

Dorpater  
Juristische Studien.

Herausgegeben

von

Dr. J. Engelmann, Dr. C. Erdmann,  
Prof. der Universität Dorpat Prof. der Univ. Dorpat

Dr. W. von Rohland.  
Prof. der Univ. Freiburg im Breisgau.

Band I.

71837



Bibliotheca  
universitatis  
Dorpatensis

Dorpat.

In Kommission bei C. F. Karow.

1893.

Дозволено Цензурою. — Юрьевъ. 1 Марта 1893 г.

Est.  
148

## Inhalt.

	Seite.
I. Beiträge zur Strafrechtspflege in Desei im XVIII. Jahrhundert von Cand. jur. Constantin Baron Buxhoeveden	1
II. Nachträgliche Erörterung einiger Fragen in Betreff des s. g. Gnaden- oder Trauerjahrs nach dem Gesetze für die Evangelisch-Lutherische Kirche in Rußland von Mag. juris Ferdinand Seraphim, vereidigtem Rechtsanwalt in Mitau	105
III. Die wesentlichen Normen des Versicherungsvertrages von Cand. juris Alfred Kühn	125
IV. Beiträge zur Kenntniß des Strafrechts während der schwedischen Periode in Livland von Cand. juris W. v. Blankenhagen	247
V. Bemerkungen zur Praxis des Rigischen Bezirksgerichts in Erbschaftsachen von ***	315

# I.

## Beiträge zur Strafrechtspflege in Desele im XVIII. Jahrhundert

von

Cand. jur. **Constantin Baron Burhoeveden.**

---

### Literatur.

1. Das schwedische Land- und Stadtrecht mit den dazu gehörigen Notizen und Allegaten. Ausgabe von 1709.
2. Diefländische Landes-Ordnungen. Ausgabe von 1709.
3. Heilige Halsgerichtsordnung Kaiser Karl V. Ausgabe von Zoepfl.

---

### Einleitung.

Die vorliegende Arbeit vermag nur einen bescheidenen Beitrag zur Kenntnis der Strafrechtspflege auf der Insel Desele im XVIII. Jahrhundert zu liefern, da dem Verfasser nicht das vollständige Archiv des öfelfchen Landgerichts zur Verfügung stand, sondern bloß ein ganz kleiner im Privatbesitz befindlicher Teil desselben. Der Zeit nach gehören diese Acten dem XVIII. Jahrhundert an, die älteste von 1709, die jüngste von 1794; erstere ist unvollständig, da das Urteil und ein großer Teil der Darlegung des Thatbestandes fehlt. Dieses ist um so mehr zu bedauern, als W. v. Blakenhagen seine Candidatenschrift „Beiträge zur Kenntnis des Strafrechts Livlands“ mit einem Hofgerichts-

urteil aus dem Jahre 1709 schließt. So hätte diese Arbeit als eine unmittelbare Fortsetzung der ersteren angesehen werden können, da Livland und Desel in vielen Beziehungen, besonders was das Strafrecht anbetrifft, sehr viel Gemeinsames besaßen.

Die zweit-älteste Acte datiert bereits aus dem Jahre 1713. Allem Anschein nach haben in dem Zeitraum von 1710 bis 1713 keine Juridiken stattgefunden. Desel litt in dieser Zeit sehr durch den nordischen Krieg und die Pest, die stellweise das kleine Eiland ganz entvölkerte. Nach alten Ueberlieferungen war damals „Alles eingestellt“, und da aus dieser Periode gar keine Acten zu finden gewesen sind, so liegt die Vermutung wohl nahe, daß auch das Landgericht sich während dieser drangsalvollen Zeit aufgelöst hatte.

Aus den Processen geht hervor, daß die gemeinrechtliche Praxis, wie auch die C.C.C. noch im XVIII. Jahrhundert in Desel in Geltung war. So wird in einem Injurienproceß zwischen dem Capitain Beer Anton von Güllenstuppe und der Rittmeisterin von Vietinghoff, geb. Marg. Hedw. von Stackelberg vom Jahre 1722 das Werk: „Jurisprudentia Versionis Germanicae von Struve“ angeführt. In einem andern Fall wird beim Urteil des „unrechten erlaubten moderaminis inculpatae tutelae“ Erwähnung gethan<sup>1)</sup>. Der Einfluß der C.C.C. zeigt sich besonders bei den Strafen des Verwandtenmordes, jedoch werden dieselben in bedeutend milderer Form angewandt.

In der „Landgerichtsordnung auf Desel“, wie sie von den Hochgräffl. Herrn Commissarien No. 1650 den 13. Juli verfaßt worden“, heißt es Punkt 11: „Die Urtheile sollen auff die Uralte Land übliche Reccessen und Gebräuche, auch auff allgemeine Kayserl. Rechte, weil das Gerichte darauff

1) Vgl. unten Allg. Teil Cap. II u. Spez. Teil Cap. I, § 2.

priviligiret, fundiret und gegründet worden“, ferner Punkt 14: „In Hochpeinl. Sachen soll, wie vorhin, vermöge Caroli V Halsgerichts-Ordnung verfahren werden. Doch soll diese Ordnung nach Gelegenheit der Zeit und vorlaufenden Fällen gebessert, gemindert und gemehret werden.“ Hieraus geht hervor, daß noch um die Mitte des XVII. Jahrhunderts die „uralten landüblichen Reccessen und Gebräuche“ Giltigkeit hatten und daß das schwedische Recht, ebenso wie in Livland, wohl bloß als subsidiäres Recht in Anwendung kam. Doch hat bereits das Hofgericht am Ende des XVII. Jahrhunderts ein Urteil des öfelschen Landgerichts dahin leutert: „daß nach denen auf Desel introducirten Schwedischen Gesezen und Gebräuchen“ in diesem Falle geurteilt werden solle. Darnach muß also das schwedische Recht, im Gegensatz zu Livland, sehr bald nach 1650 in Desel eingeführt worden sein, wo es noch bis Anfang dieses Jahrhunderts in einigen Punkten Giltigkeit hatte. Sehr auffallend ist es, daß das Landgericht No. 1696 einen Incestfall, begangen in der Schwägerschaft linea collateralis, mit der Todesstrafe belegte, während dieselbe erst durch eine Verordnung vom Jahre 1699 auch für den Incestus in primo affinitatis gradu lineae collateralis angewandt werden sollte. Hier kann man zwei Gründe annehmen: Entweder war das schwedische Recht in Desel schon so tief eingewurzelt, daß die Verordnung vom Jahre 1699 hier noch vor der Publication bereits bekannt gewesen war, oder aber das Landgericht hat sich hier einfach versehen, indem es diesen Fall als einen Incestus, begangen in der Schwägerschaft aufsteigender Linie (ein Weib hätte nämlich mit ihres Mannes Bruder Blutschande getrieben)<sup>1)</sup> angesehen hatte. Das Hofgericht leuterte dieses Urteil dahin, daß die Delinquenten vom Scharfrichter mit 15 Paar Ruten am

1) Blankenhagen, Beiträge zur Kenntnis des Strafrechts Livlands, siehe weiter unten in diesem Bande.

Pranger gestrichen werden sollten. Hieraus sehen wir, daß im Gegensatz zu Livland, wo das schwedische Recht erst unter der russischen Herrschaft zu seiner größten Ausdehnung gelangte, dasselbe in Oesel bereits Ende des XVII. Jahrhunderts feste Wurzel gefaßt hatte. Vom Jahre 1733 an berufen sich die Acten bereits auf Patente der russischen Regierung. So wird in einem Proceß wegen Kindesmord, das Regierungs-Patent vom 18. Mai 1733 angeführt, nach welchem „die schwangere Person von Hebammen visitirt werden sollte.“ Auch werden die Pardons-Placate von den Jahren 1731, 1741 und 1763 erwähnt. Seit dem Erlaß des Ukases vom 6. April 1764, nach welchem die Verfündigungen contra sextum nicht mehr für criminal gelten sollten, übergiebt das Landgericht sämmtliche Proceffe wegen Ehebruch und einfacher Unzucht den Kirchenvorstehern. Vom Jahre 1771 an werden die Kindesmörderinnen nach einem Ukas a. c. vom Hofgericht nicht mehr zur Enthauptung durchs Schwert mit nachheriger Verbrennung der Leiche auf dem Scheiterhaufen verurtheilt, sondern nach Sibirien verschickt<sup>1)</sup>.

Vom Einfluß der Kirche hat sich das Strafrecht im XVIII. Jahrhundert noch nicht befreien können. Die Urtheile lauten immer noch: „ . . . . also wider Gottes Gebot gehandelt . . . . “ „ . . . . umb als reuiges Schaaf wieder in den Schooß der Heiligen Kirche aufgenommen zu werden . . . . “ — Die Pastoren haben alle Vergehen contra sextum und wider die Religion, jeden Tötungsfall zc. sofort dem Landgericht zu denunciiren. Erst vom Jahre 1764, mit der Aufhebung der öffentlichen Kirchenbuße<sup>2)</sup> beginnt der Einfluß, den die Kirche auf das Strafrecht ausgeübt hatte, immer mehr und mehr zu schwinden.

1) Siehe Specieller Teil Cap. I, § 3.

2) Bausteine zu einer Geschichte Oesels, S. 287.

## Allgemeiner Teil.

### Cap. I. Die Strafen.

Aus den Acten des öfelschen Landgerichts kann man entnehmen, daß der Hauptzweck der Strafen die Vergeltung und die Abschreckung war, obwohl man den Richtern dabei keine Grausamkeit bei der Fällung des Urtheils vorwerfen kann. So findet man in den Urtheilen oft die Worte: „ . . . . so solle man ihn nun mit strenger und harter Strafe belegen, sich selbst zum Wohle, andern Gottlosen aber zur Warnung und Abhaltung vor künftiger Begehung solcher Sünden . . . . “ — Doch neben dem Zweck der Vergeltung verfolgt die Strafe auch den der Veröhnung zwischen der beleidigten Gottheit und den sündigen Menschen, wie es z. B. folgende Worte bezeigen: „ . . . . umb Gottes Zorn nicht ferner zu erregen . . . . “, oder . . . . umb die gärgerte Gemeinde zu versöhnen . . . . “ — Ueberhaupt tritt uns in der Strafe noch im XVIII. Jahrhundert ein stark kirchlicher Charakter entgegen, der sich besonders darin offenbart, daß sich jeder Delinquent außer der ihm gesetzlich zukommenden Strafe noch einer Kirchenfühne unterziehen muß. Letzteres tritt auch häufig da ein, wo der Beklagte eigentlich straflos bleiben müßte. So lautete z. B. das Urtheil bei einer casuellen Tötung: „ . . . . wird zu einer Kirchenfühne an einem Sonntage condemnirt, weil er eines so junges Menschen Seele so frühe ausgelöschet und denselben so unvermuthet in den Himmel geschicket . . . . “<sup>1)</sup> Auf Grund altdeutscher Anschauung wurde die Inquisition vom Gericht nur auf Anstiften des Klägers unternommen, weshalb auch letzterer den Beklagten vor Gericht zu stellen wie auch für dessen Unterhalt im Gefängnis zu sorgen hatte.

1) Spez. Teil C. I, § 5.

War der Delinquent ex officio gefänglich eingezogen, so wurde es ihm gestattet „mit einem Klotz am rechten Fuß sich Nahrung zu erbetteln.“

Die Teilnahme und der Versuch waren beide strafbar. Einer besonders strengen Strafe verfielen dieselben beim Diebstahl und Schiffsraub, letzterer außerdem noch bei der Sodomie. Bemerkenswerth ist es, daß der Versuch bei einigen Fällen der Abtreibung straflos blieb<sup>1)</sup>.

### § 1. Die Todesstrafe.

Im XVIII. Jahrhundert wurde in Oesfel mit der Todesstrafe bedroht: Mord, Totschlag, Verwandten- und Kindesmord, doppelter Ehebruch, einfacher Ehebruch beim dritten Rückfall, Bigamie, Sodomie, Notzucht und Incest innerhalb gewisser Verwandtschaftsgrade. Die fast ausschließlich in den Acten vorkommende Todesstrafe ist die Enthauptung durchs Schwert, welche dann noch bei besonders schweren Verbrechen, wie beim Kindesmord und bei vorsätzlicher Brandstiftung durch nachheriges Verbrennen der Leiche auf dem Scheiterhaufen, beim Verwandtenmorde aber entweder durch nachheriges Flechten des Körpers auf ein Rad und Ausstellung des Hauptes auf einen Pfahl<sup>2)</sup> — was nur bei männlichen Verbrechen vorkam, — oder aber durch das dem Enthaupten vorhergehende Abhauen der rechten Hand<sup>3)</sup> verschärft wurde. Nur bei einem qualifizierten Diebstahl (in punoto criminis furti magni cum effractione) hatte das Landgericht den Dieb im Jahre 1772 verurteilt, daß er „mit dem Strange vom Leben zum Tode gebracht werde.“ Das Hofgericht leuterte dieses Urteil dahin, daß derselbe „10 paar Ruthen“ erhalten

sollte und „hernach mit ein Jahr Zuchthaus belegt werde<sup>1)</sup>. Das Verbrennen oder Verscharren werden bei lebendigem Leibe, wie es der Landlag ersteres bei einem von einem Weibe begangenen Morde, letzteres bei der Sodomie vorschreibt, das Rädern oder die poena rota, welche beim Verwandtenmorde angewandt wurde, — alle diese Todesstrafen sind in dieser Periode als selbständige Strafen nicht vorgekommen. Auch das Ertränken der Kindesmörderin, wie es die C.C.C. anordnete, findet sich nicht mehr in den Acten. In eine Geldleistung durfte die Todesstrafe nie umgewandelt werden.

Was den Ort der Execution anbetriefft, so ist es sehr auffallend, daß bis zum Jahr 1720 die zum Tode verurteilten Delinquenten immer nach Bernau transportiert wurden, um daselbst „die Ausstehung der diktierten Lebensstrafe zu erdulden“ (s. unten S. 30. U. 2). Von 1720 an aber liegen in den Acten viele Bittschriften an das Hofgericht vor, in welchen das Landgericht den Wunsch äußert, die Execution „möchte doch fernerhin“ in Oesfel stattfinden, „damit andere vielfältig seyende ruchlosen und bösen Gemüthern die hier ausgeübte Straffe zum Schröcken und zur Warnung diene“. Da ich in dem Zeitraum von 1720 bis 1758 in den Acten keine Todesurtheile (wie auch deren Executionen) gefunden habe, so kann ich es nicht beurteilen, wann das oeselsche Landgericht die Erlaubnis erhalten hatte, die Execution der zum Tode Verurteilten daselbst auszuführen. Jedoch findet sich von 1758 an in den Processen die Bemerkung: „Das Leuterationsurteil des . . . . ist mit heutige Post eingegangen, in Folge dessen muß morgen mit der anbefohlenen Execution der Anfang gemacht werden.“ Es scheint, daß die letztere meistens in loco delicti stattgefunden hat.

1) Spec. L. C. I. § 7.

2) ib. § 2.

3) ib.

1) ib. C. VI, § 2.

## § 2. Die Leibesstrafe.

Die Leibesstrafe war entweder eine verstümmelnde oder nicht verstümmelnde. Die erstere wird als selbständige Strafe in den Acten garnicht erwähnt, sondern kommt nur als Verschärfung der Todesstrafe vor, wie z. B. das Abhauen der rechten Hand, das Reißen mit glühenden Zangen zc. Die letztere dagegen ist eine selbständige Strafe in der Form der Rutenstrafe. In Desel kannte man nur die Paarruten.<sup>1)</sup> Dieselben wurden stets mit 2 langen Ruten zugleich vollzogen und zwar öffentlich, wobei der Delinquent an einen Pfahl angebunden wurde. Executiert wurde dieselbe immer auf den entblößten Rücken, nur in einem Urtheil sollte bei einem jugendlichen Verbrecher die Rutenstrafe „auf die bloße posteriora“ erteilt werden. Die geringste Strafe, die in den Acten vorkommt, beträgt 3 Paar, zu welcher ebenfalls ein jugendlicher Verbrecher verurtheilt worden war. Sonst bestand die geringste Anzahl der Rutenstrafe in 5 Paar. Zu mehr als 40 Paar hat das Landgericht nicht verurtheilt. An einem Tage durften höchstens nur 15 Paar erteilt werden; hatte der Delinquent mehr zu erhalten, so lag zwischen der ersten und der darauf folgenden Execution gewöhnlich ein Zeitraum von 8 Tagen, doch ist es auch vorgekommen, daß an 2 Tagen nach einander die Delinquenten ihre 30 Paar erhielten. Nur in einem Fall<sup>2)</sup> wurde der Verurtheilte an einem Tage mit 20 Paar Ruten gestrichen. 3 oder 4 Schläge galten für ein Paar. Der Ort der Execution, wie auch der Executor wurden nach der Schwere des Verbrechens bestimmt. Am entehrendsten war es vom Scharfrichter am Schandpfahl gestrichen zu werden, was in Desel nur einmal vorgekommen ist. Für wiederholten Ehebruch, Sodomie, qualifizierten Diebstahl, Gotteslästerung zc.

1) Müthel, Handbuch des livl. Criminalrechts, S. 46.

2) Spez. Teil C. I, § 1.

fand die Execution auf dem freien Platz vor der Kirche „im Anschauen der Gemeine“ statt, wobei der Delinquent, an einem Pfahl gebunden, entweder vom Profosen, oder aber für gewöhnlich von Bauern die Hiebe auf den entblößten Rücken erhielt. Für den einfachen Ehebruch, Stuprum, leichtere Diebstahlsfälle zc. wurde die Strafe auf dem Gerichtshof vom Gerichtsprofosen vollzogen. Der Rutenstrafe waren nur die Bauern unterworfen, die sich aber auch, wenn sie vermögend waren, durch eine entsprechende Geldleistung von derselben „lösen“ durften. Nach den Landes-Ordnungen sollte jedes Paar Ruten mit einem Rtl. gelöst werden. Das Landgericht scheint sich aber an diesen Paragraphen der Landes-Ordnungen nicht gehalten, sondern vielmehr ganz nach freiem Ermessen dabei gehandelt zu haben. An schwächlichen Individuen, wie auch an über 70 Jahr alten Bauern, wurde die „Leibesstrafe, wehlen sie unvermögend an Kräften“ nicht vollzogen, desgleichen wurde sie bei „Weibespersonen, wenn sie schwanger sind oder ein säugend Kind an der Brust haben, verschoben.“ In den Acten findet sich nur ein Fall, in welchem einer nicht zum Bauerstande gehörende, Namens Joachim Joh. Stachel, zur Rutenstrafe verurtheilt wurde.<sup>1)</sup> Doch erhielt er auf seine Bitte die Erlaubnis dieselbe mit 10 Rtl. zu lösen.

Blankenhagen erwähnt in seiner Schrift, daß in Livland der Gassenlauf nie Anwendung gefunden hat. Dieses ist auch in Desel der Fall gewesen, denn nirgends habe ich etwas in den Acten über denselben gefunden.<sup>2)</sup>

1) ib. C. VIII.

2) Müthel führt in seinem Werk „Handbuch des livl. Criminalrechts“ folgendes über das letztere an: „Gassenlauf kam in Schweden nach und nach ab und scheint in Livland selbst nicht üblich gewesen zu sein. Jetzt wird die Spitzrutenstrafe zwar bloß nach dem Militärrecht, auch nur gegen die Militärs erkannt, aber auch Civilbehörden erkennen in Livland darauf gegen die unter ihnen stehenden Militärs.“

### § 3. Die Freiheitsstrafen.

Zu den Freiheitsstrafen sind zu rechnen: die Gefängnisstrafe, die Verwendung des Verbrechers ad opera publica, die Landesverweisung und seit 1772 auch das Zuchthaus, welches aber, da Oesfel kein solches besaß, für gewöhnlich in Verwendung des Verbrechers ad opera publica umgewandelt wurde.<sup>1)</sup> Die beiden ersten Strafarten wurden vom Landgericht hauptsächlich als Umwandlungsstrafe verhängt, während die beiden letzteren nur als selbständige Strafen vorkommen. Eine feste Norm bei der Umwandlung einer Geldleistung in eine Freiheitsstrafe hat allem Anschein nach dem Landgericht nicht vorgelegen, sondern dieselbe scheint dem freien Ermessen der Richter anheim gestellt gewesen zu sein. So lautet ein Urteil: „weylen er die 5 Rbl. Geldbusse nicht zu entrichten vermöge, wird er zu 3 Tagen Gefängniß vertheilt.“ In einem andern wird der Delinquent, „weylen er den Schaden von 30 Rtl. nicht ersetzen kann, zu 10 Tagen Gefängniß condemniret.“ Aus den Acten geht hervor, daß die Strafe zur Verwendung ad opera publica nur bei Bauern angewandt wurde, wobei der Verbrecher entweder „in Eisen geschmiedet“ oder „mit einem Klotz am Beine versehen“ werden sollte. Diese Strafe griff für gewöhnlich Platz beim qualificierten Diebstahl und bei der Sodomie. Im Jahre 1748 wurde ein Bauer „auf Lebetag“ ad opera publica verurteilt.<sup>2)</sup> Die Delinquenten wurden aber nicht allein zur Verwendung bei öffentlichen Arbeiten verurteilt, sondern häufig auch, wenn sie unvermögend waren, demjenigen, an den sie eine Geldleistung zu entrichten hatten, zur Ubarbeitung des Schadenersatzes gegen Beföstigung auf eine gewisse Zeit abgegeben.

Die Landesverweisung traf meistens nur die Fremden,

1) Spez. Teil, C. I, § 1.

2) ib. C. VI, § 1.

die sich in Oesfel noch keinen festen Wohnsitz angeeignet hatten (Spec. T. C. VI § 1). Nur beim Incest<sup>1)</sup> und bei der Sodomie wurde auch über Einheimische diese Strafe verhängt. W. v. Blankenhagen erwähnt in seiner Schrift, daß die Landesverweisung nicht durch eine Geldstrafe ersetzt werden konnte und daß sich der Delinquent keiner Kirchenföhne zu unterziehen habe. Das erstere durfte im XVIII. Jahrhundert in Oesfel auch nicht Platz greifen, während aber die Kirchenföhne bisweilen bei der Landesverweisung dem Delinquenten wohl auferlegt wurde. In den meisten Fällen hatte der Verbrecher nur „die Province Oesfel“ zu meiden.

### § 8. Die Vermögensstrafen.

Beim Incest in entfernteren Verwandtschaftsgraden, beim einfachen Ehebruch und beim Stuprum sind die Vermögensstrafen in gesetzlich bestimmter Höhe festgesetzt; nach dem Ukas vom 6. April 1764 war für ein adulterium qualificatum 8 Rbl., für ein adulterium simplex 4 Rbl., für die einfache Unzucht aber je nach Stand und Vermögen von jeder Person 2, ein oder ein halber Rbl. zum Besten der betreffenden Kirche zu zahlen. Bei den übrigen Delicten war es dem richterlichen Ermessen freigestellt, die Höhe der Geldleistung festzusetzen, ebenso auch bei der Umwandlung der Ruten- oder Gefängnisstrafe in eine Geldstrafe.<sup>2)</sup> Das Landgericht hat, was die Geldstrafe anbetrifft, in dieser Hinsicht durchweg stets sehr milde geurteilt.<sup>3)</sup> Nur in einem Diebstahlsfall hat der Dieb über die gesetzliche Strafe hinaus büßen müssen.<sup>4)</sup> Vom alten Wergelde ist in den Acten des XVIII. Jahrhunderts so gut wie nichts mehr

1) ib. C. IX, § 1.

2) Siehe bei Blankenhagen Beiträge § 6.

3) Spez. Teil C. VIII.

4) ib. C. VI, § 1.

zu finden. Das einzige, was noch an dasselbe erinnern könnte, ist der Ausdruck „der Schmerzen wegen muß Beklagter dem Kläger . . . . Kl. geben“<sup>1)</sup>, den ich nur in sehr wenigen Urteilen bei Körperverletzungen gefunden habe. An Stelle des Wergeldes ist überall eine Zahlung ad pios et publicos usus getreten, deren Höhe sehr variiren kann.<sup>2)</sup>

### § 5. Die Ehrenstrafen.

Die Acten des vorigen Jahrhunderts kennen eigentlich nach unseren heutigen Begriffen nur eine wirklich entehrende Strafe, nämlich das unehrliche Begräbnis. Die übrigen Strafen, wie das Stehen am Schandpfahl, die Ausstellung im Hals-eisen bei der Kirche „bei wählender Predigt“, die Kirchenföhne zc. sind alle mehr beschämender Natur. Das unehrliche Begräbnis griff hauptsächlich Platz als Strafe des Selbstmordes und bestand in dem Verscharren der Leiche durch den Scharfrichter im abgelegenen Busch oder Morast. War die That aber im Wahnsinn oder in der Melancholie begangen worden, so wurde der Selbstmörder zwar auf dem Kirchhof beerdigt, aber „norderseits ohne Priester und ohne Ceremonie“. Ein unehrliches Begräbnis erwartete auch die zu Tode verurteilten Delinquenten, als Folge der Todesstrafe. Von den beschämenden Strafen finden sich die Ausstellung im Hals-eisen und die Kirchenföhne in den Acten auch als selbständige

1) Spec. I. C. II.

2) Blanckenhagen meint, man sei noch in so weit bemüht gewesen, den Charakter des Wergeldes zu wahren, indem man dem, in demselben enthaltenen Gedanken der Genugthuung und des Schadenersatzes, Rechnung trägt und den Delinquenten zu irgend einer Geldleistung an den Kläger verurteilt. Das öfßelsche Landgericht hat vielleicht auch diese Absicht verfolgt, indem es den Schuldigen stets zur Tragung der Gerichtskosten, wie auch dazu verurteilt, dem Verletzten den verausgabten Arztlohn, zc. zu ersetzen.

Strafen, während das Stehen am Schandpfahl stets mit der Rutenstrafe verbunden ist. So wurde No. 1716 ein Weib verurteilt zu 10 Paar Ruten mit nachherigem Stehen am Schandpfahl „2 Stunden lang“. Die Ausstellung im Hals-eisen kommt als selbständige Strafe bei der Gotteslästerung<sup>1)</sup>, Gewalttätigkeit<sup>2)</sup> und bei einigen leichteren Fällen des Ehebruchs vor, bei den übrigen Delicten, wie Diebstahl zc., wird sie stets mit der Rutenstrafe vereinigt, so daß sie derselben entweder vorausgeht oder nachfolgt. Bei einer Gotteslästerung findet sich in einem Urteil die Strafe: „Er solle 2 Tagen in dem Kasten sitzen . . .“<sup>3)</sup>. Worin dieselbe bestand, ist nicht zu ermitteln. Wahrscheinlich wird sie wohl gleichbedeutend sein mit der Strafe des „Stockes“. Ueber die letztere schreibt Müthel in seinem Werk: „Criminalrecht Livlands“: „Die Kirchliche öffentlich beschimpfende Ausstellung ist eine doppelte: der Strasschemel und der Stock. Die letztere unterscheidet sich vom Strasschemel bloß darin, daß sie statt derselben bei fremden Religionsverwandten außerhalb der Kirche, vor der Kirchenthür vollzogen wird, auch nicht mit der eigentlichen Kirchenföhne verbunden ist und darin besteht, daß solche Delinquenten beim Eingang der Kirche, während des Gottesdienstes, auf einem Schandpfahl öffentlich zur Schau ausgestellt waren.“

Die Kirchenföhne traf fast jeden Verbrecher, nur mit Ausnahme des zum Tode Verurteilten. Nach den „Bausteinen Desfels“<sup>4)</sup> gab es drei Grade der Kirchenföhne:

1. Die „rigorose öffentliche“ Kirchenbuse. Der „absolvendus“ oder Poenitent mußte an 3 Sonntagen der erste und der letzte in der Kirche sein und zwar auf einem

1) Spec. I. C. X.

2) ib. C. II.

3) ib. C. X.

4) S. 284.

Schemel im Hauptgange niederknien oder „unterweilen“ darauf sitzen. Nach der Predigt machte der Pastor von der Kanzel den Namen und das Vergehen des Poenitenten namhaft und erklärte, daß er dadurch „Gottes Zorn über sich und samt Stadt und Land gezogen“, warnte die Gemeinde vor solchen und anderen „Uebelthaten“ und betonte hierauf, daß der Poenitent seine Sünde bereue, Besserung gelobe und die Gemeinde bitte, das ihr gegebene Vergerniß zu vergeben. Am dritten Sonntage durfte „der Büsser“ vor dem Altare niederknien, wo ihm der Pastor dann nach einer längeren Anrede seine Sünde vergab und erst am darauf folgenden Sonntag konnte er zum Abendmahl vorgelassen werden.

2. Die „einfache“ oder „gewöhnliche“ Kirchenföhne oder „öffentliche Abbitte“. Auch hier mußte der Poenitent der erste und der letzte in der Kirche sein, nahm jedoch nicht den Schemel ein, sondern stand im „äußersten“ Kirchenstuhl. Nach der Predigt kündigte der Pastor ohne Namensnennung an, daß ein Gemeindeglied Kirchenbuße thun werde und hielt dieselbe Anrede an die Gemeinde, wie bei der rigorosen Sühne. „Nach geendigtem Gottesdienste“ trat der Poenitent in das Chor, „that dem Pastor und etlichen Ältesten der Gemeinde“ Abbitte und gelobte Besserung, worauf er zum Abendmahl angenommen werden konnte.

3. Die „geheime Kirchenbuße oder Abbitte“ geschieheth vor dem Pastor in Gegenwart der Ältesten des Kirchspiels und gehöret für die, so aus menschlicher Schwachheit übereilt einen Fehler gethan, hernach aber sich mit Bezeugung rechter Demuth, wahrer Bußfertigkeit und Anlobung rechtschaffener Besserung, vor das Predigtamt sistiren.“ Hierauf wurde dann „der Büsser ad absolutionem et communionem“ zugelassen.

Leider fehlt hier die genaue Angabe darüber, welche Verbrechen zu diesen drei Arten der Kirchenföhne competiren.

Seit 1668 konnte die Kirchenbuße auch durch eine Geldleistung gelöst werden (Sp. T. C. IX. § 5), jedoch sollte dem Betreffenden stets vorher „privatim im Beichtstuhl die Sache gehöriger Maßen vorgehalten und exaggerivet werden, damit er in wahrer Erkenntnis und Reue sothaner ärgerlicher Sünde zur Absolution würdig und commissabel erachtet würde.“ In den Acten beträgt die Geldleistung für den Edelmann und Bürger nicht mehr als 8 bis 10 Rtl., eine viel geringere Summe als die Kirchenordnung pag. 29, Cap. IX vorschreibt, nach welcher man sich das erste Mal mit 100, das zweite Mal mit 200 Thal. loskaufen konnte, das dritte Mal aber, „sollte man 200 Thal. zahlen“ und doch der Strafbank nicht entrinnen können. Durch den Ukas vom 6. April 1764 wurde die Kirchenföhne in Desel aufgehoben, an deren Stelle eine Geldbuße eingeführt wurde.<sup>1)</sup>

## Cap. II. Wegfall der Strafen.

### § 1. Notwehr und Notstand.

Von Notwehrfällen habe ich in den Acten nur einen gefunden, bei welchem aber leider das Urtheil fehlt. Nach diesem einen Fall zu urtheilen, muß das öfetsche Landgericht es mit der Notwehr sehr streng genommen haben, was aus den Fragen der Richter und dem genauen Zeugenverhör hervorgeht. Es handelt sich hier um eine culpose Tötung, begangen in der Notwehr von Carl Friedrich Steckelberg gegen den Amtmann Uhl. Der Thatbestand ist folgender:

Am 22. August war bei Taggamois ein Schiff gestrandet, wohin sich der Amtmann dieses Gutes, Uhl, nebst dem Strandreiter Meisterfeldt, Lieutenant Fedor Saepgin und der „Tauercompagnon“ Carl Friedr. Steckelberg hinbegeben hat-

1) Spez. Teil C. VIII. § 5.

ten. Der letztere und Uhl begrüßten sich als alte Bekannte sehr herzlich, wobei Uhl diesem sogleich aus seiner Brantweinflasche „ein Schälchen“ anbot, welches dieser mit Dank annahm. Als sie nun bis zur Dämmerung beim gestrandeten Schiff beschäftigt waren und sich darauf trennen wollten, so forderte Uhl sie alle nach Taggamois zur Nacht auf, damit sie am andern Morgen zeitig wieder ihre Arbeit fortsetzen könnten, welcher Einladung sie auch Folge leisteten. Nach dem Bericht der Stubenmagd Kert wäre Uhl mit seinen Gästen schon stark betrunken nach Hause gekommen. Hier hatten sie dann noch „friedsam zu Abend gegessen und sehr viel Punsch getrunken“, so daß sie sich „mit schweren Häuptern zu Bette legten“, wobei Steckelberg zwischen Meisterfeldt und dem „Kanzleidiener“ Kesselhut, der sich auch zu ihnen gesellt hatte, auf Stroh zu liegen kam, während Uhl und seine Frau „in derselben Schlafstube in ihrem Ehebett“ schliefen. „Wie nun das Licht ausgethan gewesen,“ hatte Uhl mit Steckelberg einen „geistlichen Discours“ angefangen, wie Gott alle Creaturen zu ihrem Glück und Unglück erschaffen u. s. w. und schließlich sich selbst verwünscht habe, „warum Gott ihn gerade hatte lassen geboren werden.“ — Als nun die Frau „ihnen zugeredet hatte“, doch jetzt mit dem „Discours“ aufzuhören, „denn es wäre ja Schlafenszeit“, fuhr Uhl sie heftig an und warf ihr vor, weshalb sie ihm das Reden verbiete und nicht dem Fremden. Auf ihre Erwiderung, daß sie dem Steckelberg das Reden ja nicht mehr verbieten könne, da dieser bereits „feste schlief“, antwortete Uhl, er würde denselben zu Tode prügeln. Hierauf hatte er sich schnell angekleidet, das Licht angezündet und Meisterfeldts Peitsche ergriffen, mit der er nun den schlafenden Steckelberg „mit starken Hieben bearbeitete, wobei er auch dem Meisterfeldt eins übergezogen.“ Auf diesen Lärm war nun die Magd ins Zimmer gekommen und hatte die Frau gefragt, was ihrem Manne fehle,

worauf diese „vor Furcht zitternd“ geantwortet, „er sei betrunken und rase.“ Unterdessen war Uhl aus dem Zimmer gelaufen und kehrte nach einiger Zeit mit zehn Bauern zurück, denen er, sobald er Steckelberg erblickt hatte, zurief: „Schlagt diesen Mörder tot!“ Nun begann eine förmliche Jagd nach dem aus einem ins andere Zimmer sich flüchtenden Steckelberg, bis er in einem Winkel mit dem Degen in der Hand sich zur Wehr stellte. Als hierauf Uhl mit einem dicken „Birkenholzstieck“ auf ihn loskam, wollte Steckelberg den drohenden Hieb „abparieren, wobei er aber mit dem Degen so ungeschickt in der größten Consternation handierte, daß der Uhl in vollster Rage in denselben gerannt und sofort tot zu Steckelbergs Füßen gefallen wäre.“

Aus dem ganzen Verlauf des Processes, wie auch besonders aus dem Verbot, die Leiche des Uhl ehrlich zu begraben<sup>1)</sup> gewinnt man den Eindruck, daß das Urteil des Landgerichts zu Gunsten des Steckelberg hätte ausfallen müssen.

In einem Urteil bei einem Verwandtenmorde aus dem Jahr 1769<sup>2)</sup> wird erwähnt, daß der Mörder sich damit habe entschuldigen wollen, er habe aus Notwehr so handeln müssen. Es heißt in demselben . . . „Delinquent hätte nicht nötig gehabt des unrecchten erlaubten moderaminis inculpatas tutelae sich zu bedienen, um so weniger, als der Entleibte gar kein tödtlich Gewehr zu seinen attaquen gebrauchet, hingegen Inquisitus unbesonnener Weise mit einem Messer, als einem tödtlichen Instrumentum sich opponiret . . .“ Hierauf läßt sich nun entnehmen, daß, um in Notwehr seinem Gegner sich mit einem „tödtlichen Instrumentum“ zur Wehr setzen zu dürfen, der Ueberfall von demselben ebenfalls mit einem „tödtlichen Gewehr“ geschehen müsse<sup>3)</sup>. Ein Beispiel für das Notwehrrecht

1) Sp. I. C. I, § 4.

2) ib. C. I, § 2.

3) ib. C. I, § 1.

bietet folgender Fall: Aus Notwehr, um der drohenden Gefahr, von Kosta Hans mit dem Beile erschlagen zu werden, zu entgehen, beginnt der jüngere Jahn den verzweifeltsten Ringkampf, das für ihn Unheil drohende Beil aus der Hand des ergrimmtten Gegners zu entreißen; nur aus Notwehr, um das Leben seines Sohnes zu retten, „besorgend, wann Inquisitus das Beil aus occisi Händen nicht losbekommen, würde derselbe diesem gewiß das Garaus machen,“ versetzte der alte Jahn dem Hans den so „tödlichen Schlag“. Doch liegt hier in diesem Fall keine Notwehr vor, wie es aus dem Zeugenverhör deutlich hervorgeht. Nach der Aussage eines „oculairen Zeugen“ hatte der Erschlagene diesen mit folgenden Worten sich zu Hülfe gerufen: „Kommt, kommt, sie werden mich noch tot schlagen.“ Und als Zeuge dahin gekommen war, „hätte er den occisum mit des Inquisiti Sohn dergestalt gefunden, daß dieser sich mit occiso wegen des Beils gerungen, und den Vater mit einem halben Zaunstaken, welcher am untersten Ende ein gut arm dick gewesen, dabei stehen gesehen.“ Testis hatte ihnen sofort zugerufen, sie möchten doch vom Streite ablassen und keiner dem andern Schaden anthun, worauf aber der alte Jahn dem Hans mit aller „force“ die betreffenden Schläge versetzte. Ein zweiter Zeuge war des Erschlagenen kleiner Sohn, Mart, der bei der Schlägerei auch zugegen gewesen. Er referierte folgendes: Sogleich auf das Schreien der Schweine wäre der junge Hannemeka Jahn hingekommen und nach einiger Zeit auch des letzteren Vater, dem der erstere zugerufen haben soll: „Vater, komm nur fort, Vater, es mag nun gehen, wie es wolle,“ und zum Erschlagenen hätte er gesagt: „Dich soll ebenso der Teufel holen, gleichwie das Schwein da läge.“ Dieser hätte seinem Vater dann auch gleich einen Hieb mit seinem Beil auf die Schulter gegeben, worauf dieser zu schreien angefangen und Hülfe gerufen hatte, und erst darnach soll Inquisitus sein Beil weggeworfen haben.

Auch wäre das Weib des jüngeren Jahn, Els, hinzugekommen und hätte ihrem Schwiegervater gesagt: „Vater, was wartest du noch, er hat dich lange genug veriret“, worauf der alte „siebzigjährige Jahn dann zugeschlagen.“ Die Els leugnete wohl diese Worte gerade gebraucht zu haben, doch mußte sie eingestehen, daß sie „auf den Kosta Hans auch geschmähet und gescholten, wie denn auch ihr Vater nach dem gethanen Schläge auf den occisum sehr zornig gewesen und ebenfalls gescholten.“ — Aus diesem Zeugenverhör läßt sich viel eher die Annahme folgern, daß hier eine wirkliche vorsätzliche Tötung vorliegt, wie auch das Landgericht dieses angenommen hat, als einen Exceß der Notwehr. Daher habe ich auch diesen Fall beim Totschlag näher erörtert<sup>1)</sup>.

Den Nothstand betreffend habe ich in den Acten gar keine Fälle gefunden<sup>2)</sup>.

## § 2. Begnadigung.

Schon in Schweden hatten die Könige zu besonderen Gelegenheiten sog. Pardons-Placate erlassen, die ihrer Bedeutung nach unsern heutigen Begnadigungsmanifesten entsprachen. So hatte noch Karl XI. am 28. Sept. 1675 bei Gelegenheit des Krönungsfestes ein Pardons-Placat erlassen<sup>3)</sup>.

Die Acten des XVIII. Jahrhunderts führen auch drei Pardons-Placate an, die von der russischen Regierung bekannt gemacht worden waren. Das erste Placat stammte aus dem Jahre 1731, von der Kaiserin Anna, das zweite aus dem Jahre 1741, bei der Krönungsfeier der Kaiserin Elisabeth erlassen und das dritte aus dem Jahre 1763, von der Kaiserin Katharina II. veröffentlicht.

1) S. unten S. 28.

2) Vgl. *Blankenbagen*, Beiträge, unter Nothstand.

3) *ib.* Begnadigung.

Während nach dem schwedischen Placat von 1675 die qualifizierten Verbrecher, wie namentlich die Gotteslästerer, Verräter, Kirchendiebe, Mordbrenner, Sodomiten zc., von der Begnadigung völlig ausgeschlossen waren, so scheinen die russischen Placate einen weitgehenderen Begriff gehabt zu haben, da z. B. nach dem Placat von 1731 auch ein Sodomit teilweise von seiner Strafe befreit wurde. (Sp. I. C. IX. § 2). Die beiden andern Placate werden besonders häufig bei der einfachen Unzucht und beim Ehebruch erwähnt, wo sie die Delinquenten sowohl von der „weltlichen wie auch von der Kirchlichen Strafe“ befreien. Das Pardons-Placat von 1763 ist in einem Fall auch da angewandt worden, wo das Verbrechen (S. unten Incest) bereits 1762 geschehen war und erst 1765 vom Landgericht abgeurteilt wurde. Das Urteil desselben lautete: „Weylen vor Emanirung des Pardons-Placats solche Extravagance geschehen, werden beide dimittiret unter ernstl. Verwarnung hinführo vor dergleichen Sünde sich zu hüten.“

### § 3. Gänzlich und teilweise aufgehobene Schuldfähigkeit.

Die Acten unterscheiden während des XVIII. Jahrhunderts als Gründe ganz oder teilweise aufgehobener Schuldfähigkeit: Taubstummheit, Trunkenheit, jugendliches Alter und Wahnsinn.

#### A. Taubstummheit.

Es liegen in den Acten 2 Fälle vor, wo in dem einen Falle, einfache Unzucht enthaltend, vom Jahre 1720 die Person „taub und stumm“ bereits geboren war, in dem andern aber vom Jahre 1723 von der Person nur erwähnt wird, daß sie stumm gewesen und man sich mit ihr nur „durch Mienen“ hätte verständigen können. In beiden Fällen lautet das Urteil gleich: „weilen sie eine miserable Person, so solle sie von

der Strafe befreit werden.“ Das Wort „miserable“ wird sich wohl nach dem damaligen Sprachgebrauch auf den organischen Fehler der beiden Delinquenten beziehen.

#### B. Trunkenheit.

In den meisten Fällen schützen die Delinquenten zu ihrer Entschuldigung die Trunkenheit vor, welche vom Landgericht aber sehr wenig bei der Fällung des Urteils berücksichtigt wird. So werden in den beiden Processen wegen Verwandtenmord<sup>1)</sup> die Mörder doch nicht von der poena ordinaria befreit, obgleich sie die That nach ihrer Aussage „im betrunkenen Muth verübet hatten.“ Im zweiten Fall stellt es sich sogar aus dem Zeugenverhör heraus, daß der Delinquent in der That betrunken gewesen war, als er das Verbrechen begangen hatte, aber aufs Urteil übte es dennoch keinen Einfluß aus. Dagegen scheint das Landgericht bei leichteren Fällen, wie beim Stuprum und Ehebruch, die Trunkenheit wohl als ein Grund der Strafmilderung angesehen zu haben, wie es uns folgende Urteile beweisen: „Weylen der Ehebruch im trunkenen Mute geschehen und die Hure die Gelegenheit ihm dazu gegeben, so solle er mit 10 Paar Ruthen gestraffet und zu zweien Sonntagen Kirchenbuße condemniret werden.“ — „Weylen nun die Marre von dem Affoka Thomas in der Böllerey stupiret worden und sie auch in ihrem beschonkenen Mute nicht gut gewußt habe, was mit ihr vorginge, so solle sie von der Leibesstrafe befreiet und nur zur einsonntägigen Kirchenföhne condemniret werden; der Thomas aber, weylen er weniger betrunken gewesen, wird zur gesehmäßiger Straffe verurtheilet“<sup>2)</sup>.

1) Spez. I. C. I, § 2.

2) Die gesehmäßige Strafe beim Ehebruch betrug 15 Paar Ruten für den Adulter, 10 Paar für die Adultera und an 3 Sonntagen Kirchenföhne.

In vielen Urteilen findet sich ferner die Ausdrucksweise: „Weylen nun Delinquent nicht vollen gewesen, so erhält er die gesetzmäßige Straffe.“

### C. Jungdliches Alter.

Das jugendliche Alter ist vom Landgericht stets als Strafmilderungsgrund aufgefaßt worden, wobei auch nicht selten vollkommene Straflosigkeit eintrat. Zum Tode verurteilt ist im XVIII. Jahrhundert keine einzige jugendliche Person, obgleich 1763 eine 18jährige Person, Greet, in puncto incendii insimulati angeklagt war. Das Landgericht verurteilte sie in Anbetracht ihrer Jugend, wie auch „weil sie ein dummes einfältiges Mensch sei“ nur zu 30 Paar Ruten, die sie an 2 Sonntagen erhalten sollte. Ferner sollte sie „nach erlangten Erkenntnissen im Christenthum 2 maliger Kirchenbuße sich unterziehen.“ Im Jahre 1730 wurde der 9jährige Jahn, weil er einen Busch angezündet hatte „zu 20 scharfen Ruthenschlägen auf den Rücken und der noch jüngere Simmo zu 12 auf die posteriora verurtheilet.“ Es geht aus der Acte leider nicht hervor, ob der Vater oder der Gerichtsprofos dem Simmo die Schläge zu erteilen hatte. Für gewöhnlich wurde die Züchtigung auf die „posteriora“ vom Vater privatim vollzogen. Der Rückfall eines jugendlichen Delinquenten wird aber mit der poena ordinaria des Verbrechens belegt, wobei noch die Kirchenbuße verschärft erscheint. So lautete das Urtheil über ein begangenes Stuprum: „Weylen nun der Peter in seiner Jugend abermahlen ein so boshaftiges Vorhaben gezeiget und mit der Stuprata zum zweiten Male Hurerey getrieben, so soll er vor diesmahlen der gesetzmäßigen Straffe nicht mehr entgehen und die 10 Paar Ruthen erhalten, überdies aber eine 2 sonntägige Kirchenföhne sich untergehen.“

### D. Wahnsinn.

Der Wahnsinn kommt in den Acten des öfelschen Landgerichts nur bei einem verübten Selbstmord vor, wo es dabei auf die Bestattung der Leiche ankam. Hatte sich der Selbstmörder in einem Wahnsinnsanfall, oder wie es in den Acten heißt: „im Irzsinn oder Raserey“ das Leben genommen, so durfte die Leiche wohl auf dem Kirchhof beerdigt werden, jedoch „norderseits und ohne Priester und ohne Ceremonie“<sup>1)</sup>. In einer Acte, die einen Brandstiftungsfall behandelt, wo der Delinquent des Verbrechens aber nicht überwiesen wurde, befindet sich ein Brief vom Landgerichtsaffessor v. Aderkaß, der der Erbherr des Angeklagten war, ans Landgericht, in welchem der Absender bittet, den Bauern, „weyl er einiger Maassen wahnsinnig und seinem Gesinde nicht vorstehen könne, bis auf weitere Verfügung in Arrest zu behalten.“ Das Landgericht antwortete ihm darauf, daß der Bauer, da das ihm zur Last gelegte Verbrechen nicht nachgewiesen werden kann, frei gelassen wird und daß er seines Wunsches wegen sich an die Provincial-Canzellen wenden möge. Das Weitere hierüber ist leider in den Acten nicht vorhanden.

### Anhang.

Obgleich die Tortur nach einer Verordnung vom 1. Februar 1632 nur vom Landgericht vorgenommen werden durfte, so ist sie doch bisweilen auch von Privatpersonen angewandt worden. So ließ der Possessor eines Gutes seinem „Kleeten-diebe“ glühendes Eisen um den Hals legen, um ihn zum Geständnis zu bringen. Im Jahre 1761 wurden zwei Brandstifterinnen auf den Befehl eines Majoren mit der Ganschucke blutig geschlagen, „weylen beyderseitige Aussagen nicht über-

1) ib. C. I, § 6.

einstimmten" (S. Cap. VII). Ueber den letzteren Fall beschwerte sich das Landgericht beim Hofgericht, doch fehlt leider die Entscheidung des letzteren hierüber. Das Landgericht selbst hat nur in einem Fall den Delinquenten „scharf mit Ruthen streichen lassen“, um ihn zum Geständnis zu bringen.

## Spezieller Teil.

### Cap. I. Verbrechen wider das Leben.

#### § 1. Mord und Totschlag.

In den Acten des öfelschen Landgerichts variiren noch im XVIII. Jahrhundert die Ausdrücke Mord und Totschlag mit einander. In ein und derselben Acte wird derselbe Fall bald als eine Mordthat, bald als Totschlag bezeichnet, so daß es den Anschein hat, als ob der Unterschied dieser beiden Delicte dem Landgericht im verflossenen Jahrhundert noch unbekannt gewesen wären. Jedoch ist dieses Ineinandergreifen der beiden Ausdrücke nur ein äußerlicher, dem damaligen ungenauen Sprachgebrauch zuzuschreibender Fehler, denn thatsächlich muß auch dem öfelschen Landgericht die Tragweite dieser beiden Delicte genau bekannt gewesen sein, da demselben bei der Fällung des Urtheil als Richtschnur die Landes-Ordnungen und der Landlag gedient hat, in denen Mord und Totschlag auf Grund der C.C.C. scharf von einander geschieden werden. Letztere definiert nach Art. 137 den Mord als eine vorsätzlich vorbedachte Tötung, den Totschlag dagegen als die vorsätzliche im Affect begangene Tötung und straft erstere mit dem Rade, letztere mit dem Schwerte. Der

Landlag bestraft den Mord nach Tit. IX Cap. I: „es sei Mann oder Weibsbild, da eins das andre ermordet, hältts verborgen oder verscharrts, so soll der Mann mit Rade gestraffet und das Weib verbrandt werden.“ Aus dem Landlag pag. 433 aber geht hervor, daß die Strafe lebendig verbrannt zu werden, in Schweden schon vor 1709 ganz abgeschafft worden war. Die dazu verurteilte Delinquentin wurde zuerst mit dem Schwerte enthauptet und darauf der Körper auf einem Scheiterhaufen verbrannt. Leider habe ich in den mir vorliegenden Acten keinen einzigen wirklichen Mordproceß finden können, sondern nur solche Fälle, die einen Totschlag enthalten. Daher entzieht es sich meiner Beurteilung, in wie weit das Landgericht bei einem Mordproceß sich in der Strafzumessung nach dem Landlag gerichtet hat.

In den Acten wird jede Tötungsart als homicidium bezeichnet, ohne näher hervorzuheben, zu welcher Rubrik der Tötungsverbrechen der einzelne Fall gehöre. Nur einmal findet sich der Ausdruck homicidium voluntarium vor, welches eine Tötung bezeichnet, die „ohne Ursach“ d. h. ohne vorhergegangenen Streit, resp. Feindschaft begangen wurde. Den Totschlag bestrafte das Landgericht mit der Enthauptung durchs Schwert, wobei der Körper nicht auf dem Kirchhof gestattet werden durfte, sondern für gewöhnlich auf dem Plage der Hinrichtung.

I. Am 15. October 1713 wurde der Kusenömsche Bauer Hanso Jurna Peter beim Landgericht, welches damals gerade auf dem Gute Meküll tagte, vom Pastor D. J. Rahr „wegen einer begangenen Mordthat an einem Lümmandaschen Bauern, Melo Willemi Ditt, denunciert und vor Gericht gestellt. Da die Inquisition nun nicht gleich vorgenommen werden konnte und das Landgericht in Arensburg auch nicht im Besitz eines ordentlichen Gefängnisses war, so wurde der „Mörder“ fürs erste einfach frei gelassen, der Magistrat der

Stadt aber gebeten, „in Bälde“ ein Gefängnis einzurichten.<sup>1)</sup> Erst am 20. Mai 1715 wird der Possessor des Guts Rufenöm, Lieut. Mathias Schulz, wieder gebeten den „Totschläger“ zur Stadt zu senden, der dann auch am 29. Mai „an einem Block gebunden“, mit Ketten an Händen und Füßen zur Stadt eingebracht wurde, wobei „der Possessor des Gutes sich schwere beim Landgericht beklagte“, daß der Totschläger während dieser Zeit die Umgegend „sehr molestiret und vielen Leuten häufig gedrohet habe“, sie bei bester Gelegenheit aus dem Wege zu räumen, und „auch überdieß ein sehr boshaftig Leben geführt.“ Der Thatbestand ist kurz folgender:

Der Hanso Peter und Melo Ditt hatte beide „No. 1710 tempore contagione 3 Tage vor Weihnachten“ an einem Block gearbeitet, „welches sie auff Lust unternommen“, die Arbeit unter sich geteilt und gewettet, wer früher fertig werden würde. Als der Erschlagene nun als erster seine Arbeit beendete, „hatte er sich ergötzet, worüber der Peter aber sich ergrimmete“ und wäre hierauf ins Haus gegangen, um Bier zu holen. Beide hatten schon einige Zeit mit einander getrunken, als sich zu ihnen noch zwei Totengräben des Pest-

1) Nur sehr langsam konnte sich Desel von dem schweren, verhängnisvollen Jahr 1710 erholen. Was noch den schrecklichen Verwüstungen und Plünderungen der raublustigen, alles vor sich her scheidenden und brennenden Tataren Stand gehalten hatte, das wurde von der grauenvollen Pest; hingerafft, welche hier furchtbare Verheerungen anrichtete, so daß nach dem Zeugnis eines Zeitgenossen „nur wenig Menschen in Desel übrig geblieben wären.“ In dieser Zeit wurde „Alles in Desel aufgelöst“; auch die Gerichtssitzungen sollen damals geschlossen worden sein. Daher kann man sich nicht wundern, daß Arensburg 1713 noch kein neues Gefängnis besaß.

2) Das neuerbaute Gefängnis muß an Raum ein sehr kleines gewesen sein, denn in der Acte heißt es: „Nachdem nun das neue Gefängnis, welches in den Räumen gar klein, mit dem Weibstück, das ihren Ehefeln erschlagen, besetzt war, ließ das Landgericht den Magistrat ersuchen einen andern anzuweisen, wo der Mörder hingesezt werden könne, inmaassen diese beyde Delinquenten nicht zusammen zu sezen dieneten.“ Hanso Peter wurde dann in eine „im Rathhause liegende, ledige Vorratsbude unter guter Bewachung gesezt“.

kirchhofs gefellten, „denen der Ditt sogleich zugetrunken hatte“. Peter aber verbot ihm „mit ihnen im Trinken sich zu meliren, weylen sie sich bis dahin vor solche feuchigte Leute gehütet hätten“. Der „occisus“ aber hatte darauf nicht geachtet, sondern trotz des Verbots weiter mit ihnen getrunken, worüber sie beide schließlich in Streit geraten waren, „in welchem der Peter ein Beyl ergriffen und den occisum mit dem Rücken des Beyles zweimahle auf die Schulter und einmahle hinten auf den Kopf zur rechten Seite geschlagen. Occisus wäre dann fortgegangen, aber wie er einige 100 Schritte von Peters Gehöfte sich entfernt hätte, so wäre er plötzlich niedergefallen und als hierauf Peter, die beiden Todtengräber und noch ein Zeuge zum occisus hingeloffen wären“, so hätte dieser nur noch „etwas murmeln“ können „bluthigen Schaum vor dem Munde habend und wäre alsobald gestorben“. Peter, vom Gericht befragt, ob er den Ditt nur „des Ungehorsames“ wegen erschlagen hätte oder auch deswegen, weil dieser früher mit seiner Arbeit fertig geworden wäre, antwortete darauf, daß er sich auch „etwas darüber geärgert, daß occisus früher fertig geworden, aber hauptsächlich des Verbohtes wegen, aber auch dieses wäre nur aus trunckenem Muth und aus Zorn geschehen, weylen er wieder seinen Willen mit den Todtengräbern getrunken und sich vor der Seuche nicht mehr in Acht nehmen wollen, da sie sich ja eine geraume Zeit vor solche Leute gehütet und vor deren Umgang Aengsten gehabt hätten“. Die Schwester des Erschlagenen hatte er erst nach dieser That geheiratet. Das Landgericht fällt folgendes Urteil: „In der von diesem Kayserl. Land Gerichte wieder einen Rufenömschen Bauern Hans Furna Peter in puncto homicidii voluntarii ex officio aufgenommenen Inquisitionis Sachen wird nach genauer Durchsuchung der Acten und forchfältiger Erwägung der Sachen Umstände, Inquisiti selbst Geständnisses und der Eidl. abgehörter Zeugen Ausfagen hie-

mit definitive vor Recht erkant: Demnach Inquisitus freywillig zugestanden, daß er No. 1710 drei Tage vor Weihnachten, wie er berauschet gewesen nach einiger mit seines jezigen Weibes Bruder Melo Willemi Ditt gehaltenen Unwilligkeit und Wort Streit, weyl er mit den damaligen Todten Gräbern sich mit Umfgang und trinken meliret und seinem Verboht nicht folgen wollen aus erzürnten Muthen mit dem Rücken des Beyles zweymahle auf die Schulter und auch das dritte mahle auf den Kopf zur rechten Seite dermaßen geschlagen, daß derselbe sogleich die Sprache benommen und von eben den Schlägen<sup>1)</sup> . . . und Todes verbliehen. Als ist derselbe . . . , wie der durch Gottl. und Weltl. Recht . . . . Verbrechen mit der darauf haftenden Lebens Strafe billig anzusehen, wie . . . . daß ihm das Haupt mit dem Schwerdt . . . von dem Leibe abgelöset, der Körper hernach nebst dem Haupt in einen Sarg gelegt und in loco Supplicity begraben werde condemniret wird. B. R. W. 16. Jan. 1716<sup>2)</sup>“.

II. Den 19. Juni 1716 wurde von dem Gut Lümmanda ein alter Kerl Hannemeza Jahn nebst seinem Sohn Jahn nach Arensburg eingebracht und wegen einer begangenen Mordthat vors Landgericht gestellt. Da aus dem Urteil auch der Thatbestand hervorgeht, so führe ich dasselbe hier gleich an: „In der wieder 2-en Lümmandasche Bauren Hanne-Meza Jahn und dessen Vater Hanne-Meza Jahn in puncto begangenen Todtschlages an einem auch Lümmanda-

1) Die punktierten Stellen sind in der Note verwißt.

2) Das Urteil war erst am 16. Jan 1716 gefällt worden, während die Verhandlungen bereits im Juni Monat 1715 abgeschlossen waren. Als Grund der Verzögerung führen die Acten an: „Weilten wegen einiger hier aufs Land gekommenen Groß Czarischen trouppen, die meisten partien nach Lande sich begaben, umb nach ausschreibung, ihnen provision anzuschaffen, überdeme auch die Pfingstfest vor den thüren standen, als wurde das Gericht gehoben, in meynung nach den geendigten ferien mit der Session zu continuiren“.

schen Bauern Kosta Hans angestellten Inquisition erkennet das Kayserl. Land Gericht nach genauer Durchgehung der Acten“ . . . . „hiemit vor Recht: Demnach wie Inquisitus I (Hannemeza Jahn der Jüngere) den Kosta Hans<sup>1)</sup> wie selbiger mit dem Beyl auf ihn zugekommen sein soll, keinen Schlag mit seinem auch bey sich gehaltenen Beyle gegeben, noch sonst auf keinerley Weise laediret gehabet, beständigst negiret, sondern vielmehr dabey beharret, daß Er umb sich vor des Erschlagenen mit den in beyden Händen gefaßten Beyle intendirten Ueberfalls zu retten, sein Beyl weggeworfen, dem Erschlagenen desfalls, daß er ihm damit nicht schaden möge, ins Beyl gegriffen, und sich nur allein mit demselben umb des occisum Beyl gerungen habe. Inquisitus II dahingegen nicht läugnen mag, sondern geständig, auch dessen überführet ist, daß er den Kosta Hans mit einem von Hauße mit sich genommen halben Zaunstaken von Eichenholz, eines armens dick, wie selbiger sich mit Inquisitus I des Beyles halber gerungen gehabt, auf den Vordertheil des Kopfes zur linken Seiten mit dem in beyden Händen gefaßten halben Zaunstaken und mit aller force dergestalt geschlagen, daß der Geschlagene vom selbigen Schläge in die Knie gesunken und zur Erden niedergefallen seye; auch wie der Geschlagene danieder gelegen, den andern Schlag auf die Schulter wiederholet habe, auch den dritten gleichmaßen gethan zu haben, nicht in Abrede setzen kann, worauf solt abzunehmen, daß Inquisitus II solches muß aus einem wieder den occisum gehalten bösem und verboßtem Gemüte ausgeübet habe und daher dieses nicht vor ein Unglück und was Zufälliges zu erachten seye. Als wird Inquisitus I zwar von der Lebens Straffe, weyl er dessen, daß

1) Der Streit war dadurch entstanden, daß in dem Heuschlage des Kosta Hans die Schweine der beiden Delinquenten einigen Schaden angerichtet hatten und der erstere eine tragende Sau durch seinen Hund zu Tode hatte bekken lassen.

er den Kosta Hans zuerst mit der Platte des Beyes soll geschlagen haben, nicht überführt worden, absolviret, jedennoch dafür aber dahin vertheilet, daß er seu primy Agressor anzusehen, und durch das mit occiso Unternommenem Ringen zu dem erfolgten Unglück mehr Gelegenheit gegeben, daß er an einem Sonntage durch den profosen mit 20 Paar Ruthen nach geendigtem Gottesdienste im Anschauen der Gemeine gestrichen, Inquisitus II aber, daß ihm das Haupt durch den Scharfrichter vom Leibe mit dem Schwerdte gelöst, der Körper nebst dem Haupte nachdem in einem Sarge gelegt und an einer absonderlichen Stätte außer dem Kirchhof begraben werde, condemniret . . . . V. R. W. 1) Zu bemerken ist hier noch, daß um 1716 die Blutrache noch nicht ganz in Vergessenheit geraten war, was aus der Frage der Richter hervorgeht, „ob nicht einige Bluträcher vorhanden seyen, die vielleicht von der That etwas näheres oder mehreres zu berichten wüßten“. Als Antwort wurde ihnen mitgeteilt, „es seyen sonst keine vorhanden, alß des occisi Weib, die aber nicht bei dem Facto zugegen gewesen, sonsten des occisi kleiner Sohn von 9 bis 10 Jahren der zugegen gewesen“).

## § 2. Verwandtenmord.

Aus den in den Acten des XVIII. Jahrhunderts für begangenen Verwandtenmord dictierten Strafen kann man entnehmen, daß die C.C.C. ihren Einfluß damals noch nicht verloren hatte. In erster Linie richtet sich das Landgericht wohl nach dem schwedischen Landlag, aber bei der Fällung

1) Oben S. 18.

2) In einem Schreiben des Landgerichts an den Pastor D. J. Naß heißt es: „Mit Heutig eingekommener Post hat das Erl. Kayserl. Hofgericht dem hiesigen Landgericht hinterbracht, daß die hier außs Leben sitzende Delinquenten nachher Bernau zur Ausstehung der dictierten Lebens Strafe außs forderambste sollen gebracht werden“.

des Urteils innerhalb der verschiedenen Verwandtschaftsgrade greift er zur C.C.C., ohne jedoch deren Strafen in ihrer strengen Form anzuwenden. Das einzige Recht, das beim Verwandtenmorde auch dessen Grade genauer bestimmt, ist das sächsische. Die Constitutio IV, 3 des Kurfürsten August von Sachsen 1) bestimmt zunächst den Begriff der Verwandten genau wie die C.C.C. und unterscheidet sodann in Bezug auf die Strafe zwischen a) dem an Ehegatten, Ascendenten und Descendenten und b) dem an andern Verwandten (solchen, unter denen nach mosaischem Rechte die Eingehung der Ehe verboten ist) begangenen Morde. Für den ersten Fall setzt sie die Strafe des römischen culous, eventuell die des Rades, für den andern Fall aber die Strafe des Schwertes. Da dem schwedischen Recht diese genaue Einteilung fehlte, so war es dem Landgericht sehr schwer, in den einzelnen Fällen die dazu festgesetzte Strafe zu finden. Die schwerste Strafe war das Rädern oder auch „Radbrechen“ genannt, bei dem die Strafe bald verschärft, bald gemindert werden konnte, je nach der Schwere des Verbrechens. So wurde beim Parricidium das Rädern noch zuweilen verschärft durch Kneifen mit glühenden Zangen, beim Brudermord, Vaterbrudermord zc. wurde dagegen der Mörder für gewöhnlich zuerst enthauptet und danach der Körper außs Rad geflochten. Gattenmord enthaltende Fälle habe ich in den Acten zwei gefunden, von denen nur bei einem das Urteil vorhanden ist; in demselben wurde die Enthauptung durchs Schwert mit vorhergehendem Abhauen der rechten Hand angewandt.

I. Der „Possessor des Gutes Taggamois“ stellte am 15. Mai 1715 „das Weib Greet“ vors Landgericht, welche ihren „Ehekerln“ Loffri Hanso Jürgen im Streit so verwundet hatte, daß derselbe den zweiten Tag darauf infolge seiner

1) S. Letter, Th., Constitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen d. a. 1572, S. 317.

Wunden gestorben sei. Da der Thatbestand aus dem Urtheil hervorgeht, so führe ich letzteres allein an. „In Peinl. angelegelter Inquisition's Sachen gegen und wieder ein aus dem Taggamois'schen Gebiete gebürtiges Weibstück, des Nehme Tönnissens Tochter Greet, wegen vorfänglich verübter Mordthat an ihrem Ehekerl, den Toffri Hanso Jürgen, wird vom Kayserl. Landgericht hiemit vor Recht erkandt: Demnach Inquisita dieses nicht in abrede setzen können, sondern freywillig zugestanden, wie sie den 2. May als am Donnerstag: Abend von ihrem Vater, dem Nehme Tönnis, beschoncken zurück und nach Hause gekommen sey, Sie durch den von Ihr selbst erregten Wortstreit und Zank auch wiederholt ihren Ehekerln, den Toffri Hanso Jürgen, dergestalt zum Zorne gereizet, daß er sie Bey den Haaren ergriffen, geschlagen und dreyemahl zu Erden geworfen, auch daß sie nachgehends, als sie ein Messer auf dem tisch liegen gesehen und solches ergriffen, zweymahl ihren Kerln aus zornigem und verboistem Mute damit gedrohet und endlich, wie er wieder auf sie losgekommen sei, zum drittenmahl mit selbigem einen Stoß unter dem Nabel gegeben, so daß er davon gleich zur Erden gesunken, den Schooß voller Gedärme habend und von dieser letalen Wunde des dritten Tages den Geist aufgeben müssen. Als ist Inquisita desfalls indeme sie wieder die Göttl. und Weltl. Gesetze sich hart verbrochen billig mit schwerer Leibes Straffe anzusehen und zu belegen; Wie sie hiemitteltst dahin condemniret wird, daß Ihr die rechte Hand abgehauen, das Haupt vom Leibe mit dem Schwerdt abgelöset, nachgehends dieses auf dem Pfahl gesteket auch die rechte Hand daran genagelt, der Körper aber unter dem Galgen verscharrt werde. V. R. W. „Salva tamen desuper Illustris dycastori Leuteratione“. Arensburg 15. May, 1715. — G. von Preis, Landrichter. — Affessor F. D. v. Saff. Aff. Jobst v. Weimarn. — Vom Hofgericht wurde dieses Urtheil bestätigt.

II. Den zweiten Fall führe ich nicht an, weil der Thatbestand desselben in den Acten sehr lückenhaft, wie auch das Urtheil daselbst garnicht vorhanden ist.

III. Der „Herr Actor officiosus“, Polchow, übersandte am 9. December 1769 eine „Delinquenten-Specification“ von dem Herrn Pastor zu Wolde, Joh. Heinr. Schmidt, in welcher angezeigt wurde, „daß der publique Neulöwelsche Bauer Rebbase Mart seinen Schwager Maxperre Ad., einen gleichfalls Neulöwelschen Bauern auf seines Weibes Bruders Peters Hochzeit mit seinem Messer ermordet habe.“ Sowohl der Thäter, als auch das „Corpus delicti“ wurden zugleich „mit eingesandt und der Thäter inhaftiret.“ Der Thatbestand ist in der Aussage des Weibes des Erschlagenen enthalten „Ihr Ehekerl hätte mit Rebbase Mart und vielen andern Hochzeitsgästen auf vier Kopfen gewettet am Hochzeitsabend, daß er noch in der selben Nacht von des Brauts Vaters Hause, wohin er eben hinreiten wollte, ganz nüchtern zurückkehren würde. Als ihr Kerl nun wirklich vor Morgens frühe heimgekehrt wäre, so verlangte er die gewonnenen 4 Kopfen, die ihm auch ausgezahlt wurden. Rebbase Mart hatte aber seinen Kopfen wieder von ihm weggenommen, wehlen ihr Kerl sehr besoffen gewesen wäre und sehr broutal sich angestellt, auch wollte Mart sich zuerst noch erkundigen, ob occisus aus des Brauts Vaters Hause mit gutem weg gekommen wäre, da hätte sie, die als eine Weibsperson nüchterner gewesen als die andern, so angetrunken waren, und daher besser bemerken können, wie ihr entleibter Kerl den Mart, der auch stark berauschet gewesen, zuerst mit der Faust, hernach mit der Spießruthe und zuletzt mit der Dudelsackspfeife geschlagen habe, worauf der Mart aufgesprungen war, und weyl sie befürchtete, daß dieser ein Messer in der Hand haben möchte, da er eben geessen, habe sie den Waidla Metz um Hülfe gerufen und wären hierauf beide auf die Streitenden

losgestürzt, um sie von einander zu trennen. In dem Augenblick wäre ihr Kerkel Ad todt vor ihre Füße niedergefallen; auch wäre Alles das in der größten Geschwindigkeit vor sich gegangen.“ Das Urtheil lautete: „In Inquisition's Sachen des publicquen Neulöwelschen Bauren Rebasse Mart wegen verübter Mordthat mit einem Messer an einem publicquen Neulöwelschen Bauren Mezperre Ad, seiner Schwester Mann, wird nach genauer Erwegung der Inquisition's Acten vom Kayserl. Land Gericht vor Recht erkannt: Obzwar Inquisitus wegen sothaner perpetrirten bösen That sich damit zu exculpiren gedenket, daß er aus übereilung und trunckenem Muth, nachdem der entleibte Ad ihm mit einer Spießruthe nachgehends mit einer Dudelsacks Peiße geschlagen, da er eben, weyl er gegessen, ein Messer in der Hand gehabt und aufgestanden, ohne daß er einen Vorsatz gehabt ihn zu tödten, sondern ihn nur von sich abwehren wollen, demselben tödtliche Wunden beigebracht, So mag ihn dennoch dieser Vorwandt nicht opituliren, anerkennen Inquisitus, da der Entleibte ihn zuerst zu schlagen angefangen, worzu er ihm doch Anleitung gegeben, indem er ihm den einen Kopfen doch wieder zurückgenommen und dadurch ihn in Wuth gebracht sich reteriren können und nicht nöthig gehabt des unrechten erlaubten moderaminis inculpatæ tutelæ sich zu bedienen, umsoneniger als der Entleibte gar kein tödtlich Gewehr zu seinen attacken gebraucht, hingegen Inquisitus unbesonnener Weise mit einem Messer, als einem tödtlichen Instrumento, sich apponiret und von sich gestossen, wodurch es geschehen, daß der entleibte, wie die Obduction es belehret, mit vielen Wunden sogleich auf der Stelle seinen Geist aufgeben mußte und also Inquisitus Ursache an seinem gewaltsamen Tode gewesen. Bei so gestallten Umständen erkennet das Kayserl. Land Gericht vor Recht: daß Inquisitus nach der L. L. Tit. IX Cap. I von schweren Hals-sachen und von Vorzüglichen Todt Schlägen Tit. X Cap. II

wegen begangener Mordthat mit einer rigourensen Lebensstrafe zu belegen sey gestellet, denn Inquisitus dahin, daß dessen Kopf mit dem Schwerdte durch einen Scharfrichter von dem Körper abgefondert, nach geschehener Defollirung aber der ganze Körper auf ein aufgerichtetes Rad gelegt und der Kopf auf ein Pfahl darüber gesteckt und angenagelt werde, coudemniret . . . .“

### § 3. Kindesmord.

Nottbeck führt in seinem Werk: „Die alte Criminalchronik Revals“ Seite 28 an, daß der Kindesmord, d. h. die Tötung eines unehelichen Kindes seitens der Mutter gleich nach der Geburt, im Gegensatz zur modernen milden criminalrechtlichen Anschauung in früherer Zeit als Verwandtenmord (parricidium) aufgefaßt und in Reval urkundlich schon seit dem XV. Jahrhundert mit dem Feuertode bestraft wurde. Aber schon die C. C. C. führte im Art. 131 eine mildere Bestrafung ein, indem sie für den begangenen Kindesmord die Strafe des Ertränkens anstatt des grausamen Feuertodes einsetzte, welche wiederum mit der Zeit, besonders seit dem Ende des XVII. Jahrhunderts, in die Strafe der Enthauptung durchs Schwert überging. Mit der Einführung der mildern Strafe für dieses Verbrechen scheint der Kindesmord auch von gerichtswegen weniger streng verfolgt worden zu sein, was wohl die schwedische Regierung dann veranlaßt haben wird, ihre harten und grausamen „Kinder-Mords Placate“ vom 23. Jan. 1680 und vom 15. Nov. 1684 zu veröffentlichen, die noch bis Anfang dieses Jahrhunderts Gültigkeit besaßen<sup>1)</sup>. Damit nun dieselben überall bekannt werden sollten, so mußten sie „zwey

1) Ich führe nur einiges aus dem Inhalt des zweiten Placats an, da dieses hauptsächlich eine Wiederholung wie auch Ergänzung des ersten ist: „ . . . . Weñn aber sothane Personen, so diese Mißthat begehen,

oder drey mahl in jedem Jahr vor- und abgelesen werden“ und zwar nicht allein in der Kirche, „da die Jugend meist versammelt ist“, sondern auch bei den Landgerichten<sup>1)</sup>. Die Verheimlichung der unehelichen Schwangerschaft, die heimliche Niederkunft und die Verhehlung derselben nach der Geburt bilden hauptsächlich die Ergänzungspunkte des zweiten Placats zum ersten. Dr. W. Osenbrüggen erwähnt in seinem Werk: „Theorie und Praxis des est-, liv- und kurländischen Criminalrechts“, daß das zweite Placat einen starken Contrast zu den neuen Gesetzbüchern bildet, in denen meistens Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft als ein selbständiges Verbrechen gar nicht vorkommt, daher müssen die in einem präsumierten Kindesmorde angeführten Requisite von Seiten der Praxis stets einer scharfen Controlle unterworfen werden, da bei dem Fehlen eines dieser Requisite die poena ordinaria nicht ausgesprochen werden kann. Ich führe hier das Urtheil des Landgerichts über einen derartigen Fall

nimmermehr oder selten diesen Mord bekennen oder gestehen wollen, sondern vorgeben, daß die Frucht entweder unzeitig, vor, in oder fort nach der Geburt aus allerhand andern Ursachen, ohne ihre Schuld, todt geblieben, damit Unsern Rächtern auff solchen Fall sicher gehen können, so daß sie weder zu gestreng noch zu gelind sothane zweifelhaftige und dunkle Sachen handthieren mögen. So haben Wir vor gut befunden, Unser voriges Verbot wegen des Kinder-Mords zu erneuern, solchen leichtfertigen Weibes-Stücken zur Nachricht und Warnung, wie Wir denn auch hiemit solches Kund machen und untersagen, daß die Weibs-Person, welche sich solchergestalt durch unzulässige Vermischung beschweret befindet, und solches vor der Geburt niemand offenbahret, Einsamkeit bey der Geburt selbstens suchet, und nach der Geburt es verheeleet, derselben soll ihr Vorgeben, vor des Todes Straffe nichts helfen, daß die Frucht todt geboren, oder nicht vollkommen gewesen, insonderheit wenn die Frucht nicht, sobald sie zur Welt gekommen, von ihr zum Vorschein gebracht, sondern auff eine oder andere Manier aus dem Wege geleget wird, so daß man an den Gliedmaßen der Frucht merklich spühreu kann, ob dieselbe vollkommen gewesen sey oder nicht.“

2) B u d e n b r o c k bemerkt hierzu in seiner „Sammlung livländischer Gesetze“, daß die Publication bei den Landgerichten schon längst außer Gebrauch gekommen sei.

an, in welchem diese Bemerkung Osenbrüggen's Platz greift: „In denunciations Sachen des Herrn Pastoris zu Johannis, Peter Andrins, wieder ein Musickisches Bauer Mensch des Kauli Janni Tochter Ingel, als ob sie ein unehlich Kind in occulto gebohreu und verscharet, nach Maßgabe der geführten Inquisition findet dieses Kayserl. Landgericht vor Recht: Da die Inquisita Ingel weder ihre Schwangerschaft verheeleet noch, nach Aussage derer abgehörten Leute, Ursache an dem unzeitigen Abgange des Kindes gewesen, sondern diese Frucht, durch einen gehabten Schröcken, zu frühzeitig abgegangen, folglich kein infanticidium ihr überführet werden könne, als wird selbige von sothaner Anschuldigung liberiret, die Herren Kirchen-Vorsteher aber angewiesen, nach hoher Ukase in dieser Sache zu verfahren<sup>1)</sup>, als den Herrn Pastor loci per rescriptum eröffnet werden soll. B. R. W. Arensburg 1. Febr. 1767“.

Der Kindesmord scheint übrigens im vergangenen Jahrhundert in Oesel zu den selteneren Verbrechen gehört zu haben, denn ich habe in den Acten aus den Jahren 1716 bis 1775 nur neun Kindesmordfälle gefunden<sup>2)</sup>. Das Landgericht

1) Nach dem Reg. Pat. vom Jahre 1765 hatte eine unverheiratete Person, die sich gegen das sechste Gebot veründigt, 50 Kopelen an die Kirche zu zahlen.

2) Am 6. Nov. 1716 wurde das „Weibstück“ Birritt beim Landgericht in puncto infanticidii angeklagt. Das Urtheil lautete: „. . . da sie ihre Schwangerschaft verheeleet, nachgehends und bei ankommenden Geburtswehen keinem solches, obwohl sie Gelegenheit dazu gehabt entdeckt, vielmehr sich abseit gemacht, die Einsamkeit bei der Geburt gesucht und also auch das Kind heimlich zur Welt gebracht, gleich nach der Geburt dasselbe in Ihr altes Hemdde gewickelt und bey Nächtlicher Zeit in einer Steintuße verstecket, sodas es von den Hunden ausgezogen und aufgefressen worden. Als ist sie billig der Sachen umbstände und Beschaffenheit nach mit der in denen de No. 1680 und 1684 ausgekommenen Kindermordsplacaten, welche sie zu verschienen mahlen publiciren gehöret continenter Leibes Straffe anzusehen und zu belegen. Wie sie denn hiemitelst dahin, daß ihr der Kopf

hat sich in allen diesen Fällen ganz nach dem schwedischen Recht gerichtet und die Delinquentinnen zur Enthauptung durchs Schwert mit nachheriger Verbrennung des Körpers auf dem Scheiterhaufen verurteilt. Seit dem 9. Sept. 1771 leutert das Hofgericht aber das Urteil des Landgerichts insoweit, als es die Delinquentin „nach hoher Ufsen Bestimmung“ nach Sibirien verschieft.

**Thatbestand eines Kindesmordsfalles:** Um Johanni 1719 hatte sich das Gerücht verbreitet, daß die unverheiratete neun-

mit dem Schwerdt vom Leibe gelöst, nachgehends der Rumpf und Kopf auf einem Scheiterhaufen geleet und zu Asche verbrandt werde condemnirt und verteilt wird; der angeschuldigte Stuprator aber, weil er Inquisita dazu keinen Rath gegeben von der ihm droh zukommenden Leibes-Straffe, außer der ihm wegen begangener Hurerey competirenden Ruthen-Straffe gerichtlich absolvirt wird.“ — Am 15. Dec. 1758 fällt das Landgericht über die Kindesmörderin Greet folgendes Urteil: „ . . . . Dennoch Inquisita ihre Schwangerschaft hartnäckig geleugnet und nur dem Cubjas Harriste Udo, der Ihr Duhler gewesen, solche einzig und allein Kund gethan, wie auch die Geburt des Kindes zu verheelen gesucht, welches sie in der Kaff Kammer, in ein alt Hemde gewickelt, versteckt hatte und wo dasselbe entdeckt ist, so hat Inquisita Greet sich wieder die Kinder-Mord-Placate de No. 1680, 23. Jan. und 1684, 15. Nov., davon sie genaue Wissenschaft gehabt grüßlich vergangen und soll wegen ihres schweren Verbrechens vom Leben zum Tode dergestalt gebracht werden, daß ihr der Kopf mit dem Schwert vom Leibe gelöst und sodann Kopf und Rumpf mit Feuer verbrandt werden sollen, der Jöggiße Cubjas Harriste Udo aber, der mit ihr Ehebruch getrieben und deren Schwangerschaft gewußt und solche der Herrschaft nicht positive angezeigt und auf deren Befehl, nach derselben nicht genau sehen lassen, obgleich Inquisita Abends vorher ihm ihre Geburts-Schmerzen angezeigt und offenbahret mit 30 Paar Ruthen-Strafe, an Zweien Sonntagen am Kirchen-Pranger Untergehung zweyer Sonntägiger Kirchensühne zu belegen ist . . . .“

Urteil des Landgerichts in betreff der Kindesmörderin Lehn aus Jöhr: „ . . . . da sie ihre Schwangerschaft niemand offenbaret, in occulto heimlich geboren, wobei das Kind durch Verblutung ums Leben gekommen, weßln sie dessen Nabelschnur nicht verbunden, so wird Inquisita nach Inhalt des angezogenen Kinder-Mords-Placat und Cap. II von schweren Halsfachen L. L. dahin verurteilt, daß Sie mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gebracht und darauf ihr Körper auf dem Scheiterhaufen verbrandt werden soll . . . . Arensburg 5. Juli 1771.“ — Am 8. Sept. 1771 aber erhielt das

zehnjährige Marris aus dem Tirimejschen Gebiet schwanger sein solle und als Stuprator wurde des „Langen Heinrichs“ Stiefsohn Udo ausgegeben. Am Jahrmakttstage auf dem Hof Tirimej hatte der „Lange Heinrich“ sie nun auf das Gerücht hin in Gegenwart vieler Leute gefragt, ob sie schwanger wäre, hinzufügend, wenn sein Sohn „daran Schuld wäre“ so würde er es schon dazu bringen, daß sie „mit ein ander copuliret werden sollten.“ Die Marris hatte aber ihre Schwangerschaft „hartnäckigt“ verleugnet. Als darauf „umb die Roggens-

Landgericht aus Riga ein Schreiben, in welchem das Hofgericht demselben mittheilte, daß die Delinquentin „nach Vorschrift derer hohen Ufsen nach Sibirien versandt werden müsse und an dem Tage ihrer Absendung mit 10 paar Ruthen gestäupet werden soll . . . .“ — Am 27. Nov. 1772 wurde die Kindesmörderin Ann vors Landgericht gebracht, über die folgendes Urteil gefällt wurde: „ . . . . Da Inquisita ihre Schwangerschaft vor jedem verhelet und nahe vor der Hofspforte, wo sie durch Geßfrey das Hof's Volk herbey rufen und Hülfe haben können, das Kind am 26. Octobr., als sie das Bich des Abends nach dem Hofe getrieben, unterwegs Wehen bekommen, auf der flachen Erde niedergeleget, auf den Knien liegend heimlich geboren und dasselbe, nachdem sie dessen Nabel Schnur mit einem Messer zerschnitten hatte, als dessen Herzen Bewegung aufgehört, welches überhaupt sehr schwach gewesen, im Bichstall auf dem Heuboden versteckt, . . . so solle ihr vor der Todes Strafe nichts helfen, in dem Cap. II von schweren Halsfachen L. L. denen Weibern die ihr Kind umbringen, die Strafe des Feuers zuerkandt wird, so erkennet dieses Kayserl. Landgericht für Recht, daß Inquisita mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gebracht und ihr Körper auf den Scheiterhaufen verbrandt werden, der Capitaine aber ihr eigener Erbherr D. H. v. B., der mit ihr Ehebruch getrieben aber die Ufsenmäßige Strafe für einfachen Ehebruch an der Kerkelsfährn Kirche erlegen soll . . . .“ Dieses Urteil wurde aber vom Hofgericht geändert: Es heißt in demselben: „ . . . . dahin oberrichterlicher gemildert haben, daß Inquisita, da sie Ermordung des Kindes nicht in das gehörige Licht geßet, das Kindes Mords Placat vom 15. Nov. 1684 in Ermangelung des zweiten von denen in diesem Geße vorgeschriebenen requisitis, aus welchen das delictum praesumiret und bestimmt wird, das nämlich die Inquisitin die Einsamkeit der Geburt selbst gesucht, auf gegenwärtigen Fall nicht appliciret werden mag, von der poena mortis ordinaria zu befreien und nur mit 30 paar Ruthen an dreien Sonntagen, jedesmahl mit 10 paar gestrichen werden, einmalige Kirchensühne und einjährige Gefängniß Strafe, wo alsdann derselbe Erbherr ihr den erforderlichen Unterhalt zu reichen hat, unterzehen solle . . . .“

Schneidens-Zeit Inquisita auf dem Felde der großen Hitze wegen gleichwie auch die andern Weiber und Bauer Mädchen" im bloßen Hemde gearbeitet hatte, so „wäre die Frau Affessorin von Lagerstierna zu ihr getreten" und hatte sie gefragt, „wie sie von den andern Mädchen so dick vom Leibe wäre, worauf sie erwidert, ihr fehle nichts, auch wäre sie nicht dicker als die andern<sup>1)</sup>. Acht Tage darauf wurde der Frau von Lagerstierna gemeldet, daß sich „die Leibes Beschaffenheit der Inquisitin sehr verändert habe." Sie ließ daher die Marris rufen, „bei deren Anblick die gnädige Frau sich sehr entsetzet" und fragte sie, wo „sie das bei sich gehabte gelassen", worauf diese ihr „mit frecher Miene" antwortete, „sie habe nichts bei sich gehabt, noch wüßte sie von etwas." Hierauf war nun die Frau Affessorin zu ihr „herangetreten, hatte ihr die linke Brust ausgezogen, woraus aber keine Milch gekommen, weyl solche vorhero ausgemolken gewesen, darauf sie an der rechten Brust die Probe gethan, woraus dann die Milch häufig gefloßen." Aber auch nach diesem „schlagenden Beweise" wollte die Kindesmörderin „anfänglich" nichts eingestehen, bis sie „durch heftige Drohungen der gnädigen Frau bewogen" schließlich alles bekannte. (Auf den Act der Geburt des Kindes gehe ich nicht näher ein, da derselbe im Urtheil vollkommen enthalten ist.) Als die Richter die Delinquentin fragten, ob sie das Kind nicht „freventlich" umgebracht habe, so steng sie an zu weinen, sagend, Gott und das Gericht möchten mit ihr machen, was sie wollten, daran wäre sie aber unschuldig und hätte sie gar keine Thätlichkeit an dem Kinde verübet, welches sie mit dem allsehenden Gotte bezeugen könnte." Sie führte

1) Den Abend darauf wollte die Frau Affessorin der Marris „im Hofe die Haube aufsetzen", wogegen diese „sich sehr gesperrtet, erwidern ihr fehle nichts. Die anwesenden Weiber aber baten die Frau, diesmal sie noch von einer so großen Schande zu befreien. Diese Sitte, durch unzulässige Vermischung schwanger gewordene „Weißpersonen" zu behandeln und zu beschürzen, wurde durch das Reg. Pat. vom 22. September 1804 verboten.

noch ferner an, daß der Amtmann auf Tirimeß, Gustav G., im Jahre 1718 vor Martini in der Riege, „wo sie beyde ganz alleine gewesen", sie, nachdem er noch die Thüren verriegelt hatte, mit Gewalt zu seinem Willen gebracht, „dieses auch später noch drey bis viermahl ausgeübet, wovon sie denn schwanger geworden"<sup>1)</sup>. Das Urtheil lautete: „In Peinlichen Sachen angestellter Untersuchung wieder eine unter dem publ. Gute Tirimeß gehörige Bauer Magd des Ufa Jürgen Tochter Marris erkennet das Kayserl. Landgericht hiemit definitive vor Recht: Demnach Inquisita zwar dabey beharren wollen, daß sie zur Zeit der Geburth der Frucht nichts gewaltsames zugefüget, noch dergleichen Hände angeleget gehabt, wovon solches den Todt nehmen sollen. Jedemnoch, da sie auch dieses nach unterschiedenen variiren zugestehet, daß als sie das Kind stehend zur Welt gebracht und sie aus Furcht, es möchte Jemand darüber zukommen, sich eiligst umgewandt, und nach einem andern Ort in derselben Kammer gesprungen, wodurch der Nabelstrang des Kindes abgerissen sey und sie beym Wiederkommen an dieselbe Stelle, allwo das Kind gelegen, kein

1) Auf die Entgegnung des Gerichts, daß der Amtmann Gustav G. „hoch und theuer geschworen" hat, sie nicht mit Gewalt zu seinem Willen gebracht zu haben, sondern es sei mit ihrer Einwilligung geschehen, erwiderte die Marris, „Gewalt habe er allerdings nicht angewandt, doch nennete sie das auch Gewalt, wenn ein starker Mann bey verriegelten Thüren von ihr solches verlangt, was sie eine junge schwächliche Weißperson ihm doch nicht verhindern konnte auszuführen." Als nun um Johanni ihre Schwangerschaft bekannt geworden war, hatte der Amtmann sie gefragt, „ob es denn bergestalt mit ihr beschaffen wäre," habe die Marris geantwortet: „Was fragst du darnach, du weißt es ja wol, daß ich bergestalt bin", worauf er ihr „mit harten Worten" befohlen: „Du wirst dich nicht unterstehen auf mich zu bekennen." Er habe dann auch das Gerücht verbreitet, daß der Stiefsohn des „Langen Heinrich" Abo ihr Wußler gewesen sei und „aus Furcht vor dessen Drohungen" habe sie schließlich am Hof den Abo als Vater ihres Kindes angegeben. Auch soll der Amtmann dem Küster, der die Schwangerschaft der Marris beim Pastor anzeigen wollte, verboten haben, solches zu denunciren „ihm vorhaltend, er solle sich an keine Weiber-Neben lehren," weil man nicht wüßte, ob dergleichen „Spargement wahr seien."

mehreres Regen und Ziehen des Leibes an demselben mehr bemerkt, nur daß es annoch mit dem Fuße gezappelt; vor der Geburth aber nach vielen an ihr geschehenen Besprechen auch ihrer eigenen Mutter gethanenen Zureden stets ihre Schwangerschaft geleugnet, ferner bei der herannahenden Geburt heimliche Winkel zu derselben gesucht, das Kind, obwohl sie ihre Mutter zur Hülfe haben können jedoch alleine stehends zur Welt gebracht, dasselbe durch nicht gebührendes Verbinden des Nabel-Stranges verwahrloseten und also die Haupt Ursache zu der Verbluthung und desselben Tode gewesen, also auch nach der Geburth die todte Frucht verheelet und einen Tag und eine Nacht auf ihrer Spreu in Tüchern gewickelt liegend gehalten, nachgehends und bei Gelegenheit heimlich solches von da weg und nach einer alten Ofenstelle gebracht, daselbst etwas in der Erden verscharrt und mit Steinen bedeckt, auch bis zuletzt hartnäckiger Weise den Ort der Beseitelegung des todten Kindes anders als wie es sich verhalten angewiesen. Als ist Inquisita ihrer vorsätzlichen gethanenen Bosheit und schweren Verbrechen halber andern zum Schreck und Warnung, ihr aber wohlverdienten Strafe billig mit der darauf gesetzten Leib- und Lebensstrafe anzusehen und zu belegen. Gestalten denn dieselbe dahin, daß ihr zufoorderst das Haupt mit dem Schwerdte vom Leibe abgelöset und nachgehends Kopf und Rumpf auf einen Scheiterhaufen geworfen und zur Asche verbrandt werde, verurtheilet wird. Dem Stupratori wegen seines Verbrechen Strafe vorbehalten<sup>1)</sup>. B. N. W. Arengburg 1719, 26. November.  
W. A. Stackelberg, Landrichter.

Unter der russischen Regierung wurden durch verschiedene Regierungspatente die unverheirateten Weibspersonen, bei

1) Das später über den Stuprator Gustav G. gefällte Urteil ist in den Acten leider nicht zu finden.

denen man „verdächtige Umstände bemerkete“, der Obhut ihrer Verwandten oder der Hausherrschaften, Hauswirte zc. unterstellt. So befahl das Reg. Pat. vom 18. Mai 1733 solche „verdächtige Personen durch Hebammen visitiren zu lassen und überhaupt ein wachsames Auge auf sie zu halten.“ Ferner schrieb ein Reg. Pat. vom 4. Juli 1785 vor, daß solche schwangere Personen mit Schonung behandelt, keiner Züchtigung unterworfen und mit keiner allzu schweren Arbeit angestrengt werden sollten. Für den Uebertretungsfall dieser Vorschriften wird „Herrschaften, Hauswirten zc. exemplarische poena arbitraria“ nach dem Ermessen der Criminalgerichte gedroht.

#### § 4. Culpöse Tötung.

Das schwedische Recht zählt die culpöse Tötung nicht zu den mit der Capitalstrafe zu belegenden Verbrechen, sondern es bestraft den Thäter nur mit der halben Mannbuße, im Gegensatz zu dem livländischen Ritterrecht, welches die volle Mannbuße oder „Wergeld“ vom schuldigen Teil verlangt<sup>1)</sup>. Diese Mannbuße hatte der Thäter dem Gericht zu zahlen, wobei er außerdem noch die Verwandten des Erschlagenen befriedigen mußte, was für gewöhnlich durch einen Vergleich mit denselben abgemacht wurde. Die Geldstrafe scheint aber nur den bevorzugten Ständen und den vermögenden Personen auferlegt zu werden, während die Bauern einer Rutenstrafe unterlagen, welche zwischen 6 und 25 Paar, je nach der Schwere der Schuld, schwanken konnte<sup>2)</sup>. Nach O s e n b r ü g g e n pag. 79 soll aber die Praxis meistens den 158. Kriegs-

1) B u d d e n b r o c k bemerkt hierbei in seiner „Sammlung der Gesetze Livlands“ pag. 199, daß an Stelle des Wergeldes willkürlich Geldstrafen ad pios usus gesetzt werden.

2) Cfr. T i e s e n h a u s e n, Mittheilungen aus dem Gebiet baltischer Geschichte.

artikel als Richtschnur der Bestrafung culposer Tötung angenommen haben: „Geschiehet ein Totschlag nicht aus Vorsatz oder Willen jemanden zu töten oder zu verwunden, der Thäter hat aber dennoch Schuld daran, so ergeheth die Strafe über den Thäter nach Befindung der Sache und deren Umstände, und nachdem er weniger oder mehr daran schuld hat, entweder mit Gefängniß, Geldstrafe, Gassenlauf oder dergleichen.“ Wie die Urtheile des Landgerichts zu Desel in Betreff der culposen Tötung ausgefallen sind, kann ich leider nicht beurteilen, da ich in den Acten nur einen derartigen Fall gefunden habe, bei dem aber wieder das Urtheil nicht vorhanden ist. Den Thatbestand dieses Falles habe ich bereits oben<sup>1)</sup> näher erörtert, da es aus demselben deutlich hervorgeht, daß der Angeklagte Carl Friedr. Steckelberg in reiner Notwehr gehandelt hatte. Aus einem Schreiben des Landgerichts an den Superintendenten kann man entnehmen, daß der Leiche des Amtmanns Uhl, „weylen er selbst die meiste Schuld zu seinem Tode trug“, kein ordentliches Begräbniß gestattet wurde. Dieselbe sollte „abseits von dem ordentlichen Begräbniß Platz der Leichen ohne alle sonst übliche christliche Ceremonie verscharrt werden.“

### § 5. Casuelle Tötung.

Schon die C. C. C. führt Art. 146 die casuelle Tötung als eine „ungeverliche Entleibung“ an. Die livländische Praxis hat, nach Osenbrüggen, sich in Betreff der casuellen Tötung an den 159. Kriegsartikel gehalten, welcher lautet: „Ein ganz unversehener Totschlag aber, dabei gar keine Schuld mit unterläuft, wird ohne Bestrafung gelassen.“ Darnach hat sich auch das öfelsche Landgericht in folgendem Fall gerichtet, nur mit der Ausnahme, daß es den Ange-

1) S. 15 bis 18.

klagten zu einer Kirchensühne verurtheilte. Im Jahre 1720 hatten einige „junge Bauernkerle“ in einer Riege nach verrichteter Arbeit ihre Kräfte im Ringkampf gemessen. Da hatte einer von ihnen, der Meza Komelt, den alten Kasiko Mart, „der sich stets im Ringen überallen ausgezeichnet“, auch zum Kampf aufgefordert, worauf der letztere eingegangen war. Nachdem sie nun einige Zeit mit einander gerungen hatten, fielen sie beide auf die harte Diele, wobei Komelt aber seinen Kopf „deromaßen an der Riegenwand beschädigte, daß er alsobald Todes verbliehen“. Mart war sofort „halbverzweifelt“ zum Pastor gerannt und hatte diesem gleich sein „ihme passirtes Malheure“ erzählt, dabei „hoch betheuernd“, daß er nicht im Geringsten daran Schuld sei und „er tiefe Reue fühle“. Das Urtheil des Landgerichts liegt leider nicht vor, doch geht aus einem Schreiben desselben an den Pastor hervor, daß er bloß zu einer Kirchensühne verurtheilt worden war „weylen er eines so jungen Menschen Seele so frühe ausgelöschet und denselben so unvermuthet in den Himmel geschicket“.

### § 6. Selbstmord.

W. v. Bl an c k e n h a g e n erwähnt in seiner Candidatenschrift, daß alle Erkenntnisse in Selbstmordfällen, die ihm zur Verfügung gestanden haben, in Desel gefällt worden sind und meistens aus dem Ende der schwedischen Periode datieren. So hatte das öfelsche Landgericht in puncto propicidii contra Caspar Makens Tochter Greeth geurtheilt, daß „der Büttel Inquisitin abschneiden und im Busch verbrennen oder nach jeziger Praxis im Morast vergraben soll“. Dieses Urtheil wurde vom Hofgericht 1696 bestätigt. Aus diesem Urtheil geht hervor, daß schon Ende des XVII. Jahrhunderts die Verbrennung der Leiche eines Selbstmörders auf einem Holzhaufen nicht mehr angewandt wurde, wie es im Landlag pag. 435

Cap. IV vorgeschrieben wird. Dasselbst heißt es weiter, daß keiner, der sich selbst ums Leben gebracht, früher begraben werden darf, bevor nicht vom weltlichen Gericht darüber erkannt worden ist. Infolge dieser Bemerkung im Landlag haben sich auch in Desel die Pastoren stets ans Gericht gewandt und dasselbe befragt, wie sie eine aufgefunden Leiche, von der man „keine Wissenschaft hätte, ob die verwichene Seele dieses Körpers sich selbst entleibet, oder ob sie mörderisch ums Leben gebracht“, beerdigen sollten. Ferner ist im Landlag Cap. IV „Von schweren Halsfachen“ angegeben, daß, wenn der Selbstmörder vorher „abfönnig“ gewesen, so daß er sich von keiner Gefahr zu hüten gewußt, soll er zwar „in die Erde, jedoch außer dem Kirchhofe vergraben werden. Einen derartigen Fall aus Desel erwähnt auch *Blankenhagen* in seiner Schrift: „Im Jahre 1702 bestätigt das Hofgericht das zur Leuteration eingesandte Urtheil des öfelschen Landgerichts „inhalt dessen daß Inquisita für eine die Ihrer Sinne, wegen der schweren hitzigen Krankheit und Raserei, nicht bemächtigt gewesen, erkandt und derselben Leiche der königlichen Kirchenordnung gemäß auf dem armen Kirchhofe nordseits, ohne gewöhnlichen Gebrauch und ohne einige Ceremonie beerdigt zu werden, verurtheilt ist.“

Da *Blankenhagen* unter den Hofgerichtsurtheilen in Riga nur in Desel begangene Selbstmordfälle gefunden hat, so müßte man daraus schließen, daß der Selbstmord im XVII. Jahrhundert in Desel sehr häufig vorgekommen sein muß. Dieses scheint aber im XVIII. Jahrhundert nicht mehr der Fall gewesen zu sein, denn ich habe aus den wohl etwas lückenhaften Acten des vorigen Jahrhunderts nur einen derartigen Fall gefunden<sup>1)</sup>. In Ermangelung des Urtheils führe

1) In den „Bausteinen zu einer Geschichte Desels“ heißt es pag. 281: „Selbstmord kam in den Jahren 1695 bis 1710 nur selten vor, 7 Fälle in Livland und Desel.“

ich das Schreiben des Landgerichts an den Pastor zu Mohn an, in welchem das Gutachten des Gerichts über diesen Fall enthalten ist: „Wohlehrwürdiger und Wohlgelehrter Herr Pastor! Ew. Wohlehrwürden haben als Pastor zu Mohn mit dem Herrn Kirchenvorsteher Wilhelm de Zelle eine Denunciation vom 7. Januar dem Kayserl. Landgerichte eingesandt, welche am heutigen Tage eingekommen, daß ein teutscher Mann namens Steffelbeck, der freye Wohnung auf dem Hofe Ganzenhof gehabt, in der Nacht zwischen dem 4. und 5. Januar, nachdem er die Thür verschlossen und den Schlüssel zu sich genommen, seinen Bauch mit einem Barbier Messer dergestalt aufgeschnitten, daß seine Eingeweide ausgekommen, wie solches der Herr Pastor und mehrere Zeugen besichtigt, und noch von seinem eigenen Munde gehöret, an welcher Verwundung er die folgende Nacht gestorben ist. Demnächst dieselben von diesem Kayserl. Landgerichte wegen dessen Beerdigung die Anweisung erwarten wollen. Gleichwie nun zufolge der Kirchenordnung die gerichtliche vorhergängige Untersuchung des begangenen Selbstmordes in solchen Fällen nöthig und nach Vorschrift der Landesgesetze es darauf ankömmt, wie der Selbstmörder ein gottloses Leben geföhret, in groben Sünden gestorben, oder ob er unsönnig gewesen; also findet dieses Kayserl. Landgericht und sieht sich dazu veranlasset Ew. Wohlehrwürden zurückzueröffnen, damit das cadaver von Ganzenhoff weggeschaffet werden, daß in den Fall, da der Steffelbeck die That in Unsinn und Raserei begangen, er zwar auf dem Kirchhofe, doch ohne Priester und ohne Ceremonie, begraben werden könne. Im andern Fall aber eines gottlosen vorseßlichen Selbstmörders im abgelegenen Busch oder Morast unehrllich verscharrt werden müsse. Der Herr Pastor wolle es also begehen lassen und von dem Geschehenen nach allen erforderlichen Circumstancien ausführliche Anzeige anhero thun. Göttlicher Obhut empfohlen. Arensburg 1776, 10. Januar.“

### § 7. Abtreibung.

In den Acten habe ich nur zwei Fälle gefunden, die über dieses Verbrechen handeln, deren Thatbestand aber sehr lückenhaft ist. Im ersten Fall handelt es sich um einen Ehebruch, in welchem der beleidigte Ehegatte dem „Adulter“ vorwirft, daß letzterer seinem Weibe Quecksilber angeboten habe, um die von demselben „herrührende Frucht“ abzutreiben, was aber nicht bewiesen werden konnte. Beim zweiten Fall fehlt das Urteil vollständig. Es wird der Delinquentin hier vorgeworfen, ihre Frucht durch „ein schweres Arzneimittel sich abgetrieben und dasselbe darauf im Ofen verbrandt zu haben.“ Aus den Delinquenten-Specificationen der Pastoren, wie auch aus den Fragen der Richter geht hervor, daß dieses Verbrechen im vorigen Jahrhundert in Oesel garnicht zu den selteneren gehört haben muß. So führt ein Pastor in seinem Schreiben an das Landgericht an: „. . . Da nun dergleichen Sünde sehr gemeine, daß sie heutzutage die Frucht suchen abzutreiben, und für den alleinwissenden Gott eine wirkliche Mordthat und schwere Sünde begehen, so habe nun bitten wollen beim Kayserl. Landgericht es dahin zu bringen, daß Delinquentin möge bei Citation incarceriret, vielleicht, daß sie dadurch zur Bekentniß möchte gebracht werden, ob sie abortiret oder verbotene Mittel gebrauchet, die Frucht abzutreiben . . .“ In den Urteilen werden die Personen häufig davor gewarnt, ihrer Frucht Schaden anzuthun. So heißt es in einem derselben: „. . . weyln dieselbe Schwanger war und man also sie nicht Bestrafen konnte, wurde sie wieder nach Land zu gehen dimittiret und dabey verwarnet, sich vor einer ferneren Vermischung zu hüten, ingleichen sich in Acht zu nehmen, daß sie keinen Schaden der Frucht anthäte, weder mit Willen noch unversehen.“ Bemerkenswert ist es, daß in einem Fall, wo die Delinquentin es selbst zugiebt, ihre Frucht durch häufiges Springen vom Boden einer Kiege auf die

harte Steindiele abtreiben zu wollen, solches ihr aber nicht gelungen war, das Landgericht diesen Versuch mit keiner Strafe belegte.

### Cap. II. Verbrechen wider die leibliche Unversehrtheit.

Körperverletzungen unterlagen nach altlivländischem Recht keinerlei öffentlicher Strafe, sondern mußten alle, auch die schwersten, mit einer Geldbuße gesühnt werden<sup>1)</sup>. Das öfelsche Landgericht dagegen bedient sich in den Acten des XVIII. Jahrhunderts beider Arten der Bestrafung. Neben der Geldbuße, die bei den Unvermögenden oft in eine Leistung von Victualien umgewandelt werden konnte, findet sich auch die Ruthenstrafe vor, die je nach der Schwere des Verbrechens bis zu 40 Paar verstärkt werden konnte. Die von der letzteren eximirten Personen hatten eine ihr entsprechende kleinere oder größere Geldzahlung zu leisten. Außerdem wurden die Angeklagten noch häufig zur öffentlichen Abbitte oder Kirchenföhne, wie auch bisweilen zu der Strafe, im Halseisen bei der Kirche am Pranger zu stehen, verurteilt. Zum Schluß hatten die Verletzten das Recht, den von ihnen verausgabten Arztlohn zc. zurück zu verlangen. Zur bessern Kenntniß führe ich einige Fälle an.

I. Im Jahre 1715 klagte Ulla Mart gegen seinen Stiefsohn Jürgen, daß er „Ihn und sein Weib sehr geschlagen hätte.“ Das Urteil des Landgerichts lautete: . . . daß accusatus Jürgen an einem Sonntage mit 10 Paar Ruthen an der Kirchen Pfosten gestrichen einer Sontäglichen Kirchenföhne untergehen, Accusati Weib<sup>2)</sup> 2 Stunden am Kirchen Prangeln

1) Cfr. Freymann, Strafrecht der livländischen Ritterrechte.

2) Sie hatte sich ebenfalls bei der Schlägerei beteiligt.

im Hals Eisen stehen, beiderseits dann laosis eine öffentliche Abbitte und denselben ihrer Schmerzen wegen 3 Loof Roggen und 2 Rtl. angewandten Arztlohn bezahlen sollten."

II. Am 20. Oct. 1730 erschien der Tiromexsche Bauer Bedo Thoma Pavel und „beschwerete sich über des Bazo Laraz Tochter Maria und Kaunima Abo Tochter Greet, welche beide seinen Sohn Peter von 8 Jahren niedergeleget, die Hossen abgezogen und sein testiculos so angegriffen und gedrückt, daß der eine ganz vergangen, vom andern wenig mehr zu fühlen ist, bringt auch bey des Dorns Attest, Zeige welchem es sich also verhält." Urteil: „Weylen doch beyde Beklagte Klägers Sohn, allen Ansehen nach müssen beschädigt haben, wurden sie zu 5 paar Ruthen jede condemniret und eine jede einen Rtl. an Dorn, wie auch einen Rtl. an Klägern der Schmerzen wegen zahlen."

III. Am 9. October zeigte Hirnußte Redif an, „wesmaassen des Hirnußte Abo Weib Marre ihren Kerln mit einem Beil in den linken Backen so gehauen, daß die halbe Zunge entzwei gegangen und der Kinnladen hervorragte und der Backen ist ganz geschwollen . . ." Vom Landgericht wurd folgendes Urteil gefällt: . . . Obgleich Inquisita vorgiebt, nicht die Intention gehabt ihren Kerln zu tödten, so ergiebt es sich dennoch ex actis, daß sie mit einem Beil nach dem Busch gegangen und das sie ihn schlafend gefunden, mit selbigem nach ihm geworfen, ihn im Backen verwundet habe. Als erkennet das Kayserl. Land Gericht für Recht, da Inquisita mit einem Beil, als einem tödtlichen Instrumento überfallen, derselbe auch testante attestato Chirurgico gebrechlich davon bleiben kann, der Kerl auch durch diesen Fall leichtlich getödtet werden können, daß selbige für diese ihre Bosheit mit 30 paar Ruthen in 3 Sonntagen gestrichen werden solle . . .<sup>1)</sup>

1) Das in dem letzten Fall die Klage von dem nächsten Anverwandten des Verletzten erhoben wurde, rührte wohl noch aus dem schwe-

Waren die Bauern vermögend, so wurden sie bloß zur Geldzahlung verurteilt. Im Jahr 1731 wurde der Reino Michli Laraz, „weylen er das Weib Tortie mit Schlägen traktieret", zu „12 weiße" verurteilt, die er dem „Weibe vor die Schläge" zu entrichten hatte. Versöhneten oder verglichen sich die Parten vor Gericht oder nahm der Verletzte den Beklagten in Schutz und vergab ihm sein Vergehen, so trat Strafllosigkeit oder wenigstens Strafmilderung ein, mit einer „bloßen Verwarnung sich künftighin vor solchen Excessen, so wieder Göttliche und Weltliche Gesetze bei einer rigoureusen Leibes Strafe zu hüten". Im Jahr 1757 habe ich den ersten Fall unter den Körperverletzungen gefunden, in welchem von der schuldigen Partei auch noch die Gerichtsumkosten verlangt wurden. „Hinga Niggo, der seinen Vater geschlagen, wurde nach vorgängiger Abbitte an seinen Vater zur Ersetzung der Caution und Canzelley Kosten und Land-Boten Gebühr von 1 Rtl. 50 Cop. condemniret."

### Cap. III. Gefährdung von Leib und Leben.

#### Aussetzung.

Nur aus einem Schreiben des Fiscal J. A. Agthe geht hervor, daß die Aussetzung in Desel nicht ganz unbekannt gewesen ist, denn in den Acten selbst war nichts über dieses Delict zu finden. Der Inhalt dieses ans Hofgericht gerichtete Schreiben ist folgender: „Aller durchlauchtigste Großmächtigste

diesem Landrecht her, wo es Tit. XII „Von vorseßlicher Verwundung" Cap. XIX heißt: „ . . . welcher Mann aus Haß oder Feindschaft, in trunkenem Muth oder wegen eines andern Weibes, daß er liebet, seine Hausfrau blau oder blutthig, lahm oder gebrechlich schlägt, das werde alles mit zweyfacher Busse befeget und ihre nächste Anverwandte sollen die Kläger darin seyn."

Große Frau und Kayserin Katharina Alexejewna, Selbstherrscherin aller Rußsen, Allergnädigste Frau! Es hat der Pastor Strange auf Pyha zu Anfang der gedachten eines Kayserl. hiesigen Landgerichts Sommer Juridiek eine schriftliche Denunciation eingesandt, wie in einem an eines privat Sallschen Bauern Hausthür gehängten Sacke ein lebendiges Kind ausgefeket gefunden worden, welches gedachter Pastor getaufet habe. Dieses Crimen expositionis infantis hat das Kayserl. Landgericht so gering geachtet, daß selbiges deshalb nicht die allermindeste Untersuchung angestellet, welche Untersuchung wenigstens doch die vorläufige umständliche Befragung derjenigen, die das Kind gefunden, desto nothwendiger gewesen, als nur noch im lezt verwichenen Winter im Karrisfchen Kirchspiel ein vor eines Bauern Thür gelegtes Kind erfroren und todt gefunden worden, wovon die Uebelthäter gleichfalls unbekannt geblieben sind. Ich that zwar auch einige Tage nach dem Eingange der Denunciation beim Kayserl. Landgericht von der anzustellenden Inquisition Erwähnung, bekam aber vom Herrn Assessore von Saß die Antwort: die Verbrecher wären unbekannt und das Kind hätte nach der Ausfetzung und nachdem es gefunden worden einige Tage gelebet und daher wäre keine Untersuchung nöthig. Ew. Kayserl. Majestät Erlauchte Hochpreißl. Hofgerichte muß ich das Kayserl. Landgericht bei obigen zween Fällen in seiner Amtspflicht bezichtigtes großes Manquement Pflicht unterthänigst anzeigen, damit das Kayserl. Landgericht zur Verantwortung und Strafe gezogen werden möge; als warum in aller Anthänigkeit bitte und in tiefster Devotion ersterbe Ew. Kayserl. Majestät allerunterthönigster Knecht. J. A. Agthe. Arensburg 1771 13./VIII."

## Cap. IV. Verbrechen wider die persönliche Freiheit.

### § 1. Störung des Hausfriedens.

Nur in zwei Fällen ist die Klage direkt auf die Störung des Hausfriedens erhoben worden, in den meisten übrigen dagegen wird in der Anklageacte nur vorübergehend erwähnt, daß ein Hausfriedensbruch stattgefunden habe, nie aber direkt darauf hingewiesen, sondern es wird einfach alles zusammengezogen unter der Anklage in puncto injuriarum re et verbalium. So liegt z. B. in dem Fall der Frau Secretairin W. und der Frau K. (sfr. Injurienproceß pag. 92) auch offenbar ein Hausfriedensbruch vor und die Frau Secretairin hätte für dieses Delict ebenfalls bestraft werden müssen oder wenigstens, da sich die Parten im Injurienproceß versöhnten, hätte das Landgericht im Urtheil dasselbe erwähnen müssen. Die beiden Acten, welche den Hausfriedensbruch enthalten, basieren noch ganz auf schwedischem Recht. In der Anklageacte wird auf den Landtag und die schwedische Kirchenordnung hingewiesen; die Strafe ist dieselbe, wie die in dem Landtag angegebene, nur ins russische Geld umgewandelt.

I. Der Thatbestand des ersten Falles geht aus der Anklageacte des Officialbeamten G. Fr. Hesse hervor, der dieselbe laut der „Fivländischen Landesordnungen“ pag. 8<sup>1)</sup> erhoben hatte. Da dieselbe aber nach der damaligen Gewohnheit sehr weitschweifig geführt worden ist, führe ich nur das wesentliche hier an. „ . . . Am 30. September 1728 des

1) „Fivländische Landes-Ordnungen: Von Ober-Kirchen-Vorsteher und deren Ampte, § 9. Alle Zweenungen zwischen den Pastoren und ihren Eingepfarrten, wie auch sonst in den Kirchen und Bänken, wird der Ober-Kirchen-Vorsteher durch Ermahnung und andere glimpfliche Mittel beizulegen bemühet sein. Sollte aber einige öffentliche Aergerniß durch Gezänt oder Schlägeren in der Kirchen, auffm Kirchhofe und im Pastorat vorgehen, solches soll als ein großes Delictum durch den Ober- oder Land-Fiscalen, gestalteten Sachen nach in foro Competenti gerichtlich geeyfert werden.

Abens wäre der Herr Pastor S. zu Wolde, ganz betrunken in die Präpositur gekommen und hatte mit dem Präpositus einige Angelegenheiten besprechen wollen, die den letzteren gar nichts angingen. Auf den Rath desselben sich doch lieber ans Landgericht zu wenden, warf der Pastor seinem Vorgesetzten viele Schnödigkeiten ins Gesicht, bis der Präpositus Mehold sich genöthigt sah, ihm seiner Wegen heißen zu gehen, welchen Worten er aber nicht nachgekommen, sondern noch mehr zu pochen und zu schnarochen angefangen, daß auch die Frau Präpositin, die sich schon zur Ruhe begeben, genöthiget worden aufzustehen, um denselbigen zu besänftigen . . . . Auf ihre Bitte das Haus zu verlassen, verlangte er mit lauter Stimme eine Kanne Bier, da es ihm aber versaget worden, hat er gefluchet, der Teuffel soll ihn hohlen, er wolle nicht eher aus dem Hause gehen, bis er noch zu saufen bekommen . . . . darauf hätte er mit der bey sich gehalten Peitsche nach dem Herrn Praeposito geschlagen und die Wand Uhr Stricke getroffen und von allzugroßer motion und übernommenem Truncke er unter die Stühle auf die Erde gefallen . . . . zugleich hätte er dem Herrn Praeposito gedrohet ihn den Tages darauf zu attackiren und zu überfallen, hätte es wohl auch gleich wiederum tentiret, wenn die Frau Präpositin ihn nicht bis zum ankommenden Succurs gehalten, welche sich aber dergestalt dabei alteriret, daß sie die Ader sich öffnen lassen müssen und bettlägerig geworden . . . . Auf diese des Herrn Pastoris garnicht Priesterl. Aufführung bin Laut Landes-Ordnung p. 8. gemüßigt worden, denselben vor dieses Preißl. Kayserl. Landgericht ex officio adcitiren zu lassen . . . . und bringe unter feyerl. protestation vor Schimpf, Schaden, Versäumniß und Unkosten klagend an, daß derselbe den respect, den er seinem Obern schuldig gar aus den Augen gesetzt, ihn mit touchirlichen Worten, ja gar mit Schlägen und Dräuungen angegriffen, den Hausfrieden in einem privilegirten Hause freventlich

gebrochen und also einem treuen Lehrer und Prediger Höchst unanständigen und strafbaren Thaten durch seinen ungebührlichen Angriff an der Person eines Obern, Hausgewaldt und durch seine übermäßige Füllerey begangen. Wann aber dergleichen excessen vornehmlich in der Kirchen Ordnung p. 75 et 77 und Landlag pag. 399<sup>1)</sup> mit hoher Strafe zu belegen . . .“  
 Urtheil des Landgerichts: „In angestrongter officialischen Klage Fiscalis Georg Friedr. Hesse wieder den Woldeschen Pastoren Joh. Sam. S. wegen der bey dem Herrn Praeposito Joh. Quirin Mehold in dem Pfarrhause zu Arensburg verübten Hausgewaldt und überfalls, wird hiemit vom Landgericht definitive vor Recht erkannt und ausgesprochen: daß Beklagter mit einer Hausgewalt und den an seinem Obern aus Wöllerey begangenen Ueberfalls angeschuldigt worden . . . schuldig erfinden wird und mit des des excesses halber daraus zukommenden Strafe zu belegen anzusehen werde. Wie er dann solcherwegen vermöge der Geseze zu einer sofort zu leistenden öffentlichen Abbitte, und zu einer auf 20 Rtl. sich erstreckenden Geldbuße, nicht minder zu refundirung der auf 10 Rtl. moderirten Fiscalischen Unkosten condemniret, und bey nicht vermögender Darlegung der poen, solche mittest Gefängniß abzusetzen schuldig erkannt; an das Kayserl. Consistorium aber zum Beprüfen dessen, wie Würdiger nach Ausübung dergleichen Excessen und der dictirten Weltlichen Strafe zum Heiligen Predigt Amt zu achten sey remittiret worden“<sup>2)</sup>.

1) Landlag Tit. VIII „Mißhandlungen wieder des Königs Eyd.“ Cap. I. „Betritt jemand eines andern Haus mit dem Willen und Vorsatz dem Wirth oder seinen Kindern und Gesinde oder jemandem der in seinem Hause ist oder seinen Gästen, oder, denjenigen, der aus Noth in sein Haus geflohen ist, zu beschädigen; Thut auch wirklich im Hause Schaden, tödtet, schlägt oder hauct volle Wunden oder schläget beynschädig, blau oder bluthrünstig: So haben er und alle, die da in Floct und Fuhr mit gewesen, sich an des Königes Eyd verbrochen.“

2) Die Antwort des Consistoriums liegt in den Acten nicht vor.

II. Beim zweiten Fall fehlt leider das Urtheil. Es klagt hier der eine Theil auf Auszahlung eine Schuldforderung, der andere dagegen auf Hausfriedensbruch. Der „Schneider Meister“ Joh. D. Drebs hatte von dem „Land Boten Mons. Gronau“ ein Paar „Woll Kraken“ zu empfangen, die er bereits mit „28 Weißen schon längst bezahlet.“ Um dieselben nun „endlich einmahlen“ zu erhalten begab sich Drebs im März 1749 in die Wohnung des „Mons. Gronau“, wo es aber bald zu einem harten Wortwechsel „gekommen“, in welchem „der Schneider Meister“ die unanständigsten Aeußerungen gegen die Frau des „Land Boten“ hatte fallen lassen, so daß Gronau ihm die „Thüre weisen mußte.“ In der Anklageacte des Landboten, die er als Erwiderung auf die Klage des Schneiders Joh. Drebs verfaßt hatte, heißt es: „. . . . Als ersuche Ew. Hochpreißl. Kayserl. Landgericht demüthigt Selbigen mit seiner so unnützen Klage als nichtigen petito . . . ab und zur Ruhe zu weisen und uns folglich per absolutorium cum restitutione Expensarum, dasjenige Recht, worauf sich der Hausfrieden gründet, zuzuwenden und die Störung desselben an Klägern Obrigkeitl. zu bestrafen. Wir getrösten uns Rechtl. Erhörung und ich verharre dafür mit dankbarer retradirung des Communicati Lebenslag Ew. Hochpreißl. Kayserl. Landgerichts unterthäniger Diener Heinr. J. Gronau.“

## § 2. Landfriedensbruch.

In den Acten liegt ein Fall vor, Landfriedensbruch betitelt, den ich hier mehr aus culturhistorischem als juristischem Interesse anführe. Der Thatbestand desselben geht aus der Anklageacte des Klägers, v. Sacken, hervor.

„Ew. Kayserl. Majeste Verordnete Provinzial-Kanzellen abermahl gehorsamst anzugehen veranlasset mich, das wiederholte, rachsüchtige, unerlaubte und strafbare Bezeigen meines

erbitterten Herrn Nachbarn, des Herrn Capitaine und Land Gerichts Assessoris von Vietinghoff; gestern vor 8 Tagen kam er von seinem Hofe Sall über mein Brakfeld geritten, wo meine Arbeiter eben pflügten und rufte meinen Amtmann zu sich; wie sich dieser ihm genähert, hat dieser ihm zugeschrien: Der Feind kommt, der Feind kommt! Als der Amtmann in einiger Entfernung vor ihm stille gestanden, befahl er ihm wieder, zu seine Arbeiter zu gehen. Nachero ist er im vollen Pfeifen unter meinen Fenstern vorbeigeritten, und wie er meinen Stuben Jungen in der Straße begegnet, commandiret er seine mit einer Flinte versehenen Bedienten den Jungen zu greifen, welcher aber mit langen Schritten glücklich entrann. Von da hat er sich nach meinem Cölljallschen Dorfe begeben, und daselbst so laute Stimme erhoben, daß das ganze Dorf ein glaubwürdiges Zeugniß davon abgeben kann. Er hat sämtliche Bauern angefrischet und aufgewiegelt, daß sie über mich klagen sollten, ich hätte ihnen Acker und Heuschläge abgenommen. Bald wollte er nach Riga reisen, sie sollten nur mit ihm hinkommen: er wollte ihr Vorsprecher sein und sie sollten unfehlbar Recht erhalten. Wie leicht ein solches zügelloses Betragen von den allerübelsten Folgen sein kann, da der Landfrieden gestöret, die öffentliche Ruhe in lauter Unruhe verwandelt, auch göttliche Natur und Völkerrechte vorsehlicher Weise ungescheut übertreten worden, werden Ew. Kayserl. Majeste verordnete Provinzial-Kanzellen in gerechtfamste Überprüfung nehmen und solchem Menschen-feindlichem Unwesen Damm und Riegel vorsezen. Zur Steuerung eines zu befürchtenden gewaltthätigen Unzugs bitte ganz gehorsamst mir auf Unkosten meines unruhigen Gegners 4 bis 6 Mann Soldaten zu kommen zu lassen, welche genau darauf Acht haben müßten, daß er, mein Herr Nachbar, wie doch beständig zu vermuthen, kein größeres Unglück begehen könne. Ich getröste mich mit der geneigtesten Willfahung und verharre

mit der größten Hochachtung ganz gehorsamster Diener R. Fr. v. D. D. G. Sacken. Coelljall 1779.

Es wurde von der Provinzial-Canzellei beschlossen, vier „Mann Soldaten“ nach Coelljall, aufs Gut des Herrn Rath von Sacken zu schicken, damit sie „wieder den Angriffen des Herrn Capitaine und Affessoris v. Vietinghoff den Rath von Sacken schützen möchten.“ Es heißt in der Ordre ferner: „Die Soldaten erhalten jeder 8 Copeken pr. Meile, 10 Copeken täglich, 3 mahl Essen, 3 mahl Trinken und 3 Glas Brandtwein.“ Auf die Verteidigungsschrift des Herrn v. Vietinghoff, in welcher er erwähnt, daß es „ihm ganz gleichgültig seye, wie lange Sacken solche Soldaten zu dessen eigenem Ungemach und Beschwerden sich zu halten gedente, denn er lege seine feyerlichste Bewahrung und Protestation dagegen ein, daß dieselben auf seine Kosten unterhalten werden,“ antwortete die Provinzial-Canzellei, daß er nicht nur „zu einer Poen von 100 Gold Gulden verurteilt worden, sondern auch die von dem Herrn Rath von Sacken gebetenen Soldaten auf seine Kosten auch fernerhin unterhalten werden.“ Dieser vorliegende Fall bietet uns ein kleines Bild dar, in welchem sich noch die Spuren des alten Fehdewesens widerspiegeln; ein Zeichen, daß dasselbe im vorigen Jahrhundert in Desel nicht ganz in Vergessenheit geraten war.

### Cap. V. Verbrechen wider die Ehre.

Unter den Acten, die mir zur Verfügung gestanden haben, sind die Injurienprocesse die häufigsten, doch ist blos eine sehr geringe Anzahl von denselben auch wirklich zu verwerthen, da sie sich theils sehr lückenhaft erhalten haben, theils wegen ihrer undeutlichen und verblichenen Handschrift unent-

ziffbar sind. Inhaltlich haben diese Processe einen sehr weitgehenden Spielraum, da fast jeder Civilproceß schließlich sich zu einem Injurienproceß gestaltet und wenn auch die Injurie an sich eine sehr geringfügige war und die Parten sich bereits vor Abschluß des Processes ihretwegen verglichen haben, so wird dennoch der betreffende Fall unter dem Namen „Injurienproceß“ zu Ende geführt. Das Urtheil bei den Verbalinjurien lautet meistens nur auf öffentliche Abbitte des schuldigen Theiles. Bisweilen schließt auch eine vor Gericht stattfindende Versöhnung den Proceß. Bei den Realinjurien tritt zur öffentlichen Abbitte noch die Geldstrafe hinzu, die bei den Unvermögenden in Ruthenstrafe oder Gefängnis, je nach dem Stande des Verurteilten umgewandelt werden konnte, wie auch die Erfekung des Arztlohns und in späterer Zeit noch die Gerichtskosten.

#### A. Verbalinjurien.

Am 23. October 1713 reichte der Capitain Peter A. Güllenstubbbe eine „Supplica pro Citatione Ca.“ den Herrn Pastor A. A. Krollen ein, in welcher er denselben „nicht allein wegen ungebührlichen Verfahrung, so Er an zween seine Murratsche und Kastische Erb-Bauern begangen, sondern auch grober Injurien halber, so Er über ihn selbst unbedachtsamer Weise ausgegossen, vor Ew. Hochpreißl. Kayserl. Landgericht vorzuladen, umb darüber Satisfaction gebührend zu erhalten.“ Der Thatbestand dieses Processes ist folgender:

Erstens war der Pastor Kroll „dem Uggalasse Komelt, der von das Gütchen Rack gebürtig und in der Best Zeit sich unter das Carmelsche Pastorat in ein ausgestorbenes Bauern Haus gesezet“ im Jahr 1711 gewaltsam ins Haus eingedrungen und „ohne jegliche Ursache“ seine Risten mit einem Beil „aufgeschlagen“ und alles darin befindliche Korn herausgenommen und zu sich ins Pastorat gebracht, obgleich der

Bauer es schon damals beweisen konnte, daß er dasselbe vor einigen Tagen gekauft hatte. Zweitens hatte er einen Kastischen Bauern, der zum Abendmahl sich melden wollte, „bey den Hahren gerissen und mit Händen und Füßen geschlagen und getreten“, ihn schließlich noch bis vor die Kirchenthür mit einem „Priegel, von einem Dach Sprick“ in der Hand verfolgt, weil der Bauer seine leibliche Schwester, die beim Pastor gedient hatte und von ihm weggelaufen war, bei sich aufgenommen hatte<sup>1)</sup>. Drittens hatte er auch den Capitaine B. A. Gullenstube „auf das schändlichste Hin und Wieder blamiret, auch sich sehr bemühet bey der Kayserl. Hohen Regierung anzugießen, wodurch er dennoch in seinem Gesuch nicht reussiret, sondern die Hohe Regierung vielmehr hieraus den Portrait eines unruhigen und verdrießlichen Menschen abnehmen können.“ Gullenstube schließt seine Anklageacte mit den Worten: „So fordere ich von demselben, der höchsten Billigkeit nach eine genügliche Satisfaction und bitte Ew. Kayserl. Hochpreißl. Landgericht gehorsamst, den Herrn Beklagten, Pastor Kroll „der weder examiniret noch ordiniret, so wohl wegen derer an den Bauern verübten Gewalt und fast unerhörten Verbrechen, als auch mir wegen der zugefügten groben Injurien, andern zum Exempel mit crimineller Strafe zu belegen und zu erfekung der mir hierdurch verursachten Mühe, Versäumniß und Unkosten gerechtfamst zu condemniren.“ Aus der Acte geht hervor, daß der

1) Dabei hatte der Bauer ihm folgendes zugerufen: „Beichtvater, ihr habt mich unschuldig geschlagen und von Christi Leib und Bluth, welches ich heute genießen wollen, weggetrieben; solches wird Gott sehen, daß ihr als ein Priester dieses verübet, da es ja Hohen und Niedrigen, Reich und Armen zustehet in Gottes Haus zu kommen, welches ich auch meinem Herrn Klagen werde. Worauf der Pastor ihme in aller Gegenwart geantwortet hat: Geh nur hin, dein Herr ist so guth ein Schelm und . . . als du bist.“ In der Acte heißt es ferner: „Also hat das arme Mensch ohne Gehöhr Göttlichen Wortes nach Hause gehen müssen.“

Pastor sich durchaus versöhnen möchte und daß auch der Capitain zuletzt dem nicht abgeneigt zu sein scheint. So heißt es z. B.: „Citantisches Theil proponirte dem Capitain Gullenstube sich gütlich zu vereinbahren, indem Beklagter, Herr Pastor Kroll, seine Anklage in Gegenwart vieler Parten gestanden und inständigst gebeten, daß er ja aus Christl. Liebe solches verzeihen und vergeben möchte, wie er sich denn auch wegen 3 angeklagten Punkten mit den Bauern dergestalt verglichen, daß er dem ersten, Uggalasse Komelt, das abgeraubte Korn wiedergegeben, und dem zweiten, dem Kastischen Bauern vor die erteilten Schläge 3 Rtl. bezahlet und nachgehends in presence des Kayserl. Landgerichts mit Darbiehtung der Hand verglich. Er aber hätte sich selbst, wie aus dem vorhergehenden Protokoll vom 4. November zu ersehen sein würde, dergestalt ausgelassen, daß der Herr Beklagte sich zu einer billigen Satisfaction, öffentlichen Abbitte und Ersekung seiner Expensen verstehen würde, Er auch als ein Christ ihme, so weit es Citanten angeinge, gerne verzeihen wollte, wie Beklagter auch nachgehends durch etliche redliche Männer ihn desfalls ersuchen lassen, wüßte also nicht, woran es fehlt.“ Leider fehlt zu diesem Proceß das Urtheil.

## B. Real- und Verbalinjurien.

I. Bei der Uebergabe des Guts Karris an Johann Gustav R. No. 1752 war in Betreff einiger Sachen zwischen diesem und dem früheren Besitzer, dem Secretairen W. ein Streit ausgebrochen, der aber nur von den beiden Frauen derselben geführt wurde. Als sich nun die Ehegatten R. wieder zur Abreise anschicken wollten, so trat die Frau Secretairin W. „schimpfend und lärmend“ ins Zimmer „mit der Peitsche um sich fuchtelnd und der Frau R. zuschreiend: Du verfluchte Hure, geh und leg Dich mit Voit ins Bett: Besser

daß du als dein Mann ein blaues Auge erhält.“ Nach diesen Worten war die Frau W. aus dem Zimmer gelaufen, während sich die K., aus Angst vor einem neuen Ueberfall, in ihrem Zimmer einschloß. Jedoch konnte die Frau W., wie es in der Anklageacte des Johann K. heißt: „noch nicht ruhen, sondern rannte die verschlossene Stubenthür mit einem Besmer auf, worauf meine Frau für sie sicher zu sein aus dem Fenster zu springen genöthiget wurde, Frau Beklagtin aber, welche meine Frau beim Herauspringen aus dem Fenster erhaschet, konnte sie aber dennoch nicht ihre Gewalt bekommen. K. schließt seine Klage mit den Worten: „Demnach ich genöthiget bin die Frau Secretairin W. wegen einiger wieder meine Ehefrau verübten Real- und Verbalinjurien und in puncto adulterii ausgelassener Beschuldigung vor das Kayserl. Landgericht der Provinz Oesell adcitiren gehorsamst bitte . . .“ Es liegt in diesem Proceß ein Bescheid des Landgerichts vor, nach welchem sich die Parteien „vergleichen und versöhnen sollten.“

II. Der Proceß des P. H. Schulz gegen Joh. Gust. v. Kohl ist recht unvollständig vorhanden, da nur die Anklageacte des Schulz und einige Erwidernngen von Kohl, in welchen er sein Nichterscheinen vor Gericht entschuldigt, vorliegen. Ich führe ihn hier nur an, weil dieser Fall uns ein deutliches Bild aus der damaligen Zeit bietet. Der Thatbestand ist in der Anklageacte des Schulz enthalten: „Unter feyerlicher Protestation von Schimpf, Schaden, Unkosten und Verfümmniß mit Vorbehalt aller rechtl. Wohlthaten, bringe in vorgängiger geziemender Dankfagung vor nachgegebener Citation, wieder Herrn Cornet Joh. G. Kohl hiemittelst meine nothdringliche Klage an, daß, da ich bey dem Herrn Secretario und Advocato Ordinario Welcken in aller Zufriedenheit mich nebst einigen Freunden mit einem L'ombre Spiel und freundlichem Discourirren die Zeit zu verkürzen gegenwärtig

war; So fügt sich, das Citatus herein trat, und nach Ablegung seines Complimentes an meiner Seiten zu sitzen kam, wie ich nun aus Höflichkeit, und alter Bekanntschaft Citatus zum Trinken auf eine solide Art nöthigte, so antwortete jener mir mit einem martialischen Nein und wie ich darauf regirte, daß ich doch ein honnetter Mann und kein N. wäre, so erlangte ich statt meiner vernünftigen Antwort, eine derbe und massive Ohrfeige, welche mich dermaßen in meinem Gehirn erschütterte, daß ich mich eine Weile zu entsinnen nöthig hatte, ob der erlangte Fort von der Courage meines Gegners, oder von seiner massiven Gewohnheit herrühren möchte. Da ich nun so bestürzt meine Augen auf ihn fallen ließ und meine rechte Hand wieder ihn und seine fernere auszuübende Stöße und Schläge, damit ich nicht meine Gesundheit verlieren sollte, ausstreckte, so wischte er mit mir, weil klein und subtil von Statur bin, aus des secretarii Stube hinweg und schmiß mich nach seiner in Quartier inne habenden Stube . . .“ Hier wurde er von Kohls „Bedienten jämmerlich gehauen“, der auch die Schulz zu Hülfe kommende Wache angegriffen hatte. In der Anklageacte heißt es weiter: . . . „So ist meine gehorsamste Bitte Ew. Hochpreißl. Kayserl. Land Gericht wolle den Herrn Cornet Kohl, daß er wegen der häufig ausgestoßenen Verbalinjurien, welche in so vielen N. bestanden, mir öffentlich und förmlich abzubitten und wegen den Realinjurien mit einer ansehnlichen Geldbuße vor denen Hospital Armen anzuhalten, den Bauerjungen, der sowohl mich als die Wache laediret nach dem Verboht in der Land Ordnung vom 4. May 1694 § 1 einzusetzen und mit zu verfahren geruhen, hieneben auch dem Herrn Actor Officiosus die Acta zu communiciren, damit solche Frechheiten ernstlich bestrafet werden mögen, und was sonst noch omni meliori modo hätte bitten sollen, können und mögen . . .“

### C. Realinjurien.

Eine reine Realinjurie enthält folgender Fall:

„Am 27. May 1771 klagt der Schneider Matth. Kruse wieder den ältesten Sohn des Herrn v. Berg zu Persama, Nils v. Berg, daß derselbe ihn bey Simmo Jaacks Pforte auf der Straßen mit heftigen Schlägen im vorigen Herbst überfallen und einen Heuschlagzaun spoliret und hat, daß derselbe deswegen möge vorgefordert werden.“ Der Thatbestand ist im Urtheil enthalten; dasselbe lautete: „In Sachen des Schneiders Matth. Kruse Klägers an einem entgegen und wieder den Herrn Nils von Berg Beklagten am andern Theile in puncto injuriarum realium, wird auf erhobene Klage erfolgte Antwort und was beyde Theile ferner angebracht . . . von diesem Kayserl. Land Gericht für Recht erkannt: Da Herr Beklagter nicht abzuleugnen vermögt, daß er Klägern in des Bauern Simmo Jaacks Gehöft verfolgt und ihn mit einem fingerdicken Stock heftig durchgeprügelt, auch keinen geringen Verdacht wieder sich erregt, daß diese Schlägerey von ihm wohlüberleget veranlasset, da er selbst eingestanden, daß er mit Klägern vorher und vor einigen Jahren in Feindschaft gelebet, Kläger aber auch einen starken Verdacht wieder sich hat, daß er sich durch seine unziemliche Aufführung und dadurch, daß er sich Herrn Beklagten mit einem Stock entgegen gesetzt und gedrohet, demjenigen, der zu ihm käme den Kopf zu spalten, die Schläge muthwilliger Weise selbst zugezogen, so wird Herr Beklagter, da er sein eigener Richter gewesen, vor diesmahl zu einer künftigen Verwarnung dahin vertheilt daß er vor sein Vergehen diesem Kayserl. Landgerichte zwey Abl. büße, die verursachten Kanzlley Kosten mit 50 Copelen und die dem Kläger verursachten Kosten mit 76 Copelen in continenti bey Vermeydung der Execution erlege, Kläger aber ernstlich und bey Verwarnung exemplarischer Strafe angewiesen sich künftig ruhiger und bescheidener zu betragen. B. R. W. 3. Juni 1771, Arensburg.“

### Cap. VI. Verbrechen wider die Vermögensordnung.

#### § 1. Diebstahl.

Die Diebstahlsfälle in den Acten umfassen den Zeitraum von 1715 bis 1778 und sind fast ausschließlich auf Grundlage des schwedischen Landlags und der „Nivländischen Landes-Ordnungen“ abgeurteilt worden. Da die meisten Fälle nur den einfachen Diebstahl betreffen, so sind auch die Strafen sehr geringer Art. Ueberhaupt hat das öfelsehe Landgericht, nur mit Ausnahme eines einzigen Falles (sfr. pag. 100), die Delinquenten zu viel milderen Strafen verurteilt, als das schwedische Recht anweist. Der Grund scheint darin zu liegen, daß in Schweden der Diebstahl besonders streng und hart bestraft wurde, weil, wie es in dem Landlag pag. 508 heißt: „vor Alters in Schweden selten ein Diebstahl begangen, also ist es auch mit so viel härterer Straffe angesehen worden.“ So ist z. B. das Abschneiden der Ohren oder Brandmarken der Wangen in Oesel im vorigen Jahrhundert garnicht vorgekommen, wie auch der Diebstahl, begangen nach zweimaliger vorhergegangener Bestrafung nicht die Todesstrafe zur Folge hatte, sondern für gewöhnlich neben der Rutenstrafe noch die Verurteilung zur publikten Arbeit bis „auf Lebetag“. Ich führe hier das Urtheil eines solchen Falles an: „In aufgenommenener Peinl. Untersuchung wieder des Badelschen Bauern Matto Jürgens Knecht Thomas Inquisitum in puncto derer nach vorheriger wegen begangener Dieberey vollzogenen Behandlung aufs neu ausgeübten Diebstahls, wird nach Beprüfung desjenigen von ihm zugestandenen und Verhörung der Eigenthümer von dem Kayserlichen Land Gericht vor Recht erkannt: Obwohl Inquisito, nachdem er wegen der vorher begangenen Diebstähle mit empfindlicher Leibesstrafe zu zweyenmahlen angesehen und beleyet worden, gebühret hätte, solche scharfe Züchtigung und Correction zu seiner Besserung dienen zu

lassen und aus Furcht vor dem Eyser Göttl. und Weltl. Ge-  
setzen sich vor dergleichen schwere Verbrechen zu hüten, so hat  
er sich jedoch von seiner fortwährenden Bosheit dergestalt ver-  
leiten lassen, daß er die vorher exercirte Dieberey wieder zur  
Hand genommen, und solche in schwerer Maasße, als zuvor  
gesehen, ausgeübet hat . . . Wann nun Inquisitus durch  
Ausübung solcher Bosheiten seinen Nächsten so sehr beleidiget  
und seines Gutes ihn beraubet und mithin durch solches über-  
mächtig Verbrechen wieder Göttl. und Weltl. Rechte sich schwer  
vergangen, so ist derselbe mit harter Leibesstrafe anzusehen  
und er zu 30 paar Ruthen an 2 Sonntagen bey der Kirchen  
durch den Profosen gestrichen zu werden, nachgehends zur  
publiken Arbeit bey der nächsten Bestung bis anf Lebetag  
Salva tamen Leuteratione condemniret und vertheilet wird.  
B. R. W. Arensburg 1748, 5. May." In demselben Jahr  
wurde ein anderer Dieb, „der berühmte Launato Fürge,  
wegen mehrfach begangener Dieberei „condemniret aller seiner  
Uebelthaten halber zu 20 paar Ruthen und 5 Monathen ad  
opera publica.“

Fälle, in denen das Landgericht die Delinquenten wegen  
Diebstahl, verbunden mit Einbruch, zu Tode verurtheilte, habe  
ich in den Acten selbst nicht gefunden, doch geht aus einem  
Leuterationsurteil des livl. Hofgerichts über 2 vom öfelschen  
Landgericht „in puncto criminis furti magni cum effractione“  
zu Tode verurtheilten Diebe hervor, daß auch die Todesstrafe  
bisweilen beim qualifizierten Diebstahl verhängt worden ist.  
Dieses Leuterationsurteil lautet: „Eines Kayserl. Land Ge-  
richts der Provinz Desel in Inquisitionen-Sachen wieder den  
publiken Bajomoischen Bauern Kurre Werre Michel und den  
publiken Körrustschen Bauern Sacka Lönnis Sohn Laraz in  
puncto criminis furti magni cum effractione, erfundenes  
Urtheil, welches Inquisitos mit dem Strange vom Leben zum  
Tode gebracht zu werden condemniret und daß das von ihnen

gestohlene und nicht restituirte mit 20 Rbl. 67<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Copeken aus  
ihrem Eigenthume erseket werden solle verfügt, wird von  
diesem Kayserl. Hofgerichte, in Anleitung eines Hoherl. diri-  
girenden Senats-Urtheils vom 4. hujus, hiemittelt dahin ober-  
richterlich leuteriret, daß Inquisiti an einem Sonntage öffentlich  
bey der Kirche mit 10 paar Ruthen gestrichen und auf ein  
Jahr mit Zuchthaus Strafe belegt werden in Ermangelung  
eines Zuchthauses aber ein Jahr publike Arbeit leisten sollen.  
B. R. W. Signatum im Kayserl. Hofgerichte auffm Schlosse zu  
Riga 1772, 20. Octobr.“

Die sonst in den Acten vorkommenden Strafen sind haupt-  
sächlich die Rutenstrafe, Geldbuße und Gefängnis für die von  
der Körperstrafe Eximierten. Nach der Strafordnung vom  
18. Mai 1653 soll „die Buße dreyemahl“ so viel betragen, als  
der Diebstahl „geschähet wird und der Dieb gebe außerdem  
dem Eigenthümer das Seinige wieder zurück.“ Diese Be-  
stimmung wird in den Acten garnicht eingehalten, obgleich sie  
sich stets auf diese Strafordnung berufen. In ihnen beträgt  
die Geldstrafe immer nur den einfachen Wert des gestohlenen  
Gutes und bisweilen fällt sie sogar auch ganz weg. Nur in  
einem Fall hat sich das Landgericht vollkommen nach derselben  
gerichtet, jedoch müssen hier parteiliche Interessen mit im Spiele  
gewesen sein, denn das Strafgeld beträgt nicht allein das drei-  
fache, sondern es geht sogar über das vierfache hinaus. Der  
Fall ist folgender: Von der Frau „Cornette Niedelen geb.  
Sophia Dorothea Löffelbeinen“ hatte die Frau Anna Wilhel-  
mine Mohnjohn, geb. Preuß im Jahr 1771 für 4 Rbl. Drell  
gestohlen. Im Urtheil heißt es: „Es wird hiemit nach aus-  
drücklicher Vorschrift Cap. 3 not. a. und Cap. VIII not. a.  
von Diebstahl L. L. Beklagte dahin vertheilet, daß sie inner-  
halb 8 Tagen vom heutigen Tage angerechnet, die vor das  
gestohlene Stück Drell empfangenen vier Rbl. bei diesem Kayserl.  
Landgericht mit denen verwürkten 18 Rbl. Strafgeld und 4

Rbl. 48 Copelen Unkosten zusammen mit 26 Rbl. 48 Copelen baar und bey Vermeidung der Execution erlegen . . . " Nach dem Gesetz hätte die Delinquentin nur 20 Rbl. 48 Copelen zu zahlen gehabt. Bemerkenswert ist nach dem Landlag, daß „wenn Diebe am Leibe zu straffen, die drey doppelte Buße, deren sie schuldig erkannt worden, in sothane Straffe nicht mit eingerechnet werde, sondern die Leibes-Straffe allein nach Größe des begangenen Verbrechens zu proportioniren sey.“ So wurde ein Pferdedieb im Jahr 1778 mit 20 paar Ruten bestraft und weil dieser dem Kläger auf keine Art im Stande war des Pferdes Wert zu ersetzen, so wurde er ihm „zur Leibes Arbeit für Beföstigung auf ein Jahr übergeben.“ Im Anfang des vorigen Jahrhunderts kommt noch die Strafe des Stehens am Schandpfahl vor; die Kirchenföhne wird aber erst in den Urteilen von 1736 an erwähnt, was sehr auffallend ist, da die Landesordnungen dieselbe beim Diebstahl viel früher anführen. Seit 1743 an werden auch die Gerichtskosten vom Diebe verlangt, die bei dessen Freisprechung vom Ankläger be-richtigt werden mußten. Wieviel dieselben betragen konnten, zeigt gleich das erste Urteil: „ . . . wurde beschlossen, daß Inquisitus 15 paar Ruthen empfangen und 75 Weiße zahlen als vor Schließung in Eisen, 8 Weiße vor dem Profosen, 24 Weiße der Soldaten Wache, 12 dem Landbothe und 16 dem Wita Jürgen vor dem, daß er 3 mahl seinethalben einge-kommen und seine Zeit verlohren. Arensburg 14. April 1743.“

Es findet sich in den Acten auch die Strafe der Landes-verweisung, die aber nur die fremden, in Desel noch nicht eingebürgerte Personen, traf. So wurde einem Diebe, der schon „etliche Jahren“ auf dem Lande als Knecht gedient hatte, 1720 im Urteil „angedeutet sich vom Lande zu begeben und sein Brodt anderwärts zu suchen.“ 1772 verbot das Landge-richt den Gebrüdern Rostock „als Fremden und Ausländern sich jemahls bey schwerer Strafe in diese Provinz sehen zu

lassen.“ Offenes Geständnis und jungendliches Alter milderten die Strafe: 6 Mann hatten Korn gestohlen und waren nach ihrem „eigenen Geständnisse gleiche Thäter und hätten eines Sinnes die Dieberey ausgeübet, bittend um Vergebung des Begangenen.“ Das Landgericht beschloß „wenlen sie den Dieb-stahl geständig seyen, so sollten 5 zu 10 paar Ruthen, der 6. aber, als jüngster, zu 8 paar condemniret werden.“ Die an einem Diebstahl Betheiligten wurden nach einem „Königl. Brief an die Hofgerichte“ vom 29. Juli 1698 geurteilt, wo-nach diejenigen, die vorsächlich an einem Diebstahl teil nehmen „nach der Größe des ganzen Diebstahls bestraffet werden.“ Wenn sie aber „aus Zufall“ zusammen kommen oder gezwungen werden, sich am Verbrechen zu beteiligen, so soll „der An-führer oder Urheber schärffer als die andern und zwar, wenn der Diebstahl groß ist, am Leben; die andern mit Interessenten aber mit Gassen-Lauff, Gefängniß oder dergleichen, nach dem, ob der Diebstahl groß ist, gestraffet werden.“ Auf diesen Königlichen Brief beruft sich das Landgericht im folgen-den Fall: Andres Solenius hatte am 9. Sept. 1767 aus einem Hause, in welchem er als Diener „engagiret war“, mehrere Silberfachen, eine Uhr, wie auch 2 Flinten mit einer „Quantite Schroot und Pulver“ gestohlen. Einen Teil dieser Beute schenkte er seinem Freunde Jacob Romand, der nur zu-fällig Mitwisser des Diebstahls geworden war. Noch in der-selben Nacht verließen sie beide Desel und begaben sich nach Dagden. Bald darauf kam Romand aber schon wieder nach Desel zurück, wo er sofort „gefänglich eingezogen wurde“, während es Solenius gelang, aus Dagden glücklich nach Est-land zu entkommen. Das Urteil in dieser Sache lautete: „Obzwar der begangene Diebstahl nach der Strafordnung von 1653 Landes-Ordnung pag. 92 mit der Lebensstrafe und um so viel mehr anzusehen wäre, als er von einem domestiquen im Hause begangen worden, und danach auch Inquisitus

Jacob Romand als Complice von dem A. Solenius nun gleiche Strafe mit letzterem nach der L. L. von Diebstahl Cap. III not. a<sup>1)</sup> verdienet zu haben scheint, so mag jedenfalls die Scherfe der Gesetze an ihn nicht statuiret werden, in Betracht dessen, daß er seinem beharrlichen Bekenntnisse nach nicht vorsetzlich, sondern da er von ohngefähr mit dem A. Solenius zusammen getroffen auf dessen Zureden sich des Diebstahls theilhaft gemacht und von denen gestohlenen Sachen, in actis bereits speceficirten, nur eine Flinte und Uhre von dem Solenius bekommen und weil der Urheber und Hauptdieb A. Solenius sich mit der Flucht gerettet und die verdiente Strafe nicht an ihn vollzogen werden könne. Solchen nach erkennet das Kayserl. Landgericht dahin, daß Inquisitus Jacob Romand wegen seines begangenen in actis eingestandenen Diebstahls aus dem Hause des Herrn D. C. Hoffmann mit einer poena extraordinaria dergestalt zu belegen, daß derselbe, nachdem er vom 6. Octbr. a. c. aequalorem carceres ausgestanden, mit 15 paar Ruthen gestrichen und darauf, da er Ausländer und aus Finnland gebürtig aus dieser Provinz verwiesen werde . . . B. R. W. 1767 29./XII. Carl von Boll, Landrichter. G. von Saß, Affessor; B. Sahmen, Secretair."

Ebenso wie die Teilnehmer wurden auch die Fehler bestraft. So z. B. mußte der Bauer Selja Heinrich „als Fehler des Diebstahls nach Inhalt Cap. III not. a. „von Diebstahl“ L. L. dem Willido Thomas, dessen zu 5 Rubl. moderirten Schaden vor Johannis dieses 1772. Jahres bezahlen und wegen Verhehlung des Diebstahls und der Läuflinge mit 10 paar Ruthen abgestraffet werden.“ Nach dem Landlag Cap. XV pag. 520 sollte „Alles, was gekauft wurde mit Mäklern und Zeugen gekauft werden . . . die dafür stehen sollten, daß dasselbe rechtmässig erlanget sey, was er ihm erhandeln hilft.“

1) Dasselbst ist der „Königl. Brief an die Hofgerichte“ abgedruckt.

Waren nun gestohlene Sachen ohne Zeugen verkauft worden, so mußte der Käufer dieselben dem Eigenthümer zurückgeben. So hieß es in einem Urtheil: „ . . . die Wittwe Merbelt . . . solle das der Polizey Ordnung zuwieder gekaufte Getreide entweder in natura oder nach dem marktgängigen Preise in Geld bei dieses Kayserl. Landgerichts Kanzley bei Vermeidung der Execution erlegen . . .“

### § 2. Kirchenraub.

Nach der Strafordnung vom 18. Mai 1653 sollen alle „Kirchen-Diebe, die das erstemahl wenig oder viel stehlen am Leben gestraffet“ werden. Der Kirchenraub scheint übrigens in Oeser im vorigen Jahrhundert zu den selteneren Verbrechen gehört zu haben, da ich in den Acten nur einen derartigen Fall gefunden habe, in welchem der Dieb aber freigesprochen wurde. Im Jahr 1771 war an einem Morgen die Lade in der Kirche zu Mohn „durchbohrt und bestohlen“, gefunden worden. Der Verdacht fiel auf des „Kirchenkerls“ Sohn, Peter, der deshalb sofort „zur Stadt“ geschickt wurde. Hier erbot er sich nun gleich seine Unschuld mit den „schwersten Eyden“ zu beweisen und „warf dem Pastor vor“, daß als dieser „seine Kleider hatte waschen lassen, so wären diese in der Kirche getrocknet worden, wobei aber die Kirchenthüren Tag und Nacht aufgestanden hatten und gewiß wäre der Diebstahl in dieser Zeit begangen worden.“ Das Urtheil lautete: „Weylen, ungeachtet Peter aufs stärkste zugesetzt ward, derselbe nichts bekennen wollte, so ward er auf freyen Füßen gestellt . . .“

### § 3. Schiffsräub.

In den „Bausteinen zu einer Geschichte Oesers“ heißt es pag. 281: „Gegen das dem Heidentum entstammende barbarische „Strandrecht“ traten bereits Bischof Albert und die

öfelschen Bischöfe Heinrich I. 1256 und Hermann v. Beckerhovede 1262 und 1277 auf. Doch trotz dieser und späterer Bischöfe Bemühungen erhielt sich der seeräuberische Sinn in den Nachkommen der einst so gefürchteten öfelschen Piraten die ganze 300 jährige bischöfliche Periode hindurch. Auch in dem 86 jährigen Zeitraum, in welchem Desel unter der Herrschaft des entfernten, anderweitig beschäftigten Dänenkönigs sich so ziemlich frei bewegen konnte, währte das Unwesen fort. Ja selbst die stramme schwedische Regierung vermochte dasselbe nicht ganz auszurotten.“ Um nun diesem Unwesen endlich ein Ende zu machen, erließ die schwedische Regierung im Jahr 1676 speciell eine obrigkeitliche Verordnung für Desel, die in einem Schreiben des Gouverneurs Siöblad enthalten ist, welches noch im Kirchenarchiv zu Kergel aufbewahrt wird: „Zur schlechten Renomé dieser Provinz“ sei bei einem Theile der Bevölkerung, besonders bei dem Landvolk „eine verbofste, gottlose Gewohnheit eingerissen“, nämlich die Beraubung und Vernichtung gestrandeter Schiffe. Daher soll von allen Kanzeln publiciert werden, daß „wenn jemand in Zukunft noch so barbarisch sein sollte, statt willfährig zu Hilfe zu kommen, wofür er laut Seerechten eine gebührende Belohnung erwarten kann, sondern sich zum Stehlen und Plündern der Verunglückten einfindet, der werde ohne alle Gnade als Räuber am Leben oder sonst exemplarisch bestraft werden“<sup>1)</sup>. Durch das Placat von 1697 wurden die Strafen noch gewaltig für den Schiffsraub verschärft und da sich in den Archiven Desels keine einzige Verordnung mehr findet, welche sich auf den Schiffsraub bezieht, so kann daraus geschlossen werden, daß mit der Zeit die Begehung dieses Verbrechens in Desel eine seltenerere geworden war. Dieses wird wohl auch der Grund sein, daß ich in den Acten sehr wenig Fälle über den Schiffs-

1) Abgedruckt in den „Bausteinen zu einer Geschichte Desels“ pag. 282.

raub gefunden habe. Nach dem Placat vom 6. December 1697 „Ungehend die Gewalt und Räuberey, welche bey denen Schiff-Brüchen und Strandung der Fahr-Zeuge verübet wird“<sup>1)</sup> wird derjenige der „bey Tage oder Nacht“ vorsätzlich falsche Feuer anlegt und dadurch einen Schiffsbruch oder eine Strandung erzielt hat „geföpft und aufs Rad geleet und demselben zuerst sein bewegliches, darauf sein unbewegliches Eigenthumb zur Ersetzung des Schadens genommen.“ Hatte er aber durch sein Vorhaben seinen Plan nicht verwirklicht und war das Schiff der Gefahr glücklich entronnen, so wurde er dennoch mit „sieben mahl Gassen Lauffen gestraffet.“ Wer aber gewaltfamer Weise von den gestrandeten oder ans Land getriebenen Sachen, so lange noch die Schiffsleute „das Gut bergen wollen und können“, geraubt hatte, der sollte „am Leben gestrafft und aufs Rad geleet“ werden. Stahl aber jemand etwas „heimlich von den Boots Leuten, der soll als ein Kirchendieb gestraffet werden.“ Sobald einer etwas wissentlich vom gestrandeten Gut gekauft hatte „der sollte drey doppelt büßen“, waren die gekauften Sachen mehr wert als „60 Dahler“, so mußte der Käufer „sein Leben lassen“. Dieses Placat schließt mit den Worten: „. . . doch wollen Wir in diesen Fällen Unser Recht der Geld-Straffe an des Verbrechers Eigenthumb in Gnaden nachgegeben und solches zu des Klägers Bezahlung, der den Schaden gelitten, gegönnet haben.“ Auffallend ist es, daß die Urteile des Landgerichts im XVIII. Jahrhundert sehr viel milder ausgefallen sind, als dieses Placat es vorschreibt. Man müßte im Gegenteil annehmen, daß die Strafen für dieses grausame in früherer Zeit in Desel so häufig vorkommende Verbrechen strict nach dem Placat von 1697 festgesetzt werden sollten. Dieses läßt sich vielleicht nur daraus erklären, daß bei der Strenge des schwedischen Rechts

1) Gr. Landes-Ordnungen pag. 331.

dasfelbe in Defel bei fast allen Verbrechen in milderer Form angewandt wurde.

I. Am 12. October 1714 „ließ sich bey sitzendem Gerichte der Englische Commishaber Robert Skene anmelden, und brachte an daß, nachdem er so unglücklich gewesen und mit dem Schiff und Ladung von Wein nebst andern Sachen unter „Sunder Ort“ gestrandet wäre, auch sich bemühet hätte, mit denen größten und schwersten Kosten theils Weine zu salviren; Er dieses noch erfahren müssen, daß bosshafte Leute, als der hiesige Weinkrüger Joh. G. Pelz mit Hülfe des zur Aufsicht bestellten Besuchers C. Lembachs heimlich weiße Weine wegzuführen sich unterstanden hätten.“ Das Urtheil lautete: „... nach dem de No. 1697 den 6. Dec. ausgegebenen Edict werden Inquisiti derer Sachen Umstände nach dahin vertheilet, daß Inquisitus I die 2 gestrandeten heimlich entführten Orhofer Weine, weil er nicht in dem Vermögen auch den duplum aller zu erlegen, jedes Faß mit 20 Rtl. und die beyden Fäßchen Sirop mit 10 Rtl. an den Commishaber sogleich bezahlen, die ihme desfalls causirte 20 Rtl. Unkosten entrichten und des heimlichen Entstehens Colledirens mit denen Boots Leuten und verbotnen Handels halber 14 Tage, Inquisitus II auch, weyl er gleichfals unvermögen und mit keiner Geldbuße belegt werden mag, 3 Wochen gefänglich sitzen, condemniret, anbey zu dem Besucher und Strand Reuters Dienste untüchtig erkannt.“

II. Am 14. März 1730 klagte der Steuermann H. Dieß, daß Carralsche Bauern von seinem gestrandeten Fahrzeuge „ein groß Mast Segel und ein Fock Segel geraubet.“ Die Beklagten leugneten „überhaupt“ auf dem Schiff gewesen zu sein und die Segel gestohlen, sondern in der „Modde“ gefunden zu haben, und obgleich der Kläger, wie auch seine Zeugen, behaupteten „wahrhaftig gesehen zu haben, daß beyde Beklagte nach dem gestrandeten Fahrzeuge hingefahren und die

Segel abgehohlet, auch könne man ganz deutlich wahrnehmen, wie der große Mast mit Beylen abgekappet worden,“ so verurtheilte das Landgericht die Beklagten doch bloß zur Restitution der beiden Segel.

III. 1767 war wieder ein gestrandetes Schiff bestohlen worden, da es aber bereits von der Mannschaft verlassen war, „das bewegliche Gut auch alles verauctioniret,“ so wurde dieser Fall nach dem Placat von 1697 als ein einfacher Diebstahl bestraft.

### § 3. Unterschlagung.

Die mit Heimlichkeit verbundene Unterschlagung und der Diebstahl wurden noch im XVIII. Jahrhundert derselben Strafe unterworfen.

## Cap. VII. Die gemeingefährlichen Verbrechen.

### Brandstiftung.

In den Acten wird fast jede Brandstiftung, in welcher ein Wohnhaus angezündet wurde, als **Mordbrand** bezeichnet, ohne näher zu erklären, ob der Thäter die Absicht gehabt hat, mit der Brandstiftung auch Menschen ums Leben zu bringen oder nicht. Nach Buddenbrocks Ansicht bezeichnet das Wort „**Mordbrand**“ neben seiner wirklichen Bedeutung einen derart angelegten außerordentlich großen Brand, der viel Schaden verursachte, ohne daß dabei notwendig ein Mord oder Totschlag auch nur beabsichtigt worden ist. Nur in sehr wenigen Acten wird der Mordbrand von der einfachen Brandstiftung unterschieden; wo dieses der Fall ist, da wird beim ersteren der lateinische Ausdruck „in puncto criminis incendii insimulati“ gebraucht, die einfache Brand-

stiftung aber als „in puncto criminis incendii dolosi“ bezeichnet. In den Urteilen herrscht ausschließlich das schwedische Recht. Auffallend ist es, daß ich in den Acten bis zum Jahr 1746 nur Fälle gefunden habe, in denen Waldbrände vorkommen, die meistens von jungen Bauerknaben angelegt worden waren. So klagte am 2. Juni 1730 der Major Math. Chr. v. Stackelberg wider des Kumi Marts Sohn Jahn, daß derselbe „Feuer in den Busch getragen und ein groß Theil davon eingäschert sey, bittend, daß diese Bosheit bestraft werde.“ Der Jahn, 9 Jahr alt, gesteht dies That ein, wie auch, daß er im vergangenen Jahr mit einem andern Knaben, Simmo, der noch „jünger und kleiner“ war, zusammen ebenfalls einen Busch angezündet hatte. Das Landgericht verurtheilte den Jahn „zu 20 scharfe Ruthen Schläge auf den Rücken und Simmo zu 12 auf die posteriora.“ Am 5. Juni desselben Jahres wurden wieder zwei Knaben „als Buschbrenner“ beim Landgericht angegeben, die beide zu „12 paar Ruthen nach der Predigt an einem Sonntage condemniret“ wurden, der Vater aber, der seinen Söhnen das Verbrechen einzugestehen verboten hatte, mußte „die Unkosten vor dem Land Bothen und Profosen, zusammen 3½ Carolin, erlegen.“ Nach der Verordnung von 1664 mußte jeder, der vorsätzlich „einen Wald oder Busch angezündet, mit dem Leben büßen.“ In den vorliegenden Fällen wurden also die Delinquenten nur wegen ihrer Jugend zu einer „Leibesstrafe“ verurteilt. Von 1746 an finden sich dagegen auch solche Fälle, in denen Wohnhäuser angezündet wurden. Nach dem Landlag Tit. IX. „Von schweren Halsachen“, Cap. XI soll derjenige, der „eines andern Haus in Brand setzet und will beydes, sowohl das Haus als dessen Eigenthümer verbrennen und wird dabei ergriffen mit blasendem Munde und brennendem Brande,“ den dreifachen Wert des Schadens ersetzen und „darauf auf dem Scheiterhaufen verbrandt werden.“ Wird der Thäter aber

nicht auf der That ergriffen, so hat er binnen 6 Monaten allen Schaden zu ersetzen und außerdem eine Geldbuße von 40 Mark zu leisten. Wird einer aber unschuldig beim Gericht als Brandstifter verklagt, so unterliegt sein Ankläger der Geldbuße von 40 M. In den Acten des öfelschen Landgerichts werden die überwiesenen Delinquenten alle zur Enthauptung durchs Schwert mit nachherigem Verbrennen des Körpers auf dem Scheiterhaufen, die nicht überwiesenen zur Rutenstrafe verurteilt. Von der Geldbuße, wie von der Ersetzung des erlittenen Schadens ist in den Acten nichts zu finden; es liegt vielleicht der Grund darin, daß die Delinquenten hier nur unermögende gewesen sind, und die Erwähnung des Schadenersatzes infolge dessen weggefallen ist. Ich führe nun hier den Thatbestand eines Falles an:

In der Nacht zwischen dem 17. und 18. Mai 1761 war das Pastoratshaus auf Mohn „bey Nachtschlafender Zeit in Feuer aufgegangen.“ Da kein Grund vorlag zu glauben, daß das Feuer durch Unvorsichtigkeit entstanden wäre, so „war man geneigt anzunehmen, daß es durch eine böshafte Zuthuung von Menschen herrühre.“ Der Verdacht fiel auch gleich auf eine frühere Stubenmagd, Ewa, die am Tage vor dem Brande einen Diebstahl auf dem Pastorat begangen hatte und noch in derselben Nacht daselbst gestohlen hatte. Sie wurde sofort ergriffen und mit ihrer Freundin, Lieso, die sie „der Mitwissenschaft beim Diebstahl“ beschuldigte, zur Untersuchung auf das benachbarte Gut Tamsal gebracht, wohin sich der Pastor mit seiner Familie geflüchtet hatte. Hier nun ließ der Major von Heller, „weyl er glaubete, daß ihm solches als Officier competirte“, der Delinquentin Ewa im Stall in Gegenwart des Pastors Kellmann „mit der Ganschucke einige Schläge geben, um von ihr ein Bekenntniß herauszubringen.“ Dieselbe gestand schon nach den ersten Schlägen ein, daß sie „das Pastorat“ in Brand gesteckt und viele Sachen gestohlen

habe, unter denen „sich auch einige silberne Löffel befunden, die sie der Diefo abgegeben, die vom Diebstahl Wissenschaft haben solle.“ Als nun letztere diese Aussage in Abrede stellte, befahl der Major „weylen beider Aussagen nicht übereinstimmten, sie beiderseits, Ewa und die Diefo, neben einander auf der Erde niederlegen und hätte sie zuerst mit Ruthen auf dem bloßen Hemde durch seinen Denschicken wechselweise schlagen lassen, mittlerweile ein Kerl den Kopf, der andere die Füße halten müssen; weil die Diefo aber durch die Ruthenschläge nicht zum Bekenntniß zu bringen gewesen, so hatte der Denschick mit der Ganschucke umwechseln müssen und wären sie ebenso, wie mit den Ruthen, neben einander auf der Erde liegend, wechselweise an die postiora geschlagen worden, bis endlich der Herr Pastor, der bey allem dem in der Herberge zugegen gewesen es vor dienlich erachtete von der Strafe aufhören zu lassen.“ Ein Augenzeuge dieser Scene berichtete vor dem Landgericht, daß „die Ewa die Schläge mehr ertragen habe und nicht so bluthig gewesen, wie die Diefo, welche wie ein Kessel Boden blau und ganz mit Bluth zugerichtet gewesen.“ Vor Gericht bestätigte Ewa ihre Aussagen, während die Diefo nur so viel zugab, daß sie von der ersteren wohl verschiedene Sachen empfangen habe, aber sie hätte nicht gewußt, daß es gestohlene gewesen wären, von den silbernen Löffeln wisse sie aber „wahrhaftig nichts, die Ewa müsse unschuldig auf Ihr bekandt haben,“ was letztere auch schließlich zugab. Das Urtheil lautete: „Daß die in puncto criminis incendii dolosi angeklagte Ewa mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode zu bringen und nachhero der Körper zu Asche zu verbrennen sey, Diefo aber, da sie zur Zeit ein säugend Kind an der Brust hat, allhier mit einem Klotz am Beine arretirt. publice Arbeit ein halbes Jahr verrichte und alsdann noch 10 paar Ruthen Strafe zu erleiden habe, salva leuteratione ans Hofgericht, zu dessen Verfügung auch die

zur Ungebühr von dem Herrn Second-Major Heller aus der Bernauschen Garnison vorgehabte Inquisition auf Tamfall hingestellt wird.“ Das Leuterationsurtheil des Hofgerichts ist leider hier nicht vorhanden.

Es liegt in den Acten auch ein Brandstiftungsfall aus dem Jahr 1794 vor, der aber sehr unvollständig sich erhalten hat, da hier nur die Aussagen der Zeugen vorhanden sind, aus denen man noch garnicht entnehmen kann, wie das Urtheil ausgefallen sein mag. Ob in diesem Fall schon das russische Recht zur Anwendung gekommen, läßt sich aus diesem lückenhaften Material auch nicht erkennen.

## Cap. VIII. Verbrechen gegen die Eheordnung.

### Ehebruch.

Als Richtschnur für die Strafen des Ehebruchs hat dem öfelschen Landgericht die Strafordnung von 1653 vorgelegen, nach welcher beim einfachen Ehebruch der verheiratete Teil „80 Dahl. Silb. Münz“, gleich 40 Rtl. Geldbuße, der unverheiratete Teil „40 Dahl.“ gleich 20 Rtl. erlegen soll. Beim ersten Rückfall wird die Strafe verdoppelt, beim zweiten verdreifacht nebst Landesverweisung bis auf 6 Jahr und „geschiehet es zum drittenmahlen“, so tritt die Todesstrafe ein. Was das Strafmaß, besonders die auf zu erlegendende Geldbuße anbetraf, so haben die Richter in dieser Beziehung ungemein willkürlich gehandelt. Ich habe keinen einzigen Fall gefunden, in welchem die Geldbuße in ihrem vollen Betrage erhoben worden ist, geschweige denn, daß sie beim Rückfall verdoppelt, resp. verdreifacht wurde. Trotzdem citieren aber die Richter häufig diese Strafordnung. Sie haben vielleicht auch hier wieder Gnade vor Recht ergehen lassen, indem ihnen die ärmlichen Verhältnisse des kleinen Inselfandes nur allzu bekannt waren

und dem entsprechend die Geldbuße von den Delinquenten in einem geringeren Grade verlangten. So war Gustav Magnus v. R. im Jahr 1715 „zum drittenmahlen des Ehebruchs halber“ beim Landgericht verklagt. Er, als der nicht verheiratete Teil, hätte demnach nach der Strafordnung 60 Rtl. Geldbuße zu zahlen gehabt, während das Landgericht ihn nur zu „8 Rtl. dem Gericht und der Kirche ein gleiches zu büßen“ verurteilte. Aus der Acte geht hervor, daß es diesmal nicht zur völligen Ausübung des Delicts gekommen war, aber trotzdem hatte R. nach dem Gesetz eine größere Geldbuße verdient. Bei den Unvermögenden betrug die gesetzmäßige Rutenstrafe sowohl für den verheirateten wie unverheirateten Teil 15 Paar für den Adulter, 10 Paar für die Adultera. Außerdem wurden sie noch zu einer Kirchensühne bis zu drei Sonntagen, je nach ihrer Schuld, verurteilt. Aber auch in der Erteilung dieser Strafe variieren die Urteile häufig von einander. So wurde im Jahr 1728 „der Coelljallsche Cubjas Herma Herm, da er zum andern mal mit der Kaddri Unzucht getrieben und Ehebruch gebrochen zu 25 paar Ruthen, daß er heute 15 und zwar morgen 10 paar erhalte, auch zu 6 Sonntage Kirchensühne condemniret“, während im Winter 1733 ein Bauer Kippi Udo, der mit einem und demselben Weibstück die Ehe „zum zweitenmahlen“ gebrochen zu haben verklagt war, nur 20 Paar Ruthen und zu 3 Sonntagen Kirchensühne verurteilt wurde. Beim zweiten Fall lag noch außerdem das erschwerende Moment vor, daß Adultera von dem Udo schon wieder schwanger gewesen, als sie die Strafe letztmahlen ausgestanden und sie es nicht schon damals eingestanden hatten.“ Für denjenigen Teil wurde die Strafe über das gesetzmäßige Maß hinaus verschärft, der den andern zum Ehebruch verleitet hatte. So lautete im Jahr 1720 das Urteil in Betreff der Ehebrecher Pendi Mick und des Westi Reino Tochter Marre: „Weyln die That von Seiten des Adulter im trunckenen Muthge-

schehen und die Hure ihm die Gelegenheit dazu gegeben, so solle er mit 10 paar Ruthen gestraffet werden und ad Pastorem loci zu zweyen Sonntägiger Kirchen Sühne remittiret, Adultera dagegen solle mit 12 paar Ruthen scharf gestrichen werden.“ — 1726 war der Jochim Joh. Stachel „ein beweihter Kerl“ in puncto adulterii simplicis angegeben. Ihm ward „angedeutet, daß er wegen dieses Verbrechen, da er die Kaddri sub spe matrimonii geschwängert mit 20 paar Ruthen be-  
leget werde.“ Auf seine Bitte „selbige lösen zu dürfen“, wurde ihm gestattet „die Leibes Strafe mit 10 Rtl. zu lösen.“ Hatte ein „Ehekerl“ ein Mädchen mit dem Versprechen zu seinem Willen gebracht, daß er sie nach dem Tode seines gegenwärtigen Weibes heiraten würde, so wurde seine Strafe verschärft und „außerdem ihnen mitgetheilet, daß solche Personen nie getraut werden dürfen.“ Strafmildernd, bisweilen auch vollkommen strafbefreiend wirkte die Verzeihung oder Fürbitte des betrogenen Ehegatten resp. Ehegattin. 1728 war der „Pastoratsknecht“ Jahn und des Kirchenkerls Michel Weib wegen begangenen Ehebruchs denunciert. Die That war in der Badestube geschehen, wo „das Weib sich zum Adulter geleet.“ Adultera führte zu ihrer „Defension an, daß ihr Kerl wäre fräncklich und so wäre die Beivohnung nicht in 6 Jahren geschehen.“ Sie wurde auf „ihres Ehekerls Anhalten, die gesetzmäßige Strafe ihr zu erlassen“ nur zu 6 Paar Ruthen und zu 3 Sonntagen Kirchensühne verurteilt. 1730 waren „des Henniika Mazens Eheweib und dessen Schwester Sohn Jürgen ipso actu im Ehebruch von ihrem Ehekerl getroffen worden.“ Der letztere bat „inständigst, daß sein Weib, als eine jugendliche Person von dem Gottlosen Jürgen würde verführet worden, mit keiner zu strengen Strafe möchte be-  
leget werden.“ Sie wurde „ob favorem matrimonii mit 8 paar Ruthen gestrichen.“ 1735 bat ein Eheweib, welches „in der Böllerey von dem Affoka Larak vorlängsten stupieret

worden," daß sie von der Strafe befreit werde, „weylen ihr Ehekerl ihr das Verbrechen erlassen und sie wieder liebend angenommen, auch nachgehends mit ihr ein Kind erzeuget, wiewohl sie zu besorgen habe, daß es dem Ehekerl niedrig und schwer genug fallen würde." Das Landgericht befreite sie auch von der Körperstrafe und verurteilte sie nur zur Geldbuße von einem Rtl., die sie „an der Karrischen Kirchen" zahlen mußte. Milde fiel das Urteil auch im folgenden Fall aus: 1728 war der Rudjapaeische Cubjas Hinrich „ein Ehekerl" angegeben, mit einem „Weibstück Catharina Hurerey getriben zu haben." Er führte an, daß er „von seiner vorigen Herrschaft gezwungen worden war ein alt Weib mit Kindern zu nehmen, welcher er aber nie beygewohnt, weyln sie sehr alt und keine Zähne mehr im Maule gehabet." Hinrich wurde deswegen nur zu 10 Paar Ruthen und „einer Sonntäglichen Kirchen Buße" verurteilt. 1735 kommt der erste Alimentationsfall beim Ehebruch vor, wo der Adulter außer der gesetzmäßigen Strafe und Kirchensühne, die er abzubüßen hatte, dem Weibe noch zwei Loof Roggen und zwei Loof Gerste „zu des Kindes Unterhalt" reichen sollte.

Als Ehebruch, nur milder gestraft, wurde auch der sog. Verlöbnißbruch, d. i. der Beischlaf eines Verlobten mit einer andern, angesehen. 1729 war der Perna Hannus vor Gericht citirt, weil er nach seiner Verlobung mit Marre „das Weibstück Jngel geschwängert" hatte. Von den Richtern wurde ihm „sein böshaftiges Bezeugen" vorgehalten und „daß er so gut wie ein Ehebruch begangen, was jener auch zugestand"; auch wurde er überredet „doch lieber Stupratam zu heurathen, was er aber negierte." Der Perna Hannus wurde zu 12 Paar Ruthen und zu 2 Sonntagen Kirchensühne condemnirt. Ob die Stuprata auch einer strengern oder bloß der gesetzmäßigen Strafe des Stuprum unterzogen wurde, geht aus der Acte nicht hervor. 1761 hatte des Schulmeisters

Weib Ed. „in wehrender Verlöbniß mit dem Knecht Jürgen Unzucht getrieben und 5 Monat nach der Hochzeit sey das Hur Kind geböhren." Das Weib wurde, da „ihr Ehekerl das Vergehen ihr vergeben und ihr bereits wieder beygewohnt" von der Strafe diesmal befreit, aber „dafür ihre große Sünde scharf vorgehalten," der Knecht Jürgen erhielt aber die „behörige" Strafe. — Nach den schwedischen Kriegsartikeln von 1683 Tit. 16, § 96 wird es nicht als Ehebruch, sondern als einfache Unzucht bestraft, wenn ein Ehegatte den anderen verläßt und der Verlassene sodann „mit einer ledigen Person sich fleischlich vermischt und dabey keine Gewißheit vorhanden, ob der Entlaufene lebendig oder tot sey; und dieses zwar ungeachtet zwischen den beyden noch keine gerichtliche Scheidung geschehen seye." So verurteilte im Jahr 1732 das Landgericht ein Eheweib, die von ihrem Gatten vor 3 Jahren verlassen war, ohne daß sie von ihm einige Nachrichten erhalten und „jetzt ein unecht Kind in Hurerey erzeiget" hatte, bloß zu 5 Paar Ruthen und zu einmaliger Kirchensühne.

Es lag in den Acten nur ein Fall vor, der einen doppelten Ehebruch behandelt, in welchem aber der Beklagte freigesprochen und nur zum Ersehen „derer Fiskalischen als auch der Kanzellen Unkosten, welche erstere auf 35 Rbl. moderiret, die anderen aber auf 19 Rtl. 2 Weiße gesetzt worden," verurtheilt wurde. Die Strafe des doppelten Ehebruchs war nach dem Landlag die Enthauptung durchs Schwert.

Durch einen Ukas vom 6. April 1764 hörte der Ehebruch auf criminell strafbar zu sein. Nach demselben wurde der einfache Ehebruch mit 4 Rubel, der doppelte aber mit 8 Rubel von jeder Person zum Besten der Kirche bestraft und die Verhandlung solcher Sachen gehörte seitdem zur Competenz der Kirchenvorsteher.

## Cap. IX. Die Unzuchtsdelicte.

### § 1. Incest.

Durch das noch im vorigen Jahrhundert geltende schwedische Recht wurden die Gränzen der Blutschande am weitesten gezogen und mit ihnen auch deren Strafe bedeutend verschärft. In dieser Beziehung ruhte das schwedische Recht ganz auf der Grundlage des mosaischen, was deutlich aus einem „Königl. Brief ans Gothländische Hofgericht“ den 28. Sept. 1699 hervorgeht: „Begeheth einer im Verwandschafts-Grade Blutschande, der nicht ausdrücklich Levit. Cap. 18 verbohten steht, der büßt dafür 80 Dahl. Silb. Münz.“ Während im XVII. Jahrhundert nur auf den geschlechtlichen Umgang zwischen Blutsverwandten auf- und absteigender Linie die Todesstrafe stand, der Incest aber begangen zwischen Geschwistern, wie auch zwischen Verschwägerten ersten Grades in grader und in der Seitenlinie, nur die Ruthenstrafe und ewige Landesverweisung nach sich zog, so wurde schon durch eine in den Landesordnungen verzeichnete Verordnung vom 1. August 1693 „die Fleischliche Vermischung in dem ersten und andern Grade“ der Schwägerschaft in gerader Linie, wie auch zwischen Geschwistern mit der Todesstrafe belegt, welche durch eine neue Verordnung vom 17. November 1699 auch noch auf den Incest, begangen innerhalb des ersten Grades der Schwägerschaft in der Seitenlinie, bezogen wurde. Diese letztere Verordnung wurde aber durch eine russische „Reichsjustizcollegiums Resolution“ vom 23. December 1769 aufgehoben, welche verfügt, daß „der Incestus in primo affinitatis gradu lineae collateralis nicht mehr mit der Todesstrafe belegt werden sollte.“ Der geschlechtliche Umgang zwischen Geschwisterkindern wurde „mit 80 Dahl. Silb. Münz“ bestraft, waren dieselben unvermögend, so trat die Ruthenstrafe ein. Nach dem Landlag pag. 91 lag kein Incest vor, wenn

ein „unverheuratheter Mann seiner vorigen Frauen Vater-Bruders oder Vater-Schwester-Mutter-Bruders oder Mutter-Schwester-Tochter (uxoris demortuae Consobrinm, vel patrudam amitinam vel matrudam), die auch unbeheurathet ist, beschlafen, solches wird als Hurerey zwischen Fremden angesehen und darnach bestraffet.“ In den Acten habe ich verhältnißmäßig wenig Fälle über Blutschande gefunden, doch sind auch hier, — ähnlich wie in den vorhergehenden Abschnitten, dargelegt — die Strafen viel milder, als gesetzlich erlaubt, ausgefallen.

I. In einem Schreiben an den Capitain Beyer von Weißfeldt wird folgendes mitgeteilt: „Es hat das Erl. Hofgericht in Criminal Sachen des Neuhoßschen Bauern Reino perdi Hans wegen der mit seiner eigenen Tochter begangenen Blutschande, dieser letzteren halber dergestalt Leuterando vom 14. Nov. 1728 a. p. verfügt, daß selbige nach allhie ausgestandenen Ruthenstrafe vom Lande weg und nach dem Per-nauschen Krense gebracht und an den Herrn Capitaine ausgeliefert werden soll, mit beigefügtem Bericht, daß von der rigischen Deconomie dem Herrn Capitaine schon damals eröffnet, wohin die Deliquentin weiter zu befördern sey.“ Aus welchem Grunde die Deliquentin nicht zur verdienten Todesstrafe verurteilt worden war, entzieht sich meiner Beurteilung, da in den Acten sonst nichts von diesem Fall enthalten ist<sup>1)</sup>.

II. Im Jahr 1765 waren der Koffi Laus und Pawli Tio vors Gericht berufen, „weyln er mit der Tio, als seiner Mutter-Schwester Bluthschande getrieben.“ Beide gestanden „im Jahre 1762 einmahlen sich fleischlich mit einander vermischet zu haben<sup>2)</sup>“. Das Urtheil lautete: „Weyl vor Emanirung des allerhöchsten Pardon Placats solche Extravagance

1) Vom Vater der Deliquentin wird nur erwähnt, daß er „seine Strafe ausgestanden hat.“ Vermuthlich wohl die Todesstrafe.

2) „Nebenbei hat das Gericht bemerkt, daß der Laus ein sehr eifältiger Mensch sey.“

geschehen, so werden beyde dimitiret, unter der ernstl. Verwarnung hinführo sich vor dergleichen Sünden zu hüten und an Pastori loci geschrieben ihnen beyden, durch ernstlichen Vorwurf dafür zu warnen.“

III. 1775 war der Lahnentagsche Bauer Subli Doenn beim Landgericht „in puncto incestus et infanticidii insimulati“ verklagt. Das Urtheil fiel folgendermaßen aus: „... hat das Landgericht vor Recht erkannt: Inquisitus Doenn hat nach seinem Geständniß mit seines Vaterbruders Witwe Trien seit vorigen Winters einem Jahre, bis Johannis a. p. in fleischlicher Beywohnung gelebt und nachdem bei deren Lebzeiten ihre leibliche Schwester Matri vor Wehnhachten a. p. geheyrathet; darauf nachdem ein todtes Kind zwey Wochen vor Mar. Verk. a. c. auf seinem Hauses Boden sich vorgefunden, und er, daß solches von der verstorbenen Trien dahin versteckt, und daß er Vater von selbigem sey, sich überzeugt befunden, dahero er in Ansehung des doppelten Incestus, als auch der Veranlassung und des Antheils an dem Infanticidio die rigoreuse Lebensstrafe verwirkt zu haben scheint. Wann aber, was den fleischlichen Umgang mit seines Vaters-Bruders Witwe Trien belangt, solche sub spe matrimonii geschehen und das Crimen auf Inquisiti, als eines einfältigen Menschen Seite gemildert wird, weil er um die Concessio dieser Heirath angehalten und es nicht abzusehen, warum das Kayserl. öfselfche Consistorium für ihn darin die zu erhaltende Dispensation bey Ein Erl. Hohen Reichs-Justice Collegium nicht tentiret, bey dem andern Fall aber, daß er nämlich bei Lebzeiten der Trien ihre Schwester Marri geheyrathet, vermöge Eines Erl. Hochpreißl. Kayserl. Hofgerichts Rescripti vom 3. Sept. 1771 keine höhere Strafe als von 10 paar Ruthen bey der Kirchen um so weniger Statt hat, als Inquisitus Doenn seinem Bekenntnisse nach von der verstorbenen Trien, mit welcher allen fleischlichen Umgang cessiret, unter beragenden

Gründen zu dieser Heirath persuadiret worden und sodann betreffend die Inculpation der etwaigen Theilnehmung an dem Kindermord, der Inquisiti Entschuldigung von seiner Unwissenheit der Schwangerschaft als auch des abgelegten Kindes, denen Umständen nach wahrscheinlich so wie seine anfängliche Verheimlichung des versteckten Cadavers billig seiner Bestürzung zuzuschreiben, überdem aber auch, dessen Eheweib von ihm schwanger ihn zur Ehe behalten will und Vorbitte für ihn thut, Als erkennet das Kayserl. Landgericht für Recht, daß Inquisitus Doenn an einem Sonntage bei der Kiekkondischen Kirche mit 10 paar Ruthen gestrichen werde, darauf die Kirchenföhne untergehen solle und von aller andern Strafe zu befreyen sey. . .“ Arensburg 1775<sup>1)</sup>.“

IV. 1785 den 16. September war der 21jährige Rangro Gustav, Caspers Sohn in puncto incestus vors Gericht citirt „nebst seiner verwittweten Stiefmutter Marre, mit der er das Delictum begangen.“ Das Urtheil lautete: „Nachdem beyde Inquisiti laut ihrem beyderseitigen beharrlichen Bekenntniß die Sünde des Incestus dergestalt betrieben, daß der Gustav während seines unverheyrahteten Standes die

1) Ich führe hier das Urtheil des Hofgerichts an: „Eines Kayserl. Land Gerichts der Provinz Oeser in Inquisitionen Sachen wieder den privat Lahnentagschen Bauern Subli Doenn in puncto incestus et infanticidii erfundenes Urtheil, desmittelst Inquisitus dahin vertheilet worden, daß derselbe an einem Sonntage bey der Kiekkondischen Kirche mit 10 Paar Ruthen gestrichen und einmahliger Kirchenföhne untergehen solle, will ein Kayserl. Hofgericht ratione der Kirchenföhne zwar bestätiget, in Ansehung der Ruthenstrafe aber dahin geschärft haben, daß selbiger mit 20 Paar Ruthen an zweyen Sonntagen jedesmahl mit 10 Paar bei der Kirchen gestrichen werden solle, indem, obgleich der incestus nicht völlig erwiesen worden, Inquisitus doch eingestanden, daß er der verstorbenen Schwester seines Weibes und seines Vaterbruders Wittwe Trine beigezöhnet, daß das auf seinem Boden gefundene todte Kind von ihr und er Vater von selbigem seyn müsse, auch das Kind von seinem Weibe Marre genommen und heimlich versteckt. Inzwischen ist die Ehe dieserhalb nicht zu trennen. B. R. B. Riga 1775, 26. May.“

fleischliche Vermischung 5—6 auch noch mehrere mahl, die sie sich nicht zu erinnern wissen mit gedachter seiner damals verwittweten Stiefmutter Marre verübet, und obgleich sie keine Erlaubnis sich zu ehelichen erhalten, dem ungeachtet nicht nur nachher, sondern auch, nachdem der Gustav eine andere geheirathet, diesen incestuösen Beischlaf viermahl wiederholet und sodann in diesem Delicto keinerley circumstantia facti concurriren, welche als mitigantes anzusehen wären, vielmehr beyde Deliquenten nicht wenig aggraviret, daß auf Seiten der Marre wegen einer Fruchtabtreibung der Verdacht nicht ganz gehoben, und noch minder von dem Gustav derjenige einer begangenen Sodomiterey, als welches Verbrechens wegen er schon vor 4 Jahren unter Inquisition gewesen und bloß durch sein Zeugnen bei ermangelnden hinlänglichen Beweisen freigekommen: Als erkennet das Gericht dahin, daß beide Inquiriti die gesetzliche Capitalstrafe laut Placats vom 1. Aug. 1693 pag. der Landes-Ordnungen 562 ingleichen dem Cap. III § 1 not. d. L. L. Tit.: „Von Chesachen“ verwirkt haben. Arensburg 25. Sept. 1785.“

Von 1719 liegt ein Fall der Blutschande vor, begangen von Geschwister-Kindern, bei welchem das Urtheil sich leider nicht erhalten hat.

## § 2. Sodomie.

Aus den Acten gehen nur Fälle der sodomia ratione generis hervor, keine aber der sodomia ratione sexus, unter der man zu damaliger Zeit die Päderastie verstand. Die sodomia ratione generis muß in Desel sehr häufig vorgekommen sein, was aus den vielen Anklageacten entnommen werden kann, denn eine jede auch zufällig anstandswidrige Positur hinter einer Kuh oder Stute scheint den Zeugen derselben zu einer Klage beim Landgericht veranlaßt zu haben. Ich habe nicht weniger als 30 solcher Denunciationen in den Acten ge-

funden, von denen die meisten bloß leere Anschulldigungen sind, in denen der Angeklagte völlig freigesprochen, der Denunciant dagegen häufig zu einer Geldstrafe verurteilt wird. So wurde im Jahre 1771 „die Denunciantin wegen der ungegründeten Angabe und der leichtsinnig ausgebrachten ehrenrührigen Rede dahin vertheilet, die verursachten Kosten mit 1 Rbl. 30 Cop. baar zu erlegen mit der Verwarnung sich künftighin vor dergleichen Anschulldigung eines criminis capitalis bey exemplarischen Rutenstrafe zu verhüten.“ Im selben Jahr wurde ein Lieutenant von Buenden „wen (wegen) einer leeren Anschulldigung außer zur Erlegung der Canzeller Gebühren noch zu 4 Rbl. Strafe“ verurteilt. Nach dem Landtag wurde derjenige, der „beim Verbrechen der Sodomie auf frischer That“ ergriffen oder durch unstreitige Zeugen „mit Bestimmung des Gerichts“ des Verbrechens überwiesen wurde, mit dem Tier zusammen „lebendig in die Erde verscharrt oder mit Feuer verbrennet.“ Aber schon vor 1709 war die Strafe in soweit gemildert worden, als der Missethäter vorher enthauptet und darnach auf einem Scheiterhaufen verbrannt wurde. Milder fiel die Strafe aus, wenn er nicht auf der That ertappt wurde; in diesem Fall fand die Rutenstrafe statt mit nachheriger Verwendung auf eine gewisse Zeit zu publicer Arbeit. Einer Kirchensühne mußte der Deliquent sich in allen Fällen unterwerfen, auch bei der Verurteilung zur ewigen Landesverweisung, was im XVII. Jahrhundert in Livland noch nicht der Fall gewesen war.<sup>1)</sup> Nur wo der Deliquent zur Todesstrafe verurteilt wurde, fand keine Kirchensühne statt. Vor der Unterziehung der letzteren wurde der „Missethäter von neuem im Christenthume belehret und hernach erst absolviret.“ Die Strafen des Landgerichts für das

1) Cfr. W. v. Blankenhagen's Abhandlung über das livl. Strafrecht in XVII. Jahrhundert.

in den Acten als „stumme Sünde“ bezeichnete Verbrechen waren auch hier sehr milde. In einem Urtheil, in welchem der Angeklagte freigesprochen wurde, äußerte sich das Landgericht folgendermaßen: „. . . so wird Inquisitus hier nach der Richter Regel bei existirendem dunklen Bewandtniß, lieber einen Schuldigen loszulassen als einen Unschuldigen zu verdammen, freigesprochen.“ Ich führe nun einige Fälle an. Aus der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts liegen mir von den maßgebenderen Fällen leider nur die Hofgerichtsurteile vor.

I. „Eines Kayserl. Landgerichts der Province Desel wieder des Abroschen Bauern Abstani Perto Knecht Jürgen in puncto sodomia eröffnetes Urtheil, Inhalt dessen Inquisitus dahin vertheilet worden, daß er, nach erlangter Wissenschaft seines Christenthums, zu zween mahlen mit 10 paar Ruthen gestrichen, eine zweyjährige publique Arbeit in der Festung Bernau untergehen, nachgehends aber die Province Desel auf ewig räumen, das Corpus Delicti anebeneben aus dem Wege geräumt werden solle, will das Kayserl. Hofgericht aus denen in actis sich befindenden Umständen leuterando dergestalt geändert haben, daß Inquisitus, wenn er zuförderst in seinem Christenthume genügsam unterrichtet worden zweymahliger Kirchensühne untergehe, sodann an zween Sonntagen jedesmahl mit 10 paar Ruthen gestrichen werde und vierjährige publique Arbeit, welche jedoch in Rücksicht Ihro Kayserl. Maj. jüngsthin emanirten Hohen Pardons-Placats und dessen § 3 auf 2 Jahre zu moderiren und festzusetzen ist, nach deren Verlauf Inquisitus auf ewig die Province Desel zu meiden hiemitteltst angewiesen und nach der Kayserl. Oekonomie sodann zutreffende Verfügung nach einem andern publicen Gute allhier in Lifland verleget werden wird. Uebri gens das Corpus delicti, die schwarze Kuh betreffend, so bleibt es bey des Land Gerichts Spruche B. R. W. Riga 1731, den 31. July.“

II. „Eines Kayserl. Landgerichts der Province Desel wieder des Mohnschen Bauern Simmo Jahns Sohn Bert in puncto sodomiae erfundenes Criminal Urtheil, nach welchem Inquisitus, in Betracht seiner Jugend und Unwissenheit im Christenthume, da zu dem der Actus nicht pro consumato angesehen werden möge, a poena capitali zwar befreuet, indessen doch zur arbitrairen Straffe dergestalt condemniret worden, daß er an 2 Sonntagen jedes mahl mit 8 paar Ruthen gestrichen und nächstdem zur halbjährigen publicen Arbeit nach Bernau gebracht, das Corpus Delicti aber von dem Delatore als Eigener desselben aus dem Gesinde abgeschaffet werden solle, will das Kayserl. Hofgericht dermassen leuterando bestätigt haben, daß Inquisitus nebst der Ruthenstrafe und vorhero ausgestandenem publicen Arbeiten im Christenthum gehörig unterrichtet und sodann zur Untergehung der gewöhnlichen Kirchen-Sühne angehalten, die Kuh aber zur Vermeidung alles ärgernisses getödtet und darauf verscharret werde. Außerdem soll der Delator, weyln er Inquisiti böses Vorhaben bemerket und den Anfang dazu machen gesehen, auch in der Nähe hinterm seinem Zaun gestanden, dennoch demselben weder zugerufen, noch Inquisitum von seinem bösen Unternehmen abzuhalten sich bemühet, mit 10 paar Ruthen bey der Kirchen gut gestrichen werden solle. Riga 1735 den 15. November.“

III. Am 6. October 1759 war der Tertimäggsche Hofsknecht Magnus vom Bauern Lehmeti Jürgen in puncto sodomiae angeklagt. Nach der Aussage des Delinquenten, habe er vor 4 Wochen auf der Weide eine Kuh zu sich gelockt, „um mit ihr Sodomiterey zu treiben,“ aber es wäre nicht dazu gekommen, weil die Kuh nicht „stille stehen“ wollte, auch wäre ihm „plötzlich eine Furcht und Reue darüber überfallen.“ Der Kläger, der ihn von weitem gesehen hatte und ihm auch zugerufen, von seinem Vorhaben doch abzulassen, bestätigte

diese Aussage, noch hinzufügend: „daß Delinquent die Bein-  
kleider nicht heruntergestrichen gehabet.“ Das Urtheil lautete:  
„Weylen Beklagter Magnus die That nicht begangen, sondern  
nur den Willen gehabt zu haben eingestehet, der Denunciant  
Lehmeti Jürgen auch denselben nicht überführen können, als  
derselbe hiemit zur ferneren Warnung für dieses mahl nur  
mit 6 paar Ruthen Strafe belegt, und dessetwegen an den  
Pastor loci rescribiret werden sollte . . .“

IV. Am 13. Juni 1761 wurde der achtzehnjährige  
Dielli Peter, von Pastor Holm denunciert, vorgefordert, der  
mit einer „Kapp-Stute in der Sodomie Sünde befunden war.“  
Nach dem Bericht eines Zeugen „hätte der Peter auf einer  
Holz-Wurzell und die Stute in einer Niedrigung vor ihm  
in solcher Stellung gestanden, daß es zur Vollführung dieser  
That gar wohl hätte kommen können.“ Zeuge, der vom  
Rücken zu „an ihn getreten, hätte aus seiner Bewegung ge-  
schlossen, daß er wirklich in Actu begriffen gewesen und als  
er an ihn gegangen ihn in solcher Positur befunden.“ Nach  
längerem Leugnen gestand der Delinquent endlich ein, daß er  
sich „bemühet den Actum zu vollführen, seine unbequeme  
Stellung wie auch seine herausgezogenen Hosen hätten ihn  
aber gehindert, es vollkömmentlich auszuführen.“ Die Frage  
der Richter, ob die immissio seminis stattgefunden habe,  
„negirte er hartnäckigst“. Als ihm vorgeworfen wurde, wie  
er eine so große Sünde habe begehen können, so antwortete  
er darauf, daß er es nie gewußt habe, daß solches Sünde  
wäre, da er nie in der Kirche gewesen und überhaupt nicht  
zu beten verstände. Urtheil: „Vom Land Gericht wurde vor  
Recht erkannt, daß Inquisitus Peter da derselbe nicht hat  
überführt werden können, die That mit der Kapp Stute be-  
gangen zu haben, sondern nur den Willen gehabt, solches zu  
vollführen mit 10 paar Ruthen Strafe in der Stadt zu dessen  
künftigen Verwarnung und 10 paar Ruthen bei der Karrischen

Kirche zu untergehen und daß Saggura Michel angewiesen  
wird, die ihm gehörige Kapp Stute bei Ruthen Strafe aus  
der Gegend anderwärts zu verschaffen . . .“ Aus diesem  
Fall geht deutlich hervor, daß zur Consumation der Sodomie  
notwendig die emissio seminis verlangt wurde, in allen den  
Fällen, wo es nicht dazu gekommen, bestraft das Landgericht  
den Schuldigen stets nur wegen des Versuchs<sup>1)</sup>.

V. Aus dem Jahr 1770 liegt dann noch ein Leutera-  
tionsurtheil des Hofgerichts vor, nach welchem der Delinquent  
mit 30 paar Ruthen an 3 Sonntagen, jedesmahl „zu 10  
paar gestrichen“, und nach erhaltenen Unterricht im Christen-  
thum sich einer einmaligen Kirchensühne in der Carmelschen  
Kirche unterziehen und sodann „annoch 3 Jahre publique  
Arbeit praestiren, die Ruh aber, mit der das Delictum be-  
gangen zur Abwendng des Aergernisses getödet und alsdann  
verscharrret werden solle.“ Dieser Fall enthält die schwerste  
Strafe, die in Betreff der Sodomie im XVIII. Jahrhundert  
in Desel gefällt worden ist. Auffallend ist es, daß das Hof-  
gericht, das Thier mit welchem die Sünde begangen worden  
war, stets tödten und darauf verscharren ließ, während das  
Landgericht es nur des „Scandalj wegen“ aus der „Pro-  
vince Desel verbannt“.

#### § 4. Unzucht mit Kindern unter vierzehn Jahren.

2 Fälle liegen in den Acten vor:

I. „Am 9. Jan. 1718 wurde vom Pastor zu Mohn  
Heinr. Viccio eine „Deliquenten Specification“ eingesandt, in  
welcher er auch den bei dem Assessor v. Weymarn auf dem  
Gut Tamsel sich aufhaltenden Informator Christoph L. nam-  
haft gemacht hatte. Auch vom „Possessor des Gutes“ erhielt

1) Cfr. W. v. Bl an k e n h a g e n ' s Abh. über d. Sivil. Strafrecht u. s. w.

das Landgericht eine Anklageacte, in der er mittheilt, „welchergestalt sein Informator seine bey ihm habende Jugend sehr gröblich geärgert.“ Dieser hatte nämlich 2 kleine Mädchen, „des Amtmanns Tochter Lieschen von 5 Jahren und ein Bauer Aufzögling von 6 Jahren,“ in die Stube gebracht, dieselben beim Ofen hingesezt und mit der Hand sie unter den Rücken betastet. Darauf nahm er „des Amtmanns Töchterchen“ mit sich ins Bett und „in presence“ seines Schülers, des jungen Bestrings, „selbige betastet und sie gefragt, ob es ihr wehe thäte und als sie mit Nein geantwortet, hätte er es solange continuiret, bis sie zu schreien angefangen und gesagt hätte, es würde sehr wehe thun.“ Allein er ließ sich nicht aus der „contenance“ bringen, sondern war immer noch mit dem Mädchen im Bette geblieben, welches er schließlich „so zugerichtet“ hatte, daß es „wie es garnicht wolle gesagt werden, fast untauglich seye, allermaßen sie einer fast erwachsenen Frauensperson gleiche.“ Auch soll er sich „häufig entblößt gezeigt haben.“ Weymarn hat zum Schluß das Landgericht, daß es ihm „die Güte erweisen möchte, dieses bösen Menschen ärgerliche excessen zu inquiriren, damit derselbe solches Verbrechen halber möchte andern Gottlosen zum Exempel bestraffet werden.“ Der Deliquent bestätigte den Inhalt der Anklageacte, hinzufügend, daß er „kein Application den Coitum mit ihr auszuführen gehabt habe und daß er beschoncken gewesen, als er sich vor den Mädchen entblößet hätte.“ Leider fehlt hier wieder das Urtheil, was umsomehr zu bedauern ist, als dieser Fall dem Landgericht ein „ganz exceptioneller gewesen“ und es selbst nicht wußte, „was mit demselben anzufangen seye.“ So heißt es z. B. an einer Stelle: „Nun wurden die Inquisitionsacten bey einer Gelegenheit wieder dem Assessor v. Saß nach Großenhof zugesendet, damit er sich aus denen selben belehrte und seine Meynung von der Sache zum erforderlichen Urtheil geben

möchte, nach welchem der Landrichter dann auch die seinige eröffnen wollte, auch ob diese Sache ihrer Beschaffenheit nach von der Importance wäre, daß sie an das Erl. Kayserl. Hofgericht ad leuterandum solle versandt werden, oder ob man das allhier zu fällende Urtheil sogleich zur Execution bringen solle.“

II. Am 20. Juli 1767 wurde der in puncto beganener Notzucht“ denuncierte Kachtlasche Kerl Perdt vors Gericht citirt. Als Kläger trat der Bauer Allo Jürge, „nebst seiner 9 Jahre alten Tochter Lieso,“ auf. Letztere „referirte:“ „Sie hätte des Morgens frühe in der Köfershoffschen Wiege geschlafen; da sei sie nun plötzlich vom Schlaf dadurch erwacht, daß der Perdt über sie hergekommen und zwar hätte er bey ihrem Erwachen bereits mit Gewalt den Actum mit ihr exerciret und sie stupiret. Sie wäre darauf zur Mutter ins Dorf gegangen und hätte dort sehr geweinet und derselben auf ihre Frage, was ihr fehle, geantwortet, daß der Perdt sie verdorben und stupiret hätte, worüber die Mutter sehr erschrocken sie in die Badstube zur Großmutter geführt und sie daselbst befehen und also befunden, daß jemand sie müßte begewohnet haben.“ Der Perdt „20 Jahren alt, noch nicht zum Abendmahl gewesen und im Christenthum sehr unwissend“ leugnete anfangs mit ihr überhaupt zusammen gewesen zu sein, doch gestand er auf vielfaches Drohen des Gerichts“ ein, „den Coitum an ihr tentiret zu haben, aber sie hätte sich dagegen gesperret und ab und an geschrien, woraufhin er denn von ihr abgelassen, ohne rem in re gehabt und das Stuprum vollführt zu haben auf welche Aussage er constanter beharret.“ Das Urtheil des Landgerichts lautete: „Da bey so bewandten Umständen keine weitere Inquisition auf dieses unmündigen Mädchens Klage zu prosequiren war, so wurde selbige geschlossen und darin folgendergestalt entschieden: weyl es nicht darauf zu erachten, obgleich das Mädchen Lieso an-

gezeigt, daß das stuprum violentum von dem Inquifito Bert an ihr vollführet sey, fintemahlen nach der Aussage des alten Weibes Jungel, als der Diefes leiblichen Großmutter, bei der Visitation auf frischer That daran keine hinlänglichen Indicien gefunden gewesen, vielmehr in dem angegebenen attestato des Provinzialchirurgen Wichhorst vom 23. Juli 1767 derselbe nach vollführter Visitation auf Eyd und Gewiffen bezeuget, daß sie nicht stupiret sey, so ist Inquitus Berdt mit der auf ein stuprum violentum gelegten poena ordinaria nicht zu belegen; dagegen hat derselbe für dessen gottloses attentatum eine rigoureuse arbitraire Strafe verwürket, die jedennoch in Erwartung dessen, daß er in seinem Christenthum aus seinem schlechten Unterricht sich bessere und noch nicht zum Tisch des Herrn praepariret, auf 5 paar Ruten, als zu welchen er hiemit vertheilet wird, zu moderiren, dānächst er dem Herrn Pastori seines Kirchspiels zur geistigen Zucht und Schärfung seines Gewiffens übergeben werden solle . . . B. R. W."

#### § 4. Notzucht.

Ich habe in den Acten keinen einzigen Fall gefunden, den das Landgericht als Notzucht behandelt und darnach auch geurteilt hat, obgleich viele geschwächte Personen sich darauf berufen, daß sie mit Gewalt „beschwängert“ worden wären. Eine Hauptbedingung bei der Notzucht scheint aber die gewesen zu sein, daß die genozüchtigte Person es sofort nach der That beim Gericht anzeigen mußte; versäumte sie dieses zu thun und klagte sie erst dann „wenn sich die Folgen des gewaltsamen Coitus zeigten,“ so scheint sie ihr Recht verloren zu haben und wurde statt dessen mit der für die einfache Unzucht festgesetzte Strafe belegt. So klagt z. B. 1721 Maria Elisabeth v. R. gegen den Licent-Verwalter Friedr. Casimir W.

wegen an ihr begangenen Notzucht erst nach der Geburt des von ihm erzeugten Kindes. Hier fehlt leider das Urteil, doch geht aus den Acten so viel hervor, daß der W. zu einer schärferen Strafe nicht verurteilt zu werden scheint. 1728 meldet sich „des Müllers Eifenzahn Tochter“ Maria von selbst bei Gericht, nachdem sie ein „Söhnlein“ geboren und brachte „klagend“ an, daß Lorenz Gustav F. „in seiner Böllerey ihren Kopf zwischen zwey Kornsäcke gelegt und sie solchergestalt genozüchtigt, wovon sie schwanger geworden.“ Das Urteil lautete: „Weyln sie es nicht gleich angezeigt, wurde sie zur gesetzmäßigen Hurenstrafe verurteilt.“ Den 22. Mai 1733 stellte sich des Humi Hans Tochter Els, die eine „unechte“ Tochter geboren hatte, „von selbst“ vor Gericht und erzählte, daß ein russischer Soldat sie zwischen Michailis und Martini, an einem Sonntage, als sie gerade von der Kirche nach Hause gehen wollte, auf dem Wege überfallen und genozüchtigt habe, „welchem sie nicht resistiren können.“ Trozdem, daß hier auch ein erschwerendes Moment vorliegt, nämlich Notzucht am Sonntag nach der Kirche, so wurde sie doch der „gesetzmäßigen Strafe“ unterzogen, „weyln sie es nicht gleich angezeigt“<sup>1)</sup>. Im selben Jahr wurde des Raiffa Laus Stieftochter Greet, weil sie mit einem russischen Soldaten Unzucht getrieben haben soll, beim Gericht verklagt. Auch sie empfing die gesetzmäßige

1) Im folgenden Fall muß vom Thatbestande etwas fehlen, denn anders ist die auferlegte große Strafe nicht zu erklären. Ich führe denselben hier wörtlich aus der Acte an: „Die Larrake Marre fand sich vor Gericht ein und wurde ihr nach Anleitung der Kerkerschen Delinquenten Specification (die nicht vorhanden ist) das angegebene Verbrechen vorgehalten. Sie gestehet solches ein gethan zu haben, doch wäre sie von 2 Ruffen, ohne zu wissen, ob es Soldaten oder Kaufleute gewesen, genozüchtigt worden, ja genozüchtigt worden, welches geschehen vor Pfingsten 1733, worauf sie um Abgang des Februar ein Mädchen gebohren. Auf die Frage der Richter, ob sie es nicht angezeigt, antwortete sie, sie habe es nicht sagen dürfen. Daraufhin wurde sie zu 20 paar Ruten und 4 Sonntage Kirchenföhne verurtheilt.“ Ein Schreibfehler kann in der Acte nicht vorliegen, da die dictierte Kirchenföhne mit dem Maß der Rutenstrafe übereinstimmt.

Strafe, obgleich sie vorgab, daß der Soldat sie mit bloßem Degen dazu forciret habe."

Nach dem Landlag Tit. VIII. Cap. XII. wird derjenige, der ein Weib notzüchtigt und dabei auf frischer That ergriffen wird, „zum Schwerd verurtheilt, das auch nicht lange aufgeschoben werden soll.“ Wird der Missethäter dabei vom Weibe getötet, so bleibt der „Todtschlag glänzlich unbestraft.“

### § 5. Stuprum.

Nach den Acten bestand die gesetzmäßige Strafe für die einfache Unzucht in 10 Paar Ruthen für den ledigen Mann in 5 Paar für die Dirne, wie auch in einer Kirchenföhne an einem Sonntage für beide Teile. Beim Rückfall tritt die doppelte Strafe ein. Hierin hat das Landgericht schärfer geurteilt als die Landesordnungen es vorschreiben, da nach ihnen die Ruthenstrafe nur in 4 resp. 8 Paar bestehen sollte. Es wurde aber „den Bauern gestattet, wenn sie solche Gelder ohne ihren Ruin zuwege bringen können, jedes Paar Ruthen mit einem Rtl. zu lösen. So wurde No. 1758 ein Bauer Jürgen Redike Redik auf seine Bitte von der Körperstrafe befreit und zur Zahlung von 3 Rbl. verurteilt. Die privilegierten Stände hatten neben der Kirchenföhne noch eine Geldbuße zu entrichten, die nicht weniger als 8 Rtl. betragen durfte und in der Praxis die Summe von 80 Rtl. nicht überstiegen hat. War der zur Geldstrafe verurteilte aber unfähig dieselbe zu leisten, so mußte er sie mit einer Gefängnisstrafe abbüßen, Im Jahr 1727 hatte die „Wettel Margreth“ mit dem „Studios Joh. L. gehuret“; weil sie nun die Geldbuße nicht zu erlegen vermochten, wurden sie vom Landgericht zu „dreier Tagen Gefängniß condemniret.“ Von dem Strafgelde fiel die eine Hälfte der betreffenden Kirche, die andere aber bis 1764 der Behörde zu, nach 1764 aber wurde dieselbe unter den Armen

der betreffenden Gemeinde verteilt. In besonderen Fällen dagegen hatte man die Geldbuße der Kirche allein zu zahlen. Am 15. October 1728 war der deutsche Bediente Johann Franck vor Gericht citiert und wurde gefragt, ob er die Dichtjassche Hofsmagd Eva „geschwängert habe“. Jener gestand es ein, „er wäre aber als ganz jugendlich dazu theils verleitet, theils mit Schlägen gezwungen worden von Adam Johann R., umb vor ihm fleißig Kinder zu zeugen, welche Er. R., alle ernehren wollte.“ Das Landgericht beschloß: „Weyln das Verbrechen vorlängst und zwar in Stupratoris Minderjährigkeit geschehen, wurde die gesetzmäßige Geldbuße so weit dimittiret, daß er 3 Rbl. an die Mustelsche Kirche zahlen und daselbst auch an einem Sonntage Sühne thun solle.“ Aus einem Schreiben des Gouverneurs Flemmingk vom Jahr 1668 an den Pastor Schönberg zu Kergel geht hervor, daß in Desel schon damals die öffentliche Kirchenbuße<sup>1)</sup> dem Betreffenden durch Entrichtung einer bestimmten Summe an die Kirche erlassen werden konnte. Doch hat diese Summe hier nie die Höhe erreicht, die in den Landesordnungen dafür vorgeschrieben war<sup>2)</sup>. So zahlte No. 1720 Berend v. B. „um ohne öffentliche Kirchenbuße zum Heiligen Nachmahl zugelassen“ zu werden 10 Rtl. an die Kirche. Im Jahr 1760 war Heinrich Joh. v. L. „erböthig der Kirchen-Sühne halber 8 Rbl. an der Kirchen zu erlegen.“ Wollten die betreffenden Personen, die das Stuprum begangen hatten, sich ehelichen, so wurde vom Landgericht „an den Pastor loci ein Remiß gesandt,“ mit dem Inhalt, daß er sie „copuliren dürfte, jedoch ohne gewöhnliche Brautzierde.“ Hatte aber die wilde Ehe zu lange gedauert, so unterlagen die Delinquenten, wenn sie sich auch hernach heiraten wollten, dennoch der gesetzmäßigen Strafe. 1758

1) Vgl. oben S. 13.

2) Vgl. oben S. 15.

wurden die Lohhentasche Hofsmagd Lieso und der Hofsknecht David, die beide um die Erlaubnis, sich heiraten zu dürfen, baten, vom Landgericht mit der gesetzmäßigen Strafe belegt, „weyln Selbige bald 2 Jahren, ohne es dem Gericht anzuzeigen, das verbotene Werk mit einander zu treiben fortgesetzt haben, ob favorerem matrimonii soll ihnen die Kirchenföhne erlassen werden.“ Aus einem Urteil geht hervor, daß auch die Landesverweisung für wiederholt begangenes Stuprum als Strafe eintrat. So wurde No. 1726 die Lena, die „abermahlen contra sextum pecciret“ zur gesetzmäßigen Strafe verurteilt „mit dem ernstlichen Verwarnen, falls sie noch einmal in solchem Laster betreten werden würde, sie vom Lande gebracht und anderwärts untergebracht werden sollte“<sup>1)</sup>. Seit 1727 wird der Stuprator auch zur Zahlung einer Alimentation verurteilt, die entweder in Geld bis zu 5 Rubel oder in Victualien bis zu 5 Loof Korn bestehen konnte. Bisweilen hatte er auch der Mutter des Kindes eine Kuh zu geben. Ferner wird in den Acten noch erwähnt, daß der Stuprator auch zuweilen zur Zahlung des Taufgeldes an den Pastor verurteilt wurde.

Durch einen Ukas vom 6. April 1764, der durch ein Rescript es Reichsjustizkollegium vom 15. October 1764 und durch ein Regierungspatent vom 29. Juli 1765 noch verschärft worden war, wurde festgesetzt, daß „Personen, die wider das sechste Gebot sich vergangen nicht mehr mit der Kirchenbuße oder einer andern zu ihrer Prostitution gereichenden Leibesstrafe belegt werden; daß der sog. Huren-Schemel gänzlich abgeschafft sei und an dessen Statt die Personen beiderlei Geschlechts die contra sextum pecciret, eine Geldstrafe an die Kirche, wohin sie gehören, nämlich unverheiratete

1) Aus der Acte geht hervor, daß die Lena nur Desel hätte verlassen müssen.

Standespersonen, Kaufleute und andere Bemittelte zwei Abl. geringere Bürger und gemeine unbemittelte Leute und Bauern beiderlei Geschlechts, wenn sie unverheiratet, 50 Copelen zahlen sollen; im Fall aber jemand von den letzteren Personen die Geldstrafe zu entrichten nicht im Stande, so könnten selbige in Ermangelung des Geldes mit einer dieser Geldstrafe ähnlichen Anzahl Ruthen privatim und nicht öffentlich bestraft werden“<sup>1)</sup>.

## Cap. X. Verbrechen wider die Religion.

Am 11. October 1723 wurde der Affoka Thomas vor das Gericht gestellt, weil er in 8 Jahren weder in der Kirche noch zum Abendmahl gewesen ist. Das Landgericht beschloß, daß er: „2 Tage solle in dem Kasten<sup>2)</sup> sitzen und an einem Sonntage an der Karrischen Kirchen Pfosten im Hals Eisen stehen, sich zur Strafe und andern Gottes Verächtern zur Warnung.“

Im vergangenen Jahrhundert scheint in Desel das alte Heidenthum noch nicht ganz ausgerottet gewesen zu sein. Den Pastoren und dem Landgericht wurden häufig noch Denunciationen übersendet, welche mitteilten, daß bald hier bald dort heidnische Opfer, heidnische Taufen oder Beerdigungen vorgenommen wurden. So fand sich auch im Jahr 1725 die durch eine Delinquenten Specification vorgestellte Quisca Birrith beim Landgericht ein, der vorgeworfen wurde, daß sie am „andern Weyhnachtstage die sogenannten Gilden bey sich im Hause aufzurichten sich unterstanden habe.“ Sie gestand sofort ein, es gethan zu haben und bat „höchlich“ das Gericht

1) Vgl. Ofenbrüggen pag. 24.

2) Vgl. oben S. 13.

um Verzeihung mit dem Versprechen, daß „sie dergleichen sich nimmer mehr unterfangen wolle.“ Weil nun die Delinquentin „solches versprach und umb Nachgebung der Strafe sehr bath,“ so wurde ihr vom Landgericht erklärt, daß sie zwar mit 10 Paar Ruthen „billig sollte abgestraffet werden, weyln sie aber alt und unvermögend an Kräften, solche Strafe zu empfangen, sollte sie  $\frac{1}{2}$  Rthl. an der Kirchen bezahlen, übrigens sich hüten vor dem Unternehmen die Gilden zu errichten.“ Dem Pastor loci“ übersandte das Landgericht auch ein Schreiben, in welchem diesem mitgeteilt wurde, daß er „die Gemeine von der Canzell vor solchen heidnischen Wesen abmahnen solle.“

In den ältesten Acten finden sich auch viele Fälle vor, in denen die Bauern ihre Kinder nicht auf den Kirchhöfen, sondern in „dichten Wäldern, wo vor Alters Heydengöttern geopfert worden“ beerdigt hatten. Es lagen nun häufig hier zwei Beweggründe vor. Erstens entweder so große Armut, daß es ihnen unmöglich war die Beerdigungskosten zu erschwingen, oder zweitens, der Glaube, daß das Kind dann „wieder zu den alten Göttern“ gelange. Im ersteren Fall erfolgte natürlich keine Strafe, während im letzteren die Eltern einer strengen Strafe unterzogen wurden.

Durch eine Verordnung des Landeshöfding Verneklaw vom Jahr 1691 wird die Feiertagsentheiligung auf dem Lande wie in der Stadt mit schwerer Strafe bedroht. So wurde z. B. den „Un Deutschen“ verboten, etwas am Sonntag zum Verkauf zur Stadt zu bringen. Die Uebertreter dieses Verbots hatten, außer der Confiscation, noch die Ruthenstrafe bis zu 10 Paar auszustehen, die „Deutschen“ dagegen wurden einer „exemplarischen Strafe“ unterzogen, wenn sie die Schuld daran trugen, daß ihre Dienstboten „den Gottesdienst verabsäumen müssen.“ 15 Jahr später wurde wieder eine ähnliche Verordnung erlassen, nach welcher für die Absendung von

Führen und Reisen „an heiligen Tagen“ den „Deutschen“ mit einer Strafe von 40 Rthl. gedroht wird. Auch das Spielen auf der Sackpfeife am Sonntag in den Krügen zog eine Strafe von 10 Rthl. nach sich<sup>1)</sup>.

1) Gr. Bausteine Defels pag. 290.

## I n h a l t.

	Seite.
Einleitung . . . . .	1
Allgemeiner Teil . . . . .	5
Cap. I. Die Strafen . . . . .	5
Cap. II. Wegfall der Strafen . . . . .	15
Specieller Teil . . . . .	24
Cap. I. Verbrechen wider das Leben . . . . .	24
§ 1. Mord und Todtschlag . . . . .	24
§ 2. Verwandtenmord . . . . .	30
§ 3. Kindesmord . . . . .	35
§ 4. Culpöse Tödtung . . . . .	43
§ 5. Casuelle Tödtung . . . . .	44
§ 6. Selbstmord . . . . .	45
§ 7. Abtreibung . . . . .	48
Cap. II. Verbrechen wider die leibliche Unversehrtheit . . . . .	49
Cap. III. Gefährdung von Leib und Leben . . . . .	51
Aussetzung . . . . .	51
Cap. IV. Verbrechen wider die persönliche Freiheit . . . . .	53
§ 1. Störung des Hausfriedens . . . . .	53
§ 2. Störung des Landfriedens . . . . .	56
Cap. V. Verbrechen wider die Ehre . . . . .	58
Cap. VI. Verbrechen wider die Vermögensordnung . . . . .	65
§ 1. Diebstahl . . . . .	65
§ 2. Kirchenraub . . . . .	71
§ 3. Schiffsraub . . . . .	71
§ 4. Unterschlagung . . . . .	75
Cap. VII. Die gemeingefährlichen Verbrechen . . . . .	75
Brandstiftung . . . . .	75
Cap. VIII. Verbrechen gegen die Eheordnung . . . . .	79
Ehebruch . . . . .	79
Cap. IX. Unzuchtbedelicta . . . . .	84
§ 1. Incest . . . . .	84
§ 2. Sodomie . . . . .	88
§ 3. Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren . . . . .	93
§ 4. Notzucht . . . . .	96
§ 5. Stuprum . . . . .	98
Cap. X. Verbrechen wider die Religion . . . . .	101

## II.

# Nachträgliche Erörterung einiger Fragen in Betreff des s. g. Gnaden- oder Trauerjahrs nach dem Gesetze für die Evangelisch-Lutherische Kirche in Rußland

von

Mag. juris **Ferdinand Seraphim,**

Berechtigtem Rechtsanwalte in Mitau.

### § 1.

In meiner im XI. Jahrgange der Dorpater juristischen Zeitschrift veröffentlichten Abhandlung über das s. g. Gnaden- oder Trauerjahr nach dem Gesetze der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Rußland, der ein von mir ausgearbeitetes Rechtsgutachten zu Grunde liegt, mußte ich es als meine wesentliche Aufgabe ansehen, die bisher kaum noch bearbeitete und vielfach strittige Lehre vom Trauerjahr einer Revision auf Grund der umschlägigen Rechtsbestimmungen zu unterziehen, um an meinem Theile dazu beizutragen, die in dieser Materie obwaltenden Schwierigkeiten und Zweifel zu lösen und eine correcte Anwendung der bezüglichen Rechtsnormen in der bisher unsicheren und vielgestaltigen Praxis herbeizuführen.

Die durch diese, ohnehin ziemlich schwierige Aufgabe gebotene Beschränkung auf die Interpretation der in Rede stehenden, vielfach unpräcise gefaßten, mit ihrer Quelle, dem

Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachten vom 11. April 1838 Nr. 11132, sowie unter einander nicht ganz übereinstimmenden Rechtsnormen, hat es denn mit sich gebracht, daß ich auf Fragen, die außerhalb dieser Aufgabe lagen, nicht näher einging.

In Folge dessen sind denn nach dem Drucke meiner obgedachten Abhandlung mir noch mehrere Fragen zur gutachtlichen Beantwortung gestellt worden, die soweit sie nicht auf einem offenbaren Mißverständnisse der Ergebnisse meines ersten Gutachtens beruhten und daher durch den Hinweis auf diese Ergebnisse ihre Erledigung finden konnten und auch wohl gefunden haben, den Gegenstand der nachstehenden Erörterungen abgeben.

In ihrer näheren Präcisirung sind diese Fragen folgende:

1) wenn, in Gemäßheit des Punkts 7 des R. R. Gutachtens vom 11. April 1838 und des dem correspondirenden Punkt 6 des § 357 (227) des Kirchengesetzes (Ausgabe vom Jahre 1857), die im Punkt 6 des R. R. G. v. 11. April 1838 und in dem correspondirenden Punkt 5 des § 357 (227) des Kirchengesetzes (Ausgabe v. J. 1857) enthaltene Bestimmung über die Berechnung des Trauerjahrs sich analog auch auf die Prediger, welche das Pastorat verlassen, um ein anderes zu übernehmen, und auf den Nachfolger resp. die Prediger-Wittwen- und Waisenkasse, welche in den Fällen des § 358 (229) l. c. während der Zeit, wo erledigte Predigerstellen unbesezt bleiben, die Einkünfte des betreffenden Pastorats zu beziehen hat, erstreckt, wie ist dies näher zu verstehen? und bis wann hat der Prediger, der das Pastorat verläßt, um ein anderes zu übernehmen, die Einkünfte des ersten Pastorats zu beziehen?

2) in wie weit hat der Nachfolger des bisherigen Predigers den zum Genuße des Trauerjahrs Berechtigten resp.

der betreffenden Prediger-Wittwen- und Waisenkasse für verschuldete Verminderung der monatlichen Einnahmebeiträge zu haften? und wie gestaltet sich in dieser Hinsicht das Verhältniß zwischen den zum Genuße des Trauerjahrs Berechtigten resp. der betreffenden Prediger-Wittwen- und Waisenkasse einerseits und dem neuen Prediger andererseits?

3) in wie weit steht dem bisherigen Prediger respective seinen Erben, desgleichen den zum Genuße des Trauerjahrs Berechtigten resp. der betreffenden Prediger-Wittwen- und Waisenkasse ein Anspruch auf Ersatz von Verwendungen auf die Substanz des Pastorats, namentlich durch Bauten auf demselben, zu?

## § 2.

Für die Beantwortung dieser Fragen wird es erforderlich sein, allem zuvor den Inhalt des Rechts des Predigers am Pastorat und die Natur dieses Rechts näher zu erörtern, was, bei der Dürftigkeit sowohl der gemeinrechtlichen als auch unserer provincialrechtlichen einschlägigen Bestimmungen im Einzelnen, mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten verbunden ist.

Soviel ist unzweifelhaft, daß dieses Recht ein dingliches<sup>1)</sup> ist und unser Provincialrecht<sup>2)</sup> qualificirt es als f. g. „Nutzungseigenthum“, während das Obereigenthum nach Art. 595 l. c. der betreffenden Kirche, nach der ungenaueren Wortfassung des Art. 945 l. c. aber der Kirchengemeinde zusteht<sup>3)</sup>.

Diese, theoretisch unhaltbare Unterscheidung zwischen „Obereigenthum“ und „Nutzungseigenthum“, die auf einer

1) Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts Bd. II, S. 743 fgr.

2) Thl. III, Art. 945.

3) Vergl. hierüber B. Kupffer. Das unbewegliche Vermögen der Evangelisch-Lutherischen Landeskirchen Livlands im XXXVIII. Bde. der Baltischen Monatschr. S. 452—471 u. 513—560. Dornburg. Pan-  
dekten, 2 Aufl. Bd. I. § 64. Note 2.

gänzlichen Verkennung des Eigenthumsbegriffs beruht, kann selbst dann zu praktisch nur wenig brauchbaren Resultaten führen, wenn das Prov.-Recht der Ostseeprovinzen gewisse allgemeine Rechte aller Nutzungseigenthümer aufführt und zu diesen rechnet:

1) das Recht, das Immobil zu besitzen und gleich demjenigen Eigenthümer, der vollständiges Eigenthumsrecht hat, im weitesten Sinne zu nutzen, in soweit es ohne Nachtheil für die Substanz der Sache geschehen kann,

2) das Recht alle Eingriffe in den Besitz und das Eigenthumsrecht, gleich dem Eigenthümer, durch die gesetzlichen Mittel abzuwehren und zur Verfolgung seiner Rechte sich gegen dritte Besitzer der Eigenthumsklage und der den Besitz schützenden Klagen zu bedienen<sup>1)</sup>,

3) das Recht auf den Zuwachs<sup>2)</sup>,

4) das Recht auf den im Grundstücke gefundenen Schatz<sup>3)</sup>.

Denn da, außerdem im Art. 945 l. c. gedachten Nutzungseigenthum der Prediger an den Pastoratsländereien und der Beamten an den Amtswidmen, in der Anm. zum Art. 946 l. c. noch verschiedene sonstige Arten des f. g. Nutzungseigenthums, wie z. B. das Grund- oder Erbzinsrecht<sup>4)</sup>, der jetzt nicht mehr praktische, f. g. Erbpfandbesitz<sup>5)</sup> und die Erbpacht<sup>6)</sup> aufgeführt sind, welche sich als Rechte des allerersten Rechtsinhalts ergeben<sup>7)</sup>, so bleibt für alle Arten des f. g. Nutzungseigenthums nur das Gemeinsame übrig, daß sie weitgehende dingliche Nutzungs-

1) Thl. III. Art. 947.

2) l. c. 949.

3) l. c. 950.

4) l. c. 1297—1307.

5) l. c. 1539—1568.

6) l. c. 4131—4154.

7) Vgl. hierüber C. Erdmann. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv- Est- u. Curland Bd. II, § 115.

rechte des im Uebrigen verschiedensten Inhalts seien, und es liegt daher in der Natur der Sache, daß überall da, wo es, wie z. B. hinsichtlich des Nutzungseigenthums der Prediger an den Pastoratsländereien, an näheren Bestimmungen mehrfach fehlt, oft Zweifel darüber entstehen müssen, nach der Analogie welchen anderen dinglichen Nutzungsrechts eine gesetzlich nicht entschiedene Frage zu beurtheilen ist? ja ob solche Anwendung der Analogie überhaupt statthaft erscheint und die Entscheidung nicht vielmehr auf anderem Wege zu gewinnen ist?

### § 3.

Zur Beseitigung dieser Zweifel wird man die dadurch bedingte geschichtliche und rechtliche Entwicklung des Nutzungsrechts der Prediger an den Pastoratswidmen ins Auge zu fassen haben, daß das Recht der Prediger an dem Pastorate kein rein privatrechtliches jus in re aliena ist, sondern auf öffentlichrechtlichem Titel beruht, ebenso wie das Recht der Beamten an den Amtswidmen, daß vielmehr die Pastorate dem vocirten jeweiligen Prediger zu seinem Unterhalte Amtseinkünfte aus den Kirchenvermögen, zu welchem das Pastorat gehört, zu gewähren, dauernd bestimmt sind, und daher mit Rücksicht auf die Erhaltung des Pastoratlandes für diese ihm gegebene dauernde Bestimmung dem jedesmaligen Prediger sowohl Pflichten auferlegt, als auch Rechte gewähren muß, die bei anderen Arten des f. g. Nutzungseigenthums dem Nutzungseigenthümer nicht obliegen resp. nicht zustehen<sup>1)</sup>.

So darf z. B. der Erbpächter die Substanz des Grundstücks wesentlich verändern und haftet lediglich für Entwerthung desselben, er darf ferner für

1) Darauf weist auch Erdmann l. c. Not. 6 mit Recht hin, cf. auch Eichhorn l. c. S. 744.

die Dauer seines Rechts das gedachte Grundstück mit Hypotheken, Servituten und Reallasten beschweren, sein Erbpfandrecht veräußern, vererben, darüber leghwillig verfügen, darf aber dagegen, wenn nichts Anderes verabredet ist, selbst den Ersatz der nothwendigen Verordnungen nicht verlangen und in gewissen Fällen überhaupt gar keinen Ersatz von Verordnungen beanspruchen<sup>1)</sup>. Der Erbpfandbesitzer ferner hat das Recht der unbeschränkten Verfügung über das Gut, dergestalt, daß er damit jede beliebige Veränderung vornehmen darf, ohne deshalb dem Verpfänder irgend verantwortlich zu sein, der nicht befugt ist, wegen etwaiger Deteriorationen des Guts durch den Erbpfandbesitzer Einsprache zu erheben und überhaupt auf keine Weise sich in die Verwaltung des Guts mischen darf<sup>2)</sup>. Ueberdies ist der Erbpfandbesitzer, der sein Erbpfandgut vererbt, berechtigt, dasselbe mit Hypotheken, Servituten und Reallasten zu beschweren, unter gewissen Voraussetzungen ohne Genehmigung des Verpfänders sein Erbpfandrecht in Eigenthum zu verwandeln, auch, wenn nichts Gegentheiliges verabredet ist, sein Erbpfandrecht auf einen Dritten zu übertragen<sup>3)</sup> und ist endlich, ebenso wie seine Erben und Rechtsnehmer, berechtigt, nach Ablauf der Pfandjahre bei Einlösung des Pfandguts erweislichen nothwendigen nützlichen Verwendungen, in Curland sogar alle, von ihm nur einfach aufgegebenen, nicht auch zu belegenden, Verwendungen vom Verpfänder resp. dessen Erben und Rechtsnehmern ersetzt zu verlangen<sup>4)</sup>. Das Grund- oder Erbzinsrecht endlich, welches, hierin abweichend vom Erbpfand-

1) Thl. III des Prov.-Rechts, Art. 4142, 4149, 4150, 4141, 4153.  
 2) l. c. Art. 1547, 1548.  
 3) l. c. Art. 1566, 1552, 1554, 1555.  
 4) l. c. Art. 1564.

rechte, ein auf keine Zeitdauer beschränktes, daher aber auch vererbliches, dingliches Nutzungsrecht ist, gewährt dem Grundzinsner eben deswegen auch keinen Anspruch auf Ersatz von Verwendungen, begründet für ihn aber auch andererseits keine Verpflichtung zum Schadenersatz für Deteriorationen<sup>1)</sup>. Der Grundzinsmann muß aber jede von ihm beabsichtigte Veräußerung seines Grundzinsrechts dem Zinsherrn anzeigen, der bei einem Verkaufe ein binnen zwei Monaten auszuübendes Verkaufsrecht hat<sup>2)</sup>. Der Grundzinsmann darf das Grundstück selbst nicht mit Hypotheken, Servituten oder anderen Reallasten beschweren, wohl aber an auf dem Grundstück von ihm aufgeführten Gebäude Servituten und Hypotheken bestellen<sup>3)</sup>.

#### § 4.

Ganz wesentlich anders, als diese rein privatrechtlichen Arten des s. g. Nutzungseigenthums muß sich aus dem bereits angegebenen Grunde das dingliche Nutzungsrecht des jedweiligen Predigers am Pastoratslande gestalten. Sein Recht ist allerdings ein vielfach viel weiter gehendes, als das des Usufructuars, denn er erwirbt die Früchte des Grundstücks nicht erst durch Perception, sondern schon durch Separation<sup>4)</sup>, ihm gebührt der auf dem Pastoratslande gefundene Schatz<sup>5)</sup> und der Zuwachs, den das Pastoratsland, z. B. in einer neu entstandenen Insel, erhält<sup>6)</sup>.

1) l. c. Art. 1324, 1325.

2) l. c. Art. 1327.

3) l. c. Art. 1329.

4) l. c. Art. 947. Anders beim ususfructus cf. Art. 752 l. c.

5) l. c. Art. 950. Anders beim ususfructus nach gemeinem Recht und Art. 1210 l. c.

6) l. c. Art. 949. Anders beim Nießbrauche, wo sich das Recht des Nießbrauchers auf den Zuwachs nur dann erstreckt, wovon dieser mit der Hauptsache unmittelbar verbunden ist, also nicht auch auf die neu entstandene Insel, cf. Art. 1209 l. c.

Aber sein Recht ist kein vererbliches, kein veräußerliches sondern auf seine Amtszeit beschränktes; er darf das Pastoratsland nicht mit Hypotheken, Servituten und Reallasten beschweren, auch nicht während der Dauer seines Rechts; ebensowenig daher die Substanz des Pastoratslandes wesentlich verändern, dieselbe auch nicht deterioriren, sondern ist verpflichtet das Pastoratsland in Stand zu erhalten<sup>1)</sup>, das Land gehörig zu bebauen, die inventarienmäßigen Gebäude zu repariren, jedoch beschränkt sich das dies nur aufmäßige Aufwendungen und auf die laufenden Ausgaben, welche regelmäßig Jahr ein Jahr aus, wenn auch in verschiedenen Formen, wiederkehren: den durch Unterlassung solcher Aufwendungen geurfacchten Schaden hat er zu ersetzen<sup>2)</sup>.

Aufwendungen von außergewöhnlichen Dimensionen, wie z. B. die Kosten einer Hauptreparatur der inventarienmäßigen Gebäude und deren Neubauten liegen jedoch dem Prediger nicht ob, der aber wohl verpflichtet ist, die Anzeige der Nothwendigkeit solcher Hauptreparatur resp. Neubauten den Bauverpflichteten, — sei es, was selten vorkommt, der Kirche, wenn sie ein dazu bestimmtes Capital besitzt, sei es, was in Curland das Regelmäßige ist, nach speciellen Bestimmungen oder altem Herkommen, den Besitzern der zur Kirche eingepfarrten Güter<sup>3)</sup>, durch den Kirchenvorstand zu machen, widrigenfalls

1) Dies ergibt sich nicht bloß aus der Analogie des ususfructus sondern auch schon aus dem Zwecke, dem das Pastoratsland gewidmet ist, cf. auch § 644 (494) des Kirchengesetzes (Ausgabe v. J. 1857).

2) So ist es beim Nießbrauche und es ist kein Grund vorhanden, gerade für das dingliche Nutzungsrecht an den Pastoratswidmen in dieser Beziehung etwas Abweichendes als Norm anzunehmen.

3) Eichhorn l. c. S. 748 u. 804, Note 19. Reglement für die Kirchenvorsteher, Oberkirchenvorsteher und Kircheninspektionen Curlands §§ 170 und 171.

er für den durch Unterlassung der Anzeige geurfacchten Schaden aufzukommen hat<sup>1)</sup>.

Entsprechend der den Pastoratswidmen gegebenen Bestimmung, zum Unterhalt des jeweiligen Predigers zu dienen, ist mit dem Besitze des Pastorats nicht das Recht verbunden Krüge und Schenken zu halten, desgleichen nicht das Recht des Brandweinsbrandes und der Schenkerei, so wie mit der dem Pastoratslande gegebenen Bestimmung es andererseits auch zusammenhängt, daß die Prediger die zu ihrem Unterhalte bestimmten Ländereien zwar wohl verpachten dürfen, daß jedoch zur Gültigkeit der Pachtverträge die Genehmigung des betreffenden Oberkirchenvorsteheramts erforderlich ist, eine Vergebung in Erbpacht oder auch nur in länger als 12 Jahre dauernde Zeitpacht nur mit Genehmigung des Ministers des Innern geschehen darf<sup>2)</sup>.

Dieses also näher charakterisirte Nutzungsrecht des Predigers beginnt, wenn nicht nach dem Tode des Vorgängers das Trauerjahr zu Gunsten der dazu Berechtigten Platz zu greifen hat, mit dem Tage der Introduction<sup>3)</sup> und endet 1) mit dem Tode des Predigers, 2) mit seiner früheren Ueberführung zu einer anderen Gemeinde und Introduction in das neue Amt, 3) im Falle der Niederlegung seines Amtes mit dem Tage der Eröffnung seiner Verabschiedung<sup>4)</sup>, 4) mit der Entsetzung vom Amte.

### § 5.

Darnach ergibt sich für die Beantwortung der ersten Frage (§ 1) Folgendes:

Im Falle der Erledigung eines Pastorats sollen bis zur Introduction eines Nachfolgers nach §§ 288 und 289 des

1) Kirchengesetz (Ausgabe v. J. 1857) § 621 (475).

2) Thl. III des Prov.-Rechts Art. 889 u. 890.

3) § 311 (178) des Kirchengesetzes (Ausg. v. J. 1857).

4) l. c. § 300 (167).

Kirchengesetzes, Ausgabe v. J. 1857, der Gottesdienst und alle geistlichen Verrichtungen durch einen vom Consistorium ernannten Vicarius oder durch die sämmtlichen Prediger des Kreises nach der Reihenfolge besorgt werden und müssen die erledigten Stellen in der Regel nach 4 Monaten oder spätestens nach 6 Monaten wieder besetzt werden. Bis dahin werden die Accidentien — von dem Falle, wo das Wittwenjahr Platz greift, abgesehen, — dem Vicarius resp. den der Reihenfolge nach die Amtshandlungen vornehmenden Predigern, die Einnahmen vom Pastorate aber der Kirche zufallen müssen, da der betreffenden Prediger-Wittwen- und Waisenkasse, nach § 358, 1. l. c., die Einnahmen vom Pastorate nur dann zufließen, wenn durch den Tod des Predigers die Predigerstelle erledigt ist, falls alsdann das Pastorat über das Trauerjahr hinaus vacant bleibt oder der verstorbene Prediger entweder keine Familie hinterlassen oder seine Familie auf die Vortheile des Trauerjahrs kein Recht hat, das den Prediger-Wittwen- und Waisenkassen gewährte beneficium aber, als jus singulare, stricte zu interpretiren ist.

Nur für den Fall, wenn der Prediger wegen Alter, Schwachheit oder Krankheit seine Stelle niederzulegen genöthigt ist, ist sein Nachfolger, nach § 301 l. c., verbunden, ihm  $\frac{1}{3}$  aller seiner Pfarreinkünfte zu überlassen, welche Verpflichtung bis zum Eintritte eines Nachfolgers doch wohl der Kirche (durch den Kirchenvorsteher vertreten) obliegen wird. Für die Berechnung dieses  $\frac{1}{3}$  aber ist, insoweit es sich um die Einkünfte aus der Ernte und die sonstigen, — d. h. außer den Accidentien und der festen Gage in baarem Gelde, — dem Prediger gebührenden, aber zu verschiedenen Zeiten fälligen, nicht casuellen, festen Leistungen handelt, wieder der 1. Januar als allgemeiner Termin anzunehmen, mit der Maassgabe, daß der verabschiedete Prediger vom Tage der ihm eröff-

neten Verabschiedung ab nur  $\frac{1}{3}$  der ebenso, wie beim Trauerjahre, nach den monatlichen Durchschnittsbeträgen berechneten qu. Einkünfte erhält, bis zum Tage der Eröffnung seiner Verabschiedung aber die Einkünfte nach dem vollen monatlichen Durchschnittsbetrage des betreffenden Kalenderjahres. Dies Letztere gilt selbstverständlich auch für jeden Prediger, welcher aus anderen Gründen das Pastorat verläßt, um ein anderes zu übernehmen, bis zum Tage seiner Introduction in das neue Amt und ebenso für jeden Prediger, der wegen Kränklichkeit seinen Abschied nimmt oder der seines Amtes entsetzt wird<sup>1)</sup>, bis zum Tage der ihm eröffneten Verabschiedung resp. bis zur Amtsentsetzung, während ein vom Amte bloß suspendirter Prediger, der nach § 377 l. c. verbunden ist, demjenigen, der während dieser Zeit sein Amt besorgt, die Hälfte aller mit dieser Stelle verbundenen, sowohl festen, als besonderen für kirchliche Handlungen einlaufenden (casuellen), Einkünfte zu überlassen, bei Berechnung dieser Hälfte ebenfalls, insoweit es sich um die Einkünfte aus der Ernte und den zu verschiedenen Zeiten fälligen, nicht casuellen, dem Prediger gebührenden festen Leistungen handelt, die bereits eben erörterten Grundsätze zur Richtschnur zu nehmen haben wird.

Diesen Ausführungen gemäß dürfte die Bestimmung des § 357 (227) Punkt 6 des Kirchengesetzes (Ausgabe v. J. 1857) näher zu präcisiren sein.

#### § 6.

Nach Maassgabe des im § 4 erörterten Inhalts des dem Prediger am Pastorate zustehenden Nutzungsrechts finden

1) In diesem Falle haben, wosfern eine Verurtheilung des seines Amtes entsetzten Predigers zum Verluste aller Standesrechte stattgefunden hat, an Stelle des seines Amtes entsetzten Predigers seine Erben die dem Prediger bis zu seiner Amtsentsetzung zukommenden Einkünfte zu beanspruchen.

bezüglich desselben keine rechtlichen Beziehungen zwischen dem jeweiligen Prediger als solchem, und seinem Nachfolger im Amte als solchem, statt, da für jeden Prediger sein Nutzungsrecht erst durch die Vocation und dieser gemäß begründet wird. Wohl aber kann ausnahmsweise das Erlöschen des Nutzungsrechts des Predigers ein Obligationsverhältniß allererst begründen: 1) zwischen diesem und seinem Nachfolger im Amte, 2) zwischen dem Nachfolger des verstorbenen Predigers im Amte einerseits und den zum Trauerjahr Berechtigten resp. in gewissen Fällen der betreffenden Prediger-Wittwen- und Waisenklasse andererseits.

a d. 1. Ein solches Obligationsverhältniß zwischen dem bisherigen Prediger und seinem Nachfolger im Amte wird begründet in den Fällen des § 5, wenn

- a) der Prediger das Pastorat verläßt, um ein anderes zu übernehmen,
- b) wenn der Prediger seinen Abschied nimmt,
- c) wenn er des Amtes entsetzt wird.

In allen diesen Fällen steht dem bisherigen Prediger resp. dessen Erben gegen seinen Amtsnachfolger resp. dessen Erben, so weit es sich um Einkünfte aus der Ernte und die sonstigen, — d. h. außer den Accidentien und der festen Gage in baarem Gelde, — dem Prediger gebührenden, aber zu verschiedenen Zeiten fällig werdenden, nicht casuellen, festen Leistungen handelt, der Anspruch auf die monatlichen Durchschnittswerthbeträge des Kalenderjahres, in welchem er aus dem Amte scheidet bis zu dem in § 5 näher bezeichneten Tage des Erlöschens seines Nutzungsrechts am Pastorate zu und in dem Falle, wo der bisherige Prediger wegen Kränklichkeit seinen Abschied nimmt, überdies auch noch  $\frac{1}{3}$  aller Pfarreinkünfte, so lange er lebt.

Da in allen diesen Fällen für die Zeit vom Erlöschen

des Nutzungsrechts des bisherigen Predigers ab bis zu dem diesem folgenden 1. Januar, bezüglich der qu. Einnahmen ein Verhältniß der Gemeinschaft stattfindet, dem zu Folge dem bisherigen Prediger für diese Zeit ein Anspruch auf die qu. Einkünfte aus dem Pastorate nach Verhältniß der monatlichen Durchschnittsbeträge der qu. Einkünfte für die Zeit vom 1. Januar des Kalenderjahres, in welchem das Nutzungsrecht des bisherigen Predigers erlosch, bis zum nächst folgenden Januar zusteht, so entsteht in allen diesen Fällen für den Nachfolger im Amte eine Obligation, Inhalts deren er auch zur diligentia quam suis rebus dafür verpflichtet ist, daß vom Beginn seines Nutzungsrechts ab bis zum folgenden 1. Januar der monatliche Durchschnittsbetrag sich nicht durch seine culpa in concreto vermindere.

a d. 2. Dasselbe Obligationsverhältniß findet aus demselben Grunde auch in den sub 2 gedachten Fällen statt, und zwar dergestalt, daß einerseits die zum Genusse des Trauerjahrs Berechtigten während der Dauer desselben in gleicher Weise für culpa in concreto haften, wenn dadurch der monatliche Durchschnittsbetrag für das dem Todestage des verstorbenen Predigers folgende Kalenderjahr zum Nachtheile des neuen Predigers in seinem Werthe vermindert wird, andererseits aber auch dieser in gleicher Weise dafür haftet, wenn durch seine culpa in concreto während der Zeit vom Jahrestage des verstorbenen Predigers ab die monatlichen Durchschnittsbeträge zum Nachtheile der zum Genusse des Trauerjahrs Berechtigten in ihrem Werthe vermindert werden. Und die Grundsätze müssen ebenmäßig auch für das Obligationsverhältniß zwischen der betreffenden Prediger-Wittwen- und

Waisenkasse und dem neuen Prediger zur Anwendung kommen.

In diesem Sinne dürfte m. E., wie ich bereits in meiner Eingangs erwähnten Abhandlung § 9 S. 290 kurz angedeutet hatte, die zweite Frage (§ 1) ihre Beantwortung finden können.

Streitigkeiten hinsichtlich der in Vorstehendem sub 1 und 2 erörterten Ersatzansprüche dürften aber wohl unbedenklich, weil doch die Berechnung und Vertheilung der Revenüen vacant gewordener Pastorate betreffend, vor die Oberkirchenvorsteherämter competiren.

### § 7.

Was endlich die dritte Frage (§ 1) anlagt, so können hier, da, in Gemäßheit des § 4 Bemerkten, der jeweilige Prediger das Pastorat, nebst den dazu gehörigen Gebäuden u. s. w. in Stand zu halten und die dazu erforderlichen mäßigen Anforderungen zu tragen verpflichtet ist, die jährlich regelmäßig wiederkehrenden Ausgaben, die der Prediger selbst zu tragen hat, nicht in Betracht kommen<sup>1)</sup>. Sonstige Verwendungen auf die Substanz, welche das zur Erhaltung des Pastorats Erforderliche übersteigen, ist der Nachfolger im Amte ebenfalls nicht zu ersetzen verpflichtet, sie mögen nun unter den Begriff der *impensae necessariae* oder *utiles* fallen, sich auf die Gebäude oder den Grund und Boden beziehen, denn hinsichtlich des dem jeweiligen Prediger zustehenden Nutzungrechts am Pastorate bestehen zwischen dem bisherigen Prediger, als solchem, und seinem Nachfolger im Amte, als solchem, so weit es sich nicht um die Vertheilung der Einkünfte aus der Pfarre zwischen Vorgänger

1) Die nicht auf die Substanz, sondern auf die Erzeugung, Einordnung und Aufbewahrung der Früchte gemachten Verwendungen sind schon im § 6 bei der daselbst besprochenen Berechnung der Nettoeinnahmen und deren Vertheilung in Betracht gezogen worden. cf. auch Art. 584. Thl. III des Prov.-Rechts.

und Nachfolger im Amte handelt, gar keine rechtlichen Beziehungen. Jeder Prediger erhält, gänzlich unabhängig von seinem Vorgänger im Amte, die Pastoratswidme zu seinem Unterhalte im Namen der Kirche, als Eigenthümerin, durch die Vocation und in Gemäßheit derselben. In dieser nicht vorgesehene Ersatzverpflichtungen gegen den Amtsvorgänger aber können dem Nachfolger im Amte nicht füglich obtrudirt werden. Gegen diesen kann weder der Gesichtspunkt der unrechtfertigen Bereicherung, nach der *negotiorum gestio*<sup>1)</sup> geltend gemacht werden. — Die Kirche ferner als Eigenthümerin der Pastoratswidme würde für Meliorationen der Substanz, die an und für sich unter den Gesichtspunkt der *impensae utiles* fallen, also durch die die Substanz wesentlich verbessert, namentlich der Ertrag derselben vermehrt wird, m. E., ebenfalls dem bisherigen Prediger nicht ersatzpflichtig sein, weil solche Verwendungen der Kirche, als Eigenthümerin der Pastoratswidme, welche die dauernde Bestimmung hat, dem jedesmaligen Prediger den Unterhalt zu gewähren, nicht zu gut kommen, für sie keine unrechtfertige Bereicherung enthalten würden, auf welchem Gesichtspunkte doch die Verpflichtung zum *Einnahmeerfaze* beruht, wo der Ersatzanspruch nicht schon nach den Grundsätzen der *negotiorum gestio* berechtigt erscheint. Insbesondere wird dieser Gesichtspunkt aber dann in die Augen springen, wenn die *utiles impensae* in Erbauen nicht inventarienmäßi-

1) Eine *negotiorum gestio* müßte erst nach den gewöhnlichen Rechtsbestimmungen über *negot. gestio*, unabhängig davon, daß der *negotiorum gestor* gerade der bisherige Prediger gewesen, begründet sein. Eine Thätigkeit des bisherigen Predigers nicht in eigenem Interesse, sondern im Interesse seines künftigen Nachfolgers im Widmenbesitze, ungewiß wann dieser Nachfolger eintreten wird, unter welchen Verhältnissen und wer derselbe sein wird, wird sich auch nicht leicht denken lassen.

ger Gebäude bestehen. Den Bauverpflichteten, — sei es ausnahmsweise die Kirche, die einen dazu bestimmten Fond hat, seien es die Besitzer der zur Kirche eingepfarrten Güter, — liegen lediglich die Hauptreparaturen und die Neubauten der inventarienmäßigen Pastoratsgebäude ob. Sie können daher nicht füglich verpflichtet sein, ihre Zustimmung zur Aufnahme bisher nicht inventarienmäßiger Gebäude in die Zahl der inventarienmäßigen Gebäude zu ertheilen und damit ihre Bauverpflichtungen über das einmal normirte Maaß zu vergrößern. Ja die Kirche wäre dazu, ohne besondere durch den Kirchenvorstand zu exportirende Genehmigung der Oberbehörden gar nicht einmal berechtigt<sup>1)</sup>.

Aufwendungen für nicht inventarienmäßige Gebäude würden auch nicht einmal unter den Begriff der *impensae necessariae* fallen können. Vollends würde bei solchen Aufwendungen auch der Gesichtspunkt der *negotiorum gestio* ausgeschlossen sein, weil die Umstände eben nicht dazu angethan wären, die gesetzlich postulierte Annahme zu begründen, daß der *dominus negotii*, wenn er seinen Willen kundzugeben Gelegenheit gehabt, diese Art der Stellvertretung gebilligt hätte<sup>2)</sup>.

### § 8.

An den inventarienmäßigen Gebäuden sind die Bauverpflichteten allerdings verbunden, die Hauptreparaturen und Neubauten zu besorgen, aber der jedesmalige Prediger ist verpflichtet, sich mit seinem bezüglichen Anspruche an den Kirchenvorstand zu wenden, der seinerseits nur, nach vorgängiger Zusammenberufung der Kirchspielsversammlung, in Gemäßheit der von dieser darüber gefaßten

Beschlüsse, auf, wo erforderlich, nach eingeholter Bestätigung der Oberbehörde, die betreffenden Hauptreparaturen und Neubauten ausführen darf und gehalten ist, die mit Zustimmung der Kirchspielsversammlung zu repartirenden Beiträge zu den qu. Bauten und Reparaturen festzustellen und letztere zu beaufsichtigen<sup>1)</sup>. Auch dürfen die Kirchenvorsteher die qu. Bauten und Reparaturen, deren Kosten aus Kirchenmitteln zu bestreiten sind, wenn der Betrag 150 Rbl. überschreitet, nicht anders, als mit Genehmigung des competenten Oberkirchenvorsteheramts, welches seinerseits die etwa noch erforderliche höhere Erlaubniß einholt, ausführen<sup>2)</sup>. Nur wo unter den gegebenen Umständen sofortiges unmittelbares Einschreiten des Predigers sich als dringend geboten erweist, um das Gebäude gegen gänzlichen Ruin, Zerstörung oder Verlust zu sichern, würde eine alsbaldige nachträgliche Anzeige hierüber genügen, um dem Prediger den Anspruch auf Ersatz der nothwendigen Verwendungen zu sichern, da dann dem Kirchenvorstande die Möglichkeit geboten wird, nachträglich die erforderlichen obgedachten Schritte zu ergreifen und die Herbeiführung der Genehmigung des Baues zu exportiren, auch inzwischen schon die Bauten zu beaufsichtigen.

Abgesehen von einem solchen Dringlichkeitsfalle aber wird der Prediger daher nicht, den sonst vorgeschriebenen Weg umgehend, von sich aus die in Rede stehenden Bauten und Reparaturen bewerkstelligen dürfen und vollends nicht, wenn auf sein betreffendes Ansuchen schon abschlägig beschieden worden, sondern hat solchenfalls den Weg der Beschwerde bei der competenten Obrigkeit einzuschlagen.

1) § 613 (467) des Kirchengesetzes, (Ausgab. v. J. 1857).

2) Thl. III des Prov.-Rechts, Art. 4423.

1) § 633 (487) des Kirchengesetzes (Ausgabe v. J. 1857).

2) l. c. § 613 (467).

Bei eigenwilliger Ausführung der qu. Bauten und Reparaturen wird ihm ein Anspruch auf Ersatz seiner Verwendungen aber nicht zuzustehen sein, den er übrigens unter allen Umständen nicht gegen seinen Nachfolger im Amte zu richten berechtigt wäre.

Das Einzige, was dem Prediger bei Verwendungen auf die Substanz zugestanden werden kann, ist demnach, von Dringlichkeitsfällen bei *impensae necessariae* abgesehen, da er sich mit *ignorantia juris* nicht entschuldigen darf, lediglich das *jus tollendi*, unter den Beschränkungen, denen dasselbe gesetzlich unterliegt. Dasselbe würde daher wegfallen, wenn durch die Wegnahme die Hauptsache schlechter wird, als sie vor der Verwendung gewesen oder wenn die Wegnahme dem Verwendenden keinen Vortheil gewährt, also auch dann, wenn ihm der Werth ersetzt wird, den der Gegenstand des *jus tollendi* noch vor der Wegnahme haben würde<sup>1)</sup>. Bei *impensae utiles* und *voluptuariae* aber, die auf inventarienmäßige Gebäude verwendet worden, würde jedenfalls nur das *jus tollendi* Platz greifen, da der Prediger es weiß, daß dieselben auf eine fremde Sache verwendet worden, er also auch nicht einmal in gutem Glauben sich befand<sup>2)</sup>.

### § 9.

Das in den §§ 7 und 8 bezüglich der Ersatzansprüche des bisherigen Predigers wegen Verwendungen auf die Substanz des Pastorats Gesagte wurde aus den dafür angeführten Gründen in gleicher Weise für die zum Trauerjahr Berechtigten resp. die Prediger-Wittwen- und Waisenkasse zu gelten haben. Wenn die in §§ 7 und 8 in Betreff der

1) Zhl. III. des Prov.-Rechts Art. 582 und 583.

2) Art. 772. l. c. Die Beschränkung des Art. 1227 l. c. für den bloßen Nießbraucher, der sich das *jus tollendi* vorbehalten haben muß, dürfte, als eine ganz singuläre, auf das Nutzungsrecht an der Pastoratswidme nicht anzuwendende sein.

Verwendungen auf die Substanz gewonnenen Resultate als durch die ganze rechtliche Structur des dem jeweiligen Prediger an der Pastoratswidme zustehenden dinglichen Nutzungsrecht gebotene anerkannt werden sollten, so wird sich aus den bisherigen Ausführungen auch ergeben, daß diese Resultate sich jedenfalls nicht durch einfache Anwendung der römischrechtlichen Bestimmungen über Ersatz von Impensen auf den Substanz der Sache im Allgemeinen, worauf die Lehr- und Handbücher, in Ermangelung besonderer partikularrechtlicher Bestimmungen, zu verweisen, sich beschränken, noch durch die, zu allem Ueberflusse sehr controverse, häufig als maßgebend bezeichneten, besonderen Bestimmungen über den Anspruch des Nießbrauchers auf Ersatz der von ihm auf den Gegenstand des *ususfructus* gemachten Verwendungen<sup>1)</sup>, haben gewinnen lassen, sondern lediglich durch die Erwägung der besonderen Natur des dinglichen Nutzungsrechts der Prediger an der Pastoratswidme, und der sich aus der besonderen Natur dieses Nutzungsrechts ergebenden sachgemäßen Consequenzen.

1) Wie strittig gerade diese Bestimmungen über den Ersatz der auf die Substanz der Sache gemachten Verwendungen sowohl beim *ususfructus*, als auch bei der *Emphyteuse* gemeinrechtlich sind, wie wenig also damit, zumal für eine wissenschaftlich correcte Praxis, gedient ist, wenn schlechtweg dießbezüglich auf das Römische Recht auch für das Nutzungsrecht an der Pastoratswidme verwiesen wird, dafür liefert gerade die gemeinrechtliche einschlägige Literatur den besten Beweis. Ich verweise in dieser Beziehung u. A. bezüglich des *ususfructus* auf: Emil Hoffmann, die Lehre von den Servituten Bd. I § 48 S. 165; Rudolf Elvers, Die römische Servitutenlehre S. 533 fgn. Schoenemann. Die Servituten. § 18 in fine; Dernburg Pandekten Bd. I § 248 in fine; v. Holzschuher Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts 2. Auflage Bd. II. Kap. III S. 344, und in Betreff der *Emphyteuse* auf Windscheid Pandekten 5. Auflage. Bd. I § 220 Note 1 und die daselbst Citirten; Holzschuher l. c. Kap. IV S. 408 und die daselbst Citirten.

### III.

## Die wesentlichen Normen des Versicherungsvertrages

von

Cand. juris **Alfred Kühn.**

### A. Einleitung.

#### I. Vorwort.

Eine der interessantesten Erscheinungen im Rechtsleben der vorigen Jahrhunderte ist fraglos das Institut der Versicherung. Der lebhaft aufblühende Handel des Mittelalters ließ das Bedürfnis nach einem Mittel, sich gegen die feindlichen Naturgewalten und die mannigfachen, unberechenbaren Zufälligkeiten, die der immer weiteren Umfang gewinnende Verkehr mit sich brachte, schützen zu können, hervortreten. Dieses Mittel fand sich in der Affecuranz. Entstanden und groß geworden in der kaufmännischen Welt, hat dieses Rechtsinstitut eine freie und ungebundene Entwicklung durchgemacht. Lange Zeit, und nicht zu seinem Schaden, ist dasselbe freigeblieben von jeder Beeinflussung durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Den auf diesem Gebiete nur spärlich vertretenen Schriftstellern fiel die Aufgabe zu, das Gegebene als etwas Fertiges zu verarbeiten; zu keiner Zeit aber haben sie den Entwicklungsgang der Versicherung in nennenswerther Weise beeinflusst. Lange Zeit wußte die Doctrin nicht recht, was sie mit der Versicherung, diesem eigenartigen Kinde seiner Zeit, anfangen sollte;

immer wieder wurden Versuche gemacht, dieses Institut, mit dem man nun einmal rechnen mußte, in eines der geläufigen Fächer des römischen Rechts zu zwingen, und stets wollte dieser Versuch nicht so recht gelingen<sup>1)</sup>. Erst allmählich gelangte man zur Ueberzeugung, daß der unterdessen zu stattlicher Größe erwachsene Baum seine Wurzeln nicht bis ins römische Recht erstreckte, und daher auch nicht seine Kraft und seine Eigenheiten aus diesem habe, sondern eine ganz selbständige und Anspruch auf Originalität erhebende Erscheinung sein.

Verhältnißmäßig sehr spät, erst in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts und zu Anfang dieses, findet eine gründliche und auf der Höhe der Wissenschaft stehende Bearbeitung des Stoffes statt<sup>2)</sup>. Epochemachend waren die Werke der Franzosen Valin (1760), Pothier (1770) und namentlich Emerigon (1782), der Engländer Westcott (1787), Park (1791) und Marshall (1802), des Florentiners Baldasseroni (1786), und vor Allem die Basis und der Ausgangspunkt der deutschen Assuranzwissenschaft, Beneke's treffliches Werk „System des Assuranz- und Bodmereiwesens“ 1805—10. Ist auch jetzt dieses letztere Werk in vielen Beziehungen veraltet und wegen der vielen Beispiele, Tabellen und praktischen Erörterungen nicht streng wissenschaftlich, worauf Beneke als Kaufmann, der nur für das praktische Leben schreiben wollte, garnicht Anspruch machte, so steht seine unendlich große Bedeutung für die deutsche Assuranzwissenschaft, die Böhl's in seinem 1832 erschienenen Werke zu schmälern sucht, über allem Zweifel erhaben da, denn alle später erschienenen Werke über Versicherung bauen

1) cf. Santerna, Tr. de assec., Straccha, de assec., L. Molius, disp., (Endemann, Goldschm. Zeitschr. IX p. 319, 222).

2) cf. Die Literaturübersicht Beneke-Molte pag. IX d. I. Th., Goldschmidt's System pag. 51 f., Степановъ pag. III ff.

sich mehr oder weniger auf der Grundlage dieser klaren und erschöpfenden Arbeit auf.

War in der ersten Periode die Seeassuranz Alleinherrscherin auf dem Gebiet der Versicherung, so gelangten allmählich im 16. und 17. Jahrhundert auch die anderen Zweige derselben zur Ausbildung und Verbreitung. Lange Zeit hat die Doctrin sich nicht so recht an diesen noch für zu dunkel geltenden Stoff herangewagt, und erst um die Mitte dieses Jahrhunderts wurde der sog. „nichtmaritimen“ Versicherung die gebührende Aufmerksamkeit zugewandt und eine wissenschaftliche Durcharbeitung der einzelnen Zweige vorgenommen. Leider berücksichtigen die wenigsten Codificationen die „nichtmaritime“ Versicherung<sup>1)</sup>.

Die große Mehrzahl der Bücher über das Versicherungsrecht hat nur bestimmte Versicherungsbranchen, vorzüglich die Seeversicherung im Auge. Sie verfolgen meist practische Zwecke und bieten, da sie für Assuradeure, Kaufleute, das versichernde Publikum etc. bestimmt sind, viele Beispiele, praktische Winke, nationalökonomische Ideen. Die abstrakte Theorie, die Principien, deren Ausfluß und Anwendung alle Versicherungsarten sind, werden nur von einer Minderzahl beachtet und entwickelt. Und doch ist eine Klarlegung und Durchläuterung der principiellen Grundlage der Versicherung so unendlich wünschenswerth und nothwendig. Noch haben wir keine allen Anforderungen der Zeit genügende Codification des nichtmaritimen Versicherungsrechts, und empfindlich zeigt sich der Mangel einer solchen gründlich ausgearbeiteten und detaillirten Gesetzgebung. Eine solche ist jedoch nur denkbar, nachdem die leitenden Principien des Versicherungsrechts von der Wissenschaft durch den Kampf der Meinungen von allen Seiten beleuchtet und klargelegt sind.

1) cf. Die Zusammenstellung in Goldschmidt's System pag. 50 f.

Ausschließliche Bearbeitung principieller Fragen haben sich, wie schon gesagt, nur eine verhältnißmäßig geringe Zahl von Werken zur Aufgabe gesetzt, doch wächst mit der neuesten Zeit erfreulicher Weise die Zahl der Schriftsteller, die sich an die Behandlung dieser etwas trockenen Materie gemacht haben. Sehr gutes ist auf diesem Gebiet von französischen Autoren geleistet worden<sup>1)</sup>, die überhaupt der Versicherung die größte Aufmerksamkeit schenken; doch auch in anderen Ländern, so in England, Holland und Italien. Ganz Vorzügliches hat C. M a l s z in seinen Abhandlungen über principelle Fragen<sup>2)</sup> der deutschen Wissenschaft geboten. Im übrigen sind mir von deutschen Werken nur eine Arbeit von C o h n und verschiednem in Zeitschriften zerstreute Aufsätze von E n d e m a n n, G i e r, J u s t, P a u l i, A d l e r, P r e d i l e, L a b a n d zc. bekannt<sup>3)</sup>. Auch hat der Versicherungsvertrag wohl in allen Lehrbüchern des deutschen Privatrechts eine Stelle gefunden, und sind dort die Principien, wenn auch natürlicher Weise nur in gedrungenen Kürze, erörtert worden.

Es liegt durchaus nicht in der Absicht dieser Abhandlung irgend wie reformatorisch auftreten zu wollen oder wesentlich neue Gesichtspunkte zu bieten; sie hat vielmehr nur die Intention die mannigfachen Controversen über einzelne Fragen des Versicherungsrechts im Zusammenhang zu erörtern und die herrschende Ansicht über die leitenden Principien auszuführen und darzulegen. Besondere Berücksichtigung habe ich den Entscheidungen der verschiedenen Gerichtshöfe Deutschland's Rußland's und auch Frankreich's, soweit sie mir zugänglich waren, zukommen lassen.

Was Rußland anbetrifft, so ist die Ausbeute, welche

1) cf. Die Litteraturübersicht bei С т е п а н о в ъ р. IV u. VII ff.

2) Eine Monographie und mehrere Aufsätze im Goldschm. Z. cf. weiter unten in dieser Abhandlung.

3) Vgl. weiter unten in dieser Abhandlung.

Gesetzgebung und namentlich die Litteratur bietet, nicht allzu-bedeutend. Ueber die Nichtmaritime Versicherung finden sich im Ewod der Reichsgesetze nur 2 Paragraphen, während die Seeversicherung in einigen 40 §§ erörtert wird. Selbständige Werke über das Versicherungsrecht giebt es nur drei, das eine von W i z e n über die Seeversicherung, welches schon recht veraltet ist, und die beiden Bücher von S t e p a n o w und N o t k i n, von welchen das erstere die Theorie behandelt und völlig auf französischer Grundlage ruht, während letzteres sich mehr der praktischen Seite der Versicherung zuwendet, die einzelnen Zweige sehr ausführlich behandelt und sich namentlich durch Berücksichtigung der Senatspraxis ein Verdienst erworben hat. Die Senatspraxis hat auch in dieser Abhandlung an den geeigneten Stellen Erwähnung gefunden; leider sind die Entscheidungen auf dem Gebiet des Versicherungsrecht nicht sehr zahlreich und bieten im ganzen wenig neue Gesichtspunkte.

Unser Provinzialrecht und die einzige Sammlung von Entscheidungen hiesiger Gerichte, die Z w i n g m a n n'sche, sind recht arm an assurenzrechtlichem Stoffe. Das Provinzialrecht weist nur 5 einschlägige Artikel auf, die nur die all-gemeinsten Umrisse ziehen und deren juristischer Werth theilweise bestritten ist<sup>1)</sup>. Von den rigaschen Stadtgerichten sind leider nur wenige Assurancesachen entschieden worden, so daß die Z w i n g m a n n'sche Sammlung recht wenig bot.

Durch die vorwiegende Berücksichtigung einer großen Anzahl von Entscheidungen hat es sich von selbst gemacht, daß die Materie, die vorzugsweise zur Beurtheilung der Rechtsprechung gelangt, breiter ausgeführt ist, als andere principielle Fragen. Da die meisten vor Gericht ausgetragenen Streitig-keitig, um den Schadenersatz, um die Frage nach dem Inte-

1) So die Art. 1419 (Pfandrecht an der Versicherungssumme) und Art. 1360. (Doppelversicherung) vgl. weiter unten.

resse, um die Verletzung der Anzeigepflicht sich drehen, so sind die dort anzuwendenden Principien ausführlicher erörtert worden. Natürlicher Weise kann von einer erschöpfenden Behandlung des Stoffes nicht die Rede sein, man könnte über jeden Abschnitt eine selbständige Abhandlung schreiben; sondern es wird, wie schon gesagt, nur bezweckt eine zusammenfassende Darstellung der herrschenden Anschauung an der Hand der Codificationen und in besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung zu geben.

## II. Quellen und Litteratur.

Fast sämtliche Gesetzbücher enthalten mehr oder minder ausführliche Bestimmungen, welche das Affecuranzrecht regeln<sup>1)</sup>. Beim Verfassen dieser Abhandlung sind folgende Codificationen benutzt worden:

1. Сводъ законовъ, изд. 1857 т. X § 2199, 2200.
2. Сводъ законовъ, изд. 1857 т. XI § 1227—1266.
3. Liv- Est- und Curländisches Privatrecht.
4. Das Allgemeine Deutsche Handels-Gesetzbuch. (Her. v. Bornemann, Waldeck &c.) Berlin 1862.
5. Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten. (Her. v. Mannkopff.) Berlin 1837.
6. Wetboeck v. Koophandel, Holländisches Handelsgesetzbuch v. J. 1838, übers. von Schumacher, Hamb. 1840.
7. Codice de comercio. Spanisches Handelsgesetzbuch v. J. 1829, übers. v. Schumacher, Hamb. 1832.

Die Bestimmungen des französischen code de commerce, des italienischen codice di commercio, das Gesetz Englands,

1) cf. Goldschmidt's System. p. 50 f.

Amerikas und and. sind, soweit sie in anderen Büchern citirt waren, berücksichtigt worden.

Was die Litteratur anbetrifft, (eine sehr reichhaltige Litteraturangabe findet sich bei Stepanow pag. V—XVIII). so wurden für diese Abhandlung benutzt:

### I. Lehrbücher des deutschen Privatrechts.

1. D. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. Berlin 1885.
2. G. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. — 4. Aufl. Berlin. 1885.
3. C. v. Gerber, System d. deutschen Privatrechts. — 10. Aufl. Jena 1870.
4. Bluntschli, Deutsches Privatrecht. — München 1854

### II. Lehrbücher des Handelsrechts.

5. Thöl, Das Handelsrecht. — 5. Aufl. Leipzig 1876.
6. Endemann, Das deutsche Handelsrecht. — Heidelberg 1865.
7. Goldschmidt, System des Handelsrechts. — Stuttgart 1887.
8. Böhl, Darstellung des gemeinen deutschen und des Hamb. Handelsrechts Bd. IV. Hamburg 1832.

### III. Specialwerke.

9. Beneke, System des Affecuranz- und Bodmereiwesens. Hamburg 1805—1821.
10. Beneke's System umgearbeitet v. Nolte. — Hamb. 1851.
11. J. Weskett, Theorie und Praxis der Affecuranz, übers. v. Engelbrecht. — Lübeck 1782—1787 III. B.
12. H. Tecklenborg, System des Seeverficherungswesens. — Bremen 1862.
13. C. Malz, Betrachtungen über einige Fragen des Versicherungswesens. — Frankfurt a./M. 1862.

14. **L. Sohn**, Der Versicherungsvertrag nach allgemeinen Rechtsprincipien. — Breslau 1873.
15. **E. Thilo**, Zur Geschichte und Reform der Seeversicherung. — Leipzig 1884.
16. **Вицынь**, Договоръ морскаго страхованія по русскому праву. — С. Петербургъ 1865.
17. **Степановъ**, Опытъ теоріи страховаго договора. — Казань 1875.
18. **Ноткинъ**, Страхование имуществъ по русскому законодательству. — Киевъ 1888.

#### IV. Encyclopädien.

19. **Holzendorff**, Rechtslexicon. — 3. Aufl. III Bd. 1880—87 Leipzig.
20. **Bluntzschli-Brater**, Deutsches Staatswörterbuch. B. XI Leipzig 1870.

#### V. Sammlungen von Entscheidungen.

21. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, her. v. d. Rätthen des Gerichtshofs. Stuttgart Bd. I—XXV.
22. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. — Leipzig B. I—XXII.
23. **Seufferts** Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. — München und Leipzig, B. I—XXX. Neue Folge I—XV.
24. Рѣшенія гражданскаго кассационнаго департамента правительствующаго сената. — С. Петербургъ 1866 до 1890.
25. **B. Zwingmann**, Civilrechtliche Entscheidungen der rigaschen Stadtgerichte. — Riga 1871—1885 B. I—VIII.

#### VI. Zeitschriften.

26. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, her. von **Goldschmidt**. — Erlangen B.

#### Insbesondere:

- a) **Pauli**, Ueber die Anzeigenpflicht des Versicherten. Bd. I.
  - b) **Malsz**, Studien über Versicherungsrecht Bd. VI u. VIII.
  - c) **Endemann**, Das Wesen des Versicherungsgeschäftes B. IX u. X.
  - d) **Malsz**, Uebersicht über die neuere Rechtsprechung in nicht maritimen Versicherungssachen B. XIII.
  - e) **Laband**, Kritik der Cohnschen Schrift (Nr. 14), B. XIX.
  - f) **Sinrichs**, Die Lebensversicherung, ihre wissenschaftliche und rechtliche Natur B. XX.
  - g) **Bredöhl**, Begriff und Wesen des Lebensversicherungsvertrages B. XXII.
27. Archiv für Theorie und Praxis d. allgemeinen deutschen Handels- u. Wechselrechts, her. v. **Busch**. Neue Folge, B. I u. II 1872, 1873 Leipzig. Dasselbst:
    - a) **Gier**, Ueber Wesen und rechtliche Natur des Versicherungsrechts.
  28. Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht, her. v. **Siebenhaar**. Leipzig.
    - a) **Fust**, Doppelversicherung und Ueberversicherung. B. XV 1866.
  29. Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht, her. v. **Hausser**. B. II 1875.
    - a) **Abler**, Zur Charakteristik der Versicherungsprämie und Versicherungsfocietät.
  30. Archiv für die civilistische Praxis. B. XXVI, **Seidelberg**. 1843.
    - VIII. **Madaï**. Civilistische Abhandlungen.

## VII. Versicherungsbedingungen.

„Allgemeine Versicherungsbedingungen des Verbandes deutscher Privat-Feuerversicherungsgesellschaften“ v. J. 1875 in Goldschm. Z. XX pag. 538 ff.

Außerdem die Statuten ff. Gesellschaften:

1. Baltische Feuerversicherungsgesellschaft.
2. Rigasche vorstädtische Gesellschaft gegenseitiger Versicherung v. Gebäuden gegen Feuer.
3. Riga-städtischer Verein zur gegenseitigen Versicherung gegen Feuer.
4. Livländisches gegenseitiges Versicherungswesen.
5. I. Russische Feuereffecuranzcompagnie 1827.
6. Russische Feuerversicherungsgesellschaft.
7. „Nadeschda“.
8. „Zakor“.
9. „Rossija“.
10. Gegenseitige Hagelversicherungsgesellschaft in Moskau.

## III. Geschichtlicher Ueberblick.

### 1. Aeußere Geschichte.

Es ist eine feststehende Thatsache, daß die verschiedenen Versicherungsbranchen sich nicht gleichzeitig entwickelt haben. Entstanden aus einem immer dringender werdenden Bedürfnis des gesteigerten Verkehrs, haben die einzelnen Versicherungsarten einen sehr allmäligen Entwicklungsproceß durchmachen müssen, wobei die Seeversicherung einen Vorsprung von mehreren Jahrhunderten gehabt hat. Es ist dieses kein Zufall, sondern entspricht dem allgemeinen Gesez menschlicher Cultur-entwicklung, welche überall vom Einfacheren, begrifflich Leichteren zum Complicirteren, begrifflich Schwereren fortschreitet.

Vergeblich ist das Bemühen gewesen, das Alter und den Ursprung des Versicherungswesens und des Versicherungsrechts, festzustellen. Was das Versicherungswesen anbetrifft, so fehlen uns unanstreitbare Daten über dessen Entstehung, und das Versicherungsrecht ist, wie es bei jedem wahren Privatrecht der Fall ist, ein richtiges Volksrecht, ein Produkt der Rechtsüberzeugung des Volkes, zu welchem der aufblühende Handel und Wandel den Anstoß gab, und da ist es schwer zu sagen, wann dasselbe zuerst greifbare Gestalt gewonnen hat.

Daß schon im Alterthum das Institut der Versicherung bekannt gewesen ist, läßt sich nicht mit Sicherheit nachweisen. Bei einigen Schriftstellern finden sich Notizen, daß schon in den ältesten Zeiten versicherungsähnliche Einrichtungen gefunden haben. So soll es z. B. vor circa 2500 Jahren bei den Assyriern eine Art gegenseitiger Feuerversicherungsverbände unter obrigkeitlicher Beaufsichtigung gegeben haben<sup>1)</sup>; im Falle eines Verlustes durch Feuer wurde der Schaden auf die Glieder repartirt. Zu Alexander d. Gr. Zeiten hat es eine Sklavenversicherung gegeben<sup>2)</sup>, bei welcher der Eigenthümer der Sklaven sich durch Zahlung einer Summe gegen den Verlust, der ihn durch das Entlaufen der Sklaven aus dem Militärdienst treffen konnte, sicher stellte. Doch sind das ziemlich unsichere Nachrichten und außerdem ganz vereinzelt Erscheinungen, aus denen sich ein Schluß auf ähnliche Institute zu jener Zeit durchaus nicht ziehen läßt.

Da keinerlei Berichte darüber vorliegen, müssen wir annehmen, daß bei den Phöniciern, Griechen und Carthagern, trotz ihrer blühenden Schifffahrt, keine Seeversicherung üblich war.

Auch in dem so fein ausgearbeiteten, alle möglichen Rechtsverhältnisse berührenden Römischen Recht wird eines

1) cf. Thilo, Zur Gesch. u. Ref. d. Seeversicherung pag. 5.

2) Böckh, Staatshaushaltung der Athener Bd. I. pag. 102 (Bluntschli u. Brater, Staatslexicon Bd. XI Art. „Versicherungsanstalten“).

Versicherungsvertrages keine Erwähnung gethan. Wohl finden sich detaillirte Bestimmungen über das Tragen der Gefahr, doch bilden dieselben stets ein Accessorium eines anderen Vertrages; selbstständige Vertragsleistung behandeln sie noch nicht.

Manche Aehnlichkeiten mit dem Asscuranzvertrage, aber auch entschieden Unterschiede von demselben, weist das *foenus nauticum* das Seedarlehn auf, jedenfalls hat dasselbe die Entwicklung der Versicherung wesentlich beeinflusst<sup>1)</sup>.

Aus diesem Schweigen des römischen Rechts, welches doch alle einigermaßen wichtigen Verhältnisse des Rechtslebens und des Verkehrs in Betracht zieht, kann mit ziemlicher Sicherheit ein Schluß auf das Nichtvorhandensein dieses Instituts in der römischen Periode gezogen werden.

Obgleich die Asscuranz erst viel später zu allgemeiner Verbreitung gelangte, finden wir schon im 8. Jahrhundert vereinzelte Beispiele versicherungsartiger Einrichtungen, in welchen die Anfänge der Asscuranz zu sehen sind, und zwar bei Völkern germanischen Stammes. Dem genossenschaftlichen Zuge des germanischen Volkscharakters entsprechend, beruhte die Versicherung auf Gegenseitigkeit und hatte Hilfeleistung und Entschädigung bei Brandschäden zum Gegenstand. Ein Capitulare Karl d. Gr. vom Jahre 779 beschäftigt sich mit dergleichen Instituten, der sog. „Gildonia“ unter den Langobarden<sup>2)</sup>.

Auch in England und Scandinavien fand sich Aehnliches. — Papst Alexander III. bestätigte 1155 in der Diocese Rhodéz Verbindungen, bei welchen die einzelnen Glieder durch Zahlung einer Summe Geldes gegen allerhand Schaden sichergestellt wurden<sup>3)</sup>.

Interessant ist es auch, daß im hohen Norden, auf dem

1) cf. Endemann in Goldschm. Z. Bd. IX pag. 285 ff.

2) cf. Gier, Busch's Archiv N. F. Bd. I. pag. 410, Stobbe § 197 p. 354.

3) Stobbe pag. 354.

damals so blühenden Island, sich in dem aus dem Anfang des 12. Jahrhundert stammenden Gesetzbuch, der „Gragas“, ausführliche Bestimmungen über gegenseitige Versicherung finden<sup>1)</sup>. Die Organisation der Verbände schloß sich den Genossenschaftsbezirken an und bezweckte die Mitglieder gegen Verluste durch Fallen von Vieh und gegen Brandschäden zu schützen.

In den ihrer Zeit so berühmten und umfassenden Seegesetzen des frühen Mittelalters findet sich von der Asscuranz keine Spur. Weder das allen am Mittelmeer gelegenen Ländern als Richtschnur dienende *consolato del mare*, noch die Gesetze von Oleron, noch die von Wisby erwähnen ihrer mit einem Wort<sup>2)</sup>.

Nach der herrschenden Ansicht ist die Versicherung erst im 14. Jahrhundert in Italien zur allgemeinen Geltung gelangt, und zwar die Seeversicherung. Von dort aus hat sie ihre Siegeslaufbahn durch die ganze civilisirte Welt genommen.

Zum ersten Mal geschieht derselben Erwähnung in dem Werke des Florentiners Pegolotti um das Jahr 1330<sup>3)</sup>. Das älteste uns erhaltene Asscuranzgesetz ist das von Barcelona vom Jahre 1435<sup>4)</sup>, welches jedoch auf frühere recurriert, also nicht das erste ist<sup>5)</sup>.

An dieses Gesetz reiht sich eine Serie von Gesetzen verschiedener Länder, theils aus dem 15., theils aus späteren Jahrhunderten<sup>6)</sup>. Schnell fand die Seeversicherung Eingang; an Italien schlossen sich Spanien, die Niederlande, England,

1) Dahlmann, Geschichte Dänemarks B. II. p. 180 ff. (Gier, Busch's Archiv p. 410).

2) cf. Beneke, Syst. d. Assc. u. Bodm. pag. 6 ff.

3) Thilo, l. c.

4) Weskott, B. I. pag. 97. Beneke I. p. 10.

5) Bluntschli u. Brater, Staatslegion XI p. 36.

6) cf. Malisz in Goldschm. Z. VI. p. 362. Beneke, l. p. 10 ff.

Deutschland, Frankreich etc., am spätesten Rußland, nämlich erst in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts<sup>1)</sup>.

Die erste wissenschaftliche Bearbeitung der Versicherung findet sich in den Werken der Italiener Petrus Santerna und Venenutus Straccha aus dem Ende des 16. Jahrhunderts. Bei dieser wird auch zu erst der Ausdruck „assicuratio“ gebraucht<sup>2)</sup>.

Die Anfänge der Feuerversicherung reichen, mit Ausnahme der schon erwähnten vereinzeltten Beispiele, kaum über das 16. Jahrhundert zurück, während die übrigen Branchen der Versicherung noch viel jüngeren Datum's sind<sup>3)</sup>.

## 2. Geschichte der Versicherung in Rußland.

### a. Die Seeversicherung.

Bis zum Anfang des vorigen Jahrhunderts lag der Seehandel Rußlands fast ausschließlich in den Händen von Ausländern. Erst um diese Zeit machte sich das nationale Element geltend, Handel und Verkehr begann aufzublühen, und gleichzeitig zeigte sich auch immer lebhafter das Bedürfnis nach Regelung des Versicherungswesens auf dem Wege der Gesetzgebung<sup>4)</sup>. Doch erst zum Ende des Jahrhunderts sollte sich dieser Wunsch realisiren.

Zu der großen Zahl denkwürdiger Neuerungen, mit denen die Kaiserin Katharina II. Rußland beschenkte, gehört auch der Erlaß gesetzlicher Bestimmungen über die Seeversicherung, wie sie sich in dem X. Buch des 1781 promulgirten *уставъ купческаго водоходства* finden<sup>5)</sup>, durch welche die

1) Bluntschli u. Brater, XI p. 36 ff.

2) Endemann, G. Z. IX pag. 301 ff.

3) Bluntschli u. Brater, XI p. 37 ff.

4) Вицинь, догов. морск. страхов. pag. 3 ff.

5) Хоткинъ, pag. 2 f. Степановъ, pag. XX.

bis dahin geltenden Bestimmungen der Amsterdamer Asscuranzordnung abgelöst wurden<sup>1)</sup>.

Der Wille war allerdings besser als der Erfolg. Beeinflusst durch die damaligen deutschen Gesetze, stimmte die Verordnung wenig mit den Bedürfnissen und der Natur des russischen Handels jener Zeit überein. Eine Folge davon war, daß von der großen Anzahl der bald darauf auftauchenden russischen Versicherungsgesellschaften die wenigsten sich als lebensfähig zeigten und die meisten nach kurzem Bestehen liquidiren mußten.

Wie in den anderen Branchen der Asscuranz, gingen auch bei der Seeversicherung die baltischen Provinzen dem übrigen Theil des Reichs mit gutem Beispiele voraus. Bald nach Erlaß des *«Уставъ»* wurde in Riga 1783 eine Seeasscuranzcompagnie gegründet, eine Actiengesellschaft mit 110,000 Th. Alb. Grundcapital<sup>2)</sup>. Die übermächtige Concurrenz ausländischer Gesellschaften und das geringe Capital brachte jedoch die Compagnie bald zu Falle<sup>3)</sup>.

Die zweite Gesellschaft bildete sich in dem erst vor kurzer Zeit gegründeten, aber schon rasch aufblühenden Odeffa, im Jahre 1800<sup>4)</sup>. An diese schloß sich eine ganze Reihe von Compagnien, die hauptsächlich ihren Sitz in Odeffa und anderen Häfen des schwarzen Meeres hatten, doch begannen auch St. Petersburg, Moskau, ja sogar Archangel dem Beispiel der Schwarzmeershäfen zu folgen<sup>5)</sup>.

Ein großer Theil aller dieser Gesellschaften hat es jedoch nur zur Statutenbestätigung gebracht oder ist nach kurzem,

1) Beneke, I pag. 14.

2) cf. Thilo, pag. 17 ff. und Besfett, B. III pag. 88.

3) In der Folge 1856 wurde noch einmal der Versuch eine Gesellschaft in Riga zu gründen gemacht, doch blieb es bei der Statutenbestätigung. cf. Хоткинъ pag. X.

4) „Торговая страховая контора“ Хоткинъ pag. II.

5) Хоткинъ pag. II—XIV.

nicht allzu glänzendem Bestehen, ohne Sang und Klang eingegangen. Der Grund dafür lag einerseits in der im allgemeinen recht geringen Entwicklung des russischen Handels andererseits in der im Verhältniß dazu zu großen Anzahl russischer Gesellschaften. Die auf die einzelnen fallenden Prämien waren nur sehr gering, in Folge dessen führten einige umfangreichere Schäden sofort zum Ruin der betreffenden Gesellschaft. Andererseits hielt es sehr schwer gegen die wohl ausgerüsteten ausländischen Compagnien Stand zu halten.

An die Stelle des «Уставъ» vom J. 1781, trat 1846 ein neues Reglement, der «торговый уставъ», welcher im Сводъ законовъ т. XI Art. 1227—1266 wiedergegeben ist und für die nach diesem Jahre begründeten Gesellschaften Verbindlichkeit hat.

#### b. Die Feuerversicherung<sup>1)</sup>.

Was die Feuerversicherung anbetrifft, so gab es in Rußland bis zum J. 1786 außer einer „gegenseitigen Brandversicherungsanstalt“ in Riga, auf die wir später zurückkommen werden, keinerlei Asscuranz-Institute, noch war irgend ein Schritt zur Anregung oder Regelung auf dem Wege des Gesetzes gethan. Was von Versicherung vorkam, wurde mit ausländischen Gesellschaften abgeschlossen, das Geld ging ins Ausland, wodurch natürlicher Weise dem Nationalvermögen eine nicht geringe Schädigung zugefügt wurde.

Dem scharfen Blick der Kaiserin Katharina II. entging dieser Mißstand nicht, und sie suchte nun nach Möglichkeit Abhülfe zu schaffen. Durch ein Manifest vom J. 1786 wurde der Befehl ertheilt bei der «Государственный Заемный Банкъ» eine sog. «страховая экспедиция» einzurichten, welche Steingebäude und Fabriken in Versicherung zu nehmen hatte. Die

Versicherung von Steingebäuden im Auslande wurde gleichzeitig mit gewissen Nachtheilen belegt und einer Besteuerung unterzogen.

Von diesem Manifest an datiren die verschiedenartigen Bestrebungen der Regierung, eine Versicherung von Staatswegen einzuführen. Mehr als 40 Jahre dauerten diese fruchtlosen Bemühungen und endeten schließlich mit der Zulassung der Privatversicherung. Was jetzt in den modernen Culturstaaten in vielleicht nicht allzuferner Zukunft liegt, nämlich die Verstaatlichung des Versicherungswesens, suchte Rußland schon im vorigen Jahrhundert einzuführen und brachte es natürlicherweise zu keinem Erfolge, denn kaum irgend ein anderes Institut hat es so nöthig gehabt, wie das Versicherungswesen, sich allmählig zu klären und frei vom staatlichen Gängelbände zu entwickeln.

Das von Katharina II. begonnene Werk setzte Kaiser Paul fort, indem er ein Gesetz erließ, kraft dessen bei der „Reichsassignatenbank“ ein „Versicherungscontor“ eingerichtet wurde zur Versicherung von Waaren. Sowohl die „Expedition“ als auch das „Contor“ hatten jedoch dürftige Resultate zu verzeichnen und wurden in der Folge aufgehoben. Ebenso mißlang der Versuch in den Hauptstädten auf Gegenseitigkeit beruhende sog. «Фейеръ-Кадастры» Feuerkataster einzuführen.

Kaiser Nicolai nahm die Angelegenheit wieder energisch in die Hand. Seinem Scharfblick entging es nicht, daß hier von Staatswegen nichts zu machen sei, er bestätigte daher im J. 1827 eine Privatgesellschaft unter der Firma «Россійское страховое общество». Diese Gesellschaft, deren Wirkungskreis auf mehrere Gouvernements beschränkt war, wurde mit den weitgehendsten Privilegien auf 20 Jahre ausgestattet. An diese Compagnie schloß sich im Jahre 1835 eine zweite, mit gleichen Privilegien für die übrigen Gouvernements. Das diesen Gesellschaften ertheilte Monopol verhinderte jede Concurrenz, aber auch jede Entwicklung des Instituts.

1) cf. Ueberhaupt Ноткинъ р. XIV ff. auch Степановъ р. 21.

Mit dem J. 1847, als die Monopole abgelaufen waren, begann ein reges Leben. Ueber 15 Gesellschaften sind bis jetzt begründet worden und haben sich im Gegensatz zu den Seeverversicherungsgesellschaften alle als existenzberechtigt erwiesen.

Seit den 30-er Jahren bemühte sich die Regierung gegenseitige Versicherungsanstalten in den Städten und auf dem Lande zu Stande zu bringen. So wurden im J. 1831 vergebliche Versuche gemacht zur Einführung städtischer gegenseitiger Asscuranzvereine nach dem Muster der in Riga schon lange bestehenden. Schon im J. 1765 wurde nämlich in Riga von den 3 Ständen eine, „gegenseitige Brandversicherungsanstalt“ für die innere Stadt gegründet<sup>1)</sup>. Die Bestimmungen dieses Instituts weisen allerdings viele Mängel auf. Nur ein Theil des Tagwerthes sollte bei einem Schaden ersetzt werden, der Ersatz erfolgte mittelst Repartition und war daher nur langsam beizutreiben, der Austritt war unmöglich, die Ersatzsumme durfte nur zum Wiederaufbau verwandt werden zc. 1824 wurden verschiedene Mängel abgeschafft, was zur Folge hatte, daß 1850 alle Hausbesitzer zum Verbande gehörten. 1865 wurde der Verein durch ein neues Statut auf ganz moderne Grundlage gebracht. Schon 1804 war für die Vorstädte ein ähnlicher Verband gegründet worden.

Der Versuch, die gleichen Einrichtungen damals in anderen Städten Rußlands außerhalb der Ostseeprovinzen einzuführen, mißlang jedoch gänzlich.

1861 wurden der curländische und livländische Verein zur gegenseitigen Versicherung gegen Feuer auf dem flachen Lande bestätigt.

1864 wurde die «положеніе во взаимномъ земскомъ страхованіи» erlassen, welche nach Maßgabe der Landschafts-

1) cf. d. Statut dieser Gesellschaft.

institutionen eingeführt werden sollte, und bis auf heute Geltung hat.

1864 wurde den städtischen Selbstverwaltungen gestattet, unter Aufsicht des Ministers des Inneren, gegenseitige Versicherungsvereine einzuführen.

Auch in den Gouvernements, wo die Landschaftsinstitution nicht eingeführt worden war, existirt seit 1866 eine obligatorische Versicherung aller Gebäude der zum Bauernstande gehörigen Personen.

So sehen wir in der Jetztzeit das segensreiche Institut der gegenseitigen Versicherung in allgemeiner Ausdehnung.

### c. Die übrigen Arten der Versicherung.

Von den übrigen Versicherungsarten hat die Lebensversicherung die größte Bedeutung. Die erste Lebensversicherungsgesellschaft constituirte sich im J. 1835<sup>1)</sup> und es haben sich seitdem die meisten größern Compagnien der Lebensversicherung zugewandt.

Was die Hagelversicherung anbetrifft<sup>2)</sup>, so wurden auch auf diesem Gebiet die ersten Schritte in den Ostseeprovinzen gethan. 1831 constituirte sich eine „livländische gegenseitige Hagelversicherungsgesellschaft“, welche sich jedoch bald auflösen mußte. 1854 entstand in Curland ein gleiches Institut, welches bis heute existirt, wenn gleich es mit großen materiellen Schwierigkeiten zu kämpfen hat. Im Uebrigen giebt es in Rußland nur noch eine Gesellschaft in Moskau, welche gegen Schäden durch Hagelschlag versichert.

Die Entwicklung der übrigen Versicherungsarten ist kaum nennenswerth, namentlich, wenn man eine Parallele mit dem westlichen Europa zieht.

1) cf. Степановъ pag. XXII.

2) Степановъ pag. XXII. Ноткинъ pag. 49.

## B. Leitende Principien des Versicherungsvertrages.

### I. Der Vertrag.

#### 1. Begriff und juristische Natur des Versicherungsvertrages.

Wenn wir einen Blick auf die Stellung im System werfen, welche sowohl Gesetzgebung als auch Doctrin dem Versicherungsvertrag gegeben haben, so sehen wir denselben fast überall unter den aleatorischen Vorträgen abgehandelt oder wenigstens durch die Definition zu denselben gezählt<sup>1)</sup>. Diese Untersuchung will sich nun gegen diese Anschauung wenden und ihre Unhaltbarkeit nachzuweisen suchen<sup>2)</sup>. Zwar muß zugegeben werden, daß bei einem Institut wie die Versicherung, welches so sehr dem praktischen Gebiet des Lebens angehört und wenig beeinflusst durch die Wissenschaft seinen steten Entwicklungsgang genommen hat, es von nicht allzu großem Werthe ist, dasselbe unter dieser oder jener Rubrik des Systems abzuhandeln, doch entspricht einerseits der dem Versicherungsvertrag zugesprochene Glückscharakter nicht der Wirklichkeit, andererseits können von dieser falschen Prämisse falsche Schlussfolgerungen gezogen werden<sup>3)</sup>. Zum besseren Verständniß des Grundes, weshalb allgemein die Affecuranz zu den aleatorischen Verträgen gerechnet wird und zur Rechtfertigung der entgegengesetzten Ansicht ist es nothwendig, die Stellung der Gesetzgebung und Doctrin historisch zu verfolgen.

1) cf. Prov. Pr. Recht Art. 4359, Pr. Allg. Land-Rt. Th. II § 1934.

2) Nicht zu den aleatorischen Verträgen wird d. Verf. Vertrag gerechnet u. And. von *Malz*, „Betrachtungen“ pag. 5, *Gerber*, welcher ihn neben der Bürgschaft zu besonderen „Geschäften zur Sicherung gegen künftige Nachtheile“ rechnet.

3) Die Anzeigepflicht wird z. B. v. *Lichtenfels* (cf. *Cohn* pag. 44) aus der aleatorischen Natur der Versicherung gefolgert, welcher Anschauung späterhin entgegen getreten werden soll.

Der Zweck der Affecuranz ist sowohl in den ersten Anfangsstadien, als auch in späterer Zeit, bei den verschiedenen Arten derselben stets der gleiche gewesen. Der Versicherte wollte gegen die Gefahr eines Unfalls gesichert sein, der Versicherer wollte gegen Entgelt dafür einstehen. Das Geschäft war nach der Rechtsüberzeugung der Contrahenten auf nichts Anderes gerichtet, als auf Sicherung gegen die wirkliche Gefahr und Erstattung des wirklichen Schadens.

Das immer dringender werdende Bedürfniß gegen die Nothlage und die materiellen Nachtheile, die durch einen Unglücksfall verursacht wurden, eine kräftige Abhilfe zu schaffen, brachte es zur Entstehung der Affecuranz. Zweck und Bestimmung derselben ist den status quo herzustellen, indem der Nachtheil beseitigt wird oder Mittel zum Ersatz des Schadens gewährt werden. Darüber hinauszugehen liegt weder ein Bedürfniß, noch ein sonstiger Grund vor. Es geht auch die Affecuranz von Hause aus nur auf Ersatz des wirklichen Schadens; derartige Bestimmungen finden wir schon in der isländischen „*Gragan*“, in den Bestimmungen der gegenseitigen Portugisischen Seeverversicherungsgesellschaft aus dem Ende des 14. Jahrhunderts<sup>1)</sup>.

Wenn es in späterer Zeit, namentlich im 17. Jahrhundert dazukam, daß die ursprünglich abgemachte Summe und nicht der wirkliche Schaden, vom Versicherer zu prästiren war, so liegt hierin nur ein Mißbrauch, ein Auswuchs der wahren Affecuranz vor<sup>2)</sup>. Im Laufe der Zeit war es näm-

1) cf. *Gier*, *Busch's Archiv* N. F. I pag. 410.

2) Diese Grundsätze haben nie die Bedeutung und die Dauer gehabt die Prof. *Endemann* ihnen giebt (*Goldschm.* Z. IX pag. 305 ff.). Vgl. dagegen *Gier* *B. Arch.* N. F. I p. 404 ff. Siehe überhaupt die Ausführungen von Prof. *Endemann* *Ö. Z.* IX u. X nach welchen derselbe zum Schluß gelangt, daß die Versicherung ein Fixgeschäft werden müsse, gegen welche Anschauung die gesammte spätere Litteratur sich gewandt hat (s. weiter unten in dieser Abhandlung).

lich dazu gekommen, daß das Vorhandensein eines Interesses oder eines Auftrags für die Versicherungsnahme garnicht verlangt wurde; der Beweis des Schadens wurde äußerst erleichtert oder durch Vereinbarung einer bei eintretenden Unfälle zu zahlenden Fixsumme gänzlich gespart<sup>1)</sup>. Es kamen mit anderen Worten immer häufiger die sog. „Wettasscuranzen“ vor, die sich vom Grundsatz der Asscuranz ganz entfernen und nichts Anderes als reine Wetten vorstellen. Diese Wettasscuranzen haben räumlich und zeitlich nur eine beschränkte Geltung gehabt. In Frankreich kamen sie im 17. Jahrhundert vor, wurden aber durch die ordonnance de la marine vom Jahre 1781 unter Ludwig XIV. verboten. In England existirten sie vom Ende des 17. Jahrhunderts bis zur Mitte des nächsten. In den übrigen Ländern, wo sie existirt haben, wurden sie bald auf gesetzlichem Wege beseitigt<sup>2)</sup>.

Es muß allerdings zugegeben werden, daß nicht nur das Bedürfnis nach Hülfe gegen Unglück und Noth zur Entstehung der Versicherung geführt haben, sondern daß auch das Spiel und Waggelüste der Menschen einen nicht zu unterschätzenden Einfluß auf die Entwicklung des Instituts gehabt haben.

Die Entwicklungsstadien der Asscuranz fallen in die Zeit der Herrschaft canonistischer Lehre. Diese hatte unter anderen als Dogma den Satz aufgestellt, „pecunia pecuniam parere non debet“ und damit die vollständige Sterilität des Capitals proclamirt. Sehr erklärlich ist es daher, daß das Capital, dem alle Wege zur Vergrößerung abgeschnitten waren,

1) Straccha gl. 6. L. Molinus l. c. Nr. 8 (Endemann G. 3. IX pag. 306).

2) Die Wettasscuranzen wurden in Holland 1744, in Schweden 1750 gesetzlich verboten; in Deutschland sind sie nie vorgekommen, cf. Gier Busch's Arch. N. F. I pag. 415.

sich freudig der Asscuranz zuwandte, in welcher dasselbe eine Form sah, die canonistische Wachsamkeit zu täuschen.

Betrachten wir nun den Charakter, den die Versicherung zu jener Zeit hatte, so müssen wir sagen, daß sie nach den damaligen Verhältnissen durchaus zu den gewagten Geschäften gerechnet werden muß. Capitalgesellschaften gab es nicht<sup>1)</sup> somit lag der Asscuranzbetrieb in den Händen Einzelner. Das betheiligte Capital war ein geringes, die Anzahl der Versicherungen eine beschränkte. Dieses genügt nun heutigen Ansprüchen an einen rationellen Geschäftsbetrieb durchaus nicht. Bei einer so geringen Zahl von Versicherungen — auch im günstigsten Falle waren es nicht viele — läßt sich aber eine annähernd genaue Durchschnittscalculatio des Gefahr- ausganges durchaus nicht anstellen, da nützt die beste Wahrscheinlichkeitsrechnung nichts, zumal um jene Zeit die Statistik ganz unbekannt war und die Versicherung auch empirisch betrieben wurde. Je kleiner der Betrieb des Geschäftes, desto größer die Ungewißheit zwischen Gewinn und Verlust, desto mehr neigt es zum gewagten Geschäft.

Trotzdem nun die Asscuranz im Mittelalter evident den Charakter eines Glückgeschäftes hat, trotzdem sie ein Mittel war, das Verbot des Gelderwerbs durch Geld zu umgehen, verhielt sich die canonische Doctrin sehr tolerant gegen dieselbe, ja empfahl sie durchaus. Der Grund zu dieser Inconsequenz ist darin zu sehen, daß einerseits die Theoretiker verständig genug waren einzusehen, daß das verzinsliche Darlehn und die Versicherung verbieten, einen zu großen Sturm des Widerstandes beschworen hätte; andererseits fehlte ihnen die Macht dazu, da die Asscuranz ausschließlich in den Händen von Kaufleuten lag, welche die canonistischen Bestimmungen ziemlich ignorirten.

1) cf. Endemann, Handelsrecht § 55, II und III.

Um den Versicherungsvertrag theoretisch zu justificiren und als *contractus licitus* darzustellen, versuchte die Theorie ihn mit viel Kunst und Mühe unter den Begriff irgend eines erlaubten Geschäftes unterzubringen. Als Stütze und Ausgangspunkt diente ihr l. 5 pr. de foen naut. 22, 2, aus welcher Stelle der Schluß gezogen wurde, daß es ein *periculi pretium* für die *susceptio periculi*, welche gleichsam als eine Arbeitsleistung aufgefaßt wurde, gäbe. Der Begriff einer *emptio venditio periculi* wurde nun auf den Versicherungsvertrag ausgedehnt, und dieser als *contractus licitus* proclamirt<sup>1)</sup>.

Neben dieser Auffassung finden sich noch andere Erklärungen für die *assecuratio*. Einige Schriftsteller sahen darin einen *Innominatcontract* nach dem Schema: „*facio (indemnitatem) ut des (pretium)*“ oder umgekehrt: „*do ut facias*“<sup>2)</sup>. Andere hielten dieselbe für eine *stipulatio condicionalis, sponsio*<sup>3)</sup>, *locatio-conductio, fidejussio*<sup>4)</sup> zc. Ueberwiegend war jedoch die Anschauung, daß eine *emptio-venditio periculi* vorliege, und daß als solche die *Asscuranz* nur auf Vergütung des Schadens gehen dürfe.

Als die canonischen Lehren in Verfall kamen und allmählich ganz abgeschafft wurden, lag sowohl für die *Doctrin*, als auch für die Gesetzgebung kein Grund mehr vor, ein Institut, das bis dahin nur unter einem falschen Paß im Rechtsverkehr auftreten durfte, nicht beim richtigen Namen zu nennen und seine aleatorische Natur ruhig anzuerkennen. Dieses hatte nun seine volle Berechtigung, so lange die *Asscuranz* noch Gegenstand des Einzelbetriebes war. Der wirth-

1) So bei Straccha, Lauterna cf. Endemann G. 3. IX pag. 318 ff.

2) Lauterna I Nr. 7 Straccha Nr. 47 } Endemann G. 3.  
3) Lauterna II Nr. 1—4 } IX p. 322 sich auch  
4) L. Moslinus disp. 507 Nr. 1 } Goldendorffs  
Rechtslex. III p. 1080.

schaftliche Betrieb ist jedoch in der Neuzeit ein ganz anderer geworden. Eine andere Folge des Verschwindens der canonischen Grundsätze und Lehren war nämlich die Bildung von *Capitalgesellschaften*. Das *Capital*, welches bis dahin hatte brachliegen müssen, konnte wieder die natürlichen Wege zu seiner Vermehrung betreten und vereinigte sich vielfach behufs besserer Erreichung seiner Zwecke zu *Gesellschaften*<sup>1)</sup>.

Den Betrieb der Versicherungsgeschäfte hat sich fast ausschließlich die *Capitalassociation* angeeignet. Daß einzelne Personen, wie es früher stets, später noch häufig der Fall war, als Versicherer auftraten, kommt in der Neuzeit fast garnicht mehr vor und hat sich auf vereinzelte Fälle bei der *Seeasscuranz* beschränkt. Dieser thatsächliche Zustand ist von nicht zu unterschätzender rechtlicher Wirkung, indem der rechtliche Charakter der Versicherung dadurch ein veränderter geworden ist. Wir constatirten schon vorhin, daß die Versicherung bei vereinzeltten Geschäften auch bei größter Vorsicht und trotz der besten Wahrscheinlichkeitsrechnung durchaus zu den aleatorischen Geschäften gerechnet werden muß. Ganz anders liegen die Sachen, wenn eine *Capitalgesellschaft* die Versicherung im großen Maßstabe und mit großen Mitteln betreibt.

Stellen wir uns auf den Standpunkt des Versicherers, so kann, da die Geschäfte nicht nach Art der übrigen Privatverträge vereinzelt, sondern in sehr großer Menge in fortlaufendem Großbetrieb abgeschlossen werden, darin nichts Glückspielartiges gesehen werden. Es liegt hier ein kaufmännisches Unternehmen vor, analog jedem beliebigen anderen Geschäftsbetrieb, gegründet auf rationeller kaufmännischer Berechnung und gesichert durch die Zuverlässigkeit der so entwickelten modernen Statistik und Wahrscheinlichkeitsrechnung.

1) Endemann, Handelsrecht § 55 II und III.

Der einzelne Fall als solcher ist irrelevant, er ist nur ein Glied der langen Kette von Versicherungsfällen; auf das Endresultat des ganzen Betriebes kommt es an, und dieses hat dieselbe Wahrscheinlichkeit des Erfolges oder Mißerfolges für sich anzuführen, wie jede beliebige andere Speculation oder irgend ein Geschäftsbetrieb. Die Ansicht, als ob von Seiten des Asscuradeurs irgend ein Wagniß vorliegt, ist also durchaus zu verwerfen.

Betrachten wir nun die Lage des Versicherten, so zeigt sich Folgendes:

Der Versicherte verlangt als Gegenleistung für die gezahlte Prämie nicht die zukünftige von ungewissen Zufällen abhängige Zahlung, sondern die unmittelbare und unbedingte Sicherstellung durch den anderen Contrahenten. Dieses wird ihm vom Versicherer sofort geleistet und es kann ihm in Folge dessen ganz gleichgiltig sein, ob es in Zukunft zur Zahlung kommen wird, oder nicht. In dem Erwerb dieser unbedingten und sofortigen Sicherheit, daß der Schaden eintretenden Falles ersetzt wird, liegt, wie fraglos zugegeben werden muß, nichts Aleatorisches. Gegen die Anschauung, als sei die Leistung des Versicherers von vornherein unbestimmt und unsicher, wendet sich auch eine Erkenntniß des *Cassationshof Darmstadt*<sup>1)</sup>, in welchem sich folgender Satz findet: „— die Zweiseitigkeit des Asscuranzvertrages besteht vielmehr darin, daß die eine Partei, der Versicherte, eine Prämie bezahlt, die andere Partei aber die bestimmte Verpflichtung übernimmt, jene gegen den Verlust zu sichern, der aus einem zu befürchtenden Zufall erwachsen könnte.“

Jeder Contrahent hat also sofort einen seiner Leistung entsprechenden Vortheil. Der Versicherte erwirbt sofort eine absolute Sicherheit. Ist er z. B. als Kaufmann zugleich Haus-

besitzer, so genießt er, sobald er das Haus versichert hat, einen entsprechend größeren Credit, als früher. Ist eine versicherte Ladung für ihn unterwegs, so kann er sie verkaufen, als ob sie schon in seinem Speicher wäre, was im entgegengesetzten Fall wohl nicht möglich sein könnte. Der Versicherer erhält für die Leistung der Sicherheit eine genau entsprechende Gegenleistung, denn das Risiko, welches er in dem einzelnen Falle übernimmt, ist nur ein Bruchtheil einer großen Summe anderer Risiken und entspricht als solcher genau der von ihm selbst als richtiges Aequivalent berechneten Prämie.

Wenn wir nun eine Definition des Versicherungsvertrages geben sollen, so müßte sie auf Grund obiger Erörterungen folgendmaßen lauten:

„Die Versicherung ist ein selbständiger bilateraler Vertrag unter Lebenden, wodurch der eine Contrahent (Versicherte) gegen Zahlung einer Summe (Prämie) von dem anderen Contrahenten (Versicherer) die Sicherheit empfängt, daß dieser eintretenden Falles für den Schaden aus einer bestimmten Gefahr Ersatz leisten wird.“

Die meisten Codificationen und viele Schriftsteller stehen, wie schon gesagt, noch auf dem Standpunkte, daß die Versicherung zu den aleatorischen Verträgen zu rechnen sei; dagegen ist auch von mancher Seite dem Versicherungsvertrag eine selbständige Stellung angewiesen und ihm eine Definition gegeben worden, mit der die von mir aufgestellte im Allgemeinen übereinstimmt.

Jedenfalls wäre es sehr wünschenswerth, wenn in nicht allzu ferner Zukunft eine größere Uebereinstimmung bei der Definition und der Stellung im System, erzielt werden könnte.

1) *Seuff Archiv* B. XIII. Nr. 272 pag. 389.

## 2. Arten der Versicherung.

Die verschiedenen Arten der Versicherung, die der Verkehr und das Bedürfniß der Menschheit ausgebildet haben, beruhen alle auf den allgemeinen Principien der Versicherung. Da diese Abhandlung es sich zur Aufgabe gestellt hat, nur diese letzteren genau zu betrachten, können und brauchen wir nicht auf die einzelnen Arten näher einzugehen.

Es ist eine ganz stattliche Reihe von Versicherungsarten, die schon ins Leben getreten sind, und man kann nicht sagen daß diese Reihe schon als abgeschlossen betrachtet werden kann, denn jede Vergrößerung und Veränderung des Verkehrs, jede Neugestaltung der Verhältnisse kann in der Zukunft eine neue Art entstehen lassen.

Beispielsweise seien hier die Hauptarten <sup>1)</sup> angeführt:

- 1) Die Seeversicherung,
- 2) die Feuerversicherung,
- 3) die Transportversicherung,
- 4) die Hagelversicherung,
- 5) die Viehversicherung,
- 6) die Rückversicherung,
- 7) die Creditversicherung,
- 8) die Hypothekenversicherung,
- 9) Versicherung gegen Krankheit, Erwerbsunfähigkeit etc.

Es ist hier der Ort noch einige Betrachtungen der sog. „Lebensversicherung“ zu widmen:

In neuester Zeit ist, gegenüber der herrschenden Ansicht <sup>2)</sup>,

1) cf. Bluntzschli und Brater, Staatslexicon XI pag. 11 ff. Endemann G. Z. IX pag. 522 ff. X pag. 242 ff.

2) cf. die Lehrbücher von Beseler, Gerber, Eichhorn, Gengler, Maurenbrecher, Goldschmidt, siehe auch Bencke, Maßz, Cohn, Gareis in Holz. Arch. III. (cf. Stobbe pag. 363).

von mehreren Schriftstellern <sup>1)</sup> mit Recht die Behauptung aufgestellt worden, daß die Lebensversicherung gar nicht zu den wahren Versicherungsverträgen gehören, sondern nur denselben Gattungsnamen führe und theilweise auf ähnlichen Institutionen beruhe. Es ist dieser letzteren Anschauung durchaus beizupflichten, denn die Lebensversicherung unterscheidet sich von den übrigen Versicherungsarten namentlich durch folgende Hauptmomente:

1) Bei der Lebensversicherung handelt es sich nicht um Ersatz eines Schadens.

2) Die zuzahlende Summe ist von vornherein genau fixirt (Fixgeschäft).

3) Von einer Gefahr im Sinne des Affecuranzrechtes kann bei der Lebensversicherung nicht die Rede sein.

Bei der Lebensversicherung liegt nur der Schein einer Unglücksvoraussetzung vor, denn es ist durchaus nicht nothwendig, daß durch den Tod einer Person ein Schaden eintritt, vielmehr ist dieses ein ganz zufälliges Moment. Selbstverständlicher Weise erleidet die versicherte Person durch ihren Tod keinen vermögensrechtlichen Schaden, aber auch für die Familie oder für eine dritte interessirte Person, braucht der Tod nicht den Charakter einer Schädigung zu tragen, ja es kann im concreten Fall sogar eine Verbesserung der Vermögensverhältnisse eintreten, abgesehen von der Erlangung der Versicherungssumme. Man denke nur an die Fälle, wo eine Person ein hohes Alter erreicht, seine Familie nicht nur nicht unterstützt, sondern ihr sogar zur Last fällt, oder wo

1) Stobbe § 198 ff. Laband G. Z. XIX pag. 645 ff. Hinrichs G. Z. XX pag. 339 ff. Predöhl G. Z. XXII pag. 441 ff. Adler in der Zeitsch. f. R. u. L. Recht II pag. 40 ff. Endemann G. Z. X p. 272 ff. Thöl Handelsrecht § 310 (aleatorisches Darlehn) Erf. des D. A. G. Dresden von 14./XII 1866 (G. Z. XXVI pag. 352) Kauf einer Geldzahlung.

der Gläubiger das Leben seines insolventen Schuldners versichert.

Von einem Schaden <sup>1)</sup> kann also nicht stets die Rede sein, auch würde er gar nicht in Betracht kommen, da die Höhe der vom Versicherer zu leistenden Summe im Voraus bestimmt ist, also von der Höhe eines etwaigen Schadens ganz unabhängig ist. Der Versicherer leistet das Versprechen, eine bestimmte Summe in einem bestimmten Falle zahlen zu wollen. Es liegt hier ein Summenversprechen, ein Fixgeschäft vor, welches bei der wahren Versicherung als dem Wesen derselben widersprechend, unmöglich ist.

Der Tod ist auch keine Gefahr im Sinne des Affecuranzrechtes, d. h. ein nachtheiliges Ereigniß, dessen Eintreten oder Nichteintreten ungewiß ist. Er ist unausbleiblich, und sein Nichteintreten unmöglich. Nur das „Wann?“ ist ungewiß <sup>2)</sup>.

Da die Lebensversicherung in diesen wichtigen principiellen Fragen so entscheidende Unterschiede von der wahren Versicherung aufweist, kann sie nicht zur letzteren gerechnet werden, obgleich die allen geläufige Form, welche der Verkehr für die Lebensversicherung beibehalten hat, zu dieser Annahme verlockt.

Von der ganzen Reihe von Geschäften, die unter der Bezeichnung „Lebensversicherung“ zusammengefaßt werden <sup>3)</sup>, z. B. die abgekürzte Lebensvers., Renten-, Krankheits- und Unfallversicherung etc., wären nur die beiden letzteren als der Natur der Versicherung entsprechend hier in Betracht zu ziehen, denn hier handelt es sich doch wirklich um „Schadenersatz“ und „Gefahr“.

1) Wie ihn viele Schriftsteller doch für jeden Fall annehmen so Befeler § 111 Nr. 20, Cohn pag. 11 ff., Malisz Betr. pag. 28.

2) Prof. Endemann spricht bei der Versicherung auf den Todesfall von einem bedingten Zahlungsverprechen (cf. G. Z. X pag. 272 ff), der Tod ist aber doch nur Befristung, nicht Bedingung.

3) cf. Malisz, Betr. pag. 21 ff.

Nach dem oben Ausgeführten gehört es also nicht in den Rahmen dieser Arbeit Natur und Inhalt der sog. Lebensversicherung zu erörtern.

### 3. Die Form des Vertrages.

I. Die Theorie ist im Allgemeinen darüber einig, daß der Versicherungsvertrag an sich keiner besonderen Form bedarf <sup>1)</sup>. Die Art und Weise wie der Consens der Contractanten festgestellt wird, ist theoretisch gleichgiltig und die schriftliche Abfassung des Vertrages nur für den Beweis der Existenz desselben von Erheblichkeit <sup>2)</sup>.

Von den meisten Particularrechten wird jedoch Schriftlichkeit des Vertrages verlangt. So läßt z. B. die russische Gesetzgebung (Сводъ зак. с. XI ч. 2 ст. 1237) für die Seeversicherung die Gültigkeit des Vertrages von der Existenz einer Police abhängig sein, während für die nicht maritime Versicherung die Schriftlichkeit nicht unbedingt nothwendig ist <sup>3)</sup>, sondern nur als Beweismittel dient, jedoch nicht als ausschließliches [Уставъ о гербов. сборъ ст. 11 <sup>4)</sup>]. Von den

1) Stobbe § 197 pag. 356, Befeler pag. 529, Pöhes § 568, Endemann Handelsrecht § 174, Malisz Betr. pag. 69. Auf demselben Standpunkte steht die französische Theorie (cf. Степановъ pag. 128, Malisz G. Z. XIII pag. 78).

2) cf. Erf. v. O. N. G. Berlin v. 21./IV 1871 (Seuff. Archiv XXVI Nr. 70 pag. 1187).

3) Doch kann für Rußland die Schriftlichkeit des Versicherungsvertrages als ganz allgemein bezeichnet werden, da sämtliche Gesellschaften Policen ausstellen, (Ноткинь pag. 165) und wohl kein Fall angeführt werden kann, wo der Vertrag mündlich abgeschlossen ist.

4) Степановъ pag. 125 Anm. 3. — In Rußland muß bei Einzahlung einer Versicherung eine Stempelsteuer entrichtet werden. Zuwiderhandelnde unterliegen aber nur einer Geldstrafe, während in England z. B. die Bestimmungen viel strenger sind, da Urkunden über Versicherungen, die nicht auf Stempelpapier verfaßt sind, keinen Beweis für die Existenz des Vertrages liefern (Вицинь pag. 64).

anderen Codificationen stellen die Schriftlichkeit als Erforderniß auf z. B. das spanische Hand.-Gef.-Buch Art. 840, das holländ. Hand.-Gef.-Buch Art. 255, d. code de com. Art. 332<sup>1)</sup>, der italien. cod. di com. Art. 446<sup>2)</sup>, das Zürich. G. B. § 1705<sup>3)</sup>. Auch nach dem Allg. Pr. L. R. II 8 § 2064 ist die schriftliche Abfassung des Vertrages unbedingt erforderlich; doch ist diese Bestimmung, wenigstens für die Seeverficherung durch das D. H. G. B. als aufgehoben zu betrachten, da dieses im Art. 271 p. 3, die Versicherung gegen Prämie als Handelsgeschäft auffaßt, und im Art. 317 die Gültigkeit derselben von keinerlei Formalitäten abhängig macht. Diese Anschauung wird auch vom Reichsoberhandelsgericht in einer Entscheidung von 23./I 1871 vertreten<sup>4)</sup>.

Mit vollem Verständniß für das Bedürfniß des Handels und Verkehrs nach Freiheit von jeder Behinderung durch Formenwesen, hat das D. H. G. B. im Art. 788 für die Seeverficherung die Bestimmung getroffen, daß vom Versicherer nur auf Verlangen des Versicherungsnehmers eine Police ausgefertigt zu werden braucht. In der kaufmännischen Welt, die fast ausschließlich an der Seeverficherung theilhaftig ist, ist in der That ein Bedürfniß vorhanden nach möglichst beschleunigtem Abschluß des Vertrages, unbehindert durch die Schwerfälligkeit der urkundlichen Abfassung. Ein Telegramm, ein Brief, die Maklernotiz oder mündliche Abrede, ist in den weitaus meisten Fällen der Modus zur Abschließung des Vertrages<sup>5)</sup>. Das D. H. G. B. hat durch die Aufstellung der

1) Der Guidon de la mer gestattete die mündliche Versicherung (Malisz G. Z. XIII pag. 78).

2) cf. Степановъ pag. 128.

3) Stobbe § 197 pag. 356.

4) Entsch. d. R. O. H. G. Bd. V Nr. 2, pag. 10. Dasselbe bestimmt ein Urtheil des App. Ger. Bromberg cf. G. Z. XIII pag. 79.

5) cf. Malisz Betr. pag. 70, (Ueber „Telegramm“ cf. Entsch. d. R. O. H. G. X pag. 378).

obigen Bestimmung gezeigt, daß es den Geist des Handels richtig erfaßt hat.

Der ins Auge fallende Unterschied zwischen dem Standpunkt des D. H. G. B. und der russischen Gesetzgebung, welche gerade für die Seeverficherung die Schriftlichkeit als essentiell bezeichnet<sup>1)</sup>, erklärt sich, abgesehen davon, daß die russische Codification aus einer Zeit stammt, wo man den Bedürfnissen des Verkehrs nicht sehr entgegenkam, auch dadurch, daß es in Deutschland verschiedene bis ins Detail ausgearbeitete Codificationen des Versicherungsrechts giebt, während Rußland eines solchen Vorzugs entbehrt und nur recht allgemeine Bestimmungen aufzuweisen hat, so daß es hier erklärlicher und nothwendiger Weise sehr auf die vertragsmäßig fixirten Bestimmungen ankommt.

II. Wird der Vertrag schriftlich abgeschlossen, so wird darüber eine Urkunde ausgefertigt, in welcher alle wesentlichen Punkte und die gegenseitigen Verpflichtungen festgesetzt sind. Diese vom Versicherer ausgestellte und dem Versicherungsnehmer einzuhändigende Urkunde führt den Namen Police [Polize, Polizza]<sup>2)</sup>. Die Grundlage, auf welcher die Versicherung abgeschlossen wird, ist die Absicht der Parteien und die Landesgesetze<sup>3)</sup>. Es ist durchaus nicht nöthig, daß in der

1) Сводъ зак. т. XI 2. ст. 1237.

2) Die Ausstellung einer Police verlangen sowohl die meisten Gesetzgebungen, (siehe oben) als auch fast sämtliche Versicherungsbedingungen z. B. die „allgem. Verf. Bedingungen“ § 3 (G. Z. XX p. 538) die „Baltische“ § 16, die „Livländische gegenseitige“ § 43, die „vorstädtische“ Regl. § 26, die „L. russische“ § 60, die „Radeschda“ § 4, der „Zakor“ § 10, die „Russische“ § 50, die „Rossija“ § 16, d. „Hagelversicher. Ges.“ § 22. — Der Name „Police“ ist wohl von „policeeri“ abzuleiten (Stobbe). Ueber die Bedeutung der Police für die Perfection cf. unten den Abschnitt „Perfection“. Ueber „Taxirte Police“ siehe weiter unten in dieser Abh.

3) Сводъ зак. т. XI ч. 2. ст. 1232, siehe auch Ръш. Гражд. касс. Дел. 1877, Nr. 97, 356—1878 Nr. 131, 132—1880 Nr. 15. — Es können auch die Gesetze anderer Länder als Grundlage der Versicherung

Police das ganze Vertragsverhältniß dargelegt wird, sondern es genügt auch ein Hinweis auf die betreffenden Versicherungsbedingungen oder auf die Gesetze, welche in Betracht kommen.

Darüber, was nothwendiger Weise in einer Police enthalten sein muß, lassen sich keine allgemeine Regeln aufstellen, da der langjährige Gebrauch in den verschiedenen Orten ein verschiedener ist, und die Particularrechte darüber differirende Bestimmungen treffen <sup>1)</sup>.

Wohl ganz regelmäßig wird folgender Inhalt der Police verlangt:

- 1) Die Namen der Contrahenten,
- 2) die Versicherungssumme,
- 3) der versicherte Gegenstand,
- 4) das Interesse des Versicherten <sup>2)</sup>,
- 5) die Höhe der Prämie,
- 6) Umfang und Art der Gefahr,
- 7) Unterschrift <sup>3)</sup> und Datum.

Für die Interpretation der Police gelten die allgemeinen Regeln über Auslegung der Verträge <sup>4)</sup>.

angenommen werden, falls sie mit den Reichsgesetzen nicht in Widerspruch stehen. cf. der Entscheidung d. C. - Пб. комерч. судъ v. 8./VIII 1874 u. v. J. 1875 Nr. (Мартенсъ Тб. I pag. 346).

1) cf. Сводъ зак. т. XI ч. 2 ст. 1237 пр. 1, Allg. Pr. L. R. §§ 2069, 88, 94, 97, 98, span. S. G. B., Art. 841, 844, 845, Holl. S. G. B. Art. 256, 292, code de com. Art. 332, 333. Engl. Parliam. Acte (25, Ges. III c. 44) siehe Tschlenborg pag. 101 ff.

2) In einer Entscheidung d. R. D. S. G. v. 28./IV 76 (B. XX Nr. 39 pag. 130) findet sich über die Angabe des Interesse in der Police folgender Satz:

„Es genügt nicht etwa, daß der Versicherungsnehmer, das körperliche Object, welches der Gefahr ausgesetzt wird, dem Versicherer richtig bezeichnet. Außerdem muß der Versicherer über das Interesse, dessen Sicherstellung beabsichtigt wird, in Gewißheit gebracht werden. cf. auch weiter unten in dieser Abh.

3) Die nackte Thatsache des Fehlens der Unterschrift des Versicherungsnehmers, wenn im übrigen der Consens erzielt wurde, macht den Vertrag noch nicht ungültig. Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1870 Nr. 180.

4) Für das russische Recht Сводъ зак. т. X ч. 1 ст. 1538 und 1539. cf. auch Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1878 Nr. 96 u. E. v. D. N. G. Berlin v. 21./IV 71.

Finden sich Unklarheiten oder Ungenauigkeiten, so sind diese Policen im Zweifel gegen den Versicherer, welcher dieselben oder die angezogenen Versicherungsbedingungen redigirt hat, auszulegen <sup>1)</sup>.

#### 4. Perfection des Vertrages.

Die Perfection des Versicherungsvertrages, als eines Consensualvertrages <sup>2)</sup>, ist mit dem Moment gegeben, wo eine Einigung des Willens der Contrahenten über die wesentlichen Punkte des Vertrages erzielt worden ist. Steht dieser Satz auch ganz unbestritten da, so hat doch die Frage, wann denn diese Einigung des Willens vorliege, zu verschiedenen Controversen Anlaß geben.

Bei der Seeversicherung, wo der Modus der Eingehung des Vertrages ein einfacher ist und von der Ausstellung einer Police häufig abgesehen wird, läßt sich der Zeitpunkt des Consenses weit leichter constatiren, als bei der nichtmaritimen Versicherung <sup>3)</sup>. Hier ist der Gang der Verhandlung viel complicirter, die Verschiedenheit der Fälle eine große, so daß eine Aufstellung von allgemeinen Regeln, wann der Consensus als vorliegend anzunehmen sei, ganz unmöglich erscheint, da nicht alle Fälle unter diese Regeln subsumirt werden können.

Zur Entscheidung der Frage nach der Perfection des Vertrages bei der nichtmaritimen Versicherung ist es nothwendig, sich die Art und Weise, wie gewöhnlich die Versicherung abgeschlossen wird, zu vergegenwärtigen.

1) Entsch. d. R. D. S. G. Bd. III pag. 86; B. IV pag. 59. — Рѣшен. Сената in Sach. Булицшев с. Мадешда (Мартенсъ I pag. 353).

2) Entsch. d. R. D. S. G. von 28./V 1876 (B. XX Nr. 139, pag. 130) u. Рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1871 Nr. 1220 u.

3) cf. D. S. G. B. Art. 791.

Wer eine Versicherung zu nehmen wünscht, tritt mit der Gesellschaft direkt oder mit einem Agenten derselben in Verbindung und erhält ein Antragsformular. Dieses Antragsformular, in welchem er seiner Anzeigepflicht zu genügen hat<sup>1)</sup>, wird von ihm ausgefüllt und der Gesellschaft zugestellt. Dieselbe entscheidet sich darauf für oder gegen den Antrag, bestimmt im ersteren Falle die Höhe der Prämie und übergibt dem Antragssteller die Police gegen Entrichtung der Prämie.

Es sind in der Theorie in Betreff des Zeitpunktes der Perfection drei verschiedene Anschauungen vertreten worden. Die Einen sehen ihn als mit dem Moment der Unterzeichnung der Police gegeben an<sup>2)</sup>. Andere Schriftsteller lassen die Perfection durch die Uebergabe der Police an den Antragssteller oder Benachrichtigung desselben über die Annahme des Versicherungsantrages eintreten<sup>3)</sup>. Die dritte Anschauung steht auf dem Standpunkt, daß der Versicherungsvertrag perfect sei vom Zeitpunkt der Annahme und Billigung der Police durch den Antragssteller<sup>4)</sup>.

Was die erste der vertretenen Meinungen anbetrifft, so liegt ihr offenbar die Anschauung zu Grunde, als sei der Versicherungsantrag eine Offerte seitens des Antragsstellers, und die Unterzeichnung der Police eine Zustimmung zu dieser Offerte, so daß dadurch der nöthige Consensus erzielt würde. Gegen die Annahme, daß im Versicherungsantrage eine Offerte zu sehen sei, läßt sich einwenden, daß eine solche doch alle wesentlichen Punkte des Vertrages enthalten mußte, was in praxi beim Versicherungsantrage in den weitaus meisten Fällen nicht zutrifft. Denn bei der erstmaligen Versicherung — und eine

1) Ueber d. Anzeigepflicht, siehe weiter unten in dieser Abhandlung.

2) Böhl § 651 pag. 533 ff., cf. auch die französ. Schriftsteller (Степановъ pag. 151), auch d. D. N. G. Dresden vertritt diesen Standpunkt in einem Urth. v. 6./XII 1866 (G. Z. XIII pag. 94).

3) Хоткинъ pag. 167, Степановъ 152 und and.

4) U. and. Malß in G. Z. XIII p. 77—94, Malß Betr. p. 73.

solche liegt in der Mehrzahl der Fälle vor — wird der Antrag nichts über die Höhe der Prämie enthalten, weil die Berechnung derselben für den concreten Fall, aus technischen Gründen sich begreiflicher Weise der Beurtheilung des Antragsstellers entzieht. Da nun der Antrag nichts über die Höhe der Prämie, die doch fraglos zu den wesentlichen Bestimmungen des Vertrages gehört, enthält, kann von einer Offerte nicht die Rede sein, also auch nicht von der Perfection durch Unterzeichnung der Police.

Scheinbar anders liegt der Fall, wenn in dem Antrag, wie es bei der Erneuerung der Versicherung häufig vorkommt, eine bestimmte Prämie, etwa dieselbe wie bisher proponirt und vom Versicherer angenommen wird. Enthält der Antrag wirklich alle wesentlichen Momente, so müßte der Vertrag durch die Unterschrift auf der Police allerdings perfect werden, wenn das Factum der Unterzeichnung allein, ohne daß es zur Wissenschaft des Antragsstellers gelangt, dazu genügen würde. Allein dem ist nicht so. Ein Vertrag hat nach Anschauung Vieler, der ich mich anschließe, nur dann verbindende Wirkung, wenn die Annahme der Offerte dem Antragssteller bekannt gemacht worden ist<sup>1)</sup>. Diese Anschauungen vertritt auch ein Urtheil des preussischen Obertribunals vom December 1867<sup>2)</sup>, in welchem es unter Anderem folgendermaßen heißt:

„ — Hat der eine Theil seine Offerte schriftlich an den anderen gelangen lassen, und hat dieser seine Annahme schriftlich erklärt, so ist in dem Moment, wo die Annahmeerklärung nur erst unterschrieben worden, der Vertrag noch keineswegs als perfect anzusehen, sondern die Perfection tritt alsdann erst ein, wenn der Annehmende die von ihm unterschriebene

1) cf. D. S. G. B. Art. 321.

2) Bei Malß G. Z. XIII pag. 90.

Annahmeerklärung durch seine Veranstaltung an den Offerenten hat gelangen lassen und diesem bekannt gemacht hat, weil nur dann erst der Letztere weiß, daß seine Offerten angenommen worden, und daß sie beide einig geworden sind. So lange der Annahmende seine Annahme dem Antragenden noch nicht bekannt gemacht hat, hängt es noch ganz von seiner Willkür ab, seine, wenn auch bereits ge- und unterschriebene Annahmeerklärung zurückzuhalten und dadurch den Vertragsabschluß hinauszuschieben oder ganz zu verhindern.“

Aus Allem dem oben Gesagten folgt also, daß die Unterzeichnung der Police ein für die Perfection des Vertrages vollständig irrelevantes Factum ist.

Läßt sich nun der ersteren Anschauung garnicht beipflichten, so hat die andere, daß der Vertrag durch die Uebergabe der Police an den Antragssteller oder Benachrichtigung desselben von der Annahme des Antrages perfect werde, nur eine bedingte Richtigkeit. Enthält der Versicherungsantrag in der That alles zur Feststellung des Vertragsverhältnisses Nöthige, so liegt allerdings Perfection vor, sobald der Antragssteller auf irgend eine Art von der Annahme des Antrages erfahren hat, sei es durch Auslieferung der Police oder durch einen Brief oder mündlich durch einen Agenten. Dieses betont ein Erkenntniß d. R. D. S. G. v. 13./II 1872<sup>1)</sup>:

„Es ist unbegründet und würde, wie mit allgemeinen Rechtsprincipien, so mit den Anforderungen des Verkehrs in schneidendem Widerspruche stehen, wollte man auf einen vollständigen, alle Elemente des Versicherungsvertrages enthaltenden Antrag“ (es handelte sich in dem gegebenen Fall um einen Prolongationsantrag unter den bisherigen Bedingungen), „mehr als ein bloßes „Ja“ und dessen Erklärung an den erkennbar mit der Besorgung der Versicherung vom An-

1) B. V. Nr. 27 pag. 114

tragsteller Beauftragten zur Perficirung des Vertrages verlangen.“

Fehlt aber ein essentielles Moment, z. B. die Angabe der Höhe der Prämie, so kann der Versicherungsantrag nicht als Offerte gelten. Dagegen stellt die Police allerdings eine solche vor und es bedarf nur eines Actes seitens des Antragsstellers, durch den er die Billigung und Annahme der Police manifestirt, um den Vertrag perfect werden zu lassen. Dieses kann durch die Prämienzahlung geschehen; ist aber auch durch jede andere zustimmende Willensäußerung möglich.

Man kann also sagen, daß in den weitaus meisten Fällen die Perfection des Vertrages mit dem Moment der Einhändigung der Police und der Billigung derselben, etwa durch Zahlung der Prämie, gegeben ist, doch kann dieses nicht als allgemeine Regel aufgestellt werden, da es Fälle giebt, wo der Consens schon früher erzielt wurde<sup>1)</sup>.

Die Versicherungsbedingungen, wohl aller deutschen Gesellschaften<sup>2)</sup> und der meisten russischen<sup>3)</sup>, enthalten eine Bestimmung ähnlich der folgenden: „Die Versicherung wird erst durch die gehörig geleistete Prämienzahlung perfect“<sup>4)</sup>.

Wie ist nun dieses zu verstehen? Sollte wirklich die Perfection, trotzdem vielleicht beide Contrahenten über alle Punkte einig sind, vertragsmäßig bis zu einem späteren Zeitpunkt, der Prämienzahlung, aufgeschoben sein?

Um die obige Bestimmung richtig zu interpretiren,

1) cf. d. Erkenntniß d. R. D. S. G. v. 13./XII 1872 (B. VIII Nr. 57, pag. 234 f.)

2) cf. *Maiss* G. Z. XIII pag. 81. cf. auch *Maiss* G. Z. VI pag. 369 f.

3) Versicherungsbedingungen der „Russischen“ § 86, „*Na-deschda*“ § 3, „vorstädtischen“ Regl. § 26, „I. russischen“ § 61, Anm.

4) „*Allg. Versicherungsbedingungen*“ § 2.

muß man eine Scheidung machen zwischen den Ausdrücken „Versicherung“ und „Versicherungsvertrag“<sup>1)</sup>.

Unter „Versicherung“ ist die Haftung der Gesellschaft für den eventuellen Schaden, die Verpflichtungen, welche sie aus dem Vertrage übernommen hat, zu verstehen. „Versicherung“ bezeichnet also den Zustand, der in Folge des „Versicherungsvertrages“ eintritt. Diese Haftung kann nun freilich suspensiv bedingt sein. Nicht aber wäre es möglich, durch Aufstellung von Regeln in den Versicherungsbedingungen Fundamentalfälle des Civilrechts, z. B. in Betreff der Perfection von Consensualverträgen, über den Haufen zu werfen. Die obige Bestimmung kann also nur dahin aufgefaßt werden, daß erst mit der Prämienzahlung die Haftung des Versicherers beginnt<sup>2)</sup>, nicht aber, daß der Vertrag erst von diesem Zeitpunkt an perfect ist.

In äußerst klarer und überzeugender Weise erörtert das deutsche R. O. S. G. die Bedeutung jener Clausel in einem Erkenntniß vom 13./II 1872:

„Es ist eine dreifache Auslegung des § 3 der „allg. Verf. Bed.“ möglich. Nach der einen wird erst durch die Zahlung der Prämie der Versicherungsvertrag perfect. Nach der zweiten ist zwar der Versicherungsnehmer schon früher gebunden, aber der Versicherer wird erst durch Zahlung und Annahme der Prämie gebunden. Nach der dritten ist der Versicherungsvertrag zu Gunsten und zu Lasten beider Theile perfect und bindend, sobald dieselben über die wesentlichen

1) *Maßz*; G. Z. XIII pag. 81. Entsch. d. R. O. S. G. vom 13./II 1872 (B. V. Nr. 27. pag. 118), Bayrisch. Land. Appel. Ger., Oester. Oberster Gerichtshof, Appel. = Ger. Raumburg (G. Z. XIII pag. 82 ff.); siehe auch *Busch Arch. N. F. II* pag. 345 f.

2) *Рѣш. Гражд. Касс. Деп.* 1871 Nr. 1220; 1873 Nr. 118. *Св. зак.* т. XI 22 ст. 1241.

3) *B. V. Nr. 27* pag. 117 ff.

Punkte des Vertrages einig sind; der Versicherer darf sich jedoch einseitig vom Vertrage lossagen, oder hört sogar ipso jure auf, gebunden zu sein, sofern die Prämie nicht rechtzeitig bezahlt wird.

Der ersten Auffassung widerstreitet schon der Wortlaut der Versicherungsbedingungen: nicht der Versicherungsvertrag wird durch die gehörig geleistete Prämienzahlung perfect, sondern die Versicherung, d. h. die Verpflichtung des Versicherers, „gültig“. Sie widerspricht auch dem Interesse der Versicherungsgesellschaften, da sie den Versicherungsnehmer berechtigen würde, durch Weigerung der Prämienzahlung die Perfection zu verhindern oder dessen Auflösung herbeizuführen; sie kann daher nicht in diesem Sinn gemeint sein.

Verträglich mit dem Wortlaut der „Versich.-Bedingungen“ wäre die zweite Auffassung. Allein sie widerstreitet einmal der Natur des Versicherungsvertrages, als eines unbedingten Consensualvertrages, welcher nicht erst durch die Leistung des einen oder des anderen Theiles, sondern schon durch Willensübereinstimmung zum Abschluß gelangt, zugleich der Natur eines zweiseitigen Vertrages, da der Versicherer durch Weigerung der Prämienannahme die Perfection des Vertrages vereiteln oder dessen Auflösung herbeiführen könnte. Solche Ungleichheit der Vertragsrechte, ein *negotium claudicans*, ist zwar rechtlich möglich, kann jedoch nur bei unzweideutiger gesetzlicher Vorschrift oder Uebereinkunft angenommen werden.

Mit dem Zweck des Versicherungsvertrages und mit dem berechtigten Interesse des Versicherers ist nur die letzte Auffassung vereinbar. Der Versicherer will die Prämie nicht creditiven. Er übernimmt die Gefahr nur unter der Bedingung, daß die Prämie rechtzeitig bezahlt werde; wird diese Zahlung unterlassen, so will er an den Vertrag nicht gebunden sein.

Die Nichtzahlung der Prämie ist hiernach eine Ver-

legung der dem Versicherungsnehmer aus dem perfecten, beiderseits bindenden Vertrage obliegenden Vertragspflicht, und sie befugt, verpflichtet aber nicht den Versicherer, sich einseitig von dem Vertrage loszufügen.

So aufgefaßt, hat die betreffende übliche Clausel die Bedeutung einer in der Regel resolutiv bedingten *lex commissoria*.“

Bei Gesellschaften, in deren Versicherungsbedingungen sich jene Clausel nicht findet, fällt natürlich Perfectio und Haftung zusammen.

## II. Die betheiligten Personen und ihr Rechtsverhältniß.

### 1. Subjecte des Vertrages.

Der eine Contrahent beim Vertrage ist der sog. „Versicherer“, d. h. die Person, welche die Gefahr übernimmt und die Sicherheit gewährt<sup>1)</sup>, der andere Contrahent ist meist die Person, von welcher die Gefahr abgewandt werden soll, welche vom Versicherer die Sicherheit empfängt, der sog. „Versicherte“<sup>2)</sup>. Häufig schließt aber ein dritter für denselben den Vertrag ab<sup>3)</sup>, so z. B. der Spediteur für den Eigenthümer der Waare. Diese dritte Person wird von manchen Schriftstellern auch als Versicherte bezeichnet, wo durch eine Unklarheit in der Terminologie herbeigeführt und Anlaß zu Irrthümern gegeben wird. Es würde sich daher empfehlen, dem Beispiele des D. S. G. B. Art. 785 zu folgen

1) *Securum facere* — *Assuratio* — *Assurans*.

2) Ueber das Erforderniß des „Interesse's“ siehe weiter unten in dieser Abhandlung.

3) Ueber „Versicherung fremder Interessen“ siehe weiter unten in dieser Abhandlung.

und den dem „Versicherer“ gegenüberstehenden Contrahenten als „Versicherungsnehmer zu bezeichnen. In den Fällen, wo der vom Schaden Bedrohte selbst als Contrahent auftritt, wären der „Versicherte“ und „Versicherungsnehmer“ identisch.

Was den „Versicherer“ anbelangt, so kommt in der Neuzeit als solcher meist eine Gesellschaft in Betracht; die Versicherung ist jetzt ganz allgemein Gegenstand des Großbetriebs. Nur bei der Seeversicherung tritt zuweilen eine einzelne Person als Versicherer auf. Auf diese Fälle beziehen sich die Bestimmungen, die wir in einzelnen Gesetzbüchern finden, daß Makler, Dispatcheurs, Richter in Versicherungssachen zc. nicht Versicherer sein dürfen. Doch kann man diese Bestimmungen für überflüssig ansehen, da denselben Personen so wie so die Uebernahme von Handelsgeschäften untersagt ist, und die Versicherung gegen Prämie als solche zu betrachten ist; wenigstens nach den Bestimmungen d. D. S. G. B.<sup>1)</sup>

Wo als Versicherer nicht einzelne Personen auftreten, wird die Versicherung entweder von Erwerbsgenossenschaften (Aktiengesellschaften) oder von Gegenseitigkeitsgesellschaften betrieben. Im ersteren Falle ist der Zweck Erzielung von Gewinn, der Ueberschuß aus den Prämien, welcher nach Zahlung des Schadenersatzes nachbleibt, wird als Dividende unter die Actionäre vertheilt. Die Gesellschaft hat zu ihren Contrahenten, den Versicherungsnehmern, keinerlei rechtliche Beziehungen, außer den aus dem Versicherungsvertrag entspringenden.

1) Allg. Pr. L. R. II Tit. 8 § 1939 Hamburger Affec.-Ordnung Tit. II Art. 1 u. 2 Schwed. Affecuranz-Ordnung Tit. II § 1 (Benefic. B. I pag. 178 ff.)

2) Art. 271 Nr. 3. — d. Сводъ зак. XI ст. 1228, 1229 u. d. code de commerce Art. 1 sehen nur die Seeversicherung als Handelsgeschäft an, d. italien. cod. di com. Art. 2 u. d. Holländ. S. G. B. Art. 4 Nr. 10 zählen alle Versicherungsgeschäfte dazu, auch die gegenseitigen, während d. D. S. G. B. die letzteren ausnimmt, ebenso ein Urth. d. D. N. G. Dresden v. 16./I 71 (Senff Arch. B. XXIX Nr. 54).

Anders verhält es sich bei den gegenseitigen Versicherungsanstalten<sup>1)</sup>. Jeder Versicherungsnehmer wird eo ipso durch das Factum des Eingehens eines Versicherungsvertrages mit der gegenseitigen Versicherungsanstalt, welche als juristische Person aufgefaßt werden muß<sup>2)</sup>, laut Statut derselben auch Mitglied der Corporation<sup>3)</sup>. Die Prämie zahlt er als Versicherungsnehmer, dagegen nimmt er als Corporationsmitglied Theil an Gewinn und Verlust der Gesellschaft<sup>4)</sup>.

Es seien an dieser Stelle noch einige Worte dem rechtlichen Charakter der sog. „Agenten“ gewidmet, welche als Vermittler zwischen dem Publikum und den Versicherungsanstalten dienen und beim Abschluß, sowie bei der Erfüllung der Versicherungsverträge eine große Rolle spielen.

1) Beseler § 116 p. 528, Stobbe § 197 pag. 355, Maizß Betr. pag. 9 f., Hinrichs in G. Z. XX pag. 419 ff.

2) Nach Beseler § 116 pag. 528 u. Stobbe § 197 p. 355 f. ist jeder Versicherte zugleich Versicherer. Der Versicherungsnehmer tritt aber doch garnicht zu den übrigen Versicherten in irgend welche rechtliche Beziehungen aus dem Versicherungsvertrag. Er contrahirt nur mit der Corporation als juristischen Person, welche doch scharf von den einzelnen Mitgliedern zu scheiden ist. cf. auch Entsch. d. R. D. S. G. Bd. VIII Nr. 48 pag. 182 f.

3) cf. Maizß Betr. pag. 10.

4) Dagegen Hinrichs G. Z. XX pag. 419 ff. S. kommt nach sehr ausführlicher Abhandlung dieses Gegenstandes zum Schluß, daß bei der gegenseitigen Versicherung nur ein Gesellschaftsvertrag vorliege, weil ein wesentlicher Bestandtheil der Versicherung, die Prämie fehle. Die Leistung des Versicherer sei keine bestimmte, sondern durch Rück- resp. Nachzahlung variable. Dieses ist jedoch nur eine scheinbare Eigenthümlichkeit, da die Dividende, wie eben erwähnt wurde, von ihm nicht als Versicherungsnehmer bezogen wird, sondern als Glied des Gegenseitigkeitsvereins und er auch nur als solches zur Nachzahlung angehalten wird, die Prämie aber fest bestimmt ist. (cf. die Statuten d. livländischen gegenf. F. A. V., der rigaer vorstädtischen u. städtischen Gesellschaften u. d. Moskauer gegenf. Hagelvers. Gesellsch.) Bei den wenigen gegenseitigen Gesellschaften, wo der Schaden nachträglich auf die Mitglieder vertheilt wird, pro rata der versicherten Summe, muß man allerdings mit Hinrichs nur einen Gesellschaftsvertrag annehmen, da ein Versicherungsvertrag wegen Mangels des wesentlichen Begriffs der Prämie nicht vorliegt. cf. auch d. Erkenntn. d. D. A. G. München v. 16./VII 1870, Seuff Arch. XXVIII.

Es ist sehr schwierig mit genauen, scharf abgegrenzten Linien die Stellung eines „Agenten“ zu marquiren, welche Schwierigkeit auch bei der Berathung des D. S. G. B. dazu geführt hat, daß trotz mehrerer desbezüglicher Anträge über den rechtlichen Charakter der Agenten nichts Bestimmtes gesagt worden ist<sup>1)</sup>.

Im Allgemeinen sind die Agenten als Mandatare zu betrachten, welche je nach dem concreten Fall zum Abschluß oder bloß zur Vermittelung der Versicherung befugt sind. Wie weit ihre Befugniß reicht, richtet sich nach der einzelnen Vollmacht<sup>2)</sup>. Ein Erkenntniß d. R. D. S. G. v. 23./X 1872<sup>3)</sup> sagt darüber ff: „Ein den Umfang der Bevollmächtigung normirender Rechtsatz existirt nicht. Die Stellung eines Versicherungsagenten ist überhaupt nicht abstract präcisirbar.“

## 2. Die Prämie.

I. Die vertragmäßige Leistung des Versicherungsnehmers besteht in der Prämie<sup>4)</sup>, welche je nach Uebereinkunft in einmaliger Zahlung oder in Raten nach bestimmten Zeitintervallen entrichtet werden kann und wohl stets in einer

1) Proß, pag. 103, 963, 1295, 4516, 4631; siehe überhaupt Maizß G. Z. XIII p. 68 ff.

2) Gareis, Holtz Rechtslex. III pag. 1080 ff. sieht in d. Agenten conductores operis.

3) B. VII Nr. 99 pag. 373.

4) Св. зак. XI ч. 2 ст. 1227 прпм. Provinc. = Recht III Art. 4359 S. G. B. Art. 816 Allg. Pr. L. R. § 1934, 2066 cc. — Adler „Charakteristik d. Versich.-Prämie“ Z. f. R. u. L. R. II 1875 pag. 27 ff. Maizß Studien G. Z. VI p. 365, Stobbe § 197 pag. 355 cc. Was die Etymologie des Wortes anbetrifft, so leiten die Einen dasselbe von „pretium“ her, (Straccha cf. Adler l. c.) welcher Ausdruck früher vorkam, so z. B. in Barcelona, wo die Prämie in den ältesten Zeiten „preus de la seguretas“ hieß; Andere von „primo“ weil die Prämie immer vorausbezahlt werden muß (Westfett II p. 65).

Geldzahlung besteht<sup>1)</sup>. Die Prämie soll ein Aequivalent für die Sicherstellung durch die Gefahrübernahme von Seiten des Versicherers sein und wird daher hinsichtlich des Eintrittes, der Art und des Umfangs seiner Wirkung<sup>2)</sup> berechnet nach der Wahrscheinlichkeit des Schadens. Da der Versicherungsvertrag ein zweiseitiger Vertrag ist<sup>3)</sup>, bildet die Prämie ein wesentliches Element desselben, denn ohne Prämie würde kein Versicherungsvertrag, sondern ein Schenkungsversprechen für den Fall eines Schadens vorliegen. Unzweifelhaft braucht der Versicherungsnehmer die Prämie nur gegen Aushändigung der Police und Prämienquittung zu entrichten<sup>4)</sup>.

II. Was die Art und Zeit der Prämienzahlung anbelangt, so ist Folgendes zu bemerken: in der älteren Jurisprudenz stand der Satz fest, daß die Versicherung erst durch Baarzahlung der Prämie zustande komme. Diese Anschauung fand auch Anerkennung in der Gesetzgebung; so traf z. B. die ordonnance de la marine v. J. 1681 im Art. 6<sup>5)</sup> die Bestimmung, daß die Prämie sofort baar zu bezahlen sei. Der in Kaufmannskreisen so allgemein verbreitete Gebrauch des Creditirens fand aber auch bei der Versicherung immer mehr Eingang, namentlich bei der Seeversicherung und in der Neuzeit

1) Nach dem Pr. Allg. L. R. kann die Leistung der Versicherungsnehmer, außer in Geld, auch in anderen erlaubten Vortheilen bestehen.

2) Endemann in G. Z. IX pag. 541 X pag. 241, 314 (auch Thöl, Handelsrecht § 297) nimmt fälschlicher Weise an, daß die Prämie nach der vollen Versicherungssumme berechnet werde und daher gewöhnlich zu hoch gegriffen sei, weil nur der wirkliche Schaden ersetzt werde, und diese Erfassungssumme fast immer niedriger sei, als die Versicherungssumme, dem ist aber nicht so; die Prämie wird nicht nach der Versicherungssumme, sondern nach der Wahrscheinlichkeit der wirklichen Gefahr berechnet. (cf. Buch Arch. N. F. I p. 425).

3) P. H. M. Гражд. касс. Дел. 1882, Nr. 44 u. 98.

4) D. H. G. B. Art. 816, Entsch. d. R. O. G. v. 13./II 1872 (B. V Nr. 27 p. 119) Ueber die Beurtheilung der Prämie für die Perfection des Vertrags, siehe weiter unten in dieser Abhandlung.

5) Malß in G. Z. VI p. 366.

sind die Fälle nicht so selten, wo die Prämie auf gewisse Zeit gestundet wird. Dieser Thatsache des Verkehrslebens haben die Codificationen einiger Länder auch Rechnung getragen; so steht z. B. der code de commerce nicht mehr auf dem Standpunkt der ordonnance<sup>1)</sup>; das D. H. G. B. Art. 816 stellt es den Contrahenten frei darüber Bestimmungen zu treffen, und verlangt nur, für den Fall, daß solche nicht vorliegen, Baarzahlung der Prämie. Das Gleiche bestimmt das Allg. Pr. L. R. § 2109<sup>2)</sup>. Was die nichtmaritime Versicherung anbelangt, so verlangen die Versicherungsbedingungen wohl sämtlicher Gesellschaften zum Inkrafttreten der Versicherung Baarzahlung der Prämie<sup>3)</sup>. Manche Gesellschaften<sup>4)</sup> treffen Bestimmungen über eine Art von „Respectfrist“ (14 Tage bis 1 Monat) zwar nicht für die erste, wohl aber für die in späteren Zeitfristen zahlbaren Prämien einer mehrjährigen Versicherung. Es ist klar, daß die Gesellschaft für einen während dieser Nachfrist eintretenden Unfall haftet, sofern vor Ablauf derselben die Prämie entrichtet wird<sup>5)</sup>.

III. Die Frage, ob die Prämie eine Bringschuld (detto portable) oder eine Holschuld (detto quérable) sei, hat wiederholt Anlaß zu Controversen gegeben. Es handelt sich verständlicher Weise nur um die spätere Leistung einer periodischen Prämie, da die erste stets vom Versicherungsnehmer offerirt werden muß.

Die meisten Gesellschaften aller Länder<sup>6)</sup> treffen in den

1) Malß in G. Z. VI pag. 366.

2) cf. auch §§ 2067 und 2110 d. Allg. Pr. L. R.

3) cf. pag. 71, Num. 1 dieser Abhandlung.

4) Malß in G. Z. pag. 370 ff. cf. Regl. d. vorst. gegenf. Gesellsch. § 27, „Allg. Versicherungs-Bedingungen“ § 3.

5) cf. d. Entsch. d. R. O. G. v. 13./II 1872 (B. V Nr. 27 pag. 118 f.)

6) C. Malß in G. Z. VI pag. 377 XIII pag. 95 ff. § 3 d. „allg. Versich. Beding.“ in dem Sinne auch.

Versicherungsbedingungen eine Bestimmung etwa in der Art, daß die Prämie seitens des Versicherungsnehmers zu zahlen sei, ohne eine Aufforderung durch die Gesellschaft abzuwarten. Wenn die Gesellschaft gleichwohl Zahlungsaufforderungen ergehen oder die Prämie erheben läßt, so soll dieses keine Entschuldigung für die Säumigen sein.

Trotz dieser bestimmten und klaren Erklärung, welche sich auch in fast allen französischen Policen befindet, wird die spätere periodische Prämie von einer constanten französischen Rechtsprechung<sup>1)</sup>, auch bei gegentheiliger Bestimmung in der Police, als Holschuld (dette quérable) bezeichnet, weil durch die ganz allgemeine Ueblichkeit diese Prämie einzucassiren der betr. Clausel in den Versicherungsbedingungen derogirt sei. Hiergegen haben die Gesellschaften stets, jedoch vergeblich, den Einwand erhoben, daß der Versicherungsnehmer, dem ja die Versicherungsbedingungen bekannt sind, vertragsmäßig auf diese Einrede verzichtet habe.

Diesem Standpunkte der französischen Rechtsprechung gegenüber, hat die deutsche Praxis<sup>2)</sup> mit Recht die Ansicht vertreten, daß die spätere Leistung einer periodischen Prämie allerdings in Anbetracht des allgemeinen usus eine Holschuld sei, falls nicht in die Versicherungsbedingungen auf das Unzweideutigste das Entgegengesetzte bestimmt worden ist. Es ist auch kein Grund einzusehen, weshalb der vertragsmäßig stipulirte Wille der Contrahenten von den Gerichten nicht anerkannt werden sollte.

IV. Nach der herrschenden Ansicht steht der Grundsatz

1) Entscheidungen des Pariser Cassationshofes des Appel-Hofes Bordeaux. cf. G. Z. XIII pag. 96 ff. und G. Z. XX pag. 286.

2) Erf. d. R. D. G. v. 4./IV 1873 (B. IX 371 ff.) d. Handels-Ger. Nürnberg; G. Z. XIII pag. 97) cf. auch Gareis in Holten-dorff's Rechtslex. III pag. 1083, Stobbe § 197 u. 38.

fest, daß die Prämie untheilbar ist. Dieses ist mit der Beschränkung zu verstehen, daß eine Verminderung der Dauer der Gefahr keinen Anspruch auf Rückgabe eines Theiles der Prämie begründet. Da die Gefahr jederzeit in ihrem ganzen Umfange eintreten kann, kommt die Dauer derselben nicht in Betracht, sondern nur die Thatsache, daß sie zu laufen begonnen hat.

Diese Anschauung ist sowohl von der Gesetzgebung (D. G. G. B. Art. 902 Pr. Allg. L. R. § 2122. Holl. G. B. Art. 636 code de com. Art. 351 cc.) als auch von Theorie und Praxis anerkannt worden<sup>1)</sup>. Wird die Versicherung daher aus irgend einem rechtmäßigen Grunde vor der Zeit aufgelöst, so kann der Versicherer die Prämie voll und ganz beanspruchen, sofern nur die Gefahr zu laufen begonnen hat<sup>2)</sup>.

Ist der Vertrag auf mehrere Perioden abgeschlossen worden, und soll die Prämie für jede einzelne entrichtet

1) Malz G. Z. VI pag. 373 ff., Stobbe § 197 pag. 360, Eudemann Handelsrecht pag. 830, Westfett II pag. 67, Степановъ 107 x.

Englische Entscheidungen (bei Westfett II pag. 114 Nr. 7 und 11), Erf. d. Friedensgerichts zu Lyon (G. Z. XIII p. 95).

Die Versicherungsbedingungen mancher russischen Gesellschaften erkennen den Grundsatz der Untheilbarkeit der Prämie nicht an, so z. B. der „Jakor“ § 14, „I. Russische“ § 82, „Rossija“ § 43 cc. Ebenso einige Codificationen z. B. code de com. Art. 356, codic. dicom. ital. (Степановъ pag. 169), Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1257, in dem sie die Bestimmung treffen, daß wenn ein Schiff für die Reise hin und zurück versichert ist, und die Rückreise nicht zu Stande kommt, der Versicherte ein Recht auf Ermäßigung der Prämie haben soll. Es ist dieses eine Durchbrechung des Princips der Untheilbarkeit der Prämie, die wohl ihren Grund in Billigkeitsrückichten hat, denn juristisch ist sie nicht zu rechtfertigen, da die Hin- und Rückfahrt eine versicherte Reise darstellen, und der Versicherer, nachdem die Gefahr einmal zu laufen begonnen hatte, ein Recht auf die volle Prämie hat. (cf. Влцинь pag. 85, Степановъ pag. 169 und die dort citirten französischen Schriftsteller.)

2) D. G. G. B. Art. 815 Allg. Pr. L. R. §§ 2003, 26, 41, 54, 2122, 27, 44, 48, cf. auch „Nadeschda“ § 9 „vorstädtliche gegenseitige“ Regl. 7 Inst. § 32.

werden, so hat der Versicherer, falls die Versicherung früher aufgelöst wird, nur ein Recht auf die Prämie derjenigen Periode, während welcher die Sache Gefahr lief<sup>1)</sup>.

V. Es wäre hier noch der Fall zu besprechen, wo die Gefahr für den Versicherer gar nicht zu laufen begonnen hat, wie solches stattfindet, wenn das Unternehmen aufgegeben oder nur ein Theil der versicherten Sachen der Gefahr ausgesetzt gewesen ist. Da eine Leistung des Versicherers in diesem Falle nicht vorgelegen hat, kann der Versicherungsnehmer die von ihm gemachte Zahlung der Prämie zurückfordern [Ristorno]<sup>2)</sup>. Es wird jedoch aus Billigkeitsrücksichten ein verhältnißmäßiger Abzug zu Gunsten des Versicherers gemacht, dessen Höhe von den meisten Particularrechten festgestellt worden ist<sup>3)</sup>.

### 3. Das Interesse.

I. Das Interesse als Gegenstand der Versicherung und Beschaffenheit desselben.

Außerordentlich lange Zeit hat sich die juristische Wissenschaft in dem Irrthum bewegt, in der versicherten Sache den

1) *Małsz* Studien G. 3. VI pag. 373 ff. *Степановъ* 167 und die dort citirte französische Doctrin. Jede dieser Perioden soll als selbständig für sich bestehende Versicherung, während welcher der obige Grundsatz volle Geltung hat, angesehen werden.

Nach der Ansicht von *Małsz* l. c. soll für den Fall, daß bei einer mehrjährigen Versicherung die Prämien für die ganze Zeit voraus bezahlt werden und der Schaden vor Ablauf d. Versicherungszeit eintritt, nicht die Existenz einer Gesamtprämie angenommen werden, sondern es muß ein verhältnißmäßiger Theil retournirt werden, und eine Ausnahme von der Regel der Untheilbarkeit der Prämie angenommen werden.

2) *Beneke = Nolte* I pag. 334 ff., *Westfett* II pag. 67, *Gerber* § 203, *Endemann* Handelsrecht pag. 831 x. c. D. S. G. B. Art. 899—902, *Alig.* Pr. L. R. §§ 2333—45, 2140, 2141 x. cf. aber d. *Рѣш. Граж. касс. Деп.* 1888 № 73.

3) D. S. G. B. Art. 899 Pr. M. R. R. § 2334, *Сводъ зак.* XI ч. 2 ст. 1256, *PolI. S. G. B. Art.* 635, *code de com.* Art. 349 x.

„Gegenstand“ der Versicherung zu erblicken<sup>1)</sup>, und man kann sagen, daß dieser Irrthum auch jetzt noch nicht ganz geschwunden ist, sondern daß in den meisten Laientkreisen, ja auch hier und da in der Doctrin und Praxis diese irrige Anschauung anzutreffen ist<sup>2)</sup>. Hervorgerufen ist sie durch den Doppelsinn des Wortes „Gegenstand“, welches sowohl „Object“ als auch die res bezeichnen kann. Erst in diesem Jahrhundert hat die richtige Ansicht, daß nicht die „Versicherte Sache“ sondern das „Interesse“ Gegenstand der Versicherung sei, immer mehr Boden gewonnen, und ist jetzt als allgemein herrschende und anerkannte anzusehen<sup>3)</sup>.

Das „Interesse“ gilt also als versichert; nur der darf Versicherung nehmen, der ein Interesse hat, daß eine gewisse Sache eine bestimmte Gefahr bestehe. Denn hätte der Versicherte kein Interesse, so würde er keinen Schaden leiden, falls der Unfall eintritt, und Ersatz des Schadens ist der Zweck der Versicherung. Er würde durch die Entschädigungssumme bereichert werden, während die Versicherung nie einen

1) *Beneke* I Cap. 1. *Pöhlis* § 552 (spricht aber auch schon vom Interesse), *Tecklenborg* p. 39, *Blutjchli* § 161 x. *Span.* Hand. G. B. Art. 848, Pr. *Alig.* Land. R. § 1952 ff. x.

2) So ist in der russischen Doctrin diese Anschauung zu finden, namentlich bei *Степановъ* pag. 15, dessen ganze Lehre auf dem Satz basiert, daß der körperliche Gegenstand das Object d. Vertrags ist, cf. auch *Ноткинъ* pag. 92 ff. In der Praxis vertritt diesen Standpunkt noch z. B. D. R. G. *Hamburg* in der *Entsch. Senff* Archiv R. F. XIII und XV; Nr. 56 resp. 269.

3) D. S. G. B. Art. 782, 785, *Protoc. S.* 3132: „Als eigentlicher Gegenstand der Versicherung soll das Interesse des Versicherten, nicht die Sache selbst betrachtet werden.“ *Сводъ зак.* XI ч. 2 ст. 1235 a) *PolI. S. G. B. Art.* 250, 253 — *Beneke = Nolte* I pag. 17 ff. 35 ff. *Endemann* G. 3. IX pag. 545, *Gerber* § 202 pag. 547, — *Cohn* am a. D. *Małsz* G. 3. VIII pag. 369 ff., XIII pag. 418 ff. Denselben Standpunkt vertritt eine constante Praxis d. R. D. S. G. z. B. *Entsch. v.* 23./I 1872 (S. V Nr. 1 pag. 9), ebenso d. *Reichsgerichts* z. B. *Entsch. v.* 11./XII 1884 (*Senff* Arch. X Nr. 226), ebenso die Rechtsprechung wohl sämmtlicher Gerichte.

Vermögensvorteil schaffen darf. Das erste Erforderniß, das Object der Versicherung, ist also das Interesse. Um die Annahme, daß die versicherte Sache Gegenstand der Versicherung ist, zu widerlegen, braucht man nur die Folgerung aus dieser Voraussetzung zu ziehen. Nach der herrschenden Anschauung ist die Doppelversicherung unzulässig<sup>1)</sup>; andererseits gilt die Versicherung des dinglich Berechtigten neben einer solchen des Eigenthümers für möglich und erlaubt<sup>2)</sup>. War nun wirklich die versicherte Sache „Gegenstand“ der Versicherung, so mußte, falls z. B. ein vom Eigenthümer versichertes Haus auch vom Hypothekargläubiger versichert wurde, eine Doppelversicherung vorliegen, und es käme auf einen unlöslichen Widerspruch hinaus. Nimmt man dagegen das Interesse als Gegenstand der Versicherung an, so liegt eine Identität des Gegenstandes bei mehrfacher Versicherung, also Doppelversicherung, in dem angeführten Beispiele durchaus nicht vor, da das Interesse des Eigenthümers und eines dinglich Berechtigten sich durchaus nicht decken, sondern, wie weiterhin gezeigt werden soll, recht augenscheinlich divergiren können.

Von welcher Beschaffenheit muß aber dieses Interesse sein, wodurch wird dasselbe begrenzt? Das Interesse muß, wie es der Art. 782 d. D. S. G. B. ausdrücklich betont, ein in Geld abschätzbares, also civilrechtliches sein<sup>3)</sup>. Ein bloßes wissenschaftliches oder Kunstinteresse würde also nicht zur Versicherungsnahme berechtigen. Ein eintretender Schaden muß für den Versicherten einen Vermögensnachtheil nach sich ziehen.

1) Die Doppelversicherung verbieten unter And. z. B. d. D. S. G. B. Art. 792 *Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1260 Пров. Recht III Art. 4360* etc. siehe überhaupt weiter unten in dieser Abhandlung.

2) Unter And. *Entsch. d. R. D. S. G. v. 6./IV 1875 (B. XVII Nr. 19 pag. 68)* cf. auch weiter unten in dieser Abhandlung.

3) Dasselbe bestimmen auch d. *Scandinav. S. G. B. Art. 268 d. code de com. Art. 334 (Степановъ pag. 86).*

Andererseits muß das Interesse unmittelbar mit der versicherten Sache connex sein<sup>1)</sup>. Der Untergang oder die Beschädigung der Sache muß dem Versicherten einen directen Vermögensverlust zufügen; die Befürchtung eines bloß mittelbaren Schadens genügt nicht, um den Bedrohten zur Versicherungsnahme zu berechtigen. Wenn z. B. ein Wechselschuldner, dessen ganzes Vermögen in einem Hause besteht, dieses Haus unversichert läßt, so würde es durchaus im Interesse des Gläubigers liegen, dasselbe von sich aus zu versichern, und ließe sich der Schaden, den derselbe im Falle eines Brandes erleiden würde, wohl in Geld abschätzen. Trotzdem müßte die Versicherung in diesem Falle als unzulässig betrachtet werden, da es sich um eine chirographarische Forderung, die mit der etwa zu versichernden Sache in keinerlei engeren Beziehungen steht, handelt, während sie dem Hypothekargläubiger gestattet werden müßte. Sehr klar beleuchtet das Erforderniß der Connexität des Interesses<sup>2)</sup> mit der zu versichernden Sache ein Erkenntniß d. R. D. S. G. von 24./X 1874 in folgender Weise:

1) D. S. G. B. Art. 783. In den Prot. S. 3132, 3133 wird betont: Versicherbar seien nur solche Forderungen, welche „mit den der See anvertrauten Gegenständen in einem besonderen Verbande stehen.“

2) Cohn („der Versicherungsvertrag“ pag. 21) meint, daß das Princip der „Unmittelbarkeit des Interesses“ unhaltbar sei, da darnach die allseitig als legal anerkannte Rückversicherung unzulässig werden würde, weil bei derselben keine „Unmittelbarkeit“ des Interesses vorliege, wie es etwa bei der Versicherungsnahme seitens dinglich Berechtigter der Fall ist. Doch scheint es mir, daß wohl kaum wo anders die Connexität mit der Sache so evident ist, als beim Interesse des Rückversicherernehmens ersten Versicherers. Denn der Untergang gerade dieser concreten Sache würde für ihn, falls er nicht Rückversicherung nimmt, denselben Vermögensnachtheil bedeuten, wie für den unversicherten Eigenthümer.

Dieser Einwand Cohn's muß daher als nicht stichhaltig zurückgewiesen werden. Ueberhaupt scheint mir das Princip, welches Cohn (p. 22) aufstellt, nicht recht durchführbar und viel zu umfassend zu sein. Er sagt (l. c.): „Versichert kann nur derjenige sein, dessen Vermögen von einer

„Die Bestimmungen des Art. 783 (d. D. H. G. B.) sind zwar nicht in dem Sinne zu verstehen, daß wegen einer jeden Forderung an einen Rheder oder Ladungseigentümer Seeverficherung genommen werden könne, weil jeder Gläubiger ein Interesse daran habe, daß kein Vermögensbestandtheil seines Schuldners verloren gehe. Vielmehr sind versicherbar nur solche Forderungen, zu deren Deckung nach der Anschauung des Verkehrs ein den Gefahren der See anvertrauter Gegenstand ausschließlich oder doch zunächst bestimmt ist, welche also mit diesem Gegenstand in einem besonderen Zusammenhang (als Schiffsschulden, Pfandforderungen u. f. w.) stehen, und bei welchen eine persönliche Haftung des Schuldners, entweder gar nicht oder doch erst in zweiter Linie in Betracht kommt.

Die Gefahr, um deren Uebernahme es sich bei der Versicherung handelt, besteht mithin nicht in der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners überhaupt, sondern vielmehr in dem Verlust eines bestimmten, den Seegefahren ausgesetzten Deckungsmittels gerade für die concrete Forderung.“ (B. XV Nr. 40.)

Ist nun das Interesse Gegenstand des Vertrages, so bedarf es natürlich bei Eingehung desselben des Consenses der Contrahenten über diesen wesentlichen Bestandtheil des Vertrages. Es ist also erforderlich, daß das Interesse als Gegenstand des Vertrages in der Police genau bestimmt und angeführt ist<sup>1)</sup>.

Gefahr bedroht, dessen Vermögen durch den Eintritt einer Gefahr benachtheiligt ist.“ Nach dieser wenig markirten Definition müßte auch der Chirographargläubiger zur Versicherung von Sachen seines Schuldners zugelassen werden, da sein Vermögen durch die Beschädigung derselben entschieden benachtheiligt werden kann, und doch erklärt C o h n pag. 22 dieses für unzulässig.

1) Prot. zum D. H. G. B. S. 3122. Dasselbe betont auch eine Entsch. d. R. D. H. G. v. 24./X 1874 (B. XV Nr. 40 pag. 122).

Um das oben Gesagte zusammenzufassen, muß das Interesse, um als versicherbar zu gelten, ein in Geld abschätzbares, unmittelbares sein und in der Police angegeben werden.

### III. Die Versicherung fremder Interessen.

Was die Frage, ob nur ein eigenes oder auch ein fremdes Interesse versichert werden kann, anbetrifft, so steht die heutige Wissenschaft auf dem Standpunkte, daß sehr wohl fremde Interessen mit oder ohne Auftrag versichert werden können<sup>1)</sup>.

Diese Anschauung ist früher nicht getheilt worden, doch blieb der Doctrin schließlich nichts Anderes übrig, als vollendeten Thatfachen des Verkehrs Rechnung zutragen und ihre wissenschaftliche Rechtfertigung zu versuchen.

Unstreitig stand von jeher fest, daß fremde Sachen ohne eigenes Interesse nicht für eigene Rechnung versichert werden dürfen<sup>2)</sup>. Dieses zuzulassen, wäre ein unstatthafes Legalisiren des Spielgelüstes gewesen und hätte die schlimmsten Consequenzen nach sich gezogen. Andererseits scheute man sich auch die auftraglose Versicherungsnahme für fremde Rechnung als berechtigt anzuerkennen, wegen der mancherlei Gefahren, die damit verknüpft sind. So bestimmt z. B. das Allg. Pr. L. R.<sup>3)</sup> in den §§ 1945: „Wer für fremde Rechnung Versicherung nimmt, muß dazu mit Vollmacht oder Auftrag versehen sein, widrigenfalls die Versicherung ungiltig und die bedungene Prämie verfallen ist,“ und in dem § 1950: „So wie jeder

1) D. H. G. B. Art. 785, 786, P o l l. H. G. B. Art. 265, M a l s z G. J. VIII pag. 374 ff., C o h n pag. 23, T e c k e n b o r g pag. 25 ff. u. And. Entsch. d. D. H. G. Kiel (Seuff. Arch. VI Nr. 180) u.

2) Р б и т. Г р а ж д. К а с с. Д е п. 1884 Nr. 113 Entsch. d. H. G. C e l l e v. 17./XI 1871 (Seuff. Arch. B. XXVI Nr. 175).

3) Ebenso d. D ä n i s c h e A s s e c u r a n z o r d n u n g Art. 4. (B e n e t e = R o l t e B. I pag. 158) cf. auch M a l s z G. J. VIII pag. 374 ff

ohne Vollmacht im Namen eines Anderen geschlossene Vertrag durch desselben nachher hinzukommende Genehmigung zu Kräften gelangt, so findet ein Gleiches auch bei dem Versicherungsvertrag statt." Der Allg. Pr. L. R. steht also ganz auf dem römisch-rechtlichen Standpunkte des Mandats und der negotiorum gestio.

Jene Grundsätze des römischen Rechts genügten aber in keiner Weise den Bedürfnissen des Verkehrs. In kaufmännischen Kreisen war es schon seit langer Zeit üblich, Versicherung für fremde Rechnung ohne Auftrag zu nehmen, indem der Vertrag einfach „für Rechnung wen es angeht“ abgeschlossen wurde. Die Jurisprudenz sah sich schließlich genöthigt, diesem fest eingewurzelten Usus Rechnung zu tragen, zumal man einsehen mußte, daß Bestimmungen, ähnlich dem § 1950 d. Allg. Pr. L. R., für das practische Leben gänzlich unbrauchbar waren. Denn es ist klar, daß für den Fall des Eintritts des Unfalls die Ratihabition nie ausbleiben würde; daß andererseits die nachträgliche Genehmigung bei glücklich überstandener Gefahr durchaus nicht als sicher anzunehmen ist, jedenfalls sehr häufig zu Streitigkeiten führen würde. Auch der Versuch in der Art einen Ausweg zu finden, daß verlangt wurde, die Ratihabition müsse eintreffen, solange der Schaden noch nicht eingetreten ist<sup>1)</sup>, war nicht haltbar, da der Interessirte meist viel zu spät von der Versicherungsnahme erfährt.

Das Princip, welches das Holländische H. G. B. Art. 265, und nach dessen Vorgang auch das D. H. G. B. Art. 786, angewandt haben, um aus diesem Dilemma herauszukommen, ist ein deutschrechtliches. Denn nach deutschem Recht können Verträge auch zu Gunsten solcher, die beim Abschluß nicht mitgewirkt, rechtsverbindliche Kraft haben. D. D. H. G.

1) cf. die Bestimmung des portugiesischen „Codigo commercial“ Art. 1698 (Bencke=Koltz B. I pag. 158).

B. und das Holl. H. G. B. erkennen ausdrücklich die auftraglose Versicherung für fremde Rechnung als zulässig an und fordern nur „daß der Mangel eines solchen Auftrages von dem Versicherungsnehmer bei dem Abschluß des Vertrages angezeigt wird“<sup>1)</sup>.

Diese Principien dürften zweifellos auch auf das Gebiet der nicht maritimen Versicherung anzuwenden sein. Allerdings sind dort die Fälle, wo auftraglose Versicherungsnahme stattfinden kann, viel seltener<sup>2)</sup>.

#### IV. Das Interesse dinglich Berechtigter.

Ausgehend vom Grundsatz, daß nicht die versicherte Sache, sondern das Interesse Gegenstand der Versicherung ist, gelangten wir zum Schluß, daß die selbständige Versicherungsnahme seitens der dinglich berechtigten Personen zweifellos zulässig ist, denn ihr Interesse, welches sie versichern, ist durchaus verschieden von dem des Eigenthümers, so daß im Falle gleichzeitiger Versicherung eine Doppelversicherung nicht angenommen werden darf.

Servituten erlöschen durch den Untergang der dienenden Sache. Fraglos hat der Nießbraucher ein Interesse daran, daß die Sache, an welcher ihm der Nießbrauch zusteht, die Gefahr bestehe, und steht ihm deshalb das Recht zu, durch Versicherung dieses Interesses sich gegen den eventuellen Schaden zu schützen.

Hat der Schuldner sein Haus versichert, so gewährt das allein dem Hypothekargläubiger noch keine vollständige Sicher-

1) cf. d. Entsch. d. R. O. H. G. v. 24./X 1874 (B. XII Nr. 40) u. Entsch. d. Reichst. v. 3./V 1884 (B. XIII Nr. 28 pag. 113). — Nach d. Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1235 ist die auftragliche Versicherung nichtig.

2) Beispielsweise führt Malz G. J. VIII die Versicherung fremder Pelze durch Kürschner, zur Reparatur abgegebener Sachen durch Handwerker u. an, cf. auch d. Feuerversich. Ver. d. „Rossija“ § 14.

heit; diese hätte er erst, wenn der Schuldner die Entschädigungssumme dazu verwenden würde, das Haus wieder aufzubauen, in welchem Falle ja das Pfandrecht wieder auflebt<sup>1)</sup>. Dazu kann er aber weder von der Versicherungsgesellschaft, noch vom Hypothekargläubiger gezwungen werden.

Erstere hat nur die Entschädigungssumme zu leisten, kann ihm aber keine Vorschriften in Betreff deren Verwendung machen; dem Gläubiger steht keine Klage zu Gebot, mit der er den Aufbau des Hauses mit der Entschädigungssumme verlangen könnte, um auf diese Art die dingliche Sicherheit wieder zu erlangen. Will sich der Hypothekargläubiger gegen Schaden decken, so muß er selbst Versicherung nehmen.

Es ist also wohl ganz unbestreitbar, daß die dinglich Berechtigten ein selbständiges Interesse haben und daher berechtigt sind dasselbe zu versichern<sup>2)</sup>.

Wie wenig identisch dieses Interesse mit dem Interesse des Eigenthümers sein kann, ja daß es Fälle giebt, wo sie gänzlich auseinander gehen können, zeigt ein sehr instructives Beispiel bei *Malz* (G. Z. VIII. p. 382):

An einem alten, haufälligen, höchstens 8000 Gulden werthen Hause in Frankfurt a./M. haftet ein Nießbrauch. Dieses Haus steht auf einem Grundstück, welches, in eine sehr nothwendige Verbindungsstraße umgewandelt, dem Eigenthümer eine halbe Million einbringen würde. Die freie Verfügung

1) L. 35 D. de pignori et hyp. (20, 1) L. 21 D. de pignori. act. (13, 7).

2) Es ist dieses auch allgemein anerkannt, cf. P. B. III. Гражд. Касс. Дел. 1879 Nr. 123 1886, Nr. 13 Entsch. d. R. G. v. 6./IV 1875 (B. XII Nr. 19 pag. 65, Entsch. d. D. N. G. Dresden Febr. 1866 (Scuff. Arch. XXII Nr. 290 pag. 445). — D. G. G. B. Art. 783. Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1234, 31 — siehe auch *Malz* G. Z. VIII pag. 381—90, XIII pag. 418—38. — Bgl. Versicherungsbedingungen d. „*Madefhda*“ § 14, „*Safor*“ § 4, „*Baltisch*“ § 14, „*Russisch*“ § 53—55, „*I. Russisch*“ § 86, „*Rossija*“ § 14 zc.

über dieses Grundstück, falls etwa das Haus abbrennt, würde den Eigenthümer zum reichen Mann machen, während der Nießnießer durch das Erlöschen des Nießbrauchs um eine jährliche Mieteinnahme von 6000 Gulden kommen würde. Für jenen wäre ein Brand das größte Glück, für diesen ein Unglück. Der Nießnießer wird daher sein Interesse möglichst hoch versichern<sup>1)</sup>, der Eigenthümer das seinige unverversichert lassen.

Steht es einerseits fest, daß nicht nur der Eigenthümer, sondern auch der dinglich Berechtigte sein Interesse versichern kann, so muß andererseits betont werden, daß die Versicherung des Einen nie dem Anderen zu Gut kommen kann, eben weil es ganz gesonderte Interessen sind, und nur das Interesse für versichert gilt, welches in der Police angegeben ist<sup>2)</sup>.

Es ist eine recht weit verbreitete irrthümliche Anschauung, daß dem Hypothekargläubiger ein unmittelbares Recht auf die dem Schuldner auszahlende Entschädigungssumme zustehe.

Diese Ansicht findet sich namentlich in unserem „*Provinciellen Privatrecht*“ und in der Rechtsprechung hiesiger Gerichte vertreten. Doch haben auch die meisten Versicherungsgesellschaften diesbezügliche Bestimmungen aufgestellt.

Der Standpunkt des *Provinciellen Privatrechts* wird im Art. 1419 dargelegt, welcher folgendermaßen lautet: „Durch

1) Das erwähnte Beispiel ist auch in sofern lehrreich, als aus demselben zu ersehen ist, zu welchen Konsequenzen es führt, wenn man den Verkaufswert der Sache als die absolut höchste Grenze für die Versicherungssumme bezeichnet. Der Nießnießer könnte in diesem Falle eine Versicherung auf höchstens 8000 Gulden nehmen, während für ihn eine jährliche Rente von 6000 Gulden auf dem Spiel steht und er, um sein Interesse voll zu decken, Versicherung auf eine Summe nehmen müßte, welche der capitalisirten Rente von 6000 Gulden, berechnet auf die wahrscheinliche Lebensdauer des Nießnießers, entspricht.

2) Entsch. d. R. G. v. 24./X 1874 (B. XV pag. 122) siehe auch oben in dieser Abhandlung.

den Untergang der verpfändeten Sache, hört das Pfandrecht an demselben von selbst auf. Hatte jedoch eine Versicherung der verpfändeten Sache stattgefunden, so wird die im Falle gänzlicher oder theilweiser Vernichtung derselben gezahlte Assuranzsumme von dem Pfandrecht ergriffen, falls nicht in den Statuten der bezüglichen Assuranzgesellschaft etwas anderes bestimmt ist.“ Die in diesem Artikel vertretenen Grundsätze finden wir in mehreren Urtheilen hiesiger Gerichte näher beleuchtet und entwickelt, so in einen App. Erk. des Rigaschen Rath's<sup>1)</sup>, wo es in den Motiven heißt:

„Wenn der klagenden Bank in der That nur ein Faustpfand an dem Connossement bestellt worden ist, so würde ihr ein Anspruch auf die Versicherungssumme und damit auch auf die Police nicht zustehen. — Wenn dagegen die Existenz eines der klagenden Bank zustehenden Pfandrechts an der zum Theil untergegangenen Ladung des Schiffes angenommen wird, so ist in Hinblick auf den Art. 1419 die klagende Bank allerdings als zur Klage auf Herausgabe der betreffenden Police berechtigt anzusehen. (Es folgt der Wortlaut des Art. 1419). Der Vorderatz des Artikels nun ist wohl so zu verstehen, daß das Pfandrecht an der verpfändeten Sache sich auf die Forderung, auf die Versicherungssumme erstreckt, wonach der Pfandgläubiger berechtigt wäre, diese Forderung durch die Contractsklage geltend zu machen (Art. 1466 l. c.) d. h. den Versicherer auf Auszahlung der Versicherungssumme zu belangen. Der Schlußatz des allegirten Artikels dagegen beschränkt das dem Pfandgläubiger eingeräumte Klagerecht gegen den Assuradeur auf den Fall, daß nicht die Statuten der Assuranzgesellschaft etwas Anderes bestimmen, gewährt also der

1) Von 19./III 1869, Nr. 2058, (Zwingmann, Entscheidungen Bd. I).

letzteren die Befugniß, die Auszahlung dem klagenden Pfandgläubiger zu verweigern, sofern nach den Statuten bloß dem Versicherten selbst die Versicherung auszusahlen ist. Die Wirksamkeit der von dem Pfandgläubiger anzustellenden Klage ist also im concreten Fall von der Fassung der Statuten der Assuranzgesellschaft abhängig. Die Entstehung des Pfandrechts an der Forderung auf die Versicherungssumme dagegen ist von dem Inhalte der Statuten nicht abhängig.“

Auch in anderen Entscheidungen der rigaschen Stadtgerichte wird der Art. 1419 des Prov. Privatrechts näher interpretirt<sup>1)</sup>. Doch kann der diesem Artikel zu Grunde liegenden Anschauung durchaus nicht beigeppflichtet werden, und soll weiterhin der Versuch gemacht werden, die Irrthümlichkeit und Unhaltbarkeit derselben nachzuweisen.

In den Versicherungsbedingungen einer großen Anzahl Gesellschaften aller Länder macht sich gleichfalls das Bestreben geltend, die Interessen des Pfandgläubigers nach Möglichkeit zu schützen und zu fördern<sup>2)</sup>. Indirect geschieht dieses — hauptsächlich bei den communalen und gegenseitigen Versicherungsgesellschaften — durch die Bestimmung, daß die Entschädigungssumme nur zum Wiederaufbau verwandt werden darf<sup>3)</sup>, so daß dadurch, weil das Pfandrecht dann wieder

1) So heißt es in einem Duereibescheid d. Rath's v. 1./II 1884 (Zwing. Entsch. B. VII pag. 105) „daß falls die Policebedingungen Bestimmungen treffen, daß Arreste auf die Versicherungssumme nicht angenommen werden, dieses mit dem Pfandrecht an der Summe nichts zu thun hat.“ — In dem Erk. v. II Section d. Landvogteigerichts v. 4./II 1882 (Z. E. B. VII pag. 107) „daß der Gläubiger Anspruch auf Befriedigung der noch nicht fälligen Forderung aus der Versicherungssumme hat, wenn das als Hypothek bestellte Haus abgebrannt ist.“ — cf. auch d. Appel, Erk. d. Rath's v. 30./XI 1884 (Z. E. B. VII) und Bescheid des Rath's v. 26./XI 1886 (Z. E. B. VIII pag. 199 ff.)

2) cf. Maiss in G. Z. VIII pag. 389, XIII pag. 433.

3) „Städtische gegenseitige“ § 30, „Adeshda“ § 15, „Russische“ § 56, cf. auch Maiss l. c. — in dem Sinne auch „Baltische“ § 39, „Sator“ § 25, „Rossija“ § 37.

auflebt, der Pfandgläubiger volle Sicherheit hat. Andere Gesellschaften wahren sein Interesse dadurch, daß sie den Pfandgläubiger direkt aus der Entschädigungssumme befriedigen<sup>1)</sup>, oder die Auszahlung an den Eigenthümer von der Zustimmung desselben abhängig machen<sup>2)</sup>.

Alle diese in Gesetzgebung und Praxis, sowie in den Bestimmungen der betr. Gesellschaften vertretenen Grundsätze, das offenbare Bestreben den Pfandgläubiger so sicher als möglich zu stellen, seine Forderung so entschieden zu bevorzugen, sind an sich ganz vortrefflich und billig. Sie entspringen wohl sehr vernünftigen staatswirthschaftlichen Motiven, doch ist nicht abzusehen, wie sie juristisch gerechtfertigt und begründet werden sollten. Wie soll ein dritter zu einem Vertrage, den der eine Contrahent über sein Interesse mit dem anderen abgeschlossen hat, in derartige Beziehungen treten können, daß er für sich Vortheile daraus ableitet?

Wir wollen die Irrthümlichkeit der obigen Anschauung dadurch darzuthun versuchen, daß wir die Gründe, die dafür angeführt zu werden pflegen, einzeln widerlegen.

Häufig und hauptsächlich wird als Grund für das Recht des Pfandgläubigers auf die Entschädigungssumme die Anwendbarkeit der Regel „pretium succedit in locum rei“ auf diesen Fall angeführt. Man muß sich jedoch hüten, diese Regel allgemein und in jedem Fall anwenden zu wollen. Dieses wird auch in einem Erkenntniß des Reichs-Gerichts vom 17./VI 1884<sup>3)</sup> betont: — „daß insbesondere der Satz „pretium succedit in locum rei“ in dieser Allgemeinheit und auf

1) „Vorläufige gegenseitige“ § 27. Erst nach Befriedigung der Pfandgläubiger wird der Rest dem Versicherten ausgekehrt. Reglement § 34, 35. *Walsz l. c.*

2) „Städtische gegenseitige“ § 31. Auszahlung erfolgt erst, nachdem eine Declaration sämmtlicher Hypothetargläubiger beigebracht worden, daß sie in die Auszahlung der Summe willigen.

3) *B. XII Nr. 41.*

vorliegendes Rechtsverhältniß (Anspruch des Pfandgläubigers auf die Entschädigungssumme) unanwendbar ist, wird allseitig zugegeben.“ — Wenn diese Regel nicht einmal überall bei den sog. universitates juris eintritt<sup>1)</sup>, kann von einer Anwendbarkeit in dem vorliegenden Fall noch viel weniger die Rede sein. Nach derselben müßten, wenn der Schuldner sein mit Hypotheken belastetes Haus verkauft, die Pfandrechte auf den Kaufpreis übergehen, während sie doch nicht auf diesem, sondern auf dem verkauften Hause haften bleiben. Gegen die Anwendbarkeit jenes Satzes wendet sich auch ein Urtheil des Berliner Obertribunals v. 24./XI 1845<sup>2)</sup>:

„ — Es muß im Allgemeinen verneint werden, daß das dingliche Recht, welches Jemand auf eine individuelle Sache hat, ohne Weiteres auch das durch Privatverträge dafür bedungene Aequivalent, oder die mit dem dafür gelösten Gelde wieder angeschaffte Sache ergreife. Solche Privatverträge erzeugen immer auch nur Rechte und Verpflichtungen für die Person der Contrahenten.

Die Versicherungsgelder sind kein Preis, wofür die versicherten Utenfilien veräußert wären; letztere haben sich nicht in Geld verwandelt, noch ist ihr Verbrennen als die unmittelbare Ursache anzusehen, weshalb die gedachte Affecuranzgesellschaft Zahlung zu leisten habe. Die Ursache liege vielmehr in Verträgen, aus welchen die Klägerin (Pfandgläubigerin, die nach der Regel „pretium etc.“ Ansprüche auf die Ersatzsumme machte) ebenso wenig ein Anrecht herleiten kann, als wenn irgend ein dritter, durch ein reines Schenkungsversprechen sich gegen den Eigenthümer der Utenfilien anheischig gemacht hätte, oder durch Testament dazu verpflichtet

1) cf. *Madai, Civilistische Abhandlungen, Arch. f. civil. Praxis B. XXVI pag. 207.*

2) *Walsz G. 3. XIII pag. 431 f.*

worden wäre, ihm eine bestimmte Summe zu zahlen, wenn er durch ein Unglück um seine Fabrikutensilien käme."

Andererseits kann auch nicht die Ansicht vertheidigt werden, daß hier ein stillschweigendes Pfandrecht des Gläubigers an der Entschädigungssumme vorliegt, da ein solches, wenigstens dem gemeinen Recht völlig fremd ist. In einem Plenarbeschuß des Berliner Obertribunals v. 5./XII 1853<sup>1)</sup> heißt es darüber: „Mit Unrecht wird auch geltend gemacht, daß der Eigenthümer des Gebäudes, indem er das letztere gegen Feuergefährdung sichert, dadurch zugleich das Interesse der Gläubiger wahre, daß jede derartige Versicherung mithin zugleich als im Interesse der Gläubiger erfolgt anzusehen und insoweit daher der versichernde Eigenthümer als negotiorum gestor zu betrachten sei. Diese Auffassung kann schon darum zu keinem Resultate führen, weil sie im günstigsten Falle zu einem stillschweigenden Hypotheken-Rechte führen würde, welches die Gesetze nicht kennen.“

Ebenso wenig läßt sich die Rechtsregel „*commodum ejus esse debet, cujus est periculum*“ für diese Frage verwerthen. Abgesehen davon, daß in erster Linie, und zu nächst der Eigenthümer des periculum zu tragen hat, ist das *commodum* nicht eine Folge des Unterganges der Sache, sondern die Folge des vorher abgeschlossenen Vertrages (Reichs-Ger. Entsch. v. 17./VII 1884 B. XII Nr. 41).

Sehr häufig wird auch das angebliche Anrecht des Hypothekargläubigers auf die Entschädigungssumme daraus gefolgert, daß die Versicherung ein Accessorium der versicherten Sache sein soll<sup>2)</sup>, und daher von dem Pfandrecht ergriffen wird. Es ist dieses ein Verwechseln dinglicher und persönlicher Rechte. Unstreitig erstreckt sich das Pfandrecht an einer Sache

1) G. Z. VIII pag. 388 f.

2) Nach der Ansicht französischer Schriftsteller cf. *Malzj G. Z. VIII pag. 371 f.*

auch auf die ihr etwa zustehenden dinglichen Berechtigungen, z. B. Servituten<sup>1)</sup>. Es ist aber doch ganz unmöglich den Anspruch auf die Entschädigungssumme zu den dinglichen Rechten zu rechnen. Durch Eingehung eines Versicherungsvertrages, eines Vertrages über das Interesse des Versicherungsnehmers, erwirbt dieser nur ein persönliches Forderungsrecht gegen den Versicherer, ein Recht, das mit dem Eigenthumsrecht an der versicherten Sache gar nichts zu schaffen hat, und von ihm strict geschieden werden muß. Dispositionen über das eine Recht äußern keine Wirkung auf das andere. Eine Uebertragung des Eigenthumsrechts involvirt nicht im geringsten ipso jure eine Uebertragung des durchaus persönlichen Forderungsrechtes aus dem Versicherungsvertrage<sup>2)</sup>. Derselben Ansicht ist ein vom R. O. G. bestätigtes Urtheil des App. Gerichts Königsberg<sup>3)</sup>; dasselbe entscheidet:

„— daß der Anspruch des Vorbesizers des Imploranten aus dem mit der Imploratin abgeschlossenen Feuerversicherungsvertrage, bloß durch den Ankauf der versicherten Gebäude, auf den Imploranten nicht übergegangen sei, da der genannte Anspruch nicht zu den subjectiv dinglichen Rechten gehört, und die Brandentschädigung keine Pertinenz des Grundstückes ist.“

1) L. 18 § 1. D. de pignor. act. siehe *Madai, Civilistische Abhandlungen, Arch. f. civil. Praxis B. XXVI p. 209 ff.*

2) Die Versicherungsbedingungen fast sämtlicher Gesellschaften erklären, daß die Versicherung niemals für den neuen Erwerber fortläuft. cf. § 5 der „Allg. Versich. Beding.“ „Beim Wechsel des Eigenthums erlöscht die Entschädigungspflicht.“ „Baltische“ § 20, „Radesha“ § 7, d. „Zakor“ § 14, a. „Russische“ § 91, 92, „Russische“ § 83, „Rossija“ § 20 a. c.

3) Entsch. d. R. O. G. a. 23./I 1872 (B. V Nr. 1 pag. 1 ff.)

4) Das R. O. G. erklärte die obige Anschauung für das gemeine Recht als gültig. Doch könne für Preußen diese Ansicht nicht festgehalten werden, wegen des, allerdings wohl nur aus Billigkeitsrücksichten entstandenen § 216 v. P. N. L. N. wonach die Entschädigungssumme

Noch viel weniger als der Käufer, ist der Pfandgläubiger berechtigt, Ansprüche auf die Entschuldigungssumme zu erheben. Wie sollte sich auch ein dingliches Recht des Pfandgläubigers construiren lassen auf die Leistung aus einem obligatorischen Vertrage, bei welchem er gar nicht mitgewirkt hat, einem Vertrage der von dem Versicherungsnehmer abgeschlossen ist, um sich, sein Interesse vor einem Schaden zu schützen, der ihm aus einer Gefahr erwachsen könnte.

Ein rechtliches Band, welches die Police an die versicherte Sache knüpft, läßt sich nur finden, wenn man von der falschen Voraussetzung ausgeht, daß in der Sache, nicht in dem Interesse der Gegenstand der Versicherung zu sehen ist.

Besondere Verdienste um die Klarlegung dieser Frage und Zurückweisung der obigen falschen Anschauung hat sich das Reichsgericht durch wiederholte ausführliche Behandlung dieses Stoffes erworben<sup>1)</sup>. In einer Entscheidung desselben vom 17./VI. 1884<sup>2)</sup> heißt es:

„Der Satz, daß das Pfandrecht, welches der Klägerin an den abgebrannten Gebäuden zustand, ohne Weiteres kraft Gesetz sich auf die Versicherungsgelder mit erstrecke, läßt sich nach gemeinem Recht nicht begründen. Der Anspruch auf die Versicherungssumme beruht auf dem persönlichen Vertrage zwischen dem Versicherten und dem Versicherer. Hat der Eigenthümer eines Hauses einen Versicherungsvertrag abgeschlossen, so versichert er das Interesse, welches er daran hat,

stets dem jeweiligen Eigenthümer ausgezahlt werden muß. Dieselbe juristisch nicht haltbare Ansicht vertritt eine Рѣш. Гражд. Касс. Ден. 1883 Nr. 116 in dem dieselbe die Versicherung als Pertinenz d. versicherten Sache ansieht. Entgegengesetzt lautet allerdings eine spätere Entscheidung v. J. 1886 Nr. 13.

1) Entsch. d. Reichsgericht v. 20./XII 1879 (W. V Nr. 67 pag. 187); von 8./VII 1881 (W. V pag. 317); von 17./VI 1884 (W. XII Nr. 41 pag. 172); v. 6./XI 1889 (W. XXV Nr. 45).

2) Entsch. d. R. G. B. XII I. c.

daß das Haus die Gefahr des Unterganges durch eine Feuerbrunst bestehe. Der Besitz des Hauses ist lediglich die Veranlassung für den Abschluß des Vertrages, das Abbrennen desselben die Thatsache, durch welche die Bedingung, an welche die Verpflichtung des Versicherers geknüpft ist, existirt wird. Aus welchem Rechtsgrunde nun der Hypothekengläubiger Rechte aus dem zwischen Pfandschuldner und dem Versicherer abgeschlossenen rein obligatorischen Vertrage sollte ableiten können, ist nicht erfindlich.“

Dieser Ansicht haben sich die obersten Gerichtshöfe Rußlands, Deutschlands, auch Frankreichs angeschlossen, und dieselbe ist wohl als ganz allgemein herrschend anzuerkennen<sup>1)</sup>.

Es steht also, um die oben entwickelten Anschauungen noch einmal kurz zusammenzufassen, sowohl dem Eigenthümer, als auch dem dinglich Berechtigten frei, ihre durchaus nicht congruenten Interessen gefondert zu versichern. Wie aber darf einer von beiden irgend welche Beziehungen, Rechte und Ansprüche aus der Versicherung des Anderen für sich herleiten

#### 4. Die Anzeigepflicht.

Es ist ein allgemein anerkannter affecuranzrechtlicher Grundsatz, daß für den Versicherungsnehmer eine „Anzeigepflicht“ besteht<sup>2)</sup>. Es wird darunter die Verpflichtung ver-

1) Рѣш. Гражд. Касс. Ден. 1886 Nr. 13 (Im Gegensatz zu der Entscheidung v. J. 1883 Nr. 116). R. D. S. G. (W. V Nr. 1, XI pag. 241) u. a. a. D. Berliner Obertribunal (W. J. XIII pag. 433). Pariser Cassationshof (W. J. VIII pag. 386). — Allg. Pr. L. R. Th. I Tit. 20 § 309, „das Pfandrecht des Gläubigers erstreckt sich jedoch nicht auf die für ein solches Schiff gezeichnete Versicherung.“ — Maiss; W. J. VIII p. 284 ff. XIII p. 430 ff. Pardessus, Trop-Loung W. J. VIII I. c. Степановъ pag. 157.

2) D. S. G. W. Art. 810—15. Allg. Pr. L. R. § 2001 ff. 2024, 2026 ff., 2118, 2120, 2126 ff., 3157, 2158, 2101. Сводъ зак. XI ч.

standen, dem Versicherer alle Thatfachen, Umstände oder Nachrichten, welche für die Entschliessungen desselben und die Beurtheilung der Gefahr irgendetwas wesentlich sind, genau anzugeben.

Von einer Anzeigepflicht des Versicherers ist nirgends die Rede, und ist eine solche auch wohl nicht recht denkbar, da die einzigen praktischen Fälle, wo von einem Verschweigen wesentlicher Thatfachen durch den Versicherer die Rede sein kann, z. B. die Kenntniß der wohlbehaltenen Ankunft des Schiffes oder des Friedensabschlusses bei einer Versicherung gegen Kriegsgefahr, unter den Gesichtspunkt des Dolus fallen und aus diesem Grunde Unverbindlichkeit des Vertrages nach sich ziehen<sup>1)</sup>.

Um die Anzeigepflicht theoretisch zu rechtfertigen, ist von verschiedenen Schriftstellern eine Reihe von Gründen für dieselbe angeführt worden, doch kann die von ihm entwickelte Anschauung nicht getheilt werden. Die Einen<sup>2)</sup> folgern die Anzeigepflicht aus der aleatorischen Natur des Vertrages, aus welcher sich die Verpflichtung ergebe, alle relevanten Thatfachen, welche schon zur Zeit der Eingehung des Vertrages vorhanden und bekannt sind, anzugeben. Es muß jedoch, wie schon früher ausgeführt wurde, die aleatorische Natur des Vertrages geleugnet werden. Andere erklären sie aus der Nothwendigkeit, einen richtigen Maßstab für die Berechnung

2 cr. a) Hoff. N. G. B. Art. 251, Code de com. Art. 348 r. — Stobbe § 197 pag. 359 ff., Beseler § 116 V. Bluntzschli § 140 5, Malßz Betrachtungen pag. 28 ff., G. Z. XIII pag. 101 ff., Cohn pag. 43 ff., Perber § 203 pag. 551, Endemann N. R. § 174 p. 830, „Allg. Verf. Bed.“ § 4, „Baltische“ § 20, „L. Russische“ § 79, 85, 87, „Radeshdä“ § 4, 7, 12, 15, „Zakor“ § 14, „Russische“ § 76, 90—92, „Rossija“ § 20, 44, „Livländische gegenf.“ § 46, „Vorstädtische“ Instr. § 14, 32 Regl. § 27—29, „Städtische gegenf.“ § 12, 14, „Moskauer Hagel“ § 29, 49.

1) Benefe-Nolte II pag. 3 f.

2) z. B. Lichtenfels cf. Cohn pag. 44.

der Prämie haben zu müssen. Es ist dieses jedoch ein so äußerliches Moment, welches nicht den geringsten Schluß auf das Wesen und den Umfang der Anzeigepflicht ziehen läßt, daß dieser Ansicht wohl nicht beigetreten werden kann. Cohn sieht den Grund für dieselbe in der Pflicht der Gewährleistung, wie sie sich bei allen onerosen Geschäften findet<sup>1)</sup>.

Von anderer Seite wird die Anzeigepflicht gefolgert aus der beim Versicherungsvertrag besonders weitgehenden Verpflichtung zu Treu und Glauben<sup>2)</sup>, wie sie z. B. d. Allg. Pr. U. R. § 2024 statuiert. Muß auch unbedingt zugegeben werden, daß eine solche Verpflichtung vorhanden ist, so können doch durch die Aufstellung einer solchen Pflicht dem Umfange der Anzeigepflicht keine fest markirten Grenzen gezogen werden.

Die richtige Ansicht ist meiner Meinung nach die von Malßz<sup>3)</sup> vertretene: Der Versicherungsvertrag, als ein Consensualvertrag, bedarf zu seiner Gültigkeit genaue Uebereinstimmung des Willens der Contrahenten über alle wesentlichen Punkte des Vertrages. Die Gefahr, um deren Uebernahme durch den Versicherer es sich bei diesem Vertrage handelt, ist zweifellos ein sehr wesentlicher Bestandtheil desselben. Durch die Anzeige soll dem Versicherer das Mittel zur richtigen Schätzung der Gefahr, welche ohne dieselben in einem ganz anderen Licht erscheinen würde, an die Hand gegeben werden. Wird nun irgend ein Umstand, durch welchen die Natur der Gefahr geändert wird oder durch welchen dieselbe näher charakterisirt ist, verschwiegen, so ist der Consens der Paciscenten nicht vorhanden, da jeder von ihnen eine andersgeartete Gefahr im Auge hat.

1) pag. 48. Cohn führt selbst (l. c.), meiner Meinung nach schwerwiegende Umstände an, wodurch sich die Anzeigepflicht von der Gewährleistung unterscheidet, geht aber darüber leicht hin weg.

2) z. B. Bluntzschli § 140, 5 und End.

3) Malßz Betr. pag. 28 ff. G. Z. XIII pag. 101 ff. Entscheidungen vieler Gerichte.

Aus dieser Begründung der Anzeigepflicht folgt logischer Weise, daß die Verletzung derselben den Versicherer von seiner Verpflichtung gänzlich befreit, und die Ansprüche des Versicherungsnehmers erlöschen.

Es wäre noch der Umfang der Anzeigepflicht in Betracht zu ziehen.

I. Was die subjective Ausdehnung der Anzeigepflicht anbetrifft, so ist Folgendes zu bemerken:

a) Unterläßt der Versicherungsnehmer eine der Natur der Sache nach erhebliche Mittheilung, so kommt seine etwaige bona fides garnicht in Betracht. Es kommt garnicht darauf an, ob die Anzeige absichtlich oder nur aus Versehen unterblieb, sofern er nur Kenntniß von der verschwiegenen Thatsache hatte<sup>1)</sup>. Das D. N. G. Lübeck, welchem eine große Anzahl von Affecuranzfällen zur Beurtheilung vorgelegen hat, sagt in einem Erkenntniß vom 21./V. 1855:<sup>2)</sup>

„Es kommt auf die bona fides des Versicherten und seiner Beauftragten, sobald der unangezeigt gebliebene Umstand für relevant zu erachten ist, ebensowenig etwas an, als entgegengesetzten Falles auf deren mala fides.“ Eine beson-

1) D. N. G. B. § 10—12, 813, Prot. S. 3145, 3150. PoII. S. G. B. Art. 251, Würtemb. Entw. Art. 433, Allg. Pr. L. R. § 2026. Constante Praxis d. D. N. G. Lübeck siehe Pauli in G. Z. I p. 376 ff. Malssz in G. Z. XIII 102 ff. D. Hof- u. Mannheim v. 12./XI 1867. Kreisgericht Stettin 29./XI 1869 (Malssz l. c.) Stobbe § 197, 5, Malssz Betracht. § 8, Bencke III pag. 155 r. Dolus verlangen d. Züricher Civilgesetz b. § 1717, Schweizer S. G. § 326 (G. Z. XIII l. e)

Ebenso d. N. D. S. G. (3. B. XI pag. 272) und D. L. G. Jena Entsch. von 13./IV 1882 (Seuff. Arch. N. F. VIII Nr. 59) indem sie die Anzeigepflicht aus der Verpflichtung zu Treue und Glauben folgern, und eine rigoristische Auslegung d. Versicherungsbedingungen als dem Wesen des Versicherungsvertrages fremd erachten.

2) Pauli Anzeigepflicht G. Z. B. I.

dere Pflicht Erkundigungen einzuziehen, kann dem Versicherungsnehmer nicht auferlegt werden<sup>1)</sup>.

b) Es ist irrelevant, ob die unterlassene Anzeige dem eigentlich Versicherten oder dessen Bevollmächtigten zur Last gelegt werden muß<sup>2)</sup>. Es ist auch dieses eine Consequenz der Erwägung, daß die Anzeigepflicht nicht etwa bloß einen ethischen Charakter, sondern den Zweck hat, dem Versicherer Alles zur Kenntniß der Gefahr Nöthige anzugeben. In einer Entsch. von D. N. G. Lübeck v. 30./V. 1849<sup>3)</sup> heißt es: „— Ebensowenig kommt es hier in Betracht, ob der eigentlich Versicherte oder sein Mandatus, durch den die Affecuranz geschlossen worden, die Schuld an der unterlassenen Anzeige trägt.“ Ueberläßt also der Versicherte einem Anderen, sei es der Agent oder ein Dritter, die Beantwortung der an ihn gestellten Fragen, so nimmt er die Gefahr einer unrichtigen Angabe auf sich, denn er versetzt die Gesellschaft in den Irrthum, daß die Richtigkeit dieser Antworten von ihm anerkannt wird<sup>4)</sup>.

c) Die Anzeigepflicht ist dadurch begrenzt, daß Umstände, die dem Versicherer bekannt sind oder als bekannt vorausgesetzt werden dürfen, nicht angezeigt zu werden brauchen<sup>5)</sup>.

1) Prot. 3. D. N. G. B. S. 3145, Entsch. d. Reichs-Ver. v. 26./X 1881 (B. VII pag. 3).

2) D. N. G. B. Art. 810 und 811, Stobbe § 197 pag. 360. Ent. d. D. Hof. Ger. Mannheim v. 12./XI 1867 d. D. N. G. Lübeck von 30./V 1849 r. (Malssz G. Z. XIII), Pauli Anzeigepflicht G. Z. I pag. 376.

3) Malssz G. Z. XIII pag. 102.

4) Entsch. d. N. D. S. G. v. 19./XI 1872 (B. VIII pag. 55), u. v. 16./III 1875 (B. XIII pag. 20).

5) D. N. G. B. Art. 812, 813. Entsch. d. N. D. S. G. v. 17./II 1872 (B. II Nr. 5 pag. 33 ff.) v. 13./XII 1872 (B. VIII Nr. 57 p. 231 ff.) von 23./XII 1873 (B. XII Nr. 58 pag. 170 ff.) „die bloße Thatsache, daß eine Nachricht in den Schiffsfahrtsberichten der Zeitungen mitgetheilt worden ist, genügt noch nicht, um Kenntniß des Versicherers von denselben anzunehmen.“ cf. Entsch. d. N. D. S. G. v. 29./I 1875 (B. XVI Nr. 22 p. 80); Malssz Betrachtungen pag. 29, in G. Z. XIII. Stobbe § 197, 5 r.

II. In Betreff des objectiven Umfanges der Anzeigepflicht gilt Folgendes:

a) Alle erheblichen Thatsachen müssen angezeigt werden, d. h. solche Umstände, welche nach vernünftigem richterlichem Ermessen den Versicherer bei der Schätzung der Gefahr beeinflussen können<sup>1)</sup>. Eine erschöpfende Aufzählung derselben ist unmöglich: welche Thatsachen im einzelnen Falle relevant sind, muß, wie gesagt, dem billigen Ermessen des Gerichts überlassen werden. Beispielsweise führen die meisten Versicherungsbedingungen solche erhebliche Umstände an: so die Eigentumsverhältnisse, Verpfändung, Verpachtung der versicherten Sache<sup>2)</sup>, Versicherung in einer anderen Gesellschaft<sup>3)</sup>, Localität und Bauart<sup>4)</sup>, feuergefährliche Gewerbe<sup>5)</sup>, Kriegscontrebande<sup>6)</sup>, früher erlittene Brandschäden<sup>7)</sup> etc.

b) Ob die unterlassene oder falsche Anzeige in einem causalen Zusammenhang mit dem erlittenen Schaden steht oder nicht, ist gleichgültig<sup>8)</sup>. Ein Erk. d. O. A. G. Lübeck

1) D. S. G. B. Art. 810 ff. Allg. Pr. L. R. § 2024 und and. cf. überhaupt pag. 117 dies. Abh. Anm. 1. Entsch. d. R. O. S. XVI Nr. 19 pag. 58 ff. von 22./I 1875, Nr. 22 pag. 77 ff. von 29./I 1875, Reichs-Ger. v. 3./V 1884 (B. XIII). O. A. G. Berlin 21./X 1870 (Seuff Arch. B. XXV Nr. 72 pag. 111, Ръш. Сиб. Комерч. Суд. v. 27./XI 1873 u. v. 8./VIII 1874, Entsch. d. С П б. Судебн. Палат. v. 3. 1874 (cf. Мартенсъ pag. 348).

2) cf. unter And. „I. Russische“ § 87, „Russische“ § 14, „Adeshda“ § 12, 15 etc.

3) „I. Russische“ § 86, „Vorstädtische gegenj.“ Insur. § 32 u. And. Allg. Vers. Bed.“ § 4.

4) „Russische“ § 75, „Allg. Vers. Bed.“ § 4 u. And.

5) „Russische“ § 76, „Allg. Vers. Bed.“ § 4 etc.

6) „Allg. Pr. L. R.“ § 1955, 2041, Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1236 пр.

7) Entsch. d. Reichs-Ger. v. 21./II 1883 (B. IX Nr. 64 p. 242).

8) Prot. z. D. S. G. B. (Art. 112) S. 3145, Mot. S. 335, Entsch. d. Hof-Ger. Mannheim von 12./XI 1867 (O. S. XIII pag. 103, Benefe III 117, Malss; Betr. pag. 29 f. (b. Schweizer S. G. B. Art. 326 (O. S. XIII pag. 106) verlangt dagegen Causalnexus).

21./XII. 1884<sup>1)</sup> sagt: „Die Verschweigung eines wesentlich auf die Beurtheilung der Gefahr influirenden Umstandes bewirkt die Nichtigkeit der Affecuranz auch dann, wenn er den wirklich eingetretenen Unfall weder herbeigeführt, noch vergrößert hat.“ Der Grund der Unverbindlichkeit liegt auch hier in dem Mangel des Consenses, und aus diesem Grunde kommt es auf spätere Ereignisse garnicht an.

c) Es ist bestritten, ob die Anzeigepflicht durch die sog. „Fragebogen“ begrenzt ist oder darüber hinausgeht<sup>2)</sup>. Diese Fragebogen, welche in einigen Branchen der Versicherung vorkommen, sollen zur Erleichterung und Vereinfachung des Geschäftsbetriebes dienen, nicht aber soll dadurch behauptet werden, daß der Versicherer durch Aufstellung einer bestimmten Zahl Fragen, die natürlicherweise auf das Genaueste zu beantworten sind<sup>3)</sup>, auch auf die Wissenschaft anderer von ihm nicht berührter, jedoch im concreten Falle relevanter That-

1) cf. O. S. XIII pag. 103.

2) Das erstere behaupten Malss; Betr. pag. 35 ff., O. S. XIII p. 108 ff., die letztere Anschauung wird von Sohn pag. 54 und in einem Erkenntniß d. O. A. G. Lübeck (O. S. XIII pag. 109 f.) vertreten.

3) Eine unvollständige und darum ungenügende Beantwortung der in der Declaration reicht hin, um die Affecuranz unverbindlich zu machen. Entsch. d. R. O. S. G. v. 16./III 1875 (B. XVIII Nr. 6 pag. 24). Einen anderen Standpunkt nimmt ein Urth. d. Reichs-Ger. v. 21./II 1883 (B. IX Nr. 64 pag. 240) ein. „Zudem die Versicherungsanstalt demjenigen, der eine Versicherung beabsichtigt, das Formular eines Versicherungsantrages, in welchem eine Anzahl den einzugehenden Vertrag betreffender Fragen gestellt sind, zur Beantwortung vorlegt, erklärt sie damit nichts anderes, als das die Beantwortung dieser Fragen für ihren Entschluß auf den Antrag einzugehen, bezw. für die Feststellung der Vertragsbedingungen bestimmend sein könne, und voraussichtlich bestimmend sein werde, und daß sie, ohne eine Beantwortung dieser Fragen erhalten zu haben, auf den Vertrag nicht wohl eingehen würde. Hat nun aber die Versicherungsanstalt trotzdem, daß nicht alle gestellten Fragen beantwortet sind, den Antrag angenommen, so ist sie damit von ihrem früheren Vorsatz abgewichen, was ihr natürlich völlig freistand. Der Grund, aus welchem sie dieses that, ob sie für den einzelnen Fall die betreffende Thatsache für nicht relevant ansah, oder ob sie sich anderweit informirt hatte, ist gleichgültig.“

sachen verzichtet. Aus der Natur des Vertrages folgt die Nothwendigkeit, daß der Versicherer alle für die Beurtheilung der Gefahr erheblichen und dem anderen Contrahenten bekannten Umstände wissen muß, — auch solche, nach welchen aus irgend welchem Grunde nicht gefragt wurde, — damit der Consens erzielt wird. Es wird also durch die Beantwortung der in der Declaration enthaltenen Frage die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nicht erschöpft, sondern reicht noch darüber hinaus.

III. Was den zeitlichen Umfang der Anzeigepflicht anbetrifft, so erlischt dieselbe, wie allseitig anerkannt wird, durch die entgeltliche Perfection des Vertrages nicht, sondern bleibt auch weiterhin bestehen in Betreff nachträglicher Veränderung oder Erhöhung der Gefahr<sup>1)</sup>.

Vollständige Uebereinstimmung herrscht über die Pflicht zur Anzeige bei erhöhter Gefahr<sup>2)</sup>; doch gehen die Meinungen darüber auseinander, wie es sich damit verhält, falls die Gefahr durch irgend eine Veränderung eine geringere wird oder die gleiche bleibt, wenn z. B. gegen Feuergefährdung versicherte Waaren aus einem Holzhaus in ein steinernes, oder aus einer Etage in eine ebenso sichere andere<sup>3)</sup> gebracht werden. Das

1) Allg. Pr. L. R. §§ 2117, 2118, 2157—59, 2161, 2162. D. H. G. B. Art. 821, Holl. G. B. Art. 293, Züricher. Civ. G. B. § 1728, 29, Stobbe § 197 pag. 359, Malz; Betr. pag. 49, G. Z. XIII pag. 110 ff. Cohn pag. 59 ff. — Eine Reihe von Entscheidungen des Senats, d. R. D. H. G. r. — Versicherungsbedingungen wohl aller Gesellschaften.

2) cf. auch Zwingmann Entsch. VII pag. 415 Appel. Erf. d. Raths v. 12/X 1884, cf. „Waltische“ § 20, „Livländische gegenf.“ § 46, „L. Russische“ § 86, „Zakor“ § 14, „Nadeschda“ § 7, „Rossija“ § 20 r. siehe auch Num. 1.

3) Es kommen hier, wie Malz; Betr. pag. 51 anführt, trotz der gleichen oder geringeren Feuergefährlichkeit, andere Gesichtspunkte für die Beurtheilung der Gefahr in Betracht: Sind die Nachbarn umsichtige Leute? Befinden sich im selben Raum sehr werthvolle Sachen, an deren Rettung man zuerst denken wird? Kann die Gesellschaft etwas zur Rettung beitragen, wenn sie die Belegenheit der Sachen nicht weiß r.

Interesse des Versicherten soll vertragsmäßig gegen eine bestimmte Gefahr geschützt werden. Wird nun die Gefahr im Laufe der Versicherung der Art nach eine andere, so muß der Versicherte, sobald er davon Kenntniß erlangt, dem Versicherer davon Anzeige machen, gleichgültig, ob die Größe der Gefahr die gleiche blieb oder gar verringert wurde; denn die Gefahr, gegen die ursprünglich Versicherung genommen wurde, ist nicht mehr vorhanden, und gegen die wirklich vorhandene ist nicht versichert worden. Es kommt deshalb auch garnicht darauf an, ob der Versicherte dolos oder culpos die Anzeige unterließ, oder ob die Veränderung mit oder ohne sein Zutun geschah<sup>1)</sup>.

Die Versicherungsbedingungen der meisten Gesellschaften zählen eine Reihe von Fällen nachträglicher Veränderung der Gefahr auf, in welchen eine Anzeige stattfinden muß.

Einer der am häufigsten vorkommenden Fälle ist der Wechsel der Localität der versicherten Sachen<sup>2)</sup>. Das R. D. H. G. hat in einem Erf. v. 13/XII. 1870 (Bd. I. Nr. 45 pag. 154) diese Frage folgendermaßen beleuchtet:

„Auf welche Aufbewahrungsräume der versicherten Mobilien die Versicherung sich erstreckt, ist in jedem einzelnen Falle nach den getroffenen Verabredungen, insbesondere nach

1) Allg. Pr. L. R. § 2117, 2157, 2161. Diesem allerdings strengen aber folgerichtigen Standpunkte will die Praxis in vielen Fällen (so z. B. d. R. D. H. G. in mehreren weiterhin angeführten Entscheidungen) nicht beitreten. Das Bestreben, das oft hintangelegte Interesse des Versicherten zu wahren, ist gewiß sehr anerkanntenswerth, doch läßt sich wohl d. R. D. H. G. in erwähnten Fällen allzu sehr durch Billigkeitsrückichten leiten.

2) Allg. Pr. L. R. § 2157, 2158, P. b. m. G. p. K. a. c. c. H. e. n. 1867 Nr. 227, Entsch. d. R. D. H. G. von 13, XII 1870 (B. I. Nr. 45 pag. 154); von 1, IV 1873 (B. IX Nr. 110 pag. 402 f.) von 21, X 1874 (B. XIV Nr. 129 pag. 413 f.) „Waltische“ § 20 d. „L. Russische“ § 81, „Zakor“ § 14 d. „Nadeschda“ § 7 e. „Rossija“ § 20 d. „Vorstädtische gegenf.“ Instr. § 11, Regl. § 28 bestimmen, daß ein Wechsel der Localität bei Strafe der Nichtigkeit des Vertrages angezeigt werden muß.

der erteilten Police zu beurtheilen. Es läßt sich im Allgemeinen weder behaupten, die Versicherung umfasse das ganze Haus, in welchem sich die versicherten Mobilien befinden, so daß eine Veränderung des Aufbewahrungsortes innerhalb dieses Hauses ohne Einfluß auf die Versicherung bleibe, noch umgekehrt, daß jede Veränderung des Aufbewahrungsraumes innerhalb eines Hauses dem Versicherer angezeigt werden müsse, widrigenfalls der Versicherungsanspruch ausgeschlossen werde. Es ist vielmehr in jedem einzelnen Falle nach Rücksichten der Billigkeit und des guten Glaubens die Intention der Paciscenten beim Abschluß des Vertrages zu erforschen und dabei insbesondere darauf Rücksicht zu nehmen, ob und wie weit der Aufbewahrungsort auf den Entschluß des Versicherers die Versicherung überhaupt und unter den stipulirten Bedingungen übernehmen, von wesentlichem Einfluß gewesen ist."

Ueber die theilweise Translocation versicherter Sachen läßt sich ein Urtheil d. R. O. S. G. v. 4./IV. 1873<sup>1)</sup> folgendermaßen aus:

„Hieraus folgt jedoch nicht, wie Kläger anzunehmen scheint, die Ungiltigkeit der Versicherung überhaupt, sondern nur die Minderung des Anspruches bis auf die Entschädigung für die in den versicherten Räumen aufbewahrten Effecten."

Nicht minder häufig sind die Fälle, wo durch Anlage gewerblicher Anlagen, industrieller Etablissements zc. eine Erhöhung der Gefahr und damit die Pflicht zur Anzeige entsteht<sup>2)</sup>. Ueber den Begriff der „vermehrten Feuersgefährlichkeit" sagt eine Entscheidung des R. O. S. G. v. 19./III. 1872 (B. V, Nr. 65<sup>3)</sup>) Folgendes:

1) B. IX Nr. 110 pag. 403).

2) „Rossija" § 20a. „Nadeschda" § 7a, b. „Sator" § 14e. „I. Russische" § 80. „Baltische" § 20e. „Vorstädtische gegenseitige" Instr. § 14 b.

3) cf. auch Entsch. d. R. O. S. G. von 13./II 1872 (B. V Nr. 27 pag. 120).

„Allerdings steht es bei dem Versicherer vertragsmäßig zu präcisiren, was er unter Feuersgefährlichkeit und deren Vermehrung verstanden haben will. Hat er dieses aber unterlassen, so kommt es nicht darauf an, was er und andere Versicherer regelmäßig für feuergefährlich ansehen, sondern nur darauf, was nach der regelmäßigen Anschauung des Verkehrs dafür zu gelten hat. Was insbesondere die Vermehrung der Feuersgefährlichkeit im Laufe der Versicherung anlangt, so darf nicht verkannt werden, daß ein allzustrenger Maßstab den Interessen des Versicherten sowohl, so wie dem Zweck und Wesen des Versicherungswesens zuwiderlaufen würde. Aus dem Wesen des Versicherungsinstituts folgt keineswegs, wie wohl behauptet worden ist, (Malsz Betr. p. 42 ff. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für Württemberg Art. 486, 487, preussischer Entwurf Art. 352, 355 Entw. nach bürgerl. Gesetzbuch für Bayern Art. 823) daß jede objective Erhöhung, ja auch nur Aenderung der Gefahr, den Vertragsgegenstand ändert und die Versicherung aufhebt. Vielmehr geht principiell die ohne Zuthun des Versicherten eintretende Gefahrserhöhung auf Rechnung des Versicherers."

Der in dieser Abhandlung vertretene, von der Anschauung des R. O. S. G. abweichende Standpunkt, ist schon früher erörtert worden (pag. 199 und Anm. 1.).

Anderer Umstände, welche eine Aenderung der Gefahr und damit eine Anzeigepflicht bewirken, sind z. B.

Wechsel der Eigenthumsverhältnisse<sup>1)</sup>, Verpfändung der

1) Ръм. Гражд. Касс. Дел. 4876 Nr. 556; 1886 Nr. 13, Zwingmann Entsch. B. VII p. 418, IIIg. Pr. L. R. § 2163, „Baltische" § 20a. „Nadeschda" § 7 d. „Sator" § 14 a. „Rossija" § 20 a.

versicherten Sache<sup>1)</sup>, Verpachtung<sup>2)</sup>, Umbau<sup>3)</sup>, Abweichung von der Reiseroute durch ein Schiff (Deviation)<sup>4)</sup>, anderwärtige Versicherung<sup>5)</sup> zc.

Bei unterlassener Anzeige erlöschen die Verpflichtungen des Versicherers vollständig; fand dagegen eine Anzeige statt, so stipuliren die meisten Versicherungsbedingungen für die Gesellschaft das Recht, entweder vom Vertrage zurücktreten zu dürfen, oder denselben fortbestehen zu lassen, wobei die Prämie entweder dieselbe bleibt oder erhöht wird<sup>6)</sup>.

Manche Gesellschaften<sup>7)</sup> fordern, daß die Anzeige schriftlich gemacht werden muß und an die Verwaltung zu richten ist, und knüpfen an die Nichtbeobachtung dieser Form den Verlust aller Ansprüche. Zu dieser Frage hat ein Urtheil d. O. L. G. Karlsruhe v. 30./III 1886<sup>8)</sup> Stellung genommen:

„Bei Auslegung von Versicherungsverträgen gestattet die bona fides nicht, den Versicherungsnehmer selbst dann seiner Rechte verlustig zu erklären, wenn er zwar der Sache nach, aber nur nicht in der vorgeschriebenen Form seiner Verpflichtung zur Erstattung der erforderlichen Anzeige nachge-

1) Entsch. d. R. O. G. Nr. 31 p. 92, P. B. M. F. K. A. 1886 Nr. 13, „Baltische“ § 20 b, „Radeschda“ § 12, „Zakor“ § 14 b, „Rossija“ § 20 b.

2) „Baltische“ § 20 c, „Radeschda“ § 12, „Zakor“ § 14 c, „Rossija“ § 20 c.

3) „Baltische“ § 20 f, „Radeschda“ § 7 a, „Zakor“ § 14 f, „Rossija“ § 20 f.

4) cf. D. S. G. B. Art. 817 f. Сводъ закон. XI ч. 2 ст. 1255 ж. — Entsch. d. Reichs-Ver. v. 4./V 1889 (B. XXV Nr. 23 pag. 917, Französische Rechtsprechung (Malsz Betr. p. 32) betrachtet die Deviation stets für unzulässig (cf. dagegen D. S. G. B. Art. 818).

5) „Baltische“ § 20 g, „Russische“ § 84, „Rossija“ § 20 g, cf. auch Malsz G. Z. XIII pag. 123 ff.

6) z. B. „Russische“ § 82, „Baltische“ § 20, „Zakor“ § 14, „Radeschda“ § 7 zc.

7) „Baltische“ § 20, „Zakor“ § 14 zc.

8) G. Z. XXXV pag. 253 f.

kommen. Auch läßt es sich ebensowenig rechtfertigen, wenn man unter allen Umständen die Anzeige an den Agenten der Anstalt als diese nicht verpflichtend ansehen wollte. Die Versicherungsgesellschaft würde ihrerseits gegen Treue und Glauben handeln, wenn sie sich, ungeachtet der ihrem Vertreter gemachten Mittheilung, auf die Nichtbeachtung einer Form seitens des Versicherten zu dem Zweck berufen wollte, um dessen Versicherungsanspruch entgegenzutreten.“

### III. Der Schaden.

#### I. Das Schadenersatzprincip.

Ihrem innersten Wesen nach soll die Versicherung — wie dieses schon der Name besagt — ein Mittel sein, um einen durch äußere Ereignisse herbeigeführten Vermögensnachtheil ganz oder theilweise wieder auszugleichen. Durch die Eingehung einer Versicherung soll nur die Deckung des wirklichen Schadens, nie aber eine Bereicherung erreicht werden<sup>1)</sup>. Ein Erkenntniß des Cassationshofes Darmstadt (Seuff. Arch. XIII Nr. 272 p. 389) sagt über diesen obersten Grundsatz der Versicherung Folgendes:

1) Allg. Pr. L. R. § 1983, 1934, Provinzielles Priv. R. Art. 4359, P. B. M. F. K. A. Art. 246 u. and. — P. B. M. F. K. A. 1880 Nr. 40; 1882 Nr. 44, 1884 Nr. 114. Entsch. d. O. L. G. Dresden Febr. 1868 (Seuff. Arch. XXII Nr. 290 p. 444) A. G. Celle von 17./XI 1871 (Seuff. Arch. XXV Nr. 175). Schon Strachä (Cren. pag. 14) sagt „Asscuratus non quaerit lucrum, sed agit ne in damno sit.“ Stobbe § 197 p. 357, Weseler § 116 p. 257, Gerber § 202 pag. 547, Pöhle IV § 552 zc. „Allg. Verf. Bed.“ § 7, „Die Versicherung soll nicht zu einem Gewinn führen, ihr alleiniger Zweck ist Ersatz des Schadens.“ Beinahe wörtlich dasselbe „Baltische“ § 34, „Vorstädtische gegenseitige“ Instr. § 21, Regl. § 1, 32, „Zakor“ § 21, „Radeschda“ § 18, „Rossija“ § 33, „Russische“ § 89, 102, „Russische“ § 103 zc.

„Der Natur des Affecuranzvertrages entspricht es, daß nur der wirkliche, nicht der vermuthliche Schaden vergütet wird, da er von dem Grundsatz beherrscht wird, daß der Versicherte keinen Verlust erleiden soll, aber auch keinen Gewinn davon tragen.“

Dieser Zweck stand schon bei den ersten zaghaften Schritten, die das neue Institut der Affecuranz in das praktische Leben machte, fest; wir finden von Anfang an bei der Versicherung den Grundsatz des Schadenersatzes stets betont. So spricht das alte, aus dem Anfang des 12. Jahrhunderts stammende isländische Gesetzbuch, die Gragas, beim Capitel der genossenschaftlichen Versicherungsvereine, von der „Schätzung des Schadens“ und vom „Ersatz des Verlustes“<sup>1)</sup>. In den Bestimmungen einer von Paps Alexander III. 1155 bestätigten Vereinigung von versicherungsartigem Charakter heißt es u. A.: „Quisquis antem res suas amiserit in integrum restituitur“<sup>2)</sup>. — Auch, als das Affecuranzwesen einen großen Aufschwung nahm, nachdem dasselbe in Italien und Spanien festen Fuß gefaßt hatte, findet sich der Grundsatz, daß nur der wirkliche Verlust ersetzt werden darf, stets hervorgekehrt und praktisirt, so in der Ordonanz von Barcelona, in den Bestimmungen der ersten Seeversicherungsgesellschaft zu Lissabon, in den Florentiner Statuten zc.<sup>3)</sup>.

Dieses allein richtige und practische Princip hat, weil der Natur der Sache entsprechend, bis auf die Jetztzeit stets und allgemein Geltung gehabt. Wenn zeitweise, namentlich im 17. Jahrhundert sog. „Wettassecuranzas“ vorkommen, bei

1) cf. Busch Arch. N. F. B. I. pag. 410; siehe oben in dieser Abhandlung.

2) Stobbe § 197 p. 354 Anm. 4.

3) Busch Arch. pag. 412 f. Endemann G. Z. IX pag. 325.

4) Busch Arch. N. F. B. I. pag. 415 f. Endemann G. Z. IX pag. 305 u. a. a. D.

denen der Beweis des Interesses und des Schadens überhaupt nicht gefordert, oder doch sehr erleichtert wurde, so waren das temporäre Mißbräuche, Ausnahmen von der Regel, welche diese nicht über den Haufen werfen können. Sie wurden auch bald von einsichtsvollen Gesetzgebungen, als den Principien des Affecuranzrechts widerstreitend und keinem praktischen Bedürfnisse entsprechend, unterdrückt<sup>1)</sup>.

In neuerer Zeit hat Prof. Endemann<sup>2)</sup> gegen das Schadenersatzprincip anzukämpfen und den Nachweis zu liefern versucht, daß die Affecuranz weiter nichts als ein suspensiv bedingtes Zahlungsverprechen ist.

Seiner Meinung nach handelt es sich bei der Versicherung um ein reines Geldgeschäft, es muß nicht der Schaden ersetzt, sondern eine im Voraus bestimmte Summe ausgezahlt werden, mit anderen Worten: die Affecuranz sei ein Fixgeschäft. Doch ist seine Anschauung durchaus vereinzelt geblieben und ist sowohl von der Theorie als auch von der Praxis mit großer Einmüthigkeit, als dem wahren Wesen der Versicherung nicht entsprechend, bekämpft und verworfen worden<sup>3)</sup>. Besonders schlagend hat Gier (Busch Arch. N. F. I. pag. 404—456) die Endemann'sche Theorie widerlegt und nachgewiesen, daß sie vor allen Dingen durchaus nicht der Natur der Affecuranz entspricht, dann aber auch, daß schwere sittliche und volkswirthschaftliche Schäden die Consequenz der Realisirung dieser Theorie wären. Denn nicht den Schaden

1) In Frankreich 1681 durch die Ordonnance de la marine verboten, in Holland 1744, England 1746, Schweden 1750. In Deutschland sind Wettassecuranzas nie üblich gewesen. Busch Arch. N. F. I. p. 415.

2) Im G. Z. B. IX u. X „das Wesen des Versicherungsgeschäfts“. Handelsrecht § 174.

3) Malisz G. Z. XIII. Cohn pag. 28 ff. Stobbe § 197 (cf. Anm. 15) Constante Praxis d. R. D. G.; siehe pag. 203 dieser Abhandlung Anm. 1.

ersehen, sondern eine fixe Summe auszahlen, mag nun das Haus im ersten Jahre der Versicherung oder nach 20 Jahren abbrennen, heißt einfach zur Brandstiftung<sup>1)</sup> anreizen, eine Prämie auf dieselbe setzen. Denn was wäre verlockender, als ein schon baufällig gewordenes Haus im Werthe von 10,000 Rbl., das aber für 20,000 Rbl. versichert ist, in Brand zu stecken und so die Möglichkeit zu haben, sich ein neues aufbauen zu können. Außerdem müßte die Höhe der Prämien bis aufs doppelte steigen, da bei der Berechnung derselben nicht der wahrscheinliche Umfang des Schadens, sondern die fixe Summe, die ja stets ausgezahlt werden müßte, in Betracht käme, und dadurch die Versicherung für Manchen unerschwinglich würde. Der moralische Schaden und der Geldverlust wären unter der Herrschaft der *Endemann'schen* Theorie beträchtlich; sie hat jedoch, wie gesagt, nirgends Anklang gefunden, und das Schadenersatzprincip ist allseitig als einzig möglich und richtig anerkannt.

Keine Uebereinstimmung herrscht in der Theorie in Betreff der Frage, ob nur der positive Schaden oder auch der entgangene Gewinn versichert werden kann. Die Codificationen nehmen einen verschiedenen Standpunkt ein. In dem französischen<sup>2)</sup> und dem spanischen<sup>3)</sup> Handelsgesetzbuch findet sich die Ansicht vertreten, daß nur das *damnum emergens* versichert werden dürfe, daß eine Versicherung des *lucrum cessans*, des gehofften oder sog. „imaginären“ Gewinns durch Handelsconjunktur, die Nichtigkeit der Versicherung nach sich ziehe. Diese Maßregel — schon die *ordonnance de la ma-*

1) Die schon ohnehin verbreitet genug ist. So sind z. B. in *Wönigreich Sachsen*, wo die Schadensfeststellung eine recht laxe ist, unter allen Brandfällen der in d. „Landesbrandcasse“ versicherten Gebäuden, Brandstiftungen gewesen 4866—67%<sub>o</sub>, 1867—59%<sub>o</sub>, 1868—64%<sub>o</sub>, 1869—70%<sub>o</sub>.

2) *Code de com.* Art. 347 (cf. *Tecklenborg* pag. 56).

3) *Span. G. B.* Art. 885.

rine v. J. 1681 untersagt die Versicherung des gehofften Gewinnes<sup>1)</sup> — dankt wohl ihre Entstehung der früher von der *Doctrin* gehegten und damals nicht ganz ungerechtfertigten Furcht, daß hinter einer solchen Versicherung sich allerhand Geldspeculationen verbergen können, die dem Wesen des *Assicuranzgeschäftes* fremd sind und verhindert werden müssen.

In der Jetztzeit liegen jedoch die Verhältnisse anders, das Interesse läßt sich stets constatiren, die wirkliche Höhe des entgangenen Gewinnes muß in jedem Fall erwiesen werden. Es ist eine Forderung des gesteigerten und wohlorganisirten Verkehrs, ein Fortschritt zu Gunsten der Freiheit desselben, die Versicherung des „imaginären Gewinnes“ frei zu stellen, wie es in Deutschland<sup>2)</sup>, Holland<sup>3)</sup>, Rußland<sup>4)</sup> und bedingungsweise auch in England und Nordamerika<sup>5)</sup> geschieht. Auch die Theorie hat mit Recht die Zulässigkeit der, fast nur in der *Seeassicuranz* üblichen Versicherung des gehofften Gewinnes anerkannt<sup>6)</sup>. Läßt man die Grundsätze vom „Interesse“ und dem „Ersatz des wirklichen Schadens“ gelten, so muß man folgerichtiger Weise auch die Versicherung des „imaginären Gewinnes“ zulassen; auch würde ein Verbot wohl ziemlich vergeblich sein, da in dem Falle Handel und Verkehr der *Doctrin* den Gehorsam auffragen würden.

1) *Pöhl's I* § 559 pag. 93.

2) Das preuß. Seerecht v. J. 1727 (*Pöhl's I. e.*) verbot noch der Versicherung d. imag. Gewinns d. *Allg. Pr. L. R.* § 1991 gestattet schon dieselbe. In Hamburg u. Bremen üblich (cf. *Tecklenborg* pag. 58, 62, 63. Auch in D. G. B. ist ihre Rechtmäßigkeit anerkannt Art. 783, 805.

3) *Holl. G. B.* Art. 615.

4) *Св. зак. XI ч. 2 ст. 1234, 7.* Nach der alten „Schiffahrtsordnung“ Art. 204 als „falsche Versicherung“ verboten (*Pöhl's* p. 117).

5) cf. *Tecklenborg* pag. 68 f.

6) *Bencke-Nolte I* pag. 91 ff. 298 ff. *Pöhl's* § 558, *Tecklenborg* pag. 50 u. a. *D. Malz's Betr.* pag. 54. *G. B. VI* p. 378 f. *Beseler* § 116 not. 9, *Gerber* § 202 not. 6 u.

Natürlicher Weise muß der Versicherte, um den Versicherer in Anspruch nehmen zu können, den wirklichen Umfang und die Höhe des ihm entgangenen „imaginären Gewinns“ gegebenen Falls beweisen. Denn der Gewinn wird versichert unter der Voraussetzung, daß er wirklich existire, keine Versicherung aber ist stichhaltig, wenn es sich erweist, daß er nicht existirt hat<sup>1)</sup>. Ueber die Voraussetzung der Verbindlichkeit des Versicherers sagt ein Erkenntniß des Reichsgerichts v. 23./III 1881<sup>2)</sup> Folgendes:

„Bei der Versicherung auf imaginären Gewinn bildet die steigende Conjunction in Bezug auf den Werth der Waare zwar die regelmäßige Veranlassung, bezw. Voraussetzung, aber nicht den Gegenstand des Vertrages, indem der Versicherer nicht dafür einzustehen hat, daß der zu erwartende Gewinn auf alle Fälle realisiert werde, sondern nur insoweit hierfür aufzukommen sich verpflichtet, als das Bestehen der von ihm übernommenen Gefahren der Seereise die Vorbedingung zu der erwarteten höheren Verwerthung der Waare bildet. Aus der Natur dieses Interesses, als des von der Ankunft der Güter am Bestimmungsort erwarteten Gewinnes, ergiebt sich, daß, wenn die Waare den Bestimmungsort nicht erreicht, mag sie auch eine Beschädigung nicht erlitten haben, der Gegenstand der Versicherung als total verloren gelten muß, indem die Voraussetzung der vortheilhaften Verwerthung der Waare — die versicherte wohlbehaltene Reise (vergl. Kommissionsprotoc. 3402) — weggefallen ist, und daß nur ein etwa bei dem Verkauf der Waare im Nothhafen erzielter Gewinn auf die Versicherungssumme in Anrechnung gebracht werden muß (cf. Art. 783, 866, 883 d. D. G. B.).

Ebenso muß umgekehrt bei der Versicherung des ima-

1) Benefe = Nolte B. I pag. 298,

2) Entsch. d. Reichs-Ger. B. IV Nr. 9 pag. 38 ff.

ginären Gewinns ein Totalverlust als ausgeschlossen gelten, wenn die Güter als solche, nicht etwa bloß ihre Trümmer oder ihre Bestandtheile nach Zerstörung ihrer ursprünglichen Beschaffenheit, den Bestimmungsort erreichen.“

Auch bei der Versicherung des imaginären Gewinns muß der Versicherungsnehmer ein unmittelbares, in Geld abschätzbares und in der Police angegebene Interesse an dem erhofften Gewinn haben<sup>1)</sup>. Der Gläubiger eines Handelshauses, dem vielleicht sehr viel daran liegt, daß seinen Schuldnern eine Speculation gelingt, darf dennoch den erhofften Gewinn nicht versichern, weil das Erforderniß der direkten Connerität mangelt.

## 2. Versicherungssumme und Versicherungswerth.

Versicherungssumme und Versicherungswerth sind Begriffe, die in Theorie und Praxis häufig nicht scharf geschieden, sondern sogar verwechselt werden<sup>2)</sup>. Eine nähere Präcisirung dieser beiden Begriffe, welche für die Lehre vom Schaden von Wichtigkeit sind, ist deshalb nicht als unnütz anzusehen.

Unter „Versicherungssumme“ ist die Summe zu verstehen, welche die Grenze der Verpflichtung des Versicherers angiebt, und schon bei Eingehung des Vertrages festgestellt wird<sup>3)</sup>.

Es ist der Höchstbetrag, den derselbe gegebenen Falles zu zahlen gewillt ist, aber nicht in jedem Falle, denn nach dem Schadenersatzprincip muß der wirkliche Schaden ersetzt

1) Holländisches Handels. G. B. Art. 615, D. G. B. Art. 805.

2) z. B. in einem Urtheil d. G. N. G. Nürnberg v. 11./II 1867 (G. Z. XIII pag. 456 ff.)

3) D. G. B. Art. 844 Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1252 cf. auch 1248, 1253. Erkenntniß d. D. N. G. Dresden (G. Z. XIII pag. 462) — „Nadeshdä“ Art. 24, „die Compagnie zahlt in keinem Falle mehr, als die versicherte Summe.“ „Baltisch“ § 38 Anm., „I. Russisch“ § 90, „Nator“ § 25 Anm., „Rossija“ § 36 Anm. c.

werden, nicht aber eine fixe Summe<sup>1)</sup>. Deckt sich die Höhe des Schadens mit der Versicherungssumme, so ist diese zu entrichten; stellt sich der Schaden aber höher als die Versicherungssumme, so bezeichnet diese die Maximalsumme bis zu welcher der Versicherer sich verpflichtet hat, und dadurch wird das Schadenersatzprincip eingeschränkt.

Der Versicherungswerth, der Werth des versicherten Gegenstandes zur Zeit der Eingehung des Vertrages, braucht durchaus nicht mit der Versicherungssumme sich zu decken; er kann dieselbe übersteigen<sup>2)</sup>, so daß nur ein Theil des Interesse bis zur Höhe der Versicherungssumme versichert ist. Es soll aber nach der herrschenden Ansicht nicht niedriger sein als dieselbe, da sonst eine Uebersicherung vorliegen würde. Dieser Werth der versicherten Sache zur Zeit der Eingehung des Vertrages braucht natürlich durchaus nicht identisch zu sein mit dem Werth zur Zeit des Eintritts des Schadens, dem sogen. „Unfallswerth“. Der Versicherungswerth, falls er überhaupt in der Police erwähnt wird, beruht auf der meist nur annähernden, garnicht den Anspruch auf Genauigkeit erhebenden Schätzung eines Contrahenten<sup>3)</sup>. Dieses ist durchaus erklärlich,

1) cf. Entsch. d. R. D. S. G. v. 13./II 1872 (B. V. Nr. 27 pag. 122): „Die Versicherungssumme bezeichnet nur die äußerste Grenze der Ersatzpflicht, ohne den Versicherten des Beweises des Versicherungswerthes, d. h. seines Interesse zur Zeit der Versicherung, sowie nach eingetretenem Unfall zu entbinden.“

2) Nach einigen Gesetzen muß d. Versicherungswerth die Versicherungssumme übersteigen, damit der Versicherte einen Theil des Risico selbst trage. So bestimmt z. B. d. Span. S. G. B. Art. 853, daß von den Sachen des Capitäns  $\frac{1}{10}$  unversichert bleiben sollen; nach Art. 854 kann nur  $\frac{1}{5}$  des Schiffswerthes versichert werden.

3) cf. Entsch. d. Niedergerichts zu Hamburg von 20./V 1868 (G. Z. XIII pag. 455 siehe auch „Baltische“ § 8 u. and.

da im Falle des Schadeneintrittes nicht diese Schätzung, sondern der „Unfallswerth“ und der auf Grund desselben ermittelte wirkliche Schadensbetrag für den Ersatz desselben maßgebend sind.

Doch giebt es Fälle, wo der Versicherungswerth, der nach beiderseitiger Uebereinkunft der Contrahenten bei Eingehung des Vertrages, als Maßstab für den Ersatz des Schadens gelten soll, im Voraus taxirt wird<sup>1)</sup>, um den Beweis des Schadens zu sparen, wobei natürlich der Gegenbeweis eines größeren oder geringeren Umfanges des Schadens nicht ausgeschlossen ist<sup>2)</sup>. Es hat den Schein, als ob Uebereinkünfte dieser Art, sog. „taxirte Policen<sup>3)</sup>“, den Vertrag zu einem Fixgeschäft, im Sinne der von Prof. Endemann vertretenen und von der heutigen Wissenschaft verworfenen Theorie<sup>4)</sup>, stempeln, doch ist dem nicht so. Die taxirten Policen kommen nicht sehr häufig und fast ausschließlich in der Seeassuranz vor<sup>5)</sup>; dieses hat seine triftigen Gründe. Was in taxirten

1) D. S. G. B. Art. 797, Beneke-Nolte I pag. 822 ff. u. and.

2) Bei wesentlicher Uebersetzung der Taxe oder bei Irrthum cf. D. S. G. B. Art. 797, Tecklenborg pag. 112 f. Pöhl's pag. 222

3) Im Gegensatz zu „Offenen Policen“, wo nicht der Versicherungswerth taxirt, sondern nur die Versicherungssumme angegeben ist. D. S. G. B. Art. 797, Tecklenborg pag. 115.

4) In G. Z. IX u. X; cf. oben in dieser Abhandlung.

5) Entsch. d. R. D. S. G. v. 13./II 1872 (B. V. Nr. 27 p. 122): „Taxirte Policen sind in der Binnenversicherung nicht üblich, und bedürfen unzweideutiger Uebereinkunft.“ Entsch. d. D. L. G. Kiel von 3./III 1885 (Seuff Arch. N. F. XI Nr. 56 pag. 69); Mal'sz Betr. 28 Tecklenborg pag. 115, Pöhl's pag. 222. — Irrthümlicher Weise nimmt der Rigasche Rath in einem Appel. Urtheil v. 18./XI 1885 (Zwingm. Entsch. VIII pag. 181) die Existenz taxirter Policen für die nichtmaritime Versicherung an und meint in einem Falle, wo ein roulirendes Nachlager versichert wird: „In einem Rechtsstreit mit seinem eigenen Contrahenten, der beklagten Gesellschaft, muß dem Kläger vielmehr die vertragsmäßige Feststellung des Werthes als Beweis dieses Werthes angerechnet werden.“ Der Rath läßt nur einen Gegenbeweis, daß der

Police versichert wird, sind meist der Schiffskörper (das sog. Casco) oder andere Sachen, die keinen Marktpreis, sondern nur einen Liebhaberwerth haben, z. B. Kunstsachen, Antiquitäten u. dgl.). Von einem Fallen oder Steigen des Werthes, wie es z. B. bei einer Fabrik, einem Waarenlager stets möglich ist, kann hier wohl bei der Beschaffenheit der versicherten und der meist kurzen Dauer des Risiko, nicht die Rede sein. Wie sollte man auch die Abnutzung eines auf der Fahrt untergegangenen Schiffes berechnen und beweisen? Wenn nun auch von der Berechnung und dem Beweis des Schadens abgesehen wird, so wird dennoch die betr. Versicherung durch eine taxirte Police kein Summenversprechen; denn bei einem solchen wäre der anerkanntermaßen zulässige Gegenbeweis<sup>2)</sup> widersinnig und es wäre nicht einzusehen, warum der Beweis des Interesses gefordert wird<sup>3)</sup>. Böhlis hat durchaus Recht, wenn er sagt:<sup>4)</sup> „Nie kann die Taxe bewirken, daß die oberste Regel des Affecuranzvertrages, die nämlich, daß der Versicherte gegen Schaden gesichert worden, aber nicht gewinnen soll, dadurch aufgehoben werde.“

### 3. Uebersicherung und Doppelversicherung.

I. Uebersicherung. Eine Uebersicherung liegt, wie allgemein angenommen wird, dann vor, wenn die Versicherungssumme den Werth des Gegenstandes zur Zeit der Versicherungsannahme übersteigt, wenn also die Versicherungssumme höher ist, als das versicherbare Interesse. Die Unzulässigkeit

Werth niedriger sei, seitens der beklagten Gesellschaft zu, nimmt also das Vorhandensein einer taxirten Police an, welcher Anschauung jedoch nicht beigepflichtet werden kann. — Eine ähnliche Ansicht vertritt auch P B III. Гр а ж д. К а с с. Д е н. 1881 № 118.

- 1) cf. § 2 „Allgem. Versicherungsbedingungen.“
- 2) cf. pag. 211 Anm. 3 dieser Abhandlung.
- 3) D. S. G. B. Art. 886, 782 u. and.
- 4) pag. 220.

der Uebersicherung, mag sie nun durch einen Affecuranzvertrag entstanden sein oder dadurch, daß die Summe bei mehreren Affecuradeuren genommenen Versicherungen den Versicherungswerth übersteigt, ist allseitig anerkannt<sup>1)</sup>, und sind die Folgen, jenachdem ein Dolus vorliegt oder nicht, verschieden. Im ersteren Falle soll der Vertrag ungültig sein, im letzteren Falle wird nur eine Ungültigkeit in tantum, soweit die Versicherungssumme den Werth zur Zeit der Eingehung des Vertrages, den sog. Versicherungswerth übersteigt, festgestellt<sup>2)</sup>. Jedoch findet doch nicht allzu selten, namentlich von Seiten der Versicherungsgesellschaften, die Ansicht Vertretung, daß nicht nur im Falle eines Dolus, sondern bei jeder Uebersicherung die Verbindlichkeit des Versicherers als aufgehoben zu betrachten ist<sup>3)</sup>.

Muß nun auch unbedingt zugegeben werden, daß eine dolose Uebersicherung eben wegen des vorliegenden Dolus ungültig sein muß, und daß es durchaus zweckmäßig und den Verkehrsforderungen angemessen ist, bei einer bona fide zu hoch angelegter Versicherungssumme dem Ueberschuß eine rechtliche Wirkung abzuspochen, so bleibt doch die Frage offen, ob es nicht über das Ziel hinausgeschossen ist, durch die nackte Thatsache der Uebersicherung den Bestand der ganzen Versicherung vernichtet sein zu lassen. Ist dieses wirklich eine Maßregel, die der Natur der Sache entspricht, ist es nicht

1) cf. Beneke = Nolte pag. 223 d. I. B., Stobbe § 197 pag. 357 f., Endemann S. R. pag. 827 f., Malsz Betr. pag. 56 ff. Just in Liebthar's Arch. XV pag. 233 ff. Степановъ р. 126 r.

2) D. S. G. B. Art. 790 „Soweit die Versicherungssumme den Versicherungswerth übersteigt, hat d. Versicherung keine rechtliche Geltung.“ Auch in Hamburg, England, Amerika cf. Pr. Allg. L. R. § 1996, 1986, Holl. S. G. B. Art. 253, Malsz Betr. pag. 57.

3) Nach Dänischen und Schwedischen Gesetzen (Malsz Betr. pag. 57). Nach dem C. v. зак. XI ч. 2 ст. 1235 sogar mit Criminalstrafe belegt! cf. auch „Baltisch e“ § 15, „Vorstädtische gegenj.“ § 10 d. Just. „Rossija“ § 15 r.

vielmehr ein Princip, welches für das versichernde Publicum höchst unbillig und lästig ist, ohne sich aus dem Wesen des Versicherungsvertrages rechtfertigen zu lassen; widerspricht es nicht vielmehr dem Zweck des Instituts, den ganzen Anspruch des Versicherungsnehmers von der Gnade und etwaigen Coulanz des Versicherers abhängig zu machen, für den Fall, daß jener ganz ohne dolose Absicht den Werth der Sache höher angegeben hat, als er in Wirklichkeit ist, so daß die Versicherungssumme den Versicherungswert übersteigt? Ist dieser Versicherungswert wirklich ein so wichtiger Factor in der Affecuranz, daß er dazu bestimmt sein muß, ein für den Bestand der Versicherung ausschlaggebendes Moment zu sein?

Der Zweck der Versicherung ist Ausgleichung des durch äußere Eingriffe zu befürchtenden Vermögensnachteils, Ersatz des etwaigen Schadens. Um den wirklichen Schaden ersetzen zu können, ist es von der größten Wichtigkeit, den Werth zur Zeit des Unfalls, den „Unfallswert“ genau zu bestimmen. Nach diesem, nicht nach dem Versicherungswert, richtet sich die Höhe des Schadenersatzes, indem ein zweites, ebenso wichtiges Moment, die Versicherungssumme, für die Berechnung desselben in Betracht gezogen wird.

Aus dem Verhältniß der Versicherungssumme zum „Unfallswert“ läßt sich dann feststellen, in welchem Umfange das Interesse durch die Versicherung gedeckt ist, und ob eine volle oder nur verhältnißmäßige Vergütung des Schadens stattzufinden hat<sup>1)</sup>. Versicherungssumme und Unfallswert sind also die ausschlaggebenden Factoren, nicht aber der meist nur von dem einen Contrahenten aproximativ festgesetzte Versicherungswert<sup>2)</sup>, der mit der Versicherungssumme garnicht übereinzustimmen braucht, wodurch seine Irrelevanz ganz deutlich an-

1) cf. weiter unten.

2) cf. pag. 210 dieser Abhandlung.

erkannt wird. Daß der Werth der Sache de facto ein geringerer ist, als der angegebene Versicherungswert, daß die Versicherungssumme höher ist, als der thatfächliche Werth, fällt bei dem Ersatz des Schadens — und darauf läuft das ganze Versicherungsinstitut hinaus — nicht im Geringsten ins Gewicht; der Versicherungswert kommt bei der Berechnung der Ersatzsumme garnicht in Betracht, sondern ausschließlich der Werth zur Zeit des Unfalls. Der Versicherungswert hat in der Affecuranz eigentlich nur die Bedeutung, durch annähernd richtige Schätzung des Wertes der Sache die Versicherungssumme feststellen, und nach dieser und der Wahrscheinlichkeit des Eintritts und Umfangs des Schadens die Prämie berechnen zu können. Es ist nicht recht ersichtlich, warum man einem Factor, der eine so untergeordnete Rolle spielt, eine so schwerwiegende Bedeutung zulegen will<sup>1)</sup>. Die Kenntniß der wirklichen Höhe des Versicherungswertes kann nach dem, was wir eben über die gänzliche Bedeutungslosigkeit desselben gesagt haben, nicht eine derartige Wichtigkeit haben, daß ein geringes unverschuldete Ueberragen der Versicherungssumme über diesen factischen Werth eine so harte Folge, wie die Vernichtung des ganzen Entschädigungsanspruches, nach sich ziehen muß. Mit Recht sagt Jus:<sup>2)</sup>

„Ein weit näheres Interesse als der Versicherer an der Kenntniß des Versicherungswertes, hat gewiß der Käufer an der Kenntniß des wahren Wertes der Waaren. Dennoch berechtigt aber den Käufer der Umstand allein, daß er die Sache über ihren wahren Werth hinaus bezahlt hat, noch keineswegs zur Anfechtung des Vertrages.“

1) Dieses künstliche Aufbauschen der Bedeutung des Versicherungswertes scheint mir auch zu den vielen Mitteln und Clausesn zu gehören, durch welche sich die Gesellschaften gegebenen Falles von ihrer Verbindlichkeit zu befreien bestrebt sind.

2) Siebenhaar's Arch. XV pag. 245.

Meiner Meinung nach muß man auf Grund obiger Erörterungen annehmen, daß die Gesetzgebungen und Bestimmungen, welche an das einfache Factum der Uebersicherung Ungiltigkeit des Vertrages oder gar criminelle Strafbarkeit knüpfen, darin viel zu weit gehen, und daß diese rigorosen Principien dem Wesen der Versicherung fernliegen und eliminiert werden sollten.

II. Doppelversicherung. Unter einer Doppelversicherung ist die nochmalige Versicherung des vollen Interesse gegen dieselbe Gefahr und auf dieselbe Zeit zu verstehen<sup>1)</sup>. Mit großer Uebereinstimmung haben sowohl die verschiedenen Particularrechte<sup>2)</sup>, als auch die Versicherungsbedingungen fast sämtlicher Affecuranzgesellschaften<sup>3)</sup> die Doppelversicherung als unzulässig erklärt und ihre Verwerflichkeit anerkannt. Auch die Theorie und Praxis<sup>4)</sup> hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Doppelversicherung, da sie zu einer Bereicherung des Versicherten führen würde, dem Wesen und den Principien des Versicherungsvertrages widerstreitet und daher als ungerechtfertigt nicht zu dulden sei. Die Folge der Doppelversicherung ist die Ungültigkeit des betr. Vertrages, Befreiung des Versicherers von der Entschädigungspflicht, wobei er trotzdem ein Recht auf die Prämie hat. Nach russischem Recht<sup>5)</sup>

1) D. S. G. B. Art. 792.

2) Prov. Pr. R. Art. 4360, „derselbe Gegenstand darf nicht doppelt oder mehrfach zum vollen Preise versichert werden, vielmehr ist, wenn solches geschehen, nur der erste Vertrag gültig.“ Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1260, D. S. G. B. Art. 792, Allg. Pr. L. R. § 2000, Holl. S. G. B. Art. 277 cc.

3) „Allg. Vers. Bed.“ § 4, „Baltische“ § 15, „I. Russisch“ 67, „Sakor“ § 89, „Rossija“ § 15, „vorstädtische gegenj.“ Instr. § 10, „Livländ. gegenj.“ § 7, „Russisch“ § 52

4) Beneke = Rolte I. pag. § 23 ff., Stobbe § 197 pag. 358, Just Siebenh. Arch. XV pag. 225 ff. Malisz, Endemann S. R. pag. 827 f. cc. P. B. III. Г. р. К. Д. 1878 № 48, 1879 № 80 cc.

5) C. B. зак. XI ст. 1260.

zieht die Doppelversicherung sogar eine criminelle Strafe wegen Betrug nach sich.

Es ist jedoch dieser herrschenden Ansicht nicht ganz unbedingt zuzustimmen, und der Gültigkeit der dort vertretenen Anschauung ein begrenzteres Gültigkeitsgebiet zuzuweisen. Unbedingt muß daran festgehalten werden, daß nie und in keinem Fall der Versicherte aus der zweiten oder weiteren Versicherung Zahlung erhalten darf, denn das wäre ein Verstoß gegen den wichtigsten affecuranzrechtlichen Grundsatz, daß die Versicherung nur die gänzliche oder theilweise Ausgleichung des Schadens bezweckt, nie aber zu einem Gewinn führen darf<sup>1)</sup>, wie es der Fall wäre, falls die Entschädigungssumme von verschiedenen Seiten mehrmals entrichtet würde. Auch ist durchaus dem beizustimmen, daß das Zulassen der Doppelversicherung eine wirthschaftliche und moralische Gefahr in sich bergen würde, da durch die Möglichkeit, sich auf diesem Wege einen Vermögensvortheil schaffen zu können, ein großer Anreiz zur Herbeiführung des Unfalles, Mangel an Diligenz und zu betrügerischem Vorgehen gegen die Versicherungsgesellschaften geschaffen würde.

Zugestanden nun, daß die dolose Doppelversicherung, die eine mehrfache Entschädigung im Auge hat, fraglos unzulässig ist, und daß die Freigebung der Doppelversicherung ohne Zweifel sehr viel Nachtheiliges im Gefolge hätte, so fragt es sich doch immerhin, ob aus dem Verbot der Doppelversicherung durch die meisten Codificationen ein Rückschluß zu ziehen ist, daß dieselbe der Natur der Versicherung widerstreitet, ob die betr. Bestimmungen in den Versicherungsbedingungen zu den naturalibus negotii zu rechnen sind? Der Grundsatz, daß die Versicherung nicht zur Bereicherung führen darf, braucht garnicht verletzt zu werden; man denke sich nur den

1) cf. pag. 203 f.

Fall, daß der betr. Versicherte durchaus nicht die Absicht hat, eine mehrfache volle Entschädigung zu beanspruchen, sondern nur den einen Versicherer auf Zahlung belangen will; er bezweckte mit der mehrfachen Versicherung nur sich für den Fall sicher zu stellen, daß er aus einem beliebigen Grunde von dem einen Versicherer im Schadensfalle keine Entschädigung erhalten würde. Es wäre dieses eine Art indirecte Versicherung der Zahlungsfähigkeit des einen Versicherers, und in der That hat z. B. in England, wo die Versicherung der Zahlungsfähigkeit des Versicherers nicht üblich ist, die Praxis sich auf den Standpunkt gestellt<sup>1)</sup>, daß eine Doppelversicherung sehr wohl möglich ist, doch nur einmalige Zahlung, beliebig von welchem Versicherer, verlangt werden darf. Auch kann nicht eingewandt werden, daß das Erforderniß jeder gültigen Versicherung, ein versicherbares Interesse, mangle, denn ein solches liegt zweifellos vor, wenn der Versicherte, in der Befürchtung eventuell keinen Schadenersatz zu erhalten, eine anderwärtige Sicherung dieses Interesse sucht, um sich für jeden Fall sicher zu stellen. Es liegt principiell gar kein Grund vor bei der Versicherung nicht ein ähnliches Verhältniß anerkennen zu wollen, wie es bei mehreren Bürgen oder bei mehreren Gesamtschuldnern vorliegt und wissenschaftlich gerechtfertigt wird.

Die hier entwickelten Ansichten sind schon früher von Just<sup>2)</sup> vertreten worden, ohne in der Wissenschaft Anklang gefunden zu haben. Neuerdings hat sich das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 17./XII 1880<sup>3)</sup> ganz strikt zu dieser Anschauung bekannt, und in klarer und überzeugender Weise sich gegen die Lehre von der absoluten Unzulässigkeit der

1) cf. Степановъ pag. 124 not. 3.

2) Siebenhaar's Arch. XV pag. 225 ff.

3) Entsch. d. Reichsgerichts B. VI pag. 177.

Doppelversicherung gewandt. In der bezüglichen Entscheidung heißt es folgendermaßen:

„Positive Vorschriften hat das gemeine Recht betreffs der Doppelversicherung im Bereich der Binnenversicherung überhaupt nicht. Mit der seerechtlichen Doppelversicherung hat zwar das D. H. G. B. Art. 792 ff. sich eingehend beschäftigt, und es ist dabei von deren principiellen Unzulässigkeit ausgegangen. Eine analoge Uebertragung auf die verschiedenen Arten der Binnenversicherung, insbesondere der Feuerversicherung, erscheint jedoch bedenklich, da nicht mit Sicherheit erkennbar ist, ob sich der Gesetzgeber bei Adoption jenes Principis nicht durch Gesichtspunkte hat leiten lassen, welche für die eigenthümliche Seeverversicherung ausschließlich maßgebend sind, Gesichtspunkte, die zum Theil ganz außerhalb des civilistischen Gebiets liegen können und auf Zweckmäßigkeitsgründen und auf Rücksichten des öffentlichen Wohls beruhen. Abgesehen von den seerechtlichen Bestimmungen des D. H. G. B. enthält aber das gemeine Recht positive Bestimmungen in Betreff der Doppelversicherung nicht. Der Richter sieht sich daher auf das verwiesen, was nach allgemeinen Grundsätzen für sie aus der rechtlichen Natur des Versicherungsgeschäftes selbst, namentlich bei der Feuerversicherung, zu folgern ist. Aus dieser läßt sich nun zwar ableiten, daß eine zweifache Versicherung nie den Zweck und den Erfolg zweifacher Vergütung desselben Schadens haben kann, nicht aber die Unmöglichkeit, daß zwei Schuldner für die Leistung der einfachen Vergütung existiren, und sich zwei Versicherungsgesellschaften zum Ersatz eines und desselben Feuerschadens verbindlich machen. Ein solches Verhältniß mehrerer Schuldner ist vielmehr an sich im gemeinen Recht anerkannt und unter dem Gesichtspunkt der Solidarobligation aufzufassen. Unter diesem gestaltet es sich denn so, daß der Versicherte von jedem seiner Versicherer Befriedigung suchen kann, die Leistung des einen aber den anderen von

seiner Pflicht befreit. Es ist nicht ersichtlich, warum eine vertragmäßige Festsetzung dieser Art gerade auf dem Gebiete des Versicherungsrechtes unhaltbar sein sollte. Namentlich ist der Mangel eines rechtlichen Interesse nicht als Gegengrund anzuführen. Das Interesse des Versicherungsnehmers, für seine Entschädigungsforderung zu seinem ersten Schuldner noch einen zweiten hinzuzugewinnen, obwohl es erstere nur einmal geltend machen will und darf, liegt klar zu Tage. Die Möglichkeit aber, sie ungerechtfertigter Weise gegen jeden von beiden zur Geltung zu bringen, und die in dieser Möglichkeit liegende Versuchung zu unredlichem Mißbrauch kann zwar zum gesetzlichen Verbot der Doppelversicherung Anlaß geben, ohne solches aber nicht zur Annahme ihrer absoluten Unzulässigkeit und Ungültigkeit führen.“

Man sieht, welch' ein Unterschied zwischen den Bestimmungen des Сводъ законовъ, nach welchen die Doppelversicherung mit Criminalstrafen bedroht wird, und dieser liberalen und auf streng wissenschaftlichen Basis beruhenden Anschauung des Reichsgerichts besteht.

Dieser principiell so wichtigen Entscheidung des obersten Gerichtshofs Deutschlands hat sich in der Folge auch ein anderes Gericht, das Berliner Kammergericht, in einer Entscheidung v. 1/V 1884<sup>1)</sup> angeschlossen; es ist wohl anzunehmen, daß in nicht zu ferner Zeit eine allgemeine Adoption der Anschauung des Reichsgerichts erfolgen wird für Fälle, wo keine positiven Bestimmungen von Landesgesetzen oder andersartige vertragmäßige Stipulationen dem entgegenstehen.

#### 4. Beweis und Ermittlung des Schadens.

Wer in einem Rechtsstreit eine Forderung gegen seinen Gegner vorbringt, muß seine Berechtigung dazu beweisen.

1) Scufferts Arch. B. XI d. N. 3. Nr. 217 pag. 339 f.

Dieser processualische Grundsatz findet natürlich auch im Affecuranzrecht Anwendung, wie ausdrücklich von den meisten Codificationen anerkannt worden ist<sup>1)</sup>. Am bündigsten und klarsten betont diese Pflicht der „revidirte Hamburger Plan“<sup>2)</sup> (Art. 131): „Wer Schaden fordert, muß beweisen, daß er Schaden gelitten.“

Der Versicherte muß vor allen Dingen beweisen, daß er Schaden erlitten hat. Da eine Versicherung ohne Interesse nicht gestattet ist, muß dieses Interesse bei der Schadenforderung nachgewiesen werden<sup>3)</sup>. War die Versicherung für fremde Rechnung genommen worden, so muß das Interesse des betreffenden Auftraggebers oder dessen „den es angeht,“ nachgewiesen werden.

Sodann ist der Versicherte verpflichtet, den Nachweis zu liefern, daß er Schaden erlitten hat. Es muß also von ihm bewiesen werden, daß die versicherte Sache auch wirklich der Gefahr ausgesetzt gewesen ist<sup>4)</sup>, der Schaden und der Umfang desselben<sup>5)</sup>.

Der Beweis, daß die Sache in der That der Gefahr ausgesetzt gewesen ist, gegen welche die Versicherung genommen wurde, wird je nachdem, ob eine Seeversicherung oder eine nicht maritime vorliegt, ein verschiedener sein. Bei der See-

1) Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1245 Т. 5. G. B. Art. 886 bis 889 Allg. Pr. L. R. § 2169, § 011 G. B. Art. 650, 651, Span. G. B. Art. 877, 878, Code de com. Art. 344, 383; auch in Hamburg, Bremen, England, Amerika, (Teflenborg pag. 456, 62, 65, 66).

2) Teflenborg pag. 456.

3) Entsch. d. R. D. G. v. 13./II 1872 (B. V. Nr. 27 p. 122) D. G. B. Art. 888, Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1245 cf. auch pag. 89 f. f.

4) D. G. B. Art. 886. — P. B. Ш. СПб. Комерч. Суд. v. 31./VII 1875, 4. Дел. Пр. Сен. von 30./III 1875 (Мартенсъ pag. 356) P. B. Ш. Гр. Кас. Дел. 1869 № 116.

5) D. G. B. Art. 886. — Entsch. d. R. D. G. v. 27./X 1874 (B. XV Nr. 101 p. 361 f.) P. B. Ш. Гр. Кас. Дел. 1877 № 197.

versicherung kann der Beweis, daß z. B. die versicherten Waaren sich wirklich in dem untergegangenen Schiffe befunden haben, also die Gefahr gelaufen sind, durch Vorweisung der Konossemente geliefert werden<sup>1)</sup>. Bei der nicht maritimen Versicherung wird der Beweis, je nach dem einzelnen Falle, ein verschiedener sein. Bei der Feuerversicherung verlangen beispielsweise die Versicherungsbedingungen mancher Gesellschaften<sup>2)</sup> zum Beweise, daß der Unfall eine Folge der Gefahr war, gegen welche Versicherung genommen war<sup>3)</sup>, ein obrigkeitliches Zeugniß über die Ursache des Brandes.

Bedeutend schwieriger gestaltet sich der Beweis des Schadens, die Ermittlung des Umfanges desselben.

Es ist vielleicht nicht überflüssig sich den Gang der Verhandlungen nach eingetretenem Unfall zu vergegenwärtigen. Sobald der Versicherte Kunde von dem Eintritt des schädigenden Ereignisses erhält, muß er den Versicherer binnen einer kurzen Frist, die meist durch Gesetz oder Vertragswillen genau fixirt ist, davon in Kenntniß setzen<sup>4)</sup>. Was diese Verpflichtung zur Anzeige anbetrifft, so wäre es ein Verkennen des wahren Wesens des Versicherungsinstituts, wollte man an die nackte Thatsache der Nichterfüllung dieser oder ähnlicher Bestimmungen den Verlust des Entschädigungsanspruches knüpfen

1) D. S. G. B. Art. 888 Abh. 2) S. II. S. G. B. Art. 650. P. Ш. С. П. б. Камерч. Суд. 27./XI 1873 (Мартенс р. 355).

2) So z. B. der „Russischen“ § 98. „Jedenfalls muß der Versicherte das erforderliche Zeugniß der Ortsobrigkeit vorstellen, in welchem die Ursachen möglichst angegeben, durch die der Brand veranlaßt.“

3) Das der Brand z. B. durch einen Schornsteinbrand, und nicht etwa durch ein Erdbeben [wofür die Gesellschaft (§ 102) nicht aufkommen wollte] entstanden ist.

4) D. S. G. B. Art. 822. Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1244. P. об. Pr. R. Art. 4362. N. P. U. R. § 2164. — P. Ш. Gr. K. D. 1874 Nr. 231; 1876 Nr. 359; 1877 Nr. 197. — „Allg. Verf. Bed.“ § 6 b. „Baltische“ § 27, 46. „Madjeschda“ § 23, 25. „Zakor“ § 16, 30. „I. Russische“ § 94. „Rossija“ § 27, 44. „Russische“ § 96. „Vorstädtische gegenf.“ Instr. § 18, 32.

(welche Folge nach den Versicherungsbedingungen die unterlassene Anzeige haben soll). Die Aufstellung derartiger Fristbestimmungen, z. B. der Anzeige des Unfalls, Beschaffung eines Polizeizeugnisses, Aufstellung einer Schadensberechnung innerhalb einer bestimmten Zeit, ist wohl nicht als Bedingung oder dergleichen, wo die Verletzung derselben den Rechtsverlust nach sich zieht, aufzufassen, wie es die Asscuranzgesellschaften stets interpretirt wissen wollen. Ein Erkenntniß d. R. O. S. G. vom 4./IV. 1871<sup>1)</sup> sagt hierüber Folgendes: „Eine rigoristische und lediglich den Wortlaut beachtende Interpretation der sog. Policebedingungen (es handelte sich um die Verpflichtung zur Anzeige des Brandes binnen 24 Stunden) würde dem Zweck der Versicherung, wie dem vernünftigen Willen redlicher Paciscenten gleichmäßig widerstreiten.“

Die gedachten Bestimmungen müssen vielmehr als Vorverpflichtung zu der dem Versicherten vertragsmäßig obliegenden Diligenz (cf. Pr. U. R. § 2024) aufgefaßt, und deshalb eine Verwirkung des Entschädigungsanspruches nur von einer Verschuldung des Versicherten bei Nichterfüllung der betr. Bestimmungen abhängig gemacht werden<sup>2)</sup>, wie es auch

1) Entsch. d. R. O. S. G. B. II Nr. pag. 183.

2) cf. die Entscheidung des Stuttgarter Obertribunals v. 7./II 1872 pag. dieser Abh. und die andern dort angeführten Urtheile u. Auch der Art. 4362 d. P. ob. Pr. R. welcher folgendermaßen lautet: „Ereignet sich der Schaden, wofür die Entschädigung versichert worden ist (?), so muß der Versicherte dem Versicherer ungesäumt davon Anzeige machen und ist ihm für allen Nachtheil, der aus seiner Säumnis entsteht verantwortlich.“ befaßt ganz klar, daß die unterlassene Anzeige nicht eo ipso die Verwirkung des Entschädigungsanspruches zur Folge haben soll, sondern nur Ersatz des Schadens aus diesem Säumnis. Auf dem gleichen Standpunkte steht das D. S. G. B. Art. 822. Doch wäre es andererseits wieder zu weit gegangen, wollte man auch bei verschuldeter Unterlassung der Anzeige nur eine derartige wilde Folge eintreten lassen. Durch ein weiteres Hinausschieben der Anzeige aus grober Nachlässigkeit, braucht noch kein wirklicher Schaden entstanden zu sein, und doch müßte in einem solchen Fall dem Versicherten wegen veräumter Diligenz die Entschädigungsberechtigung abgesprochen werden.

in dem oben angeführten Erkenntniß d. R. O. S. G. betont wird. Nicht aber darf diese Folge in jedem Falle eintreten<sup>1)</sup>.

Nach geschehener Anzeige muß der Versicherte binnen einer bestimmten Frist dem Versicherer eine Schadensberechnung zukommen lassen unter Beibringung der nöthigen Belege und Beweise<sup>2)</sup>. Was die Versäumniß dieser Frist anbetrifft, so gilt auch hier das oben Gesagte, daß nur ein Verschulden des Versicherten den Versicherer von seiner Verbindlichkeit befreit<sup>3)</sup>.

— In Betreff der Schadensberechnung treffen die Versicherungsbedingungen der meisten Gesellschaften<sup>4)</sup> die Bestimmung, daß der Versicherte binnen 8 Tagen ein Verzeigniß und eine Werthangabe der verbrannten, beschädigten, abhanden gekommenen Sachen, als auch der unverlehrten einsendenden müsse. Die Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung dieser Pflicht soll dabei den Verlust des Rechts nach sich ziehen. Es würde zu offenbaren Ungerechtigkeiten führen, wollte man derartige Bestimmungen nach dem buchstäblichen Sinne derselben auslegen. Eine Uebersicht über den ganzen Schaden und eine genaue Berechnung desselben ist in den meisten Fällen bei einer so kurzen Frist sehr schwierig, wenn nicht unmöglich, es muß

1) Eine Anzeige binnen 24 Stunden ist, wie d. O. L. G. Kiel in einer Entsch. v. 6./III 1883 (Seuff. Arch. N. F. IX Nr. 45 pag. 77) ausführt, z. B. in dem Falle nicht nöthig, falls die Person, der die Anzeige gemacht werden mußte, beim Unfall zugegen war.

2) D. S. G. B. Art. 886. „Der Versicherte hat, um den Erlass eines Schadens fordern zu können, eine Schadensberechnung dem Versicherer mitzutheilen.“ Code de com. Art. 383 (Tecklenborg pag. 452). Siehe auch „Baltische“ § 27, „Nadeschda“ § 26, „Zakor“ § 16, „Rossija“ § 27, „I. Russisch“ § 97 zc. — P. M. G. P. Kacc. Den. 1886 Nr. 83. Entsch. d. O. L. G. Oldenburg (Seuff. Arch. XVIII Nr. 131 pag. 214).

3) Krankheit des Versicherten ist bei Versäumniß der Frist ein Entschuldigungsgrund. cf. Urth. d. O. L. G. Kiel v. 25./I 1883 (Seuff. Arch. N. F. IX Nr. 46 pag. 77 f.)

4) „Baltische“ § 27, „Zakor“ § 30, „Rossija“ § 27, „Allg. Verf. Bed.“ § 11 zc.

daher auch hier an dem Erforderniß einer Schuld seitens des Versicherten festgehalten werden. Dieses ist von den meisten Gerichten auch anerkannt worden<sup>1)</sup>. In einem Appel-Urtheil des rigaschen Rathes v. 18./IX 1885 heißt<sup>2)</sup> es:

„Die Fassung dieses § („Zakor“ § 30) giebt nicht dem mindesten Zweifel darüber Raum, daß der Verlust des Entschädigungsanspruches nicht schon dann eintritt, wenn sich die Angaben des Versicherten als objectiv unrichtige oder nicht gehörig nachgewiesene herausstellen, sondern erst dann, wenn die Unwahrheit der Angaben dem Versicherten als Schuld angerechnet werden kann, d. h. wenn derselbe arglistiger Weise und wider besseres Wissen unwahre Angaben gemacht hat.“

Es genügt also, daß die Angaben des Versicherten, wenn sie auch unverschuldeter Weise nicht ganz genau sind, als Basis für die fernere Schadensregulirung dienen können.

Diese vorläufigen Berechnungen unterliegen sodann der Prüfung durch die Bevollmächtigten der Gesellschaft<sup>3)</sup>. Etwaige Differenzen werden dann entweder durch einen Compromiß, die sog. Regulirung<sup>4)</sup>, oder falls diese zu keinem Endresultat führt, auf gerichtlichem Wege entschieden.

Es ist ganz allgemein von der Praxis anerkannt worden<sup>5)</sup>,

1) Nur die dolose Uebersetzung der Werthangabe zieht den Verlust des Entschädigungsanspruches nach sich. Entsch. d. R. O. S. G. Leipzig von 3./VI 1871 (Seuff. Arch. XXVI Nr. 71). P. M. G. P. Kacc. Den. 1872 Nr. 1168 (Horkinъ pag. 237, 238). cf. auch die Entsch. d. Stadtgerichte zu Frankfurt a. M. u. Berlin (Malisz G. Z. XIII pag. 470 f.).

2) Zwingmann, Entscheidungen B. VIII pag. 178.

3) P. M. G. P. Kacc. Den. 1869 Nr. 49, 50; 1871 Nr. 859; 1873 Nr. 14, 219, 1269; 1879 Nr. 271.

4) cf. „Baltische“ § 30, „Zakor“ 23, „I. Russisch“ § 100, „Rossija“ § 30, „Russisch“ § 99, „Vorstädtische gegenf.“ Zutr. § 20.

5) Entsch. d. R. O. S. G. B. V Nr. 27 pag. 124. Appel-Urtheil des rig. Rathes (Zwingm. Entsch. VIII pag. 178) v. 18./IX

daß in foro der Beweis der Existenz, des Werths, insbesondere der Quantität der untergegangenen oder beschädigten versicherten Objecte, nicht mit der im Civilproceß üblichen Strenge zu fordern sei<sup>1)</sup>; daß es vielmehr dem billigen richterlichen Ermessen überlassen werden kann, ob der gelieferte Nachweis als überzeugend und genügend angesehen werden darf.

Der Beweis wird, je nach den Verhältnissen, ein verschiedener sein. In der Seeversicherung kann er, wie das D. H. G. B. Art. 888 beispielsweise anführt, durch Besichtigungsz-, Abschätzungsz- und Versteigerungsurkunden<sup>2)</sup>, Kostenanschlag<sup>3)</sup>, Sachverständige<sup>4)</sup> zc. geführt werden. In der nichtmaritimen Versicherung kann der Nachweis des Schadens geliefert werden durch Urkunden<sup>5)</sup>, Zeugenaussagen<sup>6)</sup>, Sachverständige<sup>7)</sup> und Eid<sup>8)</sup>. Ueber die Zulässigkeit des Eides sagt eine Entsch. d. R. D. H. G. v. 13./II 1872<sup>9)</sup> ff.: „Auch

1885, Erf. d. D. H. G. Wiesbaden vom 9./IX 1851 (Seuff. Arch. XIII Nr. 272 pag. 390), Urth. d. D. H. G. Kiel v. 3./III 1885 (Seuff. Arch. N. F. XI Nr. 56 p. 89), siehe auch eine Reihe von Entsch. G. 3. XIII (f. 463 ff.).

1) In diesem Sinne sagt d. D. H. G. Lübeck (Seuff. Arch. XXIII Nr. 132 pag. 216): Es liegt in der Natur der Sache, daß bei Forderungen aus einem Versicherungsvertrag, nicht in allen Fällen ein strenger Beweis des Schadens, namentlich der Größe desselben verlangt werden kann, daß vielmehr die gewöhnlichen Grundsätze über Beweisführung hier erhebliche Ausnahmen erleiden müssen.“

2) Ein Erf. D. H. G. Lübeck v. 20./III 47 (Seuff. Arch. III Nr. 122) betont die Editionsspflicht aller, nicht nur in des Versicherungsvernehmers, sondern auch des Ordregebers Besitz befindlicher, auf die Versicherung bezüglicher Urkunden.

3) Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1245.

4) Ibidem.

5) Entsch. d. D. H. G. Oldenburg (Seuff. Arch. XXIII Nr. 131 pag. 214).

6) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1876 Nr. 359; 1878 Nr. 94; 1879 Nr. 155 „Madeschda“ § 20, „Russische“ § 98 zc.

7) „Madeschda“ § 20, „Russische“ § 98.

8) „Russische“ § 98, „Allg. Versf. Bed.“ § 8.

9) Entsch. d. R. D. H. G. V Nr. 27 pag. 124, cf. auch Nr. 3 pag. 23. Auf demselben Standpunkte steht ein Appel-Urtheil d. rig. Rathes v. 18./IX 1885 (3w. Entsch. VIII pag. 178).

unter solchen Umständen, wo ein jamentum in litem nicht statthaft ist, darf die eidliche Bekräftigung der Schadenshöhe nach richterlichem Ermessen auferlegt werden.“ Für den Beweis des Schadens an versicherten Waaren verlangen die Versicherungsbedingungen mancher Gesellschaften<sup>1)</sup> ein genaues und detaillirtes Verzeichniß der am Tage des Unfalls vorhanden gewesenen Gegenstände auf Grund der Handlungsbücher, Originalrechnungen, Correspondenzen und dergl. Documente. Ist die Führung von Handelsbüchern behufs Controlirung des Bestandes eines Waarenlagers in den Versicherungsbedingungen ausdrücklich verlangt worden, so befreit die Verletzung dieser Bedingung natürlich auch den Versicherer von der bedingt übernommenen Verpflichtung<sup>2)</sup>. Sind jedoch die Bücher wol geführt, jedoch verloren oder verbrannt, so kann der Beweis, da die nöthige Diligenz seitens des Versicherten beobachtet ist, sehr wohl durch andere Mittel, etwa durch Zeugenaussagen, geliefert werden<sup>3)</sup>.

Um den Schaden, der ersetzt werden soll, zu ermitteln, muß der Werth der versicherten Sache festgestellt werden.

Fragen wir nun, welcher Werth für die Ermittlung des Schadens der maßgebende sein soll, der Werth zur Zeit und am Ort des Beginns der Gefahr, oder des Eintrittes des schädigenden Ereignisses, so kann unbedingt nur der letztere in Betracht kommen<sup>4)</sup>. Denn dieser Werth steht in der That

1) „Baltische“ § 28, „Rossija“ § 31, „I. Russische“ § 101, „Madeschda“ § 20, „Russische“ § 98.

2) Entsch. d. Reichs-Obertrib. v. 26./V 87. (Seuff. Arch. N. F. XII Nr. 3 pag. 8) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1876 Nr. 359, 1878 Nr. 94, 1879 Nr. 155. Amtsgericht Magdeburg G. 3. XIII 467 u. and. ebenda.

3) Рѣш. Гр. Касс. Деп. 1875 Nr. 308, 1877 Nr. 290, 1880 Nr. 40 — „I. Russische“ § 101 Anm.

4) cf. überhaupt die Ausführungen pag. 209 ff. dieser Abh. über „Versicherungswerth“ und „Unfallwerth“.

für den Versicherten auf dem Spiele, da die Versicherung die Ausgleichung des wirklichen Schadens bezweckt und kein im Voraus fest bestimmtes Summenversprechen darstellt.

Bei der Seeverversicherung ist allerdings die Ermittlung des Werthes zur Zeit und am Ort des Unfalls häufig mit unüberwindlichen Schwierigkeiten verknüpft. Wie wollte man auch denselben constatiren, wenn z. B. eine Ladung, die im Abgangshafen einen Werth von 10,000 Rbl. hat und im Bestimmungshafen einen solchen von 11,000 Rbl. repräsentiren würde, auf offenem Meer untergeht? Das D. H. G. B. Art. 799 u. 803, das span. H. G. B. Art. 818, der *code de com.* Art. 339<sup>1)</sup> haben zu dieser Frage Stellung genommen, indem sie bestimmen, daß der Werth zu Beginn der Gefahr für die Berechnung des Schadens maßgebend sein soll. Das D. H. G. B. hat hierbei den von demselben vertretenen Standpunkt, daß der Versicherte durch die Versicherung nie so gestellt sein darf, als ob er das Unternehmen garnicht gewagt hätte, sondern so, als wenn es geglückt sei, aus Nützlichkeitsrücksichten verlassen (cf. *Protoc. pag.* 3027). Dasselbe läßt jedoch der Pacificirfreiheit der Contrahenten vollen Spielraum und will nur bei Mangel von bezüglichlichen Stipulationen den Art. 803 angewandt wissen.

Das D. H. G. B. ist durch diese Einschränkung des von ihm aufgestellten Princips entschieden einem Bedürfniß des Verkehrs nachgekommen, denn in garnicht so seltenen Fällen steht für den Versicherten in der That der Werth, den die versicherte Sache im Bestimmungsort haben würde, auf dem Spiele<sup>2)</sup>.

1) *Tecklenburg pag.* 117.

2) Dieses wird auch in den *Protoc. pag.* 3031 ausdrücklich anerkannt. — Man denke sich z. B. den Fall, daß zu einer Festlichkeit allerhand Sachen, die an Ort und Stelle nur für 4000 Rbl. zu erhalten sind, aus dem Ausland, wo sie bloß 2000 Rbl. werth sind, verschrieben werden und

Abgesehen von diesen seerechtlichen Bestimmungen, steht aber wohl ganz allgemein fest<sup>1)</sup>, daß für die Berechnung des Schadens der Werth zur Zeit und am Ort des Unfalls als Grundlage dienen muß.

### 5. Ersatz des Schaden.

Ist die Höhe des Schadens durch gütliche Uebereinkunft oder auf dem Wege des richterlichen Verfahrens fixirt worden, so fragt es sich, in welchen Grenzen der so berechnete Schaden dem Versicherten vergütet wird. In Betreff der Berechnung und Feststellung der Ersatzsumme herrscht jedoch keine Uebereinstimmung. Es ist neuerdings von *Cohn*<sup>2)</sup> der Versuch gemacht worden, eine neue Theorie, auf die weiterhin eingegangen werden soll, zu vertheidigen, doch ist dieser Versuch schon von Prof. *Laband* (*G. Z.* XIX) als mißglückt bezeichnet worden, und diese Theorie hat keinen Anklang gefunden.

Was die Versicherungsgesellschaften anbetrißt, so gehen die meisten von ihnen von der irrthümlichen, jedoch für sie vortheilhaften Anschauung aus, daß die Sache, nicht das Interesse, Gegenstand der Versicherung sei.

Eine richtige, den Verkehrsforderungen wie den Grundsätzen der *Affecuranz* gleichmäßig entsprechende Berechnung der Ersatzsumme findet sich, falls man stets daran festhält,

unterwegs untergehen. Um die Sachen rechtzeitig zu schaffen, müssen sie an Ort und Stelle mit 4000 Rbl. bezahlt werden, die Entschädigung beträgt aber, entsprechend dem Werthe im Abgangshafen nur 2000 Rbl. Fraglos kommt doch hier für den Versicherungsnnehmer der Werth im Bestimmungshafen in Betracht.

1) *Stobbe* § 197 *pag.* 357, *Entsch. d. Reichsgerichts v.* 2./X 1889 (XXIV Nr. 37 *pag.* 185). *Entsch. d. H. N. O. Nürnberg v.* 28./V 1869 (*Seuff. Arch. B.* XXVII Nr. 171), „*Allg. Verj.-Bed.*“ § 7, „*Baltisch*“ § 35, 36, „*Russisch*“ § 103, „*Madesjha*“ § 20, 30 *cc.*, „*Rossija*“ § 34, „*I. Russisch*“ § 103 *cc.*

2) *Cohn*, der Versicherungsvertrag *pag.* 28.

daß das Interesse, und nicht die Sache als versichert angesehen werden muß, und daß die Versicherung nie zu einer Bereicherung führen soll.

Es soll in Folgendem versucht werden, die bunte Reihe der verschiedenartigsten Fälle des Schadenersatzes, wie sie das tägliche Leben bietet, in möglichst übersichtlicher Weise anzuordnen und die Anwendung der eben erwähnten Grundsätze zu veranschaulichen. Es wären folgende Fälle in Betracht zu ziehen:

I. Der Werth der versicherten Sache ist zur Zeit des Unfalls derselbe geblieben, wie er zur Zeit der Eingehung des Vertrages war. Es ist dieses der für die Berechnung des Schadens einfachste Fall, welcher aber in praxi nicht sehr häufig vorkommt<sup>1)</sup>. Es kann nun das Interesse

1. **vollversichert** sein. Hier deckt sich der Versicherungswerth, die Versicherungssumme und der „Unfallswerth“. Da das volle Interesse versichert ist, muß der Schaden in vollem Umfange ersetzt werden<sup>2)</sup>, mag nun ein

a) totaler Verlust der Sache zu verzeichnen sein oder nur ein

b) partieller Verlust oder Schaden vorliegen. Es kann aber auch bloß eine

2. **theilweise Versicherung** genommen worden sein. Da hier nur ein Theil des Interesse versichert ist, kann auch nur ein entsprechender Theil des Schadens vergütet werden<sup>3)</sup>. Ist

1) Ueber *Taxirte Policen* siehe pag. 211 dieser Abh. cf. auch *Сводъ зак. XI ч. 2 ст. 1248*; *Ръш. СПб. Ком. Суд. vom 27./XI 1873* (*Мартенсъ pag. 356*).

2) „*I. Russisch*“ § 90, „*Baltisch*“ § 38, „*Rossija*“ § 36, „*Sakor*“ § 25, „*Russisch*“ § 104, „*Vorstädtisch*“ *Instr.* § 25.

3) Zur Berechnung des Schadens kann folgende Proportion dienen: Werth zu Zeit des Unfalls : Versichertes Interesse = Schaden : Erbsatzsumme.

z. B. ein Schiffskörper im Werth von 15,000 Rbl. für 10,000 Rbl. versichert, so muß bei

a) totalem Verlust des Schiffes nur die Summe von 10,000 Rbl. ausgezahlt werden, entsprechend dem durch die Versicherung gedeckten Interesse<sup>1)</sup>.

Es darf andererseits beim

b) partiellen Verlust oder Schaden, wenn z. B. der Schaden nur 9000 Rbl. beträgt, nicht mehr als 6000 Rbl. bezahlt werden. Da  $\frac{2}{3}$  des Interesse versichert sind, kann auch nur eine Summe, die  $\frac{2}{3}$  des Schadens entspricht, als Schadenersatz erlegt werden<sup>2)</sup>.

Wenden wir uns jetzt zum zweiten möglichen Fall:

II. Der Werth zur Zeit des Unfalls ist geringer als zur Zeit der Eingehung des Vertrages.

Dieser Fall kommt wohl am häufigsten vor, namentlich in der nicht maritimen Versicherung, wo die Dauer des Risiko in der Regel eine längere ist und die versicherten Gegenstände ihrer Natur nach einer Entwerthung durch Abnutzung, Alter, ungünstige Handelsconjuncturen, Systemwechsel, Mode u. c. unterliegen<sup>3)</sup>.

Es wäre eine Verletzung des Grundsatzes, daß die Versicherung nicht zur Bereicherung der Versicherten führen darf, wollte man die Werthminderung, gegen welche ja garnicht Versicherung genommen wurde, bei der Feststellung der Schadenshöhe garnicht in Betracht ziehen. Ist nun die Höhe des Schadens unter Bezugnahme auf die entwerthenden Um-

1)  $15,000 : 10,000 = 15,000 + 10,000$ .

2)  $15,000 : 10,000 = 9000 : 6000$ .

3) cf. „*Baltisch*“ § 36, „*Sakor*“ § 22, „*Rossija*“ § 34, „*Nad esh da*“ § 11.

stände fixirt worden, so berechnet sich die Höhe der Ersatzsumme folgendermaßen. Ist das Interesse

1. **voll versichert**, so muß der Schaden in seinem ganzen Umfange ersetzt werden<sup>1)</sup>. Da der versicherte Gegenstand durch irgend welche Umstände minderwerthiger geworden ist, entspricht das Interesse des Versicherten nur dem effektiven Werth zur Zeit des Unfalls, und es kann nur eine gleiche Summe als Ersatz beansprucht werden. Hat z. B. ein Fabrikant seine Maschinen im Werth von 20,000 Rbl. für diese Summe auf 5 Jahre versichert, so kann er bei einem

a) totalen Verlust, der etwa nach 4 Jahren eintritt, falls der derzeitige Werth als bloß 16,000 Rbl. betragend ermittelt wird<sup>2)</sup>, nur diese Summe als dem wirklichen Schaden entsprechend, beanspruchen<sup>3)</sup>. Tritt ein

b) partieller Verlust oder Schaden ein, verbrennt z. B.  $\frac{1}{4}$  der zur Zeit des Unfalls 16,000 Rbl. werthigen Maschinen, so wird, da das

1) Dasselbe bestimmen „Baltische“ § 38, „Russija“ § 36, „Vorstädtische“ § 25, „Sator“ § 25, „Russische“ § 103—105 „I. Russische“ § 90.

2) Eine billige Rechtsprechung muß, wie Malz § G. J. VI p. 381 mit Recht betont, nicht in allen Fällen bei Ermittlung der Schadenshöhe den Verkaufswerth als Maßstab für die Berechnung annehmen, denn nicht durch diesen Werth wird häufig der wirkliche Schaden dargestellt. In dem erwähnten Beispiele können die Maschinen einen Verkaufswerth von bloß 12,000 Rbl. haben, während sie dem Fabrikanten sehr gut noch 16 Jahre dienen könnten. Bei einer Lebensdauer von 20 Jahren kann die jährliche Abnutzung auf 1000 Rbl. berechnet werden. Einem billigen richterlichen Ermessen muß es einleuchten, daß ein Schadenersatz von 12,000 Rbl., entsprechend dem Verkaufswerth, dem berechtigten Anspruch des Versicherten durchaus nicht entsprechen würde, während die Berechnung des Schadens auf 16000 Rbl., entsprechend der 4-jährigen Abnutzung im Betrage von 400 Rbl., gerecht und billig wäre.

3)  $16,000 : 16,000 = 16,000 : x (= 16,000)$ .

gesamnte Interesse versichert war, der Schaden von 4000 Rbl. voll vergütet<sup>1)</sup>.

Ist das Interesse nur

2. **theilweise versichert** worden, so stellt sich die Berechnung der Ersatzsumme nicht ganz so einfach und unbestritten dar. Betrachten wir zuerst den Fall des

a) totalen Verlustes. Hier muß natürlich, da die ganze versicherte Sache untergegangen ist, der versicherte Bruchtheil des Interesse voll ausbezahlt werden. Ist ein Waarenlager im Werth von 15,000 Rbl. für 10,000 Rbl. versichert worden, und betrug der Werth desselben zur Zeit des völligen Unterganges 12,000 Rbl., so waren ursprünglich  $\frac{2}{3}$  des Interesse, zur Zeit des Unfalls aber  $\frac{3}{8}$  desselben durch die Versicherung gedeckt, und es müssen, da ein Totalverlust zu verzeichnen ist, diese  $\frac{3}{8}$  voll ersetzt werden<sup>2)</sup>. Verständlicher Weise ist es nach der Interessentheorie sehr wohl möglich, daß durch Verminderung des Werthes aus einer theilweisen Versicherung eine volle Versicherung werde, während dieses nach der Theorie, daß die Sache versichert ist, unmöglich ist. Ist ein Waarenlager im Werth von 16,000 für 12,000 Rbl. versichert

1)  $16,000 : 16,000 = 4000 : x (= 4000)$ .

2) Nach der Proportion  $12,000 : 10,000 = 12,000 : x (= 10,000)$ . Diese Ansicht vertritt „I. Russische“ § 90, 91, welche Gesellschaft überhaupt stets auf dem richtigen Standpunkt steht. Dagegen sehen „A. d. e. s. h. d. a.“ § 19, 22 und „Vorstädtische“ § 25 d. Instr. die Sache als versichert an. Nach dieser Theorie müßten, da in dem oben angeführten Beispiele ihrer Meinung nach  $\frac{2}{3}$  der Waaren versichert sind, bei einem Herabgehen des Werthes auf 12,000 Rbl. nur  $\frac{2}{3}$  der Waaren, also nur solche für 8000 Rbl. als versichert gelten, und bei Totalverlust diese Summe ersetzt werden nach der Proportion  $15,000 : 10,000 = 12,000 : 8000$ . Unklar ist die Fassung d. § 38 d. „Baltischen“; § 36 d. „Russija“; § 25 d. „Sator“. Sie lassen eine Auslegung nach beiden Seiten zu.

worden, und ist der Werth zur Zeit des völligen Unterganges auf 12,000 Rbl. gefallen, so muß, da das ganze Interesse gedeckt ist, die Summe von 12,000 Rbl. <sup>1)</sup> und nicht 9000 Rbl. <sup>2)</sup> ausbezahlt werden, wie es geschehen müßte, falls man  $\frac{3}{4}$  der Sachen als versichert annehmen wollte. Betrachten wir noch als letzten Fall das Beispiel, daß der Werth bei theilweiser Versicherung unter die Höhe der Versicherungssumme sinkt, daß z. B. ein Haus im Werth von 4000 Rbl. für 3000 Rbl. versichert ist und zur Brandzeit einen Werth von 2000 repräsentirt, so dürfen bei gänzlicher Vernichtung des Gebäudes zwar nicht 3000 Rbl., die ganze Versicherungssumme, ausbezahlt werden, weil die Versicherung in dem Falle zur Bereicherung führen würde, wohl aber müssen die 2000 Rbl., trotzdem es sich ursprünglich um eine theilweise Versicherung handelte, voll ausbezahlt werden, weil zur Brandzeit das ganze Interesse durch die Versicherung gedeckt war<sup>3)</sup>. Falsch wäre es aber, dem Versicherten eine Entschädigung von bloß 1500 Rbl. zukommen zu lassen, wie es geschehen müßte, falls man  $\frac{3}{4}$  der Sache als versichert ansehen würde<sup>1)</sup>.

Es kann auch nur ein

b) theilweiser Verlust oder Schaden eingetreten sein. Da die Versicherung zu keinem Gewinn führen darf, kann nur der verminderte

2) 12,000 (Unfallwerth) : 12,000 (Versichertes Interesse) = 12,000 (Schaden) x (Ersatz = 12,000).

2) 16,000 : 12,000 = 12,000 : 9000.

3) 2000 : 2000 = 2000 : x (= 2000).

4) So nach der Anschauung d. „Nadeschda“ § 22, „Vorstädtisch“ § 25. Hier stellt sich die Proportion folgendermaßen: 3000 : 2000 = 2000 : x (= 1500).

Werth zur Zeit des Unfalls bei der Berechnung des Schadens in Betracht kommen. Andererseits darf, da nur ein Theil des Interesse durch die Versicherung gedeckt ist, nur ein entsprechender Bruchtheil des wirklichen Schadens vergütet werden<sup>1)</sup>. Ist also ein Waarenlager im Werth von 15,000 Rbl. für 10,000 Rbl. versichert, so sind allerdings zur Zeit der Eingehung des Vertrages  $\frac{2}{3}$  des Interesse gedeckt. Sinkt aber der Werth des Lagers durch ungünstige Conjunction auf 12,000 Rbl.<sup>2)</sup>, so sind durch die Versicherungssumme von 10,000 Rbl., nicht mehr  $\frac{2}{3}$ , sondern  $\frac{5}{6}$  des Interesse gedeckt. Entsteht also durch eine Feuersbrunst ein Schaden von 6000 Rbl., so muß, da  $\frac{5}{6}$  des Interesses versichert sind, eine Entschädigung von 5000 Rbl. ausbezahlt werden.

Auch hier kann aus einer theilweisen Versicherung eine volle werden. Man denke sich den Fall, daß ein Haus im Werthe von 7500 Rbl. für 7000 versichert ist, und der Werth zur Zeit des Brandes auf 6000 Rbl. gesunken ist. Da jetzt das Interesse durch die Versicherungssumme gänzlich gedeckt ist, so muß ein eventueller Schaden von 4500 Rbl. voll vergütet werden<sup>3)</sup>.

1) Dieselbe Anschauung vertritt „I. Russisch“ § 90, 91.

2) 12,000 : 10,000 = 6000 : 5000. — Eine andere Anschauung vertritt Cohn pag. 37 ff. Seiner Meinung nach muß die Proportion lauten: Versicherungswerth : Versicherungssumme = Schaden : Ersatzsumme. In diesen Falle würde sie also lauten 15,000 : 10000 = 6000 : 4000 (p. 39). Das Resultat wäre also dasselbe, nur wenn man von der Annahme ausgehe, daß eine Quote der Sache versichert sei, welche Annahme aber von Cohn verworfen wird, da er stets nur das Interesse als versichert gelten lassen will. — Auch d. „Nadeschda“ § 22, „Vorstädtisch“ § 25 gelangen zu dem Resultat, daß nur 4000 Rbl. ausbezahlt sind.

3) 6000 : 6000 = 4500 : x (= 4500). Das Interesse beträgt hier in der That nur 6000 Rbl., da das Haus nur diesen Werth repräsentirt,

Es ist noch ein dritter Fall möglich:

III. Der Werth zur Zeit des Unfalls ist ein größerer, als er zur Zeit der Eingehung des Vertrages war. Es sind diese Fälle im Ganzen nicht sehr häufig und finden sich fast ausschließlich bei der Versicherung von Waarendepots, roulirenden Lagern zc.

Das Interesse kann bei Eingehung des Vertrages

1. **voll versichert** gewesen sein. Durch das Steigen des Werthes wird aus der vollen Versicherung stets eine theilweise.

Betrachten wir zuerst den Fall, daß ein

- a) totaler Verlust zu verzeichnen ist, da durch das Steigen des Werthes nur ein Theil des Interesses durch die Versicherung gedeckt ist, kann auch nur ein entsprechender Theil des Schadens vergütet werden. Ist z. B. ein Waarenlager im Werthe von 15,000 Rbl. für diese Summe versichert, so ist das gesammte Interesse versichert. Steigt nun aber im Laufe der Versicherung der Werth auf 20,000 Rbl., so ist nunmehr nicht das ganze Interesse durch die Versicherung gedeckt, sondern nur  $\frac{3}{5}$  desselben. Aus der vollen Versicherung ist also eine theilweise geworden. Um das ganze Interesse sicher zu stellen, hätte noch eine ergänzende Versicherung auf 5000 Rbl. genommen werden müssen. Geschieht dieses nicht, so hat der Versicherungsnehmer das Risiko, daß ein Theil des Interesses unversichert bleibt, auf sich zu neh-

Nach der C o h n 'schen Theorie und der Anschauung der „N a d e s h d a“ § 22 und der „W o r s t ä d t i s c h e n“ § 25 ist die Proportion folgende: 7500 : 7000 = 4500 : x (= 4200).

men. Er erhält also in diesem Falle nur  $\frac{3}{5}$  des Schadens, also 15,000 Rbl. ersetzt<sup>1)</sup>.

Die versicherte Sache kann auch von einem

- b) partiellen Verlust oder Schaden betroffen sein. Auch hier kann, da nur ein Theil des Interesses versichert ist, nur für eine entsprechende Quote des Schadens Ersatz gefordert werden. Ist ein Waarenlager im Werth von 10,000 Rbl. ebenso hoch versichert, und befinden sich zur Zeit des Unfalls für 15,000 Rbl. Waaren darin, so kommen, falls der Schaden 6000 Rbl. beträgt, 4000 Rbl. zur Auszahlung<sup>2)</sup>, da von dem früher voll versicherten Interesse nunmehr bloß  $\frac{2}{3}$  durch die Versicherung gedeckt sind. Auch in diesem Fall hätte der Versicherte, um ganz sicher zu gehen, eine ergänzende Versicherung nehmen müssen.

Ist das Interesse nur

2. **theilweise versichert**, so verringert sich dieser Bruchtheil dadurch, daß der Werth der versicherten Sache steigt. Ist ein Lager im Werth von 15,000 Rbl. für 10,000 Rbl. versichert worden, so sind bei Eingehung des Vertrages  $\frac{2}{3}$  des Interesses gedeckt; steigt der Werth der Waaren auf

1)  $20,000 : 15,000 = 20,000 : x$  (= 15,000). Auch nach der Theorie, daß die Sache, nicht das Interesse versichert ist, erhält der Versicherte die gleiche Summe, doch nur aus dem Grunde, weil die Versicherungssumme (in diesem Falle 15,000 Rbl.) die äußerste Grenze der Verpflichtung des Versicherers angeht. Eigentlich müßte der Versicherte, da die ganze Sache versichert ist, auch 20,000 Rbl. erhalten.

2)  $15,000 : 10,000 = 6000 : x$  (= 4000) — ebenso „I. N u s s i s c h e“ § 90. Die „N a d e s h d a“ § 21, 22, „W o r s t ä d t i s c h e“ § 25 wechseln hier plötzlich ihr System und bestimmen, daß die Entschädigung im Verhältniß der Versicherungssumme zum Werth am Tage des Unfalls stattzufinden hat, also in diesem Falle 4000 Rbl., während nach der Theorie, daß die Sache als versichert anzusehen ist, 6000 Rbl. zu zahlen wären, da die ganze Sache versichert war. C o h n pag. 37 ist wenigstens consequent und stellt die Proportion folgendermaßen  $10,000 : 10,000 = 6000 : x$  (= 6000).

20,000 Rbl., so ist nur noch die Hälfte des Interesse versichert. Es hätte auch hier, um den status quo wieder herzustellen, einer nachträglichen ergänzenden Versicherung bedurft. Bei

- a) totalem Verlust der Sache muß, da nur ein Theil des Interesse versichert ist, ein entsprechender Theil des Schadens, in diesem Falle 10,000 Rbl.<sup>1)</sup>, ersetzt werden. Ebenso wird beim
- b) partiellen Verlust oder Schaden nur eine dem versicherten Theil des Interesse entsprechende Quote des Schadens vergütet. Beträgt in dem oben angeführten Beispiele die Höhe des Schadens 6000 Rbl., so gelangt, da nur das halbe Interesse versichert ist, die Summe von 3000 Rbl. zur Auszahlung<sup>2)</sup>.

Es ist sehr verständlich, warum die meisten Gesellschaften in ihren Versicherungsbedingungen der Theorie huldigen, daß nicht das Interesse, sondern die Sache Gegenstand der Versicherung ist, oder so wenig präzise Bestimmungen aufstellen, daß eine Deutung, sowohl nach der einen, als nach der anderen Richtung, möglich ist; denn sie fahren bei einer derartigen Berechnung am allerbesten. Diese Tendenz, durch Aufstellung scheinbar harmloser und doch die Berechnung der Ersatzsumme wesentlich influirender Bestimmungen, ihren eigenen Vortheil auf das Beste zu wahren zum Nachtheil des die Sachlage nicht sofort durchschauenden versichernden Publicums, offenbart sich am deutlichsten bei dem in einigen Versicherungsbedingungen<sup>3)</sup> festgestellten Modus des Schadeners-

1)  $20,000 : 10,000 = 20,000 : x (= 10,000)$ .

2)  $20,000 : 10,000 = 6000 : x (= 3000)$  nicht aber 4000 Rbl., wie C o h n pag. 39 annimmt, nach der Proportion  $15,000 : 10,000 = 6000 : x (= 4000)$ .

3) „Baltische“ § 38, „Rossija“ § 36, „Sakor“ § 25, „Nadeschda“ § 21 u. 22, „Vorstädtische“ § 25.

ersatzes bei theilweiser Versicherung. Es findet sich dort die Bestimmung, daß bei theilweiser Versicherung nur ein verhältnißmäßiger Ersatz des Schadens stattfindet; andererseits wird festgesetzt, daß, falls die Versicherungssumme geringer ist, als der wirkliche Werth am Tage des Unfalls, der Schaden nur im Verhältniß des wirklichen Werthes zur Versicherungssumme ersetzt werden soll. Dieses klingt ganz harmlos, und man kann wohl annehmen, daß die große Mehrzahl der Versicherungsnehmer sich nicht darüber klar ist, daß diese Inconsequenz, mit der einmal die Sache, das anderemal das Interesse als versichert angenommen wird, eine Benachtheiligung des versicherten Publikums zur Folge hat. Ich möchte diese Benachtheiligung der Versicherungsnehmer an verschiedenen Beispielen, die schon früher in den geeigneten Stellen angeführt wurden, illustriren:

Versicherungswert.	Versicherungssumme.	Werth zur Zeit des Unfalls.	Schaden.	Entschädigungssumme.	
				Es müßte gezahlt werden.	Es wird jedoch gezahlt.
15,000	10,000	12,000	12,000	10,000 cf. II 2 a	8000 $\frac{2}{3}$ der Sache gilt als versichert.
16,000	12,000	12,000	12,000	12,000 cf. II 2 a	9000 $\frac{3}{4}$ der Sache gilt als versichert.
4000	3000	2000	2000	2000 cf. II 2 a	1500 $\frac{3}{4}$ der Sache gilt als versichert.
15,000	10,000	12,000	6000	5000 cf. II 2 b	4000 $\frac{3}{4}$ der Sache gilt als versichert.
7500	7000	6000	4500	4500 cf. II 2 b	4200 $\frac{14}{15}$ der Sache gilt als versichert.
10,000	10,000	15,000	6000	4000 cf. III 1b	Auch 4000 des Interesse gilt als versichert. Anderenfalls müßten 6000 Rbl. gezahlt werden.
15,000	10,000	20,000	6000	3000 cf. III 2b	Auch 3000 des Interesse gilt als versichert. Anderenfalls müßte 4000 Rbl. gezahlt werden.

Man sieht aus der obigen Tabelle, welche Mißstände durch eine derartige, nur allzu häufig von den Gesellschaften beliebte Berechnung der Ersaksumme hervorgerufen werden. Natürlich erwiedern die betr. Gesellschaften, daß ihren Contrahenten ja die Bestimmungen der Versicherungsbedingungen bekannt waren, daß dieser Modus der Berechnung vertragsmäßig festgesetzt sei, *volenti non fit injuria*; aber wie gesagt, die wenigsten Contrahenten sind sich ganz klar über die Vernachtheiligung, die ihnen durch diese Bestimmung zugesügt wird.

Es ist daher sehr wünschenswerth, daß in den Versicherungsbedingungen aller Gesellschaften der *affecuranzrechtliche* Grundsatz, daß das Interesse und nicht die Sache als versichert angesehen werden muß, Anerkennung finde, damit auf dieser Basis eine Regulirung des Schadenersatzes stattfinden kann.

Durch Auszahlung der Entschädigungssumme tritt der Versicherer in die Regreßrechte des Versicherten ein, gegenüber der Person, die den Unfall verursacht hatte, indem er die Entschädigungsklage gegen den Schadensurheber von sich aus anstellen kann, ohne daß es dazu einer Cession bedarf<sup>1)</sup>. Dieses Recht, das meist vertragsmäßig in den Versicherungsbedingungen<sup>2)</sup> stipulirt ist, folgt aus der Natur der Sache. Es würde eine ungerechtfertigte Bereicherung des Versicherten darstellen, wollte man ihm gestatten Schadenersatz vom Schuldigen zu verlangen, nachdem er durch den Versicherer für den Verlust voll entschädigt worden ist. Sowohl Gesetzgebung<sup>3)</sup>

1) Entsch. d. Stuttgarter Obertribunals vom 13./III 1867 (Seuff. Arch. XXI Nr. 75), Entsch. d. Stadtgerichts Frankfurt a./M. v. 5./VI 1867 (Malsz. G. 3. XIV pag. 486).

2) „Allg. Verj.-Beb.“ § 17, „Baltische“ § 41, „Rossija“ § 39, „Vorstädtische“ Instr. § 28 zc.

3) D. S. G. B. Art. 808, Allg. Pr. O. R. § 2215, 2277. S o l l. S. G. B. Art. 284.

als Praxis<sup>1)</sup> untersagen dem Versicherten, nachdem er vom Versicherer Entschädigung erhalten hat, die Geltendmachung des Regreßrechts als Verstoß gegen die Regel, daß die Versicherung zu keinem Gewinn führen darf.

## 6. Verlust des Entschädigungsanspruches durch Zeitablauf.

In den Versicherungsbedingungen wohl sämmtlicher Versicherungsgesellschaften<sup>2)</sup> und in den meisten Codificationen<sup>3)</sup> sind darüber Bestimmungen getroffen worden, daß, falls nicht die Entschädigungsansprüche des Versicherten binnen eines gewissen Zeitraumes<sup>4)</sup> nach dem Unfall entweder rechtsgiltig von der Gesellschaft anerkannt oder mittelst vollständiger Klage vor das ordentliche Gericht gebracht worden sind, dieselben als erloschen gelten sollen. Der Grund für eine derartige Bestimmung ist leicht zu ersehen. Die Möglichkeit, eine genaue Berechnung der Schadenshöhe mit detaillirten Einzelheiten zu formiren und dieselbe mit den nöthigen Beweisen zu belegen, wird durch ein Hinausschieben der Regulirung immer mehr und mehr erschwert. Andererseits wächst auch für den Versicherer mit der Zeit die Schwierigkeit die Richtigkeit der Berechnung zu prüfen, Gegenbeweise zu liefern, und die Möglichkeit Momente, die denselben von der Haftung gegenüber dem Versicherten befreien würden, zu übersehen. Eine Ent-

1) P. B. M. Гр. Касс. Ден. 1882 Nr. 44 und die dort citirten Urtheile.

2) „Allg. Verj.-Beb.“ § 13, „Baltische“ § 46 b, „Zafor“ § 30, 5, „I. Russische“ § 115, „Rossija“ § 44 b. zc. et. auch P. B. M. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Ден. Пр. Сен. v. 10./VI 1877 (Мартенсъ pag. 353) — P. B. M. Гр. Касс. Ден. 1878 № 132; 1880 № 180.

3) D. S. G. B. Art. 910, S o l l. S. G. B. Art. 743, S p a n. S. G. B. Art. 997 zc.

4) 3 Monate, meistens 6 Mon., auch 1, 2, 5 Jahre u. and.

scheidung des Obertribunals in Stuttgart v. 7./II 1872<sup>1)</sup> läßt sich darüber folgendermaßen aus:

„Die Vorschrift hat augenscheinlich den Zweck die Verschleppung der Feststellung des vom Versicherten erlittenen Schadens und die damit verbundene Verdunkelung des Thatbestandes zu verhindern, indem sowohl der Versicherer, als auch der Versicherte ein Interesse daran hat, daß zu einer Zeit, wo wegen des Naheliegens des beschädigenden Ereignisses die Beweismittel bezüglich des vom Versicherten erlittenen Schadens sich leichter beschaffen lassen, die erforderlichen Schritte zur Feststellung der Entschädigungssumme gethan werden.“

Es liegt also im Interesse beider Contrahenten, der Gesellschaft sowohl, als auch des redlichen Versicherten, die Schadenliquidation in nicht allzu ferner Zeit eintreten zu lassen, und es ist diesem Bedürfnis seitens der Mehrzahl der Codificationen Rechnung getragen worden durch Feststellung einer kürzeren Zeitfrist für das Erlöschen der Ansprüche aus Versicherungsverträgen<sup>2)</sup>, als die sonst fixirte gesetzliche Verjährungsfrist.

Was die Natur der in den Versicherungsbedingungen getroffenen Bestimmung anbetrifft, so sind die Ansichten darüber getheilt, indem sie als vertragsmäßige Abkürzung der Verjährungsfrist, andererseits als Resolutivbedingung, aber auch als Fixirung der Folgen der Verletzung der vertragsmäßig festgesetzten Verpflichtung zur Diligenz aufgefaßt worden ist.

1) cf. Senff. Arch. B. XXVIII Nr. 161 pag. 280 f. — siehe auch Entsch. d. R. D. S. G. v. 24./IV 1871 (B. II Nr. 88 pag. 395 f.), Entsch. d. R. D. S. G. v. 18./I 1873 (B. VIII Nr. 100 pag. 408 f.)

2) Das D. S. G. B. Art. 910 setzt die Frist auf 5 Jahre fest. Ebenso d. Holl. S. G. B. Art. 743, Span. S. G. B. Art. 997, Code de com. Art. 432 (Tecklenburg pag. 471). Kürzere Fristen gelten in Hamburg und Bremen 1½—2 Jahre (Tecklenburg p. 472). In Rußland läuft, falls keine dem entgegenstehenden vertragsmäßigen Bestimmungen getroffen sind, die gesetzliche Verjährungsfrist von 10 Jahren cf. P. b. m. P. K. a. c. c. Den. 1878 № 132.

Gegen die Auffassung als vertragsmäßige Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist haben sich wiederholt Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands gewandt<sup>1)</sup>. Der Ausdruck Verjährung, welcher in den betreffenden Bestimmungen der Versicherungsbedingungen vorkommt, ist nicht recht am Platz und wohl zu unterscheiden von dem, was juristisch als Verjährung bezeichnet wird. Bei der Verjährung im technischen Sinne des Wortes entsteht durch den Ablauf der Zeit oder durch Nichtgebrauch der Klage eine Praesumption für die Nichtexistenz des Klagerechts oder für die gehörige Erfüllung der gegenüberstehenden Verbindlichkeit<sup>2)</sup>.

Eine Verjährung in diesem Sinne können die betr. Versicherungsbedingungen garnicht im Auge haben, namentlich in Ansehung der Gründe, welche zur Aufstellung dieser Strafbestimmungen geführt haben. Die Verpflichtung des Versicherten ist, wie ein Erkenntniß d. R. D. S. G. v. 18./I 1873<sup>3)</sup> betont, „nicht nach den Grundsätzen über Klageverjährung, sondern einfach nach dem Vertragsrechte und nach dem vernünftigen Willen, welchen die Contrahenten bei Eingehung des Vertrages mit einer solchen Bestimmung haben verbinden können, zu beurtheilen.“

Aber auch der von vielen preussischen Gerichtshöfen<sup>4)</sup> adoptirten Anschauung, als ob es sich hier um eine Bedingung handelt, kann man nicht recht beistimmen. Am ungezwungensten und der Natur der Sache entsprechendsten scheint mir die

1) Erf. d. R. D. S. G. v. 8./I 1873 (B. VIII Nr. 100 pag. 409 f.) Erf. des Obersten Gerichtshofs für Bayern v. 11./VII 1875 (Senff. Arch. R. S. I Nr. 178). Erf. d. Obertribunals in Stuttgart v. 7./II 1872 (Senff. Arch. XXVIII Nr. 161 p. 280 f.)

2) Malisz G. Z. XIII pag. 478 f.

3) Entsch. d. R. D. S. G. B. VIII Nr. 100 pag. 410.

4) G. Z. XIII p. 479. Berliner Obertribunal, Appel. Ger. Bromberg z. Gegen die Auffassung als Bedingung wendet sich eine Entsch. d. R. D. S. G. v. 25./I 1871 (B. IV Nr. 14 pag. 66).

vom Stuttgarter Obertribunal<sup>1)</sup> und von Malsz<sup>2)</sup> vertretene Ansicht, daß die dem Versicherten auferlegte Verpflichtung als ein Ausfluß der von diesem dem Versicherer vertragsmäßig zu prästirenden Sorgfalt ist. Nicht in dem Ablauf der Zeit, sondern in dem vertragswidrigen Verhalten des Versicherten ist der Grund seines Rechtsverlustes zu sehen. Von dieser Voraussetzung ausgehend muß man zu dem Schluß gelangen, daß nicht schon die nackte Thatsache der Nichterfüllung der dem Versicherten auferlegten Verpflichtung den angebrohten Rechtsverlust nach sich zieht, sondern daß nur eine verschuldete Versäumnis, deren Vorhandensein in jedem Fall festgestellt werden muß, eine solche Folge bewirken kann. Gegen eine, den Bedürfnissen des Verkehrs nicht entsprechende und nach der hier vertheidigten Natur dieser Bestimmung, juristisch nicht zu rechtfertigende strenge Interpretation der „Verwirkungsclausel“ haben sich die obersten Gerichtshöfe Deutschlands gewandt<sup>3)</sup>, da eine solche rigoristische Auslegung der betr. Bestimmung dem Zweck des Versicherungsinstituts und dem vernünftigen Willen der Contrahenten widersprechen würde. Zu derselben Anschauung bekennt sich das Obertribunal in Stuttgart in einer Entscheidung v. 7./II 1872<sup>4)</sup>, indem es sich wie folgt ausspricht:

„— Die Nichterfüllung jener Verpflichtung innerhalb der vertragsmäßigen Frist enthebt den Versicherer nicht unter allen Umständen seiner Verbindlichkeit aus dem Versicherungsvertrag, sondern nur dann, wenn die Nichterfüllung eine Verletzung der vertragsmäßigen Sorgfalt des Versicherten enthält. Ist daher die Nichteinhaltung der festgesetzten Frist dem Ver-

1) Seuff. Arch. XXVIII l. c.

2) In G. Z. XIII pag. 478.

3) D. R. V. S. G. Bd. II, IV, VIII. Der Oberste Gerichtshof für Bayern, cf. pag. 243 Anm. 1 u. an and. Ort.

4) Seuff. Arch. XXVIII l. c.

sicherten nicht zur Schuld zurechnen, was übrigens der Letztere gegenüber der sich auf die Vertragsbestimmungen berufenden Versicherungsgesellschaft zu beweisen hat, so kann von einem Verlust des Anspruchs des Versicherten keine Rede sein. Jene Frist läuft somit nicht gegen den Versicherten, so lange das von diesem nicht verschuldete Hinderniß der Geltendmachung seines Anspruches gegen den Versicherer nicht beseitigt ist.“

## Inhalt.

	Seite.
A. Einleitung . . . . .	125
I. Vorwort . . . . .	125
II. Quellen und Litteratur . . . . .	130
III. Geschichtlicher Ueberblick . . . . .	134
1. Neußere Geschichte . . . . .	134
2. Geschichte der Versicherung in Rußland . . . . .	138
a. Die Seeversicherung . . . . .	138
b. Die Feuerversicherung . . . . .	140
c. Die übrigen Arten der Versicherung . . . . .	143
B. Die leitenden Principien . . . . .	144
I. Der Vertrag . . . . .	144
1. Begriff und juristische Natur des Versicherungsvertrages . . . . .	144
2. Die Arten der Versicherung . . . . .	152
3. Die Form des Vertrages . . . . .	155
4. Die Perfection des Vertrages . . . . .	159
II. Die betheiligten Personen und ihr Rechtsverhältniß . . . . .	166
1. Subjecte des Vertrages . . . . .	166
2. Die Prämie . . . . .	169
3. Das Interesse . . . . .	174
4. Die Anzeigepflicht . . . . .	191
III. Der Schaden . . . . .	203
1. Das Schadenersatzprincip . . . . .	203
2. Versicherungssumme und Versicherungswertb . . . . .	209
3. Uebersicherung und Doppelversicherung . . . . .	212
4. Beweis und Ermittlung des Schadens . . . . .	220
5. Ersatz des Schadens . . . . .	229
6. Verlust des Entschädigungsanspruches durch Zeitablauf . . . . .	241

## IV.

### Beiträge zur Kenntniß des Strafrechts während der schwedischen Periode in Livland

von

Cand. juris **W. v. Blandenhagen.**

#### Einleitung.

Das dieser Arbeit zu Grunde liegende Material besteht hauptsächlich aus Urtheilen und Leutenationen des Hofgerichts und ist den Originalprotocollen desselben entnommen. Es sind nur die in damaliger Zeit am häufigsten an das Hofgericht kommenden Verbrechen, nämlich die Tödtungs- und Sittlichkeitsverbrechen berücksichtigt worden, da eine Darstellung des ganzen Strafrechts der schwedischen Periode mehr Zeit in Anspruch genommen hätte, als dem Verfasser zur Verfügung stand, indem in solchem Falle auch die Landgerichtsprotocolle jener Zeit hätten herangezogen werden müssen.

Es kann somit diese Arbeit blos den Zweck haben, einen bescheidenen Beitrag zur Kenntniß des Strafrechts in der schwedischen Periode in Livland zu liefern.

Der Zeit nach gehören die Urtheile dem 17. und 18. Jahrhundert an und zwar stammt das älteste aus dem Jahre 1632, das jüngste aus dem Jahre 1709, wobei noch zu bemerken ist, daß laut einiger im Protocollbuche von 1656 befindlichen Bemerkungen in den Jahren 1656 bis 1664 keine Juridique stattgefunden hat, „weil der Moscowiter im Lande

lag“; jedoch ist ein Urtheil vom Jahre 1657, aus Reval dattirt, wohin das Hofgericht aus Dorpat, wo es residirte, sich zurückgezogen hatte, erst später wurde es nach Riga verlegt.

Mit der Unterwerfung Livlands unter die Herrschaft Schwedens begann eine Zeit der Ruhe für Livland, in welcher das durch die polnisch-schwedischen Kriege arg verwüstete Land sich erholen konnte. In dieser Zeit des Friedens ließen die schwedischen Könige sich die Ordnung der öffentlichen Zustände in Livland angelegen sein. Mit besonderer Energie nahmen sie sich der Reorganisation der Gerichte an und die von ihnen auf diesem Gebiete vorgenommenen Reformen bildeten bis in die neueste Zeit die Grundlage für das Gerichtswesen.

Gleichzeitig bemühte sich die schwedische Regierung energisch, das schwedische Reichsrecht in Livland einzuführen. Die Privilegien wurden nur provisorisch oder mit dem besonderen Vorbehalt der Hoheitsrechte der Krone bestätigt. Das schwedische Recht sollte, da eine Reception desselben an Stelle des angestammten von der Ritterschaft verweigert wurde, wenigstens in subsidium angewendet werden. Trotz aller Bemühungen der Regierung hielt man aber an dem Hergebrachten und nur unwillig fand man sich in das neue Recht, das zu seiner größten Ausdehnung wohl erst unter russischer Herrschaft gelangt ist.

Die engen Bande, die Livland einst an Deutschland knüpften, hatten die Verpflanzung deutschen Rechtes auf livländischen Boden zur Folge. Auf welch' fruchtbaren Boden dabei das deutsche Recht gefallen war, beweisen die ältesten livländischen Rechtsaufzeichnungen, die im Grunde genommen nichts anders waren, als Umarbeitungen deutscher Particularrechte. In späterer Zeit sah man sich beim Mangel eigener Gesetzgebung veranlaßt, immer wieder aus der bewährten Quelle deutschen Rechtes zu schöpfen. Es erscheint daher als sehr verständlich, daß man Schweden gegenüber sich sträubte,

diese tief eingewurzelte Gewohnheit aufzugeben und ein fremdes Recht zu acceptiren. Von besonderer Bedeutung für Livland war namentlich in der schwed. Periode die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karl V, die sich einer recht umfangreichen Anwendung, wenn auch mit den Verhältnissen entsprechenden Veränderungen, erfreute.

Als Beleg hierfür mögen außer einigen weiter unten anzuführenden Urtheilen besonders folgende Schreiben dienen:

1) In einem Schreiben aus Desel an das Hofgericht befand sich als Document Lit. A (es handelte sich um eine Civilsache) die „Landgerichtsordnung auf Desell“ „wie sie von den Hochgräfl. Herren Comissarien Anno 1650 den 13. Juli verfaßt worden.“ Punkt 11 derselben lautet am Anfang: „die Urtheile sollen auff die Uralte Landsübliche Reccessen und Gebräuche, auch auff allgemeine Kayserliche Rechte, weil daß Gerichte darauff privilegivet, fundiret und gegründet werden“ und Punkt 14: „In Hochpeinlichen Sachen soll wie vorhin, vermöge Caroli V<sup>ti</sup> Halsgerichts-Ordnung verfahren . . . werden. Doch soll diese Ordnung nach gelegenheit der Zeit und vorlaufenden Fällen gebessert, gemindert oder gemehrt werden. Arensburg den 13. Juli 1650.“

2) Unter dem 19. Dec. 1691 befand sich in einem Bande ausgegangener Schreiben folgendes:

„An Ihro kgl. Maytt. Ew. kgl. Maytt. hat dero unterthänigstes Hofgericht in tiefster Submission fürzutragen nicht entsein können welcher Gestalt in Criminalibus allhier auch bisher unterschiedliche casus in puncto incestus fürgefallen, welche in auf und absteigender Linie, zwar wie es Gött. und Weltl. Rechte mit sich bringen, am Leben gestraffet werden, die in erst und andere grad der Schwägerschaft, aber als zwischen Stiefvater und Tochter, Stiefmutter und Sohn, Schwieger Vater und Schwiegertochter, Schwieger Mutter und Schwieger Sohn, Bruder und Schwester und dergleichen in

collaterali linea fürgefallene casus, sind bisher, wie lange Zeit gebräuchlich gewesen, gemeinen Rechten absonderlich Kaisers Caroli V peinl. Hals-Gerichtsordnung nach, mit Staugenschlag und Landesverweisung abgestraft worden. Weil man aber aniezo bei einem casu, da ein Kerl bei seines Großvaters nachgelassener Wittwe, namentlich seiner Stiefgroßmutter gelegen, und ein Kind mit ihr gezeuget, vernimmt, daß solcher incestus wie auch oberwähnte in Schweden Capital sene, Cw. fgl. Maytt. unterthänigstes Hofgericht darüber keine gewisse constitution hat; alß ist es veranlasset worden, Cw. fgl. Maytt. hiermit in tiefster Unterthänigkeit zu erklären, ob sie Eß bei der vorigen Gewohnheit in Aburtheilung oben beschriebener delictorum ferner bewenden lassen wollen, oder dero untergebensten Hofgericht ein gewisses Geseze, wonach es künftig in solchen delictis abzustraffen sich reguliren, und wie weit quod gradus der incestus angesehen werden solle, gerechtfambst fürzuschreiben, damit solche Scntentien daralsich desto fester fundiren können. Womit zc. den 19. Dec. 1691."

Ferner berufen sich einige Urtheile, gleich obigen Schreiben auf die gemeinen Rechte, auch des römischen Rechtes in Gestalt der lex Cornelia geschieht Erwähnung<sup>1)</sup>.

Von den deutschen Particularrechten scheint besonders das sächsische seinen Einfluß bis nach Livland geltend gemacht zu haben<sup>2)</sup>, und mit demselben sind wohl auch Carpzow's Anschauungen hierher gedrungen.

Sehr bedeutend ist der Einfluß der Kirche auf das Strafrecht, welchem sie ein religiöses Gepräge aufdrückt. Das Verbrechen erscheint, außer als Auflehnung gegen Gesez und Recht, als Sünde gegen Gott, die Strafen als Mittel zur Veröhnung der beleidigten Gottheit. Wie solches in

1) Siehe § 20, Anhang.

2) Ebenda.

den Urtheilen mit den Worten, „und also wider Gottes Gebot . . . gehandelt“, „um die geärgerte Gemeine zu veröhnen“, Ausdruck findet und im II. Kindermordsplacat d. a. 1684, wo es heißt: „und Gottes Born, der über Land-Reich, wegen sothaner groben Mißhandlungen gehet, verühnet und abgewendet werden möge.“ Auch finden sich in den Urtheilen Hinweise auf das mosaische Gesez, das von solcher Wichtigkeit war, daß es als Anhang dem schwedischen Landrecht in deutscher Uebersetzung angefügt war. Endlich ist noch als charakteristisch für die damalige Zeit die Freiheit des Richters bei Zumessung der Strafe anzuführen.

## Allgemeiner Theil.

### § 2.

### I. Die Strafen.

Als Zweck der Strafen tritt neben der beabsichtigten Veröhnung mit der beleidigten Gottheit und der Aufrechterhaltung des Friedens am deutlichsten die Vergeltung für die stattgehabte Rechtsverletzung und die Abschreckung hervor, was sich aus den häufig in den Urtheilen angewandten Worten „ihm selbst zur wolverdienten Strafe und andern zum Exempel oder Abscheu“, ergibt. Grausamkeit kann dabei den Strafen im Allgemeinen nicht vorgeworfen werden, ja es zeigt sich das Bestreben die strengen Strafen der C. C. C. zu mildern, und ganz besondere Theilnahme erweisen die Richter dem jugendlichen Verbrecher, den sie durch mildere Strafe, Ermahnungen, Vorstellungen und Bedrohungen zu erziehen versuchen. An der Hand der weiter unten berücksichtigten Criminalfälle gelangen hier einzelne Arten der Todes-, Körper-, Freiheits-, Vermögens- und Ehrenstrafen zur Besprechung.

§ 3.

## a. Die Todesstrafe.

Bedroht wurden mit der Todesstrafe: Mord, Todtschlag, Kindesmord, Verwandtenmord, einfacher Ehebruch begangen zum 4. mal, Bigamie, Incest innerhalb bestimmter Verwandtschaftsgrade, Sodomie und Notzucht. Die am häufigsten vorkommende einfache Todesstrafe ist die Enthauptung durch das Schwert oder Beil. Das Ertränken ist blos in einem Fall des Kindesmordes, (cf. § 18.) als von der C. C. C. hierfür festgesetzte Strafe erwähnt. Die Strafe „des Feuers“ in Gestalt der Verbrennung bei lebendigem Leibe, wie die C. C. C. und der schwed. Landlag sie für Sodomie anordneten, hat hier nicht stattgefunden, wenigstens nicht als Strafe für die in dieser Arbeit behandelten Verbrechen. Das Rädern oder die *poca rotæ*, auch Radebrechen genannt, kommt beim Verwandtenmorde zur Anwendung und ist zu den qualificirten Todesstrafen zu rechnen. Ausgeübt wurde sie bald von oben, bald von unten auf, in letzterem Fall soll, in Deutschland wenigstens, unvermerkte Erdrosselung vorausgegangen sein (cf. Henke pag. 422). Qualificirt wurde die einfache Enthauptung bei besonders schwerer Begehung der mit ihr bedrohten Verbrechen, durch nachheriges Verbrennen der Leiche des Verbrechers zu Asche, Flechten derselben aufs Rad, Ausstellung des Hauptes auf den Pfahl, oder auch durch dem Enthaupten vorhergehendes Abhauen der rechten Hand und Reissen mit glühenden Zangen. Letztere Arten der Schärfung hatten die erstgenannten, stets zur Folge.

Das Flechten aufs Rad wurde nur bei männlichen Verbrechen executirt, während die weiblichen an Stelle dessen verbrannt wurden.

Auf den Ort der Execution kam es in sofern an, als in einigen besondern Fällen die Enthauptung in loco delicti

stattfinden sollte. Die Todesstrafe konnte nicht in eine Geldleistung umgewandelt werden.

§ 4.

## b. Körperstrafen.

Die Körperstrafen wurden bei fahrlässiger Tödtung, Ehebruch, Incest in entfernteren Verwandtschaftsgraden, einfacher Unzucht zc. angewendet. Die am häufigsten executirte Strafe dieser Art, war die Ruthenstrafe. Sie bestand im Streichen mit Ruthen, wobei 2—3 Hiebe mit jeder Ruthe als ein Paar gerechnet wurden. Die geringste Strafe betrug 5 Paar Ruthen und griff bei einfacher Unzucht, für den weiblichen Verbrecher Platz, die höchste betrug 80 Paar, sie wurde aber nicht an einem Tage executirt, sondern in Zwischenräumen von 8—14 Tagen. Die Ruthenstrafe scheint nicht nothwendig eine entehrende gewesen zu sein, wol aber war sie es, wenn sie vom Scharfrichter executirt wurde, sonst konnte sie vom Hofes-executor, Gerichtsprofos, und bei Kindern vom Vater vollzogen werden. Auch kam es auf den Ort der Execution an, als welcher bald der Platz vor der Kirche, vor dem Rathhause, der Schloßhof und bald der Schandpfahl angeführt werden.

Der Gassenlauf, der in der Strafordnung von 1653<sup>1)</sup>, als Strafe des Ehebruch's erwähnt wird, scheint nicht angewandt worden zu sein. In einem kgl. Rescript d. a. 1690 wird die Umwandlung des Gassenlaufs in die Ruthenstrafe ausdrücklich genehmigt. Die Landesordnungen enthalten außer dieser, noch mehrere Bestimmungen über die Berechnung des Gassenlaufs, doch wie bereits bemerkt, scheint derselbe hier nicht in Anwendung gekommen zu sein<sup>2)</sup>, diese Bestimmungen sind daher auch nicht berücksichtigt worden.

1) cf. Dief. Landes-Ord., S. 92 ff.

2) M ü t h e l, Handbuch des schwedischen Criminalrechts pag. 52.

Anderer Körperstrafen, die sogenannten verstümmelnden Strafen, wie z. B. das Abhauen der Hand oder das Reiben mit glühenden Zangen, kommen nur als Nebenstrafen zur Verschärfung der Todesstrafe vor. Nach den berücksichtigten Urtheilen scheint die Körperstrafe in der Regel bloß dann angewandt worden zu sein, wenn der Verbrecher unvernünftig war. So leuchtet z. B. das Hofgericht ein Landgerichts-Urtheil, welches die Delinquentin nur zur Ruthenstrafe condemnirt hatte „dergestalt, daß im Fall sie bey mittel sein die ruten mit gelde lösen sollen.“ Sie war demnach hauptsächlich Umwandlungsstrafe, wobei die Berechnung der Ruthenhiebe in Geld, sehr schwankte und die Richter wol meist nach freien Ermessen berechneten, indem sie dabei die Verbrechensgattung, die Art der Ausübung des Verbrechens, die körperliche Constitution des Delinquenten u. s. w. berücksichtigten. Weibspersonen wurden in der Regel mit weniger Ruthenhiebe als Mannspersonen für das gleiche Verbrechen gestraft. Auch wurde die Ruthenstrafe nie an einem schwangeren Weibe executirt. Ueberhaupt konnten nur Bauern derselben unterzogen werden.

### § 5. c. Die Freiheitsstrafen.

Als solche sind hier Gefängnißstrafe bei Wasser und Brod, Verwendung des Verbrechers zu öffentlichen Arbeiten und die Landesverweisung anzuführen. Auch diese Strafen werden in der Regel im Urtheil erst in 2. Linie angedroht, wenn der Verbrecher kein Vermögen hatte, nur die Landesverweisung macht hiervon eine Ausnahme. Bei der Umwandlung der Geldstrafe in eine Freiheitsstrafe scheinen auch keine bestimmten Regeln gegolten zu haben. So wurden z. B. bei culposer Tödtung in einigen Urtheilen 100 Thl. Schwed. der tägl. Arbeit auf einer Festung während Jahr und Tag gleich gerechnet, während 40 Thl. bei Tödtungsfällen

ähnlicher Art in 16 Wochen Arbeit „in Eisen“ auf einer Festung umgewandelt wurden. Die Verwendung des Verbrechers zu öffentlicher Arbeit scheint auch nur bei Bauern angewandt worden zu sein. Denn Mich. Steinberg, der jedenfalls kein Bauer war, wurde für Tödtung in trunkenem Zustande zu 3 Monaten Gefängniß oder 150 Rthl., und der wolmarsche Schuster Philip und die Anna Steger wurden für einfachen Ehebruch in 80 resp. 40 Rthl. oder 3 Wochen resp. 12 Tage Gefängniß bei Wasser und Brod verurtheilt, obgleich die Strafordnung von 1653 festsetzte, daß, im Fall der Insolvenz, der Verbrecher zur öffentlichen Arbeit benutzt werden und falls keine solche gefunden wurde, die Ruthenstrafe resp. der Gassenlauf eintreten sollten. Besonders schwer scheint die Gefängnißstrafe, die „in profunditate thurris“ stattfand, gewesen zu sein, mit ihr und nachheriger Landesverweisung wurde ein Notzuchtsversuch belegt. Die Landesverweisung hatte mit der Todesstrafe das gemeinsame, daß sie nicht durch eine Geldstrafe ersetzt werden konnte, und der zur ewigen Landesverweisung verurtheilte, sich der Kirchenföhne nicht unterziehen mußte. In Bezug auf Zeit und Raum unterscheidet man, einerseits die ewige Landesverweisung von der zeitlich beschränkten, und andererseits die Verweisung aus dem ganzen schwed. Reich von derjenigen aus einer bestimmten Provinz oder einem bestimmten Districte. Bei den Sittlichkeitsverbrechen hatte die Landesverweisung besonders den Zweck, die betreffenden Verbrecher von einander zu trennen. In solchem Fall wurde das Zusammenkommen der betreff. Personen, an sich, ohne daß sie anderweitig delinquirt hatten, mit Strafe bedroht. In einigen Fällen scheint die ewige Landesverweisung die Todesstrafe ersetzt zu haben, namentlich wenn der Verbrecher von Adel war und eigentlich sein Leben verwirkt hatte<sup>1)</sup>.

1) cf. weiter unten.

## § 6.

## d. Die Vermögensstrafen.

Die Vermögensstrafen wurden, in gesetzlich bestimmter Höhe, hauptsächlich beim einfachen Ehebruch, Incest in entfernteren Verwandtschaftsgraden und einfacher Unzucht, angewendet. Im Uebrigen wurden diese Strafen in der Regel in erster Linie angedroht und war es im Allgemeinen, mit Ausnahme der eben genannten Fälle, dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, die Höhe der Geldstrafe, z. B. bei culpoſer Tödtung, und die Umwandlung derselben in eine Freiheits- oder Körperstrafe festzustellen. Diese Freiheit des Richters entspricht der Praxis in Deutschland, wo die Bambergenſis gegen die Gewohnheit peinliche Strafen durch Geld ablösen zu lassen ankämpfte, indem sie dieses Recht den Gerichten gänzlich entzog und es auf den Landesherrn übertrug<sup>1)</sup> Diese bequeme Art der Rechtsprechung hat sich hier beim Mangel gesetzgeberischer Thätigkeit länger erhalten. Es ist sogar durch die Unvollständigkeit der schwedischen Gesetze gewissermaßen diese Praxis anerkannt, wenigstens bestärkt worden. So bestimmt z. B. die Strafordnung von 1653, daß der Ehebruch mit 80 Dhl. S.M. belegt, oder, im Falle der Unvermögenheit, der Verbrecher zur öffentlichen Arbeit benutzt werden soll, ohne genauer das Verhältniß der Arbeit zur Geldstrafe zu bestimmen. Aus späterer Zeit finden sich in den Landesordnungen einige Bestimmungen über die Umwandlung der Geldstrafe, doch reichten diese nicht aus. So wird dem Dörptſchen Hofgericht auf seine Anfrage unter dem 13. Jan. 1690 geantwortet, daß arme adlige Personen, die die Geldstrafe nicht erlegen können, für 100 Dhl. S.M. 6 Wochen in Haft gehalten werden sollen, „an einem solchen Orte da man den Adel zu inhaftiren pflegt.“ Eine vgl.

1) Häfcher, Geschichte des brandenburg-preuß. Strafrechts S. 87.

Resolution vom 30. Mai 1698 bestimmt, wie die Geldstrafe, von 8 Dhl. S.M. und darunter, umgewandelt werden soll. Zunächst soll die Züchtigung keine „sonderliche Schande“ nach sich ziehen, ferner sollen, wenn der Verbrecher zur Arbeit gebraucht werden kann, 9 Öre S.M. pro Tag abgerechnet werden (32 Öre machen 1 Dhl.). Die gewöhnlichen Gefangengelder, im Betrage von 3 Öre täglich, sollen ihm aber zum Unterhalt gereicht werden. Bei mangelnder Arbeit, oder Unfähigkeit des Verbrechers zu derselben, sollte er ins Gefängniß gesetzt werden und für 24 Stunden oder einen Tag 20 Öre S.M. abgerechnet werden. Bei „merklicher Arg- und Bosheit“ oder Rückfälligkeit, sollte der Delinquent der Ruthenstrafe unterzogen werden, wobei 3 Schläge mit einem Paar Ruthen gegen 2 $\frac{1}{2}$  Dhl. S.M. gerechnet werden sollten.

Endlich sei hier noch die Zahlung des Bergeldes erwähnt, die in einigen Urtheilen aus dem Anfang der schwedischen Periode angeführt ist. Im ersten der angeführten Urtheile ist gesagt, „daß der Knabe billig hart zu strafen sei . . . wann aber die gem. Recht in huius modi casibus solutionem verigeldi verordnet . . . So wird er in Anerkennung seiner Jugend mit der poen ahomicidii ordinaria verschont und zur Ruthenstrafe verurtheilt . . . Der Vater aber soll an statt des Bergeldes der Kirchen 300 Rthl. straaſ erlegen und eine Abbitte thun und ein ehrlich Begräbniß ausrichten.“ Hierin spiegelt sich nun der Uebergang des Bergeldes in eine Zahlung ad pios et publicos usus. Der Knabe wird wegen seiner Jugend in eine außerordentliche Strafe verurtheilt, weil aber das gemeine Recht solut. verigeldi verordnet, soll der Vater eine Zahlung an die Kirche zc. leisten. Man ist noch bemüht den Character des Bergeldes zu wahren und nicht nur in eine Zahlung ad pios et publicos usus zu verurtheilen, indem man dem im Bergeld enthaltenen Gedanken der Genugthuung und des Schadensersatzes, Rechnung tragend,

den Vater zur Abbitte und zur Tragung der Beerdigungskosten verurtheilt. Ähnlich ist es auch mit dem Bergeld beschaffen, das die *complices tumultus et rixae* zu zahlen haben und wovon ein Theil den Verwandten des Getödteten gezahlt werden soll. Sonst wird bei culpoſer Tödtung im Anfang der ſchwediſchen Periode der Thäter in eine außerordentliche Strafe an das Gericht verurtheilt und ihm vorgeschrieben ſich mit den Verwandten zu vergleichen, bis am Ende dieſer Periode auch der Vergleich verſchwindet. Hierin ließe ſich vielleicht der im deutſchen Rechtsleben zu Tage tretende Gedanke erblicken, daß der Fehlende zunächſt der verletzten Rechtsordnung Genüge zu leiſten habe, und erſt in zweiter Linie dem Verletzten für den Schaden (die civilrechtlichen Folgen ſeiner Handlung, zu haften habe.

#### § 7. e. Die Ehrenſtrafen.

Von den Strafen an der Ehre ſind hier die Ausſtellung im Halſeiſen an der Kirche während des Gottesdienſtes, die Kirchenſühne, und das unehrliche Begräbniß zu erwähnen. Die Ausſtellung im Halſeiſen, eine bloß beſchimpfende, nicht eigentlich entehrende Strafe, iſt in einigen Fällen des Ehebruches erwähnt und geht der Rutenſtrafe voraus. In den berückſichtigten Urtheilen iſt ſie nur als Nebenſtrafe angeführt, mag wol aber auch als ſelbſtändige Strafe, gleich wie in der Regel die Ausſtellung am Raak oder Schandpfahl, vorgekommen ſein.

Die Kirchenſühne wurde von den weltlichen Gerichten ſtets dem Conſiſtorio, resp. dem Oberconſiſtorio vorbehalten, Sie war eigentlich auch keine entehrende Strafe, ſondern eine bloß beſchämende und traf den geſtändigen, resp. völlig überwiesenen Verbrecher, falls er nicht zum Tode oder zur Landesverweiſung verurtheilt worden war. Sie entſpricht der Auffaſſung des Verbrechens als Sünde und hat den Zweck,

die „geärgerte Gemeinde“ wie es in den Urtheilen heißt zu verſöhnen. Die Kirchenbuße beſtand in einer öffentlichen Beichte ſeitens des Verbrechers am Sonntage in der Kirche vor verſammelter Gemeinde und darauffolgender Abſolution durch den Prieſter. In Folge der Verurtheilung wegen Hurerei, ſollte der Verbrecher auf einem beſonderen Straſſchemel ſtehen, doch konnte er ſich hiervon löſen, das erſte Mal mit 100, das 2. Mal mit 200 Thlrn., das dritte Mal aber ſollte er 200 Thlr. zahlen und doch der Strafbank nicht entkommen können (cf. Kirchen-Ordnung pg. 29 Cap. IX). Ein königl. Reſcript von 14. Dec. 1698 beſtimmt über die Vollziehung der Kirchenbuße, wenn zugleich eine weltl. Strafe gegen den Verbrecher ausgeſprochen worden, daß, im Falle die weltl. Strafe in Ruten, Gaſſenlauf oder dergleichen mehr beſtände, die Kirchenbuße derſelben nachfolgen ſolle; beſtände die weltl. Strafe aber in Haft auf längere oder kürzere Zeit, oder in Verwendung des Verbrechers zur Arbeit, ſo ſollte die Kirchenbuße derſelben vorhergehen „damit ſie (die Verbrecher) inmittler Zeit, ihrer Mittel zur Seeligkeit ungehindert mögen gebrauchen können.“

Außerdem iſt in den livl. Landesordnungen noch die Beſtimmung enthalten, daß der Verbrecher, der bei der öffentlichen Beichte ſein Verbrechen leugnete, obgleich er es vor Gericht geſtanden hatte, und deſſfalls beſtraft worden war, für dieſes Leugnen mit 8 tägigem Gefängniß bei Waſſer und Brod belegt und von neuem der Kirchenbuße und Abſolution unterzogen werden ſollte. Andersgläubige, d. h. nicht zur evangel. Kirche gehörige Perſonen, ſollten, laut einem Schreiben der kgl. Räte d. d. 24. Sept. 1706, zur ſelben Zeit, da die Kirchenbuße vollzogen zu werden pflegte, vor der Kirche „in den Stock geſetzt“ werden, ausgenommen diejenigen Fälle wo es geſtattet war, die Kirchenbuße mit Geld abzulöſen. Das unehrliche Begräbniß war die Strafe des Selbſtmordes

und bestand in der Verscharrung der Leiche durch den Scharfrichter im Morast oder Busch, resp. bei in Melancholie begangenen Selbstmorde auf dem Kirchhofe norderseits, aber ohne Ceremonie.

## II. Wegfall der Strafe.

Nach den gesammelten Urtheilen sind hier von den sog. Schuldausschließungsgründen Nothwehr und Nothstand und von den sog. Strafausschließungsgründen, die Begnadigung anzuführen. Ferner werden hier die Gründe gänzlich resp. theilweise aufgehobener Schuldhaftigkeit, da sie strafausschließend resp. mildernd wirken, erörtert werden.

### 1. Nothwehr und Nothstand.

#### § 8.

#### a. Nothwehr.

Nach den Ritterrechten war bereits in weitem Umfang die Nothwehr gestattet, wobei die vom Gesetz für das betreffende Verbrechen angedrohte Strafe nicht in Anwendung kam, wohl aber bei der Tödtung vom Thäter das Wergeld gezahlt werden mußte<sup>1)</sup>. Der Beweis der Nothwehr war an gewisse Formen gebunden, so mußte der Thäter, um straflos zu bleiben, sich selbst dem Gerichte stellen, ehe die That bekannt wurde, sonst traf ihn Landesverweisung auf Jahr und Tag.

In Reval<sup>1)</sup> hatte sich in der schwed. Periode die Praxis in Nothwehrfällen, auf Grund der C. C. C., welche in den Urtheilen aus damaliger Zeit häufig angeführt wird, ausgebildet. Doch trat die Straflosigkeit des Thäters,

im Falle der Tödtung in Nothwehr, blos dann ein, wenn er nachweisen konnte, daß er sich nicht anders hatte retten können als durch Tödtung. Da dieser Nachweis offenbar sehr schwierig war, so tritt häufig eine willkürliche Strafe ein, mit der Motivirung „weil Thäter die gebührende Defension überschritten.“ Selbst wenn Thäter vom Angreifer mehrere Wunden erhalten hatte, so genügte dies noch nicht, um ihn im Falle der Tödtung straflos erscheinen zu lassen.

Was nun die Praxis in Livland zur Zeit der schwed. Herrschaft betrifft, so ist zu bemerken, daß in dem benutzten Material nur wenige Nothwehrfälle gefunden wurden, woher eine eingehende Behandlung der Nothwehr nicht möglich war.

Mit dem Beweise der Nothwehr scheint es sehr streng genommen worden zu sein, da selbst eine schriftliche Bescheinigung des Vaters des Getödteten darüber, daß der Thäter sich im Nothwehr befunden habe, nicht genügte um Straflosigkeit zu erwirken, „weiln er keine Nothwehr wie die in rechten beschrieben wird allegiren viel weniger außführen kann.“ Aus einem Fall, betreffend ein Duell zwischen 2 Officieren, der wegen völlig auseinandergehender Meinung der Glieder des Hofgerichts vor den König gebracht wurde, (eine Antwort desselben konnten leider nicht aufgefunden werden), läßt sich folgender Passus anführen: „Was aber sonst Beklagten graviren könne, sei, daß er, das moderamen inculpatae tutelae, überschritten, weil er nicht dargethan, das er in solcher Leib und Lebensgefahr, gewesen, das Er nicht anders, als mit Entleibung des defuncti entkommen können, welches doch nach der neusten Rechtsgelehrten meinung erfordert wird, als könne Beklagter deswegen ab omni poena nicht liberiret werden sondern er müßte dafür Bußen durch Thurmhaft oder Relegation ad tempus, und Vorbehalt der Kirchen ihr Recht.“ Auch hieraus läßt sich ersehen, daß die Richter

1) N. v. Freymann, das Strafrecht des livländischen Ritterrechts in Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft Bd. IX u. Osenbrüggen, Theorie u. Praxis des Liv-, Est- u. Kurländischen Criminalrechts.

2) Eugen v. Rottbeck, Die alte Criminalchronik Revals S. 26, 27, 104.

es mit dem Beweise streng nahmen und daher, ähnlich wie in Neval, in den meisten Tödtungsfällen der Thäter für Ueberschreiten des moderamen inculpotae tutelae zu haften hatte.

Die Tödtung des fur nocturnus in Nothwehr blieb völlig straflos und wurde daher im Urtheil nur der Kirchenbuße Erwähnung gethan, die nicht unterbleiben konnte, „weiln er ein Licht ausgelöscht, das kein Mensch wieder anzünden kann.“ Das Urtheil lautet in einem derartigen Falle: . . . „Da aus allen solchen Umständen genugsam abzunehmen, daß der erschossene Baur ein Dieb, auch peinlich angeklagter sich gegen denselben, da er tödtlich Gewehr (ein Beil) bei sich gehabt u. so nahe kommen, einer Nothwehr zu gebrauchen wol befugt gewesen, als wird er von der Klage u. a poena homilidii ordin. hiermit gänzlich entfernt u. entbunden, weiln er aber dennoch bei solcher Nothwehr ein Licht ausgelöscht, welches kein Mensch wieder anstecken kann, als wird deshalb der Kirchen ihr Recht wieder vorbehalten. B. R. W.“ 1698. Hier erscheint der Thäter nach damaligen Begriffen doppelt gerechtfertigt, da nach altgermanischer Anschauung die Tödtung des Diebes straflos geschehen konnte, (in späterer Zeit ist eine derartige Tödtung auf einige Diebstahlsfälle, namentlich den bewaffneten Diebstahl, beschränkt) zu dem hier noch der die Nothwehr begründende Angriff des Diebes auf den Angeklagten mit einem tödtlichen Gewehr kommt.

In einem Fall ist der Thäter vom Gericht veranlaßt worden den Verwandten einen Abtrag nach seinem Vermögen zu zahlen. Mützel nimmt an, daß bei Nothwehr in der Regel das Bergeld gezahlt werden mußte. Es würde dieses mit dem Landlag übereinstimmen, der im Tit. von vorzüglichem Todtschlägen Cap. XII, bei einem gezwungenen und in rechter Noth begangenen Todtschlag, dem Kläger vom Richter eine Buße zusprechen und Kirchensühne eintreten ließ.

Berief sich der Schuldige auf die Nothwehr, konnte sie nicht beweisen und es ergab sich aus der Untersuchung das Gegentheil (Praetext der Nothwehr), so konnte er von der poena ord. nicht befreit werden.

## § 9.

## b. Der Nothstand.

Der Sache nach ist der Nothstand schon den Ritterrechten bekannt gewesen. Aus der schwedischen Periode finden sich einige Fälle desselben in Tiesenhauens Abhandlung, im II. Bande der Mittheilungen aus balt. Geschichte pg. 58. So auch folgender: „einer armen Mutter, welche bei einem feindlichen Ueberfall, um in ihrem Versteck nicht durch ihr weinendes Kind verathen zu werden, dasselbe erwürgt hatte, wurde auf Geheiß des Königs nachgegeben zu beschwören, daß sie nur auf diese Weise sich und ihre Kinder vor Mord und Claverei erretten können und blieb dadurch straflos.“ — Interessant ist dieser Fall auch dadurch, daß der König hier denselben Schwur anordnet, den die Ritterrechte in solchen Fällen zu schwören verordneten.

## § 10.

## 2. Die Begnadigung.

In Schweden war es ein seit alters geübter Brauch, daß die Könige bei besonderen Feierlichkeiten sog. Pardons-Placate, die den heutzutage üblichen Begnadigungsmanifesten entsprechen, erließen. Auf diesen Brauch sich berufend, erließ auch Karl XI. am 28. Sept. 1675, bei Gelegenheit des Krönungsfestes, ein Pardons-Placat. Dasselbe ist in den livl. Landesordnungen abgedruckt, und wird in einem der hier in Frage kommenden Urtheile erwähnt.

Das pernausche Landgericht nämlich fällte am 24. Febr. 1680 ein Urtheil gegen D. peto. homicidii, welches vom Hofgericht folgendermaßen bestätigt wurde, „daß selber kraft fgl. Pardons-Placat von 1675 den 28. Sept., weil dessen Thod-

schlagt ein (oder im?) Jahr vorher geschehen, von der Strafe befreit werden, jedoch, daß er sich mit des entlebten Sohne abfinden soll, dem egl. Consistorio die Kirchensühne vorbehältlich.“

Das betreffende Placat richtet sich gegen diejenigen Verbrecher, welche wegen „ihrer Verbrechen und Mißhandlung bei dieser Zeit entweder gefangen oder mit der Flucht sich salviret . . . mit diesem Vorbehalt, daß sie bei der Heimkunft ins Reich die Bluträcher und Kläger zum besten als sie können, zu versöhnen suchen, und dieselben welche in Kirchen Bussfe verfallen, selbige ausstehen sollen.“

Es scheint diese Bestimmung in Betreff der Veröhnung des Klägers resp. der Bluträcher der heutigen Auffassung, nach welcher Civilansprüche durch die Begnadigung nicht vernichtet werden sollen, zu entsprechen. Ausgeschlossen von der Begnadigung waren nach diesem Placat von 1675 die schweren resp. nach damaliger Auffassung qualifizirten Verbrechen und zwar namentlich die Gotteslästerer, Verräther, die Diebe-Compagnie in Stockholm, Kirchendiebe, Mordbrenner, Zauberer und Hexen, Sodomiten, Räuber, Kindermörder, Blutschänder in primo consanguinitatis gradu, sowie diejenigen „welche gleichfalls überzeuget worden, daß sie so übermüthig und vermessen gewesen, daß sie auf egl. gnade und bey der Crönungszeit genießenden Pardon einen Mord oder einige andere tödtliche Mißhandlung begangen haben“.

Auffallend ist hierbei, daß die Verwandtenmörder, obgleich der Verwandtenmord zu den schwersten Verbrechen gehört, nicht von der Begnadigung ausgenommen worden sind, und im leztangeführten Satze nur die Rede von Mord und anderen tödtlichen Mißhandlungen ist, wobei wohl unter tödtlichen Mißhandlungen nur die Verbrechen zu verstehen sind, die eine Tödtung zur Folge gehabt haben.

### § 11. 3. Gänzlich und theilweise aufgehobene Schuldhaftigkeit.

Da die Strafe sich zunächst gegen den verbrecherischen Willen richtete, konnte sie auch nur den willensfähigen Verbrecher treffen und mußte bei beschränkter resp. gänzlich mangelnder Willensfähigkeit dem entsprechend gemildert werden resp. ganz wegfallen. Diesem Grundsatz wurde nun auch in der schwedischen Periode in der Weise Rechnung getragen, daß einerseits bei mangelhaft ausgebildeter Willensfähigkeit eine außerordentliche, mildere Strafe an Stelle der ordentlichen trat, andererseits bei aufgehobener Willensfähigkeit Straflofigkeit Platz griff.

An das gegebene Material sich haltend, unterscheidet man in jener Zeit als Gründe ganz oder theilweise aufgehobener Schuldhaftigkeit: Taubstummheit, Trunkenheit, jugendliches Alter, Wahnsinn.

#### § 12. a. Taubstummheit.

In einem Fall der Kindes tödtung hatte das Hofgericht anfangs bei Bestätigung des landgerichtlichen Urtheils die uneheliche Mutter zur Enthauptung verurtheilt, jedoch fand sich einige Seiten weiter in demselben Protocollbuche eine neue Deuteration desselben Landgerichtsurtheils mit den Worten „da die Magd taub und stumm geboren, so soll sie von einem bauern am Kirchhoff mit 30 paar Ruthen gestrichen werden, wegen ihrer Gebrechlichkeit“. Auch das römische Recht<sup>1)</sup> milderte vermuthlich bei Taubstummen die gesetzliche Strafe.

#### § 13. b. Trunkenheit.

Aus nachfolgender Edictalcitation, die den Thatbestand des betreffenden Verbrechens andeutet, und aus dem Urtheil dürfte vielleicht der Schluß gezogen werden, daß bei Trunken-

1) Re i n, Criminalrecht der Römer S. 209.

heit des Thäters eine mildere außerordentliche Strafe statt der ordentlichen eintrat, denn bei mißlungenem Beweise der Nothwehr hätte wohl sonst die poena ordinaria nicht ausbleiben dürfen.

„Wir 2c. 2c. fügen männiglich insonnheit Euch M. St. zu wissen, was massen ihr in verwichenem Jahr auf einer unglückseligen hochzeit einen W. S. jämmerlich durchstochen, dadurch alsbald er hingefallen und seines lebens kläglich beraubt worden; wann dann Gott und die weite Welt ob solcher blutig that zu jeder Zeit ein Abscheu getragen und hart gestraffet und daher kein christliche Obrigkeit gedulden muß, daß dergestalt Land und Leute mit Menschenblutt besündiget werden müssen; Alß hat uns der fgl. Oberfiscal M. S. diesen Todschlag rato officii klagen vorgebracht“.

„Auf peinliche anklage . . . . erkennt das Hofgericht nach fleißiger . . . . definitive für Recht, daß Beklagter zwar der Sachenbeschaffenheit nach ab ordin. poena zu entbinden, weiln er aber keiner nothwehr, wie die in Rechten beschrieben wird allegiren vielweniger außführen kann, sond. auß dem scrutinio erscheinet, daß er bey trunkener Weise gröblich excediret, Alß soll er solche Excessen entweder mit 3-monatlichem gefängniß oder 150 Rthl. strafe, die Kirchensühne dem Oberconsistorio vorbehaltlich, zu bußen schuldig sein. B. R. W.“ Zieht man ferner einen anderen Fall in Betracht, nach welchem Beklagter „den Exceß mit übermäßigem Trunk und Vergleich mit dem Beleidigten“ entschuldigen wollte, was ihm allerdings nicht gelang, da er „durante juridica“ den Exceß begangen hatte, so könnte man vielleicht darin, daß der Thäter sich durch Trunkenheit entschuldigen wollte, eine Bestätigung obiger Annahme sehen, welche durch folgendes Urtheil des pernauschen Landgerichts, dessen hofgerichtliche Leuteration mir nicht vorgelegen hat, entschieden bestätigt wird. Es handelte sich dabei um einen Ehebruch, den Thäter, nach vorherigem

Zeugnen, in sehr trunkener Weise begangen zu haben zugeibt. Das Gericht verurtheilt ihn „dahero in Ansehn solcher umstände nur in 40 Dhr. S. M. oder da er selbige nicht zu bezahlen hat zu 4-wöchentlicher thurmhaft bey Wasser und brodt.“ Nach den Particularrechten Deutschlands wirkte die Trunkenheit allerdings nicht strafmildernd, wohl aber nach römischem Recht und zwar für das Militär unstreitig, für Privatpersonen scheint aber auch der Grundsatz der milderen Strafbarkeit wegen Trunkenheit im Allgemeinen gegolten zu haben<sup>1)</sup>.

§ 14.

### c. **Jugendliches Alter.**

Die in den Rechten Deutschlands recipirten canonischen Grundsätze über jugendliches Alter und namentlich der, daß jugendliches Alter im Allgemeinen als Strafmilderungsgrund aufzufassen ist, haben auch hier ihren Einfluß nicht verfehlt.

Die Ritterrechte enthalten bereits die Bestimmung, daß kein Kind binnen seinen Jahren das Leben verwirken könne. Jedoch sollte der etwa verursachte Schaden ersetzt werden.

Nach den gesammelten Urtheilen wird Jugend stets als Strafmilderungsgrund aufgefaßt und dem entsprechend der jugendliche Verbrecher je nach seinem Alter, bald seinem Vater zur Bächtigung, die entweder ohne Zuschauer oder in Gegenwart anderer Kinder, um sie abzuschrecken, vollzogen wurde, überwiesen, bald in Ansehung seiner Jugend mit der ordentlichen Strafe verschont und in eine außerordentliche verurtheilt. So z. B. anno 1705 ein Sodomiter, der in Ansehung seiner Jugend der Todesstrafe entrinnt und in 12 Paar Ruthen und Kirchensühne verurtheilt wird. In gewissen besonders schweren Verbrechensfällen wurde auch der jugendliche Verbrecher zum Tode verurtheilt, so in folgendem: „das von fgl. dörpt. Landgericht zur Leuteration anher eingesandte Urtheil vom 29. Juli

1) Rein, Criminalrecht der Römer 213.

(1678) in pecto. incendii et furti contra einen Bauern-Jungen L. H. L's Sohn aus dem Dorfe Arla, welches selbigen zum Tode durchs Schwerdt verdammt und den Körper darauf zu Feuer, wird, obgleich derselbe seinem groben Verbrechen nach viel ein Härteres verdient, dennoch in Ansehung seiner Minnorennität gänzlich vom Hofgericht approbirt. Den 2. Nov. 1678. B. R. W." Eine den Schadenersatz betreffende Bestimmung bei durch jugendliche Verbrecher begangenen Delicten ist blos in dem ältesten Urtheil dieser Art (d. a. 1642) erwähnt. Dasselbe ist weiter unten wörtlich wiedergegeben, weil abgesehen davon, daß es zu den ausführlichsten der gesammelten gehört, sich in der dem jugendlichen Verbrecher angepaßten Strafe und Mahnung, die das Gericht ihm ertheilt die väterliche Fürsorge und Theilnahme spiegeln, die die damaligen Behörden der Jugend durch einen derartigen Erziehungsact entgegenbrachten und auf diese Art vielleicht sicherer erreichten, was heutzutage Aufgabe der Besserungsanstalten ist.

Ex actis Judicialibus Provincialis Judici Districtus Parnoviensis.

Die 14. Augusti Anno 1642 auf dem Hauß Marcus g. g. <sup>1)</sup> Thomas Hinricson contra Philip Buchams seinen Sohn Philip peinlich geklagt, daß er 8 Tage vor Johannis Klägers Sohn von 12 Jahren mit ein Brotmesser im Hals zur linken seit eingestochen, davon sein Sohn alsbald gestürzt und todes verfahren, bat das Beklagter hinwieder nach peinlicher art möchte gestraffet werden. Peinlich Beklagter Philip ein Knab von 13 Jahren wil das factum nicht gestehen, sagt sie haben unter einander ihr 3 Kinder gespielt, einer hinder dem ander her gelauffen und haben beede, Klägers Sohn und Beklagter ein bloßes messer in der hand gehabt. Beklagter sey aufm baum

1) Aus einem Bande: „Deutsche und schwedische Handschriften berühmter Männer“. Manuscr. fol. Besitzer C. v. Ditmar-Herz. Orig. Papier. 8 Seiten fol. Siegel.

gelauffen, der Entleibter aber gefallen und in sein eigen messer, welchen er in der Hand gehabt, gestürzt, hierauf geruffen, Ach helft mich, Ach helft mich. Da Beklagter vom baum abkommen, hab er befunden, daß der entleibter Knab sich in sein messer, welches er in der hand gehabt, selbstn eingefallen, von welcher wunde er kurz hernach gestorben.

Peinlich Klager Thomas Hinricson und sein weib sagen beede, das ihr Sohn, der entleibter Knab sich nicht in sein messer gefallen, besondere er sey von Beklagten durch einen vollen stoß, den er ihm in den gurgel zur linken seit, so lang sein messer gewesen, gegeben, umbs Leben bracht worden, beruffet sich in diesem auf des webers Sohn Peter, welcher mit bey dieser thaet gewesen und alles angesehen.

Der Zeuge Peter ein Knab von 10 Jahren ist darbey gewesen wie diese thaet geschehen, zeuget ein daß der Beklagter Philip Buchams Sohn des Klägers Hinrichson seinen Sohn Thomas ohn ursach im Spielen einen stoß am Hals gegeben, davon er als bald gestürzt und kurz darauf thodes verbliehen. Testis, der Knab Peter, dem Beklagter das zerbrochen messer vorgezeuget und ihm ermahnet, er solte es nur nicht verleugnen, den der Knab wahr durch sein hand und stoß ums leben kommen. Beklagter bleibt darbey, daß der Entleibter sich selbstn in sein eigen messer gefallen. Testis Peter des Webers Sohn, sagt es sey nicht anders geschehen, wie er vor erzehlet, den sie haben anfangs mit bloßen messer spielend einer hinder dem ander hergelauffen. Indem ist der Beklagter legenst dem Entleibten ergrimmet und hab einen vollen stoß von vorn ihm dem Entleibter in den hals gethaen, davon der Entleibter thodes verbliehen.

Beklagter ist mit bedrauwung der ruten hart ermahnet worden, die Wahrheit zu bekennen. Worauf er den bekent, daß er zwar dem Entleibten das bloße messer an den hals gesezet, der Entleibter aber hatte mit der Hand selbst drauf

sich den messer in den hals geschlagen. Der Zeuge sagt ihm beständig unteraugen, daß Beklagter es gethaen und das er dem Entleibten einen vollen stoefß gegeben, davor er umbs leben kommen.

Beklagter gestehets entlichen das ers gethaen und das er dem entleibten Knaben gleich es Zeuge erzehlet gestoffen und das der Entleibter durch sein faust und stoefß umbs leben kommen. Solche sein bekentniß hat er in Regenwart des Klägers und seiner Eltern repetiret und wiederholet. Bat nebst sein Eltern, weiln er dennoch ein Kind, man nach der Scharffe des rechtens mit ihm nicht verfahren möcht, denn es wehr alles ohn fortsaek und willen, den Knaben zu thöten von ihm geschehen.

Auf interposition guetter leute haben des entleibten Knaben Eltern als peinliche anklägere sich ihrer habenden action wieder den beklagten Knaben begeben und sich erkleret weiln peinlich Beklagter noch ein Kind und Minderjähriger, als wehr ihnen mit des Kindes bluet nicht sehr gedienet, wan sie nur als benachbarte mit des Beklagten Eltern in friede leben möchten und daß ihrem entleibten Sohne von des Beklagten Eltern ein ehrlich begrebniß geschehen möchte.

Hierauf peinlich Klägere nebst des Beklagten Eltern an einander getreten sich die Hände geboten und friedlich mit einander zu leben angelobet.

Weiln ex actis criminalibus und des in puncto homicidii peinlich beklagten Knaben Philip Buchem seines alters ins 13. Jahr bekentniß wegen des an einem Knaben Thoms Hinricson seines alters 12. Jahren begangenen thoetschlages erhellet, daß beklagter Knabe zimlicher massen excediret, danenhero sein malitia, welche sein aetatem suppliren thuet billicher hart zu straffen. Wan aber die gemeine recht in huius modi casibus solutionem Werigeldi verordnet, zumahlen peinlich Anklägere sich der action begeben und des Knaben bluet nicht

begehren. So wird Beklagter Philip Buchemb in anmerckung seiner Jugend und Minderjährigkeit, in dem er nur 12 Jahr compliret, zwar mit der ordentlichen straeß der thoetschläger vor dießmahl verschonet, annoch sol er wegen des groben begangenen excesses im gefengniß mit Rutten von seinem Batter zimlicher massen gezuchtiget und nach ausgestandener straeß und beschehener ernstlichen verwarnung, sich nach diesem vor dergleichen bösen händel zu hueten und wol vorzusehen, damit ihm nicht was ärgers widerfahren und begegnen möchte, das gefengniß erlassen worden, und sol beklagten Batter anstaet des Wehrgeldts der Kirchen zur straeß 300 Rthlr erlegen und dem beleidigten und peinlichen Klägern an seines Sohn staett einer abbieth und dessen entleibten Sohn ein ehrlich begrabniß zu thuen schuldig sein. Im mittelst bleibet der beklagter Knab in haft allhin, bis die leuteration erfolgt. V. R. W.

Der Batter des peinlich Beklagten hat auf 100 Rthlr. vor dem Sohn caviret und gelobet, ihm alle zeit, wan es begehret wirdt, gerichtlichen einzustellen.

Die Caution ist angenommen und der Sohn des gefengniß erlassen worden.

Im nahmen und von wegen des königl. landtgerichts Conrad Belken, Assessor. Belken, Assessor. Wolmar Schlippenbach zu Bornhausen Ass. Differatur ad conventum Collegii Joh. Flügell, consentio P. Helmes. Praesentatum d. 30. 7<sup>br</sup> anno 1642, Riga <sup>1)</sup>.

1) Das Siegel unter Papierdeckel, ist achtförmig, in der Mitte das Familienwappen, das Feld durch zwei Querbalken getheilt, darüber der Helm und zwei Flügel. Umschrift: Landrichter Ernst von Mengden. (Ueber das Wappen sfr. Klingspor 70, Brieflade 4, 188). Im Juni 1624 wird in Rostock immatriculirt: Conradus Belken, Rigensis Livonus. sfr. Böhmsch, Die Livländer auf auswärtigen Universitäten. 92 Nr. 595. Joh. von Flügell † 1662, Burggraf von Riga. 1639 wurde er zum Assessor des livl. Hofgerichts ernannt, trat aber zurück als er 1643 Viceyndicus in Riga wurde. 1660 Landrath. sfr. Böhmsch, Die Livländer 92, Nr. 596. idem, Rig. Raths-

Das im Wahnsinn resp. in Raserei (so lauten die actenmäßigen Ausdrücke) begangene Verbrechen sollte nach den Ritterrechten keine Strafe, sondern bloß einen Schadenersatz nach sich ziehen. Die beiden hierhergehörigen Urtheile stammen aus den Jahren 1696 und 97 und betreffen ein 3-faches homicidium, begangen von einem Wahnsinnigen, und einen in Raserei verübten Selbstmord. Beide Fälle sind im Deselschen Landgericht abgeurtheilt und in beiden Fällen wird das entsprechende Capitel aus dem Landlag citirt. Das Urtheil des Deselschen Landgerichts „in puncto eines 3-fachen Homicidii contra einen ex intervallo wahnsinnigen Menschen namens Nicolas Toscher, kraft dessen inquisitus von der Strafe des Homicidii dergestalt befreiet worden, daß seine Erben, welche von seiner Raserey gewußt und keine bessere Aufsicht auf ihn gehabt, vermöge 15 Cap. Dragm. balk . . . wöda Landl. 9 Mark S. M. wödebort für ihn erlegen sollen, schuldig erkannt wird, soweit die absolutoria Inquisitum betreffen vom egl. Hofgericht, doch, daß er, wenn er wieder zur vernunft gelanget, wehrenden intervallo zur Kirchenbuße angehalten werde, approbirt, wider Inquisiti Erben aber folgender Ursachen wegen leuterirt: weil sie vor begangener That eine solche Raserei von Inquisito nicht verspürt, denselben also zu verwahren nicht nöthig gehabt, viel weniger denselben aus der Verwahrung entkommen lassen und also das wider sie allegirte Gesetz nicht zu appliciren, so werden sie von der Geldbuße hiermit befreiet“.

Das citirte 15. Cap. des Landlag Tit. XI Von unversehenen Todtschlägen setzt in seinem ersten Abschnitt fest, daß

linie 174. Paul Helmes † 1634 als Oberkämmerer in Riga, sein Sohn Paul wurde 1640 Beisitzer des livl. Hofgerichts und unter dem Namen von Helmerjen 1643 in Schweden geädelt. Büthführ, Livländer 156, Rathslinie 165.

wenn ein Mann oder Weib wahnsinnig wird, die Verwandten solches öffentlich abkündigen und eine solche Person, wenn sie ihrer habhaft werden können, eingeschlossen halten sollen. § 1 desselben Cap. handelt von Tödtung zc. seitens eines aus der Haft entkommenen Wahnsinnigen, resp. eines noch nicht in Haft gewesen, doch muß sein Zustand den Verwandten bekannt gewesen sein. Die Buße, die obiger § die Erben des Wahnsinnigen für eine Tödtung zahlen läßt, beträgt 9 Mark und wenn die Abkündigung nicht zu erweisen ist, so sei die Buße um die Hälfte größer (das ist soviel gesagt als doppelte Buße. Cap. 3 § 1 Von vorsätzl. Verwundung). § II handelt von der Buße, die für den Unsinnigen gezahlt werden soll, wenn er bei einer solchen That zu Schaden kommt.

In obigen Cap. ist also nur die Rede von der Haftung der Verwandten für die That eines Unsinnigen, dessen Zustand ihnen bekannt ist, daher konnte dieses Gesetz für diesen Fall nicht angewendet werden. Da ferner der Landlag keine Bestimmung für solche Fälle, bei denen den Verwandten der Zustand des Thäters unbekannt war, enthält, so hob das Hofgericht folgerichtig das Landgerichtsurtheil auf und sprach die Verwandten von jeder Haftung frei.

Es wirkte eben auch damals der Wahnsinn schuldaußschließend und befreite von jeder weltlichen Strafe, während die Kirchenbuße dem nur ex intervallo Wahnsinnigen, selbst wenn er sein Verbrechen im Wahnsinne begangen hatte, nicht erspart werden konnte. In Betreff der Folgen des in Raserei oder Melancholie begangenen Selbstmordes ist darauf hinzuweisen, daß sich das Landgericht hier streng an die Bestimmung des schwedischen Landlag gehalten hat.

## Specieller Theil.

### Abchnitt I.

## Die Tödtungsverbrechen.

### § 16. Mord und Todschlag.

Die Ritterrechte<sup>1)</sup> strafte nur das mit Absicht begangene Verbrechen, während die fahrlässige Verletzung nur zum Schadensersatz verpflichtete, und der casus, wenigstens bei Beschädigung fremder Sachen, ganz ohne Folgen blieb. Mord und Todschlag werden in altgermanischer Weise unterschieden, wenigstens wird eine offene, wenn auch mit Vorsatz verübte Tödtung noch nicht als Mord, sondern als Todschlag bezeichnet und dem entsprechend behandelt. Dagegen scheint der Gebrauch dieser Ausdrücke in der Folge schwankend zu werden.

Das Wesentliche beim Mordbegriff war, wie Wilda nachweist, die Verwerflichkeit der Gesinnung. Der Mord wird mit den schwersten Verbrechen zusammengestellt und dem entsprechend mit der schwersten Strafe, dem Rade, bedroht. Der Todschlag ist im ältesten Ritterrecht nicht unter den todeswürdigen Verbrechen aufgezählt. Dem Einfluß des Sachsenspiegels ist es zuzuschreiben, daß der Todschlag als Ungericht behandelt und mit der Enthauptung bedroht wird.

In Reval machte der Codex von 1586 zwischen Mord und Todschlag auch keinen wesentlichen Unterschied, indem er auch letzteren mit dem Schwerte bedrohte<sup>2)</sup>. Es wurde sogar eine Tödtung aus Fahrlässigkeit im Anfang des 15. Jahrhunderts hinsichtlich der Strafe dem Morde gleichgestellt.

1) N. v. Freymann, das Strafrecht der livländischen Ritterrechte in Dorp. Zeitschr. f. Rechtswissenschaft Bd. IX S. 213.

2) E. v. Nottbeck, d. alte Criminalchronik Revals. Reval 1884, S. 27.

Mord und Tödtung im Affect wurden bis ins vorige Jahrhundert gleich gestraft, d. h. mit dem Schwerte, und die einzige Unterscheidung äußerte sich in der Execution der Todesstrafe, welche beim Todschlag im Affect gewöhnlich auf dem Markt und nicht, wie beim Mord, in schimpflicher Weise auf dem Richtplatz unter dem Galgen stattfand. Zufällige Tödtung blieb straflos.

Die C.C.C. erst unterschied im Art. 137 zwischen Mord, als vorsätzlicher vorbedachter Tödtung, und dem Todschlag oder vorsätzlichen Tödtung im Affect, und strafte ersteren mit dem Rade, letzteren mit dem Schwerte.

Was nun die Praxis in der schwedischen Periode anlangt, so kann hier vorausgeschickt werden, daß zwischen dolus, culpa und casus, wenn auch nicht in genügender Weise, so doch unterschieden wurde. Es verschwimmt einerseits die Grenze zwischen culpa und casus, andererseits wird innerhalb des dolus den Graden der Verschuldung nicht in genügender Weise Rechnung getragen.

Als Folge der mangelhaften Unterscheidung der verschiedenen Verschuldungsgrade erscheint die unpräcise Ausdrucksweise bei Benennung des Delicts, so daß es unmöglich ist, aus dem lückenhaften Material eine genaue Definition der einzelnen Verbrechenbegriffe nach damaliger Auffassung zu geben, und nur Vermuthungen ausgesprochen werden können.

Mit homicidium wurde jede Tödtung bezeichnet, einerlei ob durch dolus, culpa oder casus bewirkt. Die Enthauptung durchs Schwert als poena homicidii ordinaria, scheint aber nur bei vorsätzlicher Tödtung einzutreten, wenigstens deuten einige Ausdrücke in den Urtheilen, als, „weil keine vorsätzliche Entleibung gethan, daher hot die poena ordinaria keine statt“, und „weil H. K. seinen Knecht vorsätzlich erschlagen, soll er mit dem Schwerte enthauptet werden“. Zuweilen findet sich auch der Ausdruck Todschlag, dem entsprechend wird der

Thäter dann in die ordin. Strafe der Todtschläger condemnirt, daß diese gleichfalls Enthauptung durchs Schwert war, dafür spricht folgendes Urtheil: „Auf officialische peinliche Anklage, Oberadvocati Fisci Georg Witting ctra. Cornet Valentin von Brockhußen in peto. homicidii wegen eines an einem Quartiermeister Jacob Sarden begangenen todtschlages, erkennt das kgl. Hofgericht . . . definitiv für Recht, daß ex rationibus in actis Peinlich Angeklagter von der ordinaire strafe der todtschläger nicht befreiet werden könne, sondern billig damit zu belegen sei, Gestalbt Er denn auch Ihm selbstn zur wohlverdienten strafe und andern zum Abscheu zum thode durchs schwerdt Hiermit condemniret und vertheilet wird. Jedoch Hatt er Ihrer königl. Mayst. vom 22. Aug des 1666. Jahres an dieß königl. Hoffgericht abgelassenen allergnädigsten rescript, biß zu dero ferneren allergnädigsten erklährung zugehnißen B. R. W. publ. Dörpt den 13. März. 1669“.

Das im Urtheil angeführte Schreiben hat nicht aufgefunden werden können. Ferner finden sich Urtheile, in denen gesagt ist, daß der Thäter den Entleibten „aus boshaftigem Herzen und Vorfaß ohne gegebene Ursach, mit dem Degen übern Kopf geschlagen, resp. ihn durchstoehen hat“. Es tritt in diesen Fällen wiederum die poena homicidii ordinaria ein. Wenn man aus diesen Ausdrücken auf praemeditatio schließen dürfte und in Betracht zöge, daß in einem der Fälle, in welchen diese Ausdrücke gebraucht sind (die andern sind nur ganz kurz angegeben und läßt sich aus ihnen nichts entnehmen), die Tödtung auf einem Leichenbegängniß geschah, die Handlung also eher einen öffentlichen, als heimlichen Character trug, so käme man zu dem Resultat, daß Mord, sofern er nicht heimlich begangen wurde, denn den strafen die Ritterrechte schon schärfer, gleich wie Todtschlag bestraft wurde.

In späterer Zeit (1698) findet sich zuweilen der Ausdruck homicidium dolose. In solchen Fällen ist die Strafe

der Tod durchs Schwert „in loco delicti“. Weder dieser Ausdruck homicid. dolose, noch der Zusatz in loco delicti waren bisher vorgekommen. Weiter wird in einem Fall d. a. 1699, in welchem das Landgericht in peto. homicidii dolosi zur Enthauptung verurtheilt, vom Hofgericht leuterirt, „daß Inquisitus nicht nur mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gebracht, sondern auch weil er nebst dem vorsätzlichen Morde den Körper in eine Wraße unters Eis gesteckt und zugleich einen Raub begangen, der Leib aufs Rad geflochten und der Kopf auf den Pfahl gesteckt werden soll“. 1703 leuterirt das Hofgericht ein Landgerichtsurtheil in peto. homicidii dolosi „daß inquisitus als vorsätzlicher Mörder zuförderst in loco delicti durch den Scharfrichter mit dem Schwert enthauptet, darnach dessen Körper aufs Rad geflochten und der Kopf auf den Pfahl geschlagen werden soll“. In diesen beiden Urtheilen wird der des homicidii dolosi Angeklagte als vorsätzlicher Mörder bezeichnet, sonst findet sich in den gesammelten Urtheilen die Bezeichnung Mord bloß in den Zusammensetzungen Raubmord, Meuchelmord resp. bei den Verwandtenmorden, in welchen Fällen die Strafe des Rades in ihren verschiedenen Graden angewandt wurde.

Wenn auch die Praxis eine sehr schwankende war, so wäre es vielleicht nicht unrecht aus Obigem folgern zu dürfen, daß mit der Zeit eine Unterscheidung zwischen praemeditirter Tödtung als vorsätzlichem Morde, und dem Todtschlag oder der Tödtung ohne Vorbedacht sich anbahnte. Diese Unterscheidung äußerte sich zunächst in der Bezeichnung homicidium dolose resp. vorsätzlicher Mord, und homicidium (verum) resp. Todtschlag, sowie in der Bestrafung des Ersteren mit Enthauptung in loco delicti und zuweilen mit nachfolgendem Flechten aufs Rad (etwa bei grausamer Begehung), des Letzteren mit einfacher Enthauptung auf der üblichen Stätte. Für sich hat diese Annahme noch die ähnliche Entwicklung in

Reval, auch darf nicht außer Acht gelassen werden, daß im Sächsischen Recht<sup>1)</sup> die Strafe des Schwertes die poena ordinaria des nicht qualificirten Mordes war, was aus Const. IV, 5. hervorgeht. Resumirt man nun kurz das Angeführte, so kommt man zu dem Resultat, daß die Praxis anfangs nach dem ritterrechtlichen Gebrauche den Todschlag mit der Enthauptung bestrafte und den Mord wegen der verwerflichen Gesinnung des Thäters, die sich im Verbergen der That (worauf die Worte den Körper unters Eis gesteckt deuten), oder in der Art der Begehung, wie beim Meuchelmorde, oder in dem Zweck, wie beim Raube, äußerte, mit verschärfter Strafe, nämlich dem Rade, belegt. Später wird unter vielfachem Schwanken, zwischen dem Todschlag als vorsätzlicher Tödtung ohne Vorbedacht und dem Morde oder der überlegten Tödtung unterschieden, Raubmord, Meuchelmord zc. aber als qualificirter Mord behandelt.

Diese allmählich sich entwickelnde Unterscheidung zwischen Mord und Todschlag scheint wohl dem Einfluß der Carolina zuzuschreiben zu sein. Wenn die Strafen nicht mit den in derselben angedrohten übereinstimmen, so ist zu bemerken, daß überhaupt hier zu Lande das Strafsystem nach der Gewohnheit ein milderer war als in der C.C.C. Bestärkt wird diese Annahme, wenn man einen Blick in den schwedischen Landlag wirft, der vielleicht als Quelle dieser Entwicklung der Tödtungsverbrechen angeführt werden könnte. Tit. IX Cap. I daselbst handelt vom Morde und lautet: Begeheth Jemand einen Mord, es sei Mann oder Weibsbild, da eins das andere ermordet, hält's verborgen und verscharrt's, so soll der Mann mit dem Rade gestraft werden und das Weib verbrannt werden. Denn hier wird von Mordthaten gehan-

1) S. Th. Schletter, Constitutionen Kurfürst August's von Sachsen S. 318 Anm. I.

delt, da die That zu verbergen der ermordete Körper aus dem Wege geschafft wird. Aber auf dieser Basis altgermanischer Anschauung standen bereits die Ritterrechte.

## § 17. 2. Verwandtenmord.

Die Richter scheinen die Strafe des Rades, mit welcher das Parricidium bedroht war, je nach der Nähe des Grades der Verwandtschaft, bei gleichzeitiger Berücksichtigung der Begehungsart, bald verschärft, bald in ihrer milderen Art angewandt zu haben. Es fand sich wenigstens unter den Urtheilen ein den „Vatersbrudermord“ betreffendes, welches für denselben die Enthauptung mit nachherigem Flechten aufs Rad festsetzte, dieselbe Strafe, die der Brudermord, auch fratricidium genannt, in der Regel nach sich zog. Der Gattenmord uxoricidium (es sind nämlich nur solche Fälle gefunden worden, in denen der Ehemann sein Eheweib tödtete) dagegen wird durch Enthaupten mit vorhergehendem Abhauen der Hand und nachfolgendem Flechten aufs Rad, oder durch Rädern von oben ab ausgezeichnet.

Nachfolgendes Urtheil, des kgl. dörpt. Landgerichts zu Absel, in poto. parricidii contra einen Menzischen Erbbauern Kasse Jahn, verdient der Erwähnung. Es ist unter den gesammelten der einzige Fall der Anwendung des Rades von unten auf, vielleicht, weil es sich in casu um die Ermordung eines Ascendenten handelte, denn für die übrigen Fälle des Verwandtenmordes finden sich gewöhnlich die genaueren Benennungen, als uxoricidium, patricidium zc. entweder allein oder neben dem Ausdruck parricidium. Das betreffende Urtheil des Landgerichts lautet: „Daß er mit dem Rade durch Zerschlagung seiner Glieder von unten auf vom Leben zu thode gebracht, der Leib aufs Radt an der Heerstraßen in loco delicti geflochten, und daß beil, womit er den ersten schlagf

gethan, über dem Körper angenagelt werden soll.“ Das Hofgericht bestätigte dieses Urtheil. Ferner scheint ein Fall eines Brudermordes auf die Anwendung der C.C.C. zu deuten, Es ist folgender: „Auf angestellte peinliche Anklage Oberadvocati fisci Georg Wittings ctra. Hans Böckelmann Leutnant wegen eines muthwillig verübten bruder-Mords erkennt das kgl. Hofgericht in hoc crudelissimo delicto defin. für Recht. Weil peincl. angeflagter H. B. Gottes u. Menschen Gebot, ja die natürliche Rechte und alle brüderliche Liebe aus den Augen setzend anno 1670 seinen leibl. Bruder Jochim B. vorseßlich und meuchelmördischer-weise vor dessen eigenen Hofporten, nachdem Er ihn in freundschaft ausbitten laßen, mit der Pistohlen grausamblich übern Hauffen geschossen und entleibet, nach solchem vollbrachten Mordt davon geritten und sich alsforth mit der Flucht salviret und darinnen ungeachtet der ergangenen edictalcitation allhier zu erscheinen auch ordentlich dreinmahligen anschlages und abrufes, verharret und sich nicht gestellt, sonder contumaciter außen blieben; alß wird Er wegen sothaner abscheulichen Cainsthat in die darauff verordnete strafe, nemblich, wenn Er zur Handt gebracht würde, daß er in Aufßführung zuvorderst 2 mahl mit glüenden Zangen gerissen, hernach enthauptet und andern zum Abscheu und Exempel der Kopf auf einen stecken gesetzt, und der Körper aufs Rad geflochten werden solle. Hiermit verdamet und als ein Flüchtiger proscribiret zc. zc.“ Die C.C.C. bestimmt im Art. 137 gegen Ende, bei vorsätzlichem Mord an nahen gesippten Freunden zc., daß durch etliche Leibesstraffe als mit Zangen reißen . . . die Todesstrafe verschärft werden sollte. Die ganze Behandlung des Verwandtenmordes läßt auch eine Aehnlichkeit mit den sächsischen Constitutionen nicht in Abrede stellen. Constitutio IV, 3<sup>1)</sup> bestimmt nämlich zu-

1) H. Th. Schletter, Constitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen S. 317.

nächst den Begriff der Verwandten genauer als die C.C.C. und unterscheidet sodann in Bezug auf die Strafe zwischen a) dem an Ehegatten, Ascendenten und Descendenten, und b) dem an anderen Verwandten begangenen Morde. Für den ersteren Fall setzt sie die Strafe des römischen culeus eventuell die des Rades, nach Befinden mit Schärfung durch Zangenriffe fest; für den anderen Fall aber die Strafe des Schwertes, geschärft durch vorherige Schleifung zur Richtstätte.

In den Hofgerichtsprotocollen finden sich auch einige Fälle des Brudermordes, die blos mit dem Schwert gestraft werden.

### § 18. 3. Kindesmord.

„Im Vertrage mit den Deselern vom Jahre 1241 findet sich die einzige Bestimmung über Kindes tödtung<sup>1)</sup>. Die Strafe besteht in 3 Deserungen und Züchtigung. Die Mutter soll nämlich an 9 Sonntagen nackt auf dem Kirchhof gezüchtigt werden.“

E. v. Nottbeck schreibt über die Entwicklung des Kindesmordes in Reval<sup>2)</sup>: „Der Kindermord, d. h. die Tödtung eines unehelichen Kindes seitens der Mutter gleich nach der Geburt, wurde, im Gegensatz zur modernen milden criminalrechtlichen Anschauung, in früherer Zeit als Verwandtenmord, parricidium, aufgefaßt und in Reval urkundlich schon seit dem 15. Jahrhundert mit dem Feuertode gestraft. Im 17. Jahrhundert pflegte man jedoch auch bei diesem Verbrechen die Verbrennung durch Enthauptung zu ersetzen, nach welcher der Körper der hingerichteten Delinquentin auf der Richtstätte verscharrt, das abgeschlagene Haupt aber oftmals auf einem Pfahl ausgestellt wurde. Ein Blacat der schwedischen Regierung von 1684 brachte hierin einige Veränderungen hervor.

1) H. v. Freymann, d. Strafrecht der livländischen Ritterrechte S. 265.

2) E. v. Nottbeck, d. alte Criminalchronik Revals S. 28.

Die deutsche Praxis faßte den Kindesmord als qualificirtes Verbrechen auf, erst die C.C.C. setzte mildere Bestrafung desselben im Artikel 131 fest. Sie will bestimmt diese Tödtung neugeborener, unehelicher Kinder, wenn sie von der Mutter begangen wird, nicht nach den Grundsätzen des Verwandtenmordes, sondern gelinder bestrafen. Schon daß sie dieser Tödtung im Art. 131 besonders erwähnt, da sie doch im Art. 137 allgemeine Bestimmungen über den Verwandtenmord festsetzte, beweist, daß sie hier Besonderes bestimmen wollte, und aus der Strafe des einfachen Ertränkens, die sie dafür anordnet, geht hervor, daß sie diesen Mord nicht qualificiren wollte. Eine Zeit lang folgte die deutsche Praxis der Carpzovschen Ansicht und erkannte auf Ertränken mit den Thieren; bald aber wurde es außer Sachsen ganz allgemein, die Thiere wegzulassen, und wo es kein Wasser gab, theils auf das Rad, theils auf das Schwert, bald mit, bald ohne Schärfung zu erkennen. Nach und nach ging aber die Praxis an vielen Orten, so namentlich seit dem Ende des 17. Jahrhunderts in Würtemberg, ganz zur Schwertsstrafe über, in älterer Zeit häufiger mit, später gewöhnlich ohne Schärfung, wie wol sie an manchen Orten noch lange zwischen Ertränken, Rad und Schwert schwankte.

Die zu dieser Arbeit verwendeten und den Kindesmord betreffenden Urtheile lassen sich, in Bezug auf die Bestrafung und die daraus resultirende Wahrscheinlichkeit für die Anwendung eines bestimmten Rechtes, in 2 Gruppen theilen. Die Erste umfaßt die Urtheile bis 1680, dem Jahr des Erlasses des ersten Kindesmordsplicates, die Andere die Urtheile von da ab bis zum Jahre 1709.

Wenden wir uns zunächst zu den Urtheilen vor 1680.

1) „Uf die, vom kgl. Hofgericht. aus dem zu Kokenhausen gehaltenen Landgerichte, eingeschickten Acten und darauff den 22. Juli h. a. eröffnete Sentenz in peto. eines Kinder-

Mord, erleutert das kgl. Hofgericht solche Sentenz dergestalt, daß Thäterin die Magd Ilse mit dem Beil vom Leben zum Tode soll hingerichtet werden. B. R. W. Dorpat den 2. Sept. 1631.“

2) „In peinlichen Sachen wider G. D. in peto. infanticidii erkennt C. C. Rath . . . vor Recht, daß weil peincl. Beklagtin unterschiedlich gestanden und bekant, daß sie Marten in ihres Herrn Diensten und Brot Unzucht betrieben, ein Kind von demselben empfangen und, nachdem sie eines lebendigen und vollkommenen Mägdleins genesen, demselben ihres Vortuchs Schnur um den Hals geschlungen und dasselbe, als es, ihrer eigenen Bekendniß nach, den Mund noch gerühret, also gelebet, unmenschlicher Weise in einen abschewliche Heimlichkeit geworffen und solches Kind der heiligen Taufe beraubet, aus welcher Heimlichkeit es dann auff gerichtlichen Befehl todt gnommen, daß sie also einen unchristlichen Kindermord begangen; als soll sie vermöge Göttlicher und weltlicher Rechte, ihr selber zur wolverdienten Straffe, andern aber zum Schrecken, lebendig in einen Sack gesteckt, ins Wasser gestürzet und also vom Leben zum Tode gebracht werden.“ B. R. W. Dorpat 6. Nov. 1641 1).

3) „Was vom Landgericht wendischen Kreises den 3. Juli abgewichenen 1656 Jahres wegen inquisitin B. v. d. W. in puncto geklagten infanticidii und ärgerlich geführten Lebens eingekommen, leuterirt das Hofgericht nach fleißiger . . . . . solch gestalt, daß inquisitin auf denen, in actis befindlichen rationibus, wegen ihrer begangenen Uebelthat perpetua relegatione billig zu strafen sey, maßen sie denn hiermit so wol des Fürstenthumbs liefland, als auch des ganzen Königreichs Schweden bothmäßigkeit zu ewigen Zeiten verwiesen wird. B. R. W. Reval den 1. Julius 1657.“

1) Osenbrüggen, Theorie und Praxis des liv-, est- und curländischen Criminalrechts. Dorpat 1846. S. 26.

4) Endlich noch ein Fall, in welchem die Beklagte eines lebendigen Kindes genesen war, es umgebracht und dadurch der Taufe entzogen hatte, sie sollte dafür mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gebracht werden.

Nach diesen Urtheilen scheint der Kindesmord in der Regel mit dem Tode bestraft worden zu sein. Die einzige Landesverweisung, die in einem Falle erwähnt wird, ist wol als Ausnahmestrafе für bevorzugte Stände aufzufassen und entspricht dem Geist jener Zeit, der dem Adel sehr weitgehende Vorzüge einräumte, auch liegt darin wieder ein Beweis für die Ungebundenheit des Richters. Die Strafe des Ertränkens weist direct auf die Anwendung der C.C.C.; doch scheint auch diese Strafe nur ausnahmsweise einzutreten, während die Praxis sonst zur leichteren Todesstrafe des Enthauptens neigt, die ja auch in Deutschland bald an die Stelle des Ertränkens getreten war. Hier mag sie verhältnismäßig früh Eingang gefunden haben, da sich hier durchweg das Bestreben geltend machte, die strengen und grausamen Strafen der C.C.C. zu mildern.

Ferner geht aus diesen Beispielen wie aus allen übrigen der Einfluß der Kirche auf das Strafrecht hervor. Es scheint fast, als sei das Verbrechen so schwer strafbar, weil das betreffende Kind durch den gewaltsamen Tod dem Schoos der Kirche entzogen worden war.

\* Die zweite Gruppe der berücksichtigten Urtheile gehört dem Zeitraum von 1680—1709 an. Gerade in dieser Zeit kam das Verbrechen des Kindesmordes trotz der Strenge, mit welcher die schwedische Regierung gegen dasselbe vorging, sehr häufig vor. Ein Beleg dafür, daß die Härte der Strafe nicht das geeignete Mittel ist, um dem Uebel zu steuern. Die Kindesmordsplacate von 1680 und 1684 richteten sich ausschließlich gegen die Tödtung unehelicher neugeborener Kinder, darauf weisen die Worte im ersten Placat „daß ein solch Weib, die

dergestalt durch unzulässige Vermischung sich schwanger befindet“, welche im zweiten wiederholt werden, wo außerdem die Mutter noch als „leichtfertiges Weibsstück“ bezeichnet wird. Die Tödtung ehelicher Kinder war ja auch im Landlag Tit. von schweren Halsfachen, Cap. II, als qualificirter Mord vorgehesehen.

Das zweite Placat ist eine Ergänzung des ersten und hat wie dieses einerseits den Zweck, dem Richter für „solche dunkle und zweifelhafte Fälle“ eine Richtschnur zu sein, so daß er dabei in seinem Gewissen sich nicht „beschwert befindet“, wenn er solche Personen zum Tode und Feuer verurtheilt, andererseits den Zweck, durch die strenge Bestrafung des eingestandenen und namentlich praesumirten Kindesmordes und durch die Publication des Placats, in den Gerichten und von den Kanzeln, abschreckend auf das Volk zu wirken und so dem Verbrechen zu steuern.

Weitergehend als die C.C.C., die verheimlichte Schwangerschaft und Geburt als genügende Indicien zur Anwendung der Tortur anerkannte, stellt das Placat von 1684 den praesumirten Kindesmord dem eingestandenen resp. bewiesenen gleich, indem es außer dem Letzteren noch als solchen bestraft, die Geburt eines durch unzulässige Vermischung erzeugten Kindes, wenn dasselbe vollkommen ausgebildet war, die Mutter aber die Schwangerschaft verheimlicht und die Frucht aus dem Wege geschafft hatte, wenn auch das frühere Leben und die erfolgte Tödtung sonst durch nichts erwiesen war. Die hierauf bezüglichen Worte des Placates lauten: „daß die Weibsperson, welche sich solcher gestalt, durch unzulässige Vermischung beschwert befindet, und solches vor der Geburt niemand offenbahret, Einsamkeit bei der Gebuhrt selbstn suchet und nach der Gebuhrt es verheelet, derselben soll ihr vorgeben vor des Todes-Straffe nichts helfen, daß die Frucht todt gebohren oder nicht vollenkommen gewesen, insonderheit wenn die Frucht

nicht, sobald sie zur Welt gekommen, von ihr zum Vorschein gebracht, sondern auff eine oder andere Manier aus dem Wege geletet wird, so daß man an den Gliedmaßen der Frucht merklich spühren kann, ob dieselbe vollkommen gewesen sei oder nicht“.

Osenbrüggen bemerkt zu diesem Placat<sup>1)</sup>: „obgleich Carl XI erklärt, ein Richter könne sicher und mit gutem Gewissen eine praesumtive Kindesmörderin zum Tode und Feuer verurtheilen, haben doch schon seit langer Zeit mit gutem Gewissen die Richter alle Mittel benützt, welche das Kindermordsplacat selbst zu seiner Umgehung an die Hand giebt“. Ob aber die Richter schon in der schwedischen Periode dieses gethan haben, darüber geben die Urtheile keinen Aufschluß.

Als Beleg dafür, daß seit den Kindermordsplacaten die Gerichte sich nach denselben richteten, folgen einige Beispiele aus der damaligen Zeit.

So wird das Urtheil des dörrpt. Landgerichts zu Laisetra. „M. S. tochttern poto infanticidii, welches selbige zum Thode des Schwerdts und daß der Körper hernach verbrannt werde condemnirt, in totum vom Hofgericht approbirt. 1680“.

Ebenso verurtheilt das Landgericht rig. Kreises am 7. Oct. 1680 die Magd Gerde zum Thode durchs Schwerdt und daß der Körper hernach zu Asche verbrannt werde und das Hofgericht bestätigte das Urtheil.

Das egl. Landgericht pernauschen Kreises contra Michels Tochter Ann in poto. 2-fachen infanticidii urtheilt 1702 „daß der Büttel ihr das Haupt abschlagen und nachmahls selbiges nebst dem Körper verbrennen soll“. Das Hofgericht leuterirt: „daß der Inquisitin wegen dieser grausamen That und doppelten Kindermords andern zur Warnung und Beispiel ihr selbst aber zur wohlverdienten Strafe, zuvor die

rechte Hand an einen Pfahl und der Kopf oben aufgenagelt, der Körper aber in Asche verbrannt werden soll.“

#### § 19. 4. Culpöse Tödtung.

Die Ritterrechte sowohl, wie das schwedische Landrecht, stimmen insofern überein, als die culpöse Tödtung nicht mit einer Capitalstrafe belegt werden sollte. Hinsichtlich der Strafe liegt aber die Verschiedenheit vor, daß das livländische Ritterrecht die Erlegung des vollen Wergeldes verlangt, das schwedische Recht nur die halbe Mannbuße. Buddenbrock bemerkt zu jener Bestimmung des Ritterrechts, „daß an Stelle des Wergeldes willkürliche Geldstrafen ad pios usus getreten sind.“

In 2 Urtheilen aus dem Jahre 1631 wird der puncto homicidii Angeklagte mit der ordin. poena verschont, aber, des Excesses wegen, in eine Zahlung von 100 Thlr. schwed. condemnirt. Im Falle der Unvermögenheit sollte die Strafe in Arbeit auf einer Festung umgewandelt werden. In beiden Fällen ist zum Schluß erwähnt, „doch daß er die Verwandten wegen ihres Interesse contentire.“

1632 wird ebenfalls der Thäter „weiln ex actis hervorgeht, daß er nicht vorsätzliche Entleibung gethan und daher ord. poena nicht zu straffen sei, in 100 Rthlr. schwedisch dem Gericht zu zahlen“ condemnirt. Von einer Zahlung an die Verwandten ist in diesem Fall nicht die Rede, was seinen Grund darin haben könnte, daß der Vater des Getödteten, dem als Nächstverwandten das Wergeld zu zahlen wäre, vom Gericht „fast als Ursache“ der Tödtung angesehen wird, weil er die Cur nicht gestattet hatte.

Die folgenden Urtheile in Fällen culpöser Tödtung stammen aus den Jahren 1688—97. In keinem derselben ist mehr eine Zahlung an die Verwandten erwähnt. In einem

1) Theorie u. Praxis des liv- est- u. curl. Criminalrechts I S. 21.

Fall (cf. weiter unten) wird für die Tödtung eines Kindes der Thäter in 400 Dahl. Strafe verurtheilt, während nach den Ritterrechten die Tödtung eines Kindes keine criminelle Strafe, wohl aber die Zahlung des vollen Bergeldes zur Folge hatte. Andere Fälle und zwar mehrere setzen für homicidium culpose eine gleiche Strafe fest, nämlich 10 Paar Ruthen. Es handelte sich hier um Bauern. Der die unvorsichtige Tödtung des Kindes betreffende Fall ist folgender: „Oberfiscal contra Cornet in pto. homicidii: demnach peinlicher Ankläger wie zu Recht gültig nicht erwiesen, daß Angeklagter, das im Hofe Linden erschossene Kind, aus Uebermuth entleibet: Sondern vielmehr aus den in actis befindlichen Umständen zu schließen, daß Peinl. Angeklagter, angesehen er nicht nur damahls mit dem erschossenen Kinde gescherzhet, sondern auch vorher mit dessen Mutter einige Feindschaft oder Mißverständniß nie gehabt, des Vorsatzes ein solch Unglück anzurichten, und ein unschuldig Kind, so Ihn nicht erzürnen können, ums leben zu bringen, nicht gewesen; überdem auch die Zeugen deponiren, daß derselbe, nachdem der tödtliche Schuß geschehen, also fort eine merkliche Reue seiner unvorsichtigkeit bei sich sehen lassen, imgleichen, daß Er des vorigen Tages dem Lindenhoffschen Cubbias, Als er von ihm der Pistohlen halber befraget worden, daß sie nicht geladen waren, geantwortet; Alß wird peinl. angeklagter bey solcher bewandtnis zwar a poena hom. ordin. absolviret, Aldieweil aber demselben „gebühren wollen, bey solchen gefährlichem Gewehr größere Vorsichtig- und Behutsamkeit zu gebrauchen, in welchem Falle, und wenn peinl. Beklagter die Pistohlen nur recht besichtiget, sowohl des actoris officiosi, als des fürm rigischen Landvoigteiglichen Gerichte abgehörten Zeugen Meinung nach, dieses Unglück nicht würde erfolgt sein. So wirdt dannen hero Beklagter, als durch dessen versehen ein Licht ausgelöschet worden, welches kein Mensch wieder an-

zünden kann, desfalls in 400 Dahl. S. M. Straffe, die Kirchenbusse vorbehaltlich, wie auch in Erstattung der Gerichtskosten nach richterlicher moderation condemnirt. B. R. W.“

Hieraus scheint nun hervorzugehen, daß am Anfang der schwedischen Periode bereits die culpose Tödtung mit einer außerordentlichen Geldstrafe belegt wurde, die in ihrer Höhe dem Bergeld gleich kam und dem Gericht zu entrichten war, außerdem mußten aber noch die Verwandten in der Regel befriedigt werden, wobei es den Parteien überlassen gewesen zu sein scheint, ein Abkommen unter einander zu treffen. In späterer Zeit scheint der Vergleich mit den Verwandten des Getödteten nicht mehr obligatorisch gewesen zu sein, wenigstens wird im Urtheil seiner nicht mehr erwähnt; die den Thäter treffende Strafe scheint ganz dem Ermessen des Richters überlassen zu sein, der dann seinerseits bei der Zumessung der Strafe die Vermögenheit des Thäters in Betracht gezogen haben mag. Die Geldstrafe scheint auch eine Vergünstigung für Personen bevorzugter Stände gewesen zu sein, da sich mehrere Fälle finden, in welchen der Thäter ein Bauer war, und in denen die Ruthenstrafe Platz griff und zwar 10 Paar Ruthen am Sonntag an der Kirchenthüre. Doch konnte auch die Ruthenstrafe bis 25 Paar erhöht oder bis zu 6 Paar gemindert werden, wie Tiefenhausen angiebt.

In allen Fällen culposer Tödtung fand die Kirchensühne Anwendung.

## § 20. 5. Selbstmord.

„Der Selbstmord soll nach dem Vertrage mit den Deseiern von 1255 straflos bleiben. Im Grunde erscheint er nach den Ritterrechten als ein Verbrechen, da der Anstifter zum Selbstmord einer Bestrafung unterliegt<sup>1)</sup>.“

1) cf. G. v. Freymann, d. Strafr. d. libl. Ritterrechte. S. 265. Verp. Jur. Et. Bd. I. 19

In Reval hinterließ, nach E. v. Notbeck<sup>1)</sup>, der Selbstmord für die Erben des Selbstmörders keine vermögensrechtlichen Nachtheile, sondern hatte die Abführung und Bestattung der Leiche des Selbstmörders auf dem Schindanger zur Folge. Selbstmörder, bei denen Irzsinn präsumirt werden konnte, erhielten dagegen ein ehrliches Begräbniß.

Der schwedische Landlag faßte den Selbstmord als Verbrechen auf, was aus der Behandlung desselben im Titel, von schweren Halsfachen Cap. IV hervorgeht. Er bestimmt, daß die Leiche des Selbstmörders nach dem Walde geführt und auf einem Holzhaufen verbrannt werden sollte. Die Note dazu bemerkt, heutzutage wird derjenige, der sich selbst entleibt, nicht mehr verbrannt, sondern vom Scharfrichter weggebracht und entweder im Galgenberge, oder sonst ander Orten begraben. War der Selbstmörder absinnig geworden, so daß er sich vor keiner Gefahr zu hüten gewußt, so sollte er zwar in die Erde, jedoch außerhalb dem Kirchhof begraben werden.

Die Erkenntnisse in Selbstmordfällen, die mir zur Verfügung gestanden haben, datiren aus dem Ende der schwedischen Periode und sind sämmtlich in Desel gefällt worden, wo es mit der Einführung der schwedischen Gesetze besonders genau genommen wurde, wenigstens finden sich in Urtheilen aus Desel häufig Capitel aus dem Landlag citirt, während in den Gerichten des übrigen Livland solches in der Regel nicht geschah, wenn nicht ausdrücklich die Anwendung des schwedischen Gesetzes von der Regierung angeordnet worden war. Es sind aber auch in den Selbstmordfällen die betreffenden Capitel aus dem Landlag angeführt und nach ihnen erkannt worden.

So bestätigt das Hofgericht das zur Reiteration eingesandte Urtheil des öfelschen Landgerichts „inhalt dessen In-

quisita für eine die ihrer Sinnen, wegen der schweren hitzigen Krankheit und Raserei, nicht bemächtigt gewesen, erkandt und derselben Leiche, nach Inhalt Capitel 4 hogmäßlßb. (von schwären Halsfachen) in L. L. und der königlichen Kirchenordnung gemäß auf dem armen Kirchhof nordseits, gewöhnlichem Gebrauch nach ohne einige Ceremonieen beerdigt zu werden verurtheilt ist.“ 1702.

Dasselbe Landgericht urtheilt in peto. proprieidii contra C. Ms. Tochter Gerte, „daß der Büttel Inquisitin abschneiden und im Busch verbrennen, oder nach jeziger Praxis im Morast vergraben soll.“ Das Hofgericht bestätigt das Urtheil 1696. Die C.C.C. scheint für den Selbstmord nicht angewendet worden zu sein. Nach derselben (Art. 135) zieht der Selbstmord Rechtsfolgen nach sich, wenn er dolos begangen wurde, um sich der Todesstrafe und der Vermögensconfiscation zu entziehen.

### U n h a u g.

Besonders interessant ist folgender Fall einer Tödtung, in tumultu et rixa wie es im Urtheil heißt, nicht nur wegen der Erwähnung der Lex Cornelia und der Verwendung des Bergeldes ad pios et publicos usus, sondern besonders wegen der Aehnlichkeit der Beurtheilung eines derartigen Falles mit den Bestimmungen des sächsischen Rechtes, insbesondere der Constitutionen. Das Urtheil lautet: „In angestellter peinlicher action königl. Oberfiscalis Kläger, an einem, gegen und wider T. und H. W., J. J. T., O. W. Sch. und M. G. Beklagten, am anderen Theil, wegen des in anno 1641 in tumultu et rixa entleibten studiosen Josephi Utzbeccy erkennet das königliche Hofgericht nach fleißiger . . . . . definit. für Recht: dem nach ex actis und dem gerichtlich aufgenommenen scrutinio auctorem coctis nicht haben, vom actoro derselbe auch, wie fleißig er sich deswegen be-

1) Die alte Criminalchronik Revals. S. 29.

mühet, nicht nominiret werden können, und Beklagte als *complices tumultus et rixae*, obgleich Ihnen solches *per sententiam* auferleget, denselben zu lautiren mit der Unmöglichkeit sich *excusiret*, dennoch aber das *corpus delicti* offenbar, und Menschen blutt vergossen worden, welche That ohngestraffet nicht bleiben mag; Als sollen nach Verordnung der Rechte, nach dem in solcher Zweiffelhafften that die *complices poena ordinaria* Cornelij nicht belegt und angesehen werden können, Beklagte und *complices tumultu et rixae* dieses mit einem Wehrgeld, so *ad pios et publicos usus* verwandt, auch ein theill des entleibten Eltern oder Freunden zugekehret werden solle, zu büßen, und ein Jedweder derselben Zweyhundert Reichsdal dem Königlichen Hoffgericht zu erlegen und gegen künftige *Sommerjuridica* einzusenden schuldig sein; dahero aber solche gelder von einem oder andern alsdann nicht eingeliefert würden, soll der ungehorsame *temporali relegatione* ohnsehlbar belegt werden. M. S. belangend, weiln bericht einkompt daß derselbe in einem treffen geblieben, wird die *bannisatio* uff denselben person, bis gewisser Nachricht von ihm eingebracht, ob er lebendig oder todt hiermit *suspendiret*; *compensatis expensis* V. R. W.“ Die *Constitutio* 7<sup>1)</sup> enthält bloß einen Zusatz zu der bekannten Bestimmung des Art. 148 der C.C.C., welcher dahin geht, daß, wenn man den Urheber der tödtlichen Wunde nicht erforschen könne, alle Verletzenden arbiträre Strafe erleiden sollen.

Die wittenberger Difasterien erklärten, daß sie solchenfalls auf ein Wehrgeld erkannten, obwohl sie hierin nicht mit der älteren sächsischen Praxis im Einklang seien.

Die *Constitutio* VII lautete: „Wenn ihrer viel auf einen zu und denselben zu todt schlagen, und man nicht wissen

kann, aus welches Verwundung der Verstorbene umkommen, so sol dißfalls fleißige Erkundigung des Thäters halben genommen, und da wider einen *indicia*, die zur scharffen Frage genugsam vorhanden, auff denselbigen die Tortur gesprochen werden.

Da es aber an dem anstände, so solten sie alle im Zweifel, mit der Tortur nicht belegt, noch auch am Leben gestrafft, sondern in willkührliche Geld-Buß, Gefängniß, neben Erlegung des Wehrgeldes, und Erstattung der Gerichtskosten verurtheilt werden, jedoch wo es sich befinde, daß egliche nicht mit zugeschlagen, Unschuld billich.“

Dasselbe bestimmen auch „Sämtliche Fürstliche Magdeburgische Ordnungen und Mandate Capit. XXXV“ die 1673 im Druck erschienen. Die Aehnlichkeit der Behandlung dieser Fälle ist so groß, daß man sich der Annahme nicht verschließen kann, hier das sächsische Recht wiederzufinden.

Ferner ist folgender Fall einer Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang der Anführung werth. Leider ist der Thatbestand auch hier so kurz angedeutet, daß bloß Vermuthungen ausgesprochen werden können.

Ein Urtheil des Landgerichts rigischen Kreises in *peto. homicidij ctra. A. J.*, einen Notbenschén Bauern, welches den Inquisiten von der *poen. homicid. ordia.* befreit, leuterirt das Hofgericht dergestalt: „nachdem des Professoris und Doctoris *medicinae* Braun *judicium* über die von dem Chirurgus Boffbeck attestirte Qualität der Wunde, eingeholt, daß, weil der angeklagte den erschlagenen Buschwächter, derselbe dem Vorgeben nach, dem angeklagten im Busche sein Pferd pfänden wollen und also nicht in *acto illicito* *fond.* in Verrichtung seines Amtes begriffen gewesen, sich nicht allein wiedersehet, *fond.* auch mit einem Beil von hinten in vorsätzlicher Weise einen solchen Schlag auf den Kopf gegeben, daß des Chirurgii und zweier Studiosen endlich verificirten

1) Schletter, Die Constitutionen Kurfürst Augusts von Sachsen. S. 319.

attestato nach die Wunde incurabel, der geschlagene auch von Anfang bis zu seinem Absterben in delirio gewesen und die linke Seite gleich als wie vom Schläge gerührt unbeweglich geblieben, erwähnte Prof. Braun auch gleichfalls die Wunde incurabel erklärt, als ist derselbe daher auch mit der poena homicid. ordin. zu belegen, wie er denn auch hiermit durchs Schwert vom Leben zum Tode gebracht und decollirt zu werden condemnirt wird.“

Es ist möglich, daß der Thäter die Absicht gehabt hat den Buschwächter zu tödten, doch erscheint es mir ebenso wahrscheinlich, daß er, in der Absicht sich der Pfändung zu entziehen, auf den Buschwächter losgehauen hat, ohne die directe Absicht gehabt zu haben ihn zu tödten. Die Worte „in vorsätzlicher Weise einen solchen Schlag auf den Kopf gegeben“ würden dieser Annahme nicht im Wege stehen. Die Nothwehr war ausgeschlossen, da der Buschwächter in Verrichtung seines Amtes gewesen. Daß der Thäter sich sagen konnte und mußte, daß ein Schlag mit dem Beil auf den Kopf des Gegners dessen Tod herbeiführen könne, liegt außer allem Zweifel. Somit wären die Voraussetzungen für den dolus indirectus gegeben, welchen ich auch in diesem Falle als Bestimmungsgrund für das Hofgericht zur Verurtheilung in die poena ordin. der Todtschläger ansehen möchte.

Die Lethalität der Wunde und die Waffen, mit welchen solche Wunden beigebracht waren, wurden als Indicien für den dolus angesehen.

## Abchnitt II.

### Sittlichkeitsverbrechen.

§ 21.

#### 1. Bigamie.

In den Ritterrechten ist dieses Verbrechen nicht besonders vorgesehen, doch läßt sich daraus, daß alle Sittlichkeits-

verbrechen in damaliger Zeit sehr streng beurtheilt wurden und namentlich der Ehebruch mit Enthauptung bedroht wurde, entnehmen, daß falls dieses Delict überhaupt vorgekommen sein sollte, es wohl nicht minder streng, schon wegen des meist damit verbundenen Ehebruches, gestraft worden sein wird.

In Reval belegten die alten Codices dieses Vergehen mit einer Geldstrafe von 10 Mark und bei Insolvenz mit der Strafe des Schuppestuhls, erst der Codex von 1586 bedrohte dies Verbrechen mit Enthauptung<sup>1)</sup>. Die ausführlicheren der gesammelten Urtheile sind:

1) „In peincl. Sachen D. W. in assistenz egl. Oberfiscals Klägern an einem, wider J. T. peincl. Beklagten in peto. bigamie andern theil, erkennet das egl. Hofgericht auf eingebrachte Klage, gegebene Antwort . . . zu recht, daß Beklagter seines Verbrechens und mißhandlung halber, vermöge Schwedischen rechten durchs Schwert vom leben zum Tode solle gebracht werden. V. R. W.“ Im Anschluß an dieses Urtheil ist weiter gesagt, daß D. W. die erste Gemahlin des J. T. sich mit ihm in eine „Transaction“ eingelassen habe und solche auch abgeschlossen habe; ferner, daß sowohl J. T. für sich selbst als auch die D. W. für ihn um milde Strafe gebeten haben, Letztere namentlich „weil ihr mit ein handvoll blutts wenig gedient“ und es ihr nur darauf ankommt, daß „sie das ihrige befehme“. Der Fiscal sagt nun darauf „So ist doch dies Transaction juri superiori nichts praejudicial“. Nachdem dieses im Protocolle wiedergegeben, fährt es fort: „Weiln nun aber auf daß so die heilige Justiz erfordert, und auf die gar bösen Consequentien so insonderheit in diesem lande erfolgen könnten, sehen müsse, als hat man den rechten ihren gebührlichen lauff gelassen, und ist also vielgenannter T. seiner groben Mißhandlung halber mit dem Schwert vom

1) E. v. Nottbeck, Die a. Crim.-Ghr. Revals S. 24.

leben zum Tode gebracht worden“. Der Oberfiscal führt in seiner Klage gegen den L. an: „Wann denn dieses eine hohe peinl. Sache und in den geist- und weltlichrechten, wie auch dem schwedischen Tagebuch cap. 4 t. 10. Item in Caroli V peinliche Halsgerichtsordnung enthalten, daß solche delicta supremo supplicio sollen gestrafft werden, alß fordert er und bittet wider solchen Verbrecher was rechtens zu erkennen und ein solch Exempel an ihm wegen eines solchen groben delicti zu statuiren, daß andere einen Abſcheu dafür tragen“.

Beim Citat „Cap. 4 L. 10“ liegt offenbar ein Schreibfehler vor, da weder der Stadtlag noch Landlag an der Stelle über Bigamie handelt, wol aber ersterer in Cap. 3 t. 10, letzterer in Cap. V t. 9. Obiges Urtheil datirt aus dem Jahre 1637 d. 25. Jan.

2) 1678 wird vom Landgericht zu Wenden der bigamus M. K. zur Enthauptung, sein zweites Weib zum Streichen am Pranger durch den Scharfrichter und nachheriger Verweisung aus dem gräfll. District verurtheilt. Das Hofgericht bestätigt das Urtheil in Betreff des M. K., in Betreff des Weibes aber leuterirt es, daß sie nur im Weisem des ersten Weibes mit 12 Paar Ruthen gestrichen, nicht aber relegirt werden soll.

3) 1695 leuterirt das Hofgericht ein Landgerichtsurtheil in peto. intendirter bigamie, welches den vermeintlichen bigamus und das betreffende Weib zu Ruthenstrafe verurtheilt: „daß nemblich derselbe weils das delictum pro simplici adulterio nicht allein zu halten, sondern vielmehr auf eine Bigamie hinausläuft, indem an der Vollziehung des conjugii nichts mehr als die von ihm selbst gesuchte, aber vom Priester verweigerte copulation gemangelt, mit 20 paar Ruthen vom Scharfrichter gestrichen und darauf des Landes ewig verwiesen werden soll. In Betreff des Weibes bestätigt das Hofgericht die Ruthenstrafe. Inquisit war Bauer.

4) 1700 wird ein ähnlicher Fall vom Hofgericht dergestalt leuterirt: „Daß Inquisitus, weil Er, außer dem in Fellen begangenen Ehebruche, sich vor erfolgter Ehescheidung von seinem in Stralsund getrauten Weibe, mit einer anderen öffentlich verlobet, dieselbe beschwängert und auch bereits die priesterliche copulation mit selbiger gesucht gehabt, welche copulation auch, wenn immittelst nicht das Gerüchte eingekommen, daß sein erstes rechtes Weib annoch im Leben were, erfolgt sein würde, als einer der 2 Weiber gehabt, maßen an seinem Theile nichts daran ermangelt, am Leben zu straffen sei, gestallt er denn auch hiermit seiner Sünde halber andern zum Exempel und Beispiel, ihm selbst aber zur wolverdienten straffe zum Schwerdte damit vom Leben zum Tode gebracht zu werden condemnirt wird.“

5) 1709 leuterirt das Hofgericht ein Urtheil des rigischen Landgerichts, welches den der Bigamie angeklagten Bauern J. D. zur Enthauptung verurtheilt, „daß Inquisitus, zumahl durch die weitere untersuchung dennoch keine völlige Gewißheit heraus gebracht werden können, daß eine reelle fleischliche Vermischung des Inquisiti mit der ihm angetrauten L. geschehen sei, und Inquisit darauf besteht, daß er blos ob mutuum adjutorium weils er alt und ein Bettler sei, dieses Weib geheirathet habe, a poena ordinaria zu befreien sei, wie er auch hiermit befreiet wird. Dahingegen soll er durch den Büttel am pranger ausgestrichen und darauf des Landes auf ewig verwiesen werden.“

Aus dem, in der oben angeführten Klageschrift des Fiscals enthaltenen Passus, in welchem er die C. C. C. anführt, geht wiederum hervor, daß die C. C. C. auch hier zu Lande einen so weitgehenden Einfluß auf das Strafrecht geübt hat, daß selbst der Fiscal, der gewissermaßen den Richter in Bezug auf die Anwendung der Gesetze zu controlliren hatte, sich auf die C. C. C. berief.

Das Hofgericht führt im Urtheile nur das schwedische Recht an, während es doch zu Anfang dieser Periode in der Regel nur dann die schwedischen Gesetze anwandte, wenn das betreffende Gesetz auf Grund höherer Anordnung in Livland gelten sollte. Unter anderem mag der Grund hierfür die gleiche Behandlung der Bigamie in der C. C. C. und im Landlag gewesen sein, die beide die Enthauptung für dieses Verbrechen festsetzen.

Nach den angeführten Urtheilen scheinen die wesentlichen Erfordernisse des Verbrechens der Bigamie gewesen zu sein, eine zu Recht bestehende Ehe, als welche auch eine, bei nachgesuchter Scheidung, noch nicht geschiedene angesehen wurde, ferner der mit dem zweiten Gatten verübte Beischlaf und die Vollziehung der Copulation durch den Priester.

Das Zusammentreffen dieser sämtlichen Requisite in jedem einzelnen Fall, zog für den Thäter die Todesstrafe nach sich.

Waren alle Requisite mit Ausnahme der priesterlichen Copulation, die aber beim Priester nachgesucht sein mußte, vorhanden, lag also *conatus proximus* vor, so trat nach den gesammelten Urtheilen in einem Falle (3) Ruthenstrafe und ewige Landesverweisung, in einem anderen (4) Todesstrafe ein. In letzterem Fall scheint mir der Eintritt der Todesstrafe aber dadurch begründet, daß der bigamus außer dem einen, wie es scheint von diesem Fall unabhängigen, Ehebruch begangen hatte; die Regel somit die wäre, daß der Versuch milder als das vollendete Delict der Bigamie bestraft wurde.

Im zulezt unter 5 angeführten Urtheil ist die Rede von einem Fall, in welchem alle Requisite bis auf den mit der 2-ten Frau vollzogenen Beischlaf vorlagen. Hier wird nicht nach dem Landlag<sup>1)</sup> gestraft, der für einen derartigen

1) Landlag Cap. V Tit. IX in: Das schwedische Land- und Stadtrecht 1709.

Fall blos die Zahlung von 40 Dhl. S. M. verordnet, sondern der Fall wird wie die vorhergehenden wegen Mangels des einen Requisites auch als Versuch angesehen und dem entsprechend mit Ruthen und ewiger Landesverweisung bestraft.

Aus dem ersten Urtheil geht endlich noch deutlich hervor, daß ein Vergleich zwischen dem bigamus und dem ersten Gatten den Eintritt der Todesstrafe nicht hinderte.

## § 22. 2. Einfacher Ehebruch.

Zur Zeit der Ritterrechte wurde der Ehebruch mit Enthauptung bestraft. In Reval wurden seit dem 15. Jahrhundert Geldbußen und Freiheitsstrafen verhängt. Später griffen die im Codex von 1586 vorgesehenen Beahndungen Platz, das heißt Geldstrafe oder Ausstellung am Pranger und Ausweisung.

Die den Ehebruch betreffenden Urtheile sind folgende:

1) „Die dem königlichen hoffgerichte außm Trikatischen<sup>1)</sup> Landgerichte den 24. Jan. dieses 1633 Jahres eingeschickten acta, einen Pauren B., dessen Eheweib noch im leben, so mit einem anderen Weibe Ehebruch und hurerei getrieben, und drei Kinder in Unzucht mit derselben gezeuget, betreffend, und was daselbst den 19. Jan. eiusdem erkannt worden, erleutert das königliche hoffgericht dergestalt: das der Paur B. am pranger gestrichen werden, eine öffentliche Kirchen Sühne thun, und der Kirchen 20 Thall. Sch. erlegen soll. Das ledige Weib aber soll ihrer Verbrechen nach an dem pranger gestrichen, und des landes verwiesen werden. B. R. W., den 15. Mart. 1633.“

1) Die Landrichter waren verpflichtet zweimal jährlich am 1. Mai und am Tage nach Michaelis Gericht zu halten, und zwar in den wichtigsten Schöffern. Vgl. Prof. Hausmann's Mittheilung in Sitzungsberichte der Gelehrten Estnischen Gesellschaft, Dorpat 1892 S. 70 u. Richter, Geschichte der russ. Ostseeprovinzen II 2. 26.

2) „Auf die einem königlichen Hofgericht aus dem Landgericht in peto. adulterij, einen Pauren M. (dessen weib noch im leben) so mit seiner Magd unehelich zwei Kinder gezeugt, betreffend, eingeschickten acten, und wie dahero in gedachtem Landger. der beklagte in 30 Thal. verdammt worden, erläutert daßelbe solchen spruch dergestalt, das der Paur M. vermöge kön. Resolution in similibus, dem Hofger. 160, das weib 30 Schwed. Thall geben oder in mangelung solcher Zahlung auffm nahesten königl. hause zur Schantz oder Wall arbeit gehen soll, das weib sich auch gestracks in ein ander gebiete begeben soll, und da beide Personen wiederumb bei einander sich finden lassen, sollen sie mit harter straffe belegt werden. B. R. W. 15. Mart. 33.“

3) „Auff official. Anklage königl. Oberadvocati fisci Georg Wittings Anklägern in einem gegen und wider D. v. H. angeklagten am andern theil in peto. wegen unterschiedl. reiterirten einfachen Ehebruchs erkennt das königl. Hoffger. . . . def. für Recht, daß Angekl. vermöge königl. schwed. Constitutionen Ihm selbst zur wolverdienten Strafe und andern zum exempel mit Sechsjährigen Landesverweisung zu belegen sei, Gestalt er denn auch hiermit darzu, daß Er nemblich vom dato an, innerhalb 6 Wochen bei Leib und Lebensstraffe sich auß dem Lande machen und deßen in die 6 Jahre enthalten, und sich darinnen weder finden noch sehen lassen soll, hiermit condemniret und verdammt wirdt. B. R. W. 2. May 1668.“

4) „Was das gräfl. Landger. wend. Bischofthumbs zu Wolmar den 15. Maij 1680 ctra. den gewesenen Freudenbergischen Amtsverwalter H. G. in peto. adulterii und getriebener Unzucht mit zwo freudenbergsche auß Janat und Billet gefinde weibsstücke, beide mit namen Marie, da es den Amtsverwalter für die erste Dirne so er geschwängert, in 80 Dal. S. M. und für die andere die straffe doppelt zu erlegen,

und einem jeden weibsstück zu nothwendiger unterhaltung des Kind eine milchende Kühe nebst dreyn landlof roggen, und dreyn landlof gerste, oder anstatt der gerste 1½ lof grütze und einen lof Erbsen zu geben, die weiber aber zu 20 paruthen condemnirt, erkand und außgesprachen, solches wird zwar von Egl. Hofgericht approb. jedoch dergestalt, daß die beyden weiber im fall Sie bey mittel sein, die ruten mit gelde, nemblich jedwede mit 40 Dal. S. M. lösen sollen, dem Consistorio die Kirchenföhne vorbehaltenlich.“

5) (Landgerichtsarthel.) „In Sachen Actoris officiosi gegen den wolmarschen Schuster P. P. und A. S. in pet. simpl. adulterii wird auf Geständniß der Angeklagten, def. erkannt: daß nachdem der verhehelichte P. P. und die soluta Anna S. nicht leugnen können mit einander in ehebrüchiger Unzucht zusammen gehalten zu haben, obgeklagter P. P. als maritus zu 80 Rthl. S. M. oder in Entstehung dessen zu 3 wöchentlicher Gefängniß bei Wasser und Brod, Angeklagtin aber als soluta zu 40 Rthl. S. M. und Entstehung dessen zu 12 tägiger Gefängniß bei Wasser und Brod zu verurtheilen sind, gestalt den beide hiermit zu erwähnter Strafe . . . hiermit mit vorbehalt der geistlichen Strafe der Kirchenbuße condemnirt worden, gestalt denn noch wegen des Kindes alimentation angeklagter P. der Anna S. 20 Rthl. Ab. zu zahlen schuldig ist. B. R. W. 1)“.

6) (Landgerichtsurtheil.) Official kläger ctra. S. B. Anne aus Ronneburg in peto. begangenen adulterii simpl. quidem sed iterati und Grisken Sohn Jahn in peto. commissae scortationis mit S. B. A. erkennt das Landgericht vor Recht: „Demnach Beklagt, nachdem sie allbereit mit vorhero begangenen Ehebruchs halber gestrafft worden dennoch andermalig auß sündlicher Geilheit und Lust mit dem Jahn, einem

1) Enthaltten im Protocollbuch v. 1692—97.

gar jungen Menschen ehebrüchiger Weise sich mehr mahlen fleischlich zu vermischen keine Scheu getragen, wodurch sie sich gar schwer und grob wider göttliche und weltliche Rechte verbrochen und gesündigt, auch dadurch gedoppelte Leibes Straffe voll verdienet auch damit wirklich zu befehlen wehre; So wird sie jedennoch in der besond. Anerkennung, daß sie viele Jahre, ihren Ehestand mit einem ganz contracten und unvermögenden Kerl zugebracht, der auch seiner Gebrechlichkeit halber, Siechen-Hause unter Ronneburg gelehbet, und sein Leben beschloffen, und dahrbenehben in der consideration, daß dem ansehen nach ihr als einem säugenden Weibe die exasperirte und verdoppelte Ruthenstrafe auszustehen zu unerträglich fallen will, und sie in Gelde die Straffe zu erlehgen unbemittelt ist, zwei Sonntage nach einander am Halß-Eyßen bei der Ronneburgschen Kirche unter wehrendem Gottesdienst zu stehen und jeden Sonntags vor öffentlicher Gemeinde nur mit 10 paar Ruthen durch den Schloß-executoren und den Zahn in anerkennung seiner Jugend auch mit 10 paar Ruthen gestrichen zu werden condemnirt. B. R. W." 1689.

Außer diesem Urtheil fanden sich noch andere aus späteren Jahren, die ganz kurz angegeben waren und mit den Bestimmungen der Strafordnung von 1653 übereinstimmten.

Ob sich auf diesem Gebiete auch die Einflüsse der C.C.C. und in welchem Maaße, geltend gemacht haben, läßt sich nicht aus dem vorliegenden Material bestimmen. Das schwed. Recht scheint sich vielmehr bald Eingang und Geltung auf diesem Gebiete verschafft zu haben. Als Grund dafür ist wol die, in den Landesordnungen abgedruckte, Strafordnung der Königin Christina und die, im unter 2. angeführten Urtheil, wiedergegebene „Resolutio in similibus“ zu betrachten, so wie die hierdurch eingeführte mildere Bestrafung, welche gegen ein Zurückgreifen zu den früheren strenger strafenden Quellen

gewirkt haben mag. Welche Gründe das Hofgericht veranlaßt haben mögen, im unter 1. angegebenen Urtheil, das unter demselben Datum im Protocolle eingetragen war wie das unter 2. folgende, der königl. Resolutio in similibus nicht zu erwähnen, entzieht sich der Beurtheilung.

Die Gerichte entscheiden im Allgemeinen nach den in den Strafordnungen enthaltenen Vorschriften, wobei einige Abänderungen in Bezug auf die Umwandlung der Geldstrafe in die Ruthenstrafe vorkommen, was auch mit darin seinen Grund haben kann, daß in den betreffenden Fällen bloß die Landgerichtlichen Urtheile und nicht die Leuterationen des Hof-Gerichts vorliegen, die Praxis aber in den verschiedenen Gerichten eine verschiedene war. In dem dritten der angeführten Fälle begegnen wir einer, allerdings für dieses Verbrechen in der Strafordnung vorgesehenen, aber anders gemeinten Strafe, die wol wieder in Ansehung der Person des Verbrechers, eines Adelligen, angewandt wurde.

Interessant sind ferner die beiden Urtheile in denen der Ehebrecher zur Alimentation der im Ehebruch erzeugten Kinder verurtheilt wird. Man sieht daraus, wie die Richter nach freiem Ermessen ihren Spruch den Verhältnissen anpassen und es dem Verurtheilten leicht zu machen suchten, indem sie den Landmann zur Zahlung der Alimente in Natura, den Handwerker in Geld veranlassen.

Auch der unter 6 angeführte Fall liefert einen Beweis für die richterliche Angebundenheit bei Strafzumessung. Wo in diesem Fall ein Grund für Straffschärfung nach der Strafordnung vorliegt, nämlich Ehebruch begangen zum zweiten Mal, sieht der Richter einen Strafmilderungsgrund darin, „daß sie viele Jahre mit einem ganz contracten und unvermögenden Kerl zu gebracht . . . und darbenehben in der consideration, daß dem ansehen nach ihr als einem säugenden Weibe die exasperirte und verdoppelte Ruthenstrafe anzuz-

stehen zu unerträglich fallen will," und verurtheilt sie zur Ausstellung im „Halßeifen“ und je 10 Paar Ruthen an 2 Sonntagen. In einem anderen Fall, der in demselben Landgericht abgeurtheilt worden, soll die Weibsperson nach ihrer Entbindung mit der üblichen „20 Paar Ruthenstrafe“ belegt werden, ohne daß ihr die Gunst zu Theil wurde, obgleich sie dann auch ein säugendes Weib war, die Ruthenstrafe auf 2 Sonntage vertheilen zu dürfen. Jedenfalls geht aber daraus hervor, daß an einer Schwangeren keine Leibesstrafe executirt wurde. Nach der erwähnten Strafordnung von 1653, die sich auf frühere Resolutionen beruft, stellt sich das simplex adulterium dar, als der außereheliche Beischlaf einer in der Ehe stehenden, mit einer unverheiratheten Person, und zieht für den verheiratheten Theil als Strafe die Zahlung von 80 Dhl. S. M., für den unverheiratheten 40 Dhl. nach sich. In Ermangelung des Geldes, sollte zunächst Arbeit eintreten, falls auch solche nicht gefunden werden konnte, sollte der verheirathete Mann 6 mal, der unverheirathete 4 mal Gassen laufen, während die Weibsperson vor der Gerichtstübentür mit Ruthen gestrichen werden sollte, jedoch nicht vom Scharfrichter.

Den ersten Rückfall traf doppelte Geldstrafe resp. 9-maliger Gassenlauf, den 2-ten 3fache Geldstrafe resp. 9maliger Gassenlauf und Relegation auf 6 Jahre.

§ 23.

### 3. I n c e s t.

Die den Incest betreffenden Urtheile sind folgende:

1) „In Sachen des entlaufenen Blutschänders A. N. wie auch Mayes einer Dirnen oder Tochter auß Kohrtens Gefinde, welche mit obgenannten A. N., ihrer leiblichen Schwester Mann, sowol vor, als nach gehaltener hochzeit in Unzucht gelebt und ein Kind mit ihm gezeuget, Wirt allem Ein- und Vorbringen nach, auch in erwegung aller Umständen,

und ihrer eigenen freiwilligen und beständigen bekändniß zu Rechte erkannt: das dieselbe Blutschänderin Maye Kohrtens Tochter andern zum Abscheu, mit dem Schwerdt oder Beill vom Leben zum Tode soll gebracht werden. Salva tamen reformatione et approbatione des königlichen hoffgerichts zu Dörpacht . . .“ Das Urtheil ist unterschrieben von Engebert v. Mengden Landrichter und Wilhelm Mecke Mfessor. Auf der Rückseite des Urtheils ist, offenbar im Hofgericht, aufgeschrieben „Ist resolviret.“ Jedenfalls ist dieses Urtheil, wie aus einer anderen Notiz hervorgeht, vom Hofgericht bestätigt worden; datirt aus dem Jahre 1633 den 8. Martius.

2) 1695. Das pernausche Landgericht ctra. einen bauern Matz in peto. mit seines Weibes Schwester Kaye begangenen Incestus, verurtheilt den Inquisit. zum Tode durchs Schwert, das Hofgericht leuterirt folgendermaßen: „daß weil die königl. Strafordnung wegen Blutschande sich auf diesen casum nicht appliciren läßt, die erkannte Lebensstraf kein statt habe, sond. Inquisitus davon zu absolviren sei, der Sachen Umstände wegen, aber daß solch delictum cum simplici adulterio begangen, in 20 Paar Ruthen womit er durch den Scharfrichter am Pranger gestrichen und des Landes ewig verwiesen werden soll, condemnirt wird.“

3) 1696. Die vom königlichen Landgericht auf Oesel in peto. incestus et adulterii ctra. D. P's Wittve Madlen aus dem Pendeschen Kirchspiel ad leuterandum eingelangte Sentenz, welcher nach Inquisita condemnirt worden, daß sie mit dem Schwert durch den Scharfrichter vom Leben zum Tode gebracht werden solle, leuterirt das königliche Hofgericht „dieser Gestalt, weil nach Inhalt der Acten der begangene Incestus weder die auf- noch niedersteigende Linie in ihrem Geschlecht betrifft, sond. Inquisita nur mit ihres Mannes Bruder als Er Wittwer gewesen sich fleischlich vermischet, und also in der Schwägerschaft linea collateralis incestum be-

gangen, daher denn daß wider sie angezogene Gesetz nicht zu appliciren, so kann sie mit der Leibesstrafe nicht belegt werden, sondern sie wird mit der Strafe die in solchen casibus bisher gebräuchlich gewesen angesehen, daß Sie nemlich vom Scharfrichter mit 15 Paar Ruthen am Pranger gestrichen und darauf ewig des Landes verwiesen werden soll."

4) 1696 wird die eingelangte Sentenz des königlichen dörptschen Landgerichts in peto. incestus zwischen Bruder und Schwester, etra. eine Auzensche Bauermagd Maje, kraft welcher Inquisitin „daß ihr das Haupt vom Scharfrichter mit dem Schwert abgeschlagen werde, verurtheilt worden“ vom Hofgericht confirmirt.

5) 1702. Königlichor Landfiscal Peter Zimmermann etra. C. Ch. B. in peto. incestuosi concubitus. „Demnach Angeklagte selbst nicht in Abrede stellen können, sondern allerdings freiwillig zugestanden, daß Sie mit ihres seel. Vaters leiblichen Schwester Sohn nach unzulässiger Vermischung ein Kind gezeuget, als wird Sie dannhero nicht nur auf die darauf gesetzte Strafe der 40 Dhl. S. M. verurtheilt sond. soll auch daneben vermittelt öffentlicher Kirchenbuße die geärgerte Gemeine zu verfühnen schuldig sein. B. R. W.“

Ferner ist hier auf das, unter dem Datum 19./XII. 1691 in den „ausgegangenen Missiven“ des Hofgerichts enthaltene Schreiben desselben an den König von Schweden, hinzuweisen, welches oben wiedergegeben ist.

Aus den angeführten Fällen sowohl, als auch dem Schreiben, geht hervor, daß der Begriff des Incestes bedeutend weitgehender war als heutzutage. 1632 und auch später noch wurde von einigen Landgerichten der geschlechtliche Umgang zwischen Verschwägerten im ersten Grade der Seitenlinie als todeswürdige Blutschande aufgefaßt, wohl wegen des damit verbundenen Ehebruches, der vielleicht vor der Strafordnung von 1653 noch nach den Ritterrechten mit

dem Schwerte bestraft wurde; während das Hofgericht, mit Ausnahme des erstangeführten Falles d. d. 8. März 1633 (während die anderen Fälle jünger als die Strafordnung und die den Ehebruch betreffende Resolutio in similibus von 1633 sind) bloß den geschlechtlichen Umgang zwischen Blutsverwandten auf- und absteigender Linie als todeswürdig ansah, und den Incest zwischen Verschwägerten I. Grades in gerader und I. Grades in der Seitenlinie, sowie zwischen Geschwistern mit Ruthen und ewiger Landesverweisung straft.

Interessant ist die aus dem hofgerichtlichen Schreiben sich ergebende Vermuthung, daß die Praxis hier zu Lande sich gleich wie die der meisten Particularstaaten Deutschlands, von der Carpozov'schen Ansicht leiten ließ<sup>1)</sup>.

Die C. C. C. nämlich, die ja im Schreiben ausdrücklich als Quelle angeführt wird, verweist in Hinsicht auf die Strafe des Incestes bloß auf das römische Recht (Art. 117<sup>2)</sup>). Hier meint nun Carpozov, namentlich auch unter Berufung auf das Mosaische Recht, es werde doch, wiewohl das römische Recht keine Todesstrafe festsetze, nicht so unrecht sein, beim Inceste in gerader Linie auf den Tod zu sprechen, und auch ein sächsischer Richter werde bei den manchen Zweifeln, die das römische Recht übrig lasse, doch das Rechte treffen, wenn er ungefähr so spreche, wie es das sächsische Recht festsetze. Dieses bestimme Schwertstrafe bei Incest zwischen Verwandten in gerader Linie, Staupenschlag und lebenslängliche Landesverweisung bei Incest zwischen Geschwistern und Verwandten im II. Grade ungleicher Seitenlinie und bei Ver-

1) Die Antwort auf oben angeführtes Schreiben erfolgte vermuthlich am 29. Nov. 1632, und ist in den Livl. Landesordnungen unter dem Datum ihrer Publication enthalten. Am 7. Jan. 1693 wurde dieselbe laut einem unter dem gleichen Datum im Hofgerichtsprotocolle enthaltenem Vermerk in genannter Behörde verlesen.

2) Schletter, Const. Kurfürst August v. Sachsen, S. 330.

schwägerten in gerader und im I. Grade der Seitenlinie, und dann bald lebenslängliche, bald temporäre Landesverweisung beim Incest zwischen entfernteren Verwandten und Ver- schwägerten.

Auf diese Autorität Carpzov's hin nahmen dann, weil man eben auch das neueste römische Recht für sehr zweifelhaft hielt, die Schriftsteller nach ihm und die Praxis, um eine feste Grundlage verlegen, das an, was Carpzov über das sächsische Recht behauptete, umsomehr, als er meinte, auch ein nichtsächsischer Richter werde hier in der Befolgung des sächsischen Rechtes doch wohl nicht unrecht haben, besonders aber weil man die Todesstrafe in den angeführten Fällen durch das Mosaische Recht für begründet hielt.

Erst durch die, in den Landesordnungen enthaltene Ver- ordnung (d. d. 1. Aug. 1693), wurde die fleischliche Vermischung in dem I. und II. Grade der Schwägerschaft in gerader Linie und zwischen Geschwistern mit der Todesstrafe belegt. Eine unter dem Datum 17. Nov. 1699 in den Landesordnungen enthaltene Verordnung des schwedischen Königs bedrohte noch den Incest innerhalb des ersten Grades der Schwägerschaft in der Seitenlinie mit der Todesstrafe.

Endlich ist hier noch zu erwähnen die bereits von der Königin Christina in der Strafordnung von 1653 vorgesehene unzulässige Vermischung zwischen Geschwisterkindern, welche in Bezug auf die Strafbarkeit dem einfachen Ehebruch gleichge- stellt war, indem die Schuldigen eine Strafe von 80 Dhl. S. M. erlegen resp. 6 mal Gassenlaufen oder mit Ruthen gestrichen werden sollten.

Das unter 5 wiedergegebene Urtheil behandelt einen Fall letztgenannter Art; warum das Hofgericht hier anführt, daß die darauf gesetzte Strafe nur 40 Dhl. S. M. beträgt,

während es sonst in die verordneten 80 Dhl. S. M. ver- urtheilt <sup>1)</sup>, entzieht sich der Beurtheilung.

Das Verbrechen des Incestes kam während der letzten Decennien der schwed. Regierung trotz der strengen Bestrafung verhältnißmäßig häufig vor.

## § 24.

## 4. S o d o m i e.

Unter Sodomie verstand man zu jener Zeit, sowol die Paederastie oder sodomia ratione sexus, wie aus dem unten unter 1. angeführten Falle hervorgeht, als auch die Sodomie im engeren Sinne oder sodomia ratione generis.

In älterer Zeit wird die unnatürliche Unzucht bloß im Vertrage mit den Deseiern vom Jahre 1255 erwähnt. Den Schuldigern trifft „nach ihrer Sitte“ Landesverweisung und seine Güter fallen an die Erben <sup>2)</sup>.

E. v. Nottbeck schreibt hierüber <sup>3)</sup>, „dieses Verbrechen ist dem lübischen Recht fremd. Der erste Fall in unseren Quellen vom Jahre 1484 wird daselbst als ein ungewöhnlicher bezeichnet. Der folgende vom Jahre 1494 beansprucht, abge- sehen von culturhistorischem Gesichtspunkt, schon deshalb ein besonderes Interesse, weil er im Verein mit der oben er- wähnten Bestrafung eines Falschmünzers den Grund zu einem blutigen Kriege Russlands mit Livland gab. Ueber- haupt pflegte man in Reval im 16. Jahrhundert dieses Ver- brechen möglichst vor dem Publicum zu verbergen. Die Strafe war der Feuertod, welcher nicht nur den Verbrecher sondern auch das Thier traf. Das canonische Recht ord- nete die Tödtung des gemißbrauchten Thieres an, damit durch

1) E. v. Tiesenhäusen in Mittheilungen aus dem Gebiete der Geschichte Liv-, Est- und Curlands II. p. 74.

2) H. v. Freymann, d. Strafr. der livl. Ritterrechte S. 284.

3) E. v. Nottbeck, d. alte Crim. Chr. Revals S. 24.

daselbe nicht die Erinnerung an die Unthat fortlebe. Factisch wird wol ein anderer Grund diese Maßregel hervorgerufen haben, denn nach dem alten Aberglauben schreibt man die Erzeugung der Wärmölse dem unnatürlichen Geschlechtsumgange zwischen Menschen und Thiere zu. Im 17. Jahrhundert pflegte man bereits nach Milderungsgründen zu suchen, um den Deliquenten erst die mildere Todesstrafe durch's Schwert zukommen zu lassen, vordem man seinen Körper verbrannte. Ebenso wurde das mißbrauchte Thier vorher „form Kopf todt gehauen“ und dann erst verbrannt.“

Die Urtheile aus der schwedischen Periode sind folgende:

1) „In erhobener peinl. Anklage königl. Oberfis. Georg Witting ctra. A. B. (ehemal. Assessor eines fgl. Landgerichts dörpt. Kreises) in peto sodomiae wird vom fgl. Hofgericht in hoc tam nefantissimo delicto zurecht erkannt und ausgesprochen, daß obwohl in Heilig-Göttlicher-schrift, denen natürlichen auch löblichen königl. Schwedischen Piesländischen und allgemeinen beschriebenen Rechten und Satzungen, solche Unathürliche, abscheuliche und in der Christenheit fürnemlich aber dieser Örter unerhörte That bey hoher Leib und Lebensstrafe ia bey strafe des Feuers hart und ernstlich verbothen; dennoch peinlich angefagter A. B. dessen alles ungeachtet und aus den augen sehend bereits ehliche Jahr vor dem Moscovitischen einfall auf einem Hoffe nicht weit von Dörpt ein solches abominabele delictum mit seinem eigenen Bauern namens Michell committiret, und nunmehr nachdem es kundt und lautter worden sich auf flüchtigem Fuße gesezet auch darinnen, ob er gleich endlich per edictum zu erscheinen cittiret, dreimal angeschlagen und fürgerufen worden; ganz bößhaftiglich verharret und sich nicht gestellet, sondern contumaciter außen blieben; Alß wird er wegen sothaner schändlichen und gräulichen That, in die ordinarstrafe der Sodomiten hiermit

condemniret und verdammt und alß ein flüchtiger proscibiret... B. R. W. 1665.

In einem Schreiben des Hofgerichts „An den Herrn General-Majoren und Landshövding Andreas Koßkull“, in welchem es um Execution bittet, heißt es „Alß wird der Herr General Major die Verordnung thun, daß die Execution noch diese Woche werkstellig gemacht, dem condemnirten (A. B.) nemlich zusehender, das Haupt abgeschlagen und er darnach Verbrand, ihm aber solches zuvorn, sich zum thode bereit zu halten, angedeutet werden möge“.

2. „Was das gräf. Landgericht wendischen Bischofthums zu Wolmar den 15. May 1680 in peto. Sodomiae wider eines Beverhoffschen bauern Sohn, Peter knecht namens Marz da es den selben, daß er zusehender enthauptet und hernacher sambt dem Körper der Ruhe, wenn dieselbe zuerst mit der Keul zu Thode gebracht, verbrandt werden soll, condemnirt, erkandt und ausgesprochen, solches wird vom hoffgericht approbirt.“

3. Das Urtheil des königl. Desel. Landgerichts in peto. insimulatae Sodomiae ctra. einen Jungen aus; dem Peudeschen M. C. J. wird vom fgl. Hofgericht dahin leuterirt, „daß nach denen auf Desell introducirten Schwedischen Gesetzen und Gebräuchen Inquisit aus den in sententia angeführten Actenmäßigen Ursachen vom Gerichtsprofos mit 6 Paar Ruthen gestrichen werden danegst die Kirchensühne untergehen, und sodann in dem gewöhnlichen Eisen mit ein halbjähriger publicuer Arbeit bei der Arensburgschen Festung belegen werden soll. B. R. W.“

4. Das Urtheil der in Nitau niedergelegten Commission, in peto. Sodomiae, welches den Inquisiten zur Todesstrafe und nachherigen Verbrennung verurtheilt, leuterirt das Hofgericht dermaßen: „daß (im Falle contra Krügersknecht Klawe), da es nicht völlig erwiesen, daß das delictum vom Inquisi-

ten völlig vollbracht sei, so soll er neben der Kirchensühne zu 15 Paar Ruthen und anbei noch auf 2 Jahr ad operas publicas die er im Halßeisen verrichten soll condemnirt sein". Die Stute soll aus dem Wege gebracht werden. 1705. Das Verbrechen der Sodomie wurde sowol nach der C. C. C. als nach dem schwedischen Landlag mit Feuer bestraft, aber sowol die deutsche Praxis als auch die schwedische (cf. Landlag Tit. IX cap. XIV note b) milderten diese Strafe, indem nach denselben der Verbrecher erst enthauptet und dann verbrannt wurde. Namentlich war es Carpzov's Einfluß zuzuschreiben, daß bei der Sodom. racione sexus in Deutschland die Schwertstrafe eintrat, während erst im 18. Jahrhundert die Feuerstrafe für sodom. racione generis außer Gebrauch gekommen sein soll.

Nach dem unter 1. angeführten Fall ist es nicht unmöglich, daß auch hier, wie bei Beurtheilung anderer Verbrechensfälle, die Praxis Deutschlands ihren Einfluß geübt hat. Es sind wenigstens neben den livländischen und schwedischen Rechten auch die allgemeinen beschriebenen Rechte und Satzungen im Urtheil angeführt und unter letzteren ist wol deutsches Recht zu verstehen. Für Desel erkennt das Hofgericht ausdrücklich an, daß das Landgericht „nach denen auf Desel introducirten Schwedischen Gesetzen und Gebräuchen“ urtheilen soll und modificirt dem entsprechend (cf. Landlag Tit. IX cap. XIV gegen Ende) das Landgerichtsurtheil, das leider nicht angegeben war.

Zur Consummation des Verbrechens scheint nach dem zuletzt angeführten Urtheile immissio seminis verlangt worden zu sein, die Worte „nicht völlig vollbracht“ lassen vielleicht darauf schließen. Jedenfalls wurden diese Fälle nicht mit der poena ordin. belegt, sondern milder gestraft. Gleichfalls fand nach den angeführten Cap. im Landlag die ordin. poena keine Anwendung, wenn der Thäter nicht auf der That

ertappt worden war. Die Kirchensühne fand in allen Fällen Anwendung, wo nicht auf den Tod oder die ewige Landesverweisung des Thäters erkannt worden war.

§ 25.

5. Notzucht.

Sowol in Reval wie auch in Livland ist die Notzucht ein zur schwedischen Zeit selten vorkommendes Delict. In Reval wird es erst durch den Codex von 1586 unter Strafe gestellt<sup>1)</sup>, und ist in den Acten nur ein Fall versuchter Notzucht erwähnt. Auch in den von mir durchgesehenen Protocollen fanden sich blos 2 Fälle versuchter Notzucht, von denen der eine zum Schluß angegeben ist. Die Strafe ist eine sehr schwere, als Schärfung mag die Begehung am Sonntag und auf dem Kirchenwege gewirkt haben, wegen der damit verbundenen Entheiligung des ersteren und der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit.

Der Fall ist folgender:

„Was von königlichem Landgericht Bernowschen Kreyses zu Fellin den 25. Februar 1680 in peto. einer am heiligen Sonntag unter der Deutschen Predigt auf königlichen freien Land- und Kirchenstraßen vorgehabten, aber nicht vollbrachten nothzucht ctr. einen, unter Ritmeistern Vietinghoffs compagnie im Fellinschen einquartirten Reuter J. L. genant, erkannt und ausgesprochen worden, da Eß selbigen zum Staupenschlag am Pranger und ewigen Landesverweisung condemniret, darauff wird vom königlichen Hofgericht dergestalt resolviret, daß er solch sein Verbrechen mit 2 monatlicher Haft in profunditate thurris bei wasser und brodt büßen und hernacher der königlichen schwedischen Botmäßigkeit ewig verwiesen werden soll. Den 18. May 1680. B. R. W.“

1) C. v. Nottbeck, Die alte Criminalchronik Revals S. 23.

# I n h a l t.

		Seite
§ 1.	Einleitung . . . . .	247
	Allgemeiner Theil.	
§ 2.	I. Strafen . . . . .	251
§ 3.	a. Todesstrafe . . . . .	252
§ 4.	b. Körperstrafen . . . . .	253
§ 5.	c. Freiheitsstrafen . . . . .	254
§ 6.	d. Vermögensstrafen . . . . .	256
§ 7.	e. Ehrenstrafen . . . . .	258
	II. Wegfall der Strafen . . . . .	260
	1. Nothwehr und Nothstand . . . . .	260
§ 8.	a. Nothwehr . . . . .	260
§ 9.	b. Nothstand . . . . .	263
§ 10.	2. Begnadigung . . . . .	263
§ 11.	3. Gänzlich und theilweise aufgehobene Schuldhaftigkeit . . . . .	265
§ 12.	a. Taubstummheit . . . . .	265
§ 13.	b. Trunkenheit . . . . .	265
§ 14.	c. Jüngliches Alter . . . . .	267
§ 15.	d. Wahnsinn . . . . .	272
	Specieller Theil.	
	Abschnitt I. Tödtungsverbrechen.	
§ 16.	1. Mord und Todschlag . . . . .	274
§ 17.	2. Verwandtenmord . . . . .	279
§ 18.	3. Kindesmord . . . . .	281
§ 19.	4. Eulpose Tödtung . . . . .	287
§ 20.	5. Selbstmord . . . . .	289
	Anhang.	
	Abschnitt II. Sittlichkeitsverbrechen.	
§ 21.	1. Bigamie . . . . .	294
§ 22.	2. Ehebruch . . . . .	299
§ 23.	3. Incest . . . . .	304
§ 24.	4. Sodomie . . . . .	309
§ 25.	5. Notzucht . . . . .	313

## V.

### Bemerkungen zur Praxis des Rigiſchen Bezirksgerichts in Erbschaftsſachen.

von \*\*\*

In früherer Zeit wurden diejenigen Urtheile der rigiſchen Stadtgerichte, in denen mehr oder weniger ſchwierige Fragen des Civilrechts oder des Civilproceſſes zur Entſcheidung gekommen waren, in einem Privatwerke unter Angabe des weſentlichen Theiles des Thatbeſtandes und der Rechtsgründe zur Kenntniß des Publikums gebracht. Dieſe jährlich erſcheinende Präjudikatenſammlung gewährte großen Nutzen, denn man konnte aus ihr nicht allein die Praxis kennen lernen, ſondern konnte aus ihr auch viel Belehrung und Anregung zu eingehendem Studium ſchöpfen.

Jetzt, nach Einführung der neuen Gerichte, iſt man auf das Studium der einzelnen Gerichtsentſcheidungen angewieſen, in deren Beſitz man gelegentlich gelangt. Von ſolchen Entſcheidungen iſt uns biſher nur ein Urtheil des rigiſchen Bezirksgerichts in deutſcher Ueberſetzung zu Geſicht gekommen. Obſchon wir daſſelbe genauer Durchſicht unterzogen haben, müſſen wir doch geſtehen, daß wir aus demſelben keinerlei Belehrung zu ſchöpfen vermocht haben, demſelben vielmehr wie einem ungelöſten Räthſel gegenüberſtehen, da uns nicht gelungen, zwiſchen dem Thatbeſtande und der ergangenen Entſcheidung einen rechtlich begründeten Zusammenhang aufzufinden.

Nicht um dieſes bereits rechtskräftige Urtheil, welches

in Nachlasssachen des verstorbenen livl. Edelmanns Caspar von Zur Mühlen am 10. Sept. 1891 erlassen worden, zu kritisiren, sondern in der Hoffnung, daß uns vielleicht von berufener Seite in einem öffentlichen Blatte Aufklärung und Belehrung zu Theil werden könnte, haben wir uns die Freiheit genommen, in dem Nachstehenden die Gründe hervorzuheben, die uns jenes Urtheil räthselhaft erscheinen lassen.

Dasselbe zerfällt sachlich in 4 Abschnitte.

1) Im ersten Abschnitte wird festgestellt, daß der verstorbene Caspar von Zur Mühlen seinen Wohnsitz in der Stadt Fellin gehabt, daß er außer seiner Wittwe Wilhelmine 3 eheliche Kinder, Namens Carl, Hermann und Magda hinterlassen, daß ein Testament oder eine sonstige letztwillige Verfügung des Erblassers nicht vorhanden sei und daß daher die gesetzliche Erbfolge Platz greifen müsse.

2) Der zweite Abschnitt enthält eine sehr ausführliche Relation zahlreicher im Privatrecht (Theil III des Provinzialrechts) vorfindlicher Bestimmungen über das gesetzliche Erbrecht der beerbten Wittwe, des beerbten Wittwers, der Ehegatten geistlichen Standes, der legitimen und illegitimen Descendenten und der Adoptivkinder.

3) In dem dritten Abschnitte zieht das Gericht aus den beiden Umständen, daß der Erblasser seinen Wohnsitz in Fellin gehabt habe und daß die Erbmasse aus einem daselbst belegenen Wohnhause, aus Werthpapieren und aus dem Rechte zur Herausgabe des Felliner Anzeigers bestehe, den Schluß, daß das Erbrecht der Wittwe und ihrer drei Kinder auf Grund der Punkte IV, VIII und XXX der Einleitung in das Privatrecht nach livländischem Landrechte zu regeln sei und daß daher

a) von dem unbeweglichen Nachlaß-Vermögen der Wittwe und deren beiden Söhnen je  $\frac{2}{3}$  zufallen,

während der Tochter Magda von diesem Vermögen nur  $\frac{1}{3}$  zukomme — und daß

b) aus dem beweglichen Nachlaßvermögen die Wittve und die drei Kinder je  $\frac{1}{4}$  mit dem Rechte des fortgesetzten Miteigenthums zu erhalten haben.

4) Im vierten Abschnitt wird der gesammte Nachlaß, insoweit er erbsteuerpflichtig ist, auf 19155 Rbl. 52 Kop. festgestellt, zugleich aber bestimmt, daß die Erbschaftssteuer nur von der Hälfte dieses Vermögenswerthes, nämlich mit 95 Rbl. 65 Kop. zu erlegen sei, indem die andere Hälfte desselben wegen der nach den örtlichen Gesetzen unter den Ehegatten bestehenden Gütergemeinschaft der Erbschaftssteuer nicht unterliege.

(ad 2) Schon gegen den zweiten Abschnitt drängt sich ein das Wesen der Sache freilich nicht betreffendes Bedenken auf. Da nämlich zur Entscheidung des vorliegenden Falles doch nur diejenigen Bestimmungen des Privatrechts zur Richtschnur dienen können, welche die gesetzliche Erbfolge der Wittve und der aus ihrer Ehe mit dem Erblasser entsprossenen legitimen Kinder zum Gegenstande haben, so vermag sich der Leser der Frage nicht zu erwehren: warum in dem Urtheile auf Relation auch so vieler anderer die Entscheidung des concreten Falles ganz und gar nicht berührender Gesetzesbestimmungen eingegangen worden? Man hat uns gegenüber die Vermuthung ausgesprochen: das Gericht habe in dem Urtheile gewissermaßen ein Schema zur Beurtheilung aller denkbaren Fälle gesetzlicher Erbfolge herstellen wollen. Wir halten aber diese Vermuthung für durchaus unbegründet, denn im entgegengesetzten Falle hätte die gesetzliche Erbfolge des Fiskus und gewisser Korporationen und öffentlichen Anstalten nicht mit Stillschweigen übergangen werden dürfen und dann sind bei Beurtheilung der gesetzlichen Erbfolge, je nach dem in concreto vorliegenden Falle, so häufig auch andere, in dem fraglichen Urtheile nicht erwähnte, Gesetzesbestimmungen zu berücksichti-

gen, daß das Bemühen, ein alle denkbaren Fälle gesetzlicher Erbfolge vorsehendes und an dazu offenstehender Stelle vom Gerichte auszufüllendes Schema herzustellen, wohl nur Heiterkeit erregen könnte.

(ad 3). In soweit der im dritten Abschnitt des Urtheils angegebene Punkt IV der Einleitung in das Privatrecht von Immobilien spricht, unterstellt er dem Livländischen Landrechte nur diejenigen Immobilien, die, abgesehen von den Bauerlandstellen, in dem der Gerichtsbarkeit der Landesjustizbehörden und des Dorpater Universitätsgerichts unterworfenen Bezirke belegen sind, läßt mithin die Frage offen, welchem Rechte die in den Gebieten der livländischen Städte belegenen Immobilien unterliegen. Diese Frage ist aber in dem vom Bezirksgerichte gleichfalls angezogenen Punkte VIII der Einleitung einfach und klar beantwortet; denn da ist unumwunden ausgesprochen, daß die in den Gebieten der livl. Städte belegenen Immobilien ohne Rücksicht auf den Stand der Eigenthümer oder Erbpandbesitzer oder sonstigen Nutzungseigenthümer derselben dem livl. Stadtrecht unterworfen sind.

Nach der benutzten Uebersetzung soll sich das Bezirksgericht auch auf den Punkt XXX der Einleitung berufen haben, was jedoch nur auf einem Schreibfehler beruhen kann, weil der Punkt XXX nur über die aus außerehelicher Geschlechtsverbindung entspringenden Rechtsverhältnisse handelt und daher hier überhaupt nicht in Betracht kommen kann. Welchen Punkt das Bezirksgericht aber auch im Auge gehabt haben mag, immer kann in demselben eine Bestätigung der Anschauung des Bezirksgerichts nicht enthalten sein, denn der einzige Punkt der Einleitung, der über den Anfall und die Erwerbung von Erbschaften handelt, ist der Punkt XXXIV und dieser bestimmt, unter Abweichung von der allgemeinen Regel, speciell für Livland, daß der Anfall und die Er-

werbung der daselbst belegenen Immobilien, selbst wenn sie Bestandtheile einer Erbschaft sind, nach dem Rechte des Orts, wo sie sich befinden, zu beurtheilen seien. Könnte hiernach noch irgend ein Zweifel darüber bestehen, daß die Erbfolge der Wittve und der Kinder des Erblassers in das in Fellin belegene Wohnhaus, nicht nach Landrecht, wie das Bezirksgericht angenommen, sondern nach Stadtrecht zu bestimmen sei, so würde solcher Zweifel durch die Art 1730 und 1897 des Privatrechts beseitigt, denn während der Art. 1730 in seiner ersten, hier allein in Betracht kommenden Hälfte wörtlich verordnet:

„Nach livl. Landrecht entscheidet über den Antheil den „der Wittve an den übrigen Immobilien, außer den Land- „gütern, das Gesetz, unter welchem das Immobil belegen ist, „mithin in Betreff der städtischen Immobilien das locale „Stadtrecht —“ schließt der über die landrechtliche Erbfolge der Descendenten handelnde Art. 1897 mit dem Satze: „Die städtischen Immobilien werden nach Anleitung des lo- „calen Stadtrechts getheilt.“

Hiernach ist klar, daß die Wittve und die drei Kinder in den beweglichen Theil des Nachlasses des weiland C. von Zur Mühlen, der als livl. Edelmann der städtischen Jurisdiction nicht unterlag und daher nach Art. 79 des Privatrechts mit seiner Frau nicht in Gütergemeinschaft gelebt hat, allerdings nach Landrecht, in den unbeweglichen Theil des Nachlasses aber nach Stadtrecht zu succediren haben — und wenn nun das livl. Stadtrecht, ausweislich der Art. 1825, 1829 und 1831 und 1938 des Privatrechts der beerbten Wittve die lebenslängliche Nutznießung und ausschließliche Verwaltung des Nachlasses, soweit er unter der Herrschaft des städtischen Rechtes steht, zuspricht und zugleich bestimmt, daß sie, wenn sie entweder freiwillig zur Theilung mit den Kindern schreitet, oder dazu wegen Eingehung einer neuen Ehe

gezwungen ist, bei Vorhandensein nur eines Kindes die Hälfte, bei Vorhandensein von zwei oder mehr Kindern dagegen nur ein Drittheil der fraglichen Erbmasse zu empfangen habe, während die Kinder an dem ihnen bei solcher Theilung Zufallenden ohne Rücksicht auf ihr Geschlecht zu gleichen Theilen participiren; so erscheint es räthselhaft, auf welcher gesetzlichen Grundlage das Bezirksgericht der Wittve und ihren beiden Söhnen nur im Landrechte in Bezug auf Landgüter vorgesehene, dem Stadtrecht aber völlig unbekanntes Sohnestheile und der Tochter des Erblassers nur halb soviel, als der Wittve und den Söhnen, zuerkannt habe.

Ebenso wenig vermögen wir einzusehen, warum das Bezirksgericht überhaupt zur Bestimmung der den einzelnen Erben an dem Hause in Fellin gebührenden ideellen Quoten geschritten. Dies erscheint uns durchaus verfrüht und der ungewissen Zukunft vorgreifend. Erwägt man nämlich, daß die Bestimmung von Quoten doch nur dann möglich ist, wenn die Wittve sich entweder freiwillig zur Theilung entschließt oder aber sich von Neuem verhehlicht, der Eintritt der einen, wie der anderen Thatsache aber völlig ungewiß ist; erwägt man ferner, daß die Quoten sich ihrem Belauf nach ändern, wenn ein oder mehrere der Kinder vor vollzogener Theilung ohne Hinterlassung von Leibeserben mit Tode abgehen: so fragt sich, warum sich das Bezirksgericht in seinem Urtheile nicht einfach darauf beschränkt habe, der Wittve und den Kindern den Nachlaß einstweilen nur pro indiviso zuzuerkennen und von Bestimmung der Quote der einzelnen Erben bis auf Weiteres abzusehen, wie von den Gerichten Livlands vor Einführung der neuen Gerichte in Fällen der hier vorliegenden Art immer geschehen ist.

(ad. 4.) Auch der in dem Urtheile enthaltenen Berechnung der Erbschaftssteuer vermögen wir nicht zuzustimmen, wollen aber auf diesen nebensächlichen Gegenstand nicht eingehen

## Druckfehler

in den Dorpater juristischen Studien Bd. I.

Seite	Zeile	Anstatt:	Lies:
110	7 v. o.	Vorordnungen	Verwendungen
110	6 v. u.	Pfandguts erweislichen Verwendungen	Pfandguts die erweislichen nothwendigen und nütz- lichen Verwendungen
112	2 v. u.	Güter,	Güter; —
119	5 v. u.	Einnahmeerlöse	Impenjenerlöse
121	1 v. o.	Beschlüsse, auf,	Beschlüsse, auch,
122	4 v. u.	wurde	würde
126	9 v. o.	sein	sei
138	5 v. u.	denkenswerther	dankenswerther
139	9 v. o.	nachen	nach
142	2 v. u.	vo	o
144	8 v. o.	Vorträgen	Verträgen
146	12 v. o.	1781	1681
155	16 v. u.	Pöhs	Pöhl
192	15 v. o.	ihm	ihnen
179	4 v. o.	ist die fettgedruckte Ueberschrift III als II. Unterab- theilung des §. 3 auf S. 174 zu betrachten.	
181	10 v. o.	ebenso die fettgedruckte Ueberschrift IV als III. Unter- abtheilung des §. 3.	