



Trampedach, Friedrich
Recht des Fideicommissbentzers am
adeligen Güterfamilienfideicomiss nach dem
Privatrecht Liv-, Est- u. Kurlands.
Dorpat, 1892.

Benutzte Stiftungsurkunden:
Privatrecht Liv-, Est- und Kurlands.

Von

cand. juris **Friedrich Trampedach.**

(Sonderabdruck aus der Zeitschrift f. Rechtswiss. Jahrg. XI, Heft 1.)

Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu

~~199382~~

Dorpat.

Gedruckt bei C. Mattiesen.

1892.

Дозволено цензурою. — Дерптъ, 30-го Октября 1892 г.

Est. A

Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu

24880

Trampedach, Friedrich

Das Recht des Fideicommissbentzners am
adeligen Güterfamilienfideicommiss nach
Privatrecht Liv-, Est- u. Kurlands.
Dorpat, 1892.

Benutzte Stiftungsurkunden:

von Liphart-Rathshoff — 1776 (Livland).

Baron von Doewenstern-Wolmarshof — 1778 (Livland).

Baron von Fünd-Kaiwen und Kahren — 1737 (Kurland).

Baron von Hahn-Postenden (1733):

=Lub-Eßern — 1821 (Kurland).

=Muppen — " "

=Wahnen — " "

=Schnepeln — " "

Inhaltsverzeichnis.

	Seite.
Einleitung :	69
a) Die Entwicklung des Landgüterrechts in Altlivland	69
b) Das Familienfideicommiß des deutschen Privatrechts	80
Anhang	99
§ 1. Die Entstehungsgeschichte des adeligen Güterfamilienfideicommisses in Liv-, Est- und Kurland	101
a) Liv- und Estland	102
b) Kurland	115
§ 2. Die Begründung des adeligen Güterfamilienfideicommisses	131
a) Begriff und Requisite	131
b) Die Voraussetzungen (Subject und Object)	133
c) Die formellen Erfordernisse	142
§ 3. Die theoretische Natur des Rechts des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß	146
§ 4. Die Rechte und Pflichten des Fideicommißbesizers. I—V	162
§ 5. Die Rechte der Anwärter. I—III	190
§ 6. Die Rechte dritter Personen am Fideicommiß. I—III	197
§ 7. Die Vererbung des Fideicommisses. I—III	222
§ 8. Die Veränderung des Fideicommisses. I—IV	244
§ 9. Die Aufhebung des Fideicommisses	259
Recapitulation	264
Schluß	265

Einleitung.

a) Die Entwicklung des Landgüterrechts in Altlivland.

Das Landgüterrecht in Liv-, Est- und Kurland ist wie überhaupt der größte Theil des baltischen Privatrechts in seiner rechtsgeschichtlichen Entwicklung dem deutschen Rechte gefolgt. Dies findet seinen Grund nicht nur in der vierhundertjährigen politischen Verbindung, sondern vielmehr in dem geistigen Zusammenhange der baltisch-deutschen Colonie mit ihrem Mutterlande. Der Einfluß sowol des specivisch deutschen als des „gemeinen“ Rechts äußerte seine Wirkung vor Allem auf die Praxis, so daß das baltische Recht zum größten Theile auf Gewohnheitsrecht beruht. Da nun zur Zeit der Besiedelung der Ostseeprovinzen durch die Deutschen das Lehnssystem in Deutschland den Culminationspunkt seiner Entwicklung erreicht hatte, war es natürlich, daß im Livländischen Ordensstaat alle Rechtsverhältnisse, insbesondere das Landgüterrecht, eine deutsch-lehnrechtliche Basis erhielten.

Das Landgüterrecht Altlivlands zerfiel in ältester Zeit in drei Categorien:

- a) das Ritterlehn oder rechte Lehn (Mannlehn).
- b) das nichtritterliche Lehn oder das sogenannte Lehnguts-

recht, auch „zu Curischem oder Livischem“ Recht genannt (Bürger- oder Bauerlehn).

c) das bäuerliche Grundeigenthum.

Das Ritterlehn ist im Gegensatz zum nichtritterlichen Lehn das zu vollem Lehnrecht (rechte Lehn), insbesondere Mannlehnrecht, an ritterbürtige Vasallen verliehene Grundstück, während das nichtritterliche Lehn ein nach Lehngutsrecht d. h. mit beschränktem Lehnrecht, insbesondere ohne Mannlehnrecht, an nichtritterbürtige Personen, Bürger oder Bauern, verliehenes kleineres Grundstück ist. Das Eigenthum am verlehnten Grundbesitz stand den Landesherren d. h. den Bischöfen und dem Orden kraft Uebertragung von Kaiser und Reich zu¹⁾.

Was das Grundeigenthum der Bauern betrifft, so war dasselbe in ältester Zeit den Lezteren soweit belassen worden, als der Grund und Boden von ihnen bebaut worden war, wofür sie jedoch zu Gunsten der Kirche und der Landesherren gewisse Steuern als Zins und Zehnten zahlen und Frohnen leisten mußten²⁾. Bald änderte sich dies. Denn bei neuwzunehmenden Belehnungen wurden die Grundstücke sammt den darauf lebenden Eingeborenen an die Vasallen verlehnt und die betreffenden Eingeborenen verpflichtet ihre Leistungen nun direct an die Vasallen zu machen. Damit war der bäuerliche Grundbesitz in Betreff des Rechtsverhältnisses zwischen Landesherren und Vasallen an demselben vom Ritterlehn nicht mehr verschieden. Der erstere wie das letztere war Lehngut der Vasallen geworden. Als sich im Anschluß an das übrige Europa die *glebae adscriptio* und die Erbunterthänigkeit der

1) Vgl. Investiturdiploin König Heinrichs für die Bischöfe Albert von Riga und Hermann von Dorpat vom 1. December 1224, Investiturdiploin Kaiser Friedrich II. vom Mai 1226.

2) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht § 89.

Bauern ausbildete, um schließlich in die Leibeigenschaft überzugehen, hatte sich die anfängliche Vorstellung vom Eigentumsrecht der Bauern an Grund und Boden bereits in ein bloßes Nutzungsrecht am Gesinde verwandelt, welches schließlich in russischer Zeit zu einem Pachtrecht gegenüber den früheren Vasallen wurde.

Außer den 3 Kategorien des Landgüterrechts gab es noch eine vierte Kategorie von Grundbesitz: das städtische Grundeigenthum. Da dieses jedoch eine selbständige Rolle spielt und an dieser Stelle ohne Bedeutung ist, so müssen wir darüber hinweggehen.

Abgesehen von dem bäuerlichen und städtischen Grundeigenthum läßt sich ein directes Grundeigenthum von Privatpersonen oder das Allod, welches in Deutschland im Gegensatz zum Lehn schon seit ältester Zeit häufig vorkommt, in Altlivland in älterer Zeit nicht nachweisen. Wenn auch das Wort Allodium in älteren livländischen Urkunden vorkommt, so bedeutet es dort keinen Gegensatz zum Lehn, sondern einen Hof (Edelhof) und wird in den in deutscher Sprache abgefaßten Urkunden durch das Wort „Vorwerk“ wiedergegeben. Wenn auch Einige die Existenz von Allodien in Altlivland behaupten, so ist das übrigens ganz bedeutungslos, da dieselben nur vereinzelt vorgekommen sein können.

Da das nichtritterliche Lehn in der späteren Folge verschwindet, weil es mit den Ritterlehen vereinigt wurde und überhaupt eine unbedeutende Rolle spielt, so verbleibt uns ausschließlich das Ritterlehn, um an demselben die Entwicklung des Landgüterrechts zur Darstellung zu bringen.

Den Ausgangspunkt für die Entwicklung des Landgüterrechts bildet das Erbrecht am Ritterlehn, vornehmlich die Erbfolge in dasselbe und in zweiter Linie die letztwillige Verfügung über dasselbe. Die Erbfolge in das Ritterlehn war

in ältester Zeit die des alten deutschen Mannlehns¹⁾, welches bloß an die männliche Descendenz des Lehnsbesizers vererbte und in Ermangelung derselben mit Ausschließung der weiblichen Descendenz, der Ascendenten und Seitenverwandten auf Grund des sog. Heimfallsrechts oder *jus caduci* an den Lehnsherrn zurückfiel²⁾. Die Töchter erhielten, je nachdem sie sich verehelichten oder unverehelicht blieben, eine Aussteuer oder lebenslängliche Leibzucht am Gut³⁾, die Wittve je nachdem sie beerbt oder unbeerbt war, Leibzucht oder Morgengabe⁴⁾.

Um das Heimfallsrecht zu umgehen, kamen ebenso wie in Deutschland außer den eigentlichen Ritterlehen die Ritterlehen zur gesammten Hand oder die Gesammthandlehen auf, die dadurch entstanden, daß nach dem Tode eines Vasallen die Söhne ungetheilt auf dem Lehn Gute sitzen blieben und dann um die Belehnung zu samender Hand oder zur gesammten Hand nachsuchten, welche ihnen in der Regel von den Landesherren gewährt wurde. Bei diesen Gesammthandlehen ist bemerkenswerth, daß der durch den Tod eines Bruders vacant gewordene ideelle Antheil in Ermangelung männlicher Descendenten des Verstorbenen nicht dem Lehnsherrn sondern den andern Gesammthandgenossen zufiel d. h. den noch lebenden Brüdern und deren Descendenten. Wurde das Gut jedoch von den Brüdern reell getheilt, so wurde dadurch auch das Gesammthandverhältniß und somit die reciproke Beerbung aufgehoben und konnte jeder abgetheilte Bruder nur von seiner männlichen Descendenz beerbt werden⁵⁾. Sollte das Gesammthandverhältniß auch nach der Theilung des Gutes

1) Vgl. Waldemar-Erichsches Lehnrecht: Art. 1 a. e. Art. 20. Aelteres livl. Ritterrecht: Art. 3. 28. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 62.

2) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 9. 58. 70.

3) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 5.

4) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 5. 9. 53. 54. 56. 62.

5) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 5.

fortdauern, so war dazu die ausdrückliche Gesamtbelehrung der sich Theilenden von Seiten des Lehnsherrn erforderlich.

Das Gesamthandrecht oder das *jus conjunctae manus* konnte nicht allein an mehrere nähere oder entferntere verwandte Personen, sondern auch an mehrere nichtverwandte Personen, verliehen werden. Die Rechte der Töchter und Wittwen an den Gesamthandlehen blieben dieselben wie an den Mannlehnsgütern.

Die Zuwendung der Lehnsgüter an Dritte mittelst letztwilliger Verfügung war entsprechend dem deutschen Recht auch dem ältesten baltischen Recht unbekannt¹⁾. Denn wie die Unzulässigkeit der Lehnzugsveräußerung ohne Einwilligung des Lehnsherrn²⁾ staatsrechtlich eine Consequenz aus der strengen Natur des unabgeschwächten Lehnssystems war, so war die Unzulässigkeit der Lehnzugsveräußerung sowol unter Lebenden wie auf den Todesfall ohne Einwilligung der Lehnfolger³⁾ privatrechtlich eine Consequenz aus der strengen Erbgutsqualität des Grundbesitzes. Die Erbgutsqualität des Grundbesitzes leitet sich aber her aus der staatsrechtlichen Bedeutung des Grundbesitzes für die Familie im Mittelalter, da der Grundbesitz die wesentliche Vorbedingung zur Ausübung öffentlicher Rechte war⁴⁾. Nur über wohlervorbene Lehnsgüter kam die letztwillige Verfügung in ältester Zeit als Erbvertrag unter dem Namen der „Vergabung“ vor⁵⁾ und zwar anfangs gegenüber Kirchen und milden Stiftungen, später auch unter Blutsverwandten besonders Brüdern. Die letztwilligen Verfügungen in Gestalt der Testamente waren

1) Vgl. Waldemar = Erichsches Lehnrecht: Art. 27. Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 61.

2) Vgl. Aelteres livl. Ritterrecht: Art. 10.

3) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 61.

4) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutsystem: § 3.

5) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 45.

anfangs gänzlich unbekannt. Als sie später aufzukommen begannen enthielten sie außer geringfügigen Gaben an Kirchen oder an milde Stiftungen, sog. Seelgaben¹⁾, häufig noch die Fixirung der Erbfolge auf Grundlage des Gesetzes²⁾. Die Testamente wurden ohne besondere vorgeschriebene Formen errichtet, gewöhnlich wurden zwei bis drei oder auch gar keine Zeugen hinzugezogen, und namentlich fehlte das innere Erforderniß, die Erbeinsetzung, die gerade das Wesen des Testaments ausmacht³⁾.

Eine durchgreifende Veränderung des Landgüterrechts trat ein in Folge der Erweiterung der Lehnfolge. Dieselbe wurde wie die meisten Producte der deutschen Rechtsentwicklung in Altlivland adoptirt nachdem sie bereits seit geraumer Zeit im Mutterlande Eingang gefunden hatte. Der Grund der Erweiterung der Lehnfolge war hier wie dort das Bestreben der Vasallen die Anwendung des Heimfallsrechts möglichst zu verhindern und ihren Nachkommen einen festen Grundbesitz zu sichern. Dieser Zweck war in Altlivland durch die Gesammthandlehen nur unvollkommen erreichbar, so daß sich die Vasallen beständig um die Erweiterung der Lehnfolge bemühten. Sie wurde endlich allen Ritterchaften des Landes gewährt, da die Landesherren häufig der Vasallentreue bedurften⁴⁾ und daher mit Gnadenbezeugungen nicht zurückhalten konnten. Die Erweiterung der Lehnfolge wurde gestattet in der Form der Ertheilung des sog. Gnadenrechts oder der *libertas gratiae* durch die sog. landesherrlichen Gnadenbriefe, die im Verlauf verschiedener Zeitabschnitte erlassen wurden. Es sind dies:

1) Vgl. Provincialstatut v. J. 1428. Tit. 18.

2) Vgl. Urkunden aus der Brieflade von 1386 bis 1561.

3) Vgl. v. Bunge, Liv-Estl. Privatrecht: § 382 (376).

4) Besonders nämlich während der Zeit des Kampfes zwischen den Bischöfen und dem Orden.

- a) der Gnadenbrief des Bischofs Nicolaus an die Rigischen Stiftsvasallen in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts.
- b) der Gnadenbrief des Königs Christoph 1329 und des Hochmeisters Conrad von Jungingen vom 13. Juli 1397 an die Harrisch-Wierische Ritterschaft.
- c) der Gnadenbrief des Erzbischofs Sylvester vom 6 Februar 1457 für das Erzbisthum Riga.
- d) der Gnadenbrief des Bischofs Johann Kievel vom 15. Dezember 1524 für das Stift Wiek-Desel.
- e) der Gnadenbrief des Bischofs Johann v. Gellingshausen¹⁾ vom 16. Dezember 1540 für das Stift Dorpat.
- f) der Gnadenbrief des Ordensmeisters Hermann v. Brüggeni vom 14. December 1546 für die Ordenslande.

Durch diese Gnadenbriefe wurde das Erbfolgerecht in das Lehn auf die Person der Töchter unmittelbar nach den Söhnen²⁾, sowie auf deren Descendenz und auf alle Seitenverwandten bis ins fünfte Glied ausgedehnt³⁾. In den Seitenlinien regelte sich die Lehnfolge nach dem Parentelsystem der sog. Linealgradualordnung, die nähere Parentel hat vor der entfernteren, und in der Linie der dem gemeinschaftlichen Stammvater Nähere vor dem Weiteren den Vorzug⁴⁾. Was der Sachsenspiegel über die Erbfolge enthält, also gerade seine wichtigsten Sätze, gingen nicht in das mitt-

1) Vgl. Mittleres livl. Ritterrecht: Cap. 11. v. Bunge, Liv-Estl. Privatrecht: § 363 (357).

2) In Deutschland blieben die Frauen in Betreff der Lehen im Princip successionsunfähig, obgleich zuweilen auch Vererbungen an dieselben vorkamen (sog. Kunkellehen). Daß die Frauen in Altlivland ein Erbfolgerecht in die Lehen erhielten, mag aus der Einwirkung zu erklären sein, die die Rechtsverhältnisse am deutschen Allod, in welches den Söhnen und Töchtern ein gleiches Erbfolgerecht gewährt worden war, auf die Vorstellung der Vasallen ausgeübt haben mögen.

3) Vgl. Jungingens Gnadenrecht: §§ 3. 4, Sylvesters Gnadenrecht: § 8.

4) Vgl. Sylvesters Gnadenrecht: §§ 3. 4.

lere livländische Ritterrecht über, weil es in Altlivland bloß Lehngüter gab, jene Sätze des Sachsenspiegels sich aber auf die Allodialerbfolge beziehen ¹⁾

Die Erweiterung der Erbfolge fand keine Anwendung auf die Gesammthandlehen und die bischöflichen Tafelgüter im rigischen und oeselschen Stift, so daß in Altlivland im 15. Jahrhundert drei Arten von Lehngütern bestanden:

- a) die Gnadengüter,
- b) die Gesammthandgüter,
- c) die alten Mannlehen (die bischöflichen Tafelgüter im rigischen und oeselschen Stift).

Die Gesammthandgüter schieden sich wiederum in drei Arten, denn außer dem Gesammthandgut unter Verwandten und demjenigen unter nichtverwandten Personen kam im Laufe des 15. Jahrhunderts im Zusammenhang mit der Erweiterung der Lehnsfolge überhaupt noch eine dritte Art desselben auf, das sog. Stamm- oder Geschlechtslehn ²⁾. Das Stamm- oder Geschlechtslehn, welches besonders im Erzbisthum und den Ordenslanden florirte, zeichnete sich dadurch aus, daß es sich den Fideicommissen zu nähern begann, denn sein Hauptcharacteristicum bestand darin, daß es nicht mehreren bestimmten Personen, sondern einem ganzen Stamm oder Geschlecht oder einer Familie verliehen wurde, und erst nach dem Ausgang des ganzen Stammes oder Geschlechts an den Lehnsherrn heimfiel. Ferner konnte es nur an Schwertmagen oder Agnaten vererbt werden und schloß Spillmagen d. h. Frauen und die durch dieselben vermittelten Verwandten

1) Vgl. v. Bunge, Liv-Estl. Privatrecht: § 360 (354).

2) Das erste Beispiel dieser Art des Gesammthandrechts ist die Verleihung desselben an die Familie von Tiefenhausen durch den Lehnbrief des Erzbischofs von Riga Johann von Wallenrod vom 21. Dezember 1417. Brieflade Nr. 124.

oder Cognaten von der Erbfolge aus¹⁾, und gewährte den Berechtigten ein Vorkaufs- und Näherrecht²⁾. Doch kommt das Stammlehn auch mit dem ausdrücklichen Veräußerungs- und Belastungsverbot vor, was besonders an die Fideicommissnatur desselben erinnert³⁾.

Das Institut des Stammlehns hielt sich nur etwas über 100 Jahre, denn als einzelnen Geschlechtern die willkürliche Errichtung von Stammlehen überlassen worden war, nahmen die letzteren dermaßen überhand, daß die Gnadengutsbesitzer sich gegen dieselben verbanden, um ihre, geradezu Gefahr drohende Ausbreitung, die nach und nach sämtliche Güter zu verschlingen drohte, zu verhindern. Sie beschloßen daher ihre Güter einem Gesamthandgenossen weder zu verkaufen noch zu verpfänden noch zu vererben⁴⁾. Ihre Beschlüsse wurden

1) Vgl. die Urkunde Erzbischof Michaels vom 27. Februar 1494 (Brieflade Nr. 466) „— — und sprechen aus für ein Recht einträchtig: daß nach Inhalt der samenden Hand und nach unseres Stiftes Recht das weibliche Geschlecht nicht erben kann, sondern das männliche Geschlecht“ x. — In dem Lehnbrief vom 13. Mai 1453 (Brieflade Nr. 216) heißt es: „ausgenommen die Spillseite, welche diese samende Hand nicht erben und damit nichts zu thun haben soll“ x.

2) Vgl. den Gnadenbrief Hermann von Brüggeneis § 5: „Ein man mag sie gud vekopen, vosetten, im testament uplaten, wenn he will, averst kop und uthatting is broder und vedder neger“.

3) Vgl. des Ordensmeisters Walter von Plettenberg Lehnbrief an M. Trehden vom 7. Dezember 1518 „— — dat alle seine lehngueder ose gekofte, efte da he und sine nachkomlinge noch dorch nolennung, koepe, verheiradung muichten, da scholen alle, nietes nicht utbeschaden, to ewigen tiden bi der samenden hand sin und bliven, so lange an knecht von vorhanden is; de nachkomlinge scholen das geringste van düssen samenden handes guedern to verköpen noch to beschweren berechtiget sin. Dafern ut sik to droege, dat von düssen samenden handes guedern etwas vorköpt würde, schal solches kraftlos, nietig und van nieten sin, de koeper schal sine utgelechte gelder weddertonemen schuldig sin, und schal nemand to gelaten sin, solke samenden handes guedern efte dat geringste davon to köpen efte van den namen aftobringende“ x.

4) Lemjalscher Manntagsrecess vom Freitag nach Laetare (20. März) 1523.

nicht allein von den Landesherren, dem Erzbischof¹⁾ und dem Ordensmeister und sogar dem Kaiser Carl V. bestätigt²⁾, sondern auch jede weitere Ausdehnung jener Art des Gesamthandrechts verboten³⁾.

Als der Altlivländische Ordensstaat 1561 zusammenbrach und sich in die drei Provinzen Estland, Livland und Kurland schied, ging die Lehnsvorfassung, auf welcher er gegründet war, nicht mit ihm unter, sondern wurde in die neuen Verhältnisse hinübergenommen, obgleich in der letzten Zeit vor Auflösung des Ordensstaates die Lehngüter der Sache nach sich fast in Allodien verwandelt hatten. Denn die freie Vererbung auf Grund der Gnadenbriefe und dazu die in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts gestattete freie Veräußerungsbefugniß raubten den Landgütern fast ganz den lehnrechtlichen Charakter. Als daher die drei Provinzen Estland, Livland und Kurland unter monarchische Obrigkeiten traten, mußte die Idee des Schutzverbandes, auf welcher die ganze Lehnsvorfassung basirte, vollständig zurücktreten und es im Interesse des Adels liegen, die Lehngüter in freie Allodien zu verwandeln oder durch Eingehung von Gesammthandverbindungen und Aufrechterhaltung der Successionsberechtigung auch der Spillseite das Heimfallsrecht möglichst zu beschränken. Als daher bei der Unterwerfung Livlands und Kurlands unter Polen das Lehnverhältniß durch das Privilegium Sig. Aug. festgehalten wurde⁴⁾, ließ sich der livländische und kurländische Adel die beiden letzt-

1) Bestätigung des Erzbischofs Gaspar Linde vom 20. August 1523 und des Erzbischofs Johann Blantensfeld vom 2. August 1524.

2) Gnadenbrief Kaiser Carl V. vom 17. September 1528.

3) Gnadenbrief Hermann von Brüggeneis vom Jahre 1546, § 6.

4) Vgl. Privil. Sig. Aug. (28. November 1561) Art. VII. (Ziegenhorn, Staatsrecht: Beilage 53) und Privil. Sig. Aug. Art. X (Ziegenhorn, Staatsrecht: Beilage 50).

genannten Gerechtsame besonders bestätigen, der furländische Adel außerdem in den Subjectionspakten¹⁾.

Gegenüber den Privilegien des Adels wie der freien Veräußerung und der freien Vererbung der Lehnsgüter und der beliebigen Constituirung von Gesammthandgütern blieben jedoch auch gewisse Lehnungsverpflichtungen des Adels bestehen, so die Verpflichtung zum Kriegsdienst und die Pflicht bei jedem Personenwechsel um die besondere Belehnung oder sogenannte Specialconfirmation nachzusuchen.

Für Kurland wurde Alles noch einmal von Herzog Gotthard bestätigt in seinem „Privilegium für den furländischen Adel²⁾“, in welchem Ersterer beim Nachsuchen um die Specialconfirmation speciell noch die Leistung des Huldigungseides gegenüber dem Lehnsherrn verlangte³⁾.

Die von Herzog Gotthard bereits thatsächlich anerkannte Allodification der Lehen wurde formell erst in viel späterer Zeit vollzogen, in Wilten durch die Transacte von 1661 und 1665, im übrigen Kurland durch die königl. polnische diploma allodificationis 1776.

In Estland scheint die schwedische Regierung den Gnadengutsbesitzern das Recht ertheilt zu haben, ihre Güter durch Ablösung der Lehnslasten in völlige Allodien zu verwandeln, in Livland dagegen nicht⁴⁾. Formell wurde die Allodification auch in diesen Provinzen sehr spät anerkannt, nämlich erst in der russischen Periode durch das Manifest von 1783.

Längst vor der formellen Allodification entstand im Verlauf der Periode seit 1561 in Folge der gänzlichen Verände-

1) Vgl. Pacta subjectionis inter regem Sigismundum Augustum et Magistrum Gotth. Ketler inita Vilnae 18. November 1561.

2) Vgl. Privil. Gotth. (20. Juli 1570) Art. VI. (Ziegenhorn, Staatsrecht: Beilage 76).

3) Vgl. Privil. Gotth. (20. Juli 1570) Art. XII.

4) Königl. Resolution vom 4. Juli 1643. § 5.

rung des alten Landgüterrechts ein Institut von größter Wichtigkeit für das letztere, nämlich das Familienfideicommiß. Da dieses aber ebenfalls wie so viele baltische Rechtsinstitute seine ursprüngliche Entstehung dem deutschen Recht verdankt, müssen wir uns zunächst zum letzteren wenden.

b) Das Familienfideicommiß des deutschen Privatrechts.

Der Gegenstand der Entstehung des Familienfideicommisses in Deutschland ist das Allod und zwar das ererbte Allod oder Erbgut. Das Charakteristische des Erbguts oder des sog. alten Stammguts bestand in den beiden Principien der Veräußerungsbeschränkung durch das Einspruchsrecht des nächsten Erben und des mehr oder weniger ausgedehnten Successionsvorzugsrechts der Söhne vor den Töchtern. Diese beiden Principien entsprangen, ebenso wie der strenge Character des alten Mannlehn, der staatsrechtlichen Bedeutung des Grundbesitzes für die Familie im Mittelalter. Mit dem Sinken der Bedeutung des Grundbesitzes lockerte sich auch die Strenge des alten Stammgutssystems. Die Gründe für den verminderten Werth des Grundbesitzes waren aber vor Allem das Aufkommen der städtischen Macht und damit des Einflusses städtischer Interessen und Rechtsanschauungen auch auf weitere Gebiete socialer Interessen. Mit dem Aufblühen der Städte durch den ausgebreiteten Handel im 12. und 13. Jahrhundert, insbesondere durch die Hanse, hatte in öconomischer Beziehung das Mobiliar- insbesondere Geldvermögen eine so hervorragende Bedeutung gewonnen, daß der Grundbesitz seine staatsrechtliche Bedeutung im bisherigen Umfange zu verlieren begann. Die verminderte staatsrechtliche Bedeutung des Grundbesitzes verminderte auch die Widerstandsfähigkeit seiner strengen Erbgutsqualität gegen die Einflüsse städtischer Rechtsanschau-

ungen. In den Städten war die gleiche Erbfähigkeit beider Geschlechter längst anerkannt, so daß in Folge dessen die Frauen vielfach Grundbesitz erwarben, ebenso wie dadurch, daß sie häufig selbständig als „Rauffrauen“ thätig waren¹⁾. Das städtische Immobiliarerbgut begann unterzugehen. Unter dem Einfluß dieser Verhältnisse verschwand bei den Stammgütern das Successionsvorzugsrecht der Söhne vor den Töchtern, beide Geschlechter erhielten ein gleiches Successionsrecht. Nach Anerkennung der gleichen Erbfähigkeit beider Geschlechter beim Stammgut unterschied sich dieses von den wohlgewonnenen Gütern nur noch durch die Veräußerungsbeschränkung. Der principale Zweck des Stammguts jedoch, die Erhaltung desselben bei der Familie, war durch Anerkennung der gleichen Erbfähigkeit beider Geschlechter in Frage gestellt. Denn durch Heirath und Vererbung gingen die alten Stammgüter häufig in fremde Familien über, so daß das Familienvermögen und damit das Familienansehen in beträchtlicher Weise geschmälert wurden. Gegen diese Lockerung des Stammgutsystems durch den Uebergang von Familiengütern in fremde Hände suchte sich der Adel nun zu schützen. Er that dies durch das ihm in Familienangelegenheiten zustehende Recht der Autonomie, indem er zu Familienverträgen griff, die den Zweck hatten die Familiengüter dem Mannsstamm zu sichern²⁾. Das Product dieser Bemühungen war das sog. adelige Stammgut. Es wurde erzeugt durch das wiederaufgenommene Princip des Successionsvorzugsrechts des Mannsstammes verbunden mit dem alten Ueberrest des Stammgutsystems, der Veräußerungsbeschränkung durch das Revocationsrecht der Söhne und den Retract der Agnaten.

Zu den häufigsten der erwähnten Familienverträge oder

1) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutsystem : § 30.

2) Vgl. Maurenbrecher, Deutsches Recht : § 47.

Hausgesetze gehörten die Erbverzichte der Töchter. Man ließ die Töchter observanzmäßig oder in Folge statutarischer und Landesgesetze auf die Erbschaft verzichten. Die Erbverzichte der Töchter, die beim Herrenstande bereits seit dem 14. Jahrhundert vorgekommen waren, wurden, als sich der Adel im 15. Jahrhundert in den hohen und niedern Adel oder der Ritterschaft theilte, auch vom letzteren angewandt, um die Macht der Geschlechter zu erhalten, wie es ja natürlich war, daß der niedere Adel die Verhältnisse des hohen Adels nachahmte, um seine materielle Stellung zu sichern. Während der letztere sich durch Hausgesetze oder Familienstatuten schützte, konnte der erstere nur durch Territorialgesetz oder Gewohnheitsrecht die Bevorzugung der Söhne vor den Töchtern erwirken. Die hergebrachte Gewohnheit ließ er sich jedoch gewöhnlich bestätigen¹⁾.

Unterstützt wurde der Adel bei der Durchführung der Töchterverzichte, da die Reichsgesetzgebung in jener Zeit gänzlich stillstand, durch das Lehnrecht, nach welchem der Mannsstamm allein successionsfähig war. Denn der Adel hatte das letztere Princip aus Erfahrung als ein wirksames Mittel kennen gelernt, die Familie, deren Glanz und Tradition von den männlichen Gliedern getragen wird, in Macht und Ansehen zu erhalten¹⁾. Jedenfalls wollte der Adel durch die Töchterverzichte keine neuen Vortheile erwerben, sondern nur die alten bewahren, die ihm die Erschütterung des Stammgutsystems zu entreißen drohte.

Das Successionsrecht der Männer mit Ausschluß des weiblichen Theiles der Familie resp. das adelige Stammgut ist demnach das Erzeugniß eines neuen Adelsrechts, welches sich im 14. und 15. Jahrhundert aus den conservativen Grund-

1) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutsystem: § 35.

sätzen des Adels durch die Opposition gegen die liberal-nivel-
lirenden Rechtsanschauungen des städtischen Bürgerstandes ge-
bildet hatte ¹⁾).

Der Einfluß städtisch-liberaler Rechtsanschauungen war
durch die Bildung des neuen Adelsrechts überwunden worden.
Einer gefährlichen Krisis dagegen wurde die Stabilität des
Großgrundbesitzes unterworfen durch die intensive Verbreitung
des römischen Rechts in Folge der sog. Reception der frem-
den Rechte in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts.

Die Reception des römischen Rechts mußte auf zweier-
lei Gebiete des Privatrechts eine mächtige Wirkung äußern,
nämlich auf das Sachenrecht und das Erbrecht, weil auf die-
sen beiden Gebieten das römische und deutsche Recht sich als
Antipoden gegenüber standen. Der absoluten Verkehrsfreiheit
des Privateigenthums im römischen Sachenrecht und der ab-
soluten Dispositionsfreiheit und Gleichstellung der Geschlechter
im römischen Erbrecht stand die ausgedehnte Veräußerungs-
beschränkung des Immobiliareigenthums im deutschen Sachen-
recht und die Dispositionsbeschränkung und die Bevorzugung
der Söhne vor den Töchtern im deutschen Erbrecht gegenüber.
Die thätigste Unterstützung fand daher das römische Recht an
dem begüterten städtischen Bürgerstande, welcher längst mit
der Veräußerungsbeschränkung des Immobiliareigenthums, so
wie in Gestalt der Ehe- und Erbverträge mit der Disposi-

1) Der Kampf, der sich zwischen den fortschrittlichen Bestrebungen des
Mittelstandes und den conservativen Tendenzen des Adels entspann, war
seinem Ursprunge nach ein socialer. Eine „Macht der Bewegung“ collidirte
mit einer „Macht des Verharrens“ (Max v. Riehl, Die Naturgeschichte
der Völker). Die Rechtsproducte, die aus diesem Kampfe hervorgingen, das
adelige Stammgut und nachher das Familienfideicommiß, sind somit, wie
das Adelsrecht und die Ständerrechte überhaupt, ihrem Ursprunge und des-
halb ihrer Basis nach socialer und nicht juristischer Natur, im Gegensatz zum
rein juristischen Recht, wie z. B. das römische Privatrecht und das moderne
Gesetzesrecht der meisten Staaten.

tionsbeschränkung gebrochen und die gleiche Erbfähigkeit der Frauen und Männer anerkannt hatte. Der Bürgerstand hatte auf diese Weise in Folge der Natur des ganzen Handels, der eine größere Beweglichkeit allen Privateigenthums voraussetzt, thatsächlich bereits die Principien des römischen Rechts so gut wie recipirt und mußte ihm daher seiner Anschauung gemäß das Stammgutssystem für den freien Vermögensverkehr höchst störend und unpractisch erscheinen. Deßhalb ergriff gerade er die Grundsätze des römischen Rechts mit Energie, um das Grundeigenthum beweglicher zu machen, wobei er bei den auf den italienischen Universitäten studirten Doctoren der Jurisprudenz die kräftigste Unterstützung fand ¹⁾.

Begünstigt wurden diese Angriffe durch die Verhältnisse, weil gerade die damalige Bedeutung des Grundbesitzes jenen Angriffen keine Widerstandskraft entgegensetzen konnte nachdem mit dem Entstehen der Landeshoheit und damit der Territorialgerichtsbarkeit d. h. der Gerichtsbarkeit der landesherrlichen Gerichte der Rest der politischen Bedeutung des Grundeigenthums, die alte Gerichtsverfassung d. h. die Gerichtsbarkeit des Ecthedings untergegangen war ²⁾ und der Adel somit des Mittels beraubt war, um sich direct durch einheimisches Recht gegen das fremde Recht zu schützen.

Ferner war damals bereits die ritterliche Lebensweise nicht mehr die einzige eigentlich vollgültige im Staat und der unbewegliche Grundbesitz nicht mehr die einzige Quelle des Erwerbes für den Adel, so daß auch der ursprünglich strenge Adelsbegriff in mancher Hinsicht alterirt war. Die früher unbedingte Pflicht rittermäßiger Beschäftigung war nämlich allmählig abgekommen und es war dem Adel unbenommen auch andere Berufsarten zu wählen, sogar solche, welche vordem

1) Vgl. C. von Salza und Lichtenau, Familienfideicommiss: § 4.

2) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutssystem: § 32.

als unritterlich und somit entschieden unadelig gegolten hatten, z. B. den Großhandel.

Durch die rasche Verbreitung des römischen Rechts, welches mit der Unbeweglichkeit des Grundbesitzes in directem Widerspruch stand, sah der Adel das oberste seiner Standesinteressen, den Werth seines Landbesitzes und die Erhaltung desselben bei der Familie, auf welchen beiden Momenten gerade seine bevorzugte Stellung im Staate beruhte, äußerst gefährdet. Die Solidarität seiner Interessen in seiner materiellen Machtstellung erkennend, nachdem der strenge Adelsbegriff alterirt und die politische Bedeutung des Grundbesitzes untergegangen war, suchte sich der Adel letzteren, ebenso wie früher durch Bildung des neuen Adelsrechts, durch weitere privatrechtliche Ersatzmittel zu sichern.

Das Product des neuen Adelsrechts, das adelige Stammgut, welches besonders im 15. Jahrhundert florirte, erwies sich mit seinem relativen Princip als Schutzmittel gegen das radicale römische Recht als ungenügend. Deshalb suchte sich jetzt der Adel gegen das letztere durch Aufstellung conträr-radicaler Anordnungen, nämlich durch Verwandlung des relativen Principes des adeligen Stammguts in ein absolutes zu schützen. Das auf diese Weise modificirte adelige Stammgut ist das später sog. Familienfideicommiß. Die Form der Entstehung dieser modificirten adeligen Stammgüter war die Stiftung durch ausdrückliche Anordnung oder letztwillige Verfügung, im Gegensatz zur Entstehung der adeligen Stammgüter durch Familienherkommen oder Gesetz. Von der Entstehungsart durch Stiftung sagt deshalb von Gerber¹⁾: „Es ist im Gegensatz zum römischen Recht eine Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts, daß es durch Vermittelung gewisser Institute (Stiftung, Familienfideicommiß, Erbver-

1) Vgl. von Gerber, Deutsches Privatrecht: § 29 S. 51. Anm. 5.

brüderung) die Begründung oon Berechtigungen zukünftig entstehender, jetzt noch unbestimmter Subjecte zuläßt. Diese Institute besitzen somit gewisse Aehnlichkeit mit Gesezen."

Der Ursprung der Entstehung des Familienfideicommisses¹⁾ ist nach dem Borerwähnten das Gewohnheitsrecht, und zwar gehen die allerersten Spuren dieses Gewohnheitsrechts sehr weit zurück²⁾. Stobbe sagt hierüber im Handbuch des deutschen Privatrechts II. Bd. § 138 S. 549: — — „Schon im 13. Jahrhundert durfte in Deutschland der Eigenthümer oder durften die Miteigenthümer eines Gutes durch besondere Dispositionen anordnen, daß es niemals unter mehreren Besitzern getheilt werden soll. Auch kommen Dispositionen vor, in welchen der Veräußerer eines Grundstücks bestimmt an wen dasselbe, wenn der Erwerber ohne Erben verstirbt, fallen solle oder an welche Personen das betreffende Grundstück veräußert werden dürfe und an welche nicht. Seit dem 14. Jahrhundert hielt man auch Dispositionen des Inhalts für rechtskräftig, wonach ein Grundstück nach fester Successionsordnung in der Familie nur immer von einem aus der Descendenz des Stifters geerbt werden dürfe³⁾

1) Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, II. Bd. § 138: „Es fehlt noch an einer rechtsgeschichtlichen Behandlung des Familienfideicommisses, so wird nirgends erwähnt, seit wann und in welchem Umfange in Deutschland Fideicommissе errichtet worden.“

2) Vgl. Stobbe, Ebendaselbst: „Nach Alfreds angelsächsischen Gesetzen c. 41 (in der 2. Ausgabe von R. Schmied, in der ersten ist es c. 37) kann der Erwerber eines Grundstücks vor dem Könige oder Bischof verordnen, daß Niemand dasselbe verkaufen soll; vergl. darüber und über angelsächsische Urkunden seit dem Ende des 8. Jahrhunderts, welche eine bestimmte Erbfolgeordnung und die Unveräußerlichkeit vorschreiben, jetzt Brunner zur Rechtsgeschichte der Urkunden 1880, Seite 190 ff.

3) Vgl. Stobbe, Ebendaselbst: „das Kölner Statut vom Jahre 1385 (Ennen, Köln. Geschichte Du. V. S. 474) und die Kölner Stat. von 1437 Art. 6. kennen den Gebrauch, daß Leute ihre Immobilien „in jren Testamenten oder vor Schöffen, Amptleuten oder anderen Leuten“ besetzen oder erlassen, „von Leibserben zu Leibserben zu ersterben, also daß Jemand's der

Andererseits trat man aber auch solchen für alle Ewigkeit berechneten Dispositionen entgegen, es stehe zu befürchten, daß der Eigenthümer nicht gehörig für die Substanz des Gutes sorgen werde, daher sollten die Verfügungen nur für bestimmte Grade Gültigkeit haben¹⁾. Es dauerte lange bis diese Dispositionsbefugniß zu allgemeiner Anerkennung gelangte." Doch ist jedenfalls nach den angeführten Materialien die Behauptung Beseleers (§ 176 N. 3) nicht zu acceptiren, daß sich in Deutschland vor dem 17. Jahrhundert keine eigentlichen Fideicommissse finden und daß das älteste Gesetz über dieselben ein baierisches Mandat von 1672 sei. Zu dieser Zeit begann nämlich erst die Bezeichnung als „Fideicommiß“ aufzukommen.

Stiftungen der genannten Art, sog. deutsche Stiftungen für ewige Zeiten waren es nun auch, durch welche seit dem 16. Jahrhundert nach der Reception des römischen Rechts der Adel seine Stammgüter modificirte und dadurch unabänderlich mit der Familie zu verknüpfen suchte. Dies geschah durch

Erbe die ihnen ein solcher maßen besetzt oder erlassen wäre, länger dann seine Leibzucht gebrauchen und zu seinen Nöthen nicht antasten, verkaufen noch versehen möchte“ u. s. w.“

Dieses Testament enthält vollständig die Requisite eines modernen Familienfideicommisses, eine Successionsordnung, das Verbot der Veräußerung und Verpfändung.

Ebendasselbst: „Interessant ist der Brief des Hans Baumgartner an Zasius vom Jahre 1538 (Zasia epistolae ed Riegger p. 507), er habe von einem Gelehrten gehört, daß er unter und mit seinen Söhnen ein Statut errichten dürfe, wonach sein Hab und Gut bei seinem männlichen Samen und Namen das heißt Mannesstamm beständig bleiben möge; für ein solches Statut würde wol eine Kaiserliche, vielleicht auch Päpstliche Confirmation folgen müssen. Zasius möge ihm ein solches Statut entwerfen aber die Angelegenheit geheim halten, da er gehört habe das solches nit ein prau chlich ding sey.“

1) Vgl. Stobbe, Ebendasselbst: Kölner Statut a. a. O. (Nr. 4) nur „biß auf das dritte Glied“, Kölner Rechtsordnung von 1663 I. § 13: nicht weiter „als auf den dritten Erben, den ersten gesetzten mit einschließlic, in der vierten Hand sollen die Güter zu des Besizers wirklicher Disposition stehen.“

das absolute Veräußerungsverbot an Stelle der früheren Veräußerungsbeschränkung und durch das Gebot der ununterbrochenen Vererbung des Gutes in der Familie bis zu ihrem Ausgang oder bis zu einer vom Stifter angegebenen Grenze, häufig mit Festsetzung einer bestimmten Successionsordnung, und durch das Gebot der Untheilbarkeit. Durch diese Bestimmungen waren im Wesentlichen die Grundsätze des später sog. Familienfideicommisses gegeben. Wir lassen hier eine Stiftungsurkunde aus dem Jahre 1532 folgen, welche uns eine solche Stiftung, die natürlich noch nicht als „Fideicommiß“ benannt ist, veranschaulicht.

Des Bischofs Jacob von Salza Ordination und Stiftung, wie es mit dem Burglehne Polkenhayn gehalten werden soll¹⁾:

„Wir Jacobus von Salza von Gotis gnadenn Bischof zum Breslaw 2c. 2c. Bekennen vnd thuen khund, — im falle; ob vns der Edle Ernnueste Matthes von Salza zcur Linde vnser besonder lieber Bruder vberlebte; vnd wir diesenn vnsern willene hernachmahls nicht andertenn (was wir uns allemahls frey vorbehalten) mitt vnd durch dieselbe königliche vorschreibung: vnd vnser gegenwarttige vbergabe; gemeltem vnserm Bruder Mathes: vnd nach seinem tode Joachimen seinem eldistenn sone: solch schlos vnd stad Polkenhayn sambt seiner Zvgehör; allein zcwirer baider lebetagene: in gebrauch zcuhabene vnd zcuhalten zcustellen und zwaigenen hirmit frestiglich, Sunder nach irer baider absterbene, wollen wir hinnfürder, So lang solch burglehene vnabgelöst vorbleibett; das diese ordnung damit ewiglich fall gehalten werden: das es allemhal, an den eldistene nahistene

1) Obgleich sich diese Stiftung auf ein Lehn bezieht, so ist die Form derselben doch die gleiche, wie sie bei den Stammgütern vorkommt.

Schwertmogen, doch nicht weiblich personen, vnfers Geschlechts; allein zcum lebetagene: ann alle rechnung Innetzuhabene, vonn einem auff den anderm: vnd insonderhaitt ann alle theilung und zcur trennung kommende vnd gefallene, auch vonn demselbene: bei dem einnehmene dem geschlecht eine genugliche vorschreibung, vor sich vnd seine erbene gegeben werden soll: das er sich: solcher vnser ordnung, in allem wege, gemess verhaltens: vnnnd wider durch sich, nach seine erbene, ader indertt andere, in kainerley weise, darausschreitene wolle vnd solle, Wahr es aber sach: das vber dies: Indert ein solcher Innhalter die Burglehns, was anders zwegen dieser vnser ordnung, damit vornehmen: vnd durch irkainen fug vnnnd vnnderschlieff, solch Schlos vnserm geschlechte entwendene weld, der soll diser vnnsrer gunst vnnnd Innehabung diez Schlos verlustig sein. — Auch ein solches bey Ime; durch sperrunge, verhemmung andere seiner gutter oder: rechtliche Wege gefordert: vnnnd das einnehmene des Schlosses einem anderne negstgesibtem wie obenbegriffenen: zugestalt werden."

Als am Ende des 16. Jahrhunderts die Stiftungen für ewige Zeiten weitere Verbreitung fanden, bemächtigte sich dieser neuen Rechtserrscheinung die Doctrin. Die gelehrten Juristen, die in pedantischer Theorie befangen, die alten Gewohnheiten, den historischen Zusammenhang und die practischen Zwecke, welche den Anordnungen des Adels zu Grunde lagen, nicht begriffen oder durch Voreingenommenheit für das römische Recht alles nach diesem beurtheilten, bemühten sich, da sie die neuen Rechtserrscheinungen nicht beseitigen konnten ohne die durch hergebrachte Gewohnheit sanctionirten Rechtsverhältnisse des damals politisch so mächtigen Adelsstandes in Verwirrung zu bringen, dieselben wenigstens mit ihrer Theorie des römischen Rechts in Einklang zu setzen. Zu diesen Vereinigungstheoretikern gehören hauptsächlich B a s i u s ,

Bartolus, Mynfinger und besonders Betsius¹⁾. Letzterer fand einen wenn auch entfernten Vergleichungspunkt in dem römischen Fideicommiß oder Vermächtniß, fideicommissum familiae, welches am geeignetsten wäre, um das Verbleiben des Grundbesitzes beim Mannsstamm zu erreichen, da ein auf einer letztwilligen Verfügung beruhendes Veräußerungsverbot des Familiengutes die Möglichkeit einer dinglichen Klage gewähre. Allerdings stößt er sich hierbei an der Novelle 159 Justinians, nach welcher die Unveräußerlichkeit eines Fideicommisses, des sog. perpetuellen oder successiven Fideicommisses, nur vier Geschlechter hindurch dauern darf und verwirft deshalb eine weitere Ausdehnung, giebt aber doch zu, daß die entgegengesetzte Ansicht communis doctorum opinio sei. Auch die Idee der successio ex pacto et providentia majorum d. h. der Succession vermöge der Anordnung und Fürsorge der Vorfahren wird bereits von Betsius citirt. Sie wurde dem langobardischen Lehnrecht entlehnt, um die Unveräußerlichkeit der modificirten adeligen Stammgüter zu rechtfertigen. Denn nach jenem erwerben, im Gegensatz zum deutschen Recht, alle Descendenten des ersten Belehnten aus seiner Investitur das Recht auf das Lehn, so daß nur die Successionsordnung in dem Lehn sich nach dem alten System gestaltet, das Recht auf das Lehn sich aber vom primus aquirens herleitet. Im Cap. VIII seines Werkes: „Tractatus de statutis 1611“ behandelt Betsius die Primogenitur, wobei er sich auf das Werk des Molina „de hispanorum primogeniorum origine ac natura libri quattuor“ und auf ein von Molina und dem portugiesischen Ritter Jac. a Saa gemeinsam herausgegebenes Werk „Tractatus de primogenitura“ bezieht.

Betsius ist das Musterbild eines Repräsentanten je-

1) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutssystem: § 36.

ner in blindem Vorurtheile romanisirenden Doctrin des 16. und 17. Jahrhunderts. Anstatt aus dem neugebildeten Adelsrecht die alten deutschrechtlichen Elemente in vorurtheilsfreier Weise herauszuarbeiten und näher zu construiren, zog er zur Erklärung der neuen Rechtserrscheinungen alle möglichen fremden Rechte, vor allem das römische Recht, dann das langobardische Lehnrecht, das spanische und portugiesische Primogeniturrecht herbei und bewirkte dadurch eine ganz unvernünftige und systemlose Vermischung von Rechten, die der Jurist Richter¹⁾ als eine „amicabilis consocialis et commixtio observantiae antiquae iuriumque peregrinorum“ bezeichnet.

Bahnbrechend für die Erklärung und Construirung des neuen Adelsrechts und der Schöpfer des richtigen Fideicommißbegriffs wurde Philipp Knipschildt²⁾ durch sein Werk „de fideicommissis familiarum nobilium“, von Stammgütern, sive de bonis quae pro familiarum nobilium conservatione constituuntur tractatus (1626) 1654³⁾. Dieses Werk, wenngleich heutzutage bereits veraltet, bildet jedenfalls die Grundlage und Quelle des modernen Familienfideicommisses. Das Werk zerfällt in eine Reihe von Capiteln, in denen Knipschildt das ganze Vermögensrecht des Adels behandelt, wie dies aus dem Titel hervorgeht.

Im Cap. I giebt er zum Unterschied von andern Instituten, insbesondrer der alten Stammgüter die Definition des Fideicommisses folgendermaßen: „haec nostra fideicommissa familiarum nobilium conservandorum causa constituta dicuntur quod fidei possessoris alteri de familia restituenda

1) Vgl. tentamen: theoriae de fideic. famil. illustr. p. 26.

2) Philipp Knipschildt, Syndicus der Stadt Eßlingen, hatte 1626 seine Doctordissertation in Straßburg über Fideicommissse geschrieben, 1654 erschien dieselbe ausgearbeitet als wissenschaftliches Werk.

3) Vgl. Zimmerle, Deutsches Stammgutsystem: § 36.

committantur et demandentur¹⁾ Dasselbst wird noch eine genauere Definition gegeben: *donatio quaedam ab instituenta ea lege facta, ut bona proximioribus eodem gradu vel seniori in familia ad ejus conservationem perpetuo ac ordine successivo defferantur*²⁾. Weiter handelt das Cap. I vom Ursprung des Fideicommisses, den Knippschildt jedoch nur mit Bezug auf das römische Recht im Gewohnheitsrechte findet. Cap. III handelt von dem Rechtsgrund, *causa efficiens fideicommissorum*, den er ganz correct allein in dem Willen des Fideicommissstifters findet — *sola fideicommittentis seu instituentis voluntas*. Cap. VI handelt von den Arten der Entstehung des Fideicommisses — *de forma sive modis quibus fideicommissa familiarum nobilium constituuntur*. In diesem Capitel liegt der Kern der Knippschildtschen Fideicommisslehre, denn in ihm hat Knippschildt den Begriff des modernen Fideicommisses geschaffen. Er ist der erste, der das römische Fideicommiss consequent zum Ausgangspunkt nimmt, indem er das successive römische Vermächtniß auf die deutsche Stiftung anwendet. Jedoch geht er bedeutend über den Begriff des römischen Fideicommisses hinaus. So sieht er von dem nach römischen Recht für jedes Vermächtniß erforderlichen Universalsuccessor ohne weiteres ab, weil dieses Erforderniß im deutschen Recht und speciell im vorliegenden Adelsrecht durchaus nicht vorhanden war. Die letztwillige Verfügung hält er zwar für die eigentliche Form der Errichtung, läßt jedoch im weitern Sinn auch diejenigen Familienfideicommissse gelten, bei welchen kraft Vertrages die Vereinbarung getroffen worden ist, sie der Familie mit Ausschluß der Frauen zu erhalten³⁾. Durch Anerkennung der

1) Vgl. Lewis, Familienfideicommissse: § 2. S. 28.

2) Vgl. Lewis, Familienfideicommissse: § 2. S. 29.

3) Vgl. Cap. VI: *Constituuntur familiarum nobilium fideicommissa vel per ultimam voluntatem vel conventionem inter vivos*.

fideicommißbegründenden Wirksamkeit des Vertrages wurde aber das Wesen des römischen Fideicommisses, das stets eine letztwillige Anordnung voraussetzt, einfach zerstört und an Stelle dessen der neue Begriff des fideicommissum absolutum et perpetuum gesetzt¹⁾. Das Wesen des Familienfideicommisses beruht jetzt also nicht mehr darauf, daß einer einzelnen Person aus dem Vermögen des Erblassers durch eine letztwillige Verfügung ein Vermögensvorthail zugewendet werden soll, sondern das Familienfideicommiß des Adels ist jetzt jede Anordnung wodurch die Güter einer Familie zum besten des Mannsstammes erhalten bleiben sollen. Wann dies angenommen werden müsse, führt Knip sch i l d t Cap. VI. 99—142 in fünfundzwanzig Fällen aus. Die Frage, die Vet si u s bereits berührt, ob das Fideicommiß des Adels über die vierte Generation hinaus ausgedehnt werden könne, konnte Knip sch i l d t ohne weiteres bejahen, da er den Begriff des Fideicommisses im Gegensatz zum römischen Recht so außerordentlich erweitert hatte. Im Cap. VII spricht Knip sch i l d t über den Zweck des Fideicommisses, den er durchaus richtig in der Aufrechterhaltung des Familienglanzes und -Ansehens erkennt²⁾.

Knip sch i l d t hatte seine Fideicommißtheorie mit großer Consequenz durchgeführt, er hatte in seinem Werke im Gegensatz zu der kritiflos romanisirenden Richtung der Juristen in vorurtheilsfreier Anerkennung deutscher Rechtsgrundsätze ein

1) Vgl. Cap. VI: fideicommissum, quo absque ulla determinatione temporis vel personarum, bona perpetuo in familia quamdiu illa durat et masculi supersunt permanere et conservari jubentur.

2) Vgl. Cap. VI. de fine fideicommissorum familiarum nobilium: finis fideicommissorum familiarum nobilium est memoriae, agnationis et familiae, in eaque honorum perpetua conservatio. — z. B. Waldburgische Erbeinigung a. 1463 (Lüning R. A. XI. S. 342) „Damit der Nam und Stamm der Truchseße zu Waldburg für und für deßter baß bleiben möge und desto minder abgange.“

conservatives Bestreben gezeigt, so daß dieses Werk von dem Adel allseitig sympathisch begrüßt wurde. Und da in der von Knipschildt wissenschaftlich geschaffenen Construction das Wesen der bereits gewohnheitsrechtlich durch Stiftungen modificirten adeligen Stammgüter umfassend und klar dargelegt war, fand dieses in der Theorie geschaffene Institut auch in praxi unter dem Namen des „Familienfideicommisses“ in das Güterrecht des Adels bald Eingang. Viele Stammgüter wurden ausdrücklich in Familienfideicommiss ver wandelt und verbreitete sich dieses Institut über ganz Deutschland. Die Bezeichnung „Familienfideicommiß“ wurde allgemein, sowol in der Litteratur wie auch in den Familienverträgen, herrschend.

Den Uebergang zeigt ein pactum de non alienando des Hauses Hanau v. J. 1659 (Pünig. R. A. IX. S. 534): „daß drittens alle Alienationes der altväterlichen Stammgüter gänzlich aufgehoben und verboten, und dahero solche Veräußerungen noch in das Gewissen einlaufen. An sich selbst für das Vierte bei solchen mit dem Majorat und Fideicommiß afficirten Gütern den gemeinen Rechten und den anverwandten Häusern zu mehrenmalen treuwerterliche Wohlmeinung eingeschickten Erinnerungsschreiben gänzlich zuwider seyend.“

Trotz der von Knipschildt vorzüglich geschaffenen Theorie ist jedoch anzunehmen, daß wenn die Doctrin sich überhaupt nicht mit den Stiftungen befaßt hätte, der Adel auf gewohnheitsrechtlichem Wege wie bisher zu ähnlichen ausgebildeten Rechtsproductionen gelangt wäre, da alle Lebensverhältnisse, die einer juristischen Formulirung bedürfen, durch Gewohnheitsrecht stets das entsprechende Rechtsinstitut ausbilden.

Nach den vorstehenden Ausführungen sehen wir, daß das Familienfideicommiß in Deutschland ein auf Gewohnheitsrecht beruhendes und durch die Doctrin ausgebildetes Rechtsinstitut ist. Wir können uns daher in keiner Weise mit

Zimmerle¹⁾ einverstanden erklären, wenn er § 36 Seite 277 sagt:

„Das Familienfideicommiß ist nicht ein Erzeugniß des alten deutschen Rechts, sondern eine Bildung der Doctrin, hervorgegangen aus dem Bestreben, die Beschränkung der freien Veräußerungsbefugniß des Grundeigenthümers und den Vorzug des Mannsstammes bei der Succession in adelige Stammgüter mit den Grundsätzen des römischen Rechts zu vereinigen.“

Denn erstens ist es überhaupt nicht möglich der Doctrin, welcher nach der herrschenden Meinung in keinem Falle eine rechtserzeugende Kraft zugesprochen wird, die Bedeutung zuzuschreiben ein so wichtiges Rechtsinstitut wie das Fideicommiß geschaffen zu haben.

Zweitens bezogen sich die Arbeiten der Doctrin in erster Linie nicht auf die ursprünglichen adeligen Stammgüter, sondern auf die durch die Stiftungen für ewige Zeiten modificirten adeligen Stammgüter, da die romanisirenden Juristen an das römische Vermächtniß anknüpfen und somit bei den Stammgütern eine erbrechtliche Verfügung vorausgesetzt werden muß, die bekanntlich bei dem ursprünglichen adeligen Stammgut fehlt. Zudem erscheinen die ersten Arbeiten über die adeligen Stammgüter erst am Ende des 16. Jahrhunderts, also nach dem Aufkommen der modificirten adeligen Stammgüter, während die ursprünglichen adeligen Stammgüter bereits seit dem Ende des 14. Jahrhunderts zu floriren begannen und die Doctrin schon seit dem Ende des 15. Jahrhunderts thätig war.

Der Doctrin verdankt das Familienfideicommiß seinen Namen, nicht sein Wesen. Das Wesen des sog. Familienfideicommisses war bereits, wie wir gesehen, in vielen deutsch-

1) Vgl. Deutsches Stammgutssystem.

rechtlichen Dispositionen vorhanden, die darauf von der Doctrin in umfassender Weise ausgebildet wurden, so daß die Doctrin wol die weite Verbreitung des Fideicommisses, nicht aber seine Entstehung herbeigeführt hat.

Im 18. Jahrhundert wurde durch Verwechslung des Familienfideicommisses mit ähnlichen Rechtsinstituten eine große Begriffsverwirrung hervorgerufen. Erst durch das Verdienst Böhmers (*exercitationes ad pandectas*) wurde die Behandlung des Güterrechts des hohen Adels von der Behandlung des Fideicommisses, durch das Verdienst Bütters und Böhmers das Fideicommiß vom Stammgute getrennt. Die Definition des modernen deutschrechtlichen Familienfideicommisses lautet nach Gerber¹⁾ a. a. O.: „Die Bestimmung, daß ein Gut unveräußerlich auf alle Geschlechtsfolger des Constituenten oder eines Dritten bis zum Ausgange des Stammes und Namens zur Erhaltung des Geschlechtsansehens übergehen solle, begründet ein Familienfideicommiß“.

Die wesentlichen Unterschiede zwischen Familienfideicommiß und Stammgut sind aber nach Zimmerle²⁾ folgende:

1) Das Familienfideicommiß bedarf zu seiner Entstehung einer ausdrücklichen Verfügung. Es muß constituirt werden, sei es durch ein Testament oder einen Erbvertrag oder durch eine andere Disposition unter Lebenden. Das Stammgut dagegen beruht auf altem Herkommen oder Gesetz.

2) Das Erbrechtsprincip des Familienfideicommisses ist die *successio ex pacto et providentia majorum*, das Erbrecht ein *successives*. In Folge dessen erscheint der einzelne Erbberechtigte als berufen durch den Fideicommißstifter und als Repräsentant desselben im Fideicommißvermögen, ist übrigens gebunden durch das vom Stifter oder Nachstifter aus-

1) Vgl. System des deutschen Privatrechts : § 84 S. 154.

2) Vgl. Deutsches Stammgutssystem : § 36.

Verwaltung er nicht hatte, zahlte. Die mangelnde Veräußerungsbefugniß erklärt dies vollständig. Nach des Vaters Tode würde der Sohn zwar die rei vindicatio anstellen können, ihm aber, weil er seine eigene Handlung ansieht, die exceptio doli entgegenstehen⁹⁾. Arg. l. 26 § 9 D. cond. ind. 12, 6 „Filius familias contra Macedonianum mutuatus si solverit et patri suo heres effectus velit vindicare nummos, exceptione summovebitur a vindicatione nummorum“. Bestritten ist, ob die Zahlung aus dem Peculium, das der libera administratio des Hauskinds überlassen war, gültig ist¹⁰⁾. Die Quellen enthalten eine ausdrückliche Entscheidung darüber nicht. Nach dem ius commune muß eine solche Zahlung allerdings als irrevocabel angesehen werden. Die eingeräumte administratio verleiht die Befugniß zu Veräußerungen sowie zur Bezahlung von Schulden; es wird jedoch vorausgesetzt, daß das Interesse des Vaters gewahrt wird. l. 3 § 4 D. min. 4, 4 „magis enim patris quam filii interest“. Andere Quellenstellen, die speciell für die Alienationsbefugniß des Haussohnes sprechen, sind: l. 18 § 4 pign. act. 13, 7. l. 11 § 2 D. reb. cred. 12, 1. l. 1 § 4 D. eod. Vgl. l. 13 pr. D. cond. ind. 12, 6; l. 7 pr. de donat. D. 39, 5. l. 1 § 1 quae res pign. 20, 3; l. 10 pr. C. 4, 26.

Eine Macedonianische Gelddarlehensschuld, die dem Interesse des Vaters zuwiderläuft, kann nicht gültig bezahlt werden. In dem Zugeständnis eines Peculiums mit Administrationsbefugniß an den Sohn liegt keineswegs die Befugniß,

9) So Hufschke a. a. D. S. 183. A. M. Schwanert a. a. D. S. 196 und Ryck, Schuldverhältnisse a. a. D. S. 32, die in der naturalis obligatio den Grund der Einrede erblicken.

10) Mandry a. a. D. S. 505 ff. behauptet dies ganz allgemein. Brinz, Pand. a. a. D. Ann. 40 folgt Mandry. Donellus a. a. D. c. 28 S. 322 und Schwanert a. a. D. S. 352 verneinen dies schlechthin. Richtig Dückers a. a. D. S. 95.

dieses zu vergeuden (*perdere*)¹¹⁾: die Befriedigung eines *foenerator* im Sinne des *SC.s* ist eben durchaus nicht ein dem Vater dienliches Geschäft.

Eine Unterstützung erhält diese Auffassung durch *l. 9 § 1 D. h. t.*, wo statt „*condictionem*“ *vindicationem* zu lesen ist (vgl. *Huschke a. a. D. S. 186*; „mit Siglen geschrieben *udicationem* statt *c'dictionem*“). Diese Textverbesserung hat Licht in das Dunkel einer Controverse gebracht, die in Betreff der Fragmente *l. 14 D. reb. cred. 12, 1* und *l. 9 § 1 D. h. t.* besteht¹²⁾. *l. 14 cit.* lautet:

11) cf. *l. 3 § 2 D. h. t.* und *l. 94 § 3 D. solut. 46, 3*.

12) Zur Orientirung referire ich die verschiedenen Ansichten darüber. Viele halten beide Stellen dergestalt für vereinbar, daß *Marcellus* in *l. 14 cit.* eine *bona fide* erfolgende Consumtion im Auge hat, während *Julian* in *l. 9 § 1 cit.* eine *mala fide* erfolgende Consumtion voraussetzt. So *Windscheid*, *Pand. § 373 Anm. 16*. *Machelard a. a. D. S. 116 fg.* *Witte*, *Bereicherungsklagen S. 299*. Gegen diese Erklärung spricht das „*ex omni eventu*“ in *l. 9 § 1 D. h. t.* *Glück a. a. D. S. 316 ff.* und *Sintenis Civilrecht II. S. 510 Anm. 43* sind auf ganz falschem Wege: *l. 14 cit.*, meinen sie, versage bloß die *condictio ex mutuo*, während *l. 9 § 1 cit.* die *condictio sine causa* „*ex omni eventu*“ gewähre. Ein sehr problematischer Vereinigungsversuch. Andere halten — was durchaus zu billigen ist — die Stellen in dieser Textfassung für unvereinbar und geben meistens *l. 14 cit.* den Vorzug. *Dießel a. a. D. S. 122 fg.* *Ryck a. a. D. S. 104 fg.* — *Dücker a. a. D. S. 89 fg.* und *Voigt*, *condictiones ob causam*, *S. 753* geben der *l. 9 § 1 cit.* den Vorzug.

Mandry a. a. D. S. 508—513 vertritt eine ganz neue Ansicht, nämlich die, daß *l. 14* nur auf die *condictio indebiti*, *l. 9 § 1* dagegen auf die *condictio sine causa* gehe; die letztere stehe dem Hausvater „*ex omni eventu*“ zu, d. h. gleichgültig sei, ob der Gläubiger *bona* oder *mala fide* consumirte, weil sonst der Verlust der *nummi* auch nicht einmal einen Erstattungsanspruch gegen den *filius familias* (in Folge des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses) hätte erzeugen können. Schwerlich kann jedoch der Ausdruck des *Marcellus* auf die *condictio indebiti* beschränkt werden. Für eine Textänderung („*vindicationem*“ statt *condictionem*) sprechen sich aus: *Puchta*, *Vorlesungen zu § 306*. *Schwanert a. a. D. S. 192—196*; letzterer hält jedoch „*repetere*“ und „*ex omni eventu*“ für verdächtig; die *condictio* spricht er dem Vater ab. Insbesondere plaidirt in eingehender Begründung für die Textemendation *Huschke a. a. D. S. 184 ff.*

„Si filius familias contra senatus consultum mutatus pecuniam solverit, patri nummos vindicanti nulla exceptio obicietur. Sed si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait, cessare condictioem: quoniam totiens condictio datur, quotiens ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset: in proposito autem non esset. Denique per errorem soluti contra senatus consultum crediti magis est cessare repetitionem“. Marcellus verneint hier für den Fall der Consumtion der nummi (wobei an einen gutgläubigen Verbrauch zu denken ist) die Zulässigkeit der Bereicherungsfolge. Zwei Gründe führt er dafür an: 1) Die condictio greife nur da Platz, wo im Falle des durch das Geben sofort übertragenen Eigenthums eine actio gegen den Empfänger begründet gewesen wäre, also wenn die Leistung credendi causa oder sine causa erfolgt wäre. „In proposito autem non esset“, d. h. im vorliegenden Falle handele es sich aber um die Tilgung einer wenn auch natürlichen Schuld, wo von einer Bereicherung des gutgläubigen Gläubigers nicht die Rede sein könne¹³⁾. 2) Auch die irrthümlich erfüllte (bezahlte) macedonianische Darlehensschuld könne nicht repetirt werden. l. 9 § 1 cit. lautet:

„Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit? et ait Julianus, si quidem hac condicione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat, videri a donatore profectam protinus ad creditorem et fieri nummos accipientis: si vero simpliciter ei donaverit, alienationem eorum filium non habuisse, et ideo, si solverit, condictioem patri ex omni eventu competere“.

13) Vgl. R y d., Schuldverhältnisse S. 310 ff. l. 78 D. solut. 46, 3. l. 19 § 1 in fin. D. 12, 1 (reb. cred.). l. 44 D. cond. ind. 12, 6.

Ulpian wirft die Frage auf, ob der Vater, wenn der Sohn das ihm von einem Dritten geschenkte Geld zur Bezahlung des Gläubigers verwandt hat, vindiciren oder zurückfordern dürfe („repetere“ geht auf die *condictio*).

Als Antwort referirt er die Ansicht Julian's: Wenn dem *filius familias* Geld unter der Bedingung der Bezahlung des Gläubigers geschenkt wurde, so scheint das Geld vom Schenker unmittelbar auf den Gläubiger übergegangen zu sein, wesswegen dieser auch *dominus nummorum* wird. Wenn aber schlechthin (*simpliciter*) geschenkt wurde, so competirt dem Vater die *condictio ex omni eventu*. „*Conditionem*“ im Schlußsatze der Stelle kann aus folgenden Gründen nicht richtig sein

1) Der Widerspruch mit l. 14 cit. ist unerträglich; Ulpian widerspricht nämlich sich selbst, da er hier und dort die referirten Ansichten stillschweigend billigt.

2) Mit „*ideo*“ würde eine falsche Folgerung gezogen werden. Daraus, daß der Sohn die Veräußerungsbefugnis nicht hatte, folgt nur, daß die gezahlten *nummi* im Eigenthum des Vaters bleiben, nicht aber die Zulässigkeit der *condictio*.

3) Die *condictio* kann, wenn überhaupt, doch nur, wenn der Gläubiger consumirt hat, dem Vater zustehen, nicht aber „*ex omni eventu*“.

4) Auffallend ist, daß die Stelle mit keinem Worte der Consumtion gedenkt. Durchaus geboten ist daher die Emendation „*vindicationem*“ anstatt *conditionem*. Der Einwand, daß auf das *repetere* des Anfragers keine Rücksicht genommen werde, wird dadurch gehoben, daß in Ulpian's Schrift — beide Fragmente sind dem lib. 29 ad edictum entnommen — die 14 cit. höchstwahrscheinlich der l. 9 cit. unmittelbar vorhergeht, daher eine Antwort auf das *repetere*

durch die Entscheidung des Marcellus als überflüssig erschien. Stutzig machen könnte allenfalls „ex omni eventu“. Hufschke a. a. D. S. 186 ertheilt eine vortreffliche Auskunft darüber¹⁴⁾: „Julian dachte dabei offenbar an die allein hier relevante doppelte Eventualität dessen, was auf die Schenkung an den Sohn folgen konnte: daß der Vater entweder den Erwerb dem Sohne als Peculium beließ oder ihn unmittelbar in sein Vermögen zog, indem er ihn dafür anerkannte. (Vgl. l. 2 pr. D. quod cum eo 14, 5 sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius, cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit).“

Ich fasse das Resultat zusammen: Wenn die nummi extantes sind, steht dem Vater stets und unter allen Umständen die rei vindicatio zu; sind sie vom Gläubiger bona fide consumirt, so ist damit ihr unwiederbringlicher Verlust für den Vater verbunden; eine Entschädigungsflage gegen den Sohn ist nach römischem Recht rechtlich unstatthaft. Wenn der Gläubiger mala fide die Geldstücke consumirte, greift die rei vindicatio Platz (da er „dolo malo desiit possidere“) resp. die actio ad exhibendum, die schneller zum Ziele führt.

II. Der Haussohn zahlt als pater familias factus die Schuld. l. 7 § 16 D. h. t.

„Si pater familias factus solverit partem debiti, cessabit senatus consultum nec solutum repetere potest¹⁵⁾.“

14) Vgl. überhaupt über diese Controverse namentlich Hufschke a. a. D. und auch Brinz, (Kritik v. Hufschkes Darlehen) a. a. D. S. 211.

15) Von jeher sind die Ansichten über l. 7 § 16 D. h. t. aus einander gegangen. Viele Schriftsteller lassen das SC. nur für das Gezahlte wegfallen. Windscheid a. a. D. S. 413. Anm. 17. Machelard a. a. D. S. 118 ff. Diegel a. a. D. S. 132 fg. Schwanert a. a. D. S. 353. Dückers a. a. D. S. 124 ff. Mandry a. a. D. S. 495. Für totalen Wegfall des SC.s sind: von älteren Schriftstellern Donellus a. a. D. c. 28 S. 314 fg. Glück a. a. D. S. 322 fg; von neueren

Vor allem weist der natürliche Wortsinne der Stelle darauf hin, daß das SC. in Ansehung der ganzen Schuld cessirt. Die Worte „cessabit Senatus consultum“ involviren zweifellos den Wegfall der Einrede für den Rest; sonst hätte der Jurist an der soluti retentio („nec solutum repetere potest“) sich genügen lassen sollen. Für diese Auslegung sprechen überdies der Zusammenhang mit l. 7 § 15 D. h. t. und die adversative Anknüpfung der l. 9 pr. D. h. t. mit „sed si“. Die Gegner lesen behufs Unterstützung ihrer Auffassung „sed et si“. Der l. 8 § 16 D. h. t. liegt eine Abschlagszahlung zu Grunde¹⁶⁾. Erweist es sich, daß eine einfache Zahlung stattgefunden hat, dann fehlt allerdings jeder Grund dafür, den nicht getilgten Theil der Schuld für anerkannt anzusehen.

B. Die naturalis obligatio als Grundlage für Novation, Pfandbestellung und Bürgschaft.

I. Novation.

Die Fähigkeit zu noviren kann dem filius familias im Allgemeinen nicht abgesprochen werden (l. 13 D. h. t.). Aus der ratio des SC. erhellt, daß die Novation des filius familias — abgesehen von der bereits besprochenen Delegation — ungültig sein müsse, wenn sie durante patria potestate erfolgt ist; dazu kommt, daß in l. 2 C. h. t. das argumentum a contrario kaum abzulehnen ist. Die exceptio bleibt somit sämmtlichen Interessenten unbenommen. Gültig ist dagegen die Novation des pater familias factus, dessen Einrederecht

Bangerow, Pand. I a § 246. Anm. 1 b. Dernburg, Pand. II. 388 Anm. 19. ders. Pfandrecht I. S. 548. Brinz a. a. O. § 297. Anm. 46. Huschke a. a. O. S. 193.

16) Vgl. insbesondere Dernburg a. a. O. und Machelard a. a. O.; auch l. 4 C. de non numer. pec. 4, 30 ist von Belang.

dadurch beseitigt wird. Eine etwa bestehende Bürgschaft wird ipso jure durch die Novation aufgehoben. Der Vater haftet aus der neuen Obligation des *sui juris factus* ipso jure nicht. Vgl. l. 2 C. h. t. (*rationis est non esse locum decreto amplissimi ordinis*). Eine Controverse besteht in Betreff der l. 20 D. h. t.¹⁷⁾ Die Rede ist hier von einer *Expromissio*, die ohne Veränderung der bisherigen Contrahenten vor sich geht. Bei der „*ignorantia facti*“ denkt *Pomponius* offenbar an das unmittelbar vorhergegangene „*pater familias factus*“ und damit an einen sehr leicht möglichen Irrthumsfall.

Der *filius familias* hielt sich zur Zeit der Novation noch immer für einen Haussohn, obwohl er bereits z. B. durch den Tod des abwesenden Vaters *sui juris* geworden war. Unter dieser Voraussetzung konnte er auch nicht die Absicht haben, sich für sein nunmehr eigenes Vermögen mit Beseitigung der Einrede zu verpflichten, vielmehr glaubte der

17) Windscheid, Pand. II § 288 N. 11. Mühlenbruch, Archiv für civilist. Praxis II. S. 429. Renard, daselbst XXIX. S. 437. beziehen den in der cit. Quellenstelle erwähnten Irrthum darauf, daß der Promittent aus einem anderen Contract als dem Darlehen schuldig zu sein glaubte. Donellus a. a. D. S. 317 fg. Ryck a. a. D. S. 116. Schwaneert a. a. D. S. 355 supponiren, daß der Promittent nicht wußte, daß er zur Zeit der Darlehensaufnahme Haussohn war. Hufschke a. a. D. S. 193. hält mit Recht diese Irrthumsfälle allerdings für möglich, aber zugleich für fernliegend und unwahrscheinlich. Eine eigenthümliche Auffassung wird im deutschen corpus juris civilis (v. Otto, Schilling, Sintenis) vertreten: „per ignorantiam“ solle bedeuten: „in der Meinung, daß ein Anderer es schulde.“ Salpius, Novation und Delegation S. 303 ff. erklärt die Worte: „per ignorantiam facti novatione facta“ ohne ueberzeugende Gründe für eine Interpolation der Compileren. Widerlegt wird er von Witte, Kritische Vierteljahrsschrift VIII. S. 202 fg. Richtig Mandry a. a. D. S. 517., der noch auf eine zweite Deutung, die jedoch weniger wahrscheinlich ist, hinweist. Hufschke a. a. D. S. 193. Witte, a. a. D. Brinz, Pand. a. a. D. Ann. 45. Dernburg, Pand. II. § 5. Ann. 9 findet es bedenklich, daß in l. 20 D. h. t. die exceptio gegeben wird.

Haussohn der vermeintlich von ihm als *filius familias* abgeschlossenen Novation dieselbe Bedeutung beimeessen zu dürfen, wie dem Darlehensgeschäfte selbst. Da die formell gültige Novation die *exceptio SC.i Macedoniani* beseitigt hat, wird der *actio ex stipulatu* eine aus der Thatfache jenes Irrthums herzuleitende *exceptio in factum* entgegengesetzt. Die Regel, daß die Novation des *homo sui juris* eine vollgültige Obligation erzeuge, wird durch die Entscheidung des *Pomponius* nicht im mindesten alterirt.

Vorbemerkung zu II, III, und C. I.

Das Einrederecht des Vaters (insoweit die *actio de peculio* resp. *de peculio annalis* angestellt werden konnte) und eventuell auch das des Bürgen kann durch die folgenden zur Besprechung gelangenden Anerkennungshandlungen des *pater familias factus* nicht beseitigt werden.

II. Pfandbestellung.

In der Regel ist die Verpfändung von Sachen des Vaters durch den Sohn ungültig, weil dem letzteren die Dispositionsbefugniß darüber abgeht. Auch wenn die freie Verwaltung des *Peculiums* ihm concedirt war, ist die Gültigkeit der Pfandhingabe stets von dem Umfang der „*administratio peculii*“ abhängig (vgl. l. 1 § 1 D. *quae res pign.* 20, 3). In unserem Falle ist Ungültigkeit einer solchen Verpfändung unbedingt anzunehmen. Einmal erfordert dies die *ratio SC.i*, und sodann ist der Gesichtspunkt des „*perdere peculium*“ maßgebend (vgl. l. 3 § 2 D. *h. t.*). Dem Vater steht die *rei vindicatio* zu. Diese Verpfändung convalescirt jedoch, wenn der Sohn den Vater beerbt. Die von ihm angestellte *rei vindicatio* wird durch die *exceptio doli* entkräftet (l. 7 § 2 D. *h. t.* vgl. l. 4 C. *h. t.*). Der Grund der Einrede liegt in der Anfechtung der eigenen Handlung. In l. 4 C. *h. t.* er-

scheint es ungewiß, ob der Vater oder der Sohn das Pfand „quod in bonis patris fuit“, gegeben hat. Wahrscheinlich handelt es sich hier um eine Verpfändung des Sohnes, die in Anbetracht des mit Zustimmung des Vaters (permittente patre etc.) abgeschlossenen Darlehens gleichsam auch consensirt erscheint¹⁸⁾.

In der Pfandbestellung des *filius paterfamilias factus* liegt eine Anerkennung der Schuld bloß bis zum Betrage des Pfandobjects.

l. 9 pr. D. h. t. „Sed si pater familias factus rem pignori dederit, dicendum erit, senatus consulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem“. Diese Entscheidung tritt ohne Zweifel in einen Gegensatz zu der in l. 7 § 16 D. h. t.¹⁹⁾. Der Grund der Entscheidung ist nicht erfindlich; möglicherweise ist er in der Strenge des SC.s (severitas senatusconsulti) zu suchen²⁰⁾.

III. Bürgschaft²¹⁾.

Die vom *filius familias* bestellte Bürgschaft ist an sich gültig. Der aus einer macedonianischen Darlehensschuld verlangte Bürge kann jedoch, wie wir bereits gesehen haben, von der Einrede des SC.s Gebrauch machen, wenn er einen Re-

18) Vgl. Huschke a. a. D. S. 189.

19) Viele Juristen, die der l. 7 § 16 D. h. t. die Bedeutung eines theilweisen Wegfalles des SC.s beilegen, leugnen den adverbialen Character der l. 9 pr. D. h. t., indem sie, wie schon erwähnt wurde, „sed et si“ lesen. Die Einschaltung des „et“ ist aber durch nichts gerechtfertigt.

20) So *Guicius* a. a. D. S. 319 und *Düfers* a. a. D. S. 123. Eine eigenthümliche Auffassung vertritt *Schömann*, Handbuch II, S. 210 fg. (vgl. *Glück* a. a. D. S. 327—333). Er meint, daß *Ulpian* in der l. 9 pr. D. h. t. an das Gordianische Retentionsrecht gedacht habe. Schwerlich dürfte dies der Fall sein!

21) Vgl. insbesondere *Huschke* a. a. D. S. 179. *Machelard* a. a. D. S. 125 ff.

greßanspruch gegen den filius hat. Dies ist der Fall, wenn die *actio mandati (contraria)* ihm competirt. Nach den Quellen (arg. l. 9 § 3 D. h. t. „tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatus consultum locum non habebit“) fällt die Einrede weg, wenn der Bürgschaft die Schenkungsabsicht, die einem Verzicht auf den Regreß gleichkommt, zu Grunde liegt. Einen derartigen Fall behandelt l. 12 § 13 D. mand. 17, 1. Hier äußert sich die liberale Absicht des Intercedenten darin, daß jener für die eventuell aus dem Darlehen resultirende Gefahr der Anwendbarkeit des SC.s einzustehen sich verpflichtet („periculo meo crede“). Der Gläubiger hätte ja sonst das Darlehen nicht gegen Verbürgung gegeben.

Wie aber ist zu entscheiden, wenn ein Dritter unbeauftragt sich wissentlich für den Haussohn verbürgte? Ist nicht der Regreß aus der *negotiorum gestio* statthaft und demgemäß dem Bürgen die Einrede des SC.s zu gewähren? In der Befräftigung eines unerlaubten Geschäfts wie des an ein Hauskind gegebenen Gelddarlehens liegt keine *negotiorum gestio*; ein Haupterfordernis der letzteren, das Vorhandensein eines *negotium utile* fehlt. Daher wird mit Recht auch hier der *animus donandi* vorausgesetzt. Hielt dagegen der Bürge aus gerechtem Irrthum das Geschäft für ein erlaubtes, so wird er billigerweise durch die *exceptio* geschützt werden müssen.

Nach dem Tode des Haussohns kann kein Bürge gezogen werden²²⁾ arg. l. 11, l. 12 D. de fidei 46, 1.

Julian faßt in der ersten *lex* das verbotene Gelddarlehen ins Auge und meint, daß für den Fall des Todes

22) Vgl. über diese Frage: Dückers a. a. D. S. 70 fg. Hufschke a. a. D. S. 163 und 179. Ryck, Schuldverhältnisse S. 500. Dernburg, Pfandrecht I, S. 546. Mandry a. a. D. S. 487 ff. Windscheid Pand. II. § 373 Anm. 15.

des Haussohns von dessen Vater kein Bürge bestellt werden könne. Als Gründe führt er an:

1) sei gegen den pater weder eine civilis noch eine honoraria actio begründet. 2) liege eine hereditas, in deren Namen die Bürgen verpflichtet werden könnten, nicht vor.

ad. 1. Die honoraria actio ist wohl die actio de peculio, die materiell genommen hier cessirt.

ad. 2. Nach dem Recht der classischen Zeit erlosch die Schuld des filius familias mit seinem Tode, da er einen Erben nicht hinterlassen konnte.

Die zweite lex bezieht sich ausschließlich auf die adjectivische Haftung des Vaters. Die festgestellte Regel lautet: Für die materiell zuständige actio de peculio resp. de peculio annalis nach dem Tode des Haussohns kann gültig (recte) ein Bürge bestellt werden. Benuleius faßt in der l. 18 D. h. t. beide Julianische Fragmente zusammen.

Die Bürgschaft des filius paterfamilias factus ist unbedingt gültig. Es liegt darin eine bindende Anerkennung der Schuld. l. 2 C. h. t. bemerkt „vel alias agnovit debitum“; dies kann ohne Weiteres auch auf die Bürgenstellung bezogen werden. Demzufolge kann der Gläubiger den Bürgen und letzterer wieder den Hauptschuldner ohne Einrede belangen.

C. Kann die beim SC. Maced. cessirende naturalis obligatio constituirte und zur Compensation verwandt werden?

I. Zulässigkeit des Constitutum²³⁾.

Die herrschende Meinung hat mit Recht die Möglichkeit eines constitutum debiti anerkannt. Allerdings muß das

23) Für Zulässigkeit des constitutum: Dükers a. a. D. S. 85 ff. Windscheid Pand. II. § 289 N. 19. Schwanert a. a. D. S. 360 ff. Mandry a. a. D. S. 521. Machelard a. a. D. S. 118. Ryd a. a. D. S. 103. Brinz, Pand. II. § 297 Anm. 40. A. M. Diezel a. a. D. S. 126 ff. Huschke a. a. D. S. 186 ff., dessen Ausführungen jedoch nicht überzeugend sind.

Constitutum, um volle Gültigkeit zu beanspruchen, analog der Novation, nach erlangter Selbständigkeit des Sohns erfolgt sein. Folgende Argumente müssen hervorgehoben werden:

1) Der Haussohn kann im Allgemeinen gültig constituiren (l. 1 § D. de pec. const. 13, 5).

2) Ein „natura debitum“ reicht für das Constitutum hin l. 1 § 7 D. eod.).

3) Die gegnerische Ansicht (Huschke, Diezel) stützt sich vornehmlich auf l. 3 § 1 D. eod., jedoch mit Unrecht; Ulpian denkt dabei offenbar nur an solche Einreden, die die Obligation total perimiren.

4) Im Einklang mit dem Vorhergehenden steht l. 1 § 1 D. eod. „nam et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint.“ Durch die exceptio Sci Velleiani wird die Intercession gänzlich d. h. auch naturaliter unwirksam gemacht und kann daher nicht constituiert werden.

5) Die Worte „vel alias agnovit debitum“ in l. 2 C. h. t. gehen ohne Zweifel auch auf das Constitutum.

II. Unzulässigkeit der Compensation.

Controvers ist ²⁴⁾, ob der Gläubiger die natürliche Schuld des Haussohns zur Compensation mit dessen Forderung gebrauchen dürfe. Während des Bestehens der väterlichen Gewalt kann eine Compensation gegen den Haussohn überhaupt

24) Für Compensation sprechen sich aus: Glück a. a. D. S. 312. Schwanert a. a. D. S. 361 ff. Dückers a. a. D. S. 98 ff. Ryd a. a. D. S. 105. Mandry a. a. D. S. 522 ff. Brinz, Pand. II § 297 Anm. 40 und 41. Gegen Compensation: Unterholzner a. a. D. S. 149 n 5. Machelard a. a. D. S. 131 fg. Sintenis a. a. D. S. 514. Scheurl, Krit. Viertelsschrift VI S. 529; ders. in Jherings Jahrbüchern VII S. 341 ff. Dernburg, Pand. II S. 13 Anm. 9; ders. Compensation (1854) S. 437 ff. Krug, Compensation S. 116 fg. Windscheid, Pand. II § 289 N. 21. Huschke a. a. D. S. 188.

nicht stattfinden, da letzterer alle Forderungen dem Vater erwirbt und in Folge dessen die Rechtsregel „ex persona tertii compensatio fieri nequit“ zur Anwendung gelangt²⁵⁾. Die Streitfrage spitzt sich somit dahin zu, ob die bezügliche naturalis obligatio mit einer dem selbständig gewordenen Haussohn zustehenden Forderung compensirt werden dürfe.

Dafür scheint zu sprechen, daß Naturalschulden überhaupt compensirt werden können. l. 6 comp. D. 16, 2. „Etiam quod natura debetur, venit in compensationem“. Gegen diese Entscheidung muß der Ausspruch des *Javolenus* in l. 14 D. eod. „Quaecumque per exceptionem peremi possunt, in compensationem non veniunt“ zurücktreten; dieser bezieht sich auf Fälle, in denen die exceptio auch nicht einmal eine naturale Verbindlichkeit übrig ließ. Gegen die Anerkennung eines Compensationsrechts spricht vor Allem die ratio *Sc. i Macedoniani*. Die Jurisprudenz scheint sich dessen auch bewußt gewesen zu sein, wenn sie mit keinem Worte die Compensationsbefugniß des *foenerator* erwähnt. Der Zweck des Gesetzes ging darauf, einmal dem Gläubiger jedes Mittel der Befriedigung abzuschneiden, sodann aber auch die freiwillige Erfüllung des *Contract*s dem Schuldner offen zu halten. Bei Gestattung der Compensation gegen den *filius familias* wären aber die Vereitelung des Strafzwecks und der prätorische Erfüllungszwang (mittels der *exceptio compensationis*) die eventuellen Folgen gewesen²⁶⁾. *Husche* bemerkt a. a. O.

25) Eine Ausnahme von dieser Regel enthält l. 9 D. comp. 16, 2, wo Forderung und Gegenforderung auf einem Gesellschaftsvertrage (*societas*) basiren. Vgl. hierüber: *Dernburg*, Comp. (1854) S. 409 ff. *Windscheid*, Pand. II S. 329 Anm. 22. *Arndts*, Pand. § 264 Anm. 7.

26) *Scheyrl*, *Iherings Jahrbücher* VII S. 342, setzt z. B. den Fall, daß der *foenerator* mit einem dem vormaligen *filius familias* zugebachten Vermächtniß belastet wurde. Der letztere hätte, wenn die *exceptio compensationis* vorgeschützt wurde, von seiner Klage aus dem Vermächtniß ganz oder theilweise absehen müssen.

§. 188 mit Recht: „Der Sinn der nach dem SC. zu versagenden Klage ist doch der allgemeine, daß der Gläubiger materiell in keiner Weise sich durch prätorischen Zwang bezahlt zu machen berechtigt sein soll.“

VII. Capitel.

Cessation des SC.

I. Die Zustimmung des Hausvaters¹⁾.

Da das SC. nach einer Seite hin den Schutz des Hausvaters gegen ihm nachtheilige Darlehen bezweckt, so erscheint es folgerichtig, das SC. cessiren zu lassen, wenn das Darlehen mit Willen (*voluntas*) des Hausvaters aufgenommen wurde²⁾ (l. 7 § 11 D. h. t. „*quoniam patris voluntate contractum videretur*“, l. 2 C. h. t. „*patris voluntate contraxit*“, vgl. l. 7 pr. C. h. t. Die *voluntas* des gewaltunterworfenen Vaters ist bedeutungslos (l. 14 D. h. t. „*cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.*“)

A. Die *voluntas* des Vaters hat von vornherein vorgelegen.

Der Vater kann seinen Consens zur Darlehensaufnahme geben:

- 1) durch *iussus* oder *mandatum*.

1) Literatur: Donellus a. a. D. §. 297—303. Glück a. a. D. §. 334 ff. Diebel a. a. D. §. 52—65. Dückers a. a. D. §. 103—115. Mandry a. a. D. §. 456—462. Huschke a. a. D. §. 160—165. Ryck a. a. D. §. 107—111 Windscheid, Pand. § 373 Anm. 9. Wangerow, Pandecten § 245 (I a) Anm. 2 c.

2) Diebel a. a. D. §. 31 ff. und §. 52 ff. vertheidigt eine Ansicht, die auf vollständiger Verfennung der *actiones adiectitiae qualitatis* beruht. Spezielle Widerlegung findet sich bei Dückers a. a. D. §. 19 ff. und §. 103 ff.

Gleichgültig ist, ob der Auftrag dem Sohn oder dem Gläubiger erteilt war, vgl. l. 7 pr. C. h. t. Ein etwaiger Widerruf ist nur dann wirksam, wenn er rechtzeitig erfolgt (l. 1 § 2 D. quod iussu 15, 4 und l. 12 D. h. t.): Hatte der Gläubiger bereits dargeliehen, als er vom Widerruf in Kenntniß gesetzt wurde, so haftet der Vater („quoniam initium contractus spectandum est“). Der Vater wird verpflichtet in solidum mit der actio quod iussu.

2) dadurch, daß er den Sohn seinem eigenen Waarenhandel („merci suae“) als institor vorsezt oder es zuläßt, daß der Sohn mit seinem peculium profectitium Handelsgeschäfte treibt, (l. 7 § 11 D. h. t. „nam si scit, eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.“) In dem Wissen des Hausvaters um den Geschäftsbetrieb des Sohnes liegt zugleich die Ermächtigung zur Contrahirung ihm dienlicher Darlehen, es sei denn daß dies dem Sohn ausdrücklich untersagt wurde. Die Worte „si non nominatim“ sind offenbar verderbt. Huschke³⁾ nimmt an, daß vor „merces“ etwas ausgefallen sei, dem Sinne nach „mutuam pecuniam ad comparandas . . . Die Emendation ist als glücklich zu bezeichnen. Der Vater kann in diesem Fall mit der actio institoria resp. tributoria belangt werden.

3) durch bloßes Wissen („tantum scire“) ohne daß er widerspricht. Wissen gilt für Wollen (l. 12 D. h. t. vgl. l. 3 l. 4 D. nox. act. 9, 4).

4) durch Erlaubnißertheilung (permittere) l. 4 C. h. t.

In beiden letzteren Fällen haftet der Vater um des bloßen Consenses willen mit der actio de peculio⁴⁾.

3) Huschke a. a. O. S. 161. Saloander liest „mutuum accipere.“

4) Dießel a. a. O. S. 54 läßt auch hier die actio quod iussu Platz greifen.

An diesem Ort werfe ich die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen die *actio de peculio* gegen den Vater in unserer Materie competirt. Wenn das Darlehen dem SC. unterliegt, wird die *exceptio* gegen die *actio de peculio* stets gegeben⁵⁾.

Arg. l. 6 pr. C. h. t. arg. a contrario l. 1 C. ne filius pro patre 4, 13. In der letzteren Stelle ist der Passus „si sine eius iussu contractum est neque contra senatus consultum Macedonianum mutua data est, amplius dumtaxat de peculio actionem sustinere cogitur“ früher häufig mißverstanden worden⁶⁾. Die richtige Deutung ist folgende: „Wenn ohne Befehl des Vaters contrahirt wurde und wenn auch nicht (et si neque) wider das SC. Maced. ein Gelddarlehen gegeben wurde, kann der Vater nur mit der *actio de peculio* belangt werden.“

Einige Schriftsteller ziehen als Belegstelle l. 3 § 4 i. f. D. de minor 4, 4 an⁷⁾. Dies beruht jedoch auf einem Irrthum. Der in Frage kommende Satz ist singulärer Natur und geht dahin, daß Minderjährige nicht restituirt werden sollen, wenn sie iussu patris ein Darlehen aufnehmen. (Vgl. Basiliken: „δανεισάμενος δὲ ὁ υἱὸς κελεύσει τοῦ πατρὸς οὐ βοηθεῖται“ und l. 1 (2) C. de filiof. minore 2, 23).

5) So Mandry a. a. D. S. 487 ff. M. M. Windscheid Pand. II. § 373 Anm. 15.

6) In älteren Ausgaben des *corpus iuris* findet sich „neque si“. Glück a. a. D. S. 341 N. 75 liest „neque ei“.

7) cf. Windscheid, Pand. § 117 N. 6. Dückers a. a. D. S. 111 fg. Dernburg, Pand. I. § 141 Anm. 15 und insbesondere Bangerow Pand. I. § 183 Anm. 2.

M. M. Savigny Syst. VII. Beilage XVIII; er schlägt folgende Emendation vor: „si filius non iussu patris mutuam pecuniam accepit, adjuvatur. Huschke a. a. D. S. 164 emendirt: „si iniussu Seo adiuvatur (nach dem Vorgange Savignys). Vgl. Brinz, Kritik . . . a. a. D. S. 211. Dießel a. a. D. S. 56 hält eine Emendation nicht für geboten, ist aber derselben Ansicht, wie Savigny.

Den 6. August 1763 Baron Staël von Holstein im Gut Paixt, welches ebenfalls noch nicht als Fideicommiß benannt und kein sog. Majorat ist. In der Stiftungsurkunde heißt es: „Das Gut Paixt soll nie in eines anderen Hände als die eines männlichen Nachkommen der Familie Staël kommen, so lange einer vorhanden.“

Den 26. September 1776 Carl von Liphart in den Gütern Rathshoff und Neuhausen mit Drrowa. Diese Stiftung wird als ein „fideicommissum familiae“ und die Güter als „bona Fidei Commissi vel Majoratus“ bezeichnet. In der Stiftungsurkunde heißt es: „Damit aber von diesem meinem ansehnlichen Vermögen ein Theil immerwährend bei meiner Familie verbleiben und dieselbe sich dessen zu erfreuen haben möge; so will ich, da mir nach den livländischen Gesetzen freisteht, über meine wohlervorbenen Güter nach Belieben zu disponiren, von denen meinem Sohne solchergestalt anfallenden und demselben zugeeigneten Gütern, das im Dorpat'schen Kreise und Neuhausenschen Kirchspiele belegene Gut Neuhausen mit Drrowa und allen Hoflägern, und das gleichfalls im Dorpat'schen Kreise und St. Johannis oder Dorpat's Kirchspiel belegene Gut Rathshoff, ausgenommen — und von diesen beiden Gütern ein fideicommissum familiae desmittelft errichtet und gestiftet haben. — Gleichwie nun in dem vorhergehenden bereits von mir festgesetzt worden, daß mein Sohn und Erbe die oben genannten bona Fidei Commissi vel Majoratus Neuhausen und Rathshoff — ererben und besitzen“.

Den 1. September 1778 Carl Dietrich Baron von Löwenstern in dem Gute Wolmarshof, welches wiederum nicht als Fideicommiß und Majorat bezeichnet ist, sondern als eine Stiftung „zu einem ewigen Familiengute“, und dessen Vererbung „nach dem Rechte der Erstgeburt“ erfolgen soll.

Den 2. Februar 1788 Baron Schoulz in Schloß Ascheraden mit Langholm.

Den 20. April 1822 Bernhard Heinrich von Stryck in den Gütern Morsel-Bodrigel.

Im Laufe von 100 Jahren, nämlich bis zum Jahre 1848 seit den ersten Fideicommißstiftungen 1748 resp. 1756 waren in Liv- und Estland so wenig Fideicommiße gestiftet, daß im genannten Jahre in Livland im Ganzen nur 10, auf Desel 2, in Estland 5 Fideicommiße vorhanden waren.

Die 5 estländischen Fideicommiße waren:

das des Grafen Stenbock-Fermor in Kolk, Kida, Rönde und Neuenhof,

das des Baron Uexküll in Schloß Alt- und Steinfickeln,

das des Grafen Benckendorf in Schloß Fall, nebst Käsal und Merremois,

das des Herrn Clapier de Colongue in Ontika,

das des Herrn von Toll in Ruckers.

Der Mangel von häufigeren Fideicommißstiftungen, im Gegensatz zu Kurland, mag seinen Grund darin haben, daß das schwedische Fideicommißgesetz der Testamentsstadga in Folge der vielen politischen Ereignisse und Veränderungen für Liv- und Estland allmählig ganz aus den Augen verloren worden war, so daß auch die ersten Fideicommißstiftungen keine häufige Nachahmung zu finden vermochten. Außerdem mögen auch die von jeher liberaleren Tendenzen des liv- und estländischen Adels der weiten Verbreitung eines so conservativen Instituts, wie des Familienfideicommißes, nicht günstig gewesen sein.

Erst in neuester Zeit, seit 1860 bis auf die unmittelbare Gegenwart, sind in Liv- und Estland vielfach Fideicommiße gestiftet worden, so daß zur Zeit in Liv- und Estland je 20 bis 30 Fideicommiße vorhanden sind. Zu den neueren Fideicommißen in Livland gehören z. B. die 1876 vom Grafen

Berg in Schloß Sagnitz, und 1886 vom Landrath von Grote in Schloß Lemberg gestifteten.

b) Kurland.

Kurland ist unter den drei baltischen Provinzen das classische Land für das Institut des Familienfideicommisses. Um die Entwicklung dieses Instituts in Kurland gehörig nachweisen zu können, müssen wir aber vor der rein privatrechtlichen Entwicklung desselben, vorerst die besondere politische Stellung des kurländischen Adels, im Gegensatz zu dem Liv- und Estlands, erörtern, die mindestens für die weite Verbreitung des Fideicommisses in Kurland von entschiedener Wichtigkeit ist. Da Estland (seit 1561) und Livland (seit 1621) der unmittelbaren Herrschaft Schwedens unterworfen waren, Kurland dagegen in einem bloß mittelbaren Verhältnisse zu Polen stand, indem der König von Polen nur Oberlehnsherr des Herzogs von Kurland war, wurde Kurland lange nicht in dem Maße wie Liv- und Estland von tiefgreifenden Einflüssen heimgesucht und konnte daher in seiner Rechtsentwicklung unbehindert fortschreiten. Hierzu kam, daß sich in Folge polnischer Einflüsse und Zustände beim kurländischen Adel das nämliche Bestreben, wie beim polnischen Adel geltend machte, die thatsächliche Herrschaft im Lande an sich zu bringen d. h. eine Adelsoligarchie zu begründen. Nicht allein die souveräne Herrschaft über Stadt und Land sollte dem Adel gebühren, sondern auch der Herzog sollte dem letzteren gegenüber keine maßgebende Rolle im Lande spielen dürfen, seine Machtbefugnisse sollten auf Null reducirt werden. Es konnte nicht fehlen, daß bei diesen aggressiven Tendenzen des kurländischen Adels sich das natürliche Bestreben desselben geltend machte, mit der politischen auch seine materielle Machtstellung möglichst zu heben und deshalb darauf

auszugehen die Landgüter den einzelnen Familien nach Möglichkeit zu erhalten. Das klare Verständniß für die Solidarität seiner Interessen ist aber ein Specificum des kurländischen Adels, nicht weniger wie die willenskräftige Energie in der Realisirung der seinen Interessen dienlichen Pläne. So konnte es denn nicht ausbleiben, daß der Adel in Kurland bei seinen streng-conservativen Principien, im Gegensatz zu den liberalen Tendenzen des liv- und estländischen Adels, schneller als der letztere Maßregeln fand, die einer Stabilität des Güterbesitzes förderlich waren.

Außer den politischen Standesinteressen mußte der Adel auch aus rein privaten Vermögensinteressen auf die Erhaltung der Familiengüter bedacht sein und zwar aus ähnlichen Ursachen wie der Adel in Liv- und Estland, denn während sich anfänglich in Kurland aus dem Lehnrecht das Erbgut von gleicher Qualität erhielt, wie in Liv- und Estland, verschwand dasselbe mit der Reception des römischrechtlichen Noterbenrechts, welches durch die Kurl. Stat. von 1617 auf gesetzlichem Wege eingeführt wurde¹⁾. Nur die piltenischen Stammgüter erhielten sich und boten größere Sicherheit zur Erhaltung der Familiengüter. Dieselben, die ihrem Ursprunge nach Gesammthandgüter sind, waren theils aus den alten Stammlehen entstanden, theils in Stammgüter verwandelte kurländische Erbgüter, und besaßen dieselbe Stammgutsqualität, wie die deutschen adeligen Stammgüter²⁾, denn erstens war das weibliche Geschlecht von der Succession in das piltenische Stammgut ausgeschlossen, zweitens durfte das

1) In Kurland fand seit dem 17. Jahrhundert die Reception des römischen Rechts in weitem Umfange statt, hauptsächlich durch die Kurl. Stat. von 1617 und die Commissorial-Decisionen von 1717.

2) Vgl. M. v. d. Brinden: Begriff und Wesen des Stammguts im kurländischen Landrecht.

letztere den vom ersten Erwerber abstammenden Agnaten lezwilling nicht entzogen werden ¹⁾, drittens war die Veräußerung desselben an ein Revocations resp. Näherrecht der nächsten Agnaten gebunden ²⁾).

Da nun das Stammgut ein speciell im piltenschen Kreise historisch erwachsenes Institut war, so konnte es ohne gesetzliche Bestimmung auf das übrige Kurland keine Anwendung finden. Um daher ihre Güter den einzelnen Familien zu sichern und dadurch den letzteren Macht und Glanz zu verleihen, griffen die Edelleute zu dem Institut der Gesamthandgüter, welche ohne landesherrliche Genehmigung zu errichten ihnen in den Privilegien Sig. Aug. und Gotthardi vollkommen freigegeben war, und zwar in der Form der Gesamtverbrüderung oder Erbverbrüderung, also einer Art des Erbvertrages ³⁾).

So heißt es im Priv. Sig. Aug. Art. VII:

„Proinde petimus ut — — concedatur in omnibus illorum bonis feudalibus, quae modo obtinent, quae in futurum quovis modo, sive specialis gratia, sive contractu licito, obtinere potuerunt, non modo cum consanguineis, affinis, sed etiam aliis quoque ceteris (al exteris) familiis atque sociis, tale ius simultaneae seu coniunctae manus coire atque contrahere: hoc est, ut habeamus liberam et omnimodam potestatem, de bonis nostris disponendi, dandi, donandi, vendendi, alienandi et in

1) Vgl. Pilt. Stat. Th. III. Tit. 1 § 3.

2) Vgl. Pilt. Stat. Th. II. Tit. 8 § 1. v. Bunge, Kurl. Privatrecht § 292: „Der Retract ist gegenwärtig in Piltten nicht mehr practisch, weil Piltten seit 1819 mit Kurland vereinigt ist, und die Einwirkung des Kurl. Privatrechts, wo der Retract nicht anerkannt ist, auf das piltensche die Anwendung desselben ausschließt. Auch im Provinzialrecht von 1864 ist vom Retract nicht die Rede.“

3) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 291.

usus bene placitos, non requisito, sacrae regiae maiestatis vestrae consensu et alterius cuiusvis superioris, convertendi.“

Im Priv. Gotth. heißt es Art. II:

„Die Geschlechter aber, so die samende Hand und dieselbige gehörige Güter haben, oder kräftiglich unter sich bewilligen würden, welche Verwilligung ihnen frei und ungehindert sein solle, können oder mögen ohne Consens der Agnaten obgeregter maßen mit den Gütern nicht gebaren, sondern sollen es mit der Succession und Verordnung halten, wie Samendehandgüter Recht und Gewohnheit ist.“

Da in Livland gar keine Gesammthandgüter errichtet worden sind, in Kurland dieselben aber bereits seit 1561 und 1570 nicht selten errichtet wurden, so muß die Errichtung von Gesammthandgütern in Kurland vorzugsweise auf politische Motive, nämlich um das Heimfallsrecht zu verhindern und dadurch die Macht der adeligen Familien dem Herzog gegenüber im Lande zu stärken, zurückgeführt werden. Denn das kurländische Erbgut als mangelhaftes Schutzmittel gegen einen um sich greifenden Uebergang der Güter in fremde Hände hätte seine Wirkung erst viel später äußern müssen, so wie es in Liv- und Estland geschah. Die überaus häufige Abschließung von Gesammthandverbindungen in späterer Zeit, besonders seit dem 17. Jahrhundert, entsprang allerdings wol politischen und privatrechtlichen Motiven combinirt, und wurden die Gesammthandgüter für die kurländischen Landgüter dasselbe, was für die deutschen Allodien die adeligen Stammgüter waren, mit denen sie ihrer Natur nach übereinstimmen¹⁾. Wie wichtig das Gesammthandgut dem Adel er-

1) Der Grund der Existenz des Gesammthandrechts überhaupt beruht darauf, daß die Familie die Vererbung des Lehns auf alle männlichen Nachkommen des ersten Erwerbers sichern wollte und war anfangs ein

schien, geht aus einem von der Brüggen-Stendenschen Familiendocument vom 13. Mai 1611 hervor, in welchem eventuell auch die weibliche Linie berufen werden soll:

„Wenn auch seel. Philipp v. d. Brüggen der Großvater, dankbarer Gedächtnis, von weiland den Herrmeistern Als dieser Lande Obrigkeit auf seine Erben die Samende Handsgechtigkeit durch Wohlverdienst erworben und seinen Erben hinterlassen — — so wollen beide Brüder — — dieselbe samende Hand belieben, acceptiren und genehm halten, auf allen Fall aber das männliche Geschlecht derer v. d. Brüggen samende Handsgenossen gänzlich abgehen sollte, der Königl. und Fürstl. Landesprivilegia wegen Succession der Spillseite sich nicht begeben.“

Wie nun einerseits die Herzöge auf Grund des Art. XII des Priv. Gotth. für alle Güter ohne Ausnahme bei jeder Besitzveränderung bei Strafe der Confiscation das Nachsuchen der landesherrlichen Bestätigung oder der sog. Recognition und einen besonderen dem Landesherrn zu leistenden Huldi-

Schuzmittel gegen die strenge Erbgutsqualität des Mannlehn, damit es nicht leicht an den Lehnsherrn zurückfiel. Als die Folgen der freien Erbfolge und Veräußerung sich geltend machten, behielt das Gesamthandrecht seine practische Bedeutung, indem es einen Schutz gegen den so leicht werdenden Uebergang der Familiengüter in fremde Familien bildete, und entwickelte sich daher in einigen Territorien zum Stammlehn. Die Entstehung dieses altlivländischen Stammlehn lässt sich auf eine Art des deutschen Gesamthandlehn zurückführen, bei welchem mehrere zur gesammten Hand belehnt wurden, aber nur einer den Besitz und Genuß am Lehn erhielt. Diese Art der Belehnung zur gesammten Hand sollte nämlich ein Mittel sein, um den Agnaten oder dritten Personen, welche an sich kein Erbrecht hatten, ein Erbfolgerecht in der Weise zu gewähren, als ob es ihnen bereits gesetzlich zustände. Mit diesem durch die Gesamthandbelehnung erteilten Erbfolgerecht wurde zugleich das Recht der Gesamthänder verbunden, die Veräußerung des Lehn von ihrem Consens abhängig zu machen, so daß dem Besitzer und Genießer weder die freie Vererbung noch die freie Veräußerungsbefugniß zustand (Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts II. § 121. 3, 5).

gungseid ¹⁾ ausdrücklich forderten, so lag es andererseits im Interesse und den pretentiösen Tendenzen der kurländischen Lehnsträger die herzoglichen Gerechtsame möglichst zu ignoriren und allmählig eine Ausdehnung ihrer eigenen Rechte zu erwirken. In Folge der Collision nun zwischen den in Praxi allzu prononcirt seitens der Herzöge geforderten Rechten und den Pretensionen des Adels kam es schließlich zum Bruch ²⁾. Ein Edelmann, der unter seinen Standesgenossen über eine zahlreiche Anhängerschaft gebot, verweigerte die Bitte um Recognition des Besitztittels seiner Lehngüter. Zur Schlichtung der daraus hervorgehenden Mißhelligkeiten zwischen dem Herzog und dem Adel ³⁾, wurde die königlich-polnische Commission von 1617 nach Kurland geschickt, die den Streit zu Gunsten des Adels entschied. Von einer besonderen Recognition bei Besitzveränderungen war nicht mehr die Rede. Die königliche Commission sollte zugleich ein neues Landesgesetz verfassen. Das Product dieser gesetzgeberischen Arbeiten der Commission sind die Kurländischen Statuten und die formula regiminis oder das Verfassungsgesetz.

Das Gesammthandrecht, welches, um die Gesammthandgüter leichter bei der Familie zu erhalten, festerer Bestimmungen in seinem materiellen Inhalte bedurfte, wurde in den drei Paragraphen 185 bis 187 der Kurl. Stat. recht kurz behandelt. Aus diesen drei Paragraphen ist aber ersichtlich, daß im Gegensatz zum alten ungetheilten oder auch getheilten Gesammthandlehn am neuen, durch Erbverbrüderung entstandenen, Gesammthandgut nur einer den Besitz und Genuß desselben erhält, ebenso wie bei jener oben — unter Anmerkung — erwähnten Art des deutschen Gesammthandlehns

1) Dieser Huldigungseid leitet sich aus der Lehnverfassung her.

2) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht § 35.

3) Streit der Herzöge Friedrich und Wilhelm mit den Gebrüdern von Nolde.

und den altlivländischen Stammlehen, während den übrigen Erbverbrüdereten ein Erbfolge- und Näherrecht zusteht.

Die §§ 185 bis 187 enthalten eigentlich nur den speciellen Fall des Ueberganges eines Gesammthandgutes nach dem ohne Hinterlassung von Söhnen erfolgten Tode des derzeitigen Besitzers an die Gesammthandgenossen aus einer andern Familie oder einer andern Linie derselben Familie ¹⁾).

Für diesen Fall schreiben die Stat. vor:

§ 185: „Per adoptionem licet nobilibus familiis jus conjunctae manus facere vel cum agnatis cognatisve vel etiam cum aliis quo jure si in successione foemellae excludantur, is qui eo jure succedere vellet, tres totius haereditatis partes foemellis dabit, unam ipse tantum sibi retinebit e. g. si bona aestimentur quattuor millibus, foemellae tria millia capiant successor mille nec prius cedere bonis aut alimentorum sumptus agnoscere tenebuntur exclusae quam ipsis per omnia satisfactum fuerit“:

Wenn das weibliche Geschlecht, wie gewöhnlich der Fall, von der Succession in Gesammthandgüter ausgeschlossen ist, soll der zur Succession gelangende (entferntere) Agnat oder Erbverbrüderete aus einer andern Familie, nach vorausgegangener Schätzung der ganzen Erbschaft 3 Theile derselben den weiblichen Verwandten (zunächst also den Töchtern) des letzten Besitzers herausgeben und nur einen Vierteltheil für sich behalten, und zwar soll den weiblichen Verwandten bis zu ihrer vollständigen Befriedigung ein Retentionsrecht zustehen.

§ 186: „Habentes cum aliis jus conjunctae manus, sine voluntate eorum quibus is nexus debetur,

1) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 291.

bona aere alieno onerare non debent; si enim sine liberis decesserint et bona ad conjunctae manus socios pervenerint debita (al. nomina) quae sine scitu et sine consensu eorum contracta fuerint, persolvere non tenebuntur“:

Die Verschuldung eines Gesammthandgutes ist ohne Genehmigung der Gesammthandgenossen verboten. Wenn daher ein Gesammthandbesitzer verstirbt ohne Kinder zu hinterlassen (oder andere Verwandte, die ihn ab intestato beerben würden und daher auch seine Schulden zahlen müßten) und das Gesammthandgut an einen Gesammthandgenossen (aus einer andern Linie oder Familie) gelangt, so ist dieser die ohne sein Wissen und seine Genehmigung contrahirten Schulden nicht zu bezahlen verbunden.

§ 187: „Jus quoque protimiseos debetur iis quibus jus conjunctae manus competit, si scilicet intra annum a die scientiae retractum instituerint et pretium quod alius re vera numeravit refuderint“:

Für den Fall des Verkaufs eines Gesammthandguts — der aber freiwillig nur in Ermangelung von Söhnen stattfinden darf — geben die Stat. in Uebereinstimmung mit dem ältern Recht den Gesammthandgenossen nur ein Vorkaufs- und Näherrecht, und zwar binnen eines Jahres gerechnet von der Wissenschaft d. h. also vom Tage der den Verkauf zu allgemeiner Kenntniß bringenden Eintragung in die Hypothekenbücher.

Was den § 185 betrifft, so scheint es, daß die vom Standpunkt des römischen Rechts kritisirenden Verfasser der Kurl. Stat. die Succession der entfernteren Agnaten in das Gesammthandgut bei dem Vorhandensein weiblicher Descendenten des Erblassers als eine Intestaterbfolge, verbunden mit

der gesetzlichen Belastung eines Universalvermächtnisses für die weibliche Descendenz des Erblassers, fingirten und daher dem Successor die quarta trebellianica schuldenfrei überließen¹⁾. Der Ausantwortung der drei Viertheile der Erbschaft des Universalvermächtnisses an die weibliche Descendenz mag die Vorstellung der Verfasser zu Grunde gelegen haben, daß der entferntere Agnat oder Erbverbrüderete, sich der weiblichen Descendenz des Erblassers gegenüber in das Gesamthandgut einkaufen müsse.

Abgesehen von diesen formalen Entstehungsgründen des § 185 mag wohl den Bestimmungen desselben, sowohl wie des § 186, durch welchen die Verschuldung der Gesamthandgüter ohne Genehmigung der Gesamthandgenossen verboten wurde, das materielle Motiv zu Grunde liegen, die Verzicht der Gesamthandgenossen aus einer andern Linie oder Familie abzuwenden, welche ersteren häufig in Folge von Ueberschuldung oder drohenden Concurse der Gesamthandgüter vorgekommen sein mögen, und die Concurse selbst möglichst zu verhüten. Denn dem Concurse an und für sich war das Gesamthandgut, ebenso wie das deutsche adelige Stammgut, auch ohne Rücksicht auf vorhandene Söhne unterworfen, nur stand den letzteren das Näherrecht in diesem Falle in der Weise zu, daß es bei der Versteigerung vor dem Zuschlage geltend gemacht werden mußte²⁾.

Was den § 187 betrifft, so ist zu bemerken, daß das Näherrecht stets von zweifelhafter practischer Wirkung ist, weil die Gesamthandgenossen häufig nicht im Stande sind den Kaufpreis aufzubringen, ferner weil sie im Falle daß das einzulösende Gut völlig deteriorirt ist auf das Näher-

1) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht § 35, S. 110 Anm.

2) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 173 Anm. h.

recht meist verzichten. Außerdem blieb das Gesamthandgut dem Concurse unterworfen, wenngleich das häufigere Eintreten desselben durch die §§ 185 und 186 erschwert worden war.

Als es sich im practischen Leben allmählig erwies, daß die gesetzlichen Bestimmungen der Kurl. Stat. in Betreff des Gesamthandrechts die volle beabsichtigte Wirkung nicht gewährten, erwuchs im Lauf der Zeit, namentlich seit dem Anfange des 18. Jahrhunderts durch Gewohnheitsrecht aus dem Gesamthandgut das Institut des modernen Familienfideicommisses¹⁾. Dies geschah durch die erweiterte Anwendung der drei §§ 185 bis 187, indem auf gewohnheitsrechtlichem Wege durch Familienstiftungen der jeweilige Schätzwert eines Gutes in eine im Voraus genau bestimmte Taxationssumme, die sog. Antrittssumme verwandelt wurde, das im § 186 ausgesprochene Verschuldungsverbot ausdrücklich in den Stiftungsurkunden betont und das Näherrecht des § 187 durch das absolute Veräußerungsverbot ersetzt wurde²⁾.

Wir sehen daher, daß unter dem anfangs beibehaltenen und erst in späterer Zeit gegen die Bezeichnung „Fideicommiß“ oder gewöhnlich „Majorat“³⁾ zurücktretenden Namen des Gesamthandgutes sich ein von dem älteren gänzlich verschiedenes und doch in gewissen Beziehungen damit zusammenhängendes Institut ausbildete, indem anfangs noch der § 185 soweit Anwendung erhielt, daß bei der Festsetzung einer bestimmten Antrittssumme der Fideicommißfolger $\frac{1}{4}$ als Antheil erhielt und ihm auferlegt wurde $\frac{3}{4}$ an die weiblichen oder überhaupt Allodialerben seines Vorgängers auszukehren, oder daß auch dieses $\frac{1}{4}$ dadurch ersetzt wurde, daß der Antritts-

1) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 291. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 35.

2) Ein frühes Verbot der Unveräußerlichkeit vgl. S. 9 Anm. 1.

3) Obgleich fälschlich, weil thatsächlich Primogenitur, und Majorat und Primogenitur nur Arten des Fideicommisses sind.

preis schon so und so viel unter dem wahren Werthe des Gutes angenommen wurde.

Beispiele für die Uebergangsformen sind folgende zwei, und zwar für den ersten Fall die von der Brüggen-Stendensche Fideicommißstiftung vom 15. Januar 1748: „So verordne ich, daß mein Herr Vetter, der Wohlgeborene C. W. v. d. Brüggen die gesambten Stendische Güter — vor 80,000 Gulden Albertus erb- und eigenthümlich besitzen und nach Abzug des vierten Theils, welches er ex fideicommisso als eine gesambte Handsquote von den 80,000 Gulden Albertus einbehält, wie auch der Passiv-Schulden, die übrige Summe meinen Erben auskehren solle“,

für den zweiten Fall der von Korff-Breefulnsche Familienpact vom 24. Juni 1747, wonach der Antrittspreis als der Werth des Gutes gesetzt wird, in welchen die Fräulein Erben succediren: „Für den Besitzer soll aber der stehende Handelschilling, welcher nach den Landesgesetzen $\frac{1}{4}$ beträgt, in dem angenommenen billigen Preis der Güter stecken, ein für allemal“.

Mit dem zum Antrittspreis hinzukommenden Verbot der Verschuldung und Veräußerung waren die wesentlichen Requisite des modernen Familienfideicommisses gegeben, so daß als das Verbot der Theilung und die Festsetzung einer genaueren Successionsordnung ebenfalls practisch wurden, auch bald die Bezeichnung der Gesamthandgüter als Fideicommissе erfolgte.

Eine Stiftung, welche zwar noch nicht als Fideicommiß benannt ist, sonst aber vollständig die Qualität desselben besitzt, insbesondere wo der Antrittspreis ein selbständiger ist und nicht mehr nach der gesetzlichen Bestimmung in 3 Vierteltheile und ein Vierteltheil getheilt ist, ist die von Joh. Melchior von Funck in den Gütern Kaimen und Kahren v. J. 1737, wo es heißt:

„Zum andern wegen meiner kleinen Haabseligkeit und Nachlasses, will, daß meine Erbgüter Kaywen und Kahren zu ewigen Stammgütern männlichen Geschlechts so lange der Rahme von unserm Geschlechte übrig verbleiben solle, dergestalt, daß mein ältester Sohn Joh. Ludwig Funck und da Gott vor sey, wan er sonder männliche Erben verstürbe, der nachfolgende von seinen Brüdern und so ferner zu rechnen, schuldig und gehalten seyn soll, die Güter Kaywen und Kahren, nach Hintritt und Ableben meiner Ehelihesten der wohlgeborenen Frauen Anna Juliana v. Blomberg, vor einundzwanzig tausend fl. alb., anzutreten und also soll es immerforth mit denen Stammgütern Kaywen und Kahren gehalten werden; daß allemahl sobald ein Stam von meinen Söhnen ohne männliche Erben verstürbe, und von deren keine mehr vorhanden, der nächstfolgende Vetter männlichen Geschlechts die Güter Kaywen und Kahren vor einundzwanzigtausend fl. alb. anzutreten und zu besitzen berechtigt seyn soll, wie denn auch keiner meiner Erben und Successoren Fug und Macht hat die Güter höher ihren männlichen Erben anzuschlagen, viel weniger Sie zu verkaufen noch höher mit Schulden zu belästigen, und meinen männlichen Successoren darin zu praejudiciren, und dieses soll immerwährend meinen abstammenden männlichen Erben, so lange einer von denselben noch übrig, zur unverbrüchlichen Richtschnur dienen. Bey Lebzeiten aber meiner Liebsten tritt mein ältester Sohn nichts mehr an, als Kaywen vor dreizehntausend fl. alb., so wie in der geschlossenen und unterzeichneten transaction dedato Kaywen den 13. April A. 1736 alles enthalten, darnach es völlig sein Bewenden haben soll“.

In der dargestellten Weise wurden besonders seit dem zweiten Viertel des 18. Jahrhunderts nicht nur fast sämtliche alten Gesammthandgüter in förmliche Fideicommissse verwandelt, sondern auch viele andere Güter mit der Fideicom-

mißqualität belegt, so daß die Gesammthandgüter fast ganz verschwanden ¹⁾.

Welches Fideicommiß in Kurland das älteste ist ²⁾, ist sehr strittig, da die meisten Fideicommiße hier allmählig aus den Gesammthandgütern entstanden sind und bei vielen sich noch wegen der unbestimmten Fassung der Urkunden über die Fideicommißnatur streiten läßt. Eines der ältesten Fideicommiße ist jedenfalls das am 4. April 1733 vom Landmarschall Ph. H. von Hahn in seinem seit 1463 sich bei der Familie befindlichen Gute Postenden gestiftete, welches aber nicht Gesammthandgut war. Außerdem entstanden im Laufe des 18. Jahrhunderts z. B. folgende Fideicommiße, meist aus Gesammthandgütern: von Firkz-Schloß Kurmhusen, von der Osten-Sacken-Schloß Dondangen, von der Osten-Sacken-Kunden, von Rolde-Gramsden, von Rolde-Kalleten, von Roskull-Teurgeln, von Roskull-Abfirn, von Medem-Kumbenhof, von Grotthush-Bersteln 2c. 2c.

So sind denn die Gesetzesbestimmungen der Kurl. Stat. in Betreff des Gesammthandrechts, die §§ 185—187, der Anlaß für die Entstehung des modernen Familienfideicommißes in Kurland geworden, das Institut der gesammten Hand aber die Basis, auf welcher das Familienfideicommiß entsproß.

Hier an dieser Stelle müssen wir uns an einen oben er-

1) Gegenwärtig existirt nach Neumanns Angabe nur noch ein Gesammthandgut in Kurland, Wirgen, der Familie von Rolde gehörig, falls es seit Neumann nicht auch Fideicommiß geworden ist (vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 291).

2) Die Stiftungsurkunden der kurländischen Fideicommiße sind leider nicht so leicht zugänglich, wie die der liv- und estländischen, weil die Originale in den Briefladen der einzelnen Güter liegen und die bei den Oberhauptmannsgerichten corroborirten Copien derselben nach Untergang der ersten sehr schwierig zu erlangen sind. Die liv- und estländischen Fideicommißstiftungen konnten nur bei dem Hofgericht resp. Oberlandgericht corroborirt werden und liegen jetzt die Urkunden derselben in den Krepostabtheilungen zu Riga resp. Reval.

wähnten Satz erinnern, nämlich, es sei anzunehmen, daß wenn in Deutschland die Doctrin das Fideicommiß nicht zu einer solchen Ausbildung gebracht hätte, der Adel wie bis dahin auf gewohnheitsrechtlichem Wege zu denselben durchgebildeten oder ähnlichen Rechtsproductionen gelangt wäre, weil das Bedürfniß dazu vorhanden war. Für diese Erscheinung bietet uns nun gerade Kurland ein treffliches Bild. Denn nicht in hervorragender Weise durch die Doctrin unterstützt, wie in Deutschland, nicht durch das Gesetz begründet wie in Liv- und Estland, sondern auf gewohnheitsrechtlichem Wege stetig sich ausbildend und den besonderen Bedürfnissen des Adels entsprechend erwächst das Familienfideicommiß in Kurland ¹⁾. Deshalb ist auch wohl die Zahl der Fideicommiße in Kurland verhältnißmäßig so bedeutend, nämlich c. 100 ²⁾, wie kaum in irgend einem andern Lande, und weit bedeutender, als in Liv- und Estland zusammen, weil es sich aus den Bedürfnissen des Adels heraus selbständig emporgerungen hat.

So haben wir die interessante Erscheinung, daß die Entstehung des Fideicommisses sich uns in dreierlei Weise darstellt:

durch das Gesetz in Liv- und Estland,

durch das Gewohnheitsrecht in Kurland,

durch das Gewohnheitsrecht unter bedeutender Mitwirkung der Doctrin in Deutschland.

Die einzige Stelle im kurländischen Landesgesetz, die sich auf Fideicommiße bezieht, ist in den Commissorial-Decretionen v. 1717 ad des. 13 § 2 enthalten:

„Ut autem unusquisque sciat quanam praediorum singulorum sit conditio venditio seu quaevis alienatio rerum immobilium earundemque oppignoratio juxta § 98

1) Wenn Knipschildt sagt, daß die Fideicommiße auch durch Verträge entstehen können, so liefert Kurland auch in dieser Beziehung ein treffliches Beispiel.

2) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 35.

Stat. non nisi in iudicio istius districtus ubi sita sunt, fieri, et ad cuiuscunque notitiam libris publicis inscribi debet“ etc.

Obgleich hier nicht namentlich des Fideicommisses gedacht wird, so läßt sich doch aus den Worten der betreffenden Verordnung nachweisen, daß darin ausdrücklich nach dem Gesetz das Gebot der Corroboracion einer Fideicommissstiftung angeordnet wird ¹⁾. Daß von einer Fideicommissstiftung die Rede ist läßt sich aus dem Worte — alienatio — Veräußerung folgern. Der juridische Begriff der alienatio geht nämlich viel weiter als der mit dem Worte „Veräußerung“ nach dem Sprachgebrauch verbundene und umfaßt nicht bloß den Verkauf, was ja schon in venditio klar ausgedrückt ist, sondern auch die Verpfändung und überhaupt jede Uebertragung eines dinglichen Rechts an einen andern. Und so ist auch eine Fideicommissstiftung eine alienatio, indem sie das Object derselben einer andern Person, dem Fideicommisserberben und dessen Nachfolgern zuweist ²⁾.

Da in der Folge das moderne Fideicommiß häufig mit

1) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 35: „Schon die bloße Existenz von Hypothekenbüchern und eines öffentlichen gerichtlichen Hypothekenwesens bringt es mit sich, daß alle auf unbewegliches Gut bezüglichen Verträge und einseitigen Willensdispositionen, wodurch dasselbe gewissen Bedingungen unterzogen wird, welche jedem, der bei dem Gegenstande theilhaftig ist, von Wichtigkeit und zu wissen nöthig sind, durch Eintragung in die Hypothekenbücher zur öffentlichen Kunde gebracht werden müssen“.

2) Vgl. Joh. Calvini lexicon juridicorum, Francofurti M. D. C. L. XIX: „Alienare generatim nihil aliud est, quam rem vel jus quoddam aut possessionem, ejus e suo patrimonio seu bonis demittere. Legare et fideicommittere est alienare. Perinde emphyteuseos ac feudi constitutio est species alienationis. Nomine alienationis comprehenditur ultima voluntas ideoque omnis actus per quem dominium transfertur“. (Hofacker § 886, 1. Cod. de fundo dotali 5. 23). Das Oberhofgerichtliche Urtheil in der v. d. Brüggen-Stendenschen Concurssache v. 13. Juni 1833 basiert auf dieser Auslegung des ad des. Art. 13 § 2 der Comm. Dec., somit ist sie auch in Prag anerkannt.

dem Gesammthandgut zusammengeworfen wurde¹⁾, wovon viele Entscheidungen des Oberhofgerichts Zeugniß ablegen²⁾, so muß man den Unterschied zwischen beiden klar darlegen, nicht sowohl aus historischen Rücksichten, sondern auch aus practischen, weil das Gesammthandgut noch nicht antiquirt ist, jedenfalls die Stiftung von Gesammthandgütern immerhin möglich ist.

Der Unterschied zwischen Fideicommiß und Gesammthandgut ist sehr einfach, denn sie unterscheiden sich ihrem Rechtsinhalt nach, genau so wie das deutsche Fideicommiß vom deutschen adeligen Stammgut, da das baltische Fideicommiß seiner Natur nach dasselbe wie das deutsche Fideicommiß ist und die Gesammthandgüter nach Allodification der Lehnsgüter ganz die Natur der deutschen adeligen Stammgüter erhielten. Doch finden zwischen den letzteren unter einander einige Unterschiede statt. Vom deutschen adeligen Stammgute unterscheiden sich die Gesammthandgüter erstens durch den Entstehungsgrund, die ersteren entstehen durch Gesetz oder altem Herkommen, die letzteren durch Erbverbrüderung, Erbvertrag, somit durch Stiftung und stimmen also, was den Entstehungsgrund betrifft, mit dem Familienfideicommiß überein, — und zweitens durch das Vorhandensein der Antrittssumme beim Gesammthandgut, womit diese allerdings ebenfalls mit dem Fideicommiß übereinstimmen, aber sich dabei speciell von dem letzteren dadurch unterscheiden, daß die Verbindlichkeit zur Erlegung der Antrittssumme beim Fideicommiß insofern weiter ausgedehnt worden ist, als ihr nicht nur, wie bei Gesammthandgütern die Agnaten, sondern auch die das Fideicommiß antretenden Söhne unterliegen, ferner auch darin

1) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 291. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 35.

2) In der Zeit von 1815 bis 1845 brachen nämlich ungewöhnlich viele Concurse kurländischer Gutsbesitzer aus.

eine Abweichung stattfindet, daß der Betrag der Summe nicht gesetzlich feststeht, dessen Feststellung vielmehr dem Ermessen des Stifters anheimgestellt ist.

In der Codification des Allerhöchst bestätigten Provinziellen Privatrechts von 1864 ist das Institut des Familienfideicommisses speciell unter der Bezeichnung als solches für alle drei Provinzen gesetzlich anerkannt und das Rechtsverhältniß an demselben gesetzlich festgestellt worden. Und zwar werden dort zwei Arten des Familienfideicommisses unterschieden:

- a) das Familienfideicommiß im Allgemeinen, oder das successive oder perpetuelle Fideicommiß, mit römisch-rechtlichem Character (Art. 2337—2347).
- b) das adelige Güterfamilienfideicommiß im Speciellen, mit deutschrechtlichem Character (Art. 2525—2580).

Das letztere ist das nämliche, dessen Entstehungsgeschichte wir zur Darstellung gebracht und dasjenige, welches den Gegenstand dieser Arbeit bildet.

§ 2.

Die Begründung des adeligen Güterfamilienfideicommisses.

a) Begriff und Requisite.

In den Ostseeprovinzen wird unter dem Familienfideicommiß überhaupt verstanden:

Die ausdrückliche Anordnung, kraft welcher ein Vermögen oder das Vermögen, welches kraft ausdrücklicher Anordnung immerfort bei der Familie verbleiben soll ¹⁾.

1) Vgl. Art. 2337 des Allerhöchst bestätigten Provinziellen Privatrechts von 1864.

Wird das Familienfideicommiß von einem Edelmann in einem Landgut errichtet, so entsteht das adelige Güterfamilienfideicommiß, gesetzt daß die gesetzlichen Requisite desselben angeordnet sind.

Der Begriff des Güterfamilienfideicommisses schafft drei consequente Requisite des letzteren, ohne welche dasselbe begrifflich aufhört Familienfideicommiß zu sein und die deshalb vom Gesetz gefordert werden. Diese drei Requisite ¹⁾ sind:

- a) die Unveräußerlichkeit,
- b) die Unbelastbarkeit resp. über den sog. Antrittspreis,
- c) die ausschließliche Vererbung in der bezüglichen Familie.

Diese drei Requisite müssen aus jeder, sei es durch Testament oder unwiderruflichen Erbvertrag errichteten ²⁾ Stiftung deutlich und zweifelsohne wahrzunehmen sein, und zwar müssen sie sämtlich gleichzeitig vorhanden sein, um das Güterfamilienfideicommiß zu begründen ³⁾. Aus einzelnen Festsetzungen dieser Art darf auf die Existenz eines Güterfamilienfideicommisses nicht geschlossen werden, wie überhaupt die Präsumption gegen die Fideicommißqualität streitet ⁴⁾. Die beiden ersten Requisite sind nach Außen zur Sicherheit des Publicums, das dritte Requisit zur Vermeidung von Collisionen innerhalb der Familie erforderlich. Jedoch würde bei dem Mangel einer Successionsordnung bei unzweifelhafter

1) Vgl. Art. 2525 daselbst.

2) Vgl. Art. 2528 daselbst.

3) Vgl. das am 2. Juli 1843 Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten in der Baron Lieben-Versenschen Sache: „Außerdem ist in diesem Testament weder die Veräußerung des Gutes noch die Beschuldung über den Antrittspreis verboten worden, noch die Vorschrift enthalten, daß es immerdar bei dem Mannsstamm . . . verbleiben soll, folglich ist keine der Bedingungen enthalten, welche den directen unerläßlichen Charakter des . . . Fideicommisses bilden.“

4) Vgl. Art. 2526. — v. Bunge, Kurl. Privatrecht § 293.

Abſicht des Stifters ein Familienfideicommiß zu begründen die Stiftung nicht ungültig werden, weil in dieſem Falle einfach der nächſte Inteftaterbe Fideicommißbeſitzer würde. Sind dagegen mehrere gleichberechtigte Inteftaterben vorhanden, ſo wird die Fideicommißfolge durch das Loos entſchieden¹⁾ und die Präſumption der Untheilbarkeit des Fideicommiſſes auch ohne ausdrückliche Beſtimmung des Stifters angenommen, weil ein den gleichberechtigten Inteftaterben gewährtes, auf Theilung des Gutes gerichteteſ gleiches Erbrecht, den Zweck des Fideicommiſſes vereiteln würde²⁾.

Odgleich nach der Teſtamentsſtadga § 5 pct. 1 die Untheilbarkeit ein nothwendiges Requiſit der perpetuellen Anordnung iſt (nicht „zu theilen, zu verringern oder zu veräußern“), ſo iſt ſie nicht ausdrücklich in die Codification von 1864 hinübergenommen, weil Aenderungen, durch welche Anordnungen der Stiftungsurkunde verletzt werden, in Liv- und Eſtland ſchon geſezlich verboten, in Kurland an die Zuſtimmung aller noch lebenden Anwärter gebunden ſind³⁾. Bei der Errichtung von Güterfamilienfideicommiſſen wird aber, wie erwähnt, die Untheilbarkeit auch ohne ausdrückliche Beſtimmung des Stifters geſezlich praesumirt.

Die ausdrückliche Bezeichnung der Stiftung als „Fideicommiß“ iſt nicht erforderlich, ſofern nur die Requiſite des Fideicommiſſes zweifellos vorhanden ſind.

b) Die Vorausſetzungen (Subject und Object).

Bei der Stiftung eines Güterfamilienfideicommiſſes wird außer der ausdrücklichen Anordnung des diſpoſitionsfähigen Stifters und dem vorhandenen Landgut vorausgeſetzt:

1) Vgl. Art. 2565 und 2340. — Neumann, Kurl. Erbrecht, § 37.

2) Vgl. Art. 2566. — v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 297.

3) Vgl. Art. 2579.

- a) daß der Stifter befugt ist, ein Güterfamilienfideicommiß zu errichten,
- b) daß der Stifter befugt ist, über das vorhandene Landgut gültig zu verfügen.

Die Befugniß ein Güterfamilienfideicommiß zu errichten ist in allen drei Provinzen ein Recht der Edelleute auf Grund des Allerhöchst bestätigten Provinzialrechts v. J. 1845 Th. II. Art. 883, welcher lautet:

„Auf Grund der in dem Civilrechte enthaltenen ausführlichen Bestimmungen ist der Edelmann befugt aus seinem Vermögen Majorate und Fideicommissse zu stiften, auch Erbverschreibungen zu machen und Familienurkunden und Verträge aller Art zu errichten, ohne daß er hierzu um die Allerhöchste Erlaubniß oder um die Bestätigung der Obrigkeit besonders nachzusuchen braucht“,

und auf Grund des Provinzialrechts der Ostseegouvernements von 1864 Th. III. Art 2527, welcher lautet:

„Zur Errichtung von Güterfamilienfideicommissen ist jeder adelige Gutsbesitzer befugt, ohne daß er hierzu um die Allerhöchste Erlaubniß oder um die Bestätigung der Obrigkeit besonders nachzusuchen braucht.“

Das Provinzialrecht kennt somit nur ein Recht der Edelleute Güterfamilienfideicommissse zu stiften, welches letztere also Gegenstand der adelsrechtlichen Disciplin des provinziellen Privatrechts ist und daher im Gesetz als „adeliges Güterfamilienfideicommiß“ bezeichnet ist. Und zwar kann letzteres nicht nur von Indigenatsadeligen, sondern auch von andern Edelleuten, die in den Ostseeprovinzen ihr Domicil haben und somit nach dem Provinzialrecht beurtheilt werden, errichtet werden¹⁾. Dabei ist aber nicht ausgeschlossen, daß das adelige Gü-

1) Z. B. die von Ackermannsche Fideicommißstiftung in Livland.

terfamilienfideicommiß von Personen nichtadeligen Standes be-
 sessen werden kann, denn in der Disposition, das Güterfami-
 lienfideicommiß zu errichten für wen er will, ist der Edelmann
 keineswegs beschränkt¹⁾, nur in Kurland kann selbst der Stif-
 ter das Erforderniß des Indigenatsadels für den Fideicommiß-
 folger nicht beseitigen²⁾.

Wenn von Bunge — Liv- und Estländisches Privatrecht § 401
 (395) Anm. a — auf Grund der Testamentsstadga § 5 pct. 1, welche
 Jedem die perpetuellen Anordnungen zu treffen gestattet, sagt,
 die Befugniß Familienfideicommiße zu errichten, sei keineswegs
 ein Vorrecht des Adels, so hat er nur soweit Recht, als die
 Familienfideicommiße als sog. Familienstiftungen in Betracht
 kommen, deren Stiftung allerdings jeder dispositionsfähigen
 Person zusteht auf Grund der sich ganz auf die Testaments-
 stadga stützenden Art. 2337—2347 des provinziellen Privat-
 rechts. Durch diese Familienstiftungen oder Familienlegate
 können Familienfideicommiße nicht allein in Gegenständen er-
 richtet werden, welche einen dauernden Früchtertrag gewähren,
 wie Immobilien und Capitalien, sondern auch in Mobilien
 wie Juwelen, Gold- und Silbergeräth, Gemäldesammlungen,
 Bibliotheken und dergl.³⁾. Familienfideicommiße dieser Art
 — als Immobiliarfideicommiße, Mobiliarfideicommiße und
 Geldfideicommiße — haben die Natur römischrechtlicher
 successiver oder perpetueller Fideicommiße. Das perpetuelle
 Familienfideicommiß in einem Landgut unterscheidet sich vom
 adeligen Güterfamilienfideicommiß insbesondre durch sein blos
 eventuelles letztwilliges Veräußerungs- und Belastungsverbot
 gegenüber dem absoluten gesetzlichen Veräußerungs- und Be-
 lastungsverbot resp. über den Antrittspreis des letzteren⁴⁾.

1) Doch würden solche Fälle zu den seltensten Ausnahmen gehören.

2) Vgl. Art. 2544 Anm.

3) Vgl. Art. 2338. Testamentsstadga § 1, pct. 2 und § 5 pct. 1.

4) Vgl. Art. 2341 und 2525.

Doch können mit dem adeligen Güterfamilienfideicommiss Immobilien z. B. Gebäude in einer Stadt ¹⁾, Capitalien (Geldfideicommiss), und Mobilien z. B. wissenschaftliche Kunstsammlungen, Kostbarkeiten ²⁾ und andere dergleichen dauernden Werth habende Gegenstände als Pertinenzen verbunden sein ³⁾.

Was das vorhandene Landgut betrifft, so ist vor allem zu bemerken, daß dieses kein Rittergut zu sein braucht, jedes dem Begriff dieses letzteren auch nicht entsprechende Landgut kann ein Güterfamilienfideicommiß werden.

Der Stifter muß über das vorhandene Landgut soweit zu verfügen befugt sein, daß er die nothwendigen Requisite des Güterfamilienfideicommisses gültig anordnen durfte. So kann er z. B. ein Gut gültig zum Fideicommiß erheben, wenn er es im Augenblick der Stiftung noch nicht besitzt, jedoch nachher erwirbt. In dieser Beziehung heißt es in dem Urtheile des Oberhofgerichts in der von Korff-Breefulnschen Edictalsache vom 31. März 1840: „daß es nicht gerade nöthig ist, daß der Stifter zur Zeit der Stiftung unbeschränkte Dispositionsbefugniß über die zu einem Familienfideicommiß erhobenen Güter gehabt, sondern nach Analogie dr. L. 41 D. 13, 2 und dr. L. 5 C. 8, 16 auch solche Stiftungen und zwar mit Rückwirkung bis zum Tage ihrer Errichtung convalesciren, welche ein fremdes Vermögen zum Object haben, wosern also der Stifter solches nur hinterher erwirbt“.

Ferner kann der Stifter über die erst zukünftigen Accessionen des Fideicommisses verfügen d. h. über Sachen, die weder im Augenblick der Stiftung existiren noch überhaupt während der Lebenszeit des Stifters zur Existenz gelangen,

1) Im Gesetz nicht besonders genannt, doch häufig in Stiftungsurkunden vorkommend.

2) Z. B. die große goldene „Majoratskette“ von Postenden in Kurland (S. Chronik v. Postenden und Lub-Eßern v. F. v. Klopmann).

3) Vgl. Art. 2529.

sondern erst von seinen Fideicommißnachfolgern erworben werden. So z. B. verfügt der Stifter des Fideicommisses Talcshof und Laisholm (1756), Graf Boege von Mannteuffel in Livland: „Jeder Besitzer soll alljährlich den zehnten Theil der Revenüen beilegen und davon sollen Güter zum Majorate zugekauft werden“. Wenn scheinbar eine solche Bestimmung in die Rechte Dritter eingreift, nämlich in das durch die Berufung wohlermorbene Recht des Fideicommißbesizers, über die erzielten Früchte des Gutes nach Gutdünken zu verfügen, so stellt sich doch bei näherer Betrachtung jene Bestimmung als eine Bedingung dar, von deren Erfüllung der Erwerb und Genuß des Fideicommisses abhängig gemacht wird, und Bedingungen für den Erwerb und Genuß des Fideicommisses zu stellen, ist dem Stifter durchaus unbenommen. „Es findet im genannten Fall gleichsam ein Erbvertrag zwischen der Familie und dem jedesmaligen Fideicommißfolger statt, der zwar in der Disposition des Stifters begründet ist, der aber in jedem vorkommenden Successionsfalle von neuem abgeschlossen wird“ ¹⁾.

Einer Beschränkung dagegen unterliegt der Stifter bei der Fideicommißstiftung ²⁾ in folgenden vier Beziehungen:

a) Er bedarf fremder Zustimmung, und zwar bei Errichtung von Fideicommissen in livländischen Erbgütern ³⁾ der Zustimmung der nächsten Erben, in kurischen Stammgütern der Zustimmung der nächsten gesetzlichen Erben der beiden ersten Classen ⁴⁾, in Gesammthandgütern der Zustimmung der lebenden Gesammthandgenossen ⁵⁾. Somit kann in diesen Gütern nicht durch Testament, sondern nur vermöge eines mit

1) Vgl. C. v. Salza und Lichtenau, Familienfideicommiss, § 29.

2) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 295.

3) Vgl. Art. 2530.

4) Vgl. Art. 2530 und 2002.

5) Vgl. Art. 2533.

den Nächstberechtigten abzuschließenden Erbvertrages ein Fideicommiß bestellt werden. Gesammthandgüter dürfen jedoch, wenn der Stifter keine männliche Descendenz hat, ohne weiteres in Fideicommiße verwandelt werden, und steht in diesem Falle den entfernteren Agnaten oder andern Gesammthandgenossen kein Widerspruchsrecht zu ¹⁾).

b) In Livland müssen bei Errichtung von Fideicommissen in Erbgütern den nicht durch das Fideicommiß bedachten Descendenten ihre Intestaterbtheile durch gerichtliche Deponirung sichergestellt werden. Die Deponirung des entsprechenden Capitals fällt nur dann fort, wenn der Stifter anderweitige Güter besitzt, die er entweder unter seine übrigen Descendenten vertheilt, oder in deren Capitalwerth die Erbtheile derselben reservirt sind ²⁾).

In Kurland müssen bei Errichtung von Fideicommissen in jedem Falle, also auch bei Fideicommißstiftungen in wohl-erworbenem Vermögen die Rechte der Noterben gewahrt werden. Die letzteren müssen daher entweder in die Stiftung einwilligen oder anderweitig entschädigt werden ³⁾). Wird der Pflichttheil des eingesetzten Fideicommißfolgers mit dem Fideicommiß belastet, so muß diesem die Wahl zwischen dem Fideicommiß mit Belastung des Pflichttheils und dem Pflichttheil allein ohne Belastung aber auch ohne Fideicommiß gelassen werden ⁴⁾).

c) Durch die Fideicommißstiftung dürfen die Gläubiger des Stifters nicht leiden, welche bereits früher eine Hypothek an dem Gute erlangt haben, denn die schon vorhandenen Rechte dritter Personen dürfen selbstverständlich durch die Fideicommißstiftung nicht alterirt werden. Die Gläubiger können daher eventuell auf Verkauf des neugegründeten Fideicommisses

1) Vgl. v. Bunge, Kurl. Privatrecht, § 295, Anm. g.

2) Vgl. Art. 2532.

3) Vgl. Art. 2534.

4) Vgl. C. v. Salza, Familienfideicommiße, § 32.

antragen, es sei denn daß sie ihren Consens zur Stiftung ertheilt haben oder anderweitig befriedigt worden sind ¹⁾. Für die Gläubiger bleibt demnach die Stiftung völlig irrelevant, so daß sie auch durch Ablauf der gesetzlichen Verjährungszeit von der Corroboration der Stiftung gerechnet ihrer Forderungen nicht verlustig gehen können ²⁾, denn nicht von der Corroboration der Stiftung, gegen die sie protestiren müßten, um die Verjährung zu unterbrechen, sondern von der Nativität der Klage an läuft die Verjährung, welche erstere (die Klage) durch Nichtzahlung des Capitals nach erfolgter Kündigung oder durch das Ausbleiben der Zinsen geboren wird. Außerdem sind für jeden, der ein in die Hypothekenbücher eingetragenes Recht hat, nur die vor ihm eingetragenen Urkunden maßgebend, während die nachher eingetragenen ihm völlig gleichgültig sind, weil unter keinen Umständen das wohlervorbene Recht einer Person durch ohne ihre Mitwirkung vorgenommene, sie tangirende Acte, verletzt werden kann. Falls zum Verkauf des Fideicommißgutes geschritten werden muß und das Fideicommißvermögen aus Immobilien und Mobilien besteht, so müssen ohne Zweifel zuerst die Mobilien und erst zuletzt die Immobilien dem Verkauf unterliegen, weil nach dem praesumptiven Willen des Stifters der Verkauf der Immobilien möglichst zu vermeiden ist ³⁾. Wenn nach Verkauf des Gutes und Befriedigung der Forderungen sich ein Ueberschuß des Kaufschillings herausstellt, so geht, wenn die Summe nicht eine zu unbedeutende ist, die ursprüngliche Fideicommißqualität auf denselben über. Dieser Rest des Kaufschillings ist dann zum Ankauf eines Gutes zu verwenden oder als Fideicommißcapital sicher unterzubringen ⁴⁾.

1) Vgl. Art. 2535.

2) Vgl. Neumann, Kurl. Erbrecht, § 43.

3) Vgl. C. v. Salza, Familienfideicommiße, § 47.

4) Vgl. Art. 2535 Anm.

Ebensowenig wie die Gläubiger in Gestalt physischer Personen können die Creditvereine in ihren Forderungen verkürzt werden. Diejenigen Güter, die in den Creditverein aufgenommen sind, können nur mit Genehmigung der Direction mit der Fideicommißqualität belegt werden, wobei eine Prüfung der Fideicommißstiftung stattfindet, ob dieselbe nicht Bestimmungen enthält, die mit den Statuten des Creditvereins unvereinbar sind, und der eventuelle Ueberschuß der ursprünglichen Darlehenssumme über den festgesetzten Antrittspreis, nach Abzug des halbjährigen Zinsenbetrages zurückgezahlt werden muß¹⁾. Hier kommen natürlich nur die Schulden an den Creditverein in Betracht, für anderweitige sind diese Bestimmungen irrelevant²⁾.

In Estland, wo der Antrittspreis nicht practisch ist, darf ein in den Creditverein aufgenommenes Gut, sobald es fideicommissarische Eigenschaft erhalten soll, von der garantirenden Gesellschaft von der allgemeinen Garantie befreit werden, nachdem die durch die Verpfändung an die Creditcasse eingegangenen Verbindlichkeiten vollkommen erfüllt sind³⁾.

d) Im Anschluß an das Fideicommißobject ist an dieser Stelle zu erörtern, in welchen Fällen die Fideicommißstiftung der Allerhöchsten resp. obrigkeitlichen Bestätigung bedarf, weil die Nothwendigkeit derselben von der Qualität des Objects, welches Fideicommiß werden soll, abhängt. Dieses Erforderniß der Allerhöchsten resp. obrigkeitlichen Bestätigung erstreckt sich auf bloß einen Fall, auf das livländische Erbgut. Nach dem Provinzialrecht muß bei Errichtung von Fideicommissen

1) Vgl. Art. 2536. Beschlüsse des Generalconvents des furländischen Creditvereins vom Januar 1839 § 17.

2) Vgl. v. Bunge, Aurl. Privatrecht, § 295. Neumann, Aurl. Erbrecht, § 43.

3) Vgl. Art. 2537. Estl. Creditreglement v. J. 1846, § 3. v. Bunge, Liv- und Estländisches Privatrecht, § 173 c.

in livländischen Erbgütern beim Nichtvorhandensein von Descendenten¹⁾ die Bestätigung des Hofgerichts noch bei Lebzeiten des Stifters eingeholt werden, und müssen dabei die übrigen bei der Errichtung von Familienfideicommissen erforderlichen Formalitäten beobachtet werden, namentlich die Erlassung eines Proclams, durch welches alle Gläubiger, und alle, welche sonst Rechte an dem Gute geltend zu machen haben, zur Meldung aufgefordert werden. Durch Testamente, welche erst nach des Testators Tode beim Gericht producirt werden, ist die Errichtung von Familienfideicommissen in Erbgütern nicht gestattet. Bei Vorhandensein von Descendenten²⁾ muß die Stiftungsurkunde durch das Justizministerium zur Allerhöchsten Bestätigung vorgestellt werden und zwar nach vorgängiger Vorstellung der Urkunde beim Hofgericht, nach Erlass eines Proclams und Ingrossation der Urkunde in die Hypothekenbücher. Für die Frage, welche Behörde an Stelle des Hofgerichts seit Einführung der Justizreform (28. November 1889) zu treten habe, ist zwar eine gesetzliche Bestimmung noch nicht getroffen, aber die Frage läßt sich auf dem Wege der Analogie beantworten. Da das Hofgericht die betreffenden Fideicommissstiftungen lediglich in seiner Eigenschaft als Oberwaisengericht bestätigte, und da das Bezirksgericht an Stelle des Hofgerichts zugleich Oberwaisengericht geworden ist, so muß auch die Bestätigung der betreffenden Fideicommissstiftungen dem Bezirksgericht zufallen.

Vor der Codification des Provinzialrechts war es bei dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung darüber in Livland zweifelhaft, ob die Allerhöchste Bestätigung bei Errichtung von Fideicommissen eingeholt zu werden brauchte oder nicht. In

1) Vgl. Art. 2531.

2) Vgl. Art. 2532. Senatsurkase v. 22. Februar 1855 u. v. 5. März 1858.

Praxi wurde sie bei Fideicommißstiftungen in wohlervorbenem Vermögen nicht eingeholt, wohl aber bei Fideicommißstiftungen in Erbgütern, so daß der Senat sogar drei Fideicommiße, 1789 das von Bis-Oberpahlen'sche, 1793 das von Rosenkamps'sche und 1804 das von Pistohtfors-Jensels'sche aufgehoben hat, weil sie als Erbgüter der Kaiserlichen Bestätigung ermangelten. Erst durch das Allerhöchst bestätigte Reichsrathsgutachten vom 27. März 1823 wurde die Kaiserliche Bestätigung eines Fideicommißes in wohlervorbenem Vermögen ausdrücklich für nicht erforderlich erklärt, für Erbgüter dagegen wohl, auf Grund der im Reichsrathsgutachten citirten Senatsurtheile vom 18. April 1804 und vom 31. December 1814.

In Estland ist die Kaiserliche resp. obrigkeitliche Bestätigung für Fideicommißstiftungen in Erbgütern nicht erforderlich, offenbar weil das estländische Erbgut wegen seines Characters als bloßer Capitalwerth nicht den strengeren Begriff des livländischen Landerbgutes besitzt.

In Kurland ist die Kaiserliche resp. obrigkeitliche Bestätigung nie gefordert worden, weil dem kurländischen Indigenatsadel durch die Priv. Sig. Aug.¹⁾ und Gotth. die Eingehung von Gesammthandverbindungen ohne landesherrliche und obrigkeitliche Bestätigung gestattet worden war und die Gesammthandgüter sich schließlich in Fideicommiße verwandelten. Daher verlangt auch das Provinzialrecht keine Kaiserliche resp. obrigkeitliche Bestätigung.

c) Die formellen Erfordernisse.

Außer den begrifflichen und materiellen (Subject und Object) Erfordernissen gehören zur Stiftung eines Güterfamilienfideicommißes die formellen Erfordernisse, die erst die öf-

1) Vgl. Priv. Sig. Aug. Art. VII: „— non requisito S. R. Majestatis vestrae consensu et alterius cujusvis superioris.“

fentliche Gültigkeit der Stiftung dem Publicum gegenüber begründen, während ohne dieselbe die Stiftung als ein privater Act nur die Familienglieder bindet. Denn nicht allein der Wille des Stifters, sondern auch das Gesetz muß berücksichtigt werden. Denn das Gesetz sanctionirt diese für die Conservirung des Familienvermögens geschaffenen Verfügungen und bindet die Nachkommen an die Bestimmungen derselben. Deshalb ist der Stifter durch das Gesetz zur Publication der Stiftung verpflichtet d. h. er muß die Stiftung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form verlautbaren, insbesondre um die fremden Ansprüche an das Fideicommißvermögen zu constataren. Diese Verlautbarung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form geschieht für alle drei Provinzen durch die Ingrossation und Corroboration der Originalstiftungsurkunde in die Grund- und Hypothekenbücher der Krepostabtheilung desjenigen Kreises, wo das betreffende Gut belegen ist und bewirkt die Begründung oder Rechtsbeständigkeit der Stiftung gegenüber Dritten, insbesondre die gesetzliche Wirksamkeit des Veräußerungs- und Belastungsverbotes gegen dritte Personen¹⁾. Vor der Eintragung muß jedoch, früher nur in Liv- und Estland, jetzt in allen drei Provinzen auf Antrag des Stifters vom Bezirksgericht ein Proclam hinsichtlich aller derjenigen Personen erlassen werden, welche irgendwelche Einwendungen gegen die Stiftung des Fideicommisses oder Ansprüche an den Gegenstand desselben haben, bei der Verwarnung, daß diejenigen,

1) Vgl. Art. 2539. In Liv- und Estland konnten früher die Stiftungsurkunden nur beim Hofgerichte resp. Oberlandgerichte eingetragen werden und zwar geschah diese Eintragung durch Einheftung der Originalurkunden in das Ingrossationsbuch. Diese vor der Justizreform eingetragenen Urkunden liegen jetzt alle in der Krepostabtheilung zu Riga resp. Reval. In Kurland wurden früher die Stiftungsurkunden bei den Oberhauptmannsgerichten und zwar nur die Copien derselben eingetragen, während die Originalstiftungsurkunden den Gutsbesitzern zurückgegeben wurden und jetzt in den Briefladen der einzelnen Güter liegen.

welche ihre Forderungen nicht innerhalb der Frist angemeldet haben, des Rechts zur Anmeldung derselben für verlustig erklärt werden sollen¹⁾. Die Wirkung des Proclams erstreckt sich nicht auf Rechte und Forderungen, welche in die Grundbücher eingetragen sind, desgleichen nicht auf Reallasten und die Rechte der Noterben in Kurland²⁾. Die Interessenten müssen ihre Ansprüche binnen Jahr und Tag³⁾ bei dem Bezirksgericht anmelden und erst nach Ablauf des Proclams und nachdem die zu demselben etwa angemeldeten Ansprüche durch richterliches Erkenntniß abgewiesen oder anderseitig beseitigt worden, findet die Eintragung statt⁴⁾.

Für den Fall, daß die Corroboration nicht vollzogen worden ist, sagt der Art. 2540: „So lange die Corroboration nicht vollzogen ist, ist die Stiftung zwar für die in derselben Bedachten und für die Familienglieder überhaupt bindend; für die Gläubiger dagegen, wie für anderweitige dritte Personen hat sie gar keine verbindliche Kraft, selbst wenn ihnen die Existenz der nicht corroborirten Stiftung nicht fremd ist“.

Hier entsteht die Frage, wie weit der Kreis der durch die nichteingetragene Stiftung gebundenen „Bedachten und Familienglieder überhaupt“ reicht und wer außer den Gläubigern die anderweitigen dritten Personen sind, welche durch die Stiftung als nicht gebunden erachtet werden⁵⁾. Dazu ist folgendes zu bemerken:

Eine Person, die Glied der stiftungsmäßig berufenen

1) Vgl. Art. 338 der Fortsetzungen zum Provinziellen Privatrecht (Sammlung der in den Ostseeprovinzen geltenden Bestimmungen des Civilprocesses von Harald Baron Loudon und Heinrich Baron Loudon).

2) Vgl. Art. 339 der Fortsetzung zum Provinziellen Privatrecht.

3) Vgl. Art. 2538.

4) Vgl. Art. 2539.

5) Vgl. hierüber Aufsatz v. Seraphim: „Ueber die Wirkung nicht eingetragener Fideicommißstiftungen“ in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der Juristenfacultät der Universität Dorpat, VII. Jahrgang, S. 182.

Familie ist, kann nur aus dem Grunde, weil sie dies ist, durch die Stiftung nicht für die Uebertretung des Veräußerungs- und Verschuldungsverbotes in Anspruch genommen werden. Denn hat ein solches Familienglied das Fideicommißgut nicht kraft stiftungsmäßiger Berufung, sondern als anderweitiger Singularsuccessor z. B. durch Kauf oder Tausch erworben, so hört die Verpflichtung durch die Stiftung für dasselbe auf. In diesem Falle ist entweder in das Fideicommiß gar nicht succedirt worden, indem der eigentliche Fideicommißfolger dasselbe nicht antrat, sondern veräußerte, wodurch das Fideicommiß als durch Vertrag aufgehoben gilt oder der Fideicommißfolger trat das Fideicommiß an, veräußerte es aber trotzdem, in welchem Falle der letztere allerdings haften muß, während das erwerbende Familienglied durchaus nicht haftet auf Grund des Art. 3014, der die Wirkung der unterlassenen Eintragung eines dinglichen Rechts in die Grundbücher bestimmt. Der Art. 3014 lautet:

„Die Unterlassung der nothwendigen Corroboration macht das Rechtsgeschäft selbst nicht ungültig, sondern suspendirt nur die Ausübung des Eigenthums oder anderen dinglichen Rechtes von Seiten des Erwerbers, so daß diesem bis zur Corroboration nur eine persönliche Klage gegen den Veräußerer, nicht aber eine dingliche Klage gegen einen etwaigen dritten Besitzer des Immo-
bils zusteht.“

Demnach muß der veräußernde Fideicommißbesitzer dem nächsten Anwärter aus einer persönlichen Klage haften, während das erwerbende Familienglied oder jeder erwerbende Dritte nicht haftet.

Darnach sind unter den „Bedachten und Familiengliedern überhaupt“ die in das Fideicommiß wirklich als Fideicommißfolger eintretenden Familienglieder zu verstehen, und

zwar unter den „Bedachten“ die unmittelbar in der Stiftung berufenen Fideicommißbesitzer, unter „Familienglieder überhaupt“ die stiftungsmäßig in weiterer Reihenfolge als Fideicommißfolger eintretenden Familienglieder. Da der Fideicommißbesitzer zur Restitution des Fideicommißes aber erst nach seinem Tode verpflichtet ist, so fällt die Haftung seinen Allodialerben zu.

Aus dem Erwähnten ergibt sich, daß die anderweitigen dritten Personen alle diejenigen Personen sind, die, mögen sie Glieder der berufenen Familie sein oder nicht, nicht zu dem Kreis der stiftungsmäßig in das Fideicommiß wirklich als Fideicommißfolger eintretenden Personen oder den Allodialerben gehören.

§ 3.

Die theoretische Natur des Rechts des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß.

Obgleich das provincielle Privatrecht von 1864 das Recht des Fideicommißbesizers am Fideicommißgut als das Recht „des wahren Eigenthümers“ gesetzlich anerkannt hat¹⁾, so ist es dennoch Aufgabe der wissenschaftlichen Forschung die Natur dieses Rechts einer wiederholten Behandlung zu unterziehen. Denn erstens ist das Gesetz, wenngleich es gilt, dem menschlichen Irrthume unterworfen und zweitens ist das Recht des Fideicommißbesizers am Fideicommiß theoretisch noch immer controvers. Da nun das Güterfamilienfideicommiß der Ostseeprovinzen seinem Wesen nach mit dem deutschrechtlichen Fa-

1) Vgl. Art. 2548.

milienfideicommiß vollkommen identisch ist, so finden die Ansichten der Theoretiker über die Natur des Rechts am deutschrechtlichen Familienfideicommiß die nämliche Anwendung auf das Güterfamilienfideicommiß der Ostseeprovinzen.

Wenden wir uns zunächst zur Geschichte der Theorie des Rechts am Fideicommiß.

Hier haben wir vor Allem zwei Hauptmeinungen zu unterscheiden, die ihrer Zeit weite Verbreitung fanden, jedoch schließlich von der herrschenden Meinung als irrthümliche erkannt worden sind: erstens die Annahme einer bloßen Nutznießung des Fideicommißbesizers, und zweitens die Annahme eines Gesamteigenthums der Familie am Fideicommiß.

Die Annahme einer bloßen Nutznießung des Fideicommißbesizers am Fideicommiß war zur Zeit der älteren Fideicommißdoctrin d. h. zur Zeit des Aufkommens der Fideicommissse herrschend. Das Eigenthum am Fideicommiß wurde dem jedesmaligen Fideicommißfolger oder aber den Erben des Fideicommißbesizers zugeschrieben. Die Unhaltbarkeit der ersteren Anschauung über das Eigenthum am Fideicommiß¹⁾ liegt in der logischen und juristischen Unmöglichkeit, daß das Eigenthumsrecht des jedesmaligen Fideicommißfolgers beim Eintritt in den Fideicommißbesitz sich in das Nutznießungsrecht, das Recht des darauf nächsten Fideicommißfolgers in das Eigenthumsrecht verwandeln solle. Ferner ist es abgesehen von dieser unerklärlichen Verwandlung überhaupt monströs, dem Fideicommißbesizer als solchem ein minderwerthiges Recht zuzuschreiben, als dasjenige ist welches er als Fideicommißfolger besaß. Außerdem entsteht hier die practische Frage wer Eigenthümer sei, wenn der Fideicommißsuccessor noch gar nicht geboren ist.

1) Vgl. Dunder : Das Gesamteigenthum, § 14 S. 122 ff.

Gegen die zweite Anschauung ist anzuführen, daß ein Eigenthumsrecht der Erben ohne jede handgreifliche Eigenthumsbefugniß völlig bedeutungslos ist, auch fällt dieselbe einfach durch die Annahme des practischen Falles zusammen, daß nur ein Fideicommißfolger z. B. der einzige Sohn, sonst aber keine Erben des Fideicommißbesizers vorhanden seien.

Die Annahme des bloßen Nutznießungsrechts des Fideicommißbesizers ist sogar in Prag geltend geworden. So erwähnt *Molina*, daß in mehreren spanischen Majoratsstiftungen der Fideicommißbesizer ausdrücklich nur als Nutznießer anerkannt worden ist. Ferner ist auch noch in neuerer Zeit in baltischen Fideicommißstiftungen der Fideicommißbesizer nicht selten ausdrücklich als Nutznießer bezeichnet. So heißt es in der Gräflich-Mannteuffelschen Fideicommißstiftung der Güter Talckhof und Laisholm (1756) in Livland: „Wenn ein Besizer, welcher nur Nutznießer ist“, — und in einer Familienurkunde vom 21. Juni 1862 des Postendenschen Fideicommisses in Kurland nennt sich der Fideicommißbesizer desselben, Theodor Baron Hahn: „der gegenwärtige Nutznießer Postendens“. Obgleich nun zwar der Wille des Stifters als maßgebend zu gelten hat, indem durch ihn gewisse Lebensverhältnisse durch juristische Normirung zu geltendem Recht erhoben werden, so ist gegen fideicommissarische Anordnungen erwähnter Art dennoch anzuführen, daß ihre rechtliche Wirksamkeit daran ihre Grenze findet, daß durch sie feststehende Rechtsbegriffe nicht verletzt werden dürfen und somit Rechtsinstituten nicht ein Charakter verliehen werden darf, den sie keineswegs besitzen.

Die Annahme des Nutznießungsrechts des Fideicommißbesizers wurde von den Autoritäten der älteren Fideicommißdoctrin, *Molina* ¹⁾ und *Knipschildt* ²⁾ vollständig verworfen.

1) Vgl. L. c. I. c. 43 n. 16 und L. c. n. 35. sq.

2) Vgl. L. c. n. 18.

Die letzteren construirten nach Analogie des römischen Fideicommisses den jedesmaligen Inhaber des Fideicommisses als Eigenthümer, die Rechte der Anwärtter, durch welche die freie Verfügung über das Fideicommiß beschränkt wird, als eventuelle Successionsrechte.

Trotz des offenbaren Irrthums jedoch der „Nutznießungstheorie“ hat es dennoch bis auf die neuere Zeit wie in Praxi so auch in der Theorie Vertreter dieser Richtung gegeben. Das Recht des Fideicommißbesizers am Fideicommiß als Nutznießung haben in neuerer Zeit insbesondere Pfeiffer¹⁾ und Bollgraf²⁾ aufgefaßt.

Beide sind dadurch bemerkenswerth, daß sie nur eine Nutznießung und kein Eigenthum von Personen am Fideicommiß anerkennen. So schreibt Pfeiffer dem Fideicommißbesitzer den Besitz und Genuß am Fideicommiß und den Anwärttern das eventuelle Successionsrecht in den Besitz und Genuß zu. Für die Möglichkeit der Existenz eigenthumsloser Sachen führt er den Fall an, daß der Erblasser einer gewissen Person die Nutznießung einer Sache, einer zweiten Person das Eigenthum derselben auf den Todesfall des Nutznießers vermacht, so daß das Eigenthum bis zum Anfall der Sache an die zweite Person suspendirt sei. Dieses Beispiel hat Duncker³⁾ jedoch durch den Hinweis darauf hinfällig gemacht, daß das Eigenthum der Sache dem Erben des Erblassers verbleibe. Doch weist Pfeiffer selbst darauf hin, daß man als intermittischen Eigenthümer den Staat betrachten könne, weil letzterer die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen sanctionire und für die Erfüllung derselben zu sorgen habe, so daß er in der Zwischenzeit den Verstorbenen gewissermaßen repräsentire. Diese Ansicht ist aber ebenfalls verfehlt, weil der Staat alle seine

1) Vgl. Vermischte Aufsätze (1802) S. 5 ff.

2) Vgl. Vermischte Abhandlungen (1822) Bd. I S. 108 ff.

3) Vgl. N. a. D. S. 124.

Gesetze sanctionirt und somit nach Pfeiffers Meinung selbst Subject aller von ihm gestatteter und geschützter Rechte sein würde, was nicht allein practisch den überall gesetzlich anerkannten Verhältnissen einfach widerspricht, sondern auch den theoretischen Irrthum enthält, daß der dritte objective Beschützer und Vertheidiger von Rechten und Sachen mit dem bezüglichlichen Rechtssubject z. B. dem Eigenthümer verwechselt wird.

Vollgraf stimmt mit der letzteren Auffassung Pfeiffers insofern überein, als er meint, daß als Eigenthümer „fortwährend ideell der Constituent“ anzusehen sei, „an dessen Stelle vermöge einer Fiction und als Garant aller letzten Willensordnungen der Staat getreten“ sei. Denn der Constituent habe die Absicht gehabt durch die Fideicommißstiftung den Reichthum und den Glanz der Familie zu erhalten, so daß durch die Stiftung dem Fideicommißbesitzer die wesentlichsten Eigenthumsbefugnisse entzogen worden seien und er demnach nur Nutznießer sein könne.

Gegen diese Ansicht ist dasselbe wie gegen die Pfeiffersche anzuführen.

Die klare Construction des Rechts am Fideicommiß von Molina und Knipschildt wurde nicht die herrschende, sondern seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts verbreitete sich die Annahme eines Gesamteigenthums der Familie am Fideicommiß. Diese Annahme entstand auf Grund des Erbrechtsprincips des letzteren, der *successio ex pacto et providentia majorum*¹⁾. Das Successionsrecht jedes berufenen Anwärter's einzig und allein kraft der Stiftung und nicht vom Vorgänger her, und die hauptsächlichliche Wirkung dieses Successionsrechts, nämlich daß ohne Einwilligung des berufenen Anwärter's keine Aenderung der Fideicommißsubstanz einseitig

1) Vgl. E. v. Salza u. Lichtenau, Familienfideicommiße, § 10. — Dunder, Das Gesamteigenthum, § 14 S. 123.

vom Fideicommißbesitzer vorgenommen werden darf, bestimmte viele Juristen des vorigen Jahrhunderts, am Fideicommiß ein gemeinschaftliches Eigenthum oder das sog. Gesamteigenthum der Familie nach der Gesamtheit ihrer lebenden und zukünftigen Glieder anzunehmen. Diese Gesamtheit konnte sich entweder auf die ganze Nachkommenschaft des Stifters erstrecken oder nur auf die zur Succession berufenen Anwärter. Die Natur dieses „sog. germanischen Gesamteigenthums“ im Gegensatz zum „römischen Miteigenthum“ sollte darin bestehen, daß allen Familiengliedern das Eigenthum am Fideicommiß ganz und ausschließlich, somit ein dominium plurium in solidum statt pro partibus zustehen sollte. Dem jedesmaligen Fideicommißbesitzer wurde nur die Nutznießung und die durch die Rechte der übrigen Gesamteigenthümer beschränkte Ausübung des Gesamteigenthums zugeschrieben. Um das Rechtsverhältniß zwischen dem jeweiligen Fideicommißbesitzer und der Gesamtheit der lebenden und zukünftigen Familienglieder näher zu construiren wendete man analog den im Lehnrecht angenommenen Begriff des „getheilten Eigenthums“ an. Dem jeweiligen Fideicommißbesitzer wurde gleich dem Vasallen das Nutzungseigenthum — dominium utile, der Familie gleich dem Lehnsherrn das Obereigenthum — dominium directum beigelegt.

Die Theorie vom Gesamteigenthum der Familie am Fideicommiß hatte eine so anerkannte Bedeutung und allgemeine Verbreitung gewonnen, daß sie sogar, wenn auch nicht unter der Bezeichnung als „Gesamteigenthum“, so doch thatsächlich in den hervorragendsten neueren deutschen Particulargesetzgebungen Eingang fand.

So lautet: § 72 des Preuß. Landrechts II 4: „Dem jedesmaligen Fideicommißbesitzer gebührt das nutzbare Eigenthum des Fideicommisses“, § 73: „das Obereigenthum befindet sich bei der ganzen Familie“,

§ 629 des österreichischen Gesetzbuches: „das Eigenthum

des Fideicommißvermögens ist zwischen allen Anwärtern und dem jedesmaligen Fideicommißinhaber getheilt. Jenen kommt das Obereigenthum allein, diesem aber auch das Nutzungseigenthum zu“,

§ 44 des bayerischen Edicts: „der Fideicommißbesitzer hat alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungseigenthümers“, § 42: „das Eigenthum des Fideicommißvermögens steht nicht dem jedesmaligen Besitzer desselben allein, sondern auch den übrigen zur Nachfolge Berechtigten zu“.

Ebenso wie die „Nutznießungstheorie“ hat auch die Theorie vom Gesamteigenthum der Familie noch in neuerer Zeit in der Literatur ihre Vertreter gefunden, so z. B. M o s h a m m ¹⁾ und D a l w i g ²⁾. Sogar von S a v i g n y (Syst. VIII S. 305 ff) schließt sich noch dem Gesamteigenthum an, wenn er sagt: „Der Fideicommißbesitzer ebenso wie der Lehnbesitzer habe ein lebenslängliches Recht des Fruchtgenusses. Bei seinem Tode falle das Gut an den Eigenthümer d. h. an die fideicommißberechtigte Familie in der Weise zurück, daß ein bestimmtes Mitglied derselben jetzt in den lebenslänglichen Fruchtgenuß eintrete. Lehen und Fideicommiße gehörten gar nicht zur Erbschaft“. Auch von S a l z a ³⁾ muß man zu dieser Richtung zählen, wenngleich er seinen Standpunkt nicht klar auseinandersetzt und sich selbst widerspricht. Er will die Befugnisse des Fideicommißbesizers einer besonderen Gattung der Nutznießung unterstellen, nämlich der sog. deutschen Nutznießung — *ususfructus germanicus*. Dieselbe sei der „Nießbrauch, der mit einiger Proprietät verbunden ist“ und könne daher nach einmal angenommenem Sprachgebrauche ein Nutzungseigenthum — *dominium utile* genannt werden. Jedoch dürfe hierbei

1) Vgl. Geschlechtsfideicommiße S. 73.

2) Vgl. Erbrecht III S. 67.

3) Vgl. Familienfideicommiße, § 84 S. 162—164.

nicht die Analogie des Lehnrechts herbeigezogen werden, da das Nutzungseigenthum des Vasallen in mehr denn einer Hinsicht und namentlich auch seinem Grunde nach von dem Nutzungseigenthum des Fideicommißbesizers verschieden sei. „Der Grund warum der Fideicommißbesitzer nicht als voller Eigenthümer der im Fideicommißverbande stehenden Sache angesehen werden darf, liegt lediglich in der zum Besten des eventuellen Successionsrechts der Anwärter eingeführten Unveräußerlichkeit des Fideicommisses“. Darnach fragt es sich hier wer der Eigenthümer ist, wem das dominium directum zukommt? Abgesehen von dieser Unklarheit der Construirung des Rechts am Fideicommiß befindet sich von S a l z a in absolutem Selbstwiderspruch, indem er § 49 S. 91 sagt: „Denn derjenige der ein solches Fideicommiß vermöge der vorgeschriebenen Successionsordnung gehörig übergeben erhalten, der besitzt es pleno jure und zwar pleno jure dominii. Dieses Eigenthum trägt er sowohl auf seine Erben als auf Singularsuccessoren mit gleicher Gültigkeit über“, während es § 109 S. 222 ad aa heißt: „Das im Fideicommißverbande stehende Vermögen ist als Eigenthum der Familie nach der Gesamtheit ihrer lebenden und zukünftigen Glieder zu betrachten“ und er damit einfach ein Gesamteigenthum der Familie annimmt, während er vorher von einem vollen Eigenthumsrecht des Fideicommißbesizers spricht.

Modificirt wurde die Theorie vom Gesamteigenthum der Familie durch die Construirung der adeligen Familie als juristische Person. Bereits R o h l e r ¹⁾ hatte die Familie des hohen Adels als eine juristische Person, „eine universitas personarum“, als eine „moralische Person“ gedacht, dergestalt, daß alle einzelnen lebenden männlichen Mitglieder der Familie und ihre männliche Nachkommenschaft im Rechtsinne als

1) Vgl. Handbuch des deutschen Privatrechts (1832), § 69.

eine Person, ein Subject existiren und zwar in demselben Rechtsfinne nicht nach und aufeinander, sondern neben einander, gleichsam als corpus. Doch verfiel er in die alte Ansicht vom Gesamteigenthum als einem dominium plurium in solidum, welches mit der Construirung der Familie als juristischer Person collidirt.

Der Hauptvertreter der ebenerwähnten Richtung ist Bessler¹⁾. Nach Besslers Ansicht ist ein Gesamteigenthum im älteren deutschen Recht nicht nachzuweisen, doch habe sich ein solches in Folge vorhandener Rechtsbedürfnisse, hauptsächlich des Bedürfnisses der Erhaltung der Familiengüter bei der Familie, allmählich dadurch herausgebildet, daß die letztere sich enger zusammenschloß. In Folge dieser Zusammenschließung der Familie sei dieselbe in Betreff des Familiengüterrechts zur Genossenschaft und somit selbständiges Rechtssubject geworden. Das Mittel, durch welches die adelige Familie eine Genossenschaft geworden sei, sei das Recht der Autonomie, welche dem reichsunmittelbaren Adel zustand, so daß für das neuere Recht ein Gesamteigenthum der Familie und zwar einer Familiengenossenschaft des hohen Adels angenommen werden müsse.

Die Familie ist nach Bessler im gemeinsamen Beschluß ihrer vollberechtigten Mitglieder vertreten, sie ist im Allgemeinen die berechtigte Person und die Eigenthümerin ihres Vermögens, sie könne daher Anordnungen treffen, welche die Substanz des Gutes verändern. Der Erstgeborene oder der sonst in das Fideicommiß Berufene habe die Benutzung und Verwaltung des Familienvermögens, er sei der formelle Vertreter der Gesamtheit nach Außen. Die anderen Familienglieder hätten das Recht der eventuellen Nachfolge und zwar hätten sie dieses, obgleich es nur ein eventuelles ist, so gut gewon-

1) Vgl. a. a. D. Th. II 1840 S. 51 ff.

nen, wie der Erstgeborene das seinige, so daß auch ihre Zustimmung zur Veränderung der Successionsordnung nöthig sei.

Der Irrthum der Annahme eines Gesamteigenthums der Familie wurde in der Theorie erst von *Duncker* vernichtet, während derselbe aus der Praxis und Gesetzgebung noch nicht ganz verschwunden ist. In der Schrift „zur Lehre vom Nutzungseigenthum“ in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. II S. 177 wies *Duncker* den Irrthum des sog. getheilten Eigenthums nach und in seiner Schrift „das Gesamteigenthum, 1843“ den Irrthum des Gesamteigenthums der Familie.

An die Beselersche Lehre anknüpfend, führt *Duncker* in der letztgenannten Schrift aus, daß wenn die Rechtssubjectivität der Familie des hohen Adels vorhanden wäre, diese sich derselben doch schließlich bewußt geworden wäre, jedoch in den zahllosen Hausverträgen und Testamenten, welche die Unveräußerlichkeit und Succession eines Einzigen festsetzen, nicht einmal die Wendung vorkommt, in welcher der Familie das Eigenthum zugeschrieben wird. Dagegen gehe aus den die Unveräußerlichkeit und Primogeniturfolge anordnenden Verfügungen deutlich hervor, daß der jedesmalige Primogenitus der alleinige Eigenthümer sei, indem in den letztwilligen Dispositionen derselbe regelmäßig zum Universalerben eingesetzt werde. Die Einsetzung des Primogenitus zum alleinigen Erben könne aber nicht anders verstanden werden, als daß auf ihn das ganze Recht, welches der Testator gehabt, übergegangen sei.

Wenn nun aus politischen Rücksichten die freiere Dispositionsbefugniß durch das Verbot der Veräußerung und Theilung beschränkt wurde, so wurde dadurch kein Gesamteigenthum der Familie sondern nur ein eventuelles Successionsrecht für die Mitglieder derselben nach Maßgabe der testamentarischen Disposition begründet. Dieses eventuellen Rechtes

wegen begann man sich nun des Ausdrucks zu bedienen, daß die Güter der Familie gehörten, während thatsächlich auch für das ältere Recht ein Gesamteigenthum der Familie unerweislich sei, auch in den Familienverträgen finde sich keine Spur der Ansicht, daß der Familie ein Gesamteigenthum zustehe.

Neben dem so bestimmt anerkannten ausschließlichen Rechte des Primogenitus könnten die Rechte der Agnaten sehr wohl bestehen, indem sie jenes im Interesse der ganzen Familie beschränken. Das Recht der Agnaten sei ein bedingtes eventuelles, dem der Agnaten im Langobardischen Lehnrechte vergleichbares. Der Primogenitus gelte aber als der alleinige Eigenthümer des Stamm- oder Fideicommissgutes.

Die Dunckersche Lehre ist gegenwärtig in Deutschland die herrschende geworden, und zwar sowohl in der Theorie, wie in der Gesetzgebung. So sagt z. B. das Badensche Gesetz art. 577 c. e.: Der Besitzer habe „ein ungetheiltes Eigenthum, das aber in seinem Genuß belastet ist.“ Jedoch wird mehrfach noch immer eine Familiengenossenschaft des hohen Adels und ein Corporationsvermögen derselben an den ihr gehörigen Stammgütern und Fideicommissen vertreten. So behauptet Gierke¹⁾ in Betreff der hochadeligen Familie, daß das Vermögen dem Hause gehöre und der jeweilige Besitzer bloß Verwalter, Besitzer, Nutznießer sei. Weiter sagt derselbe: „Bei dieser thatsächlichen Gestaltung der hochadeligen Familie als Genossenschaft mit genossenschaftlichem Eigenthum und bei der ihr durchaus correlaten Rechtsüberzeugung des theilhaftigen Standes ist es im Grunde gleichgültig wie sich die Juristen die Sache vorgestellt haben oder vorstellen“. Gegen die Gierkesche Behauptung ist folgendes anzuführen. Bezüglich der Behauptung, das Vermögen der hochadeligen

1) Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. II § 137 Anm. 76.

Familie gehöre — um den Glanz der Gesamtfamilie zu erhöhen — dem Hause, ist einzuwenden, daß bei einer solchen Annahme auch die Familie des niedern Adels als Corporation und das Fideicommiß derselben als Corporationsvermögen angesehen werden müßte, da die Fideicommißstiftungen des niedern Adels ebenfalls den Familienflor bezwecken und schließlich auch die bürgerliche Familie, der es particularrechtlich freisteht Familienfideicommiße zu errichten, welchen ja stets der Zweck des Familienwohlstandes zu Grunde liegt, als Corporation construirt werden müßte — denn die vornehme gesellschaftliche Stellung und die damit verbundene erhöhte traditionelle Repräsentationsverpflichtung der Familie des hohen Adels ist kein juristischer Grund zur Annahme einer Familiengenossenschaft derselben gegenüber den übrigen Familien.

Gegen die Behauptung von Gierke, es sei im Grunde gleichgültig wie die Juristen sich die Sache vorstellten, ist einzuwenden, daß es gleichgültig sei wie der betheiligte Stand sich die Sache vorstelle, denn es ist unbestritten, daß bei allen privatrechtlichen Anordnungen unter keinen Umständen fest stehende Rechtsbegriffe verletzt werden dürfen.

Wir haben die Auffassung von der Familiengenossenschaft des hohen Adels, welcher letztere in den Ostseeprovinzen im deutschrechtlichen Sinne nicht existirt, deshalb erörtert, weil jene Auffassung sich analog auf den Indigenatsadel der Ostseeprovinzen in seinem Verhältniß zum Familienfideicommiß anwenden ließe. Denn, wie erwähnt, ist in den Ostseeprovinzen ausschließlich der Adel befugt das sog. adelige Güterfamilienfideicommiß zu gründen, während dem bürgerlichen Stande nur die Errichtung von Familienfideicommissen im römischrechtlichen Sinne gestattet ist. Somit soll durch diese gesetzliche Bestimmung der Glanz und Reichthum gerade der Adelsgeschlechter, wie auch die engere Concentration der einzelnen Adelsfamilien bewirkt wer-

den. Ferner spielt, wie in Deutschland der hohe Adel, in den Ostseeprovinzen der Indigenatsadel ¹⁾ die führende gesellschaftliche Rolle, wie der letztere überhaupt die Hauptkraft und Hauptvertretung des Landes bildet. Deßhalb ließe sich wie bei der deutschen hochadeligen Familie ebenso bei der baltischen indigenen Adelsfamilie aus socialpolitischen Gründen eine Familiengenossenschaft und ein Corporationsvermögen im Sinne Beselers und Gierkes construiren. Jedoch muß ebenso hier vom juristischen Standpunkt die Möglichkeit einer Familiengenossenschaft der adeligen Familie verworfen werden, weil standespolitische Gründe, denen das singuläre Recht des Adels resp. Indigenatsadels in betreff des Güterfamilienfideicommisses entspringt, den principalen Charakter von Rechtsinstituten nicht zu verändern vermögen.

Am ehesten würde die Familiengenossenschaft des deutschen hohen Adels mit dem ausschließlich dem Adel in Kurland verliehenen Recht der Gesammthandgenossenschaft zu vergleichen sein, doch ist wie bei ersterem so auch beim letzteren die Existenz eines Gesamteigenthums aus socialpolitischen Gründen zu verwerfen. Was die Natur des Rechts der Gesammthandgenossen betrifft, so erhielten die letzteren bei Begründung einer Gesammthandgenossenschaft durch Erbvertrag, ebenso wie die Fideicommissanwärter durch die in der Regel testamentarische Stiftung, nur ein eventuelles Successionsrecht, welches das Eigenthumsrecht des Gesammthandgutsbesitzers nur beschränkte, nicht aber in ein Gesamteigenthum der Gesammthandgenossen verwandelte (vgl. die Stammlehen und die denselben verwandte Art des deutschen Gesammthandlehens ¹⁾). Besonders ist hier zu bemerken, daß die

1) Obgleich nicht nur dem indigenen Adel die Befugnis Güterfamilienfideicommisses zu stiften zukommt, so kommt in Pragi natürlich fast nur der Indigenatsadel in Betracht.

durch Erbverbrüderungen entstandenen kurischen Gesammthandgüter nicht mit der Natur der alten Gesammthandlehen verwechselt werden dürfen, bei welchen allerdings ein Miteigenthum nach ideellen Theilen der unabgetheilten Lehnfolger bestand.

Im Gegensatz zur Construirung der fideicommißberechtigten Familie als juristische Person haben Einige das Fideicommißvermögen selbst als juristische Person, als sog. „Zweckvermögen“ construiren wollen¹⁾. Darnach werde ein bestimmtes Vermögen deshalb mit der Fideicommißqualität belegt, damit es den Zweck der Fideicommißstiftung erfülle. Das Vermögen sei somit zu einem genau bestimmten Zwecke, der über das Interesse der einzelnen berechtigten Personen hinausgeht, vorhanden und müsse deshalb als selbständiges Rechtssubject, als juristische Person, aufgefaßt werden. Die Annahme des Fideicommißgutes als Zweckvermögen ist aber schon deshalb von wenig Bedeutung, weil die Existenz eines letzteren von der herrschenden Meinung überhaupt verworfen wird, da es unverständlich bleibt, wie wenn ein Vermögen selbst das berechtigte Rechtssubject ist eine Person oder eine Personengesamtheit über dasselbe zu eigenem Vortheil zu verfügen befugt sein kann.

Darnach würde sich im speciellen Falle der Construirung des Fideicommißgutes als Zweckvermögen das Verhältniß so gestalten, daß der Fideicommißbesitzer als Verwalter und Nutznießer die Früchte des Fideicommißgutes, die sein Eigenthum werden, zu eigenem positiven Vortheile genießen würde, während das Recht des Fideicommißgutes als des Rechtssubjects sich nur in negativer Weise in dem Verbot der Substanzveränderung, der Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit äußern würde. Das Vermögen resp. Fideicommißgut, das conservirt

1) Vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. I § 51 p. 2.

werden soll, ist aber nicht Selbstzweck, sondern nur das Mittel zum Zweck des Familienwohlstandes. Der Irrthum der Construirung des Fideicommißgutes als Zweckvermögen liegt daher darin, daß der Zweck, die Familienherrlichkeit, die von den wechselnden Personen der jeweiligen Fideicommißbesitzer getragen wird, mit dem zu diesem Zweck zu conservirenden Mittel, dem Fideicommißgut, verwechselt wird.

Nachdem wir nun den Fideicommißbesitzer weder als Nutznießer noch als genießenden Gesamteigenthümer, weder als Repräsentanten der Familiengenossenschaft noch als Verwalter des fideicommissarischen Zweckvermögens haben construiren können, müssen wir das theoretische Recht des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß in vollem Anschlusse an Duncker als das eines alleinigen Eigenthümers anerkennen.

Das ganze Recht, welches der Fideicommißstifter be-
 sessen, geht auf den ersten Fideicommißbesitzer wie auf alle folgenden stiftungsmäßig berufenen über, da jeder Fideicommißfolger dem Stifter unmittelbar succedirt. Nur die eigenen fideicommissarischen Anordnungen des Stifters veranlassen eine Beschränkung des vollen Eigenthumsrechts, welches er selbst bebesen. So heißt es in der Baron Hahn-Lub-Esserschen Fideicommißstiftung (1821) in Kurland:

„Soll mein ebengenannter ältester Sohn Theodor von Hahn die von mir erkauften Lub-Esserschen Erbgüter mit allen deren Utt- und Pertinentien für die Summe von 42,000 R. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft mit fideicommissarischer Einschränkung erb- und eigenthümlich¹⁾ antreten.“

1) Was den Ausdruck erb- und eigenthümlich überlassen oder zuwenden betrifft, der in vielen Fideicommißstiftungen vorkommt, so ist zu bemerken, daß dieser Ausdruck meistens nicht eine ausdrückliche Uebertragung des Ei-

Die beschränkenden fideicommissarischen Anordnungen entspringen aber dem Willen des Stifters, vom vollen Eigenthumsrecht des Fideicommißbesizers so viel Befugnisse zu subtrahiren als mit dem Stiftungszweck, der eben über das Interesse des einzelnen Fideicommißbesizers hinausgeht, vereinbar ist. Der Stiftungszweck jedoch besteht regelmäßig in der Absicht des Stifters den Namen und das Wappen seines Geschlechts bis in die späteste Nachkommenschaft in seinem Glanze und Ansehen zu mehren oder wenigstens zu erhalten, und damit dieses wirklich und vollkommen geschehe muß sich der Fideicommißbesizer jene Beschränkungen, unbeschadet seines Eigenthumsrechts, gefallen lassen. Darnach ist der Fideicommißbesizer einerseits Eigenthümer des Fideicommißgutes und andererseits zugleich Träger und Förderer des Stiftungszweckes und damit Träger des Familienansehens, welches wirksam zu erhalten die Beschränkungen seines Eigenthumsrechts gegeben sind. So heißt es in der eben genannten Barons-Hahnschen Stiftung: „— — maßen ein jeder Besizer eines Fideicommißgutes sich als solcher zugleich als den Bewahrer des Eigenthums seiner Nachfolger zu betrachten hat.“

Das durch Entziehung wichtiger Befugnisse beschränkte Eigenthumsrecht verliert noch nicht, wie Manche meinen, seine Eigenthumsqualität, weil sonst der Begriff des Eigenthums einfach alterirt würde. So haben, wie der Fideicommißbesizer ¹⁾ auch der Verschwender, der Wahnsinnige, die Kinder, der Bevormundete, der Ehemann am fundus dotalis, die durch ein Beispruchrecht der Erben beschränkten Personen im Mittelalter und überhaupt alle diejenigen, deren Ausübungsrecht eigenthumsrechts befagen soll, sondern nur eine formale Redensart ist, die häufig bei Veräußerungen von Rechten gebraucht wird und daher für die Frage der Eigenthumsqualität des übertragenen Rechts von keiner Bedeutung ist. (Art. 2548. Anm.).

1) Vgl. Lewis, § 13 S. 188, das Recht des Familienfideicommisses.

der Eigenthumsbefugnisse aufgehoben, an Bedingungen geknüpft oder vom Willen dritter Personen abhängig ist, so z. B. auch die Besitzer liv- und estländischer Erbgüter und kurischer Stammgüter, ein zwar in mannigfaltiger Weise beschränktes, jedoch zweifelloses Eigenthumsrecht.

Nach dem Vorstehenden kommen wir somit zu dem Resultat, daß die theoretisch constatirte Natur des Rechts des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß mit der gesetzlich vom provinziellen Privatrecht von 1864 anerkannten vollständig übereinstimmt, denn der Art. 2548 sagt:

„Das Recht des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß ist das des wahren Eigenthümers des Fideicommißgutes, nur ist es beschränkt durch das Veräußerungsverbot und das Recht der nach ihm zur Succession berufenen Fideicommißanwärter“.

§ 4.

Die Rechte und Pflichten des Fideicommißbesizers.

Das allgemein-theoretische Eigenthumsrecht des Fideicommißbesizers am Fideicommißgut gewährt demselben eine Reihe speciell-practischer Befugnisse. Die Beschränkungen des Eigenthumsrechts des Fideicommißbesizers schaffen jedoch zugleich mannigfaltige Pflichten desselben, so daß dieses beschränkte Eigenthumsrecht einen ganzen Complex correspondirender Rechte und Pflichten des Fideicommißbesizers ergibt. Die Rechte des Fideicommißbesizers sind somit von seinen Pflichten nicht zu trennen. Derselbe ist Berechtigter und Verpflichteter in einer Person. Berechtigt ist er seiner eigenen Person gegenüber als gegenwärtiger Eigenthümer, verpflichtet durch den Stiftungszweck den Anwärtern gegenüber als zukünftigen Eigenthümern des Fideicommißgutes.

I.

Fassen wir zunächst die Befugnisse des Fideicommißbesizers an der Substanz des Fideicommißgutes ins Auge.

Die Substanz ist Eigenthum des Fideicommißbesizers, die Ausübung seines Eigenthumsrechts ist jedoch beschränkt durch die Unveräußerlichkeit. Aus der Unveräußerlichkeit fließen nun die Pflichten des Fideicommißbesizers, die der beliebigen Ausübung aller Eigenthumsbefugnisse eine Schranke setzen. Der Fideicommißbesizer ist befugt über die Substanz zu verfügen, jedoch mit der Verpflichtung dieselbe nicht zu veräußern d. h. dieselbe nicht zu verkaufen, vertauschen, verschenken oder zu verpfänden und zwar weder in Pfandbesitz ¹⁾ zu geben noch an der Substanz selbst ein Pfandrecht zu bestellen. So heißt es in der Stiftungsurkunde des Herrn von Riphart in den Gütern Neuhausen und Rathshoff in Livland (1776):

„Dahero ich zu sicherer Erreichung dieses Endzwecks allen Fidei Commissariis ausdrücklich hiermit untersage, diese Fideicommißgüter Neuhausen und Rathshoff mit dem Inventario oder einige dazu gehörige Ländereien und Menschen je zu verkaufen, zu verpfänden, zu verschulden, noch unter irgend einem Vorwande von abhänden kommen zu lassen, als welche Handlungen, wenn sie auch diesem zuwider von einem derer künftigen Besizer der Fideicommißgüter vorgenommen werden würde, gänzlich ungültig und die Nachfolger desselben nicht gehalten sein sollten solche zu genehmigen, gestalt denn vorbemeldete bona fideicommissi vel majoratus betrifft, keine andere Disposition und Einrichtung stattfinden kann und mag, als welche ich gegenwärtig getroffen habe“.

1) sog. neuerer Pfandbesitz.

Aus dem Begriff der Unveräußerlichkeit der Substanz resultiren jedoch noch weitere Beschränkungen der Verfügungsfreiheit über dieselbe. Eine Substanzveräußerung im weitesten Sinne ist nämlich die Substanzveränderung, sei es, daß durch diese die Substanz deteriorirt oder nur ihrer Qualität nach zu einer anderen, wenngleich einträglicheren, wird. Denn jede Deteriorirung der Substanz involvirt ein Aufgeben und damit eine Veräußerung regelmäßiger Vortheile, die durch eine normale Bewirthschaftung und Verwaltung des Gutes erzielt werden. Ebenso schließt jedoch stiftungswidrige Umformung der Substanz, wodurch dieselbe ihrer Beschaffenheit nach zu einer anderen, wenngleich einträglicheren, wird, eine Veräußerung im weitesten Sinne in sich, indem analog dem Tausche eine andere Sache an Stelle der ursprünglichen tritt.

Darnach ist der Fideicommißbesitzer befugt über die Substanz beliebig zu verfügen, mit der Verpflichtung jedoch dieselbe weder zu deterioriren noch in stiftungswidriger Weise zu verändern.

So ist der Fideicommißbesitzer berechtigt zu bauen¹⁾ resp. umzubauen oder auszubauen z. B. Schlösser, Wohngebäude, Wirthschaftsgebäude, Magazine, Scheunen 2c. und Anlagen zu gründen z. B. Parks, Alleen, Wildgärten, Fruchtgärten 2c. Ferner darf er wüste Strecken z. B. durch Besäen und Bewässerung urbar machen und die Bäche und Seen seines Gutes zu Bewässerungsvorrichtungen wie Schleusen, Canalisation, Wasserleitungen benutzen, insbesondre um die Fruchtbarkeit und damit die Ertragsfähigkeit seiner Getreidefelder, Wiesen und Heuschläge zu erhöhen. Ferner darf er Servitutrechte für die Substanz seines Gutes erwerben z. B. Wege- und Wasserservituten, sowie die denselben zu-

1) Vgl. Karl von Salza und Lichtenau, § 85.

stehenden Realrechte durch Errichtung von Fabriken ¹⁾, Branntweinbrennereien, Bierbrauereien, Krügen und Schenken ausüben.

Mit diesen Rechten concurriren die Pflichten des Fideicommißbesizers, die Substanz mindestens so zu erhalten, wie er sie empfangen und daher nicht zu deterioriren. Denn wenn gleich er in eigenem Interesse wirthschaftet, muß er bereits die Interessen der zukünftigen Fideicommißbesizer wahrnehmen. So muß er die Gebäude in gutem Stande erhalten ²⁾ und die nöthigen Reparaturen vornehmen, wenn dieselben durch Alter, Gebrauch oder Zufall schadhast geworden sind und muß sie wiederaufbauen, wenn ihre Substanz z. B. durch Feuer-schaden, Blitzschlag, Einsturz in Folge Unwetters zerstört worden ist.

Dann ist der Fideicommißbesizer verpflichtet in Waldungen, Baumschulen und Fruchtgärten die nothwendigen Nachpflanzungen vorzunehmen ³⁾, Parks und Lustgärten nicht verwildern zu lassen und den Wäldern und Feldern eine angemessene Cultur angedeihen zu lassen, insbesondre die Wälder nicht planlos auszuhauen und die Felder nicht brach liegen zu lassen. Sind Thiergärten, Geflügelhöfe, Taubenschläge, Fischteiche, Gestüte vorhanden, so muß er von jeder Art und Gattung den Abgang ergänzen.

Das zum Betriebe der Landwirthschaft nothwendige Gutsinventar ⁴⁾ und zwar das Hofsinventar an Geräthschaften, sog. todtes Inventar z. B. Dreschmaschinen, Pflüge, Eggen 2c. und an sog. lebendem Inventar z. B. Vieh, Arbeitspferde, Saaten gehört nicht zur Substanz ⁵⁾, wenn es nicht ausdrücklich durch die Stiftung als Pertinenz derselben erklärt

1) Nur in Kurland Realrecht.

2) Vgl. Karl von Salza und Lichtenau, § 88.

3) Vgl. Karl von Salza und Lichtenau, § 88.

4) Vgl. Art. 2529 Ann. 1 und Art. 2563.

5) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht § 42.

worden ist, wohl aber der für die Bewirthschaftung nothwendige Vorrath an Dünger, Stroh, Viehfutter ¹⁾. Nur das sog. Bauerinventar d. h. die zur Bewirthschaftung der Gefinde erforderlichen Geräthschaften, Pferde, Vieh 2c. ist Pertinenz der Fideicommißsubstanz, weil es als „eisernes Inventar“ zum Gefinde gehört und in seiner Conservation durch besondere gesetzliche Vorschriften geschützt ist. Meistens gehört auch das Hofsinventar auf Grund der Stiftung als Pertinenz zur Substanz. So z. B. heißt es in der Stiftung Baron von Doewensterns in dem Gute Wolmarshof in Livland (1778):

„Sobald ich demnach mit Tode abgehe, tritt mein älterer Sohn Carl Otto das Familiengut Wolmarshof an mit allem Hausgeräthe, mit allen Branntweins- und Braukesseln, mit allem Wirthschaftsgeräthe, mit allem zu diesem Gute gehörigen Vieh und Pferden (nur die etwa vorhandenen Mastochsen ausgenommen, als welche zu den jährlichen Einkünften des Gutes gehören) und mit dem Inventarienkorn, welches in 1000 Loth Roggen, 500 Loth Gerste, und 500 Loth Hafer zur Saat bestehet. Alles dieses soll immerdar auf dem Familiengute wie eisern angesehen werden und bleibet dem Besitzer desselben unaufhörlich von einem Besitzer zum andern“.

Der Fideicommißbesitzer ist verpflichtet das Inventar in gutem Stande zu erhalten ²⁾, er darf aber einzelne Gegenstände desselben sogar verkaufen, muß jedoch den Abgang durch neue Stücke ergänzen, insbesondre die Viehheerden durch Ergänzung des Abganges vollzählig erhalten. Ist das Hofsinventar nicht zur Substanz gezogen worden und somit im Allodialnachlaß verblieben, muß es gegen Ersatz des Werthes von den Allodialerben dem Fideicommißfolger überlassen werden.

1) Vgl. Art. 566.

2) Vgl. Karl von Salza und Lichtenau, § 86.

Der Fideicommißbesitzer darf die Substanz nicht mit neuen dauernden Lasten z. B. mit Servituten und Reallasten beschweren¹⁾. Gegenwärtig kommen nur noch die Servituten in Betracht, da die Reallasten, nachdem der alte Rentenkauf unpraktisch geworden ist und die bäuerlichen Reallasten durch den freien Verkauf und die freie Pacht aufgehoben worden sind, antiquirt sind²⁾. Ist jedoch die Substanz des Fideicommißgutes mit Servituten z. B. Wege- oder Wasserservituten, wie der Anlage einer Wasserleitung, beschwert worden, sei es durch Einräumung von Seiten des Fideicommißbesizers selbst, oder durch Erßizung des Servitutberechtigten, so ist nur der betreffende Fideicommißbesitzer für seine Lebenszeit an die Servituten gebunden, nicht aber der Fideicommißfolger. Denn dieser ist an die stiftungswidrigen Dispositionen des Fideicommißvorbesizers überhaupt nicht gebunden, da er nicht ihm, sondern dem Stifter succedirt. Eine Consequenz daraus ist, daß auch stiftungswidrige Veränderungen des Fideicommisses, wenn sie durch Nachlässigkeit des Fideicommißvorbesizers, wie durch Verjährung entstanden sind, den Fideicommißfolger nicht binden können. Daher kann auch eine perpetuelle Verjährung gegen ein Fideicommiß nicht Platz greifen, weil jede Verjährung bei jedem neuen Besitzwechsel unterbrochen wird, mag die erforderliche Zahl von Jahren bereits abgelaufen sein oder nicht. Denn der Besitz jedes einzelnen Fideicommißbesizers gilt nicht als Fortsetzung des Besitzes des Vorgängers, sondern als Fortsetzung des Besitzes des Stifters, so daß jede auch während einer Besitzperiode abgelaufene Verjährung beim neuen Besitzwechsel gegenstandslos wird.

Während auf diese Weise das Fideicommiß nicht mit dauernden Servituten beschwert werden kann, ist von Einigen

1) Vgl. Art. 2553. von Bunge, kurl. Privatrecht § 297. von Salza § 88.

2) Die einzige, vorkommende Reallast ist der Grundzins. (S. unten.)

behauptet worden, daß das Fideicommiß dagegen dauernde Servitutenrechte durch Erßizung gegen angrenzende freie Güter erwerben könne. Hierdurch würde aber jede Fideicommißstiftung die benachbarten freien Güter in eine unvortheilhafte und ungerechte Rechtslage bringen, da die letzteren den Fideicommißgütern gegenüber keine dauernden Servitutenrechte erwerben könnten, dagegen wohl solchen von Seiten der Fideicommißgüter unterlägen und die *usucapio libertatis* d. h. die Erßizung der Freiheit der Sache nur für die Lebenszeit des jeweiligen Fideicommißbesizers Platz greifen würde. Dieser Behauptung ist keineswegs zuzustimmen, da sie in fast parteiisch ungerechter Weise die Fideicommiße in eine ebenso vortheilhafte Lage gegen die zufällig angrenzenden Güter wie diese in eine nachtheilige Lage bringt. Es ist kein Zweifel, daß durch den Zufall Nachbargut eines Fideicommißgutes zu sein einem Landgute nicht solche Nachtheile entstehen dürfen. Ebenso ist aber zu verwerfen, daß auch das Fideicommiß Servitutenrechte nur für die Lebenszeit des jedesmaligen Fideicommißbesizers gegenüber den Nachbargütern erwerben können sollte, da dem stabilen Princip des Fideicommisses mit solchen temporären Erwerbungen nicht gedient ist. Das Richtige wäre wohl, daß so lange gesetzliche Verordnungen über die Servituten bei Fideicommissen nicht erlassen sind, jedesmal, wenn das Fideicommißgut ein dauerndes Servitutenrecht gegen ein Nachbargut erwerben soll, dieses auf vertragsmäßigem Wege geschähe, insbesondre durch Entschädigung des Besizers des servitutenverpflichteten Grundstücks. Für die Entschädigung hätte sich auch das Gericht in einem solchen Servitutenproceß zu entscheiden.

Der Fideicommißbesizer darf die Substanz nicht nur nicht deterioriren, sondern darf ihre Beschaffenheit auch nicht in stiftungswidriger Weise verändern, auch wenn dadurch ein Vortheil erzielt würde. So darf er z. B. Parks nicht in

Felder oder Heuschläge zc., Wohngebäude nicht in Fabriken oder Scheunen zc. verwandeln, wenngleich durch diese Umänderungen die Revenüen des Fideicommißgutes erhöht werden würden.¹⁾ Denn dadurch würden diese Gegenstände einem Gebrauche und einer Benutzung unterworfen werden, denen die Absicht des Stifters einfach widerspräche, weil durch solche fortgesetzte Umänderungen die ursprüngliche Substanz ihrer Beschaffenheit und ihrem Werthe nach völlig verändert werden könnte und so zu einer ganz andern Sache würde, als diejenige, über die der Stifter disponirte. Auch ist zu berücksichtigen, daß es bei der Substanz nicht nur auf ihren Ertragswerth, sondern auch auf ihren Luxuswerth ankommt, der z. B. durch Verwandlung von Parks, Blumengärten in fruchttragende Grundstücke zu Gunsten des Ertragswerthes vermindert werden würde. Mit der radikalen Substanzveränderung ist aber nicht zu verwechseln die bloß secundäre, die bei zweckmäßigerer Wirthschaftsart oder durch Meliorationen eintreten kann, ohne dem Sinne der Stiftungsurkunde zu widersprechen.

Für alle Deteriorationen muß der Fideicommißbesitzer haften und zwar sowohl für die durch dolus als auch durch lata culpa, sei es durch positive Handlungen oder Unterlassungen verursachten.²⁾ Ebenso muß er für die stiftungswidrigen Substanzveränderungen einstehen. Nur für die leichte Unachtsamkeit — culpa levis, den Zufall und die durch nichtvorausehende Unglücksfälle wie Krieg, Seuche, Sturm, Unwetter, Hagelschlag, Waldbrand verursachten Substanzverminderingen hat er nicht zu haften.³⁾ Der Fideicommißbesitzer haftet für die Substanzverminderingen nicht nur persönlich, sondern auch

1) Vgl. Art. 2551 und von Salza, § 85, b.

2) Vgl. Art. 2553. von Bunge, furl. Privatrecht, § 290. Neumann, furl. Erbrecht, § 42. von Salza, § 88.

3) Vgl. Art. 2551.

mit seinem Allodialvermögen.¹⁾ Denn es ist seine principale Pflicht die Substanz wenigstens in der unverminderten Qualität, wie er sie vom Vorgänger empfangen, dem Fideicommißfolger zu hinterlassen, so daß er denselben für alle auf Kosten der Substanz z. B. durch Aushauen von Wäldern oder Unterlassung von Gebäudereparaturen genossenen persönlichen Vortheile entschädigen muß. Persönlich haftet er mit den in sein Privateigenthum — sog. Allodialvermögen im weitern Sinn — fallenden Revenüen des Fideicommißgutes und durch Stellung unter Curatel, mit dem sog. Allodialvermögen im engern Sinn oder Privatvermögen insofern er z. B. mit seinen ererbten oder wohl erworbenen Gütern, die nicht zum Fideicommiß gehören, ererbten, wohl erworbenen oder erheiratheten Capitalien haftet. Da der Fideicommißbesitzer aber das Fideicommißgut erst bei seinem Tode dem Fideicommißfolger zu restituiren verpflichtet ist, so geht seine Haftungspflicht gegenüber dem Fideicommißfolger mit seinem Allodialvermögen auf seine Allodialerben über, welche die Verbindlichkeiten des Erblassers zu erfüllen haben. So haben die Allodialerben, wenn die Gebäude durch Alter oder Gebrauch baufällig geworden waren und somit eine Deterioration der Substanz vorliegt zum Mindesten, da sich über die Baufälligkeit streiten läßt, einen Kostenbeitrag zum Neubau zu entrichten. Nur die gewöhnlichen, wiederkehrenden Reparaturen hat der Fideicommißbesitzer als solcher zu tragen. Ferner müssen die Allodialerben für alle übrigen Deteriorationen z. B. durch Vernachlässigung der Acker- und Waldwirthschaft haften. Der Betrag des Schadens muß eventuell von vereidigten Sachverständigen taxirt werden.

Ist ein Gebäude durch Zufall z. B. durch Feuerschaden beschädigt oder vernichtet worden, so fällt die Verpflichtung des Fideicommißbesizers resp. der Allodialerben die Reparaturkosten

1) Vgl. Art. 2553. von Bunge, furl. Privatrecht, § 298. Neumann, furl. Erbrecht, § 42.

oder Kosten des Neubaues aus dem Allodialvermögen zu decken fort, — denn es ist keine schuldhafte Handlung vorhanden, für die der Fideicommißbesitzer als Allodialbesitzer oder seine Allodialerben haften müssen. Daher hat der Fideicommißbesitzer lediglich als solcher die Baukosten zu tragen. Dabei ist er aber berechtigt einen Kostenbeitrag vom Fideicommißfolger zu fordern, weil derselbe an dem Vortheile des neugebauten Gebäudes participirt und dieses sich somit als eine Melioration der Substanz darstellt. Dieser Kostenbeitrag des Fideicommißfolgers für die betreffende Melioration besteht in der Regel in der Auszahlung einer entsprechenden Geldsumme an die Allodialerben, da die für Meliorationen des Fideicommisses verwandten Kosten und Ausgaben den Allodialerben durch den Fideicommißbesitzer resp. Fideicommißfolger zu ersetzen sind.

Unter den Meliorationen eines Fideicommisses versteht man die durch Substanzveränderungen oder vervollkommnete Wirthschaftsart erworbenen Vortheile des Gutes, sofern die ersteren nicht der Stiftung widersprechen. Ein Blick auf die Verfügungsrechte des Fideicommißbesitzers über die Substanz zeigt, daß die Ausübung derselben, abgesehen von irrelevanten Substanzveränderungen, nur Meliorationen hervorbringen können, wie dies sich auch von selbst ergibt, da die Deteriorationen und stiftungswidrigen Veränderungen der Substanz untersagt sind. Darnach ist der Zweck der Ausübung der Verfügungsrechte des Fideicommißbesitzers über die Substanz in der Regel die Erzeugung von Meliorationen. Ob der Zweck wirklich erfüllt wird oder nicht, wie im letztern Fall durch etwa ungeschickte und unpractische Anlagen, ist eine andere Frage.

Unter den Meliorationen sind die bloß temporären von den dauernden oder wirklichen Meliorationen zu unterscheiden.¹⁾

1) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht, § 42.

Zu den ersteren gehören diejenigen, die sich aus der Substanz von selbst ergeben und ihre Wirkungen für längere oder kürzere, jedenfalls absehbare Zeit äußern z. B. die durch Gebäude-reparaturen¹⁾, durch verändertes zweckmäßigeres Wirthschaftssystem, durch Musterwirthschaften oder durch bessere Cultivirung der Felder, Wiesen, Heuschläge oder durch forstwirthschaftliche Cultur der Waldungen gewonnenen Vortheile. Zu den dauernden oder wirklichen Meliorationen gehören die für die Substanz voraussichtlich für unabsehbare Zeit erworbenen und untrennbar mit der Substanz verbundenen Vortheile. Zu diesen gehören z. B. Neubauten, wie Wirthschaftsgebäude, Wohngebäude, ferner die Ausübung von Servitutrechten, z. B. Anlage von Wasserleitungen beim Wassersevitut, Erwerb, von Wege-sevituten, und die Ausübung der Realrechte z. B. Anlage von Fabriken, von Branntweinbrennereien, Bierbrauereien, Krügen, Schenken, und schließlich Alles was durch Zufall, durch Naturereignisse, wie überhaupt ohne Mitwirkung des Fideicommißbesizers z. B. durch Consolidation, Verjährung, Anschwemmung, Antreibung 2c. gewonnen worden ist.

Wie die Deteriorationen dem Fideicommißfolger von dem Fideicommißbesizer resp. den Allodialerben ersetzt werden müssen, so muß der Fideicommißfolger die Meliorationen dem Fideicommißbesizer resp. den Allodialerben desselben ersetzen. Denn so wie der Fideicommißbesizer resp. die Allodialerben einerseits für die stiftungswidrigen Deteriorationen mit ihrem Allodialvermögen haften müssen, so kann ihnen andererseits durch die von der Stiftung nicht ausdrücklich gebotenen Meliorationen ihr Anspruch auf das Allodialvermögen nicht entzogen oder verkürzt werden. Da der Fideicommißbesizer, wenn die Stiftung nicht anders bestimmt, nur zur Conservirung, aber nicht zur Meliorirung des Fideicommisses verpflichtet ist, so

1) Vgl. von Salza, § 90.

greift hier die Rechtsregel Platz, daß Niemand sich mit dem Schaden eines Dritten bereichern darf und dieser Regel entspringt die Ersatzpflicht des Fideicommißbesizers resp. Fideicommißfolgers für die Meliorationen.

Bei der Berechnung des Werthes der Meliorationen ¹⁾ wird es allerdings mit den größten Schwierigkeiten verbunden sein zu entscheiden, ob die Substanz wirklich bleibend oder nur temporär und wie weit sie vor Allem nach Geldschätzung meliorirt worden sei, weil man nicht immer voraussehen kann ob die Melioration sich wirklich immer rentiren oder mit der Zeit nur fortgesetzte Kosten verursachen wird. In letzterem Falle wird die Frage zu entscheiden sein, ob die kostenverursachenden Anlagen dem Fideicommißbesitzer als grobes Versehen oder als nichtvorauszu sehendes Ereigniß anzurechnen sind.

Die Hauptregeln, die bei der Berechnung des Meliorationsersatzes ²⁾ zu beobachten sind, sind folgende: zum Maaßstab der Berechnung des Meliorationswerthes sind die Erhöhung der Einkünfte und der vermehrte Ertrag des meliorirten Gutes zu nehmen, doch darf der Ertrag des meliorirten Gutes nicht durch einen daraus für die Gutsökonomie im Ganzen resultirenden Nachtheil aufgewogen werden. Eventuell müssen vereidigte Sachverständige zur Ermittlung des Werthes einzelner Anlagen z. B. von Fabriken, Werkstätten zugezogen werden. Bei der Berechnung sind ferner zu unterscheiden die nothwendigen, nützlichen und luxuriösen Verwendungen für die Meliorationen. Die nothwendigen Verwendungen, wie für Gebäudereparaturen und Neubauten, müssen nur insofern ersetzt werden, als sie aus den Allodialmitteln des Fideicommißbesizers bestritten worden sind, da dem letztern die Baumaterialien des Fideicommißgutes zu den Reparaturen, zu denen er verpflichtet ist,

1) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht, § 42.

2) Vgl. von Salza, § 97.

zu Gebote stehen. Sind aber die Gebäude, mögen sie Wohn- oder Wirthschaftsgebäude sein, für den bezüglichen Zweck zu groß und kostbar erbaut und eingerichtet worden, so kann die Ersatzsumme entsprechend herabgesetzt werden, weil der Fideicommißfolger die luxuriösen Verbesserungen nicht zu ersetzen braucht, oder weil dem Fideicommißbesitzer eine *lata culpa* zugerechnet werden kann. Das letztere kann z. B. geschehen wenn der Fideicommißbesitzer die Baupläne gar nicht oder nicht hinreichend geprüft hat oder die Erbauung der betreffenden Gebäude ganz dem Gutdünken des Baumeisters überließ.

In Betreff der nützlichen Verwendungen, wie für Fabriken, Brennereien, Brauereien, Krüge, Erwerb von Servitut-rechten, hat der Fideicommißfolger die Wahl, ob er sie ersetzen oder die Verbesserungen den Allodialerben zurückgeben will. Kommen ihm die Meliorationen ebenfalls zu Gute, so wird er die Kosten voraussichtlich ersetzen, erfordern die Anlagen dagegen einen zu großen Kostenaufwand im Verhältniß zu den Revenüen, so wird er dieselben meist nicht ersetzen, sondern wenn es möglich ist, den betreffenden meliorirten oder meliorirenden Gegenstand den Allodialerben zurückgeben. Kann der Gegenstand gar nicht oder nur theilweise zurückgegeben werden, wie dies bei den Meliorationen eines Grundstücks regelmäßig der Fall ist, z. B. bei Kanälen, die gar nicht, oder bei Fabriken und Werkstätten, wo die Maschinen und Werkzeuge trennbar sind, und will der Fideicommißfolger den betreffenden Gegenstand wegen zu großen Kostenaufwandes nicht weiter behalten, so wird zu unterscheiden sein ob dem Fideicommißbesitzer wegen Anlage der sich nicht rentirenden Meliorationen eine *lata culpa* wie z. B. bei leichtsinniger Anlage ohne alle Berechnung zuzurechnen ist, oder ob ein nicht voraussehendes Ereigniß den voraussichtlichen Ertrag der Anlage verhinderte z. B. durch nachfolgende Concurrrenz in der Nachbarschaft angelegter Fabriken, Brauereien, Krüge 2c. Im

erstern Falle ist der Fideicommißfolger zum Ersatze nicht verpflichtet, im letztern Fall dagegen wohl, soweit er nicht die meliorirenden Gegenstände zurückgeben kann.

Für die Verwendungen für luxuriöse Meliorationen kann kein Ersatz gefordert werden. Die Allodialerben sind berechtigt die letzteren so weit dieses ohne Beschädigung der Substanz möglich ist fortzunehmen, jedoch hat der Fideicommißfolger die Wahl dieselben nach ihrem Normalwerth zu ersetzen oder zurückzugeben. Ist das letztere nicht möglich wie z. B. bei Parkanlagen, oder erlangen die Allodialerben durch die Zurückgabe gar keinen Nutzen, so braucht ein Ersatz nicht stattzufinden.

Bei der Berechnung des Werthes der Meliorationen ¹⁾ ist stets der zur Zeit der Auseinandersetzung geltende als Normalwerth anzunehmen, ebenso bei der Berechnung der Deteriorationen. Die Forderungen der Allodialerben gegen den Fideicommißfolger für die Meliorationen können gegen die Forderungen des letztern wider die ersteren für Deteriorationen compensirt werden.

Zu erwähnen ist noch in Betreff der Pflichten des Fideicommißbesizers gegenüber der Fideicommißsubstanz, bei Antrittung des Fideicommisses die Inventirung derselben und aller ihrer Pertinentien vorzunehmen. Die Pflicht zur Inventirung ist eine Consequenz der stiftungsmäßigen Verpflichtung des Fideicommißbesizers, die Fideicommißsubstanz dem Fideicommißfolger zu restituiren und findet sich meist in den Stiftungsurkunden ausgesprochen. So heißt es z. B. in der von Viphart-Rathshoffschen Fideicommißstiftung: „So will ich auch zugleich verordnet haben, daß sofort nach meinem tödtlichen Hintritt auf beiden Gütern ein Inventarium gerichtlich ge-
leget werde.“

1) Vgl. von Salza, § 98.

Der Zweck der Inventirung ist ein doppelter ¹⁾, erstens bezweckt sie die Uebergabe der Substanz mit allen ihren Per-
 tinentien an den Fideicommißfolger in dem Stande, wie sie
 vom Vorgänger empfangen wurde und damit den eventuellen
 Beweis für oder gegen die ordentliche Restitution, und zweitens
 die Trennung des Fideicommißvermögens vom Allodialver-
 mögen, um eventuellen Streitigkeiten zwischen dem Fideicommiß-
 folger und den Allodialerben vorzubeugen.

Bei der Errichtung des Inventars ist in Betreff der
 Form und des Inhalts folgendes zu beobachten: bei der
 Form der Inventirung ist alles dasjenige zu berücksichtigen,
 was die Gesetze zur vollen Beweiskraft der Inventururkunde,
 als einer öffentlichen, vorschreiben. Was den materiellen In-
 halt der Inventarerrichtung betrifft, so ist eine genaue Be-
 zeichnung der Beschaffenheit der Gegenstände sowohl nach
 Quantität, Qualität und besonders bei Mobilien nach indivi-
 duellen Merkmalen, wie nach der Größe, Form, Feingehalt,
 Gewicht herzustellen, auch die Beifügung einer Schätzung des
 Werthes der betreffenden Gegenstände ist empfehlenswerth, da
 nach der Schätzung bei Immobilien der Grad einer Deterio-
 rirung ermittelt, bei veräußerten Mobilien die Höhe des Er-
 fasses bestimmt werden kann.

Die Inventirung kann gerichtlich oder außergerichtlich
 vorgenommen werden. Soll sie gerichtlich vorgenommen wer-
 den, so ist die betreffende Behörde das Bezirksgericht, welches
 zu diesem Zwecke in der Regel eines seiner Glieder als Dele-
 girten entsendet. Ist die Inventirung den Fideicommißfolgern
 vom Stifter erlassen worden, so ist darunter nur die Befrei-
 ung von der gerichtlichen Inventirung zu verstehen. Von der
 Aufstellung eines Verzeichnisses aller zur Substanz gehörigen
 Gegenstände sind sie jedoch nicht befreit. Eine solche formlose

1) Vgl. von Salza, § 48 und § 90.

Inventirung hat gegen den Fideicommißbesitzer und seinen Nachlaß dieselbe Beweiskraft wie eine gerichtliche Inventirung d. h. er muß das aufgenommene Inventar vollständig restituiren, gegen die übrigen Fideicommißinteressenten dagegen nur insofern, als sie bei der Inventirung thätig waren oder dieselbe nachher genehmigten. Gegen dritte Personen ist sie ganz wirkungslos.

II.

Die vornehmste Eigenthumsbefugniß, die Verfügung über die Substanz, gewährt dem Fideicommißbesitzer in Folge der Unveräußerlichkeit der letztern eine Minderzahl von Rechten gegenüber einer Mehrzahl von Pflichten. Wirksamer äußert sich die nachvornehmste Eigenthumsbefugniß des Fideicommißbesitzers, der Genuß der Substanz ¹⁾. Der Fideicommißbesitzer als Nutznießer hat das vollständige, der Bestimmung der Sache gemäße Gebrauchsrecht und ordentliche und außerordentliche Nutzungsrecht der Substanz mit allen ihren Pertinentien und Accessionen. Er erwirbt die natürlichen Früchte gleich mit der Separation und wird unbeschränkter Eigenthümer aller ordentlichen und außerordentlichen Früchte und Erträgnisse der Substanz, so daß er sie beliebig verwenden und über dieselben verfügen kann. Ueber die Revenüen oder die Einkünfte nach Geldwerth aus den Früchten oder sonstigen Erträgen des Fideicommißgutes kann der Fideicommißbesitzer gleichfalls als freier Eigenthümer verfügen wie er will, insbesondre Theile derselben als Allodialvermögen seinen Erben hinterlassen.

Im Speciellen ist zu bemerken:

Der Fideicommißbesitzer erwirbt den auf dem Fideicommißgute gefundenen Schatz zu freiem Eigenthum ²⁾, denn

1) Vgl. Art. 251. von Bunge, furl. Privatrecht, § 298. von Salza, § 86.

1) Vgl. Art. 2551. von Bunge, furl. Privatrecht § 298. von Salza § 85 c. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, § 140 II. Anm. 3.

der Schatz erscheint nicht als eine Art Zuwachs der Substanz, sondern als Frucht und zwar als außerordentlicher Fruchtertrag derselben, wie z. B. eine außerordentlich gute Ernte 2c. Daher braucht der Fideicommißbesitzer den Schatz weder mit den Anwärtern zu theilen, noch als untrennbaren Zuwachs der Fideicommißsubstanz zu incorporiren.

Die Fideicommißgebäude kann der Fideicommißbesitzer in jeder erlaubten Weise gebrauchen und aus ihnen, z. B. durch Vermietung, jeden Nutzen ziehen. Die Fideicommißmobilien kann er nicht nur ihrer Bestimmung gemäß gebrauchen, sondern darf sie auch, soweit die im Inventar als wesentlich bezeichnete Form, Menge und Güte nicht verloren geht, modernisiren. So darf er z. B. Schmucksachen oder ein Silberservice umarbeiten lassen, wenn nur im ersteren Falle dieselben Perlen und Steine verwendet werden und im zweiten Fall der Feingehalt und das Gewicht des Silbers das nämliche bleibt. Denn das Wesen der Substanz muß durch solche Umarbeitungen erhalten bleiben, nur darf es dabei nicht gerade auf die ursprüngliche Form ankommen.

Das Wirthschaftsinventar darf der Fideicommißbesitzer vollständig gebrauchen und nutzen, insbesondre die Viehheerden, z. B. durch Anlage von Milchwirthschaften, zu eigenem Bedarf, Verpachtung der Heerden oder von Theilen derselben, Verkauf der einzelnen Stücke, nur muß er den Abgang ergänzen.

Ferner kann er Thiergärten, Geflügelhöfe, Taubenschläge, Fischzuchten nutzen, insbesondre zum Selbstbedarf, durch Verpachtung und Verkauf der Stücke, mit der stiftungsmäßigen Verpflichtung der Ergänzung des Abganges.

Die Getreidefelder und Fruchtgärten nutzt er ebenfalls durch Verpachtung derselben oder durch Verkauf des Fruchtertrages.

Ferner hat der Fideicommißbesitzer das Recht auf die Holznutzungen¹⁾. In Betreff dieser ist zu unterscheiden, ob die Waldungen der Bewirthschaftung des Gutes oder nur zum Luxus oder zu größerer Annehmlichkeit desselben dienen sollen. Im ersteren Falle gelten die Waldungen als Früchte der Substanz, im letzteren Falle dagegen wie die Gebäude und sonstigen Anlagen als Bestandtheile derselben. Die ersteren sind vor der Fällung als fructus stantes zu betrachten wie das ungeerntete Getreide, der ungemähte Heuschlag, die stehenden und hängenden Früchte der Fruchtgärten. Das gefällte Holz dagegen gilt als separirte Frucht wie das geerntete Getreide, das gemähte Heu, die eingesammelten Früchte. Hieraus folgt, daß die Luxuswaldungen wie Parks und Obstgärten nicht als Früchte betrachtet werden können, weil durch Fällung ihrer Bäume ihr Daseinszweck vollkommen verfehlt würde, der sich lediglich als Luxuswerth und Annehmlichkeit darstellt und daher dauernden Bestand der Bäume erfordert, um seinen Zweck wirklich zu erfüllen. Daher steht dem Fideicommißbesitzer in Betreff der Alleen, Parks, Lustwälder, Obstgärten nur der Gebrauch derselben zu, zu welchem bei den Obstgärten noch die Nutzung der Früchte kommt, sei es in Gestalt des Selbstbedarfes, des Verkaufes derselben oder der Verpachtung der Obstgärten. Das Fällen der Bäume in Waldungen dieser Art ist nicht gestattet, da dadurch eine Deterioration oder wenigstens Substanzveränderung hervorgerufen würde. Nur die Zweige der Obstbäume, die denselben zur Beförderung der Fruchterzeugung weggenommen werden müssen, so wie die dürren Aeste und die z. B. in Folge Windbruchs gefallenen Bäume kann der Fideicommißbesitzer beliebig benutzen, so wie die alten Bäume, die keine Früchte mehr tragen oder dem Wachsthum der anderen Bäume hinderlich sind, schlagen lassen.

1) Vgl. von Salza, § 86.

Jedoch muß er in letzteren Fällen die entsprechende Anzahl von Bäumen nachpflanzen.

Was die zur Bewirthschaftung des Gutes dienenden Waldungen betrifft, so hat der nutznießende Fideicommißbesitzer die gewöhnlichen und regelmäßigen Nutzungen derselben, insbesondre die forstmäßige Benutzung des ordentlichen Holzschlages¹⁾. Das gefällte Holzmaterial kann er sowohl als Bau-, Brenn- und Nutzholz verwenden, als auch, da er freier Eigenthümer desselben wird, verkaufen. Ehe er jedoch zum Verkauf schreitet, muß er aus dem jährlichen Holzertrage den Holzbedarf seines Gutes bestreiten, da er die Gebäude und sonstigen holzconsumirenden Anlagen nicht verfallen lassen darf. Windbruch und Fallholz muß er sich auf den ordentlichen Holzschlag einrechnen lassen, da ihm nur die regelmäßigen Nutzungen zukommen. Ist eine Waldung nicht zum Holzschlage bestimmt, so darf er derselben nur das zur Wirthschaft nothwendige Nutzholz z. B. an Zaunpfählen, Bohnen- und Hopfenstangen zc. entnehmen und zwar nur vom jungen Holz, nicht aber von den ausgewachsenen Bäumen²⁾.

Der Fideicommißbesitzer ist zu einer forstwirthschaftlichen Waldcultur, insbesondre zu den dem Maaße des Holzschlages entsprechenden Nachpflanzungen verpflichtet, so daß weder der Capitalwerth der Waldungen, noch der Holzertrag verringert werden dürfen.

Zu erwähnen ist noch die Befugniß des Fideicommißbesitzers seine Waldungen indirect zu nutzen durch Verpachtung derselben oder durch Anlage von Kohlenbrennereien, Bech- und Theerschwelen.

Ferner hat der Fideicommißbesitzer das Recht die natürliche Substanz des Gutes so wie sie sich in Gestalt von

1) Vgl. Art. 1213.

2) Vgl. Art. 1214.

Stein- und Kreidebrüchen, Kalk-, Sand-, Torf- und Lehmgruben und anderweitigen Fossilien darstellt¹⁾ durch Verpachtung derselben oder Verkauf ihrer Erzeugnisse in ordnungsmäßiger Weise zu nutzen.

In Betreff des Jagd- und Fischereirechts²⁾ gilt für den Fideicommißbesitzer das nämliche, wie für die Besitzer freier Güter.

III.

Weitere Konsequenzen aus dem Eigenthumsrecht des Fideicommißbesizers am Fideicommiß sind die unbeschränkten Befugnisse³⁾ desselben:

a) das Fideicommißgut oder Theile desselben zu verarrendiren oder verpachten, oder zu vermiethen.

b) sein Nutzungsrecht am Fideicommiß d. h. die Früchte desselben zu verpfänden, um sich Credit zu schaffen, nur darf an der Substanz selbst kein Pfandrecht bestellt werden.

c) die Ausübung seines Rechts oder die Disposition über das Fideicommißgut durch Kauf, Schenkung, auf beliebigen Widerruf einem Andern abzutreten oder zu cediren. Sein Recht selbst am Fideicommiß kann er Niemandem cediren, denn es ist unveräußerlich, weil es kraft Berufung durch die Stiftung an seiner Person haftet.

Demnach hat die Veräußerung der Dispositionsbefugnisse durch Verkauf oder Verschenkung insofern dieselbe Wirkung wie die Verarrendirung oder Verpachtung resp. Vermietung als der Arrendator oder Pächter resp. Miether wie der Käufer oder Schenknehmer der Dispositionsbefugnisse auf Grund eines persönlichen Vertrages bloß ein persönliches und

1) Vgl. Art. 1212.

2) Vgl. Art. 892.

3) Vgl. Art. 2552. — von Bunge, furl. Privatrecht, § 298. — von Salza, § 87 und Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatrechts, § 140 II.

sein dingliches Recht gegen den Fideicommißbesitzer erhält. Daher kann die Cession der Dispositionsbefugnisse und die Verarrendirung resp. Vermietbung ebenso wie die Servitutbestellung nur für die Dauer der Lebenszeit des Fideicommißbesizers geschehen, denn das Recht selbst des Fideicommißbesizers am Fideicommiß muß den Anwärtern vollkommen erhalten bleiben, so daß, wenn der Fideicommißbesitzer verstirbt, sein angeborenes Recht kraft Berufung ohne weiteres auf den Fideicommißfolger übergeht, die erworbenen Rechte des Cessionars oder des Arrendators resp. Miethers aber — wenn der Fideicommißfolger sie nicht ausdrücklich aufrecht erhält — erlöschen, weil der Fideicommißfolger als dem Stifter succedirend an die Rechtshandlungen seines Vorgängers in keiner Weise gebunden ist, falls er nicht ausdrücklich seinen Consens gegeben hat. Verstirbt dagegen der Cessionar oder Arrendator resp. Miether, so geht der Arrende- resp. Miethcontract in Liv- und Estland nicht auf die Erben über, in Kurland aber wohl ¹⁾, falls nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist, während die Cession der Dispositionsbefugnisse auf die Erben übergehen muß — wenn sie nicht als höchstpersönliches Recht gelten soll — weil sie in der Regel auf eine ganz bestimmte Zeit resp. bis zum Tode des betreffenden Fideicommißbesizers gelten soll. ²⁾

Während das Arrende- oder Pachtverhältniß durch die mannigfaltigsten Bestimmungen näher geregelt sein kann, ist das Rechtsverhältniß des Cessionars am Fideicommißgut im Allgemeinen in jedem Falle dasselbe, da er das Fideicommiß im Namen des Fideicommißbesizers, somit als Detentor besitzt und daher dasselbe Recht über die Substanz und des Genusses hat, wie der Fideicommißbesitzer, und denselben be-

1) Vgl. Art. 4113.

2) Vgl. von Salza, § 92 b.

schränkenden Pflichten unterworfen ist, wie dieser. Jedoch sind ihm einige wichtige Rechte entzogen, die speciell in der Person des Fideicommißbesizers begründet sind. So hat der letztere in häufigen Fällen das Verschuldungsrecht des Fideicommisses. Bei Ertheilung dieses Rechts durch die Stiftung liegt demselben hauptsächlich der Zweck zu Grunde, den Familiengliedern behufs Erhöhung des Familienwohlstandes die Mittel zu wichtigen und dauernden Meliorationen des Fideicommißgutes an die Hand zu geben. Da aber der Cessionar sein Recht am Fideicommiß einzig und allein in seinem Privatinteresse ausübt und daher die Möglichkeit gegeben ist, daß derselbe ein ihm zustehendes Verschuldungsrecht dem stiftungsmäßigen Zwecke des letztern nicht entsprechend ausüben würde, so kann ihm dieses Recht nicht cedirt werden. Außerdem ist die Verschuldung in der Regel eine dauernde, so daß sie sich mit dem bloß temporären Rechte des Cessionars nicht vereinigen läßt. Demnach könnte die Verschuldung nur für die Zeit der Ausübung der Dispositionsbefugnisse gestattet werden.

Eine Consequenz aus dem Verschuldungsverbot für den Cessionaren ist, daß der letztere eigentlich nicht den Ersatz des beträchtlichen Aufwandes für wichtige Meliorationen zu fordern berechtigt ist, da die letzteren regelmäßig die Verschuldung voraussetzen. Hat derselbe den Aufwand aber aus eigenen Mitteln bestritten, so ist seine meliorirende Thätigkeit vom Standpunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zu betrachten, so daß der Cessionar den im Interesse des Fideicommisses gemachten Kostenaufwand für nothwendige Auslagen z. B. zum Wiederaufbau durch vis major zerstörter Gebäude und die in seinem eigenen Interesse angelegten jedoch auch dem Fideicommißbesizer zu Gute kommenden Meliorationen als nützliche Verwendungen zu fordern berechtigt ist, z. B. bei Anlage von Fabriken und Werkstätten.

Erleidet der Cessionar durch Anlage von Meliorationen

einen Vermögensschaden z. B. durch sich nichtrentirende Fabriken, Brauereien u. so muß er den Schaden natürlich persönlich tragen, hat er aber dem Fideicommißbesitzer durch solche Unternehmungen oder anderweitige Deteriorationen einen Schaden zugefügt, so ist er zum Schadenersatz verpflichtet.

Ebenso wenig wie der Cessionar das Fideicommißgut beschulden darf, steht dieses Beschuldungsrecht während der Ausübung des Rechts seitens des Cessionars dem Fideicommißbesitzer zu, denn er würde, da nur die Früchte des Fideicommisses beschuldet werden können, in die Rechte des Cessionars eingreifen. Das Beschuldungsrecht ist daher während der Dauer der Ausübung des Rechts am Fideicommiß durch einen Andern als „ruhend“ zu betrachten.

Der Cessionar hat nicht das Recht in den öffentlichen Büchern z. B. den Hypothekenbüchern als Besitzer zu erscheinen, denn auch dieses Recht ist unveräußerlich an die Person des berufenen Fideicommißbesitzers gebunden und geht nach seinem Tode unmittelbar auf den Fideicommißfolger über.

Die Befugniß des Fideicommißbesitzers das Fideicommiß zu verarrendiren oder die Ausübung seines Rechts zu veräußern kann der Stifter ihm ausdrücklich entzogen oder wenigstens Folgen daran geknüpft haben. So heißt es in der Fideicommißstiftung Baron Hahns in den Gütern Lub-Eßern, Asuppen, Wahren, Schnepeln (von denen ein jedes ein selbständiges Fideicommiß bildet) in Kurland (1821):

„Empfehle ich — diese Güter — niemals zu verarrendiren oder für eine bestimmte Summe in Disposition zu geben, indem die Erfahrung lehrt, daß solche Arrendatore und Disponenten nur einzig auf ihren Vortheil bedacht sind und daher der Zustand von Gütern, die lange in Arrende oder derartiger Disposition gewesen sind, fast immer höchlich verschlimmert worden sind. Wenn aber demohngeachtet einer meiner Söhne oder

sonst ein künftiger Nachfolger aus meiner männlichen oder weiblichen Descendenz die in Besitz habenden Fideicommißgüter verarrendiren oder für eine bestimmte Summe in Disposition geben sollte, so sollen die nächsten Agnaten oder in deren Ermangelung die nächsten Cognaten eines solchen Fideicommißbesizers berechtigt sein darauf zu sehen und nöthigenfalls durch richterliche Hilfe darauf einzuwirken, daß während einer solchen Arrende oder Disposition weder die Gebäude vernachlässigt noch die Substanz der Güter und namentlich die zu selbiger gehörigen Wälder angegriffen und deteriorirt werden, maßen ein jeder Besitzer eines Fideicommißgutes sich als solcher zugleich als den Bewahrer des Eigenthums seiner Nachfolger zu betrachten hat.“

Da der Fideicommißfolger an die Dispositionen seines Vorgängers nicht gebunden ist, so folgt daraus von selbst, daß ein Fideicommißgut oder Theile desselben nicht in Erbpacht gegeben werden können¹⁾ und das Grundzinsrecht (die einzige noch praktische Reallast) am Fideicommiß nicht ausgeübt werden kann, weil die Dauer dieser Rechte in der Regel mehrere Generationen umfaßt. Abgesehen von dieser Dauer haben der Erbpächter und Grundzinsmann die vollen Rechte von Eigenthümern und dem wahren Eigenthümer des Grundstückes verbleibt eigentlich nur das nominelle Eigenthumsrecht. Daher würde das Vergeben von Fideicommißgrundstücken in Erbpacht oder zum Grundzins auch ohne längere Dauer einer Veräußerung thatsächlich ganz gleich kommen. Trotzdem sind jedoch in Praxi Fideicommißgrundstücke in Erbpacht oder zum Grundzins vergeben worden. So z. B. das Gut Quistenthal, welches zum von Liphart-Rathshoff'schen Fideicommiß gehört und auf 99 Jahre (seit 1827) Kraft gültig corroborirten

1) Vgl. Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts, II. § 40, II.

Contractes in Erbpacht gegeben worden ist. Da für die Erbpacht und den Grund- oder Erbzins bei Fideicommissen keine gesetzliche Bestimmung getroffen worden ist, so wird es in der Regel von der betreffenden Krepostbehörde abhängen, die den bezüglichen Contract zu corroboriren hat, ob sie die Erbpacht oder das Grundzinsrecht als eine Veräußerung ansieht oder nicht, in welchem letztern Falle sie den Erbpachts- oder Grundzinscontract corroboriren wird, vorausgesetzt daß die etwa anwesenden Anwärter nicht widersprechen. Im erstern Fall wird die Krepostbehörde den bezüglichen Contract selbst nicht mit Zustimmung der Anwärter corroboriren.

Das Recht des Erbpächters und Grundzinsmannes ist, abgesehen von dem Vererbungs- und Veräußerungsrecht, von dem Recht des Cessionars oder Disponenten seinen Befugnissen nach kaum zu unterscheiden, denn jeder von ihnen erwirbt z. B. den Schatz zum Eigenthum ¹⁾, kann Realrechte ausüben, kann während der Dauer seines Rechts mit Einwilligung des Eigenthümers Servituten und Hypotheken bestellen ²⁾, — d. h. die Befugnisse des sogenannten Nutzungseigenthums, welches dem Erbpächter und Grundzinsmann gesetzlich zukommt ³⁾, kommen auch dem Cessionaren zu. Das Recht selbst aber des Erbpächters und Grundzinsmannes unterscheidet sich von dem des Cessionars, daß ersteres ein dingliches und das letztere ein bloß persönliches ist, so daß der Erbpächter und Grundzinsmann alle auf dem Grundstücke haftenden Abgaben und Lasten zu tragen haben ⁴⁾, während der Cessionar dazu nicht verpflichtet ist.

1) Vgl. Art. 950.

2) Vgl. Art. 1329 und 4142.

3) Vgl. Art. 947. 1325 und 4133.

4) Vgl. Art. 948. 1332.

IV.

Das Recht des Fideicommißbesizers am Fideicommiß ist unveräußerlich ¹⁾, daraus folgt: mag der Fideicommißbesizer die Ausübung seines Rechts einem Andern abgetreten haben oder nicht, daß er die Lasten, die ordentlichen sowohl auch als die außerordentlichen des Fideicommisses unveräußerlich, wie das Recht daran, zu tragen hat, denn nach Außen gilt stets er, wie es in den öffentlichen Büchern verzeichnet ist, als Besitzer des Fideicommisses.

Zu den Lasten gehören die öffentlichen ordentlichen Lasten wie die Realabgaben an Steuern, insbesondrer die Erbschaftsteuer, die Landesprästande u., zu den öffentlichen außerordentlichen z. B. die Einquartirungslasten, die Proviantlieferungen, feindlichen Contributionen. Zu den Privatlasten gehören z. B. die jährlichen Zinsen, Stipendien, Alimente, die nach der Vorschrift des Stifters bestimmten Personen aus dem Fideicommiß verabfolgt werden sollen. So heißt es in der von Liphart-Rathshoff'schen Stiftungsurkunde: „Endlich verordne ich noch, daß der Fideicommissarius jährlich am Neujahrstage an eigenen zu denen beiden Gütern Neuhausen und Rathshoff gehörigen Armen 130 Rbl. an Gelde, 150 Loth Roggen und 150 Loth Gerste in der Kirchenvormünder Gegenwart nach Proportion derer Haken jeden Gutes austheilen lassen möge.“

Was die Erbschaftsteuer betrifft, die nach dem Erbschaftsteuergesetz von 1882 (in Kraft getreten den 1. Januar 1883), wie bei jedem unentgeltlichen Vermögenserwerb, so auch beim Erwerb des Fideicommisses von jedem Fideicommißfolger dem Fiscus gezahlt werden muß, so ist die Frage strittig, ob der für die Höhe der von dem Werthe des Fidei-

1) Vgl. von Salza, § 89. Vgl. Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts, II. § 140, II. Vgl. Art. 2553.

commißgutes zu zahlenden Procente maßgebende Verwandtschaftsgrad nach dem Verwandtschaftsverhältniß des Fideicommißfolgers zum Stifter, da er letzterem unmittelbar succedirt, oder zum Fideicommiß v o r besitzer berechnet werden sollen. Der Senat, dem diese Frage zur Entscheidung vorliegt, hat bis hiezu noch nicht entschieden.

Ist der Fideicommißbesitzer mit der Leistung der Lasten in Rückstand verblieben, so ist der Fideicommißfolger selbstverständlich verpflichtet die Rückstände zu bezahlen, er hat aber einen Regreß gegen das hinterlassene Allodialvermögen des Vorgängers.

Ist das Fideicommiß durch Krieg oder sonst durch höhere Gewalt wie Brand, Ueberschwemmung 2c. dermaßen verheert worden, daß der Schaden einen bedeutenden Theil der Revenüen übersteigt, insbesondre, daß der Fideicommißbesitzer die stiftungsmäßigen Lasten nicht zu tragen vermag, so ist derselbe befugt, die zur Leistung dieser Lasten und zur Wiederherstellung des Fideicommisses nöthigen Summen auf die künftigen Revenüen des Fideicommisses aufzunehmen. Diese Schulden muß der Fideicommißfolger als außerordentliche Lasten stets übernehmen, da sie zur Wiederherstellung des durch höhere Gewalt in seinem Werthe geschädigten Fideicommisses aufgenommen worden sind.¹⁾ Die Hinzuziehung der Anwärter und die Rechnungsablegung an dieselben ist jedoch, wenn die Stiftung nicht anders bestimmt, nicht erforderlich. In dieser Beziehung heißt es in der Baron von Loewenstern-Wolmarshoffschen-Stiftungsurkunde: „Würde dieses Land mit Krieg überzogen und der Feind große und unerschwingliche Geldsteuern ausschreiben, dadurch aber der zeitige Besitzer dieses Familiengutes gezwungen werden zur Bezahlung der feindlichen Kriegssteuern Geld aufzunehmen, so muß die von mir ver-

1) Vgl. Art. 2547.

ordnete jährliche Hebung (von 6000 Rthl.) so lange bis Wolmarshof ganz von Schulden befreiet ist, gänzlich aufhören. In welchem Falle sonst aber nicht der zeitige Besitzer schuldig ist, seinen Mittheilnehmern Rechnung abzulegen. Wobei jedoch dem zeitigen Besitzer für seine Benutzung und Verwaltung des Gutes und Bezahlung der Schulden und zu seinem Unterhalte jährlich 1000 Rthl. zu Gute kommen müssen, solange bis die Schulden bezahlt sind."

V.

Von den Rechten des Fideicommißbesizers ist noch zu erwähnen, das Recht der Vertretung des Fideicommisses nach Außen.¹⁾ Er übt auf den Ritterschaftlichen Versammlungen das Stimmrecht aus²⁾ und ist bei allen das Fideicommiß betreffenden Rechtsstreitigkeiten activ und passiv, als Kläger wie als Beklagter, legitimirt. Die Urtheile, die diese Processse entscheiden, sind auch für die Anwärter bindend, sofern sie nicht stiftungswidrig und daher nichtig sind. Die Anwärter haben aber ein Interventionsrecht³⁾ und können gegen die Erkenntnisse Rechtsmittel einlegen, wenn der Fideicommißbesizer dieses versäumt, haben jedoch, wenn sie unterliegen, die Kosten zu tragen. Sonst hat der Fideicommißbesizer die Proceßkosten zu tragen⁴⁾, doch wird er dieselben nicht immer allein zu bestreiten haben. So kann der Fideicommißfolger wenn der Fideicommißvorbesizer den Proceß dolos oder culpos veranlaßt hatte die Proceßkosten von den Allodialerben regreßweise zurückfordern, oder wenn die durch den Proceß für das Fideicommiß entspringenden Vorthteile nicht dem Processirenden

1) Bgl. Art. 2549. Bgl. von Bunge, furl. Privatrecht § 298. Bgl. von Salza, § 85. — Bgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II. § 140 II.

2) Bgl. Kurländische Landtagsordn. v. 1843, § 48.

3) Bgl. Art. 2550.

4) Bgl. Art. 2549. Bgl. von Salza, § 85 a. Anm. 5.

persönlich, sondern hauptsächlich dessen Nachfolgern zu Statten kommen, können die Allodialerben analog den Kosten für Meliorationen einen theilweisen Ersatz der Proceßkosten verlangen.

Fraglich ist es inwieweit der Fideicommißbesitzer zur Abwendung oder Beendigung eines Processes das Recht habe, einen Vergleich mit bindender Kraft für die Fideicommißfolger abzuschließen.¹⁾ Hier ist zu bemerken, daß ein bloß vom Fideicommißbesitzer abgeschlossener Vergleich die Fideicommißfolger nicht binden kann, denn ersterer ist weder befugt noch verpflichtet, sich zu vergleichen, solange er die Möglichkeit hatte durch den Rechtsstreit dasjenige oder statt dessen etwas Anderes zu gewinnen, was er beim Vergleich vielleicht aufgibt. Jedoch wird es auch hier auf den speciellen Fall ankommen, indem ein Vergleich, der wenngleich nachtheilig, mit Einwilligung der Fideicommißnachfolger abgeschlossen wird oder der offenbar die Erhaltung des Fideicommisses bezweckt, nicht als ansechtbar zu gelten haben wird.

Das Gericht, dessen Competenz das Fideicommiß untersteht, ist das Bezirksgericht.

§ 5.

Die Rechte der Anwörter.

Es sind juristische Thatfachen, daß der Fideicommißbesitzer Eigenthümer des Fideicommißgutes ist und kraft stiftungsmäßiger Anordnung Träger des Familienansehens sein soll. Kraft stiftungsmäßiger Berufung werden aber eintretenden Falls die Anwörter Eigenthümer des Fideicommißgutes sein und sollen sie Träger des Familienansehens werden d. h.

1) Vgl. von Salza, § 85, a. Anm. 1.

sie haben ein zukünftiges oder eventuelles Successionsrecht in das Fideicommiß. Daher haben die Anwärter kraft stiftungsmäßiger Berufung sowohl das persönliche Interesse als auch das Familieninteresse daran, daß das Fideicommißvermögen in seinem Bestande ungeschmälert erhalten bleibe. Diese durch das eventuelle Successionsrecht begründeten Interessen der Anwärter schaffen die mit den Rechten des jeweiligen Fideicommißbesizers correspondirenden Pflichten des letztern, diesen Pflichten des Fideicommißbesizers entspringen die Rechte der Anwärter gegen ihn.

Das eventuelle Successionsrecht aller berufenen Anwärter oder das Recht der ganzen berufenen Familie wird vom Recht des einzelnen Anwärters getragen, so wie das letztere auf dem ersteren basiert. Das eventuelle Successionsrecht der Anwärter findet seinen Erwerbstitel in der stiftungsmäßigen Berufung durch die Stiftungsurkunde, das eventuelle Successionsrecht selbst wird erworben durch die Geburt. Aus diesem durch die Geburt erworbenen eventuellen Recht der Anwärter resultiren, wie erwähnt, die Pflichten des jeweiligen Fideicommißbesizers und aus diesen Pflichten die Rechte der Anwärter gegen ihn.

Die Pflichten des Fideicommißbesizers gegenüber den Anwärtern sind Unterlassungspflichten, die sich in dem Zwecke concentriren, die Substanz unvermindert und unverschlechtert auf die Anwärter zu bringen. Um dies zu verhindern stehen den letzteren verschiedene Rechte zu, jedoch nicht das Recht der dinglichen Klage gegen den Fideicommißbesizer, so lange sich derselbe im Fideicommißbesitz befindet, denn wie sich aus den Pflichten des Fideicommißbesizers die Rechte der Anwärter ergeben, so entspringen aus den Rechten des Fideicommißbesizers, wenn nicht Pflichten, so doch Consequenzen negativer Natur für die Anwärter. Das Recht des Fideicommißbesizers ist ein positives gegenwärtiges Recht, das der Anwär-

ter ein eventuelles zukünftiges, folglich kann den Anwärtern keinerlei dingliche Klage gegen den Fideicommißbesitzer, so lange er dies ist, zustehen. Die Beziehungen des Fideicommißbesitzers zu den Anwärtern sind nur persönlicher Natur, so daß nur ein persönliches Rechtsverhältniß zwischen ihnen stattfinden kann, daher können die Rechte der Anwärter als zukünftige, nur durch Sicherheitsmittel zur zukünftig möglichen Realisirung derselben sichergestellt werden ¹⁾.

I.

Die Sicherheitsmittel sind theils negative d. h. nur sich in Widerspruchsrechten äußernde, theils positive d. h. ein selbständiges Einschreiten der Anwärter bewirkende ²⁾. Sie sind eine Cautel nicht allein gegen die deteriorirende Verwaltung des Fideicommißbesitzers, sondern auch gegen die aus der letztern nach seinem Tode sich möglicherweise ergebenden weitläufigen und complicirten Proceßse. So können die Anwärter von dem das Fideicommiß antretenden Anwärter, auch wenn dies nicht ausdrücklich von der Stiftung geboten wird, die Inventirung des Fideicommißvermögens verlangen ³⁾. Dann haben die Anwärter das Recht über die Verwaltung des Fideicommisses die Aufsicht zu führen, damit dasselbe weder durch Vernachlässigung noch durch Verschwendung deteriorirt werde. Geschieht dies, so können sie durch Ermahnungen und Vorstellungen auf den Fideicommißbesitzer einzuwirken versuchen. Bleibt dies wirkungslos und greift eine fortgesetzte Deteriorirung aus genannten oder ähnlichen Gründen Platz, wie z. B. durch Vernachlässigung der Gebäude, Vernachlässigung der Cultur der fruchttragenden Grundstücke, insbesondre der Waldcultur, ferner durch stiftungswidrige Substanzveränderung, unpractische

1) Vgl. Art. 2555. — von Bunge, furl. Privatrecht, § 298.

2) Vgl. von Salza, § 79.

3) Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II, § 140 III a.

oder verschwenderische Wirthschaft, und ist keine Aussicht vorhanden, daß solche Zustände aufhören, so können die Anwärter die schlechte Verwaltung dem Gericht anzeigen mit der Bitte oder persönlichen Klage, einzuschreiten und Abhülfe zu schaffen ¹⁾. Das letztere kann seitens des Gerichts geschehen durch Ermahnung, Androhung der Curatel, Sicherheitsleistungen seitens des Fideicommißbesizers und schließlich im schlimmsten Falle durch Sequestration und Stellung desselben unter Curatel. Das betreffende Gericht ist das Bezirksgericht als Oberwaisengericht. Häufig ist in den Stiftungsurkunden das Oberwaisengericht amts halber aufgefordert das Rechtsverhältniß am Fideicommiß zu überwachen. So heißt es in der von Liphart-Rathshoff'schen Stiftungsurkunde: „— so wie ich zugleich ein kaiserliches Hofgericht als Oberwaisengericht unterthänigst bitte auf die Aufrechterhaltung dieser Disposition ein gnädiges Augenmerk zu nehmen“.

II.

Außer den nöthig werdenden Sicherheitsmaßregeln gegen den Fideicommißbesizer äußert das eventuelle Recht der Anwärter noch gewisse gegenwärtige Befugnisse derselben, insbesondere bei Veränderungen der Fideicommißstiftung und der Fideicommißsubstanz. So kann in Kurland z. B. die Festsetzung einer andern Successionsordnung, die Erhöhung der Antrittssumme 2c. mit Zustimmung aller lebenden Anwärter vorgenommen werden ²⁾. Dann ist die Zustimmung des nächsten Anwärters erforderlich, wenn der Fideicommißbesizer ein unverschuldbares Fideicommiß beschuldet und die Schuld auf den Fideicommißfolger und nicht auf die Allodialerben übertragen will, z. B. bei Meliorationen. Ferner bedarf es der

1) Vgl. von Salza, § 80.

2) Vgl. Art. 2579.

Zuziehung der Anwärter, wenn Dispositionen, die eigentlich unzulässig sind, aber keine wesentliche Veränderung der Stiftung bewirken, vorgenommen werden, wenn z. B. zum Zweck der Arrondirung einzelne Parzellen des Fideicommisses vertauscht oder verkauft werden und das dafür eingetauschte Grundstück oder Kaufgeld zum Vortheil des Fideicommisses verwandt wird ¹⁾).

III.

Trotz aller Sicherheitsmaßregeln kann eine Veräußerung des Fideicommisses wie durch Verkauf, Tausch, Verschenkung, Verpfändung seitens des Fideicommissbesizers stattfinden. Die Veräußerung ist nichtig auch wenn sie an einen entfernteren Anwärter geschah und kann von dem nächsten Anwärter nach dem Tode des Veräußerers kraft Revocationsrecht mit der Eigenthumsklage einfach vindicirt werden ²⁾), denn der Veräußerer bleibt Eigenthümer des Fideicommisses nach wie vor der Veräußerung und kann daher der Anwärter weder gegen ihn, noch bei seinen Lebzeiten gegen den Erwerber eine dingliche Klage anstellen, da erst nach dem Tode des Fideicommisseseigenthümers, wo das zukünftige Recht des Anwärters erlischt und zum gegenwärtigen wird, das dingliche Recht auf ihn übergeht. Nur wenn für den Fall der Veräußerung vom Stifter die Privation angeordnet war, geht das Eigenthum sofort auf den nächsten Anwärter über und kann er das Fideicommiß sofort vindiciren. Von einigen Rechtsgelehrten ³⁾ ist behauptet worden, bei der Veräußerung des Fideicommisses gehe das Eigenthum auf den Erwerber über und müsse letzterer dieses nur dann aufgeben, wenn ein Interessent dagegen Widerspruch

1) Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II, § 140 Anm. 3.

2) Vgl. Art. 2554. 2555.

3) Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II, § 140 IV.

erhebt. Dagegen ist zu bemerken, daß bei dieser Annahme das charakteristische Merkmal des Fideicommisses, das Unveräußerlichkeitsprinzip erschüttert und den Anwärtern nur eine Art Beispruchsrecht gebühren würde. Das Fideicommiß ist einfach kraft Stiftungswillens unveräußerlich und ist der Fideicommißbesitzer deshalb gar nicht fähig sein Eigenthumsrecht zu veräußern. Will er es nicht erwerben oder nicht behalten, so kann er es wohl durch Verzicht auf den nächst ihm berufenen Anwärter übertragen, da Niemand gezwungen ist ein Recht, das er nicht besitzen will, sich aufdrängen zu lassen, aber eine Veräußerung ist ipso jure ungültig. Kein Zweifel in Betreff der Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Veräußerung kann, abgesehen von der gesetzlichen Bestimmung¹⁾, da sein, wo sie von der Stiftungsurkunde als eine solche bezeichnet wird (vgl. von Liphart = Rathshoffische Stiftungsurkunde).

Der vindicirende Anwärter ist nicht verbunden den Erwerber des Fideicommisses für den Kauf- oder Pfandschilling zu entschädigen, sondern nur für die Impensen. Der Erwerber kann nur den Veräußerer resp. dessen Allodialerben auf Schadloshaltung belangen, wenn er bona fide in Betreff der Fideicommißqualität des Gutes war, auf Rückgabe des gezahlten Kauf- oder Pfandschillings, wenn er mala fide war. Ist der das Revocationsrecht ausübende Anwärter zugleich Allodialerbe, z. B. der Sohn des Veräußerers, so muß er den Kauf- oder Pfandschilling auszahlen. Von einigen Rechtsgelehrten ist zwar behauptet worden²⁾, die Söhne müßten die Dispositionen des Vaters über das Fideicommiß anerkennen und hätten somit kein Revocationsrecht, doch ist dagegen anzuführen, daß der Sohn nicht dem Vater in das Fideicommiß

1) Vgl. Art. 2554.

2) Vgl. von Salza, § 81.

succedirt, sondern dem Stifter, demnach der Vater das Recht des Sohnes am Fideicommiß in keiner Weise in stiftungswidriger Art verkürzen oder sonst wie verändern kann¹⁾. In Betreff dessen, daß der Anwärter, der zugleich Allodialerbe ist, sich des Revocationsrechts, ohne den Kaufpreis zurückzuerstatten, nicht bedienen darf, ist zu bemerken, daß der Kaufpreis, der ja in das freie Vermögen des Veräußerers fällt, bei der Revocation als eine Allodialerschuld angesehen werden muß, die die Allodialerben zu berichtigen haben.

Verzichtet der nächste Anwärter auf das Fideicommiß, so fällt das Fideicommiß und damit das Revocationsrecht an den nach ihm berufenen Anwärter²⁾. Hat der nächste Anwärter aber die Veräußerung gebilligt, so kann der nach ihm berufene Anwärter das Fideicommiß erst vindiciren, bis er dem ersteren succedirt.

Jeder Revocant muß zur Legitimation zur Sache beweisen, daß er vom Stifter abstamme und der nächstberechtigte Anwärter sei. Dieses muß gewöhnlich durch Zurückführung des Stammbaumes bis auf den ersten Fideicommißbesitzer nachgewiesen werden und müssen die dazu gehörigen Tauf-, Trauungs- und Todtenscheine beigebracht werden, außerdem können Familienurkunden, Geschlechtshistorien, Stammtafeln, Lebensbeschreibungen aus den Familienarchiven (Briefladen) als Beweismittel dienen.

Ebenso wenig wie der Verzicht des nächsten Anwärters³⁾ schadet die gesetzliche Verjährung der Eigenthumsklage desselben dem nach ihm berufenen Anwärter, da die Fideicommißeigenschaft unverjährbar ist und daher mit dem Anfall des Fideicommisses an den letzteren eine neue Verjährungsfrist zu lau-

1) Vgl. Art. 2554.

2) Vgl. von Salza, § 83.

3) Vgl. Art. 2556.

fen beginnt¹⁾. Die Verjährungsfrist der Eigenthumsklage des nächst dem Veräußerer berufenen Anwärters beginnt natürlich auch erst mit dem Anfall des Fideicommisses, also mit dem Tode des Veräußerers, zu laufen.

Das Revocationsrecht steht auch den Nachgeborenen zu, denn da ein Fideicommiß durch Beschluß sämtlicher Familienglieder nicht aufgehoben werden kann und die Fideicommißeigenschaft überhaupt unverjährbar ist, kann den Nachgeborenen das Revocationsrecht nicht abgesprochen werden. (Vgl. unten).

§ 6.

Die Rechte dritter Personen am Fideicommiß.

Die Unveräußerlichkeit des Fideicommisses muß consequenter Weise eigentlich directe Rechte dritter Personen am Fideicommiß ausschließen. Jedoch die rechtlichen Thatsachen, daß der Fideicommißbesitzer zugleich Allodialbesitzer ist, insbesondere, daß die Früchte aus dem Fideicommiß in sein Allodialvermögen fallen und daß die überlebende Wittve nach uraltem Recht den Anspruch auf das Wittwenjahr hat, bewirken, daß erstens die Früchte aus dem Todesjahr des Fideicommißbesitzers je nach dem Verhältniß der Todeszeit des letztern zwischen den Allodialerben und dem Fideicommißfolger getheilt werden müssen und zweitens, daß der Wittve der Genuß des Wittwenjahres im Fideicommißgute resp. eine Entschädigung dafür aus dem Fideicommißvermögen gewährt wird.

Es existiren somit Ansprüche der Allodialerben und der Wittve an das Fideicommißvermögen.

1) Vgl. von Salza, § 83.

I.

Außer dem Anspruch, auf die Früchte des Todesjahres haben die Allodialerben noch die Ansprüche aus den Meliorationen, auf Herausgabe des Allodialvermögens und Auszahlung der Antrittssumme¹⁾ (vgl. unten). Um die Ansprüche der Allodialerben wirksam zu realisiren, muß vor Allem eine Trennung des Fideicommiß- vom Allodialvermögen Platz greifen.²⁾

Bei der Trennung des Fideicommiß- vom Allodialvermögen³⁾ ist zu bemerken, daß die Präsumpcion stets für die Allodialität der Sache ist. Die Fideicommißqualität ist stets von dem Fideicommißfolger zu beweisen, da die Freiheit einer Sache nach den geltenden Grundsätzen immer so lange angenommen wird, bis das Gegentheil bewiesen ist. Besonders schwierig wird die Zugehörigkeit der Pertinentien zu entscheiden sein, zumal wenn sie später zum Fideicommiß hinzugekommen sind. Als Bestandtheile des Fideicommisses haben sie die Natur der Hauptsache, sind sie aber getrennte Zubehörungen derselben, muß ihre Fideicommißqualität besonders bewiesen werden. Eine Ausnahme von dieser Regel ist nur dann vorhanden, wenn ein ganzer Gütercomplex mit allen Pertinentien ohne dieselben einzeln aufzuzählen zum Fideicommiß bestimmt worden ist, wie es z. B. in der Baron Hahn-Schnepeln'schen Fideicommißstiftung heißt:

„Soll mein jüngster Sohn Nicolai von Hahn die von mir angekauften Erbgüter Schnepeln, Baruzen, Groß- und Klein-Sahlingen sammt allen deren Att- und

1) Vgl. Art. 2563.

2) Hierbei treten im Allgemeinen dieselben Grundsätze ein, wie bei der Separatio feudi ab allodio (Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II. § 140. 6. § 127).

3) Vgl. von Salza, § 90.

Bertinentien um und für die Summe von 58,000 Rbl. S. M. antreten."

Hier ist die Präsumption für die Fideicommißqualität der Gegenstände und muß die Allodialität bewiesen werden. Erwähnt die Stiftungsurkunde ausdrücklich alles, was zum Fideicommiß gehört, so ist alles dasjenige als Allod anzusehen, was in der Stiftung nicht genannt ist.

Da die Ersatzansprüche in Betreff der Meliorationen bereits oben Erwähnung gefunden haben, kommt hier insbesondere die Vertheilung der Früchte des letzten oder des Todes- oder Sterbejahres in Betracht. ¹⁾

Die Vertheilung der Früchte wird von der Todeszeit des Fideicommißbesizers abhängig gemacht und zwar ist bei der Vertheilung insbesondere der Industrialfrüchte maßgebend, ob der größte Theil der Arbeit zur Erzeugung der Früchte gethan ist oder nicht. Darnach müssen die Früchte, wenn der Fideicommißbesitzer verstirbt, wo der größte Theil der Arbeit verrichtet ist, z. B. kurz vor, resp. während oder nach der Ernte, die Früchte den Allodialerben zufallen, ist dagegen aber erst gesäet oder gesäet und geeggt worden, so gebühren die Früchte dem Fideicommißfolger, von dem aber die Allodialerben den Ersatz der Saat- und Bestellungskosten fordern dürfen, wenn in der Stiftungsurkunde nichts besonderes bestimmt ist, wie z. B. in der von Liphart-Rathshoff'schen Stiftung, wo es heißt:

„— So will ich — zugleich verordnet haben, daß Alles — gleichfalls zu diesem Fideicommissse gerechnet und sammt dem Getreide, das vorrätbig sein würde, wenn ich nach dem 1. Februarus versterben sollte ins Gesammt, oder davon die Hälfte, wenn mein Tod in denen Monaten vom September ab bis zum 1. Februarii erfolgt.“

1) Vgl. von Salza, § 95.

Die gesetzliche Bestimmung der Vertheilung der natürlichen Früchte¹⁾, nach welcher die Industrialfrüchte bereits in dem Augenblicke wo die zu Erzeugung erforderlichen Arbeiten vollendet sind, in das Eigenthum des Berechtigten fallen, wird bei den Fideicommissen wohl keine praktische Anwendung finden, da nach derselben die Früchte meistens nur den Allodialerben zufallen können.

In Betreff der Civilfrüchte ist zu unterscheiden, ob sie in laufender Weise zu gewissen Terminen wie die Pacht- und Miethsgelder, Zinsen von Capitalien 2c. oder ob sie einmal zu einer bestimmten Zeit im Jahre fällig werden wie z. B. der Grundzins. Die ersteren sind nach Verhältniß der Zeit, die der Fideicommißbesitzer vom laufenden Jahre erlebt hat, zwischen dem Fideicommißfolger und den Allodialerben zu vertheilen²⁾, während die letzteren an den Fideicommißfolger fallen, wenn der Zahlungstermin nach dem Tode des Fideicommißbesitzers eintritt und an die Allodialerben, wenn der Fideicommißbesitzer den Zahlungstermin noch erlebt hat.³⁾

Ihre Forderungen aus dem Allodialvermögen, insbesondere aus den Meliorationen, und den Anspruch auf die Früchte des Sterbejahres können die Allodialerben sowohl durch eine Klage resp. Einrede oder das Retentionsrecht geltend machen. Das letztere wird jedoch durch eine Cautionsleistung seitens des Fideicommißfolgers aufgehoben.⁴⁾ Praktisch empfehlenswerth ist aber nur die Auseinandersetzung durch Vergleich, da durch einen Proceß sich ebensowenig wie durch andere Mittel eine wahrhaft gerechte Sonderung verwickelter Fideicommiß- und Allodialansprüche erreichen läßt. Häufig sind

1) Vgl. Art. 754.

2) Vgl. Art. 755.

3) Vgl. von Salza, § 96.

4) Vgl. von Salza, § 99.

in den Stiftungsurkunden Testamentsexecutore ernannt und werden die Gerichte speciell zur Aufsicht der Erfüllung der Fideicommißanordnungen angerufen. So heißt es z. B. in der von Liphart-Rathshoff'schen Stiftungsurkunde:

„Schließlich erwähle ich zum Vollzieher dieses meines letzten Willens den Herrn Landrath Hofgerichts-Vicepräsidenten und Ritter von Samson. Ich bitte, daß derselbe sich in freundschaftlicher Erinnerung meiner dieser ihm angetragener Mühewaltung unterziehe und meine Verfügungen zur Erfüllung bringe;“ und „desto als auch hoffe ich, daß diese meine Erben alles Vorstehende aus eigener Ueberzeugung und in billiger Anerkennung der Grundsätze, welche mich bei den geschehenen Festsetzungen geleitet, von sich aus selbst bei Macht erhalten und eine gerichtliche Einwirkung, welcherwegen ich jedoch ergebenden Falls die hohen und niedern Richterstühle des Landes ehrerbietigst desmittelfst anspreche, unnöthig machen werden.“

II.

Die Wittve des Fideicommißbesizers kann eigentlich so wenig wie dritte fremde Personen Ansprüche an das Fideicommißvermögen haben. Da sie jedoch nach baltischem Rechte von jeher das Wittwenjahr genießt, so ist ihr nach dem Gesetz, wenn die Stiftung nicht anders bestimmt, der Genuß des Wittwenjahres im Fideicommißgute zugestanden worden, mag sie die Mutter des Fideicommißfolgers sein oder nicht.¹⁾ In Praxi wird ihr das eigentliche Wittwenjahr mit allen Rechten durch die Stiftung gewöhnlich nur in Kurland gewährt, wo es sich aus dem Recht der Wittve auf das Wittwenjahr im Gesammthandgut erhalten hat²⁾, sei es in dem Fideicommiß-

1) Vgl. Art. 2564.

2) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299.

gute selbst oder in einem Allodialgute des Fideicommißbesizers. In Liv- und Estland dagegen wird ihr in der Regel nur eine bestimmte jährlich ausgesetzte Summe, verbunden mit dem Rechte in dem Fideicommißgute wohnen zu bleiben, gewährt. Ihre Rechte werden durch die Stiftungsurkunden gewöhnlich genau geregelt. So heißt es in der Baron Fund-Kainen-Karenschen Stiftungsurkunde (1737 Kurland), nach welcher der Fideicommißfolger bei Lebzeiten der Wittwe nur das Gut Kainen antreten soll (vgl. § 1. b):

„Daß Karen mit allen Att- und Pertinentien, Bauerschaften, Wiesen, Stauungen und Wäldern, so wie es in angeführter Transaction specificirt worden, gebe zur Wittumssitz und Leibgedinge meiner Frauen dergestalt, daß das Kind vor das gestrenge Gericht Gottes verflagen will, welches ihr in ihrem Alter den geringsten Verdruß in ihren kleinen Sitzungen erwecken sollte, dabei soll Sie frey haben mit das in Karen befindliche Vieh, Pferde und übrige Meubles nach eigenem Gefallen zu schalten und zu walten, solches weg zu geben, an welche Kinder sie es selber will darüber daraus und hat keiner von meinen Kindern Macht einige Widersprache zu formiren, indem Sie mehr und besser Vieh mir zugebracht als Sie anjekto bekommt und ist es noch viel zu wenig vor ihr Eingebrauchtes theils an Mitteln theils an Bauern, Silber, Haußgeräth Vieh und anderen Sachen als was ihr anjekto zugewandt willens.“

In der Baron Hahn-Lub-Eßern, Muppen, Wahren, Schnepelnschen Fideicommißstiftung (1821 Kurland) wird der Wittwe das Wittwenjahr nicht in einem der Fideicommißgüter, sondern in einem Allodialgut gewährt. Es heißt dort:

„Außerdem soll meine Gemahlin mein Erbgut Rogeln mit allen seinen Att- und Pertinentien zum Wittwensitz und Lebtagsgenuß haben, auch von meinem

gesamten beweg- und unbeweglichem Vermögen das Trauerjahr, jedoch mit der Verbindlichkeit genießen, daß sie für den Genuß der Revenüen der Güter und der Renten der ausstehenden Capitalien nicht nur alle bei den Gütern verfallenden Lasten und Ausgaben bestreite, sondern auch die Renten meiner Passivschulden berichtige den Gehalt der ganzen Dienerschaft zahle 2c."

Im Gegensatz zu diesen kurländischen Stiftungsurkunden heißt es in Betreff des Rechts der Wittwe in der von Liphart-Rathshoff'schen Fideicommißstiftung in Livland (1776):

"Ich will auch und lege einem jeden Fideicommissarius hiedurch auf an seine leibliche Mutter, da dieselbe weder das Trauerjahr noch die folgende Habe aus den Gütern Neuhausen und Rathshoff zu genießen hat, als welches ich hiemit verbiete, so lange sie Wittwe bleibet jährlich die reine Summa von 2000 Rbl. von denen Revenüen gedachter Güter auszufehren, welche Abgabe nicht weniger dem Sohne desselben sowohl an seine Mutter als etwa lebende Großmutter jährlich einer jeden mit 2000 Rbl. in ihrem Wittwenstande zu leisten unweigerlich obliegen soll. Dagegen mag so wenig einer unbeerbten Wittwe als einer Stiefmutter dieses jährliche Einkommen gezahlt und zugeeignet werden, daher ich denen Besitzern der Fideicommißgüter bestens empfehle bis ihrem Leben durch eine gute Wirthschaft darauf bedacht zu sein, daß ihre Wittwen keinen Mangel leiden mögen."

Die Gewährung des wirklichen Wittwenjahres im Fideicommißgute beruht auf der Fiction, daß der verstorbene Fideicommißbesitzer noch als lebend anzusehen sei, denn die Gewährung eines solchen Wittwenjahres steht eigentlich in absolutem Widerspruch mit dem Princip des Fideicommisses, daß jeder Fideicommißfolger sofort nach dem Tode des Vor-

gängers unmittelbar dem Stifter succedirt.¹⁾ Außerdem läßt sich wenigstens für Kurland das Recht des Wittwenjahres aus dem Notherbenrecht der Wittwe²⁾ und aus der Entstehung des Fideicommisses aus dem Gesamthandgute rechtfertigen. Auf letzteres stützt sich besonders das Oberhofgerichtliche Appellations-Urtheil in der Treuer-Trautmannschen Sache vom 28. Mai 1828, welches sich dahin ausspricht, daß das Trauerjahr auch in Gesamthandgütern der Wittve zustehe, woraus dann die Anwendung auf Fideicommissie sich bei Erwägung dessen ergibt, daß das moderne kurländische Familienfideicommiss gerade aus dem Gesamthandrechte entstanden ist. Sehr scharfsinnig deducirt dieses Urtheil aus dem Grunde, weil der § 196 Stat. mit den Worten schließt „nisi de jure conjunctae manus agatur quo casu quartam partem bonorum defuncti capient“ — „daß das autem, durch welches der darauf folgende 197. § (Reditus autem anni, in quo pars altera defuncta est, penes superstitem remanebunt nequae divisio nisi post annum luctus fiat) „mit dem Vorhergehenden in Verbindung gesetzt ist, nur beweiset, wie der Wittve selbst bei den Gesamthandgütern ein Wittwen- oder Trauerjahr zustehen soll.“³⁾

Wie für Kurland die Gewährung des Wittwenjahres selbst — aus historischen Gründen, so ist für Liv- und Estland die hier gewöhnliche Entschädigung für das wirkliche Wittwenjahr aus dem Princip des Fideicommisses an und für sich erklärlich, da letzteres sich hier nicht allmählig herausbildete, sondern als bereits geschlossenes Institut Aufnahme fand und

1) Daher könnte die Wittve des Stifters das Wittwenjahr allerdings nicht verlieren, wenn nicht anders bestimmt worden ist.

2) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299 Anm. 1. In der von Pfeiliger = Frank = Struttelschen Edictalsache vom 10. Juni 1840 wird besonders auf das Notherbenrecht der Wittve Gewicht gelegt.

3) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht, § 24 S. 67.

das Princip des Fideicommisses mit der Gewährung des wirklichen Wittwenjahres unvereinbar ist.

Der Wittwe steht es frei auf das Wittwenjahr zu verzichten, jedoch darf ihr der Genuß desselben nicht entzogen werden, außer in dem Falle, wenn daran eine Bedingung geknüpft ist oder sie durch Wahl des Wittwenjahres ihren Erbtheil nicht verlieren will.¹⁾

III.

Die Rechte der Allodialerben und der Wittwe, als die Rechte dritter Personen am Fideicommißvermögen, ergeben sich aus dem persönlich-verwandtschaftlichen Verhältnisse derselben zum Fideicommißbesitzer. Doch können auch dritte fremde Personen, die mit dem Fideicommißbesitzer in gar keinem persönlichen Verhältnisse stehen, Rechte an dem Fideicommißvermögen und zwar dingliche Rechte erwerben. Diese dritten fremden Personen sind die Gläubiger der Fideicommißschulden.

Obgleich aus dem Unveräußerlichkeitsprincip des Fideicommisses theoretisch die Unbelastbarkeit resp. das Verschuldungsverbot desselben folgert, weil jede Verschwerung mit Lasten eine Veräußerung im weitesten Sinne ist, weil durch dieselbe manche sonst zu erzielenden Vortheile verloren gehen, so ist dennoch aus praktischen und zwar aus gutsöconomischen Gründen die mögliche Verschuldung der Fideicommißgüter, jedoch nur bis zu einer genau festgesetzten Summe, als mit dem Wesen des Fideicommisses vereinbar zu betrachten.

Aus Gründen der Gutsöconomie insbesondre ergeben sich daher meist die dritten fremden Personen, die Ansprüche an das Fideicommißvermögen haben können.

1) Vgl. Aufsatz über das Wittwenjahr von Seraphim in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft der Juristen-Facultät der Universität Dorpat, VIII. Jahrg.

Was die Schulden überhaupt des Fideicommißbesizers anbelangt, so können sie Allodial- oder Fideicommißschulden sein. Die Allodialschulden sind diejenigen Schulden, die der Fideicommißbesizer auf seinen Personalcredit als überhaupt vermögensfähige Person, oder den Realcredit seines Privatvermögens z. B. seiner freien Güter oder seiner Häuser macht. Fideicommißschulden sind diejenigen Schulden, die er auf seinen Personalcredit als Fideicommißbesizer und den Realcredit seiner Fideicommißgüter contrahirt. Die Allodialschulden lasten auf der Substanz des beschuldeten Allodialvermögens und müssen aus derselben getilgt werden. Die Fideicommißschulden lasten nicht auf der Substanz, sondern nur auf den Früchten des Fideicommißgutes und werden daher nur aus den letzteren getilgt. Bloss in einzelnen Fällen lasten die Fideicommißschulden auch auf der Substanz und müssen daher aus derselben getilgt werden.¹⁾

Die Fideicommißschulden, die auf der Substanz lasten, bilden die Ausnahme. Denn da die Substanz principiell unveräußerlich und somit unbelastbar ist, können diese nur solche Schulden sein, die auf das Fideicommiß aufgenommen worden sind, als es noch nicht Fideicommiß, sondern freies Gut war. Solche Schulden sind:

a) Diejenigen Schulden, die vom Stifter her auf dem Fideicommiß lasten, mögen sie vom Stifter selbst oder seinen Vorfahren contrahirt worden sein. Denn durch die Errichtung eines Fideicommisses können die wohlerworbenen Rechte dritter Personen, somit hier die Pfandrechte der Gläubiger am Fideicommißgute, nicht verletzt werden, was aber geschehen würde, wenn durch die Fideicommißstiftung das Pfandrecht der Gläubiger an der Substanz in ein Pfandrecht an den bloßen Früchten derselben verwandelt würde.²⁾ Eine ausdrückliche

1) Vgl. von Salza, § 100.

2) Vgl. von Salza, § 101 a.

Anordnung für den Fideicommißfolger zur Uebernahme dieser Schulden ist daher nicht erforderlich.

b) Die von diesen Schulden verfallenen Zinsen. ¹⁾

c) Die Schulden, die der Stifter contrahirt, wenn sein Allodialvermögen zur Bezahlung aller seiner Schulden oder seiner gesetzlichen Verbindlichkeiten z. B. gegen seine Erben wegen Pflichttheils 2c. nicht ausreicht. Diese Schulden können jedoch wie alle auf der Substanz ruhenden Schulden nur vor dem ersten Fideicommißanfall aufgenommen werden, denn z. B. die Erben der dem Stifter folgenden Fideicommißbesitzer können ihren Pflichttheil 2c. nicht aus dem Fideicommißvermögen fordern ²⁾).

Diese auf der Substanz haftenden Schulden müssen die Fideicommißfolger zwar übernehmen, doch sind die ersten der letztgenannten nicht ohne weiteres verpflichtet diese Schulden aus ihrem Allodialvermögen resp. den Früchten des Fideicommisses zu bezahlen. Denn eine solche Verpflichtung zur Schuldentilgung würde die ersten Fideicommißbesitzer sehr belasten, deren Nachfolger gänzlich liberiren und somit allen nachfolgenden Fideicommißbesitzern, aber nur nicht den ersten, zu Statten kommen. Da sich nun Niemand auf Kosten eines Dritten bereichern darf, und ohne gegentheilige Bestimmung des Stifters angenommen werden muß, der Stifter habe sämtliche Fideicommißbesitzer gleichstellen wollen, so müssen die Schulden auf der Substanz haften bleiben und die einzelnen Fideicommißbesitzer nur die Zinsen aus den Früchten des Fideicommisses auszahlen. ³⁾ Haben ein oder mehrere Fideicommißbesitzer die Zinsen anschwellen lassen, so steht den Fideicommißfolgern ein Regreß gegen den Allodialnachlaß derselben zu. ⁴⁾

1) Vgl. von Salza, § 101 c.

2) Vgl. von Salza, § 101 d.

3) Vgl. von Salza, § 47.

4) Vgl. von Salza, § 101 c. a.

Ob der Stifter dritten Personen oder den Fideicommißfolgern schuldet ist gleichgültig, denn die Schulden des Stifters an die Fideicommißfolger werden nicht durch Confusion aufgehoben, weil der Fideicommißfolger nicht verpflichtet ist, sich aus den Früchten des Fideicommisses bezahlt zu machen, die ohnehin in sein Eigenthum fallen, und er dadurch sein Capital verlieren würde. Er behält vielmehr sein Pfandrecht an der Substanz, wenn nicht der Wille des Stifters seinen Erwerb des Fideicommisses ausdrücklich von der Entsagung seiner Forderung abhängig gemacht und er sich dieser Bedingung unterworfen hat. Hat einer der Fideicommißfolger jedoch eine solche Schuld des Stifters bezahlt, so können die Alldialerben ohne weiteres Ersatz fordern, da die Bezahlung einer solchen Schuld als ein unmittelbar zum Vortheil des Fideicommisses gemachter Aufwand zu betrachten ist ¹⁾.

Dringen die Gläubiger auf Zahlung, so ist der betreffende Fideicommißbesitzer allerdings verpflichtet ein Capital zur Befriedigung ihrer Forderungen aufzubringen, um auf jeden Fall die Fideicommißstiftung aufrecht zu erhalten ²⁾. Auch wird die Aufbringung eines Capitals in der Regel nicht mit Schwierigkeiten verbunden sein, da z. B. die Früchte des Fideicommisses verpfändet werden können. Ist das Fideicommiß aber so verschuldet, daß es nicht liberirt werden kann und der Concurß ausbricht, so muß die Fideicommißsubstanz selbst allerdings verkauft oder meistbietlich versteigert werden. Der Kaufpreis muß aber, wenn er ausreicht, nachdem die Gläubiger befriedigt worden sind, zum Kauf eines andern Gutes, auf welches dann die Fideicommißqualität übergeht, verwendet werden, da der Wille des Stifters so lange es geschehen kann, aufrecht erhalten werden muß. Reicht der Kaufpreis nicht

1) Vgl. von Salza, § 101 b. c.

2) Vgl. von Salza, § 101 a.

aus, und ist die Summe nicht zu unbedeutend, so muß sie als Fideicommißcapital sicher untergebracht werden.

In der Regel lasten die Fideicommißschulden auf den Früchten der Substanz ¹⁾ und zwar sind hier zu unterscheiden die Fideicommißschulden, die auch auf die Fideicommißfolger übergehen und diejenigen, die mit dem Tode desjenigen Fideicommißbesizers, der die Früchte verpfändete, erlöschen.

Die auf die Fideicommißfolger übergehenden Fideicommißschulden können entstehen: ²⁾

A. Wenn der Stifter das Verschuldungsrecht bis zum sog. Antrittspreis oder der Antrittssumme gewährt hat. Das Gesetz ³⁾ bestimmt nämlich, daß das Fideicommiß gar nicht oder nicht über einen unabänderlich bestimmten Preis, den sog. Antrittspreis oder die Antrittssumme verschuldet werden darf, und überläßt daher die Gewährung des Verschuldungsrechts bis zur Antrittssumme ganz dem Stifter. Das Verschuldungsrecht bis zur Antrittssumme ist in Kurland durchweg bei allen Fideicommissen practisch wegen des Entstehungsgrundes derselben aus den Gesamthandgütern (vgl. Entstehungsgeschichte des Fideicommisses in Kurland § 1 b). In Livland ist die Antrittssumme vielfach recipirt, in Estland ist sie gar nicht practisch geworden.

Die Antrittssumme ist ursprünglich die Abfindungssumme für die Allodialerben des verstorbenen Fideicommißbesizers, welche der Fideicommißfolger nach der Anordnung des Stifters beim Antritt des Fideicommisses den Allodialerben auszahlte ⁴⁾. Ist der Fideicommißfolger zugleich Allodial-

1) Für die Fideicommißschulden tritt eine den Lehnsschulden analoge Behandlung ein (Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatrechts II, § 126). — von Bunge, Liv.- und Estl. Privatrecht, § 402.

2) Vgl. von Salza, § 102.

3) Vgl. Art. 2525.

4) Vgl. Art. 2559. — von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299.

erbe, so erhält er seine Intestaterbportion aus der Antrittssumme, ist er alleiniger Allodialerbe so behält er sie allein. Ist er nicht zugleich Allodialerbe, so muß er die ganze Antrittssumme auszahlen und haben die Allodialerben bis zu ihrer Erlegung ebenso wie für ihre übrigen Ansprüche gegen den Fideicommißfolger ein Retentionsrecht an dem Fideicommißgut ¹⁾, welches jedoch gegen Cautionsleistung sein Ende erreicht.

Beispiele für die Pflicht zur Erlegung der Antrittssumme sind folgende aus der Baron Hahn = Lub = Effern = Wuppen = Bahnen = Schnepelnschen Fideicommißstiftung in Kurland (1821):

- a) „Soll mein ebengenannter ältester Sohn Theodor von Hahn die von mir erkaufte Lub = Effernschen Erbgüter mit allen deren Att- und Pertinentien für die Summe von 42,000 Rbl. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft antreten“.
- b) „Soll mein zweiter Sohn Paul von Hahn die von mir angekaufte Wuppenischen Erbgüter nebst den Beigütern Trenzen, Feldhof und Wedringen sammt allen deren Att- und Pertinentien um und für die Summe von 35,000 Rbl. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft antreten“.
- c) „Soll mein dritter Sohn Alexander von Hahn die von mir angekaufte Erbgüter Bahnen mit dem Beihof Bauhoff und Sarzen mit dem Beihofe Andingen sammt allen deren Att- und Pertinentien um und für die Summe von 30,000 Rbl. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft antreten“.
- d) „Soll mein jüngster Sohn Nicolai von Hahn die von mir angekaufte Erbgüter Schnepeln = Baruzen = Groß- und Klein = Salingen sammt allen deren Att- und Per-

1) Vgl. Art. 2560.

tinentionen um und für die Summe von 58,000 Rbl. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft antreten“.

Da nun aber die Erben stets für die Schulden des Erblassers, insbesondre die Allodialerben für die des Fideicommißbesizers haften müssen, weil die Beschuldung eine Art Deterioration des Fideicommisses ist, indem sie den Werth desselben herabsetzt, so haben die Gläubiger des verstorbenen Fideicommißbesizers einen directen Anspruch auf Befriedigung aus der den Allodialerben auszahlenden Antrittssumme. Daher wird die Antrittssumme als die Maximalsumme bezeichnet, bis zu welcher das Fideicommißgut beschuldet werden darf und der Fideicommißfolger die Schulden seines Vorgängers übernehmen muß resp. über die hinaus der Fideicommißfolger keine Schulden anzuerkennen braucht. Daher heißt es in jeder der eben citirten Fideicommißstiftungen weiter:

„Sollen meine Söhne (Erbfolgeordnung) meine Erbgüter antreten, besitzen und nutzen, auch niemals bei Strafe der entschiedensten Nullität über den bestimmten Antrittspreis auf irgend eine Weise mit Schulden beschweren“.

Das Beschuldungsrecht bis zur Antrittssumme hat natürlich den eigentlichen Zweck die Darlehenssumme zum Vortheile des Fideicommisses resp. der Gutsöconomie zu verwenden. Jedoch ist es practisch gleichgültig, ob die Darlehenssumme wirklich zu Meliorationszwecken verwandt wird oder nicht, denn nach der Anordnung des Stifters ist dem Fideicommißbesizer in der Regel bedingungslos gestattet das Fideicommiß bis zum Erbtheil der Allodialerben aus demselben d. h. der Antrittssumme zu beschulden. Er kann somit die Darlehenssumme auch verschwenden. Im einen wie in dem andern Falle haben die Allodialerben für die Schulden des Fideicommißbesizers bis zur Antrittssumme zu haften, weil

jede Fideicommißschuld eine Art von Deterioration des Fideicommisses ist, gleichviel ob durch die Contrahirung derselben Meliorationen des Fideicommisses erzielt worden sind oder nicht.

Das Verschuldungsrecht des Fideicommißbesizers äußert sich hier somit in der Verschuldung der in das Erbtheil seiner Allodialerben fallenden Früchte des Fideicommisses, und die Verpflichtung des Fideicommißfolgers zur Uebernahme dieser Fideicommißschulden in der Verpflichtung dieselben d. h. die mit Fideicommißschulden belasteten Erbtheile der Allodialerben den etwa auf Befriedigung dringenden Gläubigern auszu zahlen. Uebersteigen die Fideicommißschulden daher den Betrag des Erbtheils der Allodialerben d. h. die Antrittssumme, so ist der Fideicommißfolger nicht verpflichtet den die letztere überschreitenden Betrag ebenfalls zu übernehmen¹⁾, sondern die Gläubiger können sich dieseswegen nur an die Allodialerben halten. Schlagen sämtliche Allodialerben die Erbschaft aus, so muß der Fideicommißfolger die Antrittssumme den Gläubigern auszahlen und, bis dies geschieht, die Zinsen für den Betrag derselben entrichten²⁾. Ist der Fideicommißfolger zugleich Allodialerbe, so kann er binnen eines Jahres gerichtlich die Erbschaft ebenfalls ausschlagen d. h. das ganze Allodialvermögen den Gläubigern zur Tilgung ihrer Forderungen preisgeben, in welchem Falle er dann für die restirenden Schulden nicht zu haften braucht³⁾, natürlich abgesehen von der Antrittssumme, die stets in erster Linie die Fideicommißschulden decken muß.

Es steht dem Fideicommißbesizer übrigens frei auf den Todesfall über den Antrittspreis, soweit er nicht durch Dis-

1) Vgl. Art. 2546.

2) Vgl. Art. 2561. — von Bunge, furl. Privatrecht, § 299.

3) Vgl. von Bunge, furl. Privatrecht, § 296 p. 1.

positionen seiner Vorgänger oder speciell in Kurland durch das Notherbenrecht gebunden ist ¹⁾, zu verfügen, denn die Verwendung des Antrittspreises ist ganz gleichgültig, da sich derselbe als den Allodialerben zukommend im freien Vermögen des Fideicommißbesizers befindet, nur darf er als eine dingliche Belastung des Fideicommisses kraft Stiftungswillens nie erhöht, wohl aber zum Vortheil des Fideicommisses herabgesetzt werden (vgl. unten).

Da die Fideicommißschulden bis zur Antrittssumme von jedem Fideicommißfolger als nothwendige Voraussetzung des Antritts des Fideicommisses übernommen werden müssen, müssen sie bei ihrer Contrahirung als dingliche Schulden von den Krepstbehörden corroborirt werden und binden somit jeden Fideicommißfolger nicht allein kraft Stiftung, sondern auch ipso jure als Hypothekenschulden. Sie sind, da das Fideicommiß sonst nicht beschuldet werden darf, die einzigen regelmäßigen Hypothekenschulden am Fideicommiß und somit die einzigen ordentlichen Fideicommißschulden, die auf den Realcredit der Fideicommissen aufgenommen werden können.

B. Der Fideicommißfolger muß die Fideicommißschulden seines Vorgängers übernehmen, wenn er ausdrücklich seine Einwilligung in die Contrahirung derselben ertheilt hat, gleichviel ob die Darlehenssumme zum Vortheil des Fideicommisses verwendet worden ist oder nicht. ²⁾ Diese Art der Beschuldung ist für Livland und besonders Estland wichtig, weil dadurch auch ohne Antrittssumme eine Beschuldung des Fideicommisses ermöglicht wird. Doch kommt dieser Beschuldung durch Consens des nächsten Anwärters keine dingliche Wirkung zu, denn die Krepstbehörden können Hypothekenschulden auf unverschuldete Fideicommißgüter gar nicht corroboriren, weil, wenn

1) Vgl. Art. 2564.

2) Vgl. Art. 2547. — von Bunge, Kurl. Privatrecht, § 296 p. 1. von Salza, § 102.

z. B. der den Consens ertheilende Anwärter früher verstirbt als der die Schulden contrahirende Fideicommißbesitzer, der darauf nächste Anwärter, gleichviel ob er die Schulden anerkennt oder nicht, dieselben, wenn sie corroborirt worden waren, dennoch als dingliche, im Gegensatz zum Stiftungswillen, übernehmen mußte. Die für den Fideicommißfolger wirksame Beschuldung kraft seines Consenses als nächsten Anwärters kann somit nur auf Grund eines persönlichen Vertrages zwischen ihm und dem Fideicommißbesitzer und daher nur auf den Personalcredit des letztern erfolgen.

C. Der Fideicommißfolger muß diejenigen Schulden übernehmen, die, wenn das Fideicommißgut durch Krieg oder sonst durch höhere Gewalt verheert worden und zu seiner Wiederherstellung ein größerer Kostenaufwand erforderlich war auf das Fideicommiß aufgenommen worden sind.¹⁾ Zur Abtragung dieser Schulden müssen die Fideicommißfolger nach billigem richterlichem Ermessen beitragen, doch können für solche Fälle in den Stiftungsurkunden Bestimmungen getroffen sein (vergl. oben) oder die einzelnen Fideicommißbesitzer sich mit den nächsten Anwärtern einigen.

Diese zur Rettung oder Wiederherstellung geschehene außerordentliche Verpfändung ist die sog. Nachstiftung²⁾ und muß für die Schulden aus derselben als außerordentliche allerdings die Möglichkeit der Corroboration derselben angenommen werden, da dieselben jeder Fideicommißfolger und nicht allein der seinen Consens ertheilende übernehmen muß. Sie würden also als außerordentliche Hypothekenschulden im Gegensatz zu den bis zur Antrittssumme corroborirten Schulden als ordentlichen Hypothekenschulden in Betracht kommen.

D. Der Fideicommißfolger muß, obgleich vom Gesetz nicht ausdrücklich dazu verpflichtet, so doch um Weitläufigkeiten

1) Vgl. Art. 2547 p. 2. von Salza, § 102.

2) Vgl. von Gerber, deutsches Privatrecht, § 84. S. 173 ff.

bei der Auseinanderetzung mit den Allodialerben zu vermeiden, diejenigen Schulden übernehmen, welche ohne Antrittssumme resp. über die Antrittssumme hinaus und ohne Consens contrahirt, zu dauernden Meliorationen des Fideicommißgutes verwendet worden sind, deren Vergütung die Allodialerben verlangen können.¹⁾ Erkennt der Fideicommißfolger aber, wozu er ja nicht verpflichtet ist, diese Schulden nicht an, so können die Allodialerben, denen dann die Bezahlung derselben zufällt, ihre Ansprüche aus den Meliorationen geltend machen, doch braucht der Fideicommißfolger ihnen nur den vorhandenen Werth der Meliorationen zu ersetzen und auch diesen nur bis zum Betrage der Schuldsomme, vorausgesetzt, daß diese nur zu den Meliorationen verwandt worden ist, da er ihnen keinen Vortheil zukommen zu lassen braucht. Uebersteigt die Schuldsomme aber den Werth der Meliorationen, so haften die Allodialerben allerdings für den Ueberschuß.

Hierher gehören auch die Schulden, die ein Fideicommißbesitzer contrahirt hat, um liquide Fideicommißschulden zu bezahlen, weil jene ebenfalls zum Vortheile des Fideicommisses aufgenommen worden sind und deren Betrag somit im Falle der Nichtanerkennung seitens eines Fideicommißfolgers von den Allodialerben, als für eine Melioration verwendet, ersetzt verlangt werden kann.

E. Der Fideicommißfolger muß diejenigen Schulden übernehmen, die der Vorgänger auf sein Allodialvermögen aufgenommen und dafür Verwendungen auf das Fideicommiß gemacht hat. Hier besteht eine Fideicommißschuld gegenüber dem Allodialvermögen und muß der Fideicommißfolger dieselbe daher aus den Früchten des Fideicommisses den Allodialerben bezahlen.²⁾

1) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 296 b. von Salza, § 102.

2) Vgl. Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts II. § 140.

Alle übrigen Fideicommißschulden außer den genannten erlöschen mit dem Tode des Fideicommißbesizers, der die Früchte verpfändet hat d. h. sie erlöschen als solche und gehen als Allodialschulden mit der Erbschaft auf die Allodialerben über.

Die Gläubiger der Fideicommißschulden, insbesondre bis zum Betrage der Antrittssumme, sind in der Regel nicht beliebige dritte Personen, sondern die adeligen Creditvereine (in Liv- und Estland 1805, in Kurland 1830 errichtet), die ihren Mitgliedern Anleihen zu einem mäßigen Zinsfuß verschaffen. Da bei denselben nur die Schulden bis zur Antrittssumme, abgesehen von den außerordentlichen Hypothekenschulden aus der Nachstiftung, contrahirt werden können, so können die Fideicommiße nie über den Antrittspreis mit Pfandbriefen belegt werden.¹⁾ Ferner gilt für die dem Vereine beigetretenen Fideicommiße, daß die halbjährigen Zinsen für die den letzteren zu bewilligenden Darlehen entweder pränumerando eingezahlt oder vom Darlehnsbetrage ein für alle mal in Abzug gebracht werden.²⁾

Alle Fideicommißschulden, außer den Schulden bis zur Antrittssumme und denen aus der Nachstiftung, welche auf den Realcredit des Fideicommißgutes aufgenommen werden, können nur auf den Personalcredit des Fideicommißbesizers aufgenommen werden, mögen sie auf die Nachfolger übergehen oder nicht, jedoch sowohl die auf den Realcredit als auch auf den Personalcredit contrahirten Schulden können nur aus den Früchten des Fideicommißes getilgt werden. Sie unterscheiden sich hierbei aber dadurch, daß die Schulden auf den Realcredit nur bis zu einer genau bestimmten Summe contrahirt werden können und als unbedingt auf jeden Fideicommißfolger übergehende Hypothekenschulden stets die Garantie der Be-

1) Vgl. Reglement (für Kurland), § 27.

2) Vgl. Conventsbeschluß von 1832 (für Kurland), § 3.

friedigung besitzen, während die Schulden auf den Personalcredit unbegrenzt contrahirt werden können und aus diesem Grunde wie aus demjenigen, daß sie entweder garnicht oder nicht unbedingt, z. B. wenn der in die Schuldencontrahirung einwilligende Anwärter verstirbt, auf den Fideicommißfolger übergehen, keine Garantie der Befriedigung besitzen. Deßhalb kann wegen der Schulden auf den Realcredit d. h. bis zur Antrittssumme, nie der Concurß entstehen, wohl aber wenn der Antrittspreis durch Guthaben auf den Personalcredit überschuldet ist.

Ist ein Fideicommiß, sei es durch schlechte Bewirthschaftung oder planlose Verschwendung eines Fideicommißbesizers, dermaßen überschuldet, daß der Fideicommißbesitzer selbst unter den günstigsten Verhältnissen nicht den Genuß des Fideicommisses erleben kann, so bricht über sein gesamntes Vermögen der Concurß aus, auf welchen die Gläubigerschaft beim Bezirksgericht anträgt und welches darauf die Concurßcuratel anordnet.¹⁾ Sowohl das Allodial- wie das Fideicommißvermögen kommt unter Sequestration und Concurßcuratel, und ist der Concurß in Folge Verschwendung des Fideicommißbesizers ausgebrochen, kommt der letztere außerdem unter persönliche Curatel. Durch die Sequestration und Einsetzung der Concurßcuratel verliert der Fideicommißbesitzer sein Genußrecht am Fideicommiß. Dieses Genußrecht geht auf die Gläubigerschaft über und wird zum Zweck der Befriedigung ihrer Forderungen durch ein Pfandrecht sowohl an den gegenwärtigen wie an den künftigen Früchten gesichert. Solange der Concurß dauert, hat der Concurßcurator die regelmäßige Erhebung der Früchte zu besorgen.²⁾ Der Fideicommißconcurß ist daher ein Administrationsconcurß, bei

1) Bgl. Art. 2562.

2) Bgl. von Bunge, furl. Privatrecht, § 299.

welchem außer dem gesammten Allodialvermögen des Fideicommißbesizers nur die Fideicommißfrüchte haften, weil die Substanz des Fideicommisses unangreifbar ist und eine Subhastation derselben somit nicht stattfinden kann. Sind Fideicommißgegenstände in die Concurssmasse gezogen worden, so können die Anwärter dieselben, nachdem sie den bezüglichen Beweis erbracht, vindiciren.

Mit den gewonnenen Früchten muß der Concursscurator eine Klasse der Gläubiger nach der andern befriedigen. Zuerst kommen jedenfalls diejenigen Forderungen zur Perception, durch welche die Erhaltung der Substanz des Fideicommisses bezweckt wird,¹⁾ somit die Forderungen der Anwärter als solcher wegen widerrechtlicher Veräußerung und Deteriorirung und diejenigen Forderungen, die auf der Substanz lasten z. B. aus der Zeit, als das Fideicommiß noch freies Gut war, denn durch die Execution in die Früchte können die Forderungen gegen die Substanz nicht verkürzt werden, da ja die Früchte die Accessionen der Substanz sind. Hierauf müssen die übrigen Gläubiger befriedigt werden, wobei zu bemerken ist, daß die Gläubiger innerhalb des Antrittspreises ein besonderes privilegiertes Corps bilden, innerhalb dessen aber die allgemeinen Grundsätze der Priorität und des Vorzuges der Capitalforderungen vor den Zinsen ebenfalls Anwendung finden.

Am ausführlichsten wird die Classificationsmethode in einem solchen Concurse in dem Oberhofgerichtlichen Urtheil in der von Medem-Rumbenhoffschen Concurssache (in Kurland) vom 12. März 1837 nachstehend angegeben:

„Zuvor ist alles Dasjenige, was außer den jährlichen Revenüen der Familienfideicommißgüter zur Masse einfließt, zur Berichtigung der Provocations- und Massenkosten mit Einschluß der Curatelgebühren und sodann

1) Vgl. von Salza, § 92.

zur Befriedigung der zuerst auf diese Masse locirten Gläubiger zu verwenden. Hierauf sind aus den jährlich gewonnenen Revenüen der Familienfideicommißgüter zuerst die laufenden und sodann die durante concursu etwa rückständig gebliebenen Zinsen der innerhalb der Antrittssumme mit ihren Capitalforderungen begriffenen Gläubiger zu befriedigen; reichen die reinen Revenüen eines Jahres nicht zur Deckung der laufenden Zinsen aller Gläubiger innerhalb des Antrittspreises aus, so sind die laufenden Zinsen der Gläubiger erster Classe vorzugsweise zu bezahlen und der Rest ist unter den Gläubigern zweiter Classe innerhalb des Antrittspreises pro rata ihrer Capitalforderungen zu vertheilen; findet sich dagegen nach Berichtigung sämmtlicher laufenden Zinsen der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises ein Ueberschuß, so ist derselbe zuvor zur Befriedigung der etwa durante concursu noch rückständig gebliebenen Zinsen, sodann zur Berichtigung der vor dem Concursausbruche rückständig gewesenen Zinsen der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises, und zwar wie bei den laufenden Zinsen festgesetzt worden, zu verwenden und sind keineswegs, wie einige Liquidanten vermeinen, die länger als ein Jahr vor Ausbruch des Concurses rückständig gebliebenen Renten selbst der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises, falls diese Gläubiger nicht erweisen könnten bereits früher gerichtliche Demarchen zur Beitreibung derselben ergriffen zu haben, in die vierte Classe zu verweisen, weil diejenigen Gläubiger, welche ungeachtet des Verbots der Ueberschuldung des Antrittspreises eines Familienfideicommißgutes dem Gemeinschuldner über diesen Antrittspreis hinaus creditirten, nicht berechtigt sein können vor gänzlicher Befriedigung der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises in irgend

einer Art zur Perception zu gelangen. Mit dem nach Berichtigung sämmtlicher laufenden und rückständigen Zinsen der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises sich etwa noch ergebenden Ueberschusse der jährlichen Revenüen sollen Capitalabzahlungen nach der Locationsordnung gemacht werden, und sodann die Gläubiger zweiter Classe, welche sich jetzt außerhalb des Antrittspreises mit ihren Capitalforderungen befinden, mit diesen Capitalforderungen, nicht aber mit ihren bis dahin rückständig gebliebenen Renten, und zwar ebenfalls nach der Locationsordnung in das privilegierte Corps der Gläubiger innerhalb des Antrittspreises nach Maßgabe der jährlichen Abzahlungen rücken; die Gläubiger vierter Classe jedoch, schließlich pro rata ihrer Capitalforderungen zc."

Die Gläubiger üben das Genußrecht am Fideicommiß nur zum Zweck der Bezahlung ihrer Forderungen aus, so daß, sobald sie befriedigt sind, der Fideicommißbesitzer wieder sein Genußrecht am Fideicommiß erhält.¹⁾ Für diesen Fall ist jedoch zu bemerken, daß der Fideicommißbesitzer die vor der völligen Befriedigung der Gläubiger von dem Concurscurator abgeschlossenen Pacht- und Miethcontracte einhalten muß. Denn wenn die Rechte der Gläubiger auch mit ihrer Befriedigung aufhören, so erscheinen sie oder der Concurscurator unter der Autorität des Concursgerichts²⁾ beim Gantproceß doch als die Verwalter eines fremden Vermögens zu ihrem eigenen Besten und sind also als die Bevollmächtigten des Gemeinschuldners anzusehen. Aus dem gleichen Grunde sind die Gläubiger verpflichtet, die von dem Gemeinschuldner vor Eröffnung des förmlichen Concursprozesses abgeschlossenen Pacht- und Miethcontracte einzuhalten. Erkennt der Gemeinschuldner aber die

1) Vgl. von Salza, § 92.

2) Dieses ist das Bezirksgericht.

vom Concurſcurator abgeſchloſſenen Contracte nicht an, ſo kann ſich der Pächter resp. Miether wegen Schadloſhaltung nicht an die Gläubiger, ſondern nur an den Gemeinſchuldner halten, da die betreffenden Pacht- resp. Miethverträge in des letztern Namen abgeſchloſſen werden.

Tritt der Fall ein, daß der Fideicommißbeſitzer während des Concurſes verſtirbt, ſo hört, wenn der Fideicommißfolger nicht zugleich ſein Erbe iſt und den Nachlaß antritt, das Recht der Gläubiger auf die Früchte und damit der Concurſ auf, weil die Handlungen resp. Schulden des Vorgängers den Fideicommißfolger nicht binden ¹⁾, er haftet den Gläubigern nur mit der Antrittssumme, für die übrigen Schulden haften die Allodialerben. Die Zinſen der Antrittssumme muß der Fideicommißfolger an die Concurſmaſſe ſeines Vorgängers ſo lange zahlen, biß er nach Bezahlung der Antrittssumme reine Hypothek d. h. Löſchung der von ſeinem Vorgänger contrahirten Schulden von der Hypothek des Fideicommiſſes verlangen kann. Hat der Vorgänger des Fideicommißfolgers aber gewiſſe Abmachungen getroffen ²⁾, die der letztere nicht anerkennen will, z. B. die Antrittssumme für ein unkündbares Darlehen zu einem dem Fideicommißfolger nicht genehmen Zinſfuß verpfändet, ſo kommt es darauf an, ob durch dieſe Abmachungen die Befugniſſe, welche die Stiftung dem Fideicommißbeſitzer gewährt, verletzt werden oder nicht. Im angeführten Falle brauchte der Fideicommißfolger die Abmachung, als eine ſtiftungswidrige, nicht anzuerkennen, ſondern müßte nur die Antrittssumme nach ordentlicher Kündigung auszahlen, inſbeſondere in Kurland zum uſancenmäßigen nächſten Neujohannis-termin (12.—14. Juni) und könnte dagegen, wenn die Annahme verweigert würde, gegen Depoſition derſelben reine Hypothek verlangen.

1) Vgl. von Salza, § 103.

2) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht, § 39 S. 139.

Bei den Fideicommissen, bei denen die Antrittssumme nicht praktisch ist, wie bei manchen livländischen und den estländischen Fideicommissen und die somit als absolut unverschuldbar gelten, haben die Allodialerben und Gläubiger des verstorbenen Fideicommißbesizers bloß Anspruch auf dessen Allodialnachlaß.¹⁾ Der Concurß kann somit nur ein Allodialconcurß sein.

Bricht neben einem, sei es unverschuldbaren oder beschuldbaren Fideicommiß der Allodialconcurß des Fideicommißbesizers aus, so ist das Fideicommißvermögen von dem Allodialvermögen zu trennen, doch sind die Früchte des ersteren, so lange der Eridar lebt, zur Allodialconcurßmasse zu ziehen. Nur müssen zuerst die Zinsen für die etwaigen Fideicommißschulden und die auf dem Fideicommiß lastenden stiftungsmäßigen Auflagen aus den Fideicommißfrüchten berichtigt werden, ehe die Allodialgläubiger den Rest derselben verlangen können, denn die Rechte der etwaigen Fideicommißgläubiger dürfen nicht verkürzt werden, weil die Allodialconcurßmasse den Ansprüchen derselben nachstehen muß²⁾.

§ 7.

Die Vererbung des Fideicommisses.

Erreicht der Fideicommißbesitz in der Person des jeweiligen Fideicommißbesizers aus gewissen Gründen, sei es durch Tod, Verzicht, Privation, sein Ende, so vererbt das

1) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 299.

2) Vgl. von Salza, § 103.

Fideicommiß ohne weiteres auf den durch die Stiftung nächstberufenen Anwärter oder den Fideicommißfolger. Bei der Vererbung des Fideicommisses ist zu unterscheiden zwischen dem Successionsrecht und der Successionsordnung ¹⁾. Das Successionsrecht ist das Recht, kraft welchen bestimmte Personen auf Grund der Stiftungsurkunde überhaupt zur Fideicommißfolge berufen sind, die Successionsordnung die Reihenfolge, in welcher die berufenen Personen in das Fideicommiß succediren sollen.

I.

Die Succession in das Fideicommiß ist keine Universal-, sondern eine Singularsuccession, indem jeder Fideicommißfolger nicht seinem unmittelbaren Vorgänger, sondern kraft eines ihm vom Stifter verliehenen Specialrechts unmittelbar diesem letztern succedirt. Jeder Fideicommißfolger leitet somit sein Successionsrecht vom Stifter her, auf Grund der sog. *successio ex pacto et providentia majorum*. Der Erwerbstitel des Successionsrechts ist die Berufung kraft Stiftungsurkunde. Erworben wird das Successionsrecht durch die Geburt.

Wer zunächst zur Fideicommißfolge berufen ist, ist aus der Stiftungsurkunde zu ersehen, und zwar können sowohl die Nachkommenschaft des Stifters mit oder ohne Ausschließung des weiblichen Geschlechts, als auch alle Verwandte desselben Namens, oder endlich eine fremde Familie vom Stifter berufen worden sein ²⁾. In erster Linie sind in der Regel nur der Mannsstamm des Stifters oder des ersten von ihm berufenen Fideicommißfolgers d. h. die agnatischen Descendenten zur Succession berechtigt und sowohl das weibliche Geschlecht

1) Vgl. von Bunge, furl. Privatrecht, § 296.

2) Vgl. Art. 2541.

wie die cognatischen Descendenten von der Succession ausgeschlossen. Jedenfalls streitet die Präsumption gegen die cognatischen Fideicommissse, weil der Daseinszweck der Fideicommissse, die Erhaltung der Familiengüter bei dem Geschlecht desselben Namens und Wappens, nur durch den Mannsstamm erreicht wird. Deshalb kann die Existenz eines cognatischen Fideicommisses nur dann angenommen werden, wenn dies ausdrücklich und unzweifelhaft vom Stifter angeordnet worden ist. In den Ostseeprovinzen existirt zur Zeit nur ein einziges rein cognatisches Fideicommiß, Pussen in Kurland, wo der Mannsstamm von der Succession ganz ausgeschlossen ist und nur Töchter succediren ¹⁾. Jedoch existiren viele, in denen nach Aussterben des Mannsstammes, das weibliche Geschlecht und einige, in denen das letztere mit dem ersteren concurrirend, berufen ist ²⁾.

Die Ascendenten haben nur dann ein Successionsrecht, wenn sie vom Stifter ausdrücklich berufen sind ²⁾. Hat der Stifter nichts Näheres bestimmt z. B. die Successionsfolge nur für seine oder des ersten Fideicommißfolgers Familie angeordnet, so wird angenommen, daß mit dem Erlöschen der successionsfähigen Descendenz des Stifters das Fideicommiß erlischt und als freies Gut auf seine nächsten Cognaten vererbt, nicht aber mit Ausschließung derselben als Fideicommiß an den nächsten Agnaten fällt ²⁾. Denn wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich angeordnet ist, kann nicht angenommen werden, daß der Stifter seine eigene wirkliche Descendenz zu Gunsten der Seitenverwandten und deren Descendenten habe ausschließen wollen. Hat der Stifter aber ein Fideicommiß ganz allgemein zum Besten aller seiner Nachkommen gestiftet, so sind darunter seine männlichen Nachkommen, und in Er-

1) Das Fideicommiß Pussen ist aus einem Kunkellehn hervorgegangen.

2) Vgl. Art. 2542.

mangelung derselben auch seine weiblichen Nachkommen zu verstehen ¹⁾).

Dem Stifter, aber nur ihm, steht es frei gewisse Bedingungen der Successionsfähigkeit festzusetzen oder anzuordnen, aus welchen eventuell nachher eintretenden Gründen ein Successionsfähiger von der Succession ausgeschlossen werden soll. Abgesehen von solchen zufälligen ausdrücklichen Bedingungen, begründet nur die eheliche Abstammung vom Stifter oder von der sonst in das Fideicommiß berufenen Person das Successionsrecht, wie es z. B. auch in der von Behrschen Gesammthandstiftung, den sog. Behrenpacten, vom 25. November 1608 heißt:

„Solange einer dieses Namens im Ehebetto gezeugt, am Leben sein wird.“

Daher besitzen unehelich Geborene, Legitimirte und Adoptirte nicht die Successionsfähigkeit, wenn nicht die Stiftungsurkunde ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ²⁾. In Kurland kann jedoch das Erforderniß der ehelichen Geburt, ebenso wie das des Indigenatsadels, selbst vom Stifter nicht beseitigt werden ³⁾.

Wenn das Fideicommiß auf einen Nachfolger übergeht, der einen andern Familiennamen als der Stifter trägt, derselbe aber den Familiennamen des Stifters annehmen soll wie das z. B. nach dem Aussterben des Mannsstammes oder bei Adoptionen vorkommt, so muß zur Vollziehung einer solchen Urkunde die Allerhöchste Genehmigung erwirkt werden ³⁾.

Was die Gründe betrifft, aus welchen ein zur Succession Berufener das Successionsrecht verlieren kann, so sind hier

1) Vgl. Art. 2543.

2) Vgl. Art. 2544.

3) Vgl. Art. 2527, p. 2.

folgende Fälle dieser sog. „Privationsklausel“ hervorzuheben:

a) Der zur Succession Berufene kann für den Fall geistigen Unvermögens von der Succession ausgeschlossen werden. So heißt es z. B. in der Baron Loewenstern-Wolmarshoffschen Stiftungsurkunde:

„Ist der Nachfolger verstandlos, so soll er nicht in den Besitz gelangen; wird er es während des Besitzes, so sollen ihm Pfleger gesetzt werden; so auch wenn er es vor dem Antritt wird, aber schon männliche Descendenz hat.“

b) Ferner kann er sein Successionsrecht oder sogar den bereits erworbenen Fideicommißbesitz für den Fall einer Mesalliance verlieren, sei diese die Eingehung einer Ehe mit einer unwürdigen Person oder nur eine ungleiche Eheverbindung, also überhaupt mit einer Person nicht adeligen Standes.

So heißt es z. B. in einer Stiftungsurkunde:

„Wenn Jemand unter meinen Nachkommen sich soweit vergehen sollte, daß er sich mit einer unwürdigen und seinem Stande nicht gemäßen Person verheurathete, so kann er nicht zum Besitze dieses Familiengutes gelangen. Ja, wenn er schon im Besitze desselben wäre und eine solche Mißheurath thäte, so verlieret er alles Recht an das Familiengut und dieses fällt sogleich auf den nächsten fähigen Verwandten, es sey nun sein Sohn ersterer ebenbürtigen Ehe oder sein Bruder u. s. w.“

c) Endlich kann der zur Succession Berufene, den bereits erworbenen Fideicommißbesitz für den Fall verlieren, daß er das Fideicommiß deteriorirt oder veräußert.

Doch kommt die letztere Privationsklausel nur selten vor.

II.

Die Feststellung der Successionsordnung ist ganz der Willkür des Stifters überlassen.¹⁾ Die verschiedenen Successionsordnungen sind: die Primogenitur, das Majorat, das Minorat und das Seniorat.²⁾ Die in Praxi in der Regel vorkommende ist die Primogeniturordnung, die im Sprachgebrauch und zwar häufig auch in Stiftungsurkunden fälschlich als „Majorat“ bezeichnet wird.³⁾ Der Unterschied zwischen beiden Successionsarten ist folgender: Nach der Primogenitur folgt dem Fideicommißbesitzer stets, ohne Rücksicht auf die Gradusnähe, der Erstgeborene der erstgeborenen Linie resp. der kraft Repräsentationsrecht an seine Stelle Tretende. Stirbt die Linie des erstgeborenen Sohnes des Stifters aus, so kommt die Linie des Zweitgeborenen, dann die des Drittgeborenen u. s. w.

Nach dem Majorat folgt dem Fideicommißbesitzer, ohne Rücksicht auf die Linie, der, dem Grade nach Nächste — zufolge der römischen Berechnung — und unter mehreren gleich nahen Verwandten der Älteste.⁴⁾

A
Stirbt A mit Hinterlassung eines zweitge-
(B) — C
borenen Sohnes C und eines Enkels D von seinem
D
vorher verstorbenen Erstgeborenen B, so succedirt
bei der Primogenitur D, beim Majorat C.

Die Primogeniturordnung darf auch nicht mit dem Vorrechte des erstgeborenen Sohnes eines Indigenatsadeligen in Kurland zum ungetheilten Naturalbesitz der Landgüter verwechselt werden, welches Vorrecht demselben nach dem kurländischen Erbrecht des Adels am elterlichen Nachlaß zusteht.⁵⁾ In dieser Beziehung heißt es in dem Urtheil des kurländischen

1) Vgl. Art. 2565. — von Bunge, kurl. Privatrecht, § 297. — von Bunge, livl. und estl. Privatrecht, § 402.

2) Vgl. Art. 2567.

3) Vgl. Art. 2570.

4) Vgl. Art. 2569.

5) Vgl. Art. 2719.

Oberhofgerichts in der von Pfeiliger = Franck = Struttelnschen Edictalsache vom 10. Juni 1840:

„Als ein solches in Kurland bestehendes gemeines Recht will nun zwar die Vormundschaft des minorennen W. v. F. das Recht der Erstgeburt oder die Primogenitur-*Lineal*folge mit Berufung darauf geltend machen, daß die §§ 169 und 170 der Kurl. Stat. dem Erstgeborenen den Besitz der Landgüter zusichern; sie übersieht aber hierbei einestheils, daß die allegirten Gesetze bloß von der Erbfolge der Kinder in die nachgelassenen Güter des Vaters handeln und nur bei solchen die Primogenitur begünstigt wissen wollen, jedoch da keine analoge oder extensive Anwendung leiden, wo wie in casu von der Succession der Seitenverwandten die Rede ist, und anderentheils, daß das statutarische Primogeniturrecht sich auch insofern wesentlich von dem unterscheidet, welches für den minorennen W. v. F. in Anspruch genommen wird, als mit jenem zugleich die Verpflichtung des Erstgeborenen verknüpft ist, sich mit den Brüdern in den Werth der Güter — die Höfe nicht eingerechnet — zu gleichen Theilen zu vertheilen.

(Stat. § 177—179)“.

Wenn vom Stifter keine Successionsordnung geschaffen ist, bei unzweifelhafter Absicht ein Fideicommiß zu begründen, so treten sowohl in Kurland, wie auch in Liv- und Estland, die Grundsätze der gewöhnlichen Intestaterbfolge nach Landrecht¹⁾ resp. in Kurland für den Indigenatsadel ein,²⁾ wonach mehrere gleichzeitig berufene Intestaterben auch gleiches Recht haben und sich somit eigentlich in die Früchte und den Genuß des Fideicommisses theilen müßten. Da aber die Un-

1) Vgl. Art. 1896 und 1918.

2) Vgl. Art. 1928.

theilbarkeit des letztern als selbstverständlich gilt, so muß unter den gleich berechtigten Intestaterben das Loos entscheiden. Außerdem entscheidet das Loos bei zweifelloser Erbfolgeordnung, wenn bei Zwillingen oder Drillingen die Erstgeburt zweifelhaft ist. Ferner ist noch zu bemerken, daß auf Halbbrüder von der mütterlichen Seite keine Rücksicht genommen wird, dagegen die Halbbrüder vom Vater her den Vollbürtigen gleich stehen.¹⁾

Beispiele für das Fideicommiß nach der Primogeniturordnung sind folgende:

a. Das von Liphart-Rathshoffsche Fideicommiß (1776), in welchem es heißt:

„Gleichwie nun in dem Vorhergehenden bereits von mir festgesetzt worden, daß mein Sohn und Erbe die obbenannten bona Fidei Commissi vel Majoratus Neuhausen und Rathshoff mit allen dazu gehörigen Dependentionen und dem beigelegten Inventario ererben und besitzen solle, so will ich nunmehr die weitere Erbfolge in Ansehung dieser Güter gleichfalls hiemit dergestalt vorgeschrieben haben: daß nemlich

1. Nach dem Ableben meines Sohnes, bemeldete Fideicommiß-Güter auf dessen männliche Nachkommen und zwar allemal auf den ältesten des Stammes, ohne daß die übrigen jüngeren daran Theil nehmen, vererbt werden sollen. Würde aber nach dem Heiligsten Rathschluß der Allerhöchsten mein Sohn Reinhold Wilhelm entweder ohne männliche Erben versterben und wenn er auch welche hinterlasse es sich begeben, daß selbige keine männlichen Erben erzielen; so sollen

2. Die Fideicommiß-Güter mit allem was dazu gehört in beiden Fällen und nach gänzlichem Abgange meiner männlichen Descendenten auf meines Bruders, Kammerjunkers Hans Heinrich von Liphart ältesten Sohn Carl Magnus und

1) Vgl. Art. 2570 und Anm. 2.

dessen männliche Erben, wenn aber diese aussterben, auf dessen zweiten Sohn Otto Johann Friedrich und die von demselben abstammende männliche Nachkommen in der Ordnung, daß jederzeit der älteste dem jüngeren vorgehe, und trüge sich hiernächst der Fall zu, daß auch die männlichen Descendenten der Söhne meines Bruders, des Kammerjunktors von Liphart so viele derselben außer denen beiden anitz lebenden auch noch nachlassen würde insgesamt aussterben sollten; so gelangen hierauf

3. Die Söhne meines Vatersbruders Magnus Johann von Liphart und deren männliche Descendenten bis auf den Letzten, welcher meinen Geschlechtsnamen führet und von meinem Großvater weiland Obersten Johann Friedrich von Liphart abstammt, allemal in der angewiesenen Ordnung mit dem Fidei-Commiß- und Majoratrechte zur Erbnahme der Güter Neuhausen und Rathshoff nach ihrem Alterthum.

4. Von denen von meinem Großvater Obersten Johann Friedrich von Liphart abstammenden männlichen Erben gleichfalls keine mehr am Leben sein sollten, alsdann die männlichen Descendenten des Rittmeisters und Landrichters Johann Friedrich von Liphart von Duckern und dessen Söhnen, von welchen der eine Oberster in schwedischen Diensten gewesen und der andere als Capitaine in Livland verblieben und Erben hinterlassen hat, die oftgedachten Fidei-Commiß- und Majorat-Güter Neuhausen und Rathshof mit allen dazu gehörigen Stücken nach ihrem Alter vererben sollen. Würde sich aber solches mit einem derer Vettern von Liphart aus Schweden ereignen, so ist derselbe verbunden in Livland zu verbleiben und Landesvasall zu werden."

b. Das Baron Loewenstern-Wolmarshoffsche Fidei-commiß (1778), in welchem es heißt:

„Diese Stiftung geht also bloß auf das Gut Wolmarshof, welches ich wie gedacht, von meinem übrigen Vermögen gänzlich abgesondert habe zum Besten meiner zweien Söhne

Carl Otto aus der ersteren und Georg Dieterichs aus der letzteren Ehe und ihrer männlichen Nachkommen ohne Aufhören dergestalt: daß meine weiblichen Nachkommen daran weiter keinen Theil haben, als in dem Maße, welchen ich in diesem Stiftungsbriefe verordnet und ausdrücklich bestimmt habe.

Dieses Familiengut Wolmarshof sollen nun meine Söhne und männlichen ehelichen Nachkommen dergestalt besitzen und gebrauchen, daß nur immer Einer aus demselben und zwar der Älteste nach dem Rechte der Erstgeburt es besitze, alle dessen Einkünfte genieße und alle ordentlichen und außerordentlichen Abgaben davon entrichte. Außer dem Rechte der Erstgeburt soll auch die ältere Linie vor der jüngeren in dem Besitze dieses Familiengutes Wolmarshof immerdar den Vorzug haben: welches denn nicht nur im ersten sondern auch im zweiten, dritten und vierten und allen übrigen Gliedern stattfindet, also daß der älteste Sohn des letzten Besitzers nach des Vaters Tode dieses Familiengut besitzen soll. Hinterläßt er aber keinen Sohn so genießt und besitzt es der nächstgeborene Bruder oder, wenn er schon gestorben, dessen Sohn, Enkel u. s. w., also daß die jüngere Hauptlinie nicht eher zum Besitze kommt bis alle männlichen Nachkommen aus der ersten Hauptlinie verstorben sind, mit einem Worte: die ältere Hauptlinie schließt die jüngere Hauptlinie immer aus. Ebenso wird es in den Nebenlinien gehalten. In jeder Linie aber schließt der älteste Sohn die nachgeborenen aus.

Sobald ich demnach mit Tode abgehe, tritt mein älterer Sohn Carl Otto das Familiengut Wolmarshof an. — Sollte ich aber diesen meinen älteren Sohn überleben und er Söhne oder männliche Nachkommen hinterlassen hätte, so tritt sein ältester Sohn oder der älteste männliche Nachkomme aus der ersteren Haupt- oder welches einerlei ist, derselben ersteren Nebenlinie den Besitz des Gutes Wolmarshof nach meinem

Tode an und ebenso wird es hernach unaufhörlich unter meinen Nachkommen gehalten werden.

Dieses noch deutlicher zu machen will ich hier einige Schemata oder Folgebilder herstellen:

Folgebild A.

Ich.	
1. Johann.	2. Paul.

Folgebild B.

Ich.			
Erste Hauptlinie : Johann.		Zweite Hauptlinie : Paul.	
1. Nebenlinie : Erdmann.	2. Nebenlinie : Gottlieb.	1. Nebenlinie : Nicolaus.	2. Nebenlinie : Alexander.

Folgebild C.

Ich.			
Erste Hauptlinie : Johann.		Zweite Hauptlinie : Paul.	
1. Nebenlinie : Erdmann.	2. Nebenlinie : Gottlieb.	1. Nebenlinie : Nicolaus.	2. Nebenlinie : Alexander.
	Christian.	Wilhelm.	

Wenn ich gestorben bin: so kommt Johann zum Besitze des von mir gestifteten Familiengutes Wolmarshof nach dem Folgebilde A. Stirbt er aber vor mir und läßt keine Söhne nach so besizet Paul das Gut. Hingegen läßt Johann Söhne nach so nimmt nach dem Folgebilde B. sein älterer Sohn Erdmann nach meinem und seines Vaters Ableben das Familiengut Wolmarshof in Besitz. Wenn Erdmann keinen Sohn nachläßt, so kommt Gottlieb und falls er gestorben wäre nach dem Folgebilde C. sein Sohn Christian zum Besitz. Stirbt dieser Christian ohne Söhne so fällt der Besitz des Familiengutes nach gänzlichem Abgange der ersteren Hauptlinie, nemlich auf Paul und nach dessen Tode auf Nicolaus, nach dessen Tode auf Wilhelm und wenn dieser ohne Söhne

oder männliche Nachkommen gestorben ist auf Alexander, so wird es in allen künftigen Gliedern gehalten.“ —

Das Fideicommiß ist, im Gegensatz zum Majorat, ein Minorat, wenn dem Fideicommißbesitzer der dem Grade nach Nächste und zwar unter mehreren gleich nahen Verwandten ein jüngerer oder der jüngste vor den übrigen succedirt ¹⁾).

Das Fideicommiß ist ein Seniorat, wenn unter den Anwärtern derjenige zur Succession berufen ist, welcher zur Zeit des Anfalls der physisch Älteste ist, ohne Rücksicht auf die Linie oder den Verwandtschaftsgrad. Bei vollkommen gleichem Lebensalter entscheidet das Loos ²⁾). Diese Successionsart ist die allerseltenste und kommt in den Ostseeprovinzen garnicht, in Deutschland nur bei gewissen Ehrenvorzügen regierender Häuser vor. Der Ausdruck „der Älteste“ in den Fideicommißstiftungen bezieht sich daher nie auf den Ältesten an Jahren überhaupt, sondern nur auf den Ältesten in der Linie.

Die vier angegebenen Successionsordnungen können auch untereinander gemischt vorkommen. Ferner kann der Stifter Secundogenituren, Tertiogenituren 2c. anordnen d. h. Fideicommiße für den zweitgeborenen resp. drittgeborenen Sohn u. s. w. und deren Linien. Doch braucht bei diesen Fideicommissen nicht wie im Gesetz gesagt ist ³⁾ im Falle des Aussterbens der erstberufenen Linie immer nur die nächstfolgende und in jedem Falle die erste Linie zuletzt zu succediren, sondern die Successionsordnung ist ganz der Willkür des Stifters überlassen. So heißt es in den 4 Fideicommißstiftungen Baron Hahn's, Fideicommißbesizers von Postenden, in den vier Gütern Lub-Eßern, Asuppen, Wahren und Schnepeln in Kurland (1821), in denen eine je einmalige Primogenitur, Secundo-

1) Vgl. Art. 2569.

2) Vgl. Art. 2568.

3) Vgl. Art. 2571.

genitur, Tertioogenitur und Quartoogenitur mit der Weitervererbung nach der Primogeniturfolge angeordnet wird:

1. „Soll mein ebengenannter ältester Sohn, Theodor von Hahn, die von mir erkaufte Lub-Effernschen Erbgüter mit allen deren Att- und Pertinentien für die Summe von 42,000 R. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft mit fideicommissarischer Einschränkung erb- und eigenthümlich antreten, besitzen und behalten und zwar dergestalt, daß nicht nur mein jetztgenannter ältester Sohn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, sondern falls nach Gottes Willen sein männlicher Name ausginge, sein zweiter Bruder Paul von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, dafern aber auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein folgender Bruder Alexander von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, wenn endlich auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein jüngster Bruder Nikolai von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, solche meine Lub-Effernschen Erbgüter als immerwährende und unveräußerliche Familien- und Fideicommissgüter meines Hauses um und für die unabänderliche Summe von 42,000 R. S. M. einer nach dem andern nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatish-linealischen Erbfolge antreten, besitzen und nutzen.

2. Soll mein zweiter Sohn Paul von Hahn die von mir angekauften Asuppenschen Erbgüter nebst den Beigütern Trenzen, Feldhoff und Wedringen sammt allen deren Att- und Pertinentien um und für die Summe von 35,000 R. S. M. für sich und seine ganze männliche Nachkommenschaft mit fideicommissarischer Einschränkung erb- und eigenthümlich antreten, besitzen und behalten, und zwar dergestalt, daß nicht nur mein jetztgenannter zweiter Sohn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, sondern falls nach Gottes Willen sein männlicher Name ausginge, sein älterer Bruder Theodor von Hahn

und dessen ganze männliche Nachkommenschaft und wenn auch dessen männliche Nachkommenschaft erlöschen sollte, sein jüngster Bruder Nikolai von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft und dafern auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein jüngerer Bruder Alexander von Hahn und dessen ganze männliche Nachkommenschaft, solche meine Asup-penschen Erbgüter, nebst den Beigütern Trenzen, Feldhoff und Wedringen als immerwährende und unveräußerliche Familien- und Fideicommißgüter meines Hauses um und für die unab-änderliche Summe von 35,000 R. S. M. einer nach dem an-dern nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch-line-alischen Erbfolge antreten, besitzen und nutzen.

3. Soll mein dritter Sohn Alexander von Hahn die von mir angekauften Erbgüter Wahren mit dem Weihofe Bauhoff und Sarzen, mit dem Weihof Andingen — um und für die Summe von 30,000 R. S. M. — antreten, besitzen und behalten und zwar dergestalt, daß nicht nur mein jetzt ge-nannter dritter Sohn, sondern falls nach Gottes Willen sein männlicher Name ausginge, sein jüngster Bruder Nicolai von Hahn und wenn auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein ältester Bruder Theodor von Hahn und dafern auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein älterer Bruder Paul von Hahn — solche meine Erbgüter, Wahren und Sarzen und deren benannte Beigüter als immerwährende und unveräußerliche Familien- und Fideicommißgüter meines Hauses um und für die Summe von 30,000 R. S. M. einer nach dem andern nach dem Rechte der Erstgeburt und der agna-tisch-linealischen Erbfolge antreten, besitzen und nutzen.

4. Soll mein jüngster Sohn Nicolai von Hahn die von mir angekauften Erbgüter Schnepeln, Baruzzen, Groß- und Klein-Salingen um und für die Summe von 58,000 R. S. M. antreten, besitzen und behalten und zwar dergestalt, daß nicht nur er und seine ganze männliche Nachkommen-

schaft, sondern falls nach Gottes Willen sein männlicher Name ausginge, sein älterer Bruder, Alexander von Hahn und wenn auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein dritter Bruder Paul von Hahn und dafern auch dessen männlicher Name erlöschen sollte, sein ältester Bruder Theodor von Hahn, solche meine Erbgüter Schnepeln und Baruzzen, Groß- und Klein-Salngen als immerwährende und unveräußerliche Familien- und Fideicommißgüter meines Hauses um und für die unabänderliche Summe von 58,000 R. S. M. einer nach dem andern nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch-linealischen Erbfolge antreten, besitzen und nutzen."

Ferner bestimmt der Stifter, daß die Fideicommiße Postenden und Lub-Eßern, die beide seinem ältesten Sohne Theodor von Hahn zufallen, nach dessen Tode, soweit möglich, nie in einer Hand vereinigt bleiben sollen, und verfügt folgendermaßen:

„Nachdem von mir in den vorhergehenden Paragraphen ausgesprochenen Zwecke der möglichsten Vertheilung des Besitzes der von mir gestifteten Fideicommiße unter den Subjekten meiner männlichen Nachkommenschaft will und verordne ich dann auch noch daß, da mein ältester Sohn Theodor von Hahn durch die großväterliche Stiftung mein Nachfolger in den Postendenschen Fideicommißgütern ist und ich nun noch für ihn und seine männlichen Nachkommen das Fideicommiß der Lub-Eßernschen Güter gestiftet habe, solchergestalt er sich also nach meinem dereinstigen Ableben in dem Besitze zweier verschiedener Fideicommißgüter befinden wird, nach meines genannten ältesten Sohnes dereinstigem Ableben, wenn er zwei oder mehrere Söhne hinterließe, der älteste stiftungsmäßig die Postendenschen und der folgende Sohn für sich und seine Nachkommenschaft vorschriftsmäßig die Lub-Eßernschen antreten und besitzen, auch in der ganzen Folgezeit, so oft sich die Postendenschen und Lub-Eßernschen Fideicommißgüter in eines

Besitzers Händen befinden, wenn er bei seinem Ableben zwei oder mehrere Söhne hinterläßt, der auf den Ältesten folgende Sohn vor jenem bei der Erbfolge in den Lub-Eßernschen Gütern für sich und seine männliche Nachkommenschaft den Vorzug haben, auch im Falle des Aussterbens dieser Nebenlinie, nicht der Besitzer der Postendenschen Güter, sondern wenn sich in derselben Hauptlinie noch männliche Subjekte ohne Fideicommißgut befinden, sein nächster Agnat und präsumtiver Nachfolger in den Postendenschen Gütern bei seinem, ohne männliche Descendenz erfolgenden Ableben, die Lub-Eßernschen Fideicommißgüter antreten und besitzen und solchergestalt die Vereinigung der Postenden- und Lub-Eßernschen Fideicommißgüter immer nur dann stattfinden soll, wenn nur ein Subjekt der männlichen Nachkommen meines Sohnes Theodor vorhanden ist. Diese Verordnung gilt auch dann, wenn die Postenden- und Lub-Eßernschen Fideicommißgüter nach dem Aussterben der männlichen Descendenz meines ältesten Sohnes Theodor der folgenden Hauptlinie und so fort anheim fallen.“ Demnach ist das Fideicommiß Lub-Eßern in seinem Verhältnisse zum Fideicommiß Postenden eine Secundogenitur.

Mit dem Aussterben des Mannsstammes ist das Fideicommiß im Zweifel als erloschen anzusehen, so daß das weibliche Geschlecht ohne ausdrückliche Berufung durch den Stifter nicht succediren kann. Dieser Fall ist z. B. für die Baron Funck-Kaiwen-Kahrensche Fideicommißstiftung in Kurland (1737) anzunehmen, in welcher es heißt:

„Zum andern wegen meiner Kleinen Haabseligkeit und Nachlasses will, daß meine Erbgüter Kaywen und Kahren zu ewigen Stammgütern männlichen Geschlechts, so lange der Name von unserem Geschlecht übrig verbleiben solle, dergestalt daß mein ältester Sohn Johann Ludwig Funck und, da Gott vor sey wan er sonder männliche Erben verstürbe, der nächstfolgende von seinen

Brüdern und so ferner zu rechnen schuldig und gehalten seyn soll, die Güter Kaywen und Rahren nach Eintritt und Ableben meiner Eheliebsten, der wohlgebohrnen Frauen Anna Juliana von Blomberg, vor 21,000 fl. abl. anzutreten und also soll es immer forth mit denen Stammgütern Kaywen und Rahren gehalten werden; daß allemahl sobald ein Stam von meinen Söhnen ohne männliche Erben verstürbe und von deren keine mehr vorhanden, der nächstfolgende Better männlichen Geschlechts die Güter Kaywen und Rahren vor 21,000 fl. alb. anzutreten und zu besitzen berechtigt sein soll."

Erstreckt sich die Stiftungsurkunde ausdrücklich auf alle Nachkommen oder hat der Stifter für den Fall des Aussterbens des Mannsstammes die weibliche Descendenz zur Fideicommißfolge berufen, ohne für dieselbe eine besondere Successionsordnung zu bestimmen, so succedirt dem letzten Fideicommißbesitzer die Erbtöchter d. h. seine älteste Tochter resp. sein nächster weiblicher Nachkomme, welcher je nach der Successionsordnung berufen sein würde, wenn er Agnat wäre, und dessen männliche Descendenz nach derselben Successionsordnung, welche für die agnatischen Anwärter bestimmt war.¹⁾

Nach dem Aussterben dieser männlichen Descendenz kommt wiederum deren weibliche Descendenz und dann die männliche Descendenz der letztern bis zum Aussterben aller Nachkommen.

In der Regel ist die weibliche Fideicommißfolge nach dem Aussterben des Mannsstammes ausdrücklich angeordnet. So heißt es z. B. in der von Liphart-Rathshoffischen Stiftungsurkunde (1776):

„Und wenn endlich der Fall vorkommen würde, daß alle männlichen Erben derer solchergestalt zur Erbfolge berechtigten von Lipharts ausgehen soll, so will

1) Vgl. Art. 2572.

und erlaube ich, daß die nächste von der weiblichen Linie aus meiner Nachkommenschaft die Fideicommißgüter erbe, jedoch daß falls sie noch ungeheirathet wäre, sie ein Gemahl von adliger Geburt aus dem Lande sich erwähle, ihr Gemahl den Namen von Liphart annehme¹⁾ und derselbe nur unter dieser Bedingung alsdann das Recht erhalten möge das Fideicommissum familiae fortzusetzen.“

Hier ist demnach nur die sog. Erbtöchter und deren männliche Descendenz zur Fideicommißfolge berufen, nach deren Erlöschen das Fideicommiß im Zweifel als aufgehoben gelten muß.

In der Baron Loewenstern-Wolmarshoff'schen Stiftungs-urkunde (1778) heißt es:

„Dafern alle männliche Nachkommen, welche von mir abstammen ausgestorben sind, so soll diejenige unter meinen weiblichen Nachkommen, welche mit dem letzten Besitzer am nächsten verwandt ist und wenn mehrere gleich nahe verwandt sind, die älteste unter ihnen das Gut Wolmarshof nach Inhalt dieser Stiftung besitzen, deren Bedingungen niemals aufhören, dergestalt, daß der zeitige Besitzer immer meinen Namen führen¹⁾ und wenn er dieses nicht beobachtet, sein Recht an das Familiengut Wolmarshof verlieren und den nächsten Verwandten überlassen soll; wie er nun nebst seinen männlichen Nachkommen meinen Namen annimmt und führet, so wird dieses Familiengut von ihm und seinen Nachkommen nach Inhalt dieses Stiftungsbriefes besessen, genossen und verwaltet. Begäbe es sich, daß eine solche weibliche Erbin, welche das Familiengut ihrem Ehemann zugebracht hätte, in dem ersten, zweiten oder dritten Gliede

1) Vgl. S. 225.

u. s. w. ohne alle Nachkommen stirbe: so fällt das Familiengut Wolmarshof nicht auf des Chemanns Familie, sondern auf die nächste weibliche Linie unter meinen Nachkommen. Ich setze, mein letzter männlicher Nachkomme hinterlasse zwei Töchter Erdmuth und Gertrud. Erdmuth verheirathete sich mit Vladimir und Gertrud mit Georgen; nach diesem Stiftungsbriefe käme nun Erdmuth mit allen ihren Nachkommen männlichen und weiblichen Geschlechts in der hier vorgeschriebenen Ordnung zum Besitz des Familiengutes Wolmarshof; würde aber ihre Nachkommenschaft aufhören, so kann kein Verwandter von Vladimir zur Nachfolge gelangen, sondern Gertrud's Linie, und wenn diese gleichfalls erloschen wäre, so muß man Nachfrage halten, ob man einen oder etliche von meinen Nachkommen antreffen könne. Sind derselben mehr als einer oder eine vorhanden, so gebühret die Nachfolge dem oder der, welcher oder welche mir als erstem Stifter der oder die Nächste ist.

Ist von meinen Nachkommen männlichen und weiblichen Geschlechts Niemand mehr übrig: so fällt dieses Familiengut Wolmarshof auf die Nachkommen meines seligen Bruders weiland Herrn Rittmeisters Valentin Johann von Loewenstern, jedoch will ich, daß sie es nach diesem Stiftungsbriefe und dessen Bedingungen als ein Familiengut besitzen und verwalten sollen wie ich oben vorgeschrieben und verordnet habe."

Hier ist demnach die weibliche Descendenz des Stifters den Seitenverwandten des letztern vorgezogen worden.

In der Baron Hahn = Lub = Eßern = Asuppen = Wahren = Schnepelnschen Fideicommißstiftung (1821) heißt es:

„Wenn nach Gottes Willen mein ganzer männlicher Name aussterben sollte, so will und verordne ich, daß alsdann die von mir gestifteten Fideicommiße mit

demselben Rechte und unter denselben Bedingungen und Beschränkungen sowohl auf die weibliche Descendenz meiner vier Söhne als auf meinen Großsohn, den Reichsgrafen C. von Keyserling und meine Tochter Caroline, verehelichte von Manteuffel, und deren beiderseitige Nachkommen übergehen, und vererbt werden sollen und zwar unter folgenden Bedingungen:

1. Daß da in dem angenommenen Falle des gänzlichen Aussterbens meines männlichen Stammes sich in dem Besitze des letzten desselben alle vier Fideicommissse vereinigt haben müssen, selbige nach dem Absterben dieses letzten Zweiges meines männlichen Stammes und nachdem dessen hinterlassene Wittwe oder auch dessen Töchter das Trauerjahr in allen Gütern genossen, sofort wieder getrennt und einzeln vererbt werden sollen;

2. Daß demnach jedes Fideicommissgut an die weibliche Descendenz derjenigen Linie wieder zurückfällt, welcher es ursprünglich gehört hat; also die Lub-Effernschen Güter an die weibliche Descendenz meines Sohnes Theodor, die Asuppenschen Güter an die weibliche Descendenz meines Sohnes Paul, die Wahren- und Sarsenschen Güter an die weibliche Descendenz meines Sohnes Alexander und die Schnepeln- und Sahlingenschen Güter an die weibliche Descendenz meines Sohnes Nicolaus;

3. Daß wenn zu dieser Zeit auch die weibliche Descendenz des einen oder des andern meiner Söhne ausgestorben, oder keine vorhanden gewesen oder auch fernerhin aussterben sollte, in die Stelle der ausgestorbenen oder nicht vorhandenen weiblichen Descendenz des einen oder des anderen meiner Söhne, sodann zuvörderst mein Großsohn der Reichsgraf Carl von Keyserling und dessen männliche und weibliche Nachkommenschaft und hienächst meine Tochter Caroline, verehelichte von Man-

teuffel, und deren männliche und weibliche Nachkommenschaft eintreten sollen."

Für den Fall des Aussterbens auch der weiblichen Nachkommenschaft ist hier folgende Bestimmung getroffen:

„Wenn endlich nach dem Rathschlusse der Vorsehung meine ganze männliche und weibliche Nachkommenschaft aussterben und von mir gar keine Nachkommen mehr vorhanden sein sollten, so will und verordne ich, daß die von mir in diesem meinem Testamente gestifteten vier Fideicommissse an die Kurländische Ritterschaft für die von mir festgesetzten Antrittspreise fallen sollen, als weßfalls ich denn die jedesmalige Repräsentation der Kurländischen Ritterschaft nicht nur hierdurch ersuche, sondern auch berechtige, darüber zu wachen und zu halten, daß diese Fideicommissgüter niemals veräußert, die bestimmten Antrittspreise unter keiner Bedingung erhöht, auch niemals über die Antrittspreise verschuldet, verpfändet oder verhypothecirt, noch mit Cautionen beschwert werden können oder mögen. Wobei ich zugleich für diesen Fall, daß die Güter an die Kurländische Ritterschaft gediehen, will und verordne, daß die reinen Revenüen derselben ganz vorzüglich zur Erziehung von adeligen armen Kindern beiderlei Geschlechts und zur Unterstützung armer adeliger Wittwen, armer Fräuleins und verabschiedeter armer adeliger Offiziere und Civilbeamten verwendet werden sollen."

III.

Eine besondere Antretung oder Besitzergreifung ist zum Erwerbe des Fideicommisses nicht erforderlich.¹⁾ Der Fideicommissfolger rückt, sobald der Stifter oder der Fideicommiss-

1) Vgl. Art. 2245. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 298. — Neumann, kurl. Erbrecht, § 47.

vorbesitzer verstirbt und ihn die Reihe trifft, ipso jure auf Grund der Stiftung in den Fideicommißbesitz ein. Durch dieses Einrücken in den Besitz wird das eventuelle Recht des Fideicommißfolgers, welches er bereits mit der Geburt erworben hat, zum wirklichen und wirksamen, indem er jetzt die Ausübung seines Rechts erhält. Verstirbt er vor dem Anfalle, so transmittirt er sein Recht ipso jure auf den nach ihm Berufenen. Jedoch kann die Antrittserklärung in manchen Fällen von Bedeutung werden, insbesondere, wenn es sich bei rasch hintereinander vorkommenden Todesfällen darum handelt, wessen Allodialerben die Früchte für eine bestimmte Zeit gebühren, z. B. wenn Jemand zur Succession berufen wird, jedoch abwesend ist und nach einiger Zeit verstirbt, ohne sich darüber geäußert zu haben, ob er das Fideicommiß antreten wolle oder nicht. Doch ist in solchem Fall, einerlei ob der Fideicommißfolger die Anzeige vom Anfall des Fideicommisses erhalten hat oder nicht, anzunehmen, daß er das Fideicommiß angetreten, da der Verzicht die Ausnahme bildet und ausdrücklich erklärt werden muß. Ferner ist die Antrittserklärung von Wichtigkeit, wenn es z. B. auf die Nähe der Verwandtschaft mit dem letzten Fideicommißbesitzer, wie bei der eigentlichen Majoratsfolge, ankommt, damit kein Zweifel über die Person des neuen Fideicommißbesizers entsteht.

Ist die Erwerbung des Fideicommisses an Bedingungen durch die Stiftungsurkunde geknüpft, so gelten die gemeinrechtlichen Grundsätze über Bedingungen bei letztwilligen Verfügungen. Mit diesen Bedingungen zum Erwerbe des Rechts ¹⁾ am Fideicommiß sind nicht diejenigen Bedingungen zu verwechseln, von deren Erfüllung die Erwerbung des wirklichen Besitzes des Fideicommisses abhängig ist, wie z. B. die Erlegung der Antrittssumme oder die Uebernahme der hypothecarischen Schulden.

1) Vgl. S. 225.

Die Veränderung des Fideicommisses.

Das Hauptcharacteristicum beim Institut des Fideicommisses ist das der Dauer, die Fideicommissstiftung soll für ewige Zeiten gelten¹⁾. Das speziellere Characteristicum des Fideicommisses aber ist das der in seinem Bestande im Großen und Ganzen unveränderten Dauer. Trotz dieses Prinzips der Unveränderlichkeit können aber sowohl die fideicommissariischen Anordnungen überhaupt wie insbesondere das Fideicommissvermögen dennoch wichtigen Veränderungen unterworfen werden.

I.

Nach dem Gesetze können Aenderungen der Fideicommissstiftung, durch welche die Anordnungen der Stiftungsurkunde irgend verletzt werden, z. B. die Einführung einer andern Successionsordnung, die Erhöhung der Antrittssumme und dergl. in Liv- und Estland garnicht, in Kurland dagegen allerdings mit Zustimmung aller noch lebenden Anwärter vorgenommen werden²⁾. Sowohl das gänzliche Verbot der Stiftungsänderung, sowie die Gewährung derselben mit Zustimmung aller noch lebenden Anwärter ist vollkommen zu rechtfertigen, denn durch das absolute Verbot ist jede stiftungswidrige Veränderung von vornherein abgeschnitten, während durch das Erforderniß der Zustimmung der Anwärter wenigstens jede nachtheilige Veränderung des Fideicommisses in hohem Grade unwahrscheinlich, dagegen die Möglichkeit vortheilhafter Veränderungen begünstigt wird. Prinzipiell muß man sich jedoch der zweifellosen Sicherheit wegen für das absolute Verbot der Stiftungsänderung aussprechen, da die Modification oder Beseitigung etwaiger Stiftungsanordnungen,

1) Vgl. Art. 2525 p. 3.

2) Vgl. Art. 2579.

die mit den veränderten Zeitverhältnissen nicht mehr vereinbar sind, immerhin durch Specialgesetze erwirkt werden können.

Das Erforderniß der Zustimmung der Anwärter in Kurland zu Stiftungsänderungen erklärt sich aus dem Gesammthandrecht, nach welchem (Art. 6. des Privilegium Gott- hardi) den Gesammthandgutsbesitzern die freie Disposition über ihre Güter ohne Genehmigung der Agnaten nicht gestattet war ¹⁾. In Kurland können demnach die Nachgeborenen eine mit Zustimmung der Anwärter geschehene Stiftungsänderung nicht anfechten, es sei denn, daß sie zur Zeit des Aenderungsbeschlusses bereits als Embryonen existirten oder die Aenderung überhaupt durch die Stiftung untersagt war ²⁾. In Liv- und Estland haben dagegen die Nachgeborenen in jedem Falle das Anfechtungsrecht.

Die Fideicommißstiftung kann Veränderungen ohne weiteres unterworfen werden, wenn durch die letzteren das Fideicommiß unmittelbare Vortheile erfährt. So kann namentlich die Herabsetzung der Antrittssumme, natürlich ohne Benachtheiligung schon vorhandener Gläubiger, einseitig vom Fideicommißbesitzer vorgenommen werden, nur müssen bei solchen Verbesserungen und Vermehrungen dieselben Grundsätze, wie bei der Errichtung neuer Fideicommiße, beobachtet werden ³⁾.

Die Veränderung einer fideicommissarischen Anordnung wird in vielen Fällen mit der Veränderung des Fideicommißvermögens zusammenfallen z. B. bei Erhöhung oder Herabsetzung der Antrittssumme, braucht dies aber nicht nothwendig, wie bei der Veränderung der Successionsordnung. Die Veränderung des Fideicommißvermögens aber ist der Natur der

1) Vgl. von Bunge, kurl. Privatrecht, § 300 p. 3.

2) Vgl. Neumann, kurl. Erbrecht, § 45.

3) Vgl. Art. 2580. 2525. ffg. — von Bunge, kurl. Privatrecht, § 300, p. 3. — Neumann, kurl. Erbrecht, § 45.

Sache nach von der Veränderung der fideicommissarischen Anordnungen nicht zu trennen, da durch die erstere auch die letzteren, wenn nicht ausdrücklich, so doch thatsächlich Veränderungen unterworfen werden.

Die Veränderung der Fideicommisssubstantz ist durch das Veräußerungsverbot eigentlich prinzipiell ausgeschlossen, sie ist ohne weiteres nur gestattet, wenn das Fideicommiss durch dieselbe einen unmittelbaren Vortheil gewinnt z. B. durch Ankauf von dem Fideicommissgut einzuverleibenden Parcellen. Erleidet das Fideicommissgut aber durch die Veränderung einen Nachtheil oder wenigstens keinen positiven Vortheil, wie durch Veräußerung einer Parcellen behufs der Abzahlung von Schulden, die auf dem ganzen Gute lasten, so ist eine solche Veränderung in Liv- und Estland gar nicht, in Kurland nur mit Zustimmung der noch lebenden Anwärter möglich, da hier der Art. 2579 Anwendung findet.

II.

Eine besondere Art der Veränderung des Fideicommissvermögens wird dadurch bewirkt, daß die Fideicommissqualität von einer Sache, die bisher mit derselben belegt war, genommen und dafür auf eine andere Sache übertragen wird. Durch eine solche Uebertragung oder sog. „Surrogirung“ wird der bisherige Fideicommissgegenstand freies Gut, während das surrogirte Gut die bisherige Fideicommissqualität des ersteren erwirbt¹⁾. Doch müssen hierbei die gesetzlichen Vorschriften beobachtet werden, welche für die Errichtung eines Fideicommisses bestehen, da in jeder Surrogirung eine neue Stiftung liegt. So können z. B. bewegliche werthvolle Fideicommissgegenstände, wenn es nicht besonders auf sie ankommt, in zinstragende Fideicommisscapitalien oder sog. Geldfideicom-

1) Vgl. von Salza, § 106.

miſſe, dieſe dagegen in Fideicommißgüter verwandelt oder ſurrogirt werden. Ferner können Fideicommißpertinentien, als Häuser oder Hofläger, aus manchen Urfachen, und unter außerordentlichen Verhältniſſen ſogar die Fideicommißgüter ſelbſt in zinstragende Fideicommißcapitalien oder Geldfideicommiſſe ſurrogirt werden.

In Kurland iſt die Vornahme ſolcher Surrogirungen unter Zuſtimmung aller lebenden Anwärter auf Grund des Art. 2579 ohne weiteres möglich, in Liv- und Eſtland dagegen durch denſelben Art. ausgeſchloſſen, ſo daß hier die Vornahme von Surrogirungen nur durch ein Spezialgeſetz für jeden einzelnen Fall erwirkt werden kann, denn da für Surrogirungen bei Fideicommiſſen keine beſonderen geſetzlichen Vorſchriften beſtehen, ſo muß auf dieſelben der Art. 2579 angewandt werden, obgleich ſie Aenderungen beſonderer Art ſind, denen gewiß eine Ausnahmehandlung zukommt. Die Aenderungen, die das Geſetz im Auge hat, ſind hauptſächlich wohl ſolche, durch welche der Werth des Fideicommißobjects verändert wird, während durch die Surrogirungen der Werth des Fideicommißobjects im Ganzen derſelbe bleibt und nur die Form deſſelben verändert wird.

III.

Die genannten Fälle von Surrogirungen ſind im Allgemeinen von keiner großen Bedeutung und kommen auch in Praxi nicht ſehr häufig vor. Von hervorragender Wichtigkeit aber, ſowohl in theoretiſcher als praktiſcher Hinſicht, iſt für die Surrogirung bei Fideicommiſſen in neuſter Zeit der Verkauf des Bauerlandes geworden. Durch das Geſetz von 1849 war von der Regierung geſtattet worden, die nach Aufhebung der Leibeigenschaft (1802 in Liv- und Eſtland, 1817 in Kurland) eingeführte Frohnpacht der Bauern in eine Geld- oder Naturalpacht umzuwandeln. Durch das Geſetz vom 7. Juli

1865 wurde nun aus agrarpolitischen Gründen auch der Verkauf der Bauer-Pachtgesinde gestattet, um dieselben definitiv von den Gütern abzulösen und zu freien Gesinden mit unabhängigen Besitzern zu machen. Das Gesetz von 1865 findet aber keine Anwendung auf die Fideicommissse, da bei diesen das Bauerland wie das Hofsland als Fideicommisssubstantz dem gesetzlichen Veräußerungsverbot unterliegen. Jedoch ist für das Gouvernement Kurland der Verkauf der Fideicommissgesinde durch ein Gesetz vom 15. Juni 1870 gestattet worden, während in Liv- und Estland jeder einzelne Fideicommissbesitzer, der zum Verkauf seiner Fideicommissgesinde schreiten will, die Genehmigung hierzu durch ein Spezialgesetz erwirken muß, welche erstere in der Regel ohne weiteres ertheilt wird.

Beim Verkauf der Fideicommissgesinde entsteht die Frage, in welcher Weise das durch den Verkauf der Gesinde an Werth verminderte Fideicommissgut entschädigt wird d. h. in welches Verhältniß der Fideicommissbesitzer zum Kauffchilling für das verkaufte Fideicommissgesinde tritt, ob das letztere in ein Fideicommisscapital surrogirt wird oder der Kauffchilling in anderer Weise verwendet werden soll? Diese Frage ist für das Gouvernement Kurland durch das Gesetz von 1870 geregelt worden, in Liv- und Estland muß sie dagegen für jedes einzelne Fideicommiss erst durch das bezügliche Spezialgesetz entschieden werden. Die Bevorzugung Kurlands durch ein Gesetz für das ganze Gouvernement ergibt sich daraus, daß in Kurland nach dem Art. 2579 Veränderungen des Fideicommisses mit Zustimmung aller noch lebenden Anwärter vorgenommen werden dürfen, so daß der Verkauf der Fideicommissgesinde mit Zustimmung der letzteren ohne weiteres vorgenommen werden darf, während in Liv- und Estland nach demselben Art. gar keine Veränderungen des Fideicommisses eintreten können und somit auch der Verkauf der Fideicommiss-

gesinde unstatthaft ist, daher der letztere nur mittelst Spezialgesetzes für jeden einzelnen Fall erwirkt werden kann.

Das Gesetz für das Gouvernement Kurland ist der Ukas des dirigirenden Senats vom 15. Juni 1870 sub Nr. 29010, welcher die Allerhöchst bestätigten Regeln über den Verkauf der Bauerpachtgesinde auf Fideicommißgütern des Kurl. Gouvernements in zehn Punkten veröffentlicht:

Dieser Senatsukas bestimmt folgendes:

a. (p. 2 der Allerhöchst bestätigten Regeln): Der aus dem Verkaufe der Bauerpachtgesinde auf Fideicommißgütern gewonnene Erlös soll als das für das verkaufte Fideicommißgesinde erlangte Aequivalent als Fideicommißcapital im Interesse des Fideicommisses entweder zum Ankauf eines andern Landgutes, auf welches die Fideicommißqualität übertragen wird, oder aber, bis dies geschehen kann oder geschehen, zum Ankauf sicherer zinstragender Papiere verwendet werden.

b. (p. 3). Sowohl die Veräußerung der Fideicommißgesinde, als auch die Anlage des Erlöses für dieselben, ist aber dem Fideicommißbesitzer nur mit Zustimmung des Kurländischen Ritterschaftscomites, welchem die Ueberwachung der Integrität der adeligen Fideicommisses auferlegt worden, gestattet.

c. (p. 4). Der über den Verkauf eines Fideicommißgesindes abgeschlossene Contract darf nicht eher von der zuständigen Gerichtsbehörde corroborirt und ingrossirt werden, bevor nicht die Zustimmung des Ritterschaftscomites zum Abschlusse solchen Contracts nachgewiesen worden.

d. (p. 5). Die für das verkaufte Fideicommißgesinde zu leistenden Zahlungen sind an den Ritterschaftscomite zu entrichten und nur wenn sie an diesen geleistet sind als rechtsgültige zu erachten.

e. (p. 6). Der Ritterschaftscomite hat für die sichere Aufbewahrung des Fideicommißcapitals zu sorgen und über

den Bestand dieses Capitals dem betreffenden Fideicommißbesitzer halbjährig Rechnung abzulegen.

f. (p. 7 und 8). Auf das mit dem Fideicommißcapital erstandene Landgut geht die Fideicommißqualität über und die auf dieser Grundlage stattgehabte Verwandlung des Landgutes, welches mit dem Fideicommißcapitale angekauft worden und damit Zubehör desjenigen Fideicommisses geworden, zu welchem das zum Ankaufe jenes Gutes verwendete Capital gehörte, in ein adeliges Fideicommiß ist gleichzeitig mit der Ingrossation des Kaufbriefes durch die zuständige Behörde in den Hypothekenbüchern auf desfalligen Antrag des Fideicommißbesizers und des Ritterschaftscomites zu vermerken.

g. (p. 9). Dem Fideicommißbesitzer steht das Recht zu, demjenigen Betrage, welchen er aus eigenen Mitteln, also aus seinem Allodialvermögen, außer dem Fideicommißcapitale zum Ankaufe des Landguts verwandt hat, den Charakter des Antrittspreises des Fideicommisses, über welchen hinaus das Gut nicht beschuldet werden darf, beizulegen.

h. (p. 10). Die Renten des Fideicommißcapitals, sowohl des bei dem Ritterschaftscomite asservirten als auch des auf dem verkauften Fideicommißgesinde als Kauffchillingsrest ruhenden, sind dem jedesmaligen Fideicommißbesitzer zu zahlen.

Die Verwendung des Kauffchillings ist für Aurland somit durch diesen Senatsufas in unzweifelhafter Weise festgestellt, und ebenso wird die Kauffchillingsfrage in Liv- und Estland durch die Spezialgesetze entschieden, wenn nicht hier dieselbe bereits durch die Stiftungsurkunden geregelt ist. Denn da gerade seit den 60-er Jahren häufige Stiftungen von Fideicommissen in Liv- und Estland vorgekommen sind, so sind in den betreffenden Stiftungsurkunden gewöhnlich Bestimmungen für den eventuellen Verkauf der Fideicommißgesinde enthalten, ja manche Fideicommissen sind hier sogar erst nach Verkauf des Bauerlandes gestiftet worden. Regelmäßig wird

auch in den Stiftungsurkunden die Anlage des Rauffchillings in Landgütern oder Werthpapieren, die Fideicommißpertinentien werden, angeordnet. Wir können hier zufällig nur eine solche Bestimmung aus einer neueren kurländischen Fideicommißstiftung, der des Freiherrn von der Recke in den Schloß-Neuenburgschen Gütern (6. Octbr. 1861), citiren: „Bei nothwendig werdenden Verkäufen von Bauerhöfen ist das dafür zu entrichtende Kaufgeld womöglich wieder in Grundbesitz, eventuell in sicheren Werthpapieren anzulegen. Beides ist Zubehör des Fideicommißes.“

Es findet also eine gesetzlich oder stiftungsmäßig angeordnete Surrogirung des Fideicommißbauerlandes zunächst in Fideicommißcapitalien und eventuell durch Ankauf von Landgütern mittelst letzterer in Fideicommißhofsland statt. Für Kurland ist die Ueberwachung der Durchführung dieser Surrogirungen dem Ritterschaftscomite, dem die Wahrung der Interessen der Ritterschaft und ihrer Glieder überhaupt im Allgemeinen zusteht, noch speciell mit detaillirten Bestimmungen durch das Gesetz von 1870 übertragen worden, (vergl. p. b—h). Der Ritterschaftscomite ist somit die Fideicommißaufsichtsbehörde oder die Fideicommißfuratorische Behörde.

Durch das Gesetz von 1870 für Kurland ist theoretisch die Verwendung des Rauffchillings klargestellt, in Praxi haben sich aber der Realisirung dieser Verwendung mancherlei Hindernisse in den Weg gestellt. So vor Allem in dem Falle, wenn der Eigenthümer des verkauften Gefindes den ganzen Betrag des Rauffchillings nicht erlegt hat und der Rest ihm gestundet worden ist, er aber mit der Zahlung dieses letztern zögert¹⁾. Für diesen Fall ist zu bemerken, daß der Fidei-

1) Vergl. hierüber Aufsatz von Seraphim „die rechtliche Stellung des jedesmaligen Fideicommißbesizers zu der Rauffchillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgefinde u.“ in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft, heragb. von der Juristenfacultät der Universität Dorpat (9-ter Jahrgang).

commißbesitzer in keinem Falle durch eigenmächtige Willensäußerungen, wie durch Erlaß, Veräußerung z. B. Verpfändung, oder persönlichen Zahlungsempfang ohne die betreffende Summe dem Ritterschaftscomite einzuliefern (vergl. d) über die Kauffchillingsrestforderung disponiren darf, denn die letztere ist, ebenso wie der bereits beim Ritterschaftscomite eingezahlte und asservirte Theil des Kaufgeldes, Fideicommißcapital und somit Fideicommißsubstanz und soll ebenso wie ersterer zum Vorthail des Fideicommisses verwendet werden (vergl. a.) Und da der Ritterschaftscomite in seiner Fideicommißkuratorischen Eigenschaft vor Allem das Interesse der Anwärter zu vertreten hat, so hat er auch darauf zu achten, daß der Fideicommißbesitzer in keiner Weise genannter Art zum Nachtheil des Fideicommisses resp. der Anwärter über die Kauffchillingsrestforderung als Theil des Fideicommißcapitals verfüge (vergl. c).

So wenig wie durch jene, seiner eigenen Intention entspringenden Willensäußerungen, kann der Fideicommißbesitzer durch ursprünglich nicht in seiner eigenen Absicht begründete Handlungen über die Kauffchillingsrestforderung verfügen, so kann er die letztere nicht gegen eine Forderung des Gefindeseigenthümers oder dessen Rechtsfolgers compensiren, denn er würde dadurch eine Allodialschuld mit der Fideicommißsubstanz decken, welche nicht einmal für Fideicommißschulden haftet. Ebenso wenig darf der Gefindeseigenthümer oder dessen Rechtsfolger von sich aus eine ihm gegen den Fideicommißbesitzer zustehende Forderung mit oder ohne Willen des letztern gegen die Kauffchillingsrestforderung compensiren, weil dadurch der Gefindeseigenthümer über die Fideicommißsubstanz disponiren würde, wie es selbst dem Fideicommißbesitzer nicht zusteht.

Wie die Compensation wegen der völligen Verschiedenheit des Fideicommißvermögens vom Allodialvermögen ausgeschlossen ist, so kann auch durch die, ohne den Willen des

Fideicommißbesitzers eintretende Confusion, z. B. im Falle der Beerbung des Gefindeeigenthümers durch den Fideicommißbesitzer resp. des letztern durch den erstern die Kaufschillingsrestforderung nicht erlöschen. Denn das Fideicommißgesinde, welches durch den ersten Verkauf allodiales Eigenthum des Käufers geworden war, fällt wiederum als solches im Falle der Beerbung des Gefindeeigenthümers durch den Fideicommißbesitzer dem letztern zu. Folglich würde, wenn nun die Kaufschillingsrestforderung durch Confusion erlöschen sollte, das Allodialvermögen des Fideicommißbesitzers auf Kosten des Fideicommißvermögens einen Vortheil gewinnen. Eine Bereicherung des Allodialvermögens auf Kosten des Fideicommißvermögens würde ebenso im Falle der Beerbung des Fideicommißbesitzers durch den Gefindeeigenthümer stattfinden.

Die Kaufschillingsrestforderung kann daher einzig und allein durch die Zahlung als einzigen Aufhebungsgrund getilgt werden. Daher muß sowohl der den Gefindeeigenthümer beerbende Fideicommißbesitzer, wie umgekehrt der den letztern beerbende Gefindeeigenthümer die Kaufschillingsrestforderung aus seinen allodialen Mitteln berichtigen. Wohl aber können durch Confusion wie durch Compensation die Forderungen des Gefindeeigenthümers gegen die dem Fideicommißbesitzer von der Kaufschillingsrestforderung zu zahlenden Zinsen erlöschen, da diese wie die Zinsen des beim Ritterschaftscomite affervirten Theiles des Fideicommißcapitals als Früchte der Fideicommißsubstanz in das Allodialvermögen des Fideicommißbesitzers fallen.

Abgesehen von der Beerbung kann der Fideicommißbesitzer das verkaufte Fideicommißgesinde käuflich zu seinem Eigenthum zurück erwerben, sei es aus freier Hand oder im öffentlichen Ausbot in Folge Nichtzahlung der Kaufschillingsrestforderung von Seiten des Schuldners. Wie bei der Be-

erbung bleibt auch in diesem Falle die rechtliche Stellung des Fideicommißbesizers zur Rauffchillingsrestforderung immer dieselbe, denn eine Confusion kann nicht stattfinden, weil der Fideicommißbesizer durch den Kauf nur Singularsuccessor in das allodiale Eigenthum am früheren Fideicommißgefinde wird, eine Singularsuccession in die Rauffchillingsrestforderung aber nicht stattfinden kann, weil diese als Fideicommißsubstanz separat, sowohl vom Allodialvermögen des Schuldners wie des Käufers, besteht. Thatsächlich stehen sich jedoch bei einem solchen Kaufe Forderung und Gegenforderung gegenüber, nämlich die Rauffchillingsrestforderung des Fideicommißbesizers aus dem ersten Verkaufe des Fideicommißgefindes und die Gegenforderung des Gefindeverkäufers resp. des Subhastationsimpetraten auf den Kaufpreis resp. den Ueberbot oder das pluslicitum aus dem Rückkaufe. Da eine Compensation nun von Rechtswegen ausgeschlossen ist, muß die Rauffchillingsrestforderung bestehen bleiben, bis sie durch Zahlung an den Ritterschaftscomite getilgt wird. Da diese bestehenbleibende Rauffchillingsrestforderung jedoch die Hypothek des zurückgekauften früheren Fideicommißgefindes belastet und daher den allodialen Vermögenswerth desselben für den Rückerwerber herabsetzt, so kann dieser an dem dem Betrage der Rauffchillingsrestforderung entsprechenden Theile des dem Käufer zu zahlenden Kaufpreises resp. des pluslicitum das Retentionsrecht ausüben. Anstatt aber den betreffenden Betrag so lange zurückzuhalten, bis der Schuldner die Rauffchillingsrestforderung bezahlt und dadurch tilgt, kann der Fideicommißbesizer ganz einfach, was nämlich materiell dasselbe ist, nach Vereinbarung mit dem Verkäufer den Betrag der Rauffchillingsrestforderung aus seinem Allodialvermögen dem Ritterschaftscomite einzahlen, womit die Rauffchillingsrestforderung getilgt wird. Der Verkäufer erhält also vom Kaufpreise den, um den Betrag der Rauffchillingsrestforderung verminderten Theil.

Eine solche Verrechnung mittelst Retention ist aber keine Compensation, da Forderung und Gegenforderung nicht gegen einander aufgerechnet und gestrichen, sondern wirklich durch Zahlung getilgt werden.

Eine Frage entsteht hinsichtlich dessen, welche Qualität das vom Fideicommißbesitzer zurückermorbene frühere Fideicommißgesinde annimmt, ob dieses durch die Rückwerbung eo ipso wiederum die Fideicommißqualität erhält oder nicht?

Eo ipso kann die Fideicommißqualität auf das zurückermorbene Gesinde nicht übergehen, denn durch den Verkauf als Fideicommißgesinde ist dasselbe aus dem Fideicommißvermögen ausgeschieden und allodiales Eigenthum des ersten Käufers geworden. Erwirbt der Fideicommißbesitzer dieses verkaufte Fideicommißgesinde nun zurück, gleichviel ob aus freier Hand oder durch Subhastation, so wird dadurch der erste Verkauf durchaus nicht rescindirt, sondern der Fideicommißbesitzer wird durch den zweiten Verkauf Singularsuccessor des Gesindeeigenthümers und das Gesinde somit allodiales Eigenthum des Fideicommißbesizers. Theoretisch könnte nun die Fideicommißqualität auf das zurückermorbene Gesinde nur durch einen neuen — mit Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse vollzogenen — Fideicommißstiftungsact übertragen werden. Jedoch entsteht hier die praktische Frage, ob das zurückermorbene frühere Fideicommißgesinde überhaupt von neuem mit der Fideicommißqualität belegt werden darf. Denn das Gesinde wird durch den Rückkauf nicht Hofsländ des Fideicommißbesizers, sondern bleibt Bauerländ, welches seine Qualifikation nie verlieren kann und über dessen Integrität die Bauercommissäre zu wachen haben. Wenn der Fideicommißbesitzer das Bauerländ als Hofsländ einziehen wollte, würde der betreffende Bauercommissär sofort dagegen Einspruch erheben. Das Gesinde bleibt Bauerländ und der zurückwerbende Fideicommißbesitzer wird als Singular-

successor des bisherigen Gefindeeigenthümers freier Gefindebesitzer. Entweder bleibt nun der Fideicommißbesitzer zugleich freier Gefindebesitzer und bewirthschaftet das Gefinde als freies selbst oder verpachtet es, bleibt aber freier Besitzer desselben. In diesen Fällen wird er in seinem Verhältniß zum Gefinde Mitglied der Bauergemeinde und kann als solches somit das Gefinde nicht mit der Fideicommißqualität belegen, da nur der Edelmann befugt ist Fideicommiße zu errichten, in diesem speziellen Fall gegenüber dem Gefinde aber nicht die Qualität als Edelmann, sondern nur die Qualität als bäuerlicher Grundbesitzer in Betracht kommen kann, welchen das Recht Fideicommiße zu errichten nicht zusteht. Oder der Fideicommißbesitzer bleibt freier Gefindebesitzer und zieht das Gefinde als Gehorchsland zu einem seiner angrenzenden Güter, in welchem Falle es dem betreffenden Gute incorporirt werden muß. Zieht der Fideicommißbesitzer das Gefinde zu einem seiner freien Güter, so kann er mit diesem zusammen auch das Gefinde in ein Fideicommiß verwandeln. Zieht er es aber an sein Fideicommißgut, so ist es sehr zweifelhaft, ob er das Gefinde wieder mit der Fideicommißqualität belegen können würde. Theoretisch und gesetzlich steht ihm dabei kein Hinderniß entgegen, denn es ist nirgends ausgesprochen, daß ausschließlich in Bauerland keine Fideicommiße errichtet werden dürfen. Jedoch ist es wahrscheinlich, daß trotzdem ein gesetzliches Hinderniß nicht vorliegt, der betreffende Bauercommissär Maßregeln ergreifen würde, um die Zuziehung des Gefindes zur Fideicommißsubstanz zu verhindern, da der Verkauf der Gefinde, um sie aus agrarpolitischen Gründen unabhängig vom Großgrundbesitz zu machen, von der Regierung durchaus begünstigt wird und daher einer erneuten Verbindung von Gefinden mit Fideicommissen mancherlei Schwierigkeiten begegnen könnten ¹⁾. In

1) Es ist daher auch fraglich, ob Fideicommißstiftungen in Gütern, die noch nicht das Bauerland verkauft haben, gestattet werden würde.

Praxi würde der Fall der Zuziehung von verkauft gewesenen Fideicommißgesinden zum Fideicommißgut wohl auch nur dann vom Fideicommißbesitzer gewünscht werden, wenn der letztere die meisten seiner Gesinde noch nicht verkauft und nachträglich den Entschluß gefaßt hat, seine Gesinde garnicht zu verkaufen, ehe er nicht durch ein desbezügliches Gesetz dazu gezwungen wird. Theoretisch muß man jedenfalls anerkennen, daß der Fideicommißbesitzer das zurückgekaupte frühere Fideicommißgesinde ohne weiteres durch einen neuen Fideicommißstiftungsact wieder mit seinem Fideicommißgut verbinden kann.

Der Erlös für das verkaufte Fideicommißgesinde d. h. das Fideicommißcapital soll nach den gesetzlichen Vorschriften (Vergl. a.) eigentlich in Landgütern angelegt werden, und zwar nur in dem wirklichen Begriff eines Landgutes entsprechenden Grundstücken. Da aber in Praxi nicht so viele verkäufliche Landgüter vorhanden sind, um die Fideicommißcapitalien in solchen anzulegen, besonders in Kurland wo die Zahl der Fideicommiße eine so große ist, und die Kronsgüter nicht verkauft werden, so liegen nun die Fideicommißcapitalien meistens brach. Deßhalb würde es sich hier fragen, ob nicht mit dem Fideicommißcapital die Schulden, die auf der Substanz des Fideicommißes ruhen, bezahlt werden dürften. Theoretisch muß man sich gewiß für die Bejahung dieser Frage aussprechen, da die Tilgung dieser Art von Fideicommißschulden der Fideicommißsubstanz selbst zu Gute kommt. Dagegen dürften die Fideicommißschulden, die auf den Früchten ruhen natürlich nicht bezahlt werden, weil die Tilgung dieser Schulden mit dem Fideicommißcapital nur dem zahlenden Fideicommißbesitzer und dessen nächsten Erben zu Gute kommen würde, nicht aber den späteren Fideicommißfolgern, daher die letzteren eine solche Zahlung anfechten und Ersatz beanspruchen könnten. Jedoch kann fürs Erste von der Tilgung der genannten Fideicommißschulden (d. h. der auf der Fideicommißsubstanz ruhenden)

mit dem Fideicommißcapital nicht die Rede sein, da das Gesetz darüber nichts verlautbart. Nur durch Spezialgesetze könnte die Genehmigung zu solchen Schuldentilgungen eingeholt werden.

IV.

Zu erwähnen sind noch die Surrogirungen von Fideicommißgütern oder von Theilen derselben, die aus „dringender Noth“ vorgenommen werden¹⁾. Solche Fälle können eintreten:

a. Bei Expropriationen, die für das öffentliche Wohl geschehen und bei welchen Landstücke abgetreten werden müssen, z. B. zum Bau von Eisenbahnen, Anlage von Canälen zc. Hier finden die reichsgesetzlichen Bestimmungen für Expropriationen bei Fideicommissen Anwendung, und zwar soll nach denselben die Entschädigungssumme für die expropriirten Landstücke als Fideicommißcapital angelegt werden, vorausgesetzt, daß die Summe nicht eine zu unbedeutende ist.

b. Wenn das Fideicommiß durch Krieg, höhere Gewalt z. B. Erdbeben, Wassersnoth u. s. w. dermaßen verwüstet worden ist, daß das ganze Fideicommißgut oder Theile desselben veräußert werden müssen, weil sie ohne bleibenden Nachtheil für die Familie nicht mehr conservirt werden können. Hier muß versucht werden die ursprüngliche Fideicommißstiftung womöglich aufrecht zu erhalten durch Verwendung der Kaufsumme auf ein neues Gut, das die Fideicommißqualität erhält, oder durch Anlage derselben als Fideicommißcapital. Ist beim zerstörten Fideicommißgut jedoch die Möglichkeit vorhanden die zur Wiederherstellung aufgenommenen Fideicommißschulden nach und nach aus den Früchten des Fideicommisses abzutragen, so muß das Fideicommißgut als solches bestehen bleiben.

c. Wenn das Fideicommiß in Folge einer vom Stifter

1) Vgl. von Salza, § 107.

ausgehenden Handlung veräußert wird. Hier sind zwei Fälle möglich:

α. Wenn der Stifter unter gewissen Umständen und Bedingungen die Veräußerung des Fideicommisses behufs Surrogirung gestattet hat z. B. den Verkauf des Fideicommissgutes, damit es Fideicommisscapital werde, oder die Verwendung eines nachgelassenen Fideicommisscapitals zum Ankauf eines Gutes, das Fideicommißeigenschaft erhalten soll.

β. Wenn ein verschuldetes Gut vom Stifter zum Fideicommiß gemacht worden war und die Gläubiger dasselbe zum Verkauf bringen. Hier soll die Fideicommißeigenschaft auf den Kaufpreis übergehen. (Vergl. oben).

§ 9.

Die Aufhebung des Fideicommisses.

Obgleich das Fideicommiß der Anordnung des Stifters zufolge zum Nutzen und Wohl der Familie für ewige Zeiten Bestand haben soll, so kann doch aus gewissen Gründen der Fideicommißverband sein Ende erreichen.

a. Der Fideicommißverband kann sein Ende erreichen, ehe er überhaupt wirksam geworden ist, und zwar in zwei Fällen:

α. Wenn der Stifter das durch ein Testament errichtete Fideicommiß widerruft. Nur darf in diesem Fall noch Niemand durch Tradition oder Vertrag ein Recht auf das Fideicommiß erworben haben. War das Fideicommiß durch Erbvertrag errichtet worden, so können unter den gleichen Voraussetzungen die Contrahenten den Vertrag widerrufen ¹⁾.

1) Vgl. Art. 2573.

β. Das durch Testament errichtete Fideicommiß wird als stillschweigend widerrufen angesehen, wenn dem Stifter später ein ehelicher Leibeserbe geboren wird, der in die fideicommissarische Anordnung nicht aufgenommen ist ¹⁾).

b. Das Fideicommiß erlischt, nachdem es bereits wirksam geworden, ebenfalls in zwei Fällen:

α. Durch gänzlichen Untergang des Fideicommißgutes. So lange aber Theile desselben noch vorhanden sind, bleibt an ihnen die Fideicommißqualität bestehen. Was in diesem Fall die Rechte der Gläubiger betrifft, so können diese ihre Forderungen natürlich nicht verlieren, nur hören die Pfandrechte, soweit das Fideicommißgut untergegangen ist, auf und die Forderungen bleiben als persönliche gegen denjenigen bestehen, der sie contrahirte ²⁾).

β. Durch Aussterben aller Anwärter.

Durch Aussterben aller Anwärter erreicht der Stiftungszweck sein Ende, so daß auch die Beschränkungen des vollen Eigenthumsrechts des Fideicommißbesizers, die zu Gunsten der Anwärter festgesetzt waren, wegfallen müssen. Damit wird das bisher beschränkte Eigenthumsrecht in der Hand des letzten Fideicommißbesizers — falls die Geburt fähiger Nachkommen nicht mehr zu vermuthen ist — zum unbeschränkten, so wie es ursprünglich in der Hand des Stifters bestand. Der Fideicommißbesizer erhält über das bisherige Fideicommißgut als freies Gut das Recht der freien Verfügung sowohl unter Lebenden als auf den Todesfall, und hat er keine Verfügungen letzterer Art getroffen, so tritt die gewöhnliche Intestat-erbsfolge ein ³⁾). Bevor jedoch das Fideicommiß zum freien Gut erklärt wird, muß vom Bezirksgericht auf Antrag des

1) Vgl. Art. 2573.

2) Vgl. von Salza, § 114.

3) Vgl. Art. 2576.

letzten Fideicommißbesizers ¹⁾ oder auch seiner Erben ²⁾ ein Proclam hinsichtlich aller derjenigen, welche Ansprüche auf das Fideicommiß geltend machen können, erlassen worden sein, bei der Verwarnung, daß wenn sie nicht innerhalb der Frist erscheinen, das Fideicommiß als aufgehoben und der Gegenstand desselben als freies Eigenthum erklärt werden soll. Hat sich Niemand gemeldet, oder sind die etwaigen Prätendenten durch richterliches Erkenntniß abgewiesen worden, so wird das Fideicommiß als freies Eigenthum des letzten Fideicommißbesizers erklärt.

Die Intestaterben, an welche nach dem Tode des letzten Fideicommißbesizers das bisherige Fideicommißgut fällt, müssen alle Leistungen erfüllen, zu welchen sie als Allodialerben verpflichtet sind ³⁾ und können daher nie verlangen, daß ihnen das Gut für den etwa bestimmt gewesenen Antrittspreis zufalle. Da sie eben nicht Fideicommißfolger, sondern Allodialerben des letzten Fideicommißbesizers sind, so müssen die Intestaterben als Allodialerben die Schulden über den Antrittspreis hinaus anerkennen und überhaupt für alle stiftungswidrigen Handlungen des letzten Fideicommißbesizers haften ⁴⁾. Jedoch steht ihnen, wie stets, auch jetzt vollkommen das Recht zu, die Erbschaft des letzten Fideicommißbesizers, zu welcher nun auch das frei gewordene Fideicommiß gehört, auszuslagern, in welchem Falle die Gläubiger sich aus dem Erlös des verkauften Nachlasses incl. des frei gewordenen Fideicommisses bezahlt machen müssen, ohne Regreß gegen die die Erbschaft ausschlagenden Allodialerben nehmen zu können.

1) Vgl. Art. 340. } Der Sammlung der in den Ostseeprovinzen gel-
 2) Vgl. Art. 341. } tenden Bestimmungen des Civilprocesses von Harald
 3) Vgl. Art. 2577. } Baron Loudon und Heinrich Baron Loudon.

4) Vgl. von Bunge, Kurl. Privatrecht, § 300, p. 1. — von Bunge, Liv. u. Estl. Privatrecht, § 402. — Neumann, Kurl. Erbrecht, § 48.

Eine Frage entsteht hinsichtlich dessen, ob die Gläubiger im Falle der Ueberschuldung des früheren Fideicommisses gegenüber den dennoch die Erbschaft antretenden Allodialerben den Verkauf des freigewordenen Fideicommisses verlangen können. Die Befugniß der Gläubiger das letztere zum Verkauf zu bringen ist entschieden zu negiren. Denn ebensowenig wie die Rechte der Gläubiger durch die Verwandlung des Fideicommisses in ein freies Gut vermindert werden können, können ihre Rechte dadurch vermehrt werden. Ihr Pfandrecht an den bloßen Früchten kann sich nicht in ein Pfandrecht an der Substanz verwandeln, denn der Act der Verwandlung des Fideicommisses in ein freies Gut ist nur für das Rechtsverhältniß zwischen dem bisherigen Fideicommissbesitzer und seinen Allodialerben wirksam, kann jedoch auf die bereits erworbenen Rechte dritter Personen resp. der Gläubiger keinen Einfluß üben, so daß die letzteren durch die Freierwerdung des Fideicommissgutes kein Recht auf die Substanz erwerben ¹⁾.

c. Was die viel umstrittene Frage der Aufhebung des Fideicommisses durch die Uebereinkunft sämmtlicher lebenden Anwärter betrifft, so wird diese Aufhebungsart des Fideicommisses vom provinziellen Privatrecht verworfen ²⁾. Außerdem bestimmt das Gesetz weiter, daß wenn auch sämmtliche lebenden Anwärter nach einander auf die Succession in das Fideicommiß verzichten, dieses dadurch dennoch nicht erlischt, sondern die Rechte der Verzichtenden den Nachkommen vorbehalten bleiben ²⁾.

Für die gesetzliche Bestimmung über die Aufhebung des Fideicommisses durch die Uebereinkunft sämmtlicher lebenden Anwärter muß sich auch die Theorie entscheiden. Der zufällig

1) Vgl. von Salza, § 111.

2) Vgl. Art. 2578.

lebende Personenkreis der Anwärter kann nie mit bindender Kraft für die Zukunft über die Fortexistenz des Fideicommisses entscheiden, weil er nicht die Gesamtheit aller berufenen Anwärter repräsentirt und repräsentiren kann. Die lebenden Anwärter können nur auf das ihnen persönlich zustehende Successionsrecht verzichten, durch ihren Verzicht aber nicht die zukünftigen Anwärter binden, denn die lebenden Anwärter gehen nicht den zukünftigen Anwärtern vorher, diese folgen nicht den gegenwärtigen, sondern die Gesamtheit aller lebenden und zukünftigen Anwärter steht mit ihrem eventuellen Successionsrecht neben einander, weil sämmtliche Anwärter nicht dem Vorgänger, sondern unmittelbar dem Stifter succediren. Somit können die gegenwärtig lebenden Anwärter über das eventuelle Successionsrecht der wie sie in der Stiftungsurkunde berufenen, jedoch noch nicht existirenden Anwärter, nicht verfügen. Die Stiftungsurkunde, die den Erwerbstitel des Successionsrechts für jeden Anwärter enthält, gilt eben für alle Zukunft.

Da das Fideicommiß nicht durch die Uebereinkunft aller lebenden Anwärter aufgehoben werden kann, und die Fideicommißqualität eines Gutes unverjährbar ist, so folgt daraus, daß jeder auch noch so spät auftretende nachgeborene Anwärter jede etwaige stiftungswidrige Aufhebung oder Veräußerung des Fideicommisses mittelst der Revocationsklage anfechten, und wenn er den unzweifelhaften Nachweis seiner begründeten Anwartschaft erbracht, das Fideicommißgut ohne weiteres mit der Eigenthumsklage vindiciren kann.

Recapitulation.

a) Zur Stiftung des adeligen Güterfamilienfideicommisses ist nicht nur der indigene Edelmann, sondern jeder Edelmann befugt, der nach dem Provinzialrecht beurtheilt wird.

b) Das adelige Güterfamilienfideicommiß braucht nicht nothwendig in Rittergütern, sondern kann auch in anderen Landgütern errichtet werden.

c) Das Recht des Fideicommißbesizers am adeligen Güterfamilienfideicommiß ist das durch das Veräußerungsverbot und das Recht des nach ihm zur Succession berufenen Anwärters beschränkte Eigenthumsrecht.

α) Die Beschränkungen des Eigenthumsrechts äußern sich am wirksamsten in Betreff des Verfügungsrechts des Fideicommißbesizers über die Fideicommißsubstanz und zwar

1) dadurch, daß die Befugnisse dieses Verfügungsrechts über die Substanz sich eigentlich nur in der Anlage von Meliorationen äußern können und

2) dadurch, daß überhaupt dieser Minderzahl von Verfügungsrechten eine Mehrzahl von beständig zu beobachtenden Unterlassungspflichten gegenüber steht.

β) Das Eigenthumsrecht an und für sich äußert sich am wirksamsten

1) in der unbeschränkten Verfügung des Fideicommißbesizers über die Früchte des Fideicommißgutes,

2) in der unbeschränkten Befugniß des Fideicommißbesizers die volle Ausübung seines Rechts anderen Personen zu überlassen,

3) in der Verpflichtung die Lasten des Fideicommisses zu tragen, insbesondre auch in dem unter 2) erwähnten Falle,

4) darin, daß beim Aussterben aller Anwärter der letzte Fideicommißbesizer freier Eigenthümer wird, weil die

Beschränkungen mit den Personen, zu deren Gunsten sie gesetzt sind, ebenfalls wegfallen.

d) Die Anwärter haben gegenüber dem Fideicommißbesitzer kein dingliches Recht, da das Recht des Fideicommißbesizers ein gegenwärtiges und somit wirkliches, das Recht der Anwärter nur ein zukünftiges und somit eventuelles ist, so daß ihre Rechte während der Zeit des Fideicommißbesizers sich hauptsächlich nur in Sicherheitsmaßregeln zur Erhaltung des Fideicommisses äußern können.

e) Beim Fideicommiß kann nur an den Früchten desselben ein Pfandrecht bestellt werden, nicht aber an der Substanz. Deshalb können im Concurse die Gläubiger nur aus den Revenüen des Fideicommisses, nicht aber durch den Verkauf der Substanz befriedigt werden.

f) Das Fideicommiß kann nicht durch die Uebereinkunft aller lebenden Anwärter aufgehoben werden. Daher steht jedem nachgeborenen Anwärter im Falle einer stiftungswidrigen Aufhebung oder Veräußerung des Fideicommisses die Revocationsklage zu.

g) Die in Liv-, Est- und Kurland regelmäßig vorkommende Successionsordnung ist die Primogenitur, die jedoch fälschlich Majorat genannt wird.

S c h l u ß.

Das Institut des adeligen Güterfamilienfideicommisses hat, seit in diesem Jahrhundert die öffentliche Meinung zur Geltung gelangt ist, sowohl durch die letztere, wie auch durch die Wissenschaft, insbesondre im westlichen Europa häufige Angriffe erfahren, so daß auch die Gesetzgebungen einzelner Staaten in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts die Fideicommisses aufgehoben haben, so z. B. in Frankreich 1835, in Spanien 1836. Die Angriffe durch die öffentliche Meinung

auf die Fideicommissse des Adels entsprangen jedoch in jener Zeit in erster Linie der Negirung der Adelsinstitution überhaupt seitens eines großen Theiles des Bürgerstandes und waren die Nachwirkungen der Ideen der französischen Revolution. In neuerer Zeit sind es aber weniger tendenziöse Angriffe gegen den Adel als solchen, mit denen in Verbindung die Existenz des Fideicommisses bekämpft wird, sondern das stabile Prinzip des Fideicommisses wird vielfach aus rein wirthschaftlichen Gründen verworfen. Es wird behauptet, daß durch die Existenz der Fideicommissse ausgedehnte und daher einen großen Vermögenswerth repräsentirende Landstrecken dem freien Vermögensverkehr entzogen würden, während gerade die modernen national-ökonomischen Verhältnisse eine Mobilisirung des Grundbesizes erforderten, um durch die Zerspaltung desselben eine unbeschränkte und gleichmäßigere Vertheilung aller Vermögensobjekte herbeizuführen und dadurch den Nationalreichthum zu fördern. Besonders in Deutschland hat sich gegenwärtig eine heftige Agitation gegen die Fideicommissse erhoben.

Gegen diese von einseitigen Geschäfts- oder ständisch-tendenziösen Standpunkten aus vertretenen Anschauungen muß sowohl gerade aus wirthschaftlichen als auch socialpolitischen Gründen nachdrücklichst angekämpft werden. Erstens ist der unbewegliche Grundbesitz aus rein wirthschaftlichen Gründen zu vertheidigen, da er in Folge des ungeheuren Aufschwunges der Industrie ein wirksames Gegengewicht gegen den immer mehr um sich greifenden Einfluß und die Herrschaft des mobilen Geldcapitals mit ihren unheilvollen Consequenzen bildet, so daß die Fideicommissse der ferneren Ausbreitung und allmächtigen Willkürherrschaft des Capitals eine Schranke setzen sollen. Zweitens verlangen die modernen in äußerst demokratisch-negativen Extremen auslaufenden socialen Strömungen ein positives und conservatives Gegengewicht, welches seine Haupt-

position der Natur der Sache nach nur im Großgrundbesitze finden kann. Um daher den Grundbesitz stabil und dadurch das auf gesicherter materieller Basis ruhende conservative Element lebenskräftig zu erhalten, ist die Fortexistenz der Fideicommissse durchaus zu begünstigen, indem dieselben geradezu eine politische Nothwendigkeit des heutigen Staatslebens bilden.

Ein eclatant practisches Beispiel für den erfolgreichen Nutzen zahlreich bestehender Fideicommissse bildet England, denn hier concurrirt in wirksamer Weise mit einer großartigen Industrie und Capitalwirthschaft ein ausgedehnter stabiler Großgrundbesitz, so daß der englische Adel eine so einflußreiche politische Rolle spielt, wie der Adel in keinem andern Staate, obgleich die in andern Ländern natürliche Stütze desselben, die monarchische Gewalt, gerade in England infolge der besonderen Verfassungsverhältnisse dem Adel keine Stütze sein kann. Die Bedeutung des politischen Einflusses des Adels in England besteht aber darin, daß die conservativen Tendenzen desselben den naturgemäßen Fortschritt in wohlthätig moderirender Weise begünstigen, dagegen radicale Ueberstürzungen verhindern.

Außerst zu empfehlen ist die Verbreitung des Fideicommisses für Rußland, wo das althergebrachte Prinzip der Realtheilung der Güter bis ins Unendliche, insbesondre bei Erbtheilungen, eine national-ökonomisch höchst gefahrdrohende Bodenzertrümmerung des Großgrundbesitzes bewirkt. Die durch das Gesetz vom 16. Juli 1845 eingeführten Fideicommissse — заповѣдныя имѣнія — haben im Ganzen noch wenig praktische Anwendung gefunden, so daß eine Specialisirung und ausdrückliche Begünstigung der Fideicommissstiftungen den russischen Adel gewiß zu häufigeren Gründungen von Fideicommissen veranlassen würden, um die Theilungen der Güter und den beständigen Uebergang derselben von Hand zu Hand zu verhindern. Bisher haben sich die Adelscorporationen der

einzelnen Gouvernements sehr verschieden dem Fideicommiß gegenübergestellt, während die einen dasselbe mit Ueberzeugung aufnehmen, wie z. B. der Adel des Gouvernements Simbirsk, der im Sommer des Jahres 1891 die Allerhöchste Genehmigung zur Gründung von Fideicommissen erhielt, so verhalten sich andere Adelscorporationen wiederum ablehnend gegen die Anwendung desselben.

Für die Ostseeprovinzen ist der öffentliche Nutzen der Fideicommissen zwar nicht in die Augen fallend, da die gegen die Existenz der Fideicommissen und den Großgrundbesitz gerichteten Factoren hier so gut wie garnicht vorhanden sind und der Adel an und für sich hier infolge der ihm historisch zu Theil gewordenen Stellung keinen Angriffen seitens der anderen Stände ausgesetzt ist. Doch würde sich der Nutzen der Fideicommissen unter etwaigen veränderten öconomischen und socialpolitischen Verhältnissen auch hier gewiß als ein positiver erweisen.

Während sich im Allgemeinen über die ausdrückliche Begünstigung des Fideicommisses streiten lassen mag, so muß doch zugegeben werden, daß eine Ignorirung oder gar Abschaffung dieses Instituts von Staatswegen in keinem Falle zu rechtfertigen ist, da der Nutzen der Fideicommissen bei immerhin möglichen schädlichen Wirkungen desselben unbestreitbar ist. Deshalb läßt sich für die Fideicommissen mindestens der Grundsatz zur Anwendung empfehlen: *quieta non movere*.

Est
A-13687
24880