigen. Der Beſitzverluſt corpore muß hier den Stellvertreter treffen, ſo daß Verluſt der Sache durch dieſen Letzteren oder Apprehenſion der beweglichen Sache durch einen Andern, ſowie Dejection[3]) des Stellvertreters aus einem Immobil, ſobald dieſelbe nur vollzogen iſt, zur Vernichtung des bisherigen Beſitzes genügen. Dagegen iſt das bloße Geſtatten der fremden Bemächtigung von Seiten des Stellvertreters nicht genügend, um den Beſitz für den possessor verloren zu machen. Vielmehr hört hier nur der Gewahrſam des Stellvertreters auf und tritt an die Stelle desſelben der perſönliche Beſitz des possessor auch in phyſiſcher Beziehung[4]). Erſt wenn ſich auch dieſer letztere ruhig verdrängen läßt, verliert er ſeinen Beſitz[5]). Die directe Uebergabe des Beſitzes der Sache an einen Dritten von Seiten des Stellvertreters hebt dagegen den Beſitz corpore auch für den possessor auf[6]), nicht aber die bloße Uebertragung der Detention[7]). In dieſem letzteren Fall gilt

1) Prov.-R. III, Art. 667. Wohl aber durch die geſetzlichen Stellvertreter. Vgl. unten III.

2) Prov.-R. III, Art. 647 u. 668.

3) Prov.-R. III, Art. 670 u. 671. Eine Dejection des Beſitzers dagegen, ohne daß der Stellvertreter verdrängt wird, relevirt garnicht. Art. 673.

4) Prov.-R. III, Art. 671 a. E.

5) Vgl. auch Windſcheid a. a. O. I S. 428 Not. 3. Gemeinrechtlich iſt dieſer Punkt ſehr beſtritten.

6) Prov.-R. III, Art. 670 a. E.

7) Ebendaſ. Art. 672.

vielmehr der neue Detentor als neuer Stellvertreter, bis er seinen etwa widersprechenden animus äußerlich manifestirt hat.

Animo geht hier der Besitz verloren, wenn entweder der possessor selbst den animus non possidendi faßt oder der Stellvertreter die Absicht, die Sache nunmehr für einen Anderen oder für sich selbst zu besitzen äußerlich documentirt[1]). Eine bloß innerliche Willensänderung des Stellvertreters genügt nicht. Ebenso wenig verliert man seinen Sachbesitz durch Tod, Wahnsinn[2]) oder Dereliction der Sache seitens des Stellvertreters[3]). Es wird vielmehr in diesen Fällen angenommen, daß an die Stelle des Besitzes durch Stellvertretung ganz ebenso der directe Besitz des possessor trete, als wenn etwa das zeitweilige Besitzmandat des Stellvertreters abläuft.

§ 131.

Der Schutz des Eigenthumsbesitzes.

Die Lehre vom Schutz des Sachbesitzes folgt fast ganz den Dogmen des Besitzesschutzes[4]) überhaupt. Sowohl die bei dieser Gelegenheit früher erörterten Schutzmittel als deren Voraussetzungen sind daher auch, und zwar gerade in erster Linie bei dem Sachbesitz zutreffend. Aus der Natur dieses letzteren als der Ausübung der unmittelbaren und ausschließlichen Sachenherrschaft ergeben sich jedoch einige nicht unwesentliche Eigenthümlichkeiten, welche theilweise auch dem dinglichen Rechtsbesitz, insbesondere aber dem vom Provincialrecht anerkannten[5]) persönlichen Rechtsbesitz fehlen.

1) Also durch Uebergabe, resp. einen Unterschlagungs- oder Verdrängungsact. Art. 669 und 670.

2) Andere Fälle der Willensunfähigkeit werden im Provinzialrecht zwar nicht erwähnt, müssen analog construirt werden. (Prov.-R. III, Art. 529.) Vgl. oben B. I § 37, I. S. auch l. 3 § 8 l. 25 § 1 l. 40 § 1 Dig. de acq. rerum dom. (17, 1).

3) Prov. III, Art. 672.

4) Vgl. oben B. I § 56.

5) Vgl. oben B. I § 56.

Vor allem geht die Klage wegen gestörten oder verlorenen Sachbesitzes stets auf die Sache selbst, d. h. auf die Sicherung oder Wiedereinräumung des Genusses derselben, nicht auf die bloße Ausübung eines Rechts an derselben oder gar außerhalb derselben. Wohl kann auch bei den Schutzmitteln des bloßen Rechtsbesitzes die Wiedereinräumung der Sache bewirkt werden, aber stets nur als Folge des wieder verschafften Rechtsgenusses, nicht als unmittelbares Ziel der Klage[1]). Insbesondere aber kann bei bloß persönlichen Forderungen der Schutz des sog. Besitzes, insoweit ein solcher hier zulässig ist[2]), an denselben bloß in einem Schutz in der Ausübung des Forderungsrechts, d. h. in der Sicherung der Klage auf die Leistung des Verpflichteten bestehen. Dieselbe bewirkt also nichts Anderes, als die Verfolgung des Rechts selbst und unterscheidet sich von der eigentlich hierzu bestimmten persönlichen Klage nur durch das kürzere Verfahren und die bloß provisorische Wirkung[3]).

1) So wird bei dem vom Servituteninhaber, Nießbraucher, Faustpfandgläubiger, Pfandbesitzer u. s. w. angestellten Besitzinterdict zuerst nur der Besitz des in Frage stehenden Rechts dem Gekränkten wieder zugesprochen und nur eventuell auch die Sachdetention wieder verschafft, insoweit sie eine Folge des genannten Rechts bildet.

2) Vgl. oben B. I § 56 a. A.

3) Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 495, 496, V, 709, III. Der Herausgeber sowie das Urtheil a. a. O. V, 709, II irren, wenn sie aus einem Rechtsbesitz des Pächters Interdicts mit dinglicher Wirkung ableiten wollen. Denn selbst wenn ein solcher Rechtbesitz vorhanden ist, so bleibt das zu schützende Recht bloß ein Recht auf Leistungen einer bestimmten Person. Anders manche neuere Gesetzgebungen. Vgl. Stobbe a. a. O. II, S. 43, Not. 28 und S. 46, welcher für das neue deutsche Recht den bloßen animus rem sibi habendi (der übrigens nach römischer Terminologie mit dem animus domini zusammenfallen würde) für genügend hält, um Sachbesitz zu verschaffen. Zu weit geht aber auf der anderen Seite das Urtheil bei Zwingmann a. a. O. II, 177 wenn dasselbe auch dem Verpflichteten gegenüber keinen Schutz des Rechtsbesitzs (zuwider dem Art. 627 ff.) anerkennt. S. dagegen Zwingmann a. a. O. V, 709, I, II. Nach der entgegengesetzten Richtung irrt wiederum das Urtheil bei Zwingmann a. a. O. V 708, wenn es den Besitz des Retentionsrechts auch dem Dritten gegenüber schützt. Denn das Retentionsrecht ist an sich bloß eine persönliche Einrede. Vgl. oben B. I § 62. S. überhaupt auch unten S. 107 Note 2 und weiter unten im Text.

In Folge dieser dinglichen Wirkung des Sachbesitzes gehen ferner die zum Schutz desselben eingeführten Klagen gegen Jeden Dritten, welcher störend in den Besitz eingreift. Diese Eigenthümlichkeit theilt der Sachbesitz mit dem dinglichen Rechtsbesitz überhaupt[1]). Dagegen kann der Besitz persönlicher Rechte regelmäßig nur in Bezug auf die verpflichtete Person Schutz verschaffen[2]), denn das besessene Recht selbst war nur gegen diesen letzteren gerichtet. Daher kann z. B. der Pächter gegen den in sein Grundstück eingreifenden etwaigen Servituteninhaber oder Servitutenprätendenten[3]) keinen Interdictenschutz finden, denn sein Recht ging nur auf die beständige Einräumung der Sache, nicht auf die Sache selbst. Wollte man anders entscheiden, so würde man das Pachtrecht in ein dingliches Recht verwandeln.

Der Verlauf, die Einreden und das Verfahren bei den Klagen auf Erhaltung und auf Wiederherstellung des Sachbesitzes regeln sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Besitzesschutz überhaupt[4]). Als besondere Normen wären hier nur hervorzuheben:

---

1) Allein dieser Besitz wird weit seltener gegen den Dritten sich richten, als gegen den Eigenthümer. Denn dieser Letztere hat hauptsächlich die Möglichkeit des Eingriffs.

2) Für die Spolienklage sagt allerdings Art. 692, daß bei Rechten, welche in der „persönlichen Unterwerfung eines Andern oder in der Verpflichtung eines Vermögens" bestehen auch der dritte sich das bezeichnete Recht durch Gewaltthat (Art. 691) Anmaßende belangt werden kann. Da jedoch das vom Dritten angemaßte Recht nur insofern mit dem zu schützenden zusammenfällt, als der Gewahrsam der Sachen von beiden Theilen prätendirt wird, so kommt der hier ausgesprochene Schutz auf den Rechtsschutz der Detention für dieses Recht heraus. S. darüber Windscheid a. a. O. I § 162. Bruns, Besitz S. 394 ff.

3) Wohl aber kann eine ganz unmotivirte Besitzstörung auch vom Pächter häufig durch Anrufung polizeilicher resp. criminalrechtlicher Hilfe beseitigt werden (z. B bei Hausfriedensbruch, vis u. s. w.).

4) Vgl. oben B. I, § 56 a. E. Dieselben sind auch durch die neuen Justizgesetze in Kraft belassen worden. Vgl. Regeln für den Civilprozeß Art. 69 und XVII Art. 156. Auch ist die reichsrechtliche Beschränkung dieser, stets vor dem Friedensrichter anzubringenden Besitzklagen auf eine sechsmonatliche Frist von der

1. Daß in Curland der Sachbesitzer[1]), wenn er nicht etwa sein Eigenthumsrecht darthun will, einen sechswöchentlichen ruhigen Besitz der Sache zu erweisen hat, um auf die beiden Schutzmittel des Besitzes Anspruch erheben zu können[2]).

2. Daß der wegen bloß gestörten Besitzes Klagende abgewiesen wird, wenn der Beklagte ihm nachweist, daß er von ihm (dem Beklagten) den Besitz vi, clam oder precario erworben habe[3]). Beim Spolienprozeß schützt dagegen diese Einrede nicht[4]).

3. Daß die Eigenthumsklage des Gegners nicht gehört wird, bis die Spolienklage erledigt, resp. befriedigt ist[5]).

4. Daß die Spolienklage sich nicht auf den entzogenen Besitz an Mobilien bezieht[6]).

5. Daß die Spolienklage auch gegen den dritten Inhaber der Sache gerichtet ist, selbst wenn er bloßer Detentor[7]) war, falls er nur — in Liv- und Curland überhaupt, in

---

Besitzstörung ab, hier nicht recipirt worden, sondern die einjährige Frist des Prov.-R. Thl. III Art. 698 beibehalten, und das Bezirksgericht von diesen Klagen ganz liberirt worden. Vgl. Regeln Art. 69 und namentlich Anmerkung zu Art. 73.

1) Daß hier nur der Sachbesitz gemeint ist, geht nicht nur aus den citirten Quellen, sondern insbesondere aus der vom Gesetz gestellten Alternative, entweder das Eigenthum oder den Besitz zu erweisen, hervor.

2) Prov.-R. III, Art. 685 Anmerkg. u. Art. 693 Anmerkg.

3) Prov. III, Art. 688. Dieser Satz geht übrigens auf allen dinglichen Rechtsbesitz überhaupt, welcher mit Sachgewahrsam verbunden ist.

4) Prov. III, Art. 694.

5) Ebendas. Art. 695.

6) Prov.-R. III, Art. 693. Ueber aus einem Immobil spoliirte Mobilien s. jedoch Zwingmann a. a. O. IV, 496, wo mit Recht für diesen Fall die Spolienklage gewährt wird. Denn Object des Spoliums sind hier eben nicht bloß die Mobilien, sondern auch das Immobil, vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII 1255. A. Meinung der Herausgeber (a. a. O. S. 52 ff.), jedoch mehr in Erwägung der lex ferenda.

7) Dies ist nicht gemeinrechtlich, da selbst nach canonischem Recht nur der dritte Besitzer haftpflichtig war. Vgl. C. 18 X. de rest. spol. (IX 2, 13).

Eſtland zur Zeit ſeiner Beſitzergreifung — Kenntniß von der früheren gewaltſamen Beſitzverdrängung hatte[1]).

Im Uebrigen ſind die Erweiterungen der Spolienklage, wie ſie in der Praxis[2]) und auf Grund behaupteter germaniſtiſcher Normen[3]) im gemeinen Recht theilweiſe Eingang gefunden haben, wie namentlich die Befreiung des Klägers vom Beweiſe, die Verlängerung der Verjährungsfriſt und die Ausdehnung des Klagerechts auf jeden Fall unfreiwilligen Beſitzverluſts, in das Provincialrecht nicht übergegangen. Auch die Erweiterung der Klageberechtigung auf den bloßen detentor reducirt ſich auf den oben[4]) erwähnten Fall „der perſönlichen Unterwerfung eines Andern und der Verpflichtung“ „eines Vermögens“[5]).

Abſchnitt III.

Erwerb, Verluſt und Schutz des Eigenthums.

Abtheilung 1.

Der Erwerb des Eigenthums.

§ 132.

Allgemeine Grundſätze.

Unter dem Eigenthumserwerbe verſteht man denjenigen Act oder dasjenige Ereigniß, welches einer beſtimmten Perſon das Eigenthum an einer beſtimmten Sache verſchafft.

In Bezug auf die Eintheilung, reſp. Zuſammenſtellung dieſer verſchiedenen Acte und Ereigniſſe folgen wir derjenigen

1) Prov. III, Art. 697. Die male fides superveniens ſchadet in Eſtland überhaupt nicht. Vgl. auch unten § 139 I. 3.

2) Vgl. hier Bruns a. a. O. S. 377 ff., S. 389 ff.

3) Vgl. beſ. Delbrück, die dingliche Klage des deutſchen Rechts, Leipzig 1857 u. dagegen Bruns in den Jahrb. des gem. Rechts IV. S. 1 ff.

4) Vgl. S. 107 Not. 2.

5) Nach den Quellen der bezüglichen Artikel 655, 675, 692, wären unter ſolchen Rechten gewiſſe Reallaſten, wie namentlich das Zehntrecht u. ſ. w. zu verſtehen. Aber gerade hier, wo eine Detention gar nicht ſtattfindet, läßt ſich eine „Anmaßung des Rechts“ durch einen Dritten gar nicht conſtruiren, da

Anſchauung[1]), welche zuerſt die derivativen Erwerbsacte, d. h. die Fälle der Succeſſion in ein früheres Eigenthum (Tradition und richterliches Urtheil) vorausſchickt und dann die originären Erwerbsarten (Acceſſion, Occupation, Specification, Fruchterwerb und Erſitzung) folgen läßt[2]). Die Expropriation gehört hier nicht zu den Erwerbsarten der Eigenthümer. Denn ſie bildet zwar eine ſpecifiſche Art des Eigenthumsverluſtes[3]), läßt aber, ohne dazukommende Tradition oder richterliches Urtheil unter in beiden Fällen nachfolgender Corroboration, kein Eigenthum für den Exproprianten entſtehen, ſo daß ſie bloß als vorbereitendes Rechtsgeſchäft, als Titel für die Corroboration erſcheint[4]). Inwieweit auch die anderen Eigenthumserwerbsarten einer Corroboration zur Bewerkſtelligung des wirklichen Eigenthumsübergangs bedürfen, wird bei jeder derſelben ausgeführt werden.

Subject des Eigenthumserwerbs, alſo des Eigenthums, kann regelmäßig jeder Willens- und Handlungsfähige[5]) ſein. Aber auch der Willensunfähige erwirbt nicht bloß perſönlich (im Falle unmittelbarer Zuerkennung durch Geſetz[6]) oder Richter[7])), ſondern auch in den anderen Fällen durch ſeinen Vormund oder ſonſtigen geſetzlichen Stellvertreter Eigenthum[8]). Auch juriſtiſche Perſonen jeder Art ſind zur Erwerbung des Eigenthums berechtigt[9]).

---

das bisherige Recht auf die bezüglichen Leiſtungen durch die Anmaßung des gleichen Rechts von Seiten eines Dritten gar nicht leidet.

1) Vgl. Böcking, Pand. II S. 55 ff.

2) Von dem Eigenthumserwerb durch Erbantretung oder Vererbung wird im Erbrecht die Rede ſein.

3) Vgl. unter § 140.

4) Prov.-R. III, Art. 810, 812, 868 P. 6.

5) Prov.-R. III, Art. 710. Vgl. oben B. I § 37, 1.

6) Z. B. beim Fideicommiß (oben § 122), beim Fundgut in Eſtland (§ 136, II).

7) Z. B. beim Theilungsprozeß (§ 134).

8) Prov.-R. III, Art. 711. Auch ohne vormundſchaftlichen Conſens gelten bisweilen die Eigenthumserwerbsacte der Unmündigen. Vgl. oben B. II § 107.

9) Prov.-R. III, Art. 713. Vgl. oben B. I § 24 ff.

Object des Eigenthumserwerbs kann jede körperliche Sache sein, welche überhaupt Gegenstand des Eigenthumsrechts zu sein vermag[1]). Nur die mit einem gesetzlichen Veräußerungsverbot belegten Sachen[2]) entziehen sich der weiteren Erwerbung. Von den früheren Beschränkungen, welchen der Erwerb von Grundeigenthum unterworfen war, hat sich gegenwärtig nur der Ausschluß der Juden und Heiden[3]) vom Erwerbe der Rittergüter und der ersteren vom Erwerbe städtischer Immobilien da, wo sie keine Aufenthaltsberechtigung besitzen, erhalten[4]). Dagegen wird allerdings der Erwerb bestimmter Objecte, welche religiösen Zwecken dienen sollen, wie der Kirchengüter, Heiligenbilder u. s. w. nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen, über welche ihres Ortes gehandelt werden wird[5]).

§ 133.

Die Tradition und Corroboration.

Die Tradition ist die Uebergabe einer Sache an einen Andern. In diesem allgemeinen Sinn kommt die Tradition nicht bloß bei der Uebertragung des Eigenthums, sondern auch bei der bloßen Besitzübertragung und der Detentionseinräumung vor, so daß an sich aus dem äußerlichen Act der Tradition einer Sache keineswegs ein Uebergang des Eigenthums an derselben geschlossen werden darf. Vielmehr gehört zur Bewerkstelligung des letzteren noch die Absicht der Contrahenten[6]), auf Grund eines von Jedem voraus-

---

1) Vgl. oben B. III § 114.

2) Vgl. oben B. III § 118.

3) Vgl. oben B. I § 18.

4) Vgl. über das Historische v. Bunge, Liv- und Estl. Priv.-R. I § 116 ff. Curl. Priv.-R. § 121 ff. S. auch Fortsetzung zu Prov.-R. III von 1881 Art. 710 Anmerkg.

5) S. oben B. I § 33 und unten B. V § 331.

6) Die sog. justa causa traditionis. Es muß eine Willensübereinstimmung der Contrahenten vorliegen, welche jedoch bloß auf die Tradition, nicht auf

gesetzten Rechtsgeschäfts das Eigenthum übertragen, resp. empfangen zu wollen, so daß die Eigenthumstradition immer einen vorhergehenden oder gleichzeitigen[1]) Veräußerungsact voraussetzt[2]). Die Tradition im engern Sinn ist dann nur die Ausdrucksform, der für Dritte erkennbare Act der Erfüllung des Veräußerungsgeschäfts, mögen Act und Geschäft auch der Zeit nach noch so sehr auseinanderfallen.

Wesentliche Bedingungen der Eigenthumstradition sind darnach:

1. Der Wille und die Fähigkeit des Tradenten, das Eigenthum zu übertragen[3]). Ob der Tradent dabei für sich, oder als bevollmächtigter, resp. gesetzlicher Stellvertreter des wahren Eigenthümers oder wahren Berechtigten handelt, ist an sich gleichgültig. Nur muß in letztern Fall seine Legitimation zweifellos feststehen. Der Wille, zu übertragen, muß hier in seiner Person vorhanden sein, und zwar derart, daß er nicht etwa durch einen wesentlichen Willensmangel[4]), wie namentlich wesentlichen Irrthum getrübt wird. So hindert z. B. die Unkenntniß seines Eigenthumsrechts an

---

das zu Grunde liegende Geschäft gerichtet zu sein braucht. Vgl. Windscheid a. a. O. I S. 475 Not. 1 und 5. S. unten Not. 2.

1) Denn das stillschweigend angenommene Rechtsgeschäft kann wie z. B. beim Geschenk von Hand zu Hand, auch gleichzeitig mit der Tradition vor sich gehen.

2) Prov.-R. III, Art. 799, 803. Es ist zu weit gegangen, wie schon aus den zu Art. 803 citirten Quellen, („venditio aut aliqua justa causa") hervorgeht, wenn das bei Zwingmann a. a. O. IV, 501 abgedruckte Urtheil unter dem Rechtsgrund des Art. 803 nicht das Rechtsgeschäft, sondern bloß die Willensübereinstimmung der Contrahenten versteht. Denn sonst würde der Art. 803 nur wiederholen, was in den vorhergehenden Artikeln gesagt wird. Auch zeigt der Schluß des Art. 803, wonach verbotene Rechtsgeschäfte die spätere Tradition vernichten, daß offenbar in diesem Artikel nicht bloß eine formale Willensäußerung verstanden wird. S. auch Art. 809 („Rechtsgrund"). Dagegen ist es nicht nöthig, wie jenes Urtheil mit Recht hervorhebt, daß das Rechtsgeschäft ein wirklich von beiden Seiten abgeschlossenes ist. Es kann jeder Theil ein anderes Rechtsgeschäft zur Grundlage nehmen, wenn nur der Consens über Eigenthumstradition vorlag. Vgl. unten S. 113.

3) Prov.-R. III, Art. 801.

4) Vgl. oben B. I § 37, II.

der Sache den Tradenten nach Provinzialrecht[1]) an der Uebertragung, einerlei ob er nun die Absicht hatte, seine eigenen Rechte an derselben aufzugeben, oder etwa bloß als Stellvertreter eines irrthümlich von ihm für den Eigenthümer gehaltenen Dritten fungirte[2]). Ebenso vernichtet der Irrthum über die Identität, resp. das Wesen der übergebenen Sache den Eigenthumsübergang[3]). Dabei ist es übrigens nicht unumgänglich erforderlich, daß der Tradent Eigenthümer der übergebenen Sache war, indem abgesehen von dem Fall der Stellvertretung, einerseits der Pfandgläubiger[4]) andererseits auch der redliche Erwerber von Mobilien unter gewissen Voraussetzungen[5]) Eigenthum übertragen kann. Die Handlungsfähigkeit darf dem Tradenten nicht fehlen[6]).

2. Der Wille und die Fähigkeit des Empfängers, das Eigenthum zu erwerben[7]). Auch hier kann der Empfänger als bloßer Stellvertreter des wahren Erwerbers fungiren, in welchem Fall sein Wille auf diesen Erwerb pro alio gerichtet sein muß. Der Uebertragende braucht es nicht einmal zu wissen, ob der Empfänger für sich oder für einen Andern erwirbt, wenn er nur selbst den Willen hatte, das Eigenthum an ihn oder durch ihn zu übertragen[8]).

---

1) Ueber das gemeine Recht vergleiche Windscheid a. a. O. I S. 479 Not. 10.

2) Prov.-R. III, Art. 818.

3) Prov.-R. III, Art. 816. Dagegen kann ein anderweitiger Irrthum (z. B. in Bezug auf die übrigen Eigenschaften der Sache, auf die Art des Erwerbes u. s. w.) nur eine Entschädigungsklage veranlassen. In Bezug auf die Identität des Empfangenden vgl. weiter unten im Text unter 2, s. auch Windscheid a. a. O. § 172, 5.

4) Vgl. unten § 168.

5) Vgl. unten § 141.

6) Vgl. oben B. I § 37, I Prov.-R. III, Art. 801.

7) Prov.-R. III, Art. 802.

8) Windscheid a. a. O. I, S. 480. Aber der Wille des Tradenten entscheidet in diesem Falle über die Person des Erwerbenden und nur durch constitutum possessorium macht der Empfänger später eine neue Person zum Eigenthümer. Vgl. auch oben § 129 S. 100 a. E.

Nach Provinzialrecht[1]) scheint selbst der Irrthum in der Person des Empfängers die Gültigkeit des Uebertragungsacts an sich nicht aufzuheben, indem nur der Irrthum über das Eigenthumsrecht und über die Natur der übertragenen Sache als geschäftsvernichtend erwähnt werden. Allein, da die Uebertragung stets in Grundlage eines wirklichen oder vermeintlichen Rechtsgeschäfts, welches auf Uebertragung gerichtet war, zu erfolgen hatte[2]), die Uebergabe der Sache an eine falsche Person aber als wesentlicher Irrthum jener Grundlage widerspricht, auch in der Codifikation immer nur von der Uebergabe an denjenigen die Rede ist, welcher kraft einer Veräußerung neuer Erwerber ist[3]), so kann die irrthümliche Uebertragung an eine nicht gemeinte Person hier ebenso wenig Bestand haben, wie sonstiger wesentlicher Irrthum[4]). Damit stimmen auch die Quellen des Art. 816 überein, welche als einem unschädlichen bloß von dem Irrthum in der Natur des Rechtsgeschäfts reden[5]). Der Irrthum über das Wesen des Rechtsgeschäfts relevirt aber jedenfalls nach Provincialrecht für die Gültigkeit des Eigenthumsüberganges gar nichts. Es braucht hiernach das Rechtsgeschäft selbst, wenngleich es als Voraussetzung vorhanden sein muß, nicht in concreto als Bestandtheil des Uebertragungsacts angesehen zu werden. Es ist conditio sine qua non, aber nicht integrirender Theil der Tradition[6]).

1) Prov.-R. III, Art. 816.

2) Prov.-R. III, Art. 803. S. oben S. 112 Not. 2.

3) Prov.-R. III, Art. 799.

4) Vgl. oben B. I § 37, II. Prov.-Recht III, Art. 2966. Windscheid a. a. O. I S. 480, 5.

5) l. 36 Dig. de acq. rer. dom. (41, 1). S. auch Vangerow a. a. O. I § 311 Not. 3 a. E.

6) Zwingmann a. a. O. IV, 501. Es würden demnach Zwischendispositionen des Erwerbers aus einer von ihm vorausgesetzten Schenkung über die tradirte und geschenkte Sache gültig sein, wenngleich die Schenkung als solche gar nicht vorlag, sondern eine anderweitige Veräußerung gemeint war, auf Grund deren die Sache später zurückgefordert wird. Die Frage ist gemeinrechtlich sehr bestritten.

3. Die Tradition muß nach Provincialrecht[1]) an eine bestimmte Person erfolgen, auf welche der Wille des Tradenten gerichtet ist[2]).

4. Auch kann die Tradition unter einer aufschiebenden oder resolutiven Bedingung vor sich gehen, in welchem Fall erst der Eintritt der Bedingung das Eigenthum giebt oder aufhebt[3]).

5. Die Form der Uebertragung ist die einer einfachen Besitztradition, wobei der Wille, Eigenthum zu tradiren oder zu empfangen, nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein braucht, sondern aus den Umständen, dem Nachweis der Veräußerungsabsicht u. s. w. gefolgert werden kann[4]). Dieselbe geschieht demnach, sowohl bei Mobilien, als bei Immobilien, nach den bereits erwähnten[5]) Grundsätzen über Apprehension mit dem Willen des Besitzvorgängers. Die Codification fügt den bei Gelegenheit des Besitzerwerbes gegebenen Beispielen noch einige hinzu, indem sie Waaren auch durch Uebergabe der Einkaufsrechnung, des Frachtbriefs, des Connossements u. s. w. als tradirt ansieht, wenn dabei die Absicht das Eigenthum zu übertragen, resp. zu empfangen, zweifellos feststeht[6]). Desgleichen wird im Zweifel[7]) die mit Zeichen, Marke, Siegel des Erwerbers versehene Sache als durch diese Operation tradirt angesehen[8]). Auch die brevi manu traditio

1) Prov.-R. III, Art. 799 a. E.

2) Daher ist der sog. jactus missilium, sobald der Wille des Werfenden darauf gerichtet war, die Sache nicht einer bestimmten Person zu tradiren, sondern jedem Occupanten zu überlassen, nach Provincialrecht keine Tradition, sondern eine Dereliction, welche auch Geltung hat, wenn Niemand occupirt. Prov.-R. III, Art. 731. S. dagegen für das gemeine Recht F. Bremer in der Zeitschr. für Civ.-R. und Proceß-R. F. XX S. 65 ff. Vgl. auch unten § 136, II, 1.

3) Prov.-R. III, Art. 817, 3175. Vgl. oben B. I § 43.

4) Zwingmann a. a. O. I, 25. Ueber das sogenannte pactum reservati dominii vgl. unten B. V § 334.

5) Vgl. oben § 129.

6) Prov.-R. III, Art. 805. Zwingmann a. a. O. I 27, VI 978, 979.

7) Der Gegenbeweis, gerichtet z. B. auf heimliche Zeichenaufdrückung u. s. w., ist jederzeit zulässig.

8) Prov.-R. III, Art. 806.

wird als besondere Form des Eigenthumserwerbs noch ausdrücklich angeführt[1]). Bei Immobilien kann die Tradition auch durch Inventaraushändigung, Uebergabe der Schlüssel, der Gutsdocumente u. s. w. erfolgen[2]).

6. Während jedoch mit der vollzogenen Tradition der Sache für Mobilien die Eigenthumsübergabe vollendet ist, bedarf das Immobil noch eines zweiten[3]) äußern Acts, um in das Eigenthum des neuen Erwerbers überzugehen, der sog. Corroboration, d. h. der gerichtlich verfügten Eintragung des der Tradition zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts[4]) in die zu diesem Zwecke bei dem bezüglichen forum rei sitae geführten Grund- oder Hypothekenbücher[5]). Die Corroboration, aus der alten germanischen Auflassung entsprungen[6]), hat somit ein zweites Requisit der Eigenthumsübertragung eingeführt, bis zu dessen Beschaffung das Eigenthum als noch nicht übertragen, und als noch beim Tradenten befindlich gilt[7]). Und zwar ist es irrig, wenn man den Empfän-

1) Ebendas. Art. 807. Vgl. oben § 129 S. 97 Not. 5. Zwingmann a. a. O. I 25.

2) Prov.-R. III, Art. 808.

3) Schon aus der Stellung der Art. 808 und 809 geht hervor, daß die Tradition nicht durch die Corroboration ersetzt wird, sondern ihre selbstständige Bedeutung behält. Dieselbe liegt in der Besitzübertragung. Daher werden die Schutzmittel des Sachbesitzes nur demjenigen gewährt werden können, der seinen Besitzerwerb durch Tradition oder durch anderweitige Erwerbsart darthut. Die Corroboration gehört aber nicht zu den Besitzerwerbsarten (§ 129). Auch braucht aus der Thatsache der geschehenen Corroboration noch keineswegs auf erfolgte Tradition geschlossen zu werden, so wenig wie aus der bezüglichen Anführung im Rechtsgeschäft. Vgl. Zwingmann a. a. O. II 178, 711. S. auch Stobbe Jahrb. für Dogm. XII S. 226, 242.

4) Für Immobilien wird auf diese Weise das Rechtsgeschäft bezw. die Rechtswirkung zwar nicht zum Bestandtheil der Tradition, aber zum Bestandtheil der Corroboration, d. h. des Eigenthumserwerbes. S. oben unter 2 a. E.

5) Prov.-R. III, Art 809. Ueber den früheren Zeitpunkt der Corroboration in Riga s. Zwingmann a. a O. I 28 und weiter unten S. 121 ff.

6) S. u. A. Stobbe a. a. O. II S. 167 § 94 ff. und in der Zeitschrift für Dogm XII S. 137 ff.

7) Prov.-R. III, Art. 812. Wohl aber kann der Erwerber auch schon vor der Corroboration aus dem erwerbenden Rechtsgeschäft anderweitige per-

ger, vor geschehener Corroboration, als Eigenthümer bezeichnet, welchem bloß die dinglichen Klagen einstweilen fehlten[1]). Denn erst die dingliche Klage ist das Kennzeichen des Eigenthums und auch dem Veräußernden gegenüber hat der nicht corroborirte Erwerber bloß eine Klage, gerichtet auf Corroboration[2]), nicht die rei vindicatio.

Diese provinzielle Corroboration ist wohl zu unterscheiden von der neuesten Auffassung der deutschen Particularrechte, wie sie namentlich in dem preußischen Gesetz vom 5. Mai 1872 Ausdruck findet[3]). Während diese letztere ganz unabhängig von dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft, dem Eintragungstitel, den Eigenthumsübergang bloß auf die bezügliche Erklärung der Parteien vor Gericht[4]) gründet, ist es nach Provincialrecht gerade in die Eintragung des Rechtsgrundes, d. h. des bezüglichen Rechtsgeschäfts[5]), welche das Eigenthum überträgt. Es folgt hieraus, daß die Gültigkeit oder Ungültigkeit dieses Rechtsgeschäfts auch die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Eigenthumsübertragung nach sich zieht oder daß die Corroboration nur soweit Eigenthum überträgt, als das ihr zu Grunde liegende Geschäft dasselbe zu übertragen geeignet ist[6]). Daher muß auch die

sönliche, insbesondere Ersatzansprüche gegen den Verkäufer und sein Vermögen erheben und exequiren.

1) Wie dies z. B. noch bei v. Bunge Liv- und Estl. Priv.-R. I § 126 der Fall ist, wenn er sagt, die Eigenthumsrechte würden bis zur Corroboration „suspendirt", mit dieser letzteren erhalte er erst das „volle Eigenthum" u. s. w. Ebenso irrt das bei Zwingmann a. a. O. I, 57 abgedruckte Urtheil. S. dagegen Zwingmann a. a. O. II 188, 278, III 291, 322, (II), 391, IV 583, V 719, Anmerkg., VI 1259.

2) Prov.-R. III, Art. 3014 und 3018, 813. Vgl. Zwingmann a. a O. I 64, 65, IV 533.

3) Vgl. Förster Preuß. Grundbuchrecht, Berlin 1872. S. 72 ff. S. 182 ff. S. Stobbe a. a. O. II § 95.

4) Preuß. Gesetz § 1, 2. Stobbe a. a. O. S. 176.

5) Prov.-R. III, Art. 809. Nach neuerem deutschen Rechte ist eben die Eintragung ein reiner Formalact, losgelöst von seiner causa — nach Provincialrecht gerade das Gegentheil.

6) Prov.-R. III, Art. 3016, 3017. Eine vom Nichteigenthümer vollzogene Veräußerung wird daher durch die Corroboration nicht gültig. In Cur-

zum Eigenthumserwerb erforderliche Tradition des Immobils vor sich gegangen sein, um der späteren Corroboration Wirkung zu verleihen. Die Tradition braucht jedoch nicht, wie dies bei der älteren deutschen Auflassung[1]) der Fall war, eine gerichtliche zu sein. Wenn der Erwerber jedoch ausdrücklich um gerichtliche Einweihung gebeten hat, kann eine solche erfolgen[2]).

Unanfechtbar wird die durch Corroboration vermittelte Eigenthumsübertragung erst nach Ablauf einer für etwaige Proteste besonders eingeführten oder nach den Grundsätzen der allgemeinen Verjährung zu bestimmenden Frist. Die alte germanische, rechte Gewere[3]), welche dem „aufgetragenen" Besitzer binnen Jahr und Tag die Unanstreitbarkeit seines Eigenthumstitels verschaffte, hat sich vollständig bloß im estländischen Stadtrecht erhalten, nach welchem ipso jure für jeden anwesenden Anfechtenden eine Klagefrist von Jahr und Tag, gerechnet von der Corroboration, für den Abwesenden a scientia[4]), lief, deren Versäumung den Verlust des Anspruchs nach sich zog[5]). Nach livländischem Stadtrecht hat bis zum Erscheinen der Codification ein analoges Recht

---

land wird dafür der Ausdruck gebraucht: Die Corroboration gelte bloß „in quantum de jure" sc. sufficit (Art. 3017). Auch die neueren Justizgesetze haben hieran nichts geändert, obgleich in den Motiven (z. B. zu § 169 der Regeln zum Civilprozeß) bisweilen ein wirkliches „Bucheigenthum" vorausgesetzt zu sein scheint. Vgl. dagegen Motive zu § 75 der Grundbuchregeln.

1) Vgl. Stobbe a. a. O. II § 94.

2) Prov.-R. III, Art. 814. Die neueren Gesetze ändern hieran nichts, wenngleich die Motive zu § 170 der Regeln von jeder, auch der privaten Tradition absehen wollen.

3) Vgl. u. A. Stobbe a. a. O. II § 74, 93.

4) Ausgenommen wenn ein Proclam erlassen war, an dessen Frist auch der Abwesende gebunden war. Prov.-R. III, Art. 3018, Anmerkg. 2.

5) Prov.-R. III, Art. 3118. Nicht nur das Klagerecht, sondern das demselben zu Grunde liegende (dingliche) Recht erlischt gegenwärtig in diesem Falle, da später überhaupt eine Anfechtung des bezüglichen Rechtsgeschäfts nicht mehr zulässig sein soll (also auch nicht durch eine Einrede).

geherrſcht[1]). Dasſelbe iſt aber von der letztern nicht recipirt worden und reducirt ſich gegenwärtig auf ein bloßes Verjähren der Näherrechtsklage binnen der genannten Friſt[2]). Anderweitige Anfechtungsgründe gegen eine Corroboration müſſen daher noch in der gewöhnlichen Verjährungszeit entgegengenommen werden. Auch für die in der Praxis der livländiſchen Städte üblichen gerichtlichen Proclame behufs Anmeldung von Anfechtungen einer geſchehenen Corroboration gab es in der früheren Geſetzgebung keinen Boden, ſo daß auch dem nach Ablauf der Proclamsfriſt ſich meldenden Prätendenten ſein Recht nicht wohl verweigert werden konnte[3]). In Curland muß gleichfalls die allgemeine Verjährungsfriſt abgewartet werden, um entgegenſtehende Anſprüche zu präcludiren[4]). Nach liv- und eſtländiſchem Landrecht kann dagegen die Unanfechtbarkeit der Corroboration aller-

---

1) Prov.-R. III, Art. 3018.

2) Vgl. von Bunge Liv.- u. Eſtl. Priv.-R. I § 123. Die neuere Praxis (vgl. Zwingmann a. a. O. I 66, III 338) hält an den alten Normen feſt, auf Grund der Aufnahme der § 7 Lib. III Cap. 11 der Rig. Statuten unter die citirten Quellen der Geſetzgebung, ſowie des Hinweiſes der Geſetzgebung hinſichtlich des Verfahrens bei der Corroboration auf den provinciellen Civilproceß. Beide Argumente erſcheinen als nicht ſtichhaltig. Denn das Quellencitat iſt nicht Beſtandtheil des Geſetzes, namentlich wenn es, wie hier, zu ganz anderen legislativen Beſtimmungen hinzugefügt iſt — und die hier in Frage ſtehende Norm gehört nicht in das Verfahren, ſondern in das materielle Recht der Corroboration. Das letztere geht auch ſchon daraus hervor, daß die entſprechende Norm für das eſtländiſche Stadtrecht ausdrücklich codificirt worden iſt. Die neueren Juſtizgeſetze geſtatten übrigens ganz allgemein ein Proclam. Vgl. beſonders Regeln zum Civilproceß § 335.

3) Denn nemo ad agendum cogitur, außer in den vom Geſetz beſonders hervorgehobenen Fällen der Provocationen und Proclamen. Hält man ſich ſtets gegenwärtig, daß die Erlaſſung eines Proclams mit präcludirender Wirkung direct erworbene Privatrechte verletzen kann und dem Richter eine Macht über das Geſetz hinaus verleiht, ſo wird man die in der Praxis vielfach zuweitgegangene Anwendung der Proclame gehörig reſtringiren. Doch kann auch hier locales Gewohnheitsrecht andern Inhalts zur Ausbildung gelangt ſein, reſp. bald gelangen. Die kleineren livländiſchen Städte ſtützten ſich hier gern auf das livländiſche Landrecht.

4) Prov.-R. III, Art. 3621.

dings durch Erlassung eines gerichtlichen Proclams mit Frist von Jahr und Tag erreicht werden, indem eine besondere Verfügung nach Ablauf der Frist, wenn keine Meldungen erfolgt sind, das Eigenthumsrecht des Erwerbers für unanfechtbar erklärt[1]). Die Bauerrechte enthalten keine Abweichung von den bezüglichen Landrechten[2]).

Das äußere Verfahren der Corroboration, welches, je nach der Einrichtung der bezüglichen Bücher, bei den einzelnen Behörden ein verschiedenes war und gegenwärtig in den Grundbuchsbehörden geregelt ist[3]), gehört nicht in die Darstellung des Privatrechts. Hier können nur die Vorbedingungen der Corroboration nach ihrer privatrechtlichen Seite hin geprüft werden. Dahin gehören insbesondere die Requisite der das Rechtsgeschäft abschließenden Personen, sowie der Urkunde selbst. In Liv- und Estland war die corroborirende Behörde (deren Competenz, bei Strafe der Ungültigkeit des Acts, überall feststehen muß[4])) zu einer genaueren Prüfung dieser Erfordernisse verpflichtet[5]). Insbesondere mußten die Identität der Contrahenten mit den Petenten, resp. die Legitimation der Stellvertreter der ersteren, die Authenticität der Unterschriften, dann aber auch

1) Prov.-R. III, Art. 3019. Hier ist ausnahmsweise dem Richter die Befugniß verliehen, Eigenthumserwerb zu vermitteln. Vgl. § 134 a. A.

2) L. B. V. O. o. § 60 ff. Estl. B. V. O. § 211, 764.

3) Prov.-R. III, Art. 3002 Anmerkg. Zeitweilige Grundbuchsregeln von 1889 § 1 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 3006 u. 3007. Abgesehen von dem gewöhnlichen forum rei sitae (welches landrechtlich in diesem Fall in Livland das Hofgericht, in Estland das Oberlandgericht, in Curland das Oberhauptmannsgericht bildete), muß hier darauf hingewiesen werden, daß für die kleineren estländischen Städte die Gouvernementsregierung Corroborationsinstanz war. Art. 3006 Anmerkg. Dagegen durfte die präparatorische Klage auf Vollziehung der Urkunde zum Zweck der Corroboration derselben nicht vor das forum rei sitae gezogen werden. (Vgl. Zwingmann a. a. O. IV 534), wohl aber vor das Forum des Erfüllungsortes, welches regelmäßig mit dem Forum rei sitae zusammentreffen wird, weil die Klage ihrem Wesen nach auf Corroboration und Tradition geht. (Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV. S. 144.)

5) Prov.-R. III, Art. 3008.

die materielle Berechtigung der contrahirenden Theile zur Abschließung des bezüglichen Geschäfts, wie namentlich deren Handlungs- und Dispositionsfähigkeit, der Eigenthumstitel des Veräußerers, die Rechtmäßigkeit des Erwerbtitels des Acquirenten, die Zustimmung etwaiger gesetzlicher Organe, endlich die Formalien der Urkunde einer genauen Prüfung unterzogen werden. Zu den letzteren gehört, außer der Freiheit der Urkunde von Gesetzesübertretungen, die Entrichtung der Stempelsteuern und anderweitigen Abgaben, wie sie vom Reichsgesetz[1]) oder Localstatut[2]) vorgeschrieben sind[3]). In Curland genügte der Besitz einer Urkunde, in welcher ausdrücklich in die Corroboration gewilligt worden ist[4]), zur Legitimation des um die letztere Nachsuchenden[5]). Die neuen Gesetze verlangen eine Constatirung der Rechtsfähigkeit des Antragstellers, sowie der Zustimmung des Uebertragenden, sehen aber von weiterer Prüfungspflicht der Behörde ab (§ 38, 39 und 51 der zeitweiligen Grundbuchsregeln). Auch wird bei notariellen Urkunden von jeder weiteren materiellen Prüfung abgesehen. Im Uebrigen bedarf es jetzt bloß einer Formalprüfung der Urkunde und Erhebung der bezüglichen Steuern.

Als Zeitpunkt, von welchem ab die Eigenthumsübertragung datirt werden muß, darf erst die Thatsache der Verzeichnung in die öffentlichen Bücher[6]), nicht also, wie es

---

1) Vgl. über die sog. Corroborationspoſchlin, sowie über die sog. 4procentige Poſchlie in Liv- und Estland das Reichsgesetzbuch B. V. Ueber die Stempelsteuer vgl. oben B. I § 38 c. Ueber die Strafzahlung für verzögerte Corroboration vgl. Art. 3014 Anmerkg. Rgsbuch B. V Art. 426 ff.

2) S. für Riga Prov.-R. III, Art. 3012, b; für Reval Art. 3012, c

3) Prov.-R. Art. 3008 p. 5 u. 6.

4) Doch wird die Legitimation des Ausstellers der Urkunde („die Einwilligung des Schuldners") erbracht sein müssen Vgl. v. Bunge, Curl. Priv.-R. S. 10.

5) Prov.-R. III, Art. 3009. Vgl. für Mitau Prov.-R. III, Art. 3012 Not. d.

6) Prov.-R. III, Art. 812.

nach einer wörtlichen Auffassung der Art. 809 und 813[1]) erscheinen könnte, die bloße diesbezügliche Verfügung des Gerichts angesehen werden, welche allerdings eine nothwendige Voraussetzung der Corroboration bildet. Es wird in dem Art. 3004 von der Codification direct ausgesprochen, daß ohne den Act der Eintragung das dingliche Recht nicht entsteht. Das Gleiche lehren auch die zeitweiligen Grundbuchsregeln § 52 ff., wo stets der Bescheid über Vornahme der Corroboration von der letzteren selbst unterschieden wird. Sonst würde auch den öffentlichen Büchern diejenige fides nicht in allen Fällen zukommen, welche ihre Existenzbedingung ist[2]).

Die Corroboration ist nicht bloß der Tradition, sondern der Regel nach auch den übrigen Eigenthumserwerbsarten an Immobilien, mit Ausnahme der Intestaterbfolge in Curland[3]), als Requisit hinzugefügt worden[4]). Inwieweit ein, ohne Corroboration vollzogener, Erwerbsact an Immobilien überhaupt noch Eigenthum verleiht, wird bei Darstellung der einzelnen Erwerbsfälle erörtert werden[5]).

§ 134.

Der Eigenthumserwerb durch richterliches Urtheil.

Regelmäßig kann der Ausspruch des Richters nur vorhandenes Eigenthum anerkennen, nicht neues zuertheilen. Nur

1) Hier ist die Verfügung der Behörde nur als Vorbedingung, nicht als Zeitmoment des Eigenthumsübergangs zu betrachten. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. I 28 abgedruckte Urtheil.

2) Zwar sprechen die Bemerkungen und Erläuterungen zu den 1880 vom Rig. Rath erlassenen Vorschriften für den innern Geschäftsgang des Rig. Raths in Grundbuchsachen es ausdrücklich aus, daß in Riga bloß die Verfügung auf dem offenbaren Rechtswege, nicht die Corroboration das dingliche Recht schaffe. Allein dieser nach älterem Recht unzweifelhaft richtige Grundsatz widerspricht der Codification von 1864 entschieden (vgl. Art. 3002 u. 3014, 812 3004 u. a. m.).

3) Prov.-R. III, Art. 2736.

4) Ebendas. Art. 810, 812.

5) Die Duplicität des Eigenthums, d. h. das Doppelverhältniß desjenigen, welcher den Erwerbstitel und desjenigen, welcher die Corroboration

das Geſetz erſcheint zu letzterem Act competent, mag daſſelbe nun ſeinen Ausſpruch an die Willensthätigkeit der Parteien anknüpfen oder unmittelbar[1]) wirken. Selbſt in denjenigen Fällen, in welchen ſich der Uebergang des Eigenthums der Zeit nach unmittelbar an den Act richterlicher Adjudikation anknüpft[2]), bildet dieſelbe regelmäßig nicht den Erwerbsact ſelbſt, ſondern nur eine nothwendige Formalität desſelben[3]). Den wahren Erwerbsact bildet vielmehr in dieſen Fällen die Tradition mit oder ohne hinzutretende Corroboration.

Dagegen giebt es allerdings einige Fälle, in welchen unmittelbar durch den Richter eine Zuſprechung von Eigenthum ſtattfindet, in welchem derſelbe alſo nicht nur als Richter, ſondern als Rechtsſchöpfer fungirt. Das Provinzialrecht erkennt daher aus dieſem Grunde rechtskräftige Urtheile, in welchen Eigenthum zugeſprochen (nicht bloß anerkannt wird), als Rechtsgründe an, welche das Eigenthum zu verſchaffen fähig ſind[4]).

Vor Allem iſt es das richterliche Urtheil im Theilungsprozeß, bei welchem der Richter berechtigt iſt, nach ſeinem Ermeſſen körperliche Theile der gemeinſchaftlichen Sache oder auch die ganze Sache einem der Intereſſenten zuzuſprechen[5]).

---

für ſich hat, hat in Preußen und anderswo zu der Einführung der modernen Corroboration als unbedingt wirkenden Formalactes geführt. Vgl. beſ. § 139.

1) Das Provincialrecht hat von denkgemeinrechtlichen Fällen des Eigenthumserwerbs durch Verwirkung nur den Fall des Erwerbs des Antheils des einen Miteigenthümers im Fall des Nichterſatzes von Impenſen (vgl. oben § 116) beibehalten. Die ſonſt hierhergehörige Zollconfiscation iſt nach Art. 868, 3 ein Act des Richters, nicht des Geſetzes. Ueber die Expropriation unten § 140, II und über den Erwerb am Fundgut § 136, II, 2 a E.

2) Wie dies bei der Adjudication der Immobilien nach öffentlichem Proclam (ſ. § 133 S. 120 Not. 1.), bei der Adjudication in den Fällen der Zwangsverſteigerung (Art. 3903. Vgl. auch unten B. V § 331) und bei der Expropriation (§ 140, I) der Fall iſt. In dieſen Fällen legaliſirt der Richter bloß einen Eigenthumsübergang, ohne ihn zu ſchaffen.

3) Analog der Corroboration ſ. § 133.

4) Prov.-R. III, Art. 830 p. 4 in Vergleich mit Art. 829. Vgl. unten § 139 II, 2.

5) Prov.-R. III, Art. 941, 2700 ff.

Ferner kann der Richter auch im Pfandverfahren, falls im Versteigerungstermin kein annehmbarer Act stattgefunden hat, die verpfändete Sache dem Gläubiger nach Maßgabe seiner Forderung zu Eigenthum adjudiciren[1]).

Der, von den Lehrern des gemeinen Rechts[2]) noch ferner als hierhergehörig angeführte Fall der richterlichen Vollstreckung von auf Eigenthumsübertragung gerichteten Urtheilen durch gewaltsame Tradition der bezüglichen Sache kann hier schon um deßwillen nicht Platz finden, weil die Vollstreckung der Urtheile hier regelmäßig Sache der Polizeibehörden ist.

Bei Immobilien kann übrigens die Adjudication nicht früher das Eigenthum übertragen, bis der bezügliche Adjudicationsbescheid in die Grundbücher eingetragen, resp. corroborirt worden ist[3]).

Endlich kann in bestimmten, vom Strafgesetzbuch normirten[4]) Fällen das richterliche Urtheil die Confiscation gewisser Sachen, d. h. die Enteignung derselben von dem bisherigen Eigenthümer und die Adjudication desselben an den Fiscus, aussprechen. Von der eigentlichen Expropriation unterscheidet sich dieser Fall dadurch, daß bei jener der Richter den schon früher vorhandenen auf das Spezialgesetz gestützten Enteignungsgrund bloß anerkennt und bestätigt, während er hier die Enteignung selbst vollzieht.

---

1) Ebendas. Art. 868, 1457. S. auch unten § 168, II. Dies ist die gemeinrechtliche sog. impetratio dominii.

2) Windscheid a. a. O. II § 173 a. E. Wetzell Civil-Proc. § 50 Not. 52. Es dürfte übrigens auch hier nicht das Urtheil, sondern die Tradition den Eigenthumserwerb formiren und dieser Fall daher unter diejenigen gehören, in welchem vom Nichteigenthümer legal Eigenthum tradirt werden kann. S. oben § 133 S. 113.

3) Prov.-R. III, Art. 810, 2735. Nur die Intestaterbtheilung in Curland macht auch hier eine Ausnahme. Art. 2736.

4) Strafgesetzbuch Art. 255, 562 ff., 669 ff., 749 ff.

In diesen Fällen wahrer Adjudication des Eigenthums bedarf es auch bei Mobilien einer Tradition nicht mehr[1]). Das Eigenthum geht unmittelbar mit der Rechtskraft des Richterspruchs an den neuen Herrn über.

§ 135.

Die Accession.

Unter der Accession oder Verbindung einer Sache mit einer andern versteht man diejenige Eigenthumserwerbsart, bei welcher der Eigenthümer der einen Sache durch den bloßen Act des Hinzutretens einer anderen Sache zu der seinigen Eigenthümer oder wenigstens Miteigenthümer der anderen Sache wird, ohne daß es von seiner Seite einer eigenen Thätigkeit bedarf. Da dieser Satz regelmäßig aus der Rechtsnorm: accessorium sequitur suum principale sich ableitet[2]), so handelt es sich hier nur darum, die Fälle zu bestimmen, in welchen die Verbindung als eine so enge und wesentliche angesehen wird, daß das Verhältniß von Haupt- und Nebensache entsteht. Diese Fälle sind aber verschieden, je nachdem es sich um den Anschluß an ein Immobil oder an eine bewegliche Sache handelt und im ersteren Fall, je nachdem die hinzutretende Sache selbst wieder ein Immobil ist oder nicht.

I. Zuwachs eines Grundstücks an ein anderes Grundstück. Die Codification[3]) führt unter dieser Categorie drei Fälle auf, die Entstehung einer Flußinsel, die Veränderung des Flußbettes und die Anspülung oder Anschwemmung von Land. Obgleich nun eigentlich nur die beiden ersteren Fälle wirklich sich mit dem Hinzutreten von Immobilien an Immobilien beschäftigen, indem im Falle der Anschwem-

1) Während ein solcher z. B. im Preuß. Recht erforderlich ist. Förster a. a. O. III S. 223.

2) Vgl. oben B. I § 31 V.

3) Prov.-R. III, Art. 759.

mung es ſich um ein beweglich gewordenes früheres Immobil handelt[1]), ſo ſoll doch mit Rückſicht auf die Eintheilung der Codification und die frühere Immobiliarqualität des angeſchwemmten Landes auch die Anſchwemmung (Alluvion) ſchon an dieſer Stelle erörtert werden.

1. Die Flußinſel. Wenn ſich in einem öffentlichen oder Privatfluß[2]) eine mit dem Flußbett feſt zuſammenhängende[3]) Inſel bildet, ſo fällt dieſelbe in's Eigenthum der anſtoßenden Ufereigenthümer[4]). Die Vertheilung zwiſchen den concurrirenden Grundherren erfolgt in der Weiſe, daß die zwiſchen beiden Flußufern gezogene, den Krümmungen des Fluſſes folgende[5]) Mittellinie die Antheile der Ufereigenthümer des einen oder des anderen Ufers von einander ſcheidet. Hat Jemand dergeſtalt eine Flußinſel erworben, ſo rückt ſein Ufer bis zur Grenze der neu erworbenen Inſel vor[6]), ſo daß im Fall der Bildung einer zweiten Inſel nicht mehr ſeine alte Ufergrenze, ſondern das Ufer der erſten Inſel den Ausgangspunkt für die neue Theilung bildet[7]). Zwiſchen den Grundeigenthümern desſelben Ufers vertheilt

1) Vgl. auch Wächter a. a. O. I, 14, 7. Roth a a. O. II § 139 Not. 3. Dagegen Windſcheid a. a. O. I § 188, 1.

2) Eigentlich liegt nur für die Inſel im Privatfluß, welcher ſchon früher im Eigenthum des Uferherrn war, eine wahre Acceſſion (Verbindung) vor. S. jedoch Windſcheid a. a. O. I S. 530 Not. 2.

3) Die insula in flumine natans bleibt bis zu ihrer Befeſtigung am Flußbett herrenlos. Prov.-R. III, Art. 760 Anmerkg.

4) Prov.-R. III, Art. 766. Nach gemeinem Recht gilt übrigens die oben im Text geſchilderte Grenzziehung nur für flumina publica, indem bei den flumina privata das bisherige Eigenthum (nach Grundkarten u. ſ. w.) einfach auch das Eigenthum an der Inſel beſtimmt. Seuffert XI 46. So conſequent dies iſt, ſo muß doch für das Provincialrecht mit Rückſicht auf den Wortlaut des Art. 760 wie oben entſchieden werden, es ſei denn, daß eine nachweisbare Privatdispoſition anders verfügt hat. Dagegen ſind Inſeln in Landſeen anders zu behandeln, und zwar als res nullius (in öffentlichen Seen), oder als dem bisherigen Eigenthümer der betr. Seeparcelle (in Privatſeen) zufallend.

5) Anders das Preuß. Recht. S. Förſter a. a. O. III S. 177 ff.

6) Ohne daß jedoch ſein Eigenthum ſich auf den zwiſchen Inſeln und Grundſtück belegenen Flußtheil zu erſtrecken braucht.

7) Prov.-R. III, Art. 761, 762.

ſich die Inſel je nach Ausdehnung ihrer Ufergrenzen, von deren Endpunkten auf die Mittellinie des Fluſſes Senkrechte zur Beſtimmung der Grenzpunkte zu ziehen ſind[1]). Vergrößert ſich eine derartige Inſel durch Anſchwemmung, ſo fällt die Anſchwemmung ſtets an den Eigenthümer des Grund und Bodens, an welchen die Anſchwemmung ſich anſetzt[2]). Eine Entſchädigung wird, abgeſehen von dem Fall des avulsum[3]), ſelbſt dann nicht gezahlt, wenn nachweisbar der ganze Inſelboden durch allmählige Auflöſung des Ufers eines beſtimmten Eigenthümers gebildet worden iſt[4]).

2. Die Aenderung des Flußbettes. Ganz dieſelben Grundſätze gelten, wenn ein Fluß ſein altes Bett verläßt[5]). Auch hier rücken die bisherigen Ufereigenthümer nach Maßgabe ihrer Grenzen und der Mittellinie des Fluſſes in das vacante Bett ein[6]). Kehrt der Fluß in ſein altes Bett zurück oder wechſelt das Bett zum zweitenmal, ſo wird auch das zweite verlaſſene Bett unter die Ufereigenthümer neu repartirt, ohne Rückſicht auf ſeine frühere Hingehörigkeit[7]). Eine bloß zeitweilige[8]) Ueberſchwemmung eines Grundſtücks — ohne Flußbettveränderung — ändert an den bisherigen Eigenthumsverhältniſſen gar nichts[9]). Ebenſo entzieht die Bildung eines zweiten Flußarmes dem bisherigen Eigenthümer keineswegs ſein nunmehr zu einer Inſel gewordenes Land[10]) .Auch in dieſen Fällen unterſcheidet die Codification

1) Ebendaſ. Art. 760 a. E. Vangerow a. a. O. I § 328 Not. 1.
2) Prov.-R. III, Art. 768.
3) Vgl. unten unter 3.
4) Prov.-R. III, Art. 770 a. A.
5) Nicht aber wenn es künſtlich verändert wird, in welchem Fall entweder die Expropriation (§ 140, II) ſtattfindet, oder nach Karten u. ſ. w. das alte Eigenthum beſtimmt wird. Seuffert XIII, 208.
6) Prov.-R. III, Art. 763.
7) Ebendaſ. Art. 764. Das Flußbett wird alſo erſt Verkehrsgegenſtand, wenn es vom Fluß verlaſſen iſt. Vgl. oben B. I § 33 S. 167 Not. 7.
8) Auch wenn ſie periodiſch wiederkehrt.
9) Prov.-R. III, Art. 765.
10) Ebendaſ. Art. 766.

nicht zwiſchen Privatflüſſen und öffentlichen Flüſſen, ſo daß auch hier nur ausdrückliche Privatdispoſition den hier geſchilderten Theilungsmodus ausſchließt[1]).

3. Die Anſchwemmung. Wenn von dem einen Ufergrundſtück Land abgelöſt und einem anderen Grundſtück zugeführt wird, ſo unterſcheidet die Codification die beiden Fälle, je nachdem dies allmählich geſchieht oder auf einmal durch plötzliche Naturgewalt. Im erſteren Falle wird die Anſpülung ſofort[2]) Eigenthum des bezüglichen Uferherrn, ohne daß eine Entſchädigung gezahlt zu werden braucht[3]). Im anderen Falle, dem Falle des ſog. avulsum[4]), muß erſt eine vollſtändige Verwachſung mit dem neuen Hauptgrundſtück ſtattgefunden haben, ehe das Eigenthum für den Herrn des letzteren erworben wird, ſo daß der bisherige Eigenthümer ſeine Erde bis dahin abholen, reſp. vindiciren kann[5]). Nach erfolgter Verwachſung kann der frühere Eigenthümer inſoweit Schadloshaltung beanſpruchen, als der neue Grundherr durch den Zuwachs wirklich bereichert iſt[6]), jedoch nur bis zum Ablauf der Erſitzungszeit[7]). Nach gemeinem Recht wird, der herrſchenden Meinung gemäß, auch in dieſem Fall keine Entſchädigung gezahlt[8]).

II. Die Verbindung von Mobilien mit Immobilien. Von dem Fall, daß Mobilien als Pertinenzen

1) S. oben S. 126 Not. 4.
2) Prov.-R. III, Art. 767.
3) Prov.-R. III, Art. 770 a. A.
4) Windſcheid a. a. O. I § 188 Not. 3.
5) Prov.-R. III, Art. 769.
6) Ebendaſ. Art. 770 a. E.
7) Auffallend erſcheint, daß hier die Erſitzungszeit, nicht die Verjährungszeit als gültige Grenzlinie des Anſpruchs genommen iſt. Allein abgeſehen davon, daß dieſelben faſt immer zuſammenfallen (§ 139 u. B. I § 61), ſoll hier die Entſchädigung als wegfallend bezeichnet werden, ſobald der neue Erwerber durch Vollendung der Erſitzung einen, das Entſchädigungsmotiv aufhebenden, reſp. erſetzenden neuen Erwerbstitel gewonnen hat.
8) Arndts a. a. O. § 152 Not. 4 a. E. Siehe jedoch Windſcheid a. a. O. I § 190 Not. 1.

mit Immobilien in Beziehung treten[1]), ist hier nicht die Rede, da in diesem Fall an den bisherigen Eigenthumsverhältnissen vorläufig nichts geändert wird[2]). Hier handelt es sich nur um die feste körperliche Verbindung, welche das Eingefügte zum Theil, nicht zur bloßen Pertinenz der Hauptsache macht. Und da unterscheidet die provinzielle Codification, entsprechend der gemeinrechtlichen Eintheilung, den Fall der mechanischen Verbindung[3]) von Mobilien mit einem Grundstück, unter welchen insbesondere die Aufführung von Gebäuden subsumirt wird[4]), und den Fall der organischen Vereinigung beweglicher Sachen mit Grundstücken, wie sie durch Besäung und Bepflanzung vollzogen wird[5]).

1. Die Aufführung von Gebäuden. Das Gebäude gilt, sobald es in feste[6]) Verbindung mit dem Grund und Boden gesetzt worden ist, als Theil dieses letztern[7]) und wechselt damit, falls seine Bestandtheile früher nicht dem

---

1) Vgl. oben B. I § 31, V.

2) Denn wider den Willen des bisherigen Eigenthümers kann eine bewegliche Sache garnicht zur Pertinenz eines Immobils werden, z. B. ein Schlüssel für das eigene Haus annectirt werden u. s. w. Derselbe unterliegt einfach der Vindication seines dominus.

3) Windscheid a. a. O. I § 188, 2.

4) Prov.-R. III, Art. 771 ff. Daß auch andere Fälle von mechanischer Verbindung mit einem Grundstück (l. 2 cod. de serv. III 34) möglich sind, wird auch in der provinziellen Codification nicht bestritten. Gegebenen Falls wäre hier das gemeine Recht heranzuziehen.

5) Prov.-R. III, Art. 777 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 771. Daher ist der Bau einer tragbaren Scheune u. s. w. nicht hierher zu ziehen. Vgl. l. 60 Dig. de acq. r. dom. (41, 1).

7) Prov.-R. III, Art. 771. Vgl. Kupffer in der Dorpater Zeitschrift Jahrg. I Heft 1 S. 111 ff. Zwingmann a. a. O. I, 23. Hört die Verbindung mit dem Grund und Boden auf, so muß das Eigenthum des bisherigen dominus des Materials wieder erwachen, wenn die Klage auf Wegnahme der Materialien nicht verjährt ist. Nach gemeinem Recht war die Klage auf Wegnahme während der Verbindungszeit nicht berechtigt und daher ein Stillstand für die Verjährung der Vindication geboten. S. auch Bangerow a. a. O. I § 329 Not. 1. Windscheid a. a. O. I § 188 Not. 7. Seuffert XVIII, 242. S. auch Roth a. a. O. II S. 167.

Grundherrn gehört haben, seinen Eigenthümer[1]). Wenn nun aber auch der Grundherr durch diese mechanische Verbindung immer dominus des Bau's wird, so ist damit doch noch nicht ausgesprochen, daß er auch den Vermögenswerth des Bau's behält oder daß er die Wegnahme des Gebauten verhindern kann — und in dieser Beziehung enthält das Provincialrecht zum Theil vom gemeinen Recht abweichende Sätze. Unterschieden wird hier vor Allem, ob der Eigenthümer selbst der Bauende war oder ein Dritter. Verbaut der Eigenthümer fremdes Material auf seinem Grund und Boden, und zwar wissentlich, so hat er dem Materialeigenthümer vollen Schadenersatz zu leisten[2]); war er dagegen in bona fide, so hat er nur den Betrag seiner Bereicherung zu ersetzen[3]). Das Eigenthum am Material behält er jedenfalls und ist nicht verpflichtet, die Wegnahme desselben zu dulden. Die Ersatzpflichten treffen auch den Dritten, der bona oder mala fide fremdes Material auf fremdem Grund- und Boden verbaut[4]).

Ganz anders steht es mit dem Fall, wenn ein Dritter aus seinem Material auf dem Boden des Eigenthümers ein Gebäude errichtet, ohne durch ein bestehendes Rechtsverhältniß[5]) dazu befugt zu sein. Der Eigenthümer des Bodens erwirbt auch hier das Eigenthum am Gebäude durch die feste Vereinigung. Im Uebrigen muß der Fall der mala fides, d. h. des Wissens von dem Mangel der Legitimation zum

1) Ob das Gebäude dem neuen Eigenthümer durch Corroboration aufgetragen ist oder nicht, ist dabei für den Eigenthumserwerb gleichgültig. Zwingmann a. a. O. I, 23. Denn das Gebäude ist eben nicht selbstständiges Object, sondern integrirender Theil einer andern Sache, des Immobils. S. auch unten S. 140 ff.

2) Die Strafe des Doppelten ist im Provincialrecht nicht recipirt, Art. 775. Vgl. Vangerow a. a. O. I § 305 Anmkg. Windscheid a. a. O. I § 188 Not. 12.

3) Prov.-R. III, Art. 775 a. A.

4) Ebendas. Art. 776.

5) Z. B. als Pächter, Bauunternehmer u. s. w. In diesen Fällen greifen die Normen des bezügl. Vertrages oder Rechtsverhältnisses Platz. Prov.-R. III, Art. 772 Anmerkg. S. auch Zwingmann a. a. O. II 141.

Bauen[1]) von dem der bona fides geſondert werden. Der mala fide Bauende kann nämlich nur, wenn ſein Bau unter die Categorie der nothwendigen Impenſen[2]) fällt, Erſatz beanſpruchen, wenn es ſich aber um impensae utiles oder voluptuariae handelt, bloß ein jus tollendi ausüben[3]) und zwar auch dieſes letztere nur in ſoweit, als das Grundſtück in ſeinem bisherigen Beſtande nicht durch die Wegnahme Schaden leidet[4]). Wer dagegen bona fide[5]) auf dem fremden Boden baut, kann nicht bloß im Fall der Nothwendigkeit, ſondern auch regelmäßig[6]) im Fall bloßer Nützlichkeit ſeines Aufbau's Erſatzanſprüche formiren, jedoch nur, wenn er noch im Beſitz, reſp. in der Detention des Grundſtücks war, und dieſe Erſatzanſprüche durch ein Retentionsrecht am Grundſtück ſicher ſtellen[7]). War er dagegen zur Zeit der Klageanſtellung nicht Detentor oder Poſſeſſor des Grundſtücks, ſo wird er dem male fide Bauenden gleich behandelt[8]). Wegen der impensae voluptuariae und wegen ſolcher nützlicher Auslagen, welche den Vermögensverhältniſſen des Grundherrn nicht entſprechen und deren Erſatz dem letzteren daher beſchwerlich fällt, hat auch der bona fide bauende Detentor nur das jus tollendi und zwar gleich-

---

1) Denn darin, nicht im Bewußtſein der Fremdangehörigkeit des Bodens, beſteht hier die mala fides — ſonſt würde auch z. B. derjenige, welcher glaubt, im Auftrage des berechtigten Uſufructuars einen Bau zu errichten, als mala fide Bauender gelten müſſen.

2) Vgl. oben B. I § 31, IV.

3) Prov.-R. III, Art. 772.

4) Z. B. wenn ein anſtoßendes Gebäude durch das wegzunehmende geſtützt wird.

5) d. h. in entſchuldbarem Irrthum (vgl. B. I § 37 B. II) über ſeine Nichtlegitimation zum Bau. Prov.-R. III, Art 773.

6) S. unten im Text.

7) Prov.-R. III, Art. 773. Nach gemeinem Recht hatte er nur das Retentionsrecht, nicht das Klagerecht (l. 33 Dig. de cod. ind. [12, 6] und l. 14 Dig. de exc. doli [44, 4]). Das Provinzialrecht ſpricht jedoch in Art. 774 ausdrücklich vom „Verlangen der Schadloshaltung".

8) Prov.-R. III, Art. 774.

falls nur, in ſoweit das alte Grundſtück nicht darunter leidet[1]).

2. Die Beſäung und Bepflanzung. Der Satz: Id quod satur et plantatur, solo cedit iſt im Princip[2]) gegenwärtig auch der Grundſatz des Provincialrechts[3]). Und zwar fällt die Pflanze mit dem Moment, daß ſie Wurzel ſchlägt, vollſtändig in's Eigenthum des Grundherrn, ſo daß ſie, im Falle ihrer ſpäteren Ablöſung von der Erde, dem letzteren verbleibt und erſt durch neues Wurzelſchlagen in neuer Erde ihren dominus wechſelt[4]). Erſatzanſprüche werden hier dem bona fide handelnden Nichteigenthümer für nothwendige und nützliche Anpflanzungen zuerkannt[5]). Bei Pflanzen und Bäumen, welche auf der Grenze zweier Grundſtücke gepflanzt werden, muß die bloße Nähe von der Grenze von dem directen Wachſen auf der Grenze unterſchieden werden. Ein gerade auf der Grenze wachſender Baum gehört den Nachbarn gemeinſchaftlich, aber nicht als Miteigenthümern pro rata, ſondern zu reellen Theilen, je nach dem Eindringen der Zweige und Wurzeln in Luftraum und Boden jedes Einzelnen[6]), und nur wenn bei ſpäterer Trennung vom Erdreich die Hingehörigkeit der einzelnen Theile nicht mehr nachweisbar iſt, entſteht wirkliches condominium pro partibus indivisis[7]). Steht dagegen der Baum bloß in der Nähe der Grenze, ſo wird derjenige Nachbar Eigenthümer desſelben, auf deſſen Grunde der Stamm aus der Erde tritt, einerlei, wo die Wurzeln herkommen[8]). Der andere Nachbar muß die Wur-

1) Prov.-R. III, Art. 775 a. E.
2) S. jedoch hinſichtlich der Saat weiter unten im Text.
3) Prov.-R. III, Art, 777 u. 782.
4) Ebendaſ. Art. 778.
5) Prov.-R. III, Art. 784. Vgl. Windſcheid a. a. O. I § 190. Im Uebrigen müſſen die allgemeinen Normen über Impenſenerſatz angewandt werden. Vgl. oben B. I § 31 IV.
6) Prov.-R. III, Art. 779 a. A.
7) Prov.-R. III, Art. 779 a. E.
8) Ebendaſ. Art. 780 a. A.

zeln dulden und kann nur eventuelle Schadenserſatzanſprüche formiren[1]). Für den Fall eines Hinüberragens der Zweige eines fruchttragenden Baumes dagegen in den Luftraum des Nachbarn hat ſich das alte germaniſche Recht des ſog. Ueberhangs und Ueberfalls[2]) auch in den Oſtſeeprovinzen eingebürgert, deſſen jedoch erſt in der Lehre vom Erwerb der Frucht genauere Erwähnung geſchehen kann[3]).

Auch was den Erwerb des Grundeigenthümers an der in ſein Land eingefügten Saat betrifft, hat das deutſche Recht durch die Annahme eines Erwerbes der Ernte für den Beſäenden unter gewiſſen Vorausſetzungen[4]) das Prinzip des römiſchen Rechts weſentlich durchbrochen, ſo daß die gemeinrechtlichen Normen nur dann in Anwendung treten, wenn die ſpecielleren Sätze des deutſchen Rechts nicht auf den gegebenen Fall paſſen. Es findet ſomit ein Erwerb des Grundherrn an den Früchten der Saat in Livland nur ſtatt, wenn er entweder ſelbſt der Beſäende geweſen iſt oder wenn der Beſäende nicht in gutem Glauben[5]) an ſein Recht die Beſäung vollzog[6]). Im erſteren Falle wie im letzteren erwirbt der Grundherr die fremde Saat und die Ernte, muß jedoch im erſteren Fall bei mala fides (d. h. bei Kenntniß der Thatſache, daß ein Anderer zum Beſäen berechtigt war) vollen Erſatz des Schadens, bei bona fides wenigſtens Erſatz ſeiner Bereicherung leiſten[7]). Der mala fide fremdes Land Beſäende verliert Saat und Erſatzanſprüche und hat nicht einmal das jus tollendi[8]). Das letztere ceſſirt bei

1) Ebendaſ. Art. 780 a. E.

2) Vg. Stobbe a. a. O. II § 85, c.

3) Prov.-R. III, Art. 781. Stobbe a. a. O. S. 99. S. unten § 138.

4) S. § 138. Doch gilt dieſer Satz nur in Livland. Vgl. die Fortſetzung zu Prov.-R. III v. 1881, Art. 754.

5) D. h. nicht die Ueberzeugung von ſeiner Legitimation zur Beſäung hatte. S. oben S. 131 Not. 1.

6) Prov.-R. III, Art. 783 ff.

7) Prov.-R. III, Art. 783.

8) Prov.-R. III, Art. 788.

dem Beſäen ſchon aus natürlichen Gründen[1]). Demjenigen, welcher bloß fremdes Land bepflügt hat, ohne es zu beſäen, braucht in Liv- und Eſtland der Grundherr nicht einmal ſeine Arbeit zu entſchädigen[2]), während in Curland in dieſem Fall der Impenſenerſatz auf allgemeiner Grundlage ſtattfinden muß. Nach eſtländiſchem Landrecht findet das Erwerbsrecht des gutgläubig Beſäenden an der Ernte nicht ſtatt, ſondern bloß ein Anſpruch desſelben auf doppelten Erſatz des Saatwerths[3]). In Curland braucht in dieſem Fall der Grundherr nur die Hälfte der Ernte dem Beſäenden herauszugeben[4]). In allen drei Provinzen muß aber das Eigenthum an der Saat, ſelbſt bei gutgläubiger Beſäung, dem Grundherrn imputirt werden, da bloß das Eigenthum an der Ernte unter den genannten Vorausſetzungen dem Beſäenden erworben wird[5]).

III. Die Verbindung von Mobilien mit Mobilien. Die provinciellе Codification behandelt die beiden gemeinrechtlichen Fälle der Verbindung zweier Hauptſachen (der ſog. commixtio und confusio) und der Verbindung einer Hauptſache mit einer Nebenſache (der adjunctio oder nebenſächlichen Verbindung) vereint[6]) und zieht ſogar die gar nicht hierhergehörige, weil gar nicht auf der Acceſſion

---

1) Denn die Saat als Saat hat eben zu exiſtiren aufgehört und iſt ununterſcheidbarer pars fundi geworden. Aus dieſem Grunde muß ein Eigenthum des Grundherrn an der Saat auch da angenommen werden, wo ihm die Ernte nicht zufällt. S. weiter unten im Text.

2) Prov.-R. III, Art. 780.

3) Prov.-R. III, Art. 786.

4) Ebendaſ. Art. 787.

5) Ebendaſ. Art. 754. S. unten § 138. Nur für die „Vergütung" ſoll der Art. 754 in Frage kommen, nicht für die Frage des Eigenthumsrechts an der Saat. Vgl. Art. 782 u. 784 in Vergleich mit Art. 754. Verzichtet daher der Beſäende auf die Ernte, ſo wird die Saat nicht herrenlos, ſondern verbleibt auch in ihren Früchten den dominus fundi. S. auch Stobbe a. a. O. II S. 618 Not. 3.

6) Prov.-R. III, Art. 789 ff. Durch das Reichsrathsgutachten v. 2. Juli 1862 iſt für dieſe ganze Lehre eine neue Baſis geſchaffen worden, welche in

einer Sache an die andere beruhende Specification[1]) hierher. Die Rückſicht auf das Vorhandenſein einer Hauptſache (reſp. der wichtigeren Sache) gegenüber der Nebenſache (reſp. der unwichtigeren Sache), welche nach gemeinem Recht[2]) bei der nebenſächlichen Verbindung den Eigenthumserwerb beſtimmt, iſt ganz fallen gelaſſen und theils durch ein Wahlrecht erſetzt worden, welches dem gutgläubigen Theile eingeräumt wird[3]), theils durch die Begünſtigung desjenigen erſetzt worden, deſſen Sachen den höheren Werth beſeſſen haben. Die ſich hieraus ergebenden Normen ſind folgende:

1. War die Vermiſchung, Vermengung oder Verbindung[4]) der in Frage kommenden Sachen eine derartige, daß die Zurückführung in das frühere Stadium möglich[5]) iſt, ſo ändert ſich Nichts an den bisherigen Eigenthumsverhältniſſen[6]) und der an der Verbindung unſchuldige Theil hat gegen den Verbindenden einen Anſpruch auf Abſonderung des Seinigen, einerlei, ob der Verbindende ſelbſt Material zur Commixtion hergegeben hatte oder nicht[7]). Nur wenn

---

mehreren Punkten das gemeine Recht verläßt. Deswegen muß das letztere aber doch, aus allgemeinen Gründen, ſubſidiar herangezogen werden, wo das bezügliche Reichsrathsgutachten eine Lücke läßt. A. Meinung Seraphim, zur Lehre vom Eigenthumserwerbe durch Verbindung und Verarbeitung. Mitau 1881. § 11 u. 18 a. E. Vgl. unten § 137.

1) Vgl. § 137 a. A.

2) Windſcheid a. a. O. § 189. Fitting im Archiv für civ. Pr. Bd. XLVIII. S. 323 ff. 356 ff. S. auch Seraphim a. a. O. § 11.

3) Wobei die Eigenthumsfrage ſelbſt in Zweifel bleibt. S. weiter unten im Text S. 136 ff. Ein ähnliches Wahlrecht hat das preußiſche Landrecht, welchem hier das Provinzialrecht offenbar folgt.

4) Dieſe Ausdrücke bilden in der Codification den Gegenſatz zur handwerks- oder kunſtmäßigen Verarbeitung. Prov.-R. III, Art. 794 u. 797.

5) D. h. faktiſch möglich, nicht bloß theoretiſch denkbar. Daher gilt vermiſchtes Getreide für ebenſo untrennbar, wie vermiſchte Flüſſigkeiten. L. 5. pr. Dig. de rei vind. (6, 1). Auch für Geld wird, abweichend vom gemeinen Recht, keine andere Norm eingeführt. A. M. Seraphim a. a. O. § 15.

6) Nach gemeinem Recht wird auch hier der Eigenthümer der Hauptſache, ſo lange die Verbindung dauert, Eigenthümer des Ganzen. L. 23. § 2. Dig. de rei. vind. (6, 1); Windſcheid a. a. O. § 189 Not. 4.

7) Prov.-R. II, 790 u. 795.

die Verbindung mit Wiſſen und Willen aller Theile oder durch reinen Zufall erfolgt iſt, entſteht jedenfalls Miteigenthum nach ideellen, dem Werth[1]) der einzelnen Materialien entſprechenden, Theilen, wobei die Möglichkeit einer Abſonderung gleichgültig iſt[2]).

2. War gleichfalls eine bloße Vermiſchung, Vermengung oder Verbindung (ohne kunſt- oder handwerksmäßige Verarbeitung) vorgenommen worden, ohne daß jedoch eine Abſonderung der einzelnen Sachen wieder möglich erſcheint, ſo muß unterſchieden werden, ob der Vermiſchende[3]) in böſem Glauben war, d. h. ſeine Nichtlegitimation zu dem von ihm vollzogenen Act kannte oder nicht. Im erſteren Fall haben der oder die[4]) Eigenthümer der Materialien (mit Ausnahme des Vermiſchenden) das Wahlrecht zwiſchen eigenem Eigenthumserwerb oder einem Schadenserſatzanſpruch,

---

1) Die Schwierigkeit, den Werth des einzelnen Antheils zu beſtimmen, hindert die Entſtehung des Miteigenthums nicht. Es wird Sache des einzelnen Condominus ſein, den Werth ſeiner Sache zu erweiſen.

2) Prov.-R. III, Art. 789. Für den Fall einer durch Zufall geſchehenen Verbindung weicht der Wortlaut des Provinzialrechts hierin vom gemeinen Recht ab, welches in dieſem Falle nur dann Miteigenthum entſtehen läßt, wenn der status prior nicht herſtellbar iſt. Vgl. jedoch Seraphim a. a. O. S. 28 ff., welcher (wohl mit Recht) für Wiederherſtellung des gemeinen Rechts auf dem Wege der Interpretation plaidirt.

3) Einerlei, ob er ſelbſt einige der Materialien beſaß oder nicht.

4) In Bezug auf die Ausübung des Wahlrechts entſcheiden ſich die mehreren Eigenthümer durch Stimmenmehrheit nach Maßgabe ihrer Beiträge, eventuell durch das Loos. Im Fall der Wahl des Eigenthumserwerbs werden ſie dann condomini, wenn ihre Materialien gleichartige waren. Waren dieſelben ungleichartig, ſo hat derjenige, deſſen Material das werthvollere war (worüber im Zweifel gleichfalls das Loos entſcheidet), das Vorzugsrecht zum Erwerbe des Ganzen unter proportioneller Entſchädigung der Anderen. Läßt ſich der Werth des Ganzen nicht durch Vereinbarung feſtſtellen, ſo entſcheidet ein Meiſtgebot über Erwerb und Entſchädigung. Prov.-R. III, Art. 796 ff. Der Standpunkt der Acceſſion iſt auch hier völlig fallen gelaſſen. In der Zwiſchenzeit muß hier ein Miteigenthum nach quoten (aber noch nicht bekannten) Theilen angenommen werden. A. M. Seraphim a. a. O. S. 15, welcher geſtützt auf das angeblich heranzuziehende preußiſche Recht hier ſofortiges Eigenthum des Beſchädigten annimmt.

welcher letztere zugleich den höchsten Sachwerth[1]) in sich schließt, den die Sache des Eigenthümers in der Zeit zwischen der Vermischung und der Zuerkennung[2]) des Ersatzanspruchs gehabt hat[3]). In diesem letzteren Fall erwirbt der Vermischende das Eigenthum an der verbundenen Sache, so daß nach Provincialrecht ein Wahlrecht zwischen Erwerb oder Verlust durch Verbindung vorliegt. Wer in der Zwischenzeit zwischen Vermischung und Wahl das Eigenthum an der verbundenen Sache inne hat, ist leider nicht gesagt. Es kann sich, da von einer Herrenlosigkeit der Sache nicht gut die Rede zu sein vermag[4]), wohl nur entweder um die Fortdauer des früheren Eigenthums der Einzelnen an ihren Materialien oder um ein provisorisches Eigenthum des Vermischenden qua Specificanten handeln. Für die letztere Annahme spricht nicht nur der gemeinrechtliche Satz, daß an unabsonderbaren Materialien einer nova species die Fortdauer des bisherigen Eigenthums nicht wohl möglich ist, da dieselben als selbstständige Sachen nicht mehr existiren[5]), sondern namentlich auch der Wortlaut des Provincialgesetzbuchs, nach welchem der unschuldige Theil bei entsprechender Ausübung seines Wahlrechts bloß einen Anspruch auf „Ueberlassung des Eigenthums an der neuen Sache" (also nicht das Eigenthumsrecht selbst) erhält oder dem Schuldigen das Eigenthum „lassen" (also nicht übertragen) muß[6]).

---

1) Diese Civilstrafe „des höchsten Sachwerthes der Zwischenzeit" kommt im römischen Recht gleichfalls vor, so bei der mora, der lex Aquilia.

2) Einerlei ob diese Zuerkennung eine freiwillige oder richterliche ist. Doch muß im ersteren Fall die Auszahlung der Zuerkennung auf dem Fuße folgen, da sonst auf den Richter und dessen Zuerkennung recurrirt werden kann.

3) Prov.-R. III, Art. 791.

4) Denn wenn man auch eine solche annehmen wollte (wie die Proculianer bei der nova species der Specifikation), so würde die Herrenlosigkeit doch regelmäßig durch Occupation des Vermischenden wieder erlöschen und daher zu der zweiten der hier erwähnten Annahme geführt haben.

5) Vgl. u. a. Windscheid a. a. O. I § 189 a. A. l. 7 § 7, l. 12 § 1, l. 24 § 16 p., l. 27 § 1. Dig. de acq. x. r. dom. (41, 1).

6) Prov.-R. III, Art. 791, s. a. Art. 793. („Jenem das Ganze lassen"),

Tritt dagegen der andere Fall ein, daß der Vermischende in Unkenntniß über seinen Mangel an Berechtigung war (einerlei ob er selbst Material geliefert hat oder nicht[1]), so erwirbt derselbe das Eigenthum an der neuen Sache nur dann, wenn sein eigenes Material seinem Werthe nach unzweifelhaft[2]) den größten Beitrag zur Sache lieferte. Auch in diesem Fall hat er dem oder den andern Eigenthümer nach deren Wahl[3]) entweder Material in gleicher Menge aus Güte zu erstatten oder den höchsten Preis aus der Zeit der Vermischung[4]) auszuzahlen und allen anderen Schaden zu ersetzen[5]). Läßt es die Werthschätzung auch nur zweifelhaft, ob der Vermischende mehr Material beigetragen hat als die Anderen, so haben der oder die Andern wiederum das Wahlrecht zwischen eigenem Eigenthumserwerb oder Belassung des Eigenthums beim Vermischenden, im ersteren Fall unter Stipulirung einer Entschädigung bloß im Betrage des Werths der Verbesserung des eigenen Materials durch das fremde[6]) und höchstens bis zum gemeinen Werth[7]) (Marktpreis) des fremden Materials[8]).

A. M. Seraphim a. a. O. S. 45 ff., welcher sich auf die Ausdrücke des russischen Textes des Art. 793. („ocmabumb statt „lassen" und ydeps camb za codopo für „sich aneignen") stützt. Allein der viel prägnantere Art. 791 drückt sich anders aus, und auch das russische ocmabumb heißt nicht blos „übertragen", sondern gerade auch „belassen".

1) Prov.-R. III, Art. 795.

2) Diesen Ausdruck braucht Art. 793 wohl im Vorgefühl der Schwierigkeit einer sicheren Werthbestimmung.

3) D. h. hier nach der Wahl jedes Einzelnen. Art. 792 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 792. Der Ausdruck „höchster Preis" ist hier wohl mit Rücksicht auf einen lang dauernden Act der Vermischung (z. B. bei Branntwein- und Bierproduktion) beliebt worden.

5) Prov.-R. III, Art. 792 a. E.

6) Es soll also der Gesichtspunkt der Bereicherung maßgebend sein, so schwer sich auch der Betrag dieser letzteren ex post wird feststellen lassen. Vgl. auch Seraphim a. a. O. § 14.

7) Im Fall es an einem solchen in casu gebricht, und auch der Werth der Bereicherung nicht festgestellt werden kann (man denke z. B. daran, das fremde Manuskripte verbraucht seien), wird es doch wohl auf die richterliche Schätzung (also ohne Berücksichtigung des Marktpreises) ankommen müssen.

8) Prov.-R. III, Art. 793. Nur im Falle eines Darlehns durch einen

3. Hatte, im Gegenſatz zu der bloßen Vermiſchung und Verbindung eine kunſt- oder handwerksmäßige[1]) Verarbeitung fremder oder zum Theil fremder Materialien ſtattgefunden, ſo findet nach Provincialrecht eine Specification[2]) nur für den Fall der bona fides des Verarbeitenden ſtatt. Kannte dagegen der letztere ſeine Nichtlegitimation, ſo hat der Materialeigenthümer hier das gleiche Wahlrecht, wie ad 1 und 2, zwiſchen eigenem und fremdem Erwerb[3]).

Die vorſtehenden Normen zeigen deutlich, wie weit ſich die Codification von dem Princip der Acceſſion entfernt hat. Nicht das Eigenthum an der Hauptſache, ſondern der höhere Werth des Materials entſcheidet und nicht der Eigenthumserwerb an ſich, ſondern eine bloß perſönliche Klage iſt regelmäßig die Folge dieſer Entſcheidung. Die bona oder mala fides, welche im gemeinen Recht für den Geſichtspunkt des Eigenthumserwerbs ganz gleichgültig war, iſt hier zum Hauptkriterium der Entſcheidung geworden.

* * *

Was endlich die Frage betrifft, wie ſich die Acceſſion als Eigenthumserwerbsact zur Corroboration ſtellt[4]), ſo kann hier ſelbſtverſtändlich nur von den unter I und II erörterten Fällen der Verbindung mit Immobilien die Rede

Unberechtigten geht das Eigenthum an der dargeliehenen Sache dem Eigenthümer ſtets verloren, wenn der Empfänger dieſelbe bona fide in unreducirbarer Weiſe mit ſeinen Sachen vermiſcht hat. Art. 3656, Pkt. 3. Hier begeht die Codification offenbar einen Rückfall in das gemeine Recht. Vgl. auch B. V § 329.

1) Wann eine Verarbeitung kunſt- oder handwerksmäßig genannt werden kann, iſt im einzelnen Fall nicht immer leicht zu beſtimmen. Die bloße „Gewerbsmäßigkeit" genügt offenbar nicht, wohl aber das Vorhandenſein „techniſcher Kenntniſſe." Die herrſchende Meinung des gemeinen Rechtes ſetzt an die Stelle dieſes Begriffs den der Bildung einer „nova species", worüber übrigens auch viel Streit iſt. S. Windſcheid a. a. O. § 187 Not. 5. Seraphim a. a. O. § 20.

2) Vgl. unten § 137.

3) Prov.-R. III, Art. 791.

4) Vgl. oben § 133 a. E.

ſein. Im erſteren Fall, dem des Zuwachſes am Grundſtücke, kann von einer eigentlichen Corroboration, d. h. Eintragung des Rechtsgrundes, reſp. ſeiner Urkunde in die Grundbücher, ſchon um deßwillen nicht die Rede ſei, weil hier gar kein äußerlicher Erwerbsact ſtattfindet, ſondern ein Zuſtand, welcher allmählich eintritt[1]) und in ſeinen einzelnen Phaſen gar nicht controllirt werden kann. Wohl mag es für ſpätere Dispoſitionsacte des neuen Eigenthümers practiſch ſein, wenn er ſeinen neuen Erwerb in die Grundcharten eintragen und ſich Atteſtate der Behörden darüber ausſtellen läßt — allein der Eigenthumserwerb ſelbſt iſt deßwegen immer früher, gewiſſermaßen durch Naturgewalt, vor ſich gegangen[2]). Auch verlangt kein Geſetz für dieſen Fall die Corroboration[3]).

Auch für den zweiten Fall, den der Bebauung, Bepflanzung und Beſäung, kann an ſich von der Nothwendigkeit der Corroboration behufs Erlangung des Eigenthums an den neuen Gebäuden, Bäumen u. ſ. w. nicht die Rede ſein[4]). Denn auch hier wird das neue Haus[5]), der neue Baum ipso jure pars fundi, alſo kraft logiſcher Nothwendigkeit Eigenthum des Grundherrn. Wenn trotzdem die Codification die Eintragung jedes neuen Hauſes auf den Namen ſeines Erbauers verlangt[6]), ſo iſt doch keineswegs

1) Man denke nur z. B. an die Anſchwemmung.

2) Prov.-R. III, Art. 760. („Fällt ſie an") 761 („wird ſofort erworben").

3) Denn Art. 810 verlangt nur bei Veränderungen in der Perſon des Eigenthümers die Corroboration, was weder auf die insula noch auf das Flußbett paßt.

4) Es handelt ſich ja hier auch nur um Mobilien, welche zu einem alten Immobil hinzutreten, nicht um Veränderungen in dem Rechtszuſtand des letztern. S. oben II.

5) Prov.-R. III, Art. 771. Kupffer in der Dorp.-Zeitſchrift Jahrg. I S. 111 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 811. Daß dieſer Art. keineswegs von Eigenthumsveränderungen am Immobil redet, geht auch ſchon daraus hervor, daß nach ihm jedes neu gegründete Landgut der Eintragung zu unterwerfen iſt, obgleich

in der bezüglichen Vorschrift ausgesprochen, daß der Eigenthumserwerb am Hause hiervon abhängig sein soll. Vielmehr liegt hier, wie die bezüglichen Bauordnungen als Quellen zeigen[1]), eine administrative Vorschrift vor, welche für spätere privatrechtliche Dispositionen über das bezügliche Grundstück die Bedeutung hat, sowohl die Werthsteigerung des ersteren zu erweisen, als separate Rechte an dem bezüglichen Hause zu ermöglichen[2]).

§ 136.

Die Occupation.

Die primitivste Erwerbsart des Eigenthums, die einfache Bemächtigung, bei welcher Besitzerwerb und Eigenthumserwerb sich decken[3]), kann in einem civilisirten Staat nur in den verhältnißmäßig seltenen Fällen Zulaß finden, wo keine Collision verschiedener Berechtigter stattfindet und daher der Willkür des ersten Besitzergreifenden kein anderer Wille gegenübersteht, somit nur bei herrenlosen Sachen[4]). Die Zahl der letzteren ist gegenwärtig an sich schon eine geringe und wird nur durch die Fälle vermehrt, in welchen bisheriges Eigenthum freiwillig aufgegeben oder durch die Gesetze als verloren gegangen anerkannt wird. Hiernach unterscheiden sich die Fälle der Occupation je nach

---

in diesem Fall regelmäßig von gar keinem neuen Eigenthumserwerb die Rede ist.

1) In den Bauordnungen handelt es sich um eine Attestation der Baubehörde, nicht des Richters.

2) Vgl. bes. Prov.-R. III, Art. 1329. S. unten § 148. Zwingmann a. a. O. I, 27. Kupffer a. a. O. § 111 ff. 120 ff.

3) D. h. juristischer Besitzerwerb, nicht bloßer Detentionserwerb, denn nur der erstere verlangt den animus domini. Prov.-R. III, Art. 637, 2 u. Art. 714.

4) Prov.-R. III, Art. 591 u. 714.

der Art und dem Rechtszuſtand der von derſelben betroffenen Sachen von einander. Wir kennen darnach[1])

1. eine Occupation der lebendigen Sachen, d. h. der herrenloſen Thiere,
2. eine Occupation lebloſer Mobilien und zwar
   a. derelinquirter und ſolcher Mobilien, welche noch nie einen Herrn gehabt haben;
   b. verlorener, geſtrandeter und verborgener Sachen;
   c. des ſog. Schatzes;
   d. der Kriegsbeute;
3. eine Occupation herrenloſer Immobilien.

I. Die Occupation herrenloſer Thiere. Als herrenlos erſcheint dasjenige Thier, welches ſich noch im Zuſtande ſeiner natürlichen Freiheit befindet oder dieſelbe wiedergewonnen hat. Daher iſt regelmäßig nur das wilde Thier, ſei es, daß dasſelbe noch von Niemandem occupirt iſt oder ſeinem Occupanten wieder entflohen[2]) oder daß ein gezähmtes (urſprünglich wildes) Thier durch Verluſt der consuetudo revertendi[3]) wieder wild geworden iſt, Object der Occupation. Nur im Fall einer Dereliction kann auch das Hausthier res nullius werden und der Occupation unterliegen[4]).

Ein derartig herrenloſes Thier kann von Jedermann, einerlei ob auf eigenem oder fremdem Grunde, occupirt werden[5]). Das Provincialrecht hat ſich in dieſer Frage auf

1) Wir ziehen hier einige Categorien der Codification zuſammen, wie insbeſondere die der verlorenen, verborgenen und geſtrandeten Sachen, weil ſie unter denſelben rechtlichen Geſichtspunkt fallen. S. weiter unten im Text.

2) Prov.-R. III, Art. 716 ff. Vgl. unten § 140 I.

3) Prov.-R. III, Art. 140 I.

4) Prov.-R. III, Art. 720. Dieſer Fall hat denn nur inſofern etwas Beſonderes, als ein Hausthier, welches nach verurſachter Beſchädigung einer fremden Perſon oder einer fremden Sache derelinquirt wird, nur vom Beſchädigten ohne Nachtheil occupirt werden kann, indem jeder, der Eigenthümer des Thieres zur Zeit der Anſtellung der Schadensklage iſt, für den Schaden haftet. Art. 4577 u. 4079 und unten B. V § 355, IV.

5) Prov.-R. III, Art. 716 u. 723.

den Standpunkt des römiſchen Rechts geſtellt[1]) und erkennt daher auch den Wilddieb als Eigenthümer des gefangenen oder erlegten Wildes an, wenngleich es dem Eigenthümer des Grund und Bodens ein Verbietungsrecht[2]) in Bezug auf die Occupation wilder Thiere inſofern vindicirt, als er gegen den das Verbot Uebertretenden einen Schadenserſatz-anſpruch[3]) und ein Pfändungsrecht[4]) geltend machen darf. Der Eigenthumserwerb am occupirten Thier ſelbſt wird deshalb aber dem Occupanten nicht beſtritten[5]).

Der Act der Occupation des wilden Thieres beſteht entweder in der Einfangung oder in der Erlegung desſelben. Die Einfangung braucht keineswegs eine perſönliche Berührung des Thieres zu involviren, vielmehr genügt das Gerathen des Thieres in aufgeſtellte Fallen oder Netze[6]) oder die ſonſtige Apprehenſion desſelben, wie z. B. das Einſchließen des Fiſches in ſichere Fiſchbehälter[7]) u. ſ. w. Zur Erlegung genügt nicht die bloße Verwundung des Thieres, ſondern nur die hinzutretende Apprehenſion[8]). Dagegen ſcheint die Tödtung des Thieres zur Vollendung der Occupation als genügend angeſehen zu werden[9]).

1) l. 1 § 1, l. 3 § 1, l. 5 § 1—6, l. 44 Dig. de acq. r. dom. (41, 4). S. über das deutſche Recht Gerber a. a. O. § 92 ff.

2) Auch ein geſetzliches Verbot exiſtirt nach den Artikeln 1061 u. 1073, Curl. Jagdgeſetz v. 1877 § 6 (vgl. oben § 126, II). Allein die Folge der Uebertretung deſſelben iſt eben nach Art. 723 u. 724 bloß ein Schadenerſatz-anſpruch reſp. eine Confiscation. Vgl. auch Curl. Jagdgeſetz v. 1877 § 83. Wenn an dieſer Stelle die Jagd des Wilddiebes als „Verletzung des Eigenthumsrechts" bezeichnet wird, ſo iſt hier offenbar die „Verletzung der Realrechte des Eigenthümers" gemeint. Vgl. oben § 117.

3) Prov.-R. III, Art. 724, 1062 a. E.

4) Ebendaſ. Art. 1062. Vgl. oben B. I § 59.

5) Jedoch kann ihm der Beſitz des erlegten Wildes wieder entzogen werden. In Curland muß er daſſelbe wieder ausliefern, verliert es alſo durch Confiscation. Curl. Jagdgeſetz v. 1877 § 43 Anmerkg. 2.

6) Prov.-R. III, Art. 641 P. 2.

7) Ebendaſ. Art. 718. Vgl. auch das Preuß. Recht (A. L.-R. I, 9, 10 § 176 ff.).

8) Prov.-R. III, Art. 716 a. E.

9) Wenigſtens werden Einfangung (Apprehenſion) und Erlegung (Tödtung)

Sind zum Zwecke des erlaubten d. h. des vom Grundeigenthümer ausgehenden oder sonst von den Gesetzen privilegirten[1]) Thierfanges Anstalten getroffen worden (z. B. Netze ausgestellt u. s. w.), so werden dieselben insofern vom Gesetze besonders geschützt, als deren Zerstörung oder die Befreiung darin gefangener Thiere den Thäter schadensersatzpflichtig macht[2]). Dieser, an sich selbstverständliche Satz enthält nur in seiner Kehrseite eine neue Rechtsnorm, in dem er denjenigen Personen, welche nicht das Jagdrecht haben, hinsichtlich der von ihnen getroffenen Anstalten zum Thierfange, nicht den gleichen Schutz vor Zerstörung verleiht, wie er sonst Jedermann zuständig ist.

Besondere Grundsätze gelten hinsichtlich der Occupation der Bienen. Auch hier werden die wilden Bienen von den zahmen, d. h. denjenigen, welche sich bereits an ihren Stock gewöhnt haben, unterscheiden. Der Gegensatz, in welchem auch hier das römische und das deutsche Recht stehen[3]), ist im Provincialrecht zu Gunsten des römischen Rechts entschieden. Darnach erwirbt der Occupant, d. h. derjenige der den wilden Bienenschwarm einfängt und in seinen Stock bringt, das Eigenthum an demselben[4]). Zwar kann der Eigenthümer des Grund und Bodens das Einfangen von wilden Bienen auf seinem Terrain verbieten[5]), jedoch gleichfalls nur unter denselben Cautelen, wie bei der Occupation anderer Thiere, d. h. Schadensersatz- und Pfändungsrecht. Das Eigenthum am wilden Bienenschwarm geht verloren, sobald der Schwarm als solcher den Stock verläßt und aus

---

des Wildes als gleichberechtigte Fälle der Occupation anerkannt. Art. 716, 723, 724.

1) Vgl. oben § 126, II.

2) Prov.-R. III, Art. 722.

3) Vgl. besonders Sächs. Weichbild Art. 119, wonach die Biene stets ein wildes Thier ist.

4) Prov.-R. III, Art. 725.

5) Prov.-R. III, Art. 725 a. E.

dem Geſichtskreiſe des Eigenthümers entflieht[1]). Dagegen gehen zahme Bienen erſt verloren, wenn deren Eigenthümer die Verfolgung derſelben aufgiebt, zu welcher er auch auf fremdem Grund und Boden, wenn auch unter Schadenserſatzpflicht, befugt iſt[2]). Ausdrücklich iſt die Benutzung von ſogenannten Lockſtöcken zum Einfange zahmer Bienen vom Geſetz verboten[3]).

II. Die Occupation lebloſer Mobilien.

1. Die Occupation der derelinquirten und der von Anfang an herrenloſen Mobilien. An allen Sachen, welche noch von Niemandem geeignet werden, erwirbt der Occupant durch die Beſitzergreifung[4]) das Eigenthum[5]). Das Verbietungsrecht des Grundeigenthümers hat hier nur dieſelbe Wirkung wie beim Thierfange[6]). Es gehören hierher namentlich die vom Meere[7]) ausgeworfenen Sachen, Conchylien, Korallen, Perlen[8]) u. ſ. w. Ebenſo fallen derelinquirte Sachen dem Occupanten zu, mag nun die Dereliction eine ausdrückliche oder ſtillſchweigende ſein[9]). Unter den Fall der ſtillſchweigenden Dereliction wird hier das Werfen von Geld u. ſ. w. unter eine Volksmenge, der ſog. jactus

---

1) Prov.-R. III, Art. 726. Alſo nicht mit der Thatſache des Entfliehens überhaupt, wie das ältere deutſche Recht will, ſondern mit der Unmöglichkeit des Habhaftwerdens beginnt der Eigenthumsverluſt.

2) Prov.-R. III, Art. 727 u. 728.

3) Ebendaſ. Art. 727 Anmerkg.

4) Nicht durch das bloße Finden, d. h. Erblicken des Gegenſtandes. Art. 729 a. E.

5) Prov.-R. III, Art. 729.

6) Ebendaſ. Art. 729 Anmerkg. S. oben S. 143.

7) Denn auf dem Lande gehören Mineralien u. ſ. w. dem Grundeigenthümer (§ 117). Dagegen werden gewohnheitsmäßig gewiſſe Früchte wilder Pflanzen, wie Waldbeeren, Pilze u. ſ. w. der Occupation freigegeben, alſo gegen die Rechtsconſequenz des Art. 882 nicht als Eigenthum des Grundherrn angeſehen. Doch kann auch hier das Verbietungsrecht des Letzteren das Betreten des Grundſtücks verwehren.

8) Hinſichtlich der Anzeigepflicht an die Obrigkeit vgl. oben § 117 S. 28 Not. 3.

9) Prov.-R. III, Art. 730 ff.

missilium ſubſumirt, ein Act, welcher ſonſt unter den Begriff der Tradition an eine incerta persona gebracht wird[1]). Die bloße Aufgabe der Detention enthält übrigens noch keine Dereliction des Eigenthums[2]), wie z. B. bei dem jactus von Waaren über Bord[3]).

2. Die Occupation verlorener, geſtrandeter und verborgener Sachen. Damit eine Sache als verloren gilt, verlangt die Codification Allem zuvor, daß dieſelbe vom Eigenthümer oder von dem zur Aufbewahrung reſp. Detention Berechtigten vermißt wird[4]) und dann, daß ihre Wiedererlangung reſp. Abforderung deßwegen zur Zeit unmöglich iſt, weil ihr Aufenthaltsort unbekannt oder wenigſtens nicht erreichbar iſt[5]). Richtiger erſcheint es, das Requiſit des Vermiſſens da nicht zu betonen, wo factiſch die Wiedererlangung ſo erſchwert iſt, daß nur ein glücklicher Zufall zu derſelben führen kann. Doch bleibt die Frage inſofern irrelevant, als auch die verlorene Sache keineswegs herrenlos wird und etwa ſofort dem Finder zufällt. Vielmehr muß der letztere dieſelbe dem Eigenthümer ausliefern und

---

1) Prov.-R. III, Art. 731. Vgl. oben § 133 S. 115 Not. 2.

2) Wohl aber des Beſitzes. § 130.

3) Prov.-R. III, Art. 732. Daher iſt in dieſem Fall auch die über Bord geworfene Waare nicht occupationsfrei. Doch können hier eventuell die Grundſätze über verlorene und geſtrandete Sachen zur Anwendung kommen. S. unter 2.

4) Prov.-R. III, Art. 733 a. A. Hiernach erſcheint es als ob eine vom Eigenthümer nicht vermißte Sache niemals als verloren gelten kann. Da jedoch das weiter unten erörterte Proclam an denjenigen gerichtet iſt, welcher Eigenthümer der Sache iſt, ohne weitere Bedingungen hervorzuheben, und deſſen Ablauf demgemäß denſelben jedenfalls präcludirt, wenn er ſich nicht gemeldet hat, ſo treten in dieſem Fall die Rechtsfolgen des Verluſtes auch ohne Vermiſſung ein. Vgl. über den Begriff des Verlierens Delbrück in d. Zeitſchrift für Dogm. III S. 19 ff., S. 25. Stobbe a. a. O. II S. 584. Nicht auf das Bewußtſein des Verlierenden, ſondern des Findenden hat es anzukommen, wenn nur die ſonſtigen Bedingungen des Verluſtes (im gegebenen Fall der Wegfall der Ausſicht zur Wiedererlangung) vorhanden ſind.

5) Prov.-R. III, Art. 733. Der Ring am Meeresgrund gilt als verloren, auch wenn die Verluſtſtelle genau bekannt iſt.

hat nur auf den Finderlohn Anſpruch[1]), welcher entweder durch Vereinbarung, reſp. durch öffentliche Auslobung[2]) beſtimmt wird oder der richterlichen Fixirung unterliegt, welche jedoch ein Drittel des Werths der gefundenen Sache nicht überſteigen darf[3]). Den Finderlohn muß der Verlierer zahlen[4]). Iſt der Eigenthümer oder Verlierer dem Finder unbekannt, ſo muß derſelbe binnen drei Wochen auf dem Lande, binnen drei Tagen in den Städten, der örtlichen Polizeibehörde Anzeige von dem Funde machen[5]), welche, wenn die Aufbewahrung der Sache unthunlich erſcheint, dieſelbe verſteigert und den Erlös aufbewahrt, jedenfalls aber eine öffentliche Bekanntmachung[6]) an den Eigenthümer oder Verlierer ergehen läßt, ſich binnen einer zugleich feſtgeſetzten, in Liv- und Eſtland kraft Geſetzes auf Jahr und Tag fixirten[7]) Friſt zu melden und die Sache reſp. den Verſteigerungserlös gegen Erſtattung von Auslagen und Finderlohn in Empfang zu nehmen.[8]) Meldet ſich der Eigenthümer oder Verlierer binnen dieſer Friſt nicht, ſo erwirbt der Finder in Eſtland

---

1) Prov.-R. III, Art. 738. Außer dem Finderlohn hat der Verlierende auch die Koſten der Unterhaltung und der etwaigen Bekanntmachung zu tragen. Art. 737.

2) Gegen die Niedrigkeit des in der Auslohnung fixirten Finderlohns wird der Finder bei Gericht remonſtriren können.

3) Prov.-R. III, Art. 738 a. E. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 498. Beſondere Beſtimmungen exiſtiren für Poſtſachen (Prov.-R, III, Art. 738 Anmerkg. 2) und nach eſtländiſchem Bauerrecht (Art. 1111).

4) Prov.-R. III, Art. 737 u. 738. Zwingmann a. a. O. IV, 497. Der Finder hat ein Retentionsrecht an der Sache bis zur Zahlung des Finderlohns.

5) Prov.-R. III, Art. 735. Er braucht jedoch nicht den Fund abzugeben, ſondern kann denſelben als Retentionsobject benutzen. Zwingmann a. a. O, II, 497.

6) Einerlei ob dieſelbe durch Publication in den Zeitungen oder durch bloßes Austrommeln erfolgt.

7) Prov.-R. III, Art. 740. Jedenfalls iſt die geſchehene Bekanntmachung Bedingung des Eigenthumsverluſts. Art. 739. Vgl. oben S. 146 Not. 4.

8) Prov.-R. III, Art. 737.

ipso jure[1]), in Curland erſt durch Erſitzung[2]) das Eigenthum am Fundgut. In Livland wird in dieſem Fall die Sache ſelbſt verſteigert, dem Finder der Finderlohn im Betrage von einem Drittel des Erlöſes ausgezahlt und der Reſt nach Landrecht[3]) dem Collegium allgemeiner Fürſorge, nach Stadtrecht der Stadtkaſſe[4]), nach Bauerrecht der örtlichen[5]) Gebietslade ausgezahlt, wobei die Aufbewahrungskoſten dem Finder zur Laſt fallen.[6])

Dieſelben Grundſätze, wie bei gefundenen Sachen, gelten auch bei Sachen, welche Dieben, Räubern oder reißenden und diebiſchen Thieren abgejagt ſind[7]), ſowie bei ſolchen vom Eigenthümer verborgenen und vergrabenen, reſp. eingemauerten Sachen, deren Aufenthaltsort derſelbe nicht mehr kennt[8]) und welche doch nicht als Schatz zu betrachten ſind[9]). Auch geſtrandete Sachen gelten nur als verloren und werden daher dem bisherigen Eigenthümer nicht entzogen, wenn er ſich meldet und den geſetzlichen Bergelohn zahlt[10]). Meldet

---

1) Vgl. Delbrück a. a. O. S. 40 ff. Vgl. auch das Bremiſche Geſetz v. 1883 § 1 u. 7. S. auch Stobbe a. a. O. II § 149 Not. 19.

2) Prov.-R. III, Art. 739 a. E. Ueber die in casu etwas zweifelhafte bona fides wird in dieſem Fall hinweggeſehen.

3) Darüber, welches objective Recht in casu zur Anwendung zu bringen iſt, entſcheidet nicht die Gerichtsunterthänigkeit des Finders, ſondern der Fundort. (Auf dem Lande kommt es ſomit darauf an, ob Hofesland oder Bauerland das Fundterrain bildet.)

4) Prov.-R. III, Art. 739.

5) L. B. B. O. § 979 P. 4.

6) Denn reine zwei Drittel des Erlöſes fallen nach Art. 739 den öffentlichen Kaſſen zu. Es ſind dieſe Grundſätze dem Recht des Sachſenſpiegels entlehnt (II, 37 § 3).

7) Prov.-R. III, Art. 741. Zwingmann a. a. O. IV, 499.

8) Prov.-R. III, Art. 742 u. 743.

9) Vgl. unten unter 3. In beweglichen (nicht ſelbſt einen Schatz bildende) Sachen verborgene Werthgegenſtände gelten nie als Schatz, ſondern werden ſtets dem Fundgut analog behandelt. Art. 748.

10) Allerh. Verordnung v. 26. Mai 1836. Art. 16 Anmerkg. (9200). Prov.-R. III, Art. 715 Anmerkg. 2. Der Bergelohn beträgt ein Viertel des Waarenwerths, wenn das Schiff oder die Waare wenigſtens eine Werſt vom Strande verunglückte, ſonſt ein Sechſtel deſſelben und fällt zur Hälfte dem

er ſich nicht binnen zwei Jahren, ſo wird das Strandgut, nach Auszahlung des Bergelohns, analog dem Fundgut behandelt[1]).

Aus den vorſtehenden Normen geht hervor, daß eine wirkliche Occupation gefundener Sachen bisher in Eſtland[2]), und auch dort nur für den Fall der Nichtmeldung des Eigenthümers oder Verlierers, vorkommt und in den übrigen Provinzen bloß von einem Eigenthumsverluſt durch Verlieren und Nichtreclamiren, nicht aber von einem Eigenthumserwerb durch Finden die Rede ſein kann.

3. Die Occupation eines Schatzes. Während das römiſche Recht den Schatz als „vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat“[3]) definirt, erläutert das Provinzialrecht[4]) dieſe Definition näher dahin, daß unter Schatz alle Sachen von Werth zu verſtehen ſind, welche in einem Immobil vergraben, eingemauert oder auf andere Weiſe verborgen worden ſind und deren Eigenthümer durch die Länge der Zeit nicht mehr zu ermitteln iſt. Hiernach gehört zum Begriff des Schatzes der Werthreichthum der bezüglichen Sache[5]), die Thatſache

---

Bergenden, zu einem Viertel dem Aufbewahrenden und zu einem Viertel dem Befehlshaber der Bergungsanſtalten reſp. der Aufſichtsbehörde zu.

1) Allerh. Verordnung vom 22. Oktbr. 1836. (9634.) Hiernach erhält das Collegium der allg. Fürſorge den Reſt (nach Auszahlung des Bergelohns).

2) Ob auch in Eſtland der Eigenthumserwerb des Finders auf Occupation zurückgeführt werden kann, oder einen beſonderen Erwerb kraft Geſetzes bildet, dürfte zweifelhaft ſein. S. Delbrück a. a. O. S. 40 ff. Stobbe a. a. O. II, S. 587 Not. 19.

3) l. 31 § 31 Dig. de acq. rer dom. (41, 1). S. Delbrück a. a. O. S. 20 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 744 u. 784.

5) Es iſt hier nicht von einem beſtimmten Geldwerth die Rede, ſondern von einem Werthmaaße, welches die intenſive Verbergung rechtfertigt und einen Rückſchluß auf abſichtliches Verbergen geſtattet. So ſind für die Jetztzeit werthloſe Münzen doch ein Schatz, wenn deſſen Requiſite ſonſt zutreffen.

der Verbergung[1]) in einem Immobil[2]) und die Unmöglichkeit, den Eigenthümer wegen der vorausſichtlich[3]) vergangenen langen Zeitperiode zu ermitteln. Alle dieſe Requiſite haben nur den Zweck zu erweiſen, daß die bezügliche Sache res nullius geworden ſei. Denn darin allein liegt das Weſen des Schatzes, daß er als res nullius, als occupabel angeſehen wird. Der Richter hat eventuell zu entſcheiden, ob die Requiſite des Schatzes oder die des Fundguts in casu zutreffen und wird daher, obgleich dies nicht direct von der Geſetzgebung vorgeſchrieben wird, ſchon um deswillen regelmäßig Anzeige von dem Funde erhalten, weil die Nichtermittlung reſp. die Nichtermittelbarkeit des Eigenthümers erſt durch ſeine Hülfe feſtgeſtellt werden kann. Doch hebt die unterlaſſene Anzeige weder den Begriff noch die ſonſtigen Vortheile des Schatzes auf. Der ſeinen Fund nicht anzeigende Schatzfinder ſetzt ſich jedoch der Gefahr aus, von dem auftauchenden Eigenthümer, reſp. von der Obrigkeit, wegen Funddiebſtahls in Anſpruch genommen zu werden.

Der Schatz gilt nicht als Acceſſion des Bodens, ſondern als res nullius und fällt daher dem Occupanten zu[4]).

---

1) Die Verbergung muß auf den Eigenthümer und deſſen Abſicht zurückzuführen ſein (condita ab ignotis dominis, C. un Cod. de thes. [7, 15]), und aus der Art des Verſteckes erhellen. Zufällige Verſchüttung durch Menſchen oder Verſchüttung durch Naturereigniſſe ſchließen den Begriff des Schatzes aus. S. auch Förſter a. a. O. III § 175 Not. 42.

2) Andrer Meinung für das gemeine Recht Windſcheid a. a. O. I § 184 Not. 11. Iſt jedoch die bewegliche Sache, in welcher der Werthgegenſtand gefunden wurde, ſelbſt in einem Immobil verborgen, ſo iſt ſie unzweifelhaft nach dem Provincialrecht mit ihrem Inhalt zuſammen ein Schatz. Prov.-R. III, Art. 748. Als Immobil gilt ſelbſtverſtändlich auch das Haus und ſeine Wände.

3) Es muß aus der Natur der Sache oder ihres Verſteckes hervorgehen, daß die Verbergung vor langer Zeit ſtattgefunden hat. Daher iſt z. B. ein Fund, der alle Requiſite eines Schatzes hat, wenn trotzdem ſein Eigenthümer erwieſen wird (z. B. durch ein nachträglich gefundenes Dokument), nicht als Schatz zu betrachten.

4) Prov.-R. III, Art. 745. Wer auf herrenloſem Grunde den Schatz findet, occupirt allein. Als Occupant gilt der direkte Finder, nicht ſein

Als Occupant gilt aber nicht bloß der Finder, sondern gleichzeitig auch der Eigenthümer des Grund und Bodens, auf welchem der Finder den Schatz zufällig[1]) fand[2]). Daher erwerben Finder und Grundeigenthümer, beide ipso jure[3]), jeder zur Hälfte, den gehobenen Schatz und zwar schon mit dem Moment des Findens, nicht erst mit dem der Besitzergreifung[4]).

Nicht bloß der Eigenthümer[5]), sondern auch der Erbpfandbesitzer, Erbpachter, Grundzinsmann[6]), nicht aber der Nießbraucher[7]), haben ein Anrecht an den im bezüglichen Grundstück gefundenen Schatz. Der bonae fidei possessor haftet für die Herausgabe des Schatzes dem Eigenthümer ebenso wie für die Herausgabe des Grundstücks[8]). Denn der Schatz ist weder Frucht noch Accession des Grundstücks, sondern selbstständige Sache.

4. Die Occupation der Kriegsbeute. Die älteren provincialrechtlichen Bestimmungen[9]) über Kriegsbeute sind

---

Arbeitgeber. Vgl. Zwingmann a. a. O. IV, 499. Stobbe a. a. O. II, S. 591, 3.

1) Absichtliches Suchen nach Schätzen auf fremdem Grunde macht des Schatzes verlustig, aber nicht zu Gunsten des Fiskus (l. 39, J. de thes. [II, 1]), sondern zu Gunsten des Grundherrn. Art. 746.

2) Prov.-R. III, Art. 747.

3) Denn der Finder erwirbt nach Art. 747 nur die Hälfte des Schatzes. Damit ist die Anschauung, wonach der Finder das Ganze erwirbt und der Grundherr nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Hälfte besitzt, verworfen. S. auch Windscheid a. a. O. I § 184, Not. 10. Stobbe a. a. O. II S. 590. Dagegen Puchta, Pand. § 154.

4) Prov.-R. III, Art. 745. Stobbe a. a O. II, S. 590. Wenn Jemand einen Schatz gefunden hat und zur Hebung desselben Hülfe requirirt, so hat er bereits das Eigenthum am Schatz. Aber der Besitz wird erst mit der Apprehension erworben, wenigstens für den Finder. Der Grundherr dagegen erwirbt den Besitz schon durch sein Finden (Prov.-R. III, Art. 643), nicht aber durch das Finden eines Andern, da es ihm in diesem Falle am animus domini fehlt. Zwingmann a. a. O. IV, 4 99.

5) z. B. auch der Fideikommißbesitzer Art. 2551. S. oben § 122. S.

6) Prov.-R. III, Art. 950. 1544.

7) Ebendas. Art. 1216.

8) Vgl. unten § 141, 1. S. auch Förster a. a. O. III, S. 113.

9) Vgl. bes. Lüb.-Recht v. 1586. B. IV Tit. 1 Art. 15.

gegenwärtig durch den Satz antiquirt, daß regelmäßig nur der Fiscus Kriegsbeute machen dürfe, der Private nur insoweit, als die militärische Obrigkeit im Kriege auf Grund der Kriegsgesetze solches ausdrücklich gestattet[1]). Uebrigens wird auch an der Kriegsbeute, nach völkerrechtlicher Doctrin[2]), keineswegs Eigenthum erworben, sondern bloß ein titulirter Besitz, welchem erst durch besondere Bestimmungen des Friedens- oder eines anderen Vertrages die volle Eigenthumsqualität adjudicirt wird.

III. Die Occupation von Immobilien. An Immobilien kann das Eigenthum nur occupirt werden, wenn sie nie in Jemandes Eigenthum gestanden haben, wie z. B. die auf dem Meere entstehende Insel[3]), oder wenn sie unzweifelhaft derelinquirt sind[4]). Für diesen letzteren Fall dürfte aber, da es sich hier um eine Veränderung in der Person des Eigenthümers handelt, und der bisherige Eigenthümer in den Grundbüchern noch als solcher fungirt, der Eigenthumserwerb nicht eher als vollendet gelten, als bis die Corroboration des bezüglichen Erwerbstitels[5]) stattgefunden hat[6]). Anders steht es mit von Anfang an herrenlosen Grundstücken. Hier verlangt kein Gesetz die Corroboration und nur im Interesse späterer Dispositionsacte des Occupanten dürfte eine solche rathsam erscheinen. Soll jedoch — insoweit dies heutzutage noch vorkommen kann — aus dem

1) Prov.-R. III, Art. 715. Anmerkg. 1.

2) Vgl. bes. Heffter, das europäische Volkerrecht der Gegenwart § 136.

3) Prov.-R. III, Art. 749. Die in den Städten etwa zwischen zwei Privatgrundstücken nach genauer Kartenvergleichung übrig gebliebenen Grundstücke dürfen nicht als res nullius sondern als im Eigenthum der Stadt (qua Theil der Stadtmark) befindlich angesehen werden. Dagegen müssen etwaige nicht zu dem Areal vermessener Landgüter oder ehemaliger Landgüter gehörige Streifen Landes, wegen Aufhebung des alten Oberlehnsrechtes am gesammten Lande nach dem Privil. Sig. Aug. Art. 13 als occupationsfrei angesehen werden.

4) Prov.-R. III, Art. 750. Zwingmann a. a. O, VI, 980.

5) D. h. des bezüglichen gerichtlichen Atteſtats über Dereliction und Occupation.

6) Prov.-R. III, Art. 810 und 812.

occupirten Grundstück ein neues Landgut gegründet werden, so wird, behufs Aufnahme desselben in die öffentlichen Listen, die Eintragung dieser Gründung in die letzteren gesetzlich verlangt[1]).

§ 137.

Die Specification.

Unter Specification versteht das gemeine Recht den Erwerb einer durch Verarbeitung entstandenen nova species Seitens des Verarbeitenden[2]), wobei es der herrschenden Meinung nach gleichgültig ist, welcher Art die Verarbeitung war[3]) und ob der Verarbeitende in bona fide war[4]) oder nicht. Das neuere[5]) Provincialrecht hat die Specification wesentlich eingeschränkt, indem es bloß im Fall des guten Glaubens des Verarbeitenden, des fehlenden Consenses des Stoffeigenthümers und nur dann, wenn die Verarbeitung eine „kunst- oder handwerksmäßige" war, diesen Erwerb

1) Denn der Artikel 810 verlangt ausdrücklich nur bei Veränderungen in der Person des Eigenthümers die Corroboration.

2) Vgl. Meykow, die Lehre des römischen Rechts von dem Eigenthumserwerb durch Specifikation in Osenbrüggens Dorpater juristischen Studien S. 149 ff.; Vangerow a. a. O. I § 310; Windscheid a. a. O. I § 187.

3) Windscheid a. a. O. I § 187 S. 529; Fitting im Archiv für civ. Pr. XLVIII S. 188 ff.

4) Vgl. Puchta Pand. § 154; Vangerow a. a. O. § 310 Not. 2; Sintenis a. a. O. I § 50 Not. 14. Dagegen Windscheid a. a. O. § 187 Not. 3; Fitting a. a. O. S. 335 ff. Diese Frage ist sehr bestritten.

5) D. h. erst das Reichsgutachten v. 2. Juli 1862 § 6. Vgl. auch die mit einer reichen Casuistik versehene Abhandlung von Seraphim: Zur Lehre vom Eigenthumserwerb durch Verbindung und Verarbeitung nach dem Recht der Ostseeprovinzen, Hamburg u. Mitau 1881, welche jedoch von der Anschauung ausgeht, als könne in dieser Lehre das vom Verfasser des Reichsrathsgutachtens vom 2. Juli 1862 offenbar benutzte preußische Recht als Subsidiarquelle verwandt werden. Eine (in casu nicht einmal anerkannte) Quelle des Gesetzgebers wird aber durch die Benutzung nie zur Rechtsquelle und steht selbst als bloßes Interpretationsmittel hinter den vom Gesetzbuch (vgl. oben Einl. § 7 ff.) angegebenen Hilfsmitteln der Auslegung zurück. Der Gesetzgeber giebt eben durch die thatsächliche Benutzung selbst an, wie viel von dem fremden Recht zur Anwendung gelangen soll.

geſtattet[1]). Damit iſt die Anſchauung, als bilde die Specification eine Art der Occupation und habe daher ipso jure an jeder nova species, an jeder durch Verarbeitung entſtandenen neuen Sache ſtattzufinden[2]), zurückgewieſen worden. Dagegen hat die Codification das Requiſit der Unreducirbarkeit in das frühere Material fallen gelaſſen und geſtattet den Eigenthumserwerb des Specificanten auch da, wo der alte Stoff noch herzuſtellen wäre[3]). Wann eine Sache als ſo verarbeitet anzuſehen iſt, daß an ihr Specification möglich wird, war ſchon im römiſchen Recht ſtreitig und wurde gewöhnlich nach dem Geſichtspunkt entſchieden, ob eine nova species in ihr zu ſehen ſei oder nicht[4]). Die provinzielle Codification hat dieſen ganzen Standpunkt fallen gelaſſen und ausſchließlich auf die kunſt- oder handwerksmäßige Art der Arbeit das Gewicht gelegt, damit die Arbeit — und nicht die Occupation — als eigentlichen Erwerbgrund anerkennend. Die Kunſt- oder Handwerksmäßigkeit ſetzt den Beſitz beſonderer techniſcher Kenntniſſe voraus[5]) und ſchließt alle Verfertigungen, bei welchen der Zufall eine Hauptrolle ſpielt, aus. Doch iſt dieſes Requiſit, wegen ſeines bloß graduellen Unterſchiedes von anderen Arbeiten, im einzelnen Fall nicht ſo leicht feſtzuſtellen und muß daher in

---

1) Prov.-R. III, Art. 794.

2) Vgl. Bangerow a. a. O. I § 310. Dagegen Fitting a. a. O. S. 1 ff.; Windſcheid a. a. O. II § 187 Not. 2.

3) Prov.-R. III, Art. 794. Der vom Verfaſſer auf S. 118 des VII. Jahrg. der Dorpater Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft bei der Kritik des Schriftſtellers Lehr aufgeſtellte Satz, daß die gemeinrechtliche Specification nur bei Inſeparabilität der Stoffe gelte, ſoll ſich daſelbſt nur auf das gemeine nicht auf das provinzielle Recht beziehen und iſt gegen einen das Gegentheil vorausſetzenden Satz Lehrs gerichtet. Damit erledigt ſich wohl dasjenige, was Seraphim a. a. O. S. 41 ff. dagegen ſagt.

4) S. Fitting a. a. O. S. 3 ff.; Förſter a. a. O. III S. 197 ex materia fit nova species.

5) Vgl. auch oben § 135, III, S. 139 Not. 1.

ſeiner Feſtſtellung regelmäßig dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen werden[1]).

Der Verfertiger muß übrigens, wenn er Eigenthümer der gefertigten Sache wird, die Materialeigenthümer ihrerſeits entſchädigen und zwar denſelben, nach deren Wahl (welche eventuell nach Stimmenmehrheit, je nach der Größe der Beiträge[2]) ausgeübt wird) entweder Material von gleicher Menge, Art und Qualität reſtituiren oder den höchſten Preis zahlen, welchen das Material während der Zeitperiode der Verfertigung repräſentirt hat[3]).

Ob der Verfertiger auch eigenes Material zu ſeiner Arbeit verwandt hat, iſt an ſich gleichgültig.[4]).

War der Verfertiger in böſem Glauben, d. h. wußte er, daß er mit fremdem Material agirte, ſo erwirbt er zwar auch für den Augenblick das Eigenthum der verfertigten Sache[5]), muß ſich aber dem Wahlrecht des oder der Materialeigenthümer unterwerfen, welche ihm die neue Sache abnehmen können, ohne irgend welche Vergütung des Materials[6]) und der Arbeit, oder ihm zwar das Eigenthum laſſen, jedoch gegen Erſtattung der höchſten Materialpreiſe, welche zwiſchen der Zeit der Wegnahme des Materials und der Zuerkennung der Reſtitution exiſtirt haben[7]).

---

1) Eine von einem Hirtenknaben gefertigte Weidenflöte wird daher wohl, je nach dem Grade der darauf verwandten und dabei bewieſenen Kunſtfertigkeit Eigenthum des Specificanten oder nicht. Vgl. auch Dankwardt Nationalökonomie und Jurisprudenz Heft I S. 27 ff.; Fitting a. a. O. S. 188 Not. 66.

2) Vgl. oben § 135 III S. 136 Not. 4.

3) Prov.-R. III, Art. 792 und 795. Vgl. auch Seraphim a. a. O.

4) Prov.-R. III, Art. 795.

5) Prov.-R. III, Art. 791. Vgl. oben § 135, III. 3.

6) Nach Art. 791 muß ſich der Verfertiger ſogar, wenn das Material ihm zum größten Theil ſelbſt gehört, dem gedachten Wahlrecht unterwerfen. Denn der Art. 792 iſt nur für den Fall der bona fides beſtimmt.

7) Prov.-R. III, Art. 791.

§ 138.

Der Erwerb der Früchte.

So lange die Frucht einer Sache, ungetrennt von der Hauptsache, mit dieser nur ein Dasein im rechtlichen Sinn führt, ist sie noch nicht Frucht, sondern Theil der Hauptsache[1]). Von einem Erwerb der Frucht als solcher kann daher auch erst mit der Trennung derselben von der Hauptsache die Rede sein. Es kann nun ein doppelter Act für die Frage des Eigenthumserwerbs an der Frucht in Frage kommen, der Act der Entstehung der Frucht als solcher, also der Trennung von der Hauptsache, bei welchem der Erwerb ipso jure durch die Separation vor sich gehen würde — und der Act der Besitzergreifung der getrennten Frucht, bei welchem der Erwerb durch Occupation oder die hier sog. Perception vollzogen wird. Doch wird diese Perception der Zeit nach dann mit der Separation zusammenfallen, wenn der Percipirent selbst oder durch einen Mandatar die Trennung vollzieht[2]). Daher ist begrifflich die Separirung, als bewußte Thätigkeit, von der Separation als Naturact zu unterscheiden.

Durch die Entstehung (Trennung) der Frucht erwerben dieselbe nach Provincialrecht der Eigenthümer der Hauptsache[3]), sowie diejenigen Personen, welchen das sogenannte Nutzungseigenthum vindicirt wird[4]), wie der Erbpfand-

---

1) Vgl. oben B. I § 31, III. Auf einem andern Standpunkt steht das preußische Recht, welches schon die unabgetrennte Frucht als eigene Sache anerkennt und an ihr ein separates Eigenthum construirt. Förster a. a. O. III § 173, 1. Daher redet das preußische Recht vom Entstehen der Frucht in einem andern Sinn, als hier geschieht (A. L. R. I, 9, 221.)

2) Prov.-R. III, Art. 752.

3) Prov.-R. III, Art. 751. Doch weicht sein Anspruch später dem des zur Nutzung und Großziehung Berechtigten, nicht aber dem des bonae fidei possessor (Art. 756). Daß das Eigenthum an der Frucht nicht eine bloße Fortsetzung des Eigenthums an der Hauptsache ist, darüber vgl. Bangerow a. a. O. I § 326 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 942 ff. Vgl. oben § 115.

beſitzer, Grundzinsmann, Erbpächter u. ſ. w., endlich der gutgläubige Beſitzer der Hauptſache[1]), von deſſen Erwerb weiter unten genauer die Rede ſein wird.

Durch die Beſitzergreifung (Perception) der Frucht (welche übrigens, wie oben[2]) erwähnt, mit der Trennung zuſammenfallen kann) erwirbt dieſelbe der Nießbraucher, Pächter und überhaupt jeder andere zur Nutzung der Hauptſache Berechtigte[3]). Nur hinſichtlich der Thierjungen[4]) und Eier beſteht inſofern eine Ausnahme, als an dieſen auch der bloße Nutzungsberechtigte ſchon durch die bloße Trennung vom Mutterleibe ohne eigenes Zuthun, das Eigenthum erwirbt[5]). An den über ſein Grundſtück ragenden Baumfrüchten erwirbt ferner der Nachbar durch Separirung (Perception) ebenſo das Eigenthum, wie an den in ſein Grundſtück hinübergefallenen Früchten ſchon durch das Fallen in ſeinen Bereich (Entſtehung, Trennung)[6]). Es iſt dies das alte germaniſche Recht des ſog. Ueberhangs und Ueberfalls[7]), welches, im mittleren Ritterrecht[8]) zwar nur für den Hopfen erwähnt, von der Praxis ſchon früh auf alle Früchte ausgedehnt wurde. Das Abnehmen der hinüber-

1) Prov.-R. III, Art. 756. Vgl. unten S. 161 ff.

2) S. S. 156.

3) Prov.-R. III, Art. 757. Gegen die Gleichſtellung von Nießbraucher und Pächter vgl. Windſcheid a. a. O. § 186 Not. 6. In der That beruht das Fruchtziehungsrecht des Pächters auf einer andern Grundlage (der Tradition des Eigenthümers) als das des dinglich Berechtigten (ſeinem jus in re).

4) Das Eigenthum reſp. Nutzungsrecht am Mutterthier entſcheidet hier allein über den Fruchterwerb. Prov.-R. III. Art. 758. Dagegen können eventuell Erſatz- u. Schädigungsanſprüche auf allgemeiner Grundlage auch vom Eigenthümer des Vaterthieres geltend gemacht werden.

5) Pro.-R. III, 753. Gegen dieſe Auslegung der l. 28 pr. Dig. de usuris (22, 1) vgl. übrigens Windſcheid a. a. O. I § 186 Not. 5.

6) Prov.-R. III, Art. 781. Für die heruntergefallenen Früchte iſt eine beſondere Perception unnütz. Sie gehören demjenigen, auf deſſen Grund ſie gefunden werden. Vgl. Kraut Lehrb. § 77. Nr. 12. S. auch Allg. Pr. L. R. I 8 § 292; Sächſ. Geſetzbuch § 363 a. E. Wegen der Zweige vergl. oben § 124, 5.

7) Vgl. Stobbe a. a. O. II § 85, c.

8) M. Ritterrecht cap. 163.

ragenden Früchte darf jedoch nur soweit geschehen, als der Nachbar dieselben von seinem Grundstück erreichen kann[1]).

Auch eine andere wichtige Norm in Bezug auf den Fruchterwerb entstammt dem Sachsenspiegel, resp. dem älteren deutschen Recht[2]). Es erwirbt nämlich der Nutzungsberechtigte das Eigenthum[3]) an den Industrialfrüchten, insbesondere an der zukünftigen Ernte nicht erst mit der Perception oder der Entstehung der Frucht, sondern schon mit der Vollendung der zu ihrer Erzeugung erforderlichen landwirthschaftlichen Arbeiten, insbesondere mit der Besäung des Ackers[4]). Es ist dieser Satz als ein Rest jener alten, im deutschen Recht vertretenen Anschauung[5]) zu betrachten, wonach die Früchte schon zur Zeit ihrer Zugehörigkeit zur Hauptsache als selbstständige resmobiles betrachtet werden. Insbesondere wird derselbe im mittleren Ritterrecht für den unbeerbten Wittwer ausgesprochen, welcher das Gut der Frau deren Blutsverwandten auszuliefern hat[6]), aber auch in andern Fällen anerkannt[7]). Ist dagegen die landwirthschaftliche Arbeit und Bestellung der Früchte nicht vollendet worden, so kann eventuell auf Grund des etwa bestehenden Contracts oder Rechtsverhältnisses ein Ersatzanspruch wegen Impensen geltend gemacht, nicht aber aus der That-

1) Prov.-R. III, Art. 781. Und zwar nur die wirklich in seinen Luftraum ragenden darf er abnehmen, denn nur, „wer den bösen Tropfen genießt" „genießt auch den guten." (Grimm, Rechtsalterth. III, S. 106 u. 133).

2) Sachsenspiegel II, 58 § 2, Schwabenspiegel 218a Stobbe a. a. O. II § 152.

3) Also nicht blos ein bevorzugtes Occupationsrecht, wie Stobbe a. a. O. II S. 648 Not. 3 will, sondern, ähnlich wie nach den Bestimmungen des preußischen Landrechts (I, 9 § 221 u. 275), das Eigenthum selbst.

4) Prov.-R. III, Art. 754.

5) Kraut a. a. O. § 63 Nr. 53, 54. Stobbe a. a. O. II § 79, 3. Das preußische Recht (A. L.-R. I, 9 § 275) dehnt diesen Satz sogar auf alle Pflanzen, Bäume u. s. w. (also nicht bloß auf Früchte im technischen Sinn) aus. Seuffert a. a. O. XXIV, 209.

6) M. R. R. cap. 232. Vgl. Prov.-R. III, Art. 1757. S. unten B. IV § 200.

7) M. R. R. cap. 156 und 205.

ſache der Arbeit an ſich abgeleitet werden[1]). Denn der in keinem Rechtsverhältniß zum Eigenthümer ſtehende bonae fidei possessor verliert nach einer poſitiven Geſetzesbeſtimmung, wenigſtens in Livland und Eſtland ſeine Arbeit, wenn er das fremde Land nur gepflügt und nicht beſäet hat[2]). In Bezug auf den bonae fidei possesor gilt übrigens die ganze hier angeführte Rechtsnorm nur in Livland[3]), während in Curland demſelben bloß die Hälfte der Ernte zufällt[4]), in Eſtland nur ein verdoppelter Impenſenanſpruch[5]). Wo der bonae fidei possessor die Ernte behält, muß er eine dem Pachtzins entſprechende Entſchädigung für die Benutzung des fremden Landes zahlen[6]). Die Thatſache, daß der Nutzungsberechtigte und der bonae fidei possessor das Eigenthum an der Ernte erwerben, entbindet dieſelben übrigens nicht der Arbeit der Aberntung, deren Vornahme jedoch der Grundeigenthümer dulden muß[7]). Nur ausdrückliche Stipulationen in der betreffenden Rechtsurkunde können den Berechtigten dieſer Anſprüche berauben.

Die unglückliche Ausdehnung des Fruchtbegriffs auch auf die ſog. Civilfrüchte[8]) hat die Codification veranlaßt, an dieſen letzteren, welche bis zu ihrer Einziehung ja in bloßen Obligationen beſtehen, ſchon von ihrer Fälligkeit ab ein Eigenthum anzunehmen und ſo an abſtracten Rechten

---

1) Vgl. z. B. Sächſ. Geſetzbuch § 76.

2) Prov.-R. III, Art. 786. Auch für Curland muß ein Impenſenanſpruch des bonae fidei possessor verneint werden. Vgl. § 141, I.

3) Zwar ſpricht der Art. 754 in ſeiner älteren Faſſung ganz allgemein, aber er wird für Eſtland und Curland (hinſichtlich des bonae fidei possessor, nicht hinſichtlich des Nutzungsberechtigten) durch die ſpecielleren Art. 785 und 787 aufgehoben. Vgl. auch v Bunge Liv.- u. Eſtl. Priv.-R. I § 136 und die Faſſung des Art. 754 in der Fortſetzung von 1876.

4) Art. 787.

5) Art. 785.

6) Prov.-R. III, 754 a. E. Dagegen brauchte der, bloß die halbe Ernte erhaltende, bonae fidei possessor in Curland Nichts zu zahlen. Stat. curl. § 109.

7) Vgl. beſ. M. R. R. cap. 232.

8) Vgl. oben B. I § 31, III.

ein Eigenthum zu conſtruiren. Die Codification läßt nämlich an dieſen Pacht- und Miethgeldern, Zinſenſchuldiger Capitalien u. ſ. w. den etwaigen Nutzungsberechtigten der Hauptſache ſchon mit deren Fälligkeit das „Eigenthum" erwerben[1]). Selbſtverſtändlich kann hier nur vom Erwerb des bezüglichen Forderungsrechts die Rede ſein. Da jedoch wegen des häufig eintretenden Mißverhältniſſes dieſer Beträge und ihrer Terminirung mit der Nutzungszeit der Berechtigten[2]) der eine oder der andere Theil durch dieſe Beſtimmung leicht geſchädigt werden kann, ſo ſoll für den Fall der ununterbrochenen Gleichartigkeit der in Frage kommenden Civilfrüchte eine Theilung derſelben zwiſchen Nutzungsberechtigten und Eigenthümer je nach Verhältniß der beiderſeitigen Nutzungszeit im letzten Nutzungsjahr[3]) ſtattfinden[4]). Handelt es ſich dagegen um eine nur einmalige Civilfrucht, z. B. einen einmaligen Miethzins, ſo entſcheidet bloß der Zeitpunkt der Fälligkeit und nur durch freiwillige Vereinbarung kann auch hier eine Theilung ſtattfinden[5]). Hinſichtlich der Naturalfrüchte giebt es hier keine analoge Theilungsnorm. Separation und Perception entſcheiden eben hier allein über den Eigenthumserwerb[6]), und nur durch vertragsmäßige Beſtimmungen, welche daher auf dieſem Gebiet allein zu herrſchen pflegen, kann ein gerechterer[7]) Theilungsmodus eingeführt werden.

---

1) Prov.-R. III, Art. 755.

2) z. B. A., der nur einen Monat ein ſtädtiſches Grundſtück nutzt, zieht die zufällig fällige Jahresmiethe ſämmtlicher Miethen ein, u. ſ. w.

3) Auf dem Lande pflegt das Nutzungsjahr in dieſem Fall nicht vom 1. Januar, ſondern vom Georgitermin (23. April) als ſog. ökonomiſches Jahr (Prov.-R. III Art. 1974 ff. und 4107) berechnet zu werden.

4) Prov.-R. III, Art. 755 a. E. In Bezug auf die römiſch rechtlichen Controverſen über die Fruchtvertheilung vgl. beſ. Bangerow a. a. O. I §

5) Die Bauerpachten und die hier gewöhnlich feſt normirten Contrakte wiſſen übrigens Nichts von dieſem Theilungsmodus der Früchte. Vgl. auch unten B. V § 333.

6) Abgeſehen von dem ſoeben erwähnten Fruchtziehungsrecht des Beſäenden.

7) Denn es kann doch z. B. nicht als billig angeſehen werden, wenn

Eine der vielumſtrittenſten Controverſen des gemeinen Rechts[1]) iſt endlich noch in das hier erörterte Gebiet hineinzuziehen: das Verhältniß des Fruchterwerbs des bonae fidei possessor zu dem des ihm im Beſitz folgenden wahren dominus rei. Die provinzielle Codification ſtellt zuerſt feſt, daß der bonae fidei possessor das Eigenthum und nicht etwa bloß eine bonae fidei possessio an den Früchten der beſeſſenen Sache erwirbt, und ferner, daß er dieſes Eigenthum, gleich dem wahren dominus, ſchon mit dem Moment der Trennung der Frucht von der Hauptſache, alſo mit ihrer Entſtehung, erlangt[2]). Bloß wenn der wahre Eigenthümer — der aber noch nicht Beſitzer iſt — zufällig ſelbſt dieſe Trennung vollzog, fällt das Eigenthum an der ſeparirten Frucht an ihn und nicht an den gutgläubigen Beſitzer[3]). Die auf dieſe Weiſe erworbenen Früchte kann aber der bonae fidei possessor (abgeſehen von den oben erwähnten Induſtrialfrüchten) der gegen ihn angeſtellten Vindication gegenüber nur inſoweit behalten, als er ſie ſchon conſumirt oder veräußert[4]) hat. Die noch vorhandenen

der langjährige Miether eines Obſtgartens, welcher kurz vor der Ernte exmittirt wird, Nichts von der letzteren erhält und bloß auf den ſchwer liquidirbaren Impenſenerſatz angewieſen iſt. Ueber die Theilung der Pfarreinkünfte nach dem Tode des Predigers vgl. unten B. IV § 214.

1) S. beſ. Bake bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos facit etc. Jarcke das Fruchtrecht des redlichen Beſitzers, 1862. Heimbach die Lehre von der Frucht. Bangerow a. a. O. I § 326 Not, 7. Windſcheid in der Zeitſchrift für Civ.r. u. Proc. R. F. (V, 3) u. a. m,

2) Prov.-R, III, Art. 756. Gerade das Eigenthum an den Früchten wird dem bonae fidei possessor auf's ſchärfſte beſtritten von Windſcheid Pand. O. I § 146 u. A., welche bloß eine Conſumtionsbefugniß anerkennen wollen. Doch muß Windſcheid (a. a. O. S. 542 Not. 17) ſelbſt die Annahme eines Eigenthumsrecht des b. f. possessor ſeitens der Quellen anerkennen.

3) Prov.-R. III, Art. 756. Dieſer Satz enthält eine Inkonſequenz, welche durch die citirten Quellen nicht geſtützt wird. Denn da ſchon die Thatſache der ſelbſtändigen Entſtehung der Frucht zum Eigenthumserwerb des b. f. possessor genügt, ſo kann die trennende Hand nur der Maſchine gleich angeſehen werden.

4) Gegen die Gleichſtellung von Conſumtion und Veräußerung ſ. Windſcheid a. a. O. I. S. 525. Not. 16.

Früchte muß er, ſelbſt wenn er ſie vor Inſinuation[1]) der Klage erworben hat, herausgeben. Aber in der Zwiſchenzeit bis zur wirklichen Tradition iſt er wahrer Eigenthümer. Er kann ſie verpfänden[2]) und in Nießbrauch geben[3]), ohne daß ſeine Dispoſitionen wieder rückgängig gemacht werden und ohne daß der Pfandgläubiger oder Nießbraucher von dem Eigenthümer der Hauptſache belangt zu werden vermögen[4]). Da ſie ſein Eigenthum ſind, kann und braucht er ſie nicht zu erſitzen[5]). Wohl aber verjährt mit der Eigenthumsklage auch der Reſtitutionsanſpruch auf die Früchte. Nur mit der Hauptſache, nicht ſeparat, kann er auf Herausgabe dieſer Früchte belangt werden[6]). Die begünſtigte Stellung des bonae fidei possessor dauert nur ſo lange, als ſeine bona fides, ſo daß er nur, ſo lange er noch in bona fide verſirt, die neu entſtehenden Früchte immer wieder erwirbt[7]). In Eſtland ſchadet zwar für die Erſitzung die mala fides superveniens nicht[8]). Für die Herausgabe der Früchte iſt aber die bona fides ganz allgemein für alle Provinzen auf den Zeitpunkt der Conſumtion der Früchte fixirt worden[9]),

---

1) Ueber die nach Inſinuation bezogenenen Früchte ſ. unten § 141, I.

2) l. 1 § 2 Dig. pign. (20, 1).

3) Denn die Beſtellung dinglicher Rechte iſt ja nur eine Art Veräußerung. Vgl. oben B. I § 36.

4) Dagegen (für das gemeine Recht) Windſcheid a. a. O. S. 525 Not. 16.

5) Vangerow a. a. O. I § 326 Not. 2 Nr. 2c. Dagegen Windſcheid a. a. O. I 524 Not. 14.

6) Prov.-R. III, Art. 757. Es liegt eben eine Legalobligation zur Reſtitution vor.

7) Im römiſchen, nicht aber im canoniſchen, Recht iſt dies ſtrittig. Windſcheid a. a. O. I S. 526 Not. 18. Sind jedoch die Früchte einmal erworben und conſumirt, ſo ſchadet ihm auch nach Provinzialrecht eine ſpätere mala fides nicht. Denn die Conſumtion geſchah noch bona fide, macht alſo nach Art. 757 frei von der Erſatzpflicht.

8) Prov.-R. III, Art. 843. Anmkg.

9) Ebendaſ. Art. 757.

ſo daß die zur Zeit der eingetretenen mala fides conſumirten Früchte, gleich denen vom malae fidei possessor gezogenen, auch in Eſtland erſetzt werden müſſen[1]).

§ 139.

Die Erſitzung.

Unter der Erſitzung des Eigenthums wird der Erwerb des letzteren in Folge eines beſtimmt qualificirten Beſitzes verſtanden, im Gegenſatz zu der bloßen Verjährung der Eigenthumsklage[2]), bei welcher das Eigenthum des alten dominus an ſich gar nicht untergeht und eventuell, im Fall einer Wiedererlangung des Beſitzes, auch gerichtlich wieder geltend gemacht werden kann. Das ältere Provincialrecht kannte, wie das deutſche Recht überhaupt[3]) bloß dieſe Verjährung der Eigenthumsklage, keine wahre Erſitzung des Eigenthums[4]).

Erſt allmählich verband ſich mit der Annahme einer Erlöſchung der Klagen Dritter die Idee des ungeſtörten Eigenthums und zwar — in Bezug auf Immobilien — für ſolche Fälle, in welchen die alte rechte Gewere von Jahr und Tag[5]), die erlöſchende Verjährung gegenüber unwiderſprochenem Eigenthumsbeſitz, nicht anwendbar war. Dies war namentlich da der Fall, wo es an dem regelmäßigen Requiſit der rechten Gewere, an der vorhergehenden Auflaſſung fehlte.

---

1) S. unten § 141, 2.

2) Von der Verjährung der Eigenthumklage iſt in der Codifikation nicht in der Lehre vom Eigenthum, ſondern nur implicite bei der Lehre von der Klageverjährung überhaupt und an andern Stellen (z. B. Art 2556) die Rede. S. oben B. I § 61.

3) Stobbe a. a O. II § 93.

4) v. Bunge, Liv.= u. Eſtl. Priv.=R. § 127 ff. Curl. Priv.=R. § 125

5) v. Bunge a. a. O. § 88. Stobbe a. a. O. § 74. Aus der rechten Gewere nach erfolgter Auslaſſung haben ſich die heutigen Proclame nach der Corroboration herausgebildet, welche aber auch nur die Anſprüche Dritter, gleich der Klagenverjährung, vernichten. Doch war die Auflaſſung nicht überall Voraus=

Für ſolche Fälle erkannte zuerſt das eſtländiſche Ritter- und Landrecht, ſpäter das Gewohnheitsrecht überhaupt auf Grund des eingedrungenen römiſchen Rechts eine wahre Uſucapion[1]) an, deren Verhältniß bei Immobilien zur Corroboration, bei Mobilien zur Regel „Hand muß Hand wahren" jedoch weſentliche Schwierigkeiten hervorruft und daher einer beſondern Beleuchtung bedarf[2]). Gegenwärtig wird von der Codification ausdrücklich anerkannt, daß auf Grund langjährigen Beſitzes unter beſtimmten Requiſiten Eigenthum erſeſſen werden kann[3]).

I. Erforderniſſe der Erſitzung.

1. Der Beſitz. Nur der volle Eigenthumsbeſitz, der Beſitz mit animus domini führt zur Erſitzung[4]). Daher können nur ſolche Sachen zu erſitzen begonnen werden, welche auch beſeſſen werden können, alſo z. B. nicht die Sachengeſammtheit als ſolche[5]) und nicht der Sachbeſtandtheil als ſolcher[6]). Dagegen kann die an einer einzelnen Sache begonnene Erſitzung auch dann fortgeſetzt werden, wenn die Sache aufgehört hat als ſeparate zu exiſtiren und Be-

---

ſetzung der rechten Gewere. S. Laband. Die vermögensrechtlichen Klagen nach den Sächſ. Rechtsbüchern, Heidelberg 1869. S. 305 ff. Roth a. a. O. II S. 195.

1) Eſtl. R. u. L. R. IV, 21, 7. Die außerordentliche Erſitzung des römiſchen Rechts iſt hier nur in der eſtländiſchen landrechtlichen Praxis (Rieſenkampf, Marg. zu Eſtl. R. u. L. R. IV, 21, 7) bekannt geweſen und auch nie zu wahrer Geltung gelangt, vielleicht weil die Milderung der Requiſite der ordentlichen Erſitzung, wie ſie hier (ſ. unten I, 2 und I, 3) ſtattfand, das Bedürfniß nach jener nicht aufkommen ließ.

2) Vgl. unten § 139, II.

3) Der Beſitz iſt die Grundlage der Erſitzung, die übrigen Erforderniſſe nur hinzutretende Requiſite, welche in den einzelnen Geſetzgebungen verſchieden normirt werden. Vgl. Schirmer, die Grundidee der Uſukapion im römiſchen Recht 1855 § 1 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 625 u. 846. Und zwar darf der animus domini nie aufgegeben werden, wenn er auch zeitweilig aus dem Gedächtniß ſchwinden kann. Prov.-R. III, Art. 837 Vgl. oben § 130, II.

5) Vgl. oben B. III § 128, II.

6) Vgl. oben B. III § 128, II Not. 6.

ſtandtheil einer anderen geworden iſt. Denn das bloße Aufhören der Detention enthält noch kein Aufhören des Beſitzes, wozu vielmehr die Unmöglichkeit fernerer Detention erforderlich iſt[1]). Sehr beſtritten iſt ferner die Frage, ob der Eigenthümer an einer zuſammengeſetzten Sache, falls er das Eigenthum an derſelben durch Erſitzung erworben habe, auch die Beſtandtheile derſelben in der Weiſe miterſeſſen habe, daß ſie ihm auch für den Fall eines Zerfalls der Sache in ihre urſprünglichen Theile verbleiben[2]). Die Codification äußert ſich über dieſen Punkt nicht und ein Zurückgehen auf die Analogien anderer provincialrechtlicher Inſtitute ſowie auf das gemeine Recht iſt ſomit geboten. Für den Fall, daß das Eigenthum des Ganzen und das Eigenthum der ſeparaten Sache vor ihrer Einfügung in das Ganze verſchiedenen Perſonen zuſtändig geweſen, iſt die herrſchende Meinung im gemeinen Recht darüber einig, daß die Erſitzung des Ganzen nicht das Eigenthum an den Theilen gewähre, dieſelben ſomit von ihren früheren Herren nach erfolgter Abtrennung wieder vindicirt werden könnten[3]). Iſt dagegen der frühere Eigenthümer des Ganzen auch Eigenthümer der ſeparaten Sachen geweſen, ſo gehen die Meinungen ſehr auseinander, indem die Einen[4]) für dieſen Fall den früheren dominus durch die gegen ihn vollendete Erſitzung mit dem Ganzen auch die Theile verlieren laſſen,

1) Vgl. oben B. III § 130. Der treuloſe Detentor (Pfandgläubiger, Depoſitar, Nießbraucher, Pächter u. ſ. w. können nie die bezügliche Sache erſitzen, weil ſie nicht durch bloße Willensänderung ihren Detentionstitel zu verändern vermögen. Prov.-R. III, Art. 831 u. 830, 3 a. E. Nach gemeinem Recht kann auch der Erbe, trotz der bona fides, an vom Erblaſſer male fide beſeſſenen Sachen keine Erſitzung beginnen, weil er in das Erſitzungsverhältniß ſeines Vorgängers ſuccedirt (vgl. unten unter Nr. 4).

2) Vgl. Savigny, Beſitz. S. 304 ff., Windſcheid a. a. O. I § 175a Not. 1. Vangerow a. a. O. I § 204 Not. 2 Nr. 3. Binding im Archiv für civ. P. XXIII S. 365 ff. Sintenis ebendaſ. XV S. 86 ff.

3) Windſcheid a. a. O. I S. 493 a. E. u. 494.

4) Vangerow a. a. O. I § 204 Not. 2 Nr. 3. Binding a. a. O. S. 383 ff.

die Anderen[1]) dagegen ihm sein separates Vindicationsrecht an den später wiederabgelösten Materialien reserviren und eine Mittelmeinung[2]) darauf Gewicht legt, ob die Einfügung mit oder ohne sein Wollen geschehen sei und ihm nur im letztern Fall sein Eigenthum conservirt, weil er im ersteren Falle dasselbe durch das Wissen von der Einfügung selbst aufgegegeben habe. Nach Provincialrecht dürfte im Fall der Verschiedenheit der früheren Eigenthümer der Hauptsache und des Bestandtheils, ein Verlust des Separateigenthums an der Einzelsache schon in der Annahme der vollen, ja eventuell mehr als vollen[3]) Entschädigung gesehen werden, durch welche nach den hiesigen Normen über Verbindung der Eigenthümer der Einzelsache für sein Separateigenthum abgefunden wird[4]). War dagegen dieselbe Person Eigenthümer beider in Frage kommenden Objecte gewesen und verbaute oder verknüpfte wissentlich das eigene Material mit der eigenen Hauptsache, so braucht darin keineswegs ein beabsichtigtes Aufgeben der Separatexistenz und des Separateigenthums am Material zu liegen[5]). Es muß daher für diesen Fall der wissentlichen Verknüpfung von Bestandtheil und Hauptsache ebenso entschieden werden, wie für den einer unwissentlichen Verbindung, und daher, trotz erfolgter Ersitzung des Ganzen durch einen Dritten, das Separatrecht am Material als weiterlebend

---

1) Unterholzner Verjährung S. 153 ff. Sintenis a. a. O. S. 86 ff.

2) Windscheid a. a. O. I S. 494.

3) Vgl. oben § 135, III S. 135 ff. u. § 137 S. 155. Das gemeine Recht kennt eben diese Entschädigungsart nicht.

4) Prov.-R. III Art. 772 ff. Für den Fall des Verbauens von fremdem Material wird durch Art. 775 ausdrücklich ausgesprochen, daß der Verbauende an dem Material selbst, bei Zahlung der Entschädigung, Eigenthum erwerbe. Die gleichartige Entschädigung bei der Verknüpfung von Mobilien dürfte auch das gleiche Resultat für den Eigenthumserwerb an denselben erzielen müssen.

5) Wer seine Eichenplanken in sein Haus fügt, seine Obstbäume in seinen Garten pflanzt, kann sehr wohl dieselben für den Fall des Verkaufs von Haus oder Garten wieder herausnehmen wollen.

und für den Fall einer Auflösung der Hauptsache als wieder vindicirbar angesehen werden[1]).

2. Der Rechtsgrund (justus titulus). Der Ersitzende muß nicht nur den Eigenthumsbesitz an der Sache haben, er muß auch Grund haben, diesen Eigenthumsbesitz für wirkliches Eigenthum zu halten. Daher ist es erforderlich, daß sein Besitz auf einem Rechtstitel beruht, welcher an und für sich geeignet war, ihm das Eigenthum zu verschaffen, in casu aber wegen eines Hindernisses den Eigenthumserwerb nicht zur Folge hatte[2]). Diesen Titel nennt man auch den Rechtsgrund der Ersitzung.

Obgleich nun auch die baltische Codification das Dogma von dem Wesen des Rechtsgrundes in einer, ganz dem gemeinen Recht entsprechenden Weise definirt, so weicht sie doch in einem der wesentlichsten Punkte von dieser Definition ab. Anstatt, wie das gemeine Recht, bei Uebertragungen des Eigenthums eben die Uebertragung selbst, die Tradition, als alleinigen Ersitzungstitel anzuerkennen[3]), macht es das die Tradition veranlassende Veräußerungsgeschäft, also den Kaufvertrag, das Darlehen[4]), die Brautschatzbestellung, das Testament und den Erbvertrag[5]), die Schenkung, die Zahlung[6]), zum Rechtstitel, ohne sich darum zu kümmern, daß

1) l 23 § 7 Dig. de rei vind. (6, 1); l 7 § 11 Dig. de acq. r. dom. (41, 1).

2) Prov.-R. III, Art. 829. Windscheid a. a. O. I § 178. Vangerow a. a. O. I § 319. Nur das estländische Stadtrecht sieht vom Erforderniß des justus titulus bei Mobilien ganz ab. Prov.-R. III, Art. 865. Vgl. auch unter III.

3) Hierüber herrscht im gemeinen Recht gar keine Controverse. Vgl. Vangerow a. a. O. I § 319. Windscheid a. a. O. I § 178 u. 179. Unterholzner a. a. O. I § 102 ff. Savigny a. a. O. III S. 372 ff. Arnds a. a. O. § 160.

4) Bei welchem zwar der Zeit, aber nicht dem Wesen nach Tradition und Darlehensvertrag zusammenfallen. Vgl. unten B. V § 326.

5) Statt der Erbantretung auf Grund eines Testaments oder Erbvertrages, vgl. unten B. IV § 278 ff.

6) Wenn die in Frage kommende Sache als Zahlung oder an Zahlungsstatt gegeben wird, so fällt hier die Tradition mit ihrer causa zusammen. S. auch Zwingmann a. a. O. IV 541.

durch alle dieſe Rechtsgeſchäfte ja niemals Eigenthum zu entſtehen vermöchte, wenn nicht auch Tradition und bei Immobilien Corroboration eintritt. Veranlaßt iſt dieſe Inconſequenz offenbar, wie aus den citirten Quellen[1]) hervorgeht, durch ein Mißverſtändniß der römiſchen Nomenclatur, welche, ſtatt den hier einſchlägigen Rechtstitel einfach pro tradito zu benennen, die justa causa traditionis als Namen gebend heranzieht und daher von einem titulus pro emtore, pro dote, pro donato, pro soluto u. ſ. w. redet[2]). Dadurch wird es nach Provincialrecht möglich, eine Sache als verkauft zu erſitzen, ohne daß ſie dem Erſitzenden vom Verkäufer tradirt, reſp. bei Immobilien, ohne daß das Rechtsgeſchäft corroborirt[3]) worden ſei. Denn, wenn ſpäter[4]) die Beobachtung der vorgeſchriebenen Form des bezüglichen Rechtsgeſchäfts ausdrücklich verlangt wird, ſo kann dieſer Satz nicht auf die Tradition und Corroboration bezogen werden, da dieſe letzteren Acte nicht Formen des Veräußerungsgeſchäfts, ſondern Bedingungen des Eigenthumserwerbes bilden.

Auch noch in einer anderen Beziehung weicht die Codification wenigſtens von der Majoritätsmeinung[5]) der gemeinrechtlichen Schriftſteller ab, wenn ſie das rechtskräftige Urtheil, durch welches Jemandem Eigenthum zuerkannt[6]) wird,

---

1) Wie die zu Art. 830 P. 2 citirten Quellen.

2) Vgl. Vangerow a. a. O. I § 320. Windſcheid a. a. O. I. § 179 a. A.

3) Prov.-R. III, Art. 855. Vgl. auch weiter unten II, 2. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 713. Factiſch wird hierdurch die Corroboration in ihrer Wirkung bedeutend geſchädigt. S. auch Stobbe a. a. O. II S. 167 u. 173. Roth a. O. S. 204 Not. 30.

4) Prov.-R. III Art. 832.

5) Unterholzner a. a. O. I § 116. Vangerow a. a. O. I § 320, Not. 3. Windſcheid a. a. O. I § 179 a. E. A. Meinung namentlich Arndts (Archiv für civ. Pr. XIII, 15).

6) Daß unter der „Zuerkennung" des Art. 830, nicht bloß die wirkliche richterliche Adjudikation, ſondern auch die bloße richterliche Anerkennung im

als Erſitzungstitel anführt, obgleich durch dieſes Urtheil (abgeſehen von den ſeltenen Fällen des § 134) kein Eigenthum begründet, ſondern nur vorhandenes Eigenthum anerkannt werden ſoll. Das Urtheil muß jedoch ein rechtskräftiges ſein[1]).

Im Uebrigen werden die gemeinrechtlichen Titel der geſetzlichen Erbfolge[2]) (durch welche auch fremde in der Erbſchaft vorgefundene Sachen erſeſſen werden können[3])), der Occupation, des An- und Zuwachſes[4]), wohl auch der Specification und Fruchtziehung[5]), auch vom provinciellen Recht als Erſitzungstitel anerkannt.

Auch der vom gemeinen Recht ſchon hervorgehobene[6]) Fall, daß ſogar beim Fehlen eines wirklichen Titels der bloße Glaube an einen ſolchen, der ſog. titulus putativus genüge, wird von der Codification acceptirt. Es wird dabei auf die gemeinrechtlichen Fälle des Kaufs von Sachen eines Minderjährigen oder Wahnſinnigen, den man für volljährig reſp. geſund hält, der irrthümlichen Annahme, als habe der mit einem Ankauf beauftragte Mandatar ſeine Pflicht erfüllt und die Sache gekauft, der irrthümlichen Tradition einer Sache durch den Erben als Legat, der irrthümlichen

Eigenthumsprozeß gemeint iſt, geht aus den citirten Quellen (l. 3 in fin. Dig. de publ. act. [6, 2] u. l. 137 Dig. de reg. jur [50, 17]), hervor.

1) Prov.-R. III, Art. 830, 4.

2) Ebendaſ. Art. 830, 3. Selbſtverſtändlich muß, wie ſchon aus dem Ausdruck „Vorfinden im Nachlaß" mittelbar hervorgeht, hier Antretung ſtattgefunden haben. Windſcheid a. a. O. II § 179. Not 3.

3) Ausgenommen wenn es Sachen waren, welche dem Erblaſſer verpfändet, geliehen, zur Aufbewahrung oder Nutznießung anvertraut waren. Prov.-R. III, Art. 831. Selbſt wenn der Erbe dieſes Verhältniß nicht gekannt hat, kann er nicht einſeitig die geerbte Detention verändern. S. Art. 830, 3 a. E. Vgl. auch das preußiſche Recht (Förſter a. a. O. III S. 209 Not 50).

4) Prov.-R. III. Art. 830, 1.

5) Zwar nicht ausdrücklich angeführt, aber in der Categorie der urſprünglichen Erwerbsarten des Art. 830, 1 mit enthalten. Daher auch das Citiren des ganzen titulus pro suo (Dig. 41, 10) als Quelle. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. I § 179 Not. 6.

6) l. 11. Dig. pro emtore (41, 4).

Annahme des durch den Erblaſſer des Erſitzenden vollzogenen Kaufs einer Sache als Beiſpiele[1]) verwieſen. Die allgemeine, aus dieſen Beiſpielen abzuleitende Norm führt dahin, überall, wo ein aus den Thatumſtänden rechtfertigbarer Irrthum (probabilis error[2]) den Erſitzenden veranlaßt hat, die Exiſtenz eines beſtimmten Rechtsgrundes der Erſitzung anzunehmen, von dem wirklichen Nichtvorhandenſein dieſes letzteren ganz abzuſehen[3]). Ueberhaupt ſchadet ein entſchuldbarer thatſächlicher Irrthum bei der Abſchließung des bezüglichen Rechtsgeſchäfts, mag derſelbe auch ein weſentlicher ſein und ſomit das Rechtsgeſchäft ſelbſt aufheben, der Erſitzung nicht[4]). Selbſt ein Irrthum über die Art des Titels hindert die Erſitzung nicht, wenn nur ein Titel überhaupt vorhanden iſt[5]).

Iſt der vorhandene Rechtstitel mit einer aufſchiebenden Bedingung verbunden, ſo beginnt die Wirkſamkeit des bezüglichen Titels erſt mit dem Eintreten der Bedingung[6]), während die hinzugefügte Reſolutivbedingung den Titel ſofort in Kraft treten läßt, ſo daß eine durante titulo vom Zwiſchenwerber vollendete Erſitzung auch den, bei Eintritt der Reſolutivbedingung rückerwerbenden Tradenten ſofort zum vollen dominus rei macht[7]).

3. Der gute Glaube (bona fides). Es genügt nicht zur Erſitzung, wenn man einen Rechtsgrund hat, um ſich

---

1) Vgl. die Quellen des Art. 835.

2) l. 5 § 1 Dig. pro suo (41, 10).

3) Doch iſt dieſes Abſehen nach Art. 835 immer ein Ausnahmsfall. Der Regel nach hilft das bloße Glauben an einen Titel nichts, was für die Vertheilung der Beweislaſt von Wichtigkeit iſt.

4) Prov.-R. III, Art. 833. Hier iſt von einem Irrthum über die Natur, nicht über die Exiſtenz des Rechtsgeſchäfts die Rede.

5) Prov.-R. III, Art. 834.

6) Ebendaſ. Art. 837. S. oben B. I § 43.

7) Prov.-R. III, Art. 838. Auch eine bloß begonnene Erſitzung des Zwiſchenerwerbers wird durch accessio temporis, dem Rückerwerber zu Gunſten gerechnet. S. unten I, 4.

für den Eigenthümer zu halten; — man muß auch wirklich überzeugt ſein, daß der bezügliche Rechtsgrund in casu das Eigenthum zu verſchaffen reſp. zu vermitteln[1]) im Stande geweſen ſei oder, um mit den Worten der Codification[2]) zu reden, man muß die Hinderniſſe, welche der Erwerbung des Eigenthums im Wege ſtehen, nicht kennen. Es iſt daher nicht gerade nöthig, daß man ſich ſchon für den Eigenthümer hält, wenn man nur glaubt, es ungehindert jeder Zeit werden zu können, ſobald man z. B. die erforderliche Corroboration des vorliegenden Veräußerungsgeſchäfts vollziehen läßt u. ſ. w. Das baltiſche Recht hat damit ſich derjenigen Definition der bona fides angeſchloſſen, welche in der Ueberzeugung, kein materielles Unrecht zu begehen, das Weſen derſelben ſucht[3]). Und zwar muß der Irrthum, als welcher ſich die bona fides bei der Erſitzung ſtets darſtellt, ein völlig entſchuldbarer ſein. Er darf weder ein Rechtsirrthum[4]) noch ein ſolcher thatſächlicher Irrthum ſein, bei welchem der Irrende hinreichenden äußeren Grund hat, die Rechtmäßigkeit ſeines Beſitzes in Zweifel zu ziehen[5]). Anderſeits fehlt ihm, wenn er auch nur aus irrigem Grunde ſeinen eigenen Beſitz für einen unredlichen hält, immer die poſitive Ueber-

1) Wie bei den bloßen Veräußerungsgeſchäften ohne Tradition. S. oben S. 167 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 839.

3) Es iſt namentlich das Verdienſt von Stintzing (das Weſen vom bona fides und titulus in der römiſchen Uſucapionslehre 1852) die ältere Anſchauung, welche bona fides als die Ueberzeugung, der Eigenthümer zu ſein definirte, widerlegt zu haben. Doch geht Stintzing wohl zu weit, wenn er überhaupt gar keine poſitive Ueberzeugung, ſondern bloß die Abweſenheit der mala fides zum guten Glauben verlangt. S. Windſcheid a. O. I § 176 Not. 5, auch Zwingmann a. a. O. I 46. Die provincialrechtliche Definition der bona fides ermöglicht daher auch eine Erſitzung ohne vorausgehende Corroboration des Beſitztitels.

4) Prov.-R. III, Art. 840. Vgl. oben B. I § 37 II.

5) Prov.-R. III, Art. 841. Alſo nicht bloß das Zweifeln ſelbſt, ſondern der Grund zum Zweifeln ſchließt ſchon die bona fides aus. Im Einzelnen entſcheidet hier das richterliche Ermeſſen auf Grund des etwaigen Gegenbeweiſes.

zeugung[1]) seines guten Rechts und damit die bona fides[2]). Dieser Satz wird für das gemeine Recht auf Grund von l. 2 § 2 Dig. pro emtore (41, 4) von den Meisten[3]) verworfen.

Die Codification hat für Liv- und Curland sich der Regel des canonischen Rechts angeschlossen, wonach der gute Glaube nicht bloß zu Anfang, sondern während der ganzen Ersitzungszeit vorhanden sein müsse[4]). In Estland dagegen, wo überhaupt das Requisit der bona fides mehr zurücktritt[5]), wird bloß für den Beginn der Ersitzung bona fides verlangt, so daß die sog. mala fides superveniens hier gleichgültig ist[6]). Wurde der Besitz durch Stellvertreter ausgeübt, so verlangt die Codification schon zur Zeit des Besitzerwerbes den guten Glauben bei beiden, sowohl dem Stellvertreter als dem Principal[7]), was von der Mehrzahl der gemeinrechtlichen Schriftsteller[8]) nur für den Fall der Stellvertretung für Handelsunfähige gefordert wird. Bei der bloßen Fortsetzung eines legal begonnenen Besitzes entscheidet hier bloß die bona fides des Principals[9]). Bei juristischen Personen entscheidet bloß die bona fides der bezüglichen Organe derselben. Denn dieselben sind nicht bloß Stellvertreter, sondern auch Träger der Persönlichkeit nach dieser Richtung hin. Auch wäre eine Feststellung der bona oder mala fides innerhalb aller Glieder der juristischen

1) Prov.-R. III, Art. 842. Damit ist die Stintzing'sche Auffassung der bona fides (S. oben S. 171 Not. 3) modificirt. S. auch Zwingmann a. a. O. I 46, 73.

2) Prov.-R. III, Art. 842.

3) Windscheid a. a. O. I § 177 Not. 9. Stintzing a. a. O. S. 85 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 843.

5) Vgl. weiter unten III.

6) Prov.-R. III, Art. 843 Anmerkg. Vgl. auch Madai in der Theor. pract. Erörterungen B. IV S. 114 ff.

7) Prov.-R. III, Art. 844.

8) Windscheid a. a. O. II § 177, 3.

9) Prov.-R. III, Art. 844 a. E. In Estland braucht zur Besitzfortsetzung überhaupt keine bona fides vorzuliegen.

Person, wie dieselbe z. B. vom preußischen Recht[1]) versucht wird, weder durchführbar noch relevant. Denn die augenblicklichen Glieder erschöpfen nicht den Umfang der juristischen Person. Besteht das Organ der juristischen Person wiederum in einem Collegium, so hängt es von der Verfassung desselben ab, ob bloß die Mehrheit oder die Gesammtheit desselben in bona fide versiren muß.

Da in den Ostseeprovinzen die Uebertragungsgeschäfte auch ohne Tradition die Ersitzung beginnen lassen, wenn nur der Besitz überhaupt da ist[2]), so muß auch der gute Glaube mit dem Besitz, nicht mit der Uebertragung, beginnen[3]). Der römisch-rechtliche Satz, wonach bei derartigen Geschäften auch schon vor der Besitzergreifung, mit dem Contractabschluß die bona fides zu beginnen habe[4]), ist in die Codification nicht aufgenommen worden.

Eine mala fides, welche bloß einen Theil der besessenen Sache betrifft, hindert nicht an der Ersitzung der übrigen Theile[5]).

4. Der Ablauf der Ersitzungszeit. Die Ersitzungszeit ist in den Ostseeprovinzen eine verschiedene, je nachdem es sich um Mobilien oder Immobilien handelt. Eine bewegliche Sache wird in Liv- und Estland binnen Jahr und Tag[6]), in Curland binnen drei Jahren ersessen. Für ein Immobil ist in Liv- und Estland sowie im Bezirk des piltenschen Rechts eine zehnjährige Ersitzungsfrist vorgeschrieben, während im übrigen Curland eine sechsjährige Frist genügt, falls der Ersitzende und der bisherige dominus des Immo-

1) Vgl. Förster a. a. O. III § 163 a. E.

2) S. oben I, II S. 167 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 839 u. 843.

4) Unterholzner a. a. O. I S. 412 Not. 413. Windscheid a. a. O. I. § 177 Not. 1 u. 2. Stintzing a. a. O. S. 114 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 845. Es entsteht in diesem Fall bald Miteigenthum (im Fall einer factischen Untheilbarkeit der Sache) bald Einzeleigenthum mit Anspruch auf Trennung.

6) Vgl. oben B. I § 54 S. 274.

bils beide ihr Domicil in Curland haben, während im entgegengesetzten Fall eine zwölfjährige Frist erforderlich ist[1]). Theilweise Abwesenheit aus Curland verlangt während ihres Verlaufs die doppelte Frist an Ersitzungszeit, als der in Curland Domicilirende sie brauchen würde[2]). Die Ersitzungszeit wird civiliter, nach ganzen Tagen, berechnet und schließt am Morgen des letzten Tages der Frist[3]). Der Schalttag gilt nicht als besonderer Tag[4]).

Der Besitz muß während dieser ganzen Zeit ein ununterbrochener und ungestörter gewesen sein[5]). Eine Unterbrechung des Besitzes vernichtet den bisherigen Theil der Ersitzungszeit total, gleich als ob die Ersitzung noch gar nicht begonnen hätte[6]). Und zwar findet eine Unterbrechung des Besitzes resp. der Ersitzung statt:

1. im Falle des Besitzverlusts des Ersitzenden[7]);

2) im Falle einer Geltendmachung des Eigenthumsrechts von Seiten des dominus mit Wissen des Ersitzenden[8]);

3) im Falle einer Anerkennung des Eigenthumsrechts durch den Ersitzenden[9]);

4) im Fall einer gerichtlichen Klage oder Protestation, gerichtet auf das Eigenthumsrecht[10]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 854 u. 855.

2) Ebendas. Art. 856. Zum Eintreten der Abwesenheit bedarf es nicht der Verlegung des Wohnsitzes, sondern es genügt hier jedes Verlassen des Obergerichtsbezirks. Vgl. Prov.-R. III, Art. 3078 u. oben B. I § 19. Seuffert a. a. O. VI, 312; IX, 9; X, 137.

3) Prov.-R. III, Art. 852 u. 3061. Vgl. oben B. I § 53.

4) Prov.-R. III, Art. 853. Vgl. oben B. I § 53.

5) Prov.-R. III, Art. 846.

6) Windscheid a. a. O. I § 180 S. 505.

7) Prov.-R. III, Art. 847, 1. S. oben § 130.

8) z. B. durch Veräußerung der Sache, ohne daß ein Protest des Ersitzenden stattfindet.

9) Prov.-R. III, 847, 2. Die Anerkennung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen.

10) Prov.-R. III, Art. 847, 3. S. oben B. I § 61. Die Codifikation sieht, wie Sintenis a. a. O. I § 51 Not. 12, den Grund der Unterbrechung der Ersitzung durch die Eigenthumsklage in der dadurch bewirkten mala fides

Doch wird hier überall, mit Ausnahme des Falls des wirklichen Besitzverlusts, die Unterbrechung der Ersitzung nur demjenigen gegenüber angenommen, welcher dem Ersitzenden in der bezüglichen Handlung gegenübertritt, so daß die Ersitzung unterdessen gegen Dritte weiterläuft[1]).

Im Fall einer Besitznachfolge Mehrerer während der Ersitzungszeit scheint auf den ersten Blick nach dem Wortlaut der allgemeinen Norm[2]) die Codification stets ein Zusammenrechnen der verschiedenen Ersitzungszeiten gestatten zu wollen, auch wenn der spätere Besitzer gar nicht von dem früheren erwarb, also gar nicht Rechtsnachfolger des Letzteren war[3]). Allein die darauf folgenden Artikel zeigen deutlich[4]), daß auch hier, den gemeinrechtlichen Normen entsprechend, nur im Fall einer Universalsuccession sowie im Fall einer Singularsuccession in das gleiche Recht an der Sache eine derartige accessio possessionis zulässig ist. Darnach setzt der Erbe die vom Erblasser angefangene Ersitzung fort, mag auch zwischen dem Anfall und der Antretung der Erbschaft ein Zwischenraum liegen (denn dieser, durch die hereditas jacens[5]) vermittelte Zwischenraum wird gleichfalls dem Erben

---

des Ersitzenden. Dies ist wohl zu weit gegangen. Der Grund liegt vielmehr in dem Aufhören der Ungestörtheit des Besitzes. Mit welchem Datum die Unterbrechung beginnt, darüber vgl. oben B. I § 63, 6. Im Fall eines Liegenlassens der Klage kann wenigstens eine Prozeßverjährung neu zu laufen beginnen. Prov.-R. III, Art. 3636. S. auch oben B. I § 61.

1) Prov.-R. III, Art. 848. Doch muß im Fall einer irrthümlichen Anerkennung des fremden Eigenthums durch den Ersitzenden wegen unterbrochener bona fides, in Grundlage des Art. 842, die Ersitzung überhaupt als unterbrochen gelten (außer in Estland).

2) Prov.-R. III, Art. 849. Doch liegt in dem „Folgen" schon ein Hinweis auf eine Rechtsnachfolge, weil der originale Erwerb nie seinem Zeitvorgänger unmittelbar folgt, sondern immer ein Zeitpartikelchen Besitzunterbrechung zwischen den beiden Besitzperioden liegt.

3) Vangerow a. a. O. I § 322 Not. 1 und 2. Förster a. a. O. III S. 215 Not. 101.

4) Prov.-R. III, Art. 850 u. 851.

5) S. unten B. IV § 196.

zu Gute gerechnet[1]). Ferner setzt derjenige, welcher auf ein Uebertragungsgeschäft die Ersitzung stützt, bloß die von seinem Rechtsvorgänger schon begonnene Ersitzung fort[2]) und ebenso derjenige, der einen von ihm rechtlich[3]) übertragenen Besitz — etwa durch Eintritt der Resolutivbedingung — wieder zurückerwarb[4]). Dagegen setzt der Occupant einer vom Vorbesitzer verlorenen oder derelinquirten Sache keineswegs dessen Besitz fort, ebensowenig der Specificant u. s. w.

5. Die Ersitzbarkeit der Sache. Alles, was nicht Gegenstand des Eigenthumsrechts sein kann, kann selbstverständlich wie nach gemeinem Recht auch hier nicht Gegenstand der Ersitzung sein[5]). Dagegen sind die gemeinrechtlichen Exemtionen der dem Fiscus und dem Landesherrn gehörigen Sachen von der Ersitzung hier nicht recipirt[6]) und auch Sachen der Kirchen und piae causae können wenigstens dann ersessen werden, wenn sie von der competenten Autorität in vorgeschriebener Form veräußert worden sind[7]). In Liv- und Estland gilt dieses Letztere auch von den

---

1) Prov.-R. III, Art. 850. Sogar beendigt werden kann die Ersitzung von der hereditio jacens (l. 31 § 5 Dig. de usurp. [41, 3]). War der Erblasser in mala fide, so kann der Erbe nach gemeinem Recht nicht einmal eine neue Ersitzung beginnen, weil er nicht einseitig seinen Detentionsgrund (den er durch Universalsuccession überkommen hat) verändern darf. S. auch Windscheid a. a. O. I S. 509. Nach Provinzialrecht wird dies nur für verpfändete und zur Nutznießung übergebene, geliehene, deponirte Sachen anerkannt. S. oben I, 1, S. 165 Not. 1 u. S. 169 Not. 3.

2) Prov.-R. III, Art. 850. Doch muß Vorgänger wie Nachfolger wirklichen Eigenthumsbesitz haben.

3) d. h. in der Absicht, Eigenthumsbesitz zu übertragen.

4) Prov.-R. III, Art. 850 a. E. l. 19. Dig. de usurp. (41, 3).

5) Prov.-R. III, Art. 821.

6) Prov.-R. III, Art. 822, l. 18 l. 20 § 1. Dig. de usurp. (41, 3). Cod. rei dominicae (VII, 38).

7) Prov.-R. III, Art. 825. Hat die competente Autorität ihrerseits nicht die erforderliche Bestätigung nachgesucht, so kann dies wohl den Rechtstitel aufheben und damit die Ersitzung für den Käufer unmöglich machen, aber die Sache an sich wird ersitzbar, z. B. durch Jemanden, der sie von dem ersten (illegalen) Käufer kauft.

Sachen, welche ſtädtiſchen Corporationen (alſo nicht bloß der Stadt ſelbſt) gehören[1]).

War eine Sache, reſp. deren Weiterübertragung mit einem Veräußerungsverbot belegt, ſo hindert dieſes letztere die Erſitzung nur dann, wenn es auf unbedingter geſetzlicher Vorſchrift (lex praeception) oder auf einem in die Grundbücher eingetragenen richterlichen oder obrigkeitlichen[2]) Verbot der Veräußerung des betr. Immobils beruhte[3]). Eine andere Categorie von Erſitzungsverboten betrifft diejenigen Sachen, welche geſtohlen, geraubt oder mit Gewalt angeeignet (vi possessae) ſind. Dieſelben können weder von dem mala fide Erwerber, noch von einem mittelbaren oder unmittelbaren Rechtsnachfolger[4]) desſelben erſeſſen werden, es ſei denn, daß die Sache wieder in die Gewalt des Eigenthümers zurückgelangt war[5]). Endlich können auch ſtrittige Grenzen nicht erſeſſen werden, indem für einen Grenzſtreit die Be-

---

1) Prov.-R. III. Art. 825. Die Erſitzbarkeit der Sachen von Stadtgemeinden iſt gemeinrechtlich ſehr beſtritten. Windſcheid a. a. O. I § 182 Not. 3. Vangerow a. a. O. I § 317 Not. 5.

2) Darnach kann auch jede Adminiſtrativbehörde durch ingroſſirtes Verbot die Erſitzung verhindern.

3) Prov.-R. III, Art. 823 u. 824. Doch braucht eine vor dem richterlichen Verbot begonnene Erſitzung nicht dadurch tangirt zu werden, da der justus titulus ſchon früher vorhanden war und die bona fides durch das Verbot wenigſtens nicht nothwendig alterirt wird. Die Frage iſt auch für das geſetzliche Verbot gemeinrechtlich beſtritten. Vgl. Savigny a. a. O. IV S. 565 ff. Fitting im Archiv für civ. Pr. XLVIII, 7. Vangerow a. a. O. I S. 590 ff. Windſcheid a. a. O. I § 182 Not. 18.

4) Von einem Dritten, der nicht Rechtsnachfolger des erſten malae fidei possessor iſt, z. B. die Sache als derelinquirt findet, könnte darauf eine Erſitzung begonnen werden. Anders das gemeine Recht, welches derartige Sachen für objectiv unerſitzbar erklärt (l. 36—38. Dig. de usurp. 41, 3).

5) Prov.-R. III, Art. 826. Unter „Gewalt" des Eigenthümers iſt nicht nothwendig der Beſitz zu verſtehen, indem ſchon die bloße vindicandi potestas (l. 215 de verb. sign. 50, 16) genügt. Wohl aber gehört zur „Gewalt" das Wiſſen des Berechtigten von ſeiner Macht. S. Windſcheid a. a. O. I § 182. Not. 20.

rufung auf eine vollendete Ersitzung[1]) des strittigen Terrains nicht zugelassen wird.

6. Die Möglichkeit der Geltendmachung des Eigenthumsrechts. War der Eigenthümer durch das objective Recht oder durch gewisse hindernde Ereignisse an der Geltendmachung seines Eigenthumsrechts verhindert worden, so wäre es unbillig, die Ersitzung unterdessen wider ihn weiter laufen zu lassen. Dieselbe ruht daher während dieser Zeit, um nach Wegfall des Hindernisses wieder an die schon abgelaufene Ersitzungszeit anzuknüpfen[2]). Es sind folgende Categorien von Eigenthümern, welche durch diese Rechtsvorschrift geschützt werden:

1) Kinder unter elterlicher Gewalt rücksichtlich ihres Sonderguts gegenüber ihren Eltern, jedoch nur bis zur Erreichung der Volljährigkeit[3]).

2) Die Ehefrau rücksichtlich der Illaten gegenüber dem Ehemann während der Dauer der Ehe[4]). Eine Ausnahme macht hier nach den Landrechten der Concurs des Ehemanns[5]). Dagegen tritt nach dem Recht der livländischen Landgeistlichkeit und nach dem livländischen Stadtrecht diese ganze Bestimmung nur für den Fall der Nichtigkeitserklärung (und nach livländischem Stadtrecht auch der Scheidung[6]) und der Theilung mit Kindern erster Ehe auf Grund des Art. 1834[7])) in Kraft[8]), da hier sonst eine Vindication der Illaten gegenüber dem Ehemann nicht vorkommt.

1) Prov.-R. III, Art. 827. Zwingmann III, 301. Wohl aber kann die Ersitzung desselben Terrains vollendet werden, wenn es sich nicht um strittige Grenzen handelt, sondern um einfachen Eigenthumsbesitz.

2) Prov.-R. III, Art. 857 (im Gegensatz zu einer wirklichen Unterbrechung d. i. Aufhebung der Ersitzung).

3) Prov.-R. III, Art. 858, 1. Mit der Volljährigkeit hat das Kind den Anspruch auf Herausgabe des Sonderguts.

4) Prov.-R. III, Art. 854, 2.

5) Vgl. oben B. II Cap. 1 § 78.

6) Vgl oben B. II Cap. 1 § 90 u. Prov R. III, Art 126.

7) Vgl. unten B. IV § 207.

8) Prov.-R. III, Art. 858 Anmerkg.

3) Minderjährige und Geisteskranke Jedermann gegenüber während Dauer der Vormundschaft oder Curatel[1]).

4) Militärpersonen Jedermann gegenüber während Dauer des Feldzuges, auf welchem sie sich befinden[2]).

5) Abwesende während der Dauer einer in öffentlichen Dienstangelegenheiten erforderlichen oder einer sonstigen unfreiwilligen[3]) Abwesenheit außerhalb des Obergerichtsbezirks ihres Wohnsitzes[4]). Bei freiwilliger Abwesenheit ruht die Ersitzung nur, wenn der Abwesende nicht aus culpa lata[5]) die Bestellung eines Stellvertreters versäumt hat, sowie wenn der zurückgelassene Stellvertreter ohne Zuthun oder Wissen das absens wegfiel[6]). In Curland läuft die Ersitzung auch gegen Abwesende, jedoch mit verdoppelter Frist[7]).

6) Die Erben der bisher genannten, während des Behinderungszustandes verstorbenen, Personen haben gleichfalls einen Anspruch auf den Stillstand der Ersitzung, welcher ihren Erblassern zu Gute kam, ausgenommen, wenn sie Vormünder oder Curatoren ihrer Erblasser waren und als solche die Ersitzung zu unterbrechen versäumt haben[8]).

7) Im Kriege ruht die Ersitzung für Jedermann, in dessen Obergerichtsbezirk der Feind sich thatsächlich befindet[9]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 858, 3. Die Quellen reden nur von Minderjährigen. S. Windscheid a. a. O. I § 182 Not. 11. Gegen Minderjährige kann somit hier, wie nach römischem Recht, gar nicht ersessen werden. Anders z. B. das preuß. Recht (Förster a. a. O. III S. 212).

2) Prov.-R. III, Art. 858, 4.

3) also auch einer tadelnswerthen (S. oben B. I § 19).

4) Prov.-R. III, Art. 859. Als Abwesenheit gilt hier schon das bloße Verlassen des Bezirks. Prov.-R. III, Art. 3078.

5) Hat er z. B. einer Vertrauensperson wegen Ernennung eines Stellvertreters Vollmacht gegeben, so fällt die Ersitzung gegen ihn fort, obgleich sein Mandatar das Mandat nicht erfüllt hat.

6) Prov.-R. III, Art. 854.

7) Prov.-R. III, Art. 859. Anmerkg. S. oben unter I, 4, S. 174 a. A

8) Prov.-R. III, Art. 860.

9) Ebendas. Art. 861. Die bloße Erklärung des Kriegszustandes oder die bloße Blocade, auch Landungsversuche ohne wirklichen Einfall in's Land releviren nicht.

II. Die Wirkung der vollendeten Erſitzung.

Dieſelbe muß verſchieden beurtheilt werden, je nachdem es ſich um Mobilien oder Immobilien handelt.

1. An Mobilien verſchafft die vollendete Erſitzung unzweifelhaft volles Eigenthum[1]). Allein eine Erſitzung an Mobilien iſt verhältnißmäßig ſelten. Denn in den Fällen freiwilliger Detentionsübertragung (den Fällen der Regel „Hand muß Hand wahren“[2])) kann der Detentor überhaupt nicht erſitzen[3]) und der dritte Erwerber braucht es nicht[4]), da er ſchon durch ſeinen Erwerb das Eigenthum ſelbſt erlangt hat[5]). In den Fällen unfreiwilligen Verluſts des Beſitzes kann wiederum vom Räuber, Dieb, Gewaltthäter[6]) und deren Rechtsnachfolger ſowie regelmäßig vom Finder[7]) keine Erſitzung begonnen werden, ſo daß nur in den ſeltenen Fällen eines unfreiwilligen Beſitzverluſts ohne Diebſtahl oder Gewalt, und ohne Anwendbarkeit der Regeln über Fundgut, eine Erſitzung vorkommen kann[8]).

2. Für Immobilien dagegen erſcheint es in hohem Grade zweifelhaft, ob durch die vollendete Erſitzung wirklich Eigenthum oder nur ein Eintragungstitel erworben wird, ſo daß (im letzteren Falle) erſt die darauf folgende Corroboration das Eigenthum verſchaffen würde. Zwar ſpricht der Art. 855 es ausdrücklich aus, daß die Erſitzung auch ohne Corroboration Eigenthum am Immobil gewähre. Derſelbe Artikel ſchwächt aber dieſen Satz wieder durch die Hinzu-

---

1) Prov.-R. III, Art. 819 u. 859.

2) Vgl. unten § 141, I.

3) Prov.-R. III, Art. 831 u. S. oben I, 1 S. 165 Not. 1.

4) Prov.-R. III, Art. 828.

5) S. unten § 141, I u. Erdmann, die Vindikation der Mobilien im IV. Jahrg. der Dorp. Zeitſchr. S. 310 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 826. S. unter I, 5 S. 177.

7) S. oben § 136, II, 2.

8) alſo wohl nur im Fall einer Dereliction des Beſitzes, welche nicht zugleich Dereliction des Eigenthums war, und bei welcher der Occupant keinen Grund hat, die Sache als eine verlorene zu betrachten.

fügung ab, daß der Erwerber „wie berechtigt, so verpflichtet sei, die Eintragung seines Besitztitels in die Gerichtsbücher zu verlangen“[1]). Regelmäßig hat nun aber die Eintragung des „Besitztitels“ in die Gerichtsbücher nach Maßgabe des hierzu ausdrücklich citirten Art. 809 ff. keinen anderen Zweck, als den, das Eigenthum zu verschaffen, da bis zur Eintragung immer noch der vorige dominus als alleiniger Eigenthümer zu gelten hat[2]). Hiernach dürfte es auf den ersten Blick wahrscheinlich erscheinen, als ob die baltische Codification, in Analogie der meisten neuern deutschen Particulargesetzgebungen[3]) die Ersitzung nur als Corroborationstitel betrachtete und nur die einseitige Berechtigung des Ersitzenden die Corroboration durchzusetzen, als Folge der Ersitzung ansähe. Allein der Ausspruch des Art. 855 „hat das Eigenthum durch Ersitzung erworben“ ist zu direct, um denselben eliminiren zu können und wenn man außerdem berücksichtigt, daß nur die durch Rechtsgeschäfte vermittelten Erwerbsacte des Eigenthums provincialrechtlich der Corroboration zur Erlangung der Dinglichkeit bedürfen sollen[4]), so wird man doch richtiger bei der Annahme eines wirklichen Eigenthumserwerbs durch Ersitzung stehen bleiben und die Verpflichtung der nachträglichen Eintragung bloß analog der gleichen Verpflichtung beim Aufbau neuer Häuser[5]) betrachten, nämlich als den späteren Veräußerungen und Dispositionen des Ersitzenden die Legitimation beschaffend. Der Werth der Grundbücher wird allerdings bei dieser Auf-

1) Dieselbe Verpflichtung wird, gleichfalls ohne Commination ganz allgemein im Art. 810 für die Fälle ausgesprochen, in welchen eine Veränderung in der Person des Eigenthümers stattfindet.

2) Prov.-R. III, Art. 812.

3) Stobbe a. a. O. I § 93 a. E. S. namentlich das sächs. Gesetzbuch § 279 und die Motive dazu. Siebenhaar u. Siegmann dazu I S. 287 ff. Bei Grundstücken, welche noch kein folium haben, müßte jedoch auch in Sachsen die ältere Ersitzungsnorm maßgebend sein.

4) Prov.-R. III, Art. 809 u. 3004.

5) Prov.-R. III, Art. 811. Vgl. oben § 135, II u. § 135 a. E.

faſſung nicht unbeträchtlich leiden. Allein dieſelbe iſt auch manchen anderen älteren Particulargeſetzgebungen[1]) eigen und wird ſogar in der baltiſchen Codification durch die analoge Beſtimmung unterſtützt, daß Kraft des Geſetzes beſtehende dingliche Rechte der Eintragung nicht bedürfen[2]).

III. Beweis der Erſitzung. Bei der Mannigfaltigkeit der Requiſite der Erſitzung würde ein Beweis des Vorhandenſeins aller derſelben, wie er eigentlich vom Erſitzenden gefordert werden müßte[3]), von großer Schwierigkeit ſein. Die provinciellе Codification erleichtert dieſen Beweis, indem ſie in dieſer Beziehung zum Theil weiter geht, als das gemeine Recht und andere Geſetzgebungen, in folgender Weiſe:

1. Was den Beweis des Beſitzes und ſeiner Dauer betrifft, ſo verlangt das Provincialrecht von dem Erſitzenden bloß den Beweis am Anfang und am Ende der Erſitzungszeit im Beſitz geweſen zu ſein. Daß der Beſitz dann auch in der Zwiſchenzeit ununterbrochen fortgedauert habe, wird ſo lange vermuthet, bis das Gegentheil dargethan wird[4]).

2. Der gute Glaube wird bei demjenigen, welcher den Rechtsgrund der Erſitzung bereits erwieſen hat, ſo lange vermuthet, bis das Gegentheil dargethan iſt[5]).

---

1) Vgl. z. B. Oeſterr. Geſetzbuch § 1468 ff. S. auch Roth a. a. O. II S. 150 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 3004 Anmerkg. 2. Auch die neuen Juſtizgeſetze haben hieran nichts geändert.

3) Prov.-R. III, Art. 862 a. A., Art. 863 a. A. Doch braucht der Beweis, ſelbſt der des Rechtsgrundes, keineswegs durch Urkunden geführt zu werden. Prov.-R. III, Art. 866.

4) Prov.-R. III, Art. 862. Es iſt dies eine Anwendung der im Rechtsleben häufig gebrauchten Präſumtion zu Gunſten der Fortdauer factiſcher Zuſtände. Zwingmann a. a. O. III 301. Zu weit geht wohl das bei Zwingmann a. a. O. V, 713 abgedruckte Urtheil, wenn es ganz allgemein die Vermuthung, daß ein zehnjähriger unangefochtener Beſitz auf rechtlicher Grundlage beruhe, als Prinzip der Erſitzung und als Ausgangsgrund der richterlichen Prüfung hinſtellt.

5) Prov.-R. III, Art 863. Das gemeine Recht befreit keineswegs total vom Beweiſe der bona fides, wenn es dieſelbe allerdings auch regelmäßig aus Indicien entnimmt. Windſcheid a. a. O. I § 177, 4. Zwingmann a. a. O. I, 46.

3. Das eſtländiſche Landrecht[1]) erläßt ganz allgemein und das eſtländiſche Stadtrecht[2]) wenigſtens bei Mobilien den Erweis des Rechtsgrundes der Erſitzung[3]), das erſtere, weil es ihn bei jedem Beſitzer präſumirt, das letztere, weil es zur Erſitzung von Mobilien keines Rechtsgrundes bedarf, ein Rechtsgrund vielmehr dort dem ihn Erweiſenden ſofort das volle Eigenthum verſchafft[4]).

Abtheilung 2.

Der Verluſt des Eigenthums.

§ 140.

Der Verluſt des Eigenthums.

I. Allgemeine Normen. Die Codification unterſcheidet, entſprechend dem gemeinen Recht, den Fall, in welchem mit Willen des Eigenthümers (durch Dereliction und Tradition)[5]) das Eigenthum verloren geht, von den Fällen des unfreiwilligen Eigenthumsverluſts. Zu dieſen letzteren zählt ſie:

1. Den Untergang der Sache[6]), wohin nicht bloß der

---

1) Prov.-R. III, Art. 864. Dieſe Erleichterungen der Erſitzung ſind wahrſcheinlich Reminiscenzen aus der alten Klagenverjährung d. i. der rechten Gewere.

2) Prov.-R. III, Art. 865.

3) Damit fällt auch das Erforderniß des Erweiſes der bona fides hier ganz fort. S. S. 182 Not. 5.

4) Es liegt in dieſer Beſtimmung eine Ausdehnung der Regel „Hand muß Hand wahren" (§ 141, I) auf alle Fälle des Mobiliiarerwerbes vor welche um ſo merkwürdiger iſt, als ſie in den citirten Quellen nur für den Fall der „über See und Land gekommenen" Sachen ausgeſprochen wird Vgl. v. Bunge, Liv- und Eſtl. Priv.-R. I § 137 a. E. § 139.

5) Prov.-R. III, Art. 867. Die Dereliction läßt hiernach, wie nach römiſchem Recht, das Eigenthum unmittelbar erlöſchen, auch ohne daß bei Immobilien eine Löſchung im Grundbuch erforderlich iſt. Zu weit geht daher die Behauptung des bei Zwingmann a. a. O. VI, 982 abgedruckten Urtheils, daß das grundbuchmäßige Eigenthum abſolute Geltung beanſpruche.

6) Ebendaſ. Art. 868, 1.

phyſiſche Untergang, ſondern auch der Verluſt der Fähigkeit, im Privateigenthum zu ſtehen[1]), gehört.

2. Der Erwerb des Eigenthums der Sache durch einen Andern, wohin beſonders auch Acceſſion, Specification und Erſitzung gezählt werden müſſen[2]).

3. Der Zuſpruch des Richters im Theilungsverfahren, im Fall der dominii impetratio des Pfandrechts und in den Fällen der Confiscation zu Gunſten des Fiscus[3]).

4. Den Eintritt der Reſolutivbedingung[4]) und des dies ad quem, bis zu welchem die Eigenthumsübertragung ſtattgefunden hatte[5]).

5. Bei wilden, reſp. gezähmten Thieren die Flucht des wilden Thieres, reſp. das Ablegen der consuetudo revertendi von Seiten des gezähmten Thieres[6]).

6. Durch das Verfahren der Expropriation, welches jedoch, wegen der Eigenthümlichkeit ſeiner Vorausſetzungen und ſeiner Wirkung, ſowie wegen des Zeitmoments, in welchem dieſelbe als eingetreten angeſehen werden muß, einer etwas näheren Erörterung bedarf[7]).

Das Erlöſchen des Eigenthumsrechts durch Tod oder Criminalſtrafe wirkt, wenn nicht Vermögensconfiscation damit verbunden iſt, nicht auf die Erben des dominus[8]). Der Verluſt der perſönlichen Befähigung zum Erwerb gewiſſer Güter zieht nicht deren Verluſt, weder für den bisherigen Eigenthümer noch für deſſen Inteſtaterben nach ſich[9]).

---

1) Windſcheid a. a. O. I § 191. Dahin gehört z. B. der Fall der Selbſtvergrößerung des Meeres.

2) Prov.-R. III, Art. 868, 2. Auch die Adjudicationen gehören hierher, werden aber im nächſtfolgenden Punkt (3) beſonders zuſammengefaßt.

3) Prov.-R. III, Art. 868, 3. Vergl. oben § 134.

4) Vgl. über das Nähere oben B. I § 43, II.

5) Prov.-R. III, Art. 868, 4.

6) Ebendaſ. Art. 868, 5. S. oben § 136, II, 1.

7) Prov.-R. III, Art. 868, 6. S. unten II.

8) Prov.-R. III, Art. 869.

9) Ebendaſ. Art. 870. Auch wenn der Inteſtaterbe die gedachten per-

II. Die Expropriation. Es ist im gemeinen Recht in hohem Grade bestritten, an welcher Stelle im System das Dogma von der Expropriation unterzubringen ist. Bald wird dasselbe im Obligationenrecht als Zwangskauf[1]), bald in der Lehre vom Eigenthumserwerb[2]) erörtert. Die Codification bespricht dasselbe bloß in der Lehre vom Eigenthumsverlust. Und in der That muß, Angesichts der Thatsache, daß die Expropriation hier überhaupt keinen einheitlichen Rechtsact darstellt, sondern jedesmal nach den Normen des in casu exportirten Kaiserlichen Gesetzes behandelt werden muß[3]), und daß nur in dem Verlust des Eigenthums für den Expropriirten die einzige gemeinschaftliche Norm dieser leges speciales zu suchen ist, diese Classificirung als für das Provincialrecht nicht unzutreffend angesehen werden. Denn über die, sonst der systematischen Einreihung der Expropriation präjudicirende Frage, ob erst durch den ausdrücklichen, resp. fingirten Consens der Betheiligten oder ob durch das Anbieten der Entschädigungssumme oder endlich ob durch Corroboration des Erwerbstitels des Exproprianten das Eigenthum auf diesen letzteren übergeht, entscheidet hier in erster Linie das jedesmalige Specialgesetz, so daß es von demselben abhängig ist, ob erst die Eintragung oder der Richterspruch oder schon das Angebot der gesetzlichen Entschädigungssumme den Eigenthumsübergang begründet. Fehlt es in dem bezüglichen Gesetz jedoch an einer directen Entscheidung dieser Rechtsfrage, so kann aus dem Provincialrecht nur soviel entnommen werden, daß die Entschädigung der Zwangsenteignung *vorherzugehen* hat, die letztere daher weder durch die Entschädi-

---

sönlichen Eigenschaften nicht hat, verliert er das Recht auf das qu. Immobil nicht.

1) Gerber a. a. O. § 174 b. Förster a. a. O. II § 131.

2) Stobbe a. a. O. II § 92. Roth a. a. O. II § 141.

3) Prov.-R. III, Art. 868, p. 6. Für Expropriationen beim Bau von *Eisenbahnen* enthält die Fortsetzung zu Prov.-R. III, Art. 868, Anmerk. 3 genauere Bestimmungen über das einzuschlagende *Verfahren*.

gung, noch durch das ja schon vorher erlassene Gesetz selbst vollzogen wird. Vielmehr müssen hier in Grundlage der allgemeinen Normen des Provincialrechts über den Eigenthumserwerb die freiwillige Einigung der Parteien resp. die Entscheidung des Richters auf Grund des Specialgesetzes und der erfolgten Taxation als causae traditionis, die Tradition, resp. Corroboration[1]) als Act des Eigenthumsübergangs selbst angesehen werden. Für eine analoge Anwendung der Normen über Kauf und Verkauf[2]) findet sich nicht die geringste Grundlage. Das Verfahren, wo es nicht durch das Specialgesetz seine Regelung erhalten hat, muß auf Grundlage des ordentlichen Civilprocesses, wenn ein Rechtsstreit vorhanden ist, sonst also, im Falle gutwilliger Einigung, nach den Normen des Corroborationsverfahrens behandelt werden[3]). Eine subsidiäre Anwendung allgemeiner russischer reichsrechtlicher Normen ist weder als durch Gewohnheitsrecht geschehen nachweisbar, noch mit dem Art. 868, Anmerkung 1 in Einklang zu bringen.

Ueber die Fälle, in welchen die Expropriation stattfinden kann, ist in der Codification nur soviel gesagt, daß bloß das Wohl des Staats oder des Gemeinwesens zu einer solchen, das positive Recht der Privaten verletzenden Maßregel Veranlassung geben kann. Die bisher in dieser Beziehung erlassenen Specialgesetze bezeugen, daß es namentlich Anlagen von Straßen, Dämmen, Eisenbahnen, Regulirung von Wasserlauf, Errichtung öffentlicher Gebäude u. s. w. sind, welche den Anlaß zur Exportirung des erforderlichen Kaiserlichen Gesetzes gegeben haben. Nur in einem Fall ist die Expro-

---

1) Daß eine Corroboration (bei Immobilien) hier erforderlich ist, geht aus der Fortsetzung zu Prov.-R. III, Art. 868 Anmerkg. 3 hervor. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 714.

2) Wie sie namentlich Gerber a. a. O. S. 461 ff. durchzuführen sucht. S. dagegen auch Meyer: Das Recht des Expropriation Leipzig 1868. S. 192 ff. Laband im Archiv für civ. Pr. LIX S. 171 ff.

3) Vgl. Baltische Monatsschrift XIX, S. 267 ff. Dorp. Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Jahrg. III Heft 1 S. 1 ff. S. jedoch oben S. 185 Not. 3.

priation auch ohne ein derartiges Specialgesetz zulässig, wenn es sich um durchzuführende Ent- oder Bewässerungen resp. Anlage von Wegen- oder Wasserstraßen auf Bauerländereien in Liv- und Estland handelt[1]). Hier kann der frühere Gutsherr dieser Ländereien, nach Lieferung des Nachweises über die Nothwendigkeit der Expropriation bei der competenten Behörde dieselbe verlangen, eventuell durch den, die Abschätzung vornehmenden Richter durchführen[2]). Wird das geplante öffentliche Unternehmen vereitelt oder fallen gelassen, so fällt das expropriirte Grundstück ipso jure an den Expropriirten zurück, ohne daß er die erhaltene Entschädigung herauszugeben braucht[3]). Dasselbe singuläre Recht hat auch die Landgemeinde gegenüber den Eigenthümern oder Pächtern[4]) von Bauerland, zum Zweck der Errichtung von Gemeindeschulen und Gemeindehäusern[5]).

Abtheilung 3.

Der Schutz des Eigenthumsrechts.

§ 141.

Die Eigenthumsklage.

Auch nach Provincialrecht beansprucht und empfängt das Eigenthumsrecht nach doppelter Richtung hin gerichtlichen Schutz, nämlich sowohl für den Fall der Entziehung des Besitzes als für den Fall der Anfechtung einzelner im Eigen-

1) Prov.-R. III, Art. 868 Anmerkg. 1. L. B. B. O. § 42. Estl. B. B. O. § 204 ff. In Estland sind die Fälle ausgedehnter, indem auch Anlage von Brunnen und Grandgruben hierher gehören.

2) L. B. B. O. § 43 und 44. Estl. B. O. O. § 205. Nähere Anweisungen über das Verfahren enthalten jetzt die neuen Justizgesetze. Vgl. Regeln über die besonderen Verfahren im Civilproceß 9) Art. 357 ff.

3) L. B. B. O. § 45. Estl. B. B. O. § 206.

4) Hier ist der Gutsherr der Expropriirte aber auch das Pachtrecht expirirt zugleich.

5) Patent der livl. Gouv. reg. vom 29. Oct. 1865. Landgemeindeordnung von 1866 § 5.

thum liegender Befugniſſe. Im erſteren Fall iſt es die, in den Oſtſeeprovinzen mannigfach modificirte, gemeinrechtliche Vindication, im letztern Fall die actio negatoria, welche Abhülfe gewährt.

I. Die Vindication. Die römiſchrechtliche rei vindicatio oder der Anſpruch auf Wiedereinräumung des von dem Beklagten entzogenen Eigenthumsbeſitzes iſt der einfache Ausdruck der unmittelbaren Sachbeherrſchung. Sie will bloß die Sache und kümmert ſich nicht um die Art und Weiſe ihrer Wegnahme und Vorenthaltung, noch um die Perſon des gegenwärtigen Inhabers: ubi rem meam invenio, ibi eam vindico[1]). Dieſem Standpunkt gegenüber betonte das deutſche Recht, obgleich ihm das Eigenthum und ſeine Wahrung ſehr wohl bekannt war[2]), in erſter Linie den Vorgang und Rechtstitel, auf Grund deſſen der nunmehrige Beſitzer dem Eigenthümer die Sache vorenthielt[3]), ließ bei Immobilien den titulirten Beſitzer ſchon nach einer Friſt von Jahr und Tag durch die rechte Gewere ſelbſt gegen den bisherigen dominus ſchützen und räumte bei Mobilien dem letzteren nur eine Klage auf Grund unrechtmäßiger Beſitzergreifung durch den Detentor oder unrechtmäßiger Veräußerung der anvertrauten Sache an Dritte ein[4]). Der Ausgangspunkt war ſomit hier niemals das Eigenthum, ſondern das concrete Verhältniß zwiſchen Creditor und Debitor, mochte die Forderung ſelbſt nun aus einem Contract oder aus einer Art Delict (der unrechtmäßigen Beſitzergreifung) ihren Urſprung nehmen. In Folge deſſen waren Vorausſetzungen, Gegen-

1) l. 9 Dig. de r. vind. (6, 1). Wetzell, der römiſche Vindicationsprozeß 1845. Windſcheid a. a. O. I § 193. Sintenis a. a. O. I. S. 517 ff.

2) Stobbe, Gewere S. 440 N. 56. R. Löning, der Vertragsbruch und ſeine Rechtsfolgen 1876 S. 418 ff.

3) Stobbe a. a. O. II § 145 ff. Laband, die vermögensrechtlichen Klagen S. 50 ff. Sohm der Proceß der lex Salica S. 55 ff.

4) Stobe a. a. O. II, § 146. Ziebarth die Realexecution und die Obligation ſ. Halle 1866 S. 235 ff. Delbrück die dingliche Klage des deutſchen Rechts 1857. S. dagegen Stobbe a. a. O. II S. 578 ff.

ſtand und Einreden bei den deutſchen vermögensrechtlichen Klagen ganz anders als bei der rei vindicatio.

Auch das Provincialrecht hat beide Formen der Eigenthumsverfolgung, die römiſche und die deutſche in ſich aufgenommen und es bis zum Erſcheinen der jüngſten Codification verſäumt, das gegenſeitige Verhältniß derſelben feſtzuſtellen, ſo daß in dieſer Lehre viel fraglich blieb[1]). Erſt die Geſetzſammlung von 1864 hat eine feſte Grundlage geliefert, indem ſie die römiſche Vindication als das leitende Princip hinſtellte[2]) und die germaniſchen Klagen, inſoweit ſie überhaupt noch Zulaß fanden, im Lichte bloßer Ausnahmen erſcheinen ließ. Zugleich ward durch Erleichterung der Erſitzung und die daran ſich knüpfende Erleichterung des Eigenthumsbeweiſes die Vindication mit der publicianiſchen Klage, dem Schutzmittel der bonae fidei possessio verſchmolzen und die gemeinrechtlich ſo ſchwierige Anſtellung und Durchfechtung der Vindication begünſtigt. Es geſtalten ſich dadurch nachfolgende Normen in Bezug auf den Schutz des Eigenthums vor Vorenthaltung.

1. Begriff und Vorausſetzungen der Vindication. Die Vindication iſt die Klage (der Anſpruch) des Eigenthümers wegen Vorenthaltung des Eigenthumsobjects, gerichtet auf Anerkennung des Rechts[3]) und Reſtitution des Beſitzes der Sache cum annexis[4]). Als Vorausſetzungen dieſes Anſpruchs figuriren ſomit nach dieſer Definition folgende:

---

1) Vgl. Erdmann, die Vindication der Mobilien in der Dorp. Zeitſchrift, Jahrgang IV Heft 3 S. 276 ff.

2) Erdmann a. a. O. S. 283 ff.

3) Gemeinrechtlich iſt die rei vindicatio in erſter Linie auf Herausgabe der Sache gerichtet. (Windſcheid a. a O. II § 193 a. A.). Die Anerkennung des Eigenthums iſt nur Entſcheidungsmotiv des Richters, nicht Entſcheidung ſelbſt. Das Provincialrecht verlangt Allem zuvor das Ausſprechen dieſer Anerkennung, obgleich das Eigenthumsrecht (ſ. unter 1, b) gar nicht beſtritten zu ſein braucht.

4) Prov.-R. III, Art. 897. S. unten unter 4.

a. Das Eigenthumsrecht des Klägers. Dasſelbe muß zur Zeit der Klageerhebung[1]), wenn auch nur als widerrufliches, beſtehen[2]). Auch der Miteigenthümer kann, aber nur ſeine Quote an der Sache, reſp. ſeinen Anſpruch auf Mitbeſitz, durch die Vindication prätendiren[3]). Die Zuſtimmung der anderen Miteigenthümer zur Vorenthaltung der Sache gewährt dabei dem Beklagten keinen Schutz, da nur Einſtimmigkeit die Verfügung über die Geſammtſache legitimirt[4]). Auch der ſog. Nutzungseigenthümer hat eine, der Eigenthumsklage entſprechende, Vindication mit den gleichen Eigenthümlichkeiten, wie dieſe[5]).

b. Die Detention des Beklagten. Der Beklagte braucht nicht gerade wirklicher Beſitzer der Sache zu ſein. Es genügt, wenn er bloß Detentor derſelben iſt[6]). Denn die Vindication geht nicht bloß gegen den das Eigenthumsrecht des Klägers Beſtreitenden, ſondern gegen Jeden, welcher die Sache auf desfallſige Aufforderung dem Kläger nicht herausgiebt, daher auch gegen den Depoſitar, Commodatar[7]) u. ſ. w. Nur kann der letztere ſich dadurch vom Proceß befreien, daß er den Namen desjenigen verlautbart, für welchen er den Beſitz ausübt[8]) und es demſelben dann überläßt, ob er proceſſiren will oder nicht[9]). Iſt der Be-

---

1) Endigt das Eigenthum während des Proceſſes, ſo verwandelt ſich der Klageanſpruch in das Intereſſe, inſoweit es noch für den Kläger beſteht.

2) Prov.-R. III, Art. 898.

3) Ebendaſ. Art. 938.

4) Prov.-R. III, Art. 929 u. 940. Vgl. oben § 116 S. 24.

5) Prov.-R. III, Art. 947, 2. S. oben § 115 S. 18.

6) Prov.-R. III, Art. 899, 3783.

7) In dieſem letzteren Fall kann ſomit der Kläger ſelbſt Eigenthumsbeſitzer ſein (vielleicht der unus casus des § 1 J. de act [4, 6]). Vgl. Fritz Zeitſchr. für Civil- u. Proceß I, 2, XVIII, 21, XIX, 3.

8) Die ſog. nominatio auctoris, eine auch im baltiſchen Civilproceß bisher übliche Proceßhandlung. S. Bangerow a. a. O. I § 332 Not. 3. Zwingmann a. a. O IV, 503, VII, 1261.

9) Wenn dann der juriſtiſche Beſitzer den Proceß nicht übernehmen will (z. B. wenn es der klagende Eigenthümer ſelbſt iſt), ſo wird die Detention

klagte dagegen in Wirklichkeit Beſitzer und leugnet ſeinen Beſitz ab oder ſchützt bloße Detention vor, ſo wird, nach geführtem Beweiſe über dieſen Thatbeſtand, die Sache dem Kläger herausgegeben, ohne daß derſelbe ſein Eigenthumsrecht zu beweiſen braucht[1]).

Allein nicht einmal die Detention der Sache braucht der Beklagte zu haben. Die provinciellе Codification hat hier die beiden gemeinrechtlichen Fälle der ſog. ficta possessio recipirt. Hiernach wird derjenige, welcher, ohne die Sache zu beſitzen noch zu detiniren, ſich argliſtiger Weiſe auf den Proceß einläßt, ſei es daß er den Proceß zu Gunſten eines Dritten verſchleppen oder den Kläger ſonſtwie täuſchen will, im Vindicationsproceß gleich einem wirklichen Beſitzer zur wirklichen Herausgabe der Sache, reſp. zum vollen Werthерſatz derſelben cum annexis[2]) verurtheilt[3]), ohne daß dadurch der Kläger ſeines Eigenthumsanſpruchs gegen den wahren Beklagten verluſtig ginge[4]). Ebenſo wird derjenige, welcher, um ſich der Klage zu entziehen[5]), die Sache vor

---

dem Detentor einfach gerichtlich entzogen und dem Kläger retradirt. Windſcheid a. a. O. I § 196 Not. 6.

1) Prov.-R. III, Art. 900. Seuffert a. a. O. XIII, 209.

2) Prov.-R. III, Art. 903. Und zwar liegt hier nicht eine bloße Intereſſenklage vor — denn der Kläger erhält weit mehr als ſein bloßes Intereſſe verlangt — ſondern ein wahrer, den Kläger bereichernder Pönalanſpruch.

3) Prov.-R. III, Art. 904 (qui liti se obtulit). Anders das preuß. Recht, welches ſtatt der Vindication die einfache Intereſſenklage einführt. Förſter a. a. O. § 157 Not. 43 u. § 180 Not. 41.

4) Vgl. Bangerow a. a. O. I § 332 Not. 3 Nr. III 1 a. Windſcheid a. a. O. I § 196 Not. 8. Im Provincialrecht iſt dies zwar nicht ausdrücklich geſagt, aber auch nicht verneint und dabei auf die Quellen des gemeinen Rechts verwieſen. Jedenfalls hätte es nahe gelegen, den Verluſt des Eigenthumsrechts des Klägers durch Empfang des Sachwerths aus den Händen des b. fidei possessor irgendwo in der Codification auszuſprechen, wenn er gewollt wäre.

5) Nach Provincialrecht haftet der argliſtige Veräußerer nur in dieſem Falle, nicht überhaupt, wenn er, ſein Unrecht kennend, eine Veräußerung vollzog, wie dies Windſcheid (a. a. O. I § 193 Not. 8) u. A für das gemeine Recht behaupten. S. auch Roth a. a. O. II S. 219 a. E. Daher wird im Fall

dem Proceßbeginn argliſtig veräußert, gleich dem wahren Beklagten, zur Leiſtung des vollen Sachintereſſe verurtheilt[1]). War dagegen der Beklagte nicht in dieſer Weiſe argliſtiger Veräußerer der Sache, ſondern verlor den Beſitz in anderer Art, jedoch immer vor der Klageanſtellung[2]), ſo kann er zur Reſtitution der Sache nicht verurtheilt werden[3]) (wohl aber zum Schadenserſatz, wenn eine culpa ſeinerſeits vorlag)[4]). Erwarb endlich der Beklagte den Beſitz, reſp. die Detention der Sache erſt nach der Anſtellung der Klage während des Proceſſes, ſo kann er zur Reſtitution derſelben verurtheilt werden[5]).

c. Eine körperliche Sache als Gegenſtand. Von dieſem Dogma weicht das Provincialrecht dem gemeinen Recht entſprechend nur inſofern ab, als es die aus körperlichen Sachen beſtehende Sachengeſammtheit, trotz ihres abſtracten Characters, für vindicirbar erklärt[6]).

---

der Regel „Hand muß Hand wahren" (vgl unten 2) der treuloſe Veräußerer nicht unter dieſe Regel fallen, ſondern bloß der Contractsklage, reſp. der Schadenserſatzklage ausgeſetzt ſein, es ſei denn, daß auch hier die Veräußerung gerade geſchah, um der Vindication zu entgehen, oder erſt durante processu erfolgte. S. weiter unten unter 4.

1) Prov.-R. III, Art. 902 (qui dolo malo possidere desiit).

2) Selbſt durch Veräußerung mala fide. Ueber die Veräßerung während des Proceſſes vgl. oben B. I § 63 unter 5 und Schmidt, der ordentl. Civilproc. Livl. S. 95. Zwingmann a. a. O. IV, 505.

3) Prov.-R. III, Art. 904 u. 912. S. weiter unten im Text.

4) Ebendaſ. Art. 3444. Die Klage auf das Intereſſe unterſcheidet ſich von der auf den Sachwerth cum annexis ſchon dadurch, daß die erſtere nur zuläſſig iſt, wenn wirklich Schaden erlitten wurde, alſo keine Bereicherung des Klägers enthalten darf, während die Fälle der ficta possessio die letztere geſtatten. Hat der Beklagte bei der erſteren Klage wirklich das Intereſſe geleiſtet, ſo erwirbt er dafür den Anſpruch auf die Sache. Bangerow a. a. O. I § 332 Not. 1 Nr. III u. b. Windſcheid a. a. O. I § 193, Not. 12.

5) Prov.-R. III, Art. 905.

6) Prov.-R. III, Art. 906. Vgl. oben B. I § 30, 1. Windſcheid a. a. O. I § 137 Not. 4. Es liegt hier nicht eine Anerkennung der universitas rerum corporalium als körperliche Sache, ſondern wohl nur eine Zuſammenfaſſung der einzelnen verſchiedenen Klagerechte aus Bequemlichkeitsrückſichten vor.

2. Ausnahmen von der Vindication. Die Vindication ist gegenwärtig auch nach Provincialrecht in gleicher Weise auf Immobilien, wie auf Mobilien gerichtet. Selbst wenn in Folge freiwilliger Detentionsübertragung einer beweglichen Sache von Seiten des Eigenthümers auf einen Andern, welcher dann treuloser Weise die Sache an einen Dritten zu Eigenthum veräußert, der alte Fall der Regel „Hand muß Hand wahren" eintritt, so ist gegenwärtig[1]) noch keineswegs die Vindication durch diesen Thatbestand allein ausgeschlossen. Vielmehr muß noch die bona fides des neuen Erwerbers[2]) hinzukommen, um denselben vor der Vindication zu schützen. Zwar wird die bona fides zu Gunsten desjenigen, welcher seinen Erwerbtitel nachgewiesen hat, präsumirt[3]) — allein der Gegenbeweis wird dem Vindicanten stets freigehalten und kann eventuell durch Eidesdelation geführt werden.

Anwendbar ist somit diese Ausnahme in allen Fällen, in welchen der Eigenthümer die bewegliche Sache einem Andern „anvertraut", z. B. geliehen, in Verwahrung gegeben, versetzt oder auf andere[4]) Weise freiwillig weggegeben hat. Dies ist die weitverbreitete Regel „Hand muß Hand

---

1) In älterer Zeit war dies allerdings der Fall. Vgl. Erdmann, die Vindication der Mobilien in der Dorp. Zeitschrift Jahrg. IV S. 305. Stobbe a. a. O. II § 146 und § 147. v. Bunge Liv- und Estl. Priv.-R. I § 138.

2) Einerlei, ob derselbe zu Eigenthum oder zu Pfandrecht erwarb. Dagegen wird die bloße Detentionsabgabe kraft eines obligatorischen Geschäfts, z. B. die Weitervermiethung der Sache, die Vindication nicht ausschließen. Der Art. 923 redet nur von der Uebertragung des Besitzes, nicht der bloßen Detention an den Dritten und sonst findet sich bloß für das Pfandrecht nicht für andere Rechtsverhältnisse eine Anwendung der Regel. S. auch M. Ritterr. cap. 172 (Vorkofft. — edder vorsettet — edder vorspellt) u. cap. 145.

3) Prov.-R. III, Art. 863. S. oben § 139, I, 3. S. Zwingmann a. a. O. I, 46, II, 180 V, 717. Vgl. jedoch auch Zwingmann a a. O. VII 1262.

4) Im ältern Recht war die Ausdehnung der Regel auf andere Fälle bestritten. S. v. Bunge, Liv- und estl. Priv.-R. I § 139 a. E. Erdmann a. a. O. S. 287 ff.

wahren" oder „Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muß man ihn wieder suchen"[1]). Dieselbe schützt den Dritten nicht bloß, wenn er die Sache zu Eigenthum erworben hat, sondern auch im Fall der Verpfändung an ihn, also hier als bloßen Detentor[2]). Nur muß er in letzterem Fall die Sache sofort herausgeben, sobald seine eigenen obligatorischen Ansprüche befriedigt sind[3]). Wir werden daher dieser Regel nur beim Pfandrecht, nicht bei den anderen dinglichen Rechten an fremden Sachen wieder begegnen.

War die bewegliche Sache dem Dritten zu Eigenthum veräußert worden, so erwirbt derselbe gegenwärtig wirklich das Eigenthum an der Sache[4]). Dem bisherigen dominus bleibt überhaupt in diesem Fall nur die Befugniß, sich mit einer Contracts- oder Schadenersatzklage[5]) an seinen treulosen Contrahenten zu halten, welche sich nur dann in die Vindication verwandelt, wenn der letztere die Detention der Sache (z. B. durch Auslösung) zurückerwirbt oder der Fall der ficta possessio (der arglistigen Veräußerung) eintritt. Uebrigens wird auch bei Anwendung der Regel „Hand muß Hand wahren" bis zur Feststellung ihrer Anwendbarkeit die Vindication angestellt werden. Der mit der letztern Belangte wird dann einredeweise auf die Regel recurriren und deren Voraussetzungen, also nicht bloß seinen Erwerbstitel, sondern auch die freiwillige Detentionsübertragung von Seiten des Eigenthümers zu erweisen haben[6]).

1) Stobbe a. a. O. II § 146 B. Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht VIII S. 225 ff., IX S. 1 ff. Heusler, die Beschränkung der Eigenthumsverfolgung. Basel 1871 S. 1.

2) Aber nur in diesem Fall. S. oben S. 193 Not. 2.

3) Vgl. unten § 162 und 171.

4) Prov.-R. III, Art. 3839. Vgl. Erdmann a. a. O. S. 306 ff.

5) Auch wenn der treulose Zwischencontrahent den criminalrechtlichen Thatbestand einer Unterschlagung verübt hat, kann die civilrechtliche Wirkung dieser Regel zu Gunsten des dritten gutgläubigen Erwerbers nicht gut so in Abrede gestellt werden, wie dies z. B. das bei Zwingmann a. a. O. IV, 504 abgedruckte Urtheil thut. S. auch Zwingmann a. a. O. VII, S. 1263.

6) Erdmann a. a. O. I S. 307 ff. Zwingmann a. a. O. III, 311;

In einzelnen Statutarrechten wird die Anwendung der Regel beschränkt. Von diesen Beschränkungen haben sich vier noch gegenwärtig in Kraft erhalten:

a. Nach estländischem Stadtrecht wird dem Eigenthümer das Recht gewährt, die qu. Sache vom Dritten zurückzufordern[1]), wenn er demselben zugleich Alles anbietet[2]), was derselbe bei dem onerosen Erwerbe gezahlt hat, resp. bei lucrativem Erwerbe demselben den Werth der Sache erstattet[3]). Dieses Recht hat er jedoch nur demjenigen gegenüber, welcher selbst die Sache auf Grund eines Vertrages von dem treulosen Contrahenten des alten dominus erworben hat, nicht dessen Erben und Singularsuccessoren gegenüber[4]).

b. Ferner leidet die Regel nach estländischem Stadtrecht auf vermiethete[5]) und vom Miether weiterveräußerte Schiffe keine Anwendung[6]).

c. Sodann wird nach livländischem und estländischem Stadtrecht der Handwerker, Fuhrmann oder Schiffer, welchem eine Sache zum Verarbeiten oder Verführen übergeben wurde, nicht berechtigt, dieselbe mit voller Rechtswirkung zu veräußern. Vielmehr muß in diesem Fall der Dritte auf die Vindication des Eigenthümers die Sache herausgeben und hat nur bis zum Betrage des etwaigen,

---

IV, 502. Das bei Zwingmann a. a. O. II, 179 abgedruckte Urtheil zweiter Instanz geht von der irrigen Voraussetzung aus, als gelte hier noch das ältere deutsche Eigenthumsklagensystem überhaupt.

1) Wohl nicht zu vindiciren sondern zurückzuerwerben („auslösen"). Vgl. auch Stobbe a. a. O. II § 146 a. E. Lüb. R. v. 1586 B. III Tit. 3 Art. 2. Denn das Eigenthum hatte der neue Erwerber ja schon mit dem Erwerb. Anders das preuß. Recht. Vgl Förster a. a. O. III S. 233 ff.

2) realiter. Art. 924.

3) Prov.-R. III, Art. 924.

4) Prov.-R. III, Art. 924 a. E.

5) Die Anwendung der ganzen Regel auf den Fall der Vermiethung wurde früher bestritten. S. Stein, Abhdlgn. des lüb. Rechts Thl. III § 73.

6) Prov.-R. III, Art. 925. Ueber die Stellung der Schiffe überhaupt zwischen Mobilien und Immobilien vgl. oben B. I § 29.

dem Handwerker, Fuhrmann oder Schiffer zuständigen Macher- oder Frachtlohns ein Retentionsrecht an derselben[1]).

d. Veräußerungen durch den Dienstboten gelten in allen Statutarrechten als nicht unter den Bereich der Regel fallend und daher der Vindication unterworfen[2]).

3. Einreden gegen die Vindication. Abgesehen von der Bestreitung des Eigenthumserwerbes des Klägers kann sich der Beklagte auf eine Reihe von Thatsachen stützen, welche denselben wieder aufheben oder wenigstens dessen Geltendmachung in casu ausschließen. Dahin gehören:

a. Die exceptio dominii[3]), die Einrede der Erlöschung des klägerischen und des Erwachens des eigenen Eigenthums, mag sich dasselbe nun auf Tradition, Corroboration oder auf Ersitzung, Specification u. s. w. stützen.

b. Die exceptio rei venditae et traditae[4]), die Einrede, die Sache von dem Kläger selbst zu Eigenthum erhalten zu haben, wenn auch zu einer Zeit, wo der letztere noch gar nicht Eigenthümer war. In dieser Einrede liegt die exceptio doli, welche die Unbilligkeit des Verlangens der Vindication betont.

c. Die Einrede eines eigenen dinglichen, mit Detention verbundenen Rechts an der Sache, einerlei ob dieses Recht vom Kläger bestellt war oder von einem andern[5]).

d. Die Einrede eines persönlichen, mit Detention der

1) Prov.-R. III, Art. 926.

2) Prov.-R. III, Art. 4205.

3) Hier liegt eine Einrede im weitern Sinn vor, welche eine negative Klageinlassung involvirt und eigentlich eine bloße Bestreitung der präsumirten Fortdauer des vom Kläger behaupteten Erwerbes des Eigenthums enthält.

4) Windscheid a. a. O. I § 197. Vangerow a. a. O. I § 334 Not. 3. Glück Commentar XX S. 434 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 919. Z. B. Nießbrauch, Pfandrecht. Da wo nicht die Eventualmaxime herrschte, konnte eine Cumulirung dieser Einrede mit der Ableugnung des klägerischen Eigenthums dann nicht zugelassen werden, wenn das behauptete dingliche Recht gerade vom Kläger herrühren soll. Vangerow a. a. O. I § 332 Not. 1 a. E.

Sache verbundenen Rechts, welches entweder vom Kläger selbst herrührt oder von demselben anerkannt worden ist[1]).

e. Die Einrede der Verjährung der Eigenthumsklage[2]), welche dem Vindicanten nicht sein Eigenthum, wohl aber sein Klagerecht abstreitet.

f. Die Einrede der Regel „Hand muß Hand wahren"[3]).

g. Die Einrede des fremden Autors (die nominatio auctoris)[4]).

h. Die Einrede der Retention wegen Impensen oder anderweitiger Ansprüche[5]).

Die Wirkung dieser Einrede ist eine verschiedene, je nachdem das Recht des Klägers selbst durch dieselbe afficirt wird oder eine nur zeitweise Retention der Sache wegen erhobener Gegenansprüche stattfindet.

4. Die Wirkung der durchgesetzten Vindication. Die Vindication ist nicht bloß auf die Restitution des entzogenen Sachbesitzes gerichtet, sondern umfaßt zugleich das gesammte Interesse an der Sache, welches mit dem Zwischenbesitz derselben verbunden war, die sog. omnis causa[6]). Dahin gehört Alles, was zur Sache gehört, wie Accessionen und Pertinenzen, was aus ihr entsprungen ist, wie Früchte, sowie endlich Alles das, was der Eigenthümer durch den Zwischenbesitz direct oder indirect verloren hat, damnum emergens und lucrum cessans. Die Vindication enthält daher zugleich eine umfassende Ersatzklage in sich[7]). Im Einzelnen müssen hier folgende Gegenstände der Restitution resp. Objecte der Haftung des Beklagten unterschieden werden:

1) Prov.-R. III, Art. 919. Z. B. Miethe, Leihe.

2) Im Provincialrecht ist von derselben nur mittelbar die Rede. Vgl. Art. 2566, 3620, 3621 u. a. m.

3) Vgl. oben unter 2.

4) Vgl. oben S. 190 Not. 8.

5) Vgl. unten unter 4 u. 6.

6) Windscheid a. a. O. I § 194. Vgl. l. 20 l. 62 § 1 Dig. de rei vind (6, 1).

7) Prov.-R. III, Art. 908. S. Förster a. a. O. III § 165.

a. Der Beklagte muß Allem zuvor (außer in den Fällen des fictus possessor und im Fall der böswilligen Veräußerung der Sache während des Proceſſes) die Sache ſelbſt herausgeben, mit allen Acceſſionen und Pertinenzen, welche zur Zeit der Verurtheilung zur Sache gehören[1]). Weigert ſich der Beklagte, die Sache zu reſtituiren, ſo hat der Kläger die Wahl zwiſchen Sachintereſſe und Erzwingung der Auslieferung in natura[2]). Und zwar muß der Beklagte das Immobil da ausliefern, wo es ſich befindet, die bewegliche Sache auf Verlangen des Klägers an dem Ort, wo er ſie vom Kläger erhalten hat (falls er malae fidei possessor war), reſp. an dem Ort, wo ſich die Sache zur Zeit der Inſinuation der Klage[3]) befand[4]). Verlangt der Kläger die Auslieferung an einen andern Ort, ſo muß er die Koſten der Ueberführung tragen[5]).

b. Der Beklagte iſt verpflichtet, für diejenigen Nachtheile reſp. diejenige Entziehung von Vortheilen einzuſtehen, welche durch ſeine widerrechtliche Vorenthaltung der Sache dem Kläger entſtanden ſind. Das Maß dieſer Haftung iſt

1) Waren dieſelben ſpäter von der Sache wieder getrennt worden, ſo tritt die unter b. zu beſprechende Haftung des Beklagten für Schaden ein.

2) Prov.-R. III, Art. 914. Ob ſchon das römiſche Recht die Erzwingung der Sachauslieferung geſtattet, iſt ſehr beſtritten. Bethmann-Hollweg, röm. Civilproceß II § 115 a. E. Für die neuern Particularrechte iſt dieſer Satz allgemein anerkannt.

3) Hier gilt die Rückbeziehung des Judicats auf den Moment der Litisconteſtation (gegenwärtig Klaginſinuation). S. oben B. I § 63.

4) Prov.-R. III, Art. 919. Während nach anderer Anſchauung (z. B. Windſcheid a. a. O. 1 § 193) nur der unredliche Beſitzer die Sache auf den Ort zurückſtellen muß, von wo er ſie nach der Proceßerhebung entfernt hat, ſoll nach Provincialrecht auch der bonae fidei possessor hierzu verpflichtet ſein. Es iſt dies eine Folge der vom Provincialrecht (S. weiter unter b.) zu weit getriebene Identification des malae fidei possessor auf der einen Seite und des bonae fidei possessor nach der Klaginſinuation auf der andern Seite. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. I § 124 Not. 5 u. 8.

5) S. auch Windſcheid a. a. O. I § 193, a. Nach Provincialrecht iſt der Kläger, wenn er die Koſten tragen will, berechtigt, die Auslieferung quovis loco zu verlangen. Doch iſt der Beklagte nicht verpflichtet, wegen dieſer Koſten Credit zu ertheilen.

auch nach Provincialrecht verſchieden, je nachdem es ſich um einen bonae oder um einen malae fidei possessor handelt. Zu weit geht aber der Wortlaut der Codification, wie ſich dies aus ihren weiteren Beſtimmungen ſelbſt ergiebt[1]), wenn er den gutgläubigen Beſitzer vom Moment der Klaginſinuation ganz dem bösgläubigen gleichſtellt[2]). Vielmehr wird die Haftung des erſteren von dieſem Augenblick an zwar geſteigert, aber keineswegs bis zur Höhe der Haftung des malae fidei possessor[3]).

Der gutgläubige Beſitzer braucht für ſeine Handlungen und Unterlaſſungen vor zugeſtellter Klage gar nicht zu haften[4]). Von letzterem Moment ab haftet er für den Untergang, reſp. die Beſchädigung der Sache und ihres Zubehörs, in ſoweit dieſelben durch ſeine Schuld herbeigeführt ſind[5]).

Der bösgläubige Beſitzer haftet — und zwar ohne Unterſchied, ob vor oder nach der Klaginſinuation[6]) — für allen, durch ſeine Schuld entſtandenen Schaden und ſelbſt

---

1) Vgl. Prov.-R. III, Art. 911 u. 913.

2) Prov.-R. III, Art. 909 a. E.

3) Uebrigens drücken ſich die Quellen ſelbſt ähnlich wie das Provincialrecht aus (z. B. l. 20 § 11 l. 25 § 7; l. 31 § 3 Dig. de hered. petit (5, 3). S. darüber Savigny a. a. O. VI S. 84 ff. Windſcheid a. a. O. I § 128 Not. 5 a. E.

4) Prov.-R. III, Art. 909, a. E. Er haftet für culpa nicht, da die culpa von ihm ja gegen ihn ſelbſt, alſo in eigenen Angelegenheiten, verübt wurde — und für dolus nur, weil er durch dieſen aufhört bonae fidei possessor zu ſein. Anders das preuß. Recht. S. Förſter a. a. O. III § 165 A. d.

5) Prov.-R. III, Art. 911. Daher haftet er für entgangenen Gewinn erſt von dieſem Moment ab (z. B. für einen gefundenen Schatz nur in ſoweit derſelbe noch bei der Klaginſinuation vorhanden iſt. Vgl. u. A. Förſter a. a. O. III § 165, A, a).

6) Dies iſt im gemeinen Recht ſehr beſtritten. Viele wollen nach der Klaginſinuation den malae fidei possessor für jeden casus haften laſſen. Vgl. Windſcheid a. a. O. I § 124 Not. 4 und 9 und II § 280 Not. 2 und die daſelbſt Citirten. Das Provincialrecht ſchließt ſich der im Text genannten, übrigens auch im gemeinen Recht vertretenen, Anſicht an. S. auch unten B. IV § 281.

für den casus, wenn nicht festgestellt werden kann[1]), daß die nämliche Gefahr die Sache auch bei früherer Herausgabe getroffen haben würde[2]).

c. In Bezug auf die zu restituirenden Früchte der Sache ist gleichfalls die Restitutionspflicht eine verschiedene, je nachdem der Besitzer in bona oder mala fide versirt. Der gutgläubige Besitzer braucht von den vor der Klaginsinuation separirten Früchten nur die wirklich bezogenen, die fructus percepti (also nicht die fructus percipiendi[3])) und auch diese nur insoweit sie bei der Insinution noch vorhanden sind (fructus extantes) herauszugeben. Nach der Klaginsinuation muß er alle fructus percepti (nicht die percipiendi[4])) herausgeben. Der bösgläubige Besitzer muß fructus percepti und percipiendi herausgeben resp. ersetzen, ohne daß auch hier ein Unterschied für die Zeit vor oder nach der Klaganstellung gemacht wird[5]). Und zwar haftet der malae fidei possessor nicht bloß für seine Nachlässigkeit in der Perception, sondern hat alle Früchte zu ersetzen, welche der Kläger als Besitzer gezogen (nicht bloß geerntet) haben würde, resp. könnte[6]).

d. Hat der Beklagte durante processu die Sache, resp. Theile oder Accessionen, veräußert, so bleibt zwar die Ver-

---

1) Und zwar trägt der Beklagte die Beweislast. S. auch unten B. V § 311. Prov.-R. III, Art. 3319.

2) Prov.-R. III, Art. 910 a. E.

3) Vgl. oben B. I § 31, III. Daß auch Civilfrüchte hierhergehören, darüber vgl. ob. B. I § 31, III u. B. III § 138.

4) Prov.-R. III, Art. 913. Anders eine vielvertretene Meinung für das gemeine Recht. l. 32, § 3, Dig. de hered. petit (5, 3). Windscheid a. a. O. I, § 224, Note 6. Bangerow a. a. O. I, § 333, Note 1, I. c. Unger a. a. O. I, § 56, Note 27. Das Provincialrecht ist hier Savigny (a. a. O. VI, S. 113 ff.) gefolgt. Ueber den Eigenthumserwerb des bonae fidei possessor an den Früchten vgl. oben § 138 S. 161 ff.

5) Dagegen Windscheid a. a. O. I, § 194, Note 5 u. 6.

6) Prov.-R. III, Art. 913 a. A. Auch hier weichen Windscheid (a. a. O. I, § 194, Note 6) u. A. ab.

äußerung ſelbſt nach Provincialrecht rechtsbeſtändig[1]), allein der Veräußernde — welcher für dieſen Fall ſtets als bösgläubig angeſehen wird[2]) — wird trotzdem im Vindicationsproceß zur Herausgabe der Sache cum omni causa, reſp. deren Erſatz nebſt aller Schadens- und Koſtentragung verurtheilt[3]). Hat dieſer Erſatz ſtattgefunden, ſo kann von einer Weiterverfolgung der Vindication gegen den dritten Erwerber nicht mehr die Rede ſein[4]). Nur wenn die Veräußerung nothwendig war, (z. B. um dem Verderb der Sache zuvorzukommen) braucht der verurtheilte Veräußerer bloß den empfangenen Werth an Stelle der Sache herauszugeben[5]).

5. Der Beweis des Vindicanten. Der Vindicant hat, den Vorausſetzungen der Klage[6]) entſprechend, ſowohl den Beſitz, reſp. die Detention[7]) des Beklagten als ſein eigenes Eigenthumsrecht zu erweiſen. Hierzu iſt jedoch bloß die Thatſache des geſchehenen Eigenthumserwerbs, nicht die der Fortdauer des Eigenthumsrechts, feſtzuſtellen erforderlich, indem die letztere im Zweifel präſumirt wird und es daher Sache des Beklagten iſt, das Erlöſchen des klägeriſchen Eigenthums zu behaupten und zu beweiſen[8]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 912. Zwingmann a. a. O. IV, 505. Vgl. oben B. I, § 63.

2) Ebendaſ. Art. 912.

3) Prov.-R. III, Art. 912. Der Werth konnte hier bisher durch Schätzungseid des Klägers fixirt werden. Prov.-R. III, Art. 3456 ff.

4) Denn die beiden Petita des Klägers ſind in Art. 912 alternativ („oder") geſtellt. Anders bei der ficta possessio. S. oben S. 191 Note 4.

5) Prov.-R. III, Art. 912 u. 3224. Deswegen iſt der Veräußerer jedoch nicht von ſeiner Haftung für culpa und Früchte vor der Veräußerung befreit.

6) Vgl. oben unter 1.

7) Prov.-R. III, Art. 899 u. 916. Bei der ficta possessio ſind bloß die Vorausſetzungen derſelben zu erweiſen. Der Kläger iſt im Falle der fälſchlichen Leugnung des Beſitzes durch den Beklagten vom Beweiſe des Eigenthumsrechts befreit. Prov.-R. III, Art. 900, S. oben S. 191.

8) Prov.-R. III, Art. 917, Zwingmann I, 25. Auch im Fall der bloßen Behauptung condominus zu ſein, leugnet der Beklagte das alleinige Eigenthum des Klägers und nöthigt denſelben zum Beweiſe. S. Arndts im Rhein. Muſeum III, S. 225 ff.

Stützt sich der Kläger auf einen originären Erwerb[1]) des Eigenthums, so reducirt sich sein Erweis auf die demselben zu Grunde liegende Thatsache. Behauptet er dagegen derivativen Erwerb, so entsteht nach gemeinem Recht die Schwierigkeit, daß in den Beweis des Eigenthumsrechts auch der Beweis des Eigenthums aller früheren Autoren hineingehört (die sog. probatio diabolic[2])). Das gemeine Recht half hier nur durch die Gewährung einer anderen Klage, welche sich bloß auf den rechtmäßigen Erwerb, den justus titulus der Ersitzung stützte[3]), und dem Besitzer gegen Jeden, welcher nicht der Eigenthümer der Sache war und dies beweisen konnte, zum Siege verhalf, der Publiciana actio[4]). Das Provincialrecht hat sich in sofern dem gemeinen Recht angeschlossen, indem es bei derivativem Erwerb des Eigenthumsrechts nicht bloß den justus titulus, sondern auch das Eigenthum des Rechtsvorgängers als erweispflichtig voraussetzt[5]), ohne daß die Codification dabei der Publiciana actio auch nur Erwähnung thut[6]). Es bleibt hiernach dem Klä-

1) Daß der Kläger immer verpflichtet ist, expressa causa, d. h. unter Angabe seines Erwerbgrundes zu klagen, darüber vgl. O. Schmidt, livl. Civilproceß, S. 90. Zwingmann a. a. O. IV, 501. S. auch Unger a a. O II, § 123, Note 19. Sintenis a. a. O. I, § 52, Note 8. Förster a. a. O. I, S. 240. Seuffert, Arch. a. a. O. XX, 74, XXX, 121.

2) Vangerow a. a. O. I, § 332, Note 1. Der Versuch, die probatio diabolica abzuschwächen, wie ihn zuerst Thibaut (Arch. für Civ.-Pr. VI, 15) unternahm, wird jetzt allgemein als verfehlt angesehn.

3) Vgl. oben § 139, I, 2.

4) Vangerow a. a. O. I, § 335. Windscheid a. a. O. I, § 199. Dagegen Ziebarth, die Realexecution und die Obligation, S. 279 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 918.

6) Offenbar hält dieselbe die Besitzklagen für hinreichend, um den unterbrochenen Ersitzungsbesitz zu schützen. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. I, 73 abgedruckte Urtheil, welches, wie es scheint, die Publiciana dem Usucapionsbesitzer als Schutzmittel zuerkennt. Die Codification nennt jedoch vor Ablauf der Ersitznng keinen andern Schutz des Besitzes als den allgemeinen (Art. 682 ff). Auch in der Anmerkung zu Art. 681 wird, bei Anführung der Rechte des bonae fidei possessor, (welche allerdings keine abschließende sein soll), des so wichtigen Rechts der Publiciana nicht Erwähnung gethan. Vgl. ebenso Art. 947, 2. Doch scheint die rig. Praxis überhaupt den redlichen Erwerb für ge-

ger nur übrig, eventuell in der Klage auch die eigene Ersitzung als Erwerbsgrund hinzuzufügen, um sich den Beweis zu erleichtern oder die vollendete Ersitzung des auctor auf Grund von Art. 918 zu erweisen, resp. die angebrachtermaßen abgewiesene Klage später auf Grund der vollendeten Ersitzung zu erneuern[1]). Uebrigens kann öfters der Erweis des derivativen Eigenthumserwerbs auch durch den Nachweis eines stattgehabten Proclams und dadurch erzielter Unanfechtbarkeit des bezüglichen Veräußerungsgeschäfts erbracht werden[2]).

b. Gegenansprüche des Beklagten. Auch wenn der Beklagte unterliegt und die Sache cum omni causa restituiren muß, kann er dennoch gewisse Ansprüche gegen den Kläger erheben und durch Retention, resp. durch besondere Klage[3]) realisiren. Dahin gehört:

a. Der Anspruch auf Abtretung der Vindication in den Fällen, in welchen der Beklagte als malae fidei possessor wegen Veräußerung vor oder durante processu zum Sachinteresse condemnirt wurde[4]). Die Frage, ob dies auch in den Fällen der ficta possessio zu geschehen hat, wird zwar

---

nügend zu erachten, um die Vindication anstellen zu können. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 179. Eine Anwendung des gemeinen Rechts, wegen angeblicher Lücken im Provincialrecht (vgl. oben Einl. § 2), ist schon deswegen unzulässig, weil hier gar keine wirkliche Lücke vorliegt, indem die Art. 681 ff. ausdrücklich von dem Schutz und der Erhaltung jedes Besitzes reden und diese Lehre ex professo behandeln. Sonst würde man die Codification nöthigen, jede gemeinrechtliche Anschauung, welche nicht recipirt werden soll, durch einen ausdrücklichen Gesetzesartikel zu verwerfen. Vgl. übrigens das zum Theil analoge preußische Recht (Förster a a. O. III, § 164).

1) Mit Recht hebt Windscheid a. a. O. I, § 196, Note 3 a. E. hervor, daß diese Frage eine processualische sei, und von der Vorfrage abhängig ist, ob der Richter an die expressa causa des Klagefalls gebunden ist oder nicht. S. oben S. 202 Note 1.

2) Vgl. oben § 132.

3) Nach gemeinem Recht war die Anstellung einer eigenen Klage zweifelhaft. S. Windscheid a. a. O. II, § 422, Note 7. Vangerow a. a. O. I, § 334, Note 1. Das preußische Recht (s. Förster a. a. O. III, § 165, Note 6) entscheidet auch hier, wie das ostseeprovincielle.

4) Vgl. oben 4, d.

in der Codification nicht ausdrücklich entschieden, muß aber wegen der Subsidiarität des gemeinen Rechts richtiger verneint werden[1]).

b. Der Anspruch wegen Verwendungen auf die Sache. Hiernach hat jeder Besitzer die nothwendigen Impensen[2]), der gutgläubige auch die nützlichen, jedoch nur insoweit durch dieselben eine wirkliche Wertherhöhung der Sache stattfand und insoweit nicht der Besitzer durch die genossenen Früchte volle Entschädigung fand[3]), zurückzuerhalten[4]). Wegen der luxuriösen Impensen hat jeder Besitzer, soweit solches überhaupt thunlich[5]), ein jus tollendi. Auch wegen der utiles impensae steht dem malae fidei possessor nur dieses letztere Recht zu[6]). Desgleichen auch dem bonae fidei possessor dann, wenn der Ersatz dieser Impensen die Kräfte des Eigenthümers übersteigt[7]). Verwendungen auf die Fruchterzeugung, resp. Aberntung oder Aufbewahrung der Früchte werden nicht ersetzt, wenn sie durch den Fruchtertrag selbst gedeckt sind[8]).

c. Ein Anspruch wegen Ersatz des für die Sache gezahlten Preises. Ein solcher findet regelmäßig nicht statt, indem dem Beklagten wegen dieses Preises bloß ein Evictionsanspruch gegen seinen auctor zusteht[9]). Nur ausnahms-

1) Vgl. oben 1.

2) Vgl. oben B. I, § 31, IV. Prov.-R. III, Art. 578, 920. Nur der Dieb hat auch diesen Anspruch nicht. Die Ausnahme, auf welche das bei Zwingmann a. a. O. II, 228, abgedruckte Urtheil hinsichtlich der Fütterungskosten aufmerksam macht, kann jedenfalls nicht bloß aus dem Corpus juris hergeleitet werden, wie dort geschieht. Für den Kaufvertrag gelten allerdings auch im Provincialrecht zum Theil andere Normen, als für sonstige Impensen. S. Zwingmann a. a. O. III, 334. Vgl. unten B. V, § 331.

3) Prov.-R. III, Art. 579. S. oben B. I, § 31, IV. Zwingmann a. a O. I, 11.

4) Prov.-R. III, Art. 579.

5) Prov.-R. III, Art. 583. Vgl. oben B. I, § 31, IV.

6) Prov.-R. III, Art. 582.

7) Ebendas. Art. 581.

8) Ebendas. Art. 584. Vgl. Windscheid a. a. O. I, § 195 a. E.

9) Prov.-R. III, Art. 921. Vgl. unten B. V, § 334.

weiſe iſt der Kläger zum Erſatz des gezahlten Preiſes verpflichtet und zwar:

α. wenn und inſoweit der Preis zum Nutzen des Klägers verwendet iſt[1]).

β. wenn der Kauf, reſp. Erwerb geſchah, um dem Kläger die Sache zu erhalten[2]);

γ. wenn die Sache aus den Händen eines Feindes, welcher ſie als Kriegsbeute occupirt hatte, eingelöſt worden war[3]);

δ. nach eſtländiſchem Stadtrecht, wenn eine bewegliche Sache gutgläubig aus der Hand eines zur Detention derſelben Berechtigten erworben worden war[4]).

II. Die actio negatoria. Der Eigenthümer bedarf nicht bloß des Schutzes behufs Wiedererlangung des Beſitzes einer entzogenen Sache, ſondern auch behufs Zurückweiſung eines unrechtmäßigen Angriffs, gerichtet auf theilweiſe Benutzung oder Beherrſchung der Sache. Er muß nicht bloß ſein Eigenthum, ſondern auch die Freiheit ſeines Eigenthumes ſchützen können. Zu dem letzteren Zwecke hat das gemeine Recht die ſog. actio negatoria eingeführt[5]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 922, p. 1. Hierher gehört jedoch nicht der Fall, wenn dem durante processu Veräußernden erſt der Preis der Sache abgenommen worden iſt, und dann der Käufer noch mit der Vindication in Anſpruch genommen wird. Denn die letztere ſteht überhaupt dem Kläger in dieſem Fall nicht mehr zu. Vgl. oben unter 6, a.

2) Prov.-R. III, Art. 922, 2.

3) ebendaſ. Art. 922, 3.

4) Vgl. oben unter 2 a. In den letztgenannten drei Fällen hat der den Preis zahlende Eigenthümer einen Erſatzanſpruch gegen denjenigen, welcher den Preis vom possessor empfangen hatte, d. h. im Fall der Auslöſung der Kriegsbeute nur inſofern die letztere vor den einheimiſchen oder fremden Gerichten, welchen ſich der Feind unterworfen hat, oder unterwerfen muß, nicht als rechtmäßiger Erwerbgrund anerkannt wird. Vgl. oben § 136, II, 3.

5) Sintenis a. a. O. I S. 526 ff. Vangerow a. a. O. I § 353. Windſcheid a. a. O. I § 198. Wenn Förſter (a. a. O. III S. 244), Roth (a. a. O. II § 150) 1 u. A. behaupten, die Negatoria ſei nur zum Schutz des Immobiliareigenthums gegeben, ſo iſt hervorzuheben, daß dieſe Beſchränkung weder von den Quellen unterſtützt, noch durch den angeführten Grund erklärt

Die provinzielle Codification redet zwar nicht ex professo von der genannten Klage, hebt jedoch an mehreren Stellen ausdrücklich das Recht des Eigenthümers hervor, auch bloß partielle Eingriffe in seine Eigenthumssphäre zurückzuweisen[1]). Ja, es wird demselben sogar Selbstvertheidigung und Selbsthülfe[2]) in solchen Fällen gestattet, worin somit, wie das minus im majus, auch der Anspruch auf richterlichen Schutz liegt. Mit Recht hat daher auch die Praxis die Zulässigkeit der Negatorienklage mehrfach anerkannt[3]).

Für die Eigenschaften dieser letztern sind wir somit ausschließlich auf das gemeine Recht verwiesen. Hiernach wird die actio negatoria zwar namentlich der unrechtmäßigen Beanspruchung von Servituten[4]) gegenüber am Platz sein, aber auch anderen Eingriffen in das Eigenthum entgegen-

---

wird, nach welchem bloß bei Immobilien Eingriffe gegen die Ausübung des Eigenthums ohne gleichzeitige Besitzentziehung denkbar sein soll. Warum kann z. B. ein angebliches Hypothekenrecht an Kaufmannswaaren nicht mit der actio negatoria angestritten werden?

1) Dahin gehört vor Allem Art. 874, ferner Art. 875, sodann Art. 947, 2, wo das „Recht, alle Eingriffe in den Besitz und das Eigenthumsrecht durch die gesetzlichen Mittel abzuwehren" ausdrücklich als Recht des Eigenthümers bezeichnet und der Vindication zur Seite gestellt wird. Vgl. ferner Art. 1031, 1061, 1068, 1073.

2) Das Pfändungsrecht vgl. oben B. I § 59.

3) Wenn auch häufig unter anderem Namen. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 31, IV, 511, 512; V, 715, 721, 722, 723. Die Aehnlichkeit, welche in dieser Beziehung zwischen dem Schicksal der actio Publiciana und der actio negatoria stattfindet, indem beide in der Codification keine Erwähnung gefunden haben, ist eine bloß scheinbare. Denn während das Recht, aus welchem die negatorische Klage fließt, ausdrücklich dem Eigenthümer zugesprochen wird, dessen gerichtlicher Schutz sich also von selbst versteht und bloß der technische Ausdruck für diese Klage, wie für manche andere (z. B. die confessoria actio, die Serviana actio u. s. w.) fehlt, wird ein besonderes Recht, aus welchem die Publicianische Klage fließen würde, ein bevorzugter Schutz des Ersitzungsbesitzes, gegenüber dem sonstigen Besitze, nicht nur mit keinem Worte erwähnt, sondern sogar ausdrücklich betont sei (Art. 681), daß der Schutz des Besitzes bei jeder Art von Besitz der gleiche ist.

4) Vgl. Dig. si ususfructus petatur (7, 6) und si servitus vindicetur (8, 5) u. bes. l. 2 pr. Dig. si servitus (18, 5): „De servitutibus in rem actiones competunt nobis . . . ." tam confessoria quam negatoria" . . .

ſtehen, in ſoweit dieſelben eine dingliche Beſchränkung des Eigenthums zu bilden im Stande ſind[1]). Denn da die actio negatoria in erſter Linie auf die Anerkennung des Nichtvorhandenſeins des gegneriſchen Rechts gerichtet, ſomit eine ſog. Feſtſtellungsklage[2]) iſt, ſo können nur ſolche Angriffe mit derſelben zurückgewieſen werden, welche wirklich im Stande ſind, ein eigenes Recht zu bilden[3]). Ob der Gegner dabei ſich wirklich das in Frage kommende Recht zuſchreibt, oder nur ſo handelt, als ſtände ihm daſſelbe zu, iſt an und für ſich gleichgültig[4]). Es iſt nicht einmal erforderlich, daß der bezügliche Angriff oder Eingriff ſchon erfolgt iſt. Vielmehr genügt ſchon eine bloße Drohung oder Berühmung des Gegners, um demſelben die Negatorienklage entgegenſetzen zu können[5]). Gleichgültig iſt es, ob mit dem Eingriff eine Beſitzſtörung verbunden war oder nicht.

Es ſtützt ſich die Klage ausſchließlich nur auf das Eigenthumsrecht des Klägers. Zwar gehört es nicht nothwendig zum Begriffe des Eigenthums, daß daſſelbe frei von Belaſtungen zu Gunſten Dritter iſt. Aber das Recht, Eingriffe Dritter ſolange zurückzuweiſen, bis ein Recht zu denſelben erwieſen iſt, wird auch in der Codification anerkannt[6]). Es

---

1) z. B. dem ein Pfandrecht, ein Grundzinsrecht Behauptenden gegenüber. Vgl. z. B. Zwingmann a. a. O. I, 28, 29. Ueber die Nativität der Klage vgl. Zwingmann a. a. O. V, 512.

2) Vgl. oben B. I § 60. S. auch Windſcheid a. a. O. I § 198 Not. 8 a. E.

3) S. darüber Windſcheid a. a. O. I § 198 Not. 8.

4) Seuffert a. a. O. VIII, 94; X, 18; XVI, 11. Windſcheid a. a. O. I § 198 Not. 7. Daher kann auch gegen den bloßen Pächter eine Negatorienklage erhoben werden, wenn er Handlungen verübt, welche eine Eigenthumsbeſchränkung zu bilden im Stande ſind. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 985.

5) Dieſer Satz iſt zwar nicht unbeſtritten (Windſcheid a. a. O. I § 198 Not. 9 und die daſelbſt Angeführten), aber von der Majoritätsanſchauung und der Praxis recipirt. S. auch Roth a. a. O. II § 150, 1. Förſter a. a. O. III § 181 Not. 20.

6) Prov.-R. III, Art. 874. Vgl. auch Art. 1091, wonach das Beſtehen

folgt hieraus, daß zum Beweiſe der Negatorienklage für den Kläger nichts weiter erforderlich iſt, als der Beweis ſeines Eigenthumsrechts und es Sache des Beklagten ſein wird, ein beſonderes, ſeine Handlungen legitimirendes Recht an der fremden Sache, reſp. einen perſönlichen Benutzungs- oder Detentionsanſpruch an derſelben zu erweiſen[1]), welcher die bezügliche Handlung legaliſirt.

Neben dem Eigenthümer iſt es auch hier wiederum das ſog. Nutzungseigenthum, welchem die Codification die Negatorienklage gewährt[2]).

Gerichtet iſt die Klage auf Anerkennung der Freiheit des Eigenthums gegenüber der in Frage kommenden Beeinträchtigung, auf Beſeitigung des das Eigenthum beeinträchtigenden Zuſtandes durch den für den Eingriff Verantwortlichen[3]), auf Schadenserſatz und auf Beſtellung einer cautio de non amplius turbando[4]), reſp. auf ſonſtige, durch den

---

eines Servitutrechts nie vermuthet wird, ſondern ſtets von dem Berechtigten erwieſen werden muß. S. auch Art. 708.

1) Windſcheid a. a. O. I § 198 a. E. Bangerow a. a. O. I § 353 Not. 2. Förſter a. a. O III § 181 Not. 4. Die Frage iſt übrigens beſtritten und auch die Praxis eine nicht unzweifelhafte. S. z. B. Seuffert a. a. O. XIX, 125 Nr. 1. Das Urtheil bei Zwingmann a. a. O. V, 715 ſcheint auch den Beweis des Beſitzes von dem Negatorienkläger zu verlangen, obgleich der Beſitz gar nicht nothwendige Vorausſetzung dieſer Klage iſt. S. u. A. Windſcheid a. a. O. I § 198 Not. 10. Ob ein bloß perſönlicher Anſpruch, z. B. ein Pachtrecht, genügt, um die Negatorienklage zurückweiſen zu können, iſt ſehr beſtritten. S. u. A. Förſter a. a. O. III § 181 Not. 33. Allein, da der Beklagte keineswegs behauptet zu haben braucht, das bezügliche dingliche Recht zu ſeinen Handlungen zu beſitzen (S. oben S. 207), er aber durch ſeinen Pachtvertrag ſehr wohl berechtigt ſein kann, die bezüglichen Eingriffe in die Eigenthumsſphäre auszuüben, z. B. einen Fußweg zu beſchreiten, ſo muß er auch die Negatorienklage des Eigenthümers durch Berufung auf ſeinen Pachtkontrakt zurückweiſen können, d. h. wenn in casu Verpachter und Eigenthümer zuſammenfallen. Anders, wenn dies letztere nicht der Fall iſt.

2) Prov.-R. III, Art. 947, 2. Vgl. oben § 115.

3) welcher nicht immer der Eingreifende ſelbſt zu ſein braucht, ſondern z. B. deſſen Mandant oder der Eigenthümer des Nachbargrundſtückes, von welchem aus die Schädigung ſtattfand, u. ſ. w. ſein kann.

4) l. 12 Dig. si serv. (8, 5).

Richter anzuordnende Schutzmittel gegen weitere Bedrohung oder Störung[1]). Die richterliche Zurückweisung der Negatorienklage enthält noch keineswegs die Anerkennung des vom Gegner behaupteten Rechts[2]), da die erstere z. B. wegen Nichterweises des Eigenthumsrechts seitens des Klägers stattfinden kann.

Cap. 2.

Die ausgedehnten dinglichen Nutzungsrechte an fremdem Grundeigenthum.

Abschnitt I.

Der Pfandbesitz.

§ 142.

Begriff und Geschichte des Erbpfandbesitzes.

Unter dem Namen des Erbpfandbesitzes hat sich in den Ostseeprovinzen ein eigenthümliches Rechtsinstitut ausgebildet, welches ursprünglich der alten deutschen Satzung, in soweit dieselbe nicht ein bloßes Sicherungsgeschäft vorhandener Obligationen, sondern ein wirkliches Veräußerungsgeschäft involvirte[3]), entsprang. Wenigstens finden sich hier in den ältesten derartigen Contracten eine ganze Reihe von Beispielen, bei welchen keine Spur einer primären Forderung des Pfandnehmers vorlag, sondern erst in und mit der Satzung eine Verpflichtung des Pfandnehmers entstand, bei der Besitznahme des Pfandguts

---

1) Gegenwärtig werden vom Richter Beschlaganlegungen, Strafandrohungen u. s. w. ausgesprochen. S. Wetzell, Civilproceß § 46 Not. 43 u. 44. S. auch Zwingmann a. a. O. V, 722.

2) Man hat behaupten wollen, daß die actiones negatoria und confessoria in einem analogen Verhältniß ständen, wie die Besitzinterdicte, so daß sie actiones duplices seien. S. auch Windscheid a. a. O. I § 198 Not. 8. Bangerow a. a. O. I S. 768 ff.

3) Vgl. bes. Meibom, das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867 S. 264 ff. S. dagegen Stobbe in der krit. Vierteljahrsschr. IX S. 291 ff. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I S. 904 Nr. 1.

dem Uebertragenden eine Summe auszuzahlen[1]). Wohl mag es zu weit gegangen sein, wenn neuere Schriftsteller[2]) in dieser Art der Satzung ein einfaches Tauschgeschäft sehen — denn der Zweck dieser Geschäfte lag wohl immer in erster Linie in der Beschaffung von Capitalien für den Pfandgeber[3]) — allein jedenfalls haben dieselben mit dem gemeinrechtlichen Begriff des Pfandrechts, der Sicherung einer bereits vorher oder wenigstens unabhängig von der Pfandvereinbarung vorhandenen Forderung des Pfandnehmers von dem Pfandgeber, nichts zu thun. Es gehört daher der alte baltische Pfandbesitz schon seit Reception des römischen Rechts nicht unter das gemeinrechtliche Pfandrecht, sondern in die Lehre von den ausgedehnten dinglichen Rechten an fremden Sachen[4]).

In der That nähert sich diese Form der baltischen Satzung dem wirklichen Verkauf so sehr, daß wir in einer Reihe von Fällen dieselbe geradezu als Kaufgeschäft bezeichnet finden[5]). Da das Wiedereinlösungsrecht[6]) die einzige, dem bisherigen

1) Vgl. bes. in der Est- u. Livl. Brieflade Bd. I die unter „Satzung" im Wortregister namhaft gemachten Urkunden, insbesondere aus der ältesten Zeit. Erst später finden sich unter „Satzung" Fälle einer wirklichen Verpfändung. Es müssen somit beide Arten der Satzung scharf auseinander gehalten werden. Vgl. die offic. Geschichte des Privatrechts § 37.

2) Vgl. bes. Meibom a. a. O. S. 264 ff. Dagegen Stobbe in der krit. Vierteljahrsschrift IX, S. 291 ff. Doch geht Stobbe zu weit, wenn er die Existenz der primären Forderung für alle Fälle der alten Satzung verficht. Gerade im baltischen Recht zeigt sich, daß die alte Satzung bloß in der ipso jure wirkenden Wiedereinlösung, nicht in der Schuldsicherung ihre Grundlage sah. S. oben Not. 1.

3) Es geht dies aus mehreren der citirten Urkunden hervor, wie z. B. Brieflade Nr. 337, 355, 469, 781, 908. Vgl. die offic. Geschichte des balt. Privatrechts S. 52.

4) Wie dies schon Madai in Richters Jahrb. für Rechtswissensch. Jahrg. 1841 S. 840 hervorhebt. Denn v. Bunge's Einwurf, daß die Sicherung einer Forderung des Pfandnehmers doch der ursprüngliche Zweck dieser Verträge gewesen sei, wird durch die in der Est- und Livländischen Brieflade enthaltenen Beispiele widerlegt. S. oben Not. 1.

5) Vgl. z. B. Est- und Livl. Brieflade Nr. 781. S. auch die Urkunden Nr. 39 u. 1063.

6) Der sog. Erbname. Vgl. Brieflade a. a. O. Nr. 268, 409, 415, 427, 680, 811, 827, 1094, 1101, 1149, 1279 u. v. a.

Eigenthümer verbleibende Befugniß repräsentirte, so lag es nahe, diese Satzung mit einem Kauf auf Wiederkauf zu identificiren, wie dies mehrfach versucht worden ist[1]). Allein der wesentliche Unterschied zwischen beiden Geschäftsarten lag immer darin, daß bei der Satzung die Wiedereinlösung ipso jure wirkte, ipso jure das Eigenthum wieder ausdehnte, während bei dem pactum de retrovendendo bloß ein obligatorischer Anspruch auf Retradition mit dem Angebot der stipulirten Rückkaufssumme verbunden war[2]). Es war eben auch hier das jus recadentiae, welches im Recht des veräußernden Pfandgebers stecken blieb, und dasselbe, trotz Fehlens aller äußerlichen Attribute, dennoch zu einem wahren Eigenthum stempelte.

Von der in Deutschland gangbaren älteren Satzung unterscheidet sich also die im ältesten baltischen Recht übliche entschieden dadurch, daß sie keine primäre Forderung sicherte, daß sie bald eine Art von Grundstücksvergebung, nicht von Capitalbeschaffung, war und namentlich dazu ausgenutzt wurde, Weitläufigkeiten und Hindernisse eines wirklichen Kaufcontracts[3]) zu umgehen, Personen, welche zum Erwerb des bezüglichen Guts nicht befähigt waren, ein dem Eigenthum fast gleichwerthiges Recht zu verschaffen und dabei doch der alten Grundherrnfamilie die Aussicht auf einen Wiedererwerb des alten Erbguts beließ.

---

1) Vgl. Stobbe deutsches Privatrecht II § 106 Not 17. Homeyer Sachsenspiegel II, 2 S. 347 ff. führt eine Urkunde an, in welcher eine Satzung in einen Kauf auf Wiederkauf verwandelt wird. Vgl. auch v. Bunge in den Theor. pract. Erört. Bd. V S. 18 ff.

2) Meibom a. a. O. S. 358 ff. Stobbe a. a. O. II § 106 S. 16.

3) Dazu diente auch die Form des Rechtsgeschäfts, denn die Satzung bedarf keiner Auflassung. Vgl. Geschichte des Privatrechts S. 47 Not. 2. Ferner wird der Mantel des Pfandrechts zu dem Zweck benutzt, um die „echte Not" des angeblichen Schuldners zu fingiren, damit die Controlle des Lehnsherrn (vgl. M. R. R. Cap. 60) zu umgehen und die Zustimmung des nächsten Erben zur Verpfändung (welche allerdings hier ebenso erforderlich war, wie bei der Veräußerung) factisch leichter zu erpressen.

In der späteren Zeit ward dieſe Form der Satzung, oder, wie man ſie nunmehr zu nennen begann, der Pfandbeſitz in erhöhtem Maaße angewandt[1]). In der polniſchen und ſchwediſchen Periode diente derſelbe hauptſächlich der Erwerbung von Landgütern durch nicht lehensfähige Perſonen[2]), wobei nicht bloß die im Eigenthum ſelbſt ſtammenden Befugniſſe, ſondern auch die ſog. Realrechte[3]) auf den Erbpfandbeſitzer übergingen. In der ruſſiſchen Periode ward derſelbe endlich in Liv- und Eſtland namentlich zur Umgehung der 4%igen Steuer für Kaufcontracte über Immobilien angewandt, indem durch den Pfandbeſitz ein dem Eigenthum faſt gleichwerthiges Recht, unter der Form und dem Namen einer bloßen Verpfändung, gewährt wurde[4]). Dies gab denn die Veranlaſſung zur Beſchränkung und ſpäter zum Verbot dieſes Rechtsverhältniſſes für die Zukunft[5]). An ſeine Stelle ſollte der ſog. neuere Pfandbeſitz treten[6]). Allein dieſer verbeſſerte weder die theoretiſchen Mängel des alten Erbpfandbeſitzes völlig noch bot er dieſelben practiſchen Vortheile wie jener. Er fand daher wenig Beachtung.

Nur für die geringe Anzahl[7]) von Gütern, welche noch aus der Zeit vor 1841 dem Erbpfandbeſitz unterworfen ge-

---

1) Vgl. die offic. Geſchichte des Privatrechts § 115 und 190. v. Bunge, Curl. Privatrecht § 148.

2) Kgl. ſchwed. Reſol. v. 30. Juli 1662 § 15. Ueber die Remonſtration der Landtage vgl. v. Bunge, Curl. Privatrecht § 148 Not. f.

3) v. Bunge in den Theor. pract. Erört. Bd. V S. 29 ff., von Nolcken de possessione pigneratitia ex jure Livonico atque Estonico. Lipsiae 1844 S. 32 ff.

4) Senatsukas vom 18. Dezember 1788. Mit dem Pfandbeſitzcontract ward zu dieſem Behuf ein eventueller Kaufcontract verbunden.

5) Kaiſ. Nam. Ukas vom 24. December 1841.

6) Vgl. unten § 147. Obgleich der neuere Pfandbeſitz ein wirkliches Pfandrecht, analog dem pactum antichreticum der Römer, bilden ſollte, fehlt doch auch ihm die Grundlage dieſes erſteren, die primäre Forderung. Daher unterſcheidet die Codification mit Recht das antichretiſche Pfandrecht (Art. 1493 ff.) von dem neueren Pfandbeſitz (Art. 1501 ff.).

7) S. v. Bunge, Liv- und Eſtl. Privatrecht I S. 322 Not. b u. c.

blieben waren, bestehen dessen Normen fort. Nach denselben ist somit der Erbpfandbesitz das veräußerliche und vererbliche dingliche Recht auf eigenthumsgleiche Nutzung und Disposition[1]) über ein Grundstück[2]), welches dem Pfandbesitzer vom Eigenthümer auf bestimmte Zeit[3]) und gegen eine feste, dem Werthe des Landguts „entsprechende"[4]) Summe, unter Wahrung eines Wiedereinlösungsrechts des Eigenthümers, resp. seiner Erben gewährt wird[5]). Der Grad der Ausdehnung des Rechts des Erbpfandbesitzers wird von der Codification durch den unglücklichen Ausdruck „Nutzungseigenthum"[6]) bezeichnet, geht aber zum Theil über die in den sonstigen Fällen des Nutzungseigenthums zusammengefaßten Dispositionen nicht unbeträchtlich hinaus[7]).

---

1) Hierin liegt der wesentliche Unterschied gegenüber den andern Fällen des sog. Nutzungseigenthums. Der Erbpfandbesitzer kann, abgesehen von der Veräußerung, alle Dispositionen über die Sache selbst, nicht bloß über sein Recht an derselben, treffen, dieselbe belasten, deterioriren, verändern u. s. w. Er braucht daher nicht sich an die sonstigen Grenzen des Nutzungseigenthums, hinsichtlich Schonung der Substanz, zu halten. Vgl. oben § 115.

2) Prov.=R. III, Art. 1539. Die Art. 1541 ff. reden zwar meist nur von einem Landgut. Allein in älterer Zeit gab es ohne Zweifel auch Pfandbesitz an städtischen Grundstücken (vgl. z. B. Kgl. schwed. Resol. vom 30. Juli 1662 § 15 über den Pfandbesitz in Reval). S. auch v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht S. 322 Not. d. Gegenwärtig wird sowohl der ältere als der neuere Pfandbesitz an jedem Immobil zugelassen. Prov.=R. III, Art. 1501 und 1539.

3) Prov.=R. III, Art. 1541. Hiernach ist ein auf ewige Zeiten abgeschlossener Erbpfandbesitzcontract ungültig, resp. der jederzeitigen Kündigung des Eigenthümers unterworfen (Brieflade Nr. 345, 469, 781 u. a. m.).

4) Dieser sehr unbestimmte Ausdruck soll offenbar nur gegen Scheincontracte, welche in Wirklichkeit ein negotium mixtum cum donatione enthalten, ein Bollwerk errichten. Die Entscheidung hat der Richter den thatsächlichen Verhältnissen zu entnehmen.

5) Prov.=R. III, Art. 1541. Die Gesetzgebung hat sich gegen das ganze Institut stets spröd benommen, so daß dessen Normen nur den practischen Fällen entnommen werden können. Vgl. auch Art. 1541 Anmerkg.

6) Vgl. oben § 115.

7) Vgl. unten § 143 u. oben Not. 1.

§ 143.

Die Rechte des Erbpfandbesitzers.

1. Unter den Befugnissen des Erbpfandbesitzers wird vor Allem die eigenthumsgleiche Nutzung des Immobils hervorgehoben. Weder durch die Verpflichtung einer Rechenschaftslegung noch durch die Furcht vor Restitution der Früchte ist er beschränkt[1]). Auch haftet er nicht für irgend welche von ihm verübte Nachlässigkeit oder Deterioration[2]). Nur den Zufall trägt er, gleich dem Eigenthümer selbst[3]).

2. Außer der Nutzung des Immobils selbst steht dem Erbpfandbesitzer auch die Ausübung aller, privater wie öffentlicher, Realrechte zu[4]), in soweit dieselbe nicht von den Standesverhältnissen des Besitzers abhängig gemacht worden ist[5]).

3. An den Accessionen des Immobils erwirbt der Erbpfandbesitzer ipso jure den Pfandbesitz[6]), an dem, auf dem bezüglichen Grunde gefundenen Schatz sogar das volle Eigenthum[7]).

4. Der Erbpfandbesitzer hat ferner das abnorme[8]) Recht,

---

1) Prov.-R. III, Art. 1542. Auch der Besitz wird ebenso geschützt wie der Eigenthumsbesitz, bleibt aber stets, weil ohne animus domini, Rechtsbesitz. S. oben B. I § 58 u. B. III § 127.

2) Ebendas. Art. 1548. Er kann daher, im Fall der Wiedereinlösung, von dem Einlösenden den Ersatz von Meliorationen beanspruchen, ohne sich denselben wegen Deteriorationen verkürzen zu lassen.

3) Prov.-R. III, Art. 1549.

4) Prov.-R. III, Art. 1545. v. Bunge in den Theor. pract. Erört. Bd. V, S. 29 ff. Daher steht dem Erbpfandbesitzer eines Landguts, resp. Rittergutes die Ausübung des Jagdrechts, des Patronatrechts u. s. w. proprio nomine, nicht in Stellvertretung zu. S. v. Rolcken a. a. O. S. 32 ff. v. Bunge a. a. O. S. 33 ff.

5) wie die volle Landtagsfähigkeit.

6) Prov.-R. III, Art. 1543.

7) Prov.-R. III, Art. 1544.

8) Denn dieses Recht enthält eine Verfügung über das Eigenthum selbst in sich. Vgl. weiter unten § 161 u. 168.

das Immobil nicht bloß durch Auflegung von Servituten und Reallaſten, ſondern auch durch hypothekariſche Belaſtungen zu beſchweren[1]), ſo daß er durch dieſe, reſp. durch eine in Folge derſelben ſtattfindende Verſteigerung, dem Eigenthümer ſein Eigenthum aus den Händen zu winden vermag. Auch darf der Eigenthümer bei der Wiedereinlöſung des Immobils dieſe, inzwiſchen aufgelegten Hypotheken dem Pfandbeſitzer ebenſowenig (zur Kürzung des zu erſtattenden Pfandſchillings) in Anrechnung bringen wie die etwa ſtattgehabten Deteriorationen der Subſtanz[2]).

5. Eine Veräußerung des Immobils als ſolchen ſteht zwar dem Erbpfandbeſitzer nicht zu[3]). Wohl aber kann derſelbe, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet worden iſt, das Erbpfandbeſitzrecht weiter cediren, wobei jedoch eine Corroboration der bezüglichen Ceſſionsurkunde ſtattzufinden hat[4]). Derartige Uebertragungen werden hin-

1) Prov.-R. III, Art. 1552. Nur die Darlehen des livl. Creditſyſtems bedürfen des Conſenſes des Eigenthümers. Vgl. Creditreglement vom 15. Oct. 1802 § 17. S. auch v. Bunge Theor. pract. Erört. B. V S. 46 ff.

2) Wenigſtens iſt die ratio in beiden Fällen die gleiche (der angenommene Verzicht des Eigenthümers). Vgl. auch v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatrecht I S. 330 Not. q u. Prov.-R. III, Art. 1564. Doch kann die Entrichtung des Pfandſchillings durch Uebernahme auch der perſönlichen Schuld des Pfandbeſitzers, laut freiwilliger Vereinbarung, erfolgen. Desgleichen muß auch demjenigen Eigenthümer, welcher auf dieſe Weiſe gezwungen worden iſt, außer dem Pfandſchilling die hypothekariſche Belaſtung des wiedereingelöſten Guts zu tilgen, eine Erſatzklage gegen den Pfandbeſitzer auf Grund der Bereicherung des letztern gewährt werden. Denn nur die Hypothek, nicht auch die Schuld geht auf ihn über. Vgl. unten B. V § 357.

3) Wohl aber konnte dieſer bis vor Kurzem die Bauerländereien veräußern. Art. 1553. Zwar redet die Curl. Bauerverordnung § 80 von einer erforderlichen Einwilligung des Eigenthümers, aber offenbar nur in Bezug auf den neueren Pfandbeſitz. Vgl. auch Eſtl. B. V O. § 217 u. 218. Uebrigens iſt durch eine neuere Verordnung vom 5. Nov. 1866 (V 43818 der Reichsgeſetzſammlung) auch für den Erbpfandbeſitzer die Verpflichtung für den Verkauf des Bauerlandes die Zuſtimmung des Eigenthümers zu erwirken oder durch Edictalladung zu erſetzen, eingeführt worden. Vgl. Fortſetzung von 1881 zu Prov.-R. III, Art. 1553.

4) Prov.-R. III, Art. 1555. Der alte Erbpfandbeſitzcontract ſtammte dagegen meiſt aus einer Zeit, wo die Corroboration noch nicht als unumgäng-

ſichtlich ihrer Bedingungen und ihrer Anfechtbarkeit ganz wie Kaufverträge behandelt[1]).

6. An den Erbpfandbeſitzcontract hat ſich häufig — namentlich in den Fällen mangelnder Standesqualification des Pfandbeſitzers — ein ſog. eventueller Kaufcontract geſchloſſen, laut deſſen der Pfandbeſitzer, ſobald er die Qualification zum Eigenthumserwerbe an dem betr. Immobil erlangt, einſeitig durch Eintragung ſeines Erwerbtitels[2]) in die Grundbücher ſeinen Pfandbeſitz in Eigenthum verwandeln darf[3]), ein Recht, welches auch auf den Ceſſionar übergeht[4]) und welches gegenwärtig, durch die Ausdehnung des Güterwerbrechts auf alle Stände, die gänzliche Erlöſchung des alten Erbfandbeſitzes beſchleunigt. Nur muß dieſe Verwandlung in Eigenthum vor Ablauf der Pfandjahre erfolgen[5]). Jedoch müſſen die Requiſite eines Kaufcontracts, wie die Zuſtimmung der Erben bei Erbgütern[6]), die Erlegung der Krepoſtpoſchlin u. ſ. w. gewahrt ſein, widrigenfalls die bezüglichen Rechtsfolgen eintreten.

§ 144.

Die Pflichten des Erbpfandbeſitzers.

Den ſo eben dargeſtellten Rechten des Erbpfandbeſitzers ſtehen nachſtehende, während der Dauer ſeines Rechts zu tragende Verpflichtungen deſſelben gegenüber.

---

liches Requiſit der Erwerbung von Immobilien galt. Vgl. offic. Geſchichte des Privatr. § 34 Not. 2.

1) Prov.-R. III, Art. 1557.

2) D. h. regelmäßig eines Atteſtats über Erwerb der Standesqualität, da der Kaufcontract ſelbſt ſchon früher eingetragen zu ſein pflegt. Vgl. unten § 146 Not. 1.

3) Prov.-R. III, Art. 1544. Vgl. auch Fortſetzung von 1881 zu dieſem Artikel.

4) Ebendaſ. Art. 1556.

5) Ebendaſ. Art. 1563.

6) D. h. wenn es zur Zeit der Pfandbeſitzbeſtellung ſchon Erbgut war. Denn auf die Dispoſition des urſprünglichen Pfandgebers kommt es an, ſo

1. Allem zuvor muß er dem Pfandgeber den sog. Pfandschilling auszahlen[1]). Die Codification bezeichnet denselben ausdrücklich als eine, dem Werthe des Immobils entsprechende Summe, um dadurch die Höhe der von dem Pfandbesitzer erworbenen Befugnisse und den präsumirten Verzicht des Eigenthümers auf jede Einmischung in die weiteren Dispositionen über die Sache zu motiviren[2]). Dieser Pfandschilling ist ganz wie ein Kaufschilling zu behandeln[3]). Derselbe braucht nicht baar ausgezahlt zu werden, sondern kann dem Pfandbesitzer vom Eigenthümer creditirt werden[4]). In diesem letzteren Fall wird dem Pfandgeber sogar eine stillschweigende Hypothek an seinem eigenen Immobil zu Gunsten des rückständigen Pfandschillings zugesprochen[5]). Obgleich hier in Wirklichkeit nur das Recht des Pfandbesitzes, nicht das, dem Pfandbesitzer garnicht zuständige, Eigenthum am Immobil als Object der Verpfändung angesehen werden kann[6]), so zeugt doch diese Rechtsnorm auf's Entschiedenste dafür, daß jede Analogie zwischen Pfandbesitz und Pfandrecht verschwunden ist. Denn der Pfandbesitzer, also der Pseudo-Pfandgläubiger ist hier in Wirklichkeit der Pfandschuldner, und der Pfandgeber, also der Pseudo-Pfandschuldner, ist hier in Wirklichkeit der Pfandgläubiger.

2. Während der Dauer der Pfandzeit hat der Pfand-

---

daß ein später erst zu Erbgut gewordenes Immobil die früher zur Zeit seiner Freiheit getroffenen Dispositionen nicht tangiren läßt.

1) Prov.-R. III, Art. 1541.

2) S. auch v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I S. 330 a. E. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 1561 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 1551. Es finden somit auch hier die Grundsätze über Eviction und Gewähr der Mängel statt. Vgl. unten B. V § 334.

4) Prov.-R. III, Art. 1551. Der Pfandbesitzer hat in diesem Fall ebenso Zinsen zu zahlen wie der den Kaufpreis schuldende Käufer.

5) Und zwar nicht bloß im Fall der freiwilligen Bestellung, wie Art. 1551 vorauszusetzen scheint, sondern ipso jure, als Legalhypothek. Prov.-R. III, Art. 1406. S. unten § 161, II.

6) Denn an der eigenen Sache ist kein Pfandrecht möglich. Art. 1263. S. unten § 161, II.

beſitzer alle auf dem Immobil ruhenden Laſten und Abgaben zu tragen, ſeien dieſelben dingliche Rechte oder Reallaſten, privatrechtlicher oder publiciſtiſcher Natur[1]). Dagegen belaſten denſelben perſönliche Steuern nur in ſoweit er als Perſon durch dieſelben direct getroffen iſt[2]). Ob die dinglichen oder realen Belaſtungen des Immobils regelmäßige oder nur ad hoc auferlegte onera enthalten, iſt für den onerirten Pfandbeſitzer gleichgültig[3]).

3. Der Erbpfandbeſitzer kann ſich wegen etwaiger Zufallsſchäden, Mißernten u. ſ. w. nicht an den Pfandgeber halten[4]) und darf denſelben weder während noch nach Ablauf der Pfandjahre durch Kündigung des Pfandſchillings zur Wiedereinlöſung des Guts zwingen[5]), denn der Pfandſchilling iſt eben nicht als Darlehen, ſondern analog dem Kaufſchilling zu behandeln[6]).

4. Der Erbpfandbeſitzer hat überhaupt keine Forderung an den Pfandgeber[7]), daher weder einen Anſpruch auf etwaige Verzinſung des Pfandſchillings[8]), noch einen ſolchen aus einem etwaigen Verzuge des Pfandgebers in der Einlöſung des Guts.

Aus der vorſtehenden Aufführung der Rechte und Pflichten des Erbpfandbeſitzers ergiebt ſich unzweideutig die recht-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1546.

2) Die ſog. Willigungen, deren Darſtellung übrigens in das öffentliche Recht gehört, dürften gegenwärtig als mit dem Beſitz des Ritterguts als ſolchen (nicht ſeines Areals) verknüpfte, daher als reale, Laſten den Pfandbeſitzer eines Ritterguts als ſolchen treffen.

3) Denn auch die „außerordentlichen Laſten" muß er tragen. Prov.-R. III, Art. 948.

4) Prov.-R. III, Art. 1549 u. 1550. Dagegen muß eine Haftung für Eviction und Mängel der Sache ſchon wegen der Analogie des Kaufcontract vom Verpfänder verlangt werden. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 3215. S. oben Not.

5) Prov.-R. III, Art. 1550.

6) Vgl. oben S. 217 Not. 3.

7) Prov.-R. III, Art. 1550.

8) Vgl. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I S. 324.

liche Stellung des Rechtsinſtituts des Erbpfandbeſitzes. Derſelbe iſt kein Pfandrecht mit Beſitz, keine antichresis tacita[1]) ſondern das ausgedehnteſte aller dinglichen Nutzungsrechte an fremden Sachen. Nicht in der Sicherung primärer Forderungen, ſondern in der Verſchaffung der eigenthumsgleichen Nutzung eines Immobils, nicht auf Seiten des Eigenthümers, ſondern auf Seiten und zu Gunſten des Pfandbeſitzers liegt und wirkt der Zweck des Erbpfandbeſitzes.

Alle rein äußerlichen und ſcheinbaren Merkmale des Eigenthums treffen in der Perſon des Erbpfandbeſitzers zuſammen. Und doch fehlt ihm das Eigenthum, wie dies aus den Erörterungen des folgenden Paragraphen hervorgehen wird.

§ 145.

Rechte und Pflichten des Eigenthümers.

Schon ſeit den älteſten Zeiten des Pfandbeſitzes wird der Name des Eigenthümers, der ſog. Erbname, dem Pfandgeber und ſeinen Rechtsnachfolgern zugeſprochen[2]). Daß man nicht einfach ſtatt des Ausdrucks „Erbname" den Ausdruck „Eigenthum" beibehielt, erklärt ſich aus der mehr concreten Auffaſſungsweiſe früherer Zeiten, welche nicht gern Jemanden als Eigenthümer eines Guts bezeichnen wollte, welchem alle Attribute eines ſolchen fehlten. Auch iſt der Begriff des wahren Eigenthums, welches ja auch dem Pfandgeber, wenigſtens auf dem Lande, zu fehlen pflegte, ein in den Urkunden der unabhängigen Zeit kaum gekannter[3]).

---

1) S. v. Bunge in den Theor. pract. Erörterungen Bd. V S. 2 ff. Vgl. auch unten § 172.

2) Und zwar ſetzt der „Erbname" an einem Immobil keineswegs nothwendig eine geſchehene Pfandbeſitzgabe voraus, ſondern iſt überhaupt die Bezeichnung der Repräſentation des Lehnsbeſitzes. Vgl. u. A. Brieflade Nr. 116, 195 („als eigene und geerbte Güter") und 412 (wo der Erbname bei einer Erbtheilung dem einen, die Gutsnutzung den andern Erben hinterlaſſen wird).

3) Vgl. über den Ausdruck „Eigenthum" die offic. Geſchichte des Privatrechts § 25 Not. 6. Daß ſchon damals der Pfandgeber als Eigenthümer an-

Noch entschiedener wird der Name und das Recht des Eigenthums dem Pfandgeber in neuerer Zeit belassen. Nicht bloß, daß derselbe mehrfach in den Quellen als der „wahre Eigenthümer" bezeichnet wird[1]), wird demselben in der gegenwärtigen Codification auch das jus recadentiae ausdrücklich gewahrt[2]), so daß im Fall eines Aussterbens der Familie des Erbpfandbesitzers ohne Hinterlassung anderer Erben ipso jure das Eigenthum des Pfandgebers wieder in den Vollgenuß des Immobils tritt[3]). Ueberhaupt läßt die neuere Gesetzgebung das Recht des Pfandgebers in folgenden einzelnen Aeußerungen hervortreten:

1. Der Pfandgeber gilt während der Dauer der Pfandjahre als Eigenthümer des Guts[4]). Wenn die Codification zugleich sein Eigenthum auf die „bloße Proprietät" und dessen Aeußerung auf das Wiedereinlösungsrecht beschränkt[5]), so soll damit nichts Anderes gesagt sein, als daß er auf jede factische Nutzung und Disposition über die Sache zu Gunsten des Pfandbesitzers verzichtet hat[6]). Dagegen ist ihm die Disposition über sein Eigenthumsrecht völlig gestattet[7]).

---

gesehen wurde, bezeugt schon das Behalten der Gutsdocumente (Brieflade Nr. 517, 835, 1160), das Haften für die Schulden auf dem Gute (Brieflade Nr. 415, 427, 715, 1080).

1) Vgl. u. A. Livl. Creditreglement v. 15. Oct. 1802 § 17. S. auch Prov.-R. III, Art. 1558 und die daselbst citirten Quellen.

2) Prov.-R. III, Art. 951.

3) Solange jedoch der Nachlaß des letzten Pfandbesitzers noch von irgend Jemand, z. B. dem Fiscus, beansprucht wird, oder einem Creditor verhaftet ist, kann das jus recadentiae nicht in Kraft treten. S. auch unten § 146.

4) Prov.-R. III, Art. 1558.

5) Prov.-R. III, Art. 1559. Der Ausdruck „bloße Proprietät" erklärt sich aus der antiquirten Entgegensetzung der sog. Proprietäts- und Nutzungsrechte. Vgl. oben § 114.

6) Vgl. oben § 143 u. 144.

7) Zwar redet der Art. 1560 nur von einer Veräußerung des „Einlösungsrechts" und verbietet der Art. 1561 eine Veräußerung des Pfandguts selbst. Allein da das Einlösungsrecht als einzige Aeußerung des Eigenthums angesehen wird (Art. 1559), so soll doch offenbar in der Veräußerung des ersteren die des letzteren liegen. Denn der Einlösende braucht ja nicht erst

Er kann daher daſſelbe veräußern, verpfänden oder anderweitig darüber disponiren, inſoweit nur durch ſeine Dispoſitionen das Recht des Erbpfandbeſitzers an der Sache nicht geſchädigt wird[1]).

2. Das Hauptmerkmal und der Hauptnutzen, welche ſein Eigenthumsrecht dem Pfandgeber gewährt, liegt in dem nach Ablauf der Pfandjahre geltend zu machenden Wiedereinlöſungsrecht. Daſſelbe enthält kein beſonderes Wiedererwerbrecht, keine obligatio ad retrovendendum[2]), ſondern einen einfachen Rückfall des Nutzungsrechts unter einer Suspenſivbedingung und einem dies. Die Suspenſivbedingung beſteht in der Rückzahlung des Pfandſchillings und gewiſſer Impenſen durch den Pfandgeber, der dies in dem Termin des Ablaufs der Pfandjahre. Daher iſt auch keine Retradition oder erneute Corroboration erforderlich, ſondern die Thatſache der Einlöſung genügt, um den Pfandbeſitz zu beendigen und dem dominus wieder ſeine Nutzungsbefugniſſe zu reſtituiren[3]). Die dem Pfandbeſitzer zu erſetzenden Impenſen beſchränken ſich in Livland und Eſtland auf die nothwendigen und nützlichen[4]), während in Curland auch die

---

das Eigenthum durch die Einlöſung zurückzuerwerben, ſondern er hat es ſchon vor der Einlöſung und erwirbt nur deſſen Unbeſchränktheit zurück. Das durch Art. 1561 ausgeſprochene Verbot der Veräußerung der Sache enthält ſomit, da die Veräußerung der „nuda proprietas" geſtattet iſt, nur das Verbot der Schädigung des Erbpfandbeſitzes durch Sachveräußerung. Daß der „Erbname" ſchon früh das Eigenthum bedeutet, darüber vgl. Brieflade Nr. 116, 195 u. v. a.

1) Prov.-R. III, Art. 1560. Auch hier iſt unter „Einlöſungsrecht" Eigenthum zu verſtehen.

2) Sonſt wäre ja der Pfandgeber nicht Eigenthümer geblieben. S. auch v. Bunge in den Theor. pract. Erörterungen V S. 18 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 1564.

4) Prov.-R. III, Art. 1564. v. Bunge, Liv.- u. Eſtl. Privatrecht I S. 336 Not. b. Zu den impensae voluptuariae zählt die Praxis zwar auch die Krepoſtpoſchlin und ſonſtige Gerichtskoſten, allein mit Unrecht. Denn dies ſind nicht Verwendungen auf das Gut, ſondern auf die Erwerbung des Guts. Auch als Acceſſion des Pfandſchillings können ſie nur im Falle beſonderer Convention darüber angeſehen werden, da ſie nicht dem Pfandgeber zu Gute gekommen ſind.

impensae voluptuariae reſtituirt werden müſſen[1]). Doch trägt der Pfandbeſitzer die Beweislaſt der Verwendung[2]). Das Wiedereinlöſungsrecht muß bis zum Vollzug der ſonſt ſtattfindenden Verſteigerung geltend gemacht werden[3]) und richtet ſich auch gegen jeden dritten Rechtsnehmer des urſprünglichen Pfandbeſitzers[4]). Daſſelbe kann in und mit dem Eigenthumsrecht unter den Formen der Eigenthumsübertragung weiter gegeben und in und mit dieſem letzteren verpfändet werden[5]).

3. Dagegen fehlt dem Pfandgeber jede Dispoſition über Beſitz oder Nutzung der Sache, ſowie jede Dispoſition über die Sache, welche mehr als eine Verfügung über den Erbnamen enthält. Er kann daher weder die Sache pfandbeſitzfrei übertragen, noch an ihr dingliche oder andere Rechte beſtellen, welche der Ausübung des Erbpfandbeſitzes in den Weg treten, insbeſondere nicht Servituten conſtituiren, Reallaſten auflegen[6]) oder perſönliche, die Sache tangirende Verträge abſchließen[7]) u. ſ. w. Auch Hypotheken darf er nicht auf das Gut ſelbſt, reſp. in deſſen Hypothekenregiſter eintragen laſſen, wohl aber ſein beſchränktes Eigenthumsrecht an der Sache, ſeinen Erbnamen, verpfänden[8]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 1564.

2) Daher genügt die bloße Thatſache des Vorhandenſeins der bezüglichen Bauten u. ſ. w. noch nicht, um die Verwendung durch den Pfandbeſitzer zu erweiſen.

3) Prov.-Art. III, Art. 1564 u. 1567. Vgl. v. Bunge in den Theor. pract. Erört. Bd. V S. 14 ff.

4) Vgl. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatrecht I S. 337 Not. d.

5) Denn das Einlöſungsrecht iſt eben einfacher Ausfluß des Eigenthums. S. oben S. 220.

6) Prov.R. III, Art. 1561.

7) D. h. nicht mit Rechtswirkung auf die Sache. Dem Pächter, mit welchem er contrahirt hat, bleibt er aber immer aus dem Vertrage verhaftet (auf das Pachtintereſſe).

8) Prov.-R. III, Art. 1560. S. auch im Text unter 1. Inſofern hat er alſo allerdings ein Recht der Verpfändung der Sache, das aber wegen ſeiner relativen Werthloſigkeit keine entſprechende Beachtung im Grundbuche findet. Doch wird eine Ingroſſation auch für die bloße Verpfändung des Erbnamens

4. Kommt es zu einem Concurse des Pfandgebers, so können die Gläubiger des letzteren keineswegs die Disposition über das Pfandgut übernehmen und den Pfandbesitzer etwa zur Anmeldung seiner Ansprüche im Concurse nöthigen. Vielmehr ist es auch hier nur der Erbname, welcher in die Concursmasse fällt und den Gläubigern das Einlösungsrecht nach Ablauf der Pfandjahre gewährt[1]). Es wird eben auch hier der Pfandbesitzer nicht als Pfandgläubiger sondern als dinglicher Nutzungsberechtigter behandelt.

5. Der Eigenthümer kann nicht zur Geltendmachung seines Einlösungsrechts gezwungen werden[2]). Denn wenn er auch in Folge Versäumung desselben sein Eigenthumsrecht selbst durch Versteigerung des Immobils verliert, so kann ihm doch die Befugniß, dasselbe zu derelinquiren, nicht versagt werden.

§ 146.

Die Erlöschung des Erbpfandbesitzes.

Entsprechend den bisher erörterten Normen erlischt der Erbpfandbesitz

1. Durch dessen Verwandlung in Eigenthum, falls dem Pfandbesitzcontract die oben[3]) erwähnte eventuelle Kaufclausel hinzugefügt war. Einer erneuten Corroboration des alten Contracts bedarf es dann ebensowenig wie einer neuen Tradition[4]). Nur die Rechtsthatsache der Erfüllung der in der Kaufclausel namhaft gemachten Bedingung, muß Eingang

überall da erforderlich sein, wo, wie jetzt überall, die Ingroſſation für Conventionalpfandrechte an Immobilien erst das Pfandrecht begründet. S. unten § 174 und 175.

1) Prov.-R. III, Art. 1562.

2) Ebendas. Art. 1565.

3) Vgl. § 143 S.

4) Denn die alte Tradition und Corroboration war in diesem Fall zugleich eine, nur suspensiv bedingte Eigenthumsübergabe. S. Prov.-R. III, Art. 3170 und oben B. I § 43, I. Vgl. auch oben § 143 S. 216 Not. 2.

in die Grundbücher finden[1]). Uebrigens kann der Pfandbesitzer von der Kaufklausel nur während der Pfandjahre Gebrauch machen, da mit Ablauf derselben sein Erbpfandbesitz, und damit die Voraussetzung der Kaufclausel, seine Endschaft erreicht[2]).

2. Durch die Einlösung von Seiten des Eigenthümers, mag dieser nun der ursprüngliche Pfandgeber, dessen Erbe oder sonstiger Successor in das Eigenthum des Pfandguts sein[3]). Zu diesen Successoren gehört auch die Concursmasse des Pfandgebers. Im Fall der Unbekanntschaft des Eigenthümers kann der letztere von Seiten des Pfandbesitzers oder der bezüglichen Behörde[4]) (dem forum rei sitae) mittels Proclams von Jahr und Tag zur Geltendmachung seines Einlösungsrechts aufgefordert werden[5]). Doch ist dies Proclam nur Gebrauch und nicht Vorschrift, so daß auch ohne Erlaß eines solchen der bezügliche Antrag auf Versteigerung[6]) eingebracht werden kann.

3. Durch die Verwandlung in den neueren Pfandbesitz, falls nämlich Eigenthümer und bisheriger Erbpfandbesitzer sich über Abschluß eines solchen Contracts einigen[7]). In diesem Falle kann der alte Pfandschilling entweder als

---

1) Selbstverständlich verbunden mit der Erklärung des Willens, Eigenthümer zu werden. Das ist die in Art. 1554 a. E. namhaft gemachte Eintragung des Eigenthumstitels.

2) Prov.-R. III, Art. 1563 a. E. Zwar erlischt der Erbpfandbesitz nicht unmittelbar mit dem Ablauf der Pfandjahre, ist aber jederzeitiger Erlöschung (durch Offerte der Einlösung oder durch Versteigerung) ausgesetzt, so daß das Kaufrecht gegenüber dem nunmehr erwachten Einlösungsrecht u. s. w. zurückstehen muß. Nach dem früheren Recht war dies in Livland anders. Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatrecht I S. 338 Not. h.

3) Prov.-R. III, Art. 1564.

4) Denn wegen des absoluten weiteren Verbots des Erbpfandbesitzes im Jahre 1841 ist auch das jus publicum als an der Erlöschung desselben interessirt anzusehen. Vgl. auch im Text unter 4.

5) Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Priv.-R. I S. 336 Not. b.

6) S. unter 4.

7) Denn eine Prolongation des Erbpfandbesitzes selbst ist ausgeschlossen. Art. 1566.

Pfandschilling für den neuen Contract[1]) weiter fungiren oder durch theilweise Einlösung entsprechend herabgesetzt werden. Eine Auszahlung der zu ersetzenden Impensen hat, falls nichts anderes verabredet wird, zur Zeit des neuen Contractabschlusses stattzufinden, da einerseits die Normen der beiden Rechtsinstitute über Impensenersatz — wenigstens in Curland — nicht ganz identisch sind[2]), andererseits dem bisherigen Erbpfandbesitzer nicht zugemuthet werden kann, den Genuß und die Zinsen seines fälligen Impensenanspruchs weiter zu stunden.

4. Durch öffentliche Versteigerung des bisherigen Pfandguts zu Eigenthum des Meistbietenden[3]). Eine derartige Versteigerung hat — wohl im Interesse des Verschwindens der Erbpfandbesitzgüter — ex officio[4]) stattzufinden, nachdem vorher der Pfandbesitzer aufgefordert worden ist, von der etwaigen Kaufclausel zu seinen Gunsten Gebrauch zu machen[5]). Die Meistbotsumme erhält in totum der Erbpfandbesitzer, mag dieselbe auch den Betrag des Pfandschillings und der Impensen übersteigen. Dafür muß er sich auch an derselben genügen lassen, wenn sie den Pfandschilling nicht erreicht[6]).

---

1) S. unten § 147.

2) Vgl. unten § 147.

3) Prov.-R. III, Art. 1567. Vgl. auch Fortsetzung v. 1881 zu diesem Artikel.

4) Und zwar früher in Livland auf Antrag des Oberfiskals durch das Hofgericht, in Estland durch das Oberlandgericht, in Curland durch das Oberhofgericht. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. I S. 337 ff. Curl. Privatrecht S. 289. Gegenwärtig tritt das Bezirksgericht ein.

5) Wobei jedoch — wegen Ablauf der Pfandjahre — ein nochmaliger Consens des Pfandgebers, also ein voller Kaufcontract effectuirt werden muß. S. oben unter 1.

6) Prov.-R. III, Art. 1568. In Estland und Curland war dies früher anders. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. I 339. Curl. Privatr. § 155 a. E. Der Erbname wird also dem Eigenthümer nicht ersetzt — in Folge der, aus der Nichteinlösung geschlossenen Dereliction.

§ 147.

Der neuere Pfandbeſitz.

Die mit der Entwicklung des Erbpfandbeſitzes verbundenen Mißbräuche[1]) ſowie die irrthümliche Annahme, daß derſelbe eigentlich eine Unterart des Pfandrechts bilde, veranlaßten die Verordnung vom 24. Dec. 1841, welche den Pfandbeſitz ganz zu reformiren beſtimmt war. Und zwar ſollte dieſer neuere Pfandbeſitz wieder die Grundlagen eines wahren Pfandrechts wiedergewinnen und ſich insbeſondere dem antichretiſchen Vertrage der Römer anſchließen. In Folge deſſen wird dieſer neuere Pfandbeſitz als zum Zweck der Sicherung eines Darlehns gewährt anerkannt[2]).

Allein dieſer wichtigſte und für die Pfandrechtsnatur des neuen Inſtituts unumgängliche Satz wird dadurch wieder aufgehoben, daß das angebliche Darlehn nicht bloß als Pfandſchilling, d. h. als Gegenwerth gegen die Einräumung der Nutzung des Immobils bezeichnet wird[3]), ſondern in Wirklichkeit garnicht gegeben zu werden braucht und in den Händen des Pfandbeſitzers bleiben kann[4]). Daß kein wirkliches Darlehn hier vorausgeſetzt und kein Darlehnsſchutz beabſichtigt wird, geht ferner aus der Thatſache hervor, daß dieſer Pfandbeſitz auch durch Allerhöchſte Verleihung von Kronländereien beſtellt werden kann[5]), daß die Juden vom Erwerbe des Pfandbeſitzes ausgeſchloſſen ſind[6]), daß die Einlöſung vor Ablauf der Pfandjahre verboten iſt[7]), ſowie

1) Vgl. oben § 142.

2) Kaiſerl. Verordnung vom 24. Dezemb. 1841 § 1. Prov.-R. III, Art. 1501, „ein Immobil, welches zur Sicherung einer als Darlehen gegebenen Summe dient."

3) Prov.-R. III, Art. 1514. Es zeigt ſich ſchon in dieſer Nomenclatur, daß ſich auch der neuere Pfandbeſitz nicht von ſeiner Wurzel, dem Erbpfandbeſitz loszureißen vermocht hat.

4) Prov.-R. III, Art. 1514.

5) Ebendaſ. Art. 1502.

6) Ebendaſ. Art. 1504 a. E.

7) Ebendaſ. Art. 1518.

daß der Pfandbesitzer verpflichtet ist, dem Pfandgeber Zinsen vom Pfandschilling zu zahlen, falls der letztere in seinen Händen geblieben ist[1]). Endlich wird der wirkliche Pfandcontract mit Besitzübertragung und Einräumung der Nutzung an den Gläubiger (statt der Darlehnszinsen), also der eigentliche antichretische Vortrag der Römer[2]), im Provinzialrecht ausdrücklich neben dem neueren Pfandbesitz anerkannt und von demselben unterschieden[3]). Es darf hiernach als keinem Zweifel unterliegend angesehen werden, daß auch der neuere Pfandbesitz kein Pfandrecht zur Sicherung einer primären Forderung involvirt, sondern ein eigenes dingliches Nutzungsrecht an fremden Immobilien, eine Art von abgeschwächtem Erbpfandbesitz bildet. Die einzelnen Normen desselben sind folgende:

I. Begriff und Entstehung des neueren Pfandbesitzes. Der neuere Pfandbesitz ist das dingliche Recht an einem fremden Immobil, wonach dasselbe binnen der Pfandjahre von dem Pfandbesitzer detinirt[4]), verwaltet und genutzt werden kann[5]), ohne daß sich der Eigenthümer in diese letzteren Acte der Disposition einmischen darf. Abhängig ist der Erwerb dieses Pfandbesitzes von der Zahlung oder Stipulirung eines Capitals, des Pfandschillings, welches nach Ablauf der Pfandjahre dem Pfandnehmer wieder restituirt werden muß[6]). Auch hier concurrirte, wie bei dem Erbpfandbesitz[7]), das Staatsinteresse[8]) in Bezug auf die Auf-

1) Ebendas. Art. 1520.

2) Vgl. Sintenis, Pfandrecht S. 261 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 1493 ff. 1499 Anmerkung. S. auch v. Bunge, Curl. Privatrecht S. 269 u. v. Bunge in den Theor. pract. Erört. V S. 2 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 1501. Daß „Besitz" hier wie anderwärts für „Detention" gebraucht wird, geht aus dem Zusammenhang hervor. Vgl. auch oben Bd. I § 58 S. 285 Not. 5.

5) Prov.-R. III, Art. 1519 und 1520.

6) Prov.-R. III, Art. 1501 und 1533.

7) Vgl. oben § 146.

8) In Liv- und Estland durch die Umgehung der Krepostposchlin, in

rechterhaltung der urſprünglichen, reſp. der vom Geſetz vorgeſchriebenen Stipulationen, ſo daß willkürliche Verlängerungen oder anderweitige Modificationen der Vertragsnormen direct bei Strafe der Nichtigkeit und „anderweitiger Bedrohung[1])“ verboten ſind[2]).

Der neuere Pfandbeſitz ſoll „zunächſt“ durch einen zweiſeitigen oneroſen Vertrag entſtehen[3]), dann aber auch durch Allerhöchſte Verleihung[4]), alſo durch einen lucrativen Vertrag und bedarf in beiden Fällen der Corroboration[5]) nicht aber der gerichtlichen Einweiſung, es ſei denn, daß der Pfandbeſitz richterlich zuerkannt worden iſt[6]). Eine Kerpoſtpoſchlin konnte früher in Curland garnicht, in Liv- und Eſtland nur für den Fall der Stipulirung von mehr als dreijähriger Dauer des Pfandbeſitzcontractes erhoben werden[7]), und zwar im Betrage von 2 % vom Werth des übertragenen Immobils.

Curland wohl durch die Rückſicht auf das Standesintereſſe des immatriculirten Adels wachgerufen. Vgl. auch v. Bunge, Curl. Privatr. § 148 und 149.

1) Prov.-R. III, Art. 1529.

2) Dieſe anderweitige Bedrohung kann wohl nur im Fall eines concurrirenden Criminalverbrechens (z. B. des Betruges) realiſirt werden. S. auch die Verordnung von 1841 § 11 und das Allerh. beſtät. Reichsrathsgutachten vom 18. Juni 1860.

3) Prov.-R. III, Art. 1501. Ob durch den Ausdruck „zunächſt“ auch die Entſtehung des Pfandbeſitzes durch Erbrecht zugelaſſen werden ſoll, muß nur für die Uebertragung vorhandenen Pfandbeſitzes bejaht werden (Art. 1515). Dagegen kann eine Neuentſtehung des Pfandbeſitzes durch Teſtament nicht wohl angenommen werden, da es hier an dem Conſens des Pfandgebers fehlen würde, ſomit immer ein Vertrag erforderlich wäre. Eine Begründung des Pfandbeſitzes durch Specialgeſetz findet nicht ſtatt. Der von Bunge (Curl. Privatr. S. 278 Not. c) angeführte Fall des Erwerbes des Pfandbeſitzes durch den curländiſchen Creditverein betrifft offenbar ein wirkliches Pfandrecht, welches mit Befriedigung der Forderung erliſcht.

4) Prov.-R. III, Art. 1502.

5) Ebendaſ. Art. 1503.

6) Ebendaſ. Art. 1503 Anmerkg. 2. Es handelt ſich hier nicht um richterliche Erzeugung des Pfandbeſitzes, ſondern um bloße Anerkennung deſſelben durch Urtheil.

7) Verordnung von 1841 § 14. Im Fall der Verlängerung eines dreijährigen Pfandbeſitzcontracts (ſ. weiter unter II) muß bei jeder Verlängerung auf je 3 Jahre 1 % des Immobilienwerthes als Poſchlin gezahlt werden.

Erwerben kann den Pfandbesitz Jeder, der fähig ist, Verträge abzuschließen, mit Ausnahme der Juden[1]). Doch hat in Livland und Estland der nächste Blutsverwandte des Pfandgebers ein Einlösungsrecht Kraft Näherrechts, welches sich jedoch nur in der für Näherrechtsklagen bestimmten gesetzlichen Frist[2]) geltend machen läßt und bloß Erbgüter betrifft[3]). In denjenigen curländischen Städten, in welchen noch eine Erblosung zu Recht besteht[4]), erstreckt sich dieselbe auch beim Pfandbesitz auf wohlerworbene Immobilien[5]).

II. Gegenstand und Dauer des neueren Pfandbesitzes. Alle Immobilien, somit auch städtische, können in Pfandbesitz gegeben werden, nicht aber Mobilien[6]). Jedoch bedürfen Pupillengüter hierzu der Genehmigung des competenten Waisengerichts[7]), Fideicommisse und Immobilien von juristischen Personen aber der Beobachtung derjenigen Bedingungen, welche die Natur oder das Statut der betreffenden juristischen Person resp. des Fideicommisses für die Uebertragung von Immobilien in Pfandbesitz vorschreibt[8]).

Was die Dauer des Pfandbesitzes betrifft, so müssen hier Rittergüter von anderen Immobilien unterschieden wer-

---

Ebendas. § 14 P. 3. Verlängerungen auf kürzere Zeit scheinen steuerfrei zu sein. Durch ein neuerlassenes Gesetz ist übrigens die Krepostposchlin auch auf Curland ausgedehnt worden.

1) Prov.-R. III, Art. 1504.

2) Vgl. unten § 190.

3) Prov.-R. III, Art. 1618 und 1654 ff. Das durch Art. 1511 anerkannte Standesnährrecht des immatriculirten Edelmanns in Estland, Oesel und Curland muß als weggefallen angesehen werden, da es sogar für Eigenthumsübertragungen aufgehoben ist. Ukas vom 30. Mai 1869.

4) Vgl. unten § 191.

5) Prov.-R. III, Art. 1660.

6) Prov.-R. III, Art. 1505. Auch hierin besteht ein Unterschied gegenüber dem antichretischen Vertrage. Art. 1493.

7) Prov.-R. III, Art. 1507. Vgl. auch oben B. II Cap. 4 S. 552 a. E.

8) Prov.-R. III, Art. 1506. Fideikommisse können hiernach regelmäßig nur für die Lebenszeit des pfandgebenden Fideicommißbesitzers in Pfandbesitz gegeben werden, so daß der Fideicommißfolger nicht gebunden wird. Vgl. oben § 122.

den. Rittergüter können in Livland und Estland nur auf höchstens drei Jahre, in Curland auf höchstens zehn Jahre in Pfandbesitz gegeben werden, wobei in Liv- und Estland eine zweimalige Verlängerung auf je 3 Jahre gestattet[1]) ist und sogar gleich von herein stipulirt sein kann[2]). Alle Immobilien, welche nicht Rittergüter sind, z. B. Hoflandparzellen, städtische Grundstücke u. s. w. können bis zu 99 Jahren in Pfandbesitz verliehen werden[3]). Bei Kronländereien hängt die Festsetzung der Frist ganz vom Ermessen der verleihenden Obrigkeit ab[4]).

Auch hier tritt somit deutlich die Ueberwachung dieses Rechtsverhältnisses durch den Staat hervor, welche bisher der corroborirenden Behörde anvertraut ist. Die Justizreform hat hierin Nichts geändert.

III. Rechte und Pflichten des Pfandbesitzers.

1. Der Pfandbesitzer hat die Detention der Sache und den Besitz seines Rechts, somit auch die allgemeinen Schutzmittel des Besitzes Dritten gegenüber[5]).

2. Der Pfandbesitzer hat die rechenschaftslose Disposition über die Früchte und den Gebrauch des Immobils, ohne die Substanz des letztern antasten zu dürfen[6]).

3. Der Pfandbesitzer vererbt sein Recht auf seine Erben[7]). Dagegen ist ihm eine Cession desselben unter Lebenden bloß im Fall ausdrücklicher Einräumung dieses Rechts und unter der Bedingung der Beobachtung derselben

---

1) Prov.-R. III, Art. 1509.

2) Doch befreit die vorherige Stipulirung nicht von der Abfassung eines neuen Vertrages nach jedesmaligem Ablauf der 3 Jahre, da sonst die Krepostposchlin (S. oben S. 228) geschädigt werden würde.

3) Prov.-R. III, Art. 1512. Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. I S. 327 Not. i.

4) Prov.-R. III, Art. 1513.

5) Vgl. oben § 62.

6) Prov.-R. III, Art. 1519 ff.

7) Prov.-R. III, Art. 1515.

Formen, wie bei der originären Erwerbung des Pfandbesitzes gestattet[1]).

4. Der Pfandbesitzer muß von dem Pfandschilling, falls er ihn nicht baar berichtigt hat, conventionelle, resp. gesetzliche Zinsen zahlen, einerlei, ob die Einkünfte des Immobils diesen Zinsen entsprechen oder nicht[2]).

5. Der Pfandbesitzer muß alle Grundabgaben des Immobils entrichten und alle auf demselben ruhenden Lasten tragen[3]).

6. In Bezug auf die Haftung für Schaden muß er nach allgemeinen Grundsätzen für allen durch seinen dolus oder seine culpa entstandenen Schaden einstehen, nicht aber für den Zufall[4]).

7. Der Pfandbesitzer durfte in Livland und Curland[5]) die alte Frohnpacht der Bauern des Pfandguts von sich aus in Geldpacht oder Naturalpacht verwandeln, während er in Estland hierzu der Zustimmung des Pfandgebers bedurfte[6]). Dagegen muß er zum Verkauf des Bauerlandes, resp. zur Pfandbesitzübertragung von Theilen des Pfandguts überall den Consens des Eigenthümers einziehen[7]).

8. Der Pfandbesitzer darf sich keinerlei Bedingungen stipuliren lassen, welche dem Wesen seines Rechts zuwider

1) Ebendas. Art. 1522 u. 1523.

2) Ebendas. Art. 1520.

3) Ebendas. Art. 1521.

4) Ebendas. Art. 1525, 3439, 3444.

5) Curland wird zwar nicht ausdrücklich genannt. Da jedoch die für Livland geltende Bestimmung sich aus der Dispositionsbefugniß des Pfandbesitzers über die Früchte des Guts von selbst ergiebt, so muß sie auch in Curland Anwendung finden (wenn auch nur für die Besitzzeit des Pfandbesitzers). Doch ist diese ganze Frage jetzt unpractisch.

6) Prov.-R. III, Art. 1527.

7) Prov.-R. III, Art. 1527. Da es sich hier um eine, aus allgemeinen Gründen nur dem Eigenthümer zustehende Veräußerungsbefugniß handelt, muß sie auch für Curland gelten. Uebrigens kann der Consens des Eigenthümers in Liv- und Estland auch durch Edictalladung ersetzt werden. Vgl. über das Verfahren die Verordnung vom 5. November 1866 und die Fortsetzung von 1881 zu Prov.-R. III, Art. 1527.

ſind, z. B. nicht eine eventuelle Kaufclauſel, wie beim Erbpfandbeſitz[1]), einräumen, nicht einen Eigenthumsanfall im Fall der Nichteinlöſung ſich verſchreiben und nicht eine eventuelle Verwandlung des Pfandbeſitzes in Arrende verſprechen laſſen, widrigenfalls nicht blos Nichtigkeit, ſondern auch eventuelle Beſtrafung eintreten kann[2]).

9. Im Fall des Concurſes des Pfandbeſitzers wird das Pfandbeſitzrecht desſelben und damit die factiſche Nutzung und Dispoſition über das Pfandgut in die Concursmaſſe hineingezogen und zu Gunſten derſelben verwerthet[3]). Hat der Pfandgeber den Pfandſchilling noch nicht zum Vollen erhalten, ſo muß er in den Fälligkeitsterminen desſelben ſich als Concursgläubiger melden. Denn die Creditirung des Pfandſchillings iſt keine ſelbſtverſtändliche Folge des Pfandbeſitzrechts, ſondern ein willkürlicher Act des Gläubigers auf eigene Gefahr desſelben. Jedoch hatte derſelbe bisher ein geſetzliches Pfandrecht wegen des rückſtändigen Pfandſchillings zwar nicht, wie das Geſetz ſich irrig ausdrückt, am (eigenen) Immobil, wohl aber am Pfandbeſitzrecht ſeines Schuldners[4]).

10. Die Realrechte der Immobilien können nur inſoweit als unter die Nutzung des Pfandbeſitzers fallend angeſehen werden, als ſie einen vermögensrechtlichen Nutzen oder Vortheil abwerfen[5]), ſo daß die rein publiciſtiſchen Realrechte dem Eigenthümer verbleiben. Hinſichtlich des Patronatsrechts in Livland erklärt dies ein eigener Landtagsſchluß[6]).

---

1) Vgl. oben § 143 und 146.

2) Prov.-R. III, Art. 1529 ff. Hier liegen keine leges dispositivae, ſondern gebietende Normen vor.

3) Prov.-R. III, Art. 1526.

4) Prov.-R. III, Art. 1406. Wenigſtens macht das Geſetz nach dieſer Richtung hin keinen Unterſchied zwiſchen Erbpfandbeſitz und neuerem Pfandbeſitz.

5) Prov.-R. III, Art. 1519. Dahin gehört z. B. das Jagdrecht, der Branntweinsbrand u. ſ. w. Vgl. oben § 117.

6) Patent der livl. Gouvernementsregierung vom 8. März 1840. Dar-

IV. Rechte und Pflichten des Eigenthümers.

Zu den Ansprüchen und Pflichten des Eigenthümers gehört vor Allem:

1. Das Recht auf den Pfandschilling, bisher geschützt durch ein gesetzliches Pfandrecht[1]) und zwar mit Conventionalzinsen eventuell mit gesetzlichen Zinsen[2]), über deren Betrag hinaus die Conventionalzinsen sich nicht erstrecken dürfen.

2. Der Eigenthümer darf während der Dauer des Pfandbesitzes das Pfandgut nicht mit neuen Hypotheken belasten[3]). Da diese Hypotheken mit dem Pfandbesitz garnicht in Collision kommen, da selbst im Falle einer Versteigerung der neue Erwerber des Immobils das dingliche Recht des Pfandbesitzers anerkennen muß[4]), so würde diese eigenthümliche Beschränkung des Eigenthümers als eine Reminiscenz aus dem Dogma des Erbpfandbesitzes betrachtet werden müssen, wenn nicht durch dieselbe das Recht des Pfandbesitzers auf Rückzahlung des Pfandschillings gesichert werden sollte. Denn der etwaige Versteigerungspreis des Gutes ist dazu bestimmt, den Pfandschilling zu decken[5]). Allerdings hätte diese Sicherung auch durch Gewährung eines gesetzlichen Pfandrechts am Immobil zu Gunsten der Rückzahlung des Pfandschillings erreicht werden können. Ob die nach Begründung des Pfandbesitzes entstandenen gesetzlichen General- oder Specialhypotheken des Pfandgebers das Pfandgut tangiren, wird in den Gesetzen nicht ausdrücklich be-

---

über, daß dieses Patent nicht auch auf den Erbpfandbesitz Ausdehnung finden kann, vgl. v. Bunge, in den Theor. pract. Erört. B. V S. 33 ff.

1) Vgl. oben unter III, 9 a. E.

2) Die Aengstlichkeit, mit welcher die Verordnung von 1841 die Eigenthümlichkeiten des alten Erbpfandbesitzes von dem neueren Pfandbesitz fern halten will, hat dazu geführt, die Zinsenzahlung für den rückständigen Pfandschilling ex officio obligatorisch zu machen. Vgl. Verordnung von 1841 § 15 Prov.-R. III, Art. 1514. 1520.

3) Prov.-R. III, Art. 1517.

4) Prov.-R. III, Art. 1516.

5) Ebendas. Art. 1537 ff. Vgl. unten V.

ſprochen, muß aber wohl gleichfalls, inſoweit der Schutz der Pfandſchillingsrückforderung des Pfandbeſitzers ſolches erheiſcht, verneint werden[1]). Andernfalls wäre der Pfandbeſitzer in den zahlreichen Fällen des nachträglichen Entſtehens einer Legalhypothek vom Vermögen des Pfangebers völlig ungeſchützt[2]).

3. Auch der Erbe des Pfandgebers überkommt deſſen Rechte wie deſſen Verbindlichkeiten[3]).

4. Der Pfandgeber hat den Anſpruch auf Wiedereinlöſung des Pfandguts nach Ablauf der ſtipulirten Friſt. Er muß zu dieſem Behufe dem Pfandbeſitzer den Pfandſchilling ſowie die nothwendigen und diejenigen nützlichen Impenſen, welche der Landwirthſchaft Vortheil gebracht haben, erſetzen[4]). Der pfandbeſitzende Bauer hat in offenbarer Analogie des Pachtvertrages[5]), in Livland einen Impenſenanſpruch, welcher die Höhe der einmaligen Jahreszinſen des Pfandſchillings nicht überſteigen darf, in Curland und Eſtland aber gar kein Recht auf Impenſenerſatz[6]).

5. Der Pfandgeber hat den Anſpruch auf die hyperocha, welche ſich im Fall der Verſteigerung des Pfandguts wegen mangelnder Einlöſung[7]) über die geſetzlich begründeten Anſprüche des Pfandbeſitzers hinaus beim Meiſtbot ergeben[8]). Bleibt die Meiſtbotſumme unter der dem Pfandbeſitzer gebührenden Summe, ſo muß ſich der letztere im Zweifel mit

1) wenigſtens bis zum Betrage des Pfandſchillings und der Meliorationen. Der Ueberſchuß über dieſe Anſprüche, welcher nach Art. 1538 freies Vermögen des Verpfänders iſt, muß dann auch den von dem letzteren beſtellten Generalhypotheken und geſetzlichen Hypotheken haften.

2) Auch erklärt Art. 1501 ausdrücklich, daß das Immobil eine „Sicherheit" für die Rückzahlung des Pfandſchillings bilden ſolle.

3) Prov.-R. III, Art. 1515.

4) Ebendaſ. Art. 1534.

5) Vgl. unten B. V § 333. Die Geringfügigkeit des Pfandſchillings pflegt hier die Entſchädigung überflüſſig zu machen.

6) Prov.-R. III, Art. 1535. Curl. B. B. O. § 174.

7) Vgl. unter V.

8) Prov.-R. III, Art. 1538.

dieſer begnügen[1]), ohne weitere Anſprüche an den Pfandgeber machen zu können, ein fernerer Beweis gegen die pfandrechtliche Natur des Pfandbeſitzes.

V. Beendigung des Pfandbeſitzes. Der neuere Pfandbeſitz erliſcht, abgeſehen von dem allgemeinen Erlöſchungsfall dinglicher Rechte durch Untergang des Grundſtücks[2]) ſowie von der Confuſion, ipso jure durch den Ablauf der Pfändungszeit, falls dieſelbe nicht mehr verlängert werden kann[3]), wobei jedoch ſelbſtverſtändlich der Eigenthümer verpflichtet bleibt, den Pfandſchilling zu reſtituiren. Es unterſcheidet dieſer Pfandbeſitz ſich auch hierin von dem Erbpfandbeſitz, bei welchem nicht der Zeitablauf, ſondern erſt die Wiedereinlöſung oder Verſteigerung Endigungsgründe ſind[4]). Daher gebühren beim neueren Pfandbeſitz die nach Ablauf der Pfandzeit fälligen Einkünfte des Guts nicht dem Pfandbeſitzer, ſondern dem Pfandgeber und müſſen eventuell zu deſſen Gunſten auf Pfandſchilling und Impenſen verrechnet werden.

Nach Beendigung der Pfandzeit reſp. der geſetzlich geſtatteten[5]) Verlängerung kann ſomit eine dreifache Alternative eintreten:

1. Entweder wird ein ganz neuer Pfandbeſitzcontract zwiſchen den bisherigen Contrahenten unter Beobachtung der Bedingungen für einen ſolchen[6]) abgeſchloſſen.

2. Oder der Eigenthümer macht von ſeinem Einlöſungsrecht Gebrauch und zahlt dem Pfandbeſitzer den Pfandſchilling nebſt geſetzlichen Impenſen aus, wobei er für bloße impensae voluptuariae und ſolche impensae utiles,

---

1) Ebendaſ. Art. 1537.
2) Vgl. oben § 113 a. E.
3) Prov.-R. III, Art. 1531.
4) Vgl. oben § 146.
5) Vgl. oben II.
6) Vgl. oben S. 228 ff.

welche keine landwirthschaftlichen Verbesserungen enthalten[1]) keine Entschädigung verlangen und selbst das jus tollendi nur unter der Voraussetzung ausüben darf, daß das Gut keinen Nachtheil dadurch leidet[2]).

3. Oder es wird, im Fall daß weder eine neue Vertragsschließung noch eine Rücknahme durch den Pfandgeber gegen Rückzahlung des Pfandschillings stattfindet, das Gut auf die Anordnung der competenten Behörde[3]) öffentlich an den Meistbietenden zu Eigenthum versteigert, wobei über den Meistbotschilling, nach Deckung der älteren Hypotheken, zu Gunsten der Ansprüche des Pfandbesitzers disponirt und der etwaige Rest dem Pfandgeber, resp. dessen anderweitigen Gläubigern ausgeliefert wird[4]).

Abschnitt II.

Das Grundzinsrecht und das Erbpachtrecht.

§ 148.

Das Grundzinsrecht.

Wie der Erbpfandbesitz auf dem Lande, so hat sich das Grundzinsrecht oder Erbzinsrecht in den Städten ausgebildet. Nur war der Zweck ein verschiedener. Während der Pfandbesitz die Uebertragung eines Grundstücks bis zur Wiedereinlösung, also die Festhaltung der Aussicht auf vollen Wiedererwerb durch den Veräußerer bedeutete, soll das Grundzinsrecht einen so gut wie totalen Verzicht des Eigenthümers auf den Wiedererwerb des factischen Genusses des bezüglichen Immobils enthalten und das für ihn reservirte Eigenthums-

1) S. oben IV, 4.

2) Prov.-R. III, Art. 1534 a. E. u. 583. So würde z. B. die Verbesserung des Wohnhauses des Guts, wenn dieselbe nicht direkt der Landwirthschaft dient, regelmäßig dem Pfandbesitzer garnicht entschädigt werden.

3) Prov.-R. III, Art. 1532. Anmerkg.

4) Prov.-R. III, Art. 1536 ff. Vgl. auch Fortsetzung von 1881 zu Art. 1531.

recht demſelben bloß eine wirkſame Controlle der Bedingungen des Rechtsgeſchäfts ermöglichen. Insbeſondere war es die Stadt ſelbſt, welche den größten Theil der ihr verliehenen Stadtmark an private Bebauer vergab, anfangs ohne Entgeld, ſpäter gegen Entrichtung eines Grundzinſes[1]). Das Weſen der geſchloſſenen Stadt ſetzte dabei eine Controlle der Qualitäten des Erwerbers — wenigſtens bei ſpäteren Uebertragungen[2]) — voraus, welche bei Gelegenheit der gerichtlichen Auflaſſung geübt zu werden pflegte[3]). Die anfängliche Ablöſung des Grundzinſes, welche dem Grundzinsmann freiſtand und ſein Recht in Eigenthum verwandelte[4]), iſt ſpäter verſchwunden. Sonſt haben ſich die Grundſätze des älteren Rechts bis auf den heutigen Tag erhalten, wie aus nachfolgender Darſtellung der gegenwärtigen Normen erſichtlich ſein wird.

I. Begriff des Grundzinsrechts. Unter Grundzinsrecht verſteht die geltende Codification das auf ewige Zeiten, (ſomit vererblich[5])) einem Dritten gegen Entrichtung eines jährlichen Grundzinſes[6]) eingeräumte volle dingliche Nutzungsrecht. Die im älteren Recht vorhandene Beſchränkung des Grundzinsrechts auf ſtädtiſche Grundſtücke, reſp. auf das Stadtrecht[7]), iſt ſomit weggefallen und gegenwärtig auch im Landrecht eine Vergebung von Parcellen auf Grundzins möglich und practiſch[8]). Die äußere Aehnlichkeit, welche

---

1) Vgl. die im Urkundenbuch Nr. 78 und 114 abgedruckten Urkunden 15. März 1226 und vom Jahr 1232.

2) Vgl. Oelrichsſche Stat. IV, 14, 17. Lüb. Recht von 1282 Art. 229.

3) Vgl. die offic. Geſchichte des Privatrechts § 60 Not. 4. v. Bunge, die Stadt Riga. S. 261 Not. 100. Napiersky in der Dorp. Zeitſchrift Jahrgang VII, Heft 1 § 7 und 11.

4) Vgl. beſ. Lüb. Recht von 1282 Art. 182, 195, 221.

5) Prov.-R. III, Art. 1326.

6) Ebendaſ. Art. 1324.

7) Vgl. die offic. Geſchichte des Privatrechts § 25 und 63.

8) In Curland kommt eine ſolche übrigens ſchon früher vor. Vgl. Pilt. Stat. Thl. II Tit. 22 § 5 und wohl auch Stat. curl. § 111.

zwiſchen dem Grundzinsrecht und der römiſchen Emphyteuſe beſteht, ſowie die frühere Anwendung der letzteren in einzelnen Fällen[1]) hat eine Vermiſchung der Normen beider Rechtsinſtitute, ſowie die Verweiſung auf römiſchrechtliche Quellenſtellen in der Codification[2]) hervorgerufen. Jedoch unterſcheidet ſich das Grundzinsrecht von der Emphyteuſe noch immer durch den Mangel des laudemium, durch den Wegfall der Privationsarten und durch das eigenthümliche Verpfändungsrecht des Grundzinsmanns an den von ihm erbauten Gebäuden[3]).

II. Rechte und Pflichten des Grundzinsmanns.

Auch hier wird wieder das Recht des Grundzinsmanns am Grundſtück als „Nutzungseigenthum" bezeichnet[4]). Von dem „Nutzungseigenthum" des Erbpfandbeſitzes unterſcheidet ſich dasſelbe aber durch die weit eingeſchränktere Dispoſition. Es erſcheint daher richtiger, die einzelnen Befugniſſe des Grundzinsmanns auch hier ſeparirt aufzuführen und denſelben dann deſſen einzelne Verpflichtungen gegenüberzuſtellen.

1. Der Grundzinsmann hat die eigenthumsgleiche Benutzung des Grundſtücks. Ob er auch die Subſtanz desſelben angreifen kann[5]), dürfte nach den Beſtimmungen des Art. 947, 1 zweifelhaft erſcheinen[6]). Die Praxis geſtattet

---

1) S. beſ. Stat. curl. § 111, wo jedoch aus dem Ausſchluß der Privation und der Nichterwähnung des laudemium eher auf ein Erbpachtrecht (vgl. § 149) geſchloſſen werden muß. Jedoch kommen kirchliche Emphyteuſen jedenfalls ſchon früher vor.

2) Vgl. Art. 1325, 1326, 1327, 1330, 1331, 1332, 1333.

3) Vgl. unten II.

4) Prov.-R. III, Art. 1325. Vgl. oben § 115.

5) z. B. ein Hausgrundſtück in eine Sandgrube verwandeln u. ſ. w.

6) Daſelbſt wird eine Benachtheiligung der Subſtanz verboten. Wann eine ſolche vorliegt, ob z. B. die Anlage eines Teichs an Stelle eines Feldes eine ſolche enthält, wird nicht angeführt. Doch muß aus der unbeſchränkten Zeitdauer des Grundzinsrechts auf eine möglichſt große Ausdehnung der Befugniſſe des Grundzinsmanns geſchloſſen werden, da regelmäßig bloß dieſer letztere an den Subſtanzveränderungen ein wirkliches Intereſſe hat.

regelmäßig demſelben eine Veränderung der Subſtanz. Eine wirkliche Zerſtörung, z. B. eine totale Verwandlung des Grundſtücks in Waſſerraum, dürfte jedoch jedenfalls einer Zuſtimmung des dominus fundi bedürfen.

2. Der Grundzinsmann kann ſein Recht auf ſeine Erben ab intestato und durch Teſtament, reſp. Erbvertrag übertragen[1]). Jedoch muß jede derartige Uebertragung — bisher mit Ausnahme der Inteſtaterbfolge in Curland — ebenſo in die Grundbücher eingetragen werden, wie die Vererbung des Eigenthums ſelbſt[2]).

3. Eine entgeltliche Veräußerung des Grundzinsrechts unter Lebenden kann der Grundzinsmann nur vornehmen, wenn er ſeine Abſicht dem Grundherrn anzeigt und demſelben zwei Monate lang, gerechnet von der Anzeige[3]), ein Vorkaufsrecht einräumt[4]). In Reval muß der Grundherr dasſelbe ſpäteſtens bei Gelegenheit der Bitte um Eintragung der Veräußerung in die Grundbücher geltend machen[5]). An dem auf ſeinem Grund und Boden von dem Grundzinsmann erbauten Gebäude hat nach den Stadtrechten der Grundherr für den Fall der Veräußerung ein Näherrecht[6]). Es zeigt ſich ſchon hier die eigenthümliche Thatſache, daß das auf

1) Prov.-R. III, Art. 1326.

2) Ebendaſ. Art. 1328. Im Contraventionsfall fehlt dem Erben das dingliche Recht.

3) l. 3 Cod de jure empyt. (IV, 66).

4) Prov.-R. III, Art. 1327. Da es ſich hier nur um ein Vorkaufsrecht, nicht um ein Näherrecht handelt, ſo kann daſſelbe nach der Corroboration der Veräußerung nur in Form einer perſönlichen Klage gegen den Veräußernden geltend gemacht werden. Art. 3933. Eine Genehmigung der Veräußerung durch den Grundherrn iſt nicht erforderlich. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 33 und 34.

5) Prov.-R. III, Art. 1329 Anmerkg.

6) Prov.-R. III, Art. 1676. Jedoch kann dieſes Näherrecht nur in Verbindung mit dem Vorkaufsrecht des Grundherrn am Grundzinsrecht geltend gemacht werden, da ſonſt das Abſurdum entſtehen würde, daß der Grundherr die Häuſer ohne die Nutzungsbefugniß der Hausgrundſtücke, der Grundzinsmann die letztere ohne die Häuſer erwerben würde. S. auch Zwingmann a. a. O. III, 320.

den fremden Grund und Boden geſetzte Haus hier nicht gleich einem Eigenthum des Grundherrn, ſondern gleich einem Eigenthum des Erbauenden betrachtet wird[1]).

4. Eine Verpfändung und anderweitige dingliche Belaſtung des Grundſtücks, wie ſie dem Erbpfandbeſitzer zuſteht[2]), iſt dem Grundzinsmann nicht geſtattet[3]). Wohl aber ſoll er an den von ihm aufgeführten Gebäuden Servituten und Hypotheken beſtellen dürfen[4]). Es zeigt ſich auch hier die geſetzliche Sanctionirung des inconſequenten[5]) Satzes, daß das auf fremdem Grund und Boden aufgeführte Gebäude als von dem Grund und Boden, deſſen Beſtandtheil es doch bildet[6]), getrennt gedacht wird. Jedoch dürfte es nicht zuläſſig erſcheinen, in dieſer Befugniß des Grundzinsmanns bloß das Recht zu erblicken, ſein Grundzinsrecht verpfänden zu dürfen. Dieſer Annahme widerſpricht ſchon die Thatſache, daß auch die Beſtellung von Servituten am Gebäude dem Erbauenden geſtattet ſein ſoll, welche doch nicht gut in Servituten am Grundzinsrecht verwandelt werden können. Vielmehr liegt in dieſem Fall eine Folgerung aus dem in der Praxis verbreiteten[7]) Irrthum vor, als habe das auf fremdem Grund erbaute Gebäude einen andern Eigenthümer als den Grundherrn. Dieſe letztere Prämiſſe werden wir allerdings nicht anerkennen können, da derſelben die Codification ſelbſt widerſpricht[8]). Wir werden daher den Grund-

1) Vgl. unten sub 4.

2) Vgl. oben § 143.

3) Prov.-R. III, Art. 1329.

4) ebendaſ. Art. 1329 a. E.

5) Vgl. Kupffer in der Dorp. Zeitſchr. Jahrg. I S. 119 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 771. Vgl. oben Bd. I § 29 und 31 und Bd. III § 135 II, 1.

7) Der ſich in den Kaufcontracten über ſtädtiſche Grundſtücke häufig zeigt, wo Eigenthum am Gebäude und Grundzinsrecht am fundus nebeneinandergeſtellt werden. Vgl. auch Kupffer a. a. O. S. 121. Zwingmann a. a. O. V, 728.

8) Prov.-R. III, Art. 771. Vgl. oben § 135, II, 1. Vgl. Kupffer a. a. O. S. 119 ff. Wohl aber werden wir ein ausgedehnteres Recht des Grund-

zinsmann, analog dem Erbpfandbesitzer[1]) die Befugniß einräumen müssen, hinsichtlich der gedachten Gebäude als Stellvertreter des Grundherrn bei der Constituirung jener dinglichen Rechte fungiren zu können. Als Gegenstand der Verpfändung würde in einem solchen Fall jedoch neben dem Gebäude auch das Grundzinsrecht[2]) am fundus selbst zu gelten haben, da sonst die (durch die Gesetze ausgeschlossene[3])) Möglichkeit eintreten könnte, daß der Eine nutzungsberechtigter dominus des Grundstücks, der Andere nutzungsberechtigter dominus des darauf stehenden Hauses würde. Im Falle einer Concurrenz von Pfandgläubigern müßten zwei Categorien derselben aufgestellt werden, je nachdem zugleich eine Verpfändung des Grundstücks selbst (unter Consens des Grundherrn[4])) stattgefunden hat oder nicht. Den ersteren haftet das gesammte Eigenthum an Grund und Gebäuden, den letzteren bloß das Grundzinsrecht nebst dem damit verbundenen Separatrecht am Gebäude. Eine Feststellung des dem

---

zinsmanns vom Gebäude anerkennen müssen, als am fundus. S. auch oben 3 a. E.

1) Vgl. oben § 143.

2) Daß das Grundzinsrecht an sich verpfändbar ist, geht schon aus Art. 1357 hervor. Wo daher ein Grundzinsmann alle seine Rechte an dem bezüglichen Immobil verpfändet, muß zuerst an die Verpfändung des Grundzinsrechts gedacht werden, welche ihrerseits auch nur zu einer Versteigerung des Grundzinsrechts, nicht des Grundstücks selbst, führen kann. Vgl. unten S. 245 Not. 2.

3) Denn das Gebäude theilt als pars fundi das rechtliche Schicksal der Hauptsache. Art. 771. Kupffer a. a. O. S. 120 ff.

4) Ein solcher Consens lag nun bei der Stadt gehörigen Grundstücken nicht schon, wie häufig angenommen wurde, in der Thatsache der Corroboration durch den Rath. Denn die corroborirende Instanz war eine andere als die grundherrliche, was namentlich in Folge der Trennung dieser Organe durch die neue Städteordnung deutlich hervorgetreten ist. Uebrigens ist die fehlende Einwilligung des Grundherrn meist unschädlich. S. Kupffer a. a. O. S. 132. Nur insofern tritt zwischen beiden Arten von Pfandgläubigern ein Unterschied hervor, als der Pfandgläubiger des fundus den letztern zu freiem Eigenthum versteigern lassen darf, der Pfandgläubiger des Grundzinsrechts bloß dieses letztere ausbieten kann. Aus diesem Grunde erscheint die weiter im Text erwähnte Bildung zweier Ausbotobjecte erforderlich.

letztern zuständigen geringeren Werthobjects dürfte durch einen Doppelausbot ermöglicht werden können.

5. Eine unentgeldliche Veräußerung des Grundzinsrechts unter Lebenden ist dem Grundzinsmann ebenso wie jede andere Veräußerung gestattet, unter Wahrung der Anzeigepflicht an den Grundherrn[1]).

6. Der Grundzinsmann erwirbt nicht bloß an den Accessionen des Grundstücks das Grundzinsrecht und am daselbst gefundenen Schatz das Eigenthum[2]), sondern übt auch die Realrechte des Grundstücks, welche von der Codification wie integrirende Bestandtheile des letztern angesehen werden[3]), gleich dem Eigenthümer aus. Denn die Nutzung des Grundstücks und der Accessionen desselben wird dem Grundzinsmann ganz wie dem Eigenthümer gewährt[4]). Daher muß ihm auch die Nutzung des an das Grundstück angrenzenden Privatgewässers zustehen, da diese Nutzung dem Grundeigenthümer als solchem, nicht kraft besonderen Erwerbtitels competirt[5]).

7. Der Grundzinsmann ist verpflichtet, alle auf dem Grundstück ruhenden[6]) Lasten und Abgaben zu tragen[7]).

1) Prov.-R. III, Art. 1327. Die Anzeigepflicht hat hier nur die Bedeutung, den Grundherrn mit seinem nunmehrigen Schuldner bekannt zu machen.

2) Prov.-R. III, Art. 949 und 950.

3) Ebendas. Art. 552. S. oben B. I § 31, I.

4) Prov.-R. III, Art. 947, 1.

5) Prov.-R. III, Art. 1012 und 1013. Anderer Meinung das bei Zwingmann a. a. O. I, 32 abgedruckte Urtheil des rig. Raths (vgl. auch Zwingmann a. a. O. VIII, 1668), welches von der irrigen Voraussetzung ausgeht, als sei das Eigenthum am Grundstück und am Gewässer inhaltlich von einander selbstständig, während vielmehr das letztere als Accession des ersteren angesehen werden muß und aus dem Eigenthumsrecht an diesem letzteren fließt. Vgl. auch Art. 1012 und 1013, sowie Art. 759. S. auch oben § 135, 1.

6) Dahin gehören in den Städten die Krousimmobiliensteuer, die Stadtimmobiliensteuer, die öffentlichen Lasten und Abgaben, welche zur Vereinigung der Pumpen, Schornsteine, Höfe und Straßentheile erhoben werden, sowie alle auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Lasten (wie der Grundzins selbst).

7) Prov.-R. III, Art. 1332.

III. Recht des Grundherrn.

1. Vor Allem muß hier hervorgehoben werden, daß der Grundherr wahrer Eigenthümer des Grundstücks ist, wie er denn auch als solcher von dem Gesetze bezeichnet wird[1]). Sein Recht ist jedoch, während Dauer des Grundzinsverhältnisses, ein nudum dominium, ein bloßer „Erbname" und kann nur als solcher veräußert und verpfändet werden[2]).

2. Das practisch wichtigste Recht des Grundherrn besteht in dem Anspruch auf den, in den festgesetzten Terminen zu leistenden Grundzins[3]). Derselbe muß als Reallast[4]) von jedem Erwerber des Grundzinsrechts mit allen Rückständen des Vorgängers[5]) getragen und kann ohne Zustimmung beider Theile nur dann einseitig vom Grundherrn verändert, resp. erhöht werden, wenn eine solche Befugniß vom Grundherrn bei der Begründung des Verhältnisses ausdrücklich vorbehalten worden ist[6]). Ist der Grundzins in Naturalien festgesetzt worden, so muß der Zinspflichtige die-

---

1) Prov.-R. III, Art. 951, 1324, 3223. Wenn das bei Zwingmann a. a. O. V, 727 abgedruckte Urtheil dem Grundherrn bloß ein dingliches Recht an einer fremden Sache zuspricht, so widerspricht diese merkwürdige Anschauung ebenso den Gesetzen wie der Rechtsconsequenz. Zudem macht das in dem bezüglichen Rechtsfall vorbehaltene Pfandrecht des Grundherrn wegen Kaufschillingsrückstandes gar keine Schwierigkeit, da es ja nur ein Pfandrecht an der verkauften Sache, d. h. an dem Grundzinsrecht sein kann, somit gar nicht Gefahr läuft, als Pfandrecht an eigener Sache aufgefaßt zu werden.

2) Prov.-R. III, Art. 951. Vgl. oben S. 210 Not. 6. Daher enthält eine Verpfändung des fundus durch den Grundherrn bloß eine Verpfändung des „Erbnamens" und tangirt die Rechte des Grundzinsmanns garnicht.

3) Prov.-R. III, Art. 1330 ff.

4) Hier wird also dem Eigenthümer eine Reallast an seinem Grundstück gewährt, ein Beweis gegen die dingliche Natur der Reallast. S. unten § 181.

5) Auch der Meistbieter bei der Versteigerung muß die Rückstände des Schuldners übernehmen. Deswegen sind dieselben aber noch nicht als Massenlasten im Concurse anzusehen. Denn die Concursmasse ist nicht Rechtsnachfolgerin, sondern bloß Repräsentantin des Cridars. Vgl. Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. V S. 7 ff. und Zwingmann a. a. O. V S. 70 Note, Wahl in der Dorp. Zeitschr. IV, S. 192 Not. 52 und das bei Zwingmann a. a. O. IV S. 70 abgedruckte Urtheil.

6) Prov.-R. III, Art. 1333.

ſelben womöglich dem Grundſtück ſelbſt entnehmen, der Eigenthümer ſich aber dann mit der vorhandenen Qualität begnügen. Sind die bezüglichen Früchte nicht auf dem Grundſtück gewachſen, ſo kommt es darauf an, ob eine culpa des Grundzinsmanns oder casus die Veranlaſſung hiervon geweſen iſt. Im erſteren Fall hat derſelbe die Früchte anderweitig zu beſchaffen, im letzteren iſt er von der Leiſtung befreit[1]) Mitberechtigte haften für den Grundzins ſolidariſch, nicht pro rata[2]). Eine privilegirte Locirung der Grundzinsforderung im Concurſe iſt, abgeſehen von dem ſtädtiſchen Grundzinſe[3]) nicht nachweisbar, auch nicht erforderlich, da der Meiſtbieter auch die Rückſtände übernehmen muß[4]).

3. Während der Dauer des Grundzinsrechts hat ferner der Eigenthümer den Anſpruch auf Anzeige, Verkaufs- und Näherrecht bei Veräußerungen[5]) ſowie das Conſensrecht bei Beſtellung von dinglichen Rechten am Grundſtück[6]).

IV. Erlöſchung des Grundzinsrechts. Das Grundzinsrecht erliſcht

1. durch erbloſen Tod des letzten Grundzinsmanns,

2. durch Ausübung des Vorkaufs- und Näherrechts von Seiten des Grundherrn,

3. durch Erwerb des Eigenthums von Seiten des Grundzinsmanns,

---

1) Prov.-R. III, Art. 1334.

2) Ebendaſ. Art. 1330 a. E.

3) Lib. III, Tit. 10, 1 des rig. Stadtrechts. Kupffer in der Dorp. Zeitſchr. Jahrg. V S. 6 ff.

4) Vgl. oben S. 243 Not. 15. Wenn man alſo auch die Concursmaſſe als ſolche (vgl. Kupffer a. a. O. S. 7 ff.) von der Haftung für die rückſtändigen Reallaſten befreit, ſo kann dies practiſch den Gläubigern kaum nützen, da der meiſtbietliche Erwerber des Grundſtücks nach Art. 1306 die Rückſtände decken, ſomit dieſelben bei ſeinem Meiſtbot vorab in Berechnung ziehen muß, und ſo der Kaufpreis um das entſprechende Quantum herabgedrückt werden wird.

5) Vgl. oben II, 4

6) Mit Ausnahme der oben erwähnten Belaſtungen der Gebäude. Prov.-R. III, Art. 1329.

4. durch Pfandversteigerung des Grundstücks selbst (nicht bloß des Grundzinsrechts). Eine derartige Pfandversteigerung kann nur auf Antrag eines solchen Gläubigers erfolgen, welchem das Grundstück selbst und zwar von dem Eigenthümer oder mit dessen Zustimmung verpfändet worden ist[1]). In allen übrigen Fällen findet bloß eine Versteigerung des Grundzinsrechts statt, wie insbesondere auch im Falle dreijähriger (bei kirchlichen Grundstücken zweijähriger) Nichtzahlung des Grundzinses, auf desfallsigen Antrag des Grundherrn[2]). Eine Erlöschung des Grundzinsrechts wegen Detorioration ist im Provincialrecht nicht anerkannt. —

Die vorstehenden Normen zeigen deutlich, wie der Charakter des Grundzinsrechts als eines bloßen jus in re aliena nicht bloß den Grundzinsmännern, sondern auch dem Rechtsverkehr und zum Theil dem objectiven Recht selbst aus dem Bewußtsein entschwunden ist[3]).

§ 149.

Das Erbpachtrecht.

Die Erbpacht ist keineswegs ein ausschließlich dem bäuerlichen Recht[4]) angehöriges Rechtsinstitut, sondern nähert

---

1) Vgl. oben II, 4.

2) Prov.-R. III, Art. 1331. Zwar redet der Wortlaut dieses Artikels von „Versteigerung des Grundstücks." Allein es wäre doch absurd, den Eigenthümer, welcher nur seinem rückständigen Grundzins requirirt, mit Verlust seines eigenen Eigenthumsrechts, das er Niemandem abgetreten hat, zu bestrafen. Es erscheint daher richtiger, hier wie anderswo den Ausdruck „Grundstück" als ungenaue Bezeichnung des „Grundzinsrechts am Grundstück" zu nehmen.

3) So wurden täglich Grundstücke zum Verkauf ausgeboten und versteigert, wo es sich nur um das Grundzinsrecht an denselben handelt, Grundstücke verpfändet ohne Consens des Grundherrn u. s. w.

4) Vielmehr ist die Erbpacht in dem hier geschilderten Sinn, als ausgedehntes dingliches Recht, der livl. und curl. Bauerverordnung ganz fremd, indem diese unter Erbpacht blos ein auf die Erben (gewöhnlich zweier Generationen) übergehendes gewöhnliches Pachtrecht, also eine bloß obligatorische Beanspruchung des Pachtlandes verstehen. Vgl. Prov.-R. III, Art. 4131 An-

ſich in ihren einzelnen Normen noch weit mehr als das Grundzinsrecht der römiſchen Emphyteuſe. Von dieſer letztern unterſcheidet ſie ſich namentlich durch das mangelnde laudemium beim Verkauf, durch die Beſtimmung, daß der Pachtzins mit dem Ertrage des Grundſtücks in einem gewiſſen Verhältniß ſtehen muß und durch einen größeren Schutz des Grundherren gegen Deteriorationen. Dagegen ermöglicht ſie, analog der Emphyteuſe, mehrfach eine Entſetzung des Erbpächters und unterſcheidet ſich hierdurch, wie durch die geringeren Dispoſitionsbefugniſſe des Erbpächters weſentlich von dem Grundzinsrecht. Das Erbpachtrecht verleugnet eben nirgends ſeine Beſtimmung für fruchttragende, insbeſondere landwirthſchaftliche Grundſtücke und nimmt überall auf die Grundſätze der Landwirthſchaft Rückſicht. Eine directe Erwähnung deſſelben in den älteren provinciellen Quellen fehlt[1]), ſo daß wir ausſchließlich auch die Codification von 1864 und deren citirte Quellen, ſowie auf die eſtländiſche Bauerverordnung angewieſen ſind.

---

merkg. 1 und L. B. B. O. § 188 ff. Curl. B. B. O. § 186 a. E. Nur die eſtländiſche Bauerverordnung kennt in der Erbpachtein eigenthümliches dingliches Recht, welches ſich jedoch mehrfach (wie im Texte oben jedesmal erwähnt werden wird) von der allgemeinen Erbpacht unterſcheidet. Eſtl. B. B. O. § 186 ff. Uebrigens kann es gegenwärtig den Bauern der Oſtſeeprovinzen nicht benommen ſein, auch das allgemeine provinzielle Erbpachtrecht zu erwerben, inſoweit dasſelbe nicht etwa den leges praeceptivae der Bauerverordnungen widerſpricht. Vgl. unten B. V § 336. Ein der Erbpacht verwandtes Inſtitut liegt in dem ſog. „immerwährenden" Nutzungsrecht der Kronbauern an ihrem Geſinde vor, (Vgl. Geſetz vom 10. März 1869 (Patent Nr. 32)), welches jedoch neben den Beſtimmungen dieſes Specialgeſetzes in Grundlage des Art. 598 u. 614 des Prov.-Rechts Theil III den Normen des ruſſiſchen Reichsrechts unterliegt. Daſſelbe, als bloß auf Bauerpachten ſich erſtreckend, wird im Zuſammenhang mit den Beſtimmungen des Bauerrechts behandelt werden. Vgl. unten B. V § 336, IX 2. S. auch den anonymen Aufſatz Balt. Monatsſchr. Jahrg. 1881, Oktoberheft.

1) Wenn man nicht die Emphyteuſe des § 111 der curländiſchen Statuten hierher ziehen will, welche allerdings eine Abänderung des römiſchen Rechts enthält, indem die Privation hier nur auf Grund mangelnder Pachtzinszahlung erfolgen darf. Vgl. im Text weiter unten unter IV u. v. Bunge, Curl. Privatr. § 139 a. E.

I. Begriff des Erbpachtrechts.

Unter Erbpachtrecht verſteht das baltiſche Recht dasjenige vererbliche und veräußerliche dingliche Recht der Nutzung eines fruchttragenden Grundſtücks, welches dem Berechtigten gegen Entrichtung eines jährlichen Pachtzinſes für immer oder auf beſtimmte Generationen gewährt wird[1]). Für die Errichtung deſſelben verlangt die Codification ausdrücklich ſchriftliche Abfaſſung[2]) und, zur Erzielung der Dinglichkeit[3]), Eintragung in die Grundbücher. Ein Erbpachtcontract über Grundſtücke der proteſtantiſchen Kirche bedarf außerdem der Genehmigung des Miniſters des Innern[4]). Nach eſtländiſchem Bauerrecht[5]) genügt zum Begriffe des Erbpachtrechts die Thatſache der Erlangung eines vererblichen Nutznießungsrechts an dem Immobil, ohne Beſchränkung der Zeitdauer[6]).

II. Rechte und Pflichten des Erbpächters.

1. Auch dem Erbpächter wird wie dem Erbpfandbeſitzer und Grundzinsmann das „Nutzungseigenthum" am Grundſtück zugeſchrieben[7]), obgleich daſſelbe bei ihm durch die geringere Dispoſitionsbefugniß, ſowie durch das ausdrücklich[8]) gewährte Recht der Subſtanzveränderung noch weſentlichere

1) Prov.-R. III, Art. 4131.

2) Ebendaſ. Art. 4132.

3) Daß die Eintragung nur die Dinglichkeit, nicht die Exiſtenz des Erbpachtvertrages bedingt, geht aus Art. 4133 und den zu Art. 4132 citirten Art. 3004 und 3030 der Codification hervor. Ein nicht corroborirter Erbpachtvertrag wirkt ſomit eine perſönliche Klage auf Corroboration (aber nicht die Pachtklage, da ja ein perſönlicher Pachtvertrag, welchem die Pachtklage entſpringen würde, gar nicht von den Contrahenten intendirt worden iſt). Vgl. oben Bd. I § 39, 1 c. Dagegen iſt die Schriftlichkeit conditio sine qua non der Gültigkeit des Vertrages. Vgl. l 1 ff. Cod. de jure emphyt. (IV, 66).

4) Kirchengeſetz von 1832 § 462. Prov.-R. III, Art. 4131 Anmkg. 2.

5) Eſtl. B. B. O. § 184.

6) Das eſtländiſche Bauerrecht kennt ſomit nicht, wie das liv- und curländiſche, eine Erbpacht bloß auf beſtimmte Generationen.

7) Prov.-R. III, Art. 4133. Vgl. oben § 115.

8) Prov.-R. III, Art. 4148.

Modificationen erfährt als bei jenen. Seine Nutzungsbefugniß ist schon deshalb eine beschränkte, als er im Fall von Deteriorationen des Guts in Livland wie Estland Gefahr läuft seines Rechtes entsetzt zu werden[1]) und daher unter einer steten Controlle des Eigenthümers steht. Auch wird er ausdrücklich zur Instandhaltung des Immobils verpflichtet und einer Haftung für jede Nachlässigkeit nach dieser Richtung hin unterworfen[2]). Dabei darf er aber nicht dafür den Ersatz etwaiger Impensen, selbst nicht der nothwendigen, von dem Grundherren verlangen[3]). Nach estländischem Bauerrecht[4]) ist er in seiner Nutzung nicht bloß der allgemeinen Aufsicht des Grundherren, sondern insbesondere in Bezug auf die mitverpachteten geschlossenen[5]) Waldstücke den forstwirthschaftlichen Anordnungen desselben unterworfen.

2. An den Accessionen resp. dem auf dem Grundstück erworbenen Schatz erwirbt er, gleich dem Erbpfandbesitzer und Grundzinsmann, Erbpachtrecht, resp. Eigenthum[6]). Auch die privatrechtlichen Realrechte des bezüglichen Guts müssen ihm, als integrirende Bestandtheile des Rechts an demselben[7]), zur Ausübung zufallen und nur das estländische Bauerrecht schließt ihn von dem Genuß derselben aus[8]).

3. Was die Veräußerung des Erbpachtrechts betrifft, so ist die erbrechtliche Vergebung demselben ebenso gestattet, wie die entgeltliche und unentgeltliche Uebertragung des-

1) Ebendas. Art. 4150, 1 und 4152. Vgl. unten IV.

2) Prov.-R. III, Art. 4141 und 4153. Unter Instandhaltung ist hier jedoch, wie aus dem gleichzeitig eingeräumten Recht der Substanzveränderung (Art. 4148) hervorgeht, nur die Erhaltung des ökonomischen Werths des Grundstücks zu verstehen.

3) Ebendas. Art. 4141 a. E. und 4153.

4) Estl. B. V. O. § 187, 188, 2, 189, 1 und 2.

5) Vereinzelte Waldbäume, auch wenn sie in Gruppen stehen, unterstehen dagegen der eigenthumsgleichen Disposition des Erbpächters (immer vorausgesetzt, daß keine wesentliche Werthverringerung bewirkt wird).

6) Prov.-R. III, Art. 949 und 950.

7) Ebendas. Art. 552.

8) Estl. B. V. O. § 78 und 89.

ſelben unter Lebenden[1]). Doch muß er von der Perſon ſeines Rechtsnachfolgers dem Grundherren vorher Anzeige machen und im Falle gegründeter Einwendungen deſſelben von ſeiner Wahl recediren. Uebrigens dürfen ſich die Einwendungen des Eigenthümers nur auf die Gefahr einer Deterioration oder auf die Unſicherheit etwaigen Schadenerſatzes von Seiten des neuen Erbpächters beziehen[2]). Ferner hat der Eigenthümer binnen zwei Monaten von der Anzeige ein Vorkaufsrecht[3]), in Curland und Eſtland ſogar ein Näherrecht[4]). Eine Afterverpachtung bedarf nur nach eſtländiſchem Bauerrecht der Einwilligung des Grundherren[5]). Dagegen braucht derſelbe ſich eine getheilte Veräußerung des Erbpachtrechts nicht gefallen zu laſſen[6]). Die Uebertretung der Vorſchriften über Veräußerung kann übrigens nur in Livland eine Entſetzung des Erbpächters nach ſich ziehen[7]).

4. Die Beſtellung von Dienſtbarkeiten, Reallaſten und Pfandrechten als dinglicher, reſp. das Grundſtück belaſtender Rechte, ſteht dem Erbpächter nicht zu. Wohl aber kann er ſein Erbpachtrecht ſelbſt verpfänden ſowie für ſich und ſeine Rechtsnachfolger bindende Einräumungen ſolcher Befugniſſe vollziehen, welche ſonſt den Inhalt einer Reallaſt oder Servitut bilden[8]). Den Singularſucceſſor belaſten die-

---

1) Prov.-R. III, Art. 4135 und Eſtl. Bauerrecht § 188, 4. Die Inteſtaterbfolge bedarf ſelbſtverſtändlich gar keiner Schritte beim Grundherrn. Jedoch iſt ſie bisweilen wegen zeitlicher Beſchränkung des Erbpachtrechts ausgeſchloſſen.

2) Jedenfalls laſtet die Beweispflicht hinſichtlich der Berechtigung ſeiner Einwendungen auf dem Grundherren.

3) Prov.-R. III, Art. 4138. Eſtl. B. V. O. § 189, 4.

4) Pro.-R. III, Art. 4151 und 4152.

5) Prov.-R. III, Art. 4136. Eſtl. B. V. O. § 188, 5. Auch kann in Eſtland nur von einer obligatoriſchen Weiterverpachtung, nicht von einer Einräumung eines dinglichen Rechts an den Afterpächter die Rede ſein.

6) Prov.-R. III, Art. 4137. Und zwar darf dieſe Theilung weder das Recht, noch die Sache betreffen.

7) Vgl. unten sub IV.

8) Prov.-R. III, Art. 4142.

ſelben aber nur, wenn ſie ingroſſirt ſind, oder bei der Uebertragung der Erbpacht ausdrücklich in den Ceſſionsvertrag aufgenommen worden ſind.

5. Der Erbpächter iſt verpflichtet, alle auf dem Grundſtück ruhenden öffentlichen Laſten und Abgaben zu tragen[1]), die privaten Verpfändungen aber nur inſoweit zu decken als ſie ihm durch den Erbpachtcontract auferlegt ſind oder ſeine Erbpacht mit als Pfandobject umfaſſen[2]).

III. Rechte des Grundherrn.

Die geringere Stellung, welche unter den Anwendungsfällen des Nutzungseigenthums gerade dem Erbpachtrecht eingeräumt wird, äußert ſich namentlich auch darin, daß hier der Grundherr auch von der Geſetzgebung ausſchließlich und allein als der Eigenthümer (nicht bloß als „Obereigenthümer" oder als Grundherr) bezeichnet wird[3]). Jedoch ſtehen demſelben um deßwillen keine anderen Befugniſſe zu, als dem Eigenthümer beim Erbpfandbeſitz oder beim Grundzinsrecht. Im Einzelnen ſind hier folgende Eigenthümlichkeiten ſeiner Rechtsſphäre hervorzuheben:

1. Auch hier kann der Eigenthümer ſein Recht veräußern oder verpfänden, ohne jedoch die Befugniſſe des Erbpächters dadurch zu verändern[4]). Nur wird hier eine Verpfändung und Veräußerung leichter vorkommen als beim Erbpfandbeſitz und beim Grundzinsrecht[5]), weil ſie lohnender iſt und dem Pfandgläubiger, reſp. Käufer eher eine Ausſicht auf Befreiung von der Laſt des Erbpachtrechts eröffnet. Dagegen wird eine Beſtellung von Servituten oder eines ding-

1) Prov.-R. III, Art. 948.

2) D. h. von ihm ſelbſt contrahirt reſp. übernommen worden ſind.

3) Vgl. namentlich Prov.-R. III, Art. 4131, 4138, 4139, 4140, 4147, 4149, 4150, 4152.

4) Prov.-R. III, Art. 4139.

5) Eine Verpfändung der „nuda proprietas" kann namentlich beim Grundzinsrecht nicht gut vorkommen, da der letztere als ein ewiges Recht das Eigenthum ſo gut wie nie mehr zu ſeinem Werthe kommen läßt.

lichen Nutzungsrechts dem Eigenthümer nicht gestattet sein, da diese Befugnisse in ihrer Ausübung mit der früher constituirten Erbpacht in Collision gerathen würden.

2. Während der Dauer der Erbpacht kann sich der Eigenthümer insofern in die Ausnutzung des Gutes durch den Erbpächter einmischen, als er Deteriorationen nachweisen, resp. Sicherstellung wegen zu befürchtender Deteriorationen verlangen kann[1]). Nach estländischem Bauerrecht steht dem Gutsherrn sogar überhaupt eine Beaufsichtigung der Wirthschaft des Erbpächters zu, um zukünftigen Deteriorationen vorbeugen zu können[2]). Im Fall stattgehabter Deteriorationen darf daselbst der Grundherr die Bestellung einer ausreichenden Caution, eventuell den Uebergang des Erbpachtrechts an einen Erben oder Cessionaren des bisherigen Erbpächters verlangen[3]).

3. Der Eigenthümer hat ferner das Recht, die Entrichtung des stipulirten Pachtzinses in den vereinbarten Terminen zu fordern[4]), darf denselben jedoch nicht einseitig steigern, selbst wenn der Ertrag des Grundstückes sich erhöht, oder das Grundstück selbst durch Anschwemmungen oder auf andere Weise[5]) natürlichen Zuwachs erfährt. Auf der anderen Seite kann der Erbpächter nicht, etwa in irriger Ausdehnung der Normen über Remission des Pachtzinses beim Pachtvertrage[6]), wegen Mißwachses und anderer Unfälle oder wegen Abnahme des Bodengebiets durch Naturereignisse eine Herabsetzung des Pachtzinses prätendiren[7]). Nur wenn der

---

1) Prov.-R. III, Art. 4150 ff.
2) Estl. B. B O. § 189, 1.
3) Ebendas. § 190 ff.
4) Prov.-R. III, Art. 4143.
5) Ebendas. Art. 4145. Der Artikel redet zwar nur von Anschwemmung, muß aber, nach den Grundsätzen der Analogie, auf die neu entstandene Flußinsel und sonstigen Zuwachs (Vgl. oben § 135) Ausdehnung erfahren.
6) Vgl. unter B. V § 336
7) Prov.-R. III, Art. 4146.

Pachtzins ganz oder theilweise in Materalien stipulirt ist, sollen die entsprechenden Grundsätze des Grundzinsrechts[1]) angewendet werden, wonach die auf dem Erbpachtgut erzeugten Naturalien als gemeint präsumirt und nur im Falle culposer Nichterzeugung der Erbpächter als zu anderweitiger Leistung verpflichtet angesehen wird[2]). Hiernach wird in diesem Fall der Erbpächter im Falle unverschuldeten totalen Mißwachses von der Leistung befreit. Eine außer dem Pachtzins bei Abschluß des Erbpachtcontracts dem Eigenthümer eingezahlte Summe (das sog. Einstandsgeld) gilt im Zweifel als bloße Caution und gehört daher dem Erbpächter[3]).

4. Im Fall einer Veräußerung des Erbpachtrechts hat der Eigenthümer das bereits oben[4]) erwähnte Vorkaufsrecht, resp. Näherrecht.

5. Er kann endlich unter bestimmten[5]) Voraussetzungen die Entsetzung des Erbpächters und damit den Rückerwerb der entzogenen Nutzungsbefugnisse durchsetzen.

IV. Die Erlöschung des Erbpachtrechts.

Das Erbpachtrecht geht als solches unter und läßt somit regelmäßig[6]) die Unbeschränktheit des Eigenthums wieder aufleben unter folgenden Voraussetzungen:

1. Durch den gänzlichen[7]) Untergang des Pachtguts[8]).

2. Durch den Erwerb des Erbpachtrechts von Seiten des Eigenthümers in Folge der Ausübung des Vorkaufs-

---

1) Vgl. oben § 148, III, 2.

2) Prov.-R. III, Art. 4144.

3) Prov.-R. III, Art. 4147, Estl. B. V. O. § 200 (der Ausdruck „Appertinenz des Erbpachtrechts" soll offenbar nur die Hingehörigkeit der Cautionssumme bezeichnen).

4) Vgl. oben II, 3.

5) Vgl. unten IV, 4.

6) Außer in dem Fall unter 1.

7) Theilweise Untergang relevirt nicht. Prov.-R. III, Artikel 4154 a. E.

8) Prov.-R. III, Art. 4154.

rechts oder Näherrechts oder in Folge freiwilliger Vereinbarung zwiſchen den Contrahenten, desgleichen durch Erwerb des Eigenthums am Gut von Seiten des Erbpächters.

3. Durch Dereliction des Erbpachtrechts, wobei jedoch der Erbpächter für culpoſe Deterioration verhaftet bleibt[1]).

4. Durch die Entſetzung des Erbpächters. Dieſelbe kann in Livland, wo für dieſen Fall die römiſch-canoniſchen Grundſätze der Emphyteuſe Platz gegriffen haben, ſowohl im Fall weſentlicher verſchuldeter Deteriorationen, als wegen unterlaſſener Anzeige der Veräußerung und wegen dreijähriger (bei kirchlichen Grundſtücken zweijähriger) Nichtentrichtung des Pachtzinſes erfolgen[2]). In Curland kann bloß wegen des letzgenannten Grundes, der Säumigkeit in der Pachtzinszahlung, eine Privation ſtattfinden[3]). In Eſtland ſoll ſelbſt in dieſem letzteren Fall ſowie bei Deteriorationen bloß eine Cautionsbeſtellung und Execution wegen des Schadens erfolgen[4]). Daß jedoch dieſe letztere eventuell auch zur Entſetzung des Erbpächters, wenigſtens im eſtländiſchen Bauerrecht, führen kann, bezeugen die bezüglichen Beſtimmungen der Bauerverordnung[5]), wonach im Falle der Säumigkeit oder Deterioration, wenn der ſchuldige Pächter binnen 2 Jahre weder eine genügende Caution leiſtet noch einen ſicheren Ceſſionaren vorſtellig macht, das Erbpachtrecht an den Gutsherrn zurückfällt. Im Fall einer ſonſtigen Zahlungsunfähigkeit des Erbpächters dagegen kann zwar eine Verſteigerung des Erbpachtrechts[6]), nicht aber ein Erlöſchen desſelben ſtattfinden, wobei nur im Fall der Grundherr ſelbſt der Meiſtbieter iſt, der unter 2 erwähnte Fall des Untergangs der Erbpacht durch Confuſion ſtattfindet. Nach

1) Prov.-R. III, Art. 4153.
2) Ebendaſ. Art. 4150.
3) Ebendaſ. Art. 4151.
4) Ebendaſ. Art. 4152.
5) Eſtl. B. V. O. § 192 a. E. u. § 197.
6) Eſtl. B. V. O. § 198. Prov.-R. III, Art. 4152.

eſtländiſchem Bauerrecht ſoll in dieſem Fall der Gutsherr bei gleichem Bot vor allen Concurenten, welche nicht „direkte präſumtive“[1]) Erben des Erbpächters ſind, das Vorzugsrecht[2]) haben. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß der Wiedererwerb des Landes durch den Gutsherrn nicht deſſen Qualität als Hofes- oder Bauerland verändert.

Cap. 3.

Die Servituten.

Abſchnitt I.

Allgemeine Grundſätze.

§ 150.

Begriff und Arten der Servitut.

Wie das gemeine, ſo kennt auch das oſtſeeprovinciele Recht eine Reihe von Befugniſſen, welche zwar unmittelbar eine fremde Sache belaſten[3]), aber bloß einzelne Nutzungen an derſelben zum Inhalt haben und in Bezug auf die Perſon des Berechtigten mannigfach beſchränkt ſind. Dieſe Rechte ſind die Servituten.

I. Begriff und Weſen der Servitut.

Nach der Definition der baltiſchen Codification[4]) iſt die Servitut in erſter Linie eine Eigenthumsbeſchränkung[5]),

1) D. h. wohl Inteſtaterben in directer Linie (linea ascendens oder descendens).

2) Eſtl. B. B. O. § 198.

3) Dieſe unmittelbare Beherrſchung der Sache ſchließt daher auch für das provinciele Recht die Möglichkeit aus, daß die Servitut in einem Handeln, in einem Leiſten beſtehen kann, da ja ſonſt nicht die Sache, ſondern deren Inhaber der Dienende wäre. Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 1094. Vgl. auch oben B. I § 35 und unten § 181.

4) Prov.-R. III, Art. 1089.

5) Dagegen Windſcheid a. a. O. I § 200 Not. 3 a. E. und § 201 Not. 1, welcher mit Recht hervorhebt, daß die Eigenthumsbeſchränkung zwar eine Conſequenz der Servitut bildet, nicht aber deren Weſen ausmacht.

welche die Benutzung des Eigenthumsobjects betrifft. Die letztere wird dem Eigenthümer in einer bestimmten Beziehung entzogen oder wenigstens in ihrer Ausschließlichkeit gemildert und dem Berechtigten gewährt. Es gehört nach gemeinem Recht zum Wesen der Servitut, daß sie nur einen Theil der im Eigenthum liegenden Befugnisse ergreift, sodaß das Eigenthum ihr gegenüber immer als die Hauptsache erscheint[1]). Darin liegt dort auch der inhaltliche Unterschied zwischen Servituten und den ausgedehnteren dinglichen Nutzungsrechten an fremden Sachen[2]).

Dagegen nimmt die baltische Codification nur die Beschränkung der Servitut auf den Vortheil einer bestimmten Person oder eines bestimmten Grundstücks[3]) in die Definition derselben auf. Da nach dem Wortlaut der ersteren in dieser Bezugnahme auf das festbestimmte Subject der Servitut die einzige Schranke der Benutzung der bezüglichen Sache zu sehen ist, so müßte hiernach z. B. auch der Inhalt des Erbpfandbesitz- oder Erbpachtrechts den Inhalt einer Servitut bilden können, wenn jenes nur auf eine bestimmte Person beschränkt würde. Der einzige Unterschied zwischen den ausgedehnten dinglichen Nutzungsrechten und der Servitut würde demnach in der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der ersteren bestehen. Allein aus den einzelnen Aussprüchen der Gesetzgebung läßt sich unschwer entnehmen, daß es sich auch in den Ostseeprovinzen bei Servituten immer nur um eine partielle Benutzung der res serviens handelt[4]) und daß selbst die ausgedehnteste

---

1) Windscheid a. a. O. I § 200 S. 560 a. E. S. weiter unten im Text.

2) Der Unterschied ist somit nur ein quantitativer. A. M. Böcking Pand. II S. 198 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 1089. Dagegen Windscheid a. a. O. I § 200 Not. 3.

4) So wird der Eigenthümer nur insoweit die Servitut dies unumgänglich erfordert von der Sachnutzung ausgeschlossen (Art. 1101), wird im Zweifel

Servitut, der Nießbrauch, ſich dem Grade der in ihr ſteckenden Benutzungsbefugniß nach, noch weſentlich vom Erbpfandbeſitz, Grundzins- und Erbpachtrecht unterſcheidet[1]). Aus dieſer Begriffsdefinition der Servitut leiten ſich namentlich folgende Normen ab:

1. Eine Servitut trifft nur die Sache, nicht deren Beſitzer und kann ſomit niemals in Leiſtungen des Eigenthümers der dienenden Sache beſtehen: servitus in faciendo consistere nequit[2]). Sonſt wäre die Servitut kein dingliches Recht, keine Beſchränkung des Eigenthums, ſondern ein Forderungsrecht, eine Beſchränkung des Eigenthümers[3]).

2. Niemand kann an eigener Sache ein Servitutrecht haben: nemini res sua servit[4]). Denn die im Servitutrecht enthaltene Befugniß ſteht dem Eigenthümer ſchon kraft ſeines Eigenthumsrechts zu und unterliegt daher nicht den Normen der Servituten.

3. Eine Servitut kann nicht an einer anderen Servitut

---

für den geringſten Umfang der Servitut präſumirt (Art. 1092), wird eine einzelne Befugniß als Inhalt der letztern vorausgeſetzt (Art. 1110), werden als einzelne Servituten nur ſolche Rechte angeführt, welche eine einzelne, ganz ſpecielle Benutzung betreffen (Art. 1117 ff. 1181 ff.) u. ſ. w.

1) So hat der Nießbraucher keine Nutzung an dem Zuwachs der Sache (Art. 1209), wenn derſelbe nicht phyſiſch mit ihr cohärirt, keinen Anſpruch auf den Schatz (Art. 1210), nur eine beſchränkte Holz- und Waldnutzung (Art. 1213 ff.), kein Recht der Umgeſtaltung (Art. 1222 ff.), kein beſtimmungswidriges Gebrauchsrecht an beweglichen Sachen (Art. 1228) und eine Reihe von Pflichten, welche dem Erbpächter u. ſ. w. nicht obliegen. Vgl. unten § 158.

2) Prov.-R. III, Art. 1094. S. Windſcheid a. a. O. § 201, 1.

3) Die Ausnahme, welche für die servitus oneris ferendi in der Verpflichtung der Ausbeſſerung der dienenden Wand durch den Eigenthümer auch für das Provincialrecht (Art. 1184 ff.) beſteht, iſt nur eine ſcheinbare. Denn die gedachte Verpflichtung des Eigenthümers iſt zwar durch die Servitut veranlaßt, gehört aber nicht zum Weſen der letzteren. Vielmehr bildet ſie eine ganz eigene Obligation. In ähnlicher Weiſe verbinden ſich auch auf dem Gebiete der ſog. Legalſervituten dingliche Eigenthumsbeſchränkungen mit obligatoriſchen Laſten. Vgl. oben § 123.

4) Prov.-R. III, Art. 1095.

beſtehen (servitus servitutis non est[1]). Dieſer, gleichfalls ſchon dem römiſchen Recht angehörige Satz erklärt ſich für alle Servituten mit Ausnahme des ſog. außerordentlichen Nießbrauchs[2]) durch die Natur derſelben als dinglicher Rechte, d. h. als Rechte an körperlichen Sachen. Für den außerordentlichen Nießbrauch (welchen übrigens Manche[3]) auch an einem andern Nießbrauchrecht zulaſſen wollen), erklärt er ſich aus der Gebundenheit des Nießbrauchs an die Perſon des Berechtigten, ſodaß die Conſtituirung eines Nießbrauchs am Nießbrauch, weil einen Perſonenwechſel enthaltend, nicht möglich erſcheint.

4. Die Servitut muß für das berechtigte Subject einen Vortheil gewähren[4]). Doch kann dieſer Vortheil auch in dem bloßen Verſchaffen einer Annehmlichkeit beſtehen (wie der freiern Ausſicht[5]) u. ſ. w.). Nur muß das dauernde Object nicht der zufällige Träger deſſelben, auch den bezüglichen Vortheil mit genießen, daher bei Prädialſervituten das berechtigte Grundſtück, nicht bloß deſſen Eigenthümer den Nutzen, d. h. hier die bezügliche Werthſteigerung, erhalten.

5. Mit Ausnahme des Nießbrauchs[6]) ſind die Servi-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1096.

2) Vgl. unten § 158 a. E.

3) Vgl. u. A. Windſcheid a. a. O. I § 206 Not. 10. Die Annahme, daß der Satz: servitus servitutis non est ſich bloß aus der Nichtübertragbarkeit der Ausübung der Servituten erkläre, alſo für den Nießbrauch nicht paſſe, iſt keine ſichere, da vielmehr die Nichtübertragbarkeit des Rechts, welche ja auch beim Nießbrauch ſtattfindet, ſchon darauf hinweiſt, daß die Beſtellung ſo ausgedehnter dinglicher Rechte an demſelben wie eines zweiten Nießbrauchs ausgeſchloſſen ſein ſoll. Handelte es ſich hier nur um die Ausübung, ſo würde der erſte Nießbraucher, z. B. durch Dereliction oder Uebertragung an den Eigenthümer, die Dinglichkeit des zweiten (nur der Ausübung nach zuläſſigen) Nießbrauchs, illuſoriſch machen können. Vgl. § 158, I.

4) Prov.-R. III, Art. 1097.

5) Ebendaſ. Art. 1190.

6) Der übrigens auch nicht, ebenſo wenig wie das Eigenthum, dem Recht nach, ſondern nur dem Werthe nach unter Mehrere getheilt werden kann. Jeder Theilnehmer hat einen ganzen Nießbrauch, wenn auch nur an

tuten untheilbare Rechte und können nicht zu einem bloßen Theil ausgeübt, erworben oder aufgehoben werden[1]). Ihr Rechtsinhalt gilt als ein einheitlicher und eine Befugniß, welche bloß einen Theil des Inhalts einer bestimmten Servitut ausmacht, bildet im Falle ihrer Ausscheidung aus der letzteren immer eine eigene neue Servitut[2]). Dagegen kann die Servitut hinsichtlich der dienenden Sache und des Orts ihrer Ausübung sehr wohl eine Beschränkung dahin erfahren, daß sie nur auf einem Theil der ersteren zur Anwendung gelangt. Sie bleibt trotzdem ihrem Inhalt nach ganz und unverändert und haftet, trotz der Beschränkung des Ausübungsorts, an der ganzen dienenden Sache[3]).

II. Arten der Servituten. Von den gemeinrechtlichen Eintheilungen der Servituten finden sich im Provincialrecht folgende wieder:

1. Die Eintheilung in Personal- und Prädialservituten, je nachdem durch die Servitut der Vortheil einer bestimmten (physischen oder juristischen) Person oder der eines bestimmten Grundstücks bezweckt wird[4]). Ausdrücklich wird aber auch im letzteren Fall der Eigenthümer des Grundstücks als das berechtigte Subject bezeichnet[5]) und damit dem Irrthum aus dem Wege gegangen, als sei das Grundstück

---

einem Bruchtheil des Objects. Windscheid a. a. O. I § 205 a. E. Prov.-R. III Art. 1098 und 1203. Vgl. unter § 158.

1) Prov.-R. III, Art. 1098. Selbst eine bloße Theilung dem Werthe nach ist hier unzulässig, weil sie wegen ihrer an dem Berechtigten haftenden und zugleich inhaltlich beschränkten Natur nicht wohl in Geld umsetzbar sind, keinen allgemeinen Geldwerth haben.

2) So ist die aus dem Nießbrauch eines Grundstücks ausgeschiedene Befugniß der Benutzung eines bestimmten Weges eine eigene Wegegerechtigkeit u. s. w.

3) Prov.-R. III, Art. 1111 ff. S. unten 155.

4) Prov.-R. III, Art. 1089.

5) „sodaß dieser (sc. Vortheil) also von dem jedesmaligen Eigenthümer des Grundstücks beansprucht werden kann" . . . (Art. 1089). Vgl. auch 1112, 1113 („der Berechtigte") u. a. m.

ſelbſt das Rechtsſubject[1]). Die im Verhältniß zu den anderen dinglichen Rechten beſchränkte Natur der Servitut wird für Perſonalſervituten dadurch feſtgehalten, daß dieſelben ſtreng an die berechtigte Perſon geknüpft worden ſind[2]), für Prädialſervituten dadurch, daß ſie nur den Nutzen des Grundſtücks, nicht den Vortheil des Eigenthümers deſſelben im Auge haben[3]), ſowie daß ſie nur ein zweites Grundſtück, nicht eine andere Sache, als res serviens zulaſſen[4]).

2. Die Eintheilung in poſitive (affirmativae) und negative Servituten wird zwar in der Geſetzgebung der Oſtſeeprovinzen nicht ausdrücklich aufgeführt, findet ſich aber in mehreren Anwendungsfällen vertreten[5]) und muß jedenfalls, weil der Natur der Sache entnommen, aus dem gemeinen Recht adoptirt werden. Hiernach iſt unter einer poſitiven Servitut das Recht zu verſtehen, eine Handlung ausüben zu dürfen, welche der Eigenthümer der dienenden Sache dulden muß[6]), unter einer negativen Servitut das Recht, dem Eigenthümer der res serviens Etwas verbieten zu dürfen, ſo daß derſelbe hier zu einem Nichtthun genöthigt wird[7]).

3. Die Eintheilung in ſtändige und nicht ſtändige Servituten findet ſich im Provincialrecht nur inſofern, als die Verjährung von nicht ſtändigen, d. h. nicht zu jeder Zeit ausübbaren Servituten beſonderen Bedingungen unter-

---

1) Die im gemeinen Recht vertretene Anſchauung, als ſei das Grundſtück ſelbſt, als juriſtiſche Perſon, Subject der Prädialſervitut, wie ſie namentlich von Bö cking a. a. O. I S. 231 II S. 202 ff. vertreten wird, iſt jetzt ziemlich allgemein fallen gelaſſen worden. Vgl. Windſcheid a. a. O. I § 57 Not. 10 und 201 Not. 6.

2) Prov.-R. III, Art. 1293. Ueber juriſtiſche Perſonen vgl. unten § 152.

3) Prov.-R. III, Art. 1089, 1103 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 1103. Vgl. auch unten § 153.

5) Vgl. z. B. Prov.-R. III, Art. 1193, 1196, 2, 1197, 3, 1198, 1267.

6) l. 15 § 1 Dig. de serv. (8, 1).

7) S. auch Windſcheid a. a. O. § 201, 1. Vgl. auch die in Not. 5 citirten Geſetzesſtellen.

worfen ist[1]), und als einzelne Servituten durch besondere gesetzliche Vorschrift in der Zeit ihrer Ausübung beschränkt sind[2]).

§ 151.

Die Entstehung der Servituten.

Die Lehre von der Entstehung der Servituten gründet sich zwar im Allgemeinen auch auf die entsprechenden Bestimmungen des gemeinen Rechts. Allein in neuerer Zeit hat die provincielle Gesetzgebung eine den Servituten offenbar feindliche Richtung genommen und die Möglichkeit der Neuentstehung von Servituten, ja sogar die Fortdauer der alten Servituten, in mannigfacher Weise erschwert. Es ist dies namentlich durch die Einführung von drei Voraussetzungen geschehen, ohne welche ein Servitutrecht nicht begründet werden kann[3]).

1. Eine Servitut bedarf zu ihrer Entstehung der Zustimmung der älteren (d. h. vor ihrer Entstehung existirenden) Pfand-[4])Gläubiger[5]), wenn nicht eine Beeinträchtigung des

---

1) Prov.-R. III, Art. 1283. Vgl. § 152.

2) Vgl. Prov.-R. III, Art. 1099, 1134 ff. (hinsichtlich des Weiderechts), 1158 und 1170 ff. (hinsichtlich des Hölzungsrechts), 1178 (hinsichtlich des Bienenrechts). Vgl. auch unter § 153 u. Livl. B. B. O. § 33 ff.

3) Hierdurch, insbesondere durch die Vorschrift der Eintragung aller Servituten in die Grundbücher, verwandeln sich die weiter unten (S. 262 ff.) aufgeführten Entstehungsgründe der Servitut in bloße Eintragungsansprüche.

4) Nach Art. 1439 ist jeder Pfandgläubiger, nicht wie Art. 1260 schließen läßt, bloß der hypothekarische Gläubiger, einspruchsberechtigt, so daß auch der antichretische Pfandgläubiger (vgl. unter § 172) und da Servituten auch an beweglichen Sachen vorkommen können, auch der Faustpfandgläubiger die später entstandene Servitut als nichtig behandeln können.

5) Vgl. Reichsrathsgutachten vom 2. Juli 1862 § 9. Prov.-R. III, Art. 1260. Der Pfandbesitzer im technischen Sinn des Worts, weil nicht Pfandgläubiger, kommt hier nicht in Frage, ganz abgesehen von der Vorfrage ob an dem Pfandgut überhaupt durch den Eigenthümer Servituten bestellt werden können. Vgl. oben § 145 und 147.

Rechts der letzteren durch die Geringfügigkeit der in Frage stehenden Servitut ganz ausgeschlossen ist[1]).

2. Eine Servitut kann nicht erseſſen werden[2]), d. h. die Ersitzung kann nicht einmal einen Eintragungstitel für die nach der Codification von 1864 erworbenen Servituten bilden[3]).

3. Jede Servitut an Immobilien, auch die vor Erlaß der Codification von 1864 entstandene[4]), bedarf zu ihrer Entstehung als dinglichen Rechts, resp. zu ihrer Fortdauer in dieſer Eigenſchaft, der ſchriftlichen Verbriefung[5]) und der Eintragung in die Grundbücher des forum rei sitae[6]). Bis zur geſchehenen Eintragung hat der Berechtigte bloß einen perſönlichen Anſpruch auf gerichtliche Eintragung, welcher jedoch einſeitig von jedem der Betheiligten

1) Prov.-R. III, Art. 1260. Da jede Servitut eine Werthverringung der res serviens mit ſich führt, müßte conſequent jede Servitut von den früheren Pfandgläubigern angefochten werden können (Art. 1439). Doch wird bei Servituten, deren Inhalt ſeinem Geldwerth nach in gar keinem Verhältniß zum Werth der res serviens ſteht, die Zuſtimmung der Pfandgläubiger fehlen dürfen, z. B. wenn es ſich um Einräumung eines Ausſichtsrechts an den Grenzen eines großen Ritterguts handelt. Bei Prädialdienſtbarkeiten wird überhaupt die etwaige Verſteigerung erſt ergeben, ob das Recht der Pfandgläubiger geſchädigt iſt oder nicht.

2) Prov.-R. III, Art. 1261.

3) Dies geht nicht bloß aus dem Wortlaut des Art. 1261, ſondern auch aus dem Art. 1251 hervor, wo die einzigen Begründungsarten der Servitut aufgeführt werden, ohne daß der Erſitzung gedacht wird.

4) Prov.-R. III, Art. 1262 Anmerkung. Bei der Publication des Geſetzbuchs von 1864 ward eine zweijährige Friſt (bis zum 1. Juli 1867 laufend) gewährt, um die die bisherigen Servituten zur Eintragung anzumelden. Es genügte die bloße Anmeldung, auch wenn (z. B. wegen erhobener Einrede) die Eintragung ſelbſt ſich längere Zeit verzögerte. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 182, III, 460, IV, 512. A. Meinung der erläuternde Befehl des Senats vom 7. Jan. 1869 in Bezug auf die Servituten der Krongüter, welcher ſich jedoch nach ſeiner eigenen Motivirung nur auf die noch nicht regulirten Krongüter bezieht und überhaupt als bloßer Senatsbefehl nicht die Kraft eines neuen Geſetzes beſitzt. Derſelbe wird in der Fortſetzung von 1881 zu Prov.-R. III, Art. 1262 Anmerkung 2 einfach referirt, nicht als Geſetz bezeichnet.

5) Bei richterlichen Servituten diente das Urtheil als Eintragungsurkunde.

6) Prov.-R. III, Art. 1264.

geltend gemacht werden kann[1]). In den Städten muß außerdem, falls die Servitut bei einem Neubau oder Umbau constituirt wird, eine Anzeige derselben bei der Baubehörde und eine Genehmigung durch diese letztere[2]) erfolgen, ehe die gerichtliche Eintragung vollzogen werden kann. Nur für durch das Gesetz begründete Servituten bedarf es keiner Eintragung[3]).

Abgesehen von diesen zu erfüllenden Bedingungen entsteht eine Servitut, resp. wird ein Eintragungsanspruch auf eine solche begründet durch folgende Acte:

1. Durch Privatbestellung. Dieselbe kann insofern eine doppelte sein, als sie durch Rechtsgeschäft unter Lebenden als auch durch Verfügung auf den Todesfall vollzogen werden kann. An diesem Ort haben wir es nur mit der ersteren zu thun, da die letztere in das Erbrecht gehört[4]). Ob auch unter Lebenden durch bloße einseitige Willenserklärung, z. B. ein Schenkungsversprechen, eine Servitut entstehen kann oder ob ein zweiseitiger Vertrag hierzu erforderlich ist, könnte nach dem Wortlaut des Art. 1251 zweifelhaft erscheinen. Allein spätere Gesetzesaussprüche setzen immer einen ausdrücklichen Erwerb durch den Berechtigten[5]), somit eine Willensvereinbarung voraus. Und zwar constituirt der bloße Vertrag, ohne nachfolgende Tradition, die Servitut, resp. den Eintragungstitel für dieselbe[6]). Berech-

---

1) Hierdurch unterscheidet sich der Eintragungsanspruch der Servitut z. B. von dem des Pfandrechts in Livland u. s. w. Doch muß es feststehen, daß von dem Belasteten, resp. dem sonstigen Dispositionsberechtigten, ein wirkliches dingliches Recht, nicht bloß eine persönliche Einräumung der Servitutenbefugniß, gewollt worden ist.

2) Um dadurch die publicistischen Bauvorschriften vor Umgehung zu schützen. Prov.-R. III, Art. 1263.

3) Prov.-R. III, Art. 1262. Vgl. jedoch weiter unten im Text unter 3.

4) Vgl. unten B. IV § 257.

5) Prov.-R. III, Art. 1254, 1255, 1256. Auch gehört nach Provincialrecht zur Gültigkeit der Schenkung die Acceptation des Beschenkten. Art. 4470.

6) Prov.-R. III, Art. 1257 und 1264. Ueber die bekannte Controverse

tigt zum Abſchluß dieſes Vertrages iſt nicht bloß der Eigenthümer der res serviens, ſondern auch der Erbpfandbeſitzer[1]). Dagegen dürfen der Grundzinsmann[2]) und Nießbraucher garnicht, der Erbpächter nur für die Dauer ſeines Rechts, das bezügliche Grundſtück[3]) mit Servituten beſchweren. Wenn ferner auch der zeitweilige[4]) Eigenthümer unter denjenigen aufgeführt wird, welche bloß für die Dauer ihres Rechts Servituten conſtituiren dürfen[5]), ſo ſtimmt dieſe Norm allerdings mit dem Satz: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum, für Reſolutivbedingungen aber nicht mit dem Art. 3175, ſo daß für dieſe letzteren, auf Grund der ſpeciell für dieſelben erlaſſenen Beſtimmung, ein ausgedehnteres Recht des Zwiſcheneigenthümers zur Beſtellung von Dienſtbarkeiten unter beſtimmten Vorausſetzungen[6]), wird angenommen werden müſſen. Der Eigenthümer einer Bauerlandſtelle darf in Livland Prädial-Servituten[7]) nur innerhalb der Gemeinde[8]), in Eſtland nur innerhalb des alten,

---

des gemeinen Rechts, ob die Servitut durch bloßes Pactum entſteht vgl. Bangerow a. a. O. I § 350 Note 1. Windſcheid a. a. O. I § 212 Note 1.

1) Zwar ſcheint der Art. 1256 dem „Nutzungseigenthümer" überhaupt dieſe Befugniß nur in beſchränktem Maße einzuräumen. Allein für den Erbpfandbeſitzer entſcheidet der ſpeciellere Art. 1552 anders. Ueber das Recht des Pfandgläubigers, welchem eine Realſervitut verpfändet wurde, dieſelbe zu veräußern (Art. 1361) vgl. unten § 161, II.

2) Auch hier findet eine Colliſion zwiſchen dem allgemeineren Art. 1256 und dem ſpecielleren Art. 1329 ſtatt, in welchem Fall wiederum für den letzteren entſchieden werden muß. Vgl. auch oben § 148. An den von ihm errichteten Gebäuden kann übrigens auch der Grundzinsmann Dienſtbarkeiten beſtellen.

3) Prov.-R. III, Art. 1256 und 4142. Analog entſcheidet das römiſche Recht für die Emphyteuſe und Superficies. l. 1 pr. Dig. quib. mod. ususfr. (7, 4).

4) D. h. derjenige Eigenthümer, deſſen Recht von vorn herein durch dies ad quem oder Reſolutivbedingung als ein proviſoriſches hingeſtellt worden iſt.

5) Prov.-R. III, Art. 1256.

6) Vgl. oben B. I § 43, II.

7) Daß nur Prädialſervituten gemeint ſind, geht aus dem Wortlaut der Bauerverordnungen (L. B. B. O. § 39. Eſtl. B. B. O. § 228) hervor.

8) Unter „Gemeinde" in § 39 der Livl. B. B. O. iſt offenbar nur die

Bauerpachtlandes seines Gutes constituiren. In Curland dürfen beim Verkauf einer Bauerlandparcelle zu Gunsten des Gutsherrn nur Wege-, Weide-, Tränk- und Wasserschöpfungsservituten begründet werden. Miteigenthümer[1]) können nur gemeinsam ihre Sache mit einer Servitut belasten[2]), und nur der Nießbrauch macht in dieser Beziehung eine Ausnahme, indem derselbe auch an einer pars quota eines Vermögens oder einer Sachengesammtheit bestellt werden kann[3]). Servituten können auch unter einer Bedingung oder einem Anfangs- oder Endtermin aufgelegt[4]) und daher auch an einer zukünftigen Sache, z. B. einem zu erbauenden Hause constituirt werden[5]), wobei die Servitut erst mit dem Eintritt ihrer Bedingung oder Voraussetzung existent wird. Das Vorhandensein einer gleichen Servitut hindert die Constituirung einer zweiten an demselben Grundstück nur für den Fall der Schädigung der älteren durch die jüngere[6]).

Erwerben kann die Personalservitut jeder Handlungsfähige, die Prädialservitut nur der Eigenthümer des sogen. praedium dominans[7]), sowie der zur Vertretung des Grundstücks Befugte, d. h. der Erbpfandbesitzer, Grundzinsmann und Erbpächter, sowie bei Pastoratsländereien und Amtswidmen der derzeitige nutzungsberechtigte Prediger und

---

alte Gutsgemeinde oder das Gutsterritorium zu verstehen, da die moderne Landgemeinde damals noch unbekannt war. Doch werden hier nicht bloß Pächter, sondern auch Eigenthümer von Bauerlandstellen, im Gegensatz zu Estland, als Erwerber concurriren können.

1) Prov.-R. III, Art. 1255. Estl. B. B. O. § 228. Fortsetzung von 1881 zu Prov.-R. III, Art. 1251 Anmerkg. 1.

2) Prov.-R. III, Art. 1257. Doch braucht die Willenserklärung der condomini nicht gleichzeitig von Allen erklärt zu werden. Windscheid a. a. O. I § 212 Not. 8.

3) Prov.-R. III, Art. 1201. Vgl. unter § 158.

4) l. 4 pr. Dig. de serv. (18, 1). Hierzu Windscheid a. a. O. I § 212 Not. 9.

5) Prov.-R. III, Art. 1258.

6) Ebendas. Art. 1259.

7) Prov.-R. III, Art. 1254.

Beamte[1]). Miteigenthümer erwerben die Prädialservitut für ihr Grundstück nur durch gemeinschaftliche Willenserklärung[2]).

Auch durch Reservation des Eigenthümers bei der Veräußerung des Eigenthums kann eine Servitut bestellt werden, wobei als Besteller der neue Erwerber gilt[3]). In allen diesen Fällen bedarf es aber einer Eintragung in die Grundbücher.

Für die nicht ständigen Servituten, zu welchen insbesondere das Recht der Holzfällung, das Weiderecht, das Mahlrecht und das Dreschrecht gezählt werden, verbietet die livländische Bauerverordnung die Bestellung auf länger als zwölf Jahre[4]).

2. Durch richterlichen Ausspruch. Der Richter kann im Theilungsproceß, kraft der außerordentlichen Gewalt, welche ihm hier verliehen ist, Servituten zu Gunsten eines condominus dem Vermögen, resp. dem Grundstück des anderen auflegen[5]). Ferner kann derselbe den Willen desjenigen richterlich ersetzen, welcher die von ihm versprochene Servitut nicht einräumen will, obgleich er rechtskräftig hierzu verurtheilt worden ist[6]) In beiden Fällen bedarf es jedoch der Eintragung des richterlichen Urtheils in die Grundbücher.

---

1) Ebendas. Art. 942 ff. 1256 S. auch Livl. B. V. O. § 38.

2) Prov.-R. III, Art. 1257. Auch hier braucht die Willenserklärung nicht gleichzeitig stattzufinden.

3) Vgl. Windscheid a. a. O. I § 212 Not. 12. Seuffert Arch. IV, 207. Die Bauerverordnung Livlands redet besonders von diesem Fall, verwechselt aber Reservationen des Eigenthümers gegenüber dem Pächter mit reservirten Servituten. Vgl. L. B. V. O. § 32. Für Curland ist bei Veräußerung von Bauerland nur die Reservation von Wegerechten, Weiderechten, Tränkerecht und Wasserschöpfungsrecht gestattet (Reglement vom 6. Sept. 1863 Art. 8) und zwar nur an einen Berechtigten zur Zeit (so ist offenbar das Verbot der „gemeinsamen Benutzung" im russischen Text zu verstehen.

4) Livl. B. V. O. § 32 und 33.

5) Prov.-R. III, Art. 1253. Auf diesem Wege entsteht häufig der sog. Nothweg. Vgl. oben § 123 a. E.

6) Vgl. Arndts a. a. O. § 188, 2. Windscheid a. a. O. I § 214 Not. 8.

3. Durch Ausſpruch des Geſetzes. Die Codification führt zwar, dem gemeinen Recht entſprechend, die Begründung der Servituten durch Geſetz als Entſtehungsart der letztern an[1]), ohne jedoch die Fälle zu ſpecificiren, in welchen Solches geſchieht. Da nun die hierher gehörigen gemeinrechtlichen Fälle des familienrechtlichen Nießbrauchs wegen der weſentlich abweichenden Normen des baltiſchen Familienrechts hier nicht den Character von Servituten annehmen[2]), da ferner die fälſchlich ſogen. Legalſervituten keineswegs den Charakter wirklicher Dienſtbarkeiten haben[3]), ſo fehlt es gänzlich an Anwendungsfällen für die geſetzliche Servitut und muß dieſe Categorie als eine bloß theoretiſche bis zur wirklichen Creirung geſetzlicher Dienſtbarkeiten auf legislativem Wege für das practiſche Recht fallen gelaſſen werden[4]).

§ 152.

Die Erlöſchung der Servituten.

Die von der Codification von 1864 angeführten[5]) Fälle der Erlöſchung von Servituten theilen ſich in die allgemeinen Erlöſchungsarten für alle Servituten und die bloß für Perſonalſervituten beſtimmten. Hervorgehoben muß aber werden, daß zur Erlöſchung einer Servitut nirgendwo deren Deletion aus den Hypothekenbüchern verlangt wird, ſodaß der Untergang derſelben ſchon als mit der Erlöſchungsthatſache ſelbſt verknüpft angeſehen werden muß.

---

1) Prov.-R. III, Art. 1251, 1 und 1252.

2) Vgl. oben B. II § 71 u. § 96.

3) Vgl. B. III § 123. A. M. für einige Legalſervituten des ſogen. Nachbarrechts Roth a. a. O. II § 153, I.

4) Auch die durch ausdrückliches Privilegium verliehenen Servituten an Krongütern und Kronforſten (vgl. z. B. Prov.-R. III, Art. 1292, 4) ſind durch den Eigenthümer, nicht durch das Geſetz, conſtituirt. Vgl. Art. 1175.

5) Prov.-R. III, Art. 1265 ff.

I. Allgemeine Erlöschungsgründe.

1. Der Verzicht des Berechtigten. Der Verzicht hat in diesem Fall eine besondere Natur, weil er stets eine Willensübereinstimmung des Berechtigten und des Eigenthümers der res serviens voraussetzt[1]). Und zwar muß entweder eine Rückübertragung der Servitut an den Letzteren erfolgen[2]) oder eine directe Einwilligung des Berechtigten in eine solche Handlung des Belasteten stattfinden, welche die fernere Ausübung der Servitut unmöglich macht[3]). Selbst für den Nießbrauch würde daher eine bloß einseitige Dereliction solange wirkungslos bleiben, bis durch Acceptation derselben durch den Eigenthümer die Thatsache der Rückübertragung an den letzteren feststeht[4]). Aus dem bloßen stillschweigenden Dulden einer die fernerere Ausübung der Servitut ausschließenden Handlung darf keineswegs auf gültigen Verzicht des Berechtigten geschlossen werden[5]), indem vielmehr, die ganze Verjährungszeit hindurch, der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes weiterlebt[6]). Nur im Fall der Aufführung eines Baues muß der durch denselben in seiner Servitut Beeinträchtigte vor Vollendung[7]) desselben Protest erheben, um seinen Servitutenbesitz wieder

1) Prov.-R. III, Art. 1266. Arndts a. a. O. § 193 Not. 2. Windscheid a. a. O. I § 215 Not. 11. Uebrigens ist die Frage für das gemeine Recht nicht unbestritten. S. Puchta Pand. § 190.

2) Da jedoch die Uebertragung einer Servitut durch den bezüglichen Vertragsabschluß perfect wird, genügt auch hier die Uebereinstimmung der Contrahenten. Anders das ältere römische Recht, welches ausdrückliche in jure cessio verlangte

3) z. B. in die Zuschüttung des Canals, die Aufpflügung des Fußweges u. s. w.

4) Windscheid a. a. O. I § 215 Not. 11. Prov.-R. III, Art. 1218. Vgl. unten § 158.

5) Prov.-R. III, Art. 1267. Denn das Recht verlangt eine ausdrückliche Einwilligung des Berechtigten. Art. 1266.

6) Vgl. unten § 154.

7) D. h. also, bei vollständigen Neubauten, vor Eintragung des Neubaues in die Grundbücher. Prov.-R. III, Art. 811. Vgl. oben B. III, § 135, II. Es ist dies der Rest der gemeinrechtlichen operis novi nunciatio.

zu erlangen. Andernfalls ſteht ihm bloß die Intereſſeklage zu[1]). Es liegt hier eine auch ſonſt im Privatrecht hervortretende[2]) Auszeichnung der Gebäudeſervituten vor. Nach eſtländiſchem Stadtrecht gilt übrigens dieſe Norm nicht und kann der Beeinträchtigte die Niederreißung des ſtörenden Baues auch ſpäter prätendiren[3]). Miteigenthümer können nur durch einſtimmigen Conſens auf eine Prädialſervitut verzichten und im Fall des Fehlens deſſelben jederzeit ihren Verzicht widerrufen[4]). Ueberhaupt muß der Servitutenverzicht, wie jeder Verzicht, ſtrict interpretirt und insbeſondere auf diejenige Servitut beſchränkt werden, auf welche ſein ausdrücklicher oder ſicherer Wortſinn lautet[5]).

2. Das Zuſammentreffen der Servitutenberechtigung und des Eigenthums in derſelben Perſon. Erwirbt der Eigenthümer der res serviens die Servitut oder der Servitutenberechtigte das Eigenthum an der res serviens, ſo fällt die Eigenthumsbeſchränkung wieder in's Eigenthum zurück und erliſcht damit[6]). Nur wenn der Eigenthumserwerb von vornherein bloß ein proviſoriſcher war[7]), lebt ſie nach Untergang des Eigenthums regelmäßig wieder auf[8]). Bei bloß theilweiſer Vereinigung dauert die

1) Prov.-R. III, Art. 1267. Es liegt ſomit hier keine Entſagung, ſondern eine Verwirkung der Servitut wegen Verſäumniß vor. Daher tritt dieſelbe auch nur ein, wenn der Servitutberechtigte Kenntniß von dem Bau hatte.

2) z. B. bei der Verjährung derſelben (ſ. unter 6). Im gemeinen Recht iſt es beſtritten, ob die Vorſchriften über operis novi nunciatio nur auf Urbanſervituten anzuwenden ſind. Bangerow a. a. O. III S. 545. Windſcheid a. a. O. II § 466 Not 5. Das preußiſche Recht (vgl. Förſter a. a. O. III S. 310 Not. 57) dehnt dieſelben auch auf Feldſervituten aus.

3) Prov.-R. III, Art. 1267. Anmkg.

4) Prov.-R. III, Art. 1268.

5) Ebendaſ. Art. 1269.

6) Prov.-R. III, Art. 1270 a. E.

7) D. h. an einen dies ad quem oder eine Reſolutivbedingung geknüpfter.

8) So muß nach Art. 1270 entſchieden werden, obgleich nach den hierzu citirten Stellen des gemeinen Rechts bloß eine obligatio ad reconstituendum zu beſtehen ſcheint. Vgl. Windſcheid a. a. O. I § 215 Not. 10.

Servitut an denjenigen Theilen der dienenden Sache fort, welche nicht in das Eigenthum des Berechtigten gefallen sind[1]). Sind mehrere belastete Miteigenthümer vorhanden, und nur einer von ihnen erwirbt die Servitutenberechtigung, so erlischt die untheilbare Servitut garnicht, der Nießbrauch nur pro parte[2]).

3. Der Untergang der Sache. Persönliche Servituten werden durch den Untergang der res serviens völlig vernichtet und leben mit dessen Wiederherstellung nicht wieder auf[3]). Bei theilweisem Untergang dauert die persönliche Servitut an dem erhaltenen Rest fort. Auch leidet sie, zuwider der Theorie des gemeinen Rechts[4]), nicht durch eine bloße Veränderung der res serviens[5]). Bei Prädialservituten lebt die durch den Untergang des herrschenden oder des dienenden Grundstücks erloschene Servitut mit dessen Wiederherstellung wieder auf, einerlei, wieviel Zeit seit dem Untergang verflossen sein mag[6]). Der Untergang der Verkehrsfähigkeit steht auch hier dem Untergang der Sache selbst gleich[7]). Dagegen vernichtet die Dereliction des dienenden Grundstücks dessen Servituten keineswegs[8]). Die Dereliction des herrschenden Grundstücks muß dagegen zeitweilig die Servitut vernichten, weil dieselbe kein berechtigtes Subject hat[9]);

1) Prov.-R. III, Art. 1271.

2) Ebendas. Art. 1272. Vgl. oben § 150, II, 2.

3) Prov.-R. III, Art. 1274.

4) Nach gemeinem Recht erlischt der Nießbrauch am Grundstück selbst durch die bloße Zerstörung des Hauses, am Wasserraum durch Austrocknen des Wassers u. s. w. Vgl. Windscheid a. a. O. I § 215 Not. 2.

5) Prov.-R. III, Art. 1274 u. 1276. Aehnlich das preuß. Recht (I, 22, 184) und das bayr. Recht (Roth a. a. O. II § 154, I).

6) Prov.-R. III, Art. 1273. Denn agere non valenti non currit praescriptio.

7) Vgl. oben B. I § 33. An einem zum Meeresgrund gewordenen Felde erlischt daher jede Servitut.

8) Windscheid a. a. O. I § 215 Not. I. Anderer Meinung Böcking a. a. O. § 159 Not. 7, wegen seiner eigenthümlichen Auffassung über die juristische Persönlichkeit der Grundstücke.

9) Windscheid a. a. O. I § 215 Not. 3 läßt, weil er subjectlose Rechte

wenngleich dieſelbe, als an den Zuſtand des Eigenthums am Grundſtück geknüpft, mit der Neuoccupation deſſelben wieder erwacht.

4. Der Eintritt einer Reſolutivbedingung oder eines Endtermins. Reſolutivbedingung wie Endtermin wirken hier, wie anderwärts, unmittelbar mit ihrem Eintritt[1]), auf das Erlöſchen der Servitut. Die Codification enthält bloß einige Vorſchriften über die Interpretation gewiſſer Reſolutivbedingungen bei Servituten[2]). Dahin gehört die Präſumtion, daß eine bis zu einem beſtimmten Altersſtermin einer dritten Perſon laufende Perſonalſervitut auch dann, wenn dieſe dritte Perſon vor Erreichung des feſtgeſetzten Alters ſtirbt, bis zu dem gedachten Zeitpunkt dem Berechtigten zuſteht[3]), mit andern Worten, daß in dieſem Fall ein dies und nicht eine conditio vermuthet wird. Ferner ſoll die Dauer einer Perſonalſervitut, welche bis zum Eintritt einer beſtimmten Bedingung in der Perſon eines Dritten fortdauern ſoll, auch ſchon mit dem Tode dieſes Dritten ablaufen, ſo daß hier der Tod dem Eintreten der Reſolutivbedingung gleichgeſtellt wird[4]). Aus der Unmittelbarkeit des Legatsanſpruchs folgt ferner für den Erben die Unmöglichkeit, die mit einer Suspenſivbedingung oder einem dies a quo beginnende vermachte Perſonalſervitut länger als bis zum Eintritt

---

anerkennt, die Servitut auch ohne Berechtigten weiterbeſtehen. Darnach würde z. B. dieſelbe während dieſer Periode wegen Nichtausübung erlöſchen können u. ſ. w. Im Provincialrecht findet ſich keine Andeutung einer möglichen Subjectloſigkeit der Servituten.

1) Es geht dies namentlich aus Art. 1281 hervor, nach welchem der Eigenthümer ſogar vor dem eingetretenen Zeitpunkt (mit dem Tode des Berechtigten) ipso jure ſeine Befugniſſe wiedererhält. S. auch Windſcheid a. a. O. § 212 Not. 9.

2) Es handelt ſich bei der Interpretation dieſer Endtermine ſtets um Perſonalſervituten, da Praedialſervituten „causam perpetuam“ haben. Vgl. unten § 155.

3) Prov.-R. III, Art. 1278.

4) Ebendaſ. Art. 1279.

dieſer Zeitpunkte einem Dritten einzuräumen[1]). Endlich fällt die legirte Perſonalſervitut, wenn der Legatar vor Eintritt der bezüglichen Reſolutivbedingung oder des Endtermins ſtirbt, nicht an den mit dieſem Zeitpunkt etwa berufenen zweiten Berechtigten, ſondern vorläufig an den Eigenthümer zurück[2]).

5. Die Ablöſung der Servituten. Auch hier muß Uebereinſtimmung des Eigenthümers und des Servitutberechtigten vorliegen, ſo daß ſich dieſer Fall von dem des Verzichts nur durch die ſtipulirte Gegenleiſtung unterſcheidet[3]). Zwangsweiſe, d. h. auch wider Willen des Berechtigten, können nur die Bienengerechtigkeit in Curland[4]) ſowie eine Reihe von Praedialſervituten der Bauerlandſtellen in Livland[5]) abgelöſt werden. Im Uebrigen kann eine Verwirkung der Servitut ſelbſt nicht durch Mißbrauch in der Ausübung hervorgerufen werden[6]).

6. Die Erlöſchung der Servituten durch Nichtgebrauch. Die Verjährung von Servituten unterſcheidet ſich von der Verjährung der dinglichen Klagen dadurch, daß ſie nicht bloß die Klage, ſondern das Recht ſelbſt erlöſchen läßt. Hiernach erwirbt der Eigenthümer die Unbeſchränktheit ſeines Eigenthums zurück, wenn der Servitutberechtigte binnen zehn Jahren in Liv- und Eſtland, binnen fünf Jahren in Curland freiwillig[7]) unterlaſſen hat, ſein Recht ſelbſt oder

---

1) Ebendaſ. Art. 1280. Vgl. B. IV § 257.

2) Prov.-R. III, Art. 1281.

3) Ebendaſ. Art. 1282. Eine Ausnahme macht die Expropriation, welche mit dem Eigenthum auch die Servituten aufhebt. Es iſt dies zwar nicht ausdrücklich geſagt, geht aber aus Weſen und Zweck der Expropriation hervor.

4) Ebendaſ. Art. 1180. Vgl. unten § 156.

5) Liv. B. V. O. § 36. Livl. Agrarverordnung von 1849 § 50—52. Es ſind die ſog. illimitirten, d. h. ſtändigen und an keine Begrenzung des Orts oder der Zeit gebundenen Servituten, welche in der dort vorgeſchriebenen Form abgelöſt werden können.

6) Prov.-R. III, Art. 1283.

7) Nach gemeinem Recht ſchadet dem Berechtigten auch die unfreiwillige Nichtausübung und läßt ihm nur die Ausſicht auf in integrum restitutio übrig. Seuff. Archiv VIII, 349, 5. Windſcheid a. a. O. I § 216 Not. 5.

durch Andere[1]) auszuüben[2]). Nur bei ſolchen Dienſtbarkeiten, welche in alternirenden Zeitperioden[3]) oder nur zu beſtimmten Jahreszeiten[4]) ausgeübt werden konnten, muß die Nichtausübung einen doppelten Zeitraum (alſo zwanzig, reſp. zehn Jahre) gedauert haben, um Verjährung hervorzurufen[5]). Perſönliche Dienſtbarkeiten und servitutes praediorum rusticorum ſetzen nur den Nichtgebrauch, Urbanſervituten[6]) dagegen eine eigene, die Servitut ausſchließende Handlung des Belaſteten (die ſog. usucapios libertatis) und ein Zulaſſen derſelben von Seiten des Berechtigten voraus[7]). In Bezug auf die Art der Ausübung der Servituten wird die Lehre vom Beſitz der letzteren das Nähere nachweiſen[8]). Ferner bewirkt Nichtausübung der Servitut bloß von Seiten eines der Miteigenthümer des praedium dominans oder theilweiſe Nichtausübung (in ſoweit der Raum der Ausübung der Servitut theilbar iſt) keine Verjährung[9]). Bloß der Nießbrauch, wie er pro parte ausübbar iſt, kann auch pro parte

---

1) In wieweit die Servitut durch Andere ausgeübt werden kann, darüber vergl. § 153. Hier wäre nur zu betonen, daß der Andere nicht nothwendig Mandatar des Berechtigten zu ſein braucht, wenn er nur deſſen — und nicht ſeine eigene — Servitut ausüben wollte. Windſcheid a. a. O. § 216 Not. 4.

2) Prov.-R. III, Art. 1284.

3) Monat um Monat, Jahr um Jahr.

4) Wie die serv. de aqua aestiva.

5) Prov.-R. III, Art. 1285.

6) Nach einer vielvertretenen gemeinrechtlichen Anſchauung (vgl. beſ. Bangerow a. a. O. I § 387 Anmerk. Windſcheid a. a. O. § 216 Not. 2) gehören alle Servituten, welche in einem dauernden Zuſtande der herrſchenden oder dienenden Sache beſtehen, alſo alle servitutes habendi hierher. Das Provincialrecht iſt bei der älteren Anſicht ſtehen geblieben, wonach nur die Urbanſervituten, welche ſich nicht ganz mit jener Categorie decken (man denke nur z. B. an das Recht, Waſſer auszugießen (Art. 1194), Fenſter anzulegen (Art. 1197, 2), hierhergehören.

7) Prov.-R. III, Art. 1286. Darnach würde z. B. das Recht, Fenſter zur Nachbarſeite anzulegen, nicht durch bloßen Nichtgebrauch, ſondern erſt z. B. durch Aufführung einer Brandmauer gegenüber der fraglichen Wand ſeine Verjährung beginnen können.

8) Vgl. unten § 153.

9) Prov.-R. III, Art. 1286 u. 1288, Seuff. Arch. I, 233.

durch Nichtausübung erlöschen[1]). Wegfall der Ausübung durch vis major oder durch den Herrn der res serviens bringt die Verjährung zum zeitweiligen Stillstand[2]). Die letztere ist ganz ausgeschlossen bei der habitatio[3]), dem Jahr um Jahr alternirenden Nießbrauch[4]), bei dem Zugangsrecht zu einem Begräbnißort[5]), bei Servituten an Kronswaldungen in Curland, wenn sie durch ein ausdrückliches Privilegium verliehen worden waren[6]) und bei Praedialservituten der und an Bauerlandstellen in Liv- und Estland[7]).

II. Besondere Erlöschungsarten der Personalservitut. Hierher gehört

1. Der Tod der berechtigten physischen Person. Eine Verleihung über das Leben des Berechtigten hinaus auf dessen nächste Erben enthält die Constituirung einer neuen Servitut, muß nach den Grundsatzen derselben behandelt werden[8]) und geht auch in diesem Fall nicht auf weitere Personen oder Erbeserben über[9]).

2. Der Ablauf von hundert Jahren, wenn der Berech-

1) Prov.-R. III, Art. 1289. Vgl. unten § 158.

2) Prov.-R. III, Art. 1291. Zwang durch einen Dritten zur Nichtausübung steht der vis major gleich, denn bloß freiwillige Nichtausübung schadet nach Art. 1284 dem Berechtigten.

3) Prov.-R. III, Art. 1292, 1. Vgl. unten § 159.

4) Prov.-R. III, Art. 1292, 2. Der Grund liegt in der Annahme, daß hier verschiedene Nießbrauche vorliegen („quia plura sunt legata“ in l. 28. Dig. quib. mod. ususf. [7, 41]).

5) Prov.-R. III, Art. 1292, 3.

6) Prov.-R. III, Art. 1292, 4.

7) Estl. B. B. O. § 225, Livl. B. B. O. § 37.

8) Prov.-R. III, Art. 1293 u. 1294. Es müssen hier z. B. nicht die Pfandgläubiger aus der Bestellungszeit der ersten Servitut, sondern die Pfandgläubiger zur Zeit des Todes des ersten Berechtigten um Consens angegangen werden; es muß der Vertrag später mit dem neuen Berechtigten abgeschlossen werden, um perfect zu sein, eine testamentarische Hinterlassung muß den neuen Berechtigten zur Zeit des Todes des Testators wenigstens schon als Embryo vorfinden u. s. w. Anders das bayrische Recht. Vgl. Roth a. a. O. II § 154 III.

9) Prov. III, Art. 1295. Doch kann, je nach dem Wortlaut der Servitutenbestellung, auch eine dritte Verleihung der Servitut unter der gleichen Voraussetzung, wie die zweite, angenommen werden.

tigte eine juriſtiſche Perſon war und die Perſonalſervitut nicht ſchon früher, durch Eintritt des geſetzten Endtermins oder durch Untergang der juriſtiſchen Perſon, erloſch[1]).

§ 153.

Der Beſitz an Servituten.

Servituten als Rechte, welche eine dauernde Ausübung geſtatten, können Gegenſtand des Beſitzes, d. h. des Rechtsbeſitzes ſein[2]). Dabei iſt aber nicht ausgeſchloſſen, daß der Berechtigte neben dem Beſitz ſeines Rechts auch die Detention der Sache hat.

Der Beſitz der Servitut beſteht in der thatſächlichen Dispoſition über die den Inhalt der Servitut bildenden Befugniſſe. Es gehört auch hier, analog wie bei dem Eigenthumsbeſitz[3]), ein doppeltes Moment zur Beſitzerwerbung, einerſeits das corpus possessionis, die Vornahme derjenigen Handlungen, welche eine wirkliche, wenn auch nur einmalige[4]), Ausübung der Servitut enthalten[5]), alſo eine Ziehung der Früchte, ein Gebrauch der Sache u. ſ. w. (wozu bei Perſonalſervituten die Detention der Sache hinzutritt[6])); — andererſeits der animus possidendi, die Abſicht, das Recht der betr. Servitut auszuüben. Auch hier aber ſetzt die Fortſetzung des Servitutenbeſitzes keineswegs die Fortdauer der gedachten Requiſite voraus, ſondern ver-

1) Prov.-R. III, Art. 1296.

2) Vgl. oben B. I § 57. Prov.-R. III, Art. 1100.

3) Vgl. oben B. III § 127.

4) Prov.-R. III Art. 654.

5) Eine wirkliche Ausübung brauchte beim Sachbeſitz nicht einzutreten, da die Apprehenſion bloß die Möglichkeit der Einwirkung verſchafft. Vgl. oben B. III § 129. Windſcheid a. a. O. I § 163 Not. 5. Allein für die Servituten, wie für andere Rechte verlangt dies ausdrücklich Art. 650, in Anklang an eine Stelle des gemeinen Rechts. Doch ſoll eine förmliche Einweiſung in die Servitut die fehlende Ausübung erſetzen können. Prov.-R. III Art. 657.

6) Prov.-R. III, Art. 1199, 1217.

langt nur, daß dieſelben nicht in ihr Gegentheil verkehrt worden ſind. Es geht daher der Beſitz einer Servitut erſt verloren[1]), wenn entweder die phyſiſche Möglichkeit der Dispoſition aufgehört hat (wie bei Perſonalſervituten durch Verluſt der Sachdetention, bei Praedialſervituten durch ein Zuwiderhandeln des Belaſteten) oder wenn die Abſicht, die Servitut auszuüben, aufgegeben wird.

Die Wirkung des Servitutenbeſitzes unterſcheidet ſich namentlich darin von der des wahren Sachbeſitzes, daß das Provincialrecht auch an den langjährigen gutgläubigen Beſitz keine Erſitzung der Servitut knüpft[2]). Die Frage, ob ferner der bonae fidei possessor einer Servitut eine civilrechtliche Klage, analog[3]) der gemeinrechtlichen actio Publiciana, geltend machen kann, muß ſchon deswegen verneint werden, weil das Provincialrecht die Publicianiſche Klage überhaupt nicht kennt[4]). So bleibt denn nur der allgemeine Beſitzesſchutz als weſentliche Wirkung des Servitutenbeſitzes übrig, auf welchen der Beſitzer einer Dienſtbarkeit, gleich jedem Rechtsbeſitzer, Anſpruch machen kann. Dabei ſind die einzelnen eigenthümlichen Interdicte des römiſchen Rechts, wie ſie beſonderen Servituten eigen ſind[5]), verſchwunden und haben den allgemeinen Normen über Beſitzesſchutz Platz gemacht[6]). Hiernach kann unter Beobachtung der nach dieſen Normen

---

1) Abgeſehen von der Verjährung. Vgl. Prov.-R. III, Art. 674.

2) Vgl. oben § 151 a. A.

3) Windſcheid a. a. O. I § 218 Not 9. Doch iſt dieſe Ausdehnung der actio Publiciana auch für das gemeine Recht nicht unbeſtritten.

4) Vgl. oben B. III § 141.

5) Vgl. Windſcheid a. a. O. I § 164. Elwers a. a. O. § 76 ff. Vangerow a. a. O. I. § 355.

6) Vgl. oben B. I § 57. Hiernach können nicht bloß das interdictum retinendae ſondern auch die interdicta recuperandae possessionis auf den Servitutenbeſitz angewendet werden. Uebrigens kann die Störung des Rechtsbeſitzes mit einer Störung des Sachbeſitzes coincidiren, z. B. wenn ein kraft einer Servitut am eignen Hauſe angebrachter Vorbau vom Nachbarn geſchädigt wird.

geltenden Bedingungen auch die Spolienklage zu Gunsten einer entrissenen Servitut, z. B. des Nießbrauchs an einem Immobil, geltend gemacht werden[1]).

§ 154.

Der Schutz der Servitut.

Zum Schutz der Servitut haben die Römer eine eigene Klage, die actio confessoria eingeführt, welche gegen Jeden gerichtet ist, welcher das in der Servitut liegende Recht total oder partiell[2]) verletzt. Das provincielle Recht erwähnt zwar dieser Klage nirgends direct, muß aber jedenfalls das Servitutenrecht auch in seiner gerichtlichen Geltendmachung schützen und zeigt in der Beschreibung des Servitutenrechts zugleich die Richtung und die Voraussetzungen dieser Klage. Dieselbe geht hiernach nicht bloß auf Einräumung der Servitut selbst, sondern auch auf alle „Nebenrechte, ohne welche die Ausübung des Hauptrechts nicht möglich ist"[3]) und verlangt die Wegräumung aller etwa vom Eigenthümer „in den Weg gelegten Hindernisse"[4]). Hierzu tritt ein Anspruch auf Herausgabe der Sache, wo deren Detention zur Ausübung der Servitut erforderlich ist[5]). Auch Schadenersatz muß der Störende auf Grund allgemeiner Normen[6]) prästiren. Dagegen läßt sich die gemeinrechtlich erforderliche cautio de non amplius turbando im Provincialrecht nicht nachweisen[7]). Die

1) Jedoch muß dann in Curland sechswöchentlicher ruhiger Besitz vorliegen. (Art. 693 Anmkg.)

2) Die confessorische Klage kann auch als negatoria verwandt werden. S. Windscheid a. a. O. I § 217 Not. 1.

3) Prov.-R. III, Art. 1093. Auch wenn das Nebenrecht eine eigene Servitut bildet, z. B. ein iter zu einem Nießbrauch, muß es von dem Belasteten eingeräumt werden.

4) Prov.-R. III, Art. 1102. Bei der servitus oneris ferendi geht die Klage auch auf Mauerreparatur. Art. 1184.

5) Ebendas. Art. 1240 ff. 1247.

6) Ebendas. Art. 3444.

7) Vgl. auch Windscheid a. a. O. I § 217 Not. 3.

Beweislaſt der Servitut trägt der Kläger, wobei das Geſetz ausdrücklich eine Präſumtion zu Gunſten des möglichſt geringen Umfanges der Servitut anerkennt[1]).

Berechtigt zur Anſtellung der Klage iſt bei Perſonalſervituten bloß der Inhaber der Servitut[2]), bei Grunddienſtbarkeiten der Eigenthümer des herrſchenden Grundſtücks, ſowie alle Diejenigen, welche ein ausgedehntes dingliches Nutzungsrecht an dem letztern haben[3]), ferner der Nießbraucher deſſelben, in deſſen Nießbrauch ja alle Vortheile und Nutzungen des herrſchenden Grundſtücks ſtecken[4]) und der kraft der Dinglichkeit ſeines Rechts ſeine Anſprüche gegen jeden Dritten verfolgen kann[5]). Das letztgenannte Requiſit und damit die Möglichkeit der Geltendmachung der Praedialſervitut fehlt dem bloß obligatoriſch Berechtigten, wie z. B. dem Pächter. Jeder einzelne Miteigenthümer des praedium dominans hat ſowohl vor[6]) als nach[7]) der Realtheilung einen ſeparaten Anſpruch auf Verfolgung des ganzen Servitutenrechts, wenngleich eine etwaige Geldverurtheilung, z. B. zum Schadenserſatz, nur pro parte rata erfolgt[8]).

Im Fall einer Abweiſung der Servitutenklage iſt noch nicht ipso jure die Freiheit des Eigenthums gegenüber der bezüglichen Servitut anerkannt[9]). Vielmehr iſt hierzu noch die Anſtellung und Durchführung der Negatorienklage von

---

1) Prov.-R. III, Art. 1071 u. 1092. Dieſe Präſumtion zu Gunſten des Eigenthumsrechts erklärt ſich übrigens ſchon aus der geringen Werthſchätzung der Servitut. Vgl. oben B. III § 150.

2) l. 5 pr. Dig. si ususfr. (7, 6). Prov.-R. III, Art. 1090 u. 1218.

3) Vgl. oben § 125. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. I § 217.

4) Prov.-R. III, Art. 1208. Vgl. unten § 158.

5) Windſcheid a. a. O. I § 217 Not. 6.

6) Denn eine theilweiſe Ausübung iſt unmöglich (Art. 1098), ein Beſchränken des Miteigenthümers auf eine Quote der Servitut, analog wie bei der rei vindicatio, daher unzuläſſig.

7) Prov.-R. III, Art. 1114.

8) l. 4 § 3 Dig si servit. (8, 3).

9) Wie dies bei dem interdictum retinendae possessionis der Fall iſt. Vgl. oben B. I § 57. l. 2 pr. Dig. si serv. (8, 5).

Seiten des Eigenthümers erforderlich. Dagegen kann die Servitutenklage auch analog der actio negatoria gegen denjenigen verwandt werden, welcher bloß eine theilweise und vorübergehende Störung der Servitut verübt hat[1]). In diesem letzteren Fall ist sie eine in erster Linie pronunciatorische, d. h. auf Anerkennung des Rechts gerichtete Klage.

Abschnitt II.

Die Praedialservituten.

§ 155.

Wesen und Arten der Praedialservituten.

I. Wesen der Praedialservituten. In Bezug auf die Praedial- oder Realservituten haben sich im gemeinen Recht[2]) eine Reihe von allgemeinen Normen herausgebildet, welche sich fast unverändert in der provinciellen Codification wiederfinden. Es gehören hierher folgende Sätze:

1. Zum Wesen der Praedialservitut gehören zwei Grundstücke[3]), von welchen das eine das herrschende, das andere das dienende genannt wird, je nachdem es aus der Servitut Vortheil zieht oder mit derselben belastet ist[4]).

2. In Folge dessen ist jede Praedialservitut mit dem herrschenden Grundstück untrennbar verbunden, kann ohne das-

---

1) Vgl. u. a. Windscheid a. a. O. I § 217 Not. 1. Prov.-R. III, Art. 1102. Der Schutz eines Rechts gegen bloß partielle Verletzung ist an sich immer ebenso selbstverständlich wie der Schutz gegen totale Laesion. Eine Anwendung verschiedener Schutzmittel in einem oder andern Fall, wie dies beim Eigenthum der Fall ist, enthält daher einen Ausnahmszustand.

2) Vgl. u. A. Vangerow a. a. O. I § 340. Windscheid a. a. O. I § 209.

3) Ist daher eine Servitut, welche gewöhnlich den Inhalt einer Praedialservitut bildet, ausnahmsweise zu Gunsten einer bestimmten Person constituirt worden (servitus irregularis), so gilt sie als Personalservitut. Prov.-R. III, Art. 1104.

4) Prov.-R. III, Art. 1103. Jedoch ist der wahre Berechtigte immer der Eigenthümer des praedium dominans, nicht das letztere selbst. Vgl. oben B. III § 150.

ſelbe nicht veräußert und auch der Ausübung nach nicht übertragen werden[1]). In Folge dieſer Unzertrennlichkeit vom Eigenthum ſteigert ſie den Werth deſſelben, ohne deswegen einen ſeiner Beſtandtheile zu bilden[2]).

3. Ferner folgt aus der Beziehung auf das Grundſtück, daß die in Frage kommende Servitut dieſem letzteren und nicht etwa dem Eigenthümer von Vortheil ſein muß. Der Vortheil kann jedoch auch in einer bloßen Annehmlichkeit beſtehen[3]). Um dieſen Vortheil jedoch wirklich bieten zu können, müſſen die Grundſtücke ſo zu einander belegen ſein, daß die Vortheilziehung nicht durch Entfernung oder Lage illuſoriſch wird[4]).

4. Der dem praedium dominans gebotene Vortheil muß ein dauernder, nicht ein zufälliger oder vorübergehender ſein[5]). Darnach muß auch das Intereſſe des herrſchenden Grundſtücks an dem bezüglichen Vortheil ein dauerndes ſein[6]).

5. Als Maßſtab für den Umfang der Servitut gilt das Bedürfniß des herrſchenden Grundſtücks, ſo daß im Zweifel eine Ausübung derſelben über das Bedürfniß hinaus unzuläſſig erſcheint[7]). Die Ausübung hat überhaupt mit möglichſter Schonung für das Eigenthum zu erfolgen[8]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 1107. Auch eine Verpfändung einer Realſervitut iſt unzuläſſig, nicht aber die Beſtellung einer (neuen) Realſervitut zum Pfande. Vgl. unten § 161, II.

2) Wie dies z. B. Brinz, Pandecten S. 252 ff., annimmt.

3) Denn auch dadurch vortheilt es, d. h. ſteigt im Werth. Vgl. auch l. 3 pr. Dig. de. aqua quot. (43, 20).

4) Eine „vicinitas" im techniſchen Sinne iſt daher nicht erforderlich. Vgl. auch Vangerow a. a. O. I § 340 Not. 1, 2.

5) Prov.-R. III, Art. 1108. Windſcheid a. a. O. I § 209, 8.

6) Dies folgt ſchon daraus, daß ſonſt nicht das Grundſtück als ſolches das Vortheil ziehende wäre. Vgl. beſ. l. 28 Dig. de serv. pr. urb. (8, 2).

7) Zwar braucht der Art. 1109 den Ausdruck „Nutzen und Bedarf des herrſchenden Grundſtücks". Allein aus dem weitern Wortlaut (über „denſelben") ergiebt ſich, daß hier nicht zwei verſchiedene Maßſtäbe, ſondern, der gemeinrechtlichen Theorie entſprechend, nur ein Requiſit hingeſtellt wird, welches durch den Bedarf des praedium dominans begrenzt wird. Vgl. auch Art. 1115 („Bedürfniß"), 1132, 1156 („Bedarf") 1158 u. a. m.

8) Prov.-R. III, Art. 1101.

6. Durch die Einräumung der Servitut wird dem Eigenthümer des praedium serviens keineswegs das Recht entzogen, auch seinerseits das gleiche Recht auszuüben oder dasselbe dritten Personen einzuräumen, wenn nicht durch diese Mitbenutzung das Recht des praedium dominans, resp. seines Eigenthümers, geschmälert wird[1]).

7. Die Praedialservitut ist ein untheilbares Recht. Weder kann ihr Rechtsinhalt, unter Zerlegung der einzelnen Befugnisse, getheilt werden[2]), noch ihr Werthertrag, da der letztere untrennbar an das herrschende Grundstück geknüpft ist und für dasselbe verwendet werden muß[3]). Wird aber dieses letztere selbst getheilt, so besteht die Servitut zu Gunsten jedes einzelnen der Theile fort, wobei allerdings die entfernteren Theile häufig erst durch Erwerb einer Wegegerechtigkeit oder anderweitiger Dienstbarkeit in die Lage versetzt werden, die Servitut wirklich ausüben zu können[4]). Bestand dagegen die letztere ursprünglich nur zu Gunsten eines (früher selbständigen) Theiles des herrschenden Grundstücks, so ist sie auf dessen Bedarf beschränkt und verbleibt nur diesem Theile, wenn derselbe wieder von dem Ganzen losgerissen und zu einem selbständigen fundus wird[5]). Im Uebrigen dürfen die Eigenthümer der einzelnen Theile zusammen die Servitut nicht in größerem Umfange ausüben, als dies dem Eigenthümer des Gesammtgrundstücks, entsprechend dem Bedarf dieses letzteren, zustand[6]). Die Servitut kann ferner weder

1) Prov.-R. III, Art. 1110. Der Eigenthümer muß also im Zweifel zurückstehen. Vgl. Bangerow a. a. O. I § 340 Not. 2, 4.

2) Denn jede einzelne dieser Befugnisse würde wieder eine selbstständige neue Servitut abgeben — ganz abgesehen von der Untrennbarkeit der ungetheilten Servitut vom praedium dominans.

3) Prov.-R. III, Art. 1111. Windscheid a. a. O. I § 209 Not. 16. Bangerow a. a. O. I § 340 Not 2, I.

4) Prov.-R. III, Art. 1114. Bleibt jedoch dieser Erwerb der Zwischenservitut aus, so wird die Servitut dem bezüglichen neuen Grundstück nicht übertragen (wegen Mangels am Nutzen). Vgl. oben P. 3.

5) Prov.-R. III, Art. 1114.

6) Ebendas. Art. 1109 u. 1115.

theilweiſe erworben[1]), noch theilweiſe verloren[2]) werden. Eine Theilung des dienenden Grundſtücks läßt gleichfalls die Servitut an allen Theilen weiter beſtehen[3]), mag auch der ſchonenden Ausübung halber dem Berechtigten bloß ein beſtimmter Theil des Grundſtücks zur bezüglichen Ausnutzung angewieſen worden ſein[4]). Nur wenn die Servitut urſprünglich bloß an einem (früher ſelbſtſtändigen[5])) Theile haftete, oder wenn ſie ihrer Natur nach bloß an einem beſtimmten Theil ausgeübt werden konnte[6]), beſteht ſie auch bloß an dieſem weiter.

II. Arten der Praedialſervituten. Die einzige Eintheilung, welche die provinciellе Codification in Bezug auf die Grunddienſtbarkeiten ausdrücklich aufführt, iſt zugleich die wichtigſte und folgenreichſte der hierher gehörigen Unterſcheidungen des gemeinen Rechts[7]). Es iſt die Eintheilung in Felddienſtbarkeiten (servitutes praediorum rusticorum) und Hausdienſtbarkeiten (servitutes praediorum urbanorum).

Unter einer Felddienſtbarkeit verſteht die Geſetzgebung eine zu Gunſten eines „liegenden Grundes" (d. h. eines nicht Gebäudezwecke dienenden Grundſtücks), wie namentlich eines Landguts, eines Feldes, Ackers, einer Wieſe, eines Hofes,

---

1) l. 8 § 1 Dig. de serv. (8, 1). Daher iſt eine Beſtellung derſelben durch einen Miteigenthümer des praedium serviens oder an einen Miteigenthümer des praedium dominans ganz wirkungslos.

2) l. 8 § 1 Dig. de serv. (8, 1). Windſcheid a. a. O. I § 209, Not. 18. Daher erliſcht ſie weder durch Verzicht eines Miteigenthümer noch durch theilweiſe Confuſion (zwiſchen Miteigenthum des herrſchenden und Eigenthum des dienenden Grundſtückes oder umgekehrt).

3) Prov.-R. III, Art. 1116.

4) Ebendaſ. Art. 1112.

5) Denn ſonſt wäre eine Haftung (dem Recht nach) an einem Theile unmöglich.

6) Prov.-R. III, Art. 1116. Z. B. ein Waſſerſervitut an einem beſtimmten Fluſſe.

7) Vgl. hierüber beſ. Windſcheid a. a. O. I § 209 Not. 2. Vangerow a. a. O. I § 339 Not. II, Böcking a. a. O. § 161 c—g Not. 32 u. a. m.

eines Gartens[1]) bestellte Servitut[2]), wobei es gleichgültig ist, ob dies bezügliche Grundstück auf dem Lande oder in der Stadt belegen ist[3]). Unter einer Hausdienstbarkeit wird dagegen jede zu Gunsten eines Gebäudegrundstücks constituirte Servitut verstanden, wobei gleichfalls die Belegenheit des Gebäudes in der Stadt oder auf dem Lande keinen Unterschied machen soll[4]).

Hiernach entscheidet über die Natur der Praedialservitut nicht, wie von manchen Schriftstellern des gemeinen Rechts angenommen wird[5]), eine inhaltliche Verschiedenheit, sondern bloß die Natur des herrschenden Grundstücks[6]). Allerdings wird meist das Wesen eines Gebäudegrundstücks bestimmt geartete Dienstbarkeiten hervorrufen und ebenso ein „liegender Grund" Servituten besonderer Art bedürfen. Allein es ist nicht abzusehen, warum nicht auch z. B. zu Gunsten des ersteren eine servitus itineris und zu Gunsten des letzteren

---

1) Jedoch müssen Hof, Garten u. s. w. den Character selbstständiger Grundstücke haben, nicht bloß Theile oder gar Pertinenzen eines andern Grundstücks bilden. Ob dieselben jedoch mit anderen Grundstücken zusammen ein und demselben Eigenthümer gehören, ist gleichgültig. Ueber die Selbstständigkeit des fundus entscheidet gegenwärtig das Grundbuch, resp. die Verzeichnung in demselben. Hat Jemand daher für seinen, einen Theil seines Gebäudegrundstücks bildenden Hof eine servitus arenae fodiendae erworben und eintragen lassen, so competirt sie seinem gesammten fundus, dauert für denselben auch nach dem Untergang des besagten Hofes fort und bestimmt das Maaß ihrer Ausübung nur nach dem Bedarf des Gebäudegrundstücks im Ganzen. Dieselbe bildet daher in casu trotz der Räumung des „Hofes" eine Hausdienstbarkeit und nicht eine Felddienstbarkeit.

2) Prov.-R. III, Art. 1105.

3) Es können somit Feldservituten auch bei städtischen Grundstücken (z. B. einem Obstgarten) vorkommen.

4) Prov.-R. III, Art. 1105.

5) Vangerow a. a. O. I § 339 Not. II. Ihering, Geist des römischen Rechts II S. 235 Not. 358. Vangerow identificirt, namentlich auf Grund mehrerer Quellenstellen, die servitus praediorum urbanorum mit der servitus habendi und prohibendi. Vgl. dagegen bes. Böcking a. a. O. § 161, e—g Not. 32. S. auch Windscheid a. a. O. I § 210 Not. 2.

6) Die Anschauung, als ob nicht das herrschende, sondern das dienende Grundstück hier das maßgebende sei, ist antiquirt. Vgl. Glück Commentar IX, S. 21.

eine servitus ne altius tollendi constituirt werden sollte[1]). Es kann hiernach ein und dieselbe Servitut bald zu den Hausdienstbarkeiten, bald zu den Felddienstbarkeiten gehören. Für die rechtliche Beurtheilung ist dieser Unterschied insbesondere insofern relevant, als Gebäudeservituten unter anderen Qualificationen durch Nichtgebrauch erlöschen, als Feldservituten[2]). Wir sind somit für das Provincialrecht genöthigt, diese Eigenthümlichkeit der Gebäudeservituten eventuell auch auf diejenigen Dienstbarkeiten auszudehnen, welche (wie z. B. eine Wegeservitut) nur ausnahmsweise einem Gebäudegrundstück zustehen und ihrem Wesen nach einer derartigen Erschwerung des Verjährungsrechts nicht bedürfen[3]). Die in den beiden nächsten Paragraphen anzuführenden einzelnen Servituten werden daher nur insofern als Feldservituten oder als Hausservituten bezeichnet, als sie gewöhnlich sich nur bei der einen oder bei der anderen Gattung von Grundstücken finden[4]).

§ 156.

Die wichtigsten Feldservituten.

Die Zahl aller einzelnen Nutzungsbefugnisse an einem praedium rusticum, welche als Servituten bestellt werden können, ist so unermeßlich wie die Art dieser Nutzungen selbst und vermehrt sich mit fortschreitender wirthschaftlicher Cultur von Jahr zu Jahr. An dieser Stelle sollen nur diejenigen

1) Windscheid a. a. O. I, § 210 Not. 1. Prov.-R. III Art. 1182.

2) Vgl. oben § 152.

3) Denn die für die Verjährung der Urbanservituten erforderliche usucapio libertatis durch ein ausdrückliches Zuwiderhandeln des Belasteten ist eigentlich nur bei servitutes habendi et prohibendi erklärbar, bei welchen der fortdauernde Zustand durch irgend einen Act unterbrochen sein muß, um eine Nichtausübung durch den Berechtigten darzustellen. Insofern unterstützt diese Eigenthümlichkeit die oben (S. 282 Not. 5) erwähnte Anschauung Vangerow's.

4) Uebrigens gelten die weiter unten aufzuführenden Normen über diese einzelnen Dienstbarkeiten in jedem Fall, einerlei ob sie als Feld- oder als Hausservituten auftreten.

angeführt werden, welche beſondere Eigenthümlichkeiten ihrer Ausübung und Beſchränkungen hinſichtlich der Dauer, des Orts und der Art ihrer Ausnutzung erhalten haben.

I. Die Wegegerechtigkeit. Dieſelbe wird nach Provincialrecht, entſprechend der Eintheilung des römiſchen Rechts[1]), in dreifacher Weiſe beſtellt: als Fußweg (iter), als Viehtrift (actus) und als Fahrweg (via). Der Fußweg geſtattet nicht bloß die Betretung durch den Fußgänger, ſondern auch durch den Reiter, ſowie die Fortſchaffung durch Tragbahren[2]), ſelbſtverſtändlich wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich vereinbart iſt. Die Viehtrift ſchließt neben dem Recht des Viehtreibens im Zweifel auch die Fußwegsgerechtigkeit in ſich, nicht aber das Weiderecht[3]). Die Fahrwegsſervitut geſtattet im Zweifel neben dem Fahren auch die Betretung durch Fußgänger ſowie das Schleifen und Ziehen[4]). Ob in dem Fahrwege auch die Viehtrift liegt, hängt von einer Willensinterpretation ab, welche im Zweifel wohl nicht zu der Bejahung der Frage führen wird[5]). Das Provincialrecht hat mit dieſen Beſtimmungen eine Reihe von Präſumtionen des römiſchen Rechts ſanctionirt, welche zum Theil gegenwärtig kaum zutreffen[6]). Die Breite eines jeden der eingeräumten Wege muß eine ſolche ſein, daß die beſtellte Servitut auf demſelben wirklich ausgeübt werden kann, widrigenfalls nicht die in dem Beſtellungsgeſchäft genannte, ſondern die in dieſer ſteckende geringere[7]) Wegeſervitut, als

1) Vgl. beſ. Puchta, Civil. Abhandlungen III. Vangerow a. a. O. I § 341 Nr. 2.

2) Prov.-R. III, Art. 1119.

3) Ebendaſ. Art. 1120.

4) Ebendaſ. Art. 1121.

5) Denn in der Einräumung eines Fahrweges liegt an ſich noch keineswegs die Abſicht, auch Viehheerden denſelben betreten zu laſſen.

6) Vgl. auch Windſcheid a. a. O. I § 211 Not. 3.

7) Alſo der iter im actus und in der via, nicht aber der actus in der via. Iſt ſelbſt für den iter die Breite zu ſchmal, ſo liegt gar keine Wegerechtigkeit vor. Art. 1122.

conſtituirt gilt[1]). Für den Fahrweg iſt die Breite von acht Fuß (in der Biegung ſechszehn Fuß), entſprechend einer Beſtimmung des römiſchen Rechts[2]), als Minimum feſtgeſetzt[3]). Im Uebrigen entſcheidet über die Wegebreite die Ortsgewohnheit[4]) oder, im Falle Mangels einer ſolchen, das Ermeſſen der für dieſen Fall ernannten Schiedsrichter[5]) reſp. Richter.[6])

Wie jede Prädialſervitut, ſo haftet auch die Wegegerechtigkeit an jedem Theil des praedium serviens, wenn auch nur ein beſtimmter (vorhandener oder anzulegender) Weg von dem Berechtigten, und zwar auf möglichſt ſchonende Weiſe, gewählt werden kann[7]). Nur im Falle teſtamentariſcher Conſtituirung kann der Belaſtete Ort und Richtung des Weges — jedoch nicht böswillig zu des Berechtigten Nachtheil beſtimmen[8]). Wird ſpäter das belaſtete Grundſtück getheilt, ſo bleibt die Wegeſervitut inſoweit an allen Theilen des erſteren beſtehen, als ſie an allen Theilen desſelben mit Nutzen ausgeübt werden kann[9]). Im Uebrigen darf die Wegeſervitut ſich nach beſchränkenden Vereinbarungen der Contrahenten richten[10]).

II. Die Weidegerechtigkeit. Wie in anderen germaniſchen Particularrechten, ſo hat ſich auch in dem Recht

1) Prov.-R. III, Art. 1122.

2) l. 8. l. 23 pr. Dig. de serv. (8, 3).

3) Prov.-R. III, Art. 1122 a. A.

4) Vgl. oben Einl. § 3, A. 2.

5) Für Servitutenſtreitigkeiten ſind die Schiedsgerichte ſchon durch das Prov.-R. I, Art. 372, 2 als regelmäßig competent vorhergeſehen.

6) Prov.-R. I, Art. 372, 2 u. a. m.

7) Prov.-R. III, Art. 1123.

8) Prov.-R. III, Art. 1124.

9) Zwar bleibt in erſter Linie der fixirte Ort des Weges und damit ein beſtimmter Theil belaſtet. Geht aber dieſer Weg ganz aus irgend welchem Grunde (z. B. Meeresüberſchwemmung) ein, ſo geht der Anſpruch des Berechtigten gegen Jeden der Theileigenthümer. Art. 1116.

10) Prov.-R. III, Art. 1125. Z. B. hinſichtlich der Fahrzeit, der Fahrmittel u. ſ. w. Dagegen iſt eine Ausdehnung des Wegerechts auf andere Nutzungen ſelbſt nicht zuläſſig ohne Conſtituirung einer zweiten Servitut (z. B. eines Weiderechts u. ſ. w.).

der baltiſchen Provinzen die Servitut der Viehweide weit mehr nach deutſchrechtlichen als nach romaniſtiſchen Grundſätzen entwickelt[1]). Hiernach beſteht das Weiderecht zwar wie im römiſchen Recht in der Befugniß den für das praedium dominans und deſſen Cultur erforderlichen Viehſtand auf dem praedium serviens weiden zu laſſen und ſchließt auch hier die Viehtrift, die servitus actus, als ſelbſtverſtändliche Vorausſetzung in ſich[2]). Im Uebrigen erleidet aber die römiſche servitus pascendi aus Gründen der Landwirthſchaft und Bodencultur manche Modificationen. Insbeſondere darf der Eigenthümer des praedium serviens nicht an der landesüblichen Cultur des Bodens verhindert werden und iſt ſogar berechtigt, die Culturart und die Felderrotation zu verändern und dadurch den Ausübungsort der Weideſervitut zu verlegen, wenn die letztere nur nicht an ſich beeinträchtigt wird[3]). Es darf ferner, auch wenn die Beſtellungsurkunde kein derartiges Verbot enthält, nur ſolches Vieh geweidet werden, welches der Weide ſelbſt nicht ſchadet. Insbeſondere dürfen in Wäldern und mit Bäumen bewachſenen Weiden keine Ziegen, Schweine, eben ſowie unreines und krankes Vieh überhaupt nicht auf fremdem Grund und Boden geweidet werden[4]). Die Zeit der Ausübung des Weiderechts

---

1) Vgl. Gerber a. a. O. § 145, 2 a. Oeſterr. Geſetzb. § 498 ff. A. Pr. L.-R. 1, Tit. 22 § 80 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 1127, 1128, 1133. Ueber den Viehſtand des praedium dominans hinaus darf der Berechtigte nicht weiden laſſen. Prov.-R. III, Art. 1136.

Unter dem Viehſtand iſt diejenige Anzahl Vieh zu verſtehen, welche nach dem alten (d. h. zur Zeit der Servitutsbeſtellung vorhandenen) Durchſchnittsertrage des Gutes mit dem daſelbſt gewonnenen Futter den Winter über erhalten werden konnte. Prov.-R. III, Art. 1132. Ob das Vieh dem Grundherren zu Eigenthum gehört oder nur gepachtet iſt, iſt gleichgültig. Art 1133.

3) Prov.-R. III, Art. 1129.

4) Ebendaſ. Art. 1130. Mit anſteckender Krankheit behaftetes Vieh darf auch vom Eigenthümer nicht geweidet werden (eine publiciſtiſche Vorſchrift, deren Uebertretung durch Strafe geahndet wird). Vgl. Prov.-R. III, Art. 1131.

wird durch das Ortsherkommen, sowie durch die Beschaffenheit des Weideplatzes bestimmt, so daß auch hierin die Willkür des Servitutberechtigten beschränkt wird. Nur auf solchen Plätzen, welche ausschließlich zu Viehweiden bestimmt sind, kann das Weiderecht zu jeder Zeit ausgeübt werden. Auf Aeckern und Heuschlägen ist die Viehweide erst nach vollendeter Ernte ausübbar. Auch die Stoppelweide auf Brachfeldern gilt im Zweifel als nicht im Weiderecht eingeschlossen, sodaß der Eigenthümer die „Brache" behält[1]). In Wäldern kann die Viehweide erst begonnen werden, wenn das Holz dem Zahn des Viehs entwachsen ist. In Curland werden Heuschläge dem Weiderecht nur bis zum Himmelfahrtstage neuen Stils (die sog. Vorweide) und nach Abschluß der Heuernte bis zum Spätherbst (die sog. Nachweide) geöffnet[2]).

In Bezug auf alle diese Beschränkungen der Weideservitut kann es zweifelhaft erscheinen, ob dieselben den Character von leges dispositivae oder von leges praeceptivae besitzen, also ob in der Servitut zugleich auch eine Legalservitut steckt oder nicht. Man wird nicht umhin können, sich in dem gegenwärtigen Stadium der Gesetzgebung für die dispositive Natur dieser Bestimmungen zu entscheiden. Denn, wenngleich eine vorgeschrittenere Landkultur es als ein öffentliches Interesse betrachten kann, daß ländliche Grundstücke keiner zu rücksichtslosen Ausbeutung unterliegen, so ist doch das baltische Recht bisher weder auf diesem, noch auf den verwandten Gebieten der Forstwirthschaft und der Wasserausbeutung zu einer derartigen Beschränkung des Privateigenthums vorgeschritten. Dem Eigenthümer steht es im Zweifel gegenwärtig noch frei, sein Weiderecht auch in

1) Prov.-R. III, Art. 1134.

2) Prov.-R. III, Art. 1135. Ueber die irrthümliche Einreihung der in Reval herrschenden Legalservitut an den Privatheuschlägen zu Gunsten der städtischen Vieheigenthümer (Art. 1136) unter die wirklichen Servituten siehe oben § 124, 7.

nicht schonender Weise auszuüben. Es muß ihm somit auch frei stehen, eine derartige Befugniß Anderen zu übertragen[1]).

Im Uebrigen wird auch für die baltische Weideservitut ein Mitweiderecht des Eigenthümers des dienenden Grundstücks anerkannt. Und zwar findet hier die eigenthümliche Beschränkung des Servitutberechtigten statt, daß, wenn nicht die Zahl des von ihm gehaltenen Viehs eine fest bestimmte ist, im Fall der Insufficienz der Weiden des praedium serviens für den Bedarf des Viehstandes beider Grundstücke, beide Eigenthümer — und nicht etwa bloß der Eigenthümer des dienenden Grundstücks — ihren Viehstand verhältnißmäßig reduciren müssen[2]). Endlich muß auf die durch Gewohnheitsrecht eingeführte Präsumtion hingewiesen werden, daß eine gegenseitige Bewilligung von Weiderechten von Seiten zweier benachbarter Grundeigenthümer im Zweifel als Servitut und nicht als widerrufliche Vergünstigung ausgelegt werden soll[3]). Selbstverständlich muß diese Bestellung aber den sonstigen Voraussetzungen einer Servitut entsprechen und daher in die öffentlichen Grundbücher Eingang gefunden haben.

Besondere Bestimmungen existiren endlich auf diesen wie auf anderen Gebieten[4]), für die Kronforsten Curlands. Dort muß der Weideberechtigte jährlich im Anfang April von der Forstbehörde ein Billet lösen, in welchem die Zahl und die Gattung des zu weidenden Viehs, sowie der Ort der Waldweide angegeben ist[5]). Auch in den zeit-

---

1) Eine Ausnahme besteht jedoch nur hinsichtlich der Servituten am Bauerlande in Livland und Estland, bei deren Bestellung sich die Corroborationsbehörde bisher ex officio um die genaue Fixirung der Grenzen der Servitutsausübung zu kümmern hatte, ohne übrigens auch hier dem ausdrücklichen Willen der Parteien Schranken aufzulegen. L. B. B. O. § 35; Estl. B. B. O. § 226. Mit der Justizreform ist auch dies anders geworden.

2) Prov.-R. III, Art 1137.

3) Ebendas. Artikel 1138. Uebrigens wird die Thatsache der Eintragung überhaupt immer eine Präsumtion zu Gunsten einer Servitut rechtfertigen.

4) Vgl. unten III, V und VI.

5) Prov.-R. III, Art. 1139. Doch hängt die Fixirung der Viehzahl

weilig, wegen Vorhandenseins jungen Anwuchses, geschlossenen Waldparcellen muß übrigens ein Viehweg zum Durchtreiben offen gelassen[1]) und falls gerade an einer solchen Waldparcelle ein Weiderecht bisher in Ausübung kam, eine andere dem Weideberechtigten geöffnet werden[2]). Was die Viehgattung betrifft, so dürfen Pferde, Rindvieh jeden Alters und Schafe vom 10. April ab bis zum Winter, Schweine erst vom 15. Oktober ab und Ziegen garnicht geweidet werden[3]).

III. Das Heuschlagsrecht. Wenngleich die Einräumung einer auf Abmähung eines Heuschlags gerichteten Servitut gewiß jedem privaten Grundeigenthümer gestattet ist, so hat doch die Codification selbst bloß einige Normen über die Ausnutzung von Heuschlägen in den curländischen Kronforsten aufgenommen, so daß die Heuschlagsservitut an Privatgrundstücken bloß den allgemeinen Normen über Prädialdienstbarkeiten unterworfen ist[4]). Uebrigens enthalten auch die Gesetze über das Heuschlagsrecht in den Kronwaldungen Curlands bloß Ausführungen dieser allgemeinen Normen. Hiernach soll in dem Heuschlagsrecht daselbst nicht auch das Weiderecht enthalten sein[5]), sollen die Heuschläge mit Grenzzeichen versehen sein[6]) und sollen nur solche Heuschläge, welche wenigstens einen Flächenraum von $^1/_{16}$ Dessätine enthalten, Gegenstand dieser Servitut sein können[7]). Auch ist unter den Bäumen selbst das Mähen verboten[8]).

IV. Die Wassergerechtigkeiten. Abgesehen von

---

u. s. w. außerdem von der Behörde ab, wenn dieselbe nicht durch die Servitut selbst fixirt ist.

1) Prov.R. III, Art. 1140.
2) Ebendas. Art. 1141.
3) Ebendas. Art. 1142.
4) Vgl. oben § 155.
5) Prov.-R. II, Art. 1143.
6) Ebendas. Art. 1142.
7) Prov.-R. III, Art. 1145.
8) Ebendas. Art. 1145 a. E.

dem Recht, über fremdes Gewäſſer zu fahren[1]), Holz zu flößen und daſelbſt zu fiſchen[2]), welche Befugniſſe nichts von den allgemeinen Grundſätzen Abweichendes[3]) erhalten, führt die Codification folgende Waſſerſervituten an:

1. das Recht der Waſſerleitung,
2. das Recht des Waſſerſchöpfens,
3. das Recht der Viehtränke.

Das Recht der Waſſerleitung beſteht in der Befugniß Waſſer aus oder durch oder in fremden Grund und Boden leiten zu dürfen[4]), wobei die Wahl der Richtung der Leitung im Fall einer Beſtellung dieſer Servitut inter vivos dem Berechtigten, im Fall einer letztwilligen Begründung derſelben dem Belaſteten zuſtehen und jedenfalls in ſchonender Weiſe durchgeführt werden ſoll[5]). Insbeſondere ſoll die Waſſerleitung nicht Gebäude, Bäume oder Gärten treffen, reſp. durchſchneiden. Ferner ſoll dieſelbe nicht vermittelſt gemauerter Canäle, ſondern bloß durch Gräben und Röhren ausgeübt werden[6]). Das zu leitende Waſſer braucht bei Beſtellung der Servitut noch nicht vorhanden zu ſein, ſodaß das Waſſerleitungsrecht die Befugniß auf dem dienenden Grundſtück nach Waſſer zu ſuchen in ſich ſchließen kann[7]). Mehrere Perſonen, von welchen jede das Waſſerleitungsrecht aus derſelben Quelle inne hat[8]), müſſen ſich, im Fall die

---

1) Vgl. oben I. S. 285.

2) Prov.-R. III, Art. 1117.

3) Nur ſind natürlich die auch den Eigenthümer treffenden Beſchränkungen ſeines Fiſchereirechts, Holzflößungsrechts u. ſ. w. auch Schranken der Ausübung der Servitut.

4) Prov.-R. III, Art. 1147.

5) Ebendaſ. Art. 1148 u. 1123 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 1149.

7) Ebendaſ. Art. 1150. Doch muß dieſes Quellenſuchungsrecht beſonders eingeräumt ſein. l. 10 Dig. de serv. praed. rust. (8, 3).

8) Es handelt ſich alſo hier um mehrere Servituten, nicht um mehrere Inhaber derſelben Servitut. Im letzteren Falle entſcheidet einfach der Bedarf des praedium dominans.

Quelle nicht für den Bedarf aller herrschenden Grundstücke[1]) ausreicht, in dieselbe nach Verhältniß theilen und eventuell schiedsrichterliche Entscheidung nachsuchen[2]).

Das Recht des Wasserschöpfens besteht in der Befugniß, aus einem fremden Gewässer zum Vortheil des eigenen Grundstückes Wasser schöpfen und sich eines Fußweges zu dem gedachten Gewässer bedienen zu können[3]).

Das Recht der Viehtränke enthält die Befugniß, sein Vieh auf einem fremden Grundstück tränken und hierzu einen Viehweg benutzen zu dürfen[4]).

V. Die Hölzungsgerechtigkeit. Dieselbe wird definirt als die Befugniß, für den wirthschaftlichen Bedarf des praedium dominans aus fremdem Walde Holz beziehen zu dürfen[5]) und erstreckt sich im Zweifel nicht bloß auf Brenn- und Nutzholz, sondern auch auf Bauholz[6]). Der Berechtigte ist hier in mehrfacher Weise aus Rücksichten der Waldschonung beschränkt worden. Doch müssen auch hier, wie bei der Weidegerechtigkeit[7]), diese Beschränkungen bloß als leges dispositivae behandelt werden, da ein staatliches Gebot der allgemeinen Schonung von Privatwaldungen, wenn dieselben nicht öffentlich geschützte Bannwälder sind[8]), noch nicht existirt. Zu diesen Beschränkungen gehört namentlich die Bestimmung, daß der Berechtigte sich zur Zeit immer

1) Denn nur auf diesen Bedarf kommt es für Praedialservituten an (vgl. oben § 155, I, 5), nicht, wie es nach dem Wortlaut des Art. 1151 zu sein scheint, auf den Bedarf der berechtigten Personen.

2) Prov.-R. III, Art. 1151. Auch hier wird somit die schiedsrichterliche Entscheidung vor der des ordinären Richters vorangestellt. Vgl. oben I S. 285 Not. 5.

3) Prov.-R. III, Art. 1152 u. 1153. Jedoch bildet dieser Fußweg keine eigene Servitut, so daß der Berechtigte an diesem Fußweg kein Vorzugsrecht vor andern Betretenden ausüben kann.

4) Prov.-R. III, Art. 1154 u. 1155.

5) Ebendas. Art. 1156.

6) Prov.-R. III, Art. 1157. Aber jedenfalls nur für die wirthschaftlich nothwendigen Bauten des praedium dominans.

7) Vgl. oben II.

8) Vgl. Gesetz vom 4. April 1888. S. oben § 126.

nur für ein Wirthschaftsjahr versorgen und das gefällte Holz in demselben Jahr abführen lassen muß, wobei er in Liv- und Curland, nicht aber in Estland, das Recht hat bis zur Abfuhr das Holz im Walde stapeln zu lassen[1]). In Estland darf er dasselbe nur „mit eigner Kraft“[2]) abführen lassen, eine Vorschrift, welche auch für den mitfällenden Eigenthümer des Waldes gilt[3]). Den Ort der Holzfällung giebt der Belastete an, welcher auch das Recht hat, die letztere zu beaufsichtigen[4]). Ist in dem bezüglichen Walde kein schlagfähiges, d. h. zur nöthigen Reife gediehenes Holz vorhanden, so ruht die Ausübung der Servitut so lange, bis neues Holz herangewachsen ist[5]). In Estland ist der Eigenthümer des dienenden Grundstücks berechtigt, den ganzen als Gegenstand der Ausübung der bezüglichen Servitut dienenden Wald in Acker oder Wiese zu verwandeln, selbst wenn die Servitut ausdrücklich „bis auf den letzten Stamm“ bestellt ist. Erst an den wieder nachwachsenden Bäumen kann dann die Servitut von Neuem ausgeübt werden[6]). Eine Verpflichtung für den Belasteten, den Wald in Schläge, zur Vorbeugung des Holzmangels, einzutheilen, existirt nicht, wohl aber ein Recht dazu, so daß sich der Berechtigte eventuell den Consequenzen der Schlageintheilung fügen muß[7]). Doch hat das neue Waldschutzgesetz hier Manches geändert[8]).

Die Kronforsten Curlands haben für die Ausübung auch dieser Servitut eigene Vorschriften. Hiernach wird der

1) Prov.-R. III, Art. 1158 u. 1160.

2) D. h. mit dem regelmäßigen Knechts- und Pferdebestande des herrschenden Guts.

3) Prov.-R. III, Art. 1159.

4) Ebendas. Art. 1161.

5) Prov.-R. III, Art. 1163. Hierher gehört auch der Fall des Unterganges des Waldes durch Waldbrand und anderweitige vis major.

6) Prov.-R. III, Art. 1162. Nach gemeinem Recht kann der Eigenthümer die Ausübung der Servitut nicht stören.

7) Prov.-R. III, Art. 1164. Selbst wenn der an der Reihe stehende Schlag gar kein Holz aufweist, darf der Berechtigte nicht den nächsten Schlag angreifen.

8) Vgl. oben B. II S. 84 Not. 6.

Ort der Holzfällung dem Berechtigten vom Forſtbeamten, je nach den Beſtimmungen der Servitut, angewieſen und die Quantität des zu ſchlagenden Holzes, wenn ſie nicht ausdrücklich fixirt worden iſt, der Größe des Waldes und den Holzfällungsrechten der Kronbauern entſprechend beſtimmt[1]). Der Jahresbedarf des herrſchenden Grundſtückes wird in Bezug auf Bauholz nach den vorhandenen Gebäuden[2]), an Brennholz nach der Menſchen- und Geſindezahl berechnet[3]). Was die Zeit der Holzfällung betrifft, ſo muß der Berechtigte ſeinen Bedarf an Bauholz bis zum 1. Juni jedes Jahres unter Vorlegung ſeiner Baupläne angeben, worauf von der Forſtbehörde (dem Domainenhof) die Anweiſung erfolgt, der Förſter die zum Fällen beſtimmten Bäume beſonders ſtempeln[4]) muß und der Berechtigte am 1. October (in ſumpfigen Wäldern nach Eintritt des Froſtes) mit der Fällung beginnt und am 30. Dezember ſchließt[5]). Die Abfuhr alles geſchlagenen Holzes hat dann bis zum 1. April zu erfolgen, bei Strafe der Confiscation[6]). Für Dachſchindeln darf Holz nur dann gefällt werden, wenn der Berechtigte Mangel an Stroh und Rohr hat, und niemals darf ein guter Baum zu dieſem Zweck geſchlagen werden[7]).

Endlich wies das Geſetz noch auf die Holzfällungsrechte der Städte Mitau, Libau, Goldingen, Wiedau, Jacobſtadt und Grobin hin, welche nach den bezüglichen Specialvorſchriften zu beurtheilen ſind. Dieſelben ſind jedoch jetzt aufgehoben[8]).

1) Prov.-R. III, Art. 1165 ff. Eventuell muß, wenn kein beſtimmter Wald genannt wird, dem Berechtigten der ihm am nächſten gelegene Wald (wenn er ausreicht) angewieſen werden. Art. 1166.

2) Prov.-R. III, Art. 1168.

3) Ebendaſ. Art. 1168 a. E., d. h. inſofern der Berechtigte für das Brennholz der Geſinde zu ſorgen hat.

4) Prov.-R. III, Art. 1171.

5) Ebendaſ. Art. 1173.

6) Ebendaſ. Art. 1174.

7) Ebendaſ. Art. 1172.

8) Prov.-R. II, Art. 1066. Fortſetzung v. 1881 zu Prov.-R. III, Art. 1175.

VI. Die Bienengerechtigkeit. Das Recht, Bienen in fremden Bäumen oder Stöcken zu halten und deren Honig einzusammeln[1]) hat sich namentlich in Curland erhalten und kommt in Estland garnicht vor[2]). Die frühere Norm, daß in den Kronforsten Curlands hierzu nicht Bäume benutzt werden durften, wenn nicht fertige Bienenstöcke, ohne die Bäume zu schädigen, an dieselben gehängt werden, ist aufgehoben worden[3]). Uebrigens darf in Curland der Berechtigte den Honig nur zur herkömmlichen Zeit und in Gegenwart des Grundeigenthümers herausnehmen und muß demselben ein Vorkaufsrecht am Honig sowie die Befugniß, die Servitut jederzeit einseitig abzulösen[4]), einräumen[5]).

§ 157.

Die wichtigsten Hausdienstbarkeiten.

Auch hier werden nur die im Leben am häufigsten vorkommenden Gebäudeservituten in der Gesetzgebung erwähnt, ohne daß dieselbe irgendwie die Absicht ausspricht, erschöpfend zu sein[6]). Ausdrücklich wird hierbei die Möglich-

1) Prov.-R. III, Art. 1176. Dieses letztere Recht apum pascui (Priv. Sig. Art. XXI) oder Honigweide genannt, steht dem Nachbarn gegen den Nachbarn ipso jure zu, wenn sich die zahmen Bienen des erstern auf den Grund des letztern verzogen haben (vgl. § 136 S. 144) und von dem letztern geduldet werden. Es liegt hier somit eine Legalservitut zum Besten des ersteren vor.

2) Prov.-R. III, Art, 1176 Anmerkg. 2.

3) Ebendas. Art. 1177. Reichsrathsgutsachten vom 22. Mai 1867 Art. 1 u. 2.

4) Wobei im Fall von Differenzen offenbar der Richter den Werth der Servitut zu taxiren hat.

5) Prov.-R. III, Art. 1178 ff.

6) Insbesondere weist dieselbe ausdrücklich auf solche locale Hausservituten hin, welche durch Verzicht auf diejenigen Legalservituten entstehen, die zu Gunsten der Nachbarn eingeführt sind. Prov.-R. III, Art. 1181 a. E. Vgl auch oben § 123. Zwingmann a. a. O. I, 29 V 724. Uebrigens irrt das letztere der angeführten Urtheile, wenn es in jeder Einräumung z. B. eines Fensterrechts ein Servitutrecht sieht, da eine solche auch sehr wohl bloß obligatorischen, nicht die Sache belastenden Character haben kann, dann aber natürlich keinen Schutz gegen spätere Eigenthümer der Sache gewährt.

keit hervorgehoben, auch Wege- und Waſſergerechtigkeiten zu Gunſten von Gebäuden zu beſtellen und dadurch zu Hausſervituten zu machen[1]).

I. Das Trag- und Laſtrecht (servitus oneris ferendi). Daſſelbe beſteht in der Befugniß, ſein Gebäude durch das Gebäude oder die Mauer, Wand, Säule u. ſ. w. des Nachbarn ſtützen zu laſſen[2]), wobei im Zweifel der Eigenthümer der dienenden Sache verpflichtet iſt, den Stützpunkt, reſp. die ſtützende Mauer u. ſ. w. in tragfähigem Zuſtande zu erhalten. Es verbindet ſich alſo hier eine geſetzliche Zuſtandsobligation[3]) mit der Servitut. Die Reparaturverpflichtung des Belaſteten geht übrigens nicht weiter als bis zur Herſtellung desjenigen Zuſtandes des ſtützenden Objects, welcher zur Zeit der Begründung der Servitut vorhanden war[4]). Während der Reparatur hat der Berechtigte ſelbſt für Unterſtützung ſeines Gebäudes Sorge zu tragen[5]). Es ſtellt ſich ſomit die Obligation des Verpflichteten bloß als ein Mittel dar, um die Servitut in Kraft zu erhalten, nicht als eine ſelbſtſtändige Verpflichtung. Durch Dereliction des Grundſtücks oder auch nur der ſtützenden Mauer u. ſ. w. befreit ſich der Belaſtete daher auch von der Reparaturpflicht[6]). Die obligatoriſche Verpflichtung iſt eben nur Conſequenz der Servitut und erliſcht mit dieſer.

---

1) Prov.-R. III, Art. 1182. Vgl. auch oben § 150, II.

2) Ebendaſ. Art. 1183.

3) Vgl. Vangerow a. a. O. I § 342 Not. 2. Windſcheid a. a. O. I § 211a Not. 3. Es liegt hier alſo ein analoges Recht vor, wie das der germaniſchen Reallaſt. Die Analogie geht ſogar ſoweit, daß auch hier Dereliction von der ſchon fälligen Leiſtung befreit, was mit Unrecht von Manchen als Beweis für die dingliche Natur der Reallaſt angeſehen wird. Vgl. § 181.

4) Prov.-R. III, Art. 1185.

5) Ebendaſ. Art. 1186. Nach preußiſchem Recht (A. L.-R. I, 22 § 57 u. 58) iſt dies nur bei zufälliger Verſchlechterung der dienenden Mauer der Fall. Das gemeine Recht entſcheidet, wie das Provincialrecht. Vgl. l. 8 pr. Dig. si serv. vind. (8, 5).

6) Prov.-R. III, Art. 1187. Der Berechtigte kann in dieſem Fall den

II. Das Tramrecht (servitus tigni immittendi). Dieſe Servitut beſteht in dem Recht, Balken, Steine, eiſerne Stangen oder Klammern in die Nachbarwand einzulaſſen[1]). Hier liegt keine Tragpflicht des Nachbarn und ebenſowenig eine Reparaturpflicht deſſelben vor. Es beſteht das Recht des Eigenthümers des herſchenden Grundſtücks in erſter Linie in einem Thun (dem Einlaſſen des Balkens) und erſt mittelbar in dem Haben einer bleibenden Vorrichtung, während bei der servitus oneris ferendi das Letztere den eigentlichen Inhalt der Servitut bildet[2]). Der Berechtigte kann übrigens hier die alten Balken, Steine u. ſ. w. durch neue erſetzen, nicht aber die Zahl derſelben vergrößern[3]). Die Thatſache der Stützung oder Aufrechthaltung der Balken u. ſ. w. durch eine dienende Wand u. ſ. w. iſt zum Weſen dieſer Servitut nicht erforderlich.

III. Das Recht zu überragendem Bau (servitus protegendi und projiciendi). Daſſelbe beſteht in der Befugniß, einen Theil ſeines Gebäudes, z. B. ein Vordach, Erker, Balkon in den Luftraum des Nachbars hineinzubauen, reſp. hineinragen zu laſſen[4]). Auch hier verbindet ſich ein facere und ein habere des Berechtigten.

IV. Das Traufrecht (servitus stillicidii). Daſſelbe auch Tropfenfall[5]) genannt, beſteht in dem Recht, das natür-

---

ſtützenden Gegenſtand ſelbſt occupiren. Vgl. auch Förſter a. a. O. III § 187 S. 324.

1) Prov.-R. III, Art. 1188.

2) Viele werfen übrigens beide Servituten zuſammen und laſſen bloß die Reparaturpflicht eine Eigenthümlichkeit der servitus oneris ferendi bilden. Windſcheid a. a. O. II § 211a Not. 3. Förſter a. a. O. III § 187, IV, 1. Dann bleibt die Eigenthümlichkeit dieſer Reparaturpflicht ganz ohne Erklärung.

3) Prov.-R. III, Art. 1189.

4) Prov.-R. III, Art. 1190. Das begünſtigte Gebäude braucht nicht nothwendig ein Wohnhaus zu ſein.

5) Nicht zu verwechſeln mit der Legalſervitut des Tropfenfalls in den curländiſchen Städten. Vgl. oben § 123.

liche[1]) auf oder an dem Gebäude ſich bildende Waſſer ſowohl vom Dach auf das Nachbargrundſtück träufeln als auch in Rinnen auf daſſelbe fließen zu laſſen[2]). Doch dürfen Traufe oder Rinnen vom Berechtigten nicht in ihrer Richtung verändert oder verſtärkt werden, wogegen der Belaſtete die Traufe auch ſeinerſeits nicht verbauen darf[3]). Uebrigens kann dieſe Servitut durch lokale Bauvorſchriften modificirt werden[4]).

V. Das Recht des Ausguſſes und der Cloake (servitus cloacae mittendae). Das Recht des Ausguſſes giebt nur die Befugniß, Spülwaſſer in oder durch ein fremdes Grundſtück abzuleiten[5]). Eine auf die Abführung anderweitigen Unraths und übelriechender Flüſſigkeiten gerichtete Servitut ſetzt die Anlegung und Durchführung eigener unterirdiſcher Canäle durch das fremde Grundſtück von Seiten des Berechtigten voraus[6]).

VI. Die Baugerechtigkeit. Unter dieſem Namen faßt die Codification zwei gemeinrechtliche Servituten zuſammen, welche einander entgegengeſetzt ſind, nämlich die Servitut, ſein Haus höher bauen zu dürfen, als das Geſetz zu Gunſten des Nachbarn es beſtimmt (servitus altius tollendi) und die Servitut dem Nachbarn das Höherbauen ſeines Hauſes verbieten zu dürfen (servitus non altius tollendi)[7]). Nur die letztere Befugniß iſt eine wahre Servitut gegenüber den Vorſchriften des gemeinen und des provinziellen Rechts. Denn da der Eigenthümer kraft ſeiner

1) D. h. Schnee- und Regenwaſſer, nicht aber künſtlich in die Rinne geleitetes Fluß- oder Brunnenwaſſer. Vgl. auch Windſcheid a. a. O. I § 211a a. A.

2) Prov. III, Art. 1191.

3) Ebendaſ. Art. 1192 u. 1193.

4) Wenn z. B. das Traufrecht zu einer Legalſervitut gemacht wird, kann nur die umgekehrte Servitut, alſo eine servitus stillicidii non recipiendi ſich ausbilden. Vgl. unten unter IX.

5) Prov.-R. III, Art. 1194.

6) Ebendaſ. Art. 1195. Seuffert, Arch. IV, 209.

7) Prov.-R. III, Art. 1196.

Herrschaft über seinen Luftraum[1]) bauen kann, so hoch er will, so kann auch nur das Verbot dieses freien Bauens eine wirkliche Eigenthumsbeschränkung, eine wahre Dienstbarkeit enthalten. Nur wenn bestimmte lokale Bauvorschriften[2]) das Höherbauen für einen bestimmten Ort auch dem Eigenthümer untersagen, kann sich die entgegengesetzte locale Servitut zu Gunsten des Eigenthümers des Gebäudes herausbilden[3]).

VII. Das Lichtrecht. Auch unter dem Lichtrecht sind mehrere gemeinrechtliche, den Zugang von Tageslicht betreffende Gebäudeservituten zusammengefaßt, welche von der Codification[4]) irrthümlicher Weise als verschiedene Bestellungsweisen derselben Dienstbarkeit bezeichnet werden. Diese Servituten sind:

1. Das Recht, in fremder Wand oder Mauer, Fenster, resp. Lichtöffnungen zu haben (servitus luminum[5]).

2. Das Recht, dem Nachbarn das Verbauen des Lichtes zu untersagen (servitus ne luminibus officiatur).

3. Das Recht, in eigner Wand oder Mauer dicht an des Nachbars Grenze oder in der Nähe derselben Fenster oder Lichtöffnungen anzulegen.

Von diesen Dienstbarkeiten haben nur die beiden ersten den Charakter wirklicher allgemeiner Servituten, während die dritte, insoweit sie nicht gerade in der Grenzmauer befindliche Fenster[6]) betrifft, wiederum das Vorhandensein

1) Vgl. oben § 114.

2) Wie sie schon im römischen Recht vorkommen. Windscheid a. a. O. I § 211a Not. 11. Arndts a. a. O. § 185 Not. 6.

3) Vgl. oben S. 297 Not. 4 und unten IX.

4) Prov.-R. III, Art. 1197 („auf mehrfache Weise bestellt werden").

5) Der Gegenstand der servitus luminum im römischen Recht ist übrigens sehr bestritten. Bangerow a. a. O. I § 342 Not. 2, Windscheid a. a. O. I § 211a Not. 8. Die Codification hat sich der in der Praxis verbreiteten Interpretation der servitus luminum angeschlossen. Vgl. auch Seuffert a. O. X, 16.

6) Denn die Anlegung von Fenstern auf oder dicht an der Grenze ist in den Ostseeprovinzen allgemein verboten. Vgl. oben § 123. Prov.-R. III, Art. 992.

lokaler Bauvorschriften voraussetzt, welche dem Eigenthümer das Anlegen von Fenstern dicht an des Nachbars Grenze untersagen. Uebrigens können durch derartige lokale Bauvorschriften noch andere, von den Schranken der letzteren befreiende Lichtservituten begründet werden[1]).

VIII. Das Recht der Aussicht (servitus prospectus oder ne prospectui officiatur). Dasselbe gewährt ein Verbietungsrecht gegenüber jedem Versuch des Nachbarn, dem Berechtigten die freie Aussicht zu schädigen[2]) und kann nicht bloß gegen drohende Gebäudeerrichtung, sondern auch gegen Baumpflanzungen u. s. w. geltend gemacht werden.

IX. Die entgegengesetzten Servituten. Wie nach gemeinem Recht[3]), so ist es auch nach ostseeprovinziellem Recht möglich, Servituten zu begründen, welche das Gegentheil von den hier beschriebenen besagen und eigentlich also nur dasjenige Recht einzuräumen scheinen, welches schon ohnedies im Eigenthumsrecht enthalten ist. Denn, wenn die erstgenannten Servituten Eigenthumsbeschränkungen sind, so muß eine das Gegentheil von diesen Servituten enthaltende Befugniß bloß eine Aufhebung dieser Beschränkungen, also eine Rückgabe der Eigenthumsfreiheit und somit keine wahre Servitut enthalten. Es gehören hierher die bereits erwähnten servitutes, ut altius tollatur, ut luminibus officiatur, ut prospectui officiatur u. a. m. Dieselben sind aber hier, wie nach gemeinem Recht, als Beschränkungen eines localrechtlich besonders normirten Eigenthums zu erklären, bei welchem diejenige Norm, welche ge-

1) So z. B. eine Servitut, das Licht dem Nachbarn verbauen zu dürfen, wenn die Bauordnung solches ausschließt u. s. w.

2) Prov.-R. III, Art. 1198.

3) Vangerow a. a. O. I, § 342 Not. 3 sieht in den Urbanservituten ein für allemal losgelöste Eigenthumsbestandtheile, welche nicht durch ihren bloßen Untergang, sondern erst durch den Erwerb der entgegengesetzten Servitut dem Eigenthum zurückgegeben werden können. Es würde diese Abnormität das einzige wahre Kennzeichen des Eigenthums (vgl. oben § 114), das jus recadentiae, aufheben. S. dagegen Windscheid a. a. O. I § 211a Not. 11.

wöhnlich erst durch besondere Servitutenbestellung zu Gunsten des Nachbarn entsteht, schon durch gesetzliche Vorschrift (Legalservitut) gegeben ist, eine Befreiung von derselben (welche anderswo schon im freien Eigenthum selbst liegt), also erst durch eine eigene Servitutenbestellung erworben werden kann[1]).

Abschnitt III.

Die Personalservituten.

§ 158.

Der Nießbrauch.

I. Begriff des Nießbrauchs. Der Nießbrauch ist das einer bestimmten Person zustehende Recht an einer fremden Sache auf jeden Gebrauch derselben (jedoch unbeschadet ihrer Substanz[2])), und auf den Gewinn der Früchte[3]). Weder der Gebrauch noch der Fruchtgewinn sind auf das Bedürfniß oder den directen Nutzen des Berechtigten beschränkt. Vielmehr ist es die Ausnutzbarkeit der Sache selbst (salva substancia), welche die einzige Schranke für den Nießbraucher bildet. Es weicht hierdurch der Nießbrauch nicht bloß von den eigentlichen Personalservituten[4]), sondern überhaupt von allen anderen Servituten[5]) nicht unbeträchtlich ab und bildet den Uebergang zu den ausgedehnteren dinglichen Nutzungsrechten an fremden Sachen.

Auch nach einer anderen Seite dehnt der Nießbrauch seine Befugnisse über die der anderen Servituten aus. Er gestattet eine Uebertragung seiner Ausübung an Andere, wenn er auch dem Rechte nach an seinem primären Sub-

1) Prov.-R. III, Art. 1181 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 1226. S. weiter unten unter II.

3) Prov.-R. III, Art. 1199. Was Alles hier zu den Früchten gezählt wird, darüber vgl. unter II.

4) Prov.-R. III, Art. 1089 u. 1090.

5) Vgl. oben § 150.

ject haften bleibt. Auch hierin verläßt er das Prinzip der reinen Perſonalität der Servitut. In der That kann er nur um deßwillen den Servituten noch beigezählt werden, weil er als Recht unveräußerlich und unvererblich[1]) iſt.

Endlich hat der Nießbrauch noch eine dritte Eigenthümlichkeit, welche denſelben nicht bloß über die andern Servituten, ſondern auch über die anderen dinglichen Rechte (mit Ausnahme des Pfandrechts) erhebt. Er iſt nämlich nicht bloß an res corporales, ſondern auch an gewiſſen unkörperlichen Vermögensobjecten zuläſſig. Und ebenſo kann er auch an ſolchen körperlichen Sachen beſtellt werden, welche, als verbrauchbare[2]), durch den Gebrauch in ihrer Subſtanz leiden und daher eigentlich dem Begriffe des Nießbrauchs widerſprechen[3]). Hier wird der Nießbrauch bloß an dem abſtracten Werthinhalt dieſer Sachen conſtruirt, während die körperliche Sache ſelbſt in das Eigenthum des Nießbrauchers übergeht.

Doch können nicht alle abſtracten Sachen reſp. Rechte in Nießbrauch gegeben werden. So iſt ein Nießbrauch namentlich nicht an ſolchen Rechten möglich, welche, wie Grundſervituten, Näherrecht u. ſ. w. auch der Ausübung noch nicht übertragbar ſind, ſowie auch nicht am Nießbrauch ſelbſt, weil derſelbe als an die Perſon geknüpfte Servitut einem Dritten keinen dinglichen, d. h. hier unvermittelten Sachgenuß gewähren kann[4]). Dagegen ſind alle übrigen

---

1) Prov.-R. III, Art. 1218 u. 1293. Ueber Verleihung an die Erben vgl. oben § 152.

2) Vgl. oben B. I § 32.

3) Prov.-R. III, Art. 1220. Vgl. l. 1 Dig. de usufr. (7, 1): Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substancia.

4) Anderer Meinung Windſcheid a. a. O. I § 206 Not. 10 u. § 205 Not. 4 a. E., welcher überhaupt auch die bloße Ceſſion der Ausübung des Nießbrauchs als Verſchaffung eines ſelbſtändigen, von ſeinem auctor unabhängigen Rechts anſieht. S. dagegen Arndts in der Zeitſchrift für Civilr. u. Proc. (VIII S. 98 ff).

Vermögensobjecte allerdings dem Nießbrauch zugänglich[1]). Die Codification erörtert bloß folgende zwei Categorien von den dem Nießbrauch unterworfenen Rechtsobjekten in besonderer Weise[2]):

1. Die Sachengesammtheit und zwar nicht bloß die universitas rerum corporalium, sondern auch die bloß juristisch zusammengefaßten Vermögenscomplexe, wie der Nachlaß[3]), und wie das gesammte Vermögen[4]), resp. ein quoter Theil desselben. Doch muß in diesem letzteren Fall der Nießbrauch, je nach der Natur der einzelnen Vermögensstücke, in den ordentlichen und in den außerordentlichen zerfallen. Der ordentliche Nießbrauch besteht nach Art. 1206 an den nicht verbrauchbaren, der außerordentliche an den verbrauchbaren Sachen. Schon aus dieser Zerlegung des Nießbrauchs an einem Vermögenscomplex zeigt sich, daß nicht die Sachengesammtheit als solche, sondern nur deren einzelne Bestandtheile als Objecte des Nießbrauchs erscheinen[5]). Auch bei der universitas rerum corporalium bezeugt die ausdrücklich ausgesprochene Verpflichtung des Nießbrauchers, die Substanz des einzelnen Stückes zu erhalten und die abgängig gewordenen z. B. bei der Heerde durch die Thierjungen zu ersetzen[6]), daß in Wirklichkeit die einzelnen Stücke und nicht die Sachengesammtheit als solche Gegenstand des Nießbrauchs ist. Es soll somit durch die Aufstellung eines Nießbrauchs

---

1) Prov.-R. III, Art. 1200.

2) Damit ist aber ein Nießbrauch an anderweitigen abstracten Objecten keineswegs ausgeschlossen. S. weiter im Text.

3) Prov.-R. III, Art. 541. Ueber den sog. Nießbrauch an den Illaten und am Kindesgut, vgl. oben B. II S. 387 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 1201.

5) Denn für die Sachengesammtheit als solche ist der Ab- oder Zugang der einzelnen Bestandtheile indifferent und ist die Summe der letzteren überhaupt nicht mit der universitas identisch. Prov.-R. III, Art. 541. Vgl. auch oben B. I § 30, I.

6) Prov.-R. III, Art. 1235. Uebrigens ist dies für das gemeine Recht bestritten.

an einer Sachengesammtheit bloß die Rechtsgiltigkeit einer darauf lautenden Verfügung anerkannt[1]), nicht das Object des Nießbrauchs verändert werden.

2. Schuldforderungen. Hier liegt ein außerordentlicher Nießbrauch vor, bei welchem die Analogie des Usus-fructus an verbrauchbaren Sachen die Richtschnur gebildet hat. Da der außerordentliche Nießbrauch ein ganz anderes Recht involvirt, als der ordentliche[2]) und nur durch Analogie demselben nachgebildet ist, so können auch auf den Ususfructus an Schuldforderungen die Normen über den Nießbrauch an körperlichen Sachen nur theilweise Anwendung finden.

Neben diesen beiden Categorien unkörperlicher Sachen können aber auch andere Rechte, wie z. ein Erbpachtrecht, ein Grundzinsrecht u. s. w. in Nießbrauch gegeben werden, da dieselben Vermögensobjecte sind und alle Vermögens-objecte ausdrücklich als dem Nießbrauch unterworfen bezeichnet werden[3]). In diesen Fällen kann auch nicht wohl von einem außerordentlichen Nießbrauch geredet werden, da auf die genannten Rechte die Analogie der Verbrauchbarkeit durchaus nicht so paßt wie auf Schuldforderungen. Vielmehr müssen hier die Grundsätze des ordentlichen Nießbrauchs volle Anwendung finden[4]).

---

1) Vgl. auch Unger a. a. O. I. S. 483 ff. Vangerow a. a. O. I § 71 Anmerkg. a. E. Wächter, Erörterungen I S. 17 ff.

2) Dies geht für das Provincialrecht auch schon daraus hervor, daß der für beide Arten des Nießbrauchs gemeinschaftliche Abschnitt (Art. 1198—1207) nur die verschiedenen Gegenstände des Nießbrauchsrechts aufzählt, sowie eine Definition giebt, in welcher sogar das „salva substancia" fehlt (Art. 1195), alle einzelnen Normen aber auf die beiden Arten des Nießbrauchs vertheilt.

3) Prov.-R. III, Art. 1200. Bei dem Erbpfandbesitzer muß übrigens auch das Recht, den Nießbrauch nicht bloß an seinem Recht, sondern an der Sache selbst bestellen zu können, anerkannt werden wie für den Grundzinsmann das Recht, am erbauten Gebäude einen Ususfructus zu constituiren. Vgl. § 143 u. 148.

4) So die Verpflichtung, die Substanz des Rechts nicht zu verändern, den Zuwachs des Immobils und den Schatz untangirt zu lassen u. s. w. Vgl. unter II u. III.

Aus dem soeben erörterten Unterschied zwischen ordentlichem und außerordentlichem Nießbrauchsrecht erwächst die Frage, inwiefern das letztere noch zu den dinglichen Rechten gezählt werden kann. Diese Frage muß, da auch unkörperliche Sachen in ihrer Eigenschaft als Vermögensobjecte immer zu den Sachen im weiteren Sinne gezählt werden, die Dinglichkeit eines Anspruchs, d. h. die Unmittelbarkeit des Sachgenusses aber sehr wohl auch bei res incorporales möglich ist, der richtigen Ansicht nach bejaht werden[1]). Doch muß es sich um solche Rechte dabei handeln, bei welchen eine wirkliche dauernde Ausübung, ein wirklicher Genuß möglich ist[2]). Anders steht dies bei ephemeren Rechten, welche, wie die Schuldforderungen, durch ihre Ausübung erlöschen. Hier findet, ganz ebenso wie bei den verbrauchbaren Sachen ein dauernder, d. h. die Substanz der Sache erhaltender Genuß nur am Werthinhalt, nicht an der physischen Erscheinung des Objects statt und insofern muß daher der außerordentliche Nießbrauch an denselben nicht als wahres dingliches Recht an der Sache selbst, sondern an dem Werth bezeichnet werden. Da jedoch der Werth der Schuldforderung seinerseits wieder ein eigenes Vermögensobject bildet[3]), an welchem ein unmittelbarer Genuß möglich ist, so bleibt die eine Analogie der Dinglichkeit des Rechts, d. h. des unmittelbaren Genusses dieses Werthes, auch hier erhalten.

Wenn die Codification bei Gelegenheit der Begriffsdefinition des Ususfructus hervorhebt[4]), daß die besonderen Normen des letzteren nur dann anwendbar sind, wenn die Contrahenten nicht etwas Anderes verabredet haben, wobei natürlich der Begriff des Nießbrauchs und die aus demselben abzuleitenden nothwendigen Consequenzen nicht abgeändert

1) Windscheid a. a. O. I § 137.
2) Vgl. oben B. I § 57 B. V § 300.
3) Prov.-R. III, Art. 535. Vgl. Windscheid a. a. O. I § 206.
4) Prov.-R. III, Art. 1207.

werden dürfen, so spricht sie damit nur dasjenige aus, was für die meisten privatrechtlichen Normen gilt, nämlich daß sie bloß den Character von leges dispositivae[1]) haben. Doch sind manche dieser Einzelnormen in der That nothwendige Folgerungen aus dem Begriff des Nießbrauchs selbst, leben und sterben also mit diesem[2]). Eine Abweichung von diesen ist somit zwar nicht verboten, constituirt aber ein anderes Rechtsverhältniß als den Nießbrauch.

II. Rechte des Nießbrauchers. Wie der römische Ausdruck Ususfructus etymologisch, so zerfällt auch das Recht des Nießbrauchers an der dienenden Sache logisch in die beiden Befugnisse der Fruchtziehung und des Gebrauchs.

1. Das Recht auf die Früchte äußerst sich in der Befugniß, dieselben durch Besitzergreifung (Parception)[3]), zum Eigenthum zu erwerben. Unter Frucht versteht man aber hier nicht bloß das natürliche Erzeugniß der Sache, sondern auch die juristischen oder Civilfrüchte, d. h. alle Nutzungen und Vortheile, welche die dienende Sache als solche zu gewähren im Stande ist[4]). Dagegen sind Accessionen der Sache im engeren Sinne nur dann dem Nießbrauch unterworfen, wenn sie mit der Hauptsache unmittelbar zusammenhängen, also nicht z. B. eine neu entstandene Insel[5]). Die Realrechte eines Grundstücks unterliegen dagegen, weil sie als integrirende Bestandtheile desselben angesehen werden[6]), die Pertinenzen, weil sie das rechtliche Schicksal der Hauptsache theilen[7]), dem die letztere ergreifenden Nießbrauch. Da-

1) Vgl. oben Einl. § 6.

2) So z. B. die Bedingung der Substanzerhaltung.

3) Vgl. oben § 138. Nur Thierjungen und Eier erwirbt auch der Nießbraucher schon mit ihrer Trennung vom Mutterleibe.

4) Prov.-R. III, Art. 1208.

5) Vgl. oben B. III § 135, I, 1. Prov.-R. III, Art. 549.

6) Vgl. oben B. I, § 31, I, 1. Prov.-R. III, Art. 552.

7) Vgl. oben B. I § 31, V. Prov.-R. III, Art. 549.

gegen ist der Schatz, weil keine pars fundi, vom Nießbrauch frei, und bloß dem Grundeigenthümer zuständig[1]).

Ob die Früchte der Sache reine Naturalfrüchte oder Industrialfrüchte sind, ob sie durch Verdienst des Eigenthümers oder des Usufructuars erzeugt sind, ist an sich gleichgültig[2]). Doch gilt hinsichtlich der Industrialfrüchte auch beim Nießbrauch in Livland und zum Theil in Curland die Bestimmung des Sachsenspiegels, wonach das Eigenthum an denselben bereits durch Vollendung der Besäungsarbeiten erworben wird[3]). Für Civilfrüchte entscheidet der Zeitpunkt der Fälligkeit außer bei ununterbrochenem Weiterlauf der ersteren, wo Theilung zwischen Usufructuar und Eigenthümer je nach Verhältniß ihrer Nutzungszeit im letzten Fruchtjahr[4]) eintritt[5]).

Insbesondere ist es der Nießbrauch an Grundstücken, für welchen speciellere Vorschriften existiren. Mit dem Grundstück gelten nicht nur dessen Pertinenzen und Realrechte, sondern auch die Praedialservituten und das Gutsinventar als nießbrauchspflichtig[6]). Besteht die Praedialservitut in einem Holzfällungsrecht oder gehört ein Wald mit zu dem dem Nießbrauch unterworfenen Grundstücke[7]), so geht die Holz-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1210.

2) Ebendas. Art. 1211.

3) Ebendas. Art. 754. Vgl. oben § 138. Ob auch der Eigenthümer des in Nießbrauch gegebenen Grundstücks die von ihm vorher bestellte Ernte behält, ist nach dem Wortlaut des Art. 754 zweifelhaft. Am richtigsten dürfte es erscheinen, hier zwischen einem von dem Eigenthümer bestellten Nießbrauch und einem von einem früheren dominus herrührenden zu unterscheiden. Im erstern Fall spricht die Willensinterpretation zu Gunsten des Aberntungsrechts des Usufructuars, im letztern Fall nicht.

4) Als Fruchtjahr erscheint das Mieth- oder Pachtzahlungsjahr.

5) Prov.-R. III, Art. 755. Vgl. oben § 138.

6) Prov.-R. III, Art. 1212.

7) Ebendas. Art. 1213. War der Wald nicht zum Holzfällen bestimmt, so hat der Nießbraucher bloß ein Recht auf Latten, Bohnenstangen u. s. w. vom jungen Holz, auf Windbruch und Fallholz nur insoweit, als ihm das Schlagen der bezüglichen Bäume zustand. Art. 1215.

fällung nicht über das Bedürfniß des praedium dominans resp. des Nießbrauchsgrundstücks hinaus. War dagegen ein Waldgrundstück alleiniges unmittelbares Object des Usus-fructus, so kann der Nießbraucher den ganzen Holzschlag forstmäßig, auch zum Verkauf, ausnutzen[1]).

2. Das Recht, die Sache salva substancia beliebig, d. h. wie ein Eigenthümer, zu gebrauchen, steht gleichfalls dem Usufructuar zu[2]). Doch darf der Gebrauch kein bestimmungswidriger sein[3]). Daher ist eine Umformung oder Umgestaltung der Sache nicht gestattet, muß geschehenen Falls sofort auf Verlangen des Eigenthümers beseitigt werden und verpflichtet zu vollem Schadenersatz[4]). Dagegen kann der Nießbraucher jede Unternehmung beginnen, welche, ohne das Wesen der Sache zu verändern, ihm die Ziehung größerer Fruchterträge aus der Sache ermöglicht oder deren Brauchbarkeit erhöht[5]). Auf Landgütern können sogar neue Anlagen jeder Art errichtet werden, wenn nur Begriff und Bestimmung des Landguts sich dabei erhält und der aus dieser Bestimmung fließende Ertrag sich durch die neuen Anlagen nicht vermindert[6]). Bei Gebäuden ist eine Veränderung des Gebäudes nur insoweit gestattet, als in derselben eine solche Verbesserung vorliegt, welche Wesen und Beschaffenheit des

---

1) Prov.-R. III, Art. 1213 a. E.

2) Ebendas. Art. 1220. Dasselbe setzt die Detention der Sache voraus.

3) Ebendas. Art. 1221. So darf ein Landgut nicht als Fabrikgrundstück, ein Wohnhaus nicht als Speicher verwandt werden u. s. w.

4) Prov.-R. III, Art. 1222 u. 1223.

5) Ebendas. Art. 1224. Der Nießbraucher kann z. B. die Bewirthschaftungsmethode verändern, zu diesem Zweck neue Gebäude aufführen, kann auf einem Landgut den Lustgarten in einen Obstgarten verwandeln (nicht aber, wenn der Lustgarten alleiniges Object des Nießbrauchs war) u. s. w. Im einzelnen Fall mag es schwierig sein, hier die Grenze zu ziehen. Vgl. hierzu Bangerow a. a O. I § 344 Not. 2 und die daselbst citirten Gesetzesstellen.

6) Prov.-R. III, Art. 1225. Hiernach kann auf einem wüsten Platz auch eine Fabrik angelegt werden, wenn sie die bisher gezogenen Früchte des Landguts nicht schädigt.

alten Hauſes nicht antaſtet[1]). Auch bei dem Nießbrauch an Mobilien iſt ſelbſt eine Verbeſſerung und Verſchönerung bloß geſtattet, wenn ſie die Art und Beſtimmung der Sache nicht alterirt[2]).

3. Der Nießbraucher hat, im Gegenſatz zu den andern Servitutberechtigten in Curland, die Befugniß, die Ausübung des Nießbrauchs einem Dritten zu übertragen[3]). In Liv- und Eſtland bedarf er auch hierzu der Einwilligung des Eigenthümers[4]). Das Recht des Nießbrauchs ſelbſt iſt unübertragbar und jeder Verſuch einer Veräußerung wirkungslos, ſo daß der Nießbrauch trotz dieſes Verſuchs dem Uſufructuar verbleibt[5]). Da der Nießbraucher immer nur ſein, d. h. das an ſeine Perſon geknüpfte Recht zur Ausübung einem Dritten überträgt, ſo erliſcht dieſe Ausübung, ſobald das Recht ſelbſt erliſcht[6]). Auch eine Verpfändung des Nießbrauchs iſt nur zuläſſig, inſoweit derſelbe noch ausgeübt werden kann, und gewährt daher dem Gläubiger nur die

---

1) Prov.-R. III, Art. 1226. Reparaturen des Vorhandenen ſind hiernach nicht bloß geſtattet, ſondern bis zu einem gewiſſen Grade ſogar geboten. Vgl. unten III, 1.

2) Prov.-R. III, Art. 1227. Etwaige Verſchönerungen dürfen daher nur dann angebracht werden, wenn ſie ohne Beſchädigung wieder entfernt werden können.

3) Prov.-R. III, Art. 1217 a. A.

4) Ebendaſ. Art. 1217 a. E. Das liv- und eſtländiſche Recht denkt hier nur an Landgüter als Objecte des Nießbrauchs, bei welchen es eine Veränderung in der Perſon des Benutzenden ſtets nur unter Conſens des Eigenthümers geſtattet. Vgl. u. a. die Aftermiethe (B. V § 336).

5) Prov.-R. III, Art. 1218. Damit iſt die gemeinrechtliche Controverſe über die Wirkungen einer Veräußerung des Nießbrauchs entſchieden. Vgl. Bangerow a. a. O. I § 344 Not. 2. Windſcheid a. a. O. I § 202 Not. 5.

6) daher wohl auch, wenn der Nießbraucher den Nießbrauch derelinquirt (A. M. Windſcheid a. a. O. I § 205 Not. 4). Wird dagegen der Nießbraucher ſelbſt ſpäter Eigenthümer der Sache, ſo kann er die von ihm übertragene Ausübung des Nießbrauchs während der für den letzteren feſtgeſetzten Zeit, eventuell bis zu ſeinem Tode, nicht zurückverlangen, da in ſeinem Eigenthum mit dem (untergegangenen) Nießbrauch auch die Befugniß zur Einräumung der gedachten Ausübungsbefugniß ſteckt und ihm daher die exceptio doli mit Erfolg opponirt werden könnte.

Befugniß, ſich aus der zeitweiligen Ausübung des Rechts bezahlt zu machen[1]). Uebrigens kann der Ceſſionar und Pfandgläubiger ſich auch Dritten, z. B. dem Eigenthümer gegenüber in ſeiner Ausübung ſchützen, da ihm mit dem Nießbrauch ſelbſt auch deſſen Schutzmittel zu zeitweiliger Ausübung überlaſſen ſind[2]).

III. Pflichten des Nießbrauchers. Aus den bisherigen Erörterungen ergeben ſich nachſtehende Verpflichtungen des Uſufructuars:

1. Der Nießbraucher muß die dienende Sache ihrer Subſtanz nach erhalten und zwar entſprechend der Sorgfalt eines diligens paterfamilias[3]). Für den Zufall braucht er auch dann nicht einzuſtehen, wenn derſelbe die ganze res serviens vernichtet hat[4]). Der Nießbraucher muß hiernach die dem Nießbrauch unterworfenen Gebäude im Stande erhalten und mit den zur Erhaltung erforderlichen Reparaturen verſehen[5]), wobei er nur dann einen beſtimmten Koſtenerſatz vom Eigenthümer beanſpruchen darf, wenn und inſoweit die Koſten der nothwendigen Reparaturen den Werth des ganzen Nießbrauchs überſteigen[6]). Vor Alter einſtürzende[7]) Gebäude braucht er nicht herzuſtellen[8]). Zu den an das

1) Prov.-R. III, Art. 1361 u. 1362. Hier wird die Verpfändung des Nießbrauchs mit der einer Realſervitut zuſammengeſtellt. Dabei muß aber das Weſen des Nießbrauchs, als eines an die Perſon geknüpften Rechts feſtgehalten werden, ſo daß eine Verſteigerung deſſelben immer nur der Ausübung nach möglich iſt.

2) l. 11 § 2 Dig. de pign. (20, 1). Vgl Arndts in der Zeitſchr. für Civilr. u. Proc. XIII, S. 100 ff.

3) Prov.-R. III. Art. 1229. Er haftet ſomit für omnis culpa. Anders das preuß. Recht (Förſter a. a. O. III S. 305 b.).

4) Prov.-R. III, Art. 1230.

5) Prov.-R. III, Art. 1231. Die Verzierungen braucht er nicht zu erhalten. Vgl. Windſcheid a. a. O. I § 204 Not. 3.

6) Prov.-R. III, Art. 1232. Uebrigens iſt er zu derartigen übermäßigen Reparaturen nicht verpflichtet, ſelbſt wenn ſie nothwendige ſind. Art. 1231.

7) bei welchen ſomit eine Reparatur nutzlos iſt.

8) Prov.-R. III, Art. 1233. Der Nießbraucher kann aber auch nicht vom Eigenthümer deren Erſatz verlangen.

Grundstück als Reallasten geknüpften Bauten und Reparaturen muß der Nießbraucher die vom Grundstück selbst erzeugten Materialien unentgeltlich beisteuern[1]). Viehheerden muß der Nießbraucher durch Ersatz der abgängigen Stücke aus den Jungen (welche sonst als Früchte[2]) in sein Eigenthum fallen würden) ersetzen und in den Gärten statt abgestorbener Bäume neue Pflanzen[3]), nicht aber Windbrüche, insoweit sie ihm zuständig waren[4]), erstatten[5]). Auch die gemeinrechtliche Verpflichtung[6]), Verjährungen, welche den Eigenthümer bedrohen zu unterbrechen, muß dem Nießbraucher, wenigstens insoweit in einer Unterlassung derselben eine culpa gesucht werden kann[7]), auferlegt werden.

2. Der Usufructuar muß alle an die Sache geknüpften Lasten tragen[8]). Und zwar sind hierher nicht bloß die dinglichen, auf die Sache gerichteten Ansprüche zu zählen[9]), sondern auch alle bloß mittelbar mit derselben zusammenhängenden oder ihrem Vortheil dienenden Leistungen, die Reallasten, Abgaben, Lieferungen, sowie sogar alle Leistungen, welche der Eigenthümer als Gegenleistung oder als Sicherheitsmittel für den Werth, resp. den Ersatz der Sache entrichtet, wie Versicherungsprämien, übernommene Alimente

1) Prov.-R. III, Art. 1234. Hierher gehört namentlich die Wegebaupflicht, wo dieselbe eine Reallast involvirt.

2) Prov.-R. III, Art. 753. Vgl. oben § 138.

3) Prov.-R. III, Art. 1236.

4) Vgl. oben II.

5) Prov.-R. III, Art. 1236 a. E.

6) l. 15 § 7 Dig. de usufr. (7, 1), l. 1 § 7 Dig. usufr. quemadm. (7, 9).

7) daher nur, wenn ihm das betr. Recht bekannt war und ihm allein (wie namentlich bei Servituten) die Möglichkeit der Unterbrechung zu Gebote stand. Selbstverständlich ist hier nur von an die genutzte Sache geknüpften Rechten die Rede.

8) Prov.-R. III, Art. 1236.

9) Wie namentlich Servituten und Pfandrechte. Die Pfandschulden zu zahlen ist der Usufructur hiernach an sich nicht verpflichtet, da dies der primäre Schuldner thun muß, aber er muß für die Nichtzahlung auch mit seinem Nießbrauchrecht einstehen und somit, um sich zu schützen, laufende Zinsen zahlen u. s. w. S. auch Förster a. a. O. III S. 301 a. E.

u. ſ. w.[1]). Nur müſſen alle dieſe Leiſtungen wirklich mit der Sache verknüpft und als ſolche kenntlich ſein[2]).

3. Der Uſufructuar reſp. deſſen Erben müſſen nach Ablauf des Nießbrauchs die Sache in demjenigen Zuſtande zurückgeben, welche dieſelbe nach einem beſtimmungsmäßigen ſchonenden Gebrauche beſitzen muß[3]). Sie brauchen daher die ordnungsmäßige Abnutzung nicht zu erſetzen und Reparaturen nur in dem oben[4]) erwähnten Maße zu tragen. Sie müſſen aber die Sache auch in demſelben rechtlichen Zuſtande retradiren, in welchem der Nießbraucher ſie empfangen hat und konnten ſie daher nicht mit Laſten belegen[5]). Für Impenſen können ſie nur in ſoweit Anſprüche erheben, als deren Aufwendung nicht zu den Pflichten des Nießbrauchers gehörte oder nicht in ſeinem Intereſſe gelegen hat. Daher kann derſelbe für impensae necessariae nur inſoweit Erſatz beanſpruchen, als ſie nicht zu den ihm obliegenden Reparaturen gehörten[6]). Wegen nützlicher und luxuriöſer Verwendungen kann er zwar auf allgemeiner Grundlage[7]) Anſprüche erheben, jedoch darf er das jus tollendi in Bezug auf von ihm errichtete Gebäude nur geltend machen, in ſoweit er ſich daſſelbe ausdrücklich vorbehalten hat[8]).

4. Die gemeinrechtliche Pflicht des Nießbrauchers, wegen Erfüllung der hier erörterten Verbindlichkeiten dem Eigenthümer eine beſondere Caution zu beſtellen[9]), iſt in das

---

1) Prov.-R. III, Art. 1237.

2) Weiß der Nießbraucher Nichts von der Verſicherung u. ſ. w., ſo kann die Nichtzahlung ihm nicht zur Schuld angerechnet werden.

3) Prov.-R. III, Art. 1238.

4) Vgl. III, 1.

5) Prov.-R. III, Art. 1219.

6) Prov.-R. III, Art. 1251 ff. Vgl. oben S. 309 ff.

7) Vgl. oben B. I § 31, IV. Insbeſondere muß hier im gegebenen Fall ſtets unterſucht werden, ob das Uſufructuar nicht durch die Früchte der Sache vollen Erſatz gehabt hat. S. auch Seuffert I, 15.

8) Prov.-R. III, Art. 1227.

9) Arndts Pand. § 180. Windſcheid a. a. O. I § 204 a. E.

Provinzialrecht nicht übergegangen. Nur, wenn eine ſolche ausdrücklich ausbedungen wurde, muß ſie entrichtet werden[1]).

IV. Pflichten des Eigenthümers. Aus dem Begriff des Nießbrauchs folgen für den Eigenthümer nachſtehende Verflichtungen:

1. Der Eigenthümer darf die Ausübung des Nießbrauchs nicht ſtören und iſt verpflichtet, Alles zu unterlaſſen, was die Befugniſſe des Nießbrauchers einſchränken[2]) oder benachtheiligen kann, ſowie alle, von ihm geurſachten Hinderniſſe der Ausübung hinwegräumen[3]). So muß er z. B. die ihm zufallenden[4]) Windbrüche und Fallholz bei Zeiten wegräumen[5]). So darf er ſein Verfügungsrecht über die Sache da nicht anwenden, wo daſſelbe den Nießbrauch benachtheiligt und z. B. nur ſolche Servituten beſtellen, welche nicht den Gebrauch, ſondern bloß den Werth der Sache ſchmälern[6]). Ebenſowenig kann er durante usufructu Praedialſervituten des Nießbrauchgrundſtückes erlaſſen[7]).

2. Der Eigenthümer darf demnach an der dienenden Sache keinerlei Aenderungen vornehmen, welche der Ausübung des Nießbrauchs oder auch nur den Befugniſſen des Nießbrauchers im Wege ſtehen und muß ſomit im gegebenen Falle ſtets die Zuſtimmung des letztern einholen[8]). Insbeſondere darf er von dem dienenden Grundſtücke nichts weg-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1239. Aehnlich das preußiſche Recht. Vgl. Förſter a. a. O. III, § 186 S. 307.

2) Prov.-R. III, Art. 1240.

3) z. B. von ihm während des Nießbrauchs vermauerte Fenſter wieder öffnen u. ſ. w.

4) Vgl. oben II.

5) Prov.-R. III, Art. 1216.

6) z. B. die servitus non altius tollendi.

7) Prov.-R. III, Art. 1242.

8) Ebendaſ. Art. 1241. Selbſt wo es ſich um eine Melioration handelt, iſt dieſe Zuſtimmung erforderlich, da auch durch eine ſolche die factiſche Dispoſition des Uſufructuars zeitweilig Störungen erfährt.

nehmen oder wegräumen, was einmal dazu gehört hat, wie Gebäude, Pflanzen u. ſ. w.[1])

3. Aus der erſchöpfenden Fruchtziehungs- und Gebrauchsbefugniß des Nießbrauches[2]) geht ſchon hervor, daß der Eigenthümer nicht den Mitgebrauch und die Mitfruchtziehung hat.

V. Der außerordentliche Nießbrauch. Der weſentliche Unterſchied, welcher zwiſchen dem ordentlichen und außerordentlichen Nießbrauch beſteht, liegt darin, daß der erſtere ein Recht an der körperlichen oder unkörperlichen Sache ſelbſt, der letztere ein Recht an dem abſtrakten Werth der Sache involvirt, ſo daß die letztere ſelbſt gar nicht Objekt des Nießbrauches iſt. Vielmehr kann, behufs wirklicher Fruchtziehung am Werth, die Sache ſelbſt verbraucht werden, dazu in's Eigenthum des Uſufructuars übergehen[3]) und nur der Werth derſelben den Gegenſtand der einſtigen Reſtitution bilden. Bei abſtracten Rechten, an welchen kein Eigenthum möglich iſt[4]), erwirbt der Uſufructuar in dieſem Fall die Conſumtionsbefugniß, gleichfalls mit der Verpflichtung, die aestimatio wieder zu erſetzen. Ein dingliches Recht bleibt dieſe Art des Nießbrauchs nur in ſofern, als es unmittelbar ſein Object ausnutzt, wenngleich dieſes letztere eigentlich weder eine körperliche noch eine unkörperliche Sache bildet, ſondern nur das Vermögensobject in Frage kommt[5]).

Unter die Categorie des außerordentlichen Nießbrauchs werden von der baltiſchen Codification zwei ganz verſchiedene Fälle geſtellt, welche ſich beide bloß darin vereinigen, daß

1) Prov.-R. III, Art. 1243. Wohl aber nur zufällig auf dem Grundſtück befindliche Sachen (wie Möbeln u. ſ. w.).

2) Prov.-R. III, Art. 1208.

3) Schon hieraus geht hervor, daß der außerordentliche Nießbrauch nicht an der Sache ſelbſt beſteht, da Eigenthum und Nießbrauch an ihr nicht gleichzeitig derſelben Perſon zuſtehen können.

4) Vgl. oben § 114 a. A.

5) Vgl. oben § 113 S. 3 Not. 3. Unkörperliche Sachen ſind nach Art. 335 nur die Rechte ſelbſt, nicht deren bloßen Werth.

ſie dem Nießbraucher die Conſumtionsbefugniß der bezüglichen Sache einräumen.

1. Der Nießbrauch an verzehrbaren Sachen, wohin außer den eigentlichen Conſumtibilien[1]) noch das baare Geld gezählt wird. Hier erwirbt der Nießbraucher mit der Tradition das Eigenthum an den Sachen und verpflichtet ſich nach beendetem Nießbrauch Sachen in gleicher Gattung und Güte zu erſtatten, reſp. den Werth zu erſetzen[2]). Dieſes Rechtsverhältniß ähnelt dem unverzinslichen Fungibiliendarlehen[3]) aufs Aeußerſte und unterſcheidet ſich von dem letzteren nur durch die Eigenthümlichkeiten des Nießbrauchs als Perſonalſervitut und als dinglichen Rechts, alſo durch die Unveräußerlichkeit des Rechts, durch die Möglichkeit, daſſelbe auch gegen den dritten Inhaber der bezüglichen Conſumtibilien geltend zu machen u. ſ. w. Sachen, welche nicht eigentlich zu den verzehrbaren gehören, aber durch den Gebrauch abgenutzt werden, wie insbeſondere Kleidungsſtücke können ſowohl in ordentlichen Nießbrauch (der Sache nach) als in außerordentlichen Nießbrauch (dem Werthe nach) gegeben werden[4]). Im Zweifel iſt für das erſtere zu präſumiren und dabei in dieſem Falle ausnahmsweiſe nicht zu geſtatten, daß der Nießbraucher die Sachen vermiethe, es ſei denn, daß ihre Beſtimmung grade darauf hinführe, wie dies bei Maskenanzügen, Traueranzügen und Theatergarderobe der Fall iſt[5]). Dieſer Satz, welcher den ſonſtigen Dogmen des Nießbrauchs widerſpricht, iſt der einzige Fall, in welchem ein rein perſönliches Gebrauchsrecht, entſprechend dem usus

1) Vgl. oben B. I § 28.

2) Prov.-R. III, Art. 1244. Gegen die Stipulirung des bloßen Werthersatzes vgl. Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch 1864 Nr. I S. 43 ff. Windſcheid a. a. O. I § 206 Not. 3.

3) Vgl. unten B. V § 326.

4) Dadurch löſt ſich auch der ſcheinbare Widerſpruch der Stellen des corpus juris (§ 2 J. de usufr. (II, 4) und l. 9 § 3 Dig. usufr. quemodur (7, 9).

5) Prov.-R. III, Art. 1246.

des römiſchen Rechts[1]), in der Codification aufgeführt wird. Uebrigens muß, wenn Kleider nicht als ſolche, ſondern als Vermögensobjecte, z. B. als Theil eines ganzen Vermögens, in den Nießbrauch gelangen, im Zweifel wohl nur deren Werth als Object des (außerordentlichen) Nießbrauchs betrachtet werden[2]).

2. Der Nießbrauch an Schuldforderungen. Auch hier kann der Uſufructuar nicht bloß die Zinſen und ſonſtigen Nebenleiſtungen der Obligation, ſondern dieſe ſelbſt, ſobald ſie fällig iſt, einfordern und conſumiren und iſt bloß verpflichtet ihren Capitalbetrag zu erſetzen[3]). Auch hier beſteht der Unterſchied gegenüber der Ceſſion der bezüglichen Forderung in der Unmöglichkeit der Weiterübertragung derſelben und in dem Recht, auch gegen Dritte, z. B. die Inhaber der bezüglichen Schuldurkunde, ſein Recht zu vertreten.

Der Nießbrauch an einem geſammten Vermögen oder einer anderen universitas juris wird, wie bereits oben[4]) erwähnt, nicht an dem Geſammtobject conſtruirt, ſondern zerfällt je nach den einzelnen Vermögensſtücken in eine Reihe von Fällen bald des ordentlichen bald des außerordentlichen Nießbrauchs. Auch hierüber entſcheidet jedoch in erſter Linie der Willen der Contrahenten und erſt im Zweifel die Natur der Sache[5]).

---

1) J. II, 5 und Dig. de usu et habitatione (7, 8). Windſcheid a. a. O. I § 207. Uebrigens iſt die Möglichkeit eines bloß auf das Bedürfniß der herrſchenden Perſon beſchränkten Gebrauchsrechts auch für das Provincialrecht nicht ausgeſchloſſen.

2) Windſcheid a. a. O. I § 206 Not. 6.

3) Prov.-R. III, Art. 1245. Nicht alle gemeinrechtlichen Schriftſteller wollen dem Nießbraucher das Eincaſſirungsrecht unbedingt gewähren. Vgl. Bürkel a. a. O. § 9. Sintenis a. a. O. I § 59 a. E. Windſcheid a. a. O. I § 206 Not. 9. S. auch Seuffert a. a. O. XI, 164, XIX, 126.

4) Vgl. oben unter I. S. auch l. 4 Dig. de usufr. (7, 4). Förſter a. a. O. III § 186, VI.

5) Prov.-R. III, Art. 1206 ff. Je nach der Willkür der Contrahenten kann übrigens der außerordentliche Nießbrauch ſich auch auf ſonſt demſelben

§ 159.

Das Wohnungsrecht.

Neben dem Nießbrauch wird bloß noch das Wohnungsrecht (habitatio)[1]) von der Codification einer Darstellung gewürdigt, ohne daß dadurch die Möglichkeit anderer Personalservituten ausgeschlossen ist. Nur wird, bei der Seltenheit ihrer Bestellung, die Ausübung der speciellen Normen dem Willen der Contrahenten überlassen.

Unter Wohnungsrecht versteht die Codification das dingliche Recht an einem fremden Gebäudegrundstück, gerichtet auf die Benutzung des Hauses[2]) zu einer Wohnung[3]). Das Eigenthümliche dieser Servitut liegt in der Mittelstellung, welche dieselbe zwischen einem Nießbrauch am Hause und einem bloß persönlichen Gebrauchsrecht (usus) an demselben einnimmt. Von dem Nießbrauch unterscheidet es sich dadurch, daß es das Gebäude bloß zum Zweck des Wohnens benutzen läßt[4]), von dem usus dadurch, daß es auch die Vermiethung, ja sogar die unentgeltliche Ueberlassung[5]) der Wohnung an Dritte, also die Cession der Ausübung des Rechts, wenigstens in Curland gestattet[6]). In Liv- und Estland ist hierzu

---

nicht unterworfene Gegenstände erstrecken, wenn nämlich nicht die Sache selbst, sondern deren Werth in usufructu sein soll.

1) Böcking a. a. O. § 168. Windscheid a. a. O. I § 208. Sintenis a. a. O. I S. 566.

2) Uebrigens braucht nicht das ganze Haus, sondern auch nur eine bestimmte Wohnung in demselben den Berechtigten eingeräumt zu werden. Das Recht haftet aber auch in diesem Fall am ganzen Grundstück. Vgl. oben § 150, 5 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 1247.

4) während der Nießbraucher jeden Zweck in dem Hause verfolgen darf, welcher nicht dessen Bestimmung widerspricht, z. B. Werkstätten ausnutzen kann u. s. w. Vgl. Stat. Curl. § 79.

5) Anders das gemeine Recht. Vgl. Windscheid a. a. O. I § 208 Not. 3. Doch ist dies bestritten. Ob für das Rechtsleben der Ostseeprovinzen ein Bedürfniß zur Erhaltung dieser eigenthümlichen Servitut vorlag, dürfte zweifelhaft sein.

6) Prov.-R. III, Art. 1248. Vgl. oben § 158 S. 308 Not. 4.

wiederum der Consens des Eigenthümers der res serviens erforderlich[1]).

Von dem dinglichen Miethrecht, welches durch Eintragung des Miethvertrages in die Grundbücher entsteht[2]), unterscheidet sich das Wohnungsrecht nicht bloß durch den Mangel einer Gegenleistung von Seiten des Berechtigten, sondern auch durch den Mangel einer Leistungspflicht von Seiten des Belasteten. Denn auch die Reparaturen der Wohnung hat der Wohnungsberechtigte selbst zu praestiren[3]). Auch die anderweitigen, an der Wohnung haftenden Lasten, z. B. ein verhältnißmäßiges oder gänzliches Tragen der Immobilienabgaben muß er übernehmen.

Aus der Untheilbarkeit der Servitut[4]) folgt auch für das Wohnungsrecht, daß im Fall der Einräumung desselben an mehrere Berechtigte ein Jeder derselben die ganze Servitut inne hat und behält, auch wenn die Mitberechtigten wegfallen[5]).

Endlich muß die bereits oben[6]) erwähnte Eigenthümlichkeit des Wohnungsrechts, daß dasselbe unverjährbar ist, auch bei dieser Gelegenheit hervorgehoben werden[7]).

Uebrigens muß das Wohnungsrecht in erster Linie den Vorschriften seiner Bestellung folgen und wird daher in casu häufig Abweichungen von den hier geschilderten Bestimmungen enthalten.

---

1) Ebendas. Art. 1248 a. E. Vgl. oben § 158, II, 3 Not. 4.
2) Vgl. unten B. V § 333.
3) Prov.-R. III, Art. 1250.
4) Vgl. oben § 150 I, 5.
5) Prov.-R. III, Art. 1249.
6) Vgl. oben § 152, I b.
7) Prov.-R. III, Art. 1250 Anmkg. Der Grund der Unverjährbarkeit dieser Servitut liegt offenbar in dem Alimentencharacter, welcher dieser, gewöhnlich letztwillig hinterlassenen Servitut (vgl. Stat. Curl. § 79) innezuwohnen pflegt.

Cap. 4.

Das Pfandrecht.

Abſchnitt I.

Allgemeine Grundſätze.

§ 160.

Begriff und Arten des Pfandrechts.

I. Begriff. Unter dem Pfandrecht verſteht man das Recht, eine fremde Sache als Sicherungsmittel für eine Schuldverbindlichkeit dadurch ausnutzen zu können, daß man ſich aus ihrem Kaufpreis, reſp. aus ihr ſelbſt[1]) bezahlt macht[2]). Es ergiebt ſich ſchon aus dieſer Definition, daß ſich das Pfandrecht von allen anderen Rechten an fremden Sachen in weſentlicher Weiſe unterſcheidet. Es ſind namentlich drei wichtige Differenzpunkte, auf welche aufmerkſam gemacht wird und welche eine Reihe von Schriftſtellern ſogar veranlaßt haben, dem Pfandrecht die Natur eines dinglichen Rechts ganz abzuſprechen und daſſelbe als Obligation zu behandeln[3]) oder wenigſtens daſſelbe ſeiner Stellung im Syſtem nach an die Obligationen anzuſchließen[4]).

Der erſte dieſer Punkte iſt die acceſſoriſche[5]) Natur

1) Nämlich durch die impetratio dominii im Falle ungenügender Verſteigerungsangebote. Vgl. unten § 168.

2) Prov.-R. III, Art. 1335. Das Recht, die verpfändete Sache vor der Veräußerung in Beſitz zu nehmen, wie es die gemeinrechtlichen Schriftſteller (vgl. Windſcheid a. a. O. I § 224 S. 139) zum Begriff des Pfandrechts für weſentlich halten, iſt in das Provincialrecht, dem veränderten Verfahren entſprechend, nicht aufgenommen worden.

3) So namentlich Büchel, Civilr. Erört. I. S. 259 ff., 279 ff. Sintenis pfandrechtl. Streitfragen S. 5 ff. Mühlenbruch, Ceſſion S. 15 Not. 18, und zum Theil Baugerow a. a. O. I, S. 797 Not. 2.

4) Wächter a. a. O. I S. 549 II S. 319. Arndts a. a. O. § 136 Not. 2.

5) Prov.-R. III, Art. 1339. Nicht zu verwechſeln mit der acceſſoriſchen Natur des Pfandrechts iſt eine ſubſidiäre Natur der Pfandklage, wie ſie bisweilen irrthümlicherweiſe in der baltiſchen Praxis angenommen wurde. S. darüber Erdmann, zur Lehre vom Gerichtsſtand der Pfandklage in der Dorp. Zeitſchr. IV S. 82 ff. S. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1279.

des Pfandrechts. Das Pfandrecht hat keinen Selbstzweck, es dient bloß zur Befriedigung eines anderen Rechts, es lebt und stirbt mit diesem. Und das Recht, dem es dient, ist ein obligatorisches, eine Forderung, deren Schicksal daher das Pfandrecht theilt. Liegt es demnach nicht nahe, nach der Rechtsnorm: accessorium sequitur suum principale das Pfandrecht auch die rechtliche Natur der Principalforderung annehmen zu lassen?

Wer so argumentirt, verwechselt den Begriff der Accession mit dem des accessorischen Rechts. Pfandrecht und Forderung fließen nicht in ein drittes Recht zusammen, wie Hauptsache und Zuwachs. Nicht das Wesen der ersteren beiden, nicht ihr Inhalt ist identisch, sondern bloß ihr Zweck. So gut wie Obligationen dem Zweck dinglicher Rechte dienstbar werden können[1]), ohne ihre rechtliche Natur zu verlieren, so gut kann ein dingliches Recht der Befriedigung einer Obligation dienen, ohne seine Dinglichkeit einzubüßen.

Das zweite auffallende Merkmal des Pfandrechts kann nicht für die obligatorische Natur des Pfandrechts, sondern nur gegen dessen Bezeichnung als eines bloßen Rechts an einer fremden Sache ausgebeutet werden. Dasselbe liegt in der exorbitanten Macht, welche das Pfandrecht gewährt, in der Möglichkeit, das Eigenthumsrecht selbst im gegebenen Falle aufzuheben. Kann das Pfandrecht als ein bloßes jus in re aliena bezeichnet werden, wenn es im Stande ist, die res aliena wider Willen ihres dominus dem letztern zu entfremden und an einen Dritten zu übertragen?

In der That afficirt kein anderes Recht in so hohem Grade das Eigenthum, ja führt regelmäßig zu dessen Aufhebung. Nur ist es nicht das Eigenthum als solches, welches in Frage gestellt wird, sondern bloß das concrete

1) Z. B. die Reparaturpflicht der servitus oneris ferendi (vgl. oben § 157), die Ersatzpflicht für Reparaturen des condominus (§ 116), die Restitutionspflicht des Besitzers für omnis causa gegenüber der Vindication (§ 141, 1) u. a. m.

Eigenthum des derzeitigen dominus. Das Pfandrecht *vernichtet* nicht das Eigenthum, sondern *überträgt* es. Und die exorbitante Machtsphäre desselben tritt sehr zurück, wenn man die Kehrseite betrachtet und berücksichtigt, daß das Pfandrecht dafür gar keine[1]) Gebrauchsbefugniß involvirt. Nur die eine Seite der Befugnisse des Eigenthümers, das Veräußerungsrecht, wird afficirt[2]), während die andere, das Gebrauchsrecht, ganz intact bleibt.

Ein schwerer wiegendes Bedenken gegen die Natur des Pfandrechts als eines jus in re aliena sowie als eines dinglichen Rechts überhaupt liegt in dem *Mangel* einer wirklichen äußerlichen *Beherrschung der Sache*. Das Pfandrecht wird wie die Obligation nur *einmal* behufs seiner Realisirung ausgeübt und erlischt wie die Obligation mit dieser seiner Ausübung.

In der That geht der Zweck des Pfandrechts nicht auf die Beherrschung des Körpers der ihm unterworfenen Sache, sondern auf die Realisirung ihres *Werthes*. Bloß der Verkaufspreis, nicht der Sachgenuß selbst, bildet die wahre Sicherheit des Pfandgläubigers[3]). Aber dabei bleibt es immer ein *unmittelbares* Recht an der Sache. Es braucht kein Vermitteln einer *Person*, es ist auch an einer herrenlosen Sache ausübbar. Fehlt es der Sachbeherrschung hier zwar an einer concreten, äußerlich sichtbaren Gestaltung, an einer physischen Ausnutzung der Schätze der Sache, so kann man doch immer von einer wahren Sachenherrschaft da reden,

---

1) Wenigstens seinem regelmäßigen Inhalt nach — denn das antichretische Pfandrecht ist eine eigenthümliche Unterart des Pfandrechts (§ 172).

2) Und zwar wird dem Eigenthümer *sein* Veräußerungsrecht dabei gar nicht entzogen. Vgl. unten § 167.

3) Es wäre aber deswegen doch verfehlt, das Pfandrecht als ein bloßes Recht am Werthe der Sache zu beziehen, wie dies u. a. auch *Sohm* Die Lehre vom subpignus 1864 S. 9 ff. thut. Es heißt dies den Zweck des Rechts mit dessen unmittelbarem Object verwechseln. So ist der Zweck des Forderungsrechts die Befriedigung des Gläubigers, der Gegenstand desselben die Leistung des Schuldners. S. auch *Windscheid* a. a. O. § 227 Not. 7.

wo es zu den Befugniſſen des Berechtigten gehört, dem Eigenthümer die Sache ſelbſt entziehen zu können.

Und die Ausübung des Pfandrechts — ganz abgeſehen davon, daß ſie auch in der Zwiſchenzeit, vor Fälligkeit der Forderung, hervorzutreten vermag[1]) — iſt keineswegs, wie die Ausübung der Forderung mit ihrer Befriedigung, alſo ihrer Vernichtung völlig identiſch. Denn nicht die Selbſtvernichtung iſt der Zweck der Ausübung des Pfandrechts, ſondern die Vernichtung (d. h. die Befriedigung) der Principalforderung. Nur mittelbar alſo fällt die Aufhebung des Pfandrechts mit dieſer Vernichtung der Forderung zuſammen, weil ſie die Subſtanz des Rechts, d. h. hier den Werth der Sache angreift[2]). Wie das Eigenthum an Conſumtibilien um deßwillen nicht weniger Eigenthum und ein dingliches Recht bleibt, weil es ſeinen Gegenſtand durch ſeine Ausübung aufzehrt, ſo bleibt auch das Pfandrecht ein dingliches Recht, obgleich es durch ſeine vollſtändige Ausübung ſeinen Gegenſtand, die Sache, aus den Händen giebt. Dagegen iſt bei der Obligation die Ausübung nicht um deßwillen eine ſich erſchöpfende, weil der Gegenſtand untergeht, ſondern weil das Recht ſelbſt von vornherein bloß auf eine vorübergehende Leiſtung gerichtet iſt[3]).

Endlich kann — wenigſtens nach Provincialrecht — auch darin kein Gegenbeweis gegen die Dinglichkeit des Pfandrechts geſehen werden, daß *abſtracte Rechte*, ſogar Schuldforderungen den *Gegenſtand* deſſelben bilden können. Denn — wie ſchon der Nießbrauch[4]) zeigte — braucht nicht nothwendig

1) Z. B. durch Ausübung eines jus offerendi gegenüber dem dritten Pfandgläubiger, durch Verbot der Servitutenbeſtellung u. ſ. w.

2) Vgl. *Förſter* a. a. O. III § 190 S. 363 ff.

3) mag dieſe Leiſtung auch eine wiederholte ſein. Vgl. unten B. V § 300.

4) Vgl. oben § 158, I und V. S. auch *Bremer*, Das Pfandrecht und die Pfandobjecte 1867 S. 59 ff. Zu weit geht jedoch *Bremer*, wenn er auch bei der Sachverpfändung nicht in der Sache ſelbſt, ſondern in dem Eigenthumsrecht des Pfandſchuldners das Object des Pfandrechts ſieht. Denn nicht das Eigenthumsrecht und deſſen Werth bildet die Sicherheit des Pfandgläubigers —

eine res corporalis Object des dinglichen Rechts zu sein. Gerade das Pfandrecht, welches sein Befriedigungsobject nur mittelbar in der Sache selbst, unmittelbar in deren Werthe findet, kann dieselbe Befriedigung auch an anderen Werthgegenständen finden, auch wenn denselben die räumliche Existenz abgeht. Die Dinglichkeit des Rechts z. B. an einer verpfändeten Forderung zeigt sich schon darin, daß dasselbe nicht bloß gegen den Forderungsschuldner, sondern auch gegen den Pfandschuldner und gegen etwaige dritte Pfandgläubiger ja auch dann geltend gemacht werden kann, wenn gar kein Forderungsberechtigter mehr existirt[1]). Es beherrscht also der Anspruch des Pfandgläubigers an der verpfändeten Forderung die letztere ebenso unmittelbar, wie nur sonst ein dingliches Recht die ihm unterworfene Sache.

Die Festhaltung der Dinglichkeit des Pfandrechts bestimmt consequenter Weise auch dessen Stellung im System. So unrichtig es ist z. B. die Forderungsrechte auf Erfüllung eines Kauf- oder Tauschvertrages in das Sachenrecht zu stellen, weil ihren Zweck die Verschaffung eines dinglichen Rechts bilde, so wenig scheint es angezeigt, das Pfandrecht den Obligationen anzureihen, weil es auf die Befriedigung einer solchen abzielt. Daß sich aus der Pfandbestellung auch obligatorische Ansprüche und Verpflichtungen zwischen Besteller und Pfandgläubiger ergeben, schadet der systematischen Stellung des Pfandrechts ebensowenig, wie daß der Eigenthümer oder der Nießbraucher obligatorische Verpflichtungen gegen den Nachbar oder gegen den dominus rei übernimmt.

Man hat ferner dem älteren deutschen Recht ab-

---

sonst wäre an einer herrenlosen Sache kein Pfandrecht möglich — sondern die Sache selbst, resp. deren Werth, wenngleich der letztere nur durch Creirung eines Eigenthums an der Sache realisirt werden kann.

1) Wenn z. B. der Forderungsgläubiger nach vollzogener Verpfändung seiner Forderung an einen Dritten dieselbe seinem Schuldner erläßt oder sich dieselbe bezahlen läßt, obgleich der Schuldner von der Verpfändung in Kenntniß gesetzt wird, so bleibt das Pfandrecht bestehen. Prov.-R. Art. 1468.

weichende Anſchauungen über die Natur des Pfandrechts zu entnehmen verſucht[1]). Ganz abgeſehen aber davon, daß die bezüglichen Unterſuchungen noch ſehr den Character von unbewieſenen Hypotheſen tragen[2]), kann für das gegenwärtige Provincialrecht, da daſſelbe in der Lehre vom Pfandrecht direct das römiſche Recht als ſeine faſt ausſchließliche Quelle anerkennt[3]), aus den älteren germaniſchen Rechtsquellen kein abweichendes Princip entnommen werden. Dadurch, daß der Pfandbeſitz und die Pfändung als kein wahres Pfandrecht erzeugend an anderen Orten[4]) behandelt worden ſind, iſt das Weſen des Pfandrechts auf ſeine, dem gemeinen Recht entnommene Definition beſchränkt worden. Von dieſer gehen daher alle zu beſprechenden pfandrechtlichen Normen aus.

II. Arten des Pfandrechts. Das römiſche Recht unterſcheidet als Arten des Pfandrechts das Fauſtpfand und die Hypothek, ſtellt dieſelben übrigens in ihren Wirkungen ganz gleich[5]), und zeigt nur in einzelnen Sätzen, daß es von dem Fauſtpfande als primärer Art der Pfandbeſtellung ausgeht[6]). Auch dem älteren deutſchen Recht iſt die Pfandbeſtellung mit Beſitzübertragung die urſprüngliche Form des Pfandrechts[7]). Dagegen hat das baltiſche Provinzialrecht, der neueren Entwickelung des Pfandrechts entſprechend, gerade die Hypothek, alſo das Pfandrecht ohne Beſitzübertragung, als Ausgangspunkt der ganzen Lehre aufgeſtellt und betrachtet die mit Beſitzübertragung verbundenen

1) Vgl. v. Meibom, Das deutſche Pfandrecht 1867, welcher die Aufſtellung eines allgemeinen Begriffs des Pfandrechts für das deutſche Recht ganz aufgeben will (S. 31 ff.).

2) Vgl. Stobbe in der Krit. Vierteljahrsſchr. IX, 2. S. 285 ff.

3) Vgl. die Citate zu den Art. 1335 ff.

4) Vgl. oben B. I § 59, IV, 2 u. B. III § 142 ff.

5) l. 5 § 1 Dig. de pign. et hyp. (20, 1): Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.

6) Z. B. hinſichtlich des Gordianiſchen Retentionsrechts, hinſichtlich der Pfandklage und des interdictum Salvianum u. ſ. w.

7) Stobbe a. a. O. II § 106. Meibom a. a. O. S. 10 ff.

Fälle als besondere Abarten, mit besonderen, von den allgemeinen Pfandrechtsnormen abweichenden Grundsätzen, welche zum Theil den lokalen Verhältnissen ihre Entstehung verdanken. Es gehört zu diesen modificirten Pfandrechten das Faustpfand und das antichretische Pfandrecht, welche somit hinter den allgemeinen Lehren des Pfandrechts noch eine besondere Betrachtung erheischen[1]).

Nach einer anderen Seite hin hat sich eine besondere Art der Hypothek in der ingrossirten oder sog. öffentlichen Hypothek auch im baltischen Recht herausgebildet[2]). Dieselbe ist aber keineswegs mit dem pignus publicum und quasi publicum des römischen Rechts[3]) zusammenzustellen, sondern bildet die gegenwärtige Gestaltung des alten germanischen Auftragungspfandes, welches seit Alters[4]) in diesen Provinzen zu Recht bestanden hat und nur auf dem Lande zeitweilig durch die römischen Normen verdrängt wurde. Bereits seit längerer Zeit hatte die Wiedereinführung des Instituts der Grund- und Hypothekenbücher auch für das flache Land die öffentliche Hypothek zur regelmäßigen Erscheinungsform des durch Privatwillen entstehenden Immobilienpfandrechts gemacht, wenngleich die Wirkung dieser Auftragung in den einzelnen Statutarrechten verschieden bestimmmt war. Die neueste Phase der Entwickelung des Hypothekenrechts in Deutschland, wie sie sich am prägnantesten in den Instituten des Grundbuchspfandrechts und der Hypothek des Eigenthümers[5]) darstellt, und wie sie

---

1) Vgl. unten § 171 ff.

2) Vgl. unten § 173 ff.

3) Vgl. Dernburg, Pfandrecht II § 151. Windscheid a. a. O. II § 245.

4) Geschichte des Privatrechts § 113 u. 126. Daß die Auflassung bisweilen schon in der ältesten Zeit mit der alten Satzung verbunden wurde, darüber vgl. z. B. Est- u. livl. Brieflade Nr. 71.

5) Vgl. Stobbe a. a. O. § 109 ff. F. P. Bremer, Hypothek und Grundschuld, Göttingen 1869 S. 49 ff. Ziebarth, Die Reform des Grundbuchrechts, Halle 1870 S. 64 ff.

den römiſchrechtlichen Begriff des Pfandrechts als eines acceſſoriſchen Rechts ganz verläßt, iſt im geltenden Recht der Oſtſeeprovinzen nicht recipirt worden[1]). Wohl aber iſt durch die Juſtizreform des Jahres 1889 die öffentliche Hypothek für die Zukunft als die einzige Form der Hypothek überhaupt anerkannt und zugleich auf Immobilien beſchränkt worden, ſodaß für Mobilien nur ein Fauſtpfand zuläſſig, für abſtracte Rechte- und Sachengeſammtheiten das Pfandrecht ganz ausgeſchloſſen iſt[2]). Für den Augenblick muß aber daneben auch die ältere Form des Pfandrechts wegen der zur Zeit noch vorhandenen und noch lange fortlebenden älteren Pfandrechte mit dargeſtellt werden, wobei in den bezüglichen Abſchnitten zum Schluß auch die neuſte Phaſe des Pfandrechts erörtert werden ſoll.

Von den übrigen Eintheilungsgründen des Pfandrechts dürfte hier noch die Eintheilung in *nothwendige* (zu welchen die geſetzlichen und richterlichen Pfandrechte gehören) und *freiwillige* Pfandrechte hervorzuheben ſein[3]). Je nachdem nämlich entweder das Geſetz ſelbſt, reſp. eine dahin abzielende richterliche Verfügung mit einer beſtimmten Forderung auch ohne Zuſtimmung des Schuldners ein Pfandrecht an gewiſſen Vermögensobjecten des letzteren verband oder erſt eine pfandbegründende Erklärung des Schuldners ſelbſt zur Erzeugung des Pfandrechts erforderlich war, entſtand hier bisher ein nothwendiges oder ein freiwilliges Pfandrecht. Es liegt in dieſer Unterſcheidung ſomit in erſter Linie bloß eine Eintheilung der Entſtehungsarten des Pfandrechts und nicht der Pfandrechte ſelbſt vor. Da ſich jedoch

1) Es geht dies ſchon aus dem Feſthalten des römiſchen Begriffs des Pfandrechts hervor. Prov.-R. III, Art 1335, 1337, 1339. Die Möglichkeit der zeitweiligen Fortdauer gewiſſer Pfandrechtsbefugniſſe trotz erfolgter Erlöſchung des Pfandrechts durch Confuſion darf nicht mit der modernen Hypothek des Eigenthümers verwechſelt werden. Vgl. unten § 161, II.

2) Beilage B zu den Juſtizgeſetzen: Ueber einige Abänderungen der Hypothekengeſetze Art. 1, 9 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 1383.

an dieſe differente Entſtehung auch einige differente Wirkungen anknüpfen[1]), ſo kann man auch inhaltlich das geſetzliche und das richterliche Pfandrecht von dem durch Privatwillkür entſtandenen abtrennen. Uebrigens ſind die nothwendigen oder geſetzlichen Pfandrechte gleichfalls durch die neueſte Geſetzgebung für die Zukunft abgeſchafft worden[2]).

Die ſonſtigen Eintheilungen des Pfandrechts hinſichtlich des Umfangs, des Gegenſtandes und der Entſtehung deſſelben werden bei Darſtellung der entſprechenden Lehren zur Erörterung gelangen.

§ 161.

Die Vorausſetzungen des Pfandrechts.

Jedes Pfandrecht ſetzt eine Forderung voraus, für welche, und einen Gegenſtand, an welchem es haftet. Beide Vorausſetzungen bedürfen jedoch einer genaueren Erörterung.

I. Die Forderung. Das Pfandrecht dient der Realiſirung einer Forderung. Daher kann es ohne eine ſolche nicht zur Entſtehung gelangen[3]). Wohl aber können Forderung und Pfandrecht gleichzeitig geſchaffen werden[4]). Ja, es liegt ein völlig gültiges Rechtsgeſchäft vor, wenn ein Pfandrecht auch erſt für eine zukünftige Forderung beſtellt wird[5]). Denn die Exiſtenz der Forderung iſt zwar die

---

1) wie namentlich die verſchiedene Rangſtellung bei Colliſionen der Pfandrechte (§ 169), die verſchiedene Behandlung hinſichtlich der Ingroſſation (§ 173 u. 174).

2) Beilage B zu den Juſtizgeſetzen V, 1889, Art. 1.

3) Schon aus dieſem Grunde iſt weder der Erbpfandbeſitz noch der neuere Pfandbeſitz ein Pfandrecht.

4) In der Einräumung eines Pfandrechts liegt häufig implicite die Einräumung der Forderung ausgeſprochen. Vgl auch Windſcheid a. a. O. I S. 642.

5) Vgl. Seuffert, Arch. I, 410, XII, 131. Hierher gehören namentlich die ſog. Credithypotheken. Vgl. Zwingmann a. a. O. VIII, 1515 u. 1516. Dieſelben werden auch in den neuen Juſtizgeſetzen direct erwähnt mit dem Hinzufügen, daß bei ihrer Ingroſſation das Maximum des zu gewährenden Credits fixirt werden muß. Vgl. Beilage B Art. 8.

logiſche, nicht aber nothwendig die zeitliche Vorausſetzung des pfandrechtsbegründenden Geſchäfts[1]). Nur tritt das in dieſem letzteren ſtipulirte Pfandrecht erſt in Wirkſamkeit mit der ſpäteren Entſtehung dieſer Forderung und kann nicht etwa auf den Zeitpunkt des Geſchäftsabſchluſſes antedatirt werden[2]).

Nur für bedingte Forderungen verhält ſich die Sache anders. Das für dieſelben beſtellte Pfandrecht wird im Falle der Erfüllung der Bedingung als vom Zeitpunkt ſeiner Beſtellung reſp. Ingroſſirung ab exiſtent betrachtet[3]), und zwar wegen der aus der Natur der Bedingung fließenden Willenspräſumtion[4]). Wenn jedoch die Bedingung ohne den Willen des Schuldners nicht erfüllt werden kann — einerlei ob es ſich um eine reine Poteſtativbedingung oder um eine conditio mixta handelt[5]) — beginnt auch das Pfandrecht erſt mit Erfüllung der Bedingung[6]), eben weil hier jene Willenspräſumtion nicht zutrifft[7]).

Iſt nicht die Forderung bedingt geweſen, ſondern nur das Pfandrecht ſelbſt, ſo findet nach dem früheren Recht keine Antedatirung des Pfandrechts ſtatt[8]). Denn hier handelt es ſich nicht um die Retraction bedingter Obligationen,

1) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1279.

2) Anderer Meinung Dernburg, Pfandrecht I § 69, jedoch in offenbarem Widerſpruch gegen die acceſſoriſche Natur des Pfandrechts. S. dagegen Regelsberger, Zur Lehre vom Altersvorzug der Pfandrechte, Erlangen 1859, S. 20 ff. Windſcheid a. a. O. I § 225 Not. 7. Vgl. auch unten § 169, II, 2.

3) Prov.-R. III, Art. 1349.

4) Vgl. oben B. I § 43, I. S. auch unten § 169 II, 2 und Beilage B zu den Juſtizgeſetzen v. 1889 Art. 5.

5) Vgl. oben B. I § 40, I, 1, b.

6) Prov.-R. III, Art. 1349 a. E.

7) Denn es iſt nicht anzunehmen, daß die Parteien, welche die Exiſtenz des ganzen Rechtsgeſchäfts von dem Willen des Verpflichteten abhängig machen, denſelben für das acceſſoriſche Geſchäft früher haften laſſen wollten, als für das Hauptgeſchäft. Reine Poteſtativbedingungen machen übrigens in dieſem Fall das ganze Geſchäft nichtig. Art. 3165. In der gemeinrechtlichen Theorie iſt der Umfang dieſer Ausnahme beſtritten. Vgl. Regelsberger, Altersvorzug S. 49 ff. Wächter a. a. O. II, 702. Windſcheid im Archiv für Civ.-Prax. XXXV, S. 51 ff.

8) Prov.-R. III, Art. 1350.

welchen das Pfandrecht als accessorisches Recht zu folgen hätte, sondern um die selbstständige Retraction des Pfandrechts als eines dinglichen Rechts. Dingliche Rechte werden aber garnicht, nicht einmal hinsichtlich der Existenzfrage, auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses zurückbezogen[1]). Auch die nach der Justizreform von 1889 bestellten bedingten Pfandrechte erwerben nicht die Existenz, sondern nur die Priorität mit ihrer Eintragung[2]).

Bei bloß betagten Forderungen wurde auch schon bisher das Pfandrecht vor dem Eintritt des Termins, sofort mit seiner Bestellung, giltig[3]). Denn auch die Forderung ist hier schon vor Eintritt des Termins existent[4]). Nur kann das Pfandrecht selbstverständlich keine Ausübung erfahren, bis der Zweck, welchem diese Ausübung dienen soll, die Befriedigung der Forderung, gestattet ist. Bloß Sicherheitsmaßregeln in Beziehung auf das Pfand, z. B. gerichtliche Beschlagnahme, kann der Gläubiger gegebenen Falls auch früher beantragen[5]). Ist dagegen nicht die Forderung, sondern das Pfandrecht selbst ein betagtes, so tritt es, ebenso wie es bei der Bedingung der Fall war, erst mit dem Eintritt des gesetzten Anfangstermins in Kraft[6]).

Das Pfandrecht ist aber ferner nach Provincialrecht nicht

1) Vgl. oben B. I § 43, I. Anders Windscheid a. a. O. I § 242 Not. 4.

2) Beilage B zu den Justizges. Art. 5. Vgl. unten § 175 a. E. u. die „Zeitweiligen Regeln in Grundbuchsachen" p. 16.

3) Prov.-R. III, Art. 1348.

4) Vgl. oben B. I § 45, II. Obligatorische Geschäfte werden ihrer Existenz nach schon vor Eintritt des hinzugefügten Anfangstermins begründet, nicht aber ihrer Ausübung nach. Fitting über den Begriff der Rückziehung S. 331 ff. Bangerow a. a. O. I S. 144.

5) D. h. wenn die processualischen Grundlagen in casu vorliegen, wie periculum in mora u. s. w.

6) Prov.-R. III, Art. 1350. Denn betagte dingliche Rechte sind auch ihrer Existenz nach verschoben, da bei derartigen Rechtsgeschäften die Existenz des dinglichen Rechts eben die Ausübung des begründenden Geschäfts bildet. Nur der Anspruch auf Erwerb des Pfandrechts ist sofort begründet, nicht aber das letztere selbst. S. auch Bangerow a. a. O. I S. 146. And. Meinung auch hier Windscheid a. a. O. I § 242 Not. 4. S. dagegen oben B. 1 § 45 II.

bloß an die Exiſtenz der Forderung gebunden, ſondern auch an deren rechtliche Schranken. Hinderniſſe und Einwendungen, welche der Befriedigung der Forderung im Wege ſtehen, hemmen auch die Realiſirung des Pfandrechts[1]). Daher zieht die Ungültigkeit und geſetzliche Wirkungsloſigkeit der Forderung auch Ungültigkeit und Wirkungsloſigkeit des Pfandrechts nach ſich[2]). Steht der Forderung eine peremtoriſche oder dilatoriſche Einrede entgegen, z. B. die Einrede der Zahlung, der Compenſation, der Novation, das beneficium excussionis, ſo kann dieſelbe auch der Pfandrechtsklage mit voller Wirkung opponirt werden. Und zwar kann dies nicht bloß von Seiten des Schuldners, ſondern auch von Seiten des dritten Eigenthümers der Pfandſache geſchehen, es ſei denn, daß es ſich um eine direct an die Perſon des Schuldners geknüpfte Einrede handelt[3]). Daher kann für eine nicht klagbare Obligation (obligatio naturalis) ein Pfandrecht zwar beſtellt, aber nicht ausgeklagt werden[4]). Jedoch handelt es ſich hier nicht um ein bloßes Retentionsrecht[5]), ſondern um ein wirkliches Pfandrecht mit beſtimmter Rangſtellung für den Concurs- und Colliſionsfall.

Die Natur der Forderung, für welche das Pfand haftet,

---

1) Prov.-R. III, Art. 1339.

2) Ebendaſ. 1340. Ein zu Gunſten der Forderung aus einem Hazardſpiel beſtelltes Pfandrecht iſt daher ebenſo ungültig, wie die Forderung ſelbſt. Art. 4340. Vgl. auch l. 11 § 3 Dig. de pign. act. (13, 7). Doch iſt es möglich, daß mit der Pfandrechtsbeſtellung ein ſog. Anerkennungsvertrag verbunden iſt, in welchem Falle eine eigene Forderung aus demſelben begründet erſcheint. Vgl. unten B. V § 306, II u. § 352.

3) Vgl. Dernburg a. a. O. I § 73.

4) Prov.-R. III, Art. 1338 u. 1339. Nach dem Wortlaut des letzten Artikels: „Iſt dieſe (sc. die Wirkſamkeit der Hauptverbindlichkeit) beſchränkt, ſo findet auch hinſichtlich des Pfandrechts nur eine beſchränkte Rechtsverfolgung ſtatt", kann wohl nicht anders, als im Text geſchehen, argumentirt werden. Die herrſchende Meinung im gemeinen Recht hat anders entſchieden. Vgl. Bangerow a. a. O. I § 364 Anmkg. 2 und die daſelbſt Angeführten.

5) Wie z. B. Seuffert, Erört. II S. 88 ff., Weber, natürl. Verbindlichkeit § 107 wollen.

wird von den Geſetzen nur inſoweit näher beſtimmt, als dieſelbe nicht „nur auf Geld" gerichtet zu ſein braucht[1]). Ob dadurch, wie gemeinhin gelehrt wird[2]), jede Forderung, mag dieſelbe auf den beliebigſten Gegenſtand gehen, als Vorausſetzung einer gültigen Verpfändung anerkannt wird, dürfte zweifelhaft erſcheinen[3]). Da jedoch nach Provincialrecht zum Begriff der Forderung der Vermögenswerth der in derſelben enthaltenen Leiſtung gehört[4]), und da das Pfandrecht Befriedigung in Geldwerthen zu verſchaffen vermag, ſo kann es auch allen Forderungen dienſtbar werden, da dieſelben direct oder eventuell durch eine Geldleiſtung befriedigt werden.

Was den Umfang der Haftung betrifft, welche das Pfandobject trägt, ſo muß hier allem zuvor betont werden, daß die Haftung nie weiter gehen kann, als die Forderung ſelbſt[5]). Mit der vollſtändigen Befriedigung[6]) der letztern erliſcht das Pfandrecht und der etwaige Ueberſchuß des Meiſtbotſchillings muß vom Gläubiger[7]) dem Schuldner herausgegeben werden.

Das Pfand haftet, in ſoweit nichts Anderes unter den Contrahenten verabredet worden iſt, für die ganze Forderung und bleibt daher in allen ſeinen Theilen und Einzelgegenſtänden verhaftet, bis auch der letzte Reſt der Forde-

1) Prov.-R. III, Art. 1338. Nach den neueſten Juſtizgeſetzen (Beilage B Art. 4) muß jedoch bei der Ingroſſation eine beſtimmte Geldſumme genannt ſein, bis zu welcher das Immobil haftet.

2) Windſcheid a. a. O. I S. 645 a. E.

3) wenn man z. B. an einen Anſpruch auf Widerruf einer Injurie, auf Anerkennung eines Kindes u. ſ. w. denkt. In ſoweit hier ein in Geld zu taxirender Schaden vorliegt, dürfte ein wahres Forderungsrecht und ſomit ein Pfandrecht anzuerkennen ſein, andernfalls nicht.

4) Prov.-R. III, Art. 2907 a. E.

5) Prov.-R. III, Art. 1831. Auch hier wird alſo der acceſſoriſche Standpunkt im Provincialrecht auf's Schärfſte betont.

6) Vgl. unten § 166.

7) Der Gläubiger verwaltet und disponirt über den Meiſtbotſchilling, denn das Pfandrecht giebt ihm die Befugniß, „ſich aus dem erſtern bezahlt zu machen" (Art. 1335). Das Gericht als zeitweiliger Bewahrer des Erlöſes fungirt bloß nomine creditoris. Vgl. unten § 168.

rung getilgt ist[1]). Daher haben nicht bloß Correalgläubiger, sondern auch bloße Theilerben einer Forderung für ihre Einzelraten Sicherheit am ganzen Pfande und nicht etwa bloß an entsprechenden Quoten des letzteren[2]). Wegen dieser sogen. Untheilbarkeit des Pfandrechts kann die Auseinandersetzung zwischen diesen Theilerben auch nur dem Einen von ihnen das ganze Pfandobject und somit die ganze Forderung verschaffen, wobei derselbe den Anderen ihre Raten auszuzahlen oder dieselben sonst abzufinden verpflichtet wird[3]).

Aber nicht bloß für die Forderung in ihrem ursprünglichen Bestande, sondern auch für die später hinzutretenden Nebenforderungen hat das Pfand im Zweifel zu haften. So namentlich für die Zinsen, für Kosten und Schäden (das id quod interest[4])) und für die Conventionalstrafe. Zu den Zinsen gehören aber keineswegs die sog. Strafprocente, d. h. die gesetzlichen außerordentlichen Pönen für verzögerte Leistung. Diese letzteren haben, wenn sie verabredet sind, den Character einer Conventionalpön. Sind sie aber durch das Gesetz eingeführt[5]), so stehen sie auch nur unter den Bedingungen des letzteren und können, ohne ausdrückliche Erstreckung, das Pfandrecht der in Frage kommenden Forderung nicht für sich in Anspruch nehmen. Denn dieselben sind nicht Zinsen,

---

1) Prov.-R. III, Art. 1343 u. 1344.

2) Ebendas. Art. 1345. Vgl. auch neue Regeln für den Civilproceß Art. 136 und Motive dazu S. auch die „Zeitweiligen Regeln in Grundbuchsachen" Art. 9 a. E.

3) Wenn die Forderung nicht oder nur zum Theil Baarwerth hatte, wird richterliche Schätzung oder Ausbot derselben stattfinden müssen. S. auch Bangerow a. a. O. I § 365 Anmkg.

4) Vgl. unten B. V § 297. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 309. Die vom Gläubiger bezahlte Feuerversicherungsprämie kann derselbe nur dann durch das Pfandrecht beitreiben, wenn ihre Entrichtung dem Schuldner durch die Obligation vorgeschrieben war, da keine gesetzliche Verpflichtung für den letztern zur Versicherung seines Immobils existirt.

5) Wie dies z. B. bei Zahlungen an die Banken, an die Staatscasse u. s. w. häufig der Fall ist.

ſondern Strafgelder[1]). Dagegen muß für Verzugszinſen, welche den Character des Erſatzes für die Verzögerung und ſomit wahrer Zinſen tragen, allerdings das Pfandrecht beanſprucht werden[2]). Uebrigens gilt in dieſer Lehre die Willensinterpretation der Contrahenten unumſchränkt, ſo daß auch die Conventionalzinſen häufig ſich des Pfandrechts beraubt finden[3]). Die neuen Juſtizgeſetze erkennen den Zinſen der Immobilienhypotheken nur für die letzten drei Jahre ein Pfandrecht zu[4]).

Endlich haftet die Pfandſache auch für etwa auf dieſelbe vom Gläubiger gemachten Verwendungen, wobei es gleichgültig iſt, ob das Pfand im Beſitze des Creditor's war oder nicht. Nur muß auch hier zwiſchen den Arten der Verwendung unterſchieden werden. Nothwendige Impenſen werden ſtets, nützliche nur dann durch das Pfandrecht geſchützt, wenn der Verpfänder ſie genehmigt hat. Fehlt es an dieſer Genehmigung, ſo hat der Gläubiger keinen Pfandanſpruch, ſondern bloß eine perſönliche Klage auf Erſatz[5]) und ſelbſt dieſe nicht, wenn die Verwendung in ausgeſprochenem Mißverhältniß zum Werth des Pfandobjects ſteht[6]). Im einzelnen Fall entſcheidet hier das richterliche Ermeſſen. Impensae voluptuariae und ſolche Verwendungen, welche der Pfandſchuldner direct verboten hat, berechtigen bloß zu ihrer Wegnahme, inſofern ſich eine ſolche ohne Schaden für den verpfändeten

---

1) Daher erſtreckt ſich das ſtillſchweigende Pfandrecht der Kreuscaſſen nicht auf die Strafgelder. Art. 1396.

2) Steckt alſo in den erwähnten Strafprocenten nur der Anſpruch auf Verzugszinſen, wie namentlich dann der Fall iſt, wenn gar keine ſonſtigen Zinſen gefordert werden, ſo wird das Pfandrecht auch für die erſteren wirkſam, inſoweit ſie nicht das Maaß der Verzugszinſen übertragen.

3) Prov.-R. III, Art. 1356. Windſcheid a. a. O. I § 276 a. E.

4) Vgl. Geſetz „Ueber einige Abänderungen der Hypothekengeſetze" Art. 5.

5) welche jedoch durch ein Retentionsrecht geſchützt ſein kann, falls das Pfand ſich in der Detention des Gläubigers befand und die ſonſtigen Vorausſetzungen des Retentionsrechts vorliegen. Vgl. oben B. I § 62.

6) Prov.-R. III, Art. 1353 u. 1354.

Gegenſtand vornehmen läßt[1]). Auch hier bildet übrigens der präſumtive Wille der Contrahenten die Hauptrichtſchnur.

Auch im Falle einer völligen Veränderung der Forderung bleibt das Pfandrecht beſtehen, inſoweit dieſe Veränderung nicht eine totale Aufhebung der bisherigen Obligation nach ſich zieht[2]). So bleibt das Pfandrecht in Kraft, wenn ſich die urſprüngliche Leiſtung in das ſog. Intereſſe verwandelt[3]), ſowie wenn die Perſon des Gläubigers durch Ceſſion der Forderung wechſelt. Dies iſt nicht bloß da der Fall, wo eine freiwillige Uebertragung von Seiten des bisherigen Pfandgläubigers ſtattfindet, ſondern auch in den Fällen der cessio necessaria[4]).

Ohne einen Uebergang oder eine Veränderung der Forderung kann das Pfandrecht regelmäßig nicht weiter übertragen werden. Jedoch hat ſchon das römiſche Recht die Möglichkeit anerkannt, daß an die Stelle einer untergehenden, aber nicht befriedigten Forderung eine andere treten kann, für welche die Vereinbarung der Contrahenten das alte Pfandrecht erhält[5]). Das Provincialrecht erkennt dieſen Satz für den Fall der Novation ausdrücklich an[6]). Dagegen findet ſich von den ſonſt im gemeinen Recht erwähnten Fällen der Uebertragung des Pfandrechts von einer Forderung auf die andere[7]) (ſog. hypothekariſche Succeſſion) im Provincial-

---

1) Ebendaſ. Art. 1355.

2) Selbſt in dieſem letzteren Falle kann z. B. bei der Novation der Wille des Contrahenten das alte Pfandrecht für die neue Obligation conſerviren. Prov.-R. III, Art. 1416. Vgl. weiter unten im Text.

3) Vgl. B. V § 297.

4) Vgl. B. V § 312. Windſcheid a. a. O. I § 233 a Not. 1.

5) l. 11 § 1 Dig. de pign. act. (13, 7) l. 3 pr. l. 12 § 5 Dig. qui pot. (20, 4). Windſcheid a. a. O. I § 233 b 1.

6) Prov.-R. III, Art. 1416. Die neuen Juſtizgeſetze ſetzen bei Hypotheken hier, wie überall, Ingroſſation der Novation voraus. In wieweit eine ſolche zuläſſig iſt, darüber vgl. unten § 173 ff.

7) Windſcheid a. a. O. I § 233 a Not. a. Vangerow a. a. O. I § 377 u. 378.

recht nur der Satz erhalten, daß der dritte Bezahler der Pfandschuld vor gänzlicher Tilgung derselben die Cession der Forderung cum accessoris, also mit dem daran haftenden Pfandrechte verlangen kann[1]). Es liegt hier also nicht eine ipso jure eintretende Succession in das Pfand, sondern bloß ein Fall der cessio necessaria der Forderung vor, welche dann das Pfand mit sich zieht. Daher kann auch das Pfandrecht keineswegs zu Gunsten etwa einer anderen Forderung des Zahlenden, z. B. des nachstehenden Pfandgläubigers, sondern bloß für die alte cedirte Obligation geltend gemacht werden. Nur für den Fall eines zeitweilig durch Confusion eingetretenen Erlöschungsgrundes der Forderung, in welchem also eigentlich an die Stelle der alten Forderung eine ganz andere getreten ist, wird unter gewissen Voraussetzungen das Pfandrecht in Kraft erhalten[2]). Das Gleiche kommt bei der öffentlichen Hypothek bei stattgehabter, aber noch nicht in den Grundbüchern vermerkten Erlöschung des Pfandrechts vor[3]). In diesen beiden letztern Fällen kann aber nicht von einer wirklichen Weiterexistenz des Pfandrechts an sich, sondern bloß von einer Conservirung der Rangstellung des alten Pfandrechts zu Gunsten eines ganz neuen die Rede sein. Daher ist hier auch nur von dem Weiterbestehen der Rechte gegenüber Dritten, d. h. anderen Pfandgläubigern die Rede[4]).

II. Gegenstand des Pfandrechts. Den Gegenstand

---

1) Prov.-R. III, Art. 1447. Vgl. unten § 169. Ein wirkliches Einrücken in die vacante Stellung unter Ausschluß eines Nachrückens des späteren Pfandgläubigers kann hier somit nicht vorkommen. Damit ist das sog. jus offerendi beseitigt. Ueber das preuß. Recht vgl. Förster a. a. O. III § 190 Not. 16, § 194 B. I, 2. Das sächsische Gesetzbuch entscheidet, wie das baltische (§ 384).

2) Prov.-R. III, Art. 1363. Vgl. unten § 161, II.

3) Prov.-R. III, Art. 1598. Vgl. unten § 176.

4) Prov.-R. III, Art. 1363 u. 1598. Vgl. auch Sächs. Civilgesetzbuch § 440 u. 442 und die Motive dazu. (Siebenhaar u. Siegmann, Commentar S. 394 ff.)

des Pfandrechts konnten bisher alle Sachen im weiteſten Sinne bilden, welche einen Verkaufswerth hatten[1]) und nicht durch ausdrückliches Verbot der Veräußerung entzogen waren[2]). Es mußte alſo die Verkäuflichkeit vorhanden ſein, widrigenfalls der Zweck und die Realiſirung des Pfandrechts vereitelt erſchienen.

Insbeſondere gehörten nicht bloß alle Sachen im engeren Sinne, ſondern auch abſtracte Begriffe, wie quote Antheile, Sachengeſammtheiten jeder Art und diejenigen Rechte hierher, welche einen allgemeinen Verkaufswerth beſaßen, wie Forderungsrechte, welche nicht an die Perſon des Gläubigers geknüpft oder ſonſt der Ceſſion entzogen waren[3]), ferner dingliche Nutzungsrechte (Grundzinsrecht, Pfandbeſitz, Erbpachtrecht) Servituten unter gewiſſen weiter unten zu erörternden Bedingungen, gemeinrechtlich auch das Pfandrecht ſelbſt[4]).

Die Frage, ob auch Geld Gegenſtand des Pfandrechts ſein kann, muß nach Provincialrecht richtiger verneint werden[5]), weil Geld nicht Gegenſtand der Veräußerung ſein kann und daher nur auf dem Wege der hier direct ausgeſchloſſenen lex commissoria[6]) der Befriedigung des Gläubigers zu dienen vermag. Geld vermag ſehr wohl als Sicherheit, z. B. als Amtscaution gegeben zu werden. Aber der Begriff der Sicherheit (unter welchen z. B. auch die Bürgſchaft rangirt) iſt ein viel weiterer als der des Pfandrechts und

1) l. 9 § 1 Dig. de pign. (20, 1): Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest. Vgl. übrigens über dieſe Stelle Huſchke in der Zeitſchr. für Civilr. u. Proc., Bd. XX S. 181 ff. S. auch Eſtl. R. u. L. R. IV, 6, 2.

2) Prov.-R. III, Art. 1357.

3) Wie z. B. Alimentationsanſprüche u. ſ. w. Vgl. Prov.-R. III, Art. 3468 u. 3469.

4) Siehe hierüber weiter unten im Text.

5) Anderer Meinung für das gemeine Recht z. B. Windſcheid a. a. O. I § 226a, Not 2. Die dort citirten Quellenſtellen reden jedoch nur von dem Fall des Pfandrechts am geſammten Vermögen, zu welchem dann auch das zugehörige Geld mitgerechnet wird.

6) Prov.-R. III, Art. 1462. S. auch Art. 1441 ff.

findet auch dann Anwendung, wenn z. B. das Eigenthum, nicht das Pfandrecht, an der Caution oder Geldsumme dem Gläubiger übertragen wird[1]). Natürlich handelt es sich hier um Geldsummen im technischen Sinn, nicht um Geldstücke als Fungibilien oder als Species, welche selbstverständlich sowohl Gegenstand der Verpfändung als der Weiterveräußerung zu sein vermögen.

Nicht bloß gegenwärtige, sondern auch zukünftige Sachen unterlagen bisher der Verpfändung, einerlei ob dieselben zur Zeit noch nicht im Eigenthum des Verpfänders standen oder überhaupt noch nicht existirten[2]). Daher konnten z. B. zukünftige Früchte, der Ertrag eines Fischzugs u. s. w. im Voraus giltig verpfändet werden[3]).

Durch die neuen Justizgesetze sind dagegen als bewegliche Gegenstände des Pfandrechts nur bestimmte einzelne Immobilien oder Mobilien, resp. ingrossirte Forderungen zugelassen worden, so daß dadurch eine wesentliche Einschränkung der bisherigen Normen stattfindet. Doch bleiben die vor dem November 1889 constituirten Hypotheken bestehen und nur hinsichtlich der Immobilien und Sachgemeinschaften müssen sie sich einer zweijährigen Frist behufs ihrer Anmeldung unterwerfen, widrigenfalls die ersteren die Immobilien nicht mehr belasten[4]), die letzteren kein Vorzuchsrecht der Befriedigung im Concurse erhalten.

Auch Sachen, welche im Miteigenthum mehrerer Per-

1) Wie dies Windscheid a. a. O. I 226a Not. 2 a. E. selbst zugiebt, indem er hier ein Pfandrecht an eigner Sache annimmt. Ein Pfandrecht vermag in diesen Fällen übrigens wohl zu existiren, jedoch nur an der Forderung des Sicherheitleistenden auf Rückgabe der Geldsumme. Denn es ist keineswegs verboten, Forderungen dem debitor derselben selbst zu verpfänden. Die Realisirung würde hier in der Einziehung d. h. in der Erlöschung dieser Forderung bestehen.

2) Ueber die Bestimmung des Zeitpunkts der Entstehung des Pfandrechts vgl. unter § 169.

3) Prov.-R. III, Art. 1359.

4) Abänderung der Hypothekengesetze Art. 1, 7, 8, 9, 10. Regeln, betr. die Ausführung der Gesetze in Concursſachen § 83 ff. Doch können auch intellectuelle Antheile der Immobilien, wie bisher, verpfändet werden. Regeln in Grundbuchsachen § 9, 2.

sonen stehen, sind Objecte des Pfandrechts und zwar sowohl als Ganzes, wie in ihren einzelnen Antheilsquoten. Hat nämlich die Gesammtheit der condomini oder der einzelne Miteigenthümer unter Consens der anderen die ganze Sache verpfändet oder sind mehrere Erben in das Miteigenthum einer bereits früher verpfändeten Sache eingetreten, so haftet die ganze Sache[1]). Daher haben in diesem Falle die condomini auch solidarisch für Entwährung dem etwaigen Käufer der Sache, welcher dieselbe durch die Ausübung des auf derselben ruhenden Pfandrechts verloren hat, einzustehen[2]). Hat dagegen ein Miteigenthümer eine Separatverpfändung seines Antheils vorgenommen, so haftet zwar auch dann das Pfandrecht an allen Realtheilen der Sache, jedoch nur bis zum Werthbetrage der dem Schuldner zustehenden Antheilsquote[3]). Ist dieser Antheil des Verpfänders auch in seiner Quote ein wechselnder, wie dies z. B. bis zur Erbtheilung in der sog. Gütergemeinschaft der Fall sein kann[4]), so soll die Höhe der Quote zur Zeit der schließlichen Theilung als Object des Pfandrechts gelten[5]).

Die Verpfändung ausgedehnterer dinglicher Nutzungsrechte, wie sie bisher zulässig war, macht keine Schwierigkeiten und konnte, resp. kann zu einer Veräußerung, resp.

---

1) Prov.-R. III, Art. 1346 u. 1358.

2) Ebendas. 1347.

3) Uebrigens wird dieses Recht des Pfandgläubigers an der ganzen Sache auch nicht durch eine spätere Realtheilung der condomini verändert. Sonst läge es in ihrer Willkür, das Pfandrecht illusorisch zu machen. Vgl. l. 7 § 4 Dig. quib. mod. pign. (20, 6) Seuffert Arch. X, 236.

4) Wo z. B. nach rig. Stadtrecht die Wittwe je nach dem Vorhandensein von ein oder mehr Kindern bald $1/2$, bald $1/3$ der Vermögensmasse erhält. Vgl. unten B. IV § 207.

5) Prov.-R. III, Art. 1359. Verpfändete hiernach eine Wittwe in Riga ihren Antheil an ungetheiltem Vermögen, so gilt alles Dasjenige als verpfändet, was sie später bei der Theilung erhalten wird. Will der Gläubiger jedoch schon früher zu seinem Rechte kommen, so muß er vorläufig den im Zeitpunkt der Pfandbeitreibung zustehenden Antheil allein in Anspruch nehmen und kann etwaige Vergrößerungen desselben später nachfordern.

Versteigerung des Erbpfandbesitzes, des Erbpfandzinsrechtes, der Erbpacht führen[1]).

Dagegen war die Verpfändung von Servituten schon um deßwillen eine beschränkte, weil die Servituten regelmäßig nur den directen Vortheil des Berechtigten im Auge haben und daher gar nicht einen allgemeinen Verkaufswerth besitzen können. Nur der Nießbrauch, welcher ja allein seiner Ausübung nach weiter übertragbar ist, konnte auch seiner Ausübung nach verpfändet werden[2]). Dagegen konnten das Wohnungsrecht und die Realservituten auch der Ausübung nach nicht verpfändet werden und nur mit dem berechtigten Grundstück zusammen ging und geht auch die Realservitut in das Pfandrecht an dem ersteren über[3]). Das Bedürfniß nach pfandrechtlicher Verwerthung der Servituten hatte jedoch für Feldservituten und Personalservituten noch die Möglichkeit geschaffen, daß dieselben zur Bestellung einer Pfandsicherheit neuerzeugt zu werden vermochten[4]). Der Schuldner konnte nämlich eine Feldservitut an seinem Grundstück oder auch ein Wohnungs-, resp. ein Nießbrauchrecht dem Gläubiger in der Weise als Sicherheit einräumen, daß derselbe, wenn er die Requisite des Servitutenrechts in seiner Person erfüllte, selbst solange die Servitut ausüben durfte, bis er wegen seiner Forderung befriedigt war[5]), eventuell auch die Servitut an solche Personen veräußern durfte, welche dieselbe (z. B.

---

1) Vgl. oben § 144, 148, 149. S. auch Zwingmann a. a. O. I, 35, III, 300.

2) Prov.-R. III, Art. 1362.

3) Ebendas. Art. 1360.

4) Vgl. hierüber Windscheid a. a. O. I § 227 a. E. Vangerow a. a. O. I § 367 Anmkg. Nr. II. Dernburg a. a. O. I § 63. Mit Recht wird hier als Object des Pfandrechts nicht die Servitut, sondern die Sache selbst bezeichnet, so daß erst, wenn die Bedingungen der Servitut, z. B. das praedium vicinum des Berechtigten vorliegen, diese letztere entsteht.

5) Es wird hier der Ertrag der Servitut auf Zinsen und Capital der Forderung verrechnet werden müssen, wenn die Abmachung der Contrahenten nicht etwas Anderes besagt.

als Nachbarn) ihrerſeits erwerben konnten[1]). Bei Perſonalſervituten konnte wegen der (in Liv- und Eſtland) erſchwerten Uebertragbarkeit dieſe Weiterveräußerung nur in Curland und auch hier nur zur Ausübung ſtattfinden[2]). Für Gebäudeſervituten gilt dieſe ganze eigenthümliche Entſtehungsart der Servitut, dem Wortlaut der römiſchen Quellen[3]) entſprechend, für unzuläſſig. Es lag eigentlich in dem hier eingeräumten Recht gar kein wahres Pfandrecht, ſondern eine bloße Sicherheit durch Servitutenbeſitz und nur wenn die Möglichkeit der Veräußerung benutzt würde, konnte das eventuell darin ſteckende Pfandrecht zur Realiſation gelangen[4]). Die neuere Juſtizgeſetzgebung kennt auch an Servituten kein Pfandrecht mehr.

In Bezug auf die Schuldforderungen ging nach bisherigem Recht deren Verpfändbarkeit ſoweit als ihre Uebertragbarkeit. Wegen der ſchwierigen Veräußerung derſelben iſt hier, wie weiter unten[5]) ausführlicher beſprochen werden wird, dem Pfandgläubiger nicht bloß die Diſtractionsbefugniß, ſondern auch das Recht der Eincaſſirung der Forderung gewährt. Daß weder in dieſem Falle noch bei der Verpfändung der Servituten die Dinglichkeit des Pfandrechts unter der Abſtractheit des Gegenſtandes leidet, iſt bereits oben[6]) erörtert worden.

---

1) Prov.-R. III, Art. 1361 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 1218. Vgl. oben § 158, II u. 159. In Liv- und Eſtland wäre hier die Genehmigung des Eigenthümers erforderlich, welcher ja zur Zeit dieſer Weiterveräußerung ein Anderer ſein kann als der urſprüngliche Verpfänder.

3) l. 11 § 3 Dig. de pign. et hyp. (20, 1). Vangerow a. a. O. I § 367 Nr. II, 2. Anderer Meinung wenigſtens für das neuere Recht Windſcheid a. a. O. I § 227 Not. 10.

4) Es wird zuerſt dem Gläubiger der zeitweilige Rechtsbeſitz in der Servitut (verb. „ausüben" in Art. 1361) und eventuell ein Diſtractionsrecht eingeräumt, ſo daß der ſpätere Käufer der erſte definitive Servitutsberechtigte wird. Vgl. auch Vangerow a. a. O. I § 367 Anmkg. II.

5) Vgl. unten § 168.

6) Vgl. oben § 160, I.

Das gemeine Recht kennt endlich auch eine Verpfändung des Pfandrechts selbst, wobei es sehr bestritten ist, ob in diesem Fall die Forderung als mitverpfändet gilt oder nicht[1]). Das Provincialrecht erwähnt dieses Falles direct nicht und nur insofern ist von einer Weiterverpfändung erworbener Hypotheken die Rede, als in den einzelnen Statutarrechten (mit Ausnahme des livländischen Stadtrechts) sowie in den neuen Justizgesetzen die Ingrossation eines Pfandanspruchs auf eine schon ingrossirte Forderung zugelassen wird[2]). Hier liegt aber in erster Linie keine Verpfändung des Pfandrechts, sondern eine Verpfändung der Forderung und nur implicite des Pfandrechts vor, so daß dieses letztere von dem Afterpfandgläubiger nicht für seine eigene Forderung, sondern bloß bei Gelegenheit der ihm zuständigen Ausübung der fremden Forderung zur Anwendung gelangt. Der Mangel jeder sog. hypothekarischen Succession[3]) und die strenge Durchführung der accessorischen Natur des Pfandrechts haben hier offenbar auch für diesen Fall die Erstreckung der Zwecke des Pfandrechts über dessen ursprüngliche Principalforderung hinaus nicht zugelassen.

Das Pfandrecht, als nur eine der im Eigenthum steckenden Befugnisse, kann selbstverständlich nicht dem Eigenthümer an seiner eigenen Sache zustehen, welche ihm schon ohne das Pfandrecht zur Disposition steht und daher keine neue Sicherheit gewähren kann. Die Einführung der Rangfolge verschiedener Pfandrechte an derselben Sache hat jedoch auch für den Eigenthümer ein

---

1) S. Bangerow a. a. O. I § 368, 2. Dernburg a. a. O. I S. 477 ff. Windscheid a. a. O. I S. 652. Ebenso bestritten ist, ob in diesem Fall wirklich das Pfandrecht oder nicht vielmehr die verpfändete Sache selbst Gegenstand des Afterpfandrechts ist.

2) Prov.-R. III, Art. 1606 u. 1611. Vgl. auch die Motive zu Art. 7 der „Abänderungen der Hypothekengesetze" v. 1889. Auch das sächs. Gesetzbuch (§ 498) kennt keine Verpfändung des Pfandrechts.

3) Vgl. oben § 161, I a. E.

Intereſſe zur Folge, die früher als Pfandgläubiger erworbene Rangſtellung ſich als Eigenthümer conſerviren und für den Fall aufſparen zu können, wo für ihn gegen einen ſpäteren Eigenthümer derſelben (weiter veräußerten) Sache wieder eine Forderung begründet ſein wird. Dies iſt der vielberufene Fall des ſog. Pfandrechts an eigener Sache, in welchem dem alten Pfandgläubiger während ſeiner proviſoriſchen Eigenthumszeit ſeine Rechte den dritten Pfandgläubigern gegenüber erhalten bleiben[1]). Selbſtverſtändlich hat er während dieſer Zeit kein wahres Pfandrecht und wenn er die Sache veräußert, geſchieht dies kraft ſeines Eigenthums, nicht kraft ſeines Pfandrechts. Es liegt hier ſomit kein Pfandrecht an der eigenen Sache, ſondern bloß eine Conſervation der Rangſtellung in der Befriedigungsfolge für eine neue Forderung, welche erſt bei der Weiterveräußerung entſteht, vor. Fraglich erſcheint nur, welcher Art dieſe neue Forderung des bisherigen Zwiſcheneigenthümers ſein muß, um von dem beſagten Privilegium Gebrauch zu machen. Das Provincialrecht giebt uns hierüber keine directe Auskunft und bezeichnet nur den hier vorliegenden Fall als eine Ausnahme[2]) von dem regelmäßig eintretenden Grundſatz, daß Pfandrechte durch Confuſion erlöſchen. Es kann ſomit derſelbe ſich nicht gut auf alle, früher oder ſpäter entſtehenden, Forderungen des Weiterveräußerers erſtrecken[3]). Das gemeine Recht, auf welches wir hier zur Aushülfe recurriren müſſen, denkt hier an die-

1) Prov.-R. III, Art. 1363. Vangerow a. a. O. I § 392 a. E. Windſcheid a. a. O. § 248 Not. 26. Ganz anders ſtellt ſich das neuere Hypothekenrecht, welches in der ſog. Hypothek des Eigenthümers ein eigenes, dem römiſchen Recht ganz fern ſtehendes Rechtsverhältniß geſchaffen hat. S. hierüber beſonders v. d. Hagen: Die Hypothek des Eigenthümers Arnsberg 1837. Stobbe a. a. O. II. § 113 u. 115.

2) Prov.-R. III, Art. 1421 Anmkg. Die neuern Juſtizgeſetze beſprechen dieſen Fall garnicht.

3) z. B. nicht auf den Fall, daß nach Jahren der Eigenthümer der Sache ein Darlehen von dem alten Zwiſcheneigenthümer, unter Neuverpfändung der Sache, aufnimmt.

jenigen Fälle, in welchen durch den Ankauf der Sache von Seiten des besseren Pfandgläubigers in Wirklichkeit keine Befriedigung der Ansprüche desselben stattfand, sondern dieselben bei dem Weiterverkauf in der Form eines rückständigen Kaufschillings wieder auftreten[1]). Für diese Fälle, in welchen somit zwar formell, nicht aber materiell, ein neuer Anspruch erwacht, kann der alte Gläubiger seine alte Rangstellung auch später geltend machen. Es versteht sich hierbei von selbst, daß seiner neuen Forderung ein Pfandrecht überhaupt zustehen muß[2]) und dieselbe nicht etwa in einem bloß persönlichen Anspruch gegen den Schuldner bestehen darf. Es kann dieses Pfandrecht ferner nur gegen den dritten Pfandgläubiger, nicht gegen die Sache selbst und nicht etwa durch Cession an andere Personen während der Eigenthumszeit des Berechtigten geltend gemacht werden[3]).

Verpfänden kann der Schuldner regelmäßig nur eine eigene Sache. Jedoch kann, ganz abgesehen von der weiter unten zu besprechenden Verpfändung von Mobilien durch den Detentionsberechtigten, eine Verpfändung fremder Sachen unter gewissen Voraussetzungen zu Recht bestehen. Dies ist nicht bloß dann der Fall, wenn der Eigenthümer der Sache die Verpfändung sogleich oder nachträglich, ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt[4]), sondern auch dann, wenn das Eigenthum der Sache später auf den Verpfänder, durch Erbrecht

1) Windscheid a. a. O. I § 248, 4. Vangerow a. a. O. I § 392 Anmkg. 3.

2) In den Ostseeprovinzen stand übrigens bisher dem Kaufschilligsrückstand an Immobilien stets ein gesetzliches Pfandrecht zu. Vgl. unten § 165, II.

3) Denn nur gegen die übrigen Pfandgläubiger soll die Ausnahme des Art. 1363 zu Recht bestehen. Prov.-R. III, Art. 1363. Die Einrede der Confusion, welche daher der Schuldner, nicht die dritten Pfandgläubiger, gegen den Cessionaren einer an sich erloschenen Forderung aus einer Zeit, wo noch gar keine neue Forderung erwacht war, opponiren kann, ist nach Art. 1421 eine völlig berechtigte. In Bezug auf die öffentliche Hypothek vgl. § 176.

4) Es gilt in diesem Fall die Verpfändung als von Anfang an zu Recht bestehend. Art. 1368. Natürlich könne jura quaesita dritter Personen darunter nicht leiden.

oder auf andere Weiſe, übergeht[1]). Ja, auch wenn umgekehrt der Eigenthümer der Sache durch Beerbung des Verpfänders in deſſen Schuldverbindlichkeit eintritt[2]), erlangt das Pfandrecht Kraft. Ueberhaupt kann das Pfandrecht auch bedingt, für den Fall des Eigenthumserwerbs einer beſtimmten Sache, beſtellt werden und entſteht dann mit dem Datum dieſes Erwerbes[3]). Hat ein bonae fidei possessor unwiſſentlich die ihm nicht gehörige Sache verpfändet, ſo gelten wenigſtens die demſelben zuſtändigen Anſprüche, z. B. ſein Fruchtziehungsrecht, als wirkliches Object des Pfandrechts[4]).

Einen ganz beſonderen Character hat im Provincialrecht die Verpfändung von Mobilien wegen der daſelbſt geltenden Regel „Hand muß Hand wahren" angenommen. Hiernach erſcheint im Falle freiwilliger Weggabe der Detention von Seiten des Eigenthümers das von dem Detentor Dritten eingeräumte Pfandrecht ſofort als wirkſam, wenn nur der Pfandgläubiger beim Empfange in gutem Glauben war,

---

1) Prov.-R. III, Art. 1365 u. 1366. Doch entſteht hier das Pfandrecht erſt mit dem Eigenthumserwerb. Ob die Bedingung des eigenen Erwerbes eine ausdrücklich geſtellte war oder nicht, ſowie ob der Verpfänder in bona oder in mala fide verpfändete, iſt zwar für das gemeine Recht, nicht aber für das Provincialrecht von Bedeutung. S. Windſcheid a. a. O. I § 230 Not. 7 u. 8. Bangerow a. a. O. I § 372 Anmkg. 2, b.

2) Prov.-R. III, Art. 1367. Damit hat das Provincialrecht ſich in dem bekannten Streit zwiſchen Modeſtin (l. 22 de pign. (20, 1)) und Paulus (l. 41 de pign. act (13, 7)) auf die Seite des erſteren geſtellt. Fraglich erſcheint es aber, ob auch der cum beneficio inventarii antretende Erbe (vgl. B. IV § 282) ſich die Verpfändung ſeiner eigenen Sache durch den Erblaſſer gefallen laſſen muß. Für das Provincialrecht erſcheint es richtiger, dieſe Frage auf Grund von Art. 265, wonach der Erbe wegen Schulden und ſonſtiger Anſprüche nur mit der Erbſchaft haftet, zu verneinen. Sonſt würde auch der alle Sicherungsmaßregeln beobachtende Erbe möglicherweiſe ſeine wichtigſten Vermögensobjecte den Creditoren des Erblaſſers preisgeben müſſen. S. auch für das preußiſche Recht Förſter a. a. O. III S. 378 a. A. („ohne Vorbehalt").

3) Prov.-R. III, Art. 1364. Doch iſt hier, wie überhaupt, nach den neuen Juſtizgeſetzen die Priorität ſchon durch die Ingroſſation gegeben.

4) l. 18 Dig. de pign. (20, 1). Windſcheid a. a. O. I, § 230, 3. Die Publicianiſche Klage, welche ſonſt als Hauptgegenſtand dieſer Verpfändung bezeichnet wird, exiſtirt im Provincialrecht nicht. Vgl. oben § 141, I.

d. h. den Mangel des Eigenthumsrechts, resp. der Dispositionsbefugniß des Verpfänders nicht kannte[1]). Ob das eingeräumte Pfandrecht ein Faustpfand oder — wie nach bisherigem Recht möglich war — eine Hypothek war, erschien zwar an sich gleichgiltig. Jedoch wirkte in dem letzteren Falle die Regel „Hand muß Hand wahren" auch entgegengesetzt, d. h. zu Gunsten des Eigenthümers, indem die pfandfreie Rückgabe der Sache an den letzteren in Folge einer doppelten Treulosigkeit des Detentors auch den neuen vom Detentor bestellten Pfandgläubiger der dinglichen Verfolgung seines Pfandrechts beraubte und die Sache wiederum dem Pfandrecht entzog[2]). Nur mußte der Eigenthümer wieder in bona fide, d. h. in Unkenntniß über die inzwischen erfolgte Verpfändung versiren.

Die übrigen Fälle der Anwendung der Regel „Hand muß Hand wahren" im Pfandrecht werden in der Lehre vom Umfang[3]) und von der Erlöschung des Pfandrechts[4]), sowie vom Faustpfand[5]) zur Darstellung gelangen. Jedenfalls muß auch hier, wie bei den sonstigen Anwendungen dieser Regel, ein wirkliches Pfandrecht und nicht bloß eine Einrede gegen die Vindication dem dritten gutgläubigen Pfanderwerber zugesprochen werden, wie dies analog bei dem Eigenthumsrechte der Fall war[6]).

Für den Fall unfreiwilligen Besitzverlusts von Seiten des Eigenthümers gelten bei der Verpfändung der beweglichen Sache dieselben Grundsätze, wie bei dem Pfandrecht überhaupt.

---

1) Prov.-R. III, Art. 1370.
2) Prov.-R. III, Art. 1436, b. Vgl. unten § 166.
3) Vgl. § 162.
4) Vgl. § 166.
5) Vgl. § 171.
6) Vgl. oben B. III § 141, I.

§ 162.

Der Umfang des Pfandrechts.

Der Umfang des Pfandrechts iſt nach dem älteren Recht ein verſchiedener, je nachdem daſſelbe an einer einzelnen Sache, an einer Sachengeſammtheit oder an einem ganzen Vermögen haftet. Das Provincialrecht hat hier folgende Normen anerkannt. Die neuen Juſtizgeſetze kennen nur ein Pfandrecht an einzelnen Sachen, ſo daß die unter II und III dargeſtellten Normen bloß für die im Fall rechtzeitiger Anmeldung noch fortdauernden älteren Pfandrechte Anwendung behalten.

I. Das Pfandrecht an der einzelnen Sache. Unter der Sache iſt hier die Sache im engeren Sinne oder die körperliche Sache zu verſtehen[1]). Die unkörperlichen Objecte des Pfandrechts, wie Servituten, Forderungen und anderweitige Rechte ſind bereits im vorhergehenden Paragraphen behandelt worden. Eine Verpfändung der einzelnen Sache wird Specialpfandrecht oder Specialhypothek genannt[2]).

Ein derartiges Specialpfandrecht ergreift nicht bloß die Sache ſelbſt[3]), ſondern alle Acceſſionen[4]), Pertinen-

---

1) Dies folgt nicht nur aus der im Zweifel feſtzuhaltenden Begriffsdefinition der Sache (vgl. oben B. I § 28 a. E.), ſondern auch mittelbar aus den Art. 1372 ff., welche offenbar von körperlichen Sachen allein reden (z. B. „Verarbeitung" in Art. 1374, „Veränderung unbeweglicher Sachen" in Art. 1375 u. ſ. w.). Bloße körperliche Theile einer Sache können nur dann verpfändet werden, wenn ſie, wie z. B. Immobilienparcellen, eine ſelbſtſtändige Exiſtenz haben, alſo nicht als Theile in Frage kommen.

2) Prov.-R. III, Art. 1372. Uebrigens bildet nicht bloß die Generalhypothek, ſondern auch das Pfandrecht an einer Sachengeſammtheit den Gegenſatz zur Specialhypothek, wenngleich dieſer letztere Ausdruck nicht immer genau angewandt wird. Vgl. unten § 165 a. A.

3) zu welcher hier auch die ſog. Realrechte der Sache als „integrirende Theile" gezählt werden. Vgl. oben B. I § 31 I, Prov.-R. III, Art. 552. Ebenſo gehört hierher das auf dem Grundſtück errichtete Gebäude (Art. 771).

4) Hierher gehört der Inſelerwerb, Flußbetterwerb und die Anſchwemmung des § 135, I, ſowie die Saat des § 135, II, nicht aber der Schatz. Für das vacante Flußbett und die insula in flumine nata macht auf Grund von l. 9 § 4 Dig. de usufr. (7, 1) u. l. 3 § 2 Dig. de aqua (43, 20) die Theorie gleichfalls eine Ausnahme, weil hier keine eigentliche Acceſſion vorliegt. Das Pro-

zen[1]) und Früchte[2]) derſelben, die letzteren jedoch nur, wenn ſie zur Zeit der Inſinuation der Klage noch vorhanden waren oder ſpäter hinzugekommen ſind. Außerdem fallen die Früchte der Sache nur dann unter deren Pfandrecht, wenn ſie bei ihrer Entſtehung (Trennung von der Hauptſache) Eigenthum des Verpfänders geworden ſind und nicht etwa einem dritten Nutzungsberechtigten zufallen[3]). Hat der Verpfänder die ihm zugehörigen Früchte nach ihrer Trennung pfandfrei weiter übertragen, ſo fragt es ſich, ob die Vorausſetzungen der Regel „Hand muß Hand wahren" vorliegen oder nicht. Im letzteren Falle bleibt das Pfandrecht an ihnen haften, im erſteren nicht. Der Kaufpreis oder das Tauſchobject für die Früchte und für die Hauptſache ſind nicht dem Pfandrecht unterworfen, ſchon weil daſſelbe an der vertauſchten oder verkauften Sache ſelbſt regelmäßig weiter haftet[4]).

Iſt die verpfändete Sache von einer rechtlichen Beſchränkung ſpäter befreit worden, ſo muß in Ermangelung beſonderer Convention das Pfandrecht nur dann als ſich ausdehnend angeſehen werden, wenn die Befreiung ipso jure, vermöge der Ausdehnbarkeit des Eigenthumsrechts, nicht aber wenn ſie kraft eines beſonderen Rechtsgeſchäfts des Eigenthümers ſtattfand[5]). Iſt die verpfändete Sache durch Specification zu einer species nova geworden, ſo iſt dieſe letztere im Zweifel

---

vincialrecht hat anders entſchieden, indem es die genannten Erwerbsacte allerdings als Fälle des Zuwachſes betrachtet (Art. 759). Das preußiſche Recht läßt hier den Zeitpunkt der Pfandbeſtellung entſcheiden. Vgl. A. L.-R. I, 20 § 443.

1) Vgl. Dernburg a. a. O. S. 435 ff. Vgl. auch oben B. I § 31, V.

2) Prov.-R. III, Art. 1372. Ueber die gemeinrechtliche Controverſe vgl. beſ. Vangerow a. a. O. I S. 827. Zwiſchen dem bonae fidei und malae fidei possessor wird hier von der Codification ebenſowenig unterſchieden, wie von der herrſchenden Anſchauung des gemeinen Rechts.

3) l. 1 § 2 Dig. de pign. (20, 1), l. 29 § 1 Dig. de pign. (20, 1).

4) Prov.-R. III, Art. 1373.

5) z. B. wenn der Nießbrauch vom Eigenthümer zurückgekauft wird, fällt er nicht unter das Pfandrecht der Hauptſache. Windſcheid a. a. O. I. § 226. Not. 13.

dem Pfandrecht nicht unterworfen[1]). Eine Veränderung von Immobilien hat, ſolange ſie nicht einen vollſtändigen Untergang der Sache involvirt, auf das Pfandrecht keinen Einfluß[2]).

II. Das Pfandrecht an einer Sachengeſammtheit. Unter der Sachengeſammtheit iſt hier, wie aus dem Wortlaut des Art. 1376 hervorgeht, nicht bloß die Geſammtheit von res corporales, ſondern auch die Vereinigung von körperlichen und unkörperlichen Sachen zu verſtehen[3]). Aufgeführt werden hier als Beiſpiele namentlich die Bibliotheken, Gemäldeſammlungen, Werkſtätten, Fabriken, Apotheken, Waarenlager, Gutsinventarien, Heerden u. ſ. w. Seit Alters[4]) iſt nun hier die Frage controvers, ob im Zweifel bloß die Geſammtheit im Moment der Begründung des Pfandrechts oder in ihrem ſpäter wechſelnden Zuſtande als Gegenſtand des Pfandrechts zu betrachten iſt. Das baltiſche Provincialrecht erklärt aufs Entſchiedenſte[5]) ſich für die letztere Anſchauung, ohne, wie viele Schriftſteller wollen, zwiſchen den Arten der universitas rerum einen Unterſchied zu machen[6]). Hiernach gelten einerſeits nicht bloß die zur Zeit der Beſtellung vorhandenen, ſondern auch alle zukünftig hinzutretenden Stücke

1) Prov.-R. III, Art. 1374. Vgl. oben B. III, § 137.

2) Prov.-R. III, Art. 1375. Vgl. unten § 166. Daher hebt die Zuziehung eines verpfändeten Grundſtücks zu einem Immobiliarcomplex nicht das Pfandrecht der (nunmehrigen) Parcelle auf. S. Zwingmann a. a. O. I, 35.

3) Daher gehören z. B. die mit einer derartigen universitas rerum verbundenen Rechte, z. B. das mit einer Apotheke verbundene Monopol u. ſ. w. gleichfalls unter das Pfandrecht.

4) Vgl. Sintenis Pfandrecht, S. 467 ff. Vangerow a. a. O. I, § 369. 3, Windſcheid a. a. O. I, § 226 a, Dernburg a. a. O. I, § 59.

5) Prov.-R. III, Art. 1376 u. 1377. Das Provinzialrecht läßt hier an der einzelnen Sache gar kein Pfandrecht entſtehen, ſondern erkennt ein ſolches nur an der abſtracten Geſammtheit an. Für das Pfandrecht iſt eine ſolche Auffaſſung möglich (vgl. oben § 160, I), für das Eigenthum wäre ſie unhaltbar. Anders ſteht hier u. A. das preußiſche Recht, welches ſogar Beſitzübergabe der einzelnen Stücke an den Gläubiger verlangt. S. Förſter a. a. O. I, S. 95. Not. 2, III, S. 379. Not. 33. Vgl. auch oben B. I, § 30 I.

6) Wie namentlich für das Waarenlager, als zu Veräußerung beſtimmt. Vgl. Vangerow a. a. O. I, § 369, 3, Wächter Erörterungen Heft I S. 20 ff., Dernburg a. a. O. I, § 452 ff.

der universitas als mitverpfändet[1]). Andererſeits ſollen aber die durch Veräußerung des Eigenthümers aus der Geſammtheit heraustretenden beweglichen Sachen pfandfrei ihren bisherigen Nexus verlaſſen[2]). Dieſe letztere Beſtimmung iſt aus einer eigenthümlichen Vermengung der germaniſchen Regel „Hand muß Hand wahren" mit der gleichfalls in casu citirten l. 34 Dig. de pignor. et hyp (20, 1) entſtanden. Aus den deutſchen Rechtsnormen entnahm man die ausſchließliche Beziehung dieſes Satzes auf Mobilien[3]), aus der römiſchen Quelle die Irrelevanz der bona oder mala fides des dritten Erwerbers[4]).

III. Das Pfandrecht an einem geſammten Vermögen. Nach der gemeinrechtlichen Theorie[5]) liegt in dieſem

1) Prov.-R. III, Art. 1376.

2) Ebendaſ. Art. 1377. Zwingmann a. a. O. IV, 516. Eine förmliche Beſitzübertragung, wie Zwingmann a. a. O. S. 93 ff. will, iſt zwar zur Anwendung der Regel „Hand muß Hand wahren" im Pfandrecht nicht erforderlich. Vgl. oben § 161 a. E. Aber die bloße Hypothek ſchützt den neuen Pfandgläubiger nicht vor der pfandfreien Rückgabe durch den Detentor an den Eigenthümer und wird ſo illuſoriſch. Dem practiſchen Erfolge nach ſetzt ſomit die Regel allerdings (Art. 923) Beſitzübertragung voraus. Vgl. auch Art. 1370, wo „Empfang" der Sache in der Perſon des Pfandgläubigers vorausgeſetzt wird. S. auch Art. 1358 und Note ſowie 1418, wo ausdrücklich nur der Fauſtpfandgläubiger als aus der Regel Vortheil ziehend angeführt wird Wenn nun ſomit auch practiſch genommen Zwingmann in Bezug auf die Fälle beſagter Regel Recht hat, ſo muß doch eine Ausdehnung des Requiſits der Beſitzübertragung auf die Veräußerungen aus dem Pfandrecht an der universitas rerum und aus der Generalhypothek bezweifelt werden, eben da hier nicht die deutſchrechtliche Regel allein Grund zur Aufhebung des hier erwähnten Satzes abgab (ſ. weiter unter im Text) und gerade der bloße Veräußerungsact (d. h. alſo bei der Verpfändung der bloße Vertrag) nach Art. 1377 und 1381 genügen ſoll, um den Pfandnexus aufzuheben. S. auch das bei Zwingmann a. a. O. IV, 516 abgedruckte Urtheil.

3) So würde z. B. ein zu einer verpfändeten Fabrik gehöriges Grundſtück ſich nicht auf den Art. 1377 berufen können.

4) And. Meinung Kupffer in der Dorp. Zeitſchr. Jahrg. V Heft 3 S. 26 ff., welcher dieſen Satz bloß auf die Regel „Hand muß Hand wahren" zurückführt. S. dagegen Erdmann in derſ. Zeitſchr. Jahrg. VI, Heft 1 („Zur Regel: Hand muß Hand wahren").

5) Windſcheid a. a. O. I § 228. Bangerow a. a. O. I § 369, 1, a. E. Puchta a. a. O. § 195 b. Dernburg a. a. O. I S. 509.

Fall kein wahres Pfandrecht am Vermögen als ſolchen, ſo daß etwa nur der jeweilige Beſtand als verpfändet und die Veräußerung der einzelnen Sachen völlig freigeſtellt wird, ſondern vielmehr eine Verpfändung der zur Zeit der Beſtellung des Pfandrechts vorhandenen Effecten und Rechte vor, ſo daß ein juriſtiſcher Unterſchied zwiſchen dem Pfandrecht an der Sachengeſammtheit und dem am Vermögen nicht exiſtirt. Das Provincialrecht läßt dagegen, analog ſeiner Auffaſſung des Pfandrechts an der universitas rerum, auch hier das Vermögen als Ganzes haften. Und zwar können auch hier die Mobilien, ganz wie bei dem Pfandrecht an der Sachengeſammtheit, pfandfrei an Dritte veräußert werden und ſind in ihrer Pfandfreiheit nicht etwa an die Gutgläubigkeit des Dritten gebunden. Auch die pfandfreie Veräußerung anderer einzelner Vermögensſtücke wird geſtattet, ſo lange nur der Vermögensbegriff intact erhalten bleibt[1]). Damit wird der Werth dieſes Pfandrechts am geſammten Vermögen bedenklich geſchmälert und nur die Ingroſſation auf ein ſpecielles Immobil, d. h. die Verwandlung der Generalhypothek in eine Specialhypothek (§ 177 ff.), ſchützt die erſtere vor Willküracten des Schuldners. Das Pfandrecht am geſammten Vermögen trägt in der provinciellen Codification den Namen der General- oder Univerſalhypothek[2]). Als von der Generalhypothek ausgenommen gelten alle die ausdrücklich

1) Art. 1341 des Prov.-R. geſtattet dem Schuldner direct die pfandfreie Veräußerung der einzelnen Vermögensſtücke. Zwar redet der Schluß deſſelben Artikels namentlich von Mobilien, wo dieſelben Argumente maßgebend ſind, wie bei dem Pfandrecht an der Sachengeſammtheit. Allein die Deduction des Artikels hebt ausdrücklich das Vermögen als ſolches (alſo nicht die Stücke) als einziges Object der Verpfändung hervor, wie dies der Auffaſſung der deutſchen Pfandrechte früherer Zeit entſpricht. Vgl. Stobbe a. a. O. II S. 291 Not. 50. S. auch v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Priv.-R. I § 162 Not. c. Curl. Priv.-R. § 160 S. 298.

2) Prov.-R. III, Art. 1378. Damit iſt der Streit über dieſe Terminologie, wie er im gemeinen Recht herrſcht (Vangerow a. a. O. I § 369 I a. A.), für das Provincialrecht beſeitigt.

eximirten oder ſpäter liberirten Effecten ſowie im Zweifel alle diejenigen, welche der Schuldner präſumtiv ſeinem eignen Gebrauch und freiem Eigenthum vorbehalten wollte, wie namentlich tägliche Kleidung und Hausgeräth, Handwerkszeug, Familienandenken u. ſ. w.[1]).

Die Generalhypothek geht ebenſo wie das Pfandrecht an der Sachengeſammtheit auch auf den zukünftigen Erwerb[2]). Die wichtige und controverſe Frage, von welchem Moment ab das Pfandrecht an jeder einzelnen in das Vermögen ſpäter eintretenden Sache datirt werden ſoll, wird bei Erörterungen der Prioritätsbeſtimmung collidirender Pfandrechte behandelt werden[3]).

§ 163.

Die Entſtehung des Pfandrechts im Allgemeinen.

Das Pfandrecht entſtand nach bisherigem Recht entweder durch Privatwillkür oder durch Rechtsſatz oder durch richterliche Verfügung[4]). Die beiden letzteren Entſtehungsarten wurden unter dem Namen des *nothwendigen* Pfandrechts (pignus necessarium) zuſammengefaßt und dem durch Privatwillkür (pignus voluntarium) entſtandenen *freiwilligen* Pfandrecht gegenübergeſtellt. Alle dieſe einzelnen Entſtehungsarten des Pfandrechts ſind im älteren Privatrecht der Oſtſeeprovinzen vertreten. Insbeſondere finden ſich die geſetzlichen oder ſtillſchweigenden Pfandrechte, ein Erzeugniß der Reception des römiſchen Rechts, ſeit der ſchwediſchen Zeit in Liv- und Eſtland[5]), der herzoglichen Zeit in Curland[6]) zahlreich vertreten und nur das

1) Prov.-R. III, Art. 1379 u. 1380. S. auch Seuffert Archiv XVI, 15.

2) Prov.-R. III, Art. 1379. Jedoch iſt Niemand verpflichtet, zum Nutzen des Pfandgläubigers einen Erwerb zu machen, der ihm offerirt wird, z. B. eine Erbſchaft anzutreten. Prov.-R. III, Art. 1390.

3) Vgl. unten § 169, I.

4) Prov.-R. III, Art. 1383.

5) Vgl. beſ. Eſtl. Ritter- u. Landr. IV, 6, 21 ff. Not. e pag. 140 ff. L. l.

6) Stat. Curl. § 75, 94. Piltenſche Stat. II, 7 § 1.

eſtländiſche Stadtrecht hat an dem älteren deutſchen Recht[1]) feſtgehalten, wonach bei Immobilien nicht der Rechtsſatz ipso jure, ſondern erſt die darauf folgende Eintragung in die Grundbücher das Pfandrecht erzeuge. Bloß die Generalhypothek der Pupillen am Vermögen des Vormunds wird auch in dieſem Statutarrecht ohne Eintragung als pfandrechtsbegründend anerkannt[2]).

Unleugbar findet zwiſchen dem Syſtem der Begründung des Pfandrechts an Immobilien durch Ingroſſation oder Eintragung und dem Entſtehen deſſelben ipso jure ein ausgeſprochener Gegenſatz ſtatt. Denn das Weſen der Grund- und Hypothekenbücher beruht in der Publicität, welche dieſelben der Creditlage der Immobilien verſchaffen und in der Sicherheit der Rangſtellung, welche ſie dem eingetragenen Pfandrecht bieten. Die Möglichkeit der ſtillſchweigenden Entſtehung von Pfandrechten vernichtet aber dieſe Sicherheit faſt vollſtändig. Wir finden daher auch in den bisherigen Statutarrechten der Oſtſeeprovinzen mehrfach den Verſuch, die Ingroſſation zu begünſtigen. Zu einer vollſtändigen Durchführung der Grundſätze der Publicität und Specialität[3]) iſt jedoch Keines derſelben durchgedrungen, geſchweige denn der modernſten Ausbildung des Hypothekenrechts, welche die acceſſoriſche Natur und den Zweck des römiſchen Pfandrechts fallen läßt, näher getreten. Erſt die neuen Juſtizgeſetze haben dieſen unleugbaren Fortſchritt vollzogen[4]), müſſen aber wegen der zeitweilig in Kraft belaſſenen älteren Pfandrechte mit dieſen vereint dargeſtellt werden.

Es hatte die Ingroſſation wenigſtens ſoweit auch ſchon bisher in den Oſtſeeprovinzen ihre Wirkung erſtreckt, daß dieſelbe für freiwillige Pfandrechte zu einem theils unumgänglich nothwendigen, theils wenigſtens ſehr vortheil-

1) Vgl. Stobbe a. a. O. II § 107, 2. § 108, V.

2) Prov.-R. III, Art. 1383 Anmerkung.

3) S. Gerber a. a. O. § 151. Wächter a. a. O. I S. 561 ff.

4) Vgl. beſ. „Einige Abänderungen der Hypothekengeſetze" Art. 1 und Motive hierzu.

bringenden Requisit der Entstehung geworden war. Als Entstehungsart des Pfandrechts kann dieselbe aber auch jetzt nicht wohl qualificirt werden, weil der Act der Eintragung nicht die Ursache des Pfandrechts bildet, sondern eine außer ihr liegende Ursache, die Willenserklärung der Parteien, voraussetzt. Die Eintragung, selbst wo sie zur Entstehung des Pfandrechts nothwendig geworden, ist stets nur eine Form, welche alleinstehend, d. h. ohne den wirklichen Entstehungsgrund des Pfandrechts, bedeutungslos bleibt[1]).

An Mobilien als einzelnen Objecten konnte sich ihrer Veränderlichkeit und leichten Uebertragbarkeit halber keine Ingrossation ausbilden. Wohl war dies aber, wenigstens zum Theil, hinsichtlich der Sachengesammtheit der Fall, selbst wenn dieselben ausschließlich aus Mobilien bestanden und durch Variabilität ihres Bestandes dem Pfandgläubiger jede wahre Sicherheit entzogen[2]).

Uebrigens konnte die mobile Sache schon wegen der Geltung der Regel „Hand muß Hand wahren" auch schon bisher bloß als Faustpfand wahre Sicherheit bieten, wie denn auch das ältere baltische Privatrecht nur ein Faustpfand an Mobilien anerkennt[3]). Erst durch die stillschweigenden Hypotheken des gemeinen Rechts ward die Möglichkeit einer bloßen Hypothek an Mobilien eingebürgert. Das bisherige provincielle Recht erkannte daher Mobiliarhypotheken ebenso an, wie Immobiliarhypotheken[4]).

Entsprechend der gemeinrechtlichen Theorie[5]) erkennt auch das bisherige Provincialrecht die Ersitzung nicht als Ent-

1) Das Verhältniß ist hier ein ähnliches, wie zwischen Corroboration und Tradition. Vgl. oben § 133. Auch die neuen „Abänderungen" (Art. 1) sprechen von einer Bestellung der Hypothek schon vor der Eintragung.

2) Vgl. unten § 177 u. 180.

3) M. R. R. Cap. 15, 172. 192. Oelrichssche Statuten II, 19, 21. 26. Lüb. Recht v. 1282 Art. 41, 365 u. a. m.

4) Prov.-R. III, Art. 1336, 1357, 1374, 1403, 1408, 1436, b.

5) Dernburg a. a. O. I S. 178 ff. Windscheid a. a. O. I § 229.

ſtehungsart des Pfandrechts an[1]). Der innere Grund dieſes Rechtsſatzes liegt in der Thatſache, daß das Pfandrecht keinen wahren Beſitz kennt. Selbſt nach dem baltiſchen Provincialrecht, in welchem ſonſt der Rechtsbeſitz in weit ausgedehnterem Maaße zugelaſſen wird als nach gemeinem Recht[2]), iſt regelmäßig ein Beſitz des Pfandrechts nicht conſtruirbar, weil daſſelbe nicht zu den Rechten gehört, welche eine „fortdauernde oder ſich wiederholende Ausübung" zulaſſen[3]). Aus demſelben Grunde iſt auch das Rechtsinſtitut des unvordenklichen Beſitzes regelmäßig am Pfandrecht nicht zugelaſſen[4]). Nur das Fauſtpfand und das ſog. antichretiſche Pfandrecht[5]) machen, weil allerdings mit fortdauernder Ausübung verbunden, hinſichtlich des unvordenklichen Beſitzes[6]) eine Ausnahme.

§ 164.

Die Entſtehung des Pfandrechts durch Privatwillkür.

Ein freiwilliges Pfandrecht kann bloß durch Rechtsgeſchäft der Parteien entſtehen. Denn durch ein Delict kann weder unmittelbar, noch mittelbar, (etwa durch Pfändung[7])) ein Pfandrecht hervorgerufen werden.

Das aus Rechtsgeſchäften hervorgehende Pfandrecht ſcheidet ſich naturgemäß in das durch Rechtsgeſchäfte unter Lebenden

1) Prov.-R. III, Art. 1383.

2) Vgl. oben B. I § 50 u. III § 127.

3) Prov.-R. III, Art. 627. Eine ſich wiederholende Zinſenzahlung aus einer angeblichen Pfandobligation würde höchſtens die Obligation, nicht aber das Pfandrecht, als Object des Beſitzes erſcheinen laſſen. Denn die Zinſenzahlung iſt nicht Wirkung des letzteren, ſondern der erſteren. Das Pfandrecht findet ſeinen weſentlichen Inhalt in der Verkaufsbefugniß, welche nicht dauernd oder wiederholt ausgeübt wird.

4) Ebendaſ. Art. 702. Vgl. oben B. I § 57.

5) S. unten § 172.

6) Dagegen muß die Erſitzung, nach dem Wortlaut des Art. 1383, auch hier ausgeſchloſſen bleiben.

7) Die Pfändung erzeugt kein Pfandrecht, ſondern bloß ein Retentionsrecht. Vgl. oben B. I § 59 IV, 2.

und in das durch Geschäfte auf den Todesfall begründete. Das erstere entsteht, da auch bei der Schenkung eine Acceptation des Beschenkten erforderlich ist[1]), durch Vertrag der Betheiligten und wird darnach Conventionalpfandrecht genannt, das letztere durch letztwillige Verfügung, nach seinem Hauptfall testamentarisches Pfandrecht genannt[2]).

Die neuen Justizgesetze haben durch die Anforderungen der Ingrossation bei Immobilien und der Detention bei Mobilien neue Requisite hinzugefügt.

I. Das Conventionalpfandrecht. Fähig, ein vertragsmäßiges Pfandrecht zu begründen, ist jeder Handlungsfähige[3]), welchem die Disposition über die in Frage kommende Sache zusteht[4]). Daher kann Niemand Sachen verpfänden, welche einem gesetzlichen Veräußerungsverbot unterworfen sind[5]). In Bezug auf die Tragweite der einzelnen Veräußerungsverbote gelten die in der Lehre des Eigenthumsrechts dargestellten Grundsätze[6]).

Fähig, ein Conventionalpfandrecht zu erwerben, ist gleichfalls jeder Handlungsfähige[7]). Es ist dabei keineswegs erforderlich, daß der Erwerber auch die Fähigkeit besitzen muß, die verhaftete Sache zu Eigenthum erwerben zu können[8]).

Den Gegenstand des vertragsmäßigen Pfandrechts kann

---

1) Prov.-R. III, Art. 1470.

2) Ebendas. 1384.

3) Vgl. oben B. I § 37, I.

4) Prov.-R. III, Art. 1386. Daher kann der Bevormundete nur mit Zustimmung seines Vormundes Pfandrechte bestellen.

5) Prov.-R. III, Art. 1385.

6) Vgl. oben B. III § 118 ff. Nicht jedes Verkaufsverbot ist zugleich ein allgemeines Veräußerungsverbot. Selbst Fideicommisse gestatten eine Verpfändung unter bestimmten Voraussetzungen. Vgl. § 122. Erbgüter und Stammgüter sind jederzeit verpfändbar. Vgl. unten § 119 ff. Ueber das Näherrecht bei Pfandversteigerungen s. unten § 191.

7) Auch der Bevormundete kann Pfandrechte ohne Zustimmung des Vormundes erwerben. Vgl. oben B. II § 107, Pkt. 3 Windscheid a. a. O. I § 230 Not. 3. A. Meinung Dernburg a. a. O. I S. 203.

8) Prov.-R. III, Art. 1388. Daher kann z. B. auch ein Jude Pfandrechte am Rittergut erwerben.

jede Sache und jedes Recht bilden, welche überhaupt Objecte des Pfandrechts zu ſein vermögen[9]). Regelmäßig muß die Sache eine eigene des Beſtellers ſein, wenn es ſich nicht um Mobilien handelt, deren Detention demſelben vom Eigenthümer übergeben war. Die Forderung, für welche das Pfand haftet, braucht keineswegs an die Perſon des Beſtellers gerichtet zu ſein, indem es vielmehr Jedermann frei ſteht, auch für fremde Schulden Sachen zu verpfänden[1]).

Die Form der Beſtellung des Conventionalpfandrechts iſt an ſich eine ganz freie, durch die Willenserklärung des Pfandſchuldners bekundete[2]). Die Acceptation des Gläubigers liegt regelmäßig in deſſen Gegenwart oder in der Annahme der bezüglichen Urkunde ausgeſprochen. Der Schriftlichkeit bedarf dieſes Pfandrecht nur da, wo erſt mit der Ingroſſation daſſelbe begründet wird[3]). Nur nach eſtländiſchem Stadtrecht wird Schriftlichkeit unumgängliches Requiſit jeder Conventionalhypothek[4]).

Ein Pfandvertrag kann bei Gelegenheit eines anderen Rechtsgeſchäftes abgeſchloſſen werden. Insbeſondere kam er auch durch bloßen Vorbehalt eines Pfandrechts von Seiten des Verkäufers einer Sache an dieſer letzteren zu Stande (pactum reservatae hypothecae[5]). Und zwar iſt hier der Käufer der Beſteller[6]). Daher ſind die ſog. reſervirten

9) Vgl. oben § 161, II.

1) Prov.-R. III, Art. 1387.

2) Ebendaſ. Art. 1389. Vgl. Seuffert Arch. V, 115. Zwingmann a. a. O. VII, 1270. Die Acceptation kann, wenn der Schuldner nur ſeinen Verpfändungswillen nicht unterdeſſen revocirt hat, auch ſpäter erfolgen.

3) Vgl. unten § 173 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 1389 a. E. Auch die Mobiliarhypothek kam hier ohne Schriftlichkeit nicht zu Stande. Doch konnte auch hier in einer mündlich abgeſchloſſenen Hypothek ein Verpfändungsverſprechen liegen, aus welchem auf ſchriftliche Beſtellung geklagt werden konnte.

5) Prov.-R. III, Art. 3943.

6) Dieſer Satz iſt allerdings nicht unbeſtritten, dürfte aber durch l. 1 § 4 l. 2 Dig. de reb. eor. (27, 9), wonach der minderjährige Käufer in dem oben angeführten Fall kein Pfandrecht durch Reſervation begründen läßt, alſo offenbar als Beſteller betrachtet wird, entſchieden werden. S. Windſcheid

Pfandrechte keineswegs mit den vom früheren Eigenthümer bestellten in eine Classe zu stellen[1]).

II. Das testamentarische Pfandrecht. Nicht bloß das Testament im eigentlichen Sinn des Worts, sondern jede letztwillige Verfügung, welche überhaupt nach den Gesetzen[2]) Gültigkeit hat, konnte auch ein Pfandrecht erzeugen. Hinsichtlich der Eigenschaften des Constituirenden und des Erwerbers gelten dabei dieselben Grundsätze, wie beim Conventionalpfand. Auch der Grundsatz, daß regelmäßig nur eigene Sachen verpfändbar sind, gilt für das letztwillige Pfandrecht. Nur macht auch hier die Regel „Hand muß Hand wahren" eine Ausnahme, jedoch erst wenn der Erwerb des Pfandrechts durch Erwerb des bezüglichen Legats[3]) vollzogen worden ist. Denn bis zu diesem Moment kann der gesetzliche Eigenthümer die bezügliche Sache aus dem Nachlaß seines treulosen Contrahenten vindiciren, da sie ja noch nicht aus demselben ausgeschieden worden ist. Auch hier kann nicht bloß durch directe Bestellung, sondern auch durch Reservation, sowie durch Weiterübertragung bereits existirender Pfandrechte eine Hypothek erworben werden. Doch handelt es sich im letzteren Falle nicht um ein letztwilliges Pfandrecht, da hier die letztwillige Verfügung nicht Begründungsact für das Pfandrecht gewesen ist.

An den Sachen des Erben kann der Testator kein un-

---

a. a. O. I § 230 Not, 11. Dernburg a. a. O. I § 32. Jhering, Geist des röm. Rechts III S. 134 ff. A. Meinung Arndts a. a. O. § 372 Not. 2.

1) Vgl. unten § 169.

2) Vgl. unten B. IV § 233.

3) Vgl. unten B. IV § 249 I. Und zwar genügt noch keineswegs der Tod des Erblassers hierzu, da durch denselben allerdings das Legat übertragen, aber die vermachte Sache noch nicht aus dem Vermögen des Verstorbenen ausgeschieden ist. Vgl. unten B. IV § 248, 249. Prov.-R. III, Art. 2199. Daß der Prioritätstermin des Pfandrechts schon mit dem Todestage des Erblassers beginnt (Art. 1392), läßt hier ebensowenig die Frage nach der Existenz des Pfandrechts entscheiden, wie bei dem Generalpfandrecht an später in das Vermögen tretenden Einzelsachen. Vgl. unter § 169 I. Vangerow a. a. O. I § 373, 2 Anmkg.

mittelbar gültiges Pfandrecht conſtituiren[1]), wenn auch das Legat als ſolches unter Verhältniſſen Wirkſamkeit haben kann[2]). Auch eine letztwillig beſtellte Generalhypothek bezieht ſich nur auf das Vermögen des Erblaſſers, wie es im Nachlaß vorliegt, keineswegs auf das Vermögen des Erben, ſelbſt wenn der Teſtator es auf das letztere hat ausdehnen wollen[3]).

Die einzelnen Beſtimmungen über die Arten und die Erwerbszeit vermachter Pfandrechte werden im Erbrecht in der Lehre von den Singularlegaten ausführlicher dargeſtellt werden[4]).

§ 165.

Die Entſtehung des Pfandrechts durch Geſetz oder richterliche Verfügung.

Gewiſſen Forderungen war bisher, um denſelben einen beſonderen Schutz und ein beſonderes Vorzugsrecht[5]) zu verleihen, kraft ihrer Exiſtenz ein Pfandrecht verliehen worden, ſo daß hier das Geſetz den Verpfändungswillen des Schuldners erſetzte. Jedoch kennt von den einzelnen Statutarrechten der Oſtſeeprovinzen das eſtländiſche Stadtrecht bloß eine (vgl. unter I, 3) und das eſtländiſche Bauerrecht gar keine geſetzlichen Hypotheken, während das liv- und curländiſche Bauerrecht zwar die Möglichkeit nicht ingroſſirter Pfandrechte und damit der ſubſidiären Anwendung des Landrechts zulaſſen, denſelben aber ihre Hauptwirkung, die vorzugsweiſe Befriedigung im Concurſe entziehen[6]). Die geſetzlichen Pfandrechte

1) Prov.-R. III, Art. 2206 a. E. 2225. Windſcheid a. a. O. III § 646 a. E. Not. 4. S. auch unten B. IV § 252 u. 257.

2) Vgl. B. IV § 252, 257.

3) Prov.-R. III, Art. 1391.

4) Vgl. unten B. IV § 257.

5) Nicht immer braucht das einer Forderung verliehene Vorzugsrecht in einem Pfandrecht zu beſtehen. Auch das Provincialrecht kannte bloße privilegia exigendi. Vgl. unten B. V § 304.

6) Vgl. Livl. B. B. O. § 904 V. Claſſe. Eſtl. B. B. O. § 1007 ff. Curl. B. B. O. § 497. Die Bauerverordnungen begnügen ſich regelmäßig mit

erſtrecken ſich nun entweder auf das geſammte Vermögen des Schuldners (ſog. ſtillſchweigende Generalhypotheken) oder bloß auf einzelne, mit der Forderung im Zuſammenhang ſtehende Sachen, reſp. Sachengeſammtheiten[1]), (ſog. ſtillſchweigende Specialhypotheken).

Auch der Richter kann unter gewiſſen Vorausſetzungen durch ſeinen Spruch ein neues Pfandrecht begründen (gerichtliches Pfandrecht).

I. Die ſtillſchweigenden Generalhypotheken. Wenn hier nach dem bisherigen Recht an die Stelle der auf Verpfändung gerichteten Willenserklärung ein beſonderer Rechtsſatz tritt, ſo ſollen deßwegen keineswegs die Normen des Conventionalpfandrechts auf das geſetzliche ausgedehnt werden[2]). Daher ſchloß die Exiſtenz eines Verpfändungsverbots hinſichtlich beſtimmter Objecte nicht das Ergriffenwerden derſelben durch eine ſtillſchweigende Generalhypothek aus[3]). Im Uebrigen ſind hier die im § 162 geſchilderten Grundſätze über das Pfandrecht am Vermögen maßgebend.

---

einem privilegium exigendi, wo das Recht ſonſt ein Pfandrecht gewährt. Vgl. v. Bunge, Curl. Priv.-R. § 164 a. E. Auch die livländiſche Bauerverordnung giebt z. B. dem Verkäufer, den Miterben, den Pupillen u. ſ. w. nur Vorzugsrechte, nicht Pfandrechte.

1) Daß die geſetzlichen Specialhypotheken auch Sachengeſammtheiten umfaſſen und zwar als ſolche, nicht als Summe einzelner Sachen, zeigt insbeſondere das Pfandrecht des Vermiethers an den invecta und illata, wo ausdrücklich die Grundſätze und Geſetzesbeſtimmungen des Pfandrechts an der universitas rerum angezogen werden. Vgl. Art. 1404 a. E. Auch das Pfandrecht des Pupillen am gekauften Object und des Legatars am Erbtheil des Erben kann eventuell ein Pfandrecht an der universitas ſein, wenn z. B. für den Pupillen ein Waarenlager angekauft wurde oder das Vermögen des Erblaſſers in Sachengeſammtheiten beſtand. Allerdings iſt der Ausdruck „Specialhypothek" dann nicht mehr am Platz. S. oben S. 345 Not. 2.

2) Die Quellen reden zwar von einem pignus tacite contractum, verſtehen darunter aber durchaus nicht einen wirklichen ſtillſchweigenden Pfandvertrag, ſondern bloß eine ſtillſchweigende Erzeugung durch das Geſetz. Vgl. Dig. 20, 2 (in quib. caus. pign. vel hyp. tacite contrahitur). S. auch Windſcheid a. a. O. I § 231 Not. 1.

3) l. 2, 3 pr. Dig. de reb. eor. (27, 9). Dernburg a. a. O. I § 35. Vgl. auch oben § 164 S. 354 Not. 6.

Diejenigen Forderungen, mit welchen das provinzielle Recht (mit Ausnahme des eſtländiſchen Stadtrechts) ein Pfandrecht am geſammten Vermögen des Schuldners verband, ſind folgende:

1. Die Abgabenforderung des Fiscus und der Gemeinden hinſichtlich fälliger[1]) Perſonal- und Real[2])ſteuern. Dieſes dem gemeinen Recht entnommene[3]) Generalpfandrecht iſt vom Provincialrecht nicht bloß im Einklang mit der gemeinrechtlichen Praxis außer dem Fiscus auch den Stadtgemeinden[4]), ſondern auch den Landgemeinden[5]) ertheilt worden. Dagegen findet ſich keine Erſtreckung dieſes Pfandrechts auf die öffentlichen Leiſtungen an andere Corporationen, insbeſondere an die Kirchen und an die Ritterſchaften[6]). Die neuen Juſtizgeſetze gewähren dieſem Anſpruch gar kein Pfandrecht, ſondern bloß ein privilegium exigendi.

2. Die Forderung des Fiscus aus Contracten gegenüber ſeinen Mitcontrahenten, jedoch nur nach den Land-

---

1) Hiermit wird der Beginn dieſes Pfandrechts auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Steuerforderung verſchoben. Anders M. Bangerow a. a. O. I § 375 Not 1a.

2) Im Geſetz iſt der unglückliche Ausdruck „dingliche Steuern" gewählt. Da die Steuer ſtets eine Perſonalleiſtung enthält, ſo kann von einer Dinglichkeit derſelben nicht die Rede ſein. Wohl aber vermag dieſelbe eine Reallaſt zu bilden. Art. 1321. Vgl. unten § 181 ff.

3) c. 1 Cod. in quib. caus. (XIII, 15) c. 1 Cod. si propter publ. pens (IV, 46).

4) Sintenis a. a. O. S. 342 ff. Dernburg a. a. O. I S. 355 ff. Und zwar gehören auch die Abgaben an die ſtädtiſchen Steuergemeinden hierher. Vgl. Zwingmann a. a. O. VIII, 1523.

5) Uebrigens findet auch dieſe Ausdehnung in anderen germaniſchen Particularrechten ihr Vorbild. S. Haubold, Sächſ. Privatrecht § 203, e. Wächter a. a. O. I S. 566, Not. 30 u. 599 Not. 103. Die provinciellen älteren Quellen kennen kein derartiges Pfandrecht. Kgl. ſchwed. Reſol. v. 29. Nov. 1680 § 23 u. Not. e pag. 142 L. L. S. auch v. Bunge Liv- u. Eſtl. Priv.-R. I § 170 n. Es ſcheint die Qualität der Steuerforderung als Reallaſt zu der Sicherung genügt zu haben.

6) Daher haben die Forderungen der Landescaſſe und der Rittercaſſe (wegen der ſog. Landespräſtanden und der Willigungen) keine Generalhypothek.

rechten[1]). Ebenso steht nach den Landrechten dem Fiscus gegenüber Verwaltern von Kronseigenthum ein Forderungsrecht wegen aller Handlungen derselben innerhalb dieser Verwaltung und damit verbunden eine Generalhypothek zu, einerlei, ob es sich um Rechtsgeschäfte oder Delicte der Administratoren handelt[2]). Dagegen wird ein sonstiges Pfandrecht des Fiscus am Vermögen seiner Schuldner, insbesondere wegen cedirter Forderungen[3]), wegen Delictsansprüche und aus dinglichen Rechtsansprüchen, nicht anerkannt, wobei es also ganz indifferent erscheint, daß ein Generalpfandrecht wegen Strafgelder an die Krone noch ausdrücklich verneint wird. Die Gemeinden participiren an dieser Generalhypothek des Fiscus nicht[4]). Die neueren Justizgesetze kennen dieses Pfandrecht nicht.

3. Die Forderung aller[5]) Pupillen gegenüber ihren Vormündern und Curatoren aus der Vormundschaft und Curatel[6]), jedoch nur, insofern die Schuldner eine wirkliche Vermögensverwaltung geführt haben[7]). Dieses Pfandrecht bildet die einzige gesetzliche Hypothek, welche auch das est-

1) Prov.-R. III, Art. 1395. Die nur theilweise Ausbildung dieses sonst überall anerkannten Generalpfandrechts (vgl. Dernburg a. a. O. I S. 340, Windscheid a. a. O. I § 232 Not. 1) erklärt sich aus der geschichtlichen Entwicklung der Ostseeprovinzen, in welchen der Fiscus erst spät eine Rolle zu spielen begann. v. Bunge, Liv- u. Estl. Priv.-R. I § 170, Not. n.

2) Prov. III, Art. 1395 a. E. Dieses Pfandrecht stand früher auch den Rittergutsbesitzern gegenüber ihren Verwaltern zu. Kgl. schwed. Brief vom 6. März 1669, Patent des Generalgouv. v. 31. Juli 1764.

3) In diesem Fall pflegt auch die herrschende Meinung der gemeinrechtlichen Theoretiker das Pfandrecht abzusprechen. Vangerow a. a. O. I § 375, Note 1, b.

4) Wegen der Kirche vgl. unten Nr. 7 u. 8.

5) Nicht bloß der Minderjährigen und Wahnsinnigen, wie das gemeine Recht will. Dernburg a. a. O. I S. 368. Vangerow a. a. O. I § 375 Nr. 6.

6) Also nicht wegen anderweitiger Ansprüche. Das ältere livländische Landrecht kannte diese Generalhypothek nur wegen der in den Händen des Vormundes befindlichen Waisengelder. Kgl. schwed. Urtheil vom 4. Nov. 1668. L. L. pag. 142 Not. e.

7) Prov.-R. III, Art. 1397. Daher haftet der tutor honorarius nicht pfandrechtlich. Vgl. oben B. II § 110.

ländiſche Stadtrecht anerkennt. Daſſelbe erſtreckt ſich auch ganz allgemein auf die Eltern als Vormünder[1]), ſo daß es daher auch in Reval auf dieſen Fall ausgedehnt werden muß. Ob auch Protutoren[2]), d. h. Perſonen, welche ſich fälſchlich als Vormünder geriren, mit dieſem Generalpfandrecht für die gegen dieſelben erwachſenden Schadenserſatzanſprüche haften, wie dies für das gemeine Recht von der herrſchenden Meinung angenommen wird[3]), erſcheint für das Provincialrecht fraglich und iſt wohl richtiger ſchon um deßwillen zu verneinen, weil überhaupt die protutelae actio und die Analogie der Protutel mit der Tutel hier nicht anerkannt wird[4]). Dagegen muß das einmal entſtandene Pfandrecht unzweifelhaft auch auf die Erben des Mündels zuſammen mit der Principalforderung übergehen[5]).

Wenn nun auch dieſes Generalpfandrecht auf alle der Curatel unterworfenen phyſiſchen und juriſtiſchen Perſonen, wie insbeſondere Verſchwender, Abweſende und Wahnſinnige[6]) Nachlaß- und Concursmaſſen[7]) ausgedehnt wird, ſo wäre es doch zu weit gegangen, auch denjenigen juriſtiſchen Perſonen, welche unter gar keiner wahren Vormundſchaft oder Curatel ſtehen, wie insbeſondere den Corporationen und Stiftungen,

---

1) Windſcheid a. a. O. I § 232 Not. 3. Vangerow a. a. O. I § 375 Not. 2 (welcher übrigens von der Mutter eine ausdrückliche Verpfändung vorausſetzt); ſ. dagegen Dernburg a. a. O. I S. 365 ff.

2) Vgl. oben B. II § 100 a. E.

3) Windſcheid a. a. O. I § 232 Not. 3. Vangerow a. a. O. I § 375 Not. 2. Dernburg a. a. O. I S. 367.

4) Vgl. oben § 100 a. E.

5) S. auch Vangerow a. a. O. I § 375 Not. 2.

6) Nicht aber Frauen, da deren Geſchlechtscurator keine Vermögensverwaltung hat. Prov.-R. III, Art. 515.

7) Hinſichtlich der Concursmaſſe könnte ein Zweifel entſtehen, weil die juriſtiſche Perſönlichkeit derſelben zweifelhaft iſt. Da jedoch Art. 267 und 268 dieſelben als einer Curatel bedürftig hinſtellen und ſomit im Zweifel die allgemeinen Normen über Curatel auf dieſelbe ausdehnen, dürfte wohl auch das Pfandrecht denſelben zuſtehen. Vgl. auch für Preußen Einführungsgeſetz zur preuß. Concursordnung Art. XI. Koch, Preuß. Privatr. I S. 618 ff.

daſſelbe einzuräumen, wie dies in mehreren älteren germaniſchen Particulargeſetzen durchgeführt wird[1]).

Die neuen Juſtizgeſetze (a. a. O. Art. 3) überlaſſen es den Waiſengerichten, durch Vermerkung und Ingroſſation ihren Pupillen einen Anſpruch auf eine beſtimmte Summe an beſtimmten Immobilien zu ſichern und kennen auch hier kein ſtillſchweigendes Pfandrecht.

4. Die Forderung der Kinder gegenüber den Eltern wegen des in der Verwaltung der letztern befindlichen Sonderguts[2]). Während das gemeine Recht entweder nur an den ſog. lucra nuptialia gegenüber dem parens binubus[3]) oder außerdem an den von der verſtorbenen Mutter hinterlaſſenen Gütern, gleichfalls gegenüber dem pater binubus[4]), ein ſolches Generalpfandrecht der Kinder anerkannte, erklärt das Provincialrecht[5]) dem veränderten Elternrecht entſprechend[6]), alle aus der Verwaltung von Kindesgut entſpringenden Forderungen gegen die Eltern als durch eine entſprechende Generalhypothek geſchützt. Dagegen exiſtirt für anderweitige Anſprüche der Kinder gegen die Eltern, wie namentlich Alimentationsforderungen oder Klagen aus Rechtsgeſchäften und Delicten kein hypothekariſcher Schutz. Im Falle einer Einkindſchaft muß das der Verwaltung des Stiefparens anvertraute

1) Frankfurter Reform II, 19 § 7. Kurſächſ. Proceßordnung v. 1622, 45 § 3. Vgl. Haubold, Sächſ. Privatr. § 203 Not. i. u. k.

2) Prov.-R. III, Art. 1398.

3) Dieſer Anſicht iſt insbeſondere Löhr im Archiv für Civil-Praxis IX, 4. S. dagegen Vangerow a. a. O. I § 375, I.

4) Sintenis, Pfandrecht S. 329 ff. Dernburg a. a. O. I S. 376 ff. Windſcheid a. a. O. I § 232 Not. 8.

5) Von den älteren Quellen deſſelben wird im rigaſchen Stadtrecht ein eignes Pfandrecht der Kinder nur wegen der ſog. Ausſpruchsgelder der abgeſonderten Kinder und wegen des Voraus der in die Einkindſchaft aufgenommenen Kinder (vgl. oben B. II § 31) erwähnt, und nur die revalſche Praxis erkennt ein Pfandrecht der Kinder in dem von der Codification fixirten Grade an. Vgl. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 172 B. 2.

6) Denn das Kindesvermögen iſt hier kein dem Vater unterworfene Peculium, ſondern freies, bloß der zeitweiligen Verwaltung der Eltern anvertrautes Sondergut. Vgl. oben B. II § 96.

Sondergut (incl. des Voraus)[1]) wegen der durch die Einkindschaft herbeigeführten Ausgleichung der Stellung des Stiefparens und des leiblichen Parens auch in dem Vermögen des ersteren durch eine gesetzliche Generalhypothek Schutz finden. Auch dieses wie die ad 5—8 unten angeführten stillschweigenden Hypotheken sind den neuen Justizgesetzen unbekannt.

5. Die Forderung des Ehemanns auf Herausgabe eines versprochenen Brautschatzes gegen den dritten Versprechenden[2]). Dieses aus dem gemeinen Recht[3]) einfach herübergenommene Pfandrecht hat schon um deßwillen in dem Rechtsleben der Ostseeprovinzen keinen wahren Boden, weil das ganze römische Dotalsystem, welchem dieses Pfandrecht entsprungen ist, dem baltischen Recht fremd geblieben ist[4]). Jedenfalls kann dasselbe nur da zur Anwendung kommen, wo wirklich ein Brautschatz im technischen Sinne des Worts versprochen worden ist, nicht bei anderweitigen Versprechungen an die Braut resp. an die Ehefrau[5]).

6. Die Forderung der Ehefrau gegenüber dem Ehemann wegen Rückgabe ihres Eingebrachten, resp. des späteren Zuwachses desselben, jedoch nur in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen nicht die sog. Gütergemeinschaft herrscht[6]). Und zwar kommt dieses Generalpfandrecht nicht bloß bei

---

1) Vgl. oben B. II § 98.

2) Prov.-R. III, Art. 1399. Das Eigenthümliche dieser Hypothek besteht für das Provincialrecht darin, daß sie nicht dem wahren Gläubiger der Forderung, sondern einem Dritten zusteht. Denn der Brautschatz gehört ja der Frau als Theil der Illaten (vgl. oben B. II § 71). Daher kann der Ehemann dieses Pfandrecht nicht proprio nomine, sondern nur als Vertreter der Ehefrau, resp. als ehelicher Vormund ausüben.

3) l. un. § 1 Cod. de rei uxor. act. (V, 13). Die herrschende Meinung giebt dieses Pfandrecht nicht bloß zum Schutz des Dotalversprechens, sondern auch der gesetzlichen Dotationspflicht. Vangerow a. a. O I § 375, 5.

4) Vgl. oben B. II § 76. Erdmann, Güterrecht der Ehegatten § 3 u. 4.

5) Daher ist das Versprechen einer Aussteuer (als von dem Brautschatz scharf zu unterscheiden (§ 70)) keineswegs durch ein gesetzliches Pfandrecht geschützt.

6) Prov.-R. III, Art. 1400.

denjenigen Theilen des Eingebrachten zur Erscheinung, welche vom Ehemann distrahirt oder sonstwie vergeudet worden sind, sondern auch dort, wo das Eigenthum der Ehefrau an sich unalterirt geblieben und ein Pfandrecht nur wegen des Schutzes der Ablieferung und etwaiger zu praestirender Deteriorationen[1]) erforderlich ist. In den Gebieten der eigentlichen Gütergemeinschaft, wie namentlich in dem Recht der livländischen Landgeistlichkeit und in dem Recht Narwa's kann schon um deßwillen kein Pfandrecht wegen Rückgabe der Illaten entstehen, weil diese letzteren nie zurückgegeben werden und mit Eingehung der Ehe erlöschen[2]). Und auch im livländischen Stadtrecht[3]) und in dem Recht der beerbten Ehefrau nach estländischem Stadtrecht[4]) kann regelmäßig[5]) eine Rückforderung der Illaten von Seiten der Ehefrau und damit also auch eine daran geknüpfte Generalhypothek nicht vorkommen. Dagegen erkennen die Bauerrechte Liv- und Estlands[6]) und das Recht der unbeerbten Ehefrau in den estländischen Städten[7]) allerdings eine Illatenrestitution an, wonach consequenter Weise also auch das diese letztere schützende Generalpfandrecht dort Anwendung zu finden hat. Ueberall aber, wo dasselbe gilt, wird es im Zweifel für alles Gut der Ehefrau beansprucht und nur das ausdrücklich als solches erwiesene Sondergut der-

1) Vgl. oben B. II § 75, 76, 78.

2) Vgl. oben B. II § 87.

3) Vgl. oben B. II § 86. Auch die sog. Morgengabe des rig. Rechts hat nach der Concurslocation bloß ein privilegium exigendi, aber kein Generalpfandrecht. Vgl. unten B. IV § 206.

4) Vgl. oben B. II § 82.

5) Ausnahmsweise kann, insbesondere für den Fall der Ehescheidung, allerdings ein Restitutionsanspruch der Illaten auch in den Stadtrechten vorkommen (vgl. oben B. II § 90). Ob jedoch dann das Generalpfandrecht des Art. 1400 in Anwendung zu kommen hat, ist wohl richtiger mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 1400 sowie auf die irregulare Natur einer Ehescheidung zu verneinen.

6) Vgl. oben B. II § 88.

7) Vgl. oben B. II § 82.

ſelben hat auch dann keinen pfandrechtlichen Schutz, wenn es der ehemännlichen Verwaltung direct anvertraut war[1]).

7. Die Forderung der Kirche gegenüber ihrem Grundzinsmann wegen Deterioration des demſelben anvertrauten Grundſtücks[2]). Hier iſt das nach gemeinem Recht bloß für das Rechtsinſtitut der Emphyteuſe geſchaffene[3]) Generalpfandrecht auch auf das Grundzinsrecht ausgedehnt worden.

8. Das Forderungsrecht der Kirche und der milden Stiftungen gegenüber ihren Adminiſtratoren[4]), jedoch nur nach livländiſchem Landrecht[5]). Daſſelbe entſtammt der älteren Praxis[6]) und darf, ebenſowenig wie die übrigen geſetzlichen Hypotheken[7]), durch etwaige analoge Anwendung auf andere juriſtiſche Perſonen[8]) oder Stiftungen im weiteren Sinn des Worts[9]) ausgedehnt werden.

II. Die ſtillſchweigenden Specialhypotheken. Das Provincialrecht kennt folgende geſetzliche Pfandrechte gegenüber beſtimmten einzelnen Sachen oder Sachengeſammtheiten:

1. Das Pfandrecht des Verpachters eines zur Frucht-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1400. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß, wenn der Ehemann aus anderen Gründen, z. B. einer cura furiosae, zur pfandrechtlichen Haftung gegenüber der Ehefrau verpflichtet iſt, dieſelbe ſich auch auf das Sondergut der letzteren erſtreckt.

2) Prov.-R. III, Art. 1401.

3) Nor. VII c. 3 § 2. S. auch Bangerow a. a. O. I § 375, 7.

4) Zu dieſen müſſen aber nur ſolche Perſonen gezählt werden, welche eine wirkliche Vermögensverwaltung ausüben, nicht etwa jeder kirchliche Beamte. Daher haben Prediger nur, wenn ſie die Kirchencaſſe u. ſ. w. verwalten, ſich dieſem Pfandrecht zu unterwerfen.

5) Prov.-R. III, Art. 1402.

6) Denn die zu Art. 1402 citirte Note e pag. 142 L. L. redet bloß von Forderungen der kirchlichen Adminiſtratoren gegen Dritte wegen vorgeſchoſſener Kirchengelder. Dagegen erkennt die Praxis das im Text erwähnte Pfandrecht ſchon früh an. v. Samſon, Inſtitutionen des Civil-Proceſſes § 1355 ff. Nielſſen, Proceßform § 439. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 171 a. E.

7) Prov.-R. III, Art. 1410 verbietet ausdrücklich die analoge Ausdehnung der geſetzlichen Hypotheken.

8) Wie dies z. B. die ältere revaliſche Praxis hinſichtlich aller Corporationen verſuchte. Vgl. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 172 a. E.

9) Vgl. oben B. I § 27 S. 124.

erzeugung dienenden[1]) Grundstücks an den Früchten desselben und zwar nicht bloß wegen des rückständigen Pachtzinses, sondern auch wegen anderweitiger Forderungen aus dem Pachtvertrage[2]). Nach estländischem Landrecht und curländischem Recht haften dem Verpachter auch die vom Pachter inferirten Mobilien[3]). In allen Statutarrechten aber erstreckt sich dieses Pfandrecht auch gegen den Afterpachter[4]). Es dürfte zweifelhaft erscheinen, ob das Object dieses Pfandrechts, also die Erzeugnisse[5]) der Sache, als eine Sachengesammtheit oder als eine Summe von Einzelsachen zu betrachten wären. Da jedoch in casu die Gemeinsamkeit des Zweckes der einzelnen Objecte, eines der wesentlichsten Kennzeichen der Sachengesammtheit[6]), fehlt, so erscheint es richtiger, die einzelnen Früchte als Gegenstand des Pfandrechts anzusehen. Hiernach kann eine pfandfreie Veräußerung der letzteren an dritte Personen nur im Falle einer bona fides derselben erfolgen, indem in diesem letzteren Fall die Regel „Hand muß Hand wahren" zur Anwendung gelangt[7]). Die

1) l. 6. Dig. in quib. reus (20, 2). Ob das Grundstück vom Pachter wirklich zur Fruchterzeugung benutzt worden ist, ist gleichgültig. Wenn z. B. der Arendator eines Guts dasselbe zum Bau einer Fabrik ausnutzt, befreit er sich nicht von der vorliegenden Hypothek.

2) Prov.-R. III, Art. 1403. Jedoch haften die Früchte nur, wenn die Perception schon geschehen ist, da sie bis dahin noch im Eigenthum des Verpachters stehen. Damit ist jedoch nur der Gegenstand des Pfandrechts, welcher also bloß die in das Eigenthum des Pachters fallenden Früchte umfaßt, nicht aber die Prioritätsfrage im Falle der Collision mehrerer Pfandrechte entschieden. Vgl. darüber unter § 169, II, 1 f.

3) Ebendas. Art. 1403 a. E. Nach gemeinem Recht gehörte hierzu ein eigner (wenn auch stillschweigend abgeschlossener) Vertrag. l. 5 Cod. de loc. (IV, 65). Bangerow a. a. O. I § 372 Not. 1. Dernburg a. a. O. I S. 312.

4) Nicht aber gegen andere zur Fruchtziehung Berechtigte, z. B. den Usufructuar eines Theils des Grundstücks. Uebrigens haftet der Afterpachter auch dem ersten Pachter pfandrechtlich. Vgl. Bangerow a. a. O. I § 376, 1, b.

5) Hinsichtlich der inferirten Mobilien ist es dagegen nach Art. 1404 a. E. nicht zweifelhaft, daß sie als universitas rerum anzusehen sind. S. unter Nr. 2.

6) Vgl. oben B. I § 30, I.

7) Es wird somit der Verpachter die veräußerten Feldfrüchte auch bei dem dritten Erwerber anhalten können, wenn er dessen conscientia fraudis zu erweisen im Stande ist.

neuen Justizgesetze (a. a. O. Art. 1.) setzen an die Stelle dieser Legalhypothek ein Retentionsrecht des Verpachters, welches nicht einmal der Concursverwaltung zu weichen hat, da es dort durch das in Art. 22, 3 der neuen Regeln für das Concursverfahren ihm gewahrte Separationsrecht von dem Concurse eximirt wird.

2. Das Pfandrecht des Vermiethers von Häusern, Haustheilen, Hausgrundstücken und allen, nicht zur Fruchterzeugung bestimmten Plätzen[1]) an den vom Miether behufs Gebrauch oder Aufbewahrung inferirten, demselben eigenthümlich[2]) zustehenden Mobilien[3]) wegen aller Forderungen aus dem Miethvertrage[4]). Nur im estländischen Stadtrecht hat sich dieses Pfandrecht zu einem bloßen Retentionsrecht abgeschwächt[5]), welches jedoch dafür auch diejenigen fremden Sachen ergreift, welche der Miether zum Verarbeiten erhalten hat, d. h. bis zum Betrage des Macherlohns oder der etwaigen Auslagen des Miethers für dieselben[6]). Uebrigens ist diese gesetzliche Hypothek des Vermiethers überall insofern eine in ihrer Wirkung abgeschwächte, als die invecta und illata als Sachengesammtheit betrachtet und daher, der Anschauung[7]) des Provincialrechts entsprechend, nur als Ganzes haftend angesehen werden. Erst die stattgehabte Retention,

1) Wobei das Wesen der vermietheten Hauptsache auch über die Nebensachen entscheidet. Daher wird an einem zum Hause gehörigen Zier- oder Obstgarten kein besonderes Fruchtpfandrecht erzeugt. S. auch Seuff. Arch. IV, 210.

2) Daher nicht an fremden Sachen, selbst wenn dem Miether ein dingliches Recht an denselben zusteht.

3) Es gehören aber bloße Rechte des Miethers, selbst an Mobilien, nicht hierher, mögen auch die Urkunden über dieselben inferirt sein. Art. 1404.

4) Prov.-R. III, Art. 1404. Zwingmann a. a. O. III, 305.

5) Daher kann im Fall einer späteren Versteigerung dieser Sachen (namentlich im Concurse) der Vermiether hier keinen Vorzug in der Befriedigung aus dem Erlöse beanspruchen.

6) Prov.-R. III, Art. 1405. Auch im gemeinen Recht war die Ansicht, daß der Vermiether in casu nur ein qualificirtes Retentionsrecht habe, vertreten (vgl. z. B. Glück, Commentar XVIII S. 422 ff), ist aber gegenwärtig aufgegeben worden. S. Bangerow a. a O. I § 376, 1, a.

7) Vgl. oben § 162, II.

zu welcher übrigens der Vermiether berechtigt erſcheint[1]), verhindert die freie Dispoſition des Miethers über die einzelnen Objecte[2]). Auch hier haftet der Aftermiether pfandrechtlich mit und zwar mit allen invectis und illatis, welche auch dem Aftervermiether geſetzlich verpfändet ſind, unter Bevorzugung des Pfandrechts des erſten Vermiethers[3]). Die neuen Juſtizgeſetze kennen auch hier nur das unter 1 a. E. erwähnte Retentionsrecht.

3. Das Pfandrecht des Verkäufers eines Immobils an dieſem letzteren wegen Kaufſchillingsrückſtandes (auch auf den Fall der Pfandbeſitzübertragung[4]) ausgedehnt[5])). Dieſes, dem gemeinen Recht unbekannte Pfandrecht findet ſich bereits in mehreren älteren provinciellen Rechtsquellen[6]) und iſt durch eine gleichförmige Praxis auch ſpäter anerkannt worden[7]).

1) S. l. 34 Dig. de damn. inf. (39, 2). Dernburg a. a. O. I S. 296 ff. Zwingmann a. a. O. V, 729, VII, 1274. Nach den bei Zwingmann a a. O. I, 36, V, 730, VIII, 1517 abgedruckten Urtheilen wird der Gläubiger hinſichtlich der retinirten Objecte zum Fauſtpfandgläubiger.

2) Prov.-R. III, Art. 1404 a. E. Es werden hier ausdrücklich die Rechtsnormen über die Veräußerung aus der Sachengeſammtheit (Art. 1377 u. 1381) citirt, obgleich eigentlich die invecta und illata, namentlich in ihrer Ausdehnung auf die Sachen des Aftervermiethers und auf Sachen des Miethers, welche nicht der Wohnungsnutzung dienen (z. B. Waaren) nicht unter den Begriff einer Sachengeſammtheit paſſen. S. auch Zwingmann a. a. O. IV, 514, wo vom Urtheil mit Recht im Anſchluß an den Wortlaut des Artikels die Dispoſitionsbefugniß des Miethers vor der factiſchen Retention geſchützt wird. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. V, 731 abgedruckte Urtheil.

3) Jedoch nur bis zum Betrage des Aftermiethzinſes. Dagegen iſt der bloße Gaſt des Miethers frei von dem Pfandrecht. l. 5 pr. Dig. in quib. caus. (20, 2).

4) Jedoch gilt hier nicht das Immobil, ſondern das Recht des Pfandbeſitzers als Object der Hypothek, da Niemand an ſeiner eigenen Sache ein Pfandrecht haben kann. Prov.-R. III, Art. 1363.

5) Prov.-R. III, Art. 1406.

6) So namentlich im eſtl. Ritter- und Landrecht (IV, 6, 24), und im rigaiſchen Stadtrecht (III, 10, Nr. 16).

7) Vgl. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 170, III, 1 u. § 172 A. Nur das curländiſche Recht hat früher dieſes Pfandrecht nicht gekannt. Vgl. Commiſſ. Deciſ. v 1717 ad desid. XXIV, Cl. III. S. auch Zwingmann a. a. O. II, 187, 279.

4. Das Pfandrecht des Darleihers zur Wiederherstellung, Verbesserung oder Unterhaltung eines Grundstücks, Gebäudes oder Schiffes an diesen letzteren Objecten, wenn das dargeliehene Geld wirklich zu dem besagten Zwecke verwendet worden ist[1]). Die Grundlage für dieses Pfandrecht ist durch das gemeinrechtliche Legalpfand für Gebäudewiederherstellung[2]) gebildet, jedoch unter mehrfacher Ausdehnung des Inhalts derselben. Einerseits ist das Object dieses Pfandrechts nicht bloß, wie im gemeinen Recht, das Gebäude, sondern auch jedes Grundstück, so daß auch Landgüter, unbebaute Flächen u. s. w. demselben verfallen, wozu, den Anschauungen des Provincialrechts entsprechend[3]), auch Schiffe treten. Dann aber braucht es nicht gerade eine Wiederherstellung[4]) des Pfandobjects zu sein, welcher das Darlehen dienen soll, sondern es genügt eine bloße Verbesserung, ja sogar nur eine Erhaltung[5]) des bezüglichen Gegenstandes als Zweck des Darlehens. Auch braucht nicht immer

1) Prov.-R. III, Art. 1407. Ueber das Requisit der factischen Verwendung zu dem erwähnten Zweck vgl. Zwingmann a. a. O. I, 39, 40.

2) Vgl. Vangerow a. a. O. I § 376, 2. Windscheid a. a. O. I § 231 Not. 9. Dernburg a. a. O. I § 38. Madäi in der Zeitschrift für Civilr. u. Proceß (XIX, 4).

3) Vgl. oben B. I § 29 a. E. An Mobilien kennt das Provincialrecht kein Pfandrecht wegen in rem versio. A. M. das bei Zwingmann a. a. O. VII, 1283 abgedruckte Urtheil, welches aber offenbar das Pfandrecht des Kaufschillingsrückstandes mit dem Pfandrecht wegen in rem versio verwechselt.

4) Nach gemeinem Recht war es gerade die Wiederherstellung und damit die Rettung des Objects für den Realcredit, welche dieses Pfandrecht schuf und privilegirte. Vgl. Dernburg a. a. O. I, S. 314 ff. Es liegt im Provincialrecht wahrscheinlich eine Verwechslung der gesetzlichen Hypothek des Wiederherstellers von Gebäuden mit dem Pfandprivilegium wegen jedes in rem versum (Vangerow a. a. O. I § 386, Not 1, 3) vor, welches letztere keineswegs nothwendig eine gesetzliche, sondern regelmäßig eine conventionelle Hypothek voraussetzte.

5) So würde z. B. bisher eine einfache Erklärung des Schuldners, daß er das Darlehen zur Bezahlung der Löhne seiner Gutsbeamten aufgenommen und verwandt habe, dem Creditor ein Pfandrecht am Gut verschaffen können. Unter den Begriff einer Verbesserung eines Grundstücks kann übrigens auch ein Neubau eines Gebäudes fallen. A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. I, 37 abgedruckte Urtheil.

ein wirkliches Darlehen mit deſſen geſetzlichen Requiſiten[1]) vorgelegen zu haben, indem auch das bloße Vorſtrecken, d. h. das Hingeben von Sachen, insbeſondere von Baumaterial auf Credit dieſes Legalpfandrecht hervorruft. Nur müſſen es einerſeits wirklich Sachen ſein, welche dieſem Zweck zu dienen vermögen[2]), andererſeits nicht etwa Sachen im uneigentlichen Sinn, wie Arbeitsleiſtungen[3]) u. ſ. w. In Bezug auf Schiffe haben ſich beſondere handelsrechtliche Normen erhalten, deren Darſtellung nicht hierher gehört[4]).

5. Das Pfandrecht der Pupillen[5]) an den mit ihrem Gelde erkauften Sachen, falls ſie an denſelben kein Eigenthum erworben haben[6]). Es handelt ſich hier um die Fälle, in welchen Pupillencapitalien zum Ankauf von Effecten verwandt worden ſind, ohne daß die geſetzlichen Requiſiten für ein derartiges Rechtsgeſchäft, wie namentlich die Zuſtimmung des Waiſengerichts, vorliegt. Ob der Ankauf vom Vormunde oder von einem Dritten oder endlich vom Pupillen ſelbſt ausgegangen iſt, bleibt gleichgültig. Wenn jedoch in Folge Beſchluſſes der competenten Inſtanzen[7]) oder weil das Geſetz Solches verlangt[8]), der Kauf in Kraft bleibt, wird das bis-

1) Vgl. unten B. V § 326. S. auch v. Madäi in d. Theoretiſch pract. Erört. B. IV S. 50 ff. u. B. V S. 39 ff. Die älteren provinciellen Quellen ſetzen meiſt ein wirkliches Darlehen voraus. Eſtl. Ritter- u. Landr. IV, 6, 24, Rigaer Stadtr. III, 10 Nr. 15. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 172, S. 4.

2) Wer daher z. B. bloß den Erbauer des Hauſes während der Bauzeit vorſchußweiſe verköſtigt, erwirbt kein Pfandrecht.

3) Daher hat der Baumeiſter und ſeine Arbeiter, auch wenn ſie auf Credit arbeiten, für den Arbeitslohn keine geſetzliche Hypothek. Zwingmann a. a. O. I, 38 u. 39.

4) Vgl. z. B. Not. e pag. 141 L. C. Es ſind die geſetzlichen Pfandrechte des Schiffsvolks wegen der ſog. Schiffsheuer (Lohn), des Schiffsbauers u. ſ. w

5) Auch hier ſind nicht bloß Minderjährige, ſondern alle unter Curatel ſtehende Perſonen gemeint, jedoch gleichfalls nur, wenn das Geſchäft überhaupt der Rechtsverbindlichkeit ermangelt.

6) Prov.-R. III, Art. 1408.

7) Vgl. oben B. II, § 104, III.

8) z. B. wenn das Geſchäft ſich als vortheilhaft ausweiſt. Vgl. oben B. II § 107.

her in der Schwebe befindliche Eigenthum rückwärts anerkannt und fällt das Pfandrecht fort[1]).

6. Das Pfandrecht des Legatars oder Fideicommissars[2]) an den Erbtheilen der mit dem Legat oder Fideicommiß belasteten Erben, resp. an sämmtlichen Erbportionen pro rata[3]). Doch muß diese letztere pfandrechtliche Verhaftung sämmtlicher Miterben auf Curland beschränkt bleiben, da nur in Curland die Erbtheile der Miterben für die Auszahlung solcher Legate, welche nicht namentlich genannten Onerirten auferlegt sind, haften[4]). In Liv- und Estland findet in solchem Fall eine Vorwegnahme der Legate aus der Nachlaßmasse statt, so daß es keine einzelnen Schuldner für die Legatsforderung und damit auch kein Fundament für eine Specialhypothek giebt[5]). Dagegen sind Erbschaftsfideicommisse[6]) in allen drei Provinzen gleich zu behandeln und belasten daher stets den Fideiciar mit einem gesetzlichen Pfandrecht. Auch wird kein Unterschied zwischen der Verpflichtung zur Herausgabe der ganzen Erbschaft und einem Partialfideicommiß gemacht[7]). Dagegen findet sich in den Provincialgesetzen keine Ausdehnung dieses Pfandrechts auf den Todes halber Beschenkten, für welchen ja auch, wegen der Unmittel-

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O. I § 231 Not. 10. Prov.-R. III, Art. 1408 a. E. Wenn jedoch ein Dritter — nicht als Stellvertreter des Pupillen — den Ankauf vollzog, fällt nach gemeinem Recht das Wahlrecht des Pupillen fort und bleibt bloß das Pfandrecht übrig. Bangerow a. a. O. I S. 650 ff. Dernburg a. a. O. I S. 325 ff.

2) Selbstverständlich ist hier ein Fideicommiß im römischrechtlichen Sinn zu verstehen. Vgl. B. IV § 243.

3) Prov.-R. III, Art. 1409.

4) Prov.-R. III, Art. 2164. Vgl. unten B. IV § 247, II.

5) Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 2178, 2182, und bes. 2195, wo die Forderung des Legatars auch dann anerkannt und befriedigt wird, wenn es gar keinen Onerirten giebt. Vgl. B. IV § 247, II.

6) Vgl. Prov.-R. III, Art. 2517 ff. S. unten B. IV § 243.

7) Im gemeinen Recht ist die Ausdehnung dieses Pfandrechts auf den Fideicommissar bestritten. Bangerow a. a. O. I § 376, 4. Windscheid a. a. O. I § 231 Not. 11. Dernburg a. a. O. I S. 328 ff.

barkeit seines Rechtserwerbs[1]), ein besonderer Schutz nicht mehr erforderlich ist[2]). — Die unter 3—6 erwähnten Legalhypotheken sind von den neuen Justizgesetzen abgeschafft worden, ohne auch nur einen Eintragungstitel zu bilden. Einen solchen soll vielmehr nur die in diesen Fällen eventuell zu exportirende richterliche Entscheidung[3]) oder die Verpfändung von Seiten des Schuldners darstellen.

III. Das gerichtliche Pfandrecht. An dieser Stelle kann nur von den durch richterliches Decret geschaffenen, nicht von den durch dasselbe vollzogenen Pfandrechten die Rede sein[4]). Daher bildete auch bisher das vom Gericht ingrossirte Pfandrecht keine Species des eigentlichen richterlichen Pfandrechts. Wohl aber entsteht ein wahres gerichtliches Pfandrecht durch die Vollstreckung eines auf Einweisung (Immission) des Gläubigers gerichteten Urtheils oder durch richterliche Auspfändung eines Schuldners zu Gunsten des Gläubigers[5]) oder im Theilungsverfahren.

1. Das ältere baltische Proceßrecht kannte nur ein mit Besitz verbundenes richterliches Pfandrecht und ließ dasselbe regelmäßig durch Besitzeinweisung (Immission) entstehen[6]). Dieselbe ward in die Immobilien des Schuldners als Act

---

1) Prov.-R. III, Art. 2429. Vgl. unten B. IV § 261. S. auch Baugerow a. a. O I § 376, 4 und II § 562 a. E.

2) In wie weit den Miterben für ihr Erbtheil an Immobilien, welche einem Miterben überlassen worden sind (das sog. Erbgeld) ein Pfandrecht zusteht, darüber vgl. unten III, S. 375.

3) Vgl. Abänderung der Hypothekengesetze, Motive zu Art. 1, welche übrigens irrthümlicher Weise im Fall eines Rechtsstreits über die hier erwähnten Hypotheken erst in dem Urtheil des Richters, und nicht in der lex die causa des Pfandrechts erblicken. Denn das Urtheil des Richters erkennt regelmäßig nur schon vorhandenes Recht an und erwirkt kein neues. Vgl. oben B. I § 64. Eine Ausnahme unten unter 3.

4) Vgl. oben § 163 S. 351 ff. und unten § 173 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 1412.

6) Marginalien zum estl. R. u. L. R. S. 514 u. 549. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I § 167 ff. v. Samson, Institutionen des livl. Processes § 1008, 1049, 1063 ff. Instructorium des curl. Processes II, Cap. 1 § 26 ff.

der Execution gewährt[1]) und gab dem Immiſſaren vorläufig nur die Befugniß, ſich durch den Bezug der Früchte des Immobils für die Zinſen ſeiner Judicatforderung ſchadlos zu halten[2]). Erſt nach Ablauf von Jahr und Tag konnte er, wenn der Schuldner oder ſeine Erben bis dahin das Immobil nicht auslöſten, die gerichtliche Verſteigerung deſſelben durchſetzen[3]). Meldete ſich kein Käufer, ſo konnte der Gläubiger nach erfolgter gerichtlicher Schätzung das Pfandobject kaufen[4]). In Curland brauchte bisher ſich der Immiſſar auf den Concurs ſeines Schuldners gar nicht einzulaſſen[5]); in Liv- und Eſtland bezog er wenigſtens auch während deſſelben ſeine Zinſen weiter[6]). In den Stadtrechten aller drei[7]) Provinzen fand bisher ein weitläufigeres Verfahren mit meiſt dreimaligem Ausbot des Immobils bei mehr oder weniger Anlehnung an den römiſchen Miſſionsproceß ſtatt[8]), deſſen genauere Beſtimmungen dem Civilproceß angehörten. Den Bauerrechten iſt das Immiſſionsverfahren unbekannt[9]).

Die neuere Praxis hat vielfach eine Beitreibung auch aus Immobilien, ſogar eine Subhaſtation derſelben ohne vor-

---

1) v. Samſon a. a. O. § 1008. Hierin liegt ein weſentlicher Unterſchied gegenüber dem gemeinrechtlichen pignus praetorium. S. Windſcheid a. a. O. I § 233, 2. Dernburg a. a. I § 51 ff.

2) Kgl. ſchwed. Reſol. v. 28. Jan. 1665. Vgl. Placat v. 16. Dec. 1687. Inſtruction des livl. Hofgerichts an die Landgerichte vom 15. Juni 1723. Commiſſ. Deciſ. v. 1717 ad desid. XIII, P. 1 u. 6.

3) Kgl. ſchwed. Executionsordnung vom 10. Juli 1669 § 6. Commiſſ. a. a. O. P. 3 a. E. Inſtruct. a. a. O. II, 1 § 42 ff.

4) Kgl. ſchwed. Brief v. 18. April 1699.

5) Neumann in den Theor. pract. Erört. V S. 187 ff.

6) v. Samſon a. a. O. § 1303 u. 1357 Anmkg. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 167 Not. g.

7) Auch die curländiſchen Städte haben ein eigenes ſehr ausgebildetes Immiſſionsverfahren. Vgl. Inſtructorium Thl. II Cap. 5 u. 6.

8) Dernburg a. a. O. I S. 401, 416. Bethmann-Hollweg, röm. Civilproceß II § 114, III § 159.

9) S. auch v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 167 a. E. Curl. B. B. O. § 523.

herige Bestellung eines gerichtlichen Pfandrechts zugelassen[1]). Jedenfalls konnte aber ein solches nunmehr auch ohne Besitzeinweisung, als bloße Hypothek begründet werden, mit oder ohne Ingrossation des bezüglichen Urtheils je nach den Normen des bezüglichen Statutarrechts[2]). In diesem Fall entstand das Pfandrecht, falls die Ingrossation nicht erforderlich ist, schon mit der Rechtskraft des Urtheils[3]) und unterschied sich im Uebrigen nicht von dem Conventionalpfandrecht[4]).

2. Auch durch richterliche Auspfändung des Schuldners sollte bisher für den Gläubiger ein gerichtliches Pfandrecht entstehen[5]). Unter der Auspfändung ist hier die vom Gericht bewerkstelligte Wegnahme von Effecten, d. h. beweglichen Sachen des Schuldners zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers zu verstehen (sog. pignus in causa judicati captum)[6]). In Wahrheit unterscheidet sich jedoch dieser Pfandact von dem eigentlichen pignus, indem hier für den Gläubiger eine bloße Sicherheit, aber kein eigentliches Pfandrecht erzeugt wird. Wenigstens fehlen die wesentlichen Requisite desselben, wie das Distractionsrecht des Creditors[7]), und das directe

1) S. bes. die livl. Städte (v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I § 168, Not. x) außer Riga. In den Landrechten hat die Einrichtung der Creditsysteme oder Banken (vgl. § 169) das Immissionsverfahren antiquirt.

2) Vgl. schon Kgl. schwed. Placat vom 24. Jan. 1684, wonach ein richterliches Erkenntniß zur sofortigen Ingrossation zugelassen wird. Vgl. v. Samson a. a. O. § 1356 Anmkg. 3.

3) Prov.-R. III, Art. 1413.

4) Insbesondere ist das Distractionsrecht des Gläubigers hier dasselbe. Darin unterscheidet sich das gerichtliche Pfandrecht der Ostseeprovinzen von dem Urtheilspfand des gemeinen Rechts, welches mit Recht jetzt ganz aus dem Pfandrecht ausgeschieden wird. Vgl. bes. Dernburg a. a. O. I § 53, II § 119. Windscheid a. a. O. I § 233 Not 5.

5) Prov.-R. III, Art. 1412 a. E.

6) Windscheid a. a. O. I § 233, 1. Dernburg a. a. O. I § 53. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 41, 43.

7) Denn das Gericht ex officio, nicht der Creditor ist hier Verkäufer. Art. 2996, 3. Dernburg a. a. O. III § 119. Bei Entwährung hat der Käufer hier nur einen Anspruch auf Ersatz des Kaufpreises, nicht des Sachwerths. l. 74 § 1 Dig. de evict. (21, 2). Vgl. auch für das preuß. Recht Förster a. a. O. III S. 392.

Klagerecht auf die Sache, resp. das jus dominii impetrandi. Das Gericht ertheilt hier den Zuschlag, nicht der Creditor. Daher findet sich in den Concurslocationen der Ostseeprovinzen auch dieses angebliche durch Auspfändung des Schuldners erzeugte Pfandrecht nirgends erwähnt[1]).

3. Der Richter konnte im Theilungsurtheil dem einen der Interessenten ein Pfandrecht an der bisher gemeinschaftlichen Sache zusprechen. Zwar wird dies in den Gesetzen nicht ausdrücklich ausgesprochen, dürfte aber unzweifelhaft ebenso in seiner Befugniß liegen, wie die Erzeugung von Servituten[2]). Auch wird für die Erbtheilung ausdrücklich das „Stehenbleiben" des sog. Erbegeldes (der in Geld fixirten Antheile einzelner Miterben) auf dem Immobil sowohl für den Fall richterlicher als außergerichtlicher Theilung hervorgehoben[3]) und zwar als Instruction für den Theilungsrichter[4]). Es entstand das Pfandrecht auch hier durch den Theilungsspruch, resp. dessen Rechtskraft, falls es nicht schon durch Privatbestellung construirt war.

4. Durch die neuen Justizgesetze sind die bisherigen richterlichen Pfandrechte für die Zukunft abgeschafft und ist an deren Stelle dem Gläubiger ganz allgemein das Recht gewährt worden, jedes rechtskräftige auf Geld oder auf eine

1) Höchstens in Bezug auf Forderungen kann in der gerichtlichen Execution durch Beitreibung oder Adjudication der Forderung auch ein wirkliches Pfandrecht gefunden werden. So nimmt das bei Zwingmann a. a. O. I 42 abgedruckte Urtheil ein gerichtliches Pfandrecht an solche Forderungen an. Doch kann hier ebenso bloß eine gerichtliche Beitreibung dieser letztern gesehen werden. S. auch Zwingmann a. a. O. V, 735.

2) Prov.-R. III, Art. 941. Windscheid a. a. O. I § 233, Not. 1. Arndts a. a. O. § 372 Not. 3.

3) Prov.-R. III, Art. 2705. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II S. 460. S. unten B. IV § 289.

4) Prov.-R. III, Art. 2699. Aus diesem Grund ist das Haften des Erbgeldes auf dem Immobil auch nur als richterliches, nicht als stillschweigendes oder gesetzliches Pfandrecht zu registriren. Bei außergerichtlicher Theilung ist das Stehenbleiben des Erbgeldes Folge der Vereinbarung der Interessenten, also Conventionalpfand. Vgl. Art. 2705 u. Anmkg. B. III § 169, II, 1 n, sowie B. IV § 289.

in Geld umzuwandelnde, resp. zu schätzende[1]) Leistung gerichtete Urtheil durch Ingrossation mit einem Pfandrecht versehen zu können[2]).

§ 166.

Die Erlöschung des Pfandrechts.

Das Wesen des Pfandrechts als eines accessorischen Rechts führt es mit sich, daß dasselbe nicht bloß aus Gründen, welche in seiner eigenen Natur liegen, sondern auch wegen bloßen Untergangs der Principalforderung, deren Zwecken es dient, aufgehoben wird. Hiernach theilen mehrere Schriftsteller[3]) die Erlöschungsarten des Pfandrechts in solche, welche es mit anderen Rechten gemein hat (welche aus seinem Wesen als Recht abzuleiten sind) und in solche, welche dem Pfandrecht eigenthümlich sind (welche aus seiner accessorischen Natur abzuleiten sind). Da jedoch die beiden Wesensbestandtheile des Pfandrechts mehrfach in einander spielen[4]), so dürfte eine besondere Zerlegung der Erlöschungsarten unnütz und eine einfache Nebeneinanderstellung derselben zweckmäßiger sein. Die Fälle, in welchen das Pfandrecht untergeht, sind folgende:

1. Untergang der Principalforderung. Zwar braucht die Codification[5]) hier nicht den Ausdruck „Unter-

1) Diese Schätzung oder Umwandlung muß aber durch das urtheilende Gericht bereits vollzogen sein, ehe die Ingrossation stattfindet. Denn die letztere kann nur für eine bestimmte Geldsumme vollzogen werden. Abänderung der Hypothekengesetze Art. 4.

2) Abänderung der Hypothekengesetze Art. 2. So kann jede einfache Forderung zu einem Pfandrecht gelangen. Und zwar bildet nicht etwa der Vollstreckungsbefehl, sondern das Urtheil den Eintragungstitel.

3) Z. B. Windscheid a. a. O. I § 248 ff. Arndts § 389.

4) z. B. wenn das Pfandrecht nicht überall untergeht, wo die Principalforderung erloschen ist. S. weiter unten unter 1. Oder wenn die Assecuranzsumme als ferneres Object des Pfandrechts angesehen wird, obgleich die Sache untergegangen ist (s. unter 5) u. s. w.

5) Prov.-R. III, Art. 1414. Der Ausdruck „Tilgung" wird übrigens keineswegs bloß für Aufhebung durch Erfüllung gebraucht. Vgl. z. B. Art. 3561.

gang", ſondern den ſcheinbar engeren „Tilgung". Hält man damit die Anſchauung des gemeinen Rechts zuſammen, wonach in einer Reihe von Fällen trotz Unterganges der Forderung das für dieſelbe beſtellte Pfandrecht fortdauert[1]), ſodaß mehrere Schriftſteller[2]) nur im Falle einer satisfactio oder solutio ein wirkliches Erlöſchen des Pfandrechts annehmen, ſo wird man vielleicht geneigt ſein, in der „Tilgung" des Art. 1414 jene satisfactio oder solutio zu ſehen und nur diejenigen Aufhebungsarten der Forderung hierher zu ziehen, durch welche eine wirkliche Befriedigung des Gläubigers ſtattgefunden hat. Man kommt ſo der modernen Anſchauung entgegen, nach welcher das Pfandrecht als völlig losgelöſt von der principalen Forderung, als eigene „Realobligation" weiter exiſtirt[3]), und welche in jenen gemeinrechtlichen Fällen, in denen „propter pignus remanet obligatio"[4]), den erſten Keim dieſer Selbſtändigkeit des Pfandrechts ſuchte.

Allein einerſeits iſt jene Anſchauung von dem Untergange des Pfandrechts bloß im Fall einer satisfactio oder solutio des Gläubigers gegenwärtig von der Mehrzahl der Schriftſteller verworfen worden[5]), andererſeits zeigt der weitere Wortlaut des in Frage ſtehenden Art. 1414, daß unter „Tilgung" alle Aufhebungsarten der Obligation zuſammengefaßt werden[6]). Damit iſt alſo das Provincialrecht in

1) Insbeſondere bei der ſogen. hypothekariſchen Succeſſion, der proceſſualiſchen Conſumtion, der Verjährung und dem Untergang der Bürgſchaft durch Confuſion. Vgl. Windſcheid a. a. O. I § 249 Not. 3.

2) Büchel, Civilrechtl. Erört. I S. 40 ff. Francke, Civil. Abhandlungen Nr. 2. Vangerow a. a. O. I 392, 1. Vgl. l. 13 § 4 Dig. de pign. (20, 1) c. 19 cod. de usur. (IV, 32).

3) Vgl. v. Meibom, Deutſches Hypothekenrecht Leipzig 1871 I S. 37 ff. Bremer, Hypothek und Grundſchuld 1869. Stobbe a. a. O. II § 109 Pkt. 4.

4) l. 59 pr. Dig. ad S C um Treb. (36, 1).

5) Arndts a. a. O. § 391 Anmerkg. Windſcheid a. a. O. I § 249 Not. 7. Dernburg a. a. O. II S. 578 ff.

6) Nicht bloß werden Aufhebungsacte, welche keineswegs eine Befriedigung des Gläubigers enthalten, z. B. Novation, ausdrücklich genannt, ſondern

Bezug auf die Wahrung des Zuſammenhangs zwiſchen Pfandrecht und Principalobligation noch über das gemeine Recht hinausgegangen. In der That finden ſich von den Ausnahmefällen des letztern, in welchen ein Pfandrecht ſeine Forderung überlebte, nur der eine — und zwar auch dieſer in veränderter Form — erhalten, wonach ein von einem Bürgen für ſeine Bürgſchaftsſchuld beſtelltes Pfandrecht auf die Hauptſchuld übergehen ſoll, wenn die erſtere durch Beerbung des Hauptſchuldners von Seiten des Bürgen erliſcht[1]). Das Provincialrecht läßt hier zwar auch das Pfandrecht weiter beſtehen, aber nicht als auf die Hauptſchuld übergehend, ſondern mit ſeiner Principalobligation, der Bürgſchaftsſchuld, zuſammen, ſo daß für den Gläubiger hier beide Obligationen weiter exiſtiren[2]). Ein zweiter Fall, welchen die Codification gleichfalls aus dem gemeinen Recht[3]) herübergenommen hat, betrifft die Novation und geſtattet das Weiterbeſtehen des für die obligatio prior conſtituirten Pfandrechts auch für die obligatio posterior, jedoch nur wenn die Contrahenten ein ſolches ausdrücklich verabreden[4]). Hier liegt alſo eigentlich ein neues Conventionalpfandrecht vor, wie ſchon daraus hervorgeht, daß die Novation an ſich auch das Pfandrecht vernichtet[5]), daſſelbe alſo ſeine Exiſtenz bloß auf die neue Verabredung der Contrahenten zurückführen kann. Das Eigenthümliche beſteht nur darin, daß dieſem eigentlich neuen Pfandrecht die Datirung und Rangſtellung des alten gewährt

---

es wird namentlich auch in der Anmerkung zur Beſtimmung der einzelnen Fälle der Tilgung auf die im Buch IV, Titel X des Prov.-Rechts Theil III zuſammengeſtellten Fälle der Aufhebung der Obligation hingewieſen.

1) l 38 § 5 Dig. de solut. (46, 3).

2) Prov.-R. III, Art. 4548, wo ausdrücklich das Erlöſchen der Bürgſchaftsſchuld durch Confuſion im gegebenen Falle ausgeſchloſſen wird (vgl. auch unten B. V § 348 a. E.).

3) l. 11 § 1 Dig. de pign. act. (13, 7). l. 12 § 5 Dig. qui potiores in pign. (20, 4).

4) Prov.-R. III, Art. 1416. Zwingmann a. a. O. VII, 1275.

5) Ebendaſ. Art. 1414.

wird. Dieſe Eigenthümlichkeit kann aber hier um ſo weniger auffallen, als auch ſonſt mehrfach[1]) die Prioritätsſtellung des Pfandrechts vor die Zeit ſeiner wirklichen Exiſtenz zurückverlegt wird und gerade im gegebenen Falle Billigkeitsgründe entſchieden für Erhaltung des alten locus ſtimmen. Wird endlich eine erloſchene Forderung durch Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wieder in's Leben gerufen, ſo erneuert ſich auch wieder das Pfandrecht[2]). Ob aber das Pfandrecht in dieſem Fall auch in Bezug auf Rangſtellung wiederhergeſtellt wird, wodurch dritte unterdeſſen entſtandene Pfandrechte weſentlich geſchädigt werden, hängt von Beantwortung der Vorfrage ab, ob die restitutio in integrum bloß in personam oder in rem ertheilt worden iſt[3]). Gemeinrechtlich kann der dritte Pfandgläubiger von den Folgen der Wiedereinſetzung nur dann betroffen werden, wenn er ſchon bei ſeinem Rechtserwerbe die Begründetheit der Wiedereinſetzung gekannt hat[4]), oder wenn die Wiedereinſetzung wegen Zwanges, welche ſtets in rem geht[5]), gewährt worden iſt. Ob auch im Falle eines ſonſt eintretenden bedeutenden Nachtheils für den Reſtituirten der Dritte ſich die Wiedereinſetzung gefallen laſſen muß, iſt ſehr beſtritten[6]) und für das provincielle Recht, bei der offenbar ſecundären Natur der hieſigen Reſtitution[7]), wohl beſſer zu verneinen.

---

1) So namentlich in Bezug auf das Pfandrecht an einzelnen neu hinzutretenden Theilen der Sachengeſammtheit oder des ganzen Vermögens, in Bezug auf die Dotirung der geſetzlichen Pfandrechte u. ſ. w. Vgl. unten § 169.

2) Prov.-R. III, Art. 1415. Vgl. oben B. I § 65.

3) Vgl. Burchardi, Wiedereinſetzung S. 416 ff. Savigny in der Zeitſchr. für Rechtsgeſch. X S. 269 ff. Arndts a. a. O § 122. Puchta a. a. O. § 166. Windſcheid a. a. O. I § 120 Not. 3.

4) Windſcheid a. a. O. I S. 313.

5) c. 3 Cod. de his quae vi (II, 20). Die actio quod metus causa geht ja auch gegen den Dritten. Uebrigens kennt das Provincialrecht nur einen Fall der Reſtitution wegen Zwanges. S. oben B. I § 65, 3.

6) Wächter a. a. O. II S. 847. Burchardi a. a. O. S. 417. Windſcheid a. a. O. I § 120 Not. 5.

7) Vgl. oben B. I § 65 a. A.

Im Uebrigen muß somit für das Provincialrecht auf's Entschiedenste betont werden, daß das Pfandrecht in allen Fällen des Untergangs der Principalobligation mit erlischt, handle es sich nun um wirkliche Befriedigung des Gläubigers durch Zahlung, Compensation u. s. w. oder um rechtskräftiges Urtheil, Vergleich und Verjährung. Insbesondere kennt das Provincialrecht nicht, wie das gemeine Recht[1]), eine Weiterexistenz des Pfandrechts für eine völlig verjährte Forderung. Auch die weiter unten[2]) zu erörternde Eigenthümlichkeit der öffentlichen Hypotheken, welche ohne vollständige Löschung oder Exgrossation trotz Vorhandenseins einer Aufhebungsthatsache noch Rechtswirkungen äußern, berechtigt nicht zur Annahme der Weiterexistenz eines wirklichen Pfandrechts ohne Forderung.

2. Der Verkauf der Pfandsache durch den Pfandgläubiger (die Distraction). Die Ausübung des Pfandrechts besteht in dem Verkauf der verpfändeten Sache durch den Pfandgläubiger und in der Befriedigung des letztern aus dem Kaufwerth. Um aber diesen Kaufwerth voll erzielen zu können, muß die Sache, soweit dies für den Ausbietenden möglich ist, pfandfrei zum Kauf gebracht werden. Daher erlischt durch den vollzogenen Verkauf das Pfandrecht des ausbietenden Gläubigers[3]). Aber nicht bloß das Pfandrecht dieses letztern, sondern auch die Pfandrechte aller nachstehenden Pfandgläubiger gehen durch den Verkauf der Sache unter, da sie dem früher entstandenen Recht des veräußernden Creditors, die Sache lastenfrei an Dritte verkaufen zu dürfen, nicht im Wege stehen dürfen[4]). Dagegen bleibt das Pfand-

1) Vgl. u. A. Vangerow a. a. O. I § 151, 6.

2) Vgl. § 176.

3) Prov.-R. III, Art. 1434. Damit ist die Anschauung Bachofen's (Das römische Pfandrecht, 1847) I, S. 571 ff und Vangerow's a. a. O. I § 380 Anmkg. I, wonach der Verkauf nicht ipso jure das Pfandrecht beendige, sondern bloß dem Käufer und seinen Rechtsnachfolgern eine Einrede gegen dasselbe gewähre, verworfen. S. dagegen auch Dernburg a. a. O. II S. 226 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 1434. Windscheid a. a. O. I § 249, 2.

recht des vorstehenden Gläubigers, wenn derselbe nicht interveniendo den Verkauf auf eigene Rechnung übernommen hat[1]), durch die Veräußerung ungekränkt und nicht durch den Verkauf, sondern durch die spätere Solution erlischt dasselbe[2]).

Durch den Verkauf erlischt zwar das Pfandrecht des Verkaufenden und seiner Nachfolger, aber die Forderungen derselben sind um deßwillen noch nicht befriedigt. Ihre Sicherheit wird aber nicht mehr durch die Sache, sondern durch den Kaufpreis gebildet. Nur ist es ungenau, wenn die provincielle Codification von der Fortdauer des Pfandrechts an diesem Kaufpreise redet[3]). Der Kaufpreis ist nicht Object des Pfandrechts, sonst müßte er wieder seinerseits versteigert, resp. veräußert werden können. Der Kaufpreis ist Befriedigungsobject[4]), nicht Pfandrechtsobject. Es liegt

1) Wie dies ihm unter Bedingungen zusteht. Art. 1450. Vgl. unten § 169, I, 1.

2) Nur von einer Versteigerung unter Einigung mit allen Interessenten, also auch der vorstehenden Hypothekarien redet daher der Art. 3967, welcher zwar alle Pfandrechte mit der Erfüllung der Versteigerungsbedingungen erlöschen läßt; aber — wie der Schluß des Art. 3966 besagt — eine Einigung hinsichtlich dieser Bedingungen mit allen Interessenten voraussetzt. Nur im Falle des stillschweigenden Verzichts der Pfandgläubiger brauchen dieselben nicht gehört zu werden. Vgl. unten unter 8 c. und Urtheil des Kurl. Oberhofg. in Sachen Reinberg c. Stern d. d. 5. März 1885. Die Anmeldung vorstehender Gläubiger im Subhastationstermin hat daher nur den Sinn, eine Sicherstellung des Kaufpreises zu ihren Gunsten zu bewirken. Wenn der vorstehende Gläubiger sich weder meldet noch seine Forderung kündigt, ist der Käufer nicht zur Auszahlung des entsprechenden Antheils des Kaufpretium verpflichtet, sondern kann denselben retiniren, bis der Zahlungstermin gegenüber dem Creditor gekommen ist.

3) Prov.-R. III, Art. 1434 a. E. Vgl. oben § 160 a. A. An Geld ist zudem kein wahres Pfandrecht möglich. Vgl. § 161, II a. A. S. auch O. Schmidt, Livl. Civilproc. S. 219.

4) Aber deßwegen ist der Kaufpreis noch nicht im Eigenthum des Gläubigers, bis der letztere sich desselben bemächtigt hat. Das Pfandrecht giebt nur das Recht auf Befriedigung aus dem Kaufpreise, nicht das Eigenthum an zu diesem letztern gehörigen Geldstücken. Art. 1434. Daher bedarf es immer noch der Zuweisung, resp. Tradition durch den Richter oder den Käufer, um die Forderung zu tilgen. Bis dahin asservirt daher auch der Richter nicht für den veräußernden Gläubiger allein, sondern für alle Interessenten. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 42 u. 43, in welchem letzteren Urtheil nur irrthümlich von

die ſchon oben[1]) gerügte Verwechslung des Pfandrechts als techniſchen juriſtiſchen Begriffs mit dem Laienausdruck Pfand- Sicherheitsobject vor.

Der Verkauf muß aber ferner ein „rechtlich vollzogener“[2]) ſein, d. h. er muß dem Käufer wirklich das zugeſagte Eigenthum an der Pfandſache verſchafft haben oder wenigſtens zur Dispoſition ſtellen[3]). Daher muß die Tradition der Sache, reſp. Corroboration des Verkaufsgeſchäfts erfolgt ſein, um die Erlöſchung der Pfandrechte hervorzurufen. Kommt es trotz vollzogenen Verkaufs nicht zum Eigenthumserwerb des Käufers und zwar wegen Mängel des Veräußerungsgeſchäfts[4]), ſo erlöſchen auch die Pfandrechte nicht, mag der Kaufpreis ſelbſt gezahlt worden ſein oder nicht. Wird der Verkauf wieder aufgehoben, z. B. durch Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, ſo leben auch die Pfandrechte an der Sache wieder auf[5]).

3. Der Eintritt der Reſolutivbedingung oder des Endtermins, bis zu welchem die Pfandbeſtellung lief[6]). Und zwar muß in beiden Fällen eine ſog. resolutio ex nunc angenommen werden[7]), ſo daß das Pfandrecht erſt mit dem Moment des Eintritts der Reſolutivbedingung oder des Endtermins als erloſchen gilt. Ein in der Zwiſchenzeit eingetretener legaler Verkauf der Sache durch den Pfandgläubiger

---

einem wirklichen „Pfandrecht“ an dem Auktionserlöſe die Rede iſt. A. M. Zwingmann a. a. O. III, 308, welcher mit mehreren neueren Schriftſtellern (Bremer a. a. O. S. 176 ff., Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherſtellung S. 22 ff.) ein wirkliches Pfandrecht am Kaufpreiſe in dem Art. 1434 anerkannt ſehen will. Vgl. übrigens Zwingmann a. a. O. IV, 515, V, 735 u. beſonders V, 743.

1) Vgl. oben § 161, II S. 335 ff.

2) Art. 1434.

3) Windſcheid a. a. O. I § 249, Not. 13.

4) Iſt der Käufer dagegen an dem mangelnden Vollzug des Geſchäfts Schuld, ſo kann er die Pfandgläubiger nicht hindern, ſich an dem Kaufpretium zu befriedigen und ſo ihre Forderungen zu tilgen.

5) S. oben unter 1, S. 379.

6) Prov.-R. III, Art. 1417.

7) Ebendaſ. Art. 1350. Vgl. oben B. I § 44, II, 2 und § 45.

würde daher trotz ſpäter eingetretener Reſolutivbedingung nicht aufgehoben werden[1]).

4. Das Aufhören des Rechts des Verpfänders an der verpfändeten Sache[2]). Nach der alten Rechtsregel: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum kann ein widerrufliches oder hinſichtlich der Zeit beſchränktes Eigenthum auch nur ein widerrufliches oder beſchränktes Pfandrecht erzeugen[3]). Es erliſcht daher das vom temporären Eigenthümer beſtellte Pfandrecht ipso jure mit dem Erlöſchen des Rechts des Beſtellers. Für Mobilien jedoch bewirkt auch hier die Regel „Hand muß Hand wahren" eine Ausnahme. Eine bewegliche Sache, welche von dem zeitweilig zur Verpfändung Berechtigten unbedingt, d. h. ohne jede Beſchränkung verpfändet wurde und zwar zu Fauſtpfandrecht[4]), bleibt unbedingtes Pfand des Fauſtpfandgläubigers auch nach Endigung der temporären Befugniſſe des Verpfänders. Nur muß auch hier der Pfandgläubiger in bona fide verſiren, d. h. die prekäre Natur des Rechts des Verpfänders nicht gekannt haben[5]).

5. Der Untergang der verpfändeten Sache. Iſt die verpfändete Sache nur zum Theil untergegangen, ſo haftet das Pfandrecht an dem noch übrig gebliebenen Theil[6]). Erſteht die untergegangene Sache, ſei es durch Naturereigniß,

---

1) A. Meinung Windſcheid a. a. O. I § 91 Not. 2 u. 3. S. oben § 44, II.

2) Prov.-R. III, Art. 1418.

3) Daher ſind z. B. Pfandrechte, welche vom Fiduciar während ſeiner Eigenthumsperiode beſtellt worden ſind, dem eintretenden Fideicommiſſar gegenüber ipso jure nichtig. Prov.-R. III, Art. 2324. Vgl. unten B. IV § 243.

4) Eine bloße Hypothek des Gläubigers würde demſelben ſchon um deßwillen nicht den gleichen Schutz verleihen, weil ſich hier die Regel „Hand muß Hand wahren" gegen ihn ſelbſt kehren und den Nachfolger des Verpfänders im Eigenthumsrecht an der Sache gegen ihn ſchützen würde. Vgl. auch oben § 162, II S. 348 Not. 2.

5) Prov.-R. III, Art. 1418 a. E.

6) Das Pfandrecht am Bauplatz dauert auch nach Vernichtung des Gebäudes fort. l. 21 Dig. de pign. act. (13, 7).

oder durch Arbeit, wieder von Neuem, so lebt auch das Pfandrecht wieder auf[1]). Da ferner das Pfandrecht auf den Werth des Pfandgegenstandes gerichtet ist, so ergreift es auch den im Falle des Unterganges eintretenden Wertherſatz, insbesondere die Versicherungssumme[2]) und nur jura specialia, d. h. besondere, den Character eines Gesetzes an sich tragende[3]) Statuten von Assecuranzgesellschaften könnten hier eine Ausnahme einführen. In Bezug auf die Wirkung einer bloßen Veränderung und Umgestaltung der Sache muß auf dasjenige verwiesen werden, was bei der Lehre von dem Pfandrecht an der Einzelsache gesagt worden ist[4]). Ist der Pfandgegenstand ein Recht an einer fremden Sache oder einer Forderung, so endigt das Pfandrecht nicht schon dadurch, daß das Recht an den Eigenthümer der dienenden Sache zurückfällt oder durch Confusion erlischt. Vielmehr bleibt der Inhalt des verpfändeten Rechts in diesem Fall wegen des

---

1) Das vom Gesetz hier ausdrücklich citirte Beispiel des Wiederaufbaus zerstörter Häuser paßt um deßwillen nicht ganz, weil hier das Pfandrecht an dem Grund und Boden noch weiter existirte und ipso jure — nicht wegen der Wiedererstehung des alten, sondern wegen der Verbindung, der inaedificatio — alle neu zutretenden Theile des fundus ergreift. Selbst wenn der Grundzinsmann nur das Haus, ohne das Grundstück, verpfändet hat, haftet das Pfandrecht doch an dem immer noch existirenden Grundzinsrecht weiter und ergreift daher ipso jure alle Accessorien desselben, somit auch die Neubauten. Es läßt sich zudem nie von einem Wiedererstehen desselben Hauses durch Wiederaufbau sprechen. Daher nimmt das bei Zwingmann a. a. O. I, 44 abgedruckte Urtheil irrthümmlich an, daß ein am „Gebäude" (d. h doch am Gebäudegrundstück) bestelltes Pfandrecht mit dessen Abbruch und Verlegung dem Gebäude folge und nicht weiter am Bauplatz hafte. Vgl. auch Windscheid a. a. O. I § 288, 2, Not. 8.

2) Prov.-R. III, Art. 1419. Vgl. auch Windscheid a. a. O § 248 Not. 9. A. Meinung Dernburg a. a O. II S. 565 ff.

3) Also z. B. nicht bloß ministeriell bestätigte. Dieselben sind eben gar nicht Statuten, d. h. die Allgemeinheit bindende Specialvorschriften. Außerdem befreien Statuten, wie das bei Zwingmann a. a. O. I, 45 abgedruckte Urtheil mit Recht hervorhebt, regelmäßig nur die Assecuranzgesellschaft, nicht aber den empfangenden Schuldner von der pfandrechtlichen Haftung. S. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1176.

4) Vgl. oben § 162, I und f. auch Zwingmann a. a. O. I, 35.

Pfandrechts weiter beſtehen[1]). Ebenſo ergreift das Pfandrecht, reſp. das Befriedigungsrecht, wenn die urſprünglich verpfändete Forderung durch Leiſtung erfüllt worden iſt, ſtatt dieſer den geleiſteten Gegenſtand ſelbſt[2]).

6. Die Confuſion, d. h. das Zuſammentreffen von Eigenthum der Pfandſache mit dem Forderungsrecht in derſelben Perſon. Daſſelbe kann in doppelter Weiſe ſtattfinden, indem entweder der bisherige Pfandgläubiger das Eigenthum der Pfandſache oder der bisherige Pfandſchuldner die Pfandforderung[3]) erwirbt. In beiden Fällen erliſcht das Pfandrecht, weil das in demſelben ſteckende Befriedigungsrecht ſchon durch das Eigenthum an der Sache gewährt wird, alſo in dem Eigenthumsrecht aufgeht. Durch das Vorhandenſein anderer nachſtehender Pfandgläubiger und deren Nachrücken in die nunmehr vacante Pfandſtelle kann jedoch inſofern eine Ausnahme von dieſer Schlußfolgerung geſchaffen werden, als jene anderen Creditoren dem Eigenthümer factiſch ſeine Befriedigung aus der Sache illuſoriſch machen[4]). Für dieſen Fall, alſo wenn ein Pfandgläubiger das Eigenthum an der Pfandſache erwirbt, dauern diejenigen Befugniſſe, *welche er den nachſtehenden Pfandgläubigern gegenüber beſaß*, auch während ſeiner Eigenthümerzeit fort, ſo daß ein Nach-

---

1) l. 8 pr. Dig quib. mod. pign. (20, 6). Windſcheid a. a. O. I § 248 Not. 11 u. 12. Da das Pfandrecht an dem Werthinhalt des in Frage kommenden Rechts beſteht, ſo exiſtirt es hier, wo dieſer Werthinhalt nicht untergegangen iſt, ſondern nur in ſeiner rechtlichen Titulatur ſich verändert hat, auch weiter.

2) l. 18 pr. l. 13 § 2 Dig. de pign. et hyp. (20, 5). Windſcheid a. a. O. I § 239 Not. 12. Dernburg a a. O. S. 467 ff.

3) Der Art. 1421 redet nur von einem Erwerb der Forderung durch Beerbung des Gläubigers, ohne an anderweitigen Erwerb, z. B. durch Ceſſion zu denken. Ueber die Blancoceſſion und ihre Wirkung vgl. unten B. IV § 312 u. 314.

4) Ueber dieſes ſogen. Pfandrecht an eigner Sache vgl. u. A. Windſcheid a. a. O. I § 248 Not. 26. Büchel, Civilr. Erört. I, 2 S. 85 ff. Dernburg a. a. O. II § 171. Vangerow a. a. O. I § 392 Anmkg. 3. Arndts a. a. O. § 389 Anmkg. Sintenis, Pfandr. § 17.

rücken derſelben ausgeſchloſſen iſt[1]). Ein wahres Pfandrecht jedoch, welches z. B. die Distractionsbefugniß mit den Wirkungen der Distraction[2]) gewährte, exiſtirt deswegen noch nicht. Die Rechte dieſes Zwiſchenzuſtandes ſind vielmehr bloß negative und bloß den ſpäteren Pfandgläubigern gegenüber wirkende[3]). Es liegt hier eine Conſervirung der Stellung des Pfandrechts für eine Zukunft, in welcher Eigenthum der Pfandſache und Pfandgläubigerſchaft wieder auseinandergehen, vor. Uebrigens tritt das hier erwähnte Privilegium nur ein, wenn ein bisheriger Pfandgläubiger das Eigenthum der Pfandſache erwirbt, nicht auch umgekehrt, wenn der Eigenthümer der Sache ein Pfandrecht an derſelben erlangt[4]). Ferner kann in allen denjenigen Fällen von dieſem Recht nicht die Rede ſein, in welchem nicht bloß das Pfandrecht, ſondern auch die Forderung durch Confuſion erliſcht[5]). Denn in dieſem Falle geht das Pfandrecht nicht wegen Confuſion, ſondern wegen Erlöſchens ſeiner Forderung unter[6]). Endlich kann auch dann kein Fortbeſtehen der Pfandbefugniſſe angenommen werden, wenn in dem Erwerbe der Pfandſache durch den Pfandgläubiger ein ausdrücklicher oder ſtillſchweigender Verzicht auf das Pfandrecht geſehen werden muß[7]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 1363. Vgl. oben § 161, II S. 341 ff.

2) z. B. der ipso jure eintretenden Erlöſchung der nachſtehenden Pfandrechte.

3) Da jedoch in dieſem Falle die Forderung keineswegs durch Confuſion erloſchen iſt, ſo kann durch Ceſſion der Forderung incl. des Pfandrechts auch die poſitive Seite dieſes letztern wieder in's Leben gerufen werden. Windſcheid a. a. O. I § 248 S. 730 oben.

4) Prov.-R. III, Art. 1363. Das gemeine Recht geht hierin weiter. Vgl. Bangerow a. a. O. I § 392, Anmkg. 3. a. Windſcheid a. a. O. I § 248 Not. 27.

5) z. B. wenn der Pfandgläubiger den Schuldner, der zugleich Eigenthümer der Pfandſache iſt, beerbt oder wenn beim Kauf der Pfandſache laut beſonderer Delegation der Erwerber (welcher zugleich Gläubiger iſt) an die Stelle des Forderungsſchuldners tritt.

6) Vgl. oben 1. Hierfür ſpricht auch die Analogie der Bürgſchaft. Prov.-R. III, Art. 4548. S. unten B. V § 345.

7) S. unten unter 8. Vgl. auch Bangerow a. a. O. I § 392 Anm. 2. Dernburg a. a. O. II S. 573. Arndts a. a. O. § 389 Anmkg.

7. Die Verjährung. Hierher gehören nur diejenigen Fälle, in welchen eine Verjährung des Pfandrechts allein angenommen werden kann. Denn daß mit der Forderung zusammen auch ihr Pfandrecht verjährt, ist nach dem Obigen[1]) selbstverständlich. Eine separate Verjährung des Pfandrechts wird aber von der provinciellen Codification in einem doppelten Fall anerkannt[2]). Einerseits im Fall der Ersitzung des pfandfreien Eigenthums an der Pfandsache durch einen gutgläubigen Dritten. Das Requisit der bona fides würde hier in dem Nichtwissen des Dritten von der Existenz des in Rede stehenden Pfandrechts bestehen[3]). Die Wirkung besteht aber hier nicht bloß in der Befreiung von der Pfandklage, sondern in der Erwerbung des vollen und unbelasteten Eigenthums. Hiernach braucht die Ersitzung des Eigenthums nicht immer den Untergang des bisherigen Pfandrechts in sich zu schließen, da die bona fides in Bezug auf das Eigenthum noch keine bona fides hinsichtlich des Pfandrechts zu involviren braucht. Uebrigens sind die ingrossirten Hypotheken, deren Publicität schon die Möglichkeit einer bona fides fast ganz ausschließt[4]), von dieser Verjährung befreit[5]).

1) Vgl. oben unter 1.

2) Prov.-R. III, Art. 1422 u. 1423.

3) Das Provincialrecht erkennt damit die Möglichkeit einer Eigenthumsersitzung an der verpfändeten Sache an, eine Ansicht, welche für das gemeine Recht namentlich von Unterholzner und Schirmer (zu Unterholzners Verjährungslehre II S. 267 Note ***) vertreten wird. Dagegen Schmitthenner, Archiv für pract. Rechtswissensch. I, 6 (welchem sich auch Windscheid a. a. O. I § 248, Not. 17 anschließt), welcher eine eigene Ersitzung der Pfandfreiheit mit den eigenthümlichen Requisiten der longi temporii praescriptio lehrt und andererseits Dernburg a. a. O II S. 590 ff., welcher bloß eine Verjährung der Pfandklage anerkennt. Daß der Schuldner selbst und seine Erben nicht die Pfandfreiheit ersitzen können (Art. 1422 a. E.), erklärt sich aus der Rechtsnorm: nemo sibi ipsi causam possessionis mutare potest. Prov.-R. III, Art. 831. S. oben § 139, I, 1.

4) Denn eine Nichteinsicht der Grundbücher durch den das Eigenthum Ersitzenden enthält regelmäßig eine strafbare Nachlässigkeit und hebt damit die Entschuldbarkeit des Irrthums auf, auf welchem die bona fides beruht. Vgl. oben § 139, I, 3.

5) Prov. R. III, Art. 1422 Anmkg. u. 3636. S. auch oben B. I § 61, A.

Der zweite Fall der Erlöschung des Pfandrechts durch Verjährung besteht in dem Nichtgebrauch der Pfandklage[1]) während der gesetzlichen Verjährungszeit[2]). Die Wirkung dieses Nichtgebrauchs besteht aber nicht, wie bei anderen dinglichen Klagen[3]), in dem bloßen Untergang der Pfandklage, so daß also auch später dem Pfandgläubiger eine Einrede zur Seite stünde[4]), sondern in dem totalen Untergange des Pfandrechts selbst. Dieser Satz ist einer auch im gemeinen Recht vertretenen Anschauung entnommen[5]) und wird aus der eigenthümlichen Natur des Pfandrechts als Accessoriums der Forderung erklärt[6]). Mit Recht hat jedoch das Provincialrecht diese Rechtswirkung nur da eintreten lassen, wo wirklich das Pfandrecht nur in seinem klagbaren Anspruch besteht und mit demselben untergeht, d. i. bei der eigentlichen Hypothek. Genießt dagegen der Pfandgläubiger noch anderer besonderer Befugnisse, welche ihn durch die eigenthümliche Sicherheit, welche sie gewähren, der Verpflichtung entledigen, sich durch Klage zu schützen, so fällt auch die Verjährung dieser letztern und damit die Verjährung des Pfandrechts selbst fort. Daher giebt es keine Verjährung der Faustpfandklage, solange das Faustpfand in der Detention des Gläubigers geblieben

1) Der Nichtgebrauch der Forderungsklage und die daraus resultirende Verjährung der Forderung vernichtet incl. das Pfandrecht. S. oben unter 1.

2) Prov.-R. III, Art. 1423. Die Verjährungszeit ist die der allgemeinen Klagenverjährung. S. oben B. I § 61, 13, 4.

3) Vgl. oben B. I § 61 C.

4) Daher kann z. B., wenn der verjährte Hypothekengläubiger später das Immobil erwirbt, derselbe sich nicht unter Berufung auf Art. 1363, durch die Einrede eines bessern Pfandrechts gegenüber dritten Pfandgläubigern, seinen Pfandlocus wahren.

5) l. 27 pr. Dig. de noxal. act. (9, 4): „nullum enim pignus est, cujus persecutio negatur.“ Vgl. Vangerow a. a. O. I § 151 Anmkg. Büchel, Civilr. Erört. I, 2 S. 97. 141 ff. Dagegen Unterholzner a. a. O. II S. 267. Windscheid a. a. O. II § 235 Not. 27, § 248 Not. 15.

6) Vgl. Vangerow a. a. O. I § 151 Anmkg. 1 u. § 363 Anmkg. Die von diesem Schriftsteller vertretene Anschauung ist jedoch sonst im Provincialrecht nicht ausgesprochen. Vgl. oben § 160.

iſt[1]). Denn der Beſitz der Sache gewährt dem letztern die Sicherheit, welche ihm ſonſt die Klage gewähren würde und zur Befriedigung der Forderung im Fälligkeitstermin hat er einerſeits die Forderungsklage[2]), anderſeits das (ohne Klage einſeitig geltend zu machende[3])) Distractionsrecht des Pfandes. Die zweite, von der Geſetzgebung angeführte[4]), Ausnahme von der Verjährung der Pfandklage bildet wiederum das ingroſſirte Pfandrecht. Hier hat die Rechtsnorm einen anderen Grund. Hier iſt nämlich die Forderung ſelbſt von der Verjährung ausgeſchloſſen[5]) und damit auch ihr Pfandrecht.

Ein Unterſchied in der Dauer der Verjährungszeit, je nachdem dieſelbe zu Gunſten des Schuldners oder des nachſtehenden Pfandgläubigers oder eines Dritten läuft, wie dieſelbe vom gemeinen Recht gelehrt wird[6]), iſt in der baltiſchen Codification nicht anerkannt.

8. Der Verzicht des Pfandgläubigers. Wie alle Rechte, ſo kann auch das Pfandrecht durch Verzicht erlöſchen. Die Eigenthümlichkeit dieſer Erlöſchung beſteht nur darin, daß die Lehre vom ſtillſchweigenden Verzicht hier eine bedeutende Ausdehnung gefunden hat und daß nur die ingroſſirte Hypothek zu ihrer Erlöſchung eines ausdrücklichen Verzichtes bedarf[7]). Selbſtverſtändlich muß der verzichtende Pfandgläubiger Dispoſitionsbefugniß haben[8]).

1) Prov.-R. III, Art. 1423 Anmkg. Art. 1486.

2) Erliſcht aber die Forderungsklage durch Verjährung, ſo fällt ſelbſtverſtändlich auch das Fauſtpfand fort. S. oben B. I § 61, C Not. Art. 1484

3) Prov.-R. III, Art. 1441 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 1423 Anm.

5) Prov.-R. III, Art. 3636. S. oben B. I § 61 A. Der beſondere Schutz, welcher den ingroſſirten Forderungen durch die Exemtion von der Verjährung gewährt wird, erklärt ſich durch die Rückſicht auf die publica fides der Grundbücher und auf den Realcredit.

6) c. 7 pr. § 1 Cod. de praeser. 30 vel. 40 ann. (VII, 39). Unterholzner, Verjährungslehre II § 249 S. 284 ff. Seuffert's Arch. VI, 161.

7) Prov.-R. III, Art. 1424 Anm. Doch braucht der Verzicht ſelbſt noch nicht ingroſſirt zu ſein, um wirkſam zu werden. Ueber die Wirkung eines nicht ingroſſirten Verzichts Dritten gegenüber vgl. unten § 176.

8) Prov.-R. III, Art. 1424 a. E.

Als *stillschweigender* Verzicht werden aber hier nicht nur der Fall einer sicheren Schlußfolgerung aus Handlungen des Gläubigers, welche gar keine andere Deutung zulassen[1]), verstanden, sondern eine Reihe von Rechtsacten des Creditors direct hingestellt, welche keineswegs derartige Conclusionen nothwendig erheischen. Es wäre hier häufig richtiger von einem *fingirten* als von einem *stillschweigenden* Verzicht zu reden. Namentlich sind es drei Fälle, welche die Codification ausdrücklich als Unterarten des stillschweigenden Verzichts aufführt[2]):

a) wenn der Gläubiger die ihm übergebene verpfändete Sache oder Pfandurkunde zurückgiebt, ohne daß sich eine andere Absicht als mit dieser Rückgabe verknüpft nachweisen läßt. Hier wird also zwar nicht für alle Fälle ein Verzicht präsumirt, wohl aber die Beweislast, welche sonst den Schuldner treffen würde, dem Gläubiger auferlegt[3]). Es liegt somit eine Rechtspräsumtion vor, gegen welche ein Gegenbeweis zulässig ist, der seinerseits wieder auf dem Wege des Judicienbeweises geführt werden kann[4]). Dagegen folgt aus der

---

1) Z. B. wenn der Gläubiger auf ihn zugegangene gerichtliche Aufforderung zur Meldung seines Pfandrechts erklärt, er wolle mit der Sache nichts zu schaffen haben u. s. w.

2) Prov.-R. III, Art. 1425. Uebrigens ist diese Ausdehnung der Verzichtspräsumtion dem gemeinen Recht entnommen. S. Bangerow a. a. O. I § 392, 2. Windscheid a. a. O. I § 248, 1. Dernburg a. a. O. II S. 548 ff. Seuff. Archiv V, 307, IX, 13, XVI, 17.

3) Doch nimmt die gemeinrechtliche Praxis es mit diesem Gegenbeweise nicht immer streng. Vgl. Seuffert a. a. O. V, 397.

4) Insbesondere durch Ableitung einer anderen wahrscheinlichen Absicht der Rückgabe aus den begleitenden Thatumständen, z. B. wenn der Pfandschuldner gewerbsmäßig den Umtausch von abgelaufenen Staatspapieren betreibt und eine deßbezügliche Aufforderung erlassen hat, sich an einem bestimmten Tage bei ihm zu diesem Behufe zu melden, so wird dies ihm an diesem Tage eingehändigte Staatspapier, auch wenn es ursprünglich von ihm verpfändet war, nicht die Präsumtion des Pfandrechtsverzichts wachrufen. Wenigstens erschien bisher die Auferlegung eines Ergänzungseides des Pfandgläubigers indicirt.

Rückgabe des Pfandes noch keineswegs die Erlassung der Forderung[1]);

b) wenn der Pfandgläubiger die Pfandsache dem Pfandschuldner letztwillig vermacht[2]). Dies ist eine einfache Anwendung der Rechtsnormen über das Legat einzelner Sachen, welche auf einer Willensinterpretation beruht[3]). Gehört hiernach die vermachte Sache, wie dies in casu der Fall ist, schon dem Legatar selbst, so ist das Legat nur dann ein gültiges, wenn dem Testator ein dingliches Recht an derselben zustand. Hier gilt, da das Eigenthum nicht mehr legirt werden kann, jedenfalls dies dingliche Recht als vermacht, welches als das geringere in dem größeren, dem Eigenthum, steckte[4]);

c) wenn der Pfandgläubiger dem Verpfänder ohne Vorbehalt und Einschränkung den Verkauf der verpfändeten Sache gestattete oder nachträglich genehmigte[5]). Der Grund der Annahme der Verzichtsabsicht liegt hier nach der Ansicht der gemeinrechtlichen Schriftsteller[6]) in der Prämisse, es könne doch in dieser Zustimmung zur Veräußerung vom Gläubiger nicht etwas ganz Leeres und Wirkungsloses gewollt sein und, da der Consens des Gläubigers zur Veräußerung an sich gar nicht erforderlich sei, könne der Verzicht auf das Pfandrecht die einzige Wirkung sein, welche in den Consens hineininterpretirt zu werden vermöge. Diese, etwas gewagte[7]) Auslegung ist auch vom Provincialrecht recipirt worden. Im Einzelnen wird noch hinzugefügt, daß hier nicht bloß die Veräußerung

1) Prov.-R. III, Art. 3571 Anmkg.
2) Prov.-R. III, Art. 1425, C.
3) Vgl. unten B. IV § 252.
4) Prov.-R. III, Art. 2229.
5) Prov. III, Art. 1425, c.
6) Vgl. Dernburg a. a. O. II S. 552 ff. Windscheid a. a. O. I § 248 Not. 6.
7) Denn factisch kann die Zustimmung des Gläubigers auch wegen irgend welcher Punkte des Veräußerungsvertrages, z. B. reservirter Servituten (Art. 1260) erforderlich sein.

durch Verkauf, ſondern auch durch Tauſch, Schenkung, Legat u. ſ. w. gemeint ſei[1]), daß die Thatſache des Veräußerungsgeſchäfts an ſich, auch ohne darauf folgende Tradition und Corroboration, zur Präſumirung des Verzichts genüge[2]) und daß ein Wiedererwerb der veräußerten Sache durch den Pfandſchuldner keineswegs das Pfandrecht wieder ins Leben rufe[3]). Uebrigens kann auch die Einwilligung des Gläubigers in die Veräußerung ſelbſt eine ſtillſchweigend an den Tag gelegte ſein. Nur darf hier nicht wiederum zu kühneren Präſumtionen gegriffen, ſondern muß die Abſicht, einzuwilligen, wirklich aus factis concludentibus gefolgert werden[4]). Bloße Gegenwart bei der Veräußerung, verbunden mit Stillſchweigen genügt noch nicht. Nur im Falle einer öffentlichen Verſteigerung, wenn der daſelbſt gegenwärtige[5]) Pfandgläubiger dieſelbe ſchweigend geſchehen läßt, ohne ſeine Rechte wahrzunehmen, ſowie im Falle des Schweigens auf eine öffentlich ergangene Aufforderung[6]) kann eine ſtillſchweigende Einwilligung in die Veräußerung angenommen werden[7]). Eine wiſſentliche Mitunterzeichnung der Veräußerungsurkunde bindet ferner den Gläubiger gleichfalls, wenn er nicht weſentlichen

---

1) Prov.-R. III, Art. 1427.

2) Ebendaſ. Art. 1430.

3) Ebendaſ. Art. 1431. Die Veräußerung ſelbſt darf aber nicht rückgängig gemacht ſein (z. B. durch Reurecht), ſonſt lebt allerdings das Pfandrecht wieder auf. Art. 1426.

4) Prov.-R. III, Art. 1428. Vgl. Dernburg a. a. O. II S. 550 ff. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1275.

5) Der innere Zuſammenhang des Art. 1428, wonach die bloße Gegenwart nicht genügt, ſondern das Schweigen bei der Verſteigerung hinzutreten müſſe, weiſt darauf hin, daß nicht auch abweſende Creditoren hier gemeint ſein können.

6) An Ingroſſarien muß dieſe Aufforderung ausdrücklich ergangen ſein, um ſie mitzubetreffen. Art. 1424 Anm. In Bezug auf die Concursprovocation vgl. unten B. V § 304 u. Zwingmann a. a. O. IV, 520 u. beſonders IV, 630a, ſowie V 743.

7) Prov.-R. III, Art. 1428.

oder entſchuldbaren außerweſentlichen[1]) Irrthum nachweiſt[2]). Hat der Gläubiger Bedingungen oder Vorbehalte an ſeine Einwilligung geknüpft, ſo iſt dieſelbe nur dann als wirklich eingetreten anzuſehen, wenn dieſe Bedingungen oder Vorbehalte ſich erfüllt reſp. erledigt haben[3]).

Anders ſteht es nach Provincialrecht mit der Einwilligung des Pfandgläubigers in die Verpfändung der Pfandſache an einen weitern Gläubiger. Während nach gemeinem Recht die herrſchende Meinung in der bedingungsloſen Genehmigung der zweiten Verpfändung der Pfandſache von Seiten des Pfandgläubigers ebenſo einen Verzicht auf das Pfandrecht ſieht, wie in der Genehmigung der Veräußerung[4]), erklärt das Provincialrecht dieſe Genehmigung im Zweifel als nur unter Vorbehalt des eigenen Pfandrechts geſchehen[5]). Damit ſchließt ſich daſſelbe offenbar der Minoritätsanſchauung des gemeinen Rechts an, wonach dieſe Genehmigung bloß eine Einräumung von Prioritätsanſprüchen an die genehmigte Pfandforderung involvire[6]), da ſonſt in ihr ein völlig bedeutungsloſer Act vorliegen dürfte[7]). Die bloße Annahme anderweitiger Sicherſtellung ſeiner Forderung (z. B. durch Bürgſchaft oder ein zweites Pfand) von Seiten des Gläubigers enthält im Zweifel noch keinen Verzicht auf das frühere Pfandrecht[8]).

1) Vgl. oben B. I § 37, II, 1, b u. II, 2, c.

2) Prov.-R. III, Art. 1428 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 1429.

4) Bangerow a. a. O. I § 392, 2. Sintenis, Pfandr. S. 673.

5) Prov.-R. III, Art. 1432.

6) Glück, a. a. O. XIX S. 421 ff. Vermehren im Archiv für civ. Praxis XIII S. 33 ff.

7) Da der Gläubiger die Weiterverpfändung regelmäßig nicht zu genehmigen braucht, ſo kann nur auf dieſe Weiſe in ſeine dennoch nachgeſuchte und ertheilte Genehmigung eine Abſicht hineininterpretirt werden. Nur, wenn ausnahmsweiſe ein Recht des Gläubigers entſtanden iſt, weitere Verpfändungen zu verbieten, wie im Falle beſonderer Convention hierüber, braucht die Genehmigung einer beſtimmten Pfandſchuld durch den erſteren nicht einmal einen ſeinerſeitigen Verzicht auf die Priorität zu involviren.

8) Prov.-R. III, Art. 1433.

Die gemeinrechtlich bestrittene[1]) Frage, ob zur Gültigkeit eines Verzichts auf das Pfandrecht Acceptation des Belasteten gehöre, wird im Provincialrecht nicht direct entschieden. Die Analogie anderer Rechte, wie namentlich der Servituten[2]) und der Obligationen[3]) scheint jedoch für das Erforderniß der Acceptation zu sprechen. Für die von der Codification angeführten Fälle des stillschweigenden Verzichts muß auch jedesmal Willensübereinstimmung bei den Contrahenten in Bezug auf den Verzicht vorausgesetzt werden, so bei der Rückgabe der Pfandurkunde, bei dem Legat der Pfandsache, zu dessen Rechtserwerb bekanntlich Annahme des Legatars gehört[4]), und bei der Einwilligung in die Weiterveräußerung, welche ja ein Nachsuchen oder wenigstens ein Wissen um diese Einwilligung von Seiten des Pfandschuldners voraussetzt. Die Acceptation muß aber, wie dies namentlich beim legatum pignoris und bei der Veräußerung der Pfandsache hervortritt, von Seiten des Eigenthümers des Pfandes, nicht des anderweitigen Forderungsschuldners erfolgen[5]).

9. Der Verkauf der Pfandsache durch den Pfandschuldner unter gewissen Voraussetzungen. Es sind hier zwei Ausnahmefälle vom Provincialrecht recipirt worden[6]), von welchen der eine dem römischen, der andere dem germanischen Recht entnommen ist:

a. Der erste betrifft den Verkauf verpfändeter, zu einer Erbschaft gehöriger Sachen durch den Erben, welcher den Nachlaß cum beneficio inventarii angetreten hat. Diese

---

1) Vgl. Windscheid a. a. O. I § 248 Not. 2. Dernburg a. a. O. II S. 546. Vangerow a. a. O. I § 127 Anm. Dagegen Bremer a. a. O. § 227 Not. 7.

2) Vgl. oben B. III § 152, I, 1.

3) Vgl. unten B. V § 320. Prov.-R. III, Art. 3570.

4) Vgl. unten B. IV § 248. Prov.-R. III, Art. 2201.

5) A. Meinung Dernburg a. a. O. II S. 546. S. dagegen Bremer a. a. O. § 229. Not. 7 u. Windscheid a. a. O. I § 248 Not. 2.

6) Prov.-R. III, Art. 1436.

ſinguläre Beſtimmung des römiſchen Rechts[1]), welche übrigens nach der verbreitetſten Anſicht nur dann Platz greift, wenn der Verkauf zum Zweck der Befriedigung von Gläubigern und Legataren des Nachlaſſes ſtattfindet[2]), iſt in die Codification von 1864 aufgenommen worden, obgleich ſich ein practiſches Bedürfniß nach derſelben kaum gezeigt haben kann und dieſelbe daher in die ſonſtigen neueren Civilgeſetzbücher keine Aufnahme gefunden hat. Jedenfalls wird man aber auch hier, dem gemeinen Recht entſprechend[3]), dem geſchädigten Pfandgläubiger das Recht gewähren müſſen, ſich an den auf ſeine Koſten befriedigten Legatar oder nachſtehenden Pfandgläubiger mit einer Rückforderungsklage[4]) halten zu können. Außerdem bleibt ſelbſtverſtändlich ſeine Principalforderung gegen die Erben des Schuldners beſtehen.

b. Der andere Fall enthält wiederum eine Anwendung der Regel „Hand muß Hand wahren". Hat der Schuldner die Detention der beweglichen Pfandſache behalten, handelt es ſich ſomit um eine bloße Hypothek an Mobilien, ſo wirkt der pfandfreie Verkauf der Sache an einen gutgläubigen[5]) Dritten das Erlöſchen des Pfandrechts[6]). Auf Fauſtpfänder kann ſich dieſer Satz nur erſtrecken, wenn ſie vom Gläubiger dem Schuldner wieder anvertraut werden, d. h. wenn ſie aufhören, Fauſtpfänder zu ſein. Das eſtländiſche Stadtrecht hat ſogar den alten Satz aus einer früheren Entwicklungs-

1) c. 22 § 5—8 Cod. de jure delib. (VI, 30).

2) Vgl. auch Windſcheid a. a. O. I § 249, 3. Doch geſtattet die Quelle den Gläubigern, ſich an die befriedigten Legatare und ſpäteren Pfandgläubiger zu halten, nicht aber an dritte Käufer der Erbſchaftsſache.

3) Vgl. oben Not. 1.

4) Vgl. B. V § 357.

5) d. h. an Jemanden, der von der geſchehenen Verpfändung Nichts wußte.

6) Prov.-R. III, Art. 1436, 6. S. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1269. Alſo auch hier erliſcht das Pfandrecht unmittelbar in Folge der gedachten Regel und erhält der Dritte nicht bloß eine Einrede gegen den Pfandgläubiger. Die Analogie für das Erlöſchen auch der Eigenthumsklage dürfte ſchlagend ſein. Vgl. oben § 141, I.

periode[1]) der Regel „Hand muß Hand wahren" sich erhalten, wonach für verpfändete Schiffe schon das Verlassen des Verpfändungsortes von Seiten des Schiffes das Pfandrecht aufhebt[2]), auf die Dauer jedoch nur, wenn das erstere anderweitig verkauft wird. Denn kehrt es als noch in den Händen des Verpfänders befindliches in den Hafen des Verpfändungsorts zurück, so erwacht das Pfandrecht wieder[3]). Die neuen Justizgesetze erhalten auffallender Weise keine Bestimmungen über den Untergang, selbst nicht der ingrossirten Pfandrechte, so daß die Bestimmungen des bisherigen Rechts in Kraft bleiben[4]).

§ 167.

Das Recht des Verpfänders.

Durch die Verpfändung[5]) wird das Recht des Verpfänders an der Sache von dem Recht des Pfandnehmers eingeschränkt. Es handelt sich hier um die Feststellung dieser Schranken und um die Zusammenfassung der dem Verpfändeten an der Pfandsache verbleibenden Befugnisse.

Vor allem verbleibt dem Verpfänder das Eigenthum an der Pfandsache, in so weit ihm dasselbe überhaupt bei der Pfandgebung zustand[6]). Daher verbleiben ihm alle die-

---

1) Wo nämlich der gute Glaube des dritten Erwerbers noch gleichgültig und das Belassen in der Gewere des treulosen Veräußerers entscheidend war. Vgl. Erdmann, Die Vindication der Mobilien im Jahrg. IV Heft 3 S. 293 ff. der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissenschaft.

2) Denn selbst wenn das Schiff unverkauft an den Ort wieder zurückkehrt, so soll das Pfandrecht nicht einfach fortdauern, sondern erst wieder neu „wirksam werden".

3) Prov.-R. III, Art. 1436, 2.

4) Es muß daher auch ferner selbst das ingrossirte Pfandrecht als durch Zahlung u. s. w., nicht erst durch Löschung, aufgehoben angesehen werden. Vgl. unten § 176.

5) Ueber die obligatorische Natur und Wirkung des eigentlichen Pfandvertrages wird sonst im Obligationsrecht gehandelt. Es erscheint jedoch dem Zusammenhang nach angemessener, diese Normen nicht von der Behandlung des Pfandrechts selbst zu trennen.

6) Vgl. oben § 161, II.

jenigen Befugniſſe des Eigenthümers, welche nicht in directem Widerſpruch zu dem Pfandrecht des Gläubigers oder zu den etwaigen beſondern im Pfandcontract dem letzteren eingeräumten Rechten ſtehen. Hierher gehört vor Allem der Beſitz, reſp. die Detention der Pfandſache. Iſt nicht ausdrücklich die Uebergabe der Detention an den Pfandgläubiger verabredet worden, ſo verbleibt ſie dem Eigenthümer[1]). Daher bildet die Hypothek die Regel, das Fauſtpfand und das antichretiſche Pfand die Ausnahme, ein Satz, der gegenwärtig auf Immobilien eingeſchränkt iſt. Selbſt für Mobilien mußte bisher die Detentionsübertragung beſonders abgemacht ſein, wenn man ein Fauſtpfand[2]) annehmen wollte. Der Beſitz und Fruchtgenuß der verpfändeten Sache dauert für den Eigenthümer fort, bis er entweder freiwillig dieſelben abtritt[3]) oder durch richterliche Verfügung zum Zweck der Befriedigung des Pfandgläubigers derſelben verluſtig gemacht wird[4]).

Ferner ſteht dem verpfändenden Eigenthümer nach wie vor das Vindicationsrecht gegenüber der Pfandſache zu, wobei jedoch der mit Detentionsrecht begabte Pfandgläubiger die Vindication bis zur geſchehenen Pfandeinlöſung durch ſeine Einrede des Pfandrechts zurückweiſen kann. Für Mobilien beſchränkt auch hier die Regel „Hand muß Hand wahren" die Tragweite der Eigenthumsklage[5]).

Auch jede im Eigenthum liegende Dispoſition und Veräußerung, ſoweit ſie das Pfandrecht nicht ſchädigt, bleibt dem

---

1) Prov.-R. III, Art. 1437.

2) Doch genügte z. B. auch der bloße Ausdruck „Fauſtpfand" oder „Kaſtenpfand", um die Detentionsübertragung zu vermitteln.

3) Wie dies den Hypothekarforderungen der Creditſyſteme und Banken gegenüber in Gemäßheit der Statuten derſelben zu geſchehen hat, falls die Zinszahlung längere Zeit hindurch eine ſäumige geweſen iſt. Vgl. Reglement des livl. Creditſyſtems v. 1802 § 109 ff. Eſtl. Reglement von 1846 § 141 ff. Curl. Reglement v. 1830 § 73 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 1437.

5) Prov.-R. III, Art. 1438 u. 923. S. auch oben B. III § 141, I und § 171.

Eigenthümer vorbehalten[1]). Das Provincialrecht rechnet jedoch nicht bloß die directen Schädigungen des Pfandrechts, wie z. B. die pfandfreie Veräußerung des Pfandobjects, als verboten, sondern erklärt auch ausdrücklich alle den bloßen Werth der Pfandsache mindernden Belastungen derselben als nur dann für wirksam gegenüber dem Pfandgläubiger, wenn derselbe seine Zustimmung zu der qu. Belastung ertheilt hat oder wenn sie dessen Sicherheit nicht schädigt[2]). Es wird somit die ohne Zustimmung des Gläubigers constituirte Reallast, corroborirte Miethforderung, Erbpacht u. s. w. nicht an sich ungültig, sondern bloß dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam, d. h. dieser letztere darf sein Recht so ausüben, als ob jene späteren Belastungen der Sache nicht existirten, darf die Pfandsache, frei von diesen Belastungen, zum Verkauf ausbieten, sobald sich herausstellt, daß andernfalls die Sicherheit der Pfandforderung in Frage gestellt wird u. s. w.[3]). Nur in Bezug auf Servituten ist die Zustimmung der hypothekarischen Gläubiger unbedingt erforderlich, um die Servitut überhaupt constituiren zu können[4]). Fraglich erscheint es, ob der Pfandschuldner wesentliche Deteriorationen und Substanzverringerungen vornehmen darf[5]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 1438.

2) Ebendas. Art 1439. Hiernach ist z. B. die Einräumung eines späteren Pfandrechts, weil die Interessen des früheren Creditors gar nicht tangirend, völlig zulässig, obgleich dasselbe den Werth der Pfandsache allerdings mindert. Dagegen kann die Einräumung auch des geringfügigsten dinglichen Nutzungsrechts den Kaufwerth und damit die Sicherheit der Pfandforderung herabsetzen. Analog das sächs. Gesetzbuch § 375. Vgl. hierzu auch § 135 der neuen Regeln über Beitreibung aus Immobilien.

3) Vgl. auch Erdmann in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissenschaft Jahrg. III S. 250 ff. Seuff. VI. 16. Förster a. a. O. III § 194 Not. 21, 70 u. 71. Vgl. § 135 der neuen Regeln über Beitreibung aus Immobilien.

4) Prov.-R. III, Art. 1260. Vgl. oben § 151. Daher irren die Motive zu § 135 der neuen Beitreibungsregeln, wenn sie auch Servituten zu denjenigen Belastungen zählen, welche einem Doppelausbot unterworfen werden können.

5) Von den modernen Particularrechten schließt das preußische Recht derartige Dispositionen aus (A. L. R. I, 20 § 441 u. 442, Förster a. a. O. III

Da die Codification dieſe Frage nicht direct entſcheidet, aus dem Verbot der Werthminderung durch Beſtellung dinglicher Rechte (Art. 1439) aber wohl analog auch auf das Verbot der Subſtanzminderung geſchloſſen werden könnte, ſo dürfte es am richtigſten erſcheinen, auf Grund der gemeinrechtlichen Quellen[1]) in dieſem Falle ſchon vor Fälligkeit der Forderung ein Einſchreiten des Gläubigers zu geſtatten reſp. demſelben einen Cautions- und eventuell einen Sequeſtrationsanſpruch zu gewähren. Wann eine Deterioration ſo weſentlich erſcheint, daß eine Gefährdung der Sicherheit des Pfandgläubigers vorliegt, hat der Richter zu entſcheiden[2]).

Bisher iſt nur der Fall betrachtet worden, wenn der Verpfänder wirklich Eigenthümer der Pfandſache war. Dies braucht aber bekanntlich[3]) nicht durchweg der Fall zu ſein. Insbeſondere kann auch ein vom Nichteigenthümer beſtelltes Pfandrecht gültig werden, wenn aus dem Nichteigenthum nachträglich Eigenthum wird. War in einem ſolchen Fall der verpfändende Nichteigenthümer Erſitzungsbeſitzer der Pfandſache, ſo kann er ſeine Erſitzung, trotz der Pfandbeſtellung, ſelbſt dann ruhig zu Ende führen, wenn er den Beſitz der Sache dem Pfandgläubiger abgetreten hat, reſp. hat abtreten müſſen[4]). Denn der Pfandgläubiger iſt in dieſem Fall bloß ſein Stellvertreter im Beſitz[5]). Die gemeinrechtliche Anſchauung eines eigenen Sachbeſitzes[6]) des Pfandgläubigers iſt

---

S. 396 Not. 13). Das öſtreichiſche (§ 458) geſtattet ſofortige Sequeſtration, das ſächſiſche (§ 376) verlangt Conſens des Pfandgläubigers bei derartigen Acten.

1) l. 14 pr. Dig. de pign. (20, 1). Windſcheid a. a. O. I § 235 Not. 2. Dernburg a. a. O. II S. 299 u. 377 ff. S. auch Seuff. Arch XI, 215.

2) Der letzte Pfandgläubiger wird alſo zuerſt gegen Deteriorationen einſchreiten können, als zuerſt Bedrohter.

3) Vgl. oben § 161, II.

4) Prov.-R. III, Art. 1440.

5) Vgl. oben § 129 u. 139. Auch kommt es bei einer bloßen Fortſetzung des Beſitzes nicht auf die bona fides des Stellvertreters, ſondern nur auf die des Principals an. Art. 844 a. E.

6) Vgl. oben B. III § 127.

damit verworfen. Der Pfandgläubiger ist bloß Detentor der Sache.

Aus dem Verpfändungsverhältniß könnten für den Verpfänder Gegenansprüche nur insoweit in Frage kommen, als entweder eine culpa des Gläubigers oder eine außerordentliche, durch den Vertrag nicht geforderte, zum Nutzen des Gläubigers erfolgte Leistung des Schuldners, resp. des Pfandeigenthümers solche hervorrufen.

Eine Nachlässigkeit des Gläubigers ist nur da anzunehmen, wo demselben die Sorge für die Pfandsache anvertraut war. Es wäre daher hier nur auf die besonderen Normen über das Faustpfand und das antichretische Pfandrecht zu verweisen[1]).

Kommen besondere Verwendungen des Pfandeigenthümers auf die Pfandsache vor, so kann von einem directen gegen den Creditor zu richtenden Gegenanspruch des Forderungsschuldners selbst nicht wohl die Rede sein. Denn diese Verwendungen erhöhen entweder den Verkaufspreis der Sache — dann werden sie schon in dem Anspruch auf den Meistbotüberschuß (die hyperocha[2])) geltend gemacht, oder sie erhöhen denselben nicht — dann sind sie irrelevant[3]). Nur derjenige Eigenthümer des Pfandes, welcher zugleich Schuldner der Forderung ist, kann wegen Verwendungen dann Gegenansprüche erheben, wenn notorisch durch dieselben der Verkaufswerth zum Vortheil des Creditors gestiegen ist und zwar der zur Zeit des wirklichen Verkaufes geltende Werth[4]).

Die processualischen Hilfsmittel und Einreden, welche

---

1) Vgl. unten § 171 u. 172.

2) Vgl. unten § 168.

3) Windscheid a. a. O. I § 235 Not. 14.

4) Daher fallen bloß luxuriöse Verwendungen, durch welche nicht der allgemeine Verkaufswerth steigt und impensae necessariae, welche zur Erhaltung der Sache erforderlich waren und daher auch nicht den Preis der Sache erhöhen, nicht unter diese Gegenansprüche. S. Dernburg a. a. O. II S. 355 ff. Vgl. Windscheid a. a. O. I § 235 Not. 15. Seuff. Arch. IX, 11 u. XI, 27.

dem Beklagten gegenüber der Pfandklage zustehen, werden in der Lehre vom Schutz des Pfandrechts erörtert werden[1]).

§ 168.

Das Recht des Pfandgläubigers.

Die allgemeine Fassung des Art. 1335 der baltischen Codification, wornach das Pfandrecht dem Gläubiger die Befugniß ertheilen soll, sich aus der verpfändeten Sache „bezahlt zu machen" und wornach auf den ersten Augenblick die Begriffe des Pfandrechts und des bloßen Executionsrechts mit einander confundirt zu sein scheinen, wird durch eine Reihe specieller Rechtsnormen[2]) genauer bestimmt. Hiernach soll der Pfandgläubiger zum Zweck seiner Befriedigung aus der verpfändeten Sache zur *Veräußerung* derselben schreiten dürfen[3]). Erst, wenn dieselbe ihren Zweck nicht erreicht hat, kann eventuell ein *Zuschlag* des Eigenthums der Pfandsache an den Gläubiger stattfinden[4]). Eine sonstige Nutzung des Pfandes oder ein Recht auf Inbesitznahme desselben ist dem Provincialrecht bloß bei dem Faustpfand und dem antichretischen Pfand bekannt und wird daher bei Besprechung dieser Rechtsinstitute dargestellt werden[5]). Dagegen enthält das Pfandrecht an *Forderungen* allerdings eigenthümliche Befugnisse des Gläubigers, welche später besonders erörtert werden müssen[6]).

I. Das *Verkaufsrecht*. Um zum Verkauf, der sog.

1) Vgl. § 170.

2) Prov.-R. III, Art. 1441 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 1441. Und zwar braucht keine Execution in das nicht verpfändete Vermögen vorherzugehn.

4) Ebendas. Art. 1457.

5) Vgl. unten § 171 u. 172. Anders das gemeine Recht, welches auch dem hypothekarischen Gläubiger im Fall der Nichtbefriedigung seiner Forderung eine dingliche Klage gegen Jedermann, gerichtet auf Besitzeinräumung, gewährt und so das Distractionsrecht erst vorbereitet. Vgl. *Windscheid* a. a. O. I § 234 ff. *Sentenis*, Pfandrecht § 59, *Dernburg* a. a. O. II, § 126 ff.

6) S. unten im Text unter III.

Distraction der Pfandſache ſchreiten zu können, bedarf der Gläubiger folgender Vorausſetzungen:

1. Der Fälligkeit ſeiner Forderung[1]). Vor Eintritt derſelben kann der Verkauf nicht vollzogen werden und gilt der dennoch vollzogene Verkauf als nichtig[2]), unter Verpflichtung des Gläubigers zum Erſatz aller geurſachten Koſten und Schäden an den Schuldner. Bei einer in verſchiedenen Terminen fälligen Forderung kann der Pfandverkauf ſchon ſtattfinden, wenn die erſte Ratenzahlung ausgeblieben iſt, es ſei denn, daß ausdrücklich das Gegentheil verabredet worden iſt[3]). Doch berechtigt der geſchehene Pfandverkauf immer nur zur Befriedigung des fälligen Ratenanſpruchs[4]). Ebenſo kann ein zur Sicherheit von Reallaſten beſtelltes Pfand nur die fälligen Leiſtungen aus der Kaufſumme decken, nicht die Zukunftsanſprüche befriedigen.

2. Der Nichtbefriedigung der Forderung. Nur vollſtändige Bezahlung[5]) oder wenn deren Annahme verweigert wird, gerichtliche Depoſition[6]) ſchützen den Schuldner nach Eintritt des Fälligkeitstermins ſeiner Schuld vor dem Verkauf. Ein Verzug im techniſchen Sinne, d. h. eine verſchuldete Nichterfüllung[7]), wird nicht erfordert, wenn nur die ſogleich zu erwähnende Anzeige der Veräußerungsabſicht von Seiten des Gläubigers an den Schuldner erfolgt iſt[8]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 1442.

2) Ebendaſ. Art. 1442 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 1452. Dernburg a. a. O. II S. 119 ff.

4) Denn ſonſt würde der Schuldner um das Interuſurium gebracht werden. Doch wird eine richterliche Beſchlagnahme des Reſts des Meiſtbotſchillings mit Recht vom Gläubiger beantragt werden können.

5) Prov.-R. III, Art. 1451. Auch das Anbieten von Zahlungsſurrogaten, Bürgen, Pfändern, in solutum datio (wo ſie nicht geſetzlich die Zahlung vertritt), nützt nichts.

6) Prov.-R. III, Art. 3522 ff. Vgl. unten B. V § 301. S. auch Windſcheid a. a. O. I § 237 Not. 2. Bangerow a. a. O. I § 379 Anm. 3. A. M. Brinz, Pand. S. 354 ff.

7) Prov.-R. III, Art. 3305. Vgl. unten B. V § 312.

8) S. unter 3.

Daher hindert berechtigte Abwesenheit des Schuldners den Pfandverkauf nicht. Jedoch muß der Verkauf auch dann eingestellt werden, wenn der Schuldner später, selbst erst während des Ausbotacts, seine Schuld nebst dem Interesse berichtigt[1]).

3. Der Anzeige der Verkaufsabsicht an den Schuldner, überall außer in Reval, wo die Bitte um öffentlichen Verkauf der Pfandsache auch ohne vorherige Anzeige gestellt werden darf[2]). Uebrigens befreite eine besondere Verabredung der Contrahenten über sofortige Veräußerung des Pfandes den Gläubiger überall von der Anzeigepflicht[3]). In der Mahnung pflegte meist stillschweigend die Anzeige zu stecken. Die dreimalige Wiederholung der Anzeige, wie sie vom gemeinen Recht verlangt wird[4]), ist im Provincialrecht ebenso wenig erforderlich, wie das Abwarten einer zweijährigen Frist von der letzten Anzeige ab[5]). Auch das richterliche, auf Pfandverkauf gerichtete Urtheil ersetzte die Anzeige des Verkaufs[6]). Die neuen Justizgesetze verlangen stets die Anzeige[7]).

Was die Art des Verkaufes betrifft, so erklärt das baltische Recht, abweichend vom römischen[8]), den gericht-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1451. Das Interesse, insbesondere die Kosten der Verkaufsprocedur vermehren die Pfandschuld. S. oben § 161, I S. 331.

2) Prov.-R. III, Art. 1453 Anmkg.

3) Prov.-R. III, Art. 1453. Zwingmann a. a. O. V, 736. Uebrigens kann die Anzeige auch mit dem Versteigerungsantrag verbunden werden. Nur kann der Verkauf nicht früher gerichtlich nachgegeben werden, ehe die Anzeige erfolgt ist. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1278.

4) l. 4 Dig. de pign. act. (13, 7). S. darüber Windscheid a. a. O. I § 237 Not. 5.

5) Dieses Erforderniß wird für das heutige Recht überhaupt bestritten. Vgl. Dernburg a. a. O. II S. 143. Sintenis, Pfandr. S. 510 Not. 1. Vgl. auch deutsches Handelsgesetzbuch Art. 310 u. 311.

6) c. 3 § 1 Cod. de jure dom. (VIII, 34).

7) Regeln über Beitreibung aus Immobilien Art. 110. Dieselbe, als vom Gerichtsvollzieher (somit juris publici) ausgehend, kann nicht vom Schuldner erlassen werden. Der Schuldner hat von der Anzeige ab nur eine viermonatliche Frist zur Zahlung. Vgl. a. a. O. Art. 112.

8) Vgl. Windscheid a. a. O. I. § 237 Not. 11. Bangerow a. a. O. I,

lichen Verkauf für die Regel, von welcher nur im Falle beſonderer Verabredung mit dem Schuldner abgewichen werden kann[1]). Selbſt wenn die Parteien den Nichtverkauf des Pfandes überhaupt verabredet haben, ſo ſoll eine ſolche Vereinbarung, als dem Weſen des Pfandrechts widerſprechend, ſich nur auf den privaten Verkauf beziehen, die Berechtigung der gerichtlichen Veräußerung aber nicht ausſchließen. Nur muß in dieſem Fall eine dreimalige außergerichtliche Mahnung an den Schuldner vorausgegangen ſein[2]). Im Fall des privaten Verkaufs iſt der Gläubiger als Bevollmächtigter des Schuldners zu betrachten, haftet daher für jeden Mangel an Sorgfalt bei der ganzen Procedur und ſetzt ſich im Falle eines dolus, an welchem der Käufer Theil genommen hat, der Klage auf Rückgängigmachung des Verkaufes aus[3]). Die Form des gerichtlichen Verkaufs iſt die öffentliche Verſteigerung, von welcher im Obligationenrecht genauer die Rede ſein wird[4]).

Ubrigens braucht der Verkauf der Pfandſache nicht nothwendig vom Gläubiger auszugehen. Auch der Schuldner als Eigenthümer kann zum Zweck der Bezahlung ſeiner Schuld

---

§ 379 Anmkg. 5. Ein Unterſchied zwiſchen Mobilien und Immobilien, wie derſelbe von den meiſten deutſchen Particularrechten gemacht wird, iſt dem Provincialrecht fremd. Doch iſt die Form der Verſteigerung bei Immobilien eine andere. Vgl. unten B. V § 334.

1) Prov.-R. III, Art. 1443. Vgl. auch neue Regeln v. 1889 Art. 289. Gerichtlich ausgepfändete Sachen und Beſtandtheile von Concursmaſſen können nur gerichtlich verkauft werden. Art. 3947, 4. — Als eine Form des vereinbarten Privatverkaufs ſieht die curländiſche Praxis die ſog. Schmid'ſche Clauſel bei den Obligationen an, bei welchen der Schuldner auf die Weiterungen des Monitorial- und Executivverfahrens ausdrücklich verzichtet. Vgl. Schiemann in der Dorp. Zeitſchr. Jahrg. VIII, Heft 3 S. 222 ff.

2) Ebendaſ. 1448. Vgl. auch l. 4 Dig. de pign. act. (13, 7). Ueber den Zwiſchenraum zwiſchen dieſen Mahnungen vgl. Bangerow a. a. O. I § 379, Anmkg. 4. Dernburg a. a. O. I S. 89. Jedenfalls braucht hier nicht die bloß für Darlehen geltende Kündigungsfriſt beobachtet zu werden. S. unter B. V § 326.

3) Prov.-R. III, Art. 1454.

4) Prov.-R. III, Art. 1444. S. Buch V § 334.

um öffentlichen Verkauf der Sache nachſuchen, muß jedoch den Gläubiger dann anderweitig ſicher ſtellen, damit derſelbe nicht durch eine Verſteigerung zu ungelegener Zeit ſeine bisherige Sicherheit verliert[1]). Der Gläubiger kann überhaupt nicht zum Verkauf der Pfandſache gezwungen werden. Wird dem Gläubiger die ſchon unternommene Verkaufsprocedur durch vorſtehende (nicht befriedigte) Pfandgläubiger abgenommen, ſo iſt der Schuldner verpflichtet, die bisherigen Koſten des Verfahrens zu tragen[2]) und das angefochtene Pfandrecht bei der Verſteigerung zu vertreten[3]).

Die Wirkung des vollzogenen Verkaufs beſteht — jedoch erſt von der Tradition, reſp. Corroboration ab[4]) — in der Uebertragung des pfandfreien Eigenthums der Sache an den Käufer[5]). Wird die letztere dem Erwerber durch Entwährung wieder entzogen, ſo hat derſelbe bloß an den Verpfänder, wenn nämlich derſelbe zur Verkaufszeit noch Eigenthümer der Sache war[6]), einen Evictionsanſpruch[7]). An den Pfandgläubiger kann ſich der Käufer nur halten, wenn derſelbe die Gewährleiſtung ausdrücklich übernommen oder den

---

1) Prov.-R. III, Art. 1449. Vgl. beſ. l. 6 pr. Dig. de pig. act. (13, 7).

2) Die Koſten nehmen auch in dieſem Fall an dem Pfandrecht der Hauptforderung Theil. Art. 1351. Uebrigens kann nach der Praxis die gerichtliche Execution auch durch einen vorſtehenden Pfandgläubiger nicht aufgehalten werden, ſchon weil es ihm regelmäßig am wirklichen Intereſſe daran fehlen wird. Vgl. Zwingmann a. a. O. III. 309, IV, 516. Schiemann in der Dorp. Zeitſchr. Jahrg. VIII, Heft 3 S. 211 ff. Vgl. auch unten § 169, I, 1 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 1450. Es bedarf dann keiner weiteren Meldung derſelben im Ausbottermin.

4) Bis dahin behält der Verpfänder ſein Eigenthum, der Pfandgläubiger ſein Pfandrecht. Prov.-R. III, Art. 1458. Anders das preußiſche Recht. Förſter a. a. O. III S. 405.

5) Vgl. oben § 166, 2.

6) Der Eigenthümer, welcher nicht Verpfänder der Sache war, haftet nicht für Eviction, muß jedoch den Kaufpreis, inſoweit er ihn erhalten hat, erſtatten. l, 12 § 1 Dig. de distract. pign. (20, 5).

7) Prov.-R. III, Art. 1461.

Käufer argliſtig getäuſcht hat[1]). Hiernach gilt — abweichend vom gemeinen Recht — nicht der Gläubiger, ſondern der Verpfänder als der eigentliche Verkäufer der Pfandſache. Der Gläubiger fungirt bei dem privaten Verkauf dieſer letztern, wie oben erwähnt, nur als Stellvertreter[2]) des Verpfänders.

Auch bei dem gerichtlichen Verkauf tritt der verſteigernde Gläubiger nicht als eigentlicher Veräußerer hervor. Vielmehr muß auch hier ſowohl der Verſteigerer, als das mitwirkende Gericht als Vertreter des Verpfänders angeſehen werden[3]). Denn der letztere gilt bis zur Uebergabe, reſp. Corroboration als Eigenthümer der Sache[4]). Es iſt daher ſein Eigenthum, welches der Gläubiger durch das Gericht ausbieten läßt und nur auf ihn können die etwaigen Schranken und Mängel deſſelben zurückgeführt werden[5]). Ein Wiedereinlöſungsrecht ſteht dem Schuldner aber bloß im livländiſchen Stadtrecht, in den anderen Gebieten nur dann zu, wenn ihm ein ſolches in den Verkaufsbedingungen ausdrücklich eingeräumt worden iſt[6]). Mit dem Eigenthumserwerb des Käufers erliſcht nicht bloß das Pfandrecht des Verſteigerers, ſondern

---

1) Ebendaſ. Art. 1461 a. E. Anders das preuß. Recht A. L. R. I, 20 § 216 u. 217.

2) Von einer wirklichen Bevollmächtigung des Gläubigers durch den Schuldner (vgl. Windſcheid a. a. O. I § 237 Not. 17, Dernburg a. a O. II S. 108 ff.) kann höchſtens bei den Conventionalpfandrechten die Rede ſein.

3) Daher bleibt der Erlös bis zur Tradition an den Gläubiger im Vermögen des Schuldners reſp. Pfandeigenthümers. S. oben § 166, 2 Not. Die gemeinrechtliche Theorie ſieht dagegen meiſt den Richter als Stellvertreter des Gläubigers an. Windſcheid a. a. O. I § 237 Not. 22. a. Seuff. Arch. II, 355. Schiemann in der Dorp. Zeitſchr. für Rechtsgeſch. Jahrg. VIII Heft 3 S. 230 ff. Dagegen Förſter a. a. O. III 194 Not. 77. Zwingmann a. a. O. I, 190.

4) Prov.-R. III, Art. 1458.

5) Prov.-R. III, Art. 1459.

6) Ebendaſ. Art. 1460, 3965. Vgl. unten B. IV § 334 a. E. Dagegen exiſtirt allerdings ein Näherrecht der Erben des Schuldners auch bei Verſteigerungen. Vgl. unten § 191 u. M. Ruetz in der Dorp. Zeitſchr. für Rechtswiſſenſch. Jahrg. IX, Heft 1 S. 29 ff.

auch das aller nachſtehenden Gläubiger[1]). Dagegen gehen die vorſtehenden Pfandrechte nur dann unter, wenn dieſelben durch die Erlegung des vollen Kaufſchillings mitbezahlt werden, alſo erſt durch Solution, nicht durch den Eigenthumserwerb des Käufers[2]).

Der Ueberſchuß des Kaufpretiums über die Pfandforderung, die ſog. hyperocha, gehören hiernach dem Verpfänder, reſp. dem Eigenthümer der Pfandſache, wobei es den nachſtehenden Pfandgläubigern jedoch unbenommen iſt, ihr Befriedigungsrecht an dem Kaufſchilling durch Execution, reſp. Forderung der Tradition geltend zu machen[3]). Wird die Pfandforderung durch den Kaufſchilling nicht gedeckt, ſo verbleibt die perſönliche Forderung gegen den Schuldner, in ſo weit ſie unbefriedigt geblieben iſt, in voller Kraft[4]). Dagegen kann gegen den Eigenthümer der Pfandſache, welcher nicht zugleich Perſonalſchuldner war, ſelbſt dann keine Nachforderung erhoben werden, wenn er ſelbſt die Sache für die fremde Schuld verpfändet hatte[5]).

II. Das Zuſchlagsrecht (jus dominii impetrandi). Wenn bei der öffentlichen Verſteigerung[6]) der Pfandſache kein annehmbarer[7]) Bot erfolgte, ſo konnte der verſteigernde

---

1) Vgl. oben § 166, 2. In Bezug auf die ſonſtigen dinglichen Rechte der Zwiſchenzeit vgl. oben § 167 S. 398.

2) Es iſt dies für die Beurtheilung des periculum in Bezug auf den Kaufpreis von Bedeutung. Vgl. auch oben § 166, 2.

3) Prov.-R. III, Art. 1455. Auch an dem Kaufſchillingsrückſtand als Forderung haben die unbefriedigten Pfandgläubiger ein Executionsrecht, reſp. ein Pfandrecht, wenn nicht der Kaufſchillingsrückſtand durch Uebernahme der Pfandſchulden von Seiten des Käufers direct auf ihren Namen geſtellt wird.

4) Prov.-R. III, Art. 1456.

5) Anders ſteht dagegen die Sache, wenn er ſtillſchweigend, etwa bei dem Erwerb der verhafteten Sache, die Schulden mit übernommen hatte.

6) Das Fehlſchlagen eines bloß privaten Verkaufsgeſchäfts berechtigt ſomit noch nicht zum Eigenthumszuſchlag. Anders das römiſche Recht. Vgl. Cod. de jure dominii impetrandi (VIII, 34).

7) Als nicht annehmbar muß für den Gläubiger jeder Bot erſcheinen, welcher ſeine Pfandforderung nicht deckt und dabei den Marktpreis oder

Gläubiger die gerichtliche Abschätzung der Sache und den Zuschlag des Eigenthums an sich verlangen[1]). Uebersteigt jedoch der bei der gerichtlichen Abschätzung ermittelte Werth der Sache den Betrag der Pfandforderung, so wird das Eigenthum nur verhältnißmäßig, bis zum Betrage der Forderung, dem Gläubiger adjudicirt. Ob dadurch, wie nach gemeinem Recht[2]), ein Miteigenthum nach quoten Theilen zwischen Gläubiger und Verpfänder entstand, welches erst durch besonderen Erwerb auch des Restes der Pfandsache gegen Auszahlung des Ueberschusses der Schätzungssumme von Seiten des Gläubigers im Alleineigenthum des letzteren verwandelt werden konnte[3]) oder ob sofort die ganze Sache in das Eigenthum des Creditors überging und er nur obligatorisch zur Zahlung des Ueberschusses an den Eigenthümer der Pfandsache verpflichtet erschien, wird in dem Gesetzbuch nicht direct entschieden[4]). Doch sprechen innere Gründe[5]) mehr für die erstere Annahme, wobei es jedoch in der Willkür des Gläubigers stand, sein Eigenthum durch Auszahlung des Ueberschusses zu vervollständigen. Jedenfalls erfolgte aber dann der gerichtliche Zuschlag nur auf die Verhältnißquote der

---

Schätzungswerth der Sache nicht erreicht, worüber der Richter eventuell zu entscheiden hat.

1) Prov.-R. III, Art. 1457. Auch die neuen Gesetze ändern hier Nichts. Regeln zum Civilproc. § 144.

2) Vgl. Vangerow a. a. O. I § 381, 4. Windscheid a. a. O. I § 238 Not. 5.

3) Vgl. c. 3 § 3 in fin. § 4 Cod. de jur. dom. imp. (VIII, 34).

4) Prov.-R. III, Art. 1457. Zwar heißt es, daß das Eigenthum nur „nach Verhältniß der Forderung" zugeschlagen werden soll, aber andererseits auch, daß „der Ueberschuß, (also offenbar ein Geldwerth) dem Schuldner herausgegeben" werden muß. Doch gehört der letztere Satz, wie durch den gleichlautenden Passus in den hier citirten Estl. R. u. L. R. (IV, 6, 8) nahegelegt wird, mehr der Vereinbarung des Art. 1463 an, wo ein wirklicher Kaufvertrag subintelligirt wird.

5) Es erscheint unbillig, den Gläubiger zum Erwerb einer Sache zu zwingen, die vielleicht an Werth seine Forderung weit übersteigt und deren Schätzungspreis nicht im Verhältniß zu seinem Vermögen zu stehen braucht.

Pfandſache und wurde der Reſt derſelben nicht durch den Zuſchlag, ſondern durch Kauf und Tradition[1]) erworben.

Die neuen Juſtizgeſetze geſtatten einen derartigen Erwerb durch den beitreibenden Pfandgläubiger gleichfalls, jedoch nur wenn beim erſten Ausbotstermin wenigſtens der Schätzungswerth[2]), beim zweiten der Betrag der der beizutreibenden Forderung vorangehenden Hypotheken und privilegirten, aus dem Immobil zu deckenden[3]) Forderungen geboten wird[4]).

In Bezug auf den Zuſchlag aber gilt der Erwerber keineswegs als Käufer, ſondern als unmittelbarer Acquirent. Der Zuſchlag vertritt nicht bloß, wie bei der gerichtlichen Verſteigerung, die Acceptation der Kaufofferte[5]), ſondern überträgt unmittelbar das Eigenthum ſelbſt[6]), ſo daß hier einer der Fälle des Eigenthumserwerbs durch Adjudication vorliegt[7]). Ein Wiedereinlöſungsrecht des Verpfänders kommt auch hier nicht vor.

Von dem Erwerb durch richterlichen Zuſchlag iſt der Vertrag ſcharf zu unterſcheiden, nach welchem im Falle der Nichtbefriedigung im Zahlungstermin die Pfandſache dem Gläubiger verkauft[8]) oder nach zu veranſtaltender Schätzung an Zahlungsſtatt überlaſſen werden ſoll[9]). Auch der Bürge

---

1) Prov.-R. III, Art. 1457. Windſcheid a. a. O. I § 238 Not. 5 a. E.

2) Regeln zum Civilproc. § 134 u. 143.

3) Ebendaſ. § 153. Vgl. unten B. V § 334.

4) Ebendaſ. § 144 u. 148 ſowie die Motive zu dem letzteren Artikel.

5) Prov.-R. III, Art. 3963. Vgl. unten B. V § 331.

6) Prov.-R. III, Art. 1457. Vgl. auch Neue Regeln zum Civilproc. § 243.

7) Vgl. oben § 134. Doch muß bei Immobilien eine Corroboration des Adjudicationsbeſcheides immer noch erfolgen. Art. 810, 2735, 3004.

8) Es iſt gleichgültig, ob dieſe Verabredung gleich bei der Verpfändung oder erſt ſpäter abgeſchloſſen wurde. Vgl. Bangerow a. a. O. I, § 383, 2. Nur muß ein wirklicher Kauf vorliegen und nicht eine bloße Umgehung der lex commissoria (ſ. oben im Text). S. auch Seuff. Arch. III, 12.

9) Prov.-R. III, Art. 1463. Vgl. unten B. V § 301. Zwingmann a. a. O. II, 186.

kann ſich den Kauf der Pfandſache für den Fall ausbedingen, daß er zur Zahlung herangezogen werden ſollte[1]).

Dagegen iſt der Vertrag, daß das Pfand im Falle der Zahlungsſäumniß des Schuldners ipso jure, an Stelle der Leiſtung, dem Gläubiger zufallen ſoll — die ſog. lex commissoria — nichtig[2]). Selbſt eidliche Bekräftigung ſoll hier Nichts nützen[3]).

III. Das Recht des Pfandgläubigers an verpfändeten Forderungen. Während das Recht des Pfandgläubigers an körperlichen Sachen ſich in dem Verkaufsrecht und dem eventuellen Zuſchlagsrecht erſchöpft, geht die Befugniß deſſelben in Bezug auf verpfändete Forderungen weiter[4]). Da hier nicht, wie bei dem Sachenpfandrecht durch die Verabredung des directen Anfalls der Sache an den Pfandgläubiger ein wucherliches Geſchäft abgeſchloſſen wird, vielmehr die Gleichartigkeit des Weſens der principalen Forderung und der verpfändeten Forderung eine Deckung der einen durch die andere leicht ermöglichen[5]), ſo wird hier dem Gläubiger direct geſtattet, die verpfändete Forderung, ſtatt

---

1) Prov.-R. III, Art. 1464. Der Bürge, welcher durch die Zahlung den Anſpruch auf Abtretung der Rechte des Gläubigers, incl. des Pfandrechts (Prov.-R. III, Art. 4531 u. 4532) erwirbt, bezahlt dann den Kaufpreis ebenſo durch Compenſation mit ſeiner Forderung, wie der urſprüngliche Pfandgläubiger ſelbſt. Vgl. auch Bangerow a. a. O. I § 383, 3.

2) Prov.-R. III, Art. 1462. Ex officio braucht der Richter dieſe Nichtigkeit nicht zu berückſichtigen, wie das bei Seuffert, VIII, 237 abgedruckte Urtheil verlangt, da er gegebenen Falls, wenn es ſich nämlich um die Frage handelt, wem das Eigenthum an der Pfandſache zuſteht, ſchon berufen ſein wird, die Nichtigkeit der lex commissoria auszuſprechen. Jedenfalls handelt es ſich hier um wirkliche Nichtigkeit, nicht um eine bloße Einrede des Schuldners. S. auch Windſcheid a. a. O. I § 238 Not. 3.

3) Eſtl. R. u. L. R. IV, 6, 9. Prov.-R. III, Art. 3357. In Bezug auf das gemeine Recht vgl. Bangerow a. a. O. I § 383, 4. Dernburg a. a. O. II S. 285 ff.

4) Auch die neuen Juſtizgeſetze kennen eine Verpfändung der (ingroſſirten) Forderungen, ſo daß dieſe Normen auch in Zukunft ihre Anwendbarkeit behalten.

5) Selbſt wenn eine der Forderungen urſprünglich nicht auf Geld gerichtet iſt.

des Schuldners geltend zu machen[1]). Daneben ist ihm auch der Verkauf und zwar durch Weitercession der verpfändeten Forderung[2]) eingeräumt.

Macht der Pfandgläubiger von seiner Befugniß der Eincassirung der verpfändeten Forderung Gebrauch, so muß er der Vorsicht halber zuerst den dritten Schuldner von der geschehenen Verpfändung in Kenntniß setzen[3]), doch läuft das Pfandrecht keineswegs erst von dieser Denunciation ab[4]). Ist dieselbe jedoch verabsäumt, so kann der dritte Schuldner immer noch mit liberirender Wirkung an seinen ursprünglichen Gläubiger Zahlung leisten, mit demselben Novationsverträge schließen u. s. w., was im Falle geschehener Anzeige nicht mehr möglich ist[5]).

Der Pfandgläubiger macht die fremde, ihm verpfändete Forderung mit allen deren Eigenthümlichkeiten und in festgestellter Höhe geltend, nicht etwa seine Pfandforderung[6]). Aber deßwegen ist er noch nicht als wirklicher Cessionar der ersteren anzusehen[7]). Vielmehr agirt er bloß als Vertreter des ersten Creditors derselben, erwirbt keineswegs das Eigenthum an dem Gegenstand der erfüllten Leistung, sondern kann, falls dieselbe eine Geldsumme ist, nur durch Compensation sich

1) Prov.-R. III, Art. 1466.

2) An und für sich kann diese kaufweise Cession auch privatim vor sich gehen. Da jedoch die Legitimation des Cessionars sonst nicht leicht liquid gemacht werden kann, wird wohl meist zu einer richterlichen Adjudication der Forderung an den Käufer gegriffen werden müssen. Eine Versteigerung braucht aber nicht vorauszugehen.

3) Prov.-R. III, Art. 1465.

4) Windscheid a. a. O. I § 239 Not. 10. Vangerow a. a. O. I § 368 Anmkg. 1, 1 a. E.

5) Prov.-R. III, Art. 1468. Zwingmann a. a. O. III, 310.

6) Prov.-R. III, Art. 1466. Für das gemeine Recht ist die entgegengesetzte Meinung von Trotsche: Das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers S. 76 ff. aufgestellt worden. S. dagegen Vangerow a. a. O. I § 368, Anmkg. 1, 1.

7) Vgl. auch Dernburg a. a. O. I S. 470 ff. Vangerow a. a. O. I, § 368, I, 1. Seuff. Arch. XV, 6. A. M. hier das deutsche Recht Stobbe a. a. O. II § 155. 3. S. Zwingmann a. a. O. I, 112.

befriedigen[1]). Iſt der geleiſtete Gegenſtand eine körperliche Sache, ſo erwirbt er an dieſer ein wahres Sachenpfandrecht[2]).

Bleibt ſo der Pfandgläubiger auch bei der Eincaſſirung Vertreter einer fremden Forderung, ſo kann die letztere auch ohne ſein Zuthun Veränderungen erfahren, wenn nur das Pfandrecht nicht landirt wird. So kann der Verpfänder die Forderung trotz geſchehener Verpfändung an einen Dritten weiter cediren[3]), muß ſie im Concurſe anmelden u. ſ. w. Iſt die Forderung auf rechtmäßigem Wege getilgt, ſei es auch ohne Befriedigung des Gläubigers (z. B. durch Verjährung), ſo erliſcht auch das Pfandrecht[4]).

Das Provincialrecht geſtattet übrigens dem Creditor, die ganze verpfändete Forderung einzutreiben, auch wenn ſie den Betrag der Pfandſchuld überſteigt[5]). Es liegt hierin ein neuer Beleg dafür, daß derſelbe alieno nomine agirt.

Die zur Forderung gehörigen Urkunden und Beweisdocumente erhält der Pfandgläubiger nur dann in Detention[6]), wenn eine ſog. kaſtenpfändliche Verpfändung an Forderungen ſtattfindet. In dieſem Fall, d. h. bei der ausdrücklichen

---

1) l. 18 pr. Dig. de pign. act. (13, 7). Vangerow a. a. O. I § 368, 1, P. l. Prov.-R. III, Art. 1467 (verb.: „berechnet ſich"). Etwas Anderes iſt es, wenn durch eventuelle Ceſſion der verpfändeten Forderung der Gläubiger wirklich zum Ceſſionar gemacht wird, wie dies namentlich bei der kaſtenpfändlichen Hingabe einer mit Blancoceſſion verſehenen Forderung zu präſumiren iſt. Hier hat der Gläubiger die Wahl, die Forderung suo oder alieno nomine geltend zu machen.

2) Prov.-R. III, Art. 1467 a. E. Wie aber, wenn die erfüllte Leiſtung in einem facere beſtand? Hier wird an dem Reſultat der Arbeit ein unmittelbares Pfandrecht angenommen werden müſſen, inſoweit es ſich in einer körperlichen Sache darſtellt. Iſt dies nicht der Fall, ſo bleibt Nichts übrig, als den Werth der Arbeit in Geld abſchätzen und dann Compenſation eintreten zu laſſen.

3) Windſcheid a. a. O. I § 239 Not. 10. Seuff. Arch. XV, 6.

4) Prov.-R. III, Art. 1468.

5) Prov.-R. III, Art. 1466 u. 1467. Anders das gemeine Recht. Vgl. c. 4 Cod. de distract. pign. (VIII, 28). Vgl. auch Bremer a. a. O. S. 215.

6) Bedarf aber der Pfandgläubiger dieſer Documente zu der ihm zuſtändigen Eincaſſirung der Forderung, ſo müſſen ſie ihm zu dieſem Behufe zur Dispoſition geſtellt werden. Windſcheid a. a. O. I § 239 Not. 7a.

Uebergabe des Schuldbocuments an den Pfandgläubiger, liegt zwar ein wahres Fauſtpfand nur an dieſem Document ſelbſt vor[1]). Allein eine analoge Ausdehnung der Grundſätze über das Fauſtpfand hat in dieſem Fall dazu geführt, dem Pfandgläubiger den Genuß der Zinſen der Forderung (gleich den Früchten des Fauſtpfandes) einzuräumen, um damit den eigenen Zinsanſpruch zu befriedigen[2]). Den jedesmaligen Ueberſchuß muß der Pfandgläubiger dem Verpfänder herausgeben[3]).

Ganz in die Sachenverpfändung geht das Pfandrecht an Inhaberpapieren über. Nur verbindet ſich hier ſtets mit dem Fauſtpfand[4]) am Papier eine eventuelle Uebertragung deſſelben, gleich der Verpfändung einer in blanco cedirten Obligation. Wenigſtens muß der Schuldner aus der Urkunde in beiden Fällen dem Pfandgläubiger auszahlen, nicht weil derſelbe Pfandgläubiger, ſondern weil er Inhaber, reſp. Ceſſionar der Forderung iſt. Auf das Pfandrecht am Papier als einer res mobilis findet dann auch die Regel „Hand muß Hand wahren" Anwendung[5]). Jedenfalls haftet aber auch bei Inhaberpapieren der Fauſtpfandgläubiger ebenſo für custodia, wie bei ſonſtigen Mobilien[6]). Die einzelnen Normen in Bezug auf das ſog. Kaſtenpfand an der Forderung fallen

---

1) Denn ein ſolches wird nur an beweglichen Sachen anerkannt. Prov.-R. III, Art. 1469. Auch können die Rechtsnormen des Fauſtpfandrechts, insbeſondere die custodia rei nur bei körperlichen Sachen Anwendung finden. S. unten § 171.

2) Prov.-R. III, Art. 1490. Die nicht „kaſtenpfändlich" übergebene Forderung giebt im Fall ihrer Verpfändung nicht das Recht der Zinſenerhebung.

3) Prov.-R. III, Art. 1490 a. E. Eine Verrechnung der eingehobenen Zinſen auf das Capital der Pfandforderung kann nur im Falle ſpecieller Einräumung dieſer Befugniß ſtattfinden.

4) Eine bloß hypothekariſche Verpfändung von Inhaberpapieren war zwar nicht unmöglich, aber wegen der Regel „Hand muß Hand wahren" werthlos.

5) Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 112.

6) Stobbe a. a. O. II. § 155 Not. 23. Zeitſchrift für Handelsrecht Jahrg. IX S. 162 ff.

überhaupt mit den Rechtsnormen über das Faustpfand selbst zusammen[1]).

§ 169.

Die Collision von Pfandrechten.

Wie nach gemeinem, so kann auch nach dem ostseeprovinciellen Privatrecht dieselbe Sache[2]) mehrmals verpfändet werden. Dabei ist der Doppel-Fall denkbar, daß entweder die collidirenden Pfandrechte unter einander von gleicher Stärke sind, oder daß sie unter einander in einem Rangverhältniß stehen, so daß das eine erst zur Perception gelangt, wenn das andere befriedigt worden ist. Im ersteren Fall findet eine wirkliche, im letzteren eine bloß scheinbare Collision von Rechten statt[3]).

Im Fall einer wirklichen Collision, wie namentlich bei gleichzeitiger Entstehung gleich starker Pfandrechte, soll nach gemeinem Recht[4]) der Besitz der Sache den Ausschlag geben. Nach Provincialrecht muß, da der Pfandgläubiger hier — mit Ausnahme der besonders zu behandelnden Abarten des Faustpfandes und antichretischen Pfandes — gar nicht in den Besitz, resp. die Detention der Sache gelangt, von dieser Entscheidung Abstand genommen werden. Vielmehr erscheint es hier am richtigsten, wenn alle Möglichkeit der Feststellung des Rangverhältnisses fehlt[5]), hier eine gleichzeitige Befrie-

1) Vgl. unten § 171.

2) Der Fall, in welchem jedes der mehreren Pfandrechte nur an einem ideellen oder reellen Theil der Pfandsache bestellt ist, enthält gar keine Collision der Pfandrechte. Denn hier ist das Object jedes Einzelnen derselben ein verschiedenes. Vgl. auch Dernburg a. a. O. II S. 408.

3) Denn im letzteren Fall bildet für den nachstehenden Pfandgläubiger nur dasjenige seine wirkliche Sicherheit, was nach Befriedigung des vorstehenden Creditors übrig bleibt. Trotzdem haftet aber sein Pfandrecht selbst an der ganzen Sache, nicht an einem bloßen Werththeil derselben. Dernburg a. a. O. II S. 109 ff.

4) l. 10 pr. Dig. de pign. (20, 1). l. 14 Dig. qui pot. pign. (20, 8).

5) Ist das Ausstellungsdatum der einen Verpfändungsurkunde das ältere, so geht dieselbe auch in Curland, wo das Pfandrecht erst durch die Ingrossation

digung pro rata der Forderung[1]) eintreten zu laſſen[2]). Es tritt alſo die gleiche Rechtsnorm in Wirkſamkeit, welche gemeinrechtlich für den Fall einer communio zwiſchen den Creditoren, insbeſondere der Entſtehung ihrer Anſprüche aus einem Miterbrecht gelehrt wird[3]).

Liegt nun aber keine wirkliche Colliſion der Pfandgläubiger, ſondern ein Rangverhältniß derſelben vor, ſo muß das Verhältniß derſelben vor dem Befriedigungstermin von der wirklichen Vertheilung des Kaufpretiums unter dieſelben unterſchieden werden. Jene Rangfolge tritt erſt bei dieſem letzteren Befriedigungsact in Kraft, während ſchon vorher rechtliche Beziehungen zwiſchen den Creditoren obzuwalten vermögen.

I. Verhältniß der Pfandgläubiger vor der Befriedigung. Vor Allem muß hier feſtgehalten werden, daß jeder Creditor, auch der nachſtehende, ein wirkliches und volles Pfandrecht an der Sache und damit alle Befugniſſe des Pfandgläubigers ausüben kann[4]). Es kann ſomit jeder

---

entſteht, trotz gleichzeitiger Eintragung, reſp. Anmeldung eines anderen Pfandrechts, demſelben vor. Patent der curl. Gen.-Reg. v. 5. Juni 1822. Vgl. auch v. Bunge, Curl. Priv.-R. § 170 Not. e.

1) v. Bunge, Curl. Priv.-R. § 170 Not. e a. E. l. 16 § 8 Dig. de pign. (20, 1). Vgl. auch für das preuß. Recht Förſter a. a. O. III, S. 408.

2) Der Verſuch des, an ſich keine Geſetzeskraft beſitzenden Patents des curl. Gen.-Reg. vom 5. Juni 1822, in dieſem Fall die kleinere Forderung vor der größeren zu begünſtigen, iſt wegen mangelnder Motive von der Codification nicht recipirt worden. Vgl. auch v. Bunge, Curl. Priv.-R. § 170 Not. e a. E.

3) Windſcheid a. a. O. I § 240 Not. 4.

4) Selbſt, wenn der vorſtehende Pfandgläubiger ſich ausdrücklich die Nullität aller nachſtehenden Verpfändungen ausbedungen hat (ſog. Nullitätsclauſel), kann dieſem Verbot nur die Wirkung eines vertragsmäßigen Veräußerungsverbots (vgl. oben § 118) zugeſprochen werden. Etwas Anderes iſt es, wenn dieſe Clauſel gleichfalls ingroſſirt iſt. In dieſem Fall muß ſich auch der Dritte derſelben fügen. Prov.-R. III, Art. 959. Neumann in den Theor. pract. Erört. Bd. V S. 116. Allein auch hier liegt keine wirkliche Nullität des ſpäteren Pfandrechts, ſondern bloß ein ſtillſchweigender Verzicht des ſpäteren Pfandgläubigers auf alle Befugniſſe vor, welche mit denen des vorſtehenden in Colliſion gerathen könnten (Klagerecht, Auskaufsrecht u. ſ. w.).

Pfandgläubiger seine Befriedigung aus der Pfandsache suchen, ohne sich um das Vorhandensein anderer Creditoren zu kümmern[1]). Erst durch die factische Intervention derselben kann ein Rechtsverhältniß zwischen ihm entstehen, bei welchem der vorstehende und der nachstehende Gläubiger eine verschiedene Stellung einnehmen.

1. Der vorstehende Pfandgläubiger kann nach gemeinem Recht das Verkaufsrecht des nachstehenden dadurch illusorisch machen, daß er dem Käufer die Sache kraft seines Pfandrechts wieder abnimmt und von Neuem distrahirt[2]). Nach Provincialrecht hat diese Annahme regelmäßig um deßwillen keine Geltung, weil hier nicht der vorstehende Gläubiger, sondern das Gericht als verkaufende Instanz eintritt[3]) und von sich aus den Erlös unter die Creditoren nach ihrer Rangfolge vertheilt. Will daher der vorstehende Pfandgläubiger den Verkauf der Sache verhindern, so bleibt ihm Nichts übrig, als den nachstehenden zu befriedigen und sich dessen Ansprüche cediren zu lassen[4]). Will der vorstehende Creditor die Verkaufsbedingungen modificirt wissen, so hat er dem Richter seinen deßbezüglichen Antrag zu unterbreiten und

---

1) Bangerow a. a. O. I § 388 Anmerkung. Dernburg a. a. O. II S. 480 ff. Windscheid a. a. O. I § 241 Not. 3.

2) l. 1 Dig. de distrah. pign. (20, 5). Uebrigens wird das Verkaufsrecht des nachstehenden Creditors überhaupt bestritten von Dernburg a. a. O. II S. 482 ff. u. A. S. dagegen Bangerow a. a O. I § 388 Anmkg. Windscheid a. a. O. § I 241 Not. 3.

3) Vgl. oben § 167, I. Das Gericht hat daher die Aufsicht über die Verkaufsbedingungen und muß offenbare Unzuträglichkeiten verhüten. Vgl. Schiemann in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VIII, Heft 3 S. 210 ff. Vgl. auch Urtheil des Oberhofgerichts in Sachen Reinberg c. Stern d. d. 5. März 1885.

4) Prov.-R. III, Art. 1447. S. auch Zwingmann a. a. O. III, 309, IV, 516. Das letztere Urtheil will jedoch allerdings, wenn die Nichtbefriedigung des distrahirenden Gläubigers von vornherein feststeht, demselben wegen mangelnden Interesses am Verkauf den letztern verbieten lassen. S. dagegen Schiemann in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. VIII, Heft 3 S. 223 ff.

deſſen Entſcheidung abzuwarten[1]). Handelt es ſich um einen vom Schuldner beſonders bewilligten privaten Verkauf der Pfandſache, ſo wird das Recht des vorſtehenden Creditors durch den Verkauf von Seiten des nachſtehenden gar nicht tangirt, da ſein Pfandrecht auch nach vollzogenem Kauf an der Pfandſache haften bleibt. Uebrigens kann durch eine vom Richter bewilligte Concursprovocation auch das ausdrücklich concedirte Recht des privaten Verkaufs aufgehoben, reſp. in ſeinem Lauf unterbrochen werden[2]).

2. Der nachſtehende Gläubiger hat, wenn der vorgehende zum Verkauf der Sache ſchreitet, inſofern eine ungünſtigere Poſition, als durch den vollzogenen öffentlichen Verkauf und Uebergang der Sache an den Käufer ſein Pfandrecht mit erliſcht[3]). Doch bleibt ihm ein, eventuell durch den Richter zu wahrendes[4]) Befriedigungsrecht an den hyperocha der Kaufſumme und jedenfalls kann er, wenn ſeine Forderung fällig war, Baarzahlung des Kaufpreiſes auch für ſeinen Anſpruch verlangen. Ein jus offerendi in gemeinrechtlichem Sinn, wonach der nachſtehende Pfandgläubiger das Recht hat, durch Befriedigung des vorſtehenden deſſen Pfandrecht für ſeine eigene Forderung zu erwerben, ohne daß eine Ceſſion erforderlich iſt[5]), wird im Provincialrecht nicht anerkannt.

1) Bloß die landſchaftlichen Creditvereine haben das Recht, durch ihre Intervention nicht bloß die ganze Verkaufsprocedur dem privaten Pfandgläubiger abzunehmen, ſondern ſogar dieſelbe zeitweilig zu ſiſtiren und durch eine einjährige Sequeſtration zu erſetzen. Livl. Creditreglement § 127 ff. Zuſätze zum eſtl. Creditreglement v. 1802 Cap. VII S. 11 u. Reglement von 1846 § 129. Curl. Creditreglement § 79 u. 206. Neues livl. Creditreglement vom 18. Mai 1874 § 80 ff. Doch kann in dieſen Fällen der private Pfandgläubiger von dem Schuldner die Vertretung ſeines Pfandrechts, ſowie den Erſatz der bereits getragenen Koſten verlangen. Art. 1450. Dieſe Rechte der Creditvereine ſind auch durch die neuen Juſtizgeſetze nicht verändert worden.

2) Die näheren Beſtimmungen hierüber gehören in den Concursproceß.

3) Prov.-R. III, Art. 1434. S. oben § 166, II.

4) Vgl. oben § 166, II Not.

5) Vgl. Windſcheid a. a. O. I § 233 b, 4. Bangerow a. a. O. I § 377, 1. Dernburg a. a. O. I S. 229 ff. Uebrigens iſt dieſes Inſtitut ein auch im gemeinen Recht, insbeſondere in ſeiner Ausdehnung auf den vorſtehenden Pfand-

Daſſelbe macht überhaupt hier keinen Unterſchied zwiſchen Pfandgläubigern oder anderen Perſonen, ſondern gewährt Jedem, welcher einen Pfandgläubiger befriedigt hat, einen Anſpruch auf Ceſſion der Forderung deſſelben (incl. des Pfandrechts), wobei nur die Ceſſion vor geſchehener Tilgung, alſo ſo lange die Forderung noch wirklich exiſtirt, ſtattzufinden hat[1]). In der That fehlt dem Provincialrecht ſchon wegen der regelmäßigen Gerichtlichkeit der Distraction und der daraus ſich ergebenden Fürſorge für die Intereſſen auch des nachſtehenden Creditors jedes Bedürfniß nach dem jus offerendi. Zudem wird ein bloßes Uebergehen des Pfandrechts von einer Forderung auf die andere, alſo eine hypothekariſche Succeſſion, von der Codification überhaupt nicht anerkannt[2]).

In wiefern die Poſitionen der Pfandgläubiger durch beſondere Verträge über Priorität (ſog. Prioritätseinräumungen) Aenderungen erfahren können, wird in der Lehre von der Rangfolge der Creditoren erörtert werden[3]).

II. Der Rang der Pfandrechte. Die Statutarrechte der Oſtſeeprovinzen haben eine Rangordnung collidirender Pfandrechte zwar nur für den Fall eines Concurſes ausdrücklich normirt. Da jedoch die Prioritätsnormen im Concurſe nur die Auffaſſung darſtellen, welche das objective Recht über Bevorzugung und Hintanſetzung von Forderungen und Pfandrechten überhaupt inne hält, ſo dürfte es keinem Zweifel

---

gläubiger vielbeſtrittenes. Vgl. Windſcheid a. a. O. I § 233 b, Not. 16. Dernburg a. a. O. I S. 530 ff. (welcher in den Fällen des jus offerendi ſtets ein ganz neues Pfandrecht entſtehen läßt, welchem kraft Specialgeſetzes eine beſondere Priorität eingeräumt iſt) u. A.

1) Prov.-R. III, Art. 1447. Es liegt hier alſo ein Fall der cessio necessaria vor. Vgl. unten B. V § 312. Nur eine ſolche Ceſſion meinen wohl Schiemann in der Dorp. Zeitſchr. für Rechtswiſſenſch. VII S. 210 ff. und das Urtheil des curl. Oberhofg. d. d. 5. März 1885 in Sachen Reinberg c. Stern, wenn ſie von Ausübung eines jus offerendi reden.

2) Vgl. oben § 161, I a. E.

3) Vgl. unten II S. 419 ff.

unterliegen, daß jene Rangbeſtimmungen auch außerhalb des Concurſes Platz zu greifen hatten[1]). Zudem ſtand es jedem Pfandgläubiger frei, durch Beantragung eines Concurſes jene Rangordnung zweifellos zur Geltung zu bringen[2]).

Ehe hier auf die Frage weiter eingegangen wird, welche Prioritätsnormen durch das Geſetz anerkannt werden, muß noch entſchieden werden, ob der Privatwille der Contrahenten die Priorität zu beſtimmen berechtigt iſt. Da es ſich hier um rein privatrechtliche, alſo dispoſitive[3]) Rechtsſätze handelt, ſo kann an ſich der Exiſtenz und Wirkſamkeit derartiger Vereinbarungen kein Zweifel entgegengeſetzt werden. Allein dieſelben machen, wie alle Verträge, ſelbſtverſtändlich Recht nur inter partes. Weder der dritte, ſchon früher vorhandene Pfandgläubiger[4]), noch auch der erſt nach der Vereinbarung eintretende, reſp. ein Pfandrecht erwerbende Creditor[5]) ſind genöthigt, die etwaigen Prioritätsvereinba-

1) Daher der im livl. Landrecht verbreitete Ausdruck des „Specialconcurſes" für eine Execution in ein mehreren Pfandrechten unterworfenes Immobil. Nach den neuen Regeln iſt für Immobilien eine derartige Specialexecution vorgeſchrieben.

2) So lange es eben nicht zum wirklichen Concurſe („Generalconcurſe") gekommen war, ſondern es ſich bloß um eine Concurrenz von Pfandklagen handelte, kamen nur wirkliche Pfandrechte, nicht etwa ſonſtige, wenn auch abſolut privilegirte, Forderungen bei der Vertheilung des Pfanderlöſes in Frage.

3) Vgl. oben Einl. § 2, IV.

4) Wenn z. B. von drei aufeinander folgenden Pfandrechten A dem C Priorität einräumt, geht dies den dazwiſchenliegenden B Nichts an. Die Forderung des C kann daher auch factiſch nur bis zum Betrage der Forderung des A zur Befriedigung gelangen, dann kommt B dran — ganz als ob keine Prioritätsconceſſion ſtattgefunden hätte — hierauf C's Reſt und dann A. In einem etwaigen Rechtsſtreit zwiſchen A und B über Priorität würde B zwar unterliegen, A aber durch C zur Herausgabe des gewonnenen Betrages genöthigt werden. C hat eben nur eine perſönliche Klage gegen A und gilt dem B gegenüber nur als A's Vertreter. Er macht das Pfandrecht oder Forderung des A dem B gegenüber geltend, nicht etwa — kraft hypothekariſcher Succeſſion — das ſeiner eigenen Forderung. Daher liegt auch in Wirklichkeit kein circulus inextricabilis vor, wie es vielfach für das gemeine Recht angenommen wird. Vgl. hierüber Windſcheid a. a. O. I § 247 Not. 2. Bangerow a. a O. I § 377 Not. 2. Dernburg a. a. O. II S. 463 ff.

5) Wenn z. B. A dem C in Bezug auf ein zukünftiges Pfandrecht des letztern Priorität eingeräumt hat und unterdeſſen B ein Pfandrecht erwirbt,

rungen Dritter zu respectiren, in so weit sie nicht bei Constituirung ihres eigenes Pfandrechts sich einer entsprechenden Bedingung unterworfen haben. Selbst wenn die bezügliche Prioritätsconcession mit der von ihr begünstigten oder benachtheiligten Obligation zusammen in die Grundbücher eingetragen wurde, wird der dritte Pfandgläubiger durch dieselbe nicht tangirt[1]). Denn der vertragsmäßige besondere Prioritätsanspruch bildet kein dingliches Recht, welches durch Ingrossation Wirksamkeit erlangt, sondern ein von dem Pfandrecht inhaltlich zu trennendes[2]) persönliches Vorzugsrecht der Befriedigung der Forderung gegenüber der des anderen Paciscenten. Uebrigens kann ein Prioritätsversprechen auch vom Schuldner selbst einem noch nicht begründeten Pfandrecht im Voraus ertheilt werden, gewährt aber gleichfalls nur einen persönlichen Anspruch gegen den Schuldner, welcher erst durch wirkliche Concession von Seiten anderer Pfandgläubiger oder in gewissen gesetzlich bestimmten Fällen[3]) durch Erlassung eines öffentlichen Aufrufs und gegenwärtig durch Vermerkung Wirksamkeit in Bezug auf die Sache selbst zu erlangen vermag. Nach den neuen Justizgesetzen sind Prioritätsvereinbarungen zwar an sich zulässig, verändern aber die Rangfolge erst durch die wirklich geschehene Ingrossation an dem richtigen verabredeten Locus[4]). Während somit diese Prioritätsabmachungen durch die neuen Gesetze direct nicht verändert

geht B dem C vor, wenn er sich nicht der Prioritätsbewilligung des A ausdrücklich oder stillschweigend angeschlossen hat.

1) Es sei denn, daß aus seinen Handlungen eine ausdrückliche oder stillschweigende Abstipulirung zu der gedachten Prioritätsconcession geschlossen werden kann, z. B. wenn ihm der Schuldner bei der Pfandrechtsconstituirung die Prioritätsconcession gegenüber dem Begünstigten ausdrücklich versagt oder ihn von der Eintragung der Prioritätsconcession vor Empfang des Darlehns in Kenntniß setzt, ohne daß das Darlehen zurückgezogen wird u. dgl. m.

2) Daher fallen Pfandrecht und Priorität keineswegs zusammen, indem die letztere vor Existenz des ersteren gewährt sein kann. S. weiter unter II, 2.

3) Dies ist namentlich bei den Pfandbriefsdarlehen der Creditinstitute der Fall. Vgl. bes. Curl. Creditreglement v. 24. Jan. 1830 § 43 ff., 65.

4) Vgl. Regeln zum Civilproc. § 175 a. E.

worden ſind, ſteht es anders mit der Lehre von der Rangfolge der Pfandrechte. Das bisherige Recht kannte hier wirkliche Pfandprivilegien, welche jetzt aber nur für zwei Jahre von Beginn der Juſtizreform noch in Kraft bleiben, während das neuere Recht im Uebrigen bloß nach dem Alter locirt. Nur die Pfandrechte der Creditvereine und Banken ſind — als kein wahres Rangprivilegium enthaltend (ſ. unten unter 1) — auch von den neuen Geſetzen nicht tangirt worden[1]).

Was nun die Principien der Rangfolge der ſchon vor dem November 1889 entſtandenen Pfandrechte betrifft, ſo ſind es einerſeits gewiſſe in der Natur der einzelnen Forderung begründete Privilegien, andererſeits aber der Vorzug des höheren Alters, welche für noch zwei Jahre jedenfalls und im Falle der Anmeldung zu den Grundbüchern innerhalb dieſer zwei Jahre auch fernerhin maßgebend bleiben.

1. Von Pfandprivilegien der Oſtſeeprovinzen wären nachſtehende hervorzuheben:

a. Das bevorzugte Pfandrecht der landſchaftlichen Creditvereine nach den Landrechten an den ſpeciell verpfändeten Rittergütern[2]). Nach den Reglements der Creditvereine erſcheint dieſes Pfandrecht auf den erſten Blick als ein abſolut privilegirtes, alſo auch allen älteren Pfandrechten vorgehendes[3]). Allein aus der Art der Darlehensgabe[4]) und den näheren

1) Regeln zum Civilproc. Art. 130. Abänderung der Hypothekengeſetze Art. 5 u. 10.

2) Und zwar ſowohl am Hofes- wie am Bauerland haftend. Verkauf von Parcellen, insbeſondere des Bauerlandes, befreit dieſelben nur dann von der pfandrechtlichen Haftung, wenn der Creditverein ſelbſt ſie liberirt oder die Schuld durch Zahlung, reſp. gerichtliche Depoſition des Kaufſchillings getilgt wird. Vgl. Livl. B. V. O. § 62, c, 68 ff. Uebrigens kann die Pfandbriefsſchuld auch auf das Bauerngrundſtück beſonders übertragen werden. Patent des livl. Gouv.-Reg. vom 5. Sept. 1866 N. 80.

3) Livl. Reglement § 61 u. 66, 69 ff. Eſtl. Reglement v. 1846 § 105, 114. Aelt. curl. Reglement v. 1830 § 4 u. 20.

4) Der Schuldner erhält das Darlehen bloß gegen die Verpflichtung, die älteren Ingroſſationen zu tilgen und der Creditvereinsſchuld den erſten Locus im Grundbuch zu ſchaffen, was nicht nöthig wäre, wenn die letztere ſchon

Bestimmungen der Statuten ergiebt sich, daß diese Priorität nur dadurch beschafft wird, daß alle älteren Hypotheken und gesetzlichen Pfandrechte[1]) entweder bezahlt oder zu einer ausdrücklichen Prioritätseinräumung veranlaßt werden[2]). Das besondere Privilegium der Creditvereine muß also in der bevorzugten Befriedigungsart, nicht in der Rangstellung gesehen werden.

b. Der Fiscus hat nach livländischem Landrecht nur wegen seiner Forderungen aus Administrationen gegen die bezüglichen Beamten ein Pfandrechtsprivilegium[3]). Nach estländischem Landrecht in Curland und nach rigischem Recht existirt für den Fiscus gar kein Pfandrechtsvorzug[4]). Im lübischen Concursrecht findet sich zwar der Anspruch aus Administrationen von Kronsvermögen angeführt[5]). Da jedoch nach der Codification von 1864 eine derartige Forderung nur in den Landrechten mit einem Pfandrecht bedacht wird[6]), kann gedachte Concurslocation nur auf einem privilegium exigendi[7]), nicht auf einem Pfandrechtsprivilegium beruhen.

---

an sich ein Privilegium besäße. Livl. Regl. § 61 66. 69 ff. Einl. zum Regl. § 4. Estl. Regl. § 105, 114. Curl. Regl. v. 1874 § 36 ff.

1) So müssen auch die Kinder und die Ehefrau in Curland Priorität einräumen und der Schuldner als Vormund Sicherheit leisten. Curl. Regl. v. 1874 § 39 Anm. u. 46. v. Bunge, Curl. Priv.-R. S. 326. In Liv- und Estland wird durch das separirte Administrations- und Befriedigungsrecht der Creditvereine dieselbe bevorzugte Befriedigung erwirkt. Livl. Regl. § 127 ff.

2) Ein später entstehender, aber im Concurse vorgehender Anspuch eines dritten Pfandgläubigers (z. B. wegen versio in rem) wurde durch die Exemtion der Creditvereinsschuld aus der Concursmasse und das auch durante concursu fortdauernde Administrationsrecht der ersteren eliminirt.

3) Not. e pag. 140 ff. L. L. v. Bunge in den Theor. pract. Erört. I S. 47 § 4, III, 2.

4) Estl. R. u. Liv. R. IV, 7, 2 u. 5. Senatsukas vom 13. April 1787. v. Bunge, Liv- und Estl. Priv.-R. I § 163 Not. u, Commiss. Decis v. 1717 ad desid. XXIV.

5) Vgl. Lüb. R. v. 1586, B. III, 1, 12. v. Bunge, Liv- u. Estl. Priv.-R. § 172, B. 1.

6) Prov.-R. III, Art. 1395. Vgl. oben § 165. I.

7) Vgl. unten B. V § 304.

Ebenso hat die Abgabenforderung des Fiscus überall nur ein privilegium exigendi.

c. Die Pupillen werden in Bezug auf ihr Generalpfandrecht am Vermögen ihres Vormunds in den einzelnen Concursordnungen verschieden locirt. Nach livländischem Landrecht wird das Pfandrecht der Pupillen nur hinsichtlich der beim Vormund „einstehenden Waisengelder" privilegirt[1]), nicht wegen sonstiger Ansprüche an den Vormund[2]). Im livländischen Stadtrecht wird dagegen ganz allgemein das Generalpfandrecht aller Pupillen und Curanden[3]) den öffentlichen Hypotheken gleich und mit diesen letztern zusammen den übrigen nicht privilegirten Pfandrechten vorgestellt[4]). Im estländischen Landrecht findet sich gleichfalls das Privilegium der Bevormundeten hinsichtlich ihres Generalpfandrechts ganz allgemein anerkannt[5]). Das lübische Recht gewährt dagegen denselben kein Vorrecht vor den ingrossirten Hypotheken, so daß alle übrigen Pfandrechte daselbst der Ingrossation bedürfen[6]), dieses (allein nicht ingrossirte) Pfandrecht das letzte ist, welches zur Befriedigung gelangt. In Curland wird dem Pupillenpfandrecht kein Vorzugsrecht

---

1) Not. c pag. 141 L. L. Die Ausdehnung dieses Privilegiums der Unmündigen auf alle übrigen Curanden, wie sie v. Wahl (Zeitschr. für Rechtswissenschaft Jahrg. IV S. 197 Not. 68) verlangt, dürfte weder aus den Gesetzen noch aus der Natur der Sache sich ergeben.

2) Z. B. nicht wegen Vernachlässigungen in der Bewirthschaftung pupillarischer Immobilien oder wegen schlechter Placirung pupillarischer Forderungen.

3) Rig. Stadtr. III, 10, Nr. 12. Zwar ist hier nur von „Pflegekindern" die Rede. Allein der Zusatz „von angenommener Vormundschaft" bezeugt, daß unter diesem Ausdruck alle unter Vormundschaft Stehenden zusammengefaßt werden. Vgl. auch Kupffer a. a. O. in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. V S. 20 ff.

4) Wenn Kupffer a. a. O. S. 20 dieses Pfandrecht als ein nicht privilegirtes bezeichnet, so will er, wie der Zusammenhang zeigt, damit nicht das Vorzugsrecht desselben vor den übrigen Privathypotheken bestreiten, sondern nur die Gleichstellung desselben mit den ingrossirten Hypotheken betonen.

5) Estl. R. u. Livl. R. B. IV, Tit. 7, Art. 7.

6) Vgl. oben § 165 und unten § 179.

zuerkannt[1]). Da jedoch hier das Tutorium ſtets ingroſſirt wird[2]), ſo genießt der Pupille die durch die Ingroſſation gewährten Vortheile[3]). Von den Bauerrechten gewährt das livländiſche[4]) den Pupillen und Curanden ein Privilegium vor den ingroſſirten Hypotheken, das eſtländiſche locirt dieſelben ſogar in die erſte Claſſe[5]), das curländiſche dagegen, entſprechend dem curländiſchen Landrecht, negirt jede Bevorzugung[6]). Das gemeine Recht kennt bekanntlich kein Privilegium der Pupillenhypothek.

d. Die Kinder des Pfandſchuldners werden in Bezug auf die ihnen zuſtehende Generalhypothek gleichfalls in den einzelnen Statutarrechten verſchieden behandelt. Während die Landrechte, das curländiſche Bauerrecht und das lübiſche Recht Nichts von einem Vorzug dieſer Hypothek wiſſen[7]), erkennt das rigiſche Stadtrecht nur dem Voraus der Stiefkinder bei Abſchluß eines Einkindſchaftsvertrages[8]) ein Vorzugsrecht unter gewiſſen Vorausſetzungen zu[9]), ohne jedoch damit ein Pfandrecht zu verknüpfen, und gewähren das livländiſche und eſtländiſche Bauerrecht dieſer Hypothek einen entſchiedenen Vorzug[10]).

e. Die Ehefrau[11]) hat für ihre Generalhypothek der

---

1) Commiſſ. Deciſ. v. 1717 ad desid. XXIV, Cl II, 2. Vgl. v. Bunge Curl. Privatr. § 170 Not. u.

2) Vgl. oben B. II § 103.

3) Vgl. unten § 180. Allein der Vorzug, welchen die Ingroſſation verſchafft, beginnt auch erſt mit dieſer, nicht etwa mit der Entſtehung des Pfandrechts.

4) L. B. B. O. § 904, Claſſe 4 N. 2.

5) Eſtl. B. B. O. § 1008, 7.

6) Vgl. v. Bunge, Curl. Privatr. § 171.

7) Vgl. Not. e pag. 140 L. L. l. Eſtl. R. u. L.-R. IV, 7, Commiſſ. Deciſ. v. 1717 ad desid. XXIV, Lüb. Recht v. 1586, B. III, Tit. 1 Art. 12.

8) Vgl. oben B. II § 98.

9) Rig. St.-R. III, Tit. X, 8. Vgl. hierzu Kupffer in der Dorp. Zeitſchr. I S. 35.

10) L. B. B. O. § 904, Cl. IV, 1. Eſtl. B. B. O. § 1008, 9.

11) Das Generalpfandrecht des Ehemanns wegen des Dotalverſprechens genießt nirgendswo eines Privilegiums.

Illaten überall ein hohes Privilegium, wobei jedoch darauf aufmerksam gemacht werden muß, daß ihre Stellung als Vindicantin hinsichtlich der noch vorhandenen Stücke ihres Eingebrachten[1]) nicht mit diesem Pfandrechtsanspruch confundirt werden darf. Uebrigens ist die Location dieses Anspruchs bereits im ehelichen Güterrecht behandelt worden[2]).

f. Von den gesetzlichen Specialhypotheken[3]) ist es zuerst die Hypothek des Verpächters an den Früchten des Pachtguts, welche eventuell in Frage kommen könnte. Doch würde nur für das livländische Landrecht und für die Bauerrechte eine Privilegirung dieser Hypothek allenfalls behauptet werden können. In den Bauerverordnungen[4]) findet sich nun allerdings ein Privilegium dieses Anspruchs anerkannt, ohne daß dasselbe gerade auf ein Pfandrecht zu deuten wäre; vielmehr scheint hier ein ganz allgemeines privilegium exigendi für alle Forderungen aus dem Pachtvertrage gewährt zu werden, ohne dasselbe auf die invecta und illata des Pächters oder die Früchte des Pachtguts zu beschränken[5]). — Was aber das livländische Landrecht betrifft, so stützt sich die Annahme, als gewähre dasselbe dem Verpächter ein Pfandprivilegium, bloß auf die Stelle der Note e pag. 141 des Landlagh, in welcher derjenige, „der zu den Einkünften aus Debitoris Zinspflüchtigem Lande berechtigt ist" als privilegirter Pfandgläubiger angeführt wird[6]). Ein Vergleich dieser

---

1) Vgl. oben § 78.

2) Vgl. oben B. II § 78, 82, 86 ff.

3) Das Generalpfandrecht der Kirchen und frommen Stiftungen gegenüber Grundzinsmännern oder Administratoren ist ohne Vorzug.

4) Für die Bauerrechte wird jedoch die Eintragung des Pachtcontracts in die Contractenbücher, also eine Art von Ingrossation, als Voraussetzung dieses Privilegiums angesehen. L. B. B. O. § 197 u. 904, II, 4. Estl. B. B. O. § 68 u. 1008, 4. Curl. B. B. O. § 497, 3. v. Bunge, Curl. Priv.-R. § 165, 7 u. § 171.

5) Daher wird dieses Vorzugsrecht auch das sonstige Vermögen des Pächters, z. B. ausstehende Forderungen, ergreifen.

6) Vgl. v. Wahl in der Dorp. Zeitschr. IV S. 195 Not. 63.

Stelle mit den hierzu mittelbar und unmittelbar citirten Quellen[1]) zeigt jedoch, daß es sich hier um dem schwedischen Recht eigenthümliche Zinsverträge über Landgüter handelt, für welche keineswegs bloß die Früchte des Pachtguts, sondern das ganze Vermögen des Zinspflichtigen haftete und welche nicht mit dem gewöhnlichen Pachtrecht zusammenfallen[2]). In der That bietet das Retentionsrecht dem Verpächter genügende Sicherheit, ohne eines Pfandprivilegiums zu bedürfen[3]), indem es ihm den Anspruch eines Separatisten ex jure crediti verleiht[4]).

g. Dagegen wird dem Vermiether eines praedium urbanum wenigstens im livländischen Stadtrecht[5]) eine hochprivilegirte Stellung im Concurse eingeräumt. Ob es sich hier aber um ein Pfandrechtsprivilegium, welches bloß die verpfändete Objecte, die invecta und illata des Miethers betrifft, oder um ein privilegium exigendi gegenüber der ganzen Concursmasse handelt, wird zwar nicht direct erörtert, muß aber wohl zu Gunsten der letzteren Ansicht entschieden werden, da diese Forderung mit dem Dienstbotenlohn und der Kostforderung zusammengestellt und in einem Locus vereinigt worden ist[6]). In den übrigen Statutarrechten findet

1) Wie Cap. 30 von Gerichtssachen und die daselbst citirten Cap. 20 § 1 von liegenden Gründen, Cap. 29 § 3 von Bausachen und Cap. 10 von schweren Halssachen des Landlagh.

2) Daher weist schon v. Bunge (Liv- u. Estl. Priv.-R. I § 170 Not. 6) mit Recht diese Concursposition aus dem geltenden livländischen Recht heraus.

3) Vgl. oben § 162, II, 1. Der Concursmasse gegenüber hört zwar das Retentionsrecht für den Verpächter factisch auf, ohne daß er jedoch des durch die Retention gewonnenen Vorzugsrechts in der Befriedigung verlustig geht. Die Concursmasse hat eben nur die Veräußerung des Pfandobjects vorzunehmen und muß den Erlös dem Verpächter herausgeben. Vgl. Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. V Heft 3 § 8 ff. Der Verpächter wird eben durch die ausgeübte Retention zum Faustpfandgläubiger. Vgl. auch unten § 171.

4) S. weiter unter 3.

5) Rig. Stadtr. B. III, Tit. 10 p. 7. Vgl auch Kupffer a. a. O. V. S. 31 ff.

6) Daß die privilegirte Stellung dieser Forderung mit dem Moment der Auslieferung der invecta und illata von Seiten des Creditors erlischt, erklärt

ſich dieſes Privilegium nicht. Es genügt auch hier zur Sicherheit des Vermiethers das Retentionsrecht, welches ihm die Möglichkeit verſchafft, die Stellung eines Fauſtpfandgläubigers einzunehmen[1]).

h. Der Kaufſchillingsrückſtand des Immobiliarverkäufers wird verſchieden behandelt. Während das livländiſche Landrecht demſelben an ſich (d. h. wenn keine Ingroſſation ſtattgefunden hat) keine beſondere Beachtung widerfahren läßt, gewährt das livländiſche Stadtrecht dem Kaufſchillingsrückſtand nur dann ein Privilegium, wenn er mit einer ausdrücklichen Verpfändung des bezüglichen Immobils, alſo mit einer Conventionalhypothek verbunden iſt[2]) und läßt ihn, in Ermangelung einer derartigen Vereinbarung, hinter allen übrigen Pfandrechten, unter gewiſſen chirographariſchen Forderungen, zur Perception gelangen[3]). Das eſtländiſche Landrecht und das curländiſche Recht gewähren das Privilegium nur dann, wenn eine ausdrückliche Creditirung von Geld zum Zweck des Hausverkaufs ſtattfand, die bezügliche Urkunde die Verwendung des creditirten Geldes zu dem Zweck des Hausverkaufs[4]) documentirte und in Curland außerdem eine Ingroſſation derſelben ſtattgefunden hat[5]). Das eſtländiſche

ſich einfach daraus, daß in dieſem Act, wie aus dem Wortlaut der bezüglichen Quellenſtelle hervorgeht, eine Creditirung des Miethzinſes gegeben wird. Vgl. auch Kupffer a. a. O. V S. 32 ff. S. auch unten B. V § 304.

1) Vgl. unten 3 und § 171.

2) Rig. St.-R. III, 10, 10. Vgl. Kupffer a. a. O. V S. 41 ff.

3) Rig. St.-R. III, 10, 15. Offenbar hat der Kaufſchillingsrückſtand hier, wie nach gemeinem Recht, früher kein geſetzliches Pfandrecht beſeſſen.

4) Ob der im Eſtl. Ritt.-R. IV, 7, 6 u. den Commiſſ. Deciſ v. 1717 ad desid XXIV Cl. II N. 2 angeführte Locus auch den Kaufſchillingsrückſtand umfaßt oder nicht vielmehr ſich auf das ausdrücklich zum Ankauf des Hauſes gehörige Darlehen beſchränkt, muß nach dem Wortlaut der Stellen eigentlich zu Gunſten der letzteren Anſchauung entſchieden werden. Vgl. auch Stat. Curl. § 106. Neumann in den Theor. pract. Erört. V S. 148 ff. Doch iſt die Ausdehnung auf den Kaufſchillingsrückſtand auch ſchon gemeinrechtlich. Vgl. Bangerow a. a. O. I § 386 Not. 1 Nr. 3. Windſcheid a. a. O. I § 246 Not 6. Dernburg a. a. O. II S. 430 ff.

5) Bunge, Curl. Priv.-R. § 170 Not. 1.

Stadtrecht allein erkennt ein Privilegium des rückständigen Kaufschillings ex lege an; setzt jedoch gleichfalls Ingrossation voraus[1]). Auch das livländische und estländische Bauerrecht bevorzugen unter dieser letzteren Voraussetzung den Kaufpreisrückstand[2]), während das curländische Bauerrecht dieses Pfandrecht nicht erwähnt.

i. Das Pfandrecht des Darleihers zum Zweck der Wiederherstellung oder Erhaltung eines Hauses, das gemeinrechtliche Pfandrecht wegen in rem versio, wird fast überall anerkannt und privilegirt. Nur das livländische Landrecht beschränkt das Privilegium auf Schiffe[3]). Das livländische Stadtrecht verlangt auch hier, wie bei dem Kaufschillingsrückstand, ausdrückliche Verpfändung und setzt, Mangels derselben, auch dieses Pfandrecht unter die Chirographarien[4]), verlangt auch den Nachweis der factischen Verwendung des Geldes zu dem erwähnten Zweck. Das estländische Landrecht sieht von der ausdrücklichen Verpfändung ab, verlangt aber auch das schon gemeinrechtliche[5]) Requisit der factischen Verwendung des geliehenen Geldes zum Nutzen des Immobils[6]). Das lübische Recht steht ebenso[7]). Das curländische Recht verlangt hier ebenso, wie bei dem Kaufschillingsrückstand,

1) Lüb. St.-R. v. 1586, B. III, Tit. 1 Art. 12.

2) L. B. V. O. § 904, II, 2. Estl. B. V. O. § 1008, 4. In der letzteren Stelle ist ganz allgemein von Rückständen des „Gutsherrn" die Rede. Daß hierunter aber der Kaufschillingsrückstand im Allgemeinen (also auch wenn nicht der Gutsherr, sondern ein Dritter der Verkäufer war) verstanden wird, geht aus dem Schluß des Satzes hervor, wo die Renten desselben gleichfalls an dieser Stelle locirt werden. Sonst würde die Absurdität entstehen, daß eine Zinsforderung anerkannt resp. befriedigt würde, ohne daß ihr Capital Anerkennung erlangt.

3) Zwar will v. Wahl a. a. O. IV S. 196 Not. 66 das Privilegium auch auf Gebäude ausdehnen. Seine Gründe erscheinen jedoch kaum durchschlagend, wenigstens was die lex lata betrifft.

4) Rig. St.-R. III, 10, 8 u. 15. Kupffer a. a. O. V S. 39 ff.

5) l. 5 seq. Dig. qui potiores in pignore (20, 4). Bangerow a. a. O., § 386 Not 1, 3. Windscheid a. a. O. I § 246 Not. 6.

6) Estl. R. u. L. R. IV, 7, 6. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 998.

7) Lüb. R. v. 1586 B. III Tit. 1 Art. 12.

die Ingroſſation einer den bezüglichen Paſſus enthaltenden Urkunde[1]). Die Bauerrechte kennen dies Privilegium nicht.

k. Eine beſondere Bevorzugung des Pupillenpfandrechts wegen Ankaufs von Effecten[2]) wird in den Statutarrechten nirgends erwähnt. Ebenſo kommt kein Vorzug der Hypothek des Legataren an dem Erbtheil des Onerirten vor. Wohl aber iſt die „Erbegeld"-Forderung der Miterben eine mehrfach privilegirte[3]).

l. Was das richterliche Pfandrecht betrifft, ſo concurrirt daſſelbe nach livländiſchem Landrecht und curländiſchem Recht mit der öffentlichen Hypothek[4]), wird im eſtländiſchen Landrecht nicht ausdrücklich erwähnt[5]), wird nach livländiſchem Stadtrecht mit den nicht ingroſſirten und nicht privilegirten Pfandrechten zuſammengeſtellt[6]), wohin es wohl auch nach lübiſchem Recht gehört[7]), und findet in den Bauerverordnungen keine Erwähnung.

m. Die öffentlichen Hypotheken[8]) waren in den bisherigen Statutarrechten mit einem Privilegium verſehen, deſſen Verhältniß zu den anderen hier erwähnten Pfandprivilegien unten erörtert werden wird[9]).

n. Von den durch Privatwillkür beſtellten Pfand-

1) Neumann in den Theor. pract. Erört. V S. 144 ff. Commiſſ. Deciſ. von 1717 ad desid. XXIV, Cl. II N. 2.

2) Vgl. oben § 165, II, 5.

3) Vgl. oben § 165, II a. E. S. 375 Not. 4 und unten unter n. S. auch unten B. IV § 288.

4) Not. e pag. 142 L. L. S. v. Wahl a. a. O. IV S. 197. Curl. Commiſſ. Deciſ. v. 1717 ad desid. XXIV. Cl. II, 2.

5) Das eſtl. Ritter- u. Landrecht IV, 7, 7 ſtellt alle Pfandrechte zuſammen, welche eine „ausdrückliche ſchriftliche Verpfändung" haben, ohne den öffentlichen und richterlichen Pfandrechten ein Vorzugsrecht zu gewähren. Ein ſolches ſteht aber den erſteren jedenfalls nach Prov.-R. III, Art. 1612 zu, nicht aber auch den letzteren.

6) Rig. St.-R. III, 10, 13. Vgl. Kupffer a. a. O. IV, 21 u. 59.

7) Lüb. R. III, 1, 7. Ein richterliches Pfandrecht iſt im Zweifel ein privates.

8) Vgl. unten § 173 ff.

9) Vgl. unten unter 3 und § 177 ff.

rechten ist abgesehen von der bereits erwähnten[1]) Conventionalhypothek des Kaufschillingsrückstandes nur das Pfandrecht der sog. Erbegelder zu erwähnen. Unter den Erbegeldern versteht man die aus der Theilung eines Nachlaßgrundstücks unter mehreren Miterben entstehenden Ansprüche derjenigen dieser letztern, welche in Geld abgefunden sind und laut Erbtheilungscontracts für ihren Geldanspruch eine Hypothek an dem in Frage stehenden Grundstück erhalten haben[2]). Daß es sich in casu um eine vertragsmäßige und nicht etwa um eine gesetzliche Hypothek handelt, geht nicht bloß daraus hervor, daß in Bezug auf die Sicherheit dieser Erbegelder ausdrücklich auf „die Einigung der Interessenten" verwiesen wird[3]), sondern insbesondere auch daraus, daß in der erschöpfenden Aufzählung aller Legalhypotheken von einem stillschweigenden Pfandrecht der Erbegelder nicht die Rede ist[4]). Diesen Erbegeldern aber gewährt das livländische Landrecht, abgesehen von ihrem Pfandrecht, ein privilegium exigendi[5]) unter den absolut privilegirten Forderungen, wie ein solches überhaupt allen Ansprüchen der Miterben zusteht[6]). Das livländische und das estländische Stadtrecht geben diese bevorzugte Stellung nur den unmündigen Miterben[7]). Dagegen wissen das estländische Landrecht, das curländische Recht (incl. Bauerrecht) und das estländische Bauerrecht Nichts von einem Privilegium der Erbegelder. Wohl aber ist ein solches dem

1) Vgl. oben unter h.

2) Prov.-R. III, Art. 2705. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatrecht II S. 460, 3.

3) Prov.-R. III, Art. 2705.

4) Ebendas. Art. 1403 ff. Daß aber diese Erbegelder überhaupt ein Pfandrecht am getheilten Immobil besitzen, geht aus dem Art. 2705 hervor, der dieselben „auf dem Immobil haften" läßt. Vgl. auch Rig. St.-R. III 10, 5 verb. „in den . . liegenden Gründen stehende Erbgelder". Siehe darüber B. IV § 288.

5) Vgl. auch v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. II S. 460, 3.

6) Vgl. auch v. Wahl a. a. O. IV S. 194, 7. Not. e pag. 140 L. L.

7) Rig. St.-R. III, 10, 5. Vgl. Kupffer a. a. O. V S. 26 ff. Vgl. für das lübische Recht Harpe's Repertorium Bd. IV S. 461 ff.

livländischem Bauerrecht bekannt, jedoch nur für den Fall der Ingrossation und nur als mit den übrigen öffentlichen Hypotheken gleichwerthig[1]).

2. Unter gleichberechtigten Hypotheken entschied im Allgemeinen der Vorzug des höheren Alters und bloß das privilegium de in rem verso[2]) läßt gemäß gemeinrechtlicher Norm[3]) regelmäßig das jüngere Pfandrecht dem älteren vorgehen[4]).

Sehr bestritten aber ist die Datirung des Anfangstermins der einzelnen Pfandrechte. Da das Pfandrecht als Accessorium der Forderung erst mit und jedenfalls nicht vor dieser letzteren zu entstehen vermag, so lassen die Einen die Priorität desselben erst mit dem wirklichen Beginn der pfandrechtlichen Haftung der einzelnen Objecte eintreten[5]). Dagegen trennen die Anderen die Prioritätsfrage und Existenzfrage gänzlich von einander und gewähren dem Pfandrecht je nach der Natur des dasselbe begründenden Verhältnisses schon früher eine Priorität, als es thatsächlich in's Leben getreten ist, lassen insbesondere eine Rückdatirung der Pfandrechte dann eintreten, wenn der Schuldner bereits früher in

---

1) Livl. B. B. O. § 903, II, 3.

2) Vgl. oben unter i.

3) Uebrigens ist dieselbe nicht unbestritten. Vgl. Windscheid a. a. O. I § 246 Not. 10. Dernburg a. a. O. II S. 456. Vangerow a. a. O. I § 386, 1, Nr. 3.

4) Ausdrücklich angeführt wird hier dieser Vorzug des jüngeren Pfandrechts nur für die in rem versio auf Schiffe in Note e pag. 141 L. L. In den übrigen Statutarrechten wird daher auf Grundlage des gemeinen Rechts zu entscheiden sein, wonach das Verdienst für die Erhaltung des gemeinsamen Hypothekenobjects für jeden einzelnen Gläubiger den Vorzug bestimmt. Windscheid a. a. O. I § 246 S. 720. Auch wenn die mehreren Pfandrechte ingrossirt sind, mußte die gleiche Norm gelten. Anders, wenn nur eines von ihnen ingrossirt ist. In diesem Fall mußte in Grundlage des Art. 1612 das ingrossirte dem nichtgrossirten vorgehen.

5) Dernburg a. a. O. I S. 518 Not. 2. Sintenis, Pand. I § 74 Not. 1. Vangerow a. a. O. I § 369 Not. 1 a. E.

bindender Weise den Grund zu dem zukünftigen Pfandrecht gelegt hat[1]).

Zwischen beiden Anschauungen schwebt die provinzielle Codification hin und her. Obgleich auch sie rückhaltlos die Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung und damit die Unmöglichkeit einer Entstehung des Pfandrechts ohne Forderung anerkennt[2]), berechnet[3]) sie doch nicht selten den Rang desselben schon von Eintritt des Rechtsverhältnisses ab, welches das Pfandrecht an der bezüglichen Sache in's Leben ruft. Im Einzelnen gelten hier folgende Normen:

a. Das für eine bedingte oder befristete Forderung ausgestellte Pfandrecht wird im Falle späterer Erfüllung der Bedingung und Eintritts des Anfangstermins schon von dem Moment seiner Bestellung an gerechnet[4]).

b. Das für eine unbedingte Forderung bestellte bedingte Pfandrecht wird dagegen erst von Erfüllung der Bedingung ab berechnet[5]).

c. Das für eine rein zukünftige Forderung bestellte Pfandrecht beginnt im Zweifel erst mit Entstehung derselben[6]).

---

1) Regelsberger, Altersvorzug des Pfandrechts § 9 ff. u. § 16 ff. Windscheid a. a. O. I § 242 Not. 3. Fitting in der Krit. Vierteljahrsschrift I S. 71 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 1337 ff. Vgl. oben § 161 I.

3) Daher braucht die Codification meist den Ausdruck „wird berechnet" oder „gerechnet", um das Prioritätsdatum eines Pfandrechts, im Gegensatz zu dessen Existenzbeginn, zu bezeichnen. Prov.-R. III, Art. 1382, 1392, 1400. Doch wird auch dieser Sprachgebrauch nicht consequent durchgeführt. Vgl. Art. 1411.

4) Prov.-R. III, Art. 1348 u. 1349. Vgl oben § 161 I. In diesem Fall braucht — wenigstens bei der bedingten Forderung — jedoch nicht eine Anlehnung an die zweite der oben erwähnten gemeinrechtlichen Anschauungen gesucht zu werden, indem hier die Lehre von der Rückziehung der Bedingung genügt, um die scheinbare Anomalie zu erklären.

5) Prov.-R. III, Art. 1350. Denn bei dinglichen Rechten findet keine Rückziehung statt. Vgl. oben § 161, I.

6) Vgl. Windscheid a. a. O. I § 225 Not. 6, § 242, 3. Vgl. oben § 161, I. Zwingmann a. a. O. VIII, 1515. Unter einer zukünftigen Forderung ist eine solche zu verstehen, für deren Bestellung noch keine bindende Verpflichtung des zukünftigen Schuldners existirt. Daher ist die bei Zwing-

d. Das an fremden Sachen bestellte Pfandrecht wird erst von dem Augenblick des Erwerbs dieser Sachen durch den Verpfänder gerechnet[1]). Nur im Fall ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung der Verpfändung von Seiten des Eigenthümers wird die letztere auf die Bestellungszeit antedatirt[2]). Ebenso wird aber auch zu Gunsten der Generalhypothek eine Ausnahme gemacht, indem das Pfandrecht an jedem einzelnen, in das verpfändete Vermögen eintretenden Object schon auf die Bestellungszeit zurückdatirt wird[3]).

e. Das testamentarische Pfandrecht beginnt seine Existenz[4]) wie seine Rangdatirung schon mit dem Tode des Erblassers[5]).

f. Die gesetzlichen Pfandrechte werden sämmtlich ihrer Rangdatirung nach als schon durch das Rechtsverhältniß begründet angesehen, welches die Principalforderung erzeugte[6]). Im Einzelnen datirt das fiscalische Pfandrecht wegen Steuern mit dem Zahlungstermin der Steuer[7]) wegen Contractsforderungen schon mit der Contractsschließung (nicht erst mit der

---

mann a. a. O. III, 306 angeführte Forderung auf zukünftigen Gehalt nicht nach den Regeln der zukünftigen, sondern der bedingten Forderung (s. oben 1) zu behandeln und insofern ganz richtig datirt.

1) Prov.-R. III, Art. 1364 ff. Vgl. oben § 161. Zwingmann a. a. O. VIII, 1515. Anderer Meinung für das gemeine Recht Windscheid (a. a. O. I § 242 Not. 10) mit den übrigen Anhängern der zweiten Anschauung.

2) Prov.-R. III, Art. 1368.

3) Ebendas. Art. 1382. Es findet hier die auch sonst im Provincialrecht bemerkbare Neigung statt, das Vermögen als solches und nicht die einzelnen Objecte als Gegenstand des dinglichen Rechts anzusehen. Vgl. oben B. I § 30, I, B. III § 162, II u. III.

4) Dies leugnet für das gemeine Recht Windscheid a. a. O. I § 243 Not. 1 u. III § 642, indem er das Vermächtnißrecht erst durch den Erwerb der Erbschaft entstehen läßt. Für das Provincialrecht wird die Frage durch Art. 2187 entschieden.

5) Prov.-R. III, Art. 1393 u. 2187.

6) Prov.-R. III, Art. 1411. Hier schließt sich das Provincialrecht vollständig der zweiten der oben referirten Anschauungen an.

7) Denn jede Steuerforderung involvirt eine neue und selbstständige Pflicht, nicht eine bloße Ratenzahlung. Die Frage ist gemeinrechtlich bestritten. Dernburg a. a. O. I S. 351. Windscheid a. a. O. I § 244 Not. 5. Bangerow a. a. O. I § 376 Anmkg. Nr. 1 a.

Entstehung der Forderung gegen den anderen Contrahenten), das Pupillenpfandrecht mit der Uebernahme der Vormundschaft, das Pfandrecht der Kinder von dem Beginn der elterlichen Vermögensverwaltung ab[1]), das Pfandrecht der Ehefrau vom Beginn der ehemännlichen Verwaltung ab[2]), das Pfandrecht der Kirche gegen den Grundzinsmann wegen Deteriorationen von denjenigen Handlungen des letztern ab, welche die Deterioration zur Folge hatten[3]), das Pfandrecht des Verpächters wegen der direct aus dem Pfandvertrage originirenden Ansprüche, insbesondere wegen des rückständigen Pachtzinses von Beginn der Pacht[4]), wegen Contraventionen und Deteriorationen von der veranlassenden Handlung ab[5]), das Pfandrecht des Vermiethers an den invectis und illatis des Miethers von geschehener Illation ab[6]). Das Pfandrecht wegen Kaufschillingsrückstandes läuft von Vollzug des Kaufs[7]), wegen in rem versio vom gegebenen Darlehen[8]), das Pfandrecht des Legatars — selbst bei bedingten Legaten — mit dem Tode des Erblassers[9]).

g. Das richterliche Pfandrecht wird von der Voll-

---

1) l. 6 § 4 Cod. de bon. quae lib. (VI, 61). l. 11 Cod. de pact. conv. (V, 14).

2) Nicht schon von Eingehung der Ehe ab — denn das Rechtsverhältniß, aus welchem die Ehefrau die Forderung originirt, ist die ehemännliche Verwaltung, nicht die Ehe. Uebrigens werden später erworbene Illaten erst mit dem Moment ihrer Erwerbung durch Pfandrecht geschützt. Art. 1400. Die Illaten werden also nicht in derselben Weise als selbstständiges Ganzes angesehen, wie das Vermögen. S. oben d Not. 3.

3) Denn die Deterioration originirt nicht aus dem Grundzinsrecht, sondern aus der selbstständigen Handlung des Grundzinsmanns.

4) Windscheid a. a. O. I § 244 Not. 2. Zwingmann a. a. O. VII, 1272.

5) Vgl. oben Not. 3.

6) Denn bis zur Illation soll der Miether die freie Disposition über seine Sachen behalten. Vangerow a. a. O. I § 376 Anmkg. I. Windscheid a. a. O. I § 244 Not. 3.

7) Also nicht erst von geschehener Eigenthumsübertragung.

8) Windscheid a. a. O. I § 244 Not. 2 a. E. Dagegen Vangerow a. a. O. I § 376 Anmkg. Nr. 2.

9) Windscheid a. a. O. I § 244 Not. 4. Das Pfandrecht für eine bedingte Forderung wird eben retrahirt. S. oben unter a.

ſtreckung, alſo nicht ſchon von der Rechtskraft des pfandbeſtellenden Urtheils datirt[1]).

3. Nicht verwechſelt werden darf mit der Rangſtellung der privilegirten Pfandrechte und mit der Alterspriorität die Frage nach der Lage derjenigen Pfandrechte, welche in gar keine wirkliche Concurrenz mit den hier erörterten gerathen, obgleich ſie an derſelben Sache haften. Sie werden vielmehr ſeparat befriedigt, ehe jene Concurrenz eröffnet wird. Man nennt dieſelbe auch, analog den Eigenthumsſeparatiſten oder Vindicanten des Concurſes[2]), Pfandſeparatiſten. Sowohl nach dem älteren Provincialrecht als zum Theil nach den neuen Regeln müſſen hier folgende Categorien unterſchieden werden:

a. Die ſchon erwähnte[3]) Separationsbefugniß der Provincialcreditanſtalten. Jedes auf einem dem Creditvereine verhafteten Gute ruhendes Pfandrecht kann zu ſeiner Realiſirung erſt gelangen, nachdem der Creditverein durch Anordnung einer Sequeſtration und ſpäter durch Verſteigerung des Gutes ſeine Befriedigung erlangt hat[4]). Die beitreibende Behörde iſt zu dieſem Behufe verpflichtet, die Beitreibung der Direction des Creditvereins zu übertragen, von welcher der bezügliche Pfandgläubiger die Erfüllung der ihm zukommenden Leiſtung zu erwarten hat[5]). Die Subhaſtation fand vor dem oberſten Landesgericht ſtatt, welches die Ad-

1) Windſcheid will für das Theilungsurtheil eine Ausnahme machen. Der Art. 1413 zwingt jedoch hier zu der im Text gegebenen Faſſung, ſo daß erſt eine Ingroſſation oder Beſitzübertragung dem Theilungsurtheil gefolgt ſein muß, um das Pfandrecht des letztern zu begründen.

2) Vgl unten B. V § 304.

3) Vgl. oben unter II, 1 a. S. auch Neue Regeln zum Civilproceß Art. 130.

4) Vgl. Livl. Creditreglement v. 1802 § 104 ff. Eſtl. Creditreglement von 1802 § 128 ff., Curl. Creditregl. v. 1874 § 99 ff.

5) Livl. Creditreglement v. 1802 § 122 ff. Eſtl. Creditreglement v. 1802 § 154 (wonach die Caſſenverwaltung des Creditvereins auch im Fall eines Concurſes die Geſammtrevenüen des Guts erhebt und nur den jährlichen Ueberſchuß zur Concursmaſſe einzahlt). Curl. Creditregl. v. 1874 § 80 u. 99.

judication an den Meiſtbieter nicht eher ertheilen durfte, als bis die Oberdirection des Creditvereins ihre Zuſtimmung ertheilt hatte.

b. Der Fauſtpfandgläubiger muß ferner gleichfalls zu den Separatiſten ex jure crediti gezählt werden. Schon die Conſequenz der Regel: Hand muß Hand wahren, welche den gutgläubigen Fauſtpfandgläubiger gegen jeden Dritten, auch den ältern Hypothekengläubiger, in ſeinem Fauſtpfandrecht ſchützt und daher auch die Rechtsnachfolgerin der Creditoren, die Concursmaſſe zurückzuſchlagen im Stande iſt[1]), führt regelmäßig zu einer ſeparaten Befriedigungsbefugniß des Fauſtpfandrechts. Hierzu tritt das qualificirte Retentionsrecht des letztern, welches in Bezug auf die Pfandforderung auch dem Dritten gegenüber eingewandt werden kann[2]). Doch muß auch der Fauſtpfandgläubiger ſich, bei Androhung criminneller Verfolgung, wegen des Beſitzes einer dem Cridar gehörigen Sache im Concurſe melden[3]) und den gerichtlichen Verkauf der Pfandſache dulden, kann aber den Pfanderlös zu ſeiner ausſchließlichen Befriedigung verwenden, ſo daß nur die hyperocha der Concursmaſſe zufallen.

c. Die Pfandgläubiger, welche ihr Pfandrecht von einem früheren Eigenthümer der Pfandſache ableiten, nehmen gegenüber den von einem ſpäteren Eigenthümer conſtituirten Hypotheken nach einer vielverbreiteten Anſicht[4]) das Recht

1) Vgl. Kupffer, Ueber das Fauſtpfand im Concurſe nach provinciellem Recht Jahrg. V Heft 3 S. 1 ff. Vgl. auch Neue Regeln betr. die Concursordnung Art. 22 P. 2.

2) Prov.-R. III, Art. 1486. Vgl. unten § 181. S. auch Kupffer a. a. O. S. 23 ff. A. Meinung v. Wahl a. a. O. IV S. 201 Not. 70 a. E. unter Berufung auf das (in casu nicht anwendbare) gemeine Recht und die (durch die Codification von 1864) antiquirte Note e pag. 141 L. L.

3) Kupffer a a. O. II Heft 3 S. 34 ff. Zwingmann a. a. O. IV, 517, VI, 1000.

4) Wächter im Arch. für civ. Praxis XIV, 15. Sintenis, Pfandr. S. 636 ff. Arndts a. a. O. S. 608. Windſcheid a. a. O. I § 246 Not. 1. Dernburg a. a. O. II § 156. Dagegen Thibaut, Civ. Abhdl. S. 313 ff. Vangerow a. a. O. I § 385 Anmkg.

von Separatiſten ein. Auch in das Provincialrecht iſt dieſe Anſicht theilweiſe übergegangen. Für das livländiſche Landrecht wird dieſelbe durch eine conſtante Praxis bezeugt[1]). Für das livländiſche Stadtrecht kann dagegen nur von einer privilegirten Locirung, nicht aber von einer völligen Separirung der ſog. Vorbeſitzerhypotheken die Rede ſein[2]). Das eſtländiſche Landrecht und Stadtrecht erwähnen der letztern gar nicht und laſſen ſo der gemeinrechtlichen Behandlung freien Spielraum, ſo daß hier der herrſchenden Theorie und Praxis[3]) conform ein wirklicher Separationsanſpruch dieſer Pfandrechte angenommen werden könnte. In Curland werden dieſelben von der Concursordnung ausdrücklich, gleich anderen Separatiſten[4]), in der erſten privilegirten Concursclaſſe befriedigt[5]). Jedenfalls gehören aber zu dieſen aus der Vorbeſitzerzeit ſtammenden Hypotheken keineswegs die vom Vorbeſitzer bei der Veräußerung reſervirten, indem bei dieſen vielmehr der neue Erwerber der Verpfänder iſt[6]). Endlich muß hervorgehoben werden, daß, wie man dieſe Pfandrechte auch locirt, jedenfalls dieſelben (abgeſehen von Curland, wo das Geſetz ausdrücklich dazu zwingt) keinen Anſpruch auf Praeferenz vor dem Pfandrechtsprivilegium wegen versio in

---

1) Nielſſen, Proceßform § 576, Nr. 7. v. Bunge, in den Theor. pract. Erört. I S. 50. v. Wahl a a. O. I S. 194 Not. 61, 3.

2) Vgl. beſ. Kupffer in der Dorp. Zeitſchr. V S. 42 ff. Zwingmann a. a. O. I, 49, welches Urtheil jedoch, wie Kupffer an der angeführten Stelle nachweiſt, von irrigen Argumenten zu einem richtigen Schluß kommt.

3) Ueber die gemeinrechtliche Praxis vgl. Seufferts Arch. VIII, 11.

4) Z. B. dem Deponenten, der vindicirenden Ehefrau uſw. S. Commiſſ. Deciſ. v. 1717 ad desid. XXIV, Cl. I Nr. 1, 4 ꝛc.

5) Commiſſ. Deciſ. v. 1717 ad desid. XXIV Cl. I Nr. 6. Die curländiſche Praxis ſieht übrigens in der Vorlocirung des Kaufſchillingsrückſtandes vor dieſen Pfandrechten, wie ſie in Nr. 5 eodem decretirt wird, eine „offenbare Ungerechtigkeit" und remonſtrirt gegen dieſelbe durch anderweitige Locirung. Vgl. Neumann in den Theor. pract. Erört. Bd. V. Dieſe willkürliche Umſtellung dürfte jedoch gegründete Zweifel erregen. S. übrigens unten Bd. V § 304.

6) Bangerow a. a. O. I § 385. Windſcheid a. a. O. I § 230 Not. 11.

rem[1]) beanſpruchen können, da das dieſes letztere privilegirende Moment, die Erhaltung des gemeinſamen Hypothekenobjects, auch gegenüber den Vorbeſitzerhypotheken zutrifft[2]). Für die neuen Juſtizgeſetze fällt dieſe ganze Gattung von Separatiſten in Zukunft fort, da hier ohnedies nur nach dem Alter locirt wird.

4. Was das Verhältniß der einzelnen Pfandprivilegien unter einander betrifft, ſo ging ſchon aus der bisherigen Darſtellung hervor, daß eine einheitliche Behandlung in den verſchiedenen ſtatutariſchen Concursordnungen der Oſtſeeprovinzen nicht vorliegt. Vielmehr werden die einzelnen Privilegien zerſtreut bald mit abſolut privilegirten chirographariſchen Forderungen, bald mit den öffentlichen Hypotheken, bald ſogar hinter dieſen locirt. Eine Ausſcheidung der Pfandgläubiger aus den übrigen Concurscreditoren läßt ſich daher nur zum Theil durchführen und eine einheitliche Fixirung des Rangverhältniſſes der einzelnen Pfandrechte gar nicht. Es erſcheint daher angemeſſen, die ganze Locationsfrage in die Darſtellung des Concursrechts zu verweiſen[2]).

Nur die Beziehungen und Rangverhältniſſe zwiſchen den privilegirten Pfandrechten und den ingroſſirten oder öffentlichen Hypotheken gehören als rein interne Frage des Pfandrechts ſchon hierher. Da jedoch die einzelnen Statutarrechte hier ſehr von einander abweichen, ſo werden ſie bei Darſtellung der einzelnen ſtatutariſchen Beſonderheiten der öffentlichen Hypotheken ihre Erörterung finden[3]). Auch die neuen Juſtizgeſetze, welche ja nur öffentliche Hypotheken kennen, werden dort ihre Erwähnung finden.

---

1) Vgl. oben II, 1 i. S. auch Bangerow a. a. O. I § 385. Windſcheid a. a. O. I § 246 Not. 12. Kupffer a. a. O. V S. 49 ff., welcher mit Recht hervorhebt, daß nur eine wirkliche versio in rem das Vorrecht verſchafft, daher ein bloßes Darlehen zum Ankauf des Hauſes nicht die Vorhypothekarien aus früherer Zeit verpflichte.

2) Vgl. auch unten B. V § 304.

3) Vgl. unten § 177 ff.

III. Die Befriedigung der collidirenden Pfandrechte. In Gemäßheit der ſtatutariſchen Locationsordnung werden dann die Pfandgläubiger — jeder mit Capital und Acceſſorien ſeiner Forderung[1]) — der Reihe nach befriedigt, wobei dann gleichwerthige eventuell pro rata ihrer Forderungen zur Perception gelangen.

Hat ein Pfandgläubiger mehrere Hypotheken als Sicherheit, ſo kann er, ſo lange kein Concurs ausbricht, beliebig unter den mehreren Pfandobjecten ſeine Befriedigung wählen[2]). Erſt im Concurſe entſteht ein gegenſeitiges Verpflichtungsverhältniß der einzelnen Creditoren, welches dieſelben zu gegenſeitiger Berückſichtigung nöthigt[3]). Hier dürfte der conſequenteſte Ausweg ſein, dem Gläubiger ſeine möglichſt volle Befriedigung aus jedem Pfandobjecte[4]) herauszurechnen und von dieſen Beträgen dann pro rata jedes einzelnen Betrages das Zuvielverlangte abzuziehen[5]).

Sehr beſtritten iſt ferner, wie im gemeinen[6]), ſo im provinciellen Recht die Frage, ob im Falle einer Concurrenz von Specialhypotheken am einzelnen Object mit General-

1) Vgl. oben § 161, I S.

2) Das ſog. jus eligendi und variandi. Vgl. v. Bunge, Curl. Privatr. § 170, 5. Windſcheid a. a. O. I § 241 Not. 1. Bangerow a. a. O. I § 389, Anm. 2, a. E.

3) Windſcheid a. a. O. I § 241 Not. 1.

4) D. h. aus dem nicht durch vorgehende Pfandgläubiger occupirten Erlöſe deſſelben. Vgl. Windſcheid a. a. O.

5) Vgl. Guyet im Arch. für Civ.-Proc. XVIII S. 368 ff. Bangerow a. a. O. I § 389 Anmkg. 2, a. Hat alſo ein Pfandgläubiger im Ganzen 1000 Rbl. zur fordern und erhält auf dem oben angegebenen Wege aus der einen Hypothek 800, aus der anderen 600 Rbl., ſo hat er 400 Rbl. zurückzuzahlen und zwar wird dieſe Rückzahlung im Verhältniß von 800 : zu 600 auf die beiden Hypotheken repartirt, ſo daß er von der erſten Hypothek $571\frac{3}{7}$ Rbl. ($800 - 228\frac{3}{7}$), von der anderen $428\frac{4}{7}$ Rbl. ($600 - 171\frac{3}{7}$) erhält. Eine andere Berechnung ſtellt das bei Zwingmann a. a. O. I, 53 abgedruckte Urtheil auf, welches einfach zu gleichen Theilen repartirt. Anders Zwingmann a. a. O. III, 315.

6) Thibaut im civ. Archiv XVIII S. 1 ff. Sintenis, Pfandr. S. 494 ff. Windſcheid a. a. O. I § 235 Not. 24. Bangerow a. a. O. I § 389, Anmkg. 2, 1.

hypotheken am ganzen Vermögen in Bezug auf die Befriedigung aus dem ersteren die Special- oder die Generalhypothek vorzugehen hat. Für das provincielle Recht muß aus der eigenthümlichen Natur der baltischen Generalhypothek, welche dieselbe an den einzelnen Objecten des Vermögens gar nicht haften läßt[1]), im Widerspruch zu der herrschenden Anschauung des gemeinen Rechts[2]), angenommen werden, daß nur die Specialhypothek ein wirkliches Pfandrecht an der res singula begründe und daher nach demselben Princip der Generalhypothecirung vorzugehen habe, nach welchem eine Veräußerung des Eigenthums an der res singula die Generalhypothek völlig aufhebt[3]). Das spätere Specialpfandrecht läßt aber schon durch die Verpfändung sein Object aus der der Generalhypothek unterworfenen Masse ausscheiden[4]). Denn die Verpfändung enthält eine partielle Veräußerung der im Eigenthum liegenden Befugnisse. Ist übrigens eine oder beide der in casu concurrirenden Hypotheken eine ingrossirte, so entscheiden die Bestimmungen über Ingrossation, wobei eine bloße Ingrossation der Generalhypothek in das sog. Personalhypothekenbuch[5]) nicht genügt, um sie der ingrossirten Specialhypothek gleichwerthig zu machen[6]).

1) Vgl. oben § 162, III.

2) Welche nur im Fall eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrages die Gereralhypothek nachstehen läßt. Windscheid a. a. O. I § 238. Bangerow a. a. O. I § 389. Anmkg. 2, 1.

3) Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 1446, wonach der Schuldner sogar selbst verlangen kann, daß die Specialhypothek zuerst Befriedigungsobject bildet. S. unten § 170. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 50, IV, 516, IV, 742, I.

4) A. Meinung die Urtheile bei Zwingmann a. a. O. VI, 1002, welche jene Natur der Generalhypothek bloß bei der Eigenthumsveräußerung angewandt wissen wollen, dabei aber vergessen, daß die erstere weiter Nichts ist, als der Ausdruck des Rechtssatzes, daß die Generalhypothek gar nicht an der res singula hafte, daher jede dingliche Disposition über dieselbe anerkennen müsse.

5) Vgl. unten § 177 u. 180.

6) Vgl. v. Bunge, Curl. Privatr. § 170, 5. Liv- u. Estl. Privatr. I § 162 Not. d. Kupffer in der Dorp. Zeitschr. V S. 55 ff. A. Meinung für das rig. Stadtrecht das bei Zwingmann a. a. O. I, 521 abgedruckte Urtheil. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 742, I.

Jede Befriedigung eines vorſtehenden Gläubigers läßt den nachfolgenden ipso jure nachrücken[1]). Denn an und für ſich hat jeder Pfandgläubiger einen Haftungsanſpruch gegenüber der ganzen Pfandſache und nur das Vorhandenſein vorgehender Hypotheken giebt ihm die Rangſtellung. Die Erhebung der beſtimmten Rangſtellung, des feſten locus zu einem ſelbſtſtändigen Rechtsobject, welches Gegenſtand eigener Rechtsgeſchäfte wird, wie dieſelbe in neueren Particularrechten[2]) vorkommt, iſt dem Provincialrecht auch nach den Juſtizgeſetzen von 1889 fremd geblieben.

§ 170.

Der Schutz des Pfandrechts.

Die gemeinrechtliche Doctrin kennt zwei Schutzmittel des Pfandrechts, die Pfandklage und das Interdict zum Schutz des Beſitzes der Pfandſache (das ſog. interdictum Salvianum). Da nach Provincialrecht — abgeſehen von den beſonderen Fällen des Fauſtpfandes und antichretiſchen Pfandrechts — ein Sachbeſitz nicht ſtattfindet, ſo wird das Beſitzinterdict hier unnütz[3]).

So iſt es denn nur die Pfandklage, die hypothecaria in rem actio, mit welcher der Pfandgläubiger ſein Pfandrecht angriffsweiſe[4]) realiſiren kann. Gerichtet iſt ſie, als

---

1) In Bezug auf das Verhältniß einer zwar befriedigten, aber noch nicht gelöſchten öffentlichen Hypothek zu den nachſtehenden Creditoren vgl. unten § 176.

2) So nach der mekklenburgſchen Hypothekenordnung. Vgl. darüber namentlich v. Meibom, Meklenburgiſches Hypothekenrecht Leipzig 1871 S. 265 ff. S. auch Stobbe § 115 a. E.

3) Ein Interdict zum Schutz des bloßen Rechtsbeſitzes an der Hypothek wäre zwar der provincialrechtlichen Auffaſſung des Rechtsbeſitzes (vgl. B. I 156) möglich, aber werthlos, weil es doch nichts Anderes erreichen, reſp. bezwecken kann als die Pfandklage.

4) Von den Einreden oder Vertheidigungsmitteln des Pfandgläubigers wird weiter unten die Rede ſein.

wahre dingliche Klage, gegen den Eigenthümer[1]) der Pfandsache, mag derselbe der ursprüngliche Verpfänder sein oder nicht. Einer vorherigen Durchführung der Forderungsklage gegen den directen Schuldner bedarf es nicht[2]). Wohl aber kann der dritte Eigenthümer[3]) der Sache verlangen, daß der Gläubiger, ehe er zur Distraction der letzteren schreitet, sich zuerst an seinen persönlichen Schuldner oder an etwaige Bürgen hält[4]). Diese dilatorische Einrede fällt jedoch weg, wenn Schuldner oder Bürge insolvent oder sonst außer Stande sind, den Gläubiger zu befriedigen[5]), wenn dieselben soweit entfernt wohnen, daß ihre Belangung Schwierigkeiten macht[6]), oder wenn der Gläubiger selbst zur Detention des Pfandes berechtigt war und nur zeitweilig die Detention verloren hatte[7]). Sowohl der Schuldner selbst als auch jeder dritte Besitzer[8])

1) Nicht, wie nach gemeinem Recht, auch gegen den bloßen Besitzer und Detentor der Sache. Denn nicht Besitzabforderung, sondern Veräußerung des Eigenthums ist der directe Zweck der Klage.

2) Vgl. hierüber Erdmann in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. IV, S. 82 ff. Zwingmann a. a. O. V, 736, VII, 1279.

3) Der Art. 1445 braucht zwar den Ausdruck „Besitzer"; aus dem Zusammenhang geht jedoch hervor, daß der Eigenthümer gemeint ist. Nach gemeinem Recht steht es anders. S. oben Not.

4) Sog. exceptio excussionis personalis. Ist jedoch der Dritte durch Uebernahme der Schuld Selbstschuldner geworden, so fällt selbstverständlich die Einrede fort.

5) Prov.-R. III, Art. 1445, 1. Der Kläger war hier als Replicant beweispflichtig. Doch genügt Notorietät der Insolvenz oder Mittellosigkeit als Beweis. Vgl. Windscheid a. a. O. I § 235 Not. 19. Dernburg a. a. O. II S. 384. Seuff. Arch. XIII, 85. Zwingmann a. a. O. V, 737.

6) Z. B. eine besondere Reise des Gläubigers erfordert. Im einzelnen Fall muß hier richterliches Ermessen entscheiden. Zwingmann a. a. O. V, 737.

7) Prov.-R. III, Art. 1445, 3. Dieser aus dem gemeinen Recht herübergenommene Satz ist daselbst nicht unbestritten. S. Dernburg a. a. O. II S. 342. Für das Provincialrecht kann er nur beim Faustpfand und antichretischen Pfand practisch werden und auch dort nur dann, wenn nicht die Regel „Hand muß Hand wahren" die Verfolgung des Pfandes gegen Dritte überhaupt ausschließt.

8) Hier ist wirklich nur der Besitzer (d. h. der Eigenthumsbesitzer und Rechtsbesitzer), nicht aber der Eigenthümer der Sache gemeint, denn den wirklichen Erwerber eines bisher einer Generalhypothek unterworfenen Pfandes trifft das Pfandrecht überhaupt nicht mehr, da die Generalhypothek ja durch die

eines zu einer Generalhypothek gehörigen Vermögensgegenstandes kann ferner, wenn dem Gläubiger außer der Generalhypothek noch eine Specialhypothek an einem einzelnen Gegenstande zusteht, verlangen, daß zuerst der letztere zur Befriedigung der Forderung verwandt werde[1]).

Dritte Pfandgläubiger haben gegen die Pfandklage nur dann ein Gegenmittel, wenn ihnen das besondere Privilegium der separaten Befriedigung im Voraus gewährt worden ist[2]). Sonst sind sie nur berechtigt, an dem Pfanderlös ihre besonderen Befriedigungsansprüche zu erheben, ohne die Distraction selbst hindern zu können.

Im Uebrigen stehen dem Pfandanspruch dieselben Einreden gegenüber, wie der Forderung selbst[3]). Nur kann der dritte Eigenthümer der Pfandsache nicht höchst persönliche Privilegien des Schuldners (z. B. solche, welche aus dessen Unwürdigkeit fließen) dem klagenden Pfandgläubiger opponiren[4]).

Das Verfahren bei der Pfandklage ist, der bloß auf Distraction der Pfandsache, also auf directe Beitreibung gerichteten Natur ihres Zweckes entsprechend, meist ein executorisches und summarisches, es sei denn, daß die Feststellung der Forderung selbst noch besonderen Weiterungen unterliegt. Seit 1889 haben die Pfandgläubiger gegenüber Immobilien ein Recht auf separate Befriedigung aus dem Immobil, ohne sich am Generalconcurs des Schuldners betheiligen zu müssen. Das Nähere enthalten die neuen Justizgesetze in dem Abschnitt über Beitreibung aus einem Immobil (XVI).

Da ein Angriff gegen das hypothecarische Pfandrecht

Veräußerung der einzelnen Sache an dieser letztern erlischt. Vgl. oben § 162, III u. § 169, III.

1) Prov.-R. III, Art. 1446. Dies ist die sog. exceptio excussionis realis, welche von der gemeinrechtlichen Theorie keineswegs in dem vom Provincialrecht gewährten Maße anerkannt wird. Windscheid a. a. O. I § 235, c. Bangerow a. a. O. I § 389 Anmkg. 2, a.

2) Vgl. oben § 169, II, 3, a.

3) Prov.-R. III, Art. 1339 u. 1340.

4) Windscheid a. a. O. I § 225, Not. 3 § 235, 5, a.

regelmäßig[1]) erſt bei dem Streit um den Pfanderlös ſtattfinden kann, ſo findet eine Geltendmachung des Pfandrechts regelmäßig nicht durch Einrede, ſondern durch einfache Behauptung der Exiſtenz (d. h. Anbringung der Klage) und nur die Behauptung der Priorität des Pfandrechts durch Einrede oder durch Verweiſung des angreifenden dritten Gläubigers auf etwaige andere Pfänder ſtatt[2]).

Abſchnitt II.

Einzelne beſondere Arten des Pfandrechts.

Abtheilung 1.

Das mit Detention der Sache verbundene Pfandrecht.

§ 171.

Das Fauſtpfand.

Während das römiſche Fauſtpfand, pignus, ſich einfach als das mit ſofortiger Detention des Gläubigers an der Pfandſache verbundene Pfandrecht darſtellt und ſich in ſeinen einzelnen Rechtsnormen keineswegs von der Hypothek unterſcheidet[3]), hat die provinzielle Lehre vom Fauſtpfande ſich auf den Standpunkt des deutſchen Rechts geſtellt. Nach dieſem war das Fauſtpfand urſprünglich die einzig mögliche Form eines wirklichen Pfandrechts gegenüber beweglichen Sachen[4]). Denn ließ der Pfandgläubiger die Detention der Sache dem Schuldner, ſo unterlag er den Conſequenzen der Regel „Hand

1) Denn auch die provocatio ad agendum enthält regelmäßig nur einen Scheinangriff, da nach erfolgter Meldung der Pfandgläubiger ſelbſt als Angreifer auftreten muß.

2) Vgl. oben § 169, III. S. 439 Not. 5.

3) Vgl. oben § 160, II.

4) Stobbe in der Krit. Vierteljahrsſchrift IX S. 316 ff. gegen v. Meibom a. a. O. 410 ff. Für die Oſtſeeprovinzen vgl. M. livl. Ritterrecht Cap. 15, 172, 192. Oelrichsſche Stat. II, Cap. 19, 21, 26. Lüb. Recht von 1282 Art. 41, 365 u. a. m.

muß Hand wahren" und vermochte im Fall der Weiterveräußerung der Sache sich nicht an dieselbe zu halten[1]). Dabei war bloß auf dem Wege ausdrücklicher Bestellung und Tradition ein Pfand an Mobilien construirbar. Gesetzliche Pfandrechte an Mobilien waren dem Mittelalter unbekannt[2]) und auch die richterliche Pfändung konnte wohl Executions- und Sicherheitsobjecte, nicht aber Pfandrechte erzeugen[3]). Endlich brachte die Gewere an der Pfandsache, welche der Gläubiger erhielt, es mit sich, daß er für die Erhaltung der Sache in weit ausgedehnterem Maaße als nach römischem Recht zu haften und sich eventuell dem Verlust seiner Forderung als des Gegenwerths gegen das Pfandobject auszusetzen hatte, wenn das letztere bei ihm untergegangen war[4]).

Diese Sätze haben zwar in neuerer Zeit einige Modificationen erfahren, sich aber im Ganzen noch in der gegenwärtigen Lehre des Faustpfandes der Ostseeprovinzen erhalten.

I. Begriff und Entstehung des Faustpfandes. Unter dem Faustpfandrecht versteht das gegenwärtige baltische Privatrecht[5]) dasjenige Pfandrecht an Mobilien, bei welchem der Gläubiger den Besitz der Pfandsache erhält[6]). Im Gegensatz hierzu heißt jedes Pfandrecht ohne Besitzübertragung Hypothek.

Damit ist der Besitz, d. h. die Detention der Pfandsache als das wesentliche Requisit des Faustpfandrechts anerkannt. Daß dieser Besitz gerade durch Uebertragung von Seiten des

---

1) v. Meibom a. a. O. S. 411. Stobbe Deutsches Privat-R. II § 154 Not. 6. Lüb. Recht v. 1282 Art. 145.

2) Stobbe a. a. O. II § 154, 2.

3) Stobbe a. a. O. II § 106 a. E. u. I § 70. v. Meibom a. a. O. S. 39 ff.

4) v. Meibom a. a. O. S. 362 ff. Stobbe a. a. O. II § 154, 5. M. Ritterrecht Cap. 192. Oelrichs Stat. II Cap. 21. Lüb. Recht v. 1282 Art. 365, 456.

5) Prov.-R. III, Art. 1336.

6) Nach den neueren Justizgesetzen giebt es an Mobilien nur ein Faustpfand.

Schuldners entstanden ist, ist nicht erforderlich[1]). Vielmehr kann auch richterliche Verfügung[2]) oder gesetzliche Bestimmung[3]) ein Faustpfandrecht verschaffen.

Der regelmäßige Fall der Entstehung des Faustpfandrechts wird durch die freiwillige Bestellung desselben gebildet, mag nun eine Verfügung unter Lebenden oder auf den Todesfall den Anstoß zu derselben geben. Hinzutreten muß aber stets, wie bei der Eigenthumsübertragung, die Uebergabe des Besitzes. Die letztere steht unter denselben Normen wie die Uebergabe des Eigenthumsbesitzes[4]). Auch hier gehören die Requisite des animus possidendi und des corpus possessionis zum Vorhandensein des wahren Faustpfandbesitzes. Der Schuldner muß ferner bei der Tradition die Absicht gehegt haben, ein Faustpfand zu bestellen, mag nun diese Absicht ausdrücklich ausgesprochen oder stillschweigend gefolgert werden[5]). Die Besitzübertragung kann dieselben Formen annehmen, wie die Uebertragung des Eigenthumsbesitzes, so daß auch durch brevi manu traditio[6]) ein

1) Zwar redet Art. 1469 nur von der Entstehung des Faustpfandrechts durch Besitzübertragung von Seiten des Schuldners. Allein diese Stelle denkt — wie das ältere Recht (vgl. oben im Text) — nur an die Möglichkeit von durch Privatwillkür bestellten Pfandrechten an Mobilien. Der ex professo das Faustpfand im Gegensatz zur Hypothek definirende Art. 1336 verlangt bloß das Erlangen des Besitzes von Seiten des Gläubigers, ohne die Frage zu berühren, von wem der Besitz herrührt. In der That setzen die eigenthümlichen Normen des Faustpfandes, wie die Regel „Hand muß Hand wahren", die Haftung für custodia u. s. w. auch nur Besitz des Gläubigers voraus.

2) Z. B. durch Theilungsurtheil. S. auch Sächs. Gesetzbuch § 466.

3) Dies ist namentlich der Fall, wenn der Vermiether in die Detention der verpfändeten invecta und illata — durch Retention — gelangt. Mit diesem Moment ist derselbe daher als Faustpfandgläubiger zu betrachten. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 36, V, 730. S. auch Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts VI, S. 288. Zu weit geht wohl Stobbe a. a. O. III, S. 264, wenn er dieses Faustpfandrecht von vorn herein — also auch ohne Besitzerwerb — dem Vermiether zuspricht.

4) Vgl. oben B. III § 127 und 129. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1281.

5) Prov.-R. III, Art. 1469.

6) Also durch Behalten einer aus anderem Grunde (z. B. als Commo-

Faustpfand begründet werden kann, nicht aber durch constitutum possessorium[1]). Eine directe physische Ortsveränderung braucht die Sache hier ebensowenig durchzumachen, wie bei der Eigenthumsübergabe[2]).

II. Gegenstand des Faustpfandrechts. Das Faustpfandrecht ist nur an Mobilien möglich. An Immobilien kann ein solches nicht construirt werden[3]). An abstracten Rechten ist ebensowenig ein wahres Faustpfandrecht bestellbar[4]) und nur an den, dieselben beurkundenden, Documenten als eigenen Effecten kann ein Faustpfand constituirt werden.

Uebrigens war an Mobilien bis 1889 nicht bloß ein Faustpfand möglich, sondern auch ein antichretisches Pfandrecht[5]) und sogar eine Hypothek. Nur war die letztere — in Folge der Regel „Hand muß Hand wahren" — fast ganz ohne Rechtswirkung gegen dritte Erwerber der Pfandsache.

Dieselbe Regel modificirt auch die Geltung des Satzes, daß regelmäßig nur der Eigenthümer seine Sache wirksam verpfänden kann[6]). Wenigstens ist auch die Verpfändung des Nichteigenthümers völlig wirksam, wenn der Pfandgläubiger

---

datum) detinirten Sache als Faustpfand. Vgl. oben § 129. S. auch Dernburg a. a. O. II § 354 N. 2. Sächs. Gesetzb. § 468.

1) Denn hier würde, da der bisherige Eigenthümer die Sache behält, die Regel „Hand muß Hand wahren" eintreten und das Wesen des Faustpfandes ausschließen. Vgl. auch Sächs. Gesetzbuch § 467, Oesterr. Gesetzbuch § 451, A. Pr. L.-R. I, 20, § 105. Vgl. auch Stobbe a. a. O. II § 155 Not. 7. Roth a. a. O. II § 197, N. 45, 47 ff. S. auch Zwingmann a. a. O. VIII, 1529.

2) Vgl. oben B. III § 129.

3) An fruchttragenden Sachen — und Immobilien sind dies ihrer Bestimmung nach stets — ist nur das antichretische Pfandrecht (vgl. § 172) möglich.

4) Zwar wird nach Art. 1490 bei Verpfändung von Schulddocumenten auch an der Forderung selbst ein dem Faustpfand analoges Verhältniß construirt. Allein dies ist kein wahres Faustpfand und daher auch nicht den eigenthümlichen Normen desselben, welche ja nur aus physischer Detention erklärbar sind, unterworfen. Vgl. oben § 168 a. E. Zwingmann a. a. O. I, 112.

5) Prov.-R. III, Art. 1493. Vgl. § 172. Nur muß die mobile Sache in diesem Fall eine fruchttragende sein, z. B. ein tragendes Thier.

6) Vgl. oben § 161, II. Prov.-R. III, Art. 1472.

beim Empfange[1]) in bona fide, d. h. in Unkenntniß über den Mangel des Eigenthums des Verpfänders verſirte und der Verpfänder durch freiwillige Uebertragung des Eigenthümers die Detention der Sache erworben hatte[2]). War dagegen die Pfandſache urſprünglich eine dem Eigenthümer geſtohlene und geraubte[3]), ſo entſteht kein Pfandrecht, ſelbſt wenn der empfangende Creditor in bona fide war[4]) und nur darin zeigt ſich ein Unterſchied zwiſchen dem malae fidei und dem bonae fidei possessor, daß der letztere einen Erſatzanſpruch und ein Retentionsrecht gegen den Verpfänder geltend machen kann, welches letztere auch etwaigen Dritten, z. B. dem Pächter und Miether, Commodatar u. ſ. w.[5]), nicht aber dem Eigenthümer gegenüber exequirt werden kann. War der Verpfänder ein Handwerker, welchem die Sache zum Verarbeiten übergeben war, ſo kann auch der gutgläubige Fauſtpfandnehmer nach liv- und eſtländiſchem Stadtrecht ein Pfandrecht nur bis zum Betrage des rückſtändigen Macherlohns[6]) geltend machen[7]). Nach livländiſchem Stadtrecht werden auch der Fuhrmann und Schiffer, welchen die Sache zum Transportiren übergeben worden war, nur in dieſer beſchränkten Weiſe — bis zum Betrage des Frachtlohns — mit Verpfändungsrechten ausgeſtattet[8]).

1) Eine ſpäter eintretende mala fides kann der Gültigkeit des bereits vollzogenen Verpfändungsacts Nichts mehr anhaben.

2) Prov.-R. III, Art. 1370 u. 1474. Vgl. auch Oeſterr. Geſetzbuch § 456. A. Pr. L.-R. I, 20 § 80. Noch weiter geht das deutſche Handelsgeſetzbuch Art. 306 Abſ. 2 u. 4.

3) Hierher gehören wohl auch die ſonſtigen dem Eigenthümer unfreiwillig abhanden gekommenen Sachen (z. B. verlorene). Vgl. oben § 141, I, § 136, II. Bis zum Betrage des Finderlohns dürfte jedoch das vom Finder verpfändete Fundgut retinirt werden dürfen.

4) Prov.-R. III, Art. 1475.

5) Ebendaſ. Hier liegt ſomit der Fall einer Retentionseinrede, welche in rem wirkt, vor. Vgl. oben B. I § 62.

6) War alſo die Reparatur oder Verarbeitung noch gar nicht begonnen, ſo entſteht auch kein Pfandrecht.

7) Prov.-R. III Art. 1473 a. A.

8) Ebendaſ. Art. 1473.

Auch für wesentliche Mängel der Sache kann der Faustpfandgläubiger gegenüber dem Verpfänder Ersatzansprüche erheben, mag nun der letztere Eigenthümer der Pfandsache gewesen sein oder kraft der Regel „Hand muß Hand wahren" die Verpfändung angenommen haben[1]).

III. Rechte des Pfandgläubigers. Abgesehen von den allgemeinen Rechten jedes Pfandgläubigers[2]) ist es vor Allem die Detention der Sache, welche der Creditor erhält und welche er gegen Jedermann festzuhalten befugt ist[3]). Und zwar kann er diese Detention nicht bloß bis zur vollen Befriedigung seines Pfandrechts, sondern auch später, wegen etwaiger sonstiger Forderungen gegen den Verpfänder beanspruchen. In diesem letzteren Falle liegt aber kein Pfandrecht, sondern ein bloßes Retentionsrecht[4]) vor, welches nur gegen den Verpfänder und dessen Erben, nicht gegen dritte Personen[5]), geltend gemacht werden kann[6]). In Reval existirt dieses Retentionsrecht garnicht[7]).

Selbst der Concursmasse des Verpfänders oder des Eigenthümers der Pfandsache gegenüber kann er der richtigen Ansicht nach sein wirkliches Faustpfandrecht durch Festhaltung der Detention conserviren[8]). Nicht aber steht ihm diese Separations-

1) Ebendas. Art. 1477. Es gelten hier analog die Grundsätze über Gewähr der Mängel der gekauften Sache. Vgl. unten B. V § 334.

2) Vgl. oben § 168.

3) Prov.-R. III, Art. 1486 u. 1488.

4) Daher hat der Retinirende auch kein Distractionsrecht. Art. 1487 a. E. Vgl. über dies sog. Gordianische Retentionsrecht Bangerow a. a. O. I § 382 Anmkg. Dernburg a. a. O. II S. 94 ff. Windscheid a. a. O. I § 234 Not. 1. Seuff Arch. XIX, 128.

5) Daher nicht gegen den Eigenthümer der Sache, welcher nicht Verpfänder war, wohl aber nach Provincialrecht gegen den Verpfänder, der nicht Schuldner war. Anders das gemeine Recht. S. die in der vorigen Note Citirten sowie Glück, Commentar XV S. 130 ff. Auch dem Cessionar des Verpfänders kann dieses Retentionsrecht opponirt werden. Art. 3480. Zwingmann a. a. O. III, 313, IV, 518.

6) Prov.-R. III, Art. 1487. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1001.

7) Ebendas. Art. 1487 a E.

8) Vgl. oben § 169, V, 3, b.

befugniß auch hinsichtlich jenes Retentionsrechts wegen anderweitiger Forderungen zu[1]).

Der Gebrauch der Pfandsache steht dem Pfandgläubiger nicht zu[2]), so daß er für jeden Schaden, der durch den Gebrauch entstanden, haften und den genossenen Vortheil sich in Anrechnung bringen lassen muß[3]).

Der Faustpfandgläubiger ist durch besonderes Gesetz befugt, die verpfändete Sache auf die Dauer seines Rechts weiter zu verpfänden, so daß das Faustpfandrecht des neuen Creditors ipso jure durch den Untergang des Faustpfandrechts des alten Gläubigers erlischt[4]). Hat sich jedoch der letztere dem neuen Gläubiger gegenüber gar nicht als Faustpfandbesitzer, sondern als Eigenthümer gerirt und wußte der neue Gläubiger Nichts von den wahren Eigenthumsverhältnissen, so treten die Folgen der Regel „Hand muß Hand wahren" ein und erwirbt der neue Creditor ein absolutes

1) Denn die Concursmasse vertritt nicht bloß den Cridaren, sondern auch die anderen Creditoren, welchen gegenüber das Gordianische Retentionsrecht laut Art. 1487 nicht anwendbar ist. Bloß auf vorstehende Pfandgläubiger wollen die bei Zwingmann a. a. O. V, 739 abgedruckten Urtheile den Ausschluß des Retentionsrechts beschränken. Allein die singuläre Retention des Art. 1487 wird im Gesetz ausdrücklich auf den Verpfänder und dessen Rechtsnehmer beschränkt, keineswegs auch gegen sonstige Dritte gestattet. In Bezug auf den nachstehenden Pfandgläubiger spricht übrigens die l. un. Cod. etiam ob chirogr. (VIII, 27) es ausdrücklich aus, daß er bloß die Pfandforderung, nicht andere Forderungen bei Auskauf des vorstehenden Pfandgläubigers auszuzahlen verpflichtet ist. Vangerow a. a. O. I 382 Anmkg. P. 4. Vgl. Bayer, Concursproc. § 28. Zwingmann a. a. O. V, 739, III.

2) Die Früchte der Sache vermehren den Gegenstand des Faustpfandes. Anders das gemeine Recht, welches dem Creditor den Genuß der Frucht gewährt. Vgl. l. 8 Dig. in quib. caus. (20, 2).

3) Prov.-R. III, Art. 1482. Vgl. unten IV.

4) Prov.-R. III, Art. 1489. Zwingmann a. a. O. III, 311. Es scheint hier dem Wortlaut des Art. 1489 nach die sonst vom Provincialrecht nicht anerkannte Succession in das Pfandrecht vorzuliegen. Doch bedarf es in Wirklichkeit zur Construction dieses Falles einer solchen nicht, da auch die Annahme einer Verpfändung der Forderung des Faustpfandgläubigers genügt. Uebrigens bedarf eine derartige Weiterverpfändung nach estländischem Landrecht der Zustimmung des Verpfänders und ist im estländischen Stadtrecht ganz verboten. Art. 1489 a. E.

Fauſtpfandrecht, gleich als ſei ſein Verpfänder wahrer Eigenthümer der Sache geweſen[1]).

War das Fauſtpfand ein Schuldbocument, und die beurkundete Forderung mitverpfändet, ſo kann der Fauſtpfandgläubiger nicht bloß die documentirte Forderung auf allgemeiner Grundlage als Pfandobject anſehen und eventuell einziehen, reſp. verſteigern[2]), ſondern auch die fälligen Zinſen derſelben eincaſſiren und ſich aus denſelben bezahlt machen[3]).

IV. Pflichten des Fauſtpfandgläubigers. Aus dem eigenthümlichen Detentionsrecht des Creditors gehen auch die eigenthümlichen Pflichten und die eigenthümliche Verantwortung deſſelben hervor. Er haftet für ſorgfältige Aufbewahrung, die ſog. custodia rei, gleich einem fleißigen Hausvater und hat ſomit omnem culpam in dieſer Hinſicht zu vertreten[4]). Jeden culpoſen oder doloſen Schaden muß er nicht nur erſetzen, ſondern ſich von ſeiner Pfandforderung in Abzug bringen laſſen, ſo daß ſich um dieſen Betrag ſeine Forderung, reſp. ſein Pfandrecht mindert[5]). Dagegen haftet er für den durch natürlichen Zufall (ſog. vis major) entſtandenen Schaden an der Pfandſache regelmäßig nur dann, wenn der Zufall bei Gelegenheit eines vertragswidrigen Gebrauchs oder eigenmächtiger Beſitznahme[6]) ent-

1) Prov.-R. III, Art. 1370 u. 1418. Vgl. oben § 161, II u. 166, 4. Vgl. Zwingmann a. a. O. III S. 66 ff.

2) Vgl. oben § 166 a. E. S. auch Zwingmann a. a. O. VI. 1000.

3) Prov.-R. III, Art. 1490. Warum das Pfandrecht an der Schuldforderung hier als eine Art von Fauſtpfandrecht bezeichnet wird, iſt nicht recht abzuſehen, insbeſondere da das weſentliche Merkmal jenes Pfandrechts, die Zinſenerhebung, keineswegs dem Fauſtpfandrecht entſpricht, welchem eine Einziehung der Früchte des Fauſtpfandes ganz fremd iſt. Viel eher wäre eine Parallele mit dem antichretiſchen Pfandrecht durchführbar. Jedenfalls kann dem Pfandgläubiger hier keineswegs eine ähnliche Haftung für Integrität der Forderung aufgebürdet werden, wie er ſie (vgl. unten IV) für wirkliche Fauſtpfänder zu tragen hat.

4) Prov.-R. III, Art. 1478 u. 1479.

5) Prov.-R. III, Art. 1479 a. E.

6) Da das Fauſtpfand erſt durch geſetzliche Beſitzübertragung entſteht,

ſtanden iſt[1]). Nur in Livland hat ſich der altgermaniſche[2]) Grundſatz erhalten, daß im Zweifel der Pfandgläubiger in der Weiſe für den casus einzuſtehen hat, daß er bei zufälligem gänzlichen[3]) Untergang der Sache ſeine Pfandforderung einbüßt[4]). Dieſer letztere Satz kann zu der abſurden Conſequenz führen, in Folge des Unterganges eines minderwerthigen Pfandes den Gläubiger einer mehrwerthigen Forderung verluſtig zu machen[5]).

Mit dem Erlöſchen des Pfandrechts, auf welche Art es auch ſei, iſt der Gläubiger verpflichtet ohne weitere Mahnung das Pfand zurückzugeben, wenn ihm nicht das oben erwähnte Retentionsrecht oder ein Anſpruch wegen Impenſen[6]) zuſteht. Doch muß der Schuldner ſich beim Gläubiger zum Empfange melden[7]). Ebenſo befreit der ſofortige Erweis des inzwiſchen erworbenen Eigenthums an der Pfandſache den Gläubiger von der Rücklieferung[8]).

Der Anſpruch des Schuldners auf Einlöſung der Pfandſache verjährt nie[9]) und kann nur durch geſetzmäßige Ver-

---

ſo trifft übrigens dieſer Nachtheil keinen Fauſtpfandgläubiger, ſondern einen bloßen Hypothekarier.

1) Prov.-R. III, Art. 1483.

2) Doch galt dieſer Satz dort wohl nur für ſog. eſſende Pfänder. Stobbe a. a. O. II § 154 Not. 21. A. Meinung Meibom a. a. O. S. 286 ff.

3) Bei theilweiſer caſueller Beſchädigung haben ſomit auch in Livland die allgemeinen Normen einzutreten.

4) Prov.-R. III, Art. 1481.

5) Nur dann, wenn das Pfand ausdrücklich bloß für einen Theil der Forderung beſtellt war, erliſcht auch bloß dieſer Theil. Der Gläubiger wird ſich daher hüten müſſen, ſich minderwerthige Fauſtpfänder für ſeine geſammte Forderung beſtellen zu laſſen.

6) Vgl. oben § 161, I.

7) Prov.-R. III, Art. 1484.

8) Ebendaſ. Art. 1484 a. E.

9) Prov.-R. III, Art. 1486. Dieſer Satz wird von dem Geſetzesartikel auf locale Quellen zurückgeführt. Eſtl. Ritter- u. Landr. IV, 6, 19. Curl. Stat. § 152. Doch dürfte derſelbe, wie zum Theil auch aus den Citaten zum Eſtl. R.- u. L.-R. IV, 6, 19 hervorgeht, auch dem gemeinrechtlichen Satz (l. 9 § 3 Dig. de pign. act. (13, 7)), daß die Verjährung der Pfandreſtitution erſt

äußerung[1]) derſelben nach Fälligkeit der Forderung aufgehoben werden.

Im Uebrigen gelten ſowohl auf dieſem Gebiete, wie in Bezug auf Erlöſchung und Colliſion der Hauptpfandrechte die allgemeinen pfandrechtlichen Normen[2]). Ein Verluſt der Detention bewirkte bisher nur dann eine Erlöſchung des Fauſtpfandrechts, wenn die Regel „Hand muß Hand wahren" eintrat[3]). Auch nach den neueren Juſtizgeſetzen kann nur dann mit dem Verluſt der Detention ein Verluſt des Fauſtpfandrechts verbunden werden, wenn nicht bloß die Detention, ſondern der wirkliche Beſitz des Fauſtpfandrechts (animo oder corpore) erloſchen iſt. Denn das betr. Geſetz (Art. 1 der Abänderung der Hypothekengeſetze) hebt bloß die Hypothek an Mobilien auf. Da nun durch einen bloß zeitweiligen Verluſt der Detention das Fauſtpfand ſich noch keineswegs in eine Hypothek zu verwandeln braucht, ſo kann auch dieſer erſtere keineswegs hinreichen, um das Pfandrecht aufzuheben. Erſt wenn der Beſitz des Fauſtpfandrechts aufgegeben oder unmöglich geworden iſt, kann von dem letzteren nicht gut mehr die Rede ſein.

---

nach Entrichtung der Pfandſchuld zu laufen beginne, die letztere aber ſtets möglich ſei, nicht fern ſtehen. Vgl. auch oben B. I § 61 A.

1) Vgl. § 168. Für Dorpater Studirende exiſtirt die Singulärbeſtimmung, daß Sachen auf Pfänder und damit auch die Distraction der letztern überhaupt verboten iſt. Daher kann das Pfand aus der Hand des Gläubigers ſtets vindicirt werden, bei Dritten wohl nur dann, wenn die Regel „Hand muß Hand wahren" eintritt. Vgl. Allerh. beſtätigte Vorſchriften für die Studirenden von 1838.

2) Vgl. oben § 166 u. 169.

3) Prov.-R. III, Art. 1492 im Vergleich mit Art. 1414 ff. Wenn alſo der Fauſtpfandgläubiger die Detention der Sache freiwillig einem Andern überträgt, hört das Fauſtpfand an ſich noch nicht auf, wie dies ſonſt in den deutſchen Particularrechten anerkannt wird. A. Pr. L.-R. I, 20 § 244, 253 ff. Oeſterr. Geſetzbuch § 467. Vgl. auch Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts XIV, S. 195. Der neue Detentor gilt hier nur als Stellvertreter des Creditors.

§ 172.

Das antichretiſche Pfandrecht.

Nicht bloß für Immobilien, ſondern für jede fruchttragende Sache[1]) hat das gemeine Recht[2]) eine eigenthümliche Form des Pfandrechts herausgebildet, welche die Früchte und den Gebrauch der Sache dem Pfandgläubiger unter gewiſſen Bedingungen überläßt. Das Provincialrecht hat, wenigſtens in ſeiner gegenwärtigen Codification[3]), dieſes Rechtsinſtitut adoptirt. Daſſelbe, als wahres Pfandrecht, iſt ſcharf von dem ſog. Pfandbeſitz zu unterſcheiden, mit welchem es früher gern zuſammengeworfen wurde[4]). Es dient eben nur den Zwecken der Forderung und nicht etwa dem Zweck der Verſchaffung des Sachgenuſſes.

Einer beſonderen Verabredung bedarf dieſes ſog. antichretiſche Pfandrecht (die antichresis tacita des gemeinen Rechts[5])) keineswegs. Vielmehr iſt daſſelbe ſtets mit dem Beſitzpfand an fruchttragenden Sachen verbunden, ſo daß ſeine juriſtiſchen Eigenthümlichkeiten mit der Detentionsübertragung von ſelbſt zur Anwendung gelangen[6]).

Die weſentliche Eigenheit dieſes Pfandrechts beſteht in dem Recht des Gläubigers, die Früchte und die ſog. Nutzungen (d. h. den Gebrauch) der Pfandſache zum eigenen Beſten ein-

1) Z. B. auch Nutzthiere, zinstragende Capitalien u. ſ. w. Vgl. auch Förſter a. a. O. III § 196 Not. 12.

2) Vgl. Dernburg a. a. O. II § 91. Meibom a. a. O. S. 341 ff.

3) Nur das eſtländiſche Ritter- und Landrecht (B. IV Tit. 6, Art. 6, 16) und die curl. commiſſ. Deciſ. v. 1717 ad desid. XXIV in fine reden ſchon früher vom antichretiſchen Pfandrecht. Die übrigen übrigens rein gewohnheitsrechtlichen Quellen kennen nur den Pfandbeſitz. Vgl. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 153 Not. g u. Curl. Privatr. § 147 Not. b. Auch die neuen Juſtizgeſetze (Regeln zum Civilproceß § 126) erwähnen dieſes Inſtituts.

4) Vgl. beſ. v. Bunge in den Theor. pract. Erört. Bd. V S. 2 ff.

5) Sintenis, Pfandr. S. 260 ff. Bangerow a. a. O. I § 384, Anmkg. 1. Dernburg a. a. O. II § 89.

6) Nach gemeinem Recht war dieſe Art des Pfandrechts eine ſelbſtverſtändliche Conſequenz des Beſitzes an der Pfandſache überhaupt. l. 8 Dig. in quib. caus. (20, 2).

ziehen zu dürfen, jedoch nur derart, daß er dieſelben veräußern und den Erlös behalten, nicht aber unmittelbar nutzen darf[1]). Den Erlös der Früchte und Nutzungen muß ſich der Gläubiger dann zuerſt auf die Zinſen, dann auf das Capital ſeiner Forderung verrechnen, wobei er ſelbſt dann, wenn keine Zinſen ſtipulirt worden ſind, landesübliche Zinſen für ſich berechnen darf[2]). Der Gläubiger iſt jedoch in Bezug auf die Fruchtziehung zur vollen Diligenz verpflichtet, ſo daß er auch diejenigen Früchte, welche er hätte ziehen können, wenn er nicht nachläſſig geweſen wäre (fructus neglecti[3])) ſich verrechnen laſſen muß[4]). Was die weitere Verantwortlichkeit des Creditors betrifft, insbeſondere die Haftung für die Beſchädigung der Subſtanz der Sache, ſo werden die Grundſätze des Fauſtpfandrechts auch hier angewandt[5]), jedoch außer den eigenthümlichen Normen des livländiſchen Rechts über caſuellen Untergang der Pfandſache[6]).

Auch in Bezug auf die dem beſitzenden Creditor zu erſetzenden Verwendungen gelten die allgemeinen pfandrechtlichen Grundſätze[7]). Die auf der Sache ruhenden öffentlichen und privatrechtlichen Laſten, Abgaben, Dienſtbarkeiten, Pfandrechte,

---

1) Prov.-R. III, Art. 1494. Nach der herrſchenden Meinung der gemeinrechtlichen Schriftſteller kann auch eine directe Conſumtion der Früchte durch den Pfandgläubiger ſtattfinden, wobei er ſich den Taxwerth anrechnen laſſen muß. Einzelne reden ſogar von einem Eigenthum an den Früchten. Vgl. beſ. Dernburg a. a. O. II S. 71 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 1495. Nur wenn er ausdrücklich auf Zinſen verzichtet hat, kann er bloß Capitaldeckung durch den Fruchtgenuß beanſpruchen.

3) Vgl. oben B. I § 31, III, 5.

4) Prov.-R. III, Art. 1494 a. E. Windſcheid a. a. O. I § 234 Not. 3. Der Gläubiger gilt eben als Verwalter der Sache und muß als ſolcher auch die Realleiſtungen erfüllen, wenn auch nicht tragen. Vgl. auch Förſter a. a. O. III S. 424 ff.

5) Vgl. oben § 171, III.

6) Es geht dies, außer aus allgemeinen Gründen, auch daraus hervor, daß nur die Art. 1478—1480 als hier anwendbar citirt werden, nicht aber der jene eigenthümliche Haftung decretirende Art. 1481.

7) Prov.-R. III, Art. 1497 a. E.

trägt selbstverständlich[1]) der Eigenthümer und nicht der Gläubiger.

Eine besondere Hervorhebung erfährt noch der Concurs des Verpfänders. Bricht ein solcher aus, so ist der Gläubiger verpflichtet, das Immobil selbst und in Curland auch die seit dem Concursausbruch bezogenen Früchte[2]) der Concursmasse auszuliefern[3]). Es mag vielleicht auf den ersten Blick auffallen, daß für das Besitzpfand an Immobilien hier anders entschieden wird, als für das Faustpfand an Immobilien oben[4]) angenommen worden ist. Die größere Bedeutung der Immobilien für die Concursmasse und für andere Pfandgläubiger und die Thatsache, daß sich beim antichretischen Pfandrecht Forderung und Immobilienwerth keineswegs zu decken pflegen, mußte jedoch zur Uebergabe des Immobils an die Masse führen.

Eine eigenthümliche Unterart des Besitzpfandes an fruchttragenden Sachen wird durch die Verabredung gebildet, daß der Gläubiger einfach die Früchte der Sache statt der Zinsen seiner Forderung behalten dürfe[5]), wobei jede Rechenschaftslegung des Creditors wegfällt. Dieses, im gemeinen Recht[6]) meist antichretischer Vertrag oder ausdrückliche Antichrese genannte Geschäft ist jedoch nur dann zulässig, wenn der Creditor nicht durch Vermiethung oder Verpachtung der Sache die Früchte in eine feste Geldsumme verwandelt oder sich überhaupt kein Zinswucher hinter dem Vertrage versteckt[7]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 1496. Eine ausdrückliche Hervorhebung dieses Satzes ist offenbar nur geschehen, weil man das antichretische Pfandrecht dem Pfandbesitz gegenüberstellen wollte.

2) In Liv- u. Estland scheinen hiernach die Früchte bis zur wirklichen Herausgabe des Immobils dem Pfandgläubiger zuzufallen.

3) Prov.-R. III, Art. 1498.

4) Vgl. oben § 171, IV.

5) Prov.-R. III, Art. 1499.

6) Dernburg a. a. O. II § 91. Glück, Commentar XIV S. 91 ff. Windscheid a. a. O. I § 234, Not. 5.

7) Prov.-R. III, Art. 1500.

Ein Zinswucher wird wohl überall da präſumirt werden müſſen, wo der Fruchtertrag ein ſicherer iſt und auch in ſeinem Minimalbetrage das Zinsmaximum bedeutend überſteigt, ſelbſt wenn für die Wirthſchaftsmühe des Creditors ein Erſatz abgerechnet wird.

Abtheilung 2.

Die öffentliche Hypothek.

§ 173.

Begriff und Vorausſetzungen der öffentlichen Hypothek.

Bereits ſeit älteſter Zeit verlangten einige baltiſche Statutarrechte[1]) die öffentliche, d. h. vor Gericht zu verlautbarende Beſtellung von Hypotheken zur Gültigkeit letzterer. Als das römiſche Recht mit ſeiner der Privatwillkür überlaſſenen Beſtellungsart eindrang und zugleich ſeine ſtillſchweigenden, ipso jure entſtehenden Hypotheken[2]) mitbrachte, gerieth die alte öffentliche Hypothek theils — wie namentlich in den Landrechten[3]) — außer Uebung, theils wurde ſie wie in den Stadtrechten, auf Immobilien und Conventionalpfandrechte beſchränkt, ſo daß die geſetzlichen Pfandrechte daneben in der von dem bezüglichen Statutarrecht anerkannten Zahl Geltung hatten. In den Landrechten wurden dagegen, als die öffentliche Hypothek daſelbſt wieder allgemeinen Eingang fand, — wenigſtens in Liv- und Curland — auch öffentliche Hypotheken an Mobilien und am geſammten Vermögen

1) Oelrichsſche Stat. II 19 u. 27. Lüb. Recht v. 1282 Art. 16, 115, 239, 352. Eſtl. Landgerichtsprotocoll vom 5. Juli 1585. (Vgl. Monumenta Liv. antiq. III, Abth. II S. 197 Not. 4.)

2) Vgl. oben § 165.

3) So weiß namentlich das eſtländiſche Ritter- und Landrecht Nichts von der Ingroſſation. S. auch v. Bunge, Liv- u Eſtl. Privatr. I § 163. Auch in Livland beginnen Ingroſſationen erſt in der ſchwediſchen Zeit wieder Erwähnung zu finden, wenn ſie überhaupt früher vorgekommen ſind. v. Bunge a. a. O. I § 160 Not. f. Erſt der Senatsukas vom 15. März 1784 führt dieſelben für das Hofgericht allgemein ein.

als möglich anerkannt, und eigene Hypothekenbücher für dieſelben begründet, wenn auch die Rechtswirkung dieſer öffentlichen Mobiliar- und Generalhypotheken wegen der beſchränkten Natur dieſer letztern überhaupt[1]) eine ſehr unbedeutende war.

In dieſem Umfange war die öffentliche Hypothek bisher Beſtandtheil des einheimiſchen Pfandrechts geblieben. Es gehörte daher das baltiſche Hypothekenſyſtem dem Stadium der ſogen. Uebergangszeit an[2]). Von der modernen Hypothek unterſcheidet daſſelbe ſich daher namentlich in folgenden Punkten:

1) Es hält die acceſſoriſche Natur des Pfandrechts auch für die öffentlichen Hypotheken auf's Entſchiedenſte feſt. Daher iſt hier der dritte Eigenthümer des Pfandobjects nicht Schuldner und nicht zahlungsverpflichtet, ſondern nur zur Herausgabe der Pfandſache auf die Pfandklage genöthigt, während nach neuerem Hypothekenrecht er als Schuldner einer eignen Realobligation angeſehen wird. Daher theilt ferner die baltiſche öffentliche Hypothek alle Eigenſchaften, Einreden, Beſchränkungen und Aufhebungsarten[3]) der primären Forderung und auch hinſichtlich der Entſtehung der öffentlichen Hypothek wird ebenſo wie bei jedem Pfandrecht ſofortige oder ſpäter eintretende Exiſtenz der Forderung vorausgeſetzt[4]). Nur wird nach einigen Statutarrechten die Dinglichkeit des Rechts ſo-

---

1) Denn die Regel „Hand muß Hand wahren" und das Haften der baltiſchen Generalhypothek bloß an der Geſammtheit, nicht an den einzelnen Theilen der verpfändeten universitas (§ 162, II u. III) müſſen die Verfolgbarkeit der Hypotheken gegen Dritte in dieſem Fall meiſt illuſoriſch machen.

2) Vgl. Stobbe a. a. O. II § 108. Wächter a. a. O. I § 561 ff. Innerhalb dieſes Stadiums nehmen die einzelnen baltiſchen Statutarrechte verſchiedene Stufen der Entwicklung ein. Jedoch hat keines derſelben die weſentlichen Grundlagen des gemeinrechtlichen Pfandrechts verlaſſen und das, vom wahren Pfandrecht völlig verſchiedene Rechtsinſtitut der modernen Hypothek in irgend einer Beziehung anerkannt.

3) Es geht dies nicht bloß aus der Unterordnung der öffentlichen Hypothek als einer Unterart des Pfandrechts unter deſſen allgemeinen Normen (Art. 1393), ſondern auch aus ſpeciellen Geſetzen hervor. Vgl. beſ. Prov.-R. III, Art. 1570 p. 3, 1574, 1592, 1597.

4) Vgl. oben § 161, I.

wie deren Modificirung und Aufhebung von der geschehenen Eintragung abhängig gemacht[1]).

2) Die Eintragung in das Hypothekenbuch hat in den Ostseeprovinzen nur relativen Werth, indem sie bloß die formellen Mängel des bezüglichen Rechtsgeschäfts beseitigt, keineswegs aber über dessen materielle Schwächen hinweghebt[2]). Während ferner nach modernem Hypothekenrecht die ingrossirte Forderung an sich, ohne ein Zurückgehen auf das begründende Geschäft, Rechtskraft und Wirkung besitzt[3]), können nach baltischem Recht Einreden und Einschränkungen des Bestellungsgeschäfts auch die ingrossirte Forderung treffen, einerlei ob sie sich noch in den Händen des ursprünglichen Gläubigers oder eines Cessionars befindet[4]). Nur in einer Beziehung findet sich schon eine weitergehende Bedeutung der Hypothekenbücher anerkannt, indem auch eine erloschene Hypothek noch theilweise fortbesteht und Wirkungen äußert, bis sie auch aus den Büchern gestrichen ist[5]).

3) Während nach neuerem Hypothekenrecht die zu ingrossirende Pfandforderung stets auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet sein muß und in ihrer Höhe nicht bestimmbare Obligationen wenigstens einen Maximalbetrag angeben müssen[6]), kannte das baltische Provincialrecht keine Fixirung der Schuldsumme. Vielmehr gestattet dasselbe die Ingrossation jeder der Summe nach unbestimmten Pfandforde-

1) Prov.-R. III, Art. 1581, 1587 ff., 1589. Vgl. unten § 179 u. 181.

2) Vgl. bes. Prov.-R. III, Art. 3016 u. 3017.

3) Daher nehmen die meisten neueren Schriftsteller in der ingrossirten Forderung eine ganz neue Obligation, eine sog. Realobligation, an. Vgl. u. a. Meibom a. a. O. S. 40 ff. Bremer, Hypothek und Grundschuld 1869 S. 49 ff. Becker, Reform des Hypothekenwesens 1867 S. 70 ff. Stobbe a. a. O. II § 109 N. 4.

4) Z. B. Compensation, Zahlungen, spätere Abmachungen (jedoch vor der Ingrossation erfolgte).

5) Vgl. unten § 176.

6) Regelsberger, Bayr. Hypothekenrecht I S. 187 ff. Dernburg a. a. O. II § 332. Stobbe a. a. O. § 102, II.

rung, wenn nur die später[1]) zu erörternden Voraussetzungen vorhanden sind[2]).

4) Im Gegensatz zu dem modernen Princip der Specialität, nach welchem bloß einzelne Grundstücke das Object der ingrossirten Pfandforderung bilden, gestatten das livländische Landrecht und das curländische Recht auch eine Ingrossation auf Mobilien und von Generalhypotheken[3]) und auch die übrigen Statuten (außer dem Rechte der Stadt Riga) weichen insofern von dem Grundsatz der Specialität ab, als sie eine Ingrossation von Pfandforderungen auf ingrossirte Obligationen zulassen[4]).

Durch diese Sätze wird der Werth der Eintragung für die baltischen Provinzen wesentlich herabgemindert. Der Verkehr war daher keineswegs berechtigt, die hiesige Grundbuchsschuld als ein ebenso selbstständiges Werthobject anzusehen[5]), wie dies im Auslande der Fall ist. Hierzu kommt noch, daß der historischen Entwicklung des hiesigen Ingrossationswesens entsprechend[6]) keineswegs überall die Eintragung auf das bestimmte Grundstück, sondern die gerichtliche Eintragung in das Hypothekenbuch überhaupt die bezügliche Rechtswirkung äußert[7]), so daß es sich mehr um eine richterliche Bestätigung (Corroboration), als um eine Vereinigung aller Rechtsverhältnisse jedes einzelnen Grundstücks handelte. Die sog. Grundstücksfolien sind zum Theil erst eine neuere Einrichtung, an welche zwar der Verkehr sich klammert, welche aber über den Inhalt der bezüglichen Rechtsverhältnisse keineswegs überall

1) Vgl. unter II.

2) Prov.-R. III, Art. 1570.

3) Vgl. unten § 177 u. 180.

4) Prov.-R. III, Art. 1606.

5) Es erscheint z. B. nicht immer als unbedenklich, ingrossirte Obligationen als Caution zu acceptiren, da deren rechtlicher Werth keineswegs aus dem Inhalt der Urkunde allein zu ersehen ist. Auch eine Blancocession kann hieran nicht viel ändern. Vgl. unten B. V § 314.

6) Vgl. v. Bunge a. a. O. I § 160 Not. f, 122 Not. g, § 164 Not. c, § 224 Not. k.

7) Vgl. unten § 174.

völlige Sicherheit geben. Uebrigens gehen in dieſer Beziehung die einzelnen Statutarrechte ſehr auseinander, worüber die nächſten Paragraphen das Nähere bringen werden.

Eine weſentliche Reform iſt nun in dieſer Beziehung durch die Juſtizgeſetze des Jahres 1889 für die Zukunft geſchaffen worden, wenngleich durch dieſelben keineswegs ein ganz neues Hypothekenſyſtem eingeführt worden iſt. Vielmehr beſtehen die Neuerungen principiell in folgenden Sätzen:

1. Nur öffentlich (ingroſſirte) Hypotheken ſind zuläſſig.

2. Gegenſtand derſelben können nur einzelne Grundſtücke oder ingroſſirte Forderungen ſein.

3. Alle geſetzlichen und alle General- ſowie alle Mobiliarhypotheken werden für die Zukunft ausgeſchloſſen. Die bisherigen behalten ihre Kraft bloß gegenüber einzelnen Mobilien. Gegenüber Immobilien reſp. Sachengeſammtheiten müſſen ſie binnen zwei Jahren, gerechnet von Einführung der Juſtizreform (20. November bis 5. December 1889), in die neuen Grundbücher eingetragen reſp. angemeldet ſein, um Pfandrechtsqualität zu behalten.

4. Alle Ingroſſationen müſſen fortan auf eine beſtimmte Summe fixirt ſein[1]).

Weitere Beſtimmungen mangeln, ſo daß weder die rechtliche Natur der Eintragung, noch die der Löſchung verändert erſcheint und ſomit die weitaus meiſten bisherigen Normen über die Hypothek erhalten worden ſind. Die einzelnen Punkte werden daher ihres Ortes bei Betrachtung des bisherigen Hypothekenrechts zur Beſprechung kommen.

I. Begriff der öffentlichen Hypothek. Unter einer öffentlichen Hypothek verſteht das Provincialrecht jedes Pfandrecht, welches in die eigens dazu eigerichteten, gerichtlichen Hypothekenbücher eingetragen[2]) worden iſt. Nach dem

1) Abänderungen der Hypothekengeſetze Art. 1—12 und Ausführungsregeln § 81—83.

2) Unter der Eintragung iſt nicht bloß die Ingroſſation oder das Einſchreiben in die Grundbücher, ſondern auch das damit verbundene Ausſtellen

Wortlaut des Art. 1569 soll im Gegensatz hierzu jede nicht eingetragene Hypothek Privathypothek heißen. Es entsteht hierbei die Frage, ob auch die bisherigen stillschweigenden (gesetzlichen) Hypotheken unter dieser Eintheilung mitbegriffen sind[1]), so daß auch sie als Privathypotheken zu betrachten wären, oder ob sie als eine dritte selbstständige Categorie von Pfandrechten zu betrachten seien. Wenn nun auch das ältere Recht zur letzteren Entscheidung der Frage führen könnte[2]), so kann doch gegenüber der strikten Entscheidung des Art. 1569, insbesondere wenn man sie mit schon früher gegebener Definition der Privathypothek durch v. Bunge und mehreren anderen Aussprüchen der Codification zusammenstellt, nicht wohl daran gezweifelt werden, daß die Privathypotheken auch die gesetzlichen und richterlichen Hypotheken mit umfassen, wenn die letzteren nicht ingrossirt worden waren[3]).

Nach livländischem Landrecht und in Curland konnte jede Hypothek zum Range einer öffentlichen erhoben werden, einerlei, ob sie auf einzelnen Immobilien oder auf Vermögensinbegriffen oder auf Mobiliargesammtheiten[4]) haftete. Da-

---

eines Zeugnisses über die geschehene Eintragung auf der Obligationsurkunde (Corroboration im engeren Sinn) zu verstehen. (Art. 3002 u. 3004.) Doch ist für das Pfandrecht die Eintragung und nicht die Corroboration als der eigentliche rechtsbegründende Act zu betrachten, so daß die verabsäumte Corroboration die Rechtswirkung der Eintragung nicht hemmt. Daher reden die Art. 1569 ff. auch nur von der Eintragung.

1) Dieser Anschauung huldigt namentlich v. Wahl in der Dorp. Zeitschrift für Rechtswissensch Jahrg. IV Heft 3 S. 198 Not. 70.

2) Insbesondere sind es die in Liv- und Estland geltenden ältern Concursordnungen, in welchen eine Reihe von gesetzlichen Hypotheken ein Vorzugsrecht vor ingrossirten Forderungen besitzen, was nicht möglich wäre, wenn die ersteren unter den Begriff der Privathypotheken rangirten. Denn nach Art. 1485 soll die ingrossirte Hypothek vor jeder Privathypothek bevorzugt werden, was für das ältere Recht (vgl. bes. Not. e pag. 142 des L. L.) die gesetzlichen Hypotheken nicht treffen würde. Anders steht es aber nach dem Wortlaut des dritten Bandes. Vgl. auch unten § 177.

3) Prov.-R. III, Art. 1574, 1578, 1580. v. Bunge in den Theor. pract. Erört. Bd. V S. 53 Not. 26. v. Wahl in der Dorp. Zeitschr. IV, 3 S. 198 Not. 70.

4) Prov.-R. III, Art. 1607.

gegen konnte eine Ingroſſation auf einzelne Mobilien auch hier nicht ſtattfinden[1]). In den übrigen Statutarrechten kann regelmäßig eine Ingroſſation nur auf einzelne, namentlich bezeichnete Immobilien ſtattfinden[2]). Eine Verpfändung eines Complexes von Immobilien (ſog. Simultanhypothek) würde daher in den letzteren ſich erſt in eine Reihe von Specialhypotheken verwandeln müſſen, um Ingroſſation finden zu können. Im curländiſchen Recht und livländiſchen Landrecht könnte ſie auch zwar von vornherein ingroſſirt werden, (in's ſog. Perſonalhypothekenbuch[3])), aber würde nur diejenige geringfügige Sicherheit verſchaffen, welche alle bloßen Generalhypotheken beſitzen. Eine pfandfreie Veräußerung jedes einzelnen Immobils wäre demnach hier zuläſſig, bis auch hier eine Verwandlung der Eintragung des Perſonalhypothekenbuchs in eine Eintragung in das Grundhypothekenbuch ſtattgefunden hat.

Nach den neuen Juſtizgeſetzen kann eine Ingroſſation nur auf einzelne beſtimmte Grundſtücke ſowie auf einzelne ingroſſirte Forderungen ſtattfinden[4]).

II. Vorausſetzungen der Eintragung. Als Bedingungen der Gültigkeit jeder Ingroſſation bezeichnet das Geſetz:

1. Die Vollziehung derſelben vor der competenten Behörde. Als competente Behörde wird für Ingroſſationen auf Immobilien das forum rei sitae hingeſtellt[5]). Doch war

1) Der Grund, warum einzelne Mobilien der Ingroſſation entzogen werden, liegt nicht in der relativen Geringfügigkeit des Werths derſelben (man denke z. B. an Edelſteine, Maſchinen u. ſ. w.), ſondern an der Wirkung der Regel „Hand muß Hand wahren", welche den Nutzen der Ingroſſation illuſoriſch macht. Bei Mobiliargeſammtheiten haftet wenigſtens die abſtracte universitas als Ganzes weiter, auch wenn ſie (als Ganzes) einem Dritten veräußert iſt, wenngleich auch hier die einzelnen Stücke haftungsfrei werden und eine wirkliche Sicherheit des Creditors nicht vorliegt.

2) Prov.-R. III, Art. 1603.

3) Vgl. unten § 177 u. 180.

4) Abänderung der Hypothekengeſetze p. 6 u. 7 ſowie Motive zu p. 7 a. E. Grundbuchordnung § 12.

5) Prov.-R. III, 1571.

dieſer Satz dahin zu modificiren, daß nach livländiſchem und eſtländiſchem Land- und Stadtrecht auf dem Lande die Juſtizbehörde zweiter Inſtanz (Hofgericht und Oberlandgericht), in den Städten der Rath, nach den Bauerrechten überall außer in Eſtland das Kreisgericht die Ingroſſationsinſtanz bildete[1]). Nur in Curland war nach Landrecht die Gerichtsbehörde erſter Inſtanz, das Oberhauptmannsgericht, Ingroſſationsforum und dadurch eine heilſame Decentraliſation durchgeführt[2]). Ingroſſationen auf eine Mehrheit von in verſchiedenen Bezirken belegenen Immobilien waren in jedem einzelnen derſelben beſonders zu ingroſſiren. Ingroſſationen von Mobilien und Generalhypotheken hatten, wo ſie zuläſſig waren, bei dem Forum Domicilii des oder der Schuldner ſtattzufinden[3]). Nach heutigem Recht ſind es die bei den Friedensrichterverſammlungen beſtehenden Grundbuchabtheilungen, welche allein ingroſſationsberechtigt ſind, falls nicht einzelne Städte ſich auf beſonderes Geſuch beſondere Abtheilungen bei den Diſtrictsfriedensrichtern gebildet haben[4]).

2. Die Vollziehung zur gehörigen Zeit. Als gehörige Zeit bezeichnen die Geſetze jede Zeit, wo die Solvenz des Pfandſchuldners noch nicht vor Gericht in Frage geſtellt iſt[5]). Doch wird nur nach eſtländiſchem Stadtrecht dieſes

1) Prov.-R. I, Art. 311 p. 9, 369 p. 9, 458 p. 30, 720, 857 p. 14, 1014 p. 33. L. B. B. O. § 75 ff. Curl. B. B. O. § 366 ff. Nach eſtländiſchem Bauerrecht war ebenſo wie nach Landrecht das Oberlandgericht Ingroſſationsbehörde. Vgl. unten § 177. Für Univerſitätsgrundſtücke in Dorpat bildete bald der Dorpatſche Rath, bald das Hofgericht die competente Ingroſſationsinſtanz, je nach Hingehörigkeit der bezüglichen Grundſtücke zu den durch beſondere Vereinbarung der ſtädtiſchen Jurisdiction unterworfenen oder nicht.

2) Prov.-R. I, Art. 1230 p. 13. Art. 1333 p. 12. Art. 1425 p. 11.

3) Prov.-R. III, Art 1608.

4) Verordnung über Gerichtsreorganiſation Art. 36.

5) Prov.-R. III, Art. 1572. Dieſer Satz enthält einen Reſt der alten Lehre vom ſog. concursus imminens und unterliegt wegen ſeiner Unbeſtimmtheit denſelben Anfechtungen, wie jene. Vgl. Bayer, Theorie des Concursproceſſes § 20. Noch unbeſtimmter war übrigens das in der älteren Theorie angenommene Requiſit der „Notorietät" der Inſolvenz. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 160 Not. e.

Requiſit näher beſtimmt, indem eine vierwöchentliche Friſt vor dem Ausbruch des förmlichen Concurſes oder vor dem Flüchtigwerden des Schuldners als diejenige Zeit fixirt wird, binnen welcher Ingroſſationen nicht gültig ſind[1]). Da jedoch Niemand zukünftige Ereigniſſe vorausſehen kann, ſo wird daſelbſt factiſch jede Ingroſſation für vier Wochen von ihrem Vollzuge in ihrem Beſtande ungewiß, eine für den Credit höchſt bedenkliche Maßregel[2]). In den anderen Rechtsgebieten muß jedenfalls ein gerichtlicher Act der Anſtreitung der Zahlungsfähigkeit ſtattgefunden haben und zwar — da man nicht der bloßen Willkür des Proceßgegners die Vernichtung des Realcredits des Schuldners preisgeben darf — unter Beibringung einer Beſcheinigung oder von Indizien für Inſolvenz. Denn nur in dieſem Fall konnte bisher die Zahlungsfähigkeit für wirklich „in Frage geſtellt" gelten, wie Solches der Art. 1572 verlangt. In Ermangelung einer derartigen Anfechtung genügte zur Ungültigkeit der Ingroſſation bisher keineswegs die (etwa nachträglich erwieſene) Thatſache factiſcher Inſolvenz des Schuldners zur Zeit der Ingroſſation, ſondern bloß die formelle Concurseröffnung, gegenwärtig aber ſchon der gerichtliche Antrag auf Inſolvenzerklärung[3]). Abgeſehen von dieſer Rechtsvorſchrift kann übrigens auch die Pauliianiſche Klage, inſofern deren Vorausſetzungen in casu zutreffen[4]), gegen Ingroſſanten und Ingroſſarien angeſtellt werden und nach neuerem Recht bei unentgeltlichen Gaben im letzten Jahre vor der Concurseröffnung überhaupt Anfechtung ſtattfinden.

3. Die Idoneität der Forderung. In Liv- und Curland konnten bisher nur ſolche Forderungen ingroſſirt

1) Prov.-R. III, Art. 1573.

2) Die nachträglich conſtatirte Ungültigkeit muß offenbar von Anfang an wirken. Denn nach Art. 1573 wird nicht etwa erſt die bezügliche Ingroſſation ſpäter ungültig, ſondern „iſt es", d. h. von Anfang an.

3) Prov.-R. III, Art. 1572. Regeln v. 1889 zur Concursordnung Art. 6.

4) Vgl. unten B. V § 304. S. auch Regeln v. 1889 zur Concursordnung Art. 7 ff.

werden, für welche ein Pfandrecht ſchon beſtand[1]) oder wenigſtens beſtellt worden war[2]). Und zwar bedurfte es in einem ſolchen Fall für richterliche und geſetzliche Pfandrechte nirgends, für freiwillige Pfandrechte nur in Livland einer beſonderen Einwilligung des Schuldners in die Ingroſſation[3]). Denn in Curland lag ſchon in der Beſtellung eines pignus voluntarium auch die Zuſtimmung zur Ingroſſation. Nach eſtländiſchem Landrecht (d. h. hier in ganz Eſtland außer Reval) konnte nicht bloß die mit einem Pfandrechte verſehene, ſondern auch die einfache (chirographariſche) Forderung auf einſeitiges Verlangen ingroſſirt werden und dadurch eine öffentliche Hypothek erlangen[4]). Doch mußte ſtets die Zuſtimmung des Schuldners nachträglich erbracht werden, ſo daß die bereits vorher nachgeſuchte Ingroſſation zwar als impetrirt in die Hypothekenbücher eingetragen, aber erſt nach Beſchaffung des Conſenſes förmlich vollzogen wurde[5]). Der Vortheil dieſer vorläufigen Eintragung lag in der Wahrung der Altersprioritat vom Tage der Impetrirung an[6]). Nach

1) Prov.-R. III, Art. 1574. Daher waren auch die ſog. Credithypotheken des modernen Rechts (Hypotheken für offene Creditbewilligungen) unzuläſſig. Auch die Ingroſſation von Inhaberpapieren erſcheint nicht geſtattet, weil nach der Einrichtung der Hypothekenbücher die Eintragung des Namens des Gläubigers erforderlich iſt und daher aus dem Inhaberpapier ein Rectapapier wird. Uebrigens verſchafft die Uebertragung ingroſſirter Forderungen durch Blancoceſſion wenigſtens eine ähnliche Cursfähigkeit der erſteren, wie bei den Inhaberpapieren. Vgl. B. V § 299 u. 351.

2) Dieſe letztere Unterſcheidung muß für die freiwilligen Pfandrechte Curlands gemacht werden, da für dieſe das Pfandrecht durch die Ingroſſation erſt entſteht, alſo nicht ſchon vor ihr beſtehen kann, wie der Art. 1574 ſeinem Wortlaut nach verlangt.

3) Prov.-R. III, Art. 1575.

4) Prov.-R. III, Art. 1578. In der nachträglichen Genehmigung des Schuldners lag hier eventuell auch die Pfandbeſtellung.

5) Es liegt hier eine Art „Vormerkung" vor. Vgl. Stobbe a. a. O. II § 110 N. 8. Förſter a. a. O. III § 198. Dernburg a. a. O. I S. 429 ff. Meibom a. a. O. S. 71 ff., S. 95 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 1578 a. E. Kommt es jedoch zum Concurſe, ohne daß die Zuſtimmung des Schuldners erbracht wurde, ſo iſt die Ingroſſation wirkungslos.

dem Stadtrechte Revals fand die eigenthümliche Rechtsbewandtniß ſtatt, daß jede fällige, liquide und der Summe nach beſtimmte Forderung ipso jure einen Pfandrechtstitel beſaß, auch ohne daß vom Schuldner eine Verpfändung gewollt wurde, und als öffentliche Hypothek angemeldet und eingetragen werden konnte[1]). Der Schuldner wurde nur in Bezug auf Exiſtenz und Fälligkeit der Forderung, nicht in Bezug auf Pfandrecht und Ingroſſation, zu einer Erklärung zugelaſſen. Ja, bei Gelegenheit einer andern Ingroſſation kann interveniendo auch eine nicht fällige Forderung zur Ingroſſation geſtellt und gebracht werden[2]). Sonſt bedurften nicht fällige Forderungen, welcher Art ſie auch ſeien, auch in Reval ſtets einer beſonderen Genehmigung des Schuldners zur Ingroſſation. In Liv- und Curland konnte die Ingroſſation einer chirographariſchen Forderung nur ſtattfinden, wenn die richterliche Sequeſtration[3]) eines Immobils zu Gunſten derſelben ſtattgefunden hatte. In dieſem letzteren Fall konnte dieſelbe auch ohne Zuſtimmung des Schuldners ingroſſirt und dadurch zu einer öffentlichen Hypothek erhoben werden[4]). Die Fixirung der Summe wurde in dieſem Fall von den Geſetzen ebenſowenig erfordert, wie bei geſetzlichen Hypotheken[5]).

Nach den neueſten Beſtimmungen[6]) kann eine Ingroſſation

1) Prov.-R. III, Art. 1579. In dieſer Leichtigkeit ſich ein Pfandrecht zu verſchaffen, lag die Ermöglichung einer raſcheren Execution.

2) Prov.-R. III, Art. 1579. Und zwar gilt das Ingroſſationsdatum, nicht der ſpätere Fälligkeitstermin als Anfangspunkt des Pfandrechts. Vgl. oben § 161, I.

3) Die richterliche Sequeſtration oder Beſchlagnahme involvirt an ſich noch durchaus kein pignus judiciale, ſondern enthält bloß ein Dispoſitionsverbot. Aber ſie ſichert die Rangſtellung des Pfandrechts im Voraus. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VIII, 1521, welches Urtheil jedoch (S. 47) irrthümlicher Weiſe durch das Verbot, reſp. deſſen Eintragung ſchon ein dingliches Recht (welches?) des Impetranten entſtehen läßt.

4) Prov.-R. III, Art. 1577.

5) Eine Summe wird in dieſen Fällen bisweilen im Voraus gar nicht feſtzuſtellen ſein.

6) Abänderung der Hypothekengeſetze p. 2, 3 u. 6.

nur auf Einwilligung des Pfandschuldners erfolgen, setzt also nicht bloß eine Pfandbestellung, sondern eine ausdrückliche Ingrossationsbewilligung voraus. Nur bei rechtskräftigen richterlichen, auf Geldzahlung oder sonstige, in Geld umsetzbare Leistung gerichteten Urtheilen kann, auch ohne daß ein besonderes richterliches Pfandrecht bestellt wird, auf einseitigen Antrag des Gläubigers Ingrossation erfolgen, also ein Pfandrecht entstehen. Nach den Motiven zu dem betr. Art. 2 der Abänderungen der Hypothekengesetze liegt der Pfandrechtstitel hier offenbar nicht in einer Anordnung des Richters, sondern in dem Executionsrecht des Gläubigers[1]). Den Waisengerichten als Obervormundschaftsbehörden ist ferner das Recht gewährt worden, durch Vormerkung etwaiger zukünftiger aus einer Vormundschaft entspringender Ansprüche der Pupillen, jedoch unter Fixirung einer Maximalsumme, der zukünftigen Forderung im Voraus ein Pfandrecht und eine bestimmte Priorität zu sichern.

4. Die Legitimation des Verpfänders. Dieselbe wird zwar nicht bei Gelegenheit der Ingrossation der Hypotheken, wohl aber bei der Darstellung der Requisite der Corroboration überhaupt, im Gesetzbuch erwähnt[2]). Jedoch brauchte bisher nur für Liv- und Estland eine vorgängige Feststellung dieses Punkts durch die Behörde stattzufinden. In Curland genügte für den Pfandgläubiger der Besitz der Urkunde, wenn in derselben ein Pfandrecht bestellt war[3]), um die Ingrossation bewirken zu können. Die Ingrossation wirkte hier

1) Denn dieses Ingrossationsrecht des Gläubigers soll denselben der Nothwendigkeit überheben, sofortige Execution in das Gesammtvermögen des Schuldners zu fordern. Vgl. a. a. O. die Motive zu Art. 2 am Schluß.

2) Prov.-R. III, Art. 3008 P. 3. S. auch Art. 1580 a. E.

3) Die Authenticität der Bestellung konnte durch richterliche Vidimation hergestellt werden. Doch mußte auch in Curland der Verpfänder als Eigenthümer in den öffentlichen Büchern verzeichnet stehen. Art. 1580 a. E. Es hatte daher überall die Verzeichnung des Eigenthumsrechts der Ingrossation der Pfandrechte vorauszugehen.

aber an ſich nicht materiell[1]). Uebrigens konnte auch in Liv- und Eſtland, trotz der erfolgten Vorprüfung der Behörde, durch die Ingroſſation noch keine materielle Sicherheit für die Gültigkeit des Rechtsgeſchäfts hergeſtellt werden. Eine ſolche wird vielmehr erſt durch die Erlaſſung und den Ablauf eines Proclams bewirkt, welches die etwaigen Anfechtenden zur Geltendmachung ihrer Anſprüche binnen Jahr und Tag provocirt[2]) und im Nichtmeldungsfall präcludirt. Nach eſtländiſchem Stadtrecht wird dieſe Wirkung auch ſchon ohne Proclam durch den Ablauf einer ipso jure laufenden Verjährungsfriſt hervorgerufen[3]). Es liegt hier der Reſt der alten rechten Gewere von Jahr und Tag vor[4]).

Die neuen Geſetze verändern an dieſen Normen nur ſoviel, als ſie nunmehr für alle drei Provinzen eine Prüfung der Rechtsfähigkeit des Verpfänders für nothwendig erachten, dieſe aber durch die notarielle Atteſtation derſelben oder durch Beſcheinigung des Secretairs der Grundbuchabtheilung als erbracht anſehen[5]).

5. Die Idoneität des Immobils. Abgeſehen von

1) Prov.-R. III, Art. 3009 u. 3017. Vgl. unten § 180.

2) Prov.-R. III, Art. 3019. Vgl. oben B. I § 38, I, 1 c und unten § 177 u. 178.

3) Prov.-R. III, Art. 3018.

4) Vgl. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 88 u. 127. Stobbe a. a. O. II § 74 u. 93.

5) Vgl. Regeln über die Grundbücher § 38, 39 u. 43 und Motive dazu. Auf welche Weiſe der Notar oder Secretair der Grundbuchabtheilung die Kenntniß über die Rechtsfähigkeit der Ingroſſirenden gewinnen, iſt nicht vorgeſchrieben, ſomit keineswegs etwa an eine notarielle „Errichtung" der Urkunden gebunden. Es geht dies namentlich aus der Thatſache hervor, daß in dem citirten § 38 der Fall der „notariellen Errichtung der Urkunde" ausdrücklich als Ausnahme von dem allgemeinen Verfahren hingeſtellt und von dem Requiſit der Prüfung der Rechtsfähigkeit direct befreit wird. In § 43 iſt ſogar ausdrücklich eine bloße notarielle „Beglaubigung" der Rechtsfähigkeit als genügend genannt. Ueberhaupt betonen die Motive zu § 49 ausdrücklich, daß nur eine oberflächliche Prüfung der Urkunden möglich und das bisher in Liv- und Eſtland durch Art. 3008 des Prov.-R. III geforderte Requiſit der „Geſetzmäßigkeit" (welches übrigens in Wirklichkeit nichts Anderes war, als der Einklang mit den leges praeceptivae) nicht mehr gefordert werde.

den erwähnten, in einzelnen Ortsstatuten bisher gestatteten General- und Mobiliarhypotheken konnte auch schon früher eine Ingrossation nur auf specielle, in die öffentlichen Bücher aufgenommene Immobilien stattfinden[1]). Ist ein Immobil noch nicht in die erstern recipirt oder noch nicht als selbstständiges Hypothekenobject aus dem Bestande eines anderen Immobils[2]) ausgeschieden, so muß diese Reception, resp. Ausscheidung zuerst stattfinden und der Eigenthümer als solcher in die Grundbücher eingetragen werden, ehe die Ingrossation von Hypotheken vorgenommen werden kann[3]). Hinsichtlich der Größe und genaueren Beschreibung des neuen Pfandobjects muß dann auf diese Eigenthumsurkunde als Grundlage zurückverwiesen werden[4]). Diese Bestimmungen sind auch gegenwärtig nicht geändert worden[5]).

§ 174.

Die Entstehung der öffentlichen Hypothek.

Wie schon erwähnt, entsteht die öffentliche Hypothek mit der Eintragung eines gültigen Pfandrechts in die öffentlichen Bücher. Welches der bei den einzelnen Gerichten ge-

1) Prov.-R. III, Art. 1580. Die Correal- und Verbandhypotheken der neueren Hypothekenordnungen (vgl. z. B. Meibom a. a. O. S. 115 ff.) sind dem baltischen Recht fremd. Ebenso können, nach der Einrichtung der hiesigen Hypothekenbücher nur wirkliche Immobilien, nicht bloße Immobiliarrechte, Gegenstand des Hypothekenverkehres werden. Anders z. B. das bayrische Recht. Vgl. Roth a. a. O. II S. 414. Für Schiffe scheint übrigens in schwedischer Zeit das livländische Landrecht eine Ausnahme gemacht zu haben. v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I § 162 Not. a.

2) dem irrthümlich sog. Hypothekenverbande. Vgl. z. B. L. B. B. O. § 78 ff.

3) Patent der livl. Gouv.-Reg. v. 1. Novbr. 1791. Senatsukas vom 16. März 1784. Kais. Manifest v. 28. Juni 1787 § 6. Rig. Bauordnung v. 1819 S. 26. Zimmerberg in den Theor. pract. Erört. B. I S. 90 ff. Vgl. auch oben B. II § 135.

4) Als maßgebend müssen hier gewöhnlich Karten, Wackenbücher, Kataster u. s. w. angesehen werden, denen aber häufig der wirklich bindende Character abgeht, so daß nicht selten ein bedenkliches Schwanken über Grenzen, Pertinenzen u. s. w. des Immobils stattfindet.

5) Vgl. Grundbuchsregeln Art. 8—10 u. Motive dazu.

führten Bücher das bisher in casu in Frage kommende war, wird bei Darstellung der statutarischen Besonderheiten der Ingrossation erörtert werden[1]).

Es ist also auch hier, wie nach den modernen Hypothekenordnungen, ein formeller Act, welcher die Erzeugung des in Frage kommenden Rechts vermittelt. Aber man würde — wie schon oben erwähnt — sehr irren, wenn man auch für die baltischen Provinzen die Existenz eines wirklichen Formalacts annehmen wollte[2]), welcher allein durch seine Form die an die öffentliche Hypothek geknüpften Wirkungen hervorzurufen vermöchte und kein Zurückgehen auf das ursprüngliche Pfandgeschäft erforderte. Nur ein an sich gültiges und geeignetes Rechtsgeschäft kann vielmehr nach baltischem Recht durch die Ingrossation zum Range einer öffentlichen Hypothek erhoben werden[3]). Dieser wichtige Satz, wornach die Ingrossationen nur relative Wirkung haben, ist auch durch die neuen Hypothekengesetze nicht geändert worden.

In Folge dessen hat die Eintragung eines inhaltlich mangelhaften Pfandrechtstitels keine weitergehende Wirkung. Stellt sich innerhalb der gesetzlichen Wirkungsfrist z. B. heraus, daß der Verpfänder nicht Eigenthümer oder nicht dispositionsberechtigt gewesen war, so ist trotz erfolgter Ingrossation kein Pfandrecht, geschweige denn eine öffentliche Hypothek

1) Die Eintragung braucht keineswegs mit dem Act der Einschreibung selbst zusammenzufallen, sondern wird (auch jetzt) bald mit der richterlichen Verfügung, bald mit der Attestirung, bald mit dem ganzen Complex von richterlichen Willensthätigkeiten identificirt. Vgl. auch Dernburg u. Hinrichs Preuß. Hypothekenrecht (in Meibom's Sammlung VIII) S. 130. Regelsberger, Bayr. Hypothekenrecht (ebendas. Bd. III) S. 19 ff. S. die neuen zeitweiligen Regeln in Grundbuchsachen § 48 ff. u. weiter unten im Text am Schluß dieses Paragraphen.

2) Wie dies bei der meklenburgischen Hypothek (v. Meibom a. a. O. S. 99 ff., S. 128 ff.) und der preußischen „Grundschuld" (Stobbe a. a. O. II, § 109, 7, Förster, Grundbuchrecht S. 100 ff) der Fall ist.

3) Prov.-R. III, Art. 3016.

entſtanden. Dasſelbe iſt der Fall, wenn irgend welche anderen Requiſite der Pfandrechtsbeſtellung fehlten.

Ebenſowenig kann eine materiell fehlerhafte Ingroſſation, wenn ſie durch einen Irrthum oder eine Nachläſſigkeit der ingroſſirenden Behörde veranlaßt wurde, eine wahre Rechtswirkung äußern. Trägt z. B. das Gericht, unter Verwechslung zweier demſelben Eigenthümer gehörigen Immobilien, das bezügliche Pfandrecht auf das in Wirklichkeit gar nicht verpfändete Grundſtück auf, ſo wird das letztere in keiner Weiſe belaſtet[1]). Ob das andere, in Wahrheit zur Verpfändung beſtimmte Grundſtück in dieſem Fall als pfandverhaftet gilt oder nicht, hing von dem bezüglichen Statutarrecht, reſp. von Entſcheidung der Vorfrage ab, ob daſelbſt ein Pfandrecht auch ohne Ingroſſation möglich war oder nicht, und iſt für nach dem 28. Nov. 1889 entſtandene Pfandrechte jedenfalls zu verneinen. Für etwa angerichteten Schaden, ſei er durch irrthümlich vorgenommene oder durch unterlaſſene Ingroſſation entſtanden, verantworten die ſchuldigen Glieder der Behörde auf allgemeiner Grundlage[2]). Dort, wo nicht das Syſtem der Specialfolien für einzelne Immobilien beſtand, ſondern das bloße Eintragen in das allgemeine Grund- oder Hypothekenbuch die Ingroſſation ausmachte, konnte ein Fehler in der Ausfüllung der erſteren oder bei der Ausreichung der ſog. Hypothekenextracte (Copien aus den bezüg-

1) Es könnte vielleicht, wenn das ſcheinbar belaſtete Grundſtück weiter veräußert wird und der Erwerber (als Theil des Kaufſchillings) die angebliche Pfandſchuld ausdrücklich übernimmt, hierin eine Pfandbeſtellung geſehen werden, gegen welche allerdings meiſt aus den Grundſätzen des Irrthums (vgl. oben B. I § 37 u. unten B. V, § 308) Remedur zu ſuchen wäre. Aber dieſe neue Pfandbeſtellung würde jedenfalls erſt a dato der Schuldübernahme, nicht a dato der Ingroſſation Wirkung äußern. Nach eſtländiſchem Stadtrecht gilt übrigens auch das nicht verpfändete Immobil in dieſem Fall als pfandverhaftet, da ja eine einfache (chirographariſche) Forderung gegen den Verpfänder entſteht und eine ſolche zur Ingroſſation genügt (vgl. oben § 173).

2) Prov.-R. III, Art. 3011.

lichen Stellen der Grundstücksfolien oder Grundstücksacten) auch den Wirkungen der Ingrossation keinen Schaden thun.

Nur dann kann auch eine ungültige Pfandforderung mittelbar zur Ingrossation und Wirkung gelangen, wenn die Verabsäumung des oben[1]) erwähnten Proclams, resp. der gesetzlichen Verjährungsfrist seitens der Anfechtungsberechtigten, den Widerspruch gegen die Eintragung präcludirt hat. Doch kann auch in Curland in diesem Fall nur von einer Klagenverjährung, nicht von einer wirklichen Ersitzung der öffentlichen Hypotheken die Rede sein, so daß nur der dritte Einsprucherhebende, nicht aber auch der angebliche Pfandschuldner seinen Protest gegen das prätendirte Recht verliert[2]). Dagegen wird in Liv- und Estland allerdings eine objective Unanfechtbarkeit des ingrossirten Rechtsgeschäfts durch Ablauf der Proclams- oder Verjährungsfrist erzeugt[3]) und damit ein gegen Jedermann geltend zu machendes Recht aus demselben, also eine wirkliche Ersitzung[4]), resp. eine richterliche Erzeugung[5]) einer öffentlichen Hypothek bewerkstelligt. Auch hieran haben die neuen Gesetze Nichts geändert.

Dagegen sind für das Verfahren in Grundbuchsachen neue Bestimmungen veröffentlicht worden[6]), welche insbesondere auch auf die Ingrossation der Pfandrechte Einfluß üben[7]). Auch

1) Vgl. oben § 173 S. 469.

2) Der angebliche Hypothekengläubiger hat also keineswegs die actio hypothecaria erworben, sondern bloß die Einrede der Verjährung, z. B. gegen den die Priorität beanspruchenden Dritten.

3) Prov.-R. III, Art. 3017 ff. Vgl. unten § 177 u. 178.

4) Nämlich nach estländischem Stadtrecht, nach welchem kein Proclam erforderlich war.

5) Nach liv- und estländischem Landrecht wurde nach abgelaufener Proclamsfrist die Ingrossation durch eine besondere richterliche Verfügung für rechtskräftig erklärt. Art. 3018. Nach rigischem Stadtrecht wurde die früher erlassene Gerichtsverfügung nach Ablauf der Proclamsfrist rechtskräftig und wirkte als res judicata. Vgl. Rig. St.-R. B. III Tit. 11 § 7.

6) Zeitweilige Regeln betr. das Verfahren in Grundbuchsachen als Beilage zu Art. 362 der neuen Regeln betr. die Anwendung des Civilprocesses in den Ostseeprovinzen.

7) In der That ist jetzt jeder Unterschied zwischen Corroboration und

hier werden, wie bei dem älteren Verfahren, zwei Bücher von einander unterschieden: das Grundbuch und das Grundbuchregister. Die Grundbücher enthalten die Originalurkunden nebst Copie der bezüglichen Verfügungen über Corroboration, Veränderung, Vormerkung oder Löschung der einschlägigen Rechte und werden chronologisch geordnet[1]), wobei nur die betr. Categorie von Immobilien (z. B. städtische, bäuerliche, Hoflandgrundstücke) zusammengestellt sind[2]). Im Grundbuchregister hat jedes Immobil sein eigenes Folium[3]), wobei eine Theilung des Foliums im Falle der Theilung des Grundstücks eine separate Verzeichnung aller bisher geeinten Rechte am Grundstück auf jedes Folium nach sich zieht[4]), eine Zusammenziehung mehrerer Folien zu einem aber nur zulässig ist, wenn alle zusammengezogenen Grundstücke derselben Grundbuchbehörde angehören und die gleichen Pfandrechte tragen sollen, wobei eventuell Prioritätsvereinbarungen der Gläubiger erforderlich sind[5]).

Aber nicht bloß wirkliche Pfandrechte, sondern auch sog. Vormerkungen, d. h. sowohl Notirungen zukünftiger Pfandrechte und Pfandrechtsveränderungen, um ihnen die Rangstellung zu sichern als Protestationen gegen ungültige Verfügungen und Veräußerungsverbote hinsichtlich der Grundstücke werden in die Folien eingetragen. Zu den letzteren gehört die Insolvenzerklärung des Eigenthümers[6]), und die Beschwerde gegen Bescheide der Grundbuchbehörde[7]). Beitreibungsatteste und richterliche Sequestrationen (die sog. Sicherstellung von Klagen),

Ingrossation verschwunden, wie er ja auch früher gesetzlich keine wirkliche Basis hatte. Denn auch die Hypothek bedarf nach Art. 3004 der Corroboration im weitern Sinn des Worts. Vgl. oben B. I S. 211 Not. 1.

1) Grundbuchregeln § 3 u. 4 u. 15.
2) Ebendas. § 5.
3) Ebendas. § 8.
4) Ebendas. § 9.
5) Vgl. ebendas. § 11.
6) Ebendas. § 15, 1.
7) Ebendas. § 15, 5.

zu den ersteren unstreitige Forderungen der Administrativbehörden (z. B. Steuern aller Art, auch städtische[1]) und sonstige, zu welchen der Eigenthümer seine Zustimmung gegeben hat[2]), obgleich aus irgend welchem Grunde die definitive Eintragung der betr. Rechtsveränderung noch nicht möglich war. Diese Vormerkungen sind dem modernen Hypothekenrecht entnommen[3]) und dienen dazu, materielle Ungerechtigkeiten der Grundbücher möglichst zu verhüten.

Die citirten Regeln über das Grundbuchverfahren beschreiben die Errichtung der Folien im Einzelnen[4]). Für Pfandrechte wird dabei als wesentlich hervorgehoben der Rechtstitel, d. h. die Entstehungsart des Pfandrechts[5]), die Benennung des Gläubigers[6]), das Pfandcapital[7]), Zinsfuß, Conventionalstrafe und Zahlungstermin[8]), endlich der Name des Schuldners, falls bloß der Antheil eines Miteigenthümers verpfändet war[9]). Berechtigt zur Einsichtnahme in die Grundbuchregister ist nur der wirkliche Interessent[10]).

Den Antrag auf Corroboration einer Urkunde kann man mündlich oder schriftlich stellen, wobei die zeitliche Reihenfolge des Eingehens, resp. der Eintragung im Grundbuchjournal auch die Reihenfolge der Prüfung und Corroboration bestimmt[11]).

1) Prov.-R. I, Art.

2) Grundbuchregeln § 15, 6.

3) Vgl. Stobbe a. a. O. § 106 ff.

4) Regeln § 17 ff.

5) Regeln § 24, 2a. Es sind hier nicht bloß Rechtsgeschäfte, sondern auch Verfügungen der Richter und Waisenbehörden gemeint.

6) Darnach kann das Pfandrecht nicht auf den Inhaber gestellt werden. Blancocessionen sind dagegen gestattet.

7) Regeln § 24 2c. Das Capital muß in russischer Silberwährung fixirt sein, wobei zu beachten ist, daß Papiergeld dem Silbergeld gesetzlich gleichsteht.

8) Regeln § 24 2d.

9) Ebendas. § 24 2e. Vgl. oben S. 336 ff.

10) Und zwar der dinglich Berechtigte ohne, jeder andere Interessent nur mit Zustimmung des Chefs der Grundbuchabtheilung. Regeln § 31.

11) Regeln § 47 u. 49.

Die competenten Grundbuchbehörden sind eigens creirte Abtheilungen der Friedensrichterversammlungen[1]). Die Beschwerde gegen Verfügungen des Chefs der Grundbuchabtheilung geht an die Friedensrichterversammlung[2]). Gegen Verfügungen der letzteren können nur auf allgemeiner civilprocessualischer Grundlage Cassationsklagen an den Senat gerichtet werden.

§ 175.

Die Wirkung der öffentlichen Hypothek.

Die älteren germanischen Hypothekenordnungen verknüpfen mit der öffentlichen Hypothek verschiedene Wirkungen. Theils in Verwechslung derselben mit der hypotheca publica der Römer, theils weil sie die Kraft der stillschweigenden Pfandrechte des römischen Rechts nicht anzutasten wagten, schwächten sie die alte Auffassung, welche meistens in den Städten die Eintragung als ein unumgängliches Requisit jedes wirksamen Pfandrechts ansah, in beträchtlichem Maaße ab, indem sie bald die Nothwendigkeit der Ingrossation auf die freiwilligen Pfandrechte beschränkten und daneben die gesetzlichen und richterlichen Pfandrechte ipso jure vollwichtig wirken ließen, bald auch den freiwilligen Pfandrechten schon ohne Ingrossation Existenz zusprachen und durch die Ingrossation nur ein Vorzugsrecht vor nicht ingrossirten gleichartigen Hypotheken im Concursfall bewirkten[3]). Erst seit dem Beginn des laufenden Jahrhunderts begannen einzelne Particularrechte die Ingrossation als allgemeines Requisit aller Pfandrechte anzuerkennen und damit den Uebergang zur modernen Entwicklung der Hypothek anzubahnen[4]).

---

1) Verordnung über die Reorganisation des Gerichtswesens in den Ostseeprovinzen. § 35.

2) Ebendas. § 49.

3) Vgl. Stobbe a. a. O. II, § 108.

4) Dies geschah in Sachsen 1829. (Vgl. Haubold Sächs. Privatr.

Auch in den Oſtſeeprovinzen iſt der Entwicklungsgang des Hypothekenweſens ein entſprechender geweſen. Und zwar hatten ſich in den einzelnen Statutarrechten derſelben die verſchiedenen Phaſen der ſo eben erwähnten geſchichtlichen Evolution faſt ſämmtlich abgelagert, ſo daß die erſteren eine Muſterkarte der mannigfaltigſten älteren Auffaſſungen der Ingroſſation darſtellten. Während das liv- und eſtländiſche Landrecht ſowie das Stadtrecht Riga's der ingroſſirten Hypothek bloß die Bedeutung einer im Concurſe privilegirten Pfandforderung gewährten, wobei der Grad und die Kraft dieſes Privilegiums im Colliſionsfall mit anderen Privilegien zum Theil ein ſehr beſtrittener iſt[1]), verlangte das curländiſche Recht für freiwillige Hypotheken zur Begründung des dinglichen Pfandrechts die vorherige Eintragung, ließ jedoch alle geſetzlichen und richterlichen Hypotheken auch ohne Eintragung entſtehen und gewährte den ingroſſirten Pfandrechten nur ein Privilegium innerhalb der zweiten Claſſe ſeiner Concurslocation[2]). Das eſtländiſche Stadtrecht endlich ſtellte zwar das Princip an die Spitze, daß das dingliche Pfandrecht an Immobilien überhaupt erſt durch die Eintragung entſteht, ohne dieſen Satz auf Conventionalpfandrechte zu beſchränken, führte aber denſelben nicht in voller Conſequenz durch[3]). Von den Bauerrechten ſtand das livländiſche auf demſelben Standpunkt, wie das bezügliche Landrecht, indem es durch die Ingroſſation bloß ein Vorzugsrecht im Colliſionsfall begründete[4]). Das curländiſche unterſchied ſich von dem curländiſchen Landrecht auf dieſem Gebiet nur durch eine etwas veränderte Location

§ 202 Anmkg. 1—3 u. § 206), in Württemberg 1825 (Wächter a. a. O. I S. 976).

1) Prov.-R. III, Art. 1585 ff. Vgl. unten § 177 u. 178. In wie weit das Vorzugsrecht der Pfandforderung ſich auch auf deren Zinſen erſtreckt, muß nach den allgemeinen Normen über das Verhältniß der Zinſen zum Pfandcapital entſchieden werden. Vgl. oben § 161, I a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 1582 ff. Vgl. unten § 180.

3) Prov.-R. III, Art. 1587 ff. Vgl. auch § 179.

4) L. B. B. O. § 904, II. Cl. P. 1.

im Concurse[1]). Das estländische Bauerrecht allein kennt nur ingrossirte Hypotheken[2]).

Hierbei entstand die noch jetzt practische[3]) Frage, in wiefern diese gesetzlichen Wirkungen der Ingrossation durch Privatabmachungen der Interessenten Veränderungen erfahren können. Insbesondere erscheint es zweifelhaft, ob sog. Prioritätsconcessionen eine solche Abänderung zu bewirken im Stande sind. Nach den modernen Hypothekenordnungen vermag eine solche Wirkung allerdings angenommen zu werden, selbstverständlich wenn die bezügliche Abmachung in die Hypothekenbücher aufgenommen worden ist, weil hier diese Bücher überhaupt den Character von allgemeinen Formen der Rechtserzeugung und -veränderung in Bezug auf Immobilien angenommen haben und allgemeine fides für ihren ganzen Inhalt beanspruchen[4]). In den Ostseeprovinzen dagegen sind es nur bestimmte Rechtsacte, welchen die Eintragung in das Hypothekenbuch eine gesteigerte Wirkung verleiht, namentlich die Eigenthumsübertragung, die Pfandrechtsbestellung, die Servituten- und Reallastenconstituirung. Keineswegs können aber hier beliebige Abmachungan durch ihren Vermerk im Grundbuch objective Geltung für Jedermann in Anspruch nehmen. Es kann daher eine Prioritätsconcession nur denjenigen Personen gegenüber Geltung verlangen, welche ausdrücklich oder stillschweigend[5]) dieselbe mit eingeräumt

1) Curl. B. B. O. § 497.

2) Estl. B. B. O. § 1009, 1.

3) Denn noch gegenwärtig werden Prioritätsstreitigkeiten zwischen vor 1889 begründeten Pfandrechten häufig vorkommen.

4) v. Bar, Hannöv. Hypothekenrecht (Meibom's Sammlung Bd. I, § 18, (der leider den Ausdruck „dingliche" Wirksamkeit statt „absolute" braucht). Meibom, Meklenb. Hypothekenrecht (Bd. II) S. 83 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 1592. Vgl. oben § 169, II. Ob in der Ingrossation einer freiwilligen Hypothek, bei Kenntniß der Prioritätsconcession an eine andere an sich nachstehende, stets eine stillschweigende Unterwerfung des ingrossirenden Creditors unter die erstere liegt, ist wohl richtiger zu verneinen. Die thatsächlichen Umstände werden hier für den Richter maßgebend sein. In Riga, wo die Ingrossation überhaupt eine größere Ausdehnung gewonnen hat, scheint

haben. Dieſer Satz iſt auch für das gemeine Recht unbeſtritten[1]). Wenn für Curland und Reval für ingroſſirte Novationen einer hypothecariſchen Forderung eine Geltung auch zu Gunſten dritter Perſonen im Geſetz beanſprucht wird[2]), ſo muß einerſeits darauf hingewieſen werden, daß es ſich hier eben nur um Novationen, d. h. Veränderungen einer beſtimmten Forderung, nicht um Veränderung des Verhältniſſes anderer Forderungen zu dieſer einen handelt, andererſeits unter den dritten Perſonen, auf welche dieſe Novation wirken ſoll, offenbar nur die ſpäteren Gläubiger und Schuldner derſelben Forderung verſtanden ſein ſollen, nicht aber Perſonen, welche in gar keiner directen Beziehung zu dieſer letzteren ſtehen[3]).

Daß eine materielle Gültigkeit der Hypothek keineswegs durch die Ingroſſation bewirkt wird, iſt bereits in § 176 ausgeführt worden[4]).

Ebenſowenig wie objective Gültigkeit des begründenden Geſchäfts wurde durch die Ingroſſation allgemeine Publicität hergeſtellt[5]). Es kann ſich alſo Niemand einem Andern gegen-

---

man jedoch derartige allgemeine Prioritätsclauſeln zugelaſſen zu haben. Vgl. Vorſchriften für das Grundbuchsweſen des Rig. Raths von 1881, § 138 a. E. Zwingmann a. a. O. I, 151. S. jedoch dazu Prov.-R. III, Art. 1592, wonach zu jeder Eintragung einer Novation die Zuſtimmung der durch dieſelbe betroffenen Creditoren eingeholt werden muß.

1) Dernburg a. a. O. II, S. 475 ff. Windſcheid a. a. O. I § 247. Schlayer im Archiv für Civ.-Praxis XLIX, S. 235 ff. Vgl. auch oben B. III § 169, II S. 419 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 1589. Vgl. unten § 179 u. 180.

3) Denn es wäre doch unmöglich anzunehmen, daß durch ingroſſirte Vereinbarungen zweier Perſonen ſolche Dritte ſollten leiden können, welche weder verpflichtet noch veranlaßt ſind, Kenntniß von dieſen Vereinbarungen zu nehmen. Vgl. daſ. Art. 1592.

4) Daher iſt es auch in den Oſtſeeprovinzen gleichgültig, ob ein bona oder mala fide Beſitzer ſich auf die Ingroſſation ſeines Rechts ſtützen will oder nicht.

5) Denn eine Wirkung auf Dritte wird erſt durch einen beſonderen Präcluſivbeſcheid des Gerichts nach erfolgter Edictalcitation oder durch den Ablauf einer geſetzlichen Verjährungsfriſt hervorgebracht. Art. 3016 ff. Auch widerſpricht

über, deſſen Wiſſenſchaft von dem betr. Pfandrecht Requiſit einer rechtlichen Thatſache, z. B. einer abgelaufenen Verjährung bildet, auf den bloßen Act der Ingroſſation berufen. Vielmehr muß überall, wo eine ſolche Publicität erforderlich iſt, noch eine beſondere Proclamirung in den öffentlichen Blättern erfolgen[1]).

Jene formelle Kraft, welche den Grundbüchern der modernen Hypothekenordnungen innewohnt[2]), fehlte und fehlt daher den baltiſchen Grundbüchern und nur die Formmängel werden durch die richterliche Beſtätigung gedeckt.

ſchon die acceſſoriſche Natur der baltiſchen Hypothek der allgemeinen Publicität, da ſonſt das accessorium weiter wirken würde als das principale, die Forderung. Dernburg u. Hinrichs a. a. O. S. 441. Wenn daher die Motive zu den Juſtizgeſetzen (nicht dieſe letzteren ſelbſt) bisweilen von dem nunmehr anerkannten Princip der Publicität reden (vgl. z. B. Motive zu § 26 der Regeln für d. Grundbuchsverfahren), ſo muß dieſe Argumentation dahin corrigirt werden, daß in den Geſetzen nur das Princip der Publicität im engeren Sinne, d. h. der Ingroſſationspflicht anerkannt wird, nicht aber das der formellen Bindung des Publicums auch durch irrthümliche Eintragungen ungültiger Geſchäfte. Denn dem letzteren widerſprechen die nicht aufgehobenen Artikel 3016 u. 3017 des Prov.-R. III. Vgl. auch Motive zu § 66 der Regeln, wo dies ausdrücklich anerkannt wird.

1) Prov.-R. III, Art. 3018 Anmkg. 2, 3019 u. a. m. Doch kann eine Unkenntniß des Hypothekenbuchs für gewiſſe Perſonen eine ſtrafbare Nachläſſigkeit involviren und ihnen dadurch die etwa erforderliche bona fides zunichte machen. Dies wird z. B. für den Eigenthümer des verpfändeten Immobils dem Ceſſionar gegenüber anzunehmen ſein, falls die etwa erfolgte Ceſſion der Forderung ingroſſirt worden iſt, nicht aber auch für den Schuldner, welcher nicht Eigenthümer der Pfandſache und daher nicht verpflichtet iſt, deren Ingroſſationen zu kennen. In dieſer Ausdehnung iſt offenbar auch das Publicitätsprincip in Curland zugelaſſen. Vgl. Commiſſ. Dec. v. 1717 ad desid. XIII P. 2. Denn das: ut unusquisque sciat drückt offenbar nur die Wiſſensmöglichkeit und die Abſicht, die Kenntniß zu verbreiten, nicht aber die Thatſache dieſer letztern aus. Die Praxis neigt bisweilen zu größerer Ausdehnung des Publicitätsprincips.

2) Stobbe a. a. O. II § 110, 5. Meibom, Meklenb. Hypothekenrecht S. 82. Von einer objectiven Gültigkeit der bloß thatſächlichen Beſtimmungen der ingroſſirten Urkunden, z. B. der reviſoriſchen Beſchreibungen, Karten u. ſ. w., kann in den Oſtſeeprovinzen um ſo weniger die Rede ſein, als eine ſolche ſelbſt den neueren Hypothekengeſetzen des Auslands nach herrſchender Meinung fehlt. Meibom a. a. O. S. 84. Stobbe a. a. O. II S. 308 Not. 18.

Die neuen Hypothekargeſetze haben zwar die Ingroſſation zum unumgänglichen Requiſit jedes Immobiliarpfandrechts gemacht, im Uebrigen aber die Wirkungen der Ingroſſation nicht verändert. Es wäre ein entſchiedener Irrthum zu glauben, daß ſämmtliche modernen Normen über die unbedingte Formalkraft der Grundbücher oder deren abſolute Publicität hier Eingang gefunden haben. Nur die unbedingte Alterspriorität der nach dem 20. reſp. 28. November (1. December) 1889 eingetragenen Hypotheken iſt durch Art. 8 der neuen Hypothekengeſetze gewährleiſtet worden[1]).

In Folge deſſen unterſcheiden ſich die Rechtswirkungen der öffentlichen Hypothek von den Wirkungen des Pfandrechts im Allgemeinen bloß durch die erleichterte Beweisbarkeit[2]), den daran geknüpften beſchleunigten Beitreibungsmodus und die Vorrechte im Concurſe, welche die einzelnen Statutarrechte, reſp. in Zukunft die neuen Beitreibungsgeſetze einräumen. In materieller Beziehung weiſt auch hier der Proceß dieſelben Einreden und Rechtsbehelfe auf, wie der pfandrechtliche Proceß überhaupt[3]). Auch die Weiterübertragung von Hypotheken erfolgt nach den allgemeinen Normen der Ceſſion, ſo daß hier keineswegs etwa beſondere Grundſätze in Bezug

1) Vgl. „Einige Abänderungen der Hypothekengeſetze" § 8.

2) Denn die eingetragenen Ingroſſationen ſind ſtets documenta publica. S. auch A. Pr.-L.-R. I, 4 § 19. Bayr. Hypothekengeſetz § 25. Sächſ. Hypothekengeſetz vom 6. November 1843 § 22. In Folge deſſen iſt aber allerdings die formelle Wirkung der Eintragung eines gültigen an ſich pfandrechtsbegründenden Geſchäfts eine ſehr weſentliche, ſolange ihr nicht der Inhalt des Geſchäfts ſelbſt widerſpricht. Denn auch die durch richterlichen Irrthum (etwa über die Zeit des Eingangs) vollzogene Eintragung giebt ſolange das Pfandrecht, reſp. die Priorität, bis die Eintragung wieder aufgehoben iſt. Vgl. Grundbuchregeln § 26. Dagegen würde eine vom Richter vollzogene Eintragung an falſcher Stelle gegenüber einem anders lautenden Inhalt der Urkunde, z. B. gegenüber einer ausdrücklichen Prioritätsconceſſion, ungültig bleiben. Denn hier handelt es ſich um eine materielle inhaltliche Entſtellung der ingroſſirten Urkunde, nicht um einen bloßen, vom Richter allein zu vollziehenden formellen Act. Auch kann hier kein Dritter, der das wirkliche Grundbuch ſich anſieht, geſchädigt werden.

3) Vgl. oben § 161, I.

auf die Blancoceſſion von Grundbuchsforderungen Platz greifen, wie dies letztere z. B. in Preußen der Fall iſt[1]). Auch der Fall, wenn der Schuldner aus der öffentlichen Hypothek nicht zugleich Forderungsſchuldner iſt, ſondern bloß mit dem Pfande haftet, hat keine Beſonderheiten.

Die öffentliche Hypothek bildet ſomit in den Oſtſeeprovinzen eigentlich keine beſondere Unterart des Pfandrechts mit eigenen rechtlichen Eigenſchaften. Sie iſt nur eine Entſtehungs- reſp. Verbriefungsform, keine Abart des Pfandrechts. Auch hierin haben die neuen Geſetze nur ſo viel geändert, als die öffentliche Hypothek für Immobilien ein nothwendiges Requiſit der Entſtehung des Pfandrechts geworden iſt und für Mobilien und Sachengeſammtheiten nicht mehr vorkommt. Nur in der Lehre von der Erlöſchung des Pfandrechts zeigen ſich, wie wir ſehen werden[2]), die erſten Keime einer weiter gehenden Bedeutung der Ingroſſation, entſprechend dem Bedürfniſſe des Realcredits.

§ 176.

Die Erlöſchung der öffentlichen Hypothek.

Während das moderne Hypothekenſyſtem, wie das Pfandrecht nur durch die Ingroſſation entſtehen, ſo daſſelbe auch nur durch die Löſchung oder Deletion aus dem Grundbuch untergehen läßt[3]), ſteht das baltiſche Provincialrecht auf dem Standpunkt, faſt alle Untergangsarten des allgemeinen

---

1) Vgl. Dernburg a. a. O. I, S. 723 ff. S. auch unten B. V § 314. Mit der Ceſſion der Forderung gilt eben ſelbſtverſtändlich auch das Acceſſorium dieſer letztern als übertragen. Vgl. Prov.-R. III, Art. 1339 u. 3476.

2) Vgl. § 176.

3) Preuß. Hypothekengeſetz § 57. Bayr. Hypothekengeſ. § 84. Mecklenburgiſche Hypothekenordnung § 22 u. a. m. Nur im Falle der Subhaſtation und des Untergangs der Pfandſache kann auch dort ohne Löſchung eine Aufhebung der Hypothek erfolgen. Stobbe a. a. O. II § 115, 1.

Pfandrechts[1]) auch auf die öffentliche Hypothek anzuwenden[2]). Selbst diejenigen baltischen Statutarrechte, welche erst durch die Eintragung das Pfandrecht entstehen lassen, verlangen keineswegs eine Löschung zum Untergange desselben. Es ist dies eine einfache Consequenz aus der accessorischen Natur auch der öffentlichen Hypothek, welche ein Weiterbestehen des Accessoriums nach Untergang der Hauptsache nicht mehr gestattet.

Auch die neuen Hypothekengesetze haben, obgleich sie zur Entstehung der Hypothek die Ingrossation für nothwendig erklären, keineswegs zur Aufhebung derselben die Löschung für erforderlich erklärt und somit auch hierin Nichts an dem bisherigen Rechtszustande geändert[3]).

Nur in einer nicht unwesentlichen Beziehung macht auch das baltische Provincialrecht eine Concession an die neuere Entwicklung der Hypothekenlehre. Obgleich die öffentliche Hypothek durch Zahlung, Compensation, Verzicht u. s. w. unmittelbar erlischt, so sollen doch diese Erlöschungsgründe nach dem Ausdruck des Gesetzbuchs[4]) „insofern nicht zur völligen Aufhebung des öffentlichen Pfandrechts genügen,

1) Nur die Verjährung macht eine Ausnahme. S. weiter unten im Text.

2) Prov.-R. III, Art. 1597. Eine besondere Form der Erlöschung der Forderung bildet noch die sog. Mortification, eine species der Erlöschung durch richterliches Urtheil. Vgl. hierüber auch B. V § 323.

3) Art. 1 der Abänderungen der Hypothekengesetze spricht nur von der Entstehung des Pfandrechts. Auch sonst wird nirgend der Ausschließlichkeit der Löschung als Aufhebungsgrundes für Hypotheken erwähnt. Dieser Mangel ist entschieden zu bedauern.

4) Prov.-R. III, Art. 1598. Nach den Quellen dieses Artikels wird stets nur die scheinbare Gravirung durch die Hypothek, nicht eine wirkliche Belastung, als Folge der unterlassenen Löschung betrachtet. Vgl. bes. Patent der Estl. Gouv.-Reg. vom 11. Apr. 1747 § 6, wo es heißt, daß die Unterlassung „Ungelegenheiten" machen könnte, zur „Ungebühr gereichen" u. s. w. Vgl. Patent der livl. Gouv.-Reg. vom 30. Juli 1785, wo dem Unterlassenden angedroht wird, daß die bezügliche Schuld in die auszureichenden Extracte als nicht bezahlt aufgenommen werde, so daß sein Gut als noch „gravirt angesehen" werden werde u. s. w.

als ſie in Beziehung auf Dritte nicht wirkſam ſind, ſo lange die Aufhebung der einmal ingroſſirten Hypothek nicht in dem Hypothekenbuch einzutragen iſt".

Alſo obgleich ſie untergegangen iſt, wirkt die öffentliche Hypothek noch auf Dritte. Wer ſind dieſe Dritten und welches ſind dieſe übrig gebliebenen Wirkungen?

Soviel ſteht auch in dieſem Fall von vorn herein feſt, daß für den Gläubiger und den Schuldner kein Pfandrecht mehr beſteht. Sie ſind eben nicht „Dritte", ſondern direct Betheiligte. Daher iſt eine Dispoſition des Gläubigers über die (erloſchene) öffentliche Hypothek, eine Weiterübertragung u. ſ. w. ein nichtiger Act[1]). Es folgt ferner hieraus, daß unter den Dritten, für welche das Pfandrecht noch weiter lebt, nicht etwa Ceſſionare oder ſonſtige Rechtsnachfolger der untergegangenen Hypothek zu verſtehen ſind — denn dieſe ſind eben nicht mehr dritte Perſonen im einſchlägigen Sinn, ſondern einfache Repräſentanten des Gläubigers. Ebenſowenig erſcheint eine Verpfändung der erloſchenen Forderung an Dritte möglich. Selbſt wenn die Verpfändung ſchon vor Eintreten des Erlöſchungsgrundes erfolgte, muß gleichfalls mit dem letztern ein Untergang der verpfändeten Forderung und damit ein Untergang des Pfandrechts an derſelben angenommen

---

1) Daher iſt die in der Praxis ſo beliebte Ceſſion erloſchener Hypotheken eine gefährliche Sache, welche nur durch die meiſt große Schwierigkeit des Beweiſes der Erlöſchung ſich erhält. Jedoch iſt der Beweis einer geſchehenen Zahlung, einer Compenſation u. ſ. w. nicht immer ſchwierig. — A. Meinung das bei Zwingmann a. a. O. V, 737, I abgedruckte Urtheil, welches unter directer Berufung auf Stobbe und die moderne Grundbuchtheorie ein völliges Weiterexiſtiren der getilgten Forderung auch für die Rechtsnachfolger der urſprünglichen Contrahenten anerkennt. Aber ſelbſt dieſe moderne Anſchauung — welche an ſich hier nicht die geringſte Anwendung finden kann — erkennt in dieſem Fall meiſt nur ein Conſerviren der Rangſtelle für eine neubeſtellte Hypothek an. Regelsberger, Bayr. Hypothekenr. S. 278. Roth, Bayr. Civilrecht II S. 469. Siegmann, Sächſ. Hypothekenrecht S. 121 ff. Daß nur das (in den baltiſchen Provinzen nicht recipirte) Publicitätsprincip dritte Erwerber getilgter Hypotheken ſchützt, ſagt direct Roth a. a. O. II S. 476.

werden, auch wenn die Löschung im Grundbuch noch nicht erfolgt ist.

Diejenigen Personen, welche als wirkliche „Dritte" in Frage kommen können, sind nichts Anderes als dritte Gläubiger desselben Hypothekenobjects, insbesondere die nachstehenden Hypothecarien. Es wird denselben durch den Art. 1598 das Nachrücken in die vacante Pfandstelle für solange entzogen, bis eine formelle Löschung erfolgt ist. Es wird daher im Fall einer gerichtlichen Versteigerung des Pfandobjects derjenige Theil der Meistbotsumme, welcher diese vacante Pfandstelle repräsentirt, für den Eigenthümer der Pfandsache aufgehoben bleiben müssen. Eine neue Verpfändung desselben zu Gunsten einer eigenen neuen Forderung erscheint jedoch nicht zulässig, da das baltische Pfandrecht nur eine Verpfändung der ganzen Sache, nicht einzelner Werthportionen derselben kennt[1]). Wohl aber kann durch Vereinbarung mit den nachstehenden Gläubigern der bezügliche Ranglocus einer neuen oder alten Pfandforderung eingeräumt werden, wobei jedoch nur die Consentirenden selbst gebunden werden.

Zweifelhaft erscheint es ferner, wer denn zur Beantragung der Löschung berechtigt ist. Unzweifelhaft ist die erstberufene Person der Schuldner, welcher jedoch die Einwilligung des Gläubigers zu erweisen hat[2]). Dagegen können dritte Personen, wie insbesondere die nachstehenden Ingrossarien, wohl nicht die Löschung beantragen, obgleich ihnen der Tilgungsgrund bekannt ist und von ihnen bewiesen werden kann. Denn der Schuldner hat eventuell ein Interesse daran, die Pfandstelle auf Grund des Art. 1598 vacant bleiben zu lassen. Auch spricht das Provincialgesetzbuch es ausdrücklich aus,

1) Vgl. oben § 161, II.

2) Prov.-R. III, Art. 1600. Hinsichtlich Curland s. § 180. Ob der Gläubiger die Löschung beantragen kann, ohne daß der Schuldner gehört wird, ist wohl richtiger zu verneinen, da das rechtliche Interesse für den ersteren fehlt.

daß bei der Löſchung daſſelbe Verfahren zu beobachten iſt, wie bei der Ingroſſation[1]), ſomit eine Löſchung auf Antrag Dritter ebenſowenig zuzulaſſen wäre, wie eine Ingroſſation auf Antrag Dritter.

Wohl aber kann eine geſetzliche Vertretung des Schuldners[2]) oder eine rechtlich angeordnete Fürſorgeinſtanz über ſein Vermögen ſein oder ſeines Vermögens Intereſſe wahren und die Löſchung beantragen. Insbeſondere kann es der Vertretung der Concursmaſſe oder der Nachlaßmaſſe des Schuldners nicht verwehrt werden, Löſchungen zu beantragen und die erſtere wird ſogar, als Mitvertreterin des Intereſſes der übrigen Creditoren hierzu direct genöthigt ſein[3]). Im Falle gerichtlicher Verſteigerung des Immobils erfolgt übrigens die Löſchung der nicht vom Meiſtbieter übernommenen Hypotheken ex officio, ohne weitere Befragung der Gläubiger[4]).

So wenig wie die Ingroſſation bietet auch die Löſchung formelles Recht. Iſt ſie unrechtfertigt oder irrthümlich geſchehen, ſo wirkt ſie Nichts[5]). Ueberhaupt iſt ſie keine Art des Unterganges von Pfandrechten, ſondern bildet bloß in Verbindung mit wirklichen Erlöſchungsarten eine Verbriefungsform dieſer letztern.

Was die einzelnen Erlöſchungsfälle des Pfandrechts ſelbſt betrifft, ſo ſind in ihrer Anwendung auf die öffentliche Hy-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1599. Auch wird die Initiative des Schuldners zur Löſchung in Art. 1600 ausdrücklich betont. Anders nach großherzoglich heſſiſchem Recht. Vgl. Stobbe a. a. O. II § 115 Not. 18 a. E.

2) Z. B. eine Vormundſchaft oder Curatel.

3) So kann eine durch Confuſion, Compenſation u. ſ. w. erloſchene Forderung zum Schaden etwaiger ſpäterer Ceſſionare, Pfandgläubiger u. ſ. w. nachträglich zur Löſchung gelangen.

4) Prov.-R. III, Art. 1602.

5) In dieſer Beziehung laſſen ſich auch die modernen Hypothekenordnungen eine Inconſequenz zu Schulden kommen, indem ſie irrthümliche Löſchungen insbeſondere gegen die in mala fide Verſirenden nicht wirken laſſen, ſelbſt wo ſonſt Nachrücken der Hypothecarien anerkannt wird. Vgl. Stobbe a. a. O. I § 115 S. 358.

pothek namentlich folgende Abweichungen, resp. Ausführungen hervorzuheben:

1. Die Verjährung findet auf ingrossirte Pfandrechte keine Anwendung und zwar weder unmittelbar, als Verjährung der ingrossirten Forderung[1]), noch mittelbar als Ersitzung des pfandfreien Eigenthums der Sache[2]). Wohl aber kann der Anspruch auf Nebenleistungen, insbesondere fällige Zinsen, Kosten, Conventionalpönen der Verjährung verfallen[3]). Sind aber diese Nebenforderungen als eigene Summe capitalisirt und besonders oder mit der bisherigen Hauptforderung zusammen ingrossirt worden, so genießen auch sie des Privilegiums der Befreiung von jeder Verjährung.

2. Alle Fälle des stillschweigenden oder präsumirten Verzichts[4]), wie insbesondere die Rückgabe der Pfandurkunde, das Legat der Pfandsache und der Zulaß der Veräußerung der letzteren, finden auf ingrossirte Hypotheken keine Anwendung[5]). Auch hier zeigt sich ein schüchterner Zug nach der Richtung der Selbstständigkeit der Hypothek von den späteren Privatverfügungen der Parteien.

3. Die Novation wirkt auch auf ingrossirte Hypotheken ebenso aufhebend, wie auf Forderungen[6]). Für einzelne Statutarrechte (Curland und Reval) wird jedoch besonders hervorgehoben, daß die Novation, wenn sie nicht ingrossirt wird, nur für die Novirenden, nicht für Dritte gilt[7]). Hier müssen aber unter den Dritten, abgesehen von den nachstehenden Pfandgläubigern, auch die Rechtsnachfolger der Parteien,

1) Prov.-R. III, Art. 3636. Durch die Ingrossation wird auch eine schon laufende Verjährung unterbrochen. Vgl. auch Regelsberger, Bayr. Hypothekenrecht S. 178 ff.

2) Ebendas. Art. 1422 Anmkg.

3) Ebendas. Art. 3636 a. E. Und zwar ist es gleichgültig, ob die Zinsen durch separate Klage oder mit der Capitalklage gefordert werden.

4) Vgl. oben § 166, 8.

5) Prov.-R. III, Art. 1424, Anm. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 185.

6) Vgl. B. V § 321.

7) Prov.-R. III, Art. 1589.

wie namentlich Ceſſionare und Erben, verſtanden werden. Denn ſonſt würde es unverſtändlich ſein, warum dieſer Satz nur für Curland und Reval gilt, da eine Wirkung der Erlöſchungsgründe auf nachſtehende Pfandgläubiger gleichermaßen für alle Statutarrechte, wie oben erwähnt[1]), ausgeſchloſſen iſt. Daß aber gerade Curland und Reval die Wirkung der nichtingroſſirten Novation beſchränken, erklärt ſich aus der ſtärkern Bedeutung der Ingroſſation in dieſen Statutarrechten, welche die Entſtehung des Pfandrechts an die Eintragung knüpfen und daher auch für jede weſentliche Veränderung deſſelben eine Neueintragung beanſpruchen müſſen. In Liv- und Eſtland muß dagegen der Pfandnachfolger der urſprünglichen Contrahenten auch die nicht ingroſſirte Novation, welche von den letzteren verabredet wurde, für ſich anerkennen. Vor Hintergehung kann er ſich nur durch die Inſinuirung der Ceſſion an den Schuldner ſichern. Beſteht die Novation ſelbſt in einer Veränderung der Perſon des Gläubigers (Delegation)[2]), ſo müſſen Gläubiger und Schuldner derſelben zuſtimmen, um eine Eintragung (Umſchreibung) zu ermöglichen. Nur in Curland bedarf es dieſer Zuſtimmung nicht. Dafür werden aber auch hier alle Einwände gegen die Gültigkeit der Novation in Kraft belaſſen[3]). Tangirt die Novation nicht bloß die novirte Forderung, ſondern mittelbar auch die anderen Hypotheken, ſo kann in Liv- und Eſtland eine Eintragung (Umwandlung) nicht anders erfolgen, als mit Zuſtimmung aller Betheiligten[4]). In Curland wird auch in dieſem Fall die Ingroſſation ſofort nachgegeben, jedoch ohne Rechtswirkung auf die nicht Conſentirenden.

1) S. oben S. 485 ff.

2) Vgl. B. V § 323.

3) Prov.-R. III, Art. 1593. Die curländiſche Praxis braucht hier wie anderwärts gern den Ausdruck, die Corroboration gelte nur „in quantum juris“ sc. competit od. sufficit.

4) Zu dieſen Betheiligten gehören nicht bloß die anderen Creditoren ſondern eventuell auch andere Perſonen, wie Vormund und Waiſengericht, dritte Adſtipulanten u. ſ. w.

Von den sonstigen Möglichkeiten der Erlöschung des Pfandrechts ist nicht weiter die Rede. Man muß somit annehmen, daß hier für die öffentliche Hypothek keine Abweichung von den allgemeinen Normen des Pfandrechts vorkommt. Nur der schon oben[1]) erwähnte Fall der Veräußerung des Pfandobjects an Dritte wird noch ausdrücklich hervorgehoben, indem in Liv- und Curland in diesem Fall jede Veränderung der öffentlichen Hypotheken ausdrücklich negirt[2]), in Estland sogar die Corroboration des Veräußerungsactes an die Zustimmung der öffentlichen Ingrossarien geknüpft wird[3]). Ferner wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die Erlangung des Besitzes der Pfandsache von Seiten eines öffentlichen Hypothecariers weder die Rechte dieses letztern, noch die anderer Creditoren aus öffentlichen Hypotheken irgendwie tangirt[4]). Daß hier unter „Besitz" nicht der Sachbesitz im technischen Sinn[5]), sondern der Rechtsbesitz des antichretischen Pfandvertrages gemeint ist, geht aus der parenthetischen Einfügung des Art. 1493 hervor, welcher letztere vom antichretischen Pfandrecht handelt. Für Estland wird auch in diesem Fall der Consens der ingrossirten Pfandgläubiger zu dieser Besitzübertragung verlangt[6]).

§ 177.

Die öffentliche Hypothek nach den Land- und Bauerrechten Liv- und Estlands.

Die ersten nachweisbaren[7]) Spuren der öffentlichen Hypothek im Landrecht der beiden nördlichen Provinzen weisen

1) S. S. 487 unter 2.

2) Prov.-R. III, Art. 1595.

3) Ebendas. Art. 1596.

4) Prov.-R. III, Art. 1594.

5) Vgl. oben B. I § 57 u. B. III § 127.

6) Wenigstens kann der ausdrückliche Hinweis der Anmerkung zu Art. 1594 auf den Art. 1596 nicht wohl anders verstanden werden.

7) Die ältesten erhaltenen Ingrossationen in Livland stammen aus dem

zwar auch schon auf frühere Zeiten zurück. Allein eine wirkliche allgemeine Gültigkeit beansprucht dieses Institut für Estland erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts[1]), für Livland seit dem Ende des siebzehnten Jahrhunderts[2]). In formeller Beziehung hat sich das Ingrossationswesen in den beiden Provinzen etwas different gestaltet, während das materielle Recht hier fast durchgängig Uebereinstimmungen aufweist. Da auch noch gegenwärtig die Ingrossationsbedingungen früherer Zeit practisch wichtig werden können, schon um die Rechtsgültigkeit bisheriger Ingrossationen nachzuweisen, so sind dieselben noch jetzt zu erörtern, ganz abgesehen davon, daß viele derselben (z. B. die Rechte der Creditvereine) auch für die Zukunft weiter bestehen.

Nach livländischem Landrecht (welches auf diesem Gebiete auch für die kleineren Städte Livlands Geltung hat) war das Hofgericht auf dem Lande, der Rath in den kleinen Städten die competente Ingrossationsinstanz[3]). Nur ganz geringfügige Ingrossationen (gegenwärtig bis dreißig Rubel) konnten auch beim Landgericht vollzogen werden[4]). Außer den allgemeinen Voraussetzungen der Eintragung[5]) setzte die-

---

Jahre 1642 (v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I § 160 Not. f.), in Estland aus dem Ende des XVI. Jahrhunderts (M. Brandis, Collectaneen in den Monumenta Livoniae antiquae B. III S. 197 Not. 4). In schwedischer Zeit fand in beiden Provinzen zwar eine nominelle Einführung des Ingrossationswesens statt, scheint jedoch wenigstens in Estland wieder außer Uebung gekommen zu sein.

1) Publicat des Generalgouvernements vom 11. April 1747. Ingrossationsverordnung des Oberlandgerichts vom 16. Juni 1797.

2) Kgl. schwed. Resol. vom 11. Mai 1665. Kgl. schwed. Placat vom 24. Jan. 1684. Senatsukas vom 15. März 1784.

3) Zeitweilig (von 1784—1838) war das Hofgericht auch für die kleinen Städte competent, bis der Allerhöchst bestätigte Ministercomitébeschluß vom 14. Juni 1838 den Räthen der letztern die Ingrossation restituirte.

4) Senatsukas vom 15. März 1784. Prov.-R. I, Art. 369, Pkt. 9. Früher war das Landgericht als forum rei sitae die allgemeine Ingrossationsbehörde.

5) Vgl. oben § 173, II.

ſelbe hier, falls es ſich um Grundſtücke handelt, welche zum livländiſchen Creditverein gehören, noch die Zuſtimmung der Direction des letzteren voraus, welche durch ein eigenes Atteſtat nachgewieſen werden muß[1]). Jede Ingroſſation wurde in ein beſonderes Protocoll aufgenommen und nur wenn mehrere gleichzeitige Ingroſſationen daſſelbe Immobil betrafen, genügte ein Protocoll[2]). Die Vollziehung der Ingroſſation beſtand in der Einverleibung des Originaldocuments[3]) der Pfandverſchreibung in das ſog. Pfandbuch oder Hypothekenbuch, welches Buch das maßgebende in Bezug auf die Thatſache der Ingroſſation bildete. In dieſes Buch wurden der Zeitfolge nach zuerſt die Eintragungsprotocolle und dann die Originalurkunden ſelbſt eingetragen. Daneben beſtand als Beilage ein Hypothekenregiſter, welches auf dem Lande in einem eigenen Bande für jeden Kreis beſteht und in dieſem nach alphabetiſcher Reihenfolge die einzelnen Landgüter mit ihren einzelnen Specialconti's aufführte. Auf der einen Seite (der Debetſeite) fanden ſich in dieſem Regiſter die fortlaufende Nummer der Schuldpoſten, des Guts, dann die Nummer des Pfandbuchs, das Datum der Ingroſſation, die kurze Bezeichnung der Schuldſchrift (als Obligation, Transact, Kaufbrief u. ſ. w.), das Datum der Ausſtellung derſelben, die Namen des Ausſtellers und Gläubigers, und der Betrag der Summe, in ſoweit er in Zahlen ausgedrückt werden kann, verzeichnet. Auf der andern Seite (der Creditſeite) ſtanden die Nummern des betr. Schuldpoſtens, das Datum der etwaigen Löſchung, der Name des Quittirenden und der Betrag der Löſchungsſumme. Aus dieſen Hypothekenregiſtern wurden auf Verlangen Extracte

1) Livl. Creditregl. v. 1802 Einl. P. 4.

2) v. Bunge, Livl. Privatr. I § 160 Not. o.

3) Daher mußte der Impetrant zugleich mit dem Original auch eine Copie der Pfandverſchreibung einreichen, welche er, mit dem Ingroſſationsatteſt verſehen, zurückempfängt.

ausgereicht. Jedoch war nicht dieses Register, sondern das Pfandbuch das maßgebende gerichtliche Buch. Zur Löschung verlangte die Behörde die Vorstellung einer gerichtlich beglaubigten Quittung des Gläubigers nebst dem Schulddocument selbst oder ein gerichtliches Urtheil über Aufhebung der Schuld[1]). Vollzogen wurde die Löschung durch Eintragung der Quittung oder des Judicats in das Pfandbuch und Attestirung der Tilgung auf dem Schulddocument, welches dann dem Schuldner zurückgegeben wurde, nachdem auch im Hypothekenregister ein bezüglicher Vermerk gemacht worden ist. — Die General- und Mobiliarhypotheken wurden in ein eigenes Generalpfandbuch eingetragen, in welchem übrigens auch Schuldocumente Platz finden konnten, welche gar keine Verpfändung enthielten[2]) und nur des Beweises halber der gerichtlichen Bestätigung unterbreitet wurden[3]). Auch hier existirte neben dem eigentlichen Pfandbuch ein besonderes alphabetisches Register der Schuldner. Uebrigens war hier stets das forum domicilii des Schuldners maßgebend, so daß z. B. die Ingrossation einer Generalhypothek auf das gesammte Vermögen eines livländischen Edelmannes nur dann beim Hofgericht stattfinden konnte, wenn das bleibende Domicil des ersteren in Livland lag[4]). Eine Generalhypothek konnte durch, dem Gläubiger freistehende, Ingrossation auf die einzelnen Immobilien des Schuldners zur Specialhypothek erhoben werden, gewann jedoch die Wirksamkeit dieser letztern erst von der Ingrossation in das specielle Pfandbuch[5]).

---

1) Patent der livl Goud.-Reg. vom 30. Juli 1785. Im Fall des Verlusts der Originalurkunde muß ein Mortificationsbescheid der competenten Instanz beigebracht werden. Uebrigens mußte der Nachweis der Rückcession der Obligation an deren Schuldner als Beweis der Confusion zur Löschung genügen.

2) v. Bunge, Liv- u. Estl. Privatr. I § 162 Not. b.

3) Prov.-R. III, Art. 3603.

4) Prov. III, Art. 1608 a. E.

5) Ebendas. Art. 1609. Dieser scheinbare Widerspruch gegen die sonstige Theorie der Prioritätsbestimmung (Art. 1382. Vgl. oben § 179) erklärte sich

Das livländiſche Bauerrecht erkannte die Kreisgerichte als diejenigen Behörden an, welchen das Corroborations- und Ingroſſationsweſen oblag[1]). Verlangt wurde hier vor der Bewerkſtelligung der Eintragung die Sicherung der Rechte des Creditvereins, welche durch eine bezügliche Vormerkung auf dem Ingroſſationsfolium des Grundſtücks bewerkſtelligt wurde[2]). War jedoch das bezügliche Grundſtück durch Ausſcheidung aus dem „Hypothekenverbande" des Hauptguts von der Mitverhaftung für die Pfandbriefsſchuld des letztern befreit, ſo ceſſirte auch dieſer Vermerk. Von den durch die Bauerverordnung vorgeſchriebenen Büchern pflegte die ſog. Ingroſſationsacte, welche chronologiſch alle in dem bezüglichen Jahr dem Kreisgericht zur Ingroſſation eingereichten Schuldverſchreibungen enthalten ſollte[3]), nicht geführt zu werden und nur ein allgemeines Ingroſſationsbuch zu exiſtiren, welches übrigens die vorgeſchriebene[4]) Untereintheilung nach Kirchſpielen und in Specialconti der einzelnen Grundſtücke nicht ſelten vermiſſen ließ. Jedoch exiſtirte überall ein alphabetiſches Regiſter der Güter nebſt Angabe der Pagina, unter welcher die bezüglichen Rechtsacte zu finden waren[5]). Auch hier behielt die Behörde das Original des betreffenden Schuldbocuments und reichte dem Impetranten bloß eine beglaubigte Abſchrift aus[6]). Im Uebrigen galten hier, ſowohl was Form und Erforderniſſe der Ingroſſation, als was die

einfach aus dem Unterſchiede zwiſchen der Wirkung des Pfandrechts im Allgemeinen und der Ingroſſation im Speciellen. Das Pfandrecht an dem (ſpäter erworbenen) Immobil begann bisher in Livland ſchon mit der urſprünglichen Beſtellung der Generalhypothek, das der Ingroſſation beigelegte Vorzugsrecht erſt mit dieſer letztern.

1) L. B. B. O. § 75 ff.

2) Ebendaſ. § 75 a. E. Auch hier liegt ſomit kein geſetzliches, ſondern nur ein durch den Richter in Folge ſtillſchweigender Einräumung der Parteien zu verbriefendes Vorzugsrecht der Pfandbriefsforderungen vor.

3) L. B. B. O. § 76.

4) Ebendaſ. § 75.

5) Ebendaſ. § 74 Anmkg.

6) Ebendaſ. § 77.

beſonderen Wirkungen und Rangverhältniſſe derſelben betrifft, die Normen des Landrechts.

Nach eſtländiſchem Landrecht, d. h. in ganz Eſtland außer Reval fand die Ingroſſation beim eſtländiſchen Oberlandgericht ſtatt und nur in Narwa ſowie für Forderungen unter dreißig Rubel in Hapſal ſtand den reſp. Magiſträten die Eintragung in die Hypothekenbücher zu[1]). Der Antrag konnte beim Oberlandgericht mündlich geſtellt werden und wurde dann, hinſichtlich des Vorhandenſeins der Requiſite der Ingroſſation[2]), der richterlichen Cognition unterzogen. Darauf fällte die Behörde eine richterliche Entſcheidung und gab dann dem Impetranten die Originalpfandurkunde mit einem Ingroſſationsatteſt zurück, nur eine Abſchrift zu den Acten zurückbehaltend[3]). Damit war die Ingroſſation ſelbſt eigentlich vollzogen, welche dann erſt nachträglich in den Hypothekenbüchern verzeichnet wurde[4]). Dieſe letzteren waren nach dem Syſtem der Specialconti (alſo ähnlich wie die Hypothekenregiſter des livländiſchen Landrechts) eingerichtet, enthielten alſo in alphabetiſcher Reihenfolge die einzelnen Landgüter in Folien, trugen jedoch in dieſe letztern nicht bloß die hypothecariſchen Belaſtungen und Löſchungen, ſondern auch die ſonſtigen dinglichen Rechtsveränderungen an dem bezüglichen Landgut ein[5]). Der Schuldner brauchte hier, wie oben[6]) erwähnt, nur hinſichtlich der Exiſtenz der Forderung gehört zu werden, ſo daß, wenn dieſe (etwa durch gerichtliche Beglaubigung) feſtgeſtellt war, eine Vorladung des Schuldners

1) Prov.-R. I, Art. 1230, p. 13 u. 1534 p. 27.

2) Vgl. oben § 173, II.

3) Publicat des Oberlandg. vom 11. April 1747 § 1 ff. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 163.

4) Die Rechtswirkungen derſelben mußten hier alſo ſchon a dato der richterlichen Verfügung beginnen. Jedoch mußte nach Art. 1569 ff. wenigſtens ſeit 1864 eine wirkliche Eintragung ſtattgefunden haben, — ſo daß vorher wohl von einer wirklichen Ingroſſation nicht die Rede ſein konnte.

5) v. Bunge a. a. O. I § 122 Not. g.

6) Vgl. oben § 173, II.

gar nicht mehr ſtattfand. Doch wurde zu Gunſten etwa dritter Betheiligter (z. B. anderer Hypothecarier) jedes Mal vor Nachgabe der Ingroſſation ein gerichtlicher Anſchlag (vierundzwanzig Stunden vor dem bezüglichen Termin) erlaſſen, deſſen Beſorgung Sache des Impetranten war[1]). Wurden im Termin Einwendungen erhoben, ſo daß die Sache nicht ſofort entſchieden werden konnte, ſo wurde wenigſtens die Ingroſſation als „erbeten" in den Hypothekenbüchern notirt und dadurch derſelben das bezügliche Vorzugsrecht reſervirt[2]). Die Löſchung oder Exgroſſation erfolgte nach demſelben Modus[3]). Oeffentliche Generalhypotheken kamen im eſtländiſchen Landrecht nicht vor, wohl aber Ingroſſationen von Privathypotheken an Gutsinventarien in das Folium der bezüglichen Landgüter, wobei jedoch nur das Gutsinventar, nicht das Landgut ſelbſt als Hypothek haftet[4]).

Das eſtländiſche Bauerrecht kannte keine beſonderen Ingroſſationsbehörden für Bauergrundſtücke, ſondern ſah auch für dieſe letzteren das Oberlandgericht als competente Inſtanz an[5]). Bei dem Verkauf eines Bauergrundſtücks, welches bisher Parcelle eines Ritterguts geweſen war, ſuchte es die Hypothecarien, eventuell durch Proclam, zu ermitteln und ſodann aus der Kaufſumme verhältnißmäßig zu befriedigen[6]). Im Concurſe wurden die öffentlichen Hypotheken in der zweiten Concursclaſſe an erſter Stelle locirt[7]). Im Uebrigen ſchloß

1) Ingroſſationsverordnung des Oberlandg. vom 16. Juni 1797 § 1.

2) Publicat vom 11. April 1747 § 1 u. 5. Ingroſſationsverordnung vom 16. Juni 1797 § 2 ff.

3) Publicat vom 11. April 1747 § 6. Ingroſſationsverordnung vom 16. Juni 1797 § 8.

4) Prov.-R. III, Art. 1605. Namentlich bei Fideicommiſſen ſind dieſe Inventarverpfändungen practiſch geworden. Das Verfahren iſt hier das gleiche wie bei Immobilieningroſſationen. Nur muß hier ſchon vorher eine Privathypothek exiſtiren. Art. 1600.

5) Eſtl. B. B. O. § 254 u. 256 ff.

6) Ebendaſ. § 258.

7) Eſtl. B. B. O. § 1009, 1. S. weiter unten im Text.

ſich auch hier das Verfahren dem des eſtländiſchen Landrechts an.

Was die materiellen Abweichungen des liv- und eſtländiſchen Land- und Bauerrechts von den allgemeinen Normen der öffentlichen Hypotheken betrifft, ſo wäre nur nochmals hervorzuheben, daß hier durch die Ingroſſation nicht erſt das Pfandrecht begründet, ſondern bloß einem ſchon vorhandenen Pfandrecht ein Vorzugsrecht im Colliſionsfall gewährt wurde[1]). Wie weit aber dieſes Vorzugsrecht reichte, iſt insbeſondere für das livländiſche Landrecht beſtritten. Die bisherige Praxis hat meiſt, in Auslegung der Not. e pag. 142 des Landlagh, den Grundſatz aufgeſtellt, daß zuerſt die beſonders privilegirten[2]) Pfandrechte, dann aber die ingroſſirten und die geſetzlichen Hypotheken als gleichwerthige, unter einander nach dem Alter ihrer Beſtellung, locirt werden ſollen. Dagegen iſt jedoch neuerdings[3]) hervorgehoben worden, daß wenn auch nicht nach dem älteren Recht, ſo doch nach dem dritten Bande des Provincialrechts, ein Vorzug der ingroſſirten Hypotheken vor allen anderen nicht beſonders privilegirten, insbeſondere auch vor den geſetzlichen Pfandrechten, ſelbſt wenn dieſe der Zeit nach älter ſind, angenommen werden müſſe. Man ſtützt ſich hierbei insbeſondere auf den Ausdruck „Privathyppthek" in Art. 1585, welcher auch die geſetzlichen Hypotheken zu umfaſſen habe[4]).

Die Schriftſteller vor 1864 kannten in Bezug auf die Auslegung der Note e pag. 142 des Landlagh wohl kaum Anderes, als die bisherige Praxis[5]). Anders ſeit 1864. Denn

1) Prov.-R. III, Art. 1585.

2) Vgl. oben § 169.

3) v. Wahl in der Dorp. Zeitſchr. für Rechtswiſſenſchaft Jahrg. IV, Heft 3 S. 198 Not. 70.

4) v. Wahl a. a. O. S. 199.

5) S. jedoch v. Bunge in den Theor. pract. Erört. I S. 53 Not. 26, welcher ſchon damals denſelben Standpunkt zu theilen ſcheint, wie ihn gegenwärtig der dritte Band des Provincialrechts fixirt. Dagegen erkennt derſelbe Schriftſteller in ſeinem Liv- u. Eſtl. Privatrecht § 161 a. A. den ingroſſirten

ein aufmerksames Durchlesen der Art. 1569, 1576, 1585, 1586, 1610 und 1612 kann nicht wohl zu einem anderen Resultat führen als zu der Annahme, daß gegenwärtig den ingrossirten Hypotheken ein Vorzugsrecht vor allen nicht ingrossirten zusteht, insoweit nicht die letzteren ein eigenes Privilegium besitzen[1]). Und zwar kann in dieser Feststellung nicht die Einführung eines neuen Rechtssatzes, sondern bloß die authentische Interpretation der Note e pag. 142 des Landlagh gesehen werden. Denn die gleiche Auslegung ist schon früher in der baltischen Jurisprudenz nicht unvertreten geblieben[2]). Daher ist diese Locirung auch auf solche Hypotheken anzuwenden, welche bereits vor Erscheinen des dritten Bandes des Provincialrechts entstanden waren.

Für das estländische Land- und Bauerrecht wurde durch die Concursordnung selbst ein Vorzug der öffentlichen vor den gesetzlichen Hypotheken anerkannt[3]), während nach dem livländischen Bauerrecht die ersteren eine ganz bestimmt fixirte Rangstellung im Concurse erhalten haben, an welcher für die bisherigen öffentlichen Hypotheken Nichts zu ändern ist[4]).

Eine andere Frage betraf für Livland die Stellung der ingrossirten Generalhypothek zur ingrossirten Specialhypothek und zu den nicht ingrossirten Pfandrechten. Hier muß bei der eigenthümlich beschränkten Wirkung der baltischen Generalhypothek[5]) angenommen werden, daß alle Specialhypotheken, auch die jüngeren, der Generalhypothek vorzuziehen sind. Denn die letztere haftet eben gar nicht an der

---

Hypothek bloß vor den freiwillig bestellten nicht ingrossirten ein Vorzugsrecht zu.

1) Prov.-R. III, Art. 1586.

2) Vgl. oben S. 496 Not. 5.

3) Senatsukas vom 13. April 1787. Befehl des Oberlandgerichts vom 7. Juli 1787 § 3. Ingrossationsverordnung von 1797 § 7. Estl. B. B. O. § 1109, 1.

4) Livl. B. B. O. § 904, IV, 4. Vgl. auch oben § 175.

5) Vgl. oben § 162, II.

res singula, sondern am Ganzen[1]). Und zwar muß dies consequentermaßen wohl auch zu Gunsten der nicht ingrossirten Specialhypothek gegenüber jeder Generalhypothek (auch der ingrossirten) angenommen werden[2]).

Außer den Generalhypotheken erkennt das Provincialrecht für Liv- und Estland auch öffentliche Hypotheken an bereits ingrossirten Pfandforderungen an[3]). Daß als Gegenstand der Hypothek hier die ganze Forderung und nicht etwa bloß das Pfandrecht derselben zu betrachten ist, ist bereits früher[4]) ausgeführt worden und wird auch bei dieser Gelegenheit von der Gesetzgebung neu betont[5]). Eine Neubewilligung dieser Ingrossation von Seiten des Eigenthümers des Immobils ist nicht erforderlich[6]). Denn die Rechte des letztern werden durch eine Verpfändung der auf einem Grundstück lastenden Forderung nebst Hypothek ebensowenig tangirt wie durch eine Cession derselben. Nur die alte Schuld selbst muß anerkannt sein.

Die neueren Hypothekengesetze haben diese öffentlichen Hypotheken an ingrossirten Forderungen weiter bestehen lassen, während sie die öffentlichen Generalhypotheken für die Zukunft abgeschafft haben. Damit ist aber die Existenz der bisherigen öffentlichen Generalhypotheken und bisherigen gesetzlichen Hypotheken und ihr strittiges Rangverhältniß nicht beseitigt, ja für den Fall ihrer rechtzeitigen Anwendung[7])

---

1) Vgl. auch Kupffer in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissenschaft Jahrg. V Heft 3 S. 19 ff. S. ferner oben § 169, III.

2) Prov.-R. III, Art. 1610 redet nur von dem Vorzugsrecht der ingrossirten Generalhypothek vor solchen nicht ingrossirten Hypotheken, welche „auf dem verpfändeten Vermögen haften", also vor anderen Generalhypotheken.

3) Prov.-R. III, Art. 1606 u. 1611.

4) Vgl. oben § 161, II S. 340 ff.

5) Prov.-R. III, Art. 1606 redet ausdrücklich von der Forderung als Gegenstand der Hypothek.

6) Prov.-R. III, Art. 1606.

7) Abänderungen der Hypothekengesetze Art. 10.

auch für die Dauer anerkannt worden, so daß eine theoretische Behandlung dieser Fragen immer noch erforderlich bleibt.

§ 178.

Die öffentliche Hypothek nach rigischem Stadtrecht.

Riga hat seit Alters her die Ingrossation oder Aufschreibung als nothwendiges Requisit der Verpfändung städtischer Immobilien betrachtet[1]). Erst in späterer Zeit wurde die Möglichkeit von stillschweigenden und Privathypotheken anerkannt, dabei aber die alte Form der Eintragung öffentlicher Pfandrechte beibehalten[2]). Bis in die neueste Zeit hat sich dieselbe erhalten und erst unsere Tage haben mehrfache Veränderungen und Vereinfachungen derselben eingeführt[3]).

Als einzige Grundbuchsbehörde für Riga galt der Rigasche Rath[4]). Das maßgebende Grundbuch desselben war das sog. Erbebuch[5]), in welches alle Verfügungen des Raths in Hypothekensachen chronologisch in Protocollform, unter Verweis auf die Nummer des Immobils im Grund- und Hypothekenbuch eingetragen wurden. Diese Verfügungen enthielten die authentische Willenserklärung der competenten Instanz. Die Eintragung mußte daher als vollzogen angesehen werden, wenn sie im Erbebuch Platz gefunden hatte. Nur auszugsweise wurde die Verfügung des Raths später in das sog. Grund- und Hypothekenbuch übertragen[6]), welches nach dem Foliensystem der einzelnen Hypothekeneinheiten, geordnet nach den Grundbuchsnummern derselben (entsprechend ihrer geographischen Lage), alle Rechtsverhältnisse derselben in vier Ru-

1) Oelrichssche Stat. Thl. II Cap. 19.

2) Rig. St.-R. B. III, Tit. 10.

3) Vgl. bes. „die Vorschriften für den inneren Geschäftsgang des Raths bei Verhandlung von Grundbuchssachen" vom Jahre 1880.

4) Rig. St.-R. B. II Cap. 35 § 1 B. III Tit. 9 § 2 u. 5. Willkürliche Gesetze der Stadt Riga Tit. 10 § 11.

5) Vorschriften v. 1880 § 7 u. 97.

6) Vorschriften v. 1880 § 13.

briken ausführte, von welchen die „Schulden" die letzte bildeten[1]). Ein alphabetisches Register der Immobilienbesitzer schloß sich daran.

Die Procedur in Grundbuchssachen ging in letzter Zeit nur extrajudiciell vor sich und präjudicirte nicht späteren anders lautenden Proceßurtheilen judiciärer Instanzen[2]). Das Verfahren war folgendes: Der Antrag war regelmäßig ein mündlicher und hatte die allgemeinen gesetzlichen Requisite[3]) der Ingrossation zu erweisen. Derselbe wurde protocollirt, in gesetzlicher Weise[4]) geprüft und im Fall seiner Bewilligung und der Einzahlung der Krons- und Stadtgebühren[5]) zwar für zulässig erklärt und dem sog. Hypothekenjournal oder Pfandbuch einverleibt[6]), zur endgültigen Prüfung jedoch den sog. offenbaren Rechtstagen des Raths anheimgestellt, welche früher bloß viermal im Jahre, später an jedem Freitag stattfanden[7]). Die Eintragung datirte somit erst von der Verfügung auf dem Rechtstage und der Eintragung derselben in das Erbebuch[8]). Der Beginn der materiellen Unanfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts aber trat erst nach Ablauf von Jahr und Tag seit dieser Verfügung ein[9]). Zur Ingrossation war der Nachweis eines schon vorher vorhan-

1) Ebendas. § 17.

2) Vorschriften von 1880 § 30 a. E. Zwingmann a a. O. I, 47.

3) Vgl. oben § 173, II.

4) Vgl. oben § 174.

5) Prov.-R. III, Art. 3012, P. 1.

6) Diese Einverleibung wurde in den Vorschriften von 1880 § 30 zwar als die Ingrossation bezeichnet, war aber (vgl. ebendas. § 97) nicht Ingrossation im Sinne des Provincialrechts. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. V, 740, 741.

7) Vorschriften von 1880 § 5. Nur die Darlehns- und Pfandverschreibungen an den Rigaschen Hypothekenverein und an den sog. Verein der Hausbesitzer in Riga brauchten nicht am offenbaren Rechtstage erledigt zu werden. Vgl. ebendas. § 61 Anmerkung.

8) Erfolgte vor dieser Eintragung die Protestation eines Dritten, so wurde die Rechtsfrage an das competente Untergericht verwiesen. Zwingmann a. a. O. I, 47.

9) Vorschriften von 1880 § 89.

denen Pfandrechts erforderlich[1]). Generalhypotheken wurden als solche in Riga nicht ingrossirt und konnten nur einen Titel zum Auftrage einer Specialhypothek auf ein namentlich bezeichnetes Immobil gewähren[2]). Auch eine bloße Vormerkung von solchen Pfandrechten, deren Existenz noch zweifelhaft war, wurde gestattet, jedoch nur unter der Bedingung der Nachholung der Requisite der Ingrossation bis zum zweitnächsten offenbaren Rechtstage. Die Vormerkung verschaffte, im Falle späterer Realisirung ihrer Voraussetzungen, schon mit dem Datum ihrer Eintragung die Priorität[3]).

Die Löschung oder Abschreibung öffentlicher Hypotheken hatte gleichfalls auf dem offenbaren Rechtstage zu erfolgen[4]). Dagegen konnten bloße Veränderungen (nicht Novationen) der ingrossirten Forderungen, wie namentlich Cessionen, Prioritätsbewilligungen u. s. w.[5]), auch außerhalb dieser Termine ihre Eintragung finden.

Verpfändungen ingrossirter Forderungen wurden in Riga nicht ingrossirt[6]).

Die Wirkung der Ingrossation bestand auch für Riga nur in einem Vorzugsrecht der eingetragenen Hypothek vor nicht eingetragenen, wobei der ersteren durch die Concursordnung eine ganz bestimmte Stellung eingeräumt wurde[7]). Und zwar gingen derselben nicht bloß mehrere gesetzliche Pfandrechte als privilegirte voraus, sondern es concurrirten auch mit den ingrossirten die Ausspruchsgelder der Kinder erster Ehe und die Vormundschaftsforderungen. Von den stillschweigenden Pfandrechten gingen der Kaufschillingsrück-

1) Vorschriften von 1880 § 83.

2) Prov.-R. III, Art. 1603 u. 1604. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 48, 50, II, 280, 281, III, 314, IV, 521, V, 749.

3) Vorschriften von 1880 § 101.

4) Ebendas. § 61.

5) Ebendas. § 86, 87, 135 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 1606. Vorschriften von 1880 § 88.

7) Vgl. Rig. St.-R. B. III, Tit. 10, P. 12.

ſtand im Falle reſervirten Pfandrechts und das Pfandrecht wegen in rem versio der öffentlichen Hypothek vor[1]). Die ingroſſirte Generalhypothek kam in Riga auch ſchon früher nicht vor und die nicht ingroſſirte mußte vor der Specialhypothek, ſchon der eigenthümlichen Natur der erſtern wegen, regelmäßig zurücktreten[2]).

Die neueren Geſetze haben auch hier die bisherigen Sätze — im Falle der rechtzeitigen Anmeldung der Pfandrechte innerhalb zwei Jahren vom 28. November 1889 — weiter beſtehen laſſen, und nur für die Zukunft die Ingroſſation als ausſchließliche Form der Pfandrechtsentſtehung decretirt. Endlich haben ſie auch für Riga nunmehr die — dort bisher nicht zuläſſige — öffentliche Verpfändung ingroſſirter Forderungen eingeführt[3]).

§ 179.

Die öffentliche Hypothek nach eſtländiſchem Stadtrecht.

Auch in Reval war die Aufſchreibung der Immobiliarpfandrechte vor dem Rath ſeit älteſter Zeit üblich[4]). Jedoch war hier die Nothwendigkeit der Vornahme derſelben an den offenbaren Rechtstagen ſchon ſeit dem Anfange dieſes Jahrhunderts[5]) verſchwunden. In letzter Zeit mußte der Impetrant am Tage vor der bezüglichen Sitzung des Raths und zwar vor zwölf Uhr beim wortführenden Bürgermeiſter einen öffentlichen Anſchlag und die Citation des Schuldners, ſowie

1) Vgl. auch Kupffer in der Dorp. Zeitſchr. für Rechtswiſſenſchaft Jahrg. V Heft 1 Locus 11.

2) Vgl. oben § 169 II a. E. Zwingmann a. a. O. I, 48, 50, II, 280, 281, III, 314, IV, 521, V, 742. In Folge deſſen kann z. B. die Pupillenhypothek, obgleich mit der öffentlichen Specialhypothek an gleicher Stelle locirt, mit denſelben nicht am ſpeciellen Object concurriren, es ſei denn, daß das letztere auch den Pupillen in specie verpfändet worden iſt.

3) Vgl. „Abänderungen der Hypothekengeſetze" Art. 7.

4) Lüb. Recht v. 1586 B. III, Tit. 4, Art. 1. Revaler Burſprake von 1560 § 17.

5) Publicat der eſtl. Gouv.-Reg. vom 17. April 1812.

etwaiger anderer Intereſſenten erbitten[1]). Wenn unter den letzteren Frauen waren, mußte der Rathsſecretair deren perſönlichen Conſens einholen[2]). In der Rathsſitzung ſelbſt wurde das Geſuch mündlich angebracht, wurden die erforderlichen Requiſite der Ingroſſation nachgewieſen, der Schuldner und die anderen Intereſſenten gehört und dann das Urtheil gefällt. Auch wenn die Urtheilsfällung nicht ſofort geſchah, wurde doch der Tag der Impetration als für die Datirung der Ingroſſation maßgebend angeſehen[3]). Das Erkenntniß des Raths war der maßgebende Act für den Inhalt der Ingroſſation. Daſſelbe wurde auf dem, dem Gläubiger zurückzugebenden Original des Schuldbocuments durch Zeugniß verſchrieben und eine Copie des Documents zu den Acten behalten. In die Grund- und Hypothekenbücher, welche hier ebenſo vereint waren wie nach eſtländiſchem Landrecht[4]), wurde die Ingroſſation auch hier erſt nachträglich verzeichnet. Wie die Ingroſſation mußte auch die Veränderung (Umſchreibung) und Löſchung (Tilgung oder Exgroſſation) angemeldet, bewilligt und verzeichnet werden.

Daß nach eſtländiſchem Stadtrecht auch einfache (chirographariſche) Forderungen ingroſſirt werden konnten, ſelbſt wenn ſie noch nicht fällig waren, iſt bereits oben[5]) erwähnt worden. Doch entſtammte dieſe merkwürdige Erweiterung des Ingroſſationsrechts erſt der ſpäteren Praxis[6]).

1) Bericht des Revaler Raths über das gerichtliche Verfahren v. 1784 (v. Bunge, Quellen des Revaler Stadtrechts Bd. I S. 319 ff.).

2) Bericht des Raths v. 1784 § 10.

3) Vgl. v. Bunge, Eſt- und Livl. Privatr. I § 165 S. 359 a. E. Die Codification führte dieſen Satz zwar nur für das eſtländiſche Landrecht an. Doch iſt er auch in Reval gewohnheitsrechtlich recipirt geweſen und wird in der Codification nicht aufgehoben.

4) Vgl. oben § 177 S. 494.

5) Vgl. § 173, II. Doch wurde eine bloß inter veniendo, bei Gelegenheit der Ingroſſation einer andern Forderung angemeldete Ingroſſation wieder hinfällig, wenn die erſtere zurückgezogen oder vom Gericht abgewieſen wurde. Art. 1601.

6) Vgl. v. Bunge a. a. O. II, S. 360 ff.

Oeffentliche Generalhypotheken sind dem revaler Recht ebenso unbekannt gewesen, wie dem rigischen[1]).

Was die Wirkung der Ingrossation betrifft, so wurde in Reval erst durch diese ein dingliches Recht, ein wahres Pfandrecht an dem Immobil begründet[2]). Nur an anderen Objecten, wie an Mobilien, Forderungen und am Gesammtvermögen war daher ein privates Pfandrecht möglich, nicht aber am Immobil. Von den gesetzlichen Hypotheken kannte das estländische Stadtrecht zudem nur eine einzige, die Generalhypothek des Pupillen am Vermögen des Vormunds[3]). Eine privatim bestellte Immobilienhypothek gab nur einen Ingrossationstitel und einen persönlichen Anspruch gegen den Verpfänder und dessen Erben[4]).

Im Concurse gingen die ingrossirten Hypotheken in Bezug auf ihr Specialpfand allen anderen Ansprüchen mit Ausnahme einiger absolut privilegirter Forderungen vor[5]).

Ebenso wie nach den Landrechten kann auch nach dem Stadtrecht Reval's und Narwa's eine Ingrossation auf bereits ingrossirte Forderungen erbeten und nachgegeben werden, auch ohne daß der erste Hypothekenschuldner, resp. der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks darein willigt[6]).

Im estländischen Stadtrecht besteht somit die Wirkung der neuesten Hypothekengesetze im Wesentlichen nur in dem Verbot der Ingrossirung einfacher Schuldforderungen, da hier die öffentliche Generalhypothek und die private Verpfändung von Immobilien immer unbekannt gewesen waren.

---

1) Prov.-R. III, Art 1604.

2) Ebendas. Art. 1587. Vor dem Erscheinen der Codification ließ die revaler Praxis im Gegensatz zum geschriebenen Recht auch private Specialhypotheken an Immobilien zu. Vgl. auch Rathsconstitution v. 12. März 1706 Art. 4.

3) Prov.-R. III, Art. 1387 Anmkg. Diese Hypothek hatte jedoch die beschränkte Wirkung aller baltischen Generalhypotheken.

4) Prov.-R. III, Art. 1588.

5) Senatsukas vom 13. April 1787.

6) Prov.-R. III, Art. 1606.

§ 180.

Die öffentliche Hypothek nach curländiſchem Recht.

In Curland entſtammt das Princip der Ingroſſation erſt der herzoglichen Zeit und wird namentlich in den curländiſchen Statuten als Vorſchrift ausgeſprochen[1]). Seit 1717 finden ſich — abgeſehen von den ſtillſchweigenden Hypotheken des römiſchen Rechts — an Immobilien nur noch ingroſſirte Hypotheken anerkannt[2]), ſo daß ſeit dieſer Zeit die Eintragung unumgängliches Requiſit der Gültigkeit des freiwilligen Pfandrechts wird. Die competente Ingroſſationsinſtanz war für ſtädtiſche Immobilien der bezügliche Magiſtrat, für landiſche das Oberhauptmannsgericht[3]). Es wurden bei dieſen Behörden zwei verſchiedene Bücher geführt, je nachdem es ſich um Eintragung von Immobiliarpfandrechten oder von General- und Mobiliarhypotheken handelte[4]). Denſelben waren genaue Hypothekenregiſter, theils nach den Immobilien, theils nach Perſonen geordnet, angefügt, jedoch ſo, daß das entſcheidende Grundbuch immer das Hypothekenbuch ſelbſt, nicht das Hypothekenregiſter bildete[5]). Die Eintragung geſchah auf das mündliche Geſuch der Parteien, übrigens nicht ohne Einwilligung des Schuldners, ſei es daß dieſelbe in der Urkunde verzeichnet oder durch perſönliche Einbringung des Documents verlaut-

---

1) Stat. Curl. § 98.

2) Commiſſ. Deciſ. v. 1717 ad desid. XIII, 2 u. ad desid. XXIV. Vgl. auch v. Bunge, Curl. Privatr. § 156 Not. f.

3) Prov.-R. I, Art. 1425, 11 u. 1332 p. 2 u. 12. Auch für Bauergrundſtücke galt das Oberhauptmannsgericht als forum rei sitae. Vgl. auch v. Bunge, Curl. Privatr. § 157 Not. c. S. auch weiter unten im Text.

4) Stat. Curl. § 98. Allerh. Creditreglement v. 24. Jan. 1830 § 59. Mit. Polizeiordnung Tit. 5.

5) Patent der curl. Gen.-Reg. v. 5. Juni 1822 p. 2 u. 4. Die ältere Auffaſſung, als genüge das bloße Corroborationsatteſt auf der Originalurkunde — auch wenn die wirkliche Ingroſſation verſäumt wurde — (vgl. auch v. Bunge, Curl. Privatr. § 67 Not. f. a. E.) muß als durch das Prov.-R. III, Art. 1569, 1570 p. 5 und 1581 als abgeändert betrachtet werden.

bart wurde[1]). Vollzogen wurde die Eintragung durch den Secretair auf Verfügung der Behörde und durch ein Corroborationsatteſt auf dem Originaldocument, welches dem Impetranten ſodann retradirt wird, bezeugt[2]).

Nach dem Bauerrecht Curlands galt, wie eben erwähnt, gleichfalls das Oberhauptmannsgericht als Ingroſſationsinſtanz für Immobiliarhypotheken. Bei General- und Mobiliarhypotheken dagegen genügte die Eintragung in das ſog. Contractenbuch der Gemeindegerichte[3]), reſp. der Kreisgerichte[4]). Die Formen der Eintragung unterſchieden ſich nicht von denen des Landrechts.

Die Wirkung der Ingroſſation war in Curland eine verſchiedene, je nachdem es ſich um freiwillige oder um nothwendige Pfandrechte handelte. Bei den erſteren wurde erſt mit der Eintragung das Pfandrecht erzeugt[5]) und exiſtirte bis zu derſelben bloß ein perſönlicher Anſpruch gegenüber dem Verpfänder und deſſen Erben[6]). Bei geſetzlichen Pfandrechten, welchen auch die richterlichen zugezählt werden müſſen[7]), war dagegen die Ingroſſation von gar keiner Bedeutung[8]).

---

1) Gerichtliche Beglaubigung der Unterſchriften war nicht erforderlich, da die Ingroſſation nur in quantum juris geſchieht. Vgl. v. Bunge, Curl. Privatr. § 67 Not. d.

2) Patent der Curl. Gouv.-Reg. vom 5. Juni 1822 p. 1 u. 5.

3) Curl. B. V. O. § 359.

4) Nämlich bei ſolchen Perſonen, welche zwar nicht Bauern ſind, aber doch früher unter der Patrimonialgerichtsbarkeit ſtanden, wie landiſche Dienſtboten, Handwerker u. ſ. w. Curl. B. V. O. § 366.

5) Prov.-R. III, Art. 1584.

6) Ebendaſ. Art. 1581 a. E. Und zwar ſowohl die Klage auf Ingroſſation (Art. 3014), als die perſönliche Schuldklage.

7) Dieſelben ſind durch den Gegenſatz zu den freiwilligen (Art. 1581) mitgegeben. Art. 1412.

8) Prov.-R. III, Art. 1583. Und zwar bewirkte hier die Ingroſſation nicht einmal einen Vorzug vor den nichtingroſſirten (älteren) gleichartigen Hypotheken. Dem ſcheinbar anders entſcheidenden Art. 1612 widerſpricht die ex professo hiervon handelnde Concursordnung, auf welche von jenem Artikel ſelbſt verwieſen wird, und welche den ingroſſirten Hypotheken ihre eigene, ein für allemal feſtbeſtimmte Stelle anweiſt.

Eine Unanfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts wird in Curland durch die Ingrossation weder mittelbar noch unmittelbar erzeugt, so daß bis zum Ablauf einer etwa einschlägigen Verjährung jede Einrede gegen die Rechtsbeständigkeit desselben beliebig geltend gemacht werden konnte[1]). Die Gültigkeit und Datirung der Wirkung der Ingrossation begann stets erst mit der Gültigkeit dieser letzteren, so daß eine durch nachträgliche Ratihabition oder anderswie legalisirte, Anfangs ungültige, Eintragung erst vom Moment der Legalisation, d. h. der Eintragung der Ratihabition Kraft gewann[2]).

Die Nothwendigkeit der Ingrossation von Novationen der ursprünglichen Hypothek ist bereits oben[3]) erörtert worden. An und für sich gilt aber eine derartige Novation wiederum nur „in quantum juris", d. h. unter Offenlassung aller etwaigen materiellen Einreden[4]).

Curland kannte wie das livländische Landrecht auch ingrossirte Generalhypotheken und Mobiliarhypotheken (d. h. Verpfändungen von universitates rerum mobilium), welche in die sog. Personalhypothekenbücher eingetragen wurden[5]) und in formeller Beziehung denselben Anforderungen unterlagen wie die Immobiliaringrossationen. Die Erhebung einer Generalhypothek zu einer Specialhypothek konnte hier gleichfalls, durch besondere Auftragung auf das bezügliche Immobil, erfolgen[6]). Der Werth dieser Ingrossation war in Curland insofern ein bedeutenderer als im livländischen Landrecht, als hier erst durch dieselbe ein Pfandrecht erzeugt

1) Prov.-R. III, Art. 1582.

2) Prov.-R. III, Art. 1584. Denn da die Ingrossation auf Dritte wirken sollte, konnte diese Wirkung nicht in Folge eines bloß unter den Contrahenten statthabenden Legalisationsactes zurückdatirt werden.

3) Vgl. oben § 176, 3.

4) Prov.-R. III, Art. 1593.

5) Ebendas. Art. 1607 ff.

6) Ebendas. Art. 1609. Auch hier beginnt aber die Wirksamkeit der Specialhypothek erst mit deren Eintragung.

wurde[1]). Doch ist dadurch das Wesen dieser Generalhypotheken nicht verändert worden und ihre beschränkte Stellung im Verhältniß zu den Specialhypotheken dieselbe geblieben, welchen sie daher im Collisionsfall wohl auch nachstehen müssen[2]).

Im Concurse war den ingrossirten Hypotheken Curlands eine eigene Stelle eingeräumt, wobei jedoch die sonstigen Privilegien der etwa außerdem ingrossirten Forderung nicht tangirt wurden[3]).

Weiterverpfändungen ingrossirter hypothecarischer Forderungen waren hier ebenso zulässig wie in Estland und nach livländischem Landrecht und müssen ebenso an der Ingrossationsstelle der ersteren notirt werden, ohne einer besonderen Zustimmung des Eigenthümers des Pfandimmobils zu bedürfen[4]).

Das curländische Bauerrecht schloß sich diesen Grundsätzen des Landrechts an, indem es nur hinsichtlich der Concurslocation den ingrossirten Hypotheken eine etwas veränderte Stellung einräumte[5]).

Die neuen Gesetze verändern hier die Rechtsnormen insofern, als sie die Pfandkraft der gesetzlichen und Generalhypotheken für die Zukunft aufheben, für die bereits erworbenen Pfandrechte an deren Anmeldung binnen zwei Jahren, vom Inslebentreten der Justizreform an, binden.

---

1) Prov.-R. III, Art. 1610. Natürlich ist auch hier nur von freiwilligen Pfandrechten die Rede.

2) Vgl. oben § 169, II, 177, 178.

3) Commiss. Decis. v. 1717 ad desid. XXIV Cl. II, 2. Prov.-R. III, Art. 1583.

4) Prov.-R. III, Art. 1611. Vgl. oben § 177 u. 179.

5) Curl. B. V. O. von 1819 § 497. v. Bunge, Curl. Privat.-R. § 156 Not. f.

Anhang.

Die an Sachen geknüpften obligatoriſchen Rechtsverhältniſſe.

Cap. 1.

Die Reallaſt.

§ 181.

Begriff der Reallaſt.

Wie in anderen deutſchen Landen[1]), ſo haben ſich auch in den Oſtſeeprovinzen ſeit Alters her eine Reihe von Rechtsverhältniſſen ausgebildet, welche inhaltlich genommen einen Complex von Leiſtungen umfaſſen, deren verpflichtetes Subject durch Eigenthum oder Beſitz eines beſtimmten Grundſtücks beſtimmt wurde. Insbeſondere war es auch hier das öffentliche Recht[2]), welches die Verknüpfung der öffentlichen Leiſtungen mit dem Grundbeſitz als bequemſtes und am Meiſten geeignetes Mittel der Controlle der verpflichteten Perſonen anſah. So wurden namentlich Abgaben und Zinſen gern in dieſer Weiſe an die Immobilien gekettet. Doch hat die wirthſchaftliche Theorie des Mittelalters und der durch dieſelbe hervorgerufene Mangel einer wirklichen Verzinſung des Capitals auch für privatrechtliche Veranlagung des letztern auf dieſem Wege einen Ausweg geſucht[3]).

Man bezeichnet dieſe Rechtsverhältniſſe als Reallaſten. Dieſelben ſind von den einzelnen Particulargeſetzgebungen auf

1) Vgl. W. Arnold, Zur Geſchichte des Eigenthums in den deutſchen Städten. Baſel 1861. Stobbe a. a. O. II § 100.

2) Stobbe a. a. O. II S. 207, IV ff.

3) Dies iſt namentlich bei dem ſog. Rentenkauf der Fall geweſen, d. h. der Hingabe eines Capitals gegen die Zuſicherung einer ewigen Jahresrente aus den Erträgen eines Grundſtücks. S. Lüb. R. v. 1282 Art. 239 und die Rig. Urkunden vom 28. März 1476, vom 15. Apr. 1496 u. a. m. S. Urkundenbuch I Nr. 845 u. 935, Art. 54, 114, 216.

die verschiedenste Weise behandelt worden, so daß der gemeinrechtliche Character des Instituts sich sehr verwischt hat. Die ostseeprovincielle Codification definirt die Reallast[1]) als „die auf einem Grundstück ruhende dauernde Verpflichtung zur ewig wiederkehrenden Entrichtung bestimmter Leistungen in Geld, Naturalien oder Diensten".

Hervorzuheben ist bei dieser Definition erstens die Bezeichnung „auf einem Grundstück ruhend". Dieselbe hat in Verbindung mit der in der Codification von 1864 stattfindenden Rubricirung der Reallasten innerhalb des Sachenrechts auch für das Provincialrecht[2]) wie für das gemeine Recht[3]) die weitverbreitete Meinung hervorgerufen, als bilde die Reallast ein Rechtsverhältniß an der Sache, ein dingliches Recht. Zu Gunsten dieser Anschauung wird insbesondere angeführt:

1) Daß die Reallast nach dem Ausspruch des Gesetzes „auf dem Grundstück ruht".

2) Daß die leistende Person stets wechselt, während das Grundstück constant bleibt.

3) Daß die Leistungen ihrer Natur nach unerschöpflich und ewig sind, daher wohl nur mit der dauernden Sache und nicht mit der vorübergehenden Person in Verbindung gesetzt werden können.

4) Daß auch die Rückstände des Vorgängers vom Nachfolger getragen werden müssen, somit selbst fällige Leistungen an dem Grundstück, nicht an der Person zu haften scheinen.

Allein alle diese Eigenthümlichkeiten der Reallast vermögen die eine Thatsache nicht wegzuwischen, daß die Reallast in Leistungen besteht, daher nicht unmittelbar an der Sache ausgeübt werden kann. Leisten, d. h. eine Willens-

1) Prov.-R. III, Art. 1297.
2) Vgl. u. A. Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. V, Heft 1 S. 7 ff.
3) Vgl. Stobbe a. a. O. II § 101 und die dort angeführten Schriftsteller.

thätigkeit üben, kann ſtets nur die Perſon, nie die Sache[1]). An einem herrenloſen Grundſtück, an welchem doch alle wirklich dinglichen Rechte (wie Servituten, Pfandrecht u. ſ. w.) ruhig ausgeübt werden können, hört für die Zeit der Herrenloſigkeit des Grundſtücks jede Ausübung der Reallaſt auf.

Und alle jene Eigenthümlichkeiten der Reallaſt, ſo ſehr ſie den Werth des verhafteten Grundſtücks zu beeinfluſſen im Stande ſind[2]), enthalten doch niemals eine unmittelbare Ausbeutung des letztern. Der bloße Ausdruck des „Ruhens auf dem Grundſtück" bezeichnet eben bloß die Verknüpfung mit dieſem letztern und wird nicht ſelten auch für Forderungen gebraucht, welche bloß durch das für dieſelben beſtellte Pfandrecht, keineswegs aber direct mit der Sache in Verbindung geſetzt worden ſind. Den Wechſel der Perſon bei Conſtanz der Sache theilt die Reallaſt nicht bloß mit den römiſchen Zuſtandsobligationen, ſondern auch mit den Inhaberpapieren, mit den Wechſeln u. ſ. w. Die Ewigkeit und Unerſchöpflichkeit der Leiſtung (welche übrigens nicht einmal immer vorhanden zu ſein braucht[3])) kommt auch bei unkündbaren verzinslichen Obligationen vor. Daß endlich die Rückſtände vom Vorgänger auf den Nachfolger übergehen, iſt zwar eine Beſonderheit der Reallaſt, kann aber die Thatſache nicht

---

1) Die Perſonificationstheorie Duncker's (jene von Kupffer in der Dorp. Zeitſchr. für Rechtswiſſenſch. Jahrg. V Heft 1 S. 22 als abenteuerlich bezeichnete Idee), wonach das verpflichtete Grundſtück mit juriſtiſcher Perſönlichkeit bekleidet ſein ſoll, führt, wie bereits von anderer Seite (Unger a. a. O. I S. 539 Not. 120, Renaud, Reallaſten S. 18 ff., Stobbe a. a. O. II S. 217) bemerkt worden iſt, nicht zur Annahme der dinglichen, ſondern gerade der perſönlichen Natur der Reallaſt. Merkwürdiger Weiſe nimmt das bei Zwingmann a. a. O. V S. 725 abgedruckte Urtheil dieſe längſt beſeitigte Anſchauung als in der baltiſchen Codification recipirt an, wofür jedoch nicht einmal eine Andeutung in der Geſetzgebung vorliegt. Vgl. oben B. I § 35.

2) Vgl. oben B. I § 35. Darin eben liegt der Grundfehler aller Theorien, welche die Dinglichkeit der Reallaſt vertheidigen, daß ſie den wirthſchaftlichen mit dem juriſtiſchen Inhalt des Rechtsverhältniſſes verwechſeln.

3) Stobbe a. a. O. II S. 216 a. A.

alteriren, daß es immer Personen bleiben, welche sie zu leisten haben[1]).

Gegen die Anschauung, als könne durch den bloßen Willen des Gesetzgebers die Classification des Rechtsinstituts anbefohlen werden oder als vermöge die letztere unmittelbar in historischen Quellen gefunden zu werden, bedarf es keiner weitern Polemik. —

So bleiben denn auch nach hiesigem Provincialrecht[2]) die Reallasten Rechte auf die Leistung eines Andern, d. h. Forderungsrechte[3]). Da aber dieselben unzweifelhaft mit den Schicksalen der betroffenen Sache im engern Zusammenhang stehen, als mit denen der verpflichteten Person, da sie ferner den Werth der Sache auf's Wesentlichste belasten, so erscheint es nicht unangemessen, nach dem Vorgang anderer Schriftsteller[4]) trotz der persönlichen Natur des Rechtsinstituts dasselbe im Anschluß an die Sachenrechte zu erörtern. Das Bild der rechtlichen Beziehungen der Sachen, insbesondere der Grundstücke, wird erst dann ein vollständiges, wenn neben den unmittelbaren auch die mittelbaren Rechtsverhältnisse, von welchen dieselben beeinflußt werden, zur zusammenhängenden Darstellung gelangen. Sind doch auch andere

---

1) Vgl. Erdmann in der Dorp. Zeitschrift für Rechtswissensch. Jahrg. V Heft II S. 143 ff.

2) Auch die von mehreren particularrechtlichen Schriftstellern wie Roth und Förster vertheidigte Anschauung, als sei die Reallast im Ganzen ein dingliches, das Recht auf die einzelne Leistung ein persönliches Recht (welcher Anschauung auch Kupffer in der Dorp. Zeitschr. Jahrg. V Heft 1 S. 22 zu huldigen scheint) fügt nur zu den vielen Unerklärlichkeiten noch die eine Frage hinzu, wie denn aus einer unzähligen Summe von Personalleistungen ein dingliches Recht entstehen soll. Der Reallastanspruch besteht zugestandener Maßen nur in den ersteren, er ist nur gegen den Inhaber der Sache gerichtet, wie soll daraus ein unmittelbarer Anspruch auf die Sache construirt werden? Ein Recht an der Sache, kraft dessen deren Inhaber Etwas thun soll, ist eben nur ein Recht gegen den Inhaber der Sache. Vgl. auch Stobbe a. a. O. II S. 216.

3) Prov.-R. III, Art. 2907.

4) So namentlich Stobbe a. a. O. II § 100 Not. 5 und die daselbst genannten Schriftsteller.

obligatorische Ansprüche im Laufe der Behandlung des Sachenrechts erörtert worden[1]).

Aus der Begriffsdefinition der Reallast sind, abgesehen von den soeben erwähnten Requisiten der Personalleistung und der Verknüpfung mit der Sache noch folgende Momente hervorzuheben:

1. Die Verpflichtung zur Entrichtung der Reallast soll eine dauernde, die gebotenen Leistungen sollen ewig wiederkehrende[2]) sein. Damit ist für die Ostseeprovinzen die in anderen Particularrechten vorkommende[3]) zeitlich beschränkte Reallast ausgeschlossen. Alle Reallasten, die öffentlichen Leistungen und Abgaben, der privatrechtliche Grundzins u. s. w. sind hier ihrer Natur nach unkündbar und ebenso dauernd wie das Grundstück, an dessen Besitz sie geknüpft werden. Eine Veränderung der Leistung in ihrem Maaße und Betrage muß daher stets als eine Neubegründung, resp. ganze oder theilweise Erlöschung einer Reallast betrachtet werden[4]).

2. Als verpflichtetes Subject braucht nicht gerade der Eigenthümer des Grundstücks aufzutreten[5]). Zweifellos hat der Grundzinsmann, der Erbpächter, der Erbpfandbesitzer die Reallasten des Grundstücks zu leisten. Aber auch der Pächter hatte wenigstens zur Zeit der sog. Frohnpacht die mit seinem Grundstück zusammenhängenden Reallasten direct zu tragen[6]).

---

1) Z. B. obligatorische Verpflichtungen des Miteigenthümers (§ 117), der Fideicommißinhaber (§ 122), der Immobiliareigenthümer überhaupt (§ 123 ff.).

2) Die Ewigkeit braucht selbstverständlich nicht wirklich einzutreten, sondern nur bestimmungsmäßig in Aussicht genommen zu sein. Sonst könnte es keine Erlöschungsgründe für die Reallast geben.

3) Vgl. z. B. Meibom, Pfandrecht S. 508 ff. v Gerber a. a. O. § 169 Not. 4. Unger a. a. O. I S. 354 ff.

4) Vgl. auch Prov.-R. III, Art. 1324 Anmkg.

5) Vgl. auch Stobbe a. a. O. II, § 102, II, 1.

6) Wenn aber gegenwärtig eine auf dem Rittergut als solchem ruhende Reallast öffentlicher oder privatrechtlicher Natur durch den Kaufcontract auf die verkauften Bauergesinde „abgewälzt" wird, so ist immer der Herr des Ritterguts, nicht der des Gesindes, als directer Reallastverpflichteter zu betrachten, welcher seinerseits sich an seinem Contrahenten schadlos halten kann.

Die Codification braucht daher den allgemeineren Ausdruck „Besitzer", um den zur Reallast Verpflichteten zu bezeichnen[1]).

3. Die Leistung braucht keineswegs aus den Mitteln und Früchten der Sache selbst zu geschehen, sondern kann ebenso auch in Geld oder in Diensten bestehen, wodurch der Zusammenhang mit der Sache noch weiter gelöst wird, als dies bei der älteren Reallast der Fall war.

§ 182.

Das Rechtsverhältniß aus der Reallast.

I. Das berechtigte Subject. Als Berechtigter erscheint nicht bloß die bestimmte physische oder juristische Person, welcher die Reallast gewährt ist, wie insbesondere der Staat, die Gemeinden und Corporationen bei der öffentlichen Reallast, sondern insbesondere auch der wechselnde Eigenthümer bestimmter Grundstücke, so daß die Reallast gleichzeitig ein Realrecht sein kann[2]). In diesem letzteren Fall kann eine Veräußerung der Reallast nur in Verbindung mit einer Veräußerung des Grundstücks selbst stattfinden[3]). An constante Personen geknüpfte Reallasten können von diesen weiter veräußert werden, wenn die Veräußerung nicht durch das besondere Rechtsverhältniß in concreto untersagt[4]) ist oder

1) Prov.-R. III, Art. 1300, 1303, 1305 u. 1307. Anders das sächs. Gesetzbuch (§ 505), welches bloß vom Eigenthümer redet. Vgl. Stobbe a. a. O. I § 102 Not. 4.

2) Stobbe a. a. O. I § 102. Die provincielle Codification redet hier von dem Grundstück als dem zur Leistung berechtigten Subject, setzt jedoch das letztere ausdrücklich den Personen (also sowohl den physischen als den juristischen Personen) entgegen (ein Beweis gegen die Reception der Duncker'schen Personification der Grundstücke). Prov.-R. III, Art. 1302. Es identificirt damit dieses Recht mit den Realrechten, von welchen es gleichfalls heißt, daß sie „dem Grundstück zustehen". Art. 552.

3) Prov.-R. III, Art. 1301. Dagegen ist eine zeitweilige Uebertragung der Ausübung hier wie bei allen Realrechten auch ohne Veräußerung des Grundstücks zulässig.

4) So kann z. B. die öffentliche Reallast ihrer Natur nach nicht übertragen werden, weil sie eben nicht Gegenstand des privatrechtlichen Verkehrs ist.

durch die Veräußerung eine Vergrößerung, resp. Erschwerung der Last stattfindet[1]). Eine solche Erschwerung kann z. B. in der Veränderung des Leistungsortes oder der Leistungszeit liegen. In Reval ist die Uebertragung der Reallast überhaupt unzulässig[2]) und wird die Reallastforderung somit zu einer höchstpersönlichen[3]), der Cession nicht unterliegenden Obligation herabgedrückt. Wo die Uebertragung zulässig ist, hat sie die Form und Requisite der gewöhnlichen Cession[4]).

II. Das verpflichtete Subject. Als verpflichtetes Subject erscheint der jedesmalige „Besitzer" des in Rede stehenden Grundstücks. Regelmäßig ist unter diesem Besitzer der wahre Eigenthümer zu verstehen, insbesondere da in dem neuern Recht der Ostseeprovinzen die gutsherrlichen Reallasten, wie sie Deutschland kennt[5]), keine Reception gefunden haben[6]). Jedoch machen hier die Fälle des sog. Nutzungseigenthums (Erbpfandbesitz, Grundzinsrecht, Erbpacht) eine Ausnahme, bei welchen wenigstens in erster Linie[7]) nicht der Eigenthümer, sondern der Nutzungsberechtigte leistungspflichtig ist[8]). Die

1) Prov.-R. III, Art. 1302 a. E.

2) Prov.-R. III, Art. 1302 Anmkg.

3) Vgl. unten B. V § 313.

4) Diejenigen, welche die Reallast für ein dingliches Recht erklären, müssen consequenter Weise die Corroboration (in Grundlage des Art. 3004) bei jeder Weiterübertragung verlangen. Vgl. auch Duncker, Reallasten S. 162 ff. Roth a. a. O. II § 171 Not. 3.

5) Stobbe a. a. O. II § 100, IV. Der hiesige Zins der Bauern in ältester Zeit hatte den Character einer Abgabe an den Landesherrn, nicht den einer Reallast der Hintersassen an den Gutsherrn. Vgl. die officielle Geschichte des Privatrechts § 55.

6) Das Pachtverhältniß der Bauern zur Zeit der sog. Frohnpacht hat den Character rein persönlicher Prästation aus dem Pachtcontract, nicht fest mit dem Grunde verknüpfter Leistung gehabt. Wohl aber gab es gutsherrliche Reallasten der Bauern vor der Befreiung derselben aus der Leibeigenschaft (der sog. Gehorch. u. die sog. Gerechtigkeit.) Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. I § 142 u. 220 ff.

7) Fällt jedoch das „Nutzungseigenthum" weg, so erlischt nicht etwa die Reallast, sondern fällt auf den wahren Eigenthümer, es sei denn, daß sie bloß vom Nutzungseigenthümer constituirt war.

8) Prov.-R. III, Art. 948.

öffentlichen Reallaſten der ſog. Bauerländereien, wie Wegebau, Einquartirung, Kirchenbau u. ſ. w. müſſen, inſoweit ſie nicht gegenwärtig in Gemeindelaſten umgewandelt worden ſind, von dem Eigenthümer, nicht dem Pächter, des Bauerlandes getragen werden[1]), wobei das Hofesland als ſolches nicht mitverhaftet iſt.

Die Reallaſt geht auf den Erwerber des Immobils ipso jure, auch ohne beſondere Uebernahme der Verpflichtung, über[2]) und laſtet auf ihm nur, inſoweit er das Grundſtück beſitzt. Daher befreit er ſich von jeder Leiſtung durch die Dereliction deſſelben[3]). Und zwar wird er nach baltiſchem Recht in dieſem Fall nicht bloß von den zukünftigen, ſondern auch von den ſchon fälligen und rückſtändigen Raten befreit[4]), indem auch dieſe von dem Nachfolger im Beſitz entrichtet werden müſſen. Daß dieſe, auch in anderen germaniſchen Particularrechten ausgeſprochene Eigenthümlichkeit[5]) den obligatoriſchen Character der Reallaſt nicht tangirt, iſt ſchon oben[6]) ausgeſprochen worden. Hiernach muß auch derjenige, der das bezügliche Immobil auf dem Wege der gerichtlichen Verſteigerung erwirbt, für die Berichtigung dieſer Rückſtände ſorgen. Nur ein Proclam kann den Erwerber von dieſer Leiſtung befreien[7]). Eine andere Frage iſt es, ob nicht der Vorgänger dem Nachfolger hinſichtlich dieſer Rückſtände regreßpflichtig iſt, eine Frage, welche bei derivativem Erwerb (alſo auch bei der Subhaſtation) zu bejahen, für den Fall der

1) Jedoch kann der Eigenthümer ſie durch den Pachtcontract materiell, wenn auch nicht juriſtiſch, dem Pächter zuwälzen. Die näheren Beſtimmungen hierüber gehören in die Darſtellung des öffentlichen Rechts.

2) Prov.-R. III, Art. 1298.

3) Ebendaſ. Art. 1305.

4) Ebendaſ. Art. 1306.

5) Vgl. Oeſterr. Geſetzbuch § 928. Sächſ. Geſetzbuch § 928. Bair. Entwurf III § 344.

6) Vgl. oben § 181. S. auch Stobbe a. a. O. I § 102, II a. E. gegen Roth a. a. O. II § 169 Not. 21.

7) Prov.-R. III, Art. 1299. S. auch Unger a. a. O. I S. 565 Not. 38. Anders das ſächſ. Geſetzbuch § 510.

Dereliction dagegen zu verneinen ist[1]). Beim Concurse des Besitzers übernimmt die Concursmasse die Berichtigung der laufenden Abgaben[2]), während die rückständigen den Character von Concursforderungen annehmen und daher auch der Präclusion unterliegen[3]). Die öffentlichen Reallasten genießen übrigens auch hinsichtlich dieser rückständigen Raten meist ein Vorzugsrecht im Concurse.

Für die Zahlung der Reallasten haftet der Verpflichtete an sich mit seinem ganzen Vermögen[4]). Da er sich jedoch durch Dereliction des verhafteten Immobils von jeder Leistung befreien kann und in diesem Fall auch seinem Nachfolger gegenüber keine Regreßpflicht trägt, so wird regelmäßig von einer Haftung über den Werthbetrag des Immobils nur da die Rede sein, wo der Verpflichtete dasselbe auf jeden Fall behalten will. Ein Pfandrecht an dem Immobil zu Gunsten der Reallastforderung ist den provinciellen Gesetzen nicht bekannt[5]).

Steht das in Frage kommende Grundstück im Miteigenthum, Mitpfandbesitz u. s. w. mehrerer Verpflichteten, so haftet

---

1) Stobbe a. a. O. II § 101 Not. 8.

2) Prov.-R. III, Art. 1307. Vgl. auch Kupffer in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissenschaft Jahrg. V Heft 1 S. 22 ff.

3) Hiergegen läßt sich auch nicht die Pflicht des Nachfolgers zur Bezahlung der Rückstände des Vorgängers anführen, da der Nachfolger doch nur die rechtlich noch vorhandenen, nicht aber die erloschenen (präcludirten) Forderungen zu tragen hat. Auch das Pfandrecht geht auf den Nachfolger im Besitz der Pfandsache nur dann über, wenn es nicht präcludirt ist. Ob dagegen auch öffentliche Leistungen der Präclusion im Concurse unterliegen, hängt von der Natur des Proclams ab. Ist dasselbe ganz allgemein gehalten und nicht auf privatrechtliche Forderungen beschränkt, so wird die Frage im Zweifel zu bejahen sein. Die Thatsache der Corroboration der Reallast kann nur die letztere als Ganzes, nicht aber die Einzelleistungen von der Meldungspflicht und der Präclusion befreien.

4) Es steht kein Hinderniß entgegen, wenn der Berechtigte seine Beitreibung der fälligen Geldleistungen u. s. w. auch gegen andere Vermögenseffekten des Schuldners oder gegen dessen Person richten will.

5) Vgl. oben § 165, I u. II.

jeder der letzteren in solidum[1]), mögen nun die anderen condomini u. ſ. w. leiſtungsfähig ſein oder etwa ihre Quote derelinquirt haben[2]). Wird das Grundſtück realiter getheilt, ſo bleibt die Reallaſt auf jedem Theile als Ganzes haften, ſo daß auch hier ein Solidarſchuldverhältniß entſteht und nur im Fall ausdrücklicher Bewilligung des Berechtigten ſpaltet ſich die Reallaſt in mehrere einzelne Laſten[3]).

III. Der Beſitz der Reallaſt. An und für ſich kann an der Reallaſt als einer Perſonalforderung kein wahrer Beſitz, kein fortdauerndes Genußrecht gedacht werden[4]). Da jedoch dieſes Rechtsverhältniß ſeiner Natur nach ebenſo unerſchöpflich ſein ſoll, wie die Sachenrechte, da ferner daſſelbe ſtets mit einer beſtimmten Sache im Connex bleibt, ſo hat man bereits ſeit dem Mittelalter ein beſitzähnliches Verhältniß an der Reallaſt zu conſtruiren verſucht[5]). Die baltiſche Codification hat daſſelbe ausdrücklich ſanctionirt, indem ſie an Rechten, welche eine fortdauernde, oder „ſich wiederholende Ausübung geſtatten", einen Beſitz anerkennt[6]). Es folgen hieraus eine Reihe von Anwendungen der Beſitzdogmen auf die Reallaſt, aus welchen namentlich folgende hervorzuheben ſind:

1. Erworben wird der Beſitz an der Reallaſt corpore und animo durch eine zweiſeitige Handlung, d. h. durch die Leiſtung als Reallaſt von Seiten des Verpflichteten und durch den Empfang der Reallaſt von Seiten des Berechtigten[7]).

---

1) Prov.-R. III, Art. 1303.

2) Doch muß hier auf allgemeiner Grundlage ein beneficium divisionis der einzelnen Solidarſchuldner angenommen werden, wenn die geſetzlichen Vorausſetzungen eines ſolchen vorliegen. Art. 3350. Vgl. unten B. V § 300.

3) Prov.-R. III, Art. 1304. In dieſem Fall muß eine Erlöſchung der bisherigen Reallaſt (durch aufhebenden Vertrag) und eine Erzeugung neuer Laſten angenommen werden. (Vgl. § 183).

4) Vgl. oben B. I § 57, B. III § 127.

5) Vgl. über dieſe Gewere an Zehntrechten u. ſ. w. Gengler Deutſches Privatrecht S. 297.

6) Prov.-R. III, Art. 627.

7) Vgl. Bruns, Recht des Beſitzes S. 201 ff. Prov.-R. III, Art. 655.

Zur Weiterübertragung des Beſitzes genügt ſchon die bloße Möglichkeit der ungehinderten Ausübung auch ohne daß eine ſolche ſtattgefunden hat, jedoch nur wenn eine förmliche Einweiſung in den Beſitz ſtattgefunden hat[1]). Im Uebrigen genügt eine einmalige Geltendmachung des Rechts und nur Curland ſetzt auch hier eine „ſechswöchentliche Ausübung" desſelben voraus[2]).

2. Eine bloße Beſitzſtörung liegt vor, wenn einzelne Leiſtungen von dem Verpflichteten verweigert werden[3]). Es fällt hier alſo der Beſitzesſchutz mit der Klage auf die Leiſtung zuſammen, ein Indicium für den bloß fingirten Beſitz an der Reallaſt. Denn der wahre Beſitzesſchutz iſt ein Schutz gegen Dritte, nicht gegen den Verpflichteten[4]). Es können ſomit hier bloß diejenigen Fälle in Frage kommen, bei welchen mit der Anerkennung der Reallaſt im Ganzen Verweigerung der einzelnen Leiſtung coindicirt. Der practiſche Nutzen des Beſitzesſchutzes für den Berechtigten liegt darin, daß er in dem Weiterbezug der Reallaſt proviſoriſch geſchützt wird, wenn der Anſtreitende nicht ſofort ſeine Einrede (z. B. der Zahlung oder des Verzichts) liquid ſtellt. Es unterſcheidet ſich alſo dieſe Procedur von der ordentlichen Klage auf die einzelne Leiſtung[5]) bloß durch die Summarietät des Verfahrens.

3. Eine Beraubung reſp. Verdrängung aus dem Beſitz der Reallaſt findet bei der Weigerung des Verpflichteten, die Reallaſt im Ganzen anzuerkennen, ſtatt. Außerdem aber nimmt das Provincialrecht im Gegenſatz zur Theorie des

---

1) Prov.-R. III, Art. 657. Nach den meiſten deutſchen Schriftſtellern genügt bei derivativer Erwerbung des Beſitzes jene Einräumung der Ausübungsmöglichkeit auch ohne förmliche Einweiſung. Stobbe a. a. O. II § 102 Not. 15.

2) Prov.-R. III, Art. 654 u. 685 Anmkg. Vgl. auch oben B. III § 131. Die „ſechswöchentliche" Ausübung dürfte aber de facto meiſt mit einer einmaligen zuſammenfallen.

3) Stobbe a. a. O. II § 102, III, 3.

4) Eine Störung durch den Dritten iſt bei der Reallaſt nicht conſtruirbar, bloß eine Störung durch den Verpflichteten.

5) Vgl. unter IV.

römiſchen Rechts und im Anſchluß an germaniſtiſche und canoniſtiſche Anſchauungen[1]) an, daß auch ein Dritter, durch Anmaßung des Reallaſtrechts, den Berechtigten aus dem Beſitz verdrängen könne[2]). In dieſem letztern Falle kann jedoch eigentlich ein wirklicher Beſitzverluſt erſt da angenommen werden, wo in Folge der Anmaßung des Dritten der Verpflichtete ſeine Leiſtung einſtellt[3]), ſo daß auch hier erſt durch die Thätigkeit oder Unterlaſſung des letztern, nicht des Dritten, der Beſitzverluſt eintritt. Hier kann der Berechtigte richterlichen Schutz in der Reallaſt verlangen, bis der Gegner auf dem Wege einer eigenen Klage das Nichtvorhandenſein derſelben erwieſen und durch Judicat feſtgeſtellt hat[4]). Im Einzelnen werden hier die Requiſite der Spolienklage analog verlangt und angewendet[5]).

4. Auch einen unvordenklichen Beſitz an der Reallaſt erkennt das Provinzialrecht an, indem es an die Ausübung derſelben ſeit Menſchengedenken dieſelbe Präſumtion der Wohlerworbenheit knüpft, wie bei Ausübung des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte[6]).

IV. Der Schutz der Reallaſt. Abgeſehen von dem ſoeben erörterten Beſitzesſchutz kann eine gerichtliche Verfolgung des Reallaſtanſpruches ſich in doppelter Weiſe geſtalten:

1. Entweder als Klage auf Anerkennung des ganzen Rechts, mit welcher übrigens auch die Anſprüche auf die ſchon

---

1) Bruns, Recht des Beſitzes S. 214 ff., Stobbe a. a. O. II § 102, III, 5, dagegen Duncker a. a. O. II, 2 S. 86 ff. Renaud, Reallaſten S. 75 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 697. Daß hier gerade Reallaſten, wie der Zehnte u. ſ. w. gemeint ſind, geht aus den Citaten des Artikels hervor.

3) Denn bis dahin hat — wenn der Verpflichtete weiter leiſtet — ein Verluſt für den Berechtigten nicht ſtattgefunden und kann höchſtens der Verpflichtete der Anmaßung des Dritten entgegentreten. Vgl. auch Randa, Beſitz S. 361 Not. 14.

4) Prov.-R. III, Art. 693.

5) Vgl. oben B. III § 131.

6) Prov.-R. III, Art. 1309 in Verbindung mit Art. 703 ff.

fälligen Leiſtungen cumulirt werden können. Dieſe Klage hat die Natur einer Präjudicialklage und trifft in ihren Wirkungen nicht bloß den gerade verklagten Beſitzer des Immobils, ſondern auch deſſen Nachfolger[1]). Das canoniſche Recht und die gemeinrechtliche Praxis geſtatten deren Anſtellung meiſt auch direct gegen den Dritten, welcher die vorenthaltenen Leiſtungen für ſich eingeheimſt hat[2]).

2. Oder als Klage auf die einzelne Leiſtung. Dieſelbe wird zwar gegen denjenigen, welcher zur Zeit der Klaganſtellung Beſitzer der verhafteten Sache war, angeſtellt, kehrt ſich aber auch gegen alle Nachfolger im Beſitz als actio in rem scripta[3]).

Gegenüber dem fortgeſetzt geübten ſowie auch gegen den nur mündlich behaupteten Reallaſtanſpruch kann der bisherige Beſitzer der Sache mit einer Präjudicialklage[4]) auftreten, um ſeine Freiheit an dieſer Verpflichtung feſtzuhalten.

§ 183.

Die Entſtehung der Reallaſt.

Die meiſten der gegenwärtig in den Oſtſeeprovinzen zu Recht beſtändigen Reallaſten gründen ſich auf alte Rechtsſätze, ſo daß ſie überall da entſtehen, wo die geſetzlichen Bedingungen für das bezügliche Rechtsverhältniß eintreten. Dies iſt namentlich bei der Neufundirung ſolcher Grundſtücke der Fall, an welche ſich die beſprochenen Leiſtungen knüpfen, wie namentlich der einzelnen Ritter- und Bauergüter auf dem

1) Deßwegen iſt ſie aber noch keine actio confessoria utilis. Vgl. Gerber a. a. O. § 171 Not. 2.

2) Obgleich bei der generiſchen Natur der Leiſtungen hier nicht wohl von der Einheimſung derſelben Leiſtungen durch den Dritten die Rede ſein kann. Vgl. Bruns, Beſitz S. 214 ff.

3) Eichhorn, Privatr. § 166 Not. b. Stobbe a. a. O. II § 102, 2 a. E.

4) Ueber das Verhältniß derſelben zur actio negatoria, welche hier von der Praxis meiſt ſuppeditirt wird. Vgl. Gerber a. a. O. § 170 Not. 8. Stobbe a. a. O. II § 103 Not. 25.

Lande und der Hausgrundstücke in den Städten. Doch hatten sich namentlich in den letzteren auch rein privatrechtliche Entstehungsarten der Reallast, wie insbesondere der Vertrag des sog. Rentenkaufs[1]) früher ausgebildet.

Gegenwärtig bestehen hier noch folgende Entstehungsarten der Reallast zu Recht:

1. Die Entstehung kraft Rechtssatzes. Hierher wird nicht nur das Gesetz und das eigentliche Gewohnheitsrecht, sondern auch das bloße Herkommem von der Codification gezählt[2]). Jedoch kann dieses letztere, seiner beschränkten Natur entsprechend, nur thatsächliche Eigenthümlichkeiten gewohnheitsrechtlicher Reallasten fixiren[3]), nicht aber den Rechtssatz selbst aufstellen, welcher die Reallast hervorruft.

2. Die Entstehung kraft einfachen Vertrages der Parteien kann, da der Vertrag an sich nur unter den Contrahenten, nicht aber für Dritte Recht zu schaffen im Stande ist[4]), nicht wahre Reallasten schaffen. Vielmehr muß, um Wirkung auf die weiteren Inhaber und Successoren des bezüglichen Immobils üben zu können, eine analoge Form hinzutreten, wie bei der Erzeugung dinglicher Rechte, d. h. die Eintragung in die Grund- und Hypothekenbücher[5]). Die meisten deutschen Particularrechte verlangen daher regelmäßig Ingrossation zur Entstehung der Reallast und nur wenige lassen eine solche durch bloßen Vertrag erzeugen[6]). Die

1) Vgl. bes. Lüb. St.-R. v. 1586 B. III Tit. 6 ff. Oelrichssche Stat. Thl. IV, Cap. 6 u. Cap. 14 ff. v. Bunge, Liv- und Estl. Privat-Recht II § 143 u. 144.

2) Prov.-R. III, Art. 1308.

3) Vgl. oben Einl. § 3 S. 16. Es sind namentlich bäuerliche Reallasten, welche hier in Frage kommen und bei welchen z. B. die Höhe der Leistung durch das örtliche Herkommen festgestellt sein kann.

4) Vgl. unten B. V § 308, III.

5) Hieraus folgt keineswegs die Dinglichkeit der Reallast, sondern, wie Art. 1310 selbst es ausspricht, bloß die Wirkung auf Dritte. Vgl. B. I § 35.

6) Vgl. Duncker in der Zeitschrift für deutsches Recht Jahrg. XI S. 459 ff. Roth a. a. O. II § 169 Not. 24 ff., § 170 Not. 11.

baltiſche Codification ſcheint zwar auf den erſten Blick eine Entſtehung durch bloßen Vertrag zuzulaſſen[1]). Indem dieſelbe jedoch hinzufügt, daß, um der Reallaſt Wirkſamkeit gegen Dritte zu verſchaffen, eine Eintragung in die Grundbücher hinzutreten müſſe, macht ſie die nicht eingetragene Reallaſt zu einem bloß die Contrahenten bindenden Rechtsinſtitut und entkleidet ſie ſomit derjenigen Eigenſchaften, welche das Weſen der Reallaſt ausmachen[2]). Wenn das Provincialrecht ferner neben der ſogleich zu erörternden letztwilligen Verfügung auch eine „anderweitige einſeitige Willenserklärung" als Entſtehungsgrund der Reallaſt nennt, ſo kann hier wohl nur an das votum zu Gunſten einer Kirche oder pia causa, reſp. an das einſeitige Verſprechen zu Gunſten einer Stadtgemeinde gedacht werden, welche einſeitigen Gelübde hier wie nach gemeinem Recht bindende Verpflichtungen zu erzeugen vermögen[3]). Auch dieſe letzteren bedürfen übrigens der Eintragung zur Erlangung der Wirkung auf alle Nachfolger im Grundſtück[4]).

3. Durch letztwillige Verfügung kann gleichfalls der Grund zu einer Reallaſt gelegt werden, welche dann durch Eintragung zu vollem Rechtsbeſtande gelangt[5]). Bis zur geſchehenen Eintragung hat der Legatar bloß eine perſönliche Klage gegen den Erben oder ſonſtigen Onerirten, welche je-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1310. Gegen den Contrahenten und ſeinen Rechtsnachfolger iſt hiernach auch die nicht eingetragene Reallaſt einklagbar. Vgl. unten S. 524 Not. 1.

2) Diejenigen germaniſchen Particularrechte dagegen, welche wirklich durch bloßen Vertrag die Reallaſt entſtehen laſſen, wie das bairiſche, knüpfen an die Eintragung bloß eine Bevorzugung im Concurſe. Vgl. Einführungsgeſetz zum bair. Hypothekengeſetz von 1822 § 7 in Vergleichung mit § 22, 5 des Geſetzes. S. auch Roth a. a. O. II § 169, 24 ff. u. § 185 Not. 4.

3) Vgl. unten B. V § 305.

4) Prov.-R. III, Art. 1310.

5) Prov.-R. III, Art. 1310 u. 2280.

doch nicht bloß auf Eintragung, sondern auch auf Ableistung der Jahresquote gerichtet sein kann[1]).

Die im gemeinen Recht und insbesondere in der gemeinrechtlichen Praxis[2]) oft vertretene Anschauung, als ob Reallasten auch durch erwerbende Verjährung (Ersitzung) entstehen könnten, wird von der provinciellen Codification ausdrücklich verworfen[3]). Der Ablauf der unvordenklichen Zeit kann zwar, wie bereits erwähnt wurde, einen Schutz der wiederholt ausgeübten Reallast hervorrufen, bildet aber keine neue Entstehungsart, sondern bloß eine Präsumtion für anderweitige legale Erzeugung der Reallast[4]).

§ 184.

Die Erlöschung der Reallast.

Die eigenthümliche Mischung sachenrechtlicher und obligationenrechtlicher Normen in dem ganzen Rechtsinstitut hat auch für die Lehre von dem Untergang der Reallast einen besonderen Complex von Erlöschungsarten derselben hervorgerufen. Vor Allem muß jedoch vor Besprechung der einzelnen Fälle hervorgehoben werden, daß hier keineswegs eine Löschung der eingetragenen Reallasten stattzufinden braucht, um deren Untergang zu bewirken, indem vielmehr die einzelnen Erlöschungsarten unmittelbar wirken[5]). Zu den letzteren gehören folgende:

---

1) Denn nur die Wirksamkeit gegen Dritte ist vor geschehener Eintragung abgesprochen worden, nicht aber die Verpflichtung des Contrahenten und der an seine Stelle tretenden Vermögensrepräsentanten. Vgl auch Stobbe a. a. O. II § 103, I, 2.

2) Stobbe a. a. O. II § 103 I Not. 9.

3) Prov.-R. III, Art. 1309. Hier wird nicht bloß der Mangel eines wahren Besitzes an der Reallast, sondern der Ausschluß der Servitutenersitzung maßgebend gewesen sein.

4) Vgl. oben B. I § 58. In diesem Fall bedarf es daher, ebenso wie bei der Erzeugung der Reallast durch Rechtssatz, keiner Eintragung, um die volle Wirkung der Reallast herbeizuführen.

5) Prov.-R. III, Art. 1311 ff. Selbst der bloße Vertrag, Verzicht u. s. w.

1. Die Confusion oder Consolidation, d. h. das Zusammentreffen von Recht und Verbindlichkeit in derselben Person[1]). Selbst ein bloß vorübergehendes Zusammentreffen hebt im Zweifel die bisherige Last auf[2]). Es kann jedoch in der Weiterübertragung des bezüglichen Grundstücks die Constituirung einer neuen Reallast liegen, was namentlich in Bezug auf das Requisit der Zustimmung der bisherigen Pfandgläubiger von Wichtigkeit wird[3]). Gemeinrechtlich ist die Möglichkeit einer Erlöschung der Reallast durch Confusion bestritten[4]).

2. Der aufhebende Vertrag, welcher ohne weitere Formalien ipso jure die Reallast aufhebt. Ebenso kann durch letztwillige Verfügung und durch einseitigen[5]) Verzicht eine Befreiung von der Reallast erzeugt werden[6]). Die im Grundbuch trotz erfolgter Aufhebung nicht gelöschte Reallast involvirt keine weitere Verpflichtung, so daß eine trotzdem erfolgte Leistung von dem bisherigen Verpflichteten mit der condictio indebiti zurückgefordert werden kann[7]). Doch darf die Lehre vom stillschweigenden Verzicht, wie sie insbesondere im Pfandrecht zur Anwendung kommt, nicht analog hierher extendirt werden. Insbesondere wirkt der Zulaß der Veräußerung des verhafteten Immobils hier keines-

wirkt unmittelbar (Art. 1313). Anders im neueren deutschen Recht. Vgl. Stobbe a. a. O. II § 103, V, 4.

1) Prov.-R. III, Art. 1311.

2) Ebendas. Art. 1312. Daher ist der neue Grundzinsmann nicht zur Entrichtung der Rückstände seines Vorgängers verpflichtet, wenn beispielsweise das Grundzinsrecht wegen erbloſen Todes des letztern zeitweilig an den Grundherrn gefallen war.

3) Denn diese müssen, wenn die neuconstituirte Reallast auch ihnen gegenüber (z. B. im Fall eines Concurses) von Wirksamkeit sein soll, in Grundlage von Art. 1439 ihre Zustimmung gegeben haben. Vgl. auch Roth a. a. O. II § 169 Not. 26.

4) Gerber a. a. O. § 172 gegen Stobbe a. a. O. II § 103, V a. A.

5) Eine Acceptation des Verzichts ist nach Art. 1313 hier nicht erforderlich.

6) Prov.-R III, Art. 1313.

7) Vgl. unten B. V § 357. Anders nach heutigem deutschen Recht. Stobbe a. a. O. II § 103, V, 4.

wegs ein Erlöschen der Reallast. Auch durch öffentliche Subhastation geht die Reallast nicht unter, sondern vielmehr auch dann auf den Meistbieter über, wenn derselbe sie nicht ausdrücklich übernommen hat[1]).

3. Der Untergang des verhafteten Grundstücks vernichtet die Reallast, weil es nun keinen Besitz und keinen Besitzer desselben geben kann[2]). Doch muß ein wirklicher Untergang und nicht bloß eine Verringerung der Substanz des fundus vorliegen wie etwa ein bloßes Abbrennen der Gebäude des letztern, ein theilweises Eindringen des Meeres u. s. w.[3]). Durch Dereliction wird die Ausübung der Reallast unterbrochen, da es zur Zeit keinen Verpflichteten giebt[4]). Der etwaige Occupant des nunmehr herrenlosen Grundstücks übernimmt jedoch auch die Reallast von Neuem, und zwar mit den Rückständen des letzten Besitzers[5]). Eine Theilung des verhafteten Grundstücks macht die Theilbesitzer zu solidarischen Verpflichteten, wie bereits hervorgehoben wurde[6]).

4. Ein Rechtssatz kann nicht nur die Entstehung neuer Reallasten verhindern, sondern hier ausnahmsweise sogar bestehende Reallasten aufheben, resp. ablösen lassen[7]). Die ungünstige Wirkung der Reallasten auf die Ausbeutung des Grund und Bodens, sowie insbesondere die Thatsache, daß gerade die öffentlichen Abgaben hier zu Lande vielfach in der Form von Reallasten erhoben werden und wurden, hat zu dieser ausgedehnten Dispositionsbefugniß der Staatsgewalt geführt[8]). Da jedoch hierdurch die alte und allgemeine

---

1) Prov.-R. III, Art. 3969.
2) Prov.-R. III, Art. 1314.
3) Vgl. Stobbe a. a. O. II, § 103, V Not. 32.
4) Prov.-R. III, Art. 1305. Stobbe a. a. O. II § 103 V a. A.
5) Desgl. Prov.-R. III, Art. 1306. Vgl. oben § 182 S. 516.
6) Vgl. oben § 182 S. 518.
7) Prov.-R. III, Art. 1315.
8) Vgl. auch Stobbe a. a. O. II § 103, V, 6. Insbesondere sind es

Rechtsnorm, daß jura quaesita ſich eines dauernden Rechtsſchutzes erfreuen müſſen, für dieſen Fall aufgehoben wird, ſo muß dieſe ausnahmsweiſe Aufhebung möglichſt ſtrict interpretirt und nicht über den genauen Wortlaut des einzelnen Aufhebungsgeſetzes hinaus ausgedehnt werden. In Bezug auf ſolche öffentlichen Reallaſten, welche dem Staat ſelbſt zuſtehen, kann übrigens hier auch der Geſichtspunkt des Verzichts in Frage kommen. Rein privatrechtliche Reallaſten ſind bisher unangetaſtet geblieben, wenn nicht der oder die Berechtigten ſelbſt zur Aufhebung, Umwandlung oder Ablöſung ihre Zuſtimmung gegeben haben[1]). Nur bei Expropriationen erliſcht mit dem Eigenthum auch jede andere Laſt des Grundſtücks und jede Verpflichtung des Inhabers als ſolchen[2]).

5. Die Verjährung. Das Provincialrecht erkennt bei Reallaſten ebenſo wie bei Servituten eine erlöſchende Verjährung an. Zwar wird nur für den Anſpruch auf die einzelne fällige Leiſtung einer zehnjährigen (in Curland fünfjährigen) Verjährung ausdrückliche Erwähnung gethan[3]). Es könnte hiernach ſcheinen, als ob die Reallaſt als Ganzes von der Verjährung eximirt ſein ſoll, wie dies von einzelnen gemeinrechtlichen Schriftſtellern behauptet wird[4]). Da jedoch alle civilrechtlichen Anſprüche mit einigen ausdrücklich hervorgehobenen Ausnahmen hier der Verjährung unterworfen ſind[5]), da auch bei Darſtellung der Reallaſt das Geſetzbuch nur für die in die Grund- und Hypothekenbücher eingetragenen Real-

---

Reallaſten der Bauergüter, welche auf dieſe Weiſe in neuerer Zeit aufgehoben worden ſind. Vgl. unter § 185. Doch ſind auch manche Reallaſten ausdrücklich als unablösbar erklärt worden. Vgl. z. B Eſtl. B. B. O. § 269.

1) Wie dies bei bäuerlichen Reallaſten vorkommt. Vgl. auch Prov.-R. III Art. 1318 Anmkg. Eſtl. B. B. O. v. 1856 § 215.

2) Vgl. oben § 140, II.

3) Prov.-R. III, Art. 1316.

4) Unterholzner, Verjährungslehre I S. 227 Not. 675. Seuffert's Archiv XXVII, 244.

5) Prov.-R. III, Art. 3620. Vgl. oben B. I § 61.

laſten eine Exemtion von der Verjährung geſtattet[1]), ſo muß man auch die Reallaſten als Ganzes der letztern unterwerfen. Da jedoch andererſeits privatrechtliche Reallaſten faſt immer den Grundbüchern einverleibt ſein müſſen[2]), publike Reallaſten aber ſchon als öffentliche Abgaben und Leiſtungen von der Verjährung befreit ſind[3]), ſo kann im wirklichen Rechtsleben von einer Erlöſchung der Reallaſt ſo gut wie nie die Rede ſein und erklärt ſich die Nichterwähnung derſelben im Geſetzbuch.

6. Die Umwandlung der Reallaſt — ſei es durch Geſetz, Vertrag oder einſeitige Willenserklärung[4]) — durch Veränderung der Leiſtung (z. B. der Naturalleiſtung in eine Geldleiſtung u. ſ. w.) involvirt ſtets eine Aufhebung der bisherigen und die Conſtituirung einer neuen Reallaſt, ſo daß die Requiſite einer ſolchen[5]) hier vorliegen müſſen, um Rechtsbeſtand zu bewirken[6]). Daher kann durch Verjährung keine Umwandlung der Reallaſt begründet werden[7]).

§ 185.

Die Hauptarten der Reallaſt.

Von den Eintheilungsarten der Reallaſten kann diejenige nach dem Gegenſtande der Leiſtung (Naturalien, Geld, Dienſte) hier um deswillen kaum berührt werden, weil dieſelbe keine beſonderen Rechtsnormen für die einzelnen Objecte hervorruft.

1) Prov.-R. III, Art. 1317. Vgl. auch A. P. L.-R. I, 9 § 511. Sächſ. Geſetzbuch § 151.

2) Denn nur bei der unvordenklichen Zeit kann eine Reallaſt als ohne Eintragung entſtanden präſumirt werden. Vgl. oben § 183 S. 524 Not. 4.

3) Prov.-R. III, Art. 3638 Anmkg.

4) Z. B. bei einer alternativ geſtellten Reallaſt durch einſeitigen Verzicht auf die eine Art der Leiſtung.

5) Wie namentlich die Eintragung. Stobbe a. a. O. § 103, III.

6) Prov.-R. III, Art. 1318. Solche Umwandlungen ſind namentlich in der Agrargeſetzgebung vorgekommen.

7) Prov.-R. III, Art. 1319. Wohl aber kann eine Umwandlung angenommen werden, wenn die Requiſite der unvordenklichen Zeit für eine ſolche ſprechen.

Dagegen ist die Eintheilung nach der rechtlichen Natur der Leistung noch gegenwärtig von der größten Tragweite. Man unterscheidet hiernach die dem Staatsrecht entstammenden oder öffentlichen Reallasten von den Privatreallasten[1]). Die Codification bezeichnet incorrecter Weise als Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden die Zugehörigkeit der berechtigten Person zu den öffentlichen Corporationen oder zu den Privatpersonen. Hiernach müßte z. B. eine rein privatrechtliche Leistung an den Inhaber eines Grundstücks, dadurch daß die Krone oder eine Gemeinde das letztere kauft, sich in eine öffentliche Reallast umwandeln. Aus dem Hinweis des folgenden Artikels[2]) auf das allgemeine und locale Staatsrecht zeigt sich, daß unter öffentlichen Reallasten eben nur Leistungen staatsrechtlichen Inhalts gemeint sind, so daß auch an den Staat selbst reine Privatlasten geleistet werden können, ohne ihren Character als solche zu verlieren.

Zu den öffentlichen Reallasten zählt die Gesetzgebung nicht mit Unrecht auch alle diejenigen Leistungen, welche ursprünglich aus privatrechtlichem, resp. lehnrechtlichen Titel entstanden sind. Hierher gehört die aus einer Umwandlung des Lehensdiensts entstandene Einquartirungslast[3]) sowie die

1) Prov.-R. III, Art. 1320.

2) Prov.-R. III, Art. 1321 und dessen Citate. Durch die Fortsetzung von 1881 zu diesem Artikel ist, unter Hinweis auf die gleichzeitige Fortsetzung zu Prov.-R. Bd. II eine wesentliche Neuerung zu dem Inhalt dieses Artikels hinzugetreten, indem auch die sog. Willigungen zu den Reallasten dieses Artikels hinzugefügt worden sind. Wenn nun auch die gesetzgeberische Kraft dieses Zusatzes seit dem Erscheinen des, von dieser Fortsetzung citirten Gesetzes (d. d. 19. Febr. 1865), trotz der fraglichen Berechtigung der bezüglichen Interpretation, nicht mehr geleugnet werden kann, so kann dieselbe doch z. B. nicht wohl auf ältere Hofeslandparcellen, welche bereits vor 1865 veräußert worden sind, Anwendung finden. Denn die „Willigung" war früher eben nur eine „Willigung", d. h. eine Bewilligung der Landtagsglieder und traf daher nur diese letzteren, wie die Rechtsgeschichte der Ladengelder, resp. der Rittercasse, des Genaueren zeigt. Vgl. Prov.-R. II. Art. 32 P. 5.

3) Vgl. hierüber die offic. Geschichte des Privatrechts § 150, 154, 190 a. E.

übrigen ſog. Landesobliegenheiten oder Landespräſtanden[1]). Soweit dieſe letzteren nicht geſetzlich in Gemeindelaſten umgewandelt ſind, haben ſie ihre Natur als wahre Reallaſten beibehalten. Und zwar laſten ſie in Livland in erſter Linie auf dem ſog. Bauerlande, einerlei ob daſſelbe noch im Eigenthum der Rittergutsbeſitzer oder der Bauern ſteht, in Eſtland auf den Landgütern überhaupt[2]), während ſie in Curland, welches nach den ruſſiſchen Reichspräſtandenordnungen verwaltet wird, keinen realen Character tragen[3]). Die näheren Beſtimmungen über dieſelben gehören in das öffentliche Recht. Nur muß in Bezug auf die in casu anzuwendenden Rechtsnormen hervorgehoben werden, daß nach dem Wortlaut der Geſetzgebung[4]) auch auf die öffentlichen Reallaſten zuerſt die privatrechtlichen Sätze der Art. 1297—1319 und dann erſt die Normen des öffentlichen Rechts[5]) Anwendung finden ſollen. Dieſer Grundſatz muß jedoch überall da ausgeſchloſſen werden, wo die ſtaatsrechtliche Natur der in Frage kommenden Leiſtung unter der Anwendung des bezüglichen privatrechtlichen Satzes leidet. Daher kann z. B. hinſichtlich dieſer publiciſtiſchen Leiſtungen nicht von dem Erforderniß der Beſtimmtheit der einzelnen Präſtation die Rede ſein, wie es von Art. 1297 aufgeſtellt wird, da die hier in Frage kommenden Steuern (z. B. Quartierlaſt u. ſ. w.) jedes Jahr von Neuem durch

1) Hierher gehörten die Wegebaulaſt, die Verpflichtung zu Kirchen- und Poſtirungsbauten u. ſ. w.

2) Vgl. L. B. V. O. V u. § 48 ff. Eſtl. B. V. O. § 269 ff. Vgl. auch Eſtl. B. V. O. § 272 ff. L. B. V. O. § 15. Doch haftet auch in Livland das Rittergut als Ganzes für dieſe Laſten ſelbſt dann mit, wenn die Parcelle verkauft iſt (L. B. V. O. § 51 u. 134). Denn die Uebertragung der Leiſtung auf die verkaufte Parcelle iſt ein bloß privatrechtlicher Act, welcher die ſtaatsrechtliche Steuerpflicht nicht modificiren kann. L. B. V. O. § 48. Patent der livl. Gouv.-Reg. v. 1863 N. 120.

3) Patent der curl. Gouv.-Reg. vom 31. Mai 1840.

4) Prov.-R. III, Art. 1321 (verb. „demnächſt").

5) Und zwar für Curland die allgemeinen Reichsgeſetze (Swod Bd. IV, Statut über Landespräſtanden), für Eſt- und Livland beſondere locale, in den bezüglichen Gouvernementszeitungen abgedruckte Verordnungen und Patente.

die competente öffentliche Instanz je nach dem Bedürfniß fixirt und aufgelegt werden. Ferner dürfte es sehr zweifelhaft sein, ob im Fall der Dereliction des Grundstücks auch die Ausübung der öffentlichen Reallasten cessirt und ob nicht vielmehr eine Beitreibung des Geldwerths derselben auf dem Wege der Versteigerung indicirt wäre[1]). Auch die Rechtssätze über Entstehung und Erlöschung der Reallast (wie z. B. der Untergang durch Confusion[2]), Verjährung u. s. w.) sind nur mit wesentlichen, durch die publicistische Natur dieser Institute bedingten Modificationen anzuwenden. Es wäre daher ohne Zweifel richtiger gewesen, wenn diese Lasten ganz aus dem Rechtsbegriff der Reallast ausgeschieden und ihren eigenen staatsrechtlichen Normen überlassen worden wären[3]).

Ist diese Zuzählung zu den Reallasten somit schon für diejenigen publicistischen Institute bedenklich, welche unzweifelhaft aus privatrechtlichen Reallasten an den Lehens- und Landesherrn entstanden sind, so enthält der Passus des Gesetzes[4]), nach welchem auch alle Grundsteuern als Reallasten bezeichnet werden und den privatrechtlichen Normen der letztern unterworfen werden, eine noch weniger zu billigende Subsumtion. Die Grundsteuer, wie die Immobiliensteuer in den Städten und Flecken und die sog. Desjätinensteuer auf dem Lande hat weder in ihrer Entstehung, noch in ihren rechtlichen Eigenschaften Etwas mit der Reallast gemein, sondern

1) Hier coincidirte bisher regelmäßig das Pfandrecht (wegen öffentlicher Abgabe), in soweit dessen Requisite zutrafen und nicht wegen Ausscheidens des bezüglichen Objects aus der Vermögensmasse des Schuldners ein Aufhören des Generalpfandrechts eintrat. Vgl. § 162, III.

2) Ein Untergang der öffentlichen Reallast durch Confusion, z. B. durch Erwerb des Grundstücks von Seiten der Krone, der Gemeinde u. s. w. dürfte jedenfalls nur für die Zeit des Krons- oder Gemeindeeigenthums, nicht aber, wie Art. 1312 will, für immer angenommen werden.

3) Daher schließen die neueren gemeinrechtlichen Schriftsteller die öffentlichen Leistungen von dem Begriff der Reallast aus. Renaud, Reallast S. 50 ff. Unger a. a. O. II § 63 Not. 3 u. 46. Roth a. a O. II § 169 Not. 6.

4) Prov.-R. III, Art. 1321.

folgt ihren eigenen, bei ihrem gesetzlichen Erlaß publicirten Vorschriften[1]). So bleibt denn die einzige Analogie mit der ersteren die gleiche Verknüpfung mit dem Grundstück, so daß auch hier die Rückstände an dem letzteren weiter haften, wobei jedoch die Existenz eines Nachfolgers im Besitz, wie dieselbe für die Reallast verlangt wird, für die Grundsteuer gleichgültig ist[2]).

Diesen öffentlichen Reallasten stehen die rein privatrechtlichen Leistungen der Inhaber der verhafteten Grundstücke gegenüber. Die im Mittelalter verbreitetste[3]) und auch in den Städten der Ostseeprovinzen viel angewendete[4]) Reallast, der sog. Rentenkauf ist gegenwärtig durch die Ausbildung des Hypothekenwesens überflüssig gemacht und außer Gebrauch gesetzt worden. Dagegen hat sich in den Städten der gleichzeitig mit dem Rentenkauf entstandene[5]) Grundzins oder Erbenzins des Grundzinsmanns gegenüber der Stadt oder auch einem privaten Grundherrn in Kraft erhalten, wenn auch die eigenthümliche Conventionalpön des rigischen Rechts (der sog. Rutscherzins[6])) und einige andere Bestimmungen antiquirt worden sind. Die genaueren Bestimmungen sind in der Lehre vom Grundzinsrecht erörtert worden[7]).

Was endlich die auf den Bauergütern lastenden privatrechtlichen Reallasten betrifft, so sind alle von den Gutsherren zu leistenden gesetzlichen Prästationen durch die Einführung des Pachtwesens und die Abschaffung der sog. Frohne antiquirt

---

1) Vgl. Regeln über Erhebung der Immobiliensteuer vom 27. Jan. 1865. Ukas über Erhebung der Desjätinensteuer vom 24. Juni 1880 (Patent Nr. 48).

2) Auch das herrenlose Grundstück wird zum Besten der Steuerrückstände meistbietlich versteigert.

3) Stobbe a. a. O. § 104, 1. Neumann, Geschichte des Wuchers in Deutschland 1865 S. 262 ff. Wächter a. a. O. I S. 638 ff.

4) Lüb. St.-R. v. 1586 B. III Tit. 6—8, Oelrichsſche Stat. IV, 6, u. 14 ff.

5) Vgl. v. Bunge Liv- u. Estl. Privatr. I § 143 u. 144.

6) Rig. St.-R. B. III Tit. 13 § 1.

7) Vgl. oben B. III § 148.

worden[1]). Gegenwärtig giebt nur der Pachtcontract das Maaß der Leiſtungen des Pächters an und eine Verknüpfung mit dem Grundſtück findet nur durch ein etwaiges Pfandrecht an den Früchten des letzteren, nicht aber auf dem Wege der Reallaſt ſtatt. Auch die neuen Grundeigenthümer unter den Bauern tragen nur in ſoweit Reallaſten, als ſie durch beſondere Verträge ſolche übernommen, reſp. auf ihre Grundſtücke haben eintragen laſſen[2]).

Cap. 2.

Das Näherrecht.

Abſchnitt I.

Allgemeine Lehren.

§ 186.

Begriff des Näherrechts.

Unter dem Ausdruck „Näherrecht" faßt das provinzielle, wie andere Privatrechte[3]) eine Reihe von Rechtsinſtituten zuſammen, welche hinſichtlich ihrer Entſtehung und in den aus derſelben abzuleitenden rechtlichen Eigenthümlichkeiten ſehr verſchiedenartiger Natur ſind, darin jedoch übereinſtimmen, daß ſie die Veräußerung und den Erwerb beſtimmter Immobilien zu Gunſten gewiſſer Perſonen oder Perſonenclaſſen verhindern, reſp. erſchweren wollen. Insbeſondere beabſichtigt das Näherrecht den Zuſammenhang der Immobilien mit den

1) Vgl. v. Bunge, Liv.- u. Eſtl. Privatr. II S. 294. Curl. Privatr. § 139.

2) Die Conſtituirung von Reallaſten zu Gunſten des Gutsherrn bei Gelegenheit der Veräußerung des Bauerlandſtücks iſt in Livland weſentlich beſchränkt worden durch § 54 der L. B. O., welcher die Stipulirung von beſonderen Leiſtungen, von welchen Eigenthum oder Nutzung des Bauerguts abhängig gemacht wird, verbietet.

3) Stobbe a. a. O. II § 89 u. 90. Renaud, Zur Lehre vom Näherrecht in der Zeitſchr. für deutſches Recht Jahrg. VIII, S. 240 ff. Laband, Die rechtliche Natur des Retracts im Archiv für civ. Praxis Jahrg. LII S. 151 ff. Gerber a. a. O. § 175. Wächter a. a. O. I S. 518 ff.

engeren gesellschaftlichen Kreisen, wie der Familie und der Gemeinde festzuhalten und räumt zu diesem Behufe den einzelnen Genossen dieser Kreise ein Vorrecht in Bezug auf den Erwerb der Immobilien jedes anderen Genossen ein. Je nach der verschiedenen Natur dieser Kreise haben sich nun aber verschiedenartige Eigenthümlichkeiten der einzelnen Anwendungsfälle des Näherrechts herausgebildet.

Das Näherrecht oder der Retract ist in seinem Hauptfall[1]) aus dem alten Beispruchsrecht hervorgegangen[2]), welches die Veräußerung der dem letztern unterworfenen Grundstücke an Dritte einfach untersagte und Contraventionen mit der Folge der Nichtigkeit belegte. Das Näherrecht bildet in sofern eine wesentlich abgeschwächte Form des Beispruchs, als es statt der Nichtigkeit der Veräußerung bloß einen Anspruch des Retrahenten creirt, sich (eventuell zwangsweise) an die Stelle des Erwerbers des Immobils zu setzen. Mit Recht wird daher von mehreren Schriftstellern die Analogie der Expropriation betont[3]).

Wie bei der Reallast, so ist es auch bei dem Näherrecht in hohem Grade strittig, ob dasselbe den dinglichen oder persönlichen Rechten zuzuzählen ist[4]). Nur findet dabei zwischen beiden Instituten ein wesentlicher Unterschied statt. Die Reallast kann, solange sie Reallast bleibt, nur ein Anspruch auf Leistungen, d. h. ein Forderungsrecht sein. Bei dem Näherrecht ist es dagegen sehr wohl denkbar, daß dasselbe, je nach der particularrechtlichen Construction, einen dinglichen oder einen persönlichen Character erhält. Die Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit der Beziehung zur verhafteten Sache wird

1) nämlich der Erblosung. Vgl. unten § 191.

2) Stobbe a. a. O. II § 87 ff.

3) Laband im Archiv für civ. Praxis Bd. LII S. 189 ff. Gerber a. a. O. § 175.

4) Walch, Näherrecht S. 233 ff. Gengler a. a. O. S. 385. Walter a. a. O. § 388. Gerber a. a. O. § 175. Laband a. a. O. S. 188. Stobbe a. a. O. II § 89, 3. Roth a. a. O. II § 142 Not. n.

hierüber zu entscheiden haben. Daher muß bei der Classification des Näherrechts auf die einzelnen Normen der bezüglichen Particulargesetzgebung das Hauptgewicht gelegt werden[1]).

Ehe jedoch hier auf dieselben eingegangen wird, muß zuerst die in der Neuzeit aufgestellte[2]) Ansicht erwähnt werden, wonach das Näherrecht weder ein dingliches noch ein persönliches Recht sein soll, sondern ein Anspruch auf gerichtliche Anerkennung der Aneignungsbefugniß des Retrahenten[3]), also eine Präjudicalklage.

Will man das Näherrecht in seiner innern Grundlage, abgesehen von dem speciellen Anspruch gegen den illegalen Erwerber des Immobils, classificiren, so ist es gewiß richtig, daß dasselbe weder ein dingliches, noch ein persönliches Recht, noch überhaupt ein Vermögensrecht bildet, sondern bloß ein Fundament zu solchen Ansprüchen, ähnlich wie die Erbenqualität, das Kindesverhältniß, die Ehe. Kommt es aber durch das Eintreten der Veranlassung, der illegalen Veräußerung zur Geltendmachung des Retracts, zur Anstellung der Näherrechtsklage, so muß der durch die letztere vertretene vermögensrechtliche Anspruch entweder eine persönliche oder eine dingliche Natur haben. Denn der persönliche und der dingliche Anspruch sind contradictorische Gegensätze[4]). Tertium non datur. Sobald also das Näherrecht wirkliches subjectives Privatrecht, jus quaesitum geworden ist, hat es sich der erörterten Alternative zu unterwerfen. So lange es bloß eine rechtliche Möglichkeit involvirt, ist es von der letzteren befreit, ebenso wie der mit dem Näherrecht

1) Erdmann in der Dorp. Zeitschr. für Rechtswissensch. Jahrg. IV Heft 2 S. 150 ff.

2) Vgl. Laband a. a. O. S. 151 ff. Stobbe a. a. O. II § 89, 3. Roth a. a. O. II § 142 Not. 12.

3) Laband a. a. O. S. 188. Stobbe a. a. O. S. 131 Not. 11a.

4) Vgl. oben B. I § 35.

in Parallele geſtellte[1]) Anſpruch jedes Menſchen auf Occupation herrenloſer Sachen.

Die Entſcheidung der geſtellten Alternative wird nun aber vor Allem von der Unterſuchung des Punkts abhängig ſein, ob in casu der Retrahent durch ſeine Geltendmachung des Näherrechts unmittelbar ein dingliches Recht an der Sache, reſp. das Eigenthum derſelben erwirbt oder bloß einen Anſpruch gegen den dritten Erwerber auf Ceſſion der von dem letztern acquirirten Rechte erlangt.

Die provinzielle Codification definirt[2]) das Näherrecht in Uebereinſtimmung mit dem gemeinen Recht dahin, daß es „in der Befugniß beſtehe, ein von einem Dritten veräußertes Immobil dadurch zu erwerben, daß man, vermöge eines Vorzugsrechts[3]) vor dem Erwerber, dieſen verdrängt und in deſſen Recht eintritt." Die Codification bezeichnet dabei[4]) das Näherrecht ausdrücklich als ein dingliches Recht. Da nun aber Geſetze nicht im Stande ſind, durch bloßes Edict logiſche Subſumtionen anzubefehlen[5]), da ferner das in demſelben Artikel hinzugefügte angebliche Kennzeichen der Dinglichkeit (die Wirkung gegen jeden dritten Erwerber) ebenſogut bei allen abſoluten, auch nicht dinglichen, Anſprüchen[6]) zutrifft, ſo kann die Frage noch keineswegs als durch dieſen Geſetzesausſpruch gelöſt betrachtet, ſondern muß an die Detailunterſuchung verwieſen werden.

Und da zeigt denn dieſe letztere, daß das oſtſeeprovinzielle Näherrecht keineswegs gegen die Sache ſelbſt, ſondern gegen eine Perſon (den dritten Erwerber) geltend gemacht

1) Stobbe a. a. O. S. 131.

2) Prov.-R. III, Art. 1613.

3) Dieſes Vorzugsrecht wird hier richtig als die Grundlage des Näherrechts von dieſem letzteren unterſchieden. In ihm liegt der oben im Text erwähnte Präjudicialanſpruch.

4) Prov.-R. III, Art. 1614.

5) Vgl. oben § 181.

6) Vgl. oben B. I § 35.

wird[1]), daß der letztere keineswegs in seiner Eigenschaft als widerrechtlicher Besitzer des Immobils, sondern auch dann, wenn er bloß obligatorische Ansprüche besitzt[2]), belangt wird, daß als die wesentliche Wirkung des Näherrechts die Verpflichtung zur Tradition des ihm übergebenen Grundstücks, resp. zur Cession der obligatorischen Ansprüche an dieses letztere aufgeführt wird[3]). Hierzu kommt, daß ein wirklicher Erwerb des Immobils für den Retrahenten jedenfalls die Corroboration des Rechtstitels desselben voraussetzt[4]), so daß bis zu dieser letzteren das Näherrecht jedenfalls nur eine persönliche Klage auf Corroboration involvirt.

Hiernach dürfte es richtiger erscheinen, das baltische Näherrecht als vermögensrechtlichen Anspruch den persönlichen oder Forderungsrechten zuzuzählen. Jedoch muß dasselbe in allen den Fällen, wo ex speciali dispositione legis (nicht wegen ihrer dinglichen Natur) dingliche Rechte einer besonderen Behandlung unterworfen werden[5]), den letztern an die Seite gestellt werden. Denn wenn das Näherrecht auch nicht durch bloßen Gesetzesausspruch inhaltlich zum dinglichen Recht gemacht werden kann, so kann es doch durch diesen Ausspruch äußerlich den gleichen Maximen unterworfen werden wie jenes.

Aus diesem Grunde, sowie wegen der directen Beeinflussung des Werths und des Schicksals des Immobils erscheint es practisch das Näherrecht — ebenso wie dies bei

---

1) Prov.-R. III, Art. 1613, 1614, 1632.

2) Prov.-R. III, Art. 1621. S. auch Zwingmann a. a. O. IV, 1005. Hierin liegt auch ein durchgreifender Gegensatz zum preußischen Retract, bei welchem nach Försters Ausspruch (a. a. O. III § 189 Not. 66) der Erwerber niemals „zu persönlichen Leistungen verpflichtet ist".

3) Ebendas. Art. 1632 u. 1636.

4) Prov.-R. III, Art. 810. Vgl. oben B. III § 133. Das Näherrecht macht den Retrahenten zum derivativen, nicht zum originären Erwerber (verb. „eintreten in die Rechte des Erwerbers", Art. 1614, 1631 u. a. m.) und unterwirft ihn daher der Bestimmung des Art. 810.

5) Z. B. hinsichtlich des Forums der Klage u. s. w. Vgl. oben B. I § 32 u. B. III § 113.

der Reallaſt der Fall war[1]) — als Anhang dem Sachenrecht anſchließen.

Von dem Vorkaufsrecht unterſcheidet ſich das Näherrecht einerſeits durch die relative, bloß für die Contrahenten und ihre Erben wirkſamen Natur des erſteren, andererſeits durch die für das erſtere charakteriſtiſche Verpflichtung des bisherigen Eigenthümers, dem Berechtigten das Grundſtück zum Kauf zu offeriren. Dieſe letztere Verpflichtung beſteht zu Gunſten des Retrahenten nur dann, wenn mit dem Näherrecht ein Vorkaufsrecht verbunden iſt, was nicht immer der Fall zu ſein braucht[2]). Die Nichterfüllung dieſer Oblationsverpflichtung macht dann, abgeſehen von anderen Rechtsnachtheilen, den Contravenienten bloß ſchadenserſatzpflichtig. Daher iſt das Vorkaufsrecht ſelbſt dann, wenn es durch Eintragung in die öffentlichen Bücher abſolute Wirkung gegen jeden Erwerber des Grundſtücks erlangt hat[3]), noch keineswegs mit dem Näherrecht identiſch[4]).

Das Näherrecht iſt ein abſolutes Recht[5]), wenn auch kein dingliches. Es kann daher gegen jeden Erwerber des verhafteten Immobils angeſtellt werden.

---

1) Vgl. oben § 181.

2) In den Oſtſeeprovinzen iſt regelmäßig jedes Näherrecht mit einem Vorkaufsrecht des Retrahenten verbunden. Auch für die Erbloſung kann dies kaum zweifelhaft ſein. Vgl. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 179. S. auch Prov.-R. III Art. 1638 im Vergleich mit Art. 961 ff. Auch die übrigen Fälle des Näherrechts ſind mit Vorkaufsrechten verbunden (§ 192). Nur der Grundeigenthümer wird gegenüber den auf ſeinem Grunde erbauten Gebäuden in den Stadtrechten bloß mit einem Näherrecht ausgeſtattet. Art. 1676. Vgl. unten § 192 I Der Grundherr hat ſonſt gegenüber dem Grundzinsmann nur ein Vorkaufs-, kein Näherrecht. Vgl. auch Gerber a. a. O. § 175 Not. 4.

3) Vgl. unten B. V § 331.

4) Laband a. a. O. S. 186 Not. 52. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 316.

5) Vgl. oben B. I § 35, I.

§ 187.

Die Voraussetzungen des Näherrechts.

Das Näherrecht bildet einen Rest[1]) aus dem Wirthschaftssystem des Mittelalters, nach welchem das Eigenthum an Immobilien mit gewissen gesellschaftlichen und Interessenkreisen verknüpft und unter beständiger Controlle des Gesetzes stehend gedacht wurde. Es widerspricht dem Zuge der Neuzeit nach Freiheit des Verkehrs und willkürlicher Disposition auch über das Immobil. Es ist daher von einer Reihe von Einengungen und Beschränkungen umgeben, welche die Voraussetzung der jedesmaligen Ausübung desselben bilden und die gegenwärtig eingetretene Ausnahmenatur dieses Rechtsinstituts constatiren.

Zu diesen Voraussetzungen des Näherrechts gehören folgende Bedingungen der Ausübung desselben:

1. Es muß eine entgeldliche Veräußerung und zwar eine solche stattgefunden haben, bei welcher eine genaue Fixirung des von dem Erwerber gegebenen Preises möglich ist[2]). Denn sonst würde der Retrahent nicht im Stande sein, genau dasselbe dem Veräußerer zu leisten, wie der illegale Erwerber. Daher ist es ursprünglich nur der Verkauf und die demselben gleichstehende Hingabe an Zahlungsstatt[3]), welche ein Näherrecht gestatten. Gleichgestellt wird demselben ferner die Uebertragung des Pfandbesitzes[4]) und zwar auffallender Weise nicht bloß des Erbpfandbesitzes, sondern auch des neueren Pfandbesitzes[5]). Dagegen wird bei der Schenkung

---

1) Derselbe ist, gegenüber dem alten Beispruch, selbst schon eine Abschwächung der früheren Rechte der nächsten Erben, Nachbarn u. s. w.

2) Prov.-R III, Art. 1618.

3) Ebendas. Art. 3521. Vgl. unten B. V § 301.

4) Denn der Pfandschilling bildet ja das volle Aequivalent des Immobiliarwerths. Jedoch nur für den Erbpfandbesitz (Art. 1541). S. auch v. Meibom Pfandr. S. 301 Not. 105.

5) Allerh. bestät. Doklad des Oberdirigirenden der II. Abthlg der Kais. Kanzlei vom 20. Juni 1841. Prov.-R. III, Art. 1511 (die hier statuirte

und der Veräußerung durch Vergleich kein Näherrecht zugelaſſen[1]). Hinſichtlich des Tauſches ſtehen die Rechte Eſtlands, Curlands und der livländiſchen Städte auf dem conſequenteren Standpunkt, kein Näherrecht zuzulaſſen, während das livländiſche Landrecht hier den Tauſch dem Verkauf gleichſtellt[2]). Bei dem ſog. Freundſchaftskauf (venditio gratiosa), bei welchem aus perſönlicher Gunſt erweislich unter dem wahren Werth verkauft worden iſt, kann der Retract nur ausgeübt werden, wenn der Berechtigte ſich bereit erklärt, den wahren (durch gerichtliche Schätzung zu ermittelnden) Werth zu erlegen[3]). Auch bei dem ſog. Mengekauf, bei welchem unter mehreren für einen gemeinſamen Preis verkauften Immobilien auch das dem Näherrecht unterworfene ſich befindet, muß der Retrahent den gerichtlich fixirten Schätzungswerth auszahlen, es ſei denn daß der Käufer nur wegen des retrahirten Immobils, reſp. wegen der Verbindung deſſelben mit den anderen den Kauf überhaupt abſchloß, in welchem Falle der Retract ſich auf alle Grundſtücke zuſammen erſtrecken muß[4]).

2. In Bezug auf die Frage, ob das Näherrecht auch bei öffentlicher Verſteigerung des Immobils zur Anwendung gelangt, gehen die Statutarrechte auseinander.

Ausnahme für Livland bezieht ſich nur auf das Standesnäherrecht, nicht auf die Erbloſung).

1) Prov.-R. III, Art. 1619. Wohl aber kann in dieſem Falle das dem Näherrechtsanſpruch zu Grunde liegende Recht, z. B. das Erbgutsrecht anderweitig geſchützt werden. Art. 962.

2) Prov.-R. III, Art. 1619 a. E. Es muß demnach in Livland der Werth desjenigen Immobils, welches den Tauſchpreis für das dem Näherrecht unterworfene Gut bildet, ermittelt und vom Retrahenten ausgezahlt werden. Von fremden Particulargeſetzen entſcheidet nur das Wormſer Statut (S. 162a) wie das livländiſche. Es ſtammt hier dieſe Gleichſtellung von Tauſch und Kauf aus ſchwediſcher Zeit. Vgl. v. Bunge, Liv- u. eſtl. Privatr. I § 180 Not. i. v. Samſon, Erbſchaftsrecht § 917 ff.

3) Prov.-R. III, Art. 1625. Gengler a. a. O. S. 390. Renaud „Zur Lehre vom Näherrecht in der Zeitſchr. für deutſches Recht" Jahrg. VIII S. 240 ff.

4) Prov.-R. III, Art. 1626. Zwingmann a. a. O. III, 320.

Während das livländiſche Land- und Stadtrecht ſowie Narwa ganz allgemein auch bei der öffentlichen Subhaſtation ein Näherrecht[1]), wenn es überhaupt begründet iſt, zulaſſen[2]), ſchließen die Rechte Eſtlands und Curlands jedes geſetzliche Näherrecht für den Fall der gerichtlichen Verſteigerung aus und laſſen nur das vertragsmäßige und letztwillige auch für dieſe Eventualität wirken[3]).

3. Die Veräußerung des Immobils muß eine abgeſchloſſene ſein, um das Näherrecht zur Geltung zu bringen[4]). Daher berechtigt ein bloßer Vorvertrag oder ein ſuspenſiv bedingter Kauf nicht früher zur Ausübung des Näherrechts, als bis der wirkliche Vertrag abgeſchloſſen oder die Suspenſivbedingung erfüllt iſt[5]). Dagegen braucht eine Eigenthumsübertragung, ſei es durch Tradition oder Corroboration, noch keineswegs ſtattgefunden zu haben, um den Retract zu ermöglichen[6]). Ebenſowenig hindert eine an die Veräußerung geknüpfte Reſolutivbedingung oder ein pactum de retrovendendo den Retract, wenn auch der Retrahent als Rechtsnachfolger des Zwiſchenerwerbers Beides gegen ſich gelten laſſen muß[7]).

4. Der Retrahent muß gleichzeitig mit der Anſtellung der Retractsklage die Erfüllung aller von dem Zwiſchen-

1) Daſſelbe iſt jedoch wohl zu unterſcheiden von dem im livländiſchen Stadtrecht anerkannten Einlöſungsrecht verſteigerter Immobilien durch den Schuldner und ſeine Erben, welches ſeine eigenen Vorausſetzungen und Schranken hat. Prov.-R. III, Art. 3965. Vgl. auch unten B. V § 334 a. E. Zwingmann a. a. O. I, 54 u. 55, III, 317. Ruetz in der Dorp. Zeitſchr. Jahrgang IX, S. 31 ff.

2) Prov.-R. III, Art. 1620 u. 1651. Und kann zwar daſſelbe auch nach mehrfacher Verſteigerung ausgeübt werden. Zwingmann a. a. O. II, 188.

3) Prov.-R. III, Art. 1620 a. E. Dieſelbe Auffaſſung haben auch die neueren deutſchen Particularrechte. Stobbe a. a. O. II § 89 Not. 25.

4) Prov.-R. III, Art. 1621.

5) Stobbe a. a. O. II S. 134.

6) Prov.-R. III, Art 1621 a. E. Daß die vollzogene Corroboration ihrerſeits nur da den Retract hindert, wo ſie ſofort unanfechtbar wird (wie im Revaler Stadtrecht) iſt ſelbſtverſtändlich. Prov.-R. III, Art. 1622 u. 1654.

7) Stobbe a. a. O. S. 134 Not. 23.

erwerber übernommenen Leiſtungen und Verpflichtungen anbieten und zwar nicht bloß verbaliter ſondern realiter[1]), unter eventueller gerichtlicher Depoſition[2]). Zu dieſen Leiſtungen gehören insbeſondere nicht bloß der Kaufpreis, ſondern auch die Koſten des Kaufs, die Abgaben ſowie alle nothwendigen und nützlichen[3]) Verwendungen, welche gleichfalls ſofort durch Baarangebot gedeckt werden müſſen[4]). Die auf dem Immobil haftenden Pfandſchulden muß der Retrahent ebenſo übernehmen, wie der Zwiſchenerwerber und kann nicht verlangen, daß etwaige dritte Gläubiger, welche dem Zwiſchenerwerber gegenüber ihre Forderung ſtunden wollten, auch ihm gegenüber dieſelbe Gefälligkeit übernehmen. Wohl aber darf er prätendiren, daß der Veräußerer ihm dieſelben Zahlungsbedingungen gewährt und einhält, wie dem erſten Erwerber[5]). Ueberhaupt iſt es hinſichtlich des Kaufpreiſes ſtets der Veräußerungsvertrag mit dem erſten Erwerber, welcher auch für ihn maßgebend iſt, ſo daß etwaige ſpätere Weiterveräußerungen mit höheren Kaufpreiſen ihn nicht tangiren[6]). Dagegen muß er Koſten und Verwendungen auch dem ſpäteren Erwerber, welcher für ihn der wahre Beklagte bleibt, erſetzen[7]). Macht er dritte Gläubiger willig, ihre Pfandforderung auf dem Immobil ihm zu ſtunden, oder iſt er ſelbſt

1) Vgl. unten B. V § 312.

2) Prov.-R. III, Art. 1623. Hierher gehört für den Fall der ſchon corroborirten Zwiſchenveräußerung auch die Leiſtung, reſp. Depoſition der doppelten Krepoſtpoſchlin. Vgl. die Neuen Regeln über den Civilproceß. Beſond. Verf. Art. 294.

3) Die bloß verſchönernden Verwendungen kann der Verwendende bloß wegnehmen, inſoweit er überhaupt ein jus tollendi hat. Vgl oben B. I § 31, III.

4) Prov.-R. III, Art. 1630. Jedoch nur inſoweit ſie feſtſtehen. Vgl. Zwingmann a. a. O. I, 56, III, 318.

5) Stobbe a. a. O. II § 89 Not. 29. A. Meinung Renaud a. a. O. S. 257, 265, 276 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 1628. Aber dafür nützt auch ein ſpäterer niederer Kaufpreis ihm Nichts. Vgl. Stobbe a. a. O. II § 89 Not. 29 Anders das preuß. Landrecht (I, 20 § 636).

7) Prov.-R. III, Art. 1628.

Pfandgläubiger, so kann er den Betrag der bezüglichen Forderungen von dem Kaufpreise in Abzug bringen[1]).

5. Der Retrahent darf sein Näherrecht nur für sich ausüben, dasselbe daher keinem Dritten cediren, ja ist sogar auf Verlangen seines Gegners verpflichtet durch einen Revers (früher durch einen Eid) zu bekräftigen, daß er den Retract nur für sich und zu seinem Besten ausübe[2]).

6. Vor Umgehung und Uebervortheilung soll der Retrahent dadurch geschützt werden, daß er sowohl von dem Veräußerer[3]) als von dem Käufer verlangen kann, daß sie die Verität des in dem Veräußerungsvertrage angegebenen Kaufpreises durch einen Revers bekräftigen[4]). Kommt es in Livland bei Versteigerung des Immobils eines Concursschuldners[5]) zu einem Scheinmeistbot, indem derjenige Gläubiger, dessen volle Befriedigung durch die Meistbotsumme nicht erzielt wird, weit über das letzte Angebot hinaus — jedoch innerhalb seiner eigenen Pfandforderung — einen Bot verlautbart[6]), so kann der Retrahent auf den letzten Bot des nächsten Mitbietenden zurückgehen und denselben als Retract-

---

1) Prov.-R. III, Art. 1624. Doch muß der Veräußerer von der persönlichen Verbindlichkeit hier ebenso befreit werden, wie dies etwa von ihm gegenüber dem Zwischenerwerber stipulirt war.

2) Prov.-R. III, Art. 1631. Zwingmann a. a. O. III, 321. Neue Regeln für den Civilproceß, Art. 295. Jedoch ist eine baldige Weiterveräußerung des retrahirten Guts nicht verboten (wie dies letztere in manchen deutschen Particularrechten der Fall ist. Vgl. Stobbe a. a. O. II § 89, 7.). S. auch Zwingmann a. a. O. VI, 1004.

3) Derselbe würde in diesem Fall als Mitbeklagter vorzuladen sein. Doch kann eine Reversverweigerung desselben nur ihn selbst ersatzpflichtig machen, nicht aber das Recht des Erwerbers kränken.

4) Prov.-R. III, Art. 1629. Neue Regeln für den Civilproceß Art. 295.

5) Dieser Rechtssatz muß wegen Gleichheit der Prämisse auch auf den sog. Specialconcurs, d. h. die Pfandexecution in das verhaftete Immobil allein Ausdehnung finden.

6) Z. B.: Es wird für ein Grundstück, auf welchem A. eine Hypothek von 10,000 hat, nur 2000 geboten und A., um das Grundstück zu behalten, bietet gleich die vollen 12,000, so hat der Retrahent nur 2000 zu zahlen.

ſumme durchſetzen[1]). Wenn gar kein Angebot erfolgte, ſo hat gerichtliche Schätzung ſtattzufinden[2]). Im Uebrigen gilt auch im Concurſe die Meiſtbotſumme und nicht der wahre Werth als Maßſtab der Leiſtung des Retrahenten.

§ 188.

Die Wirkung des Näherrechts.

Iſt die Retractsklage durchgeſetzt, ſo treten verſchiedene Rechtsfolgen ein, je nachdem es ſich um das Verhältniß des Retrahenten zum Erwerber oder zum Veräußerer oder des Erwerbers zum Veräußerer handelt.

I. Das Verhältniß des Retrahenten zum Erwerber. Durch die Durchſetzung des Näherrechtsanſpruchs erwirbt der Retrahent noch nicht das Eigenthum am Immobil, ſondern erſt einen perſönlichen Anſpruch auf Herausgabe des Guts und Corroboration ſeines Rechtstitels[3]), wenn das Gut dem Erwerber ſchon wirklich tradirt und aufgetragen war. Iſt dies nicht der Fall, ſo iſt der letztere verpflichtet, ſeine Anſprüche aus dem Veräußerungsvertrage dem Retrahenten zu cediren[4]). In dem einen Fall liegt ein Zwang zur Abtretung eines Forderungsrechts, in dem andern zur Abtretung des

1) Prov.-R. III, Art. 1627. Doch muß hier der meiſtbietende Gläubiger auch der einzige Provocant zum Concurſe geweſen ſein, ſo daß wenn auch andere Creditoren oder der Schuldner ſelbſt, ohne Andrängen der Gläubiger, die Güterabtretung bewirkten, reſp. vereinbarten, dieſe ganze lex specialis ceſſirt. Vgl. Kgl. ſchwed. Brief vom 18. April 1699.

2) Prov.-R. III, Art. 1627 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 1632. Daß es ſich hier nicht um die Herausgabe auf Grund der rei vindicatio, ſondern um einen perſönlichen Anſpruch handelt, geht übrigens nicht bloß, wie oben erwähnt, aus der Nothwendigkeit der Corroboration des Rechtstitels des Retrahenten ab, ſondern aus der im Art. 1636 ausgeſprochenen analogen Verpflichtung des Erwerbers, ſeine Contractanſprüche erſt abzutreten, ſo daß nicht etwa der Retrahent ipso jure in dieſelben eintritt. Selbſtverſtändlich wird im Fall der Weigerung das Judicat dieſe Ceſſion ergänzen und die Urkunde für die Corroboration bilden. Ueber die Nothwendigkeit einer ſolchen vergl. auch § 186 S. 537 Not. 4.

4) Prov.-R. III, Art. 1636.

Eigenthums ſelbſt vor. Aber das Eigenthum ſelbſt geht auch im letztern Falle, ebenſo wie bei der Expropriation nicht ipso jure, ſondern erſt nach vollzogener Tradition und Corroboration über[1]).

Es folgt hieraus ferner, daß in der Zwiſchenzeit bis zum Eigenthumserwerbe des Retrahenten der bisherige Erwerber wahrer Eigenthümer iſt. Daher conſtituirt er Belaſtungen, Servituten, Hypotheken ſowie Reallaſten an und mit Bezug auf das Immobil mit vollem Rechtseffect[2]). Nur wenn er hierbei in böslicher Abſicht, d. h. in Kenntniß von dem noch zu Recht beſtehenden Näherrecht des Retrahenten und in der Abſicht, daſſelbe auf dieſe Weiſe zu vereiteln, verfuhr, ſoll die Belaſtung ungültig ſein[3]). Daſſelbe tritt ein, wenn die letztere erſt nach Anmeldung der Retractsklage conſtituirt wurde[4]). Uebrigens muß der Conſtituent den Retrahenten für dieſe Verminderung des Werths des retrahirten Immobils vollſtändig[5]) entſchädigen[6]). Auch der ſpätere Erwerber muß dieſe Entſchädigungspflicht übernehmen.

1) Daher iſt eine vorher vom Retrahenten conſtituirte Servitut nicht gültig. In Bezug auf das Pfandrecht vgl. oben § 161, II.

2) Prov.-R. III, Art. 1635.

3) Dieſe Norm trifft ſingulärer Weiſe den Dritten, auch wenn er nicht conscius fraudis war. Da es ſich hier meiſt um geſetzliche oder um gerichtlich eingetragene Näherrechte handelt, ſo kann der Dritte ſich regelmäßig nicht mit ſeiner Ignoranz entſchuldigen. Vgl. übrigens unten S. 547 Not. 4. Uebrigens wird es Sache des Retrahenten ſein, die bösliche Abſicht des Erwerbers zu beweiſen, wobei der Erweis der bloßen mala fides, d. h. der Kenntniß des Näherrechtsanſpruchs, noch nicht mit dem Erweis der böslichen Abſicht ſich deckt. Vgl. Art. 1634 in Bezug auf die Definition der „böslichen Abſicht".

4) Prov. R. III, Art. 1635. Dispoſitionen auch des bonae fidei possessor nach Beginn des Proceſſes werden nach Provincialrecht ja regelmäßig mit den Folgen der mala fidei possessio belegt. Prov.-R. III, Art. 909. Vgl. oben § 141, I. Eigenthümlich iſt, daß hier ſchon die Anmeldung der Klage (alſo nicht deren Inſinuation) genügt, um dieſe Wirkung hervorzurufen, offenbar weil hier an die (regelmäßig im Provocationsproceß erfolgende) „Anmeldung" des Retracts gedacht wird, bei welcher allerdings dieſe Anmeldung an ſich ſchon dieſelbe Wirkung ausübt, wie ſonſt die Inſinuation.

5) Alſo nicht bloß durch Herausgabe des für die Belaſtung empfangenen Aequivalents. Anders das deutſche Recht. Vgl. Stobbe a. a. O. I § 89 Not. 36.

6) Prov.-R. III Art. 1635 a. E.

Deteriorationen des Immobils hat der Erwerber nur dann zu vertreten, wenn sie in böslicher Absicht gemacht wurden, also den Zweck der Vereitlung des Retractanspruchs in sich trugen[1]). Auch hier wird die Zeit nach der Anmeldung der Retractsklage als der malae fidei possessio, resp. der böslichen Absicht gleichstehend behandelt[2]). Doch muß auch in dieser Zeit eine wirkliche culpa des Erwerbers vorliegen, so daß bloß casuelle Verschlechterung der Sache nicht vertreten zu werden braucht.

Was den Bezug der Früchte betrifft, so behält der Erwerber nicht bloß die vor, sondern auch die nach der Anmeldung des Retracts bezogenen Früchte, in soweit er nicht mit der Herausgabe des Immobils im Verzuge[3]) befindlich war. Es ist dies ein neuer Beweis seines fortdauernden Eigenthumsrechts[4]). Dagegen muß er die zur Zeit der Herausgabe noch vorhandenen Früchte ausliefern, kann jedoch auch hier dem Retrahenten einen Abzug für seine Bearbeitungskosten machen[5]), in soweit er nicht die Grundsätze über den Erwerb der Ernte durch Besäung und Bearbeitung in gutem Glauben[6]) geltend machen kann[7]).

II. Das Verhältniß des Retrahenten zum Veräußerer. Ein directer Anspruch gegen den Veräußerer wird an sich durch das Näherrecht gar nicht begründet, während

1) Prov.-R. III, Art. 1634. v. Gerber a. a. O. § 176 Not. 12. Renaud a. a. O S. 278 ff. Andere Schriftsteller lassen den Ewerber stets haften. Stobbe a a. O. II § 89 Not. 34.

2) Prov.-R III, Art. 1634. Vgl. oben S. 546 Not. 4.

3) Vgl. unten B. V § 312. Die Klageanstellung setzt an sich noch keineswegs in Verzug. Vgl. Windscheid a. a. O. I § 124 Not. 4 u. 5.

4) Denn wäre er bloß bonae fidei possessor, so müßte er jedenfalls nach dem Proceßbeginn alle fructus percepti ersetzen. Vergl. oben § 141, I.

5) Prov.-R. III, Art. 1633.

6) Der gute Glaube dürfte gegenüber gesetzlichen Näherrechten nur sehr ausnahmsweise zu erweisen sein (z. B. wenn der für den nächsten Erben aus guten Gründen Gehaltene verzichtet hat, später aber ein Anderer sich als der wirklich Berechtigte ausweist).

7) Vgl. oben § 138. S. auch Stobbe a. a. O. II § 89 Not. 31.

das etwa concurrirende Vorkaufsrecht allerdings einen ſolchen erzeugt[1]). In Ermangelung eines Vorkaufsrechts kann gegen den Veräußerer nur dann procedirt werden, wenn das Eigenthum des Immobils noch nicht übertragen und der Retrahent durch ſeinen Sieg über den Erwerber daher nur in die Lage geſetzt worden iſt, deſſen obligatoriſche Anſprüche an den Veräußerer gegen dieſen letzteren geltend zu machen[2]). In dieſem Falle agirt er jedoch nicht mehr als Retrahent, ſondern als einfacher Ceſſionar des Erwerbers[3]). In Folge deſſen kann der Veräußerer gegen den Retrahenten alle Einreden und Gegenanſprüche geltend machen, welche er gegen ſeinen Contrahenten beſaß und muß ſich andererſeits die Ausübung aller Rechte gefallen laſſen, welche der Contrahent gegen ihn geltend zu machen befugt war[4]).

III. Das Verhältniß des Erwerbers zum Veräußerer. Zwiſchen dieſen beiden Perſonen findet ein einfaches Evictionsverhältniß ſtatt[5]). Der Veräußerer iſt zur vollen Schadloshaltung des entſetzten Erwerbers verpflichtet und iſt berechtigt wie verpflichtet, an dem Proceß deſſelben mit dem Retrahenten Theil zu nehmen, reſp. den erſteren zu unterſtützen[6]). Nur wenn ihm das eintretende Näherrecht bekannt war[7]), iſt er der Evictionsanſprüche beraubt, wenn ihm ſolche nicht beſonders eingeräumt worden ſind[8]).

---

1) Vgl. oben § 186 a. E. Prov.-R. III, Art. 1638.
2) Prov.-R. III, Art. 1637.
3) Prov.-R. III, Art 1637.
4) Vgl. unten B. V § 331.
5) Vgl. unten B. V § 331.
6) Prov.-R. III, Art. 1639. A. M. Stobbe a. a. O. II § 89 Not. 37, welcher die Eviction ſchon wegen der aus dem Geſetz ſich ableitenden Natur des Retracts ausſchließen will. Allein die Kenntniß der Exiſtenz von Näherrechten in abstracto braucht nicht immer die Kenntniß eines Näherrechts in concreto zu involviren. Vgl. z. B. das Beiſpiel auf S. 546 Not. 6.
7) Was allerdings meiſt der Fall ſein wird. Vgl. die vorige Note.
8) Prov.-R. III, Art. 1640.

Ebenso fällt für den Fall einer nothwendigen Veräußerung durch öffentliche Versteigerung jeder Anspruch gegen den Veräußerer weg[1]).

§ 189.

Die Entstehung des Näherrechts.

Das Näherrecht ist seiner historischen Ausbildung entsprechend dazu bestimmt, den gesetzlichen Schutz einer Reihe von Interessenkreisen zu übernehmen, welche an bestimmten Grundstücken mitbetheiligt erschienen. In Folge dessen muß das objective Recht als die Hauptentstehungsform des Retracts erscheinen[2]). In den Ostseeprovinzen ist nun neben dem Gesetz namentlich das Gewohnheitsrecht die Quelle der Retracte geworden. So findet sich insbesondere die Erbloſung schon in den ältesten Quellen[3]) als die Form des Rechtsschutzes der Ansprüche der Intestaterben an die Erbgüter der Familie anerkannt. Die Beisprache im eigentlichen Sinn oder die Nichtigkeitsklage der Erben gegenüber der illegalen Veräußerung scheint nur dem lübischen Recht bekannt gewesen zu sein[4]). Ferner ist es in den landrechtlichen Quellen besonders das Retractrecht des Lehnsherrn, dessen Erwähnung geschieht[5]) und welches erst seit dem Verzicht der Lehnsherren auf das

---

1) Prov.-R. III, Art. 1640. Anders steht es in Bezug auf die Entwährung auf Grund anderer Rechtsansprüche als des Näherrechts. Vgl. oben § 168 S. 405.

2) Es ist hier nur von der Entstehung des Rechtsinstituts selbst die Rede. Die subjective Berechtigung, welche im Retract steckt, entsteht erst beim Vorhandensein der in § 187 erwähnten Voraussetzungen.

3) Wald. Erichsches Recht Art. 23. Aelt. livl. Ritterrecht Art. 34 u. 35. Oelrichssche Stat. IV, 2 u. 4.

4) Pauli, Darstellung des Rechts der Erbgüter nach älterem lübischen Recht. Lübeck, 1837. § 17. Der Ausdruck „Beisprache" wird zwar auch sonst gebraucht, aber aequal mit dem Begriff „Näherrecht". Vgl. v. Bunge, Liv- und Estl. Privatr. II § 178 Not. p. Prov.-R. III, Art. 1613.

5) Aelt. Ritterr. Art. 31 ff. M. R.-R. Cap. 64 u. 65.

damit verbundene Vorkaufsrecht[1]) außer Uebung zu kommen begann. Auch die übrigen Arten des Näherrechts[2]) ſtützen ſich auf Rechtsſatzungen der älteſten Zeit[3]), mit Ausnahme der durch die neuere Agrarentwicklung hervorgerufenen Retractanſprüche der Gutsherren[4]).

Neben der Entſtehung durch die Rechtsnorm kennt aber auch das baltiſche Privatrecht eine Entſtehung durch Vertrag der Contrahenten[5]). Nur kann der bloße Vertrag an ſich dem Recht nicht jene abſolute Wirkung verſchaffen, deren das Näherrecht zu ſeiner Exiſtenz bedarf. Vielmehr wirkt derſelbe bloß für die Contrahenten und deren Univerſalſucceſſoren[6]), mag es ſich dabei nun um ein Vorkaufsrecht handeln oder um eine weitergehende Verpflichtung, bei welcher dann der ſpätere illegale Erwerber ſelbſt abſtipulirt hat[7]). Erſt durch die Eintragung des Vertrages in die Grundbücher entſteht ein wirkliches Näherrecht des Promiſſars[8]). Ebenſo ſteht es mit dem durch letztwillige oder ſonſtige einſeitige[9]) Willensthätigkeit erzeugten Näherrecht.

Ein derartiges, durch Privatwillkür hervorgerufenes Näherrecht iſt in erſter Linie bloß den Beſtimmungen des bezüglichen Vertrages oder Teſtaments unterworfen und kann

1) Vgl. v. Helmerſen, Geſchichte des livl. Adelsrechts § 138. S. die off. Geſchichte des Privatrechts § 36 a. E.

2) Vgl. unten § 192.

3) Vgl. v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 178 Not. 8.

4) Vgl. unten § 192.

5) Nach gemeinem Recht iſt dieſe Entſtehungsart eine beſtrittene. Gerber a. a. O. § 175 Not. 6. Stobbe a. a. O. II § 89, 2 Not. 5. Laband a. a. O. S. 186 Not. 52. S. auch v. Bunge, Liv- u. Eſtl. Privatr. I § 179 a. A. Im preußiſchen Recht kommt dagegen gleichfalls ein vertragsmäßiges Näherrecht vor. A. L.-R. I, 20 § 569 ff.

6) Prov.-R. III, Art. 1617.

7) Ein bloß zwiſchen dem zukünftigen Erwerber und dem Retrahenten conſtituirtes Näherrecht kann ſchon deswegen keinen wahren Retract begründen, weil dem erſteren die Befugniß zur Corroboration des Geſchäfts auf das Grundſtück fehlt.

8) Prov.-R. III, Art. 1617.

9) Ebendaſ. Art. 3276 ff. S. auch unten B. V § 305.

nur eventuell den Normen untergeordnet werden, welche an dieſer Stelle[1]) zur Darſtellung gelangen[2]). Das Näherrecht im techniſchen Sinn des Worts iſt daher in erſter Linie nur das auf Geſetz und Gewohnheit beruhende.

Ein Erwerb des Näherrechts durch Erſitzung iſt dem Provincialrecht ſchon um deswillen unbekannt, weil es keinen Beſitz an dem erſtern giebt[3]).

§ 190.

Die Erlöſchung des Näherrechts.

Aus der bisherigen Darſtellung ging hervor daß das concrete Näherrecht nur unter beſtimmten eigenthümlichen Vorausſetzungen zur Entſtehung gelangt. Zu dieſen Vorausſetzungen gehört namentlich die illegale Veräußerung auf der einen und das Vorhandenſein eines durch ſeine perſönliche Stellung Berechtigten auf der anderen Seite. Es ergeben ſich aus dieſen Vorausſetzungen die eigenthümlichen Erlöſchungsgründe für den erwachten Näherrechtsanſpruch. Zu dieſen tritt noch, der ſingulären[4]) Natur des gegenwärtigen Retractrechts entſprechend, eine abgekürzte Friſt der Geltendmachung deſſelben.

Als Erlöſchungsgründe des concreten Retractrechts einer beſtimmten Perſon erſcheinen demnach:

---

1) § 186—193.

2) Prov.-R. III, Art. 1617 a. E. Dann aber gehen, falls die Privatdispoſition darüber ſchwieg, die Normen des geſetzlichen Näherrechts, z. B. über Verzicht, Verjährung, Vorausſetzungen u. ſ. w. den allgemeinen Normen über Verzicht, Verjährung u. ſ. w. vor.

3) Denn das Näherrecht gehört nicht zu jenen obligatoriſchen Rechten (wie die Reallaſt), welche ihrer Beſtimmung nach in ſich wiederholenden Zeiträumen ausgeübt werden ſollen.

4) Nur gegenwärtig iſt der Retract als ſingulär und dem Geiſte des Privatrechts nicht conform zu bezeichnen. Zur Zeit ſeiner Ausbildung war er der einfache Ausdruck der damaligen Rechtsbildung, nach welcher Familie, Gemeinde, Standescorporation, Grundherrſchaft als direct an dem Immobiliarverkehr betheiligt erſchienen. Daher beruht er nicht auf einer lex singularis im techniſchen Sinn. Vgl. Einl. § 5.

1. Die Wiederaufhebung der Veräußerung vor Anſtellung der Retractklage[1]). Hierbei erſcheint es gleichgültig, ob der Veräußerung auch die Eigenthumsübertragung (alſo Tradition und Corroboration) ſchon gefolgt iſt oder nicht[2]). Doch muß im letzteren Falle zu der Rückgängigmachung des Veräußerungsvertrages auch eine formelle Rückübertragung des Eigenthums an den Veräußerer hinzugekommen ſein, um die Geltendmachung des Retracts auszuſchließen[3]). Iſt die Retractsklage angeſtellt, reſp. ein bezügliches Proclam nachgeſucht worden, ſo nützt die Rückgängigmachung der Veräußerung, ſelbſt wenn noch keine Tradition erfolgt war, den Contrahenten nichts mehr[4]).

2. Der Verzicht des Berechtigten. Derſelbe kann einerſeits ausdrücklich, ſei es vor oder nach der illegalen Veräußerung erfolgt ſein[5]) und berechtigt keineswegs den nächſten Prätendenten, in das nunmehr vacante Näherrecht einzurücken[6]). Das Näherrecht iſt eben ein höchſtperſönliches Recht, welches keiner Succeſſion unterworfen iſt[7]) und nur wiederum durch neue eigene Berechtigung in der Perſon eines Andern erwacht. Andererſeits iſt auch ein ſtillſchweigender Verzicht auf den Retract geſtattet, ſei es durch direkte Einwilligung in die illegale Veräußerung[8]) oder durch Nichtausübung des angebotenen Vorkaufsrechts binnen einer vertragsmäßigen oder vom Richter anberaumten[9]) Friſt, reſp.

1) Prov.-R. III, Art. 1641. Hierzu tritt auch der Fall der Weiterveräußerung des Guts an einen näheren oder gleichen Retractberechtigten. Vgl. Stobbe a. a. O. II § 89, 9a. Walter a. a. O. § 392 Not. 5.

2) Prov.-R. III, Art. 1642 a. E.

3) Stobbe a. a. O. II § 89, 9a. Sonſt würde es leicht ſein, jeden Retract durch Bereithaltung eines (nie realiſirten), Rückveräußerungsvertrages ad hoc zurückzuweiſen.

4) Prov.-R. III, Art. 1643. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1285.

5) Ebendaſ. Art. 1644.

6) Ebendaſ. Art. 1664.

7) Vgl. unten unter 3.

8) Prov.-R. III, Art. 1644.

9) Auffallend erſcheint, daß das Geſetz hier nicht auch der geſetzlichen

durch Schweigen zu der Veräußerung auf die geschehene Anzeige über dieselbe[1]). Auch das Unterschreiben der Veräußerungsurkunde als Zeuge (ohne besondere Rechtsbewahrung) gilt als Beispiel eines stillschweigenden Verzichts[2]), wohl nicht aber die bloße Anwesenheit bei dem Veräußerungsact ohne Verlautbarung eines Widerspruchs[3]). Ob der Verzicht ein bloß einseitiger oder Theil eines Vergleichs gewesen ist, ist gleichgültig[4]).

3. Der Tod des Retractberechtigten vor Anstellung der Klage. Dieser in der Codification nicht direct genannte Erlöschungsgrund folgt aus der höchstpersönlichen Natur des Retracts[5]). Die Erben des Retrahenten sind eben nicht Retrahenten aus eigener Person[6]). Dagegen muß die bereits angestellte Retractsklage den Normen aller Forderungsrechte folgen und wie diese auf die Erben übergehen[7]).

4. Die Verjährung, deren regelmäßige Frist Jahr

Fristen zur Ausübung des Vorkaufsrechts (z. B. Art. 1327) erwähnt. Doch fallen die Fristen des gesetzlichen Vorkaufs- und des Näherrechts stets zusammen, so daß bei Nichtausübung des Vorkaufsrechts innerhalb dieser Frist auch das Näherrecht durch Verjährung erlischt. Vgl. im Text unter 4.

1) Prov.-R. III, Art. 1645. Abweichend andere Particularrechte. Vgl. Renaud a. a. O. S. 281 ff. Stobbe a. a. O. II § 89 Not. 57.

2) Prov.-R. III, Art. 1646.

3) Ebendas. Art. 2941. Dafür spricht auch das in dem Art. der vorigen Note citirte Requisit der directen „Betheiligung" am Veräußerungsgeschäft. Gemeinrechtlich ist die Frage bestritten. Vgl. Stobbe a. a. O. II § 89, Not. 53.

4) Prov.-R. III, Art. 1647. Ist dagegen der Vergleich selbst nichtig, so selbstverständlich auch der Verzicht.

5) Vgl. Stobbe a. a. O. II § 89, 9e. Renaud a. a. O. S. 294. S. auch Prov.-R. III, Art. 1631, 1654 u. 1661, sowie 1691 u. 3468. Das Retractrecht knüpft sich eben an bestimmte Zustände an und kann nicht dort vorhanden sein, wo der vorausgesetzte Zustand (nächste Blutsverwandtschaft, Bürgerrecht, Nachbarschaft u. s. w.) fehlte. Vgl. auch Förster a. a. O. III § 189 Not. 29 u. 67.

6) Ueber eine im livländischen Landrecht für die Erblosung anerkannte Ausnahme zu Gunsten der minderjährigen Kinder vgl. unten § 191 a. E.

7) Mit der Anstellung der Retractklage verwandelt sich das persönliche Recht des Retracts in einen einfachen Vermögensanspruch. S. auch B. IV § 194. Vgl. auch Stobbe a. a. O. II § 89, 9, e. A. Meinung Renaud a. a. O. S. 274.

und Tag läuft[1]). Gerechnet wird dieselbe bei freiwilligen Veräußerungen, falls kein Proclam erlassen war[2]), nach dem liv- und estländischen Landrecht, nach dem Recht Curlands[3]) und der Stadt Narwa von der Kenntnißnahme des Berechtigten über die illegale Veräußerung, für außerhalb des Reichs Abwesende in denselben Gebieten außer dem estländischen Landrecht von der Rückkehr des Abwesenden in die Grenzen des Reichs[4]), nach estländischem Landrecht von der Veräußerung ab, jedoch unter Verlängerung der Verjährungsfrist auf drei Jahre[5]). Für Minderjährige gilt hinsichtlich der Erblosung eine besondere Fristberechnung[6]). Nach livländischem Stadtrecht läuft die Frist schon von dem Tage der Eintragung (nicht der Unanfechtbarkeit[7])) des Veräußerungsgeschäfts in die Grundbücher[8]). Nach estländischem Stadtrecht muß die Absicht der Ausübung des Näherrechts sofort beim Acte der Eintragung angemeldet sein[9]), worauf dann die gesetzliche Verjährungsfrist für die wirkliche Klaganstellung ihren Anfang nimmt[10]). Bei öffentlicher Versteigerung be-

1) Prov.-R. III, Art. 1648. Doch verjährt auch hier immer nur die subjective Berechtigung des Einzelnen, nicht das ganze Näherrecht, so daß mit Ablauf der Verjährungsfrist das Immobil noch nicht retractfrei zu werden braucht (z. B. Minderjährigen gegenüber).

2) Ueber das Proclam vgl. im Text unter 5.

3) Der Art. 1649 redet allerdings nur von den curländischen Städten, aber offenbar weil er nur an die Erblosung denkt, welche im curländischen Landrecht nicht existirt. Daher ist auch eine Verjährungsberechnung für das curländische Landrecht im Gesetz ganz ausgelassen. Für die im letztern vorhandenen Retractrechte (z. B. des Miteigenthümers u. s. w. Vgl. § 192) muß aber in Grundlage des Art. 3627 dieselbe Berechnungsweise wie für die curländischen Städte angenommen werden.

4) Prov.-R. III, Art. 1650.

5) Ebendas. Art. 1650 a. E.

6) Vgl. unten § 191.

7) Vgl. oben B. III § 133 u. 178.

8) Prov.-R. III, Art. 1652. S. auch Zwingmann a. a. O. I, 66.

9) Ebendas. Art. 1632 a. E.

10) Dies muß auf Grundlage des allgemeinen Art. 1648 angenommen werden, da die Anmeldung der bloßen Ausübungsabsicht (Art. 1652) noch nicht die Ausübung selbst zu enthalten braucht.

ginnt — wenn das Näherrecht überhaupt zulässig ist[1]) — der Verjährungslauf nach livländischem Landrecht nur in Narwa mit dem Tage der Versteigerung und schließt Jahr und Tag nach demselben[2]), während er nach livländischem Stadtrecht früher mit der sog. Immissio ex secundo decreto begann und sechs Wochen darnach schließt[3]).

5. Die richterliche Präclusion auf Grund einer erlassenen Edictalladung. Nach den Landrechten, in den curländischen Städten und in Narwa, kann behufs Abkürzung der Verjährungsfrist und Sicherstellung der Ansprüche des Erwerbers auf Antrag des letzteren oder des Veräußerers ein Proclam in den öffentlichen Blättern erlassen werden, welches den Retrahenten zur Meldung in der vom Richter gesteckten Frist nöthigt und der Entschuldigung beraubt, er habe keine Kenntniß von der Veräußerung gehabt[4]). In den Stadtrechten Liv- und Estlands, wo die Verjährung nicht a scientia retrahentis zu laufen beginnt, ist auch kein Proclam erforderlich, wenn auch in den kleineren Städten oft vorkommend[5]). In allen Fällen, in welchen ein Proclam erlassen wurde, erlischt das nicht gemeldete Näherrecht durch den Ablauf desselben[6]), wie in dem bezüglichen Proclam durch den Richter ausgesprochen zu werden pflegte. Daher bedarf es keines besonderen Bescheides, um die Präclusion nochmals auszusprechen. Von der Verjährung unterscheidet sich die letztere durch den Mangel der Requisite und der Exemtionen dieser ersteren[7]).

1) Vgl. oben § 187.

2) Prov.-R. III, Art. 1651.

3) Ebendas. Art 1653. Uebrigens war dieses Verfahren nur in Riga üblich, während sich die kleineren livländischen Städte dem Landrecht anschließen.

4) Prov.-R. III, Art. 1649 ff. Doch darf der Ersatz der Scienz durch das Proclam nicht auf andere Objecte als die im Gesetz genannten ausgedehnt werden. Vgl. u. A. auch B. IV § 281.

5) Ebendas. Art. 1652.

6) Prov.-R. III, Art. 1649 a. E. 1650.

7) Die Präclusion trifft daher auch im Fall einer Protestation, einer

Abſchnitt II.

Die Arten des Näherrechts.

§ 191.

Die Erbloſung.

Den wichtigſten und häufigſten Fall des Näherrechts bildet das Näherrecht auf Grund der Blutsverwandtſchaft oder die ſog. Erbloſung. Dieſelbe kommt in Liv- und Eſtland (incl. Narwa), ſowie in den curländiſchen Städten Mitau, Bauske, Friedrichsſtadt und Windau vor[1]). Im übrigen Curland iſt die Erbloſung, deren Zweck in dem Schutz und der Geltendmachung des Erbgüterrechts[2]) beſteht, mit dieſem letzteren zuſammen weggefallen[3]). Um ſo auffallender erſcheint es, daß die oben erwähnten vier curländiſchen Städte, welche gleichfalls kein Erbgut mehr kennen, dennoch eine Erbloſung behalten haben. Dieſelben wenden die Erbloſung daher auch bei allen Immobilien, nicht bloß den ererbten an[4]). In Eſtland, wo der Begriff des Erbguts gleichfalls ſeine wahre Bedeutung verloren hat[5]), iſt die Erbloſung von weit geringerer juriſtiſcher Relevanz, als in Livland. Im eſtländiſchen Landrecht iſt ſie zudem auf bereits durch den Großvater ererbte Immobilien beſchränkt[6]). Nur

---

Anerkennung des Näherrechts von Seiten des Erwerbers u. ſ. w., während die Verjährung hier ceſſiren würde. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. II, 278 S. 244 Anmerkung.

1) Prov.-R. III, Art. 1654. Doch ſind Bauerlandgrundſtücke, welche durch den Eigenthümer aus dem Rittergut veräußert werden, in Liv- und Eſtland von der Erbgutsbeſchränkung frei. Vgl. Fortſetzung von 1881 zu Prov.-R. III, Art. 1654 Anmkg. 2.

2) Vgl. oben § 119 ff.

3) An die Stelle des Schutzes der Erbrechte der Blutsverwandten durch Erbloſung iſt hier das römiſche Notherbenrecht getreten. Vgl. oben B. III § 122 und unten B. IV § 226.

4) Prov.-R. III, Art. 1660.

5) Vgl. oben § 120.

6) Prov.-R. III, Art. 1659.

in Livland ist jedes ererbte Gut[1]) zugleich Object der Erblosung. Hört dasselbe auf, ererbtes Gut zu sein, so geht auch die Retractberechtigung und Retrahirbarkeit verloren[2]).

Die öffentliche Versteigerung läßt nur in Livland und Narwa eine Erblosung zu, in Livland aber auch bei wohlerworbenen Immobilien, wenn sie wegen Schulden des Eigenthümers zum Ausbot gelangen[3]). Die übrigen Fälle der öffentlichen Versteigerung (wie auf Bitte des Eigenthümers[4]) oder behufs Erbtheilung[5])) gestatten somit auch in Livland nur für ererbte Immobilien einen Verwandtenretract[6]). Ausgeübt werden kann das Näherrecht erst nach dem Zuschlag, welcher ja den gesetzlich erforderlichen[7]) Abschluß des Veräußerungsvertrags vertritt[8]). Die erfolgte oder nicht erfolgte Adjudication und Corroboration ist für die Ausübung gleichgültig.

Der Zweck der Erblosung besteht nach den Worten des Gesetzes[9]) darin, die bei einer Familie in Erbgang gekommenen Immobilien zur Conservirung des Ansehens und des Glanzes der Familie bei derselben zu erhalten. Es ergiebt sich hier-

---

1) Nicht aber jedes Erbgut, daher im livl. Stadtrecht nicht das von beiden Eheleuten gekaufte Immobil. Denn bloß „durch Erbgang in die Familie gekommene" Güter genießen dieses Schutzes. Art. 1655 u. 1656. Auch soll ein von Eheleuten gekauftes Gut nur zu Gunsten der Kinder ihrer Ehe in der Disposition beschränkt werden. Art. 967. Diese letzteren sind aber schon durch Erbrecht Miteigenthümer desselben und bedürfen keines Retractrechts.

2) Prov.-R. III, Art. 1651. Wenn das Gut z. B. von einem Dritten rechtsgültig gekauft und später vom Veräußerer zurückgekauft wurde, oder wenn der Eigenthümer es durch gültige Schenkung erwarb, ist es nicht retrahirbar.

3) Prov.-R. III, Art. 1620, 1651, 1658. Es ist dies eine Consequenz aus dem alten baltischen Satz, daß gerade Verkauf wegen echter Noth das Näherrecht provocire. Vgl. v. Bunge, Liv. u. Estl. Privatr. I § 182 Not. d.

4) Ebendas. Art. 3945.

5) Ebendas. Art. 2703.

6) Vgl. auch Zwingmann a. a. O. I, 61, III, 322.

7) Prov.-R. III, Art. 1621. Vgl. oben § 187 1, 3.

8) Prov.-R. III, Art. 3963. S. auch Zwingmann a. a. O. I, 61.

9) Prov.-R. III, Art. 1655.

aus, daß zu den retractberechtigten Perſonen nur wirkliche Blutsverwandte[1]) gehören dürfen. Als Maßſtab für die größere oder geringere Nähe zum Retract gilt die Nähe zur Inteſtaterbberechtigung und zwar, wie ſie zur Zeit des Abſchluſſes der Veräußerung vorliegt[2]). Hiernach iſt es durchaus nicht immer die Gradesnähe, ſondern vielmehr die Stellung in der Erbclaſſe, welche über die Retractberechtigung entſcheidet. Jedoch iſt in den curländiſchen Städten die Erbloſung nur den Verwandten erſten und zweiten Grades geſtattet, ſo daß z. B. der Urenkel und der Neffe kein Näherrecht mehr ausüben können[3]). In Reval und in Narwa beeinflußt das ſog. Fallrecht[4]) den Retract, ſo daß von der väterlichen Seite herſtammende Immobilien auch nur von Verwandten väterlicher Seite, von der mütterlichen Seite herſtammende nur von Verwandten mütterlicher Seite retrahirt werden können[5]). Im Fall einer Colliſion hat in den Landrechten und in den curländiſchen Städten das männliche Geſchlecht einen Vorzug vor dem weiblichen[6]), ſo daß trotz ſonſtiger Gleichberechtigung[7]) der männliche Verwandte der weiblichen vorgeht[8]). Sind es Brüder oder Schweſtern, welche gleichzeitig den Retract anmelden, ſo entſcheidet unter ihnen überall

1) Daher iſt z. B. die Wittwe nirgends, auch nicht in den Stadtrechten, retractberechtigt. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, 321, VI, 1006. A. Meinung für das frühere Recht v. Bunge a. a. O. II § 185 Not. k.

2) Prov.-R. III, Art. 1661. Zwingmann a. a. O. IV, 527. Anders in deutſchen Particularrechten. S. Stobbe a. a. O. II § 90, I Not. 15.

3) Prov.-R. III, Art. 1662. Der Zuſatz des Geſetzes, wornach der Retrahent auch das örtliche Bürgerrecht beſitzen müſſe, muß wohl als durch die Aufhebung des Bürgerretracts (vgl. § 192 a. A.) abo'irt angeſehen werden.

4) Vgl. unten B. IV, § 221.

5) Prov.-R. III, Art. 1663.

6) Und zwar entſcheidet hier das perſönliche Geſchlecht des Retrahenten, nicht etwa die Linie, zu welcher er gehört. Anders bei Erbtheilungen. Vgl. unten B. IV § 215.

7) Die Gleichberechtigung iſt auch hier, wie oben im Text erwähnt, nicht nothwendig nach Gradesnähe, ſondern nach Inteſtaterbberechtigung feſtzuſtellen. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. IV, 522.

8) Prov.-R. III, Art. 1665.

zunächſt das Geſchlecht, ſodann das Lebensalter, ſo daß der Bruder der Schweſter, der Aeltere dem Jüngeren vorgeht. Dieſer Grundſatz darf jedoch keineswegs auf andere gleichberechtigte Verwandte ausgedehnt werden, unter welchen vielmehr das Loos eventuell zu entſcheiden hat[1]). Nach den Landrechten hat die „unberathene" Schweſter[2]) vor den berathenen den Vorzug[3]), nach den Stadtrechten Liv- und Eſtlands unter Geſchwiſtern überhaupt der Unabgeſonderte vor dem gänzlich Abgefundenen[4]). Für minderjährige Retrahenten haben deren Vormünder das Näherrecht auszuüben[5]).

Was die Erlöſchung des Rechts auf die Erbloſung betrifft, ſo gelten hier die allgemeinen Grundſätze[6]). Der Verzicht oder die Verſäumung der Verjährungs- reſp. Proclamfriſt durch den Nächſtberechtigten giebt keineswegs dem nächſtfolgenden Blutsverwandten einen Anſpruch auf den Retract[7]). Ein Verzicht oder ein ſonſtiger Verluſt des Inteſtaterbrechts enthält jedoch noch keineswegs einen Verzicht oder einen Verluſt des Näherrechts[8]). Was den Beginn der Verjährungsfriſt betrifft, ſo läuft dieſelbe für Minderjährige nach den Landrechten erſt von erlangter Großjährigkeit ab, falls nämlich die Vormünder die Anmeldung des Retracts unterlaſſen hatten[9]). Im eſtländiſchen Landrecht haben Unmündige, wenn

1) Prov.-R. III, Art. 1668. Zwingmann a. a. O. IV, 522.

2) Vgl. hierüber B. IV § 220.

3) Prov.-R. III, Art. 1666. In Bezug auf Brüder oder auf Descendenten macht hier die theilweiſe oder gänzliche Abfindung keinen Unterſchied.

4) Prov.-R. III, Art. 1667.

5) Prov.-R. III, Art. 1670.

6) Vgl. oben § 190.

7) Prov.-R III, Art. 1664. Stirbt aber der Nächſtberechtigte noch während der Proclamsfriſt, ſo kann der nunmehrige nächſte Inteſtaterbe (nicht der Erbe des Retractberechtigten, ſondern des Veräußerers mit Ausnahme des S. 559 Not. 2 erwähnten Falls) den ihm ſelbſtſtändig zuſtehenden Retract ausüben. Auch hier iſt jedoch (Art. 1661) die Zeit der Veräußerung für Beſtimmung der Verwandtſchaftsnähe maßgebend.

8) Prov.-R. III, Art. 1669. Daher kann auch der indignus ein Näherrecht ausüben.

5) Prov.-R. III, Art. 1671.

ſie außerhalb der Reichsgrenze domiciliren, ſogar noch eine dreijährige Friſt[1]). Sind ihre Eltern vor Ablauf der Verjährungsfriſt geſtorben, ſo geht deren Retractrecht ausnahmsweiſe auf ihre minderjährigen Kinder über[2]), welche daſſelbe noch binnen Jahr und Tag von erlangter Großjährigkeit ab ausüben können. Doch müſſen Minderjährige jedenfalls ſchon zur Zeit der Veräußerung, wenn auch nicht geboren, ſo doch concipirt geweſen ſein, um den Retract an dem bezüglichen Immobil ausüben zu können[3]).

§ 192.

Die übrigen Arten des Näherrechts.

Von den ſonſt in der Codification von 1864 aufgeführten[4]) Arten des Näherrechts iſt das Standesnäherrecht der Edelleute und der örtlichen Bürger der meiſten baltiſchen Städte (die alte Markloſung) in Folge freiwilligen Verzichts derſelben vollſtändig aufgehoben worden[5]). Damit muß wohl überhaupt die Bevorzugung der Edelleute und örtlichen Bürger in Bezug auf das Näherrecht an landiſchen, reſp. ſtädtiſchen Immobilien als gefallen angeſehen werden[6]).

Die anderen provincialrechtlichen Fälle des Retracts ſind folgende:

---

1) Ebendaſ. Art 1671 a. E S. oben § 190.

2) Prov.-R III, Art. 1672. Daß hier eine wirkliche Transmiſſion des Retracts auf die Erben des Retrahenten vorliegt und nicht etwa bloß dann den minderjährigen Kindern dieſes Recht gewährt wird, wenn denſelben aus eigener Perſon der Retract zuſteht, geht nicht bloß aus dem Wortlaut des Geſetzes, ſondern auch daraus hervor, daß ſonſt der Art 1672 nur eine unnütze Wiederholung des im Art. 1671 Ausgeſprochenen enthalten würde. Vgl. auch v. Bunge, Liv. u. Eſtl. Privatr. I § 182 Not f a. E. u vor Allem die Quelle des Art 1672, Not. b pag. 154 Landlagh.

3) Prov.-R. III, Art. 1673.

4) Prov.-R. III, Art 1674 ff.

5) Patent der livl. Gouv.-Reg. vom 17. Juni 1866 u. vom 5 Nov. 1866. Vgl. Allerh. beſt. Unterlagung des Oſtſeecomités vom 30. Mai 1869.

6) So namentlich die Bevorzugung der Ortsbürger beim Nachbarrecht (Art. 1674) und bei der Erbloſung in Curland (Art 1662 a. E.).

I. Das Näherrecht des Grundeigenthümers in Bezug auf Gebäude auf seinem Grund und Boden[1]), für alle Städte der Ostseeprovinzen. Wenn hier das Gebäude selbst als Object des Näherrechts bezeichnet wird, so ist dies, da das Gebäude als pars fundi schon dem Retrahenten zu Eigenthum gehört[2]), nicht correct ausgedrückt. Vielmehr ist hier das Recht des Veräußerers am Immobil, kraft dessen er das bezügliche Gebäude erbauen konnte, als das wahre Object des Retracts anzusehen[3]). Daher ist das in der Codification noch besonders hervorgehobene Vorkaufsrecht des Grundherrn gegenüber dem Grundzinsrecht[4]) als mit diesem Näherrecht in Verbindung stehend (wenn auch keineswegs mit demselben identisch) anzusehen[5]). Ebenso wird auch in dem Landrecht dem Eigenthümer gegenüber dem Erbpächter ein Vorkaufsrecht gewährt[6]), dessen Nichtbeachtung in Livland zur sofortigen Exmission des Erbpächters führen kann, während in Curland und Estland ein wirkliches Näherrecht gegen den pflichtvergessen veräußernden Erbpächter gerichtet ist[7]). In Bezug auf den Erbpfandbesitz existirt kein Näherrecht des Grundherrn.

II. Das Näherrecht des Landgutseigenthümers gegenüber vom Hauptgut abgetheilten bäuerlichen Parcellen[8])

---

1) Prov.-R. III, Art. 1676.

2) Ebendas. Art. 771 ff. Vgl. oben § 135, II.

3) Da Näherrechte nur an Immobilien (resp. Immobilienrechten) stattfinden (Art. 1613), so wäre es unrichtig, als Gegenstand desselben das kraft des jus tollendi abgebrochene Material des Gebäudes zu betrachten. Auch wird für dieses schon anderweitig gesorgt. Vgl. oben § 125, II.

4) Prov.-R. III, Art. 1327. Vgl. § 148.

5) Zwingmann a. a. O. III, 320.

6) Prov.-R. III, Art. 4138. Estl. B. B. O. § 189, 4.

7) Ebendas. Art. 4150 ff. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. III, S. 92 ff.

8) D. h. Bauerlandstellen, welche nach ihrem kraft Retracts oder Vorkaufsrechts erfolgten Wiedererwerb immer Bauerland bleiben. Estl. B. B. O. § 209. Livl. B. B. O. § 56.

gilt gegenwärtig nur in Oeſel. In Eſtland exiſtirt nur ein Vorkaufsrecht des erſteren[1]). Ein Näherrecht des Bauerpächters im Falle der Veräußerung ſeines Pachtſtücks wird in keiner der Bauerverordnungen anerkannt. Vielmehr genügt die einfache Zugehörigkeit zur Bauergemeinde zum freien Erwerbe des Landes und nur eine privilegirte Entſchädigungsforderung kommt dem exmittirten Pächter zu[2]).

III. Das Näherrecht des Miteigenthümers an den veräußerten Antheilen des im Miteigenthum ſtehenden Immobils oder Schiffes[3]). Doch ſoll dieſes, gleichfalls mit einem Vorkaufsrecht verbundene Näherrecht nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Erwerber des bezüglichen Antheils weder ſelbſt Miteigenthümer, noch „aus einem beſonderen Rechtsgrunde bevorzugt" iſt. Die Codification giebt keinen directen Aufſchluß darüber, was unter dem „beſonderen Rechtsgrunde" zu verſtehen iſt. Von den Quellen des Art. 939 redet nur das eſtländiſche Ritter- und Landrecht von einem derartigen „Rechtsgrunde", indem es an der citirten[4]) Stelle die Erbloſung beſpricht, ſo daß man hiernach annehmen muß, daß eine Veräußerung des Antheils an den nächſten Erben das Näherrecht des condominus ausſchließt. Als Gegenſtand dieſes Näherrechts erſcheint aber ſtets der Antheil, d. h. der ideelle Theil an der gemeinſchaftlichen Sache, nicht etwa das

1) Prov.-R. III, Art. 884. Eine Eintragung des eſtländiſchen Vorkaufsrechts in die Grundbücher würde demſelben zwar den Character eines abſoluten Rechts verſchaffen, bedarf aber der beſonderen Einwilligung des Parcelleneigenthümers.

2) L. B. B. O. § 75 ff. S. unten B. V § 336 a. E.

3) Prov.-R. III, Art. 939 u. 1677. Vgl. auch Zwingmann a. a. O. VII, 1286.

4) Eſtl. R. u. L. R. B. IV Tit. 14 Art. 1. Vgl. übrigens unten § 193. Doch handelt es ſich hier nicht um eine einfache Colliſion beider Retractarten, bei welcher nach Art. 1685 jedenfalls der condominus den nächſten Erben beſiegen würde, ſondern um einen Ausſchluß des Condominatretracts durch die bereits vollzogene Veräußerung an den berechtigten Erben. S. auch oben § 116 a. E.

nach erfolgter Realtheilung aus der früher gemeinschaftlichen Sache ausgeschiedene und dadurch selbstständig gewordene Stück[1]).

IV. Das Näherrecht der nächsten Gesammthandgenossen an dem der Erbverbrüderung[2]) unterworfenen Immobil[3]). Dasselbe wird den nächsten Agnaten oder sonstigen nach dem Inhalt des bezüglichen Erbvertrages berechtigten Personen gewährt.

V. Das Näherrecht des Straßennachbarn in Narwa und den curländischen Städten Mitau, Goldingen, Bauske, Windau, Friedrichsstadt und Pilten. In Gemäßheit desselben wird bei Veräußerung städtischer Immobilien dem Eigenthümer des an das Grundstück längs der Straßenlinie[4]) angrenzenden Grundstücks ein Vorkaufs- und Näherrecht, das sog. Nachbarrecht, gewährt[5]). Die Beschränkung dieses Rechts auf Ortsbürger muß seit dem Wegfall des Näherrechts dieser letzteren[6]) als antiquirt betrachtet werden. Zur näheren Bezeichnung des Nachbarrechts fügen die Gesetze noch hinzu, daß dasselbe wegfällt, wenn eine Straße die Grundstücke scheidet[7]). Für die curländischen Städte wird noch hervorgehoben, daß der Nachbar zur Rechten des Veräußerers sowohl in Bezug auf Vorkaufs- als auf Näherrecht den Nachbar zur Linken desselben ausschließt. Rechts und Links werden vom Grundstück aus gerechnet, indem man mit dem Gesicht zur Straße steht[8]).

---

1) Vgl. auch Förster a. a. O. III Not. 20.

2) Vgl. unten B. IV § 272, IV.

3) Prov.-R. III, Art. 2507. Von einem Vorkaufsrecht ist in den Gesetzen nicht die Rede.

4) Zwar wird dies im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, geht aber mittelbar aus den Art. 1681 u. 1682 hervor, wo stets nur von den Nachbarn rechts und links die Rede ist. Der an der Rückseite des Grundstücks Angrenzende hat hiernach kein Nachbarrecht.

5) Prov.-R. III, Art. 1678.

6) Vgl. oben § 192 a. E.

7) Prov.-R. III, Art. 1680.

8) Prov.-R. III, Art. 1681 u. 1682.

§ 193.

Die Collision verschiedener Arten von Näherrechten.

Die Codification[1]) giebt schließlich eine Reihe von Vorschriften über die Priorität unter mehreren, gleichzeitig ausgeübten oder wenigstens gleichzeitig begründeten Retractrechten. Selbstverständlich ist hier nur von Näherrechtsansprüchen, Retractrechten im subjectiven Sinn, die Rede.

Und zwar müssen hier die beiden Hauptfälle von einander unterschieden werden, daß mehrere Näherrechte der gleichen Retractsart und daß mehrere Näherrechte verschiedener Art zur Ausübung gelangen.

Collidiren Retractrechte der gleichen Art, z. B. mehrere Erblosungsansprüche mit einander, so muß Allem zuvor darauf gesehen werden, ob die Gesetze nicht selbst ein Prioritätsverhältniß unter ihnen bestimmt haben[2]). Erst wenn es an derartigen Normen fehlt, wird die Prävention, also die frühere Anmeldung oder Einklagung, für entscheidend erklärt[3]). Ist auch die Anmeldung eine gleichzeitige gewesen, so kann ein gemeinschaftlicher Retract ausgeübt werden, nach dessen Durchführung dann das strittige Immobil realiter unter den Prätendenten getheilt werden muß. Ist jedoch diese Theilung unzulässig[4]) oder können die Prätendenten sich nicht im Voraus[5]) über diesen Modus einigen, so entscheidet das Loos über die Priorität des Retracts[6]).

Handelt es sich dagegen um ein Zusammentreffen von

---

1) Ebendas. Art. 1683 ff.

2) Z. B. bei der Erblosung (vgl. oben § 191), bei dem Nachbarrecht (§ 192, II).

3) Prov.-R. III, Art. 1683.

4) Z. B. wenn der Rath seine Zustimmung zur Theilung eines städtischen Immobils verweigerte, wenn das bäuerliche Immobil nicht weiter theilbar ist, weil es sein Minimum erreicht hat u. s. w.

5) Denn eine nachträgliche Differenz, nachdem schon das Immobil beiden Personen zusammen adjudicirt wurde, kann das erworbene Eigenthumsrecht nicht rückwärts aufheben. Dasselbe dauert vielmehr pro partibus indivisis fort.

6) Prov.-R. III, Art. 1684.

Näherrechtsansprüchen verschiedener Art, so stellen die Gesetze unter den einzelnen Retractsarten eine eigene Stufenleiter auf. Und zwar soll im Allgemeinen[1]) das Näherrecht des Grundherrn[2]) und das des Miteigenthümers allen anderen Retracten vorgehen[3]). Wenn aber diese Näherrechtsarten unter einander collidiren, so dürften deren Ansprüche als an sich gleichwerthig betrachtet werden müssen[4]). Seit der Aufhebung des Standesnäherrechts[5]) muß die Erblosung als das nunmehr folgende Retractrecht betrachtet werden. Wenigstens geht es dem Nachbarrecht unbedingt vor[6]). Wo diese Rangbestimmungen versagen, entscheidet wiederum zuerst die Prävention (d. h. frühere Anmeldung im Proclam oder bei Gericht) und dann das Loos[7]).

Wenn unter mehreren Retrahenten der Eine ein einfaches, der Andere mehrere Näherrechte für sich in's Feld führt, so relevirt die Mehrheit der Retracte des letztern an sich Nichts, selbst wenn er Alle zusammen auch gerichtlich geltend gemacht hat. Vielmehr wird jedesmal nur darauf gesehen, welches Recht der Retrahent in's Feld führt und dieses dann mit dem Näherrecht seines Gegners in Vergleichung gestellt[8]).

---

1) Nur in Riga geht die Erblosung dem Grundherrnretract vor. Prov.-R. III, Art. 1685 Anmkg.

2) Dem Recht des Grundherrn steht hier wohl auch das Recht des früheren Grundherrn (vgl. oben § 192, II) gleich.

3) Prov.-R. III, Art. 1685. Hinsichtlich des Miteigenthümers gegenüber der Erblosung (s. jedoch oben § 192, II).

4) Zwar ließe sich für die Priorität des Condominatretracts anführen daß derselbe ja ausgeübt wird, wenn das Grundstück selbst als Ganzes (nur ideell getheilt) weiter besteht, also dem Grundherrn gegenüber noch gar keine Veräußerung, gar keine Veranlassung für seinen Retract verleiht. Allein diese Argumentationen treffen bloß die lex ferenda und vermögen die zwingende Bestimmung des Art. 1688 nicht aufzuheben.

5) Vgl. oben § 192 a. A. Das Standesnäherrecht ging der Erblosung vor. Prov.-R. III, Art. 1686.

6) Prov.-R. III, Art. 1687.

7) Ebendas. Art. 1688. S. auch Fortsetzung von 1881 zu diesem Artikel.

8) Prov.-R. III, Art. 1689 u. 1690. Vgl. Fortsetzung von 1881 zu Art. 1689 des Prov.-R. Thl. III.