Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft

herausgegeben

von der juristischen Facultät

der

Universität Dorpat.

Neunter Jahrgang.

acc. 67209

Bibliotheca universitatis Dorpatensis.

Dorpat.
Verlag von C. Mattiesen.
(Leipzig: K. F. Köhler.)
1889.

Im Namen der Juristen-Facultät der Universität Dorpat herausgegeben.

Dorpat, den 9. Mai 1889.

Nr. 95.

Decan: Dr. C. Erdmann.

Est.
TRÜ Raamatukogu
145

Inhalt.

Seite.

I. Die rechtliche Stellung des jedesmaligen Fideicommißbesitzers zu der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde und die Grenzen der fideicommißcuratorischen Befugnisse des Kurländischen Ritterschaftscomités bezüglich einer solchen Kaufschillingsrestforderung. Von Oberhofgerichtsadvocat Ferdinand Seraphim in Mitau 1

II. Zur Anwendung des verwandtschaftlichen Näherrechts und des Einlösungsrechts bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien nach heutigem Livländischen Stadtrecht. Von Cand. juris Max Ruetz 29

III. Das Ausscheiden des Wittwentheils aus dem Vermögen des Schwiegervaters bei dessen Lebzeiten. Eine Frage aus dem russischen Civilrecht. Von Dr. juris S. Horowitz 59

IV. Die Stellung des Provincialgesetzbuchs zur Lehre vom Depositum, insbesondere zu der Frage vom Uebergange desselben in den Darlehns- und Leih-Vertrag. Von Cand. juris F. Baron Schoulz-Ascheraden 91

V. Die Ehrverletzung nach dem Entwurf der Redaktionskommission des neuen Strafgesetzbuchs für Rußland. Von Cand. jur. Ernst von Samson-Himmelstjerna 136

VI. Das Strafrecht der livländischen Ritterrechte. Von Cand. jur. H. v. Freymann 201

Die rechtliche Stellung des jedesmaligen Fideicommißbesitzers zu der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde und die Grenzen der fideicommißcuratorischen Befugnisse des Kurländischen Ritterschaftscomités bezüglich einer solchen Kaufschillingsrestforderung

von

Oberhofgerichtsadvocat **Ferdinand Seraphim** in Mitau.

§ 1.

Die durch den Ukas des dirigirenden Senats vom 15. Juni 1870 sub Nr. 29010 veröffentlichten, Allerhöchst bestätigten, Regeln über den Verkauf der Bauerpachtgesinde auf Fideicommißgütern des Kurländischen Gouvernements bestimmen, daß der aus dem Verkaufe solcher Bauerpachtgesinde gewonnene Erlös, als das für das verkaufte Fideicommißgesinde erlangte Aequivalent, als Fideicommißcapital, im Interesse des Fideicommisses entweder zum Ankaufe eines andern Landgutes, auf welches die Fideicommißqualität übertragen wird oder aber, bis dies geschehen kann oder geschehen, zum Ankauf sicherer zinstragender Papiere verwendet werden solle[1]).

1) Punkt 2 der Allerhöchst bestätigten Regeln.

Sowohl die Veräußerung der Fideicommißgesinde, als auch die Anlage des Erlöses für dieselben, ist aber dem Fideicommißbesitzer nur mit Zustimmung des Kurländischen Ritterschaftscomités, welchem die Ueberwachung der Integrität der adligen Fideicommisse auferlegt worden, gestattet[2]).

Mit Rücksicht auf diese dem Ritterschaftscomité überwiesene Ueberwachung der Integrität des adligen Fideicommisses ist in den gedachten Allerhöchst bestätigten Regeln Folgendes angeordnet:

a) der über den Verkauf eines Fideicommißgesindes abgeschlossene Contract darf nicht eher von der zuständigen Gerichtsbehörde corroborirt und ingrossirt werden, bevor nicht die Zustimmung des Ritterschaftscomités zum Abschlusse solchen Contracts nachgewiesen worden[3]),

b) die für das verkaufte Fideicommißgesinde zu leistenden Zahlungen sind an den Ritterschaftscomité zu entrichten und nur, wenn sie an diesen geleistet sind, als rechtsgültige zu erachten[4]),

c) der Ritterschaftscomité hat für die sichere Aufbewahrung des Fideicommißcapitals zu sorgen und über den Bestand dieses Capitals dem betreffenden Fideicommißbesitzer halbjährig Rechnung abzulegen[5]),

d) 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 Capi-

2) Punkt 3 l. c.
3) Punkt 4 l. c.
4) Punkt 5 l. c.
5) Punkt 6 l. c.

tal gehörte, in ein adliges Fideicommiß, ist gleichzeitig mit der Ingrossation des Kaufbriefes durch die zuständige Behörde in den Hypothekenbüchern, auf desfallsigen Antrag des Fideicommißbesitzers und des Ritterschaftscomités, zu vermerken [6]),

e) dem Fideicommißbesitzer steht das Recht zu, demjenigen Betrage, welchen er aus eignen Mitteln —, also aus seinem Allodialvermögen, — außer dem Fideicommißcapitale zum Ankaufe des Landgutes verwandt, den Charakter des Antrittspreises des Fideicommisses, über welchen hinaus das Gut nicht beschuldet werden darf, beizulegen [7]),

f) die Renten des Fideicommißcapitals, sowohl des bei dem Ritterschaftscomité asservirten, als auch des auf dem verkauften Fideicommißgesinde, als Kaufschillingsrest ruhenden, sind dem jedesmaligen Fideicommißbesitzer zu zahlen [8]).

§ 2.

In neuerer Zeit sind nun in Veranlassung dessen, daß gegen Käufer von Fideicommißgesinden, wegen Ausbleibens der stipulirten Zinsen- und Capitalabzahlungen auf die Kaufschillingsrestforderung, executive Demarchen unvermeidlich geworden, Zweifel darüber entstanden:

1) welche rechtliche Wirkung es habe, wenn der Fideicommißbesitzer im öffentlichen Ausbote das verkaufte Fideicommißgesinde zu seinem Eigenthume zurückerwerbe?, namentlich ob in solchem Falle die Kaufschillingsrestforderung für das Gesinde als per confusionem erloschen zu betrachten sei?

2) ob durch solchen Erwerb des Eigenthums an dem verkauft gewesenen Fideicommißgesinde durch den Fideicommiß-

6) Punkt 7 u. 8 l. c.
7) Punkt 9 l. c.
8) Punkt 10 l. c.

besitzer die Fideicommißqualität auf das zurückerworbene Gesinde übergehe? und, wenn dies der Fall, ob diese Wirkung eo ipso oder auf Antrag des Ritterschaftscomités und des Fideicommißbesitzers oder aber auf Antrag des Ritterschaftscomités allein, selbst im Gegensatze zu dem Willen des Fideicommißbesitzers, stattfände?

Die vielfachen, theils in der Begründung, theils im Resultate, in den zur Beantwortung dieser Fragen dem Ritterschaftscomité abgegebenen Gutachten, von welchen nähere Einsicht zu nehmen, mir freundlichst gestattet worden, zu Tage getretenen Meinungsverschiedenheiten dürften eine nochmalige Erörterung der strittigen Punkte umsoweniger überflüssig erscheinen lassen, als es wesentlich darauf ankommt, principiell die rechtliche Stellung des jedesmaligen Fideicommißbesitzers zur Kaufschillingsrestforderung für ein verkauftes Fideicommißgesinde überhaupt näher festzustellen und insbesondere die rechtliche Wirkung dieser Stellung nicht bloß für den Fall in Erwägung zu ziehen, wenn der Fideicommißbesitzer dieses Gesinde im öffentlichen Ausbote zurückerwirbt, sondern ebenso auch für den Fall, wo er dasselbe aus freier Hand zurückerwirbt, so wie für den Fall einer Beerbung des Fideicommißbesitzers durch den Gesindeseigenthümer oder umgekehrt dieses letzteren durch den Fideicommißbesitzer, also für den Fall einer confusio.

§ 3.

Wie hat man nun also, zur Beantwortung dieser und anderer, aus den allodialen Rechtsbeziehungen des Fideicommißbesitzers sich ergebender, Fragen, die rechtliche Stellung des Fideicommißbesitzers zur Kaufschillingsforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde juristisch zu qualificiren?

Durch den Verkauf eines Fideicommißgesindes in Grundlage der dafür aufgestellten Allerhöchst bestätigten Regeln

scheidet das Gesinde selbst aus dem Fideicommißverbande aus; es wird freies allodiales Eigenthum des Käufers und seiner Rechtsfolger und behält diese allodiale Qualität, so lange es nicht durch einen neuen Fideicommißstiftungsact wieder fideicommissarisch vinculirt wird.

An die Stelle des verkauften Gesindes tritt aber als Aequivalent, in der Eigenschaft eines Zubehörs des Fideicommisses, das Fideicommißcapital und darüber, daß unter dem Fideicommißcapitale nicht bloß der bereits beim Ritterschaftscomité eingezahlte und asservirte Theil des Kaufpreises für das verkaufte Fideicommißgesinde zu verstehen, sondern ganz ebenso auch der im Verkaufsvertrage gestundete, auf dem verkauften Fideicommißgesinde annoch ruhende, den Gegenstand der Kaufschillingsrestforderung bildende, Theil des Kaufschillings für das Fideicommißgesinde, darüber läßt der Punkt 10 der mehrgedachten Allerhöchst bestätigten Regeln nicht den allermindesten Zweifel.

Diese Kaufschillingsrestforderung ist sonach, als Aequivalent für das verkaufte Fideicommißgesinde, ein Bestandtheil des Fideicommisses und, gleich diesem, im Interesse der sämmtlichen zur Succession in das Fideicommiß berufenen Personen fideicommissarisch vinculirt. Sie darf daher als Fideicommißsubstanz auch nur zum Vortheile des Fideicommisses verwendet werden; sie hat in dieser Beziehung keine andere rechtliche Natur, als die Werthpapiere, in denen der beim Ritterschaftscomité einfließende Theil des Kaufpreises für das Fideicommißgesinde angelegt worden, oder der baar eingezahlte Theil des Kaufpreises selbst.

Der Unveräußerlichkeit der Fideicommißsubstanz widerspricht es aber nicht, daß der Erlös für das verkaufte Fideicommißgesinde, welcher fortan dessen Surrogat mit Fideicommißqualität bildet, zum Ankaufe von Werth-

papieren verwendet resp. diese Werthpapiere wieder in baares Geld zum Ankaufe anderer Werthpapiere umgesetzt werden, denn diese Operationen schließen hier weder eine Consumtion der Gelder ein, noch ziehen sie sie nach sich, sondern fallen lediglich unter dem Begriff einer Administrativmaßregel, welche unumgänglich erforderlich ist, um die Fideicommißsubstanz, ihrer Beschaffenheit nach, nutzbringend zu machen und dem Rechte des jedesmaligen Fideicommißbesitzers auf den Fruchtgenuß der Fideicommißsubstanz Realität zu geben [9]).

Ist aber die Kaufschillingsrestforderung für das Fideicommißgesinde ein Zubehör des Fideicommisses, so wird man auch nicht in Abrede stellen können, daß dem Fideicommißbesitzer — der ja auch im Provinzialrecht als Eigenthümer [10]) des Fideicommisses qualificirt wird und auf dessen Namen deshalb die Kaufschillingsrestforderung ebenso auszustellen ist, wie dies mit den durch Verwendung des eingezahlten Theils des Kaufpreises angekauften Werthpapieren, wo irgend möglich, geschehen soll, — die Kaufschillingrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde zustehe.

Dagegen fehlt es an jedem rechtlichen Anhaltspunkte dazu, dem Fideicommißcapitale selbst juristische Persönlichkeit zuzuschreiben, wie dies das eine der abgegebenen Gutachten behauptet, und die Kaufschillingsrestforderung damit einem andern Rechtssubjecte zuzuweisen, als dem Eigenthümer des Fideicommißgutes, zu welchem als Zubehör das Fideicommißcapital gehört.

In einem anderen der abgegebenen Gutachten, welches eine solche Personification des Fideicommißcapitals ebenfalls für unstatthaft erklärt, wird die Auffassung vertreten, daß die Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde

9) Seuffert's Arch. Bd. XI Nr. 68. S. 84 u. 85.
10) Prov.-R. Thl. III Art. 2548.

dem Kurländischen Ritterschaftscomité für die Fideicommißanwärter, also in deren Interesse, vermöge eines durch die Allerhöchst bestätigten Regeln v. J. 1870 begründeten jus singulare zustehe, da der Ritterschaftscomité in seiner fideicommißcuratorischen Eigenschaft die Integrität des Fideicommisses bezüglich des Aequivalents für das verkaufte Fideicommißgesinde im Interesse der Fideicommißanwärter zu überwachen, berufen sei.

Indem jedoch diese Auffassung den Ritterschaftscomité doch nur als den legitimirten Vertreter der Anwärter im Interesse der Integrität des Fideicommißcapitals, also nicht als selbst Forderungsberechtigten, hinstellt und dabei in Betracht zu ziehen ist, daß die nur eventuellen Rechte der Anwärter doch erst durch deren Berufung zum Fideicommisse existent werden, dann aber sich eben als das Recht des Fideicommißbesitzers darstellen, dürfte die referirte Auffassung des gedachten Gutachtens eigentlich nur dem Wortlaute nach von der hier vertretenen verschieden sein und, außer der fideicommissarischen Vinculirung der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde, nur das Moment besonders betonen, daß, eben wegen solcher fideicommissarischen Vinculirung, im Interesse der Anwärter, zur Wahrung der Integrität des Fideicommisses, eine besondere, dem Ritterschaftscomité übertragene, Fideicommißcuratel gesetzlich angeordnet worden, welche schon gegenwärtig, noch vor der Berufung der Anwärter zum Fideicommisse, deren künftige Fideicommißgerechtsame zu wahren und dem gegenwärtigen Fideicommißbesitzer gegenüber dessen fideicommissarische Beschränkung bezüglich der Kaufschillingsrestforderung zur Geltung zu bringen hat.

Aber dieses Forderungsrecht des Fideicommißbesitzers, welches bis zur gänzlichen Tilgung der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde auf den jedes-

maligen Fideicommißbeſitzer übergeht, jedoch nicht durch Zahlungen an ihn, ſondern lediglich durch Zahlungen an den, die Integrität des Fideicommiſſes überwachenden, Ritterſchaftscomité, gültig getilgt werden darf, iſt, dem Geſagten zu Folge, ein fideicommiſſariſch vinculirtes, das ſomit nur zum Vortheile des Fideicommiſſes verwendet werden darf und einen Beſtandtheil des Fideicommißvermögens des jedesmaligen Fideicommißbeſitzers bildet.

Dieſer fideicommiſſariſchen Vinculirung darf daher die in Rede ſtehende Kaufſchillingsreſtforderung ebenſo wenig, wie das Fideicommißgut ſelbſt, zu welchem das verkaufte Fideicommißgeſinde bisher gehörte, weder durch Dispoſitionen des jedesmaligen Fideicommißbeſitzers, noch durch allodiale Rechtsbeziehungen deſſelben reſp. zu ihm entzogen werden.

Das Fideicommißvermögen, zu welchem die Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde gehört, bildet eben eine eigene, von dem Allodialvermögen verſchiedene, Vermögensſphäre und in der Perſon des jedesmaligen Fideicommißbeſitzers iſt zwiſchen ſeiner Eigenſchaft als Subject allodialer Rechtsverhältniſſe einerſeits und ſeiner Eigenſchaft als Subject fideicommißrechtlicher Rechtsverhältniſſe andererſeits zu unterſcheiden[11]).

Folgt hieraus, daß der jedesmalige Fideicommißbeſitzer über die fideicommiſſariſch vinculirte Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde in keiner Weiſe zum Nachtheile des Fideicommiſſes disponiren darf, alſo weder durch Erlaß, noch durch eigenbeliebigen Zahlungsempfang, ohne Einlieferung der empfangenen Zahlungen an den Ritterſchaftscomité,

11) v. Gerber, Syſtem des Deutſchen Privatrechts, 12. Aufl. § 84 u. § 266 Anm. 4; Stobbe, Handbuch des Deutſchen Privatrechts. Bd. II § 140 S. 517.

noch durch Veräußerung oder einen sonstigen seinerseitigen Willensact, da ihm hierzu, mit Rücksicht auf die Rechte der Anwärter, die Dispositionsbefugniß fehlt und daß die Kaufschillingsrestforderung ebenso wenig, wie sonstige Fideicommißsubstanz, für allodiale Schulden des Fideicommißbesitzers in Anspruch genommen werden darf, so werden in Nachstehendem noch einige Fälle zu behandeln sein, in welchen es sich um allodiale Rechtsbeziehungen des Fideicommißbesitzers handelt, bei denen nicht solche, auf Disposition über die Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde gerichtete, Willensacte des Fideicommißbesitzers im Spiele sind.

§ 4.

Aus dem Obenörterten ergiebt sich schon, daß der Fideicommißbesitzer die Kaufschillingsrestforderung für das Fideicommißgesinde nicht gegen eine Forderung des Eigenthümers des Fideicommißgesindes oder einer andern Person als Rechtsnehmer desselben aufrechnen, compensiren, darf, weder durch Compensationsvertrag, noch durch Compensationseinrede, denn er würde damit Fideicommißvermögen zur Tilgung einer Allodialschuld verwenden, während es nicht einmal für Fideicommißschulden haftet.

Ebenso wenig aber darf der Eigenthümer des Fideicommißgesindes oder sonst Jemand, als Rechtsnehmer desselben, eine ihm gegen den Fideicommißbesitzer zustehende Forderung, sei es mit oder entgegen dem Willen dieses letzteren, gegen die Kaufschillingsrestforderung für das Fideicommißgesinde aufrechnen, denn er würde sich auf diese Weise auf Kosten der Fideicommißsubstanz und aus dieser für eine allodiale Forderung bezahlt machen, damit also das Fideicommißcapital seiner gesetzlich angeordneten, bloß fideicommissarischen, Bestimmung entziehen und sonach

über Fideicommißſubſtanz in einer Weiſe disponiren, die ſelbſt dem Fideicommißbeſitzer nicht geſtattet iſt.

Wäre eine ſolche Aufrechnung geſtattet, ſo wäre der Verkauf des Fideicommißgeſindes, welches durch den Verkauf allodiales Eigenthum des Käufers wird, eben nicht geeignet, in der Kaufſchillingsreſtforderung für das Fideicommißgeſinde ein fideicommiſſariſch geſichertes Aequivalent zum Beſten des Fideicommiſſes an Stelle des verkauften Fideicommißgeſindes zu ſchaffen, was doch die Allerhöchſt beſtätigten Regeln über den Verkauf der Fideicommißgeſinde in Kurland unzweifelhaft ſchaffen wollten.

Abgeſehen davon, daß rechtsbekanntlich auf die Compenſationseinrede vom Schuldner rechtsgültig, ſowohl ausdrücklich, als ſtillſchweigend, verzichtet werden kann [12]) und, maaßgeblich des vom Ritterſchaftscomité gegebenen Schemas für die vom Käufer eines Fideicommißgeſindes auszuſtellende Kaufſchillingsreſtobligation, auch auf jede andere Einrede, als lediglich und allein auf die, urkundlich in continenti liquide, Einrede rechtzeitiger und gehöriger Zahlung, — damit alſo auch auf die Compenſationseinrede, Verzicht zu leiſten iſt, muß daher Alles, was dem ausgeſprochenen Zwecke der mehrgedachten Allerhöchſt beſtätigten Regeln diametral zuwiderläuft, als dem Willen des Geſetzgebers widerſprechend und daher unzuläſſig erachtet werden.

Aus demſelben Geſichtspunkte muß aber auch der, ebenfalls ohne darauf gerichteten Willen des Fideicommißbeſitzers eintretende, Fall einer confusio beurtheilt werden, die namentlich dann ſtattfindet, wenn der Schuldner den Gläubiger oder umgekehrt der Gläubiger den Schuldner beerbt.

Wollte man hier durch die, ſonſt ipso jure eintretende, confusio die Kaufſchillingsreſtſchuld des Eigenthümers des Fidei-

---

Windſcheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 5. Aufl. Bd. II § 350 in fine.

commißgesindes resp. die Forderung des Fideicommißbesitzers auf den Kaufschillingsrest für dasselbe für aufgehoben erachten, so würde die zum Fideicommißvermögen gehörende Kaufschillingsrestforderung auch in diesem Falle zur Tilgung einer allodialen Schuld, nicht aber zum Vortheile des Fideicommisses, verwendet und also des Charakters eines fideicommissarisch vinculirten Aequivalents zum Besten des Fideicommisses an Stelle des durch den Verkauf allodial gewordenen Fideicommißgesindes beraubt werden, was dem Zwecke des bezogenen Gesetzes und seinem doch wohl deutlich erkennbaren Willen offenbar widerstritte [13]).

Mit diesen, wie es mir scheint sich aus der rechtlichen Separation des Allodialvermögens von dem Fideicommißvermögen, bezüglich dessen der Fideicommißbesitzer als ein anderes Rechtssubject erscheint, wie bezüglich seines Allodialvermögens, sich consequent ergebenden, Ausführungen dürfte es denn auch durchaus übereinstimmen, daß die Allerhöchst bestätigten Regeln über den Verkauf der Fideicommißgesinde in Kurland als einzigen Aufhebungsgrund der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde lediglich die Zahlung an den Kurländischen Ritterschaftscomité anführen, während die Zinsen des Fideicommißcapitals, sowohl des beim Ritterschaftscomité asservirten, als auch des auf dem verkauften Fideicommißgesinde ruhenden, den Gegenstand der Kaufschillingsrestforderung bildenden, dem jeweiligen Fideicommißbesitzer zu zahlen sind.

Diese, dem jeweiligen Fideicommißbesitzer gebührenden, Zinsen des Fideicommißcapitals gehören aber, ebenso wie die Einkünfte des Fideicommisses überhaupt, zum Allodialvermögen des Fideicommißbesitzers und kann daher der Anspruch der Fideicommißbesitzers auf diese Zin-

13) cf. auch Stobbe l. c. § 139 Anm. 9 und Windscheid l. c. § 352 Anm. 4.

ſen ohne Beeinträchtigung des Fideicommißfonds durch Compenſation und durch confusio aufgehoben werden.

§ 5.

Wenden wir uns nun zu dem Falle, daß der Fideicommißbeſitzer das verkaufte Fideicommißgeſinde ſpäter wieder käuflich erwirbt, ſo iſt die juriſtiſche Conſtruction des dadurch entſtehenden Rechtsverhältniſſes ſelbſtverſtändlich immer dieſelbe, mag nun der Fideicommißbeſitzer das Geſinde aus freier Hand oder im öffentlichen Ausbote, in Grundlage des Art. 3953 Thl. III des Prov.-Rechts, käuflich wieder erwerben. Nur der Unterſchied findet begreiflich ſtatt, daß im erſteren Falle, beim Kaufe aus freier Hand, der Kaufpreis den noch vorhandenen Betrag der Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde decken muß, während dies beim Kaufe im öffentlichen Ausbote, beim Zwangsverkaufe, nicht immer erforderlich iſt, wogegen in beiden Fällen die Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde bis zu ihrer vollſtändigen Bezahlung unalterirt beſtehen bleibt.

Das Gleiche aber würde auch bei der dominii impetratio ſtattfinden müſſen.

Eine confusio bezüglich der in Rede ſtehenden Kaufſchillingsreſtforderung iſt hier juriſtiſch undenkbar, weil der kaufende Fideicommißbeſitzer zwar allerdings auf Grund des Kaufs Singularſucceſſor in das Eigenthum am früheren Fideicommißgeſinde wird, keineswegs aber dabei eine Succeſſion in die Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde ſtattfindet.

Dagegen aber ſtehen ſich in der That Forderung und Gegenforderung, nämlich die Kaufſchillingsreſtforderung des Fideicommißbeſitzers aus dem erſten Verkaufe des Fideicommißgeſindes in ihrem noch vorhandenen Betrage, und die Forderung

des nunmehrigen Verkäufers des Gesindes resp. des Subhastationsimpetraten auf den ihm gebührenden Betrag des Kaufschillings resp. des plusliciti einander in dem gegebenen Falle gegenüber. Es ist indessen *hier*, aus den so eben ausgeführten Gründen, eine *Aufrechnung* von Forderung und Gegenforderung, also eine *Compensation*, durch welche die Kaufschillingsrestforderung des Fideicommißbesitzers für das verkaufte Fideicommißgesinde auf Kosten der Fideicommißsubstanz aufgehoben werden würde, de jure *ausgeschlossen* und die als Aequivalent für das verkaufte Fideicommißgesinde constituirte Kaufschillingsrestforderung des Fideicommißbesitzers bleibt daher in ihrem noch vorhandenen Betrage *bestehen*, *bis sie durch Zahlung an den Ritterschaftscomité getilgt worden ist*.

Da diese Kaufschillingsrestforderung jedoch die Hypothek des durch den ersten Verkauf allodial gewordenen früheren Fideicommißgesindes belastet und für den Betrag solcher Belastung den allodialen Vermögenswerth des Gesindes für den neuen Käufer schmälert, so *retinirt* dieser von dem verabredeten Kaufpreise resp. von dem pluslicitum, insoweit dieses zur Deckung der qu. Kaufschillingsrestforderung des Fideicommißbesitzers ausreicht, den entsprechenden Betrag derselben, gerade so, wie er es thun könnte, wenn diese letzgedachte Forderung *einem Dritten* zustände.

Anstatt aber den betreffenden Betrag der Kaufschillingsrestforderung für das Fideicommißgesinde dem Verkäufer. resp. dem Subhastationsimpetraten *so lange zu retiniren bis* dieser als Schuldner den in Rede stehenden Betrag der Kaufschillingsrestforderung für den ersten Verkauf des Fideicommißgesindes an den Ritterschaftscomité *bezahlt und dadurch getilgt hat*, kann der käuferische Fideicommißbesitzer die Sache einfacher und für sich sicherer dadurch gestalten, daß er, was materiell auf dasselbe herauskommt, laut Vereinbarung mit dem

Verkäufer den gedachten Betrag der Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde von ſich aus aus ſeinen Allodialmitteln an den Ritterſchaftscomité einzahlt und dem nunmehrigen Verkäufer reſp. Subhaſtationsimpetraten umſoviel weniger an Capital auf den demſelben gebührenden Kaufpreis aus ſeinen Allodialmitteln zu zahlen hat, während die Zinſen bezüglich des dem Ritterſchaftscomité noch nicht eingezahlten Betrages der Kaufſchillingreſtforderung aus dem erſten Verkaufe des Fideicommißgeſindes auf die dem nunmehrigen Verkäufer reſp. Subhaſtationsimpetraten zuſtehenden Zinſen des ihm gebührenden Kaufſchillings compenſirt werden dürfen.

In einer ſolchen Berechnung und reſp. retentionsmäßigen Verrechnung liegt aber keine Compenſation, da Forderung und Gegenforderung nicht gegen einander aufgerechnet, alſo compenſirt, ſondern durch Zahlung getilgt werden ſollen.

Ebenſo wenig würde in einer ſo geſtalteten Retention eine Novation durch ſelbſtſchuldneriſche Uebernahme der Kaufſchillingsreſtforderung aus dem erſten Verkaufe des Fideicommißgeſindes Seitens des käuferiſchen Fideicommißbeſitzers liegen, vielmehr iſt eine ſolche Novation juriſtiſch undenkbar, da der Fideicommißbeſitzer ſich dadurch zu ſeinem eigenen Schuldner würde machen wollen, was rechtlich unmöglich iſt.

Nur in dieſem Sinne, d. h. im Sinne eines ſo geſtalteten Retentionsrechts [14]), iſt daher die ſ. g. ſelbſtſchuldneriſche Uebernahme der Kaufſchillingsreſtſchuld für das Fideicommißgeſinde Seitens des daſſelbe ankaufenden Fideicommißbeſitzers denkbar und zuläſſig und auch nur in dieſem Sinne beim öffentlichen Ausbote des Geſindes vom

14) Ueber den Unterſchied zwiſchen Compenſationsrecht und Retentionsrecht Windſcheid l. c. § 351 S. 339 flg.

Ritterschaftscomité zu statuiren, was in den Ausbotbedingungen zu aller Sicherheit allerdings besser hervorgehoben werden müßte.

§ 6.

Wird nun aber durch solche dem Verkäufer gegenüber in diesem Sinne statuirte Uebernahme der Zahlung des noch vorhandenen Kapitalbetrages der Kaufschillingsrestforderung aus dem ersten Verkaufe des Fideicommißgesindes der Schuldner von seiner bezüglichen Schuld eben nicht liberirt, sondern erfolgt diese Liberirung erst durch die wirklich effectuirte Zahlung, welche ja auch insofern aus dem Vermögen des Schuldners erfolgt, als er umsoviel weniger von dem für ihn direct an den Ritterschaftscomité zahlenden Käufer erhält, so besteht auch bis dahin das Pfandrecht für die Kaufschillingsrestforderung des Fideicommißbesitzers aus dem ersten Verkaufe des Fideicommißgesindes, ebenso wie diese letztere selbst, welche durch dieses Pfandrecht gesichert werden soll, also im Falle des Zwangsverkaufs des früheren Fideicommißgesindes insoweit, als diese Forderung durch das pluslicitum gedeckt ist, unalterirt fort, wenn gleich der Pfandgläubiger nunmehr auch Eigenthümer des verpfändeten Gesindes geworden, in diesem Sinne also confusio eingetreten ist.

Diese Fortdauer des Pfandrechts für die qu. Kaufschillingsrechtforderung findet aber nicht bloß deswegen statt, weil, übereinstimmend mit dem gemeinen Rechte [15]), im Art. 1363 Thl. III des Prov.-Rechts anerkannt worden ist, daß das Pfandrecht an eigener Sache im Verhältniß zu anderen nachstehenden Pfandgläubigern Sicherungsvortheile gewährt, die das Eigenthum nicht giebt, sondern weil auch die confusio eine öffentliche Hypothek

15) Windscheid l. c. Bd. I § 248 S. 808.

nicht eo ipso tilgt, ſondern nur einen Anſpruch auf Herbeiführung der Löſchung der öffentlichen Hypothek in den Hypothekenbüchern begründen würde, der Fideicommißbeſitzer jedoch dieſen Anſpruch zum Nachtheile der, für den Fall ihrer Succeſſion in das Fideicommiß durch dieſes Pfandrecht **gleichzeitig** ſichergeſtellten, Fideicommißanwärter bezüglich des durch das plusliciſtum gedeckten, noch nicht bezahlten, Betrages der Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde geltend zu machen, nicht befugt wäre, hiezu alſo auch nicht die Zuſtimmung des Ritterſchaftscomités, ohne deſſen Mitwirkung die Deletion von der Hypothekenbehörde nicht vollzogen werden dürfte, nicht füglich erlangen könnte und ſonach, in Anleitung des Art. 1598 Thl. III des Prov.-Rechts, die confusio in ihrem hier in Rede ſtehenden Sinne in Bezug auf Dritte, alſo auch auf die Anwärter, nicht wirkſam werden würde, während die künftigen Rechte der Anwärter die ſchon gegenwärtigen des Fideicommißbeſitzers ſelbſt ſind!

Hierbei kommt nun noch in Betracht, daß, in Gemäßheit der vom Kurländiſchen Ritterſchaftscomité in ſeiner fideicommißcuratoriſchen Eigenſchaft in Betreff des Verkaufs von Fideicommißgeſinden erlaſſenen Inſtructionen, — abgeſehen von einem Pfandbriefdarlehen des Kurländiſchen Creditvereins, deſſen Erhebung zum Beſten des Figeicommißcapitals durch den Ritterſchaftscomité vom Geſindeskäufer contractlich concedirt worden, — die Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde ſtets den erſten locus auf der Hypothek des Geſindes haben muß, dieſer Kaufſchillingsreſtforderung ſonach hypothecariſch nur die, durch Annuitätenzahlungen ſich jährlich vermindernde, Pfandbriefſchuld an den Kurländiſchen Creditverein vorgehen darf und daher das, ungeachtet der Vereinigung von Pfandrecht und Eigenthum in der Perſon des das frühere

Fideicommißgesinde käuflich erwerbenden Fideicommißbesitzers, fortbestehende Pfandrecht für die Kaufschillingsrestschuld des ersten Erwerbers des verkauften Fideicommißgesindes von nicht zu verkennendem Vortheile für den jedesmaligen Fideicommißbesitzer ist.

Da das Fideicommißgesinde durch den ersten Verkauf desselben aus dem Fideicommißvermögen ausscheidet und damit allodiales Eigenthum des ersten Erwerbers wird, so folgt daraus von selbst, daß der spätere käufliche Erwerb dieses Gesindes durch den Fideicommißbesitzer dem Gesinde nicht füglich eo ipso die Fideicommißqualität verleihen kann, wobei es selbstverständlich keinen Unterschied machen kann, ob der Fideicommißbesitzer das Gesinde aus freier Hand oder im öffentlichen Ausbote käuflich erwirbt, denn in beiden Fällen wird der frühere Verkauf des Fideicommißgesindes nicht rescindirt, nicht für wieder aufgehoben resp. für ungültig und nicht geschehen erklärt, sondern das Gesinde wird einfach verkauft, so daß der Käufer Singularsuccessor des bisherigen Eigenthümers wird, wie dies im Falle jeden gültigen Verkaufs geschieht.

Wenn eines der abgegebenen Gutachten darauf Gewicht legt, welche Absicht der Fideicommißbesitzer beim Ankaufe des Fideicommißgesindes gehabt, so muß diese Anschauung als ebenso unbegründet erachtet werden, wie die Annahme einer diesbezüglichen Präsumtion, welche das gedachte Gutachten behauptet.

Die Absicht, welche der das verkaufte Fideicommißgesinde käuflich erwerbende Fideicommißbesitzer dabei etwa bei sich hegt, ja selbst die Absicht, welche er dabei kundgiebt, ist von gar keiner rechtlichen Bedeutung für die Frage, ob das von dem Fideicommißbesitzer angekaufte frühere Fideicommißgesinde die Fideicommißqualität erhalte, denn diese letztere kann begreiflich, da das verkaufte Fideicommißgesinde durch den ersten

Verkauf allodiales Eigenthum des erſten Erwerbers geworden iſt und auch nur als ſolches weiter verkauft werden darf, nur durch einen neuen, gehörigen, in die Hypothekenbücher der competenten Behörde eingetragenen, auf die Hypothek des betreffenden Grundſtücks corroborirten, Fideicommißſtiftungsact wieder entſtehen, und zwar in Anleitung des Art. 2528 Thl. III des Prov.-Rechts.

§ 7.

Nachdem in Obigem die rechtliche Stellung des Fideicommißbeſitzers zur Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde näher ausgeführt und präciſirt worden, erübrigt noch die Erörterung des Umfanges der fideicommißcuratoriſchen Befugniſſe des Kurländiſchen Ritterſchaftscomités bezüglich einer ſolchen Kaufſchillingsreſtforderung, ſowie die Erledigung einiger damit im Zuſammenhange ſtehenden Fragen.

Die Befugniſſe eines Fideicommißcurators, der im Weſentlichen den ſtiftungsmäßigen Beſtand des Fideicommiſſes zu wahren hat, können im Uebrigen ſehr verſchieden ſich geſtalten, je nach dem Inhalte der Anordnung, auf Grund deren die Fideicommißcuratel in's Leben zu treten hat[16]). Als ſolche Anordnungen kommen vorzüglich in Betracht die Anordnung des Fideicommißſtifters ſelbſt und, wiewohl ſeltener und nur ausnahmsweiſe, die Anordnung des Geſetzes, ſo daß alſo der Wille des Stifters oder unmittelbar das Geſetz maaßgebend iſt.

Pro casu handelt es ſich bezüglich des Fideicommißcapitals, ſowohl des beim Ritterſchaftscomité aſſervirten Theils deſſelben, als auch des geſtundeten, den Gegenſtand der Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Geſinde bildenden, Reſtbetrages, um

16) W. Lewis, Das Recht des Familienfideicommiſſes § 11 S. 166 flg.

eine vom Gesetze speciell angeordnete und hinsichtlich ihrer Befugnisse durch das bezügliche Gesetz, die mehrgedachten Allerhöchst bestätigten Regeln, näher normirte Fideicommißcuratel.

Aus dem bereits im Eingange dieser Abhandlung genau angegebenen Inhalte dieser Regeln ergiebt sich, daß die daselbst angeordnete, dem Kurländischen Ritterschaftscomité zugewiesene Fideicommißcuratel darauf beschränkt ist, die gehörige Sicherstellung und Realisirung des Erlöses für die verkauften Fideicommißgesinde und die Anlage dieses Erlöses, welcher einen Zubehör des Fideicommisses bildet, in sicheren zinstragenden Werthpapieren resp. mit Zustimmung des Fideicommißbesitzers in einem Landgute, auf welches dann die Fideicommißqualität durch besondern Vermerk in dem Hypothekenbuche übertragen wird, zu überwachen.

Aus dem Wortlaute dieser letztgedachten, von einem Landgute speciell sprechenden, gesetzlichen Bestimmung, sowie aus den agrarpolitischen Motiven des den Verkauf der Fideicommißgesinde gestattenden und näher regelnden Gesetzes, dürfte aber deutlich genug erhellen, daß der Ritterschaftscomité in seiner fideicommißcuratorischen Eigenschaft nicht befugt ist, den Erlös für die verkauften Fideicommißgesinde zum Ankaufe dieser letzteren oder von anderen Gesinden, so wie überhaupt von Grundstücken, die nicht dem Begriffe eines Landgutes entsprechen, zu verwenden und das muß ebensowohl von dem beim Ritterschaftscomité bereits eingeflossenen, daselbst asservirten, Theile dieses Erlöses, wie von dem gestundeten, den Gegenstand der Kaufschillingsrestforderung bildenden, Theile des Kaufpreises für das verkaufte Fideicommißgesinde, gelten, da auch dieser gestundete Theil des Kaufpreises in derselben Weise zum Erlöse des verkauften Fideicommißgesindes gehört, wie die Werthpapiere, in denen der bereits bezahlte Theil des Kaufpreises für

das Fideicommißgeſinde angelegt worden, dazu gehören.

Daraus ergiebt ſich aber auch conſequent, daß das Fideicommißcapital zum Ankaufe von Grundſtücken, welche nicht dem Begriffe eines Landgutes entſprechen, vom Ritterſchaftscomité nicht einmal mit ausdrücklicher Zuſtimmung des Fideicommißbeſitzers, geſchweige denn ohne die Zuſtimmung oder gar gegen den Willen deſſelben, verwendet werden darf und die entgegengeſetzte Anſicht, welche in mehreren der abgegebenen Gutachten vertreten worden, nicht wohl zu rechtfertigen iſt.

Dem Fideicommißbeſitzer bleibt es natürlich unbenommen, aus ſeinen allodialen Mitteln in der bereits früher erörterten Weiſe, ſei es aus freier Hand, ſei es im Wege des öffentlichen Ausbots, das früher verkaufte Fideicommißgeſinde wieder als allodiales Eigenthum zu erwerben und, wenn er es wünſcht, durch einen neuen Fideicommißſtiftungsact fideicommiſſariſch zu vinculiren, aber den Erlös für früher verkaufte Fideicommißgeſinde, mit Einſchluß der bezüglichen Kaufſchillingsreſtforderung, darf er dazu, ſelbſt mit Zuſtimmung des Kurländiſchen Ritterſchaftscomités, nicht verwenden, da auch der Kurländiſche Ritterſchaftscomité, ſeiner geſetzlichen Inſtruction gemäß, zu einer ſolchen Verwendung und einer ſeinerſeitigen Zuſtimmung zu derſelben garnicht befugt iſt.

§ 8.

Es iſt daher auch wohl ſicherlich nicht zu billigen, wenn in dem § 6 in fine erwähnten der abgegebenen Gutachten die rechtliche Möglichkeit einer Verwendung des Fideicommißcapitals, in Verbindung mit dem Allodialvermögen des Fideicommißbeſitzers,

zum Ankaufe verkaufter Fideicommißgesinde angenommen und gleichzeitig in solchem Falle die, in der That jeder Grundlage entbehrende Präsumtion aufgestellt wird, daß eine Theilung des Eigenthums an dem solchergestalt vom Fideicommißbesitzer käuflich erworbenen früheren Fideicommißgesinde in ein beschränktes, fideicommissarisch vinculirtes, einerseits und in ein unbeschränktes, d. h. freies, allodiales andererseits nach ideellen Theilen einzutreten habe.

Wäre die Verwendung des Fideicommißfonds zum Ankaufe früher verkaufter Fideicommißgesinde durch den Fideicommißbesitzer überall statthaft, was Obigem nach entschieden negirt werden muß, so würde doch ganz offensichtlich im Falle einer Mitverwendung allodialer Mittel des Fideicommißbesitzers zu solchem Ankaufe früherer Fideicommißgesinde die Analogie des Punkt 9 der mehrgedachten Allerhöchst bestätigten Regeln zur Anwendung zu kommen haben und es würde also dem Fideicommißbesitzer alsdann höchstens nur das Recht zustehen, demjenigen Betrage, welchen er aus eigenen Mitteln, außer dem Fideicommißcapitale, zum Ankaufe des früheren Fideicommißgesindes verwendet hat, den Charakter des Antrittspreises beizulegen, über welchen hinaus das betreffende Grundstück nicht beschuldet werden darf.

Eine solche Theilung des Eigenthums an dem vom Fideicommißbesitzer solchergestalt käuflich erworbenen früheren Fideicommißgesinde aber in ein fideicommissarisch vinculirtes und in ein allodiales zu ideellen Theilen würde auch in der That nur zum Nachtheile des Fideicommisses gereichen und daher gerade umgekehrt, auch schon im Hinblicke auf die Bestimmung des Art. 2566 Thl. III des Prov.-Rechts, präsumtiv nicht als gewollt anzu-

nehmen ſein, wenn hier Präſumtionen überall in Betracht kämen, denn die erwähnte ideelle Theilung würde eine communio, ein condominium, zwiſchen den Allodialbeſitzern und den Fideicommißbeſitzern, mit all' den unſäglichen Nachtheilen der communio, begründen, die ſich ſchon aus dem Rechtsgrundſatze: „in communione potior est conditio prohibentis“ ergeben.

Einem auf ſolche ideelle Theilung gerichteten Willen des Fideicommißbeſitzers, ſelbſt wenn er klar und deutlich ausgeſprochen wäre, dürfte der Ritterſchaftscomité ſchon im Fideicommißintereſſe entgegentreten und ihm ſeine Zuſtimmung verſagen müſſen, ſelbſt wenn, per inconcessum, es ſtatthaft wäre, den Fideicommißfond zum Ankaufe verkaufter Fideicommißgeſinde durch den Fideicommißbeſitzer zu verwenden.

§ 9.

Die fideicommißcuratoriſche Ueberwachung der Integrität des Fideicommißfonds Seitens des Ritterſchaftscomités bringt es allerdings ſelbſtverſtändlich mit ſich, daß letzterer die Bedingungen, unter denen der Fideicommißbeſitzer das Fideicommißgeſinde zu verkaufen wünſcht, im Intereſſe des Fideicommiſſes zu beprüfen, und ihnen, wenn ſie dieſem Intereſſe nachtheilig ſind, ſeine Zuſtimmung zu verſagen hat, wie dies der Punkt 3 der Allerhöchſt beſtätigten Regeln v. J. 1870 auch ausdrücklich ausſpricht.

Daſſelbe muß aber auch ebenſo ſelbſtverſtändlich für den Fall gelten, wenn wegen Zahlungsmanquements des Käufers des Fideicommißgeſindes reſp. deſſen Rechtsnehmers zur Subhaſtation des Geſindes geſchritten werden muß, denn auch hier handelt es ſich in gleicher Weiſe, wie bei dem erſten Verkaufe des Fideicommißgeſindes, um die Wahrung der Integrität des Fideicommiſſes bezüglich des in der Kaufſchillingsreſtforderung gegebenen, fideicommiſſariſch vinculirten Aequivalents.

Nicht minder wird auch der Ritterschaftscomité, wenn der Fideicommißbesitzer die Beitreibung der Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde im Falle eines Zahlungsmanquements des Käufers resp. dessen Rechtsnehmers unterläßt, eventuell nach vorgängiger vergeblicher diesbezüglicher Aufforderung an den Fideicommißbesitzer, auf Kosten dieses letzteren die Beitreibungsdemarchen durch Subhastation des verkauften Fideicommißgesindes in die Hand zu nehmen nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet sein.

Bei solchem öffentlichen Ausbote des Fideicommißgesindes aber würde der Ritterschaftscomité, schon mit Rücksicht darauf, daß der Fideicommißfond nach gesetzlicher Anordnung zum Ankaufe resp. Rückkaufe des verkauften Fideicommißgesindes nicht verwendet werden darf, auch nicht befugt sein, seinerseits einen Bot zu verlautbaren resp. das Gesinde zum Fideicommiß anzukaufen, denn der Ritterschaftscomité würde mit solchen Gestionen nicht dem, von ihm zu überwachenden, Fideicommißinteresse dienen, sondern demselben umsomehr, zuwider der gegebenen gesetzlichen Instruction, entgegenhandeln, als auf das so angekaufte frühere Fideicommißgesinde die Fideicommißqualität nicht übertragen werden dürfte, selbst nicht mit Zustimmung des Fideicommißbesitzers, der dem qu. Gesinde die Fideicommißqualität nur durch Ankauf desselben mit seinen allodialen Mitteln und darauf folgende gehörige seinerseitige Fideicommißstiftung verschaffen könnte.

Zur Vertretung des hier garnicht versirenden allodialen Interesses des Fideicommißbesitzers ist aber der Ritterschaftscomité überall nicht berufen. Ja er wäre nicht einmal befugt, den Gesichtspunkt der negotiorum gestio mit der contraria negotiorum gestorum actio geltend zu machen, weil, — auch abgesehen davon, daß diese Klage dann ausgeschlossen ist, wenn gegen den ausdrücklich erklärten oder sonst erkennbaren,

pro casu ſchon geſetzlich vorgeſchriebenen, Willen des domini negotii gehandelt worden, — der Ritterſchaftscomité als ſolcher in privatrechtlicher Beziehung garnicht als juriſtiſche Perſon zu betrachten iſt und daher eines ſelbſtſtändigen Vermögens gänzlich entbehrt[17]), woraus denn auch von ſelbſt folgt, daß nicht der Ritterſchaftscomité als ſolcher, ſondern nur die jedesmal denſelben bildenden natürlichen Perſonen, in privatrechtlicher Beziehung als Träger von Rechten und Verbindlichkeiten in Betracht kommen könnten.

Dieſe Rechtsbewandniß tritt ſchon in dem Umſtande zu Tage, daß auch die Verantwortung für etwaige Nichterfüllung der ihm obliegenden fideicommißcuratoriſchen Verpflichtungen nicht den Ritterſchaftscomité als juriſtiſche Perſon, ſondern nur die einzelnen ſchuldigen Mitglieder deſſelben, treffen würde, die alsdann mit ihrem Vermögen zu haften hätten, wie denn dies in gleicher Weiſe bezüglich der Vormundſchaftsbehörden geſetzlich anerkannt iſt[18]).

§ 10.

Der Ritterſchaftscomité würde alſo bei einem ſolchen öffentlichen Ausbote des verkauften Fideicommißgeſindes ſich lediglich mit der Abfaſſung reſp. Controle der abgefaßten Ausbotbedingungen, mit der Herbeiführung der erforderlich gewordenen Subhaſtation, ſo wie endlich mit der Ueberwachung des ausbotbedingungsmäßigen Einfließens der Kaufſchillingsreſtforderung aus dem erſten Verkaufe des Fideicommißgeſindes, inſoweit das pluslicitum dazu ausreicht, zu befaſſen haben.

---

17) Unger, Syſtem des öſterreichiſchen Privatrechts Bd. I § 42 S. 326 flg., Stobbe, l. c. Bd. I § 49 S. 321 u. die bei dieſen beiden Rechtslehrern citirten Schriftſteller.

18) Prov.-R. Thl. III Art. 462 flg.

Ein bestimmtes pluslicitum gerade zu erzwingen, den Fideicommißbesitzer gerade zum Ankaufe des zur Subhastation gestellten Fideicommißgesindes im Meistbote zu nöthigen, würde nicht nur außerhalb der Befugnisse, sondern auch schlechterdings außerhalb der Machtsphäre des Ritterschaftscomités liegen.

Folgende Fälle dürften hier zu unterscheiden sein:

1) wenn der Kurländische Creditverein zur Beitreibung seiner Pfandbriefforderung zur Subhastation des verkauften Fideicommißgesindes schritte, wäre es nicht wohl möglich, dem Creditvereine, als dem ersten und absolut privilegirten Pfandgläubiger zu verwehren, das Gesinde qu. in Gemäßheit seiner Statuten zu verkaufen und dem Pluslicitanten adjudiciren zu lassen, ohne jede Rücksicht darauf, ob der Meistbotschilling die Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde ganz oder nur zum Theil oder endlich garnicht deckt.

2) Dagegen steht ebensowohl gemeinrechtlich [19]), wie nach provinciellem Rechte [20]), soviel über jedem berechtigten Zweifel, daß diejenigen Gläubiger des Eigenthümers des verkauften Fideicommißgesindes, welche entweder überhaupt kein Pfandrecht an demselben oder doch nur ein der Kaufschillingsrestforderung des Fideicommißbesitzers aus dem Verkaufe des Fideicommißgesindes nachstehendes Pfandrecht haben, unbedingt nicht befugt sind, sich das Gesinde für einen Meistbot zuschlagen zu lassen, welcher die Forderungen der ihnen vorstehenden Hypothecarier, zu denen eben auch der Fideicommißbesitzer mit seiner in Rede stehenden, pfandrechtlich munirten, Kaufschillingsrestforderung, sammt Accessorien, gehör nicht vollständig deckt und für einen solchen, die Kaufschillingsrestforderung des Fideicommißbesitzers für das verkaufte Fidei-

19) Windscheid l. c. § 249.

20) J. Schiemann: Ein Beitrag zur Lehre von der Ertheilung des Zuschlages bei Subhastationen außerhalb des Concurses, im VIII Bde. der Dorpater juristischen Zeitschrift S. 208 flg.

commißgeſinde nicht deckenden, Meiſtbot wäre der Ritterſchafts-comité auch garnicht berechtigt, den Zuſchlag ertheilen zu laſſen, wenn nachſtehende Gläubiger auf die Subhaſtation des verkauften Fideicommißgeſindes angetragen haben.

3) Wenn aber lediglich zur Beitreibung der Kaufſchillingsreſtforderung für das verkaufte Fideicommißgeſinde dieſes sub hastam geſtellt wird, — alſo nicht auf Antrag vorgehender oder nachſtehender Gläubiger des Geſindeeigenthümers, — ſo würde der Ritterſchaftscomité, um ſicher zu gehen, dem Ausbote doch eine gehörige Abſchätzung des Werths des Geſindes zu Grunde zu legen haben, deren Betrag das minimum des plusliciti zu ergeben hätte, für welches der Zuſchlag ertheilt werden darf.

4) Im Falle eines Concurſes über das Vermögen des Eigenthümers des verkauften Fideicommißgeſindes dagegen würden die allgemeinen Grundſätze über Subhaſtation von zu einer Concursmaſſe gehörigen Grundſtücken zur Anwendung zu kommen haben und der Ritterſchaftscomité hätte ſein Votum bezüglich der Ausbotbedingungen, alſo auch bezüglich das minimum des plusliciti, in gleicher Weiſe, wie andere Creditoren reſp. deren gehörig legitimirte Vertreter, noch vor Bewerkſtelligung des Ausbots innerhalb der dazu vom Concursgerichte anberaumten Friſt abzugeben.

Ob und inwieweit der Fideicommißbeſitzer dadurch, daß er ſich an dem Ausbote nicht betheiligt oder wenigſtens das zur Subhaſtation geſtellte frühere Fideicommißgeſinde, zumal in den Fällen sub 1 (§ 4), für ein pluslicitum erſtehen läßt reſp. ſelbſt erſteht, welches ſeine Kaufſchillingsreſtforderung für das qu. Geſinde nicht deckt, ſich eines dolus oder einer culpa lata ſchuldig macht, für welche er, wegen des dadurch herbeigeführten Verluſt's an Fideicommißcapital, den Fideicommißfolgern mit ſeinem Allodialvermögen haftet, iſt eine, nach den Umſtänden des concreten Falls jedesmal zu beantwortende, andere Frage.

Sollten im concreten Falle Gründe für die Bejahung dieser Frage genügend bescheinigt sein, so würde es dem Ritterschaftscomité, nach dem wahren Sinne der ihm gesetzlich ertheilten Instruction, allerdings gestattet sein, für den erforderlichen, gehörig zu bescheinigenden, Betrag bei der competenten Behörde auf das Allodialvermögen des Fideicommißbesitzers Arrest zu exportiren und dadurch das Interesse der Fideicommißanwärter sicher zu stellen.

Von selbst versteht es sich übrigens, den obigen Ausführungen gemäß, daß die Kaufschillingsrestobligation für das verkaufte Fideicommißgesinde *nur dann von der Hypothek desselben* delirt werden dürfte, wenn diese Kaufschillingsrestforderung entweder bereits vollständig getilgt worden oder aber aus dem pluslicito garnicht zur Perception kommen kann, während, wenn sie aus dem pluslicito nur theilweise zur Perception kommt, die *Hypothek des qu. Gesindes zwar nur noch für diesen Betrag haftet*, — worüber im Hypothekenbuche der bezügliche Vermerk zu machen, — *für den Rest aber* die Kaufschillingsrestforderung qu., als eine nicht durch die Specialhypothek des verkauften Fideicommißgesindes weiter sichergestellte, *im Uebrigen fortbesteht*, zu deren Befriedigung dann das sonstige Vermögen des Schuldners, zumal das generell verpfändete Vermögen desselben, in Anspruch genommen werden *kann* und, sei es durch den Fideicommißbesitzer, sei es im Interesse der Fideicommißanwärter durch den Ritterschaftscomité, in Anspruch genommen werden *muß*.

Ebenso selbstverständlich dürfte es sein, daß die *Deletion* der qu. Kaufschillingsrestforderung für das verkaufte Fideicommißgesinde *von der Hypothek desselben nicht ohne Mitwissen und ohne Mitwirkung des Ritterschaftscomité*, welcher ja auch im Interesse der Integrität des Fideicommisses die bezügliche Forderungsurkunde bei sich zu asserviren hat, geschehen darf.

Indem ich dieſe Abhandlung hiermit der Oeffentlichkeit übergebe, bin ich mir ſehr wohl der großen Schwierigkeiten in der juriſtiſchen Conſtruction der Verhältniſſe bewußt, auf welche ſich die erörterten Fragen beziehen und zu deren Löſung ich nur meinerſeits einen beſcheidenen Beitrag zu bieten, beabſichtiget habe.

Sollte dieſe Löſung berufeneren Kräften beſſer gelingen, ſo hätte ich meine Abſicht, dazu die Anregung zu geben, vollſtändig erreicht.

II.

Zur Anwendung des verwandtschaftlichen Näherrechts und des Einlösungsrechts bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien nach heutigem Livländischen Stadtrecht.

Von

Cand. juris **Max Ruetz.**

Die Codification des provinziellen Privatrechts vom Jahre 1864 enthält in den Artikeln 1613 bis 1690 eine gemeinsame, die localen Abweichungen jedoch berücksichtigende Darstellung der in den einzelnen Baltischen Rechtsgebieten in Geltung befindlichen Arten des seit Alters her dem Rechtsleben dieser Provinzen bekannten, dem Deutschen Mutterlande entstammenden Näherrechts oder Retractrechts.

Die älteste und wohl am meisten zur Anwendung gelangende Art desselben, das verwandtschaftliche Näherrecht oder die Erblosung, zeigt uns für den Fall ihrer Ausübung bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien nach den bezüglichen Bestimmungen des Livländischen Stadtrechts eine auffallende Uebereinstimmung mit dem im Artikel 3965 Theil III des Provinzialgesetzbuches behandelten, sowohl dem Schuldner als dessen nächsten Erben bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien zustehenden Einlösungsrecht.

Dieſe Uebereinſtimmung, welche — wie ſpäter ausgeführt werden ſoll — nicht eine nur ſcheinbare, ſondern eine durch die innere Verwandtſchaft der beiden Rechtsinſtitute begründete iſt, hat in der Praxis die verſchiedenartigſten Auffaſſungen über die bei Anwendung der letzteren zu beobachtenden geſetzlichen Beſtimmungen hervorgerufen.

In Nachſtehendem ſoll nun der Verſuch gemacht werden, durch eine Beleuchtung der rechtlichen Natur der betreffenden Rechtsinſtitute und durch eine vergleichende Darſtellung der auf dieſelben ſich beziehenden Beſtimmungen der Codification ſowie durch Heranziehung der in neuerer Zeit hinſichtlich der beiden Rechtsverhältniſſe beobachteten Praxis des Rigaſchen Raths und ſeiner Untergerichte, ihre Beziehungen zu einander ſowie einzelne bezüglich ihrer Anwendung in der Praxis entſtandene Streitfragen klar zu ſtellen.

§ 1.

Das Provinzialgeſetzbuch Thl. II definirt das Näherrecht im Art. 1613 l. c. folgendermaßen:

> „Das Näherrecht beſteht in der Befugniß, ein von einem Dritten veräußertes Immobil dadurch zu erwerben, daß man, vermöge eines Vorzugsrechts vor dem Erwerber, dieſen verdrängt und in deſſen Recht eintritt" —

und bezeichnet daſſelbe ſodann im nachfolgenden Art. 1614 ausdrücklich als ein dingliches und daher nicht blos gegen den erſten, ſondern auch gegen die folgenden Erwerber des dem Näherrecht unterworfenen Immobils auszuübendes Recht. Es könnte danach für das bei uns in Geltung befindliche Rechtsinſtitut die in der Theorie ſo lebhaft erörterte Streitfrage über die Claſſification des Retractrechts und die Natur der aus demſelben entſpringenden Klage als durch dieſen Geſetzespunkt erledigt angeſehen werden, allein in überzeugender Weiſe hat Erdmann nachgewieſen [1]), daß das Näherrecht des Provin-

1) Dorpater Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft 5. Jahrgang, VI, „Sind

zialgesetzbuchs vielmehr als eine Zustandsobligation aufzufassen und der Klage aus dem Retractrecht eine persönliche Natur beizulegen ist.

Hiernach erscheint bei dem von uns zu behandelnden Näherrecht bei Zwangsversteigerungen von Immobilien nach Livländischem Stadtrecht in dem Vertragsverhältniß als berechtigtes Subject der nächste Blutsverwandte [2]) des Eigenthümers des zur Versteigerung gelangten Immobils, welcher gegen Schadloshaltung [3]) des Meistbieters von diesem, als dem durch den Erwerb des dem Retract unterworfenen Immobils Verpflichteten, die Tradition [4]) desselben bezw. die Cession [5]) der durch den Meistbot erworbenen Rechte verlangen kann.

Als Erfolg des durchgeführten Retractanspruchs zeigt sich dann der Eintritt des retrahirenden Blutsverwandten an Stelle des Meistbieters in das durch den Zuschlag perfect gewordene Kaufgeschäft [6]).

§ 2.

Der das Einlösungsrecht behandelnde Artikel 3965 des Provinzialgesetzbuches, Theil III, lautet:

„Nach Livländischem Stadtrecht haben, bei nothwendigen Versteigerungen von Immobilien, sowohl der Schuldner, als dessen nächste Erben, das Recht, sechs Wochen nach erfolgtem Zuschlage das versteigerte Immobil, gegen Erlegung der Meistbotsumme und der Kosten, einzulösen. Dieses Recht muß aber vor der Versteigerung bei Gericht ausdrücklich gewahrt worden sein."

---

die Reallasten und das Näherrecht des Provinzialgesetzbuchs dingliche oder persönliche Rechte?"

2) Prov.-Recht Th. III Art. 1661.
3) Prov.-Recht Th. III Art. 1623.
4) Prov.-Recht Th. III Art. 1632.
5) Prov.-Recht Th. III Art. 1636.
6) Prov.-Recht Th. III Art. 1621, 3944, 3963.

Der vorstehende Artikel ist der einzige der Codification, in welchem des Einlösungsrechts Erwähnung geschieht. Genauere Angaben darüber, wie der Gesetzgeber dieses Recht construirt wissen will, sind uns nicht gegeben, wir sind somit bei der Darstellung desselben vorwiegend auf die Interpretation des Gesetzes und die Anwendung der Rechtsanalogie angewiesen.

Das Provinzialgesetzbuch erwähnt des Einlösungsrechts unter den Forderungen aus entgeltlichen Veräußerungsverträgen und zwar in der vom Verkauf durch öffentliche Versteigerung handelnden Abtheilung.

Es wird hier mit Beziehung auf die Wirkungen aufgeführt, welche bei einer öffentlichen Versteigerung die Ertheilung des Zuschlages an den Meistbieter hervorruft. In Bezug auf diese Wirkungen besagt der vorhergehende Art. 3963 l. c., daß durch die Ertheilung des Zuschlages der Kauf als abgeschlossen anzusehen sei und der Art. 3964 l. c., daß durch den Zuschlag auf den Meistbieter die Gefahr übergehe, er aber auch von da an, auch vor der Uebergabe, alle Früchte der erstandenen Sache beziehe und überhaupt alle damit verknüpften Vortheile genieße, sowie der nachfolgende Art. 3966, daß der Meistbieter nach dem Zuschlage die Versteigerungsbedingungen zu erfüllen habe.

Die aus dem Zuschlage für den Meistbieter entstandenen Rechte und Pflichten kommen für seine Person bezw., wenn er stirbt oder sein Recht veräußert, — für seinen Rechtsnachfolger in Wegfall, sobald nach vorhergegangener Bewahrung des Rechts das versteigerte Immobil binnen sechs Wochen nach erfolgtem Zuschlage vom Schuldner oder dessen nächsten Erben gegen Erlegung der Meistbotsumme und der Kosten eingelöst wird.

Insoweit äußert das Einlösungsrecht, gleichgültig ob es vom Schuldner selbst oder von dessen nächsten Erben ausgeübt wird, die gleichen Rechtsfolgen gegenüber dem Meistbieter wie das Näherrecht. Als verschieden erweisen sich aber die Rechtsgrundlagen, welche diese Rechtsfolgen hervorrufen.

Es erscheint nämlich nicht möglich das dem Schuldner selbst und seinen nächsten Erben zustehende Einlösungsrecht einheitlich zu construiren, demselben muß vielmehr eine verschiedene Natur zuerkannt werden, je nachdem es von ersterem oder von letzteren ausgeübt wird.

Das dem Schuldner eingeräumte Einlösungsrecht stellt sich dar als die Befugniß den in Folge des Zuschlages als abgeschlossen anzusehenden Kauf [1]) wieder rückgängig zu machen. Die Bewahrung des Einlösungsrechts vor der Versteigerung läßt den Kauf als unter einer Resolutivbedingung abgeschlossen erscheinen, mit deren Eintritt — pro casu der Erfüllung der mit dem Einlösungsrecht verknüpften gesetzlichen Prästanden — der Vertrag als nicht mehr vorhanden angesehen werden soll [2]).

Es kommen in diesem Fall die oben erwähnten Wirkungen des Zuschlages für den Meistbieter in Wegfall, derselbe wird von seinem Bot entbunden und erhält den eingezahlten Meistbotschilling sammt den geursachten Kosten zurück, dem einlösenden Schuldner dagegen verbleibt das Eigenthum an seinem zur Versteigerung gelangten Immobil.

Letzteres ist zwar im Gesetz nicht ausgesprochen und kann als rechtliche Folge der Bewahrung des Einlösungsrechts auch nicht schlechthin angenommen werden. Denn, müssen wir in der Bewahrung des betr. Rechts die Hinzufügung einer auflösenden Bedingung zu dem durch die Meistbotstellung gemachten Vorschlage zu einem Kaufvertrag [3]) erblicken, so erscheint es nicht zweifelhaft, daß nach erfolgtem Zuschlage, durch welchen der Kauf als abgeschlossen [4]) anzusehen ist, und, nachdem der Meistbieter den Meistbotsschilling berichtigt hat, für diesen ein

1) Art. 3963. 3964.
2) Art. 3175.
3) Art. 3944.
4) Art. 3963. 3964.

Forderungsrecht auf Erfüllung des Vertrages [5]) d. h. auf Uebergabe des erſtandenen Immobils und Adjudication [6]) deſſelben entſteht und daß erſt mit dem Eintritt der Reſolutivbedingung der Vertrag als nicht mehr vorhanden [7]) anzuſehen iſt, der Meiſtbieter bis dahin aber Eigenthümer des verſteigerten Immobils ſein kann.

Allein der unverkennbare Zweck des Einlöſungsrechts — dem Schuldner eine Rechtswohlthat zu gewähren —, läßt es bedenklich erſcheinen, aus der dargelegten Conſtruction des betreffenden Rechtsinſtituts die ſchärfſten Conſequenzen zu ziehen. Wir werden vielmehr annehmen müſſen, daß für den Fall der Bewahrung des Einlöſungsrechts ſeitens des Schuldners das verſteigerte Immobil vor Ablauf der ſechswöchentlichen Einlöſungsfriſt dem Meiſtbieter nicht zum Eigenthum adjudicirt werden darf.

Es würden dem Schuldner anderenfalls durch den Eigenthumswechſel und namentlich auch dadurch, daß die bei der Verſteigerung nicht herausgebotenen Hypotheken, welche in Folge der Meiſtbotberichtigung durch den Meiſtbieter und der nachfolgenden Auftragung des verſchuldeten Immobils auf deſſen Namen [8]) erloſchen wären, nachdem der Schuldner wieder Eigenthümer des reluirten Immobils geworden, wieder aufleben würden und nun auf ſeine Koſten auf's Neue ingroſſirt werden müßten, ſo bedeutende Unkoſten erwachſen, daß der Schuldner, der ſchon die Koſten des Meiſtbots zu tragen hat, kaum das ihm gewährte Recht als eine Rechtswohlthat empfinden und von demſelben Gebrauch machen könnte. Der Meiſtbieter dürfte aber, ſelbſt wenn er, was gewiß nicht häufig der Fall iſt, von der ihm gewährten Erleichterung — nach Anzahlung eines beſtimmten

5) Art. 3861.
6) Art. 3872. 3963. 809. 810. 813.
7) Art. 3173. 3175.
8) Art. 3967. 1602.

Procentsatzes den größten Theil der Meistbotsumme erst binnen einer gewissen Frist [9]) nach dem Zuschlage einzuzahlen — nicht Gebrauch gemacht, vielmehr den Meistbotschilling gleich im Zuschlagstermin voll berichtigt haben sollte, kaum ein wesentliches Interesse an der sofortigen Adjudication des meistbietlich erstandenen Immobils haben, da er in Folge der Bewahrung des Einlösungsrechts durch den Schuldner ohnehin bis zum Ablauf der sechswöchentlichen Einlösungsfrist darauf gefaßt sein muß, daß ihm sein Erwerb wiederum entwunden werde.

Erscheint es aber in der Natur des Einlösungsrechts begründet, daß der Schuldner bis zum Ablauf der Einlösungsfrist grundbuchmäßiger Eigenthümer des subhastirten Immobils bleibt, so ist die Annahme ausgeschlossen, daß der Schuldner durch Ausübung seines Reluitionsrechts in die Rechte des Meistbieters eintrete und statt seiner zum *Käufer* werde, da er in diesem Falle Käufer seiner eigenen Sache würde, was rechtlich unstatthaft wäre [10]).

Auch wird in dem Einlösungsrecht dann nicht ein vorbehaltenes Rückkaufsrecht gesehen werden können, da auch diese Construction zur Voraussetzung haben würde, daß der Schuldner aufgehört hätte, Eigenthümer des versteigerten Immobils zu sein [11]).

Das Einlösungsrecht des Schuldners stellt sich demnach lediglich als die Befugniß der, gegen Erlegung der Meistbotsumme und der Kosten die Versteigerung *rückgängig* zu machen.

§ 3.

Die Construction des den nächsten Erben des Schuldners nach dem Art. 3965 l. c. zustehenden Einlösungsrechts ist wesentlich abhängig von der Feststellung der hier berechtigt

9) In Riga gewöhnlich 6 Wochen.
10) Art. 3831. 3832. 3841.
11) Art. 3922. 3923. 3173.

erſcheinenden Perſonen. Würden nämlich unter „nächſte Erben“ wahre Erben verſtanden werden können, d. h. diejenigen Perſonen, welche in Folge des Ablebens des Schuldners oder in Folge des Eintritts eines der ſonſtigen Eröffnungsgründe der Erbſchaft [1]) zur Erbfolge berufen wären und die Erbſchaft erworben — alſo thatſächlich geerbt — hätten, ſo würde eine einheitliche Conſtruction des Einlöſungsrechts möglich ſein, da dieſen Erben als Rechtsnachfolgern des Schuldners dieſelben Rechte zuſtehen und dieſelben Verbindlichkeiten obliegen würden, die ihrem Erblaſſer zugeſtanden reſp. obgelegen haben [2]). Allein dieſe Interpretation der Worte „nächſte Erben“ erſcheint nicht zuläſſig.

Zunächſt widerſpricht dieſelbe dem bisherigen Sprachgebrauch, da der Ausdruck „Erben“, „nächſte Erben“ in ſolchem Zuſammenhange, wie der Art. 3965 l. c. ihn giebt, im deutſchen Recht überall gebraucht wird, um diejenigen Perſonen zu bezeichnen, welche für den Fall des Todes des Veräußerers ſeine Erben, bezw. ſeine nächſten Erben ſein würden [3]).

Sodann iſt es die zum Art. 3965 l. c. allegirte Geſetzesſtelle und deren Anwendung in der Praxis, welche die vorerwähnte Interpretation nicht angebracht erſcheinen laſſen.

Die betreffende Geſetzesſtelle iſt der § 10 Lib. II. Cap. XXXII der Statuta und Rechte der Stadt Riga, woſelbſt es heißt:

„ . . . . . Es ſtehet auch dem Schuldner, oder deſſen nächſten Freunden, von Zeit geſchehener Immiſſion ex secundo Decreto (wenn Sie bey geſuchter Verhängung derſelben ſich ihres Näher-Rechts öffentlich bewahret) inner 6 Wo-

1) Art. 2581.

2) Art. 2639. 2640. 2663.

3) Walch, Näherrecht, 3. Auflage S. 311. Eichhorn, Einl. in das Deutſche Priv.-R. § 105; Gerber, Syſtem des D. Priv.-R. § 177; Stobbe, Handbuch des D. Priv.-Rechts II § 87, Bunge, Liv- und Ehſtländiſches Privat-Recht II. Auflage § 178, 185; Provinzialgeſetzbuch Th. III Art. 973, 974 u. a. m.

chen das angebothene Hauß oder Erbe zu reluiren, und das gebothene Geld zu Gericht zu legen, frey, jedoch, daß Sie auch zugleich, daß Sie daſſelbe vor ſich ſelbſt kauffen, eydlich erhalten ſollen: Thäte er, oder Sie ſolches nicht; ſo wird der Meiſtbiethende ein Herr des Pfandes unwiderruflich . . . . ."

Vergleichen wir dieſen Geſetzestext mit dem Inhalt des Art. 3965 l. c., ſo gelangen wir zu der Annahme, daß letzterer eine nur in Wenigem — bezüglich des Eides — modificirte Darſtellung der in der Quelle enthaltenen Rechtsinſtitute enthält und daß wir auf Grund des dort gebrauchten Ausdrucks „nächſte Freunde" berechtigt ſind, unter „nächſten Erben" im Art. 3965 l. c. nicht wahre Erben des Schuldners, ſondern Erbſchaftsanwärter deſſelben zu verſtehen. Bei dieſer Annahme iſt jedoch zu berückſichtigen, daß das im § 10 Lib. II Cap. XXXII der Rigaſchen Stadtrechte dargeſtellte Näherrecht bezw. Reluitionsrecht — die beiden Benennungen werden in den älteren Quellen, ja, auch noch in der neueren Praxis vielfach promiscue gebraucht — ſich ſeinem Weſen nach als Näherrecht qualificirt und daß die vorerwähnte Quelle ſich auch als Allegat bei den das verwandtſchaftliche Näherrecht bei Zwangsverſteigerungen von Immobilien nach Livl. Stadtrecht behandelnden Artikeln der Codification[4]) findet. Die uns hiernach entgegentretende auffallende Erſcheinung, daß aus ein und demſelben Rechtsinſtitut — dem ſtadtrechtlichen Näherrecht bei Zwangsverſteigerungen von Immobilien — in der Codification zwei Rechtsinſtitute geſchaffen worden ſind, könnte in Nachſtehendem ihre Erklärung finden.

Die Codification hat in ihrer ſyſtematiſchen, alle baltiſchen Rechtsgebiete umfaſſenden Darſtellung der Erbloſung als Kriterium für die Berechtigung zur Ausübung derſelben die Nähe der Blutsverwandtſchaft mit dem Veräußerer aufgeſtellt und da-

4) Art. 1620, 1653, 1658, 1661.

mit dem Ausdruck „nächſte Freunde" in der zu dem betreffenden Art. 1661 allegirten Quelle, § 10 Lib. II Cap. XXXII der Rig. Stadtrechte, eine reſtrictive Interpretation gegeben, über deren Richtigkeit ja ſehr wohl noch geſtritten werden könnte.

Der ſtadtrechtlichen Praxis vor der Codification ſcheint dieſe einſchränkende Interpretation jedenfalls fremd geweſen zu ſein. Die ſtadtrechtliche Praxis hat vielmehr als Kriterium für die Berechtigung zur Ausübung des Näher- bezw. Reluitionsrechts offenbar nicht die Verwandtſchaftsnähe, ſondern die Erbenqualität angeſehen und deshalb beiſpielsweiſe auch der Ehefrau des Schuldners ein Näher- bezw. Reluitionsrecht eingeräumt [5]).

Hiernach liegt aber die Annahme nicht fern, daß der Geſetzgeber durch Aufnahme des — wie unten gezeigt werden ſoll — zu demſelben Ziele führenden Einlöſungsrechts in das Geſetzbuch den nächſten Erbſchaftsanwärtern des Schuldners ohne Einſchränkung auf die Blutsverwandtſchaft ein Recht hat conſerviren wollen, welches denſelben vor der Codification entweder auf Grund der ausdrücklichen Geſetzesinterpretation — Freunde im weiteren Sinn — oder des Gewohnheitsrechts oder wenigſtens des Gerichtsgebrauchs in dem angegebenen Rechtsgebiet zugeſtanden hat [6]).

---

5) v. Bunge's „theoretiſch-praktiſche Erörterungen aus den in Liv- Ehſt- und Kurland geltenden Rechten" (S. 261: Beſcheid des r... ſchen Raths d. d. 3. April 1842; Inland Jahrg. 1845 Sp. 368: Senatsukas d. d. 5. Mai 1845 in Sachen Brandenburg wider Ranthon, welcher der kinderloſen Ehefrau des Gemeinſchuldners ein Einlöſungsrecht zugeſteht) v. Bunge, das liv- und ehſtländiſche Privatrecht § 185 Anm. k.

6) Im Hinblick auf den Antheil, welchen v. Bunge an dem Zuſtandekommen der Codification gehabt hat, erſcheint es für die Beurtheilung aus letzterer ſich ergebender Streitfragen beſonders wichtig, die Rechtsanſchauungen kennen zu lernen, welche dieſer Rechtslehrer über den in Frage kommenden Gegenſtand bekundet hat. Die letztcitirte Anmerkung nun aus v. Bunge's „liv- und ehſtländiſches Privatrecht" ſowie die Aufnahme des angezogenen Urtheils des r... ſchen Raths in die von ihm herausgegebenen theoretiſch-practiſchen Erörterungen aus den baltiſchen Rechten geſtatten über

Auf Grund des Vorstehenden wird es auch nicht möglich sein die zur Erbfolge berufenen Erben des Schuldners als die neben ihm ausschließlich zur Einlösung Berechtigten anzusehen, wohl aber muß den Erbschaftsanwärtern, wenn sie nach eingetretenem Erbfall zur Erbfolge berufen sind, ein Einlösungsrecht zustehen, sobald ein zu der Erbschaft gehöriges, noch auf den Namen des Erblassers verzeichnetes Immobil zur Versteigerung gelangt.

Es werden somit unter „nächste Erben" im Sinne des Art. 3965 des Provinzialgesetzbuchs diejenigen Personen zu verstehen sein, welche den Schuldner im Falle seines Todes oder des Eintritts eines sonstigen Grundes zur Eröffnung der Erbschaft nach dem Gesetz beerben würden.

Hieraus ergiebt sich aber, daß eine einheitliche Construction des sowohl dem Schuldner als auch seinen nächsten Erben zustehenden Einlösungsrechts unzulässig ist.

Denn, hatten wir gefunden, daß das Einlösungsrecht des Schuldners in der Befugniß besteht, die stattgehabte Versteigerung rückgängig zu machen und daß der Schuldner Eigenthümer seines zur Versteigerung gelangten Immobils bleibt, so erscheint diese Construction für das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners deshalb nicht möglich, weil denselben vor der Versteigerung ja ein Eigenthumsrecht an dem betreffenden Immobil noch gar nicht zugestanden hat und sie somit nicht in der Lage sein können, den durch Ertheilung des Zuschlages perfect gewordenen Kauf rückgängig zu machen.

Wir müssen das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners vielmehr wie das Näherrecht als eine Zustandsobligation auffassen, bei welcher derjenige als der Berechtigte

---

seinen Rechtsstandpunkt bezüglich der Anwendung der citirten Stelle der Rigaschen Stadtrechte eine Vermuthung aufzustellen, aus welcher wir dann wohl nicht ohne Berechtigung einen Wahrscheinlichkeitsschluß auf die der entsprechenden Gesetzesstelle in der Codification zu gebende Deutung ziehen können.

erſcheint, der einen Anſpruch auf Beerbung des Eigenthümers des ſubhaſtirten Immobils hat, als Verpflichteter aber der, dem das der Reluition unterliegende Immobil im Verſteigerungsverfahren zugeſchlagen worden iſt.

Auf Grund dieſes Verpflichtungsverhältniſſes iſt der Meiſtbieter gehalten im Falle der Erlegung der Meiſtbotſumme und der geurſachten Koſten durch den reluirenden nächſten Erben des Schuldners, erſteren in den durch den Zuſchlag perfect gewordenen Kaufvertrag eintreten zu laſſen.

Der abgeſchloſſene Kauf wird hier eben nicht rückgängig gemacht, ſondern es kommen nur die oben erwähnten, aus dem Zuſchlage für den Meiſtbieter entſtandenen Rechte und Pflichten für dieſen in Wegfall, indem der reluirende Erbe ihn verdrängt und an ſeiner Stelle Käufer des ſubhaſtirten Immobils wird.

Der nächſte Erbe des Schuldners erreicht ſonach mit ſeinem Einlöſungsrecht daſſelbe, was ſich uns als der Erfolg der von den Blutsverwandten des Schuldners ausgeübten Erbloſung darſtellt.

§ 4.

Haben wir ſo die Rechtsgrundlagen des Näherrechts und des Einlöſungsrechts bei Zwangsverſteigerungen von Immobilien feſtzuſtellen verſucht und dabei gefunden, daß das Einlöſungsrecht im Falle der Ausübung durch die nächſten Erben des Schuldners die gleiche rechtliche Natur aufweiſt und dieſelben Rechtsfolgen äußert, wie das verwandtſchaftliche Näherrecht bei Zwangsverſteigerungen von Immobilien, ſo liegt uns nunmehr ob, durch eine vergleichende Darſtellung der betreffenden Rechtsinſtitute das Uebereinſtimmende und Verſchiedenartige bezüglich des Zweckes und Gegenſtandes derſelben, der berechtigten Perſonen, der Ausübung der Rechte, ſowie der Wirkungen, der Erlöſchung und der Colliſion derſelben uns zu veranſchaulichen.

In Gemäßheit des Art. XXI der Einleitung zum Theil III des Provinzialgeſetzbuchs werden wir bei der Darſtellung

des dem nächsten Erben des Schuldners zustehenden Einlösungsrechts berechtigt sein dort, wo sich für die einzelne Rechtsfrage in dem Gesetzestext eine Vorschrift nicht findet, die für das auf gleicher rechtlicher Grundlage ruhende Näherrecht in der Codification enthaltene Bestimmung analog in Anwendung zu bringen.

§ 5.

Der von der Codification angegebene Zweck der Erblosung — die in einer Familie in Erbgang gekommenen Immobilien zur Erhaltung des Ansehens und des Glanzes der Familie bei derselben zu erhalten [1] —, wird füglich auch als Zweck des Einlösungsrechts angesehen werden dürfen.

Der Gesetzgeber hat den vorbezeichneten Zweck der betreffenden Rechte jedoch noch dadurch erweitert, daß er ihre Geltendmachung auch für den Fall der Zwangsversteigerung von wohlerworbenen [2] Immobilien des ersten Erwerbers gestattet hat. (S. den folg. §).

§ 6.

Als Gegenstand der Erblosung bezeichnet die Codification zunächst ererbte [1] Immobilien und gestattet die Ausübung des Retractrechts bei wohlerworbenen [2] Immobilien nur dann, wenn dieselben wegen Schulden des ersten Erwerbers öffentlich versteigert werden.

Das Einlösungsrecht, welches überhaupt nur bei Zwangsversteigerungen vorkommt, macht keinen Unterschied zwischen wohlerworbenen ererbten Immobilien.

§ 7.

Während als berechtigt zur Erblosung, wie wir oben bereits erwähnt haben, auf Grund der unzweideutigen Gesetzes-

1) Art. 1655.
2) Art. 1658.
1) Art. 1656. 1657.
2) Art. 1658.

worte nur diejenigen Verwandten des Veräußerers anzuſehen ſind, welche zur Zeit der Veräußerung ſeine nächſten Verwandten ſind und ihn im Falle ſeines Todes beerbt haben würden [1]), wird das Einlöſungsrecht — vom Schuldner ſelbſt iſt hier natürlich abzuſehen — nicht nur den Blutsverwandten des Veräußerers, ſondern einem größeren Kreis von Berechtigten zuerkannt werden dürfen. Laſſen wir als Kriterium für die Berechtigung zur Ausübung dieſes Rechts eben ohne Einſchränkung auf die Blutsverwandtſchaft die Fähigkeit, Erbe des Veräußerers zu ſein, gelten, ſo müſſen noch nachſtehende Perſonen als reluitionsberechtigt angeſehen werden:

1) Der Ehegatte: Aus der für die Städte Livlands feſtgeſetzten und als eheliche Gütergemeinſchaft bezeichneten Vereinigung des nicht ausdrücklich als Sondergut vorbehaltenen Eingebrachten der Ehefrau mit dem Vermögen des Ehemanns, aus welcher Vereinigung ſich die ausgedehnte Haftungspflicht der ſolchergeſtalt entſtandenen Geſammtmaſſe für die reſp. Schulden der Eheleute ergiebt [2]), reſultirt für den überlebenden Ehegatten ein umfangreiches Erbfolgerecht [3]). Auf Grund dieſes Erbfolgerechts iſt ein Einlöſungsrecht begründet:

a) für den Ehemann, ſobald ein auf den Namen der Frau verſchriebenes Immobil, welches jedoch nicht Sondergut iſt, wegen ſolcher Schulden verſteigert wird, für welche das ganze in der Gütergemeinſchaft begriffene Vermögen haftet,

b) für die Ehefrau [4]), ſobald ein auf den Namen des Ehemanns verzeichnetes Immobil, ſei daſſelbe Erbgut

1) Art. 1661.

2) Art. 79—95.

3) Art. 1819—1834.

4) Zwingmann, Civilrechtliche Entſcheidungen, Band III, Nr. 321, Abjudicationsbeſcheid der I. Section des Rigaſchen Landvogteigerichts d. d. 20. März 1884 Nr. 93, Beſcheid deſſelben Gerichts d. d 11. December 1884 Nr. 481.

oder vor Eingang der Ehe oder während derselben wohlerworben, wegen Schulden versteigert wird, für welche die Gesammtmasse einzustehen hat.

Bei Versteigerungen von Immobilien, in Bezug auf welche dem betreffenden Ehegatten ein Erbfolgerecht nicht zusteht, fällt auch das Einlösungsrecht weg.

2) Die eingekindschafteten Stiefkinder[5]).

3) Die Adoptivkinder. Die Rigaschen Stadtgerichte haben in Bezug auf diese Frage eine constante Praxis nicht beobachtet, allein das Retractrecht wird den Adoptirten wohl stets versagt werden müssen, da dieselben in Bezug auf das Erbrecht den eheleiblichen Kindern wohl gleichgestellt sind, der Unterschied zwischen Blutsverwandtschaft und bürgerlicher Verwandtschaft an sich aber vom Gesetz stets aufrecht erhalten wird und Privilegien strict zu interpretiren sind[6]).

4) Die durch eine nachfolgende Ehe legitimirten Kinder[7]). Diesen steht ein Einlösungsrecht an den versteigerten Immobilien ihrer Eltern und der Verwandten der letzteren zu und umgekehrt.

5) Die unehelichen Kinder[8]). Dieselben erscheinen einlösungsberechtigt bei Versteigerungen von Immobilien ihrer Mutter und der Verwandten derselben und umgekehrt.

Den sub 4) und 5) Aufgeführten wird übrigens im Hinblick auf die hier bestehende Blutsverwandtschaft auch das Retractrecht zugestanden werden müssen.

Den gesetzlich weiter noch zur Erbfolge Berechtigten — den öffentlichen Anstalten und Corporationen sowie der Krone

5) Art. 2512—2524, Zwingmann, Band II Nr. 278.

6) Art. 187, 191, 192, 1870, 1874, Zwingmann, Band III Nr. 319, den angezogenen Bescheid d. d. 11. December 1884 Nr. 481 (siehe Nota 4 dieses §) Art. XIX der Einleitung zum Theil III des Provinzialrechts.

7) Art. 173, 1873.

8) Art. 1872.

(Art. 1705) — wird ein Einlöſungsrecht nicht zugeſtanden werden dürfen, da der im § 5 angegebene Zweck des Rechts bei dieſen Erbſchaftsanwärtern nicht in Frage kommen kann.

Gleichwie bei der Erbloſung der nähere Verwandte den entfernteren ausſchließt [9]), ſo kann auch der in einer ſpäteren Claſſe zur Erbfolge Berufene ein Einlöſungsrecht nicht geltend machen, wenn der in einer früheren Claſſe Erbende ein ſolches ausübt.

Die für das verwandtſchaftliche Näherrecht geltenden Beſtimmungen, daß es für die Berechtigung des betreffenden Retrahenten nicht darauf ankommt, ob das zu retrahirende Immobil von der väterlichen oder mütterlichen Seite herſtammt [10]), ſowie, daß, falls der nächſte Blutsverwandte dem Näherrecht ausdrücklich oder ſtillſchweigend entſagt oder deſſen Anmeldung während der geſetzlichen Verjährungsfriſt verſäumt hat, die entfernteren Verwandten den Retract nicht geltend machen dürfen [11]), wie ferner, daß das männliche Geſchlecht bei der Erbloſung keine Art Vorzug vor dem weiblichen hat [12]) und ſchließlich, daß unter Brüdern und Schweſtern, welche gleichzeitig den Retract geltend machen, diejenigen nachſtehen, welche durch gänzliche Abſonderung mit ihrem Erbtheil abgefunden ſind [13]), ſind analog auf das Einlöſungsrecht auszudehnen.

Desgleichen wird beim Einlöſungsrecht die Beſtimmung analoge Anwendung finden, daß unter mehreren Brüdern oder Schweſtern, welche gleichzeitig das Näherrecht anmelden, das höhere Lebensalter entſcheidet, ſo daß der ältere Bruder oder die ältere Schweſter dem jüngeren Bruder oder der jüngeren Schweſter vorgeht und daß unter anderen gleich nahen Verwandten über den Vorzug geloost werden muß [14]).

9) Art. 1661.
10) Art. 1663.
11) Art. 1664.
12) Art. 1665.
13) Art. 1667.
14) Art. 1668.

Eine bemerkenswerthe Interpretation des Ausdrucks „gleichzeitig" im vorstehend angezogenen Art. 1668 giebt der nachfolgende Passus des Reluitionsbescheides der I. Section des Rigaschen Landvogteigerichts d. d. 10. Mai 1884 Nr. 182. Derselbe lautet:

„Der Art. 1683 setzt fest, daß, „wenn mehrere aus demselben Grunde zum Retract Berechtigte ihr Recht ausüben wollen", „derjenige unter ihnen, welcher sein Näherrecht zuerst anmeldet, den sich später Meldenden" ausschließe. Diese Bestimmung greift aber nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nur Platz, wenn „keiner von ihnen ein vorzügliches Recht in Anspruch nehmen kann" und rücksichtlich dieses Zwischensatzes wird sowohl im Text (mit der Wendung „wie zum Beispiel bei der Erblosung der männliche vor dem weiblichen Verwandten") als auch im Allegat („S. überhaupt ꝛc.") u. A. auch auf den Art. 1668 erwiesen.

Der Art. 1683 besagt hiernach, daß das im Art. 1668 behandelte Vorzugsrecht bei der Erblosung durch die zeitliche Prävention in der Näherrechtsausübung nicht beeinträchtigt werde. Hält man dieses Ergebniß zusammen mit der Wortfassung des Art. 1668:

„Unter mehreren Brüdern — welche gleichzeitig das Nä-
„herrecht anmelden, entscheidet — das höhere Lebensalter,
„so daß der ältere dem jüngeren — vorgeht" — — —

so kommt man mit Nothwendigkeit zu dem Schluß, daß mit dem Worte „gleichzeitig" im Art. 1668 eben nur die thatsächliche Concurrenz von Näherrechtsansprüchen gemeint ist, nicht aber eine Regel festgesetzt ist für den Fall, daß Brüder die zur Ausübung des Retracts erforderlichen Rechtshandlungen genau im selben Zeitpunkte („ganz gleichzeitig", wie es im Art. 1684 heißt) vornehmen"

Es folgt aus Vorstehendem, daß innerhalb der Näherrechts-

bezw. Einlöſungsfriſt dem älteren Bruder oder der älteren Schweſter der Vorzug vor den jüngeren Geſchwiſtern gebührt, ohne Rückſicht darauf, wer von ihnen zuerſt Schritte zur Geltendmachung des Rechts gethan hat [15]).

Auch die Beſtimmungen, daß, wenn der nächſte geſetzliche Erbe durch eigene Entſagung oder auch irgend einem anderen geſetzlichen Grunde von der Nachfolge in des Erblaſſers Nachlaß ausgeſchloſſen wird, er dadurch nicht das ihm zuſtehende Näherrecht verliert [16]), ſowie daß für Minderjährige deren Vormünder das Näherrecht ausüben können [17]), haben beim Einlöſungsrecht ihre bezügliche Berechtigung.

Nicht anwendbar iſt aber beim Einlöſungsrecht die Beſtimmung, daß es genügt, wenn derjenige, der den Retract ausüben will, zur Zeit der Veräußerung des zu retrahirenden Immobils wenn auch nur als Embryo gelebt hat [18]), da das Reluitionsrecht bei der Verſteigerung bewahrt werden muß.

§ 8.

Wir gelangen nunmehr zu dem Theil unſerer vergleichenden Darſtellung, welcher die die Ausübung des verwandtſchaftlichen Näherrechts und des den nächſten Erben des Schuldners zuſtehenden Einlöſungsrechts bei Zwangsverſteigerungen von Immobilien behandelnden Beſtimmungen der Codification zum Gegenſtande hat.

Die für die Geltendmachung der erwähnten Rechte vom Geſetz vorgeſchriebene Form erſcheint bei flüchtiger Vergleichung in mancher Hinſicht verſchiedenartig, bei näherer Beprüfung der betreffenden Geſetzesbeſtimmungen werden wir jedoch erkennen, daß dieſelbe eine bei beiden Rechtsinſtituten im Weſentlichen übereinſtimmende iſt.

15) S. auch Zwingmann Bd. IV Nr. 522.
16) Art. 1669.
17) Art. 1670.
18) Art. 1673.

In Anbetracht der Dürftigkeit der im Art. 3965 l. c. enthaltenen Bestimmungen werden auch hier bei dem Einlösungsrecht vielfach näherrechtliche Normen analog in Anwendung zu bringen sein.

Was zunächst die allgemeinen Voraussetzungen der Ausübung der beiden Rechte anlangt, so sind diese in der rechtlichen Natur und im Wesen der letzteren gegeben und daher die gleichen.

Beide Rechtsinstitute haben eine entgeltliche Veräußerung [1]) des zu retrahirenden resp. zu reluirenden Immobils zur Voraussetzung und zwar muß die Veräußerung durch Abschluß des Veräußerungsvertrages, wie Solches bei der Versteigerung durch Ertheilung des Zuschlages geschieht, vollzogen sein [2]).

Für das Näherrecht bestimmt sodann das Gesetz, daß eine Uebergabe des veräußerten Immobils an den Erwerber vor der Ausübung des Rechts nicht erforderlich sei [3]) und erklärt weiter, daß eine Eintragung des Erwerbgrundes in die Grund- und Hypothekenbücher die Ausübung des Retracts nicht hindere [4]).

Die Frage, ob vorstehende Rechtsregeln auch auf das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners anzuwenden sind, muß im Hinblick auf die Gleichheit der Rechtsgrundlagen beider Institute und das Uebereinstimmende im Wesen derselben wohl bejaht werden [5]).

Als eine nicht zu übersehende Abweichung bei der Ausübung der in Rede stehenden Rechte tritt uns die dem Näherrecht unbekannte, vom Gesetz aber bei dem Einlösungsrecht ausdrücklich geforderte vorgängige Bewahrung dieses Rechts bei Gericht [6]) entgegen. Allein diese Abweichung ist von keiner Bedeutung, da

1) Art. 1618, 1620, 1653, 3965.
2) Art. 1621, 3944, 3963.
3) Art. 1621.
4) Art. 1622.
5) Adjudicationsbescheid der I. Section des Rigaschen Landvogteigerichts d. d. 3. November 1884 Nr. 432.
6) Art. 3965.

rechtliche Wirkungen an die Verlautbarung der Rechtsbewahrung nicht wohl geknüpft werden können.

Die in der Praxis vielfach auftretende Anschauung, als habe die Bewahrung des Einlösungsrechts vor der Versteigerung die Wirkung, daß das dem Meistbieter zugeschlagene Immobil vor Ablauf der sechswöchentlichen Einlösungsfrist weder dem letzteren übergeben noch demselben zum Eigenthum adjudicirt werden dürfe, entbehrt wohl der rechtlichen Grundlage, da die nächsten Erben des Schuldners, denen ja am zu versteigernden Immobil noch gar keine Rechte zustehen, zu dem eventuellen Meistbieter, wenn sie nicht Gläubiger des Subhastaten sind, noch in gar kein Rechtsverhältniß zu treten vermögen. Erst durch den Zuschlag wird ein Rechtszustand geschaffen, aus welchem für sie ein Recht und für den Meistbieter eine Verpflichtung entsteht — nämlich die, den die Meistbotssumme und die Kosten erlegenden nächsten Erben des Schuldners in den durch den Zuschlag perfect gewordenen Kaufvertrag an seine, des Meistbieters, Stelle eintreten zu lassen.

Nicht eine rechtliche, wohl aber eine thatsächliche Wirkung wird die Rechtsbewahrung insofern äußern, als der Meistbieter wohl nach ihrer Anmeldung, um Weiterungen zu vermeiden, von der ihm gewöhnlich gewährten Frist zur Berichtigung seines Meistbotschillings Gebrauch machen und die Adjudication des versteigerten Immobils nicht vor Ablauf der sechswöchentlichen Einlösungsfrist beantragen wird.

Die Wirkungen der Bewahrung des vom Schuldner selbst auszuübenden Einlösungsrechts sind oben bereits dargelegt worden s. § 2.

Was ferner die Form der Geltendmachung der in Rede stehenden Rechte betrifft, so richtet der Retrahent, wie Solches aus der Natur dieses Rechts folgt, seinen Rechtsanspruch gegen den Meistbieter, als den Erwerber des versteigerten Immobils. Dieser Anspruch muß binnen 6 Wochen nach geschehener Im-

missio ex secundo decreto vom Erblosungsberechtigten verlautbart werden und betrifft die Herausgabe des versteigerten Immobils bezw. die Cession der durch den Zuschlag erworbenen Rechte. Der Retrahent hat gleich bei der Geltendmachung des Näherrechts dem Meistbieter die Summe Geldes, welche derselbe für das Immobil zu zahlen sich verpflichtet, nebst Kosten und dem Ersatz für etwaige Verwendungen nicht blos zu versprechen oder durch Caution oder auf andere Weise sicherzustellen, sondern baar anzubieten und, wenn jener das Geld nicht empfangen will, dasselbe gerichtlich zu deponiren. Widerspricht der Meistbieter dem Näherrechtsanspruch, so muß nach vorhergegangenem Proceßverfahren über die Rechtmäßigkeit des Anspruchs richterlich erkannt werden [7]).

Beim Einlösungsrecht ist es zwar nicht vom Gesetz ausgesprochen, daß der Reluent sich bei der Geltendmachung seines Anspruches gegen den Erwerber des versteigerten Immobils zu richten habe, vielmehr wird man annehmen können, daß er blos die Meistbotsumme und die Kosten binnen sechs Wochen nach erfolgtem Zuschlage, wie Solches die Quelle des Art. 3965 l. c der § 10 Lib. II Cap. XXXII der Rigaschen Stadtrechte ausdrücklich vorschreibt, bei Gericht zu erlegen habe, allein als Nächstbetheiligter und eventueller Proceßgegner stellt sich dem Reluenten doch auch immer nur der Meistbieter entgegen, dessen durch die Versteigerung erworbenes Recht beseitigt wird und der daher vor der gerichtlichen Anerkennung des ausgeübten Einlösungsrechts gehört werden muß. Protestirt der Meistbieter gegen die Ansprüche des Reluenten, so wird ein gleiches contradictorisches, eine richterliche Entscheidung provocirendes Verfahren nothwendig sein, wie beim Näherrecht und zwar wird auch hier der Meistbieter als der zur Herausgabe des Immobils bezw. zur Cession der erworbenen Rechte in Folge der Erwerbung

7) Art. 1623. 1632. 1636. 1648. 1653.

des der Reluition unterliegenden Immobils Verpflichtete in der Parteirolle des Beklagten erscheinen.

Eine, besondere Rechtsfolgen äußernde, Verschiedenheit zwischen den beiden Rechtsinstituten dürfte sonach auch hinsichtlich der Form ihrer Geltendmachung nicht zu constatiren sein.

Da dem früher Ausgeführten zufolge der Uebergang des Besitzes des versteigerten Immobils auf den seinen Verpflichtungen nachgekommenen Meistbieter durch die vorgängige Bewahrung des Einlösungsrechts seitens der nächsten Erben des Schuldners nicht ausgeschlossen wird, so kann auch der reluirende Erbe, wie Solches beim Retract vom Gesetz vorgesehen ist [8]), in die Lage kommen, dem Meistbieter noch die auf das Immobil verwandten nothwendigen und nützlichen Impensen ersetzen zu müssen.

Beim Einlösungsrecht des Schuldners kann es sich dagegen immer nur um die Meistbotsumme und die Kosten der Versteigerung handeln, da der Schuldner ja bis zum Ablauf der Einlösungsfrist des Eigenthums an seinem Immobil nicht verlustig gehen soll und eine vorzeitige Besitzübertragung daher wohl nicht in Frage kommt.

Dem reluirenden Erben wird wie dem Retrahenten das Recht zustehen, falls er selbst auf dem Immobil eine Schuldforderung ruhen hat oder falls andere Gläubiger, für deren Forderungen das Immobil als Hypothek haftet, ihn als Schuldner anerkennen wollen, den Betrag dieser Posten von der zu entrichtenden Meistbotsumme nebst Kosten und Verwendungen in Abzug zu bringen, nur muß die Zustimmung der betreffenden Gläubiger zu der beabsichtigten Meistbotsberichtigung binnen der sechswöchentlichen Retracts- bezw. Einlösungsfrist nachgewiesen werden [9]).

Auch der reluirende Schuldner wird berechtigt sein, diejenigen Schuldposten, welche seine Gläubiger nach der Reluition

8) Art. 1623. 1630.

9) Art. 1624 Zwingmann Bd. III Nr. 319, Bd. VI Nr. 1003.

noch auf seinem Immobil ruhen lassen wollen, von der zu erlegenden Meistbotsumme unter derselben Bedingung wie beim Retract in Abzug zu bringen.

Die Bestimmung, daß, wenn Jemand ein Immobil retrahirt, das vor verlautbartem Näherrechtsanspruch durch wiederholte Veräußerungen aus Hand in Hand zu verschiedenen Preisen gegangen ist, er — abgesehen von den Verwendungen und Kosten (Art. 1630) — nur den Preis zu erlegen hat, welcher bei der ersten Veräußerung entrichtet wurde [10]), findet beim Einlösungsrecht analoge Anwendung.

Für das Näherrecht bestimmt das Gesetz ferner, daß der Retrahent dasselbe keinem Dritten abtreten darf, sondern vielmehr verbunden ist, wenn der Gegner es verlangt, durch einen Eid zu bekräftigen, daß er den Retract nur für sich und zu seinem eigenen Besten ausübe [11]).

Als Quelle zu dem vorstehenden Bestimmung enthaltenden Artikel des Provinzialgesetzbuchs ist wiederum der § 10 Lib. II Cap. XXXII der Rig. Stadtrechte allegirt, aus welchem, wie wir sahen, ja auch das Einlösungsrecht hergeleitet ist. Trotzdem findet sich bei diesem keine Vorschrift über einen vom Reluenten zu leistenden Eid.

Allein im Hinblick auf die Gefahr, daß das Einlösungsrecht nicht zur Erreichung des allein vernünftigen Zweckes dieses Sonderrechts — Erhaltung des Immobiliarbesitzes bei der Familie des Schuldners — benutzt werden würde, sondern auch in der Weise mißbraucht werden könnte, daß der Reluent sein Recht nur ausübt, um auf Kosten des Meistbieters durch sofortige Weiterveräußerung des reluirten Immobils an einen schon vor Ausübung des Rechts in Aussicht genommenen Käufer einen Geldgewinn zu erzielen, wird man annehmen können, daß sowohl vom Schuldner wie von dessen nächsten Erben bei der Relui-

10) Art. 1628.
11) Art. 1631.

TRÜ Raamatukogu

tionsausübung auf gegneriſches Verlangen ein dem Retracteid nachzubildender Reluitionseid zu leiſten ſei [12]).

Seiner rechtlichen Natur nach wird der Retracteid im Gegenſatz zu Gerber [13]), welcher in ihm einen Schiedseid erkennt, in dem bereits mehrfach angezogenen Beſcheid der I. Section des Rig. Landvogteigerichts d. d. 11. December 1884 Nr. 481 als Calumnieneid characteriſirt, der ohne thatſächliche Begründung vom Beklagten dem Kläger auf geſetzlicher Grundlage ganz allgemein eventuell auch dann noch abgefordert werden kann, wenn der vom Beklagten unternommene Beweis der auf die Behauptung des Näherrechtmißbrauchs ſich ſtützenden, jedoch beſonders zu begründendenden exceptio doli mißlungen ſein ſollte.

Der angezogene Beſcheid ſpricht hiermit aus, daß der Beklagte ſich gegen einen Näherrechtsmißbrauch keineswegs nur durch die Abforderung des Retracteides zu ſchützen vermag, ſondern, daß ihm vielmehr auch freiſtehen müſſe, ſeine Behauptung über einen vorliegenden Näherrechtsmißbrauch, bevor er zum Retracteide greift, durch jedes zuläſſige proceſſualiſche Beweismittel in Erweis zu ſtellen.

Dieſe Rechtsanſchauung iſt am angegebenen Orte ausführlich begründet worden.

§ 9.

Die als Wirkungen des Näherrechts bezeichneten Beſtimmungen des Provinzialgeſetzbuchs, welche die Rechtsverhältniſſe zwiſchen dem Erwerber des Immobils und dem Retrahenten nach erfolgter Näherrechtsausübung regeln und ſich auf die Tradition des retrahirten Immobils [1]), auf die Erſtattung der

12) In einzelnen Urtheilen der Rigaſchen Stadtgerichte wird die Verpflichtung des Reluenten zur Ableiſtung eines Reluitionseides nicht anerkannt, ſiehe Beſcheid des Rigaſchen Waiſengerichts d. d. 24. November 1883 Nr. 981 und Erkenntniß der I. Section des Rigaſchen Landvogteigerichts d. d. 11. October 1884 Nr. 398.

13) Syſtem des Deutſchen Privatrechts § 176, Note 6.

1) Art. 1632.

erhobenen Früchte[2]) und den Ersatz der vorgefallenen Verschlechterungen[3]) sowie auf die Anerkennung von Belastungen[4]) und die Cession der aus dem Veräußerungsvertrage erworbenen Rechte[5]) beziehen, sind bei dem Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners analog in Anwendung zu bringen.

Ein rechtliches Interesse des Versteigerers an der Person des Meistbieters läßt sich weder bei der Erblosung noch beim Einlösungsrecht construiren. Des Veräußerers Interesse ist ein vermögensrechtliches und beschränkt sich auf den Empfang des gebotenen Geldes gegen Hingabe des Immobils.

Zu dem Veräußerer tritt der Retrahent bezw. Reluent nur in dem Fall in ein rechtliches Verhältniß, wenn dem Meistbieter das versteigerte Immobil noch nicht übergeben worden ist und den Erstgenannten bei Ausübung ihres resp. Rechts von dem Meistbieter daher auch nur das ihm gegenüber dem Veräußerer zustehende Forderungsrecht auf Erfüllung des Kaufvertrages hat abgetreten werden können[6]).

Die verschiedenartige rechtliche Construction des Einlösungsrechts des Schuldners einerseits und des seinen nächsten Erben zustehenden Einlösungsrechts sowie des verwandtschaftlichen Näherrechts bei Zwangsversteigerungen von Immobilien andererseits äußert auch in Bezug auf die an die Erfüllung der Versteigerungsbedingungen — Erlegung der Meistbotsumme und der Kosten — sonst geknüpften Rechtsfolgen eine verschiedene Wirkung.

Bei Ausübung der Erblosung und des Einlösungsrechts der nächsten Erben verdrängt, wie wir gesehen haben, der Retrahent bezw. Reluent den Meistbieter und tritt in dessen Rechte

2) Art. 1633.
3) Art. 1634.
4) Art. 1635.
5) Art. 1636.
6) Art. 1637.

ein. Der durch den Zuſchlag perfect gewordene Kauf wird aufrecht erhalten und mit der Bezahlung der Meiſtbotſumme und der Koſten, ſei es, daß dieſelbe vor Ausübung des Einlöſungsrechts oder Näherrechts durch den Meiſtbieter ſelbſt oder daß ſie durch den an ſeine Stelle getretenen reluirenden Erben bezw. Retrahenten bewerkſtelligt worden ſei, erlöſchen daher alle auf dem verſteigerten Immobil laſtenden Pfandrechte und Hypotheken, private ſowohl als öffentliche, ſofern dieſelben vom Meiſtbieter oder den an ſeine Stelle getretenen Retrahenten bezw. Reluenten mit Zuſtimmung der betreffenden Gläubiger nicht ausdrücklich als eigene Schuld übernommen worden ſind [7]).

Anders beim Einlöſungsrecht des Schuldners. Durch dieſes wird der durch die Ertheilung des Zuſchlages als abgeſchloſſen anzuſehende Kauf rückgängig gemacht und dem Schuldner *verbleibt* das Eigenthum an dem reluirten Immobil. Da aber der Eigenthumstitel derſelbe bleibt und nur die Verſteigerung rückgängig gemacht wird, ſo bleiben alle auf dem ſubhaſtirten Immobil ruhenden Pfandrechte und Hypotheken, ſoweit ſie nicht durch den Meiſtbotſchilling gedeckt worden, ungelöſcht. Der Meiſtbieter, als Käufer des Immobils fällt durch die Reluition weg und der bisherige Schuldner, als Eigenthümer des Immobils ſteht wie früher ſeinen hypothekariſchen Gläubigern gegenüber [8]).

§ 10.

Das Einlöſungsrecht der nächſten Erben des Schuldners *erliſcht* wie das Näherrecht [1]):

1) Durch *Wiederaufhebung* der Veräußerung, welche es erzeugte. Die Beſtimmungen der Codification, daß, wenn

---

7) Art. 3967, 1602.

8) Art. 1435, *Zwingmann*, Bd. VI. Nr. 1126, Beſcheid der I. Section des Rigaſchen Landvogteigerichts d. d. 4. October 1884 Nr. 384 und Reſolution des Rigaſchen Raths d. d. 16. November 1884 Nr. 7882.

1) Art. 1641.

die Contrahenten den Veräußerungsvertrag, welcher das Näherrecht erzeugt, wieder aufheben, auch das Näherrecht nicht zur Geltung kommt [2]), und, daß dagegen die Contrahenten, nachdem der Retract angemeldet worden, nichts vornehmen dürfen, wodurch das Näherrecht ausgeschlossen werden könnte, also auch den Veräußerungsvertrag nicht wieder rückgängig machen [3]) — dürfen wohl beim Einlösungsrecht analog in Anwendung gebracht werden.

Hervorzuheben ist hier, daß nicht schon die Bewahrung des betreffenden Rechts die Wiederaufhebung des Veräußerungsvertrages zu hindern vermag, sondern erst die Anmeldung des Rechts, d. h. die auf Ausübung desselben gerichtete Willenskundgebung [4]).

2) Durch Entsagung von Seiten des Berechtigten. Wie beim Näherrecht wird auch beim Einlösungsrecht der Anspruch des Berechtigten wegfallen, wenn derselbe seinem Recht nach der Veräußerung ausdrücklich entsagt hat [5]).

Auch die Vorschrift des Gesetzes, daß ein verglichener Näherrechtsanspruch nicht wieder geltend gemacht werden dürfe, wird für das Einlösungsrecht Geltung haben müssen [6]).

3) Durch Ablauf der für die Ausübung des betreffenden Rechts vom Gesetz festgestellten Frist.

Die Näherrechtsklage wie der Reluitionsanspruch verjähren beide binnen 6 Wochen nach geschehener Immissio ex secundo decreto [7]) bezw. nach erfolgter Ertheilung des Zuschlages [8]).

Eine besondere Prorogation der Verjährungsfrist der Retractsklage im Sinne des Art. 3625 l. c. gesteht das Provin-

2) Art. 1642.
3) Art. 1643.
4) Resolution des Rigaschen Raths d. d. 13. August 1884 Nr. 5551
5) Art. 1644.
6) Art. 1647.
7) Art. 1653.
8) Art. 3965.

zialgeſetzbuch in dem hier in Frage kommenden Rechtsgebiet der Livländiſchen Städte den Minderjährigen und Abweſenden offenbar nicht zu, da in den Art. 1650, 1671 und 1672 l. c., welche die für Minderjährige und Abweſende in einzelnen Baltiſchen Rechtsgebieten geltenden Prorogationsfriſten behandeln, des Rechtsgebietes der Livländiſchen Städte nicht Erwähnung geſchieht.

Hiernach wird dann eine bezügliche Prorogation der Verjährungsfriſt des Einlöſungsanſpruches auch nicht Platz greifen können.

Bemerkenswerth iſt, daß die Praxis der Rigaſchen Stadtgerichte die Ausübung des den nächſten Blutsverwandten des Eigenthümers des verſteigerten Immobils zuſtehenden Näherrechts auch dann noch zuläßt, wenn das Immobil wegen Nichtberechtigung des erſten Meiſtbots für Rechnung und Gefahr des erſten Meiſtbieters abermals verſteigert worden iſt [9]).

§ 11.

Was ſchließlich die Colliſion mehrerer Erbloſungsanſprüche bezw. mehrerer Einlöſungsanſprüche anbetrifft, ſo werden wir folgende Fälle in's Auge zu faſſen haben:

1) Es collidiren mehrere Erbloſungsanſprüche oder mehrere Einlöſungsanſprüche mit einander oder es collidiren Erbloſungsanſprüche mit Reluitionsanſprüchen der nächſten Erben des Schuldners.

Hier werden im Hinblick auf die rechtliche Gleichartigkeit der beiden Rechtsinſtitute ſowie in Berückſichtigung deſſen, daß die bei der Erbloſung in Frage kommenden nächſten Blutsverwandten des Schuldners ja auch zu den nächſten Erben deſſelben gehören und mit den ſonſtigen Einlöſungsberechtigten bei der Erbfolge concurriren [1]), lediglich die in den Art. 1683 und 1684

9) Zwingmann, Bd. II Nr. 188, Bd. III Nr. 322.
1) Art. 1707, 2512, 1874, 1873, 1872.

l. c. über die Collision von Erblosungsansprüchen enthaltenen Bestimmungen in Anwendung gebracht werden können.

2) Es collidirt das Einlösungsrecht des Schuldners mit Erblosungsansprüchen seiner nächsten Blutsverwandten oder mit Einlösungsansprüchen seiner nächsten Erben oder es collidirt das Reluitionsrecht des Schuldners mit dem Retractrecht des Grundherrn [2]).

Aus der Natur des dem Schuldner gewährten Einlösungsrechts als einer Rechtswohlthat folgt wohl schon zweifellos, daß sein Reluitionsanspruch etwaigen Erblosungs- oder Einlösungsansprüchen seiner nächsten Blutsverwandten bezw. nächsten Erben oder einem Retractanspruch des Grundherrn vorgehen muß. Zudem würde ein Unterliegen seines Rechts bei einer Collision aus dem Grunde nicht gut möglich sein, weil, wie oben ausgeführt worden, dem Schuldner, der sich sein Recht vor der Versteigerung bewahrt hat, bis zum Ablauf der Einlösungsfrist das Eigenthum am subhastirten Immobil verbleibt und er ja bis dahin auch in der Lage wäre, durch Ausübung seines Rechts dem etwa an die Stelle des Meistbieters getretenen Retrahenten oder Reluenten gegenüber die Versteigerung rückgängig zu machen.

3) Es collidirt das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners mit dem grundherrlichen Retract.

Hier wird nach Analogie der Bestimmung des Provinzialgesetzbuchs, daß in Riga der Erblosung vor dem Näherrecht des Grundherrn der Vorzug gebührt [3]), das denselben Zweck wie die Erblosung verfolgende Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners auch dem grundherrlichen Retract vorzugehen haben.

Aus der vorstehenden vergleichenden Darstellung ersehen wir, daß, sofern es sich um das Einlösungsrecht der nächsten Erben des Schuldners handelt, die auf das verwandtschaftliche

2) Art. 1676.
3) Art. 1685 Anmerkung.

Näherrecht bei Zwangsverſteigerungen von Immobilien ſich beziehenden Beſtimmungen ſich bei erſterem mit wenigen Ausnahmen analog in Anwendung bringen laſſen.

Die Ausnahmen betreffen die als berechtigt erſcheinenden Perſonen und die Ausübung der Rechte.

Die Abweichungen in Bezug auf die Ausübung der Rechte haben ſich uns als unerheblich dargeſtellt. Wir müſſen nur als einen inneren Widerſpruch hervorheben, daß die Blutsverwandten des Schuldners als nächſte Erben deſſelben das im Effect doch auch nur als Näherrecht zu bezeichnende Einlöſungsrecht nur geltend machen können, wenn ſie eine bezügliche Bewahrung im Verſteigerungstermin verlautbart haben, während eine ſolche beim Näherrecht vom Geſetz nicht verlangt wird.

Von Bedeutung iſt die auf die Berechtigung zur Ausübung des betr. Rechts ſich beziehende Abweichung.

Die theilweiſe Verſchiedenheit der berechtigten Perſonen erklärt allerdings die getrennte Darſtellung der beiden Rechtsinſtitute in der Codification, befremdlich bleibt es aber, daß der Geſetzgeber im Art. 3965 l. c. mit dem Rechte „einlöſen“ — Rechte des Schuldners einerſeits und der nächſten Erben deſſelben andererſeits gleichmäßig bezeichnet hat ohne Rückſicht darauf, daß die Verſchiedenheit der berechtigten Perſonen auch zu einer begrifflichen Verſchiedenheit der Rechte führt und zwar zu derſelben, welche zwiſchen dem Näherrecht und dem Wiedereinlöſungsrecht beſteht.

Dieſe Unklarheiten kämen bei einer einheitlichen Conſtruction des dem Schuldner und deſſen nächſten Erben zuſtehenden Einlöſungsrechts in Wegfall, allein die eine ſolche einheitliche Conſtruction bedingende Interpretation des Ausdrucks „nächſte Erben“ im Art. 3965 l. c. als wahre Erben erſcheint auf Grund der vorſtehenden Erörterungen nicht angebracht. Wir werden daher das Einlöſungsrecht der nächſten Erben des Schuldners wohl nur als ein Näherrecht in Anwendung bringen dürfen.

III.

Das Ausscheiden des Wittwentheils aus dem Vermögen des Schwiegervaters bei dessen Lebzeiten.

Eine Frage aus dem russischen Civilrecht.

Von

Dr. juris **S. Horowitz.**

Einleitung.

Non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.
(l. 20 D. de legibus 1, 3.)

Unter den Gesetzen, welche in Rußland die Beerbung der Ehegatten regeln (Reichsgesetzbuch B. X, Th. I, Buch 3, Abschnitt II, Cap. 2, Abth. 5), befindet sich eine Bestimmung, welche nicht nur dem Rechtsbewußtsein eines Laien seltsam erscheinen mag, sondern auch dem kritischen Blick eines Juristen wegen des darin enthaltenen Widerspruchs mit den sonstigen Grundsätzen des Erbrechts auffallen muß.

Die Verwunderung ist nach Plato der Anfang der Philosophie: man ist verwundert und man will begreifen. Das ist der Grund, warum ich die Artikel 1151 — 1154 des X. Bd., Th. I des Reichsgesetzbuches zum Gegenstande meiner Untersuchung erwählt habe. Die gegenwärtige Arbeit hat deren Resultate darzulegen.

Die gesetzlichen Bestimmungen, von denen die Rede sein wird, haben folgenden Inhalt:

Art. 1151. Wenn der Mann verſtirbt, ohne eigenes Immobiliarvermögen, zu hinterlaſſen, kann ſeine Wittwe von ihrem Schwiegervater (свекоръ = der Vater des Ehemannes) den Wittwentheil aus demjenigen Theil der Immobilien des letzteren verlangen, welche kraft Erbrechts dem verſtorbenen Sohne von ſeinem Vater zukommen würden. — Art. 1152. Ihre Forderung kann die Wittwe nur während ihres Lebens geltend machen, ohne dabei durch eine Verjährungsfriſt gebunden zu ſein. — Art. 1153. Der Wittwer hat das nämliche Recht dem Schwiegervater gegenüber (тесть = Vater der Ehefrau), falls ſeine Frau kein eigenes Immobiliarvermögen hinterlaſſen hat und von ſolchem auch ſonſt Nichts an ihn durch irgend einen Vertrag gekommen iſt. — Art. 1154. Das Ausſcheiden des Wittwentheils geſchieht nur aus denjenigen Immobilien des Schwiegervaters, welche am Tage des Todes des Sohnes reſp. der Tochter in ſeinem Eigenthum waren.

Die praktiſche Anwendung der eben angeführten geſetzlichen Beſtimmungen bietet manche Schwierigkeiten dar, und es entſtanden darüber in der gerichtlichen Praxis eine Reihe von Controverſen. Indem ich unten die Theorie des Rechtsinſtituts darlegen werde, werde ich auf dieſe Controverſen zu ſprechen kommen und dieſelben zu entſcheiden ſuchen. Es wird ſich dabei um die richtige Interpretation der geſetzlichen Beſtimmungen handeln. Will man dafür eine ſichere Baſis gewinnen, ſo muß man das fragliche Rechtsinſtitut der rechtsgeſchichtlichen Kritik unterziehen: man muß deſſen hiſtoriſche Entſtehung nachweiſen, und die Entwickelung von dieſem Zeitpunkt bis zu unſeren Tagen verfolgen. Wird es dabei gelingen feſtzuſtellen, welchen Sinn das fragliche Rechtsinſtitut unter gewiſſen Rechtszuſtänden gehabt hat, ſo wird es vielleicht auch gelingen den Sinn zu finden, welchen es jetzt, unter anderen Rechtszuſtänden haben kann. Es muß demnach der dogmatiſchen eine rechtshiſtoriſche Erörterung vorangehen.

I.

1) Die Verfasser des russischen Reichsgesetzbuches haben ihr Material aus der vollständigen Sammlung der Gesetze [1]) geschöpft und bei jedem Artikel auf das bezügliche ältere Gesetz verwiesen. So ist auch unter dem Artikel 1151 der Ukas vom 17. März 1731 als dessen Quelle angegeben (1oe II. C. 3. № 5717).

In diesem Ukase, welcher die Ueberschrift: „von der Nennung der Dienstgüter (помѣстій) und Eigengüter (вотчинъ) Immobiliarvermögen und von der Vertheilung desselben unter den Kindern, nach dem Uloshenje," führt, giebt es zwei Stellen, in denen der Uebergang des Immobiliarvermögens vom Schwiegervater an die Schwiegertochter behandelt wird. Im Punkt 1, am Ende, heißt es: „wenn nach dem Verstorbenen eine Schwiegertochter, die Frau dessen Sohnes hinterbleibt, so soll man ihr geben aus dem Theile, welcher ihrem Manne zukommen würde, von jeden 100 je 15 Tschetwert [2])". Dadurch wird jedoch wesentlich Anderes, als im Art. 1151, statuirt: es handelt sich hier um Repräsentationsrecht der Wittwe gegenüber der Erbschaft des Schwiegervaters. Im Art. 1151 handelt es sich dagegen nicht um die Erbschaft des Schwiegervaters, da er verpflichtet wird bei seinen Lebzeiten seiner Schwiegertochter, einen gewissen Theil seines Vermögens zu übergeben. Eine dem correspondirende Bestimmung des Ukas von 1731 findet sich vielmehr in dessen 2. Punkte, welcher folgenden Wortlaut hat: „Hat Jemand Söhne 2 oder 3, und stirbt bei seinen Lebzeiten ein Sohn, welcher keine eigene Immobilien besaß, und hinterläßt dieser Sohn eine Frau mit Kindern, so soll man einer solchen Wittwe geben aus den Immobilien des Schwieger-

1) Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи.

2) Tschetwert ist ein Flächenmaß, welches im XVII. Jahrhundert 1600 □ Faden gleich war.

vaters (свекра) bei deſſen Lebzeiten, aus dem Theil, welcher dem verſtorbenen Sohn gegeben werden mußte, von jeden 100 je 15 Tſchetwert, und von den Mobilien ihres Mannes nach dem Uloſhenje; von den Mobilien des Schwiegervaters ſoll man ihr, ſo lange er lebt, Nichts geben." Dies iſt unſtreitig diejenige Beſtimmung, welche im Art. 1151 mit wenigen Modificationen wiederholt wird (danach iſt es nicht mehr nöthig, daß der verſtorbene einen oder zwei Brüder habe und daß ſeine Wittwe mit Kindern hinterbleibe). Sind wir aber berechtigt zu behaupten, wie dies Ljubawſki thut[3]), daß wir hiermit zu der urſprünglichen Quelle unſeres Rechtsinſtituts gelangt ſind, daß wir alſo ſeine hiſtoriſche Entſtehung durch den Hinweis auf den Ukas vom 13. März 1731 bereits nachgewieſen haben? Wäre dies der Fall, ſo müßten wir aus den Lebensbedürfniſſen und den Rechtszuſtänden, wie dieſe zur Zeit des Erlaſſes dieſes Ukas beſtanden, die ſonderbaren Einzelheiten der Beſtimmung, von der die Rede iſt, erklären können oder wenigſtens zu erklären verſuchen.

Ljubawski verſucht dies auch in Beziehung auf zwei ſolcher Einzelheiten. Zunächſt wirft er die Frage auf, woher wohl das Erforderniß entſtanden wäre, daß der Schwiegervater 2 oder 3 Söhne haben müſſe? Hierauf antwortet er ungefähr Folgendes: es iſt ungerecht vom Schwiegervater einen Theil ſeines Immobiliarvermögens wider ſeinen Willen wegzunehmen; hat der Schwiegervater nur einen Sohn, ſo iſt der Wittwentheil der Wittwe dieſes Sohnes größer, als wenn er 2 oder 3 Söhne hätte; es wäre alſo in dieſem Fall die Ungerechtigkeit noch bemerkbarer; indem man das Erforderniß des Vorhandenſeins 2er oder 3er Söhne hinzufügte, hat man dieſe Ungerechtigkeit

3) Журналъ Министерства Юстиціи 1864 № 8, pag. 211: „эти узаконенія, будучи весьма не многочисленны, относятся уже къ новѣйшему времени и установлены были именнымъ Высочайшимъ указомъ 17го Марта 1731 года императрицею Анною Ивановною".

mildern wollen. Diese Argumentation würde nur dann stichhaltig sein, wenn Ljubawski nachweisen würde, daß zwingende Gründe für die Verfasser des Ukases vom 17. März 1731 vorlagen, die ungerechte Maßregel überhaupt zu treffen, denn ohne solche wird kein Gesetzgeber bewußt Ungerechtigkeiten anordnen, und wird also nicht nöthig haben Mittel zu ersinnen, um diejenige Ungerechtigkeit zu mildern, die er zu begehen keine Veranlassung hat. Solche zwingende Gründe hat aber Ljubawski weder angeführt noch anzuführen versucht. Der 2. Punkt, der ihm auffällt ist, daß die Wittwe nur dann das besprochene Recht habe, wenn ihr Mann kein eigenes Immobiliarvermögen hinterlassen hatte. Dies erklärt Ljubawski folgendermaßen: „es „sei dieses Requisit nur zufällig unter die Feder der Verfasser „gekommen und später kam es ohne die nöthige Kritik in das „geltende Gesetzbuch". Allerdings, kann es vorkommen, daß ein Gesetzgeber Etwas aus alten Quellen kritiklos aufnehme, was für seine Zeit nicht mehr paßt. Unerklärlich und von Ljubawski nicht erklärt bleibt es, wie es passiren konnte, daß dem Gesetzgeber ein Satz, der bis dahin nicht existirt hatte „zufällig" (das heißt wohl: unbewußt) unter die Feder gekommen ist" [4]). Wir sehen also, daß bei der Annahme Ljubawski's: die Bestimmung des P. 2 des Ukases vom 17. März 1731 sei darin zum ersten mal zur Welt gekommen, sich Nichts erklären läßt. Diese Annahme ist eben irrig und man kann darauf nicht bauen. Soll wirklich die historische Entstehung der uns so unerklärlich erscheinenden Rechtseinrichtung nachgewiesen werden, so muß man seine Blicke der ferneren Vergangenheit zuwenden. Darauf deutet schon der allgemeine Charakter des Ukas von 1731 hin. Denn es ist eben ein Gesetz, welches zu seiner Tendenz die Restauration des Alten gegenüber den novatorischen Versuchen Peter des Großen hatte. Es sollte dadurch das neue von Pe-

4) Любавскій a. a. O. p. 216.

ter dem Großen erlaſſene Erbſchaftsgeſetz (vom 23. März 1714 1-oe II. C. 3. № 2789) abgeſchafft, und an deſſen Stelle das alte Erbrecht des Uloſhenje wiederhergeſtellt werden. Dieſes Erbrecht iſt zum großen Theil aus den Verhältniſſen des ſo genannten Dienſtgüterſyſtems (помѣстная система) entſtanden und nur der Einblick in dieſe Verhältniſſe kann ein Licht werfen auf ſolche erbrechtliche Beſtimmungen, zu denen die von uns behandelten [5]) gehören und mit dieſen Verhältniſſen innig verbunden ſind.

2) Nach der Conſolidirung des moscowiſchen Reichs unter Iwan III, bedurfte dieſes einer großen Zahl Staatsdiener, oder, beſſer geſagt, Zarendiener: denn der Begriff des Staatsdieners im modernen Sinn war der damaligen Zeit noch fremd. Nicht nur eine große Kriegsmacht zur Behauptung gegen äußere Feinde hatte der Zar nöthig, ſondern es entſtand auch in den neu geſchaffenen Prikaſen eine zahlreiche Bureaukratie. — Der Zar mußte für den Lebensunterhalt und die Belohnung zahlreicher Dienſtleute (служилые люди) ſorgen und es entſtand dafür ein beſonderes Syſtem, welches man das ruſſiſche Lehnsweſen nennen kann. Nur darf man dieſen Vergleich nicht ad consequentias producere!

Man vertheilte nämlich an die Dienſtleute Ländereien zur Benutzung. Dieſe Vertheilung war nicht ein Gnadenakt des Zaren, wie die Verleihung (пожалованіе) der Landgüter zum Eigenthum, welche ſchon früher zur Belohnung für beſondere Verdienſte vorkam. Jetzt hatte jeder Dienſtmann einen Anſpruch auf die Zutheilung einer beſtimmten Quantität von Land. Dieſe Zutheilung wurde der regelmäßige Lohn für die Leiſtung des Dienſtes und dem Dienſte in jedem Amt entſprach ein ein für alle mal beſtimmter Betrag (окладъ) von Land. Mit einem

5) Vgl. Неволинъ, Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, in Полное собраніе сочиненій Bd. V § 521 u. ff.; Кавелинъ, Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, стр. 385.

Worte: die Zutheilung von Land spielte dieselbe Rolle, wie die Auszahlung eines bestimmten Gehalts. Wie einfach ist die Aufgabe des Staats, welcher seinen Dienern in bestimmten Terminen eine bestimmte Geldsumme auszahlt und wie complicirt war sie bei dem Remunerationsmodus, welcher der Zeit, von der wir sprechen, eigen war.

Schon die Zutheilung eines Grundstücks bot manche Schwierigkeiten dar: ein Grundstück ist unbeweglich, und es mußte die Frage entschieden werden, in welcher Gegend es zu geben sei[6]), aber ein Grundstück ist außerdem individuell, und es mußte deshalb vermessen und genau abgegrenzt werden. Mit Vermessung eines Grundstücks hörte die Aufgabe des Staats keineswegs auf: ein Grundstück ist unverbrauchbar und sollte nur zur Nutznießung überlassen werden; der Staat hatte also auch die Nachfolge im Besitz zu regeln.

Bei der Vermessung des Grundstücks mußten vielfach die Fragen über Eigenthum resp. Besitz entschieden werden, bei der Entscheidung der Frage, wem ein freigewordenes Grundstück zuzutheilen sei, wurden naturgemäß denjenigen Dienstleuten ein vorzügliches Recht darauf zuerkannt, die zu dem früheren Besitzer in einem nahen verwandtschaftlichen Verhältniß standen oder doch zu seinem Geschlecht gehörten. So kam es, daß der Dienstgüterprikas (помѣстный приказъ), die Behörde welcher die Regelung der Dienstgüterverhältnisse oblag, einen großen Einfluß auf die Gestaltung des Grundbesitzrechts[7]) und des Erbrechts

6) Personen, welche höhere Stellungen einnahmen, wurden gewöhnlich Dienstgüter bei Moscau (подмосковныя помѣстья) gegeben, den übrigen aus den Ländereien in anderen Theilen des Reichs. — Diese Ländereien wurden unter dem Namen „wilde Felder" (дикія поля) zusammengefaßt vgl. darüber Иванов ъ, Систематическое обозрѣніе помѣстныхъ правъ и обязанностей въ Россіи. Москва 1836.

7) Die Competenz des Dienstgüterprikas erstreckte sich übrigens auch auf die Eigengüter (вотчины) und deshalb war dieser Einfluß noch bedeutender.

gewann und ſo für die weitere Entwickelung des Privatrechts von der größten Bedeutung geworden iſt.

Die Normen, welche der Dienſtgüterprikas angewandt hat, ſind allmählich bei Gelegenheit der Entſcheidung der einzelnen praktiſchen Fälle geſchaffen worden. Die Dienſtleute, oder deren Angehörige, reichten dem Prikas Bittſchriften ein (били челомъ) in allen den Fällen, in welchen ſie ihr Recht ſuchen oder eine ihren Intereſſen günſtige Maßregel erlangen wollten. Auf ſolche Bittſchriften ergingen Entſcheidungen (приговоры), die für ähnliche Fälle ein Präjudiz bildeten. In wichtigen Fragen wurde die Entſcheidung des Zaren eingeholt, und ſein darauf ertheilter Ukas hatte gewöhnlich die Form einer allgemeinen Norm für alle Fälle, welche dem, der zur Entſcheidung den Anlaß gegeben hatte, ähnlich waren [8]).

Uns intereſſirt es hier nur zu verfolgen, wie aus der Praxis des Dienſtgüterprikas, in der Frage der Wittwenverſorgung diejenige Norm entſtanden iſt, die wir im P. 2 des Ukas vom 17. März 1731 und in dem Artikel 1151 des X B. des Reichsgeſetzbuches gefunden haben.

3) Die modernen Staaten ſorgen für die Wittwen ihrer Diener dadurch, daß ſie denſelben eine Penſion auszahlen oder Wittwencaſſen errichten. Auch der Dienſtgüterprikas konnte das Schickſal der Wittwen von verſtorbenen Dienſtleuten nicht unberückſichtigt laſſen. Dies um ſo weniger, als durch den Ukas vom 3. December 1628 das Erbrecht der Ehefrau in Bezug auf die Eigengüter bedeutend beſchränkt wurde [9]). Es wurden die Bitten der Wittwen um Gewährung eines Lebensunterhalts zunächſt in der Weiſe berückſichtigt, daß den Nachfolgern ihrer

8) Eine Anzahl ſolcher Entſcheidungen iſt abgedruckt in Владимірскій Будановъ, Историческая Хрестоматія, вынускъ 3-ій unter dem Namen: Указная книга помѣстнаго приказа.

9) Vgl. Неволинъ Bd. V § 514 Seite 365 u. ff. Указная книга помѣстнаго приказа l. c. стр. 226.

Männer im Besitz der Dienstgüter die Verpflichtung auferlegt wurde, für den Unterhalt der Wittwe zu sorgen [10]). Durch diese Maßregel war aber der Lebensunterhalt der Wittwen nicht genügend gesichert, und es wendeten sich die Wittwen an den Dienstgüterprikas, mit der Bitte, daß man ihnen aus den Dienstgütern ihrer Männer einen bestimmten Theil zur lebenslänglichen Nutznießung (на прожитокъ) aussondere. Eine Erwähnung solcher Bitte finden wir in Указная книга Пом. приказа S. 249: „und die Wittwen baten (били челомъ) dem Zaren, da ihre Kinder sie nicht nähren, er möge ihnen aus den Dienstgütern, von den Kindern abgetheilt (отъ дѣтей опрочь), zum Lebensunterhalt (на прожитокъ) geben lassen (чтобъ государь пожаловалъ). In derselben Stelle heißt es weiter: „und es wurde ihnen zum Lebensunterhalt von den Kindern abgetheilt gegeben". Wir sehen also, daß nunmehr das Recht der Wittwe auf den Lebensunterhalt in der Weise verwirklicht wurde, daß ihr ein bestimmter Theil des Dienstgutes ihres Mannes zur Nutznießung überlassen wurde. Wie groß dieser Theil sein sollte, das wurde, bis sich eine feststehende Praxis herausgebildet hatte, von Fall zu Fall festgesetzt. Wir lesen darüber in Ук. Кн. П. Пр. S. 257 unter Nr. 52 folgendes: „Es sind Hofleute (дворяне) und Bojarenkinder und Ausländer zum Dienst gesandt in die unteren (понизовые) Städte mit Leo Pleschtschejew gegen die Kalmücken und es sind auch solche in die Ukrainastädte gesandt gegen die Tataren (противъ Крымскихъ и Нагайскихъ людей) und es wurden diese Hofleute, Bojarenkinder, Ausländer in diesen Zarendiensten erschlagen, und sie starben, und es blieben nach ihnen Frauen und Töchter. Wieviel soll man diesen Frauen und Töchtern geben von dem Dienstgute (съ окладу) ihrer Männer, darüber giebt es im Dienstgüterprikas, im Ukasenbuch, keinen Ukas des Zaren. Den

10) Vgl. Неволинъ Bd. V, S. 369 P. 6.

Frauen aber und Töchtern der Dienſtleute, welche ſtarben im Dienſt vor Smolensk iſt nach Ukas des Zaren von Dienſtgütern gegeben worden: den Frauen von 100 je 20 Tſchetwert, den Töchtern von 100 je 10". Wir ſehen hieraus, daß zwar für die Wittwen, deren Männer vor Smolensk fielen, ein Wittwentheil beſtimmt war, daß aber der Dienſtgüterprikas ſich nicht für berechtigt hielt, dieſe Beſtimmung ohne weiteres auf die Wittwen anzuwenden, deren Männer zum Opfer anderer Feldzüge fielen. Er erſtattete deshalb in der Sache dem Zaren Bericht und erbat ſeine Entſcheidung. Dieſe lautete folgendermaßen: [11])

„Am 16. Auguſt 1644 hat Herr Zar und Großfürſt Michael Fedorowitſch von ganz Rußland, nachdem er die Auszüge aus den betreffenden Akten gehört hat, beſtimmt: Alle diejenigen Dienſtleute (дворяне, дѣти боярскіе и иноземцы) die in ſeinem Zarendienſt in unteren Städten von Kalmücken und in Ukrainaſtädten von Tataren erſchlagen worden ſind, deren Frauen hat der Herr befohlen zu geben vom Dienſtgut ihrer Männer, wie es für den Dienſt vor Smolenſk beſtimmt war, von jeden 100 je 20 Tſchetwert zum Lebensunterhalt und den Töchtern von jeden 100 je 10, den Frauen aber derjenigen Dienſtleute, die in dieſen Zarendienſten ſterben (которыхъ не станетъ собою, die alſo im Dienſte natürlichen Todes ſterben) hat der Herr befohlen, vom Dienſtgut zu geben von 100 je 15 Tſchetwert und den Töchtern von 100 je 7½ (по семи четь съ осминою) zum Lebensunterhalt; den Frauen aber derjenigen Dienſtleute, die in ſeinem Dienſte [12]) ſterben, hat der Herr befohlen zu geben von jeden 100 je 10 Tſchetwert, und den Töchtern je 5 und dieſen ſeinen Ukas hat der Herr befohlen in das Ukaſenbuch einzuſchreiben." Die in dieſem Ukas enthaltene

11) Ук. Кн. пом. прик. S. 258.

12) Alſo nicht während des Feldzugs (?)

Normirung des Wittwentheils ist dann im Uloshenje ganz allgemein bestätigt worden [13]).

Wir sehen also, daß nach dem Dienstgüterrecht die Wittwe zum Lebensunterhalt eine nach der Stellung und den Verdiensten [14]) ihres verstorbenen Mannes normirte Quantität von Land aus den Dienstgütern zur Nutznießung erhielt.

Dieses Land bekam sie regelmäßig (von diesem regelmäßigen Falle sprachen wir bis jetzt) aus dem Dienstgute ihres verstorbenen Mannes. Kann man aber sagen, daß sie dieses Land kraft Erbrechts (im Wege der Succession in die Rechte des Mannes am Dienstgut) erhielt? Dies ist entschieden zu verneinen. Die Wittwe hatte einen selbstständigen Anspruch auf die Versorgung von seiten des Staats. Die Folge war, daß sie dieses Anspruchs auch in dem Fall nicht verlustig ging, daß ihr Mann, ohne ein Dienstgut zu hinterlassen, verstarb. Die Thatsache, daß er dem Zaren gedient hat, genügte, um den Anspruch seiner Wittwe auf die Gewährung eines Lebensunterhalts durch Zutheilung von Land zu begründen. Dies ist ganz klar im Ukas von 3. December 1628 ausgesprochen [15]): „Und den Frauen derjeniger verstorbenen Männer, die kein Dienstgut gehabt haben, und es hatte ihr Mann nur ein Eigengut (вотчина) [16]) und diesen Frauen, wie befehlen die Herren (Михаилъ Оедоровичъ и Филаретъ Никитычъ) soll man geben zum Lebensunterhalt, nach seinem des Herrn Ukas, aus diesen Eigengütern oder aus irgend anderen Ländereien? Und unter diesem Punkt ist verzeichnet (помѣта думнаго дьяка Оеодора Лихачева): es befahlen der Herr und der heiligste Patriarch zu geben

13) Уложенье гл. XVI 30, 31, 32.

14) Je nachdem er im Kriege getödtet, oder doch während des Militärdienstes, oder endlich zu Hause verstarb.

15) Ук. Кн. Пом. Пр. стр. 227.

16) In diesem Ukas wurde, wie wir schon oben bemerkten, das Erbrecht der Frau auf ererbte und verdiente (выслуженныя) Eigengüter aufgehoben.

ihnen zum Lebensunterhalt ein Dienſtgut nach Ukas aus anderen Ländereien, aus den Dienſtgütern, wo ſich eine auswählt, und die Eigengüter ſoll man dem Geſchlecht (des Mannes) überlaſſen und bei Mangel eines ſolchen, ſoll man ſie nehmen für den Zaren." Wir ſehen, daß nach dem Rechte des Dienſtgüterprikas der Wittwe zum Lebensunterhalt Land gegeben wurde und zwar, wenn der Mann ein Dienſtgut hinterlaſſen hat, aus deſſen Gut und wenn er keins hinterlaſſen hat, aus anderen Dienſtgütern nach der Wahl der Wittwe. Nun kam es aber in der Praxis des Dienſtgüterprikas vor, daß ein Dienſtmann kein beſonderes Dienſtgut zugetheilt erhielt, ſondern, wie es hieß, ſeinen Dienſt von dem Dienſtgute ſeines Vaters leiſten mußte (служилъ съ помѣстій отца). Dies war nämlich dann der Fall, wenn der Vater einige Söhne hatte, die dem Zaren dienten. In dieſem Fall wurde den älteren Söhnen beſondere Dienſtgüter gegeben, die jüngeren dagegen ſollten ihren Unterhalt aus dem Dienſtgute des Vaters ſchöpfen [17]). Dieſe Praxis iſt wohl ſo zu erklären, daß der Dienſtgüterprikas es für überflüſſig hielt zum Unterhalt einer und derſelben Familie zu viel Dienſtgüter zu verwenden, um ſo mehr, als die jüngeren Brüder grade wegen ihrer Jugend nur Novizen (новики) im Dienſt ſein, alſo einen großen Gehalt nicht beanſpruchen konnten. Es fand deshalb der Dienſtgüterprikas für gerecht, daß der Vater, der wohl meiſtens wegen hohen Alters (hatte er doch ſchon einige Söhne im Dienſte) ſchon aufgehört hatte active Dienſte zu präſtiren, aus ſeinem Dienſtgut die jüngeren Söhne [18]) unterhalte. Es fragt ſich nun,

17) Vgl. darüber Ивановъ p. 7; Ук. Кн. Пом. Пр. S. 251. „Die Bojaren entſchieden: diejenigen Kinder, welche abgetheilt wurden und ſie haben neue Dienſtgüter erhalten, ſoll man bei der Theilung der väterlichen Dienſtgüter unter die jüngeren Brüder nicht berückſichtigen. Diejenigen der älteren Brüder, die kein Dienſtgut haben, ſollen mit den jüngeren das väterliche Dienſtgut theilen."

18) Wie viele, daß hing von der Größe des väterlichen Grundſtücks ab, vgl. darüber Iwanow in der oben citirten Stelle.

wie kam die Wittwe eines solchen Dienstmannes, der vom Dienstgut seines Vaters diente, zu ihrem Lebensunterhalt? Wurde ihr auch in diesem Fall aus den sonstigen Dienstgütern nach ihrer Wahl zum Lebensunterhalt gegeben? Hat nicht vielmehr das Dienstgut ihres Schwiegervaters, aus welchem ihr verstorbener Mann seinen Gehalt bezog, auch ihr zum Lebensunterhalt dienen müssen? Diese Frage könnte schon aus Wahrscheinlichkeitsgründen bejaht werden, wenn wir darüber auch keine Quellenzeugnisse vor uns hätten. Durch solche Quellenzeugnisse wird die bloße Wahrscheinlichkeit zur Gewißheit. Wir lesen nämlich im Ukas von 10. März 1676 [19]) in dessen fünfzehnten Punkt darüber folgendes:

„Es bitten den Großen Herrn (бьютъ челомъ Великому Государю) Wittwen und Jungfrauen um Lebensunterhalt und führen in ihren Bittschriften aus, daß den Männern der Wittwen und den Vätern der Jungfrauen keine besondere Dienstgüter gegeben wurden (особыхъ дачъ не было) und sie dienten von väterlichen Dienstgütern und sind im Dienste getödtet worden oder starben sonst. Es bitten die Wittwen um ihren Lebensunterhalt nach den Gehaltsbeträgen (съ окладовъ) aus den Dienstgütern der Schwiegerväter (изъ свекровыхъ помѣстій) und die Jungfrauen aus denen der Großväter (изъ дѣдовыхъ). Einige Wittwen bitten nur um Zugabe zu den kleinen Dienstgütern ihrer Männer."

So weit die Bitte. Im Bericht, welcher darüber dem Zaren erstattet wurde, heißt es weiter:

„Vor dem (прежъ сего) ist im Dienstgüterukas den Wittwen aus den Dienstgütern des Schwiegervaters und den Jungfrauen aus denen des Großvaters ihr Theil ganz (вновь) oder nur die Zugabe zu den kleinen Dienstgütern der Männer einigen Wittwen auch bei Lebzeiten der Schwie-

19) Новоуказныя статьи въ II. С. З. № 633. Vgl. auch ibidem Nr. 700 vom 10. August 7185/1677 P. 19.

gerväter (и при живыхъ свекрахъ) gegeben worden."

Es kam alſo in der Praxis des Dienſtgüterprikas vor, daß aus den Dienſtgütern des Schwiegervaters bei ſeinen Lebzeiten ein Theil zum Lebensunterhalt der Wittwe ſeines Sohnes ausgeſchieden wurde. In weiteren Zeilen wird der Zar befragt, wie es damit in der Zukunft zu halten iſt? Die Entſcheidung fiel folgendermaßen aus:

„Man ſoll geben den Schwiegertöchtern aus den Dienſtgütern der Schwiegerväter und den Töchtern aus denen der Großväter zum Lebensunterhalt ſo viel wie früher, nach dem Uloſhenje, was ſie nach dem Gehaltsbetrag zu wenig erhalten haben [20]) (чего имъ въ прожитокъ съ окладу не дойдетъ)."

Dadurch wird die frühere Praxis des Dienſtgüterprikas auch für die Zukunft beſtätigt. Dann folgt im Ukas eine auf den erſten Blick ganz unverſtändliche Beſtimmung. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Hat aber ein Schwiegervater Söhne 2 oder 3, ſo ſoll man denen (nämlich der Wittwe und den Töchtern) geben denjenigen Theil (жеребей), welcher ſeinem Sohne (dem verſtorbenen) zukommen würde, und dem Vater ſoll man laſſen zwei Theile; über den Gehaltsbetrag (сверхъ окладу) ſoll man den Wittwen und den Jungfrauen zum Lebensunterhalt Nichts geben." Was heißt dies?

Klar iſt nur der letzte Satz: man ſoll Nichts über den beſtimmten Betrag geben [21]). Iſt es aber nicht ſelbſtverſtändlich, daß man ſo viel geben muß, als das Geſetz beſtimmt, nicht mehr und nicht weniger. Oder kamen vielleicht Ausnahmen von der

20) Es iſt hier an den Fall gedacht, daß die Wittwe ſchon etwas erhalten hat, aber weniger als ihr nach dem Gehaltsbetrag ihres Mannes zukam. Natürlich gilt auch die Beſtimmung für den Fall, daß ſie Nichts erhalten hat.

21) Alſo der Wittwe nicht mehr als 20 oder 10 Tſchetwert von dem Gehaltsbetrag, welcher ihrem verſtorbenen Manne zukam.

allgemeinen Regel vor? Dies scheint allerdings der Fall gewesen zu sein, und grade in den Zeilen, welche der Einschärfung, man soll nicht mehr geben, vorangehen, wird ein Fall behandelt, in welchem weniger gegeben werden sollte. Dieser Fall ist folgender: hatte der Schwiegervater mehrere Söhne[22]), so konnte es leicht vorkommen, daß der Gehaltsbetrag des verstorbenen Sohnes größer war, als der Kopftheil, den er aus dem Dienstgute des Vaters nach dessen Tode in der Theilung mit seinen Brüdern bekommen haben würde. In solchem Fall würden die Wittwe und die Töchter bei der Ausscheidung ihrer Theile nach dem Gehaltsbetrag bei Lebzeiten des Schwiegervaters resp. Großvaters, mehr bekommen, als wenn sie dazu erst nach dessen Tode kämen. Dies schien ungerecht, und man hat deshalb in solchem Fall die Ausscheidung nicht nach dem Gehaltsbetrag, sondern nach dem Kopftheile (не съ окладу, и по ясеребьямъ) verordnet. Die Berechnung nach Kopftheilen sollte aber nicht stattfinden, falls der Wittwe und den Töchtern dabei mehr zukäme, als bei der Berechnung nach dem Gehaltsbetrag. Dies ist, wie mir scheint, der Sinn der Schlußbestimmung des Ukas vom 10. August 1676.

Hiermit haben wir unsere Nachforschungen in der Zeit des Dienstgüterrechts beendet. Wir haben gesehen, daß unter der Herrschaft dieses Rechts das Ausscheiden des Wittwentheils aus den Gütern des Schwiegervaters bei dessen Lebzeiten vorkam, daß diese Einrichtung dann Platz griff, wenn der verstorbene Sohn von den Dienstgütern seines Vaters gedient hatte[23]), daß

22) Im Text heißt es: 2 oder 3 Söhne. Dies war aber nur die concrete Ausdrucksweise der Ukasenverfasser. Sie sagten 2 oder 3 Söhne anstatt zu sagen „mehrere Söhne". Daß sie nicht an eine genaue bestimmte Zahl der Söhne dachten, darauf weist schon hin, daß sie sagten: 2 oder 3. Diese Ausdrucksweise finden wir, außer in der angeführten, noch in mehreren anderen Stellen der Quellen, vgl. z. B. Уложеніе XVI. 34. XVII. 13.

23) Vgl. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права. Bd. II. S. 313.

ſie in den Verhältniſſen des Dienſtgüterrechts vollkommen berechtigt war, und mit den ſonſtigen Grundſätzen, die der Dienſtgüterprikas anwendete, ſich im Einklang befand.

Wir haben ſo die geſchichtliche Entſtehung der Rechtseinrichtung, die wir in Art. 1151 ff. des X. B. des Reichsgeſetzbuches gefunden haben, nachgewieſen und müſſen nun zu dem zweiten Theil unſerer rechtshiſtoriſchen Aufgaben übergehen: dieſe Rechtseinrichtung von ihrem Urſprung bis zu der Geſtalt, die ſie im geltenden Recht hat, zu verfolgen. Hierzu müſſen wir uns zunächſt wieder dem Ukas von 17. März 1731 zuwenden.

4. Dieſer Ukas ſollte, wie wir oben ſchon erwähnt haben, das alte Erbrecht, welches von Peter dem Großen abgeändert worden war, wiederherſtellen. Er enthält jedoch detaillirte Beſtimmungen nur über die Beerbung der Ehegatten, für das übrige Erbrecht verweiſt er auf ältere Quellen, namentlich auf das Uloſhenje.

Seine Beſtimmungen über die Beerbung der Ehegatten enthalten aber auch nur altes Recht: es werden darin die Grundſätze wiederholt, welche im Dienſtgüterrecht über die Verſorgung der Wittwe galten. Die Verfaſſer des Ukas haben aber nicht einfach auf das Dienſtgüterrecht verweiſen können, da der Proceß der allmählichen Gleichſtellung der Eigengüter und der Dienſtgüter bereits ſeinen Abſchluß gefunden hatte [24]), und es keine Dienſtgüter mehr gab. Es konnte in der Praxis ein Zweifel entſtehen, ob nicht mit dem Aufhören der Dienſtgüter die Grundſätze über die Verſorgung der Wittwe auch nicht mehr anzuwenden ſeien. Dieſe Grundſätze wollten aber die Verfaſſer des Ukas v. 1731 keineswegs preisgeben [25]), und deshalb haben

24) Schon im Ukas von 1714 wird dieſe Gleichſtellung ausgeſprochen; im Ukas v. 1731 wird dies nur beſtätigt.

25) Die Sorge für die Wittwe hat den Geſetzgeber um ſo mehr beſchäftigen müſſen, als das ſonſtige Erbrecht der Frauen für dieſe ein ſehr ungünſtiges war: die Frau kann man ſagen, ſollte durch ihr günſtigeres Erbrecht, als Ehefrau, für ihr ungünſtiges als Tochter, Schweſter ꝛc. einigermaßen entſchädigt werden.

sie, um jedem Zweifel vorzubeugen, dieselben darin aufgezählt mit der von den veränderten Rechtszuständen geforderten Modification, daß dasjenige, was früher nur für die Dienstgüter galt, jetzt für das unbewegliche Gut überhaupt gelten sollte.

Unter diesen Grundsätzen wurde auch der aufgenommen, welcher von dem Ausscheiden aus dem Dienstgute des Schwiegervaters zum Lebensunterhalt seiner verwittweten Schwiegertochter handelte. Dabei hat den Verfassern des Ukas v. 1731 als Quelle offenbar der oben besprochene Ukas von 10. März 1676 gedient. Als besonders geeignet zur Aufnahme mußte diejenige Stelle desselben erscheinen, welche von der Theilung nach Kopftheilen sprach, denn die Theilung nach dem Gehaltsbetrag war jetzt nicht mehr möglich. Dies war die von uns erläuterte Schlußbestimmung des Punkt 15, welche mit den Worten anfing: „und bei dem Schwiegervater, der Söhne 2 oder 3 hat." So fängt denn auch der Punkt 2 des Ukas von 1731 an [26]).

Aus dem Erforderniß, daß der verstorbene Sohn keine besondere Dienstgüter zugetheilt erhielt, wurde das Erforderniß, daß er keine eigene Immobilien hinterlassen hatte. Außerdem ist im Ukas von 1731 noch ein Erforderniß hinzugefügt worden, daß nämlich die Wittwe mit Kindern hinterbleibe. Aus diesem Ukas wurde diese Bestimmung in den Swod hinübergenommen [27]). Dabei wurde das Erforderniß, daß der Schwiegervater 2 oder 3 Söhne habe, welches schon in dem Ukas v. 1731 kritiklos aus dem Ulas v. 1676 [28]) aufgenommen wurde, als ein unverständliches und sinnloses fallen gelassen. Alle übrigen Erfordernisse und namentlich auch, daß die Wittwe eine beerbte sein soll, beibehalten.

Dies letztere Erforderniß finden wir in dem Swod, in

26) Dessen Wortlaut haben wir oben angeführt S. 61.

27) Vgl. Swod B. X, Th. 1, Ausgabe 1832, Art. 720.

28) Welchen Sinn es hier haben konnte, haben wir besprochen oben S. 72 u. 73.

deſſen 2. Ausgabe vom J. 1842, nicht mehr: da dem modernen ruſſiſchen Erbrecht der Ehegatten der Unterſchied der beerbten und unbeerbten Wittwe ſonſt fremd iſt, und da das beſondere Recht der Wittwe dem Schwiegervater gegenüber als ein Erbrecht aufgefaßt wurde, ſo wurde dies Erforderniß fallen gelaſſen. In unveränderter Geſtalt kam dann dieſe Beſtimmung in den jetzt geltenden Swod (Ausgabe v. 1857).

Wir ſprachen bis jetzt von dem Rechte der Wittwe. Es fragt ſich nun: Hatte der Wittwer nicht ein correſpondirendes Recht ſeinem Schwiegervater (тесть) gegenüber?

Im Dienſtgüterrecht konnte natürlich davon nicht die Rede ſein, denn durch den Tod der Frau wurde der Dienſtmann nicht ſeines Gehalts am Dienſtgut beraubt und der Staat hatte keine Veranlaſſung für den Wittwer, als ſolchen, zu ſorgen.

Im Ukas von 1731 wurde ein wirkliches Erbrecht der Ehefrau ſtatuirt: ſie ſollte aus den Gütern des Mannes nicht mehr zum Lebensunterhalt, ſondern zum „ewigen Beſitz" einen Theil erhalten, dem Ehemann wurde ein gleiches Recht gegenüber der Frau eingeräumt [29]).

Dieſe Gleichſtellung war aber nicht auf das beſondere Recht der Wittwe dem Schwiegervater gegenüber, von dem im 2. Punkt des Ukas die Rede war, ausgedehnt.

Im Swod (Ausgabe v. 1832) wurde in Art. 722 beſtimmt: „der Ehemann beerbt die Ehefrau nach denſelben Regeln, wie die Ehefrau den Ehemann."

Dieſe Beſtimmung befand ſich *nach* dem Art. 720, in welchem vom beſonderen Recht der Wittwe die Rede war [30]), und es entſtanden in der Praxis Zweifel, ob nicht dieſe Gleichſtellung

---

29) Vgl. Punkt 1 des Ukas.

30) Im Ukas 1731 befindet ſich die Gleichſtellung des Ehemannes mit der Ehefrau in ihrem gegenſeitigen Erbrecht im Punkt 1, alſo *vor* der Beſtimmung, die ein beſonderes Recht der Wittwe feſtſetzt, und außerdem bezieht ſie ſich nur auf „eigene Güter der Frau."

auch auf die in Art. 720 enthaltene Bestimmung zu beziehen sei. Diese Zweifel wurden im legislativen Wege dahin entschieden, daß diese Gleichstellung sich allerdings auch auf Art. 720 beziehe, und es wurde zu dem Art. 722 ein folgender Zusatz gemacht[31]: „und gemäß dem Art. 720 erhält er (der Ehemann) bei Lebzeiten des Schwiegervaters (тестя) den gesetzlichen Theil (указную часть) aus dem Theile der Immobilien, welcher seiner verstorbenen Frau zukommen würde, wenn nur die Frau kein eigenes Immobiliarvermögen gehabt hatte, und an den überlebenden Ehemann von solchem auch sonst Nichts durch Dotalpact (по рядной) oder aus irgend einem anderen Rechtsgeschäft gelangt war."

In demselben Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachten war bestimmt zu den Art. 720 und 722 folgende Bemerkung hinzuzufügen: „es versteht sich von selbst, daß das Ausscheiden des gesetzlichen Theils dem verwittweten Ehegatten aus dem Gute seines Schwiegervaters und der verwittweten Ehefrau aus dem Gute ihres Schwiegervaters nur aus demjenigen Immobiliarvermögen des Schwiegervaters zu geschehen hat, welches wirklich in seinem Besitze war am Todestage seines Sohnes resp. seiner Tochter." In der Ausgabe von 1842 wurde aus dieser Bemerkung zu dem Art. 720 und 722 ein selbstständiger Art. 973. In die spätere jetzt geltende Ausgabe von 1857 sind die besprochenen Artikel unverändert aufgenommen worden.

Hiermit haben wir den historischen Theil unserer Arbeit beendet und gehen zur dogmatischen Erörterung über. Wir werden zunächst den allgemeinen Charakter des Rechts der Wittwe resp. des Wittwers auf das Ausscheiden aus dem Gute des Schwiegervaters bei dessen Lebzeiten zu bestimmen suchen und dann die darüber geltenden Normen zusammenhängend darstellen.

31) Выс. утв. мнѣніе Госуд. Совѣта, отъ 8. Апрѣля 1837 г. (Полное Собраніе Законовъ № 10110), vgl. Калачовъ Юридическій Вѣстникъ 1862. № 10. p. 80.

II.

„Никакія тонкости юридическаго буквоѣдства не въ состояніи примирить непримиримое и объяснить необъяснимое.“ (Оршанскій. Наслѣдственныя права русской женщины).

1) Das beſprochene Recht der Wittwe reſp. des Wittwers wird in der Abtheilung der Civilgeſetze ſtatuirt, welche von der Beerbung der Ehegatten handelt. Das Geſetz ſieht darin nur einen beſonders beſchaffenen Fall der Beerbung der Ehegatten überhaupt. Wird aber dadurch jeder Zweifel in Bezug auf die juriſtiſche Natur dieſes Rechts ausgeſchloſſen? Darf man denn es wirklich ein Erbrecht nennen? Das Geſetz kann concrete Regeln aufſtellen, die Subſumirung derſelben unter abſtracte juriſtiſche Begriffe muß es aber der logiſchen Thätigkeit der Wiſſenſchaft überlaſſen, welche durch die Auffaſſung des Geſetzgebers nicht gebunden ſein kann.

Das Erbrecht im ſubjectiven Sinn iſt die Succeſſion in das Recht eines Verſtorbenen. Ein Recht, welches nicht alle dieſe Merkmale in ſich vereint, iſt kein Erbrecht. Prüfen wir das Recht der Wittwe reſp. des Wittwers auf dieſe Merkmale hin, ſo finden wir, daß darin nicht eine Succeſſion in das Recht eines Verſtorbenen enthalten iſt. Viventis nulla hereditas est [32]), und demnach iſt dieſes Recht kein Erbrecht.

Zu einer ſeiner Vorausſetzungen gehört allerdings der Tod eines Ehegatten, aber das Recht ſelbſt beſteht dem lebenden Schwiegervater gegenüber, ja, man kann ſagen, daß grade darin ſein charakteriſtiſches Moment liegt. Dieſes Recht iſt deshalb von dem Recht der Wittwe reſp. des Wittwers auf den Wittwentheil nach dem Tode des Schwiegervaters aus demjenigen Vermögen, welches dem vorverſtorbenen Ehegatten zukommen

32) Vgl. z. B. L. 19. L. 27 D. de acq. v. omit. her. 29, 2.

würde [33]), streng zu unterscheiden. In diesem Fall handelt es sich um wirkliches Erbrecht [34]) dem Schwiegervater gegenüber, kraft des sogenannten Repräsentationsrechts [35]). Der theoretische Unterschied der Forderung des Wittwentheils, bei Lebzeiten und nach dem Tode des Schwiegervaters, hat auch wichtige praktische Folgen: so kann die Wittwe oder der Wittwer mit ihrem Anspruch an den Nachlaß des Schwiegervaters nach dessem Tode leer ausgehen, falls er über den ganzen Nachlaß testamentarisch verfügt hat; denn das Erbrecht ex testamento geht dem ab intestato vor [36]). Bei Lebzeiten des Schwiegervaters kann der Forderung des Wittwentheils dieser Grundsatz des Erbrechts nicht entgegenstehen, denn es handelt sich eben in solchem Fall nicht um Geltendmachung eines Erbrechts. Vielmehr ist der Anspruch der Wittwe resp. des Wittwers an den Schwiegervater, auf Ausscheiden eines bestimmten Theils seines Immobiliarvermögens bei seinen Lebzeiten, ein Forderungsrecht kraft Gesetzes, ähnlich wie nach römischem Recht das Recht der Tochter gegenüber ihrem Vater oder Großvater auf die Gewährung einer Dos. Dieses Forderungsrecht hat nur insofern Berührung mit dem Erbrecht der Ehegatten, als aus dessen Verhältnissen der Umfang der Forderung entnommen werden muß.

2) Bei der Darstellung der geltenden Normen werden wir folgende Fragen zu erörtern haben:

A. Wer ist berechtigt, die Ausscheidung des Wittwentheils zu fordern?

B. Wer ist verpflichtet dieselbe vorzunehmen?

33) Art. 1149 der Civilgesetze.

34) Meyer, in seinem Курсъ гражданскаго права, will das Recht des Ehegatten auf einen Theil des Vermögens des verstorbenen Ehegatten nicht als ein Erbrecht gelten lassen, trotzdem, daß er darin alle Merkmale des Erbrechts vorfindet.

35) In den Fällen des sg. Repräsentationsrechts hat der Erbe ein selbstständiges Recht auf den Nachlaß des Erblassers, nur wird sein Theil mit Rücksicht auf den Theil des verstorbenen Zwischenerben bestimmt.

36) Vgl. Art. 1104 der Civilgesetze.

C. Welches iſt das Object der Ausſcheidung?

D. Welche ſind deren Vorausſetzungen?

E. Wie wird das Recht auf Ausſcheidung realiſirt?

A. Das Recht, die Ausſcheidung des Wittwentheils zu verlangen, ſteht ſowohl der verwittweten Ehefrau (Art. 1151) wie dem verwittweten Ehemann (Art. 1153) zu. Dieſes Recht, da es ſeiner Zweckbeſtimmung nach ein höchſt perſönliches iſt[37]), geht auf die Erben der Wittwe reſp. des Wittwers nur dann über, wenn dieſe reſp. dieſer bei ihren Lebzeiten bereits Schritte zur Realiſirung ihres Anſpruchs gemacht haben. Nach dem Wortlaute des Geſetzes (Art. 1152) bleibt unklar, ob dieſe Schritte in der gerichtlichen Geltendmachung beſtehen ſollen, oder ob auch jede ſonſtige feſtſtehende Willensäußerung den Anſpruch geltend machen zu wollen[38]) genüge. Mir ſcheint eine ſolche weitere Auslegung des Geſetzes die richtige zu ſein. Dafür ſpricht auch die Auffaſſung des Dirigirenden Senats, welcher den Uebergang auf die Erben auch in den Fällen zuläßt, wo die Geltendmachung bei einem nicht competenten Gericht erfolgte, oder nicht bis zur gerichtlichen Entſcheidung verfolgt wurde[39]). Warum ſollte eine feſtſtehende private Aufforderung an den Schwiegervater nicht in ihrer Wirkung der Geltendmachung bei einem unzuſtändigen Gericht gleich kommen? Die Wittwe reſp. der Wittwer können auch über ihren bereits geltendgemachten Anſpruch teſtamentariſch verfügen[40]).

B. Verpflichtet zum Ausſcheiden des Wittwentheils iſt der Vater des verſtorbenen Ehegatten. Da das Recht der Wittwe

37) Aus ſeiner hiſtoriſchen Entſtehung haben wir erfahren, daß es den Zweck hatte der Wittwe einen Lebensunterhalt zu gewähren und daß erſt viel ſpäter dem Wittwer, inconſequenter Weiſe, daſſelbe Recht eingeräumt wurde.

38) Wie dies im römiſchem Recht für die querela inofficiosi testamenti galt.

39) Vgl. Рѣшенія Гражд. Кас. Департаменда Сената г. 1878. Nr. 255.

40) Vgl. ibidem J. 1868 Nr. 269. Sache Grusdew.

resp. des Wittwers gegenüber dem Schwiegervater ein jus singulare ist[41]), so soll es nicht per analogiam auf die Schwiegermutter ausgedehnt werden (verpflichtet sind also nur свекоръ und тесть, nicht свекровь und теща)[42]).

C. Der Wittwentheil ist nur aus den Immobilien des Schwiegervaters auszuscheiden und beträgt $^1/_7$[43]) von dem Theile der Immobilien, welcher dem verstorbenen Ehegatten kraft gesetzlichen Erbrechts zukommen würde (Art. 1151 u. 1148).

In der gerichtlichen Praxis ist eine wichtige Controverse entstanden, ob unter den Immobilien des Artikel 1151 sämmtliche Immobilien oder nur ererbte (родовыя имѣнія) zu verstehen seien. Die unteren Gerichte waren hierüber verschiedener Meinung, der Dirigirende Senat hat sich aber entschieden für die Restrictivinterpretation des Gesetzes erklärt: danach soll die Ausscheidung des Wittwentheils nur aus den ererbten Immobilien statthaft sein[44]). Bei diesen Entscheidungen hat sich der Dirigirende Senat von folgenden Erwägungen leiten lassen. Der Gesetzgeber wollte mit dem Ausdruck Immobilien in Art. 1151 nicht auch die wohlerworbenen Immobilien mitumfassen, denn bei solcher Annahme würde sich ein Widerspruch ergeben zwischen der Vorschrift des Art. 1151 und sonstigen Grundprinzipien des russischen Civilrechts. Diese Vorschrift würde, erstens, nicht mit dem unbeschränkten Eigenthumsrechte (Art. 420, 425, 1067) harmoniren, zweitens, dem Satz des Familienrechts widersprechen, wonach Kinder nicht berechtigt sind von ihren Eltern das Ausscheiden irgend welcher Theile aus ihrem Vermögen zu verlangen

41) Kaum kann man von irgend einem anderen Recht mit größerer Berechtigung sagen, daß es contra rationem juris introductum sei.

42) Allerhöchst bestätigtes Reichsrathsgutachten vom 10. Januar 1841.

43) Dieses $^1/_7$ hat sich aus dem alten: von jeden 100 je 15 Tschetwert gebildet.

44) Vergl. Рѣшеніе Общ. Собранія Правит. Сената отъ 17-го Апрѣля 1850 г. (Сборникъ Сенатскихъ рѣшеній т. I № 356) und Рѣшеніе Гражд. Кассаціоннаго Департамента Сената по дѣлу Груздева. 1868 г. № 869.

(Art. 994 und 696), endlich würde ſie ganz und gar unvereinbar ſein mit der Beſtimmung, daß durch das Recht der Wittwe auf ihren geſetzlichen Theil die Eigenthümer nicht beſchränkt ſein ſollen in der Dispoſition inter vivos und mortis causa über ihr wohlerworbenes Vermögen (Art. 1148). Daraus ſei es klar, daß der Geſetzgeber im Art. 1151 nur an das ererbte nicht aber auch an das wohlerworbene Immobiliarvermögen denken konnte. Bei ſolcher Auslegung des Art. 1151 hebe ſich jeder Widerſpruch, denn der Eigenthümer ſei in der Dispoſition über ererbte Güter auch ſonſt beſchränkt: die Theile der Descendenten daran ſind geſetzlich normirt und können durch den Willen des Eigenthümers nicht geſchmälert werden. Konnte aber der Geſetzgeber ſich auch wirklich des Widerſpruchs, den der Dirigirende Senat nachzuweiſen ſucht, in dem Momente bewußt ſein, in welchem er die betreffende Beſtimmung getroffen hatte?

Dieſe Frage erörtert eingehend der Moskauer Gerichtshof in der Appellationsſache Grusdew[45]). Er führt aus, daß allerdings im Ukas von 17. März 1731, welcher dem Art. 1151 als Quelle diente, der Ausdruck „unbewegliche Güter" ſowohl ererbte wie wohlerworbene Güter umfaßt hatte, denn zur Zeit dieſes Ukaſes war noch der Gegenſatz zwiſchen dieſen beiden Arten von Gütern nicht vorhanden. Dieſer Gegenſatz ſei vielmehr erſt durch die Gnadenurkunden (жалованныя грамоты) vom Jahre 1785 geſchaffen worden.

Seit dieſer Zeit konnte die Beſtimmung des Ukaſes vom 17. März 1731 und namentlich die aus ihr entnommene Beſtimmung der ruſſiſchen Civilgeſetze nur auf ererbte Güter bezogen werden als ſolche, in deren Dispoſition der Eigenthümer durch allgemeine Grundſätze beſchränkt iſt, nicht aber auf wohlerworbene, in deren Dispoſition er vollkommen unbeſchränkt iſt.

45) Das betreffende Urtheil iſt abgedruckt in Юридическій Вѣстникъ. 1867—68 г. Январь.

Das sind die Gründe, welche für die Restrictivinterpretation angeführt werden. Meines Erachtens, wird sie aber dadurch nicht genügend gerechtfertigt. Würden wir auch in unserem Fall für zulässig halten, den entdeckten Widerspruch durch Restrictivinterpretation heben zu wollen, so müßten wir doch constatiren, daß der in dieser Richtung gemachte Versuch nicht gelungen ist, da durch die vorgeschlagene Auslegung der Widerspruch nicht beseitigt wird: auch über die ererbten Güter kann der Schwiegervater frei disponiren [46]), auch aus den ererbten Güter dürfen die Descendenten keine Ausscheidung verlangen und es steht demnach auch das Ausscheiden aus den ererbten Gütern zu Gunsten der Wittwe resp. des Wittwers mit dem Dispositionsrecht des Schwiegervaters in Widerspruch.

Die angewendete Interpretationsmethode selbst, von ihrem ungenügenden Resultat abgesehen, ist im vorliegenden Fall kaum zulässig, denn der Widerspruch, auf den verwiesen wird, hat nicht die Beschaffenheit, die den Richter berechtigen würde, zu dessen Hebung vom klaren buchstäblichen Sinn eines Gesetzes abzuweichen. Der Richter darf nur dann einen Widerspruch in Gesetzen durch Auslegung zu heben suchen, wenn er auf einen und denselben Fall, zwei oder mehrere Gesetzessätze anzuwenden hat, die sich direct widersprechen, von denen der eine den anderen ausschließt [47]). Solchen Widerspruch giebt es gar nicht zwischen den angeführten Art. 420, 425, 4994, 996 und 1148 [48]) einerseits, und dem Art. 1151 andrerseits.

46) Er darf sie nur nicht verschenken und ist in der testamentarischen Verfügung darüber beschränkt.

47) Vgl. Art. 65 der Grundgesetze (Свод основныхъ законовъ).

48) Am schärfsten scheint der Widerspruch zu sein zwischen dem Art. 1151, und den Worten des Art 1148: „dies Recht (der Frau) beschränkt aber nicht die Besitzer in freier Verfügung über ihre wohlerworbene Güter und in deren Vermachung." Dieser Satz will aber nur aussprechen, daß das Erbrecht der Wittwe kein Notherbrecht ist. Das ist aus dem Zusammenhang, in dem er steht, klar. Der Gesetzgeber sagt hier: „wohlerworbene Güter," weil er meint, daß nur in Bezug auf diese Zweifel entstehen könnten, da das

In den erſteren werden allgemeine Rechtsprinzipien aufgeſtellt, in dem letzteren dagegen eine ſpezielle Maßregel getroffen. Befindet ſich dieſe Maßregel nicht im Einklang mit jenen Prinzipien, ſo liegt nur eine ſpezielle Abweichung von der allgemeinen Regel vor.

Der Richter ſoll aber dies Spezialgeſetz, trotz der Abweichung, anwenden und nicht dieſe Abweichung durch Interpretation zu verwiſchen ſuchen. Das Gegentheil zu behaupten, hieße dem Richter eine ihm nicht zukommende Rolle des Kritikers und Correctors der Geſetze zutheilen. Der Richter darf nur dann ein Geſetz durch Vergleichung desſelben mit anderen Geſetzen zu erläutern ſuchen, wenn ohne ſolche Vergleichung der wörtliche Sinn des Geſetzes unklar wäre, oder doch Zweifel erregen könnte. Der wörtliche Sinn des Art. 1151 iſt aber durchaus klar. Er ſpricht vom Ausſcheiden eines Theils aus dem „unbeweglichen Vermögen". Unter dem „unbeweglichen Vermögen", als einer allgemeinen Kategorie, ſind immer ſowohl ererbte, wie wohlerworbene Güter inbegriffen.

Auch aus der Geſchichte des Artikels ergiebt ſich, daß in der Quelle, aus der er geſchöpft wurde, nämlich im Ukas von 17. März 1731, unter unbeweglichem Vermögen, ſämmtliche Immobilien, Dienſtgüter wie Eigengüter, begriffen wurden. Wie ſollte nun im Art. 1151 dieſer Ausdruck eine andere beſchränktere Bedeutung haben?

Die Erklärung, die hierfür in dem oben angeführten Urtheil der Moskauer Gerichtshof giebt, iſt mehr als unverſtändlich. Wie ſoll dadurch, daß im Jahre 1785 der Unterſchied der wohlerworbenen und ererbten Güter feſtgeſetzt wurde, der Sinn der bis dahin beſtandenen und auch ſpäter nicht abgeänderten geſetzlichen Vorſchrift ſich verändert haben? Dem Moskauer Gerichts-

Dispoſitionsrecht über ererbte Güter und deſſen Beſchränkungen, durch Rechte (namentlich Erbrechte) dritter Perſonen bereits an anderer Stelle normirt wurde, vgl. Art. 1768 und 966 der Civilgeſetze.

hof schien es angemessen, daß der Unterschied der ererbten und wohlerworbenen Immobilien auch in Bezug auf das Recht der Wittwe resp. des Wittwers durchgeführt worden wäre. Kann man aber sagen, daß die Aenderung im Gesetze, weil sie angemessen war, auch wirklich getroffen worden ist? Gewiß nicht. Der Richter darf in solcher Weise vermeintliche oder auch wirkliche Fehler des Gesetzgebers nicht corrigiren [49]).

Die angeführten Gründe für die Restrictivinterpretation des Art. 1151 sind also nicht stichhaltig, und man muß demnach die in der Praxis entstandene Controverse dahin entscheiden, daß das Ausscheiden des Wittwentheils sowohl aus dem ererbten wie aus dem wohlerworbenen Immobiliarvermögen zu geschehen hat [50]).

D. Die Wittwe kann von ihrem Schwiegervater das Ausscheiden des Wittwentheils nur unter der Voraussetzung verlangen, daß ihr verstorbener Ehemann keine eigene Immobilien hinterlassen hat (Art. 1151). Dies Erforderniß ist nur aus der Entstehung des Rechts selbst zu erklären. Nach dem Dienstgüterrecht konnte die Wittwe nur dann aus dem Dienstgute ihres Schwiegervaters zum Lebensunterhalt einen Theil erhalten, wenn ihr verstorbener Mann keine eigenen Dienstgüter gehabt hatte und

49) Witzyn in seiner Kritik des Urtheils des Moskauer Gerichtshof (Юридич. Вѣст. за 1868 г. Январь) bekämpft die darin enthaltenen thatsächlichen Behauptungen und weist namentlich nach, daß der Unterschied der ererbten und wohlerworbenen Güter der Sache nach, schon zur Zeit des Ukas v. 1731 und noch viel früher existirt hatte (der Unterschied der родовыя, выслуженныя, купленныя вотчины). Der Ausdruck „unbewegliches Gut" in Ukas von 1731 habe sich auf alle diese Arten von Gütern bezogen. Witzyn meint sogar, dieser Ausdruck habe außer der ländlichen auch die städtischen Immobilien mitumfaßt. Diese letztere Behauptung scheint mir nicht richtig zu sein, denn die Bestimmung des Umfangs des Wittwentheils geschah in Ukas v. 1731 in alter Weise (von jeden 100 je 15 Tschetwert), welche auf die städtischen Immobilien (Häuser etc.) nicht paßt.

50) Vgl. auch Побѣдоносцевъ т. 2 S. 313 und 314. u. Кавелинъ, Очеркъ юридич. отнош. возник. изъ наслѣдованія имущества Спб. 1885. S. 70 und 71.

von den Dienſtgütern ſeines Vaters diente. Dies war damals die in der Natur der Sache liegende Vorausſetzung des Rechts. Dies kann man von der modernen Copie dieſer Orginalbeſtimmung nicht ſagen. Jetzt erſcheint die erwähnte Vorausſetzung grundlos, und es kann, grade durch dieſe Vorausſetzung, in der praktiſchen Anwendung des Geſetzes ſein eigenes Ziel, Verſorgung der Wittwe, vereitelt werden. Hatte z. B. der verſtorbene Ehemann einige □ Faden Land, ſo verliert ſeine Wittwe jeden Anſpruch an den Schwiegervater; andererſeits, hatte er großes Mobiliarvermögen aber keine Immobilien hinterlaſſen, ſo hat ſeine Wittwe außer dem Erbrecht in das Mobiliarvermögen (ſie erhält $^1/_4$ davon) auch einen Anſpruch an den Schwiegervater, auf das Ausſcheiden aus deſſen Immobiliarvermögen [51]).

Auch der Wittwer hat nur dann ſein Recht gegenüber dem Schwiegervater, wenn ſeine verſtorbene Frau keine eigene Immobilien hinterlaſſen hat (Art. 1153) und wenn, heißt es im Geſetz weiter: „an ihn ſonſt Nichts davon gekommen iſt, weder aus einem Dotalpact (по рядной), noch aus irgend einem anderen Rechtsgeſchäft (по другому какому либо акту).“ Dieſer letzte Satz des Geſetzes zeichnet ſich durch ſeine Unklarheit aus. Unklar iſt es, von wem darf an den Ehemann Nichts gelangt ſein, unklar auch aus welchem Rechtsgeſchäft. Im Geſetz heißt es: „aus einem Dotalpact oder irgend einem anderen Rechtsgeſchäft.“ Unter einem Dotalpact (рядная запись) verſteht man eine Urkunde, welche aufgenommen wird über Gewährung einer Mitgabe (приданое) an eine Tochter. Dieſe Urkunde wird zwar manchmal in der Praxis auf den Namen des Schwiegerſohnes verfaßt, aber das Eigenthum an der Mitgabe gehört auch in ſolchem Fall nicht ihm, ſondern der Tochter. Wie ſoll alſo der Schwiegerſohn aus einem Dotalpact das Eigenthum

51) Uebrigens iſt dieſe Vorausſetzung vielleicht der Grund davon, — und das iſt deren gute Seite, daß der Art. 1151 relativ ſelten zur praktiſchen Anwendung gelangt.

an einem Grundstück erwerben können? Dies ist ganz unverständlich. Ebenso unverständlich ist es, was man unter „irgend einem anderen Rechtsgeschäft" zu verstehen hat. Für die Interpretation dieses dunklen Satzes giebt es gar keine Anhaltspunkte. Er ist aus dem Reichsrathsgutachten vom 8. April 1837 entnommen. Dieses Gutachten ist aus dem Gedanken der Ausgleichung der gegenseitigen Erbrechte des Ehemanns und der Ehefrau entsprungen. Der betreffende Satz sollte aber eine Abweichung von diesem Gedanken zu Ungunsten des Mannes enthalten. Wie sich die Verfasser des Gutachtens diese Abweichung gedacht haben, kann man aus der unbestimmten Wortfassung gar nicht ersehen. Soll der Sinn des Satzes doch enträthselt werden, und für den Richter ist diese Aufgabe unabweislich, so wird er, wie mir scheint, etwa der sein: der Ehemann soll dem Schwiegervater gegenüber auch dann kein Recht auf Ausscheiden des Wittwentheils haben, wenn an ihn Immobiliarvermögen von der Frau oder einem dritten titulo gratuito matrimonii causa gelangt ist [52])

E. Die Folge der falschen Auffassung des Rechts der Wittwe resp. des Wittwers als eines Erbrechts ist die, daß in der Praxis dieses Recht in eben solcher Weise verwirklicht wird, als ob es ein Erbrecht wäre. Danach verlangt die Wittwe oder der Wittwer die Einführung in den Besitz (вводъ во владѣніе) der Immobilien des Schwiegervaters, durch diese Einführung entsteht ein Miteigenthum, welches dann nach allgemeinen Grundsätzen über die Erbschaftstheilung aufgelöst werden kann.

Der wahren Natur dieses Rechts, als eines Forderungsrechts, würde eine andere Art der Verwirklichung entsprechen. Danach müßte die Wittwe resp. der Wittwer gegen den Schwiegervater klagen auf Vornahme des Ausscheidens und, falls der Schwiegervater dieselbe verweigern würde, auf das quod in-

52) Vgl. Побѣдоносцевъ a. a. o. Bd. II, S. 616.

terest. Bei ſolcher Realiſirung des Rechts würde dasſelbe nicht mit dem freien Dispoſitionsrecht des Schwiegervaters collidiren.

Uns bleibt noch übrig die Fragen zu beantworten, in welchem Moment das Recht der Wittwe, reſp. des Wittwers entſteht, und nach welchem Moment der Beſtand des Immobiliarvermögens, aus welchem das Ausſcheiden geſchehen ſoll, berechnet wird.

Das Recht entſteht für die Wittwe mit dem Tode ihres Ehemanns, für den Wittwer, mit dem Tode ſeiner Ehefrau. Von dieſem Moment an kann die Wittwe oder der Wittwer vom Schwiegervater das Ausſcheiden verlangen.

Für die Berechnung des Activbeſtandes des Immobiliarvermögens iſt ſowohl derſelbe Moment, wie auch der Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts maßgebend.

Iſt dieſer Beſtand im Zeitpunkt des Todes des Ehemanns reſp. der Ehefrau und im Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts der Wittwe reſp. des Wittwers unverändert geblieben, oder hat er ſich vergrößert, ſo iſt für die Berechnung des Activbeſtandes der Moment des Todes des Ehemanns reſp. der Ehefrau maßgebend: die Wittwe reſp. der Wittwer ſollen nicht mehr erhalten, als wenn ſie in dieſem Todesmoment das Ausſcheiden verlangt hätten (Art. 1154). Hat ſich dagegen der Activbeſtand verringert, ſo iſt der Moment der Geltendmachung der maßgebende: in dieſem Falle ſoll die Wittwe reſp. der Wittwer weniger erhalten, als wenn ſie im Moment des Todes des Ehemanns reſp. der Ehefrau ihr Recht geltend gemacht haben würden. Durch Hinausſchieben der Geltendmachung, als Etwas zufälliges, ſoll alſo einerſeits der Betrag des zu erhaltenden Immobiliarvermögens nicht vergrößert, andererſeits der Schwiegervater in ſeinem Dispoſitionsrecht über ſein Gut nicht geſchmälert werden [53])

Wie iſt es aber, wenn der Activbeſtand des Immobiliarvermögens zwar derſelbe geblieben iſt, aber der Theil, der daraus

53) Vgl. Калачовъ a. a. o. S. 85 und 86. Побѣдоносцевъ a. a. o II. Bd. S. 315.

dem verstorbenen Ehegatten zukommen würde, sich in dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Rechts dadurch größer oder kleiner darstellen würde, daß die Zahl seiner Miterben sich verkleinert (durch den Tod) oder vergrößert (durch Geburt) hat?

Mir scheint, daß derjenige Theil in Betracht zu ziehen ist, den er erhalten haben würde, wenn er im Moment seines Todes zur Erbschaft des Vaters berufen wäre. Dadurch würde zwar im Fall der Vergrößerung der Zahl der Miterben, deren Erbschaft vermindert werden, aber deren Recht collidirt mit dem Recht der Wittwe deshalb nicht, weil es vor dem Tode des Vaters gar nicht existirt.

Das Recht der Wittwe resp. des Wittwers verjährt nicht [54]) und wird auch nicht durch die Eingehung einer neuen Ehe ausgeschlossen [55]). (Art. 1152).

---

54) Eine Reminiszenz des alten Characters des Wittwentheils als nothwendigen Lebensunterhalts, der für sie nicht durch Ablauf der Zeit ausgeschlossen werden darf.

55) Eine Consequenz der neueren Auffassung des Wittwenrechts als eines Erbrechts, welches von dem Gedanken des nothwendigen Lebensunterhalts unabhängig sein soll.

IV.

Die Stellung des Provincialgesetzbuchs zur Lehre vom Depositum, insbesondere zu der Frage vom Uebergange desselben in den Darlehns- und Leih-Vertrag

von

cand. juris **F. Baron Schoulz-Ascheraden.**

Einleitung.

Die Aufgabe, welche der Verfasser vorliegender Arbeit zu lösen bestrebt gewesen ist, besteht in einer allgemeinen Darstellung des depositum nach römischem und provinciellem Recht bei besonderer Berücksichtigung der Frage, ob derjenige Aufbewahrungsvertrag, durch welchen dem Depositar der Gebrauch der hinterlegten Sache gestattet wird, in Grundlage des Provincialrechts als depositum zu betrachten sei, oder nicht vielmehr mit dem Moment des wirklichen Gebrauches, resp. der dazu ertheilten Erlaubniß als in ein mutuum oder commodatum umgewandelt angesehen werden müsse.

Wenn wir die auf das depositum bezüglichen Artikel des provinciellen Privatrechts in Bezug auf ihre Quellen näher in's Auge fassen, so finden wir, daß die Letzteren fast ausschließlich

römiſchrechtliche ſind, indem entweder überhaupt nur die grundlegenden Stellen des corpus juris unter die in Rede ſtehenden Artikel geſetzt ſind, oder ſich daſelbſt zwar Citate einheimiſcher Quellen vorfinden, die jedoch zum größten Theil auf römiſchrechtliche Beſtimmungen zurückzuführen ſind. Es dient daher die Lehre vom depositum mit als ein Beleg dafür, daß die Einfachheit der Grundſätze des dem einheimiſchen Provincialrecht zu Grunde liegenden deutſchen Rechts über das Recht der Forderungen und die damit verbundene Dürftigkeit der Quellenbeſtimmungen die Veranlaſſung dazu gegeben haben, daß das in dieſer Lehre vollſtändig ausgebildete römiſche Recht hier einen umfaſſenderen Einfluß gewonnen hat, als in den übrigen Theilen des provinciellen Privatrechts.

Das heutige provinciellе Recht der Forderungen beruht eben, wenngleich es auch in einzelnen einheimiſchen Quellen ausführlichere Bearbeitungen gefunden hat [1]), faſt ausſchließlich auf gemeinrechtlichen Grundſätzen und es beziehen ſich nur wenige der überhaupt bloß in geringer Anzahl vorhandenen Modificationen, welche das gemeine Recht hier erfahren hat, auf die Lehre vom depositum.

Ziehen wir das ſoeben Dargelegte in Erwägung, ſo ſind wir bei vorliegender Unterſuchung darauf angewieſen, vor Allem die gemeinrechtliche Theorie in Betreff des zu behandelnden Stoffes näher zu beleuchten, um alsdann an der Hand der hierbei ſich ergebenden Reſultate die im Provincialrecht enthaltenen Geſetzesbeſtimmungen zu prüfen und zu einer Antwort auf die im Laufe der Unterſuchung ſich ergebenden Fragen zu gelangen.

Was die äußere Anordnung und Eintheilung des Stoffes anbetrifft, ſo iſt zunächſt in dem erſten Abſchnitt das depositum im Allgemeinen behandelt und hierbei eine nähere Beleuchtung

1) Hier iſt beſonders zu erwähnen das 4. Buch des Eſtl. R. u. L. R. Vgl. Bunge, liv. u. eſtl. Priv. R. I. Theil, pag. 495.

der im Provincialrecht zur Geltung gelangten römischrechtlichen und deutschrechtlichen Normen, welche diesen Vertrag betreffen, vorgenommen worden. Während in diesem Abschnitt die Eintheilung des Provincialcodex im Großen und Ganzen beibehalten worden ist, sind — mit Rücksicht auf den Inhalt des folgenden Abschnitts — hier alle diejenigen Fragen, welche sich ausschließlich auf das depositum irregulare beziehen, unberührt geblieben und nur diejenigen Momente zur Erörterung gelangt, welche das depositum regulare und irregulare in gleicher Weise, oder nur die erstgenannte Art des Verwahrungsvertrages im Besonderen betreffen. Daß die dritte Form des Hinterlegungsvertrages — die Sequestration — sowohl hier, als im Folgenden unberücksichtigt bleibt, ist durch den Umstand begründet, daß dieselbe von dem Haupt-Thema unserer Untersuchung nicht tangirt wird [2]).

In dem zweiten Abschnitt ist alsdann das depositum irregulare und der Uebergang des depositum in den Darlehns- und Leihvertrag insbesondere behandelt und am Schluß desselben das Resultat der stattgehabten Untersuchung in Form einer Beantwortung der Eingangs erwähnten Frage zusammengefaßt worden.

2) In Bezug auf die Form der Darstellung in diesem Abschnitt waren zwei Wege möglich; Entweder konnte man alle diejenigen Bestimmungen des Provincialrechts vollständig weglassen, bei denen weder eine gemeinrechtliche Controverse, noch eine Abweichung vom römischen Recht zu besprechen war und sodann nur die übrig bleibenden Bestimmungen näher erörternd behandeln, oder man konnte bei einer gleichzeitigen kurzen Darstellung sämmtlicher den Verwahrungsvertrag betreffender Artikel die Untersuchung der besonders zu beprüfenden Bestimmungen gehörigen Ortes einschalten. Um des besseren Zusammenhanges und der klareren Uebersicht willen ist letzterer Weg gewählt und dabei die Form beobachtet worden, daß alle diejenigen Sätze, welche bloß eine kurze Inhaltsangabe der Artikel des Prov. Priv. R. enthalten, in die Zeilen eingerückt wurden (cfr. pag. 94, 97 ꝛc.).

I. Abſchnitt.

Das depositum im Allgemeinen.

§ 1. Begriff und Erforderniſſe des Verwahrungsvertrages.

Unter dem regelmäßigen depositum verſtehen wir denjenigen Vertrag, durch welchen der eine Contrahent — Deponent — dem anderen — Depoſitar — eine bewegliche Sache zur unentgeltlichen Aufbewahrung unter der gleichzeitigen Verpflichtung, ihm dieſelbe auf Verlangen zurückzugeben, übergiebt. Ob der Deponent Eigenthümer der Sache iſt, kommt nicht in Betracht, während der Depoſitar dieſes nicht ſein darf. Hingabe und Empfangnahme können auch durch Stellvertreter vorgenommen werden. Wenngleich die Aufbewahrung — wie erwähnt — unentgeltlich geſchehen muß, ſo wird der Begriff des depositum durch eine freiwillige, nicht bedungene Belohnung, oder das Verſprechen eines Koſtenerſatzes von Seiten des Deponenten nicht aufgehoben. Das depositum ſetzt — als Realcontract — zu ſeiner Entſtehung die thatſächlich erfolgte Hingabe und Annahme der zu deponirenden Sache voraus, wenngleich ein Uebereinkommen, in depositum zu nehmen, bereits vorhanden ſein und als pactum de contrahendo einen Anſpruch auf Abſchluß des verabredeten Hauptvertrages, oder auf Schadenserſatz begründen kann.

Daß der Hinterlegungsvertrag ein Realvertrag ſei, iſt übrigens für das heutige Recht nicht unbeſtritten, indem derſelbe z. B. von Unger[3]) als Conſenſualvertrag bezeichnet wird.

Hiergegen ließe ſich jedoch — unter Berückſichtigung des ſoeben über das pactum de contrahendo Geſagten — einwenden, daß dem Character des depositum gemäß eine Verpflichtung

3) Jahrb. f. Dogm. VIII, pag. 16 fg.

des Depositars in den meisten Fällen nicht vor der thatsächlich erfolgten Annahme des zu deponirenden Gegenstandes begründet erscheinen wird und somit eine Obligation aus dem depositum nur re zu entstehen vermag.

Es ist hier noch zu erwähnen, daß nach altrömischer Auffassung das depositum als solches noch keine Obligation, sondern nur die Möglichkeit der Entstehung einer solchen durch Delict begründet, somit also nicht das Verhältniß an sich, sondern das Delict, für welches Ersteres die Gelegenheit bietet, die Verpflichtung erzeugt habe[4]).

Diese altrömische Anschauung ist nun aber unserer heutigen vollkommen gewichen. Mit der zunehmenden Erkenntniß über das objective Unrecht hat die moderne Auffassung an Boden gewonnen, nach welcher die Begriffe „Contract" und „Delict" einander direct ausschließen und wol Niemand heutzutage bei den aus Vertragsverhältnissen entspringenden Ansprüchen und Klagen ein sie begründendes Delictsmoment in dem Sinne verlangen wird, daß der Vorwurf widerrechtlicher Handlungsweise vorzuliegen braucht.

Indem an die Stelle der Delictsklage bei dem depositum die Contractsklage getreten ist, hat sich eine Umwandlung vollzogen, welche nicht vereinzelt dasteht, sondern ganz allgemein in der Geschichte des Obligationenrechts zu beobachten ist und zur Erkenntniß der Thatsache geführt hat, welcher Ihering durch die Worte Ausdruck verleiht: „Es hat sich die Idee der obligatorischen Kraft des Verhältnisses erst durch den Gesichtspunct des Delicts hindurcharbeiten müssen"[5]).

Wir werden bei Besprechung der Haftung des Depositars Gelegenheit haben auf diesen Punkt nochmals zurückzukommen.

---

4) Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht pag. 31.
5) Ihering a. a. O. pag. 36.

§ 2. Rechtsverhältniſſe aus dem Verwahrungsvertrage.

A. Verbindlichkeiten des Depoſitars.

Haben wir in dem vorigen, den Begriff und die Erforderniſſe des Verwahrungsvertrages betreffenden Paragraphen nicht Veranlaſſung gehabt römiſchrechtliche und provincialrechtliche Normen einander gegenüberzuſtellen, weil die bezüglichen Beſtimmungen keine Verſchiedenheiten aufweiſen, ſo iſt uns hier eine ſolche Gelegenheit mehrfach geboten, indem die durch den Character des germaniſchen „Treuhandvertrages“ im Provincialrecht hervorgerufenen Modificationen gerade in Betreff der Verbindlichkeiten des Depoſitars — und zwar in Form einer größeren Betonung derſelben — zur Geltung gelangen und die dem deutſchen Rechte entſtammende, im Provincialrecht recipirte Rechtsregel „Hand muß Hand wahren“ bezüglich der Rückforderung des deponirten Gegenſtandes eine nicht unweſentliche Modification der römiſchrechtlichen Grundſätze herbeigeführt hat. Außer dieſen werden noch einige, von den eben erwähnten Motiven unabhängige Abweichungen zu beſprechen ſein.

Der Satz des römiſchen Rechts: „depositum est, quod custodiendum alicui datum est[6])“ iſt wol nur ſo zu verſtehen, daß der Depoſitar ſeinen Raum zum Zweck der Aufbewahrung der deponirten Sache hergebe, nicht aber ſo, daß er die Verpflichtung zu einer beſonderen Bewahrungsthätigkeit übernehme[7]). Da ferner der Depoſitar aus dem Geſchäfte keinen Vortheil zieht und ſomit nach gemeinrechtlicher Anſchauung keine Verbindlichkeit zu einer eigentlichen Sorgfalt zu folgen iſt, erſcheint es der Billigkeit entſprechend die Verpflichtungen des Empfängers nur auf ein geringes Maß zu beſchränken.

---

6) l. 1 pr. Dig. depositi vel contra (16, 3).

7) Windſcheid, Lehrb. d. Pand. Rechts, Bd. II, § 377, Anm. 1. Hierauf beruft ſich auch Seuffert, Prakt. Pand. Recht, Bd. II, § 316, Anmkg. 3.

Daß dem gegenüber das deutsche Recht die Verbindlichkeiten des Depositars stärker betont wissen wollte, sehen wir bereits aus dem Umstande, daß die Ausdrücke „treue Hand, Treuhänder, Treusträger" stets eine Person bezeichnen, welcher die Besorgung und Verwaltung fremder Vermögensangelegenheiten anvertraut wird. Es werden mit den genannten Ausdrücken z. B. die Testamenter (Testamentsexecutoren), der Vormund, derjenige, welcher einen Vasallen in seinen Rechten und Verpflichtungen vertritt, sowie auch der Depositar bezeichnet[8]). Zwei Momente scheinen demnach hier besonders hervorgehoben zu sein: Einmal die dem Depositar obliegende Bewahrungs*thätigkeit*, sodann das demselben von Seiten des Deponenten entgegengebrachte *Vertrauen*.

Die Verbindlichkeiten des Depositars sind nun im Einzelnen folgende:

Beim regelmäßigen depositum erhält der Depositar die bloße Detention der Sache, ist nicht berechtigt dieselbe zu brauchen, sondern verpflichtet sie aufzubewahren und auf Verlangen des Deponenten sofort in specie cum omni causa zurückzugeben, d. h. sowohl das Zubehör, als auch was die deponirte Sache bei ihm an Früchten getragen hat, mitzugeben. Es kann aber auch unter Umständen die Herausgabe dessen, was der Depositar an Stelle der hinterlegten Sache in Händen hat, die Zurückgabe der Letzteren vertreten, oder die actio depositi zuständig bleiben, trotzdem daß die deponirte Sache cum omni causa restituirt worden ist. Ersteres ist z. B. der Fall, wenn der Erbe des Depositars unschuldig verkauft hat und die Unmöglichkeit eines Rückkaufes vorliegt, letzteres, wenn sich der Depositar nur gegen Bezahlung zur Zurückgabe der deponirten Sache hat bewegen lassen[9]). Der Depositar kann

8) *Albrecht*, Die Gewere, § 23, pag. 231.
9) *Brinz*, Lehrb. d. Pandekten, Bd. II, § 317, Anmkg. 76.

im Falle ein Dritter die deponirte Sache vindicirt, die Eigenthumsklage durch den Beweis, daß die Sache bei ihm niedergelegt worden, von ſich abwenden [10]).

Was den Ort der Reſtitution anbetrifft, ſo iſt im Allgemeinen der jeweilige Lagerort maßgebend; ſoll die Rückgabe jedoch anderswo erfolgen, ſo werden Gefahr und Koſten des Transportes vom Deponanten getragen, falls die Reſtitution am anderen Orte in Folge beſonderer Verabredung, oder auf ſein ausdrückliches Verlangen geſchieht, dagegen fallen die Transportkoſten dem Depoſitar zur Laſt, ſofern ein Ortswechſel durch ſeine Argliſt eingetreten iſt, der Deponent aber die Reſtitution am früheren Orte beanſprucht.

Der Depoſitar hat an denjenigen zu reſtituiren, der aus dem depositum forderungsberechtigt iſt und zwar 1) an den Deponenten, wobei es gleichgültig iſt, ob derſelbe ein Recht auf die Sache hatte, oder nicht; 2) an die von dem Deponenten zum Empfange bevollmächtigte Perſon und 3) an die Erben und ſonſtigen Rechtsnachfolger des Deponenten. Die Einſprache berechtigter dritter Perſonen darf hierauf keinen Einfluß ausüben, wenn die Sache nicht von Gerichts wegen mit Beſchlag belegt worden iſt [11]), vielmehr haben ſich dieſelben an den in den Beſitz zurückgelangten Deponenten (depositor possidens) zu halten.

Der Depoſitar iſt verpflichtet die Sache auf Verlangen des Forderungsberechtigten ſofort herauszugeben. Aus dieſer Eigenthümlichkeit des depositum, daß nämlich vom Momente der Deponirung an auch ſchon die Reſtitutionsverbindlichkeit eintritt und damit die Möglichkeit zur

10) Vgl. Prov. R. Bd. III, Art. 899.

11) Vgl. Zwingmann, Civilrechtl. Entſcheidungen, Bd. V, Nr. 815, pag. 256 fg.

Klage gegeben ist, lassen sich folgende Bestimmungen ableiten:

1) Ein im voraus verabredeter bestimmter Termin der Rückforderung ist für den Deponenten nicht bindend.
2) Die sofort eintretende Restitutionsverbindlichkeit schließt jede Compensations- und Retentionseinrede aus.

Ad 1. Was den ersten Punkt anbetrifft, so bedarf derselbe wol keiner näheren Erörterung, denn eine jede Verabredung, unter den Contrahenten, welche den Deponenten binden soll, würde das depositum zum Gegenstande des Interesses für den Depositar machen und demnach dem Character des Hinterlegungsvertrages widersprechen.

Wie läßt sich nun aber im Vergleich mit dem Obigen die Bestimmung des Provincialrechts erklären, der zufolge der Depositar unter Umständen gleichfalls an einen verabredeten Endtermin nicht gebunden, sondern berechtigt sein soll die Rücknahme der deponirten Sache von dem Deponenten auch vorher zu verlangen und wie verhält sich diese Bestimmung des Art. 3802 zu der oben [12]) angedeuteten Thatsache einer im Provincialrecht sich findenden stärkeren Betonung der Verbindlichkeiten des Depositars? Kann nicht aus dieser Thatsache gefolgert werden, daß der Depositar gerade nach Provincialrecht verpflichtet sein müßte die Sache eine gewiße Zeit hindurch aufzubewahren und insbesondere, wenn ein Endtermin vereinbart worden war, denselben einzuhalten? Es kommt ferner hinzu, daß eine von dem Depositar zu jeder beliebigen Zeit vorzunehmende Restitution den Grundsätzen über den Verzug des Gläubigers widerspricht, was wir im Folgenden zu beweisen suchen wollen.

Die mora creditoris hat — wie bekannt — zweierlei Voraussetzungen: die sog. Oblation von Seiten des Schuldners und die willkürliche Nichtannahme der dargebotenen Leistung von

12) Vgl. pag. 96.

Seiten der Gläubigers. Als eine Wirkung dieſer mora iſt unter Anderem das Recht des Schuldners anzuſehen den Gegenſtand der Leiſtung gerichtlich zu deponiren [13]). Auf dieſe Beſtimmung iſt auch in dem, unſeren Fall behandelnden Art. 3802 ausdrücklich verwieſen und ſomit angenommen worden, daß der Deponent dann in Verzug kommt, wenn er die vor dem feſtgeſetzten Termin angebotene Leiſtung ohne geſetzlichen Grund nicht annimmt. Denn daß in den Anfangsworten des Art. 3522, um welchen es ſich in casu handelt, von einem Verzuge des Gläubigers die Rede iſt, wenngleich ſich dieſer Ausdruck daſelbſt nicht findet, ergiebt ſich unzweifelhaft aus einer Vergleichung dieſer Anfangsworte mit dem Art. 3312, welcher die Vorausſetzungen der mora creditoris enthält:

Der Art. 3522 beginnt mit den Worten: „Wenn der Gläubiger die Annahme der vom Schuldner in gehöriger Weiſe angebotenen Erfüllung ohne geſetzlichen Grund verweigert", ...

Während der Art. 3312 lautet: „Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn ihm ſelbſt oder ſeinem Stellvertreter vom Schuldner in gehöriger Weiſe, zu rechter Zeit und am gehörigen Orte, die Leiſtung angeboten iſt, und er dieſelbe ohne rechtmäßige Gründe nicht angenommen hat".

Der ſoeben angeſtellte Vergleich führt uns ferner zu folgender Wahrnehmung: In beiden Artikeln iſt erwähnt, daß die Erfüllung in gehöriger Weiſe angeboten ſein muß. Was aber unter Anderem hierzu erforderlich iſt, giebt der Art. 3312 an, welcher die Worte „zu rechter Zeit und am gehörigen Orte" einſchaltet. Alſo zu *rechter* Zeit ſoll die Erfüllungsbereitſchaft von Seiten des Schuldners an den Tag gelegt werden, damit eine mora creditoris eintrete und der Schuldner das Recht erhalte ſich durch depositum judiciale ſeiner Schuld zu entledigen.

13) Vgl. Art. 3325, Anmkg. u. Art. 3522 fg. Pr. R. Bd. III.

Unter dieser „rechten" Zeit können wir aber — im Falle ein Leistungstermin von den Contrahenten festgesetzt worden ist — doch wol nur diesen und keinen anderen Zeitpunct verstehen.

Es fehlt somit in dem Falle des Art. 3802 an einem wesentlichen Erfordernisse der Oblation und damit auch der mora creditoris, an der Erfüllungsbereitschaft zu der Zeit, da geleistet werden soll.

Wenn aber in Grundlage des eben genannten Artikels trotz fehlender Voraussetzung dennoch die Wirkung der mora creditoris eintritt, so sind wir veranlaßt hierin den Beweis für die oben aufgestellte Behauptung zu sehen, daß die dem Depositar gewährte Befugniß dem Deponenten jederzeit zu restituiren im Widerspruch zu den Grundsätzen über den Verzug des Gläubigers steht.

Was läßt sich nun aber zur Erklärung dieser auf Gewohnheitsrecht beruhenden Bestimmung des Art. 3802 im Sinne einer Vertheidigung derselben anführen?

Es ist hier vor Allem hervorzuheben, daß der Depositar die Abnahme der deponirten Sache vor dem convenirten Termin nur dann zu verlangen berechtigt ist, „wenn er in die Lage kommt, daß er die Sache mit Sicherheit, oder ohne seinen eigenen Nachtheil, nicht länger behalten kann." Also nur in dringenden Fällen ist es dem Depositar, im Gegensatz zum Deponenten, gestattet den vereinbarten Termin als nicht bindend zu betrachten und erscheint damit der Character des Vertrages als eines vorzüglich den Vortheil des Deponenten bezweckenden — wenn auch in weniger ausgeprägter Form, als im gemeinen Recht — gewahrt. Ihr eigentliches Motiv findet die in Rede stehende Bestimmung wol darin, daß es als eine Forderung der ausgleichenden Gerechtigkeit erscheint dem Depositar ein Mittel zu gewähren, wodurch er verhindern kann, daß der Dienst, welchen er dem Deponenten ohne jeden seinerseitigen Vortheil, lediglich aus Freundschaft, oder Gefälligkeit erweist, von Letzterem

zu ſeinem (d. h. des Depoſitars) eigenem Schaden ausgebeutet werde.

Erwägen wir das für und wider die mehrerwähnte Beſtimmung des Art. 3802 Angeführte, ſo werden wir wol zu dem Schluß gelangen müſſen, daß, während einerſeits der oben dargelegte Widerſpruch nicht geleugnet werden kann, andererſeits gerade die im Provincialrecht ſich findende ſtärkere Betonung der Verbindlichkeiten des Depoſitars es rechtfertigt, wenn demſelben die Möglichkeit geboten wird, ſich vor einer willkürlichen Ausnutzung ſeines Freundſchaftsdienſtes bis zu dem Grade, daß er ſelbſt Nachtheil erleidet, zu ſchützen.

Aus der ſoeben angeſtellten Unterſuchung läßt ſich alſo erkennen, daß ſich das römiſche Recht im vorliegenden Falle mehr an den eigentlichen Character des Vertrages gehalten und zugleich den Widerſpruch mit den Grundſätzen über die mora vermieden hat, während im Provincialrecht den Anforderungen der über den Feſtſetzungen des gewöhnlichen Rechts ſtehenden Billigkeit mehr Rechnung getragen und in Folge deſſen durch den Art. 3802 eine Ausnahme von den bezeichneten Grundſätzen conſtruirt worden iſt [14]).

Ad 2. Iſt dadurch, daß der Depoſitar auf die hinterlegte Sache Verwendungen gemacht hat, oder dadurch, daß ihm durch den deponirten Gegenſtand ein Schaden erwachſen iſt, ein Gegenanſpruch des Empfängers begründet, ſo kann er denſelben nur in separato (durch die depositi actio contraria) geltend machen, nicht aber durch Retention, oder Compenſation.

Dieſer Satz iſt im gemeinen Recht nicht unbeſtritten, indem z. B. Seuffert [15]) behauptet, dem Depoſitar ſei — wenn auch nicht Compenſation, — ſo doch Retention wegen gemachter nothwendiger Verwendungen geſtattet. Er erwähnt zwar ſelbſt

14) Vgl. Prov. R. Bd. III. Art. XX der Einleitung.
15) Seuffert, Pract. Pand. Recht, Bd. II, § 316, Anmkg. 16.

der l. 11 pr. Cod. depositi (4, 34), von welcher er sagt, sie scheine die exeptio retentionis, wie compensationis ganz allgemein auszuschließen, meint jedoch es ergebe sich aus dem Zusammenhange, daß die qu. Vorschrift „nur von solchen Gegenforderungen zu verstehen sei, welche nicht aus dem eigentlichen depositum selbst entstanden sind". Es wäre der Vorwurf des Treubruches, welcher im Allgemeinen denjenigen treffe, der die deponirte Sache nicht sofort auf Verlangen des Deponenten restituirt, in dem Falle nicht begründet, wenn der Depositar die hinterlegte Sache nur solange retiniren will, bis ihm die gemachten nothwendigen Auslagen vergütet werden.

Zwar muß zugegeben werden, daß das ältere römische Recht dem Depositar ein Retentionsrecht rücksichtlich der impensae necessariae gewährte [16]), jedoch ist die Zulässigkeit desselben gegen die actio depositi in der Folge durch die angeführt l, 11 Cod. depositi (4,34) ausgeschlossen worden. Auf Grund derselben, sowie der Nov. LXXXVIII und endlich der Art. 7 u. 8 B. IV Tit. 5 des Estl. R. u. LR. schließt sich das Provincialrecht der in der gemeinrechtlichen Theorie herrschenden Auffassung an [17]).

Trotz des allgemeinen Gebotes einer unweigerlichen sofortigen Rückgabe der deponirten Sache an die oben [18]) als forderungsberechtigt bezeichneten Personen erkennt das gemeine Recht — wenn dieses auch nicht unbestritten ist — gleichwohl in zwei Fällen Ausnahmen an. Diese Fälle sind folgende:

1) Der Depositar behauptet Eigenthümer der Sache zu sein und ist im Stande sein Recht sofort liquid zu erweisen.

2 Die deponirte Sache war eine gestohlene und zugleich

16) Theor.-pract. Erörterungen von Bunge und Madai, B. III. pag. 232, Note 29,

17) Ebend. pag. 233, wo jedoch statt der Art. 7 und 8 in dem Text fälschlich 6 und 7 angegeben sind.

18) Vgl. pag. 98.

mit dem Deponenten beanſprucht der Eigenthümer die Herausgabe derſelben [19]).

Die erſtere Ausnahme ſtützt ſich vornehmlich auf die l. 15 Dig. depositi vel contra (16,3): „Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat, nec depositi nec commodati actione tenetur ...“, ſowie auf die Worte der l. 45 Dig. de div. reg. jur. ant. (50,17): ...„neque depositum ... rei suae consistere potest ...“

Die Befreiung des Empfängers von der Reſtitutionspflicht unter den sub. 1 erwähnten Umſtänden muß auch nach Provincialrecht, jedoch nur für den Fall anerkannt werden, daß ſich die deponirte Sache bereits im Augenblick der Hinterlegung im Eigenthum des Empfängers befunden hat, da laut Art. 3780 (welchem die angeführten römiſchrechtlichen Quellen zu Grunde gelegt ſind) zum Begriff des depositum gehört, daß der Gegenſtand desſelben ſich nicht im Eigenthum des Depoſitars befinden darf. Da ſomit im vorliegenden Fall überhaupt kein depositum vorhanden iſt, ſo bleibt ſelbſtverſtändlich die Geltendmachung der actio depositi ausgeſchloſſen.

Hat dagegen der Depoſitar das Eigenthumsrecht an der ihm übergebenen Sache erſt nach ſtattgehabtem Empfange derſelben erworben, ſo iſt *zur Zeit der Uebergabe* unleugbar ein contractus depositi vorhanden geweſen und der Depoſitar daher, falls er hernach als *Eigenthümer* mit der actio depositi belangt wird, in Grundlage des Art. 3792 nur dann befugt das *gegenwärtige Daſein* des klägeriſchen Rechts verneinend die Rückgabe des deponirten Gegenſtandes zu verweigern, wenn auf die Sache ein gerichtlicher Beſchlag gelegt worden iſt.

Die zweite römiſchrechtliche Ausnahme beruht auf der l. 31

19) *Seuffert*, Pract. Pand. Recht, Bd. II, § 316, pag. 203 fg. Theor.-pract. Erörterungen von *Bunge* u. *Madai*, B. III, pag. 226 fg.

Dig. depositi vel contra (16,3), welche diesen Fall durch eine ausdrückliche Entscheidung zu Gunsten des Eigenthümers klarstellt.

Madai[20]) meint, die Frage, ob diese Ausnahme als auch für das Provincialrecht geltend anzusehen ist, hänge von der Auffassung ab, welche die Endworte des Art. 7, Buch IV, Tit. 5 des Estl. R. u. LR. finden. Dieselben lauten: ... „so mag sich dawider" (d. h. wider die auf Verlangen des Deponenten eintretende Pflicht zu ungesäumter Rückgabe) „niemand mit der Compensation, ... noch einiger anderer vorzüglicher Exceptionen und Einreden gebrauchen oder behelfen".

Würden diese Worte nämlich dahin verstanden, als ob der Depositar überhaupt gar keine Einreden geltend machen darf, so müße in casu dem Diebe und nicht dem Eigenthümer restituirt werden, faße man hingegen die qu. Worte so auf, als ob nur einige andere Einreden, welche nicht speciell genannt sind, nicht vorgebracht werden dürfen, so wäre die Anwendbarkeit der erwähnten lex 31 möglich.

Der letzteren Auffaßung, für welche die Billigkeit spricht, schließt sich Madai an.

Daß jedoch die sub 2 erwähnte Ausnahme bei der Codification von 1864 nicht anerkannt worden ist, unterliegt nach Art. 3792 keinem Zweifel. Als Veranlassung dieser Nicht-Anerkennung hat vielleicht die von einzelnen neueren Juristen getheilte Ansicht gedient, es sei die Bestimmung der l. 31 Dig. dep. vel contra (16, 3) durch die l. 11 Cod. depositi (4, 34) und die Nov. LXXXVIII aufgehoben worden, oder der Umstand, daß diejenige Auslegung der Endworte des mehrerwähnten Art. 7, welche von Madai befürwortet wird, einen mindestens gesuchten Character trägt.

Es wird also auch hier der Einspruch des Eigenthümers die Verweigerung der Rückgabe an den Dieb nur dann rechtfer-

20) A. a. O. pag. 228.

tigen, wenn auf die Sache ein gerichtlicher Beſchlag gelegt worden iſt, in Gemäßheit des Grundſatzes, daß auch der angeblich unrechtmäßige Beſitz ſo lange geſchützt wird, bis das dagegen behauptete beſſere Recht dargethan und gerichtlich feſtgeſtellt worden iſt.

Wir gelangen jetzt zur Erörterung der Frage, in welchem Grade der Depoſitar für abſichtlich rechtswidriges Handeln, oder den Mangel der ſeinem Verpflichtungsverhältniße angemeßenen Achtſamkeit und Sorgfalt, ſowie endlich für den Zufall verantwortlich gemacht wird.

Das römiſche Recht ſetzt in dieſer Beziehung feſt, daß der Depoſitar zunächſt für dolus und lata culpa einſtehen muß, d. h. daß er ſchuldig wird, ſobald er ſeine Verbindlichkeit zur Rückgabe wißentlich nicht erfüllt, durch dolus oder culpa lata die Sache zu Schaden bringt, oder zu Grunde gehen läßt. Das Gebiet des zufälligen Unterganges und der zufälligen Deterioration, bei welcher der Deponent die Gefahr zu tragen hat, iſt demnach hier ein ſehr ausgedehntes. Selbſtverſtändlich kann der Umfang der Haftung durch beſondere vertragsmäßige Feſtſetzungen, ſofern dieſelben dem Grundcharacter des depositum nicht weſentlich widerſprechen, erweitert werden. Abgeſehen hiervon iſt aber eine ſtrengere Haftung des Depoſitars für folgende Fälle feſtgeſetzt: Hat ſich der Depoſitar zum Geſchäfte hinzugedrängt, oder unaufgefordert angeboten, ſo haftet er auch für culpa levis in abstracto, hat er aber den deponirten Gegenſtand ohne Erlaubniß des Deponenten in eigenem Gebrauch verwendet, ſo muß er ſelbſt für den zufälligen Schaden einſtehen und, wenn Geld deponirt worden war, Zinſen zahlen. Bei dem regelmäßigen depositum liegt eine Verpflichtung zur Zinszahlung, außer dem eben erwähnten Falle der Strafzinſen, nur noch dann vor, wenn der Depoſitar in mora kommt. Die Leiſtung vertragsmäßiger Zinſen iſt aus dem Grunde hier völlig ausgeſchloſſen, weil der Gegenſtand des depositum nicht angegriffen werden darf.

Werfen wir einen Blick auf den Entwickelungsgang, welchen die altrömische Auffassung des vorliegenden Verhältnisses (von welcher bereits oben auf pag. 95 die Rede war) erfahren hat, um zu der heutigen, soeben dargelegten hindurchzudringen, so finden wir, daß die auf dolus und culpa lata beruhende Verschuldung des Depositars — als ein crimen perfidiae — die Infamie, die Verpflichtung zur Leistung des vollen Schadenersatzes und die Berechtigung des Klägers zur Ableistung des juramentum in litem nach sich zog. Im Falle eines ex necessitate und zwar in der Noth des Aufruhrs, Brandes, Einsturzes und Schiffbruches vorgenommenen depositum (dep. miserabile) ging die directa depositi actio — falls gegen den Thäter selbst geklagt wurde — sogar auf das Doppelte. Der Erbe des dolosen Depositars haftete dagegen nur für das Einfache. Was die Ansicht einiger Juristen anbetrifft, daß die Klage gegen solche Erben nur innerhalb eines Jahres angestrengt werden konnte, so glauben wir derselben nicht beipflichten zu dürfen, halten es vielmehr für richtig den Sinn der hier in Frage kommenden l. 18 Dig. dep. vel contra (16, 3) mit Vangerow dahin zu verstehen: daß die Klage gegen die selbst nicht schuldigen Erben des dolosen Depositars immer nur in simplum gehe, selbst wenn sie innerhalb eines Jahres angestellt werden sollte[21]). Diese Auffaßung wird von Vangerow durch die richtige Folgerung begründet, daß, wenn es wahr wäre, daß im Falle des depositum miserabile die Klage gegen die Erben nur innerhalb eines Jahres angestellt werden dürfe, dieses um so mehr bei dem gewöhnlichen depositum gelten müsse.

Die Umgestaltung der altrömischen Auffäßung in die moderne beruht aber auf folgenden Momenten. Es erscheint natürlich, daß die Rechtsordnung eines Volkes, welches sich auf

21) Vangerow, Lehrb. der Pandekten, Bd. III, § 630, pag. 414 fg.

den Anfangsſtufen ſeiner Entwickelung befindet, nur durch thätiges Mitwirken der Einzel-Individuen aufrecht erhalten werden kann und daß das Bedürfniß nach Vergeltung für ein erlittenes Unrecht, nach perſönlicher Satisfaction eine hervorragende Rolle ſpielt, während die Erkenntniß des objectiven Unrechts, welches — von jeder ſubjectiven Empfindung unabhängig — an ſich beſteht und als ſolches einer rechtlichen Sühne bedarf, nur mangelhaft ausgebildet iſt. Aus dieſem natürlichen Satisfactionsbedürfniß iſt es zu erklären, daß die Strafe auf dem Gebiete des Privatrechts in älterer Zeit eine größere Rolle ſpielte, als heutzutage, ſo daß auch für den von uns behandelten Vertrag urſprünglich eine infamirende Klage wegen dolus beſtand. Doch nicht nur in der Strafe der infamia, ſondern auch in der dem Kläger eingeräumten Befugniß zur Ableiſtung des juramentum in litem läßt ſich in gewißem Sinne ein Anzeichen für das Vorhandenſein der dem älteren Recht eigenen heftigen Reaction gegen erfahrenes Unrecht erblicken, indem dieſer Eid — ſolange dem Richter die Befugniß einer Feſtſetzung des höchſten Maßes und einer Ermäßigung des beſchworenen Quantums nicht zuſtand — den Schuldigen ganz in die Hände des Verletzten gab.

Wie ſich noch heutzutage bei einem wenig entwickelten Volke, oder einem mangelhaft gebildeten Einzel-Individuum die Erſcheinung beobachten läßt, daß die Erkenntniß vorhandenen Unrechts nur inſoweit ſich vorfindet, als das Letztere mit einem Verſtoß gegen das einfache ſittliche Gefühl und mit einer klar zu Tage tretenden Schuld verbunden iſt und es unter ſolchen Umſtänden einer langdauernden Schulung auf dieſem Gebiete bedarf, um ein Erkennen des objectiven Unrechts, welches rein ſachlicher Ausgleichung bedarf, hervorzubringen, ſo hat auch in der Geſchichte des Civilrechts das ſubjective Bedürfniß des Gekränkten nach Vergeltung erſt allmälig dem Gedanken einer einfachen Schadensausgleichung Platz gemacht, womit dann die Idee der Strafe der des Schadenerſatzes gewichen iſt. Treffend characte-

risirt Ihering diesen Entwickelungsproceß durch die Worte: „Wenn die Idee des Rechts wächst, sterben die Strafen ab, der Aufwand von Strafmitteln steht im umgekehrten Verhältniß zu der Vollkommenheit der Rechtsordnung und der Reife der Völker“ [22]).

Indem der Schadenersatz mit dem Gedanken einer Befriedigung des persönlichen Vergeltungsbedürfnisses nichts zu thun hat, sondern nur eine einfache Wiederherstellung des durch das beschädigende Ereigniß gestörten Rechtszustandes bezweckt, ist es motivirt, daß derselbe — im Gegensatz zu den unvererblichen römischen Privatstrafen — als Inhalt einer gewöhnlichen reipersecutorischen Klage auch gegenüber den Erben realisirt werden kann und daß somit die actio depositi, welche im älteren römischen Recht nicht passiv auf die Erben überging, nach neuerem Recht gegen diese zuständig ist.

Was das juramentum in litem anbetrifft, so hat sich auch dessen Character in der Folge dadurch wesentlich verändert, daß dem Richter vorbehalten ist die Erlaubniß zur Ableistung desselben zu gewähren, oder zu verweigern, sowie auf das Maß der Schätzung bestimmend einzuwirken. Nach gemeinem Recht ist ferner der Erfüllungseid an die Voraussetzung einer contumacia auf Seiten des Beklagten, oder einer durch seinerseitigen dolus hervorgerufenen Verhinderung des Klägers die Größe des erlittenen Schadens genau nachzuweisen geknüpft [23]).

Welche Stellung nimmt nun das Provinzialrecht zu der

22) Ihering, Das Schuldmoment im röm. Priv. Recht, pag. 67.

23) Vgl. Seuffert, Prakt. Pand. Recht, Bd. II, § 316, pag. 204. „Giebt der Depositar eine verschlossen oder versiegelt deponirte Sache, z. B. eine Kiste, einen Sack und dergl. geöffnet zurück, und der Deponent behauptet, daß mehr darin gewesen, als sich jetzt vorfinde, so kann er darüber, wenn noch andere Verdachtsgründe vorliegen, zum Erfüllungseide zugelassen werden. Die Zulassung zum Erfüllungseide wird nicht stattfinden können, wenn der Depositar zu beweisen vermag, daß die Erbrechung ganz ohne seine Schuld geschah, und er dieselbe, sobald er sie bemerkte, dem Deponenten angezeigt habe“.

ſoeben beſprochenen Lehre ein und welche Abweichungen treten uns hier im Verhältniß zum gemeinen Recht entgegen?

Wir haben ſoeben geſehen, daß das gemeine Recht — von einzelnen Ausnahmen abgeſehen — den Depoſitar im Allgemeinen nur für dolus und lata culpa verantwortlich macht. Dem gegenüber finden wir im Provincialrecht die Beſtimmungen der Art. 3782 und 3785, nach welchen der Depoſitar einmal für die diligentia quam suis rebus, ſodann aber „bloß für Gewiſſenloſigkeit und grobes Verſehen dem Deponenten verantwortlich" erſcheint. Endlich beſtimmt der Art. 3786: „Die Uebereinkunft, daß der Depoſitar auch nicht für Gewiſſenloſigkeit haften ſolle, iſt unwirkſam".

Indem wir über die letztgenannte Beſtimmung in aller Kürze hinweggehen zu können vermeinen, weil dieſelbe dem im gemeinen Recht ebenfalls anerkannten abſoluten Character des dolus vollkommen entſpricht, wollen wir die beiden erſterwähnten Artikel einer näheren Beprüfung in Bezug auf Form und Inhalt unterwerfen und in dem Folgenden die beiden Fragen zu beantworten ſuchen:

1) Wie läßt ſich der ſcheinbare Widerſpruch zwiſchen den Beſtimmungen des Art. 3782 und 3785 erklären?

und 2) Auf welchen Motiven beruht die im Provincialrecht ſich findende ſtärkere Betonung der Pflichten des Depoſitars?

Ad I. Gehen wir auf den Character der beiden Begriffe, in welchen uns die contractliche Verſchuldung entgegentritt, näher ein, ſo finden wir, daß in Bezug auf den dolus keine Grade der Schuld unterſchieden werden, ſei es, daß — wie im gemeinen Recht — zum Begriff deſſelben erforderlich iſt, daß der Thäter den rechtswidrigen Erfolg gewollt hat (in welchem Falle es alſo auf die größere oder geringere Intenſivität dieſes Willens nicht ankommt), ſei es, daß — wie im Provincialrecht — die bloße Aufnahme der bezüglichen That in das Bewußtſein des Handelnden, auch ohne die Abſicht einen rechtswidrigen Erfolg

herbeizuführen, zum Begriff des dolus genügt [24]). Dagegen werden bei der culpa, mit Rücksicht auf die größere oder geringere Sorgfalt und Aufmerksamkeit des Handelnden, im gemeinen Recht drei verschiedene Stufen unterschieden und gerade in dieser Elasticität ihrer Begriffes ist die Möglichkeit gegeben die drei Hauptmaßstäbe derselben: die culpa lata, die culpa levis in concreto und culpa levis in abstracto dem Character jedes einzelnen Contractverhältnisses entsprechend zur Anwendung zu bringen. Von dem eben dargelegten Standpunct des gemeinen Rechts aus beurtheilt wäre demnach in den Bestimmungen der Art. 3782 und 3785 zweifellos ein Widerspruch enthalten.

Anders verhält es sich aber im Provincialrecht, welches — die mittlere der drei genannten Abstufungen ausscheidend — überhaupt nur zwei Maßstäbe der culpa anerkennt [25]) und in der Vernachlässigung der diligentia quam suis rebus nicht eine culpa levis, sondern vielmehr stets eine culpa lata erblickt [26]). Der Grund, aus welchem das Provincialrecht diese strengere Stellung eingenommen und von einer feineren Nüancirung der den Verpflichteten je nach Eigenartigkeit des einzelnen Contractsverhältnisses eventuell treffenden Schuld abgesehen hat, dürfte in der, auch von einzelnen Vertretern des gemeinen Rechts getheilten Anschauung zu finden sein, daß Denjenigen, welcher ein „Versehen von dieser concreten Art in seinen eigenen Sachen nicht begeht, innerhalb der fremden Sache (Obligation) dagegen sich zu Schulden kommen läßt", eine lata culpa trifft, da hierin „und mag das Versehen noch so gering sein, eine Unredlichkeit (fraus), darin etwas der bona fides gleich dem dolus malus Entgegengesetztes, also gleich diesem ... unerläßlich Verpöntes" liegt [27]).

24) Prov. R., Bd. III, Art. 3290.
25) Prov. R., Bd. III, Art. 3295.
26) Prov. R., Bd. III, Art. 3296.
27) Brinz, Lehrb. der Pandekten, Bd. II, § 267, pag. 255.

Ad. 2. Neben dieſer principiellen Anſchauungsweiſe des Provincialrechts über die Grade der contractlichen Verſchuldung im Allgemeinen dient als Motiv einer ſpeciellen ſtärkeren Betonung der Haftung des Depoſitars der Umſtand, daß der Character des Treuhandvertrages, ſowie die Grundſätze des älteren deutſchen Rechts vom Tragen der Gefahr in Vertragsverhältniſſen im Provincialrecht meiſt beibehalten worden ſind[28]). Dieſe Grundſätze laſſen ſich in folgender Weiſe zuſammenfaſſen: Derjenige, welcher kraft eines Vertrages eine fremde Sache beſitzt, hat den zufälligen Schaden oder Untergang derſelben zu tragen, wenn er die Vortheile des Gebrauchs oder Genuſſes der Sache genießt, oder ſonſt einen Gewinn davon hat, dagegen trägt er die Gefahr des Zufalls nicht, wenn der Vortheil lediglich auf Seiten des Gebers iſt[29]). Es iſt hier alſo derjenige Ausgangspunct, von welchem aus allein ein wahres Verſtändniß für die Theorie der contractlichen Haftung gewonnen werden kann, nämlich das Intereſſe der Contrahenten, zum leitenden Princip erhoben worden: Wer aus dem Geſchäfte gewinnt, auf dem ruht auch die größere Laſt desſelben, wer (wie der Depoſitar beim regelmäßigen depositum) eine Gefälligkeit erweiſt, hat eine geringere Haftung auf ſich zu nehmen, als Derjenige, welcher (wie der Deponent) dieſelbe empfängt.

Von dieſem Geſichtspuncte ausgehend hat das Provincial-

---

28) D. h. von dem Livl. L. R. (L. R. R. Cap 191), dem rig. (Rig. St. R. Bd. III, Tit. 8) und lüb. Stadtrecht (Lüb. St. R. Bd. III, Tit. 3, § 1) und den Piltenſchen Statuten (Pilt. Stat. Th. II, Tit. 6, § 1). Dieſelben verlangen (in Uebereinſtimmung ſowohl mit älteren deutſchen Volksgeſetzen, als auch mit dem Sachſenſpiegel Bd. III, Art. 5, § 3) von dem Depoſitar den Eid der eigenen Schuldloſigkeit an dem Verluſt der fremden Sache, wenn er von der Verantwortlichkeit für den Untergang derſelben befreit ſein ſoll. Dagegen ſchließen ſich das Eſtl. L. R. (B. IV, Tit. 5) — mit einer einzigen Ausnahme und die Curl. Stat. (§ 93) hier ganz d. römiſchen Rechte an.

29) Vgl. Albrecht, Die Gewere, pag. 135 und Bunge, Liv- u. Eſtl. Priv. R., Th. I, § 214, pag. 491 fq.

recht gleichzeitig den eigenthümlichen Character des germanischen Treuhandvertrages, welcher ein näheres persönliches Vertrauensverhältniß der Contrahenten voraussetzt, im Auge behalten und ist auf diese Weise in den nachstehend angegebenen, die Verantwortlichkeit des Depositars regelnden Bestimmungen der Mannigfaltigkeit der sich bei dem depositum ergebenden Verhältnisse gerecht geworden:

Hat der Depositar die Grenzen des eigentlichen depositum nicht überschritten, so ist er zu einer Ersatzleistung, welche stets nach dem einfachen Werthe des Schadens berechnet wird, verpflichtet, wenn er entweder doloser Weise, oder durch culpa lata, d. h. also — nach dem oben Gesagten — selbst durch eine Nachlässigkeit, welche er sich in eigenen Angelegenheiten nicht hätte zu Schulden kommen lassen, den Untergang, oder die Verschlechterung der deponirten Sache veranlaßt hat[30]). Ist er jedoch über die Grenzen des eigentlichen depositum, welche durch die bloße Aufbewahrung des deponirten Gegenstandes festgestellt sind, hinausgegangen, indem er von der deponirten Sache vertragswidrig Gebrauch machte, namentlich dieselbe veräußerte, oder wenn er mit der Ablieferung im Verzuge war, so hat er selbst die Gefahr des Zufalls zu tragen und, wenn Geld deponirt worden war, Zinsen zu zahlen. Die Bestimmungen des römischen Rechts, daß der Depositar, wenn er sich unaufgefordert zum Geschäfte gedrängt hat, selbst für levis culpa einstehen muß, sowie daß der Umfang der Haftungen desselben durch besondere Festsetzungen der Con-

30) Einen Beleg dafür, daß auch die nach objectivem Maßstabe bemessene culpa lata in Grundlage des Provincialrechts mit Beziehung auf das depositum — in Folge der dem Depositar obliegenden Bewahrungsthätigkeit — eher angenommen wird, als dieses durch die römischrechtliche Definition derselben (l. 213, § 2 Dig. de verb. signif. [50, 16]) gerechtfertigt erscheinen würde, siehe in Zwingmann, Civilrechtliche Entscheidungen Bd. IV, Nr. 657, c. pag. 420 fg.

trahenten erweitert werden kann, gelten auch für das Provincialrecht. Eine beſondere Beachtung verdient der Umſtand, daß das Eſtl. R. u. LR., welches hier ganz den Grundſätzen des römiſchen Rechts folgt [31]), im B. IV, Tit. 5, Art. 4 in Gemäßheit germaniſcher Rechtsanſchauung feſtſetzt, daß ein depositum auch in dem Falle beſtehe, wenn der Depoſitar „für die Bewahrung Lohn, Stättegeld, oder andere Erſtattung empfähet" und daß derſelbe in ſolchem Falle „für allen Schaden, Gefahr und begebende Unfälle" des hinterlegten Gutes „zu antworten gehalten" iſt. — Die Verpflichtungen wegen der deponirten Sache, ſowie die Haftung wegen Gewiſſenloſigkeit, nicht aber auch wegen anderweitiger Verſchuldung des Depoſitars gehen auf die Erben deſſelben über.

In Betreff des juramentum in litem iſt an dieſer Stelle noch hervorzuheben, daß das Provincialrecht bei dem Schätzungseide von dem Falle der contumacia, ſowie von der gemeinrechtlichen Beſchränkung abſieht, daß die Klage auf ein restituere oder exhibere gerichtet ſein muß. Es beſtimmt vielmehr, daß in jedem Fall, wo der durch dolus, oder lata culpa zugefügte Schaden nicht anders zu ermitteln iſt, der Geſchädigte das Recht haben ſoll ſich zur Beeidigung der von ihm ſelbſt vorgenommenen Schätzung zu erbieten [32]).

Es bleibt hier noch übrig des bedeutſamen Einfluſſes Erwähnung zu thun, welchen die im Provincialrecht recipirte [33]) Rechtsregel „Hand muß Hand wahren", oder „wo man ſeinen Glauben gelaſſen hat, da muß man ihn wieder ſuchen" auf die Lehre vom depositum und zwar bezüglich der Rückforderung des deponirten Gegenſtandes ausübt.

---

31) Vgl. pag. 112, Note 28 am Ende.
32) Prov. R. Bd. III, Art. 3456.
33) Prov. R. Bd. III, Art. 923.

Die deutschrechtliche Anschauung, daß nur die thatsächliche Disposition über Mobilien den Eigenthümer derselben dritten Personen gegenüber als solchen legitimire, dient dieser Regel zur Grundlage und hat zu der Bestimmung geführt, daß sich der Eigenthümer, wenn er eine bewegliche Sache freiwillig einem Anderen anvertraut und dieser Andere den Besitz weiter auf einen Dritten übertragen hat, nur an den ersten Empfänger, dem er einmal getrauet hat, nicht aber an den dritten Besitzer der Sache halten kann. Die Eigenthumsklage gegen jeden Inhaber der Sache war daher bloß in den Fällen anwendbar, in welchen die Sache wider den Willen des Eigenthümers, also durch Entwendung oder Verlorengehen, aus dem Gewahrsam desselben gekommen war.

Die obige germanische Rechtsanschauung hat jedoch in ihrer ursprünglichen Gestalt im Provincialrecht nicht fortbestehen können, da die Codification von 1864 auch das gemeinrechtliche Princip der Vindication contra quemcunque possidentem anerkannt hat [34]) und dadurch genöthigt war eine Verschmelzung dieser beiden Grundsätze vorzunehmen. Durch solche Verschmelzung hat jene alte Regel neben einigen geringeren Beschränkungen [35]) insbesondere in zweifacher Beziehung wesentliche Modificationen erfahren: Einerseits darin, daß als neues Requisit zu der Art des Besitzerwerbes durch den Dritten die bona fides hinzugefügt ist, andererseits darin, daß der Dritte bloß in Form einer Ausnahme seinen redlichen Erwerb von einer Person, welcher die Sache von dem Eigenthümer anvertraut war, mittelst einer Einrede der Vindication gegenüber opponiren kann und strict erweisen muß [36]).

---

34) Prov. R. Bd. III, Art. 897.

35) Prov. R. III, Art. 924, 925, Bd. 926, 4205.

36) C. Erdmann, Die Vindication beweglicher Sachen nach provinciellem Recht (Dorpater Zeitschr. f. Rechtswissensch., IV. Jahrg., Heft 3, pag. 307 fg.).

Wenden wir die Regel „Hand muß Hand wahren“ in ihrer heutigen provincialrechtlichen Geſtalt auf das depositum an, ſo gelangen wir zu folgenden Sätzen: War der Deponent Eigenthümer der hinterlegten Sache, deren Beſitz in der Folge von dem Depoſitar weiter auf einen Dritten übertragen wurde, ſo kann ſich der bisherige Eigenthümer — vorausgeſetzt daß der Erwerb bona fide erfolgt war — mit ſeinen Anſprüchen nur an den Depoſitar, nicht aber an den dritten Beſitzer der Sache halten. Durch den bona fide erfolgten Erwerb geht das Eigenthum vollſtändig auf den Dritten über und es fällt ſomit für den Deponenten, als den urſprünglichen Eigenthümer, jede Möglichkeit die Sache wiederzuerlangen weg. Nur in einem Falle kann er die Rückerſtattung beanſpruchen und zwar dann, wenn die Sache — etwa durch Rückveräußerung — an den treuloſen urſprünglichen Contrahenten zurückgelangt und die perſönliche Contractsklage gegen dieſen noch nicht erloſchen iſt [37]).

Zwar hat Madai in ſeiner Schrift „Ueber die Vindication beweglicher Sachen nach eſtländiſchem Landrecht“ [38]) ſich gegen die fortdauernde Gültigkeit des deutſchrechtlichen Grundſatzes „Hand muß Hand wahren“ ausgeſprochen und auf die Inconvenienzen hingewieſen, die ſich aus der ferneren Anwendung dieſes Grundſatzes, welcher mit der gleichfalls recipirten römiſchrechtlichen Eigenthumsklage unverträglich erſcheint, ja ſogar behauptet, es ſei ein „nicht zu billigendes verkehrtes Beſtreben“ der mehrerwähnten Regel noch fernere Geltung vindiciren zu wollen. Wenn aber dieſe Regel trotz der unleugbaren practiſchen Schwierigkeiten, welche ſich aus der Vereinigung beider Grundſätze ergeben, dennoch durch die Codification von 1864 in dem Provincialrecht aufgenommen worden iſt, ſo hat ſolches in Anbetracht deſſen geſchehen müſſen, daß der Grundſatz „Hand

37) Vgl. C. Erdmann a. a. O. pag. 317.

38) Theor.-pract. Erörterungen von Bunge und von Madai, Bd. III, pag. 386 fg.

muß Hand wahren" bereits vor der Zeit recipirt worden war, wo das römische Recht in dieser Lehre herrschend wurde [39]). Die hierdurch motivirte Nothwendigkeit des Fortbestehens beider Rechtssätze stellte der Codification von 1864 die Aufgabe ihre Verschmelzung herbeizuführen und diese Aufgabe ist in der oben angegebenen Weise durch Einmengung jenes älteren Grundsatzes bis zu dem Grade, daß derselbe mit dem allgemeinen Princip in Einklang gesetzt werden konnte, gelöst worden.

B. Verbindlichkeiten des Deponenten.

Es ist bereits bei Besprechung der Verbindlichkeiten des Depositars ausgeführt worden, daß das Interesse des Vertrages für die Contrahirenden den leitenden Gesichtspunct für die Bestimmung des Maßes ihrer Haftungen bildet und daß dem Deponenten, als dem Empfänger einer Gefälligkeit, in Gemäßheit dieses Princips eine größere Verantwortlichkeit obliegt, als dem Depositar, welcher dem Ersteren einen reinen Freundschaftsdienst leistet. Das Characteristische der Verbindlichkeiten des Deponenten besteht daher darin, daß dieselben vorzugsweise auf eine Schadloshaltung des Depositars gerichtet sind.

Sehen wir von einer Besprechung des Art. 3802, dessen auf Gewohnheitsrecht beruhenden Festsetzungen hinsichtlich des Zeitpunctes der Rücknahme des deponirten Gegenstandes oben [40]) eine ausführliche Erörterung erfahren haben, an dieser Stelle, ab, so bleibt uns nur übrig der sonstigen (durch die Art. 3803—3805 normirten) Verpflichtungen des Deponenten, bezüglich welcher das Provincialrecht im Verhältniß zum gemeinen Recht keine Modificationen aufweist und auch gemeinrechtliche Controversen von wesentlicher Bedeutung nicht vorliegen, in Kürze Erwähnung zu thun:

---

39) C. Erdmann a. a. O. pag. 286, oben u. Anmkg. 2.
40) pag. 101 fl.

Der Deponent iſt verpflichtet die Koſten zu erſetzen, welche der Depoſitar auf die Erhaltung der Sache verwendet hat, oder welche durch die an einem anderen, als dem jeweiligen Lagerorte verlangte Zurückgabe derſelben entſtanden waren, desgleichen diejenigen Ausgaben, welche mit ſeiner Bewilligung gemacht worden ſind. Er iſt ferner verpflichtet diejenigen Schäden zu erſetzen, welche der Depoſitar unverſchuldeterweiſe durch die Aufbewahrung erlitten hat und haftet endlich für jeden Nachtheil, welcher durch die geringſte Schuld von ſeiner Seite dem Depoſitar erwachſen iſt.

Hat aber der Depoſitar für die durch ſeinerſeitige Gewiſſenloſigkeit entſtandene Vernichtung, oder Verſchlechterung des deponirten Gegenſtandes dem Deponenten Erſatz geleiſtet, ſo iſt er berechtigt von Letzterem die Ceſſion ſeiner Anſprüche gegen den unmittelbaren Urheber des Schadens zu verlangen.

C. Verhältniß mehrerer Deponenten und mehrerer Depoſitare.

Dieſelben Gründe, welche ein genaueres Eingehen auf die Beſtimmungen der Art. 3803—3805 überflüßig erſcheinen ließen, veranlaſſen uns auch den Inhalt der das Verhältniß mehrerer Deponenten und Depoſitare betreffenden Art. 3806—3810 (der Vollſtändigkeit vorliegender Darſtellung wegen) an dieſer Stelle nur kurz wiederzugeben:

Sind beim depositum auf der einen, oder anderen, oder auf beiden Seiten mehrere Perſonen vorhanden, ſo greifen folgende Beſtimmungen Platz:

1) Bei theilbaren Gegenſtänden kann von mehreren Deponenten, reſp. mehreren Erben eines Deponenten jeder ſeinen Antheil an dem deponirten Object fordern. Hat er die Leiſtung empfangen, ſo iſt er den Mitgläubigern

zum Ersatz wegen Verlustes, oder Verminderung ihrer resp. Antheile nicht verpflichtet.

2) Bei Untheilbarkeit des Gegenstandes kann dagegen von jedem der mehreren Deponenten, resp. Erben eines Deponenten das Ganze gefordert werden, sobald er den Depositar gegen die Ansprüche der Anderen sicherstellt. Anderenfalls kann er nur auf gerichtliche Deposition des Gegenstandes klagen.

Es wird demnach hier — als Ausnahme von den allgemeinen Bestimmungen über die Wirkung solidarischer Schuldverhältnisse[41]) — durch die von Seiten eines Gesammtgläubigers durchgesetzte Forderung das Klagerecht der übrigen Mitgläubiger nicht schon an sich aufgehoben.

3) Hat von mehreren Depositaren, welche solidarisch verpflichtet sind, einer das Ganze geleistet, so befreit er hierdurch die übrigen von ihrer Verbindlichkeit.

4) Was mehrere Depositare, oder mehrere Erben eines Depositars durch gemeinsamen dolus verbrechen, prästiren sie — wegen Untheilbarkeit des Grundes — solidarisch, dagegen tritt bei Gewissenlosigkeit nur *eines* Depositars eine Haftung der anderen nicht ein.

Auch hier haben wir es mit einer Ausnahme zu thun und zwar bezüglich derjenigen Regel, nach welcher das pflichtwidrige Benehmen des einen Gesammtschuldners einen Einfluß auf die Verpflichtungen der übrigen äußert[42]).

5) Mehrere Erben eines Depositars haften — wenn ihnen persönlich keine Verschuldung zur Last fällt — nur nach Verhältniß ihrer Antheile.

---

41) Vgl. Prov. R. Bd. III, Art. 3339.
42) Vgl. Prov. R. Bd. III, Art. 3352.

II. Abſchnitt.

Das depositum irregulare und der Uebergang des depositum in den Darlehns- und Leihvertrag.

Wenn wir uns in dieſem Abſchnitt die Frage zur Beantwortung vorlegen, ob derjenige Aufbewahrungsvertrag, durch welchen dem Depoſitar der Gebrauch der hinterlegten Sache geſtattet wird, in Grundlage des Provincialrechts als depositum zu betrachten ſei, oder ob derſelbe nicht vielmehr mit dem Moment des wirklichen Gebrauchs reſp. der dazu ertheilten Erlaubniß als in ein mutuum oder commodatum umgewandelt angeſehen werden müſſe, ſo ſind wir veranlaßt an dieſer Stelle zunächſt auf das Weſen des ſog. depositum irregulare näher einzugehen und durch genaue Begriffsſtimmung dieſer Art des Hinterlegungsvertrages feſtzuſtellen, in wieweit ein Obligationsverhältniß, welches über die Grenzen des in dem vorigen Abſchnitt erörterten depositum regulare hinausgeht, dennoch nach den Grundſätzen des Hinterlegungsvertrages behandelt werden kann. Denn erſt nach Feſtſtellung des depositum-Begriffes in ſeiner ganzen Extenſibilität wird uns die Möglichkeit gegeben ſein diejenigen Momente herauszufinden, welche die Umwandlung des depositum in ein mutuum, oder commodatum hervorbringen und in zweifelhaften Fällen einen ſicheren Schluß auf das Vorhandenſein des einen, oder anderen der erwähnten drei Verträge geſtatten.

Ein ſog. depositum irregulare wird nun aber nach gemeinem Recht in folgenden Fällen angenommen:

1. Wenn fungible Sachen in der Weiſe hinterlegt wurden, daß dieſelben nicht in specie zu reſtituiren ſind, ſondern daß nur tantundem ejusdem generis zurückgegeben werden ſoll und

2. Wenn eine speciell bestimmte Sache deponirt, zugleich aber dem Depositar der Gebrauch derselben gestattet worden ist.

Bereits bei oberflächlicher Betrachtung dieser beiden Arten des Hinterlegungsvertrages tritt die Aehnlichkeit der ersteren mit dem mutuum, sowie die Annäherung der letzteren an das commodatum deutlich hervor und es entsteht die Frage: Worin unterscheiden sich diese beiden Arten des depositum vom Darlehns-, bzwf. Leihvertrag und wodurch ist ihre Classificirung unter den allgemeinen Geschlechts- oder Gattungsbegriff des depositum begründet?

Das gemeine Recht erklärt nun in Beziehung hierauf Folgendes:

Ad 1. Werden Fungibilien, z. B. Gelder, dem Depositar unversiegelt, oder unverschlossen übergeben etwa aus dem Grunde, um die betreffende Summe einerseits der größeren Sicherheit wegen in fremden Gewahrsam zu bringen, andererseits jedoch jederzeit disponibel zu haben, so ist ein solches Geschäft seinem Grundcharacter nach offenbar ein depositum [43]). Durch die offene Uebergabe der betreffenden Gelder zeigt aber der Deponent, daß es ihm nur auf die Summe, nicht auf die einzelnen Geldstücke ankommt und in diesem Umstande liegt die Begründung dessen, daß es dem Depositar freisteht — falls er nur dafür sorgt, daß die deponirte Summe jederzeit von ihm erhoben werden kann — über das Empfangene nach Belieben zu disponiren. Denn es folgt bekanntlich aus dem Wesen der Fungibilität, daß nicht die einzelnen species, oder Individuen in Betracht kommen, sondern nur die bestimmte Quantität und Qualität Berücksichtigung findet. Ob nun das in der angegebenen Weise abgeschlossene Geschäft im einzelnen Fall zu einem depositum regulare wird,

43) Vgl. Vangerow, Lehrbuch d. Pandekten, Bd. III, § 630, pag. 416.

oder nicht, liegt — falls nicht mit der ausdrücklichen Verabredung „ut tantundem solveretur“ hinterlegt worden iſt, wodurch ſofort ein depositum irregulare begründet werden würde[44]) — in der Hand des Depoſitars, welcher durch Nichtbenutzung der ihm übergebenen Summe den Uebergang des urſprünglich beſtehenden depositum regulare in ein depositum irregulare hindern kann. Uebt er dagegen das aus der Natur des deponirten Objects folgende Gebrauchsrecht aus, ſo gehen — indem hier, wie beim Darlehn, wegen der nunmehr beiderſeits anerkannten Fungibilität die Verbindlichkeit zur Reſtitution in genere begründet iſt — Eigenthum und Gefahr in Betreff der einzelnen empfangenen Stücke auf ihn über.

Wenn nun das hier vorliegende Geſchäft, welchrs einerſeits von dem depositum regulare ſoweit abweicht, daß deſſen weſentlichſte Merkmale (der Zweck der bloßen Aufbewahrung der deponirten Sache ohne irgend welchen Nutzen und die Verpflichtung zur Rückgabe deſſelben individuell beſtimmten Gegenſtandes, welcher ſomit während der ganzen Dauer des Vertrages ein in Anſehung des Depoſitars fremder bleibt) bei demſelben in Wegfall kommen und durch geradezu entgegengeſetzte Momente (die Uebergabe und Annahme einer vertretbaren Sache bei Verpflichtung zur Rückgabe von nur ebenſoviel, womit die Geſtattung des Gebrauches und die Uebertragung des vollen Eigenthums verbunden iſt) erſetzt werden und welches andererſeits dem mutuum ſoweit nahe kommt, daß es ſämmtliche Merkmale des Letzteren (welche ſoeben angeführt ſind) in ſich ſchließt, dennoch als Unterart des Hinterlegungsvertrages angeſehen und nach den Grundſätzen deſſelben behandelt werden ſoll, ſo wird ſolches gemeinrechtlich in folgender Weiſe motivirt:

Aus den Geſetzen, welche die Juſtinianiſche Compilation

---

44) Vgl. Schmid im Archiv f. d. civiliſtiſche Praxis, Bd. XXX, pag. 96.

über das in Rede stehende Geschäft enthält[45]), wird von den meisten Juristen übeinstimmend gefolgert, daß der hier vorliegende Vertrag dann als depositum behandelt werden muß, wenn die Absicht der Contrahenten auf letzteres Geschäft gerichtet ist und daß somit als wesentlichstes Unterscheidungsmerkmal beider Geschäfte (Darlehn und depositum irregulare der soeben behandelten Art) die Verschiedenheit ihrer Intention angesehen werden muß[46]). Diese Verschiedenheit der Intention äußert sich aber darin, daß das mutuum im Interesse des Empfängers, oder beim verzinslichen Darlehn im Interesse beider Contrahenten, gegeben wird, während beim depositum der Anstoß zum Geschäfte vom Hinterlegenden und dessen Bedürfniß ausgeht und dasselbe seinem Wesen nach nur auf den Vortheil des Deponenten gerichtet ist. Von diesem Gesichtspunkte aus lassen sich dann auch die nachstehenden Verschiedenheiten beider Contractsverhältnisse erklären, welche nach heutigem Recht gültig sind: 1) die exceptio compensationis, bei dem mutuum zulässig, ist bei dem depositum ausgeschlossen; 2) die exceptio non numeratae pecuniae ist bei dem depositum unstatthaft, bei dem mutuum dagegen anwendbar; 3) das privilegium exigendi ist beim depositum anerkannt, nicht aber beim mutuum; 4) das depositum gestattet zeitlich eine beliebige Zurückforderung der hinterlegten Summe, das mutuum stellt eine solche nur ausnahmsweise frei; 5) Conventionalzinsen werden in der Regel nur beim Darlehn und nur selten beim depositum irregulare stattfinden[47]). — Streitig ist, ob der Em

45) Hier sind besonders hervorzuheben: l. 24 Dig. dep. (16, 3); l. 25, § 1 eodem; l. 26, § 1 eodem; l. 28, eodem; l. 29, eodem; l. 9, § 9 D. dereb. cred. (12, 1); l. 10 eodem; l. 31 Dig. loc. cond. (19, 2).

46) Vgl. Arndts, Lehrb. d. Pandekten, § 286, pag. 513; Brinz, Lehrb. d. Pandekten, Bd. II, § 317, pag. 602; Schmid, im Archiv f. d. civilist. Praxis, Bd. XXX, pag. 89; Seuffert, Pract. Pand. Recht, Bd. II, § 317, pag. 204; Vangerow, Lehrb. der Pandekten, Bd. III. § 630, pag. 421; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, § 379, pag. 425 ꝛc.

47) Schmid im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. XXX, pag. 83 fg.

pfänger auch ohne Verſprechen Zinſen zahlen muß, wenn er durch den Gebrauch des deponirten Geldes einen Vortheil erlangt hat. Windſcheid behauptet, eine ſolche Anſicht ſtehe mit den Quellen in Widerſpruch und ſei auch durch das Weſen des Geſchäftes nicht gerechtfertigt, weil der Empfänger hier die Gefahr übernimmt[48]), wogegen Vangerow den in den bezüglichen Quellenzeugniſſen ſeiner Anſicht nach übereinſtimmend vorhandenen Sinn dahin verſteht, daß „wer Gelder ſo deponirt, daß nur tantundem reſtituirt zu werden braucht, ... dann, wenn der Depoſitar von der ihm dadurch eingeräumten Befugniß Gebrauch gemacht und die Gelder für ſich benutzt hat, in Gemäßheit der Natur eines judicium bonae fidei, mit der actio depositi Zinſen fordern" könne[49]). Hieraus geht hervor, daß, wenn bei dem in Rede ſtehenden Geſchäft der Wille der Parteien auf ein depositum gerichtet iſt, das Vorhandenſein eines ſolchen anzunehmen iſt, trotzdem daß von den ſonſtigen Grundſätzen dieſes Vertrages bis zu dem Grade abgewichen wird, daß der Depoſitar nur tantundem zu reſtituiren verpflichtet, alſo zum Gebrauch der Sache befugt und ſogar zur Zahlung von Zinſen verbindlich ſein ſoll.

Ueber die Frage, ob im einzelnen concreten Fall ein mutuum oder depositum irregulare anzunehmen iſt, wird daher zunächſt die ausdrückliche Beſtimmung der Parteien — falls eine ſolche überhaupt vorliegt — entſcheidend ſein; anderenfalls muß auf den Willen der Contrahenten aus den oben erwähnten Unterſcheidungsmerkmalen durch Folgerung geſchloſſen werden, wobei insbeſondere die sub 4 und 5 angeführten (Feſtſetzung eines Termins für die Rückforderung und Zinsſtipulation) einen Schluß auf die Natur des Rechtsgeſchafts ermöglichen. Liegen aber ſolche Anhaltspunkte nicht vor, dann wird für das Vorhandenſein des einen oder anderen Vertrages nur der allgemeine Geſichtspunkt als Ausſchlag gebend angeſehen werden müſſen, ob durch das

48) Windſcheid, Lehrb. d. Pand. Rechts, Bd. II, § 379, Anm. 2.
49) Vangerow, Lehrb. d. Pandekten, Bd. III, § 630, pag. 419.

Geschäft der Nutzen des Gebers oder des Empfängers in erster Linie erzielt werden soll[50]).

Ein Uebergang des depositum in den Darlehnsvertrag liegt aber dann unzweifelhaft vor, wenn beide Parteien eine solche Umwandlung beabsichtigt haben und wenn ihr Wille, das frühere Rechtsverhältniß aufzuheben und in einen anderen Vertrag umzuschaffen, klar ist. Solches ist dann der Fall, wenn fungible Sachen zunächst deponirt und entweder nachher (auf Antrag des Depositars[51]), oder sofort bei der Uebergabe (ohne Antrag des Empfängers, jedoch bei nachheriger Acceptation desselben) die Erlaubniß zum Gebrauch der Sache von dem Deponenten ausdrücklich ertheilt worden ist. Denn der im ersten Fall vorliegende Antrag des Depositars, durch welchen er eine ihm schon an und für sich (durch die Natur des deponirten Gegenstandes) zustehende Befugniß dennoch erbittet, sowie die im zweiten Fall sofort ausdrücklich ertheilte Erlaubniß des Deponenten zum Gebrauch der bereits offen deponirten fungiblen Sache bekunden in unzweideutiger Weise den Zweck, das auf den Nutzen des Deponenten gerichtete depositum aufzuheben und an dessen Stelle das den Nutzen des Empfängers bezweckende mutuum treten zu lassen und enthalten somit das Anerbieten einer Novation. Eine Verschiedenheit findet bei diesen beiden Arten der Umwandlung des depositum in ein mutuum (in Bezug auf den Zeitpunkt, in welchem dieselbe vor sich geht) insofern statt, als im ersten Fall durch den bloßen Vertrag — d. h. mit dem Augenblick der auf Grund des geschehenen Antrages erfolgten Einwilligung, im zweiten Fall durch einen besonderen Apprehensionsact — d. h. mit dem Augenblick des auf Grund der geschehenen Erlaubniß erfolgten Gebrauches — der beabsichtigte Darlehnsvertrag seinen Anfang nimmt[52]). Wenn nun einzelne Schriftsteller der Ansicht

50) Schmid im Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. XXX, pag. 89.
51) Ebendas. pag. 90, Note 25.
52) Vangerow, Lehrb. d. Pandekt., Bd. III, § 630, pag. 421 fg.

ſind, daß das mutuum in den erwähnten Fällen immer in dem Augenblick eintrete, in welchem der Conſens darüber vollendet iſt, ſo bildet dieſe Anſchauung — wie von einem Vertreter derſelben [53]) richtig hervorgehoben worden iſt — zu der vorerwähnten inſofern keinen Gegenſatz, als der Conſens im erſten Fall ſofort bei der Gebrauchsgeſtattung (mit Rückſicht auf den bereits vorliegenden Antrag), im zweiten Fall dagegen erſt mit der durch den wirklichen Gebrauch erklärten Uebereinſtimmung des Depoſitars vorliegt, der Gebrauch ſomit hier zur Vollendung der angebotenen Novation nothwendig iſt.

Ad 2. Die zweite Art des depositum irregulare, welche ſich dadurch charakteriſirt, daß eine ſpeciell beſtimmte Sache deponirt, zugleich aber dem Depoſitar der Gebrauch derſelben geſtattet wird, iſt in den Quellen des römiſchen Rechts nicht vorgeſehen, muß jedoch gleichfalls und zwar nach Analogie des ſoeben beſprochenen Falles gemeinrechtlich als beſtehend anerkannt werden [54]). Es nähert ſich dieſelbe — wie erwähnt — dem commodatum in ähnlicher Weiſe, wie der sub 1 erörterte Fall dem mutuum. Doch wird bei dieſer Art des depositum irregulare von den allgemeinen Grundſätzen des Hinterlegungsvertrages nur in einem weſentlichen Punkte abgewichen und zwar nur inſofern, als der Zweck der bloßen Aufbewahrung durch die hier ertheilte Erlaubniß des Gebrauches verändert wird, während die Verpflichtung zur Rückgabe deſſelben individuell beſtimmten Gegenſtandes, welcher ſomit nicht in das Eigenthum des Depoſitars übergehen darf, verbleibt. — Als weſentlichſtes Unterſcheidungsmerkmal dieſes depositum irregulare von dem commodatum werden wir nach Analogie des vorigen Falles gleichfalls die Verſchiedenheit der Intention beider Geſchäfte anſehen müſſen,

53) Schmid, a. a. O. pag. 90, Note 25 am Ende.

54) Vgl. Seuffert, Pract. Pand. Recht, Bd. II, § 317, Note 4 und Schmid, a. a. O. pag. 98 fg.

indem das commodatum auf den Nutzen des Empfängers, das depositum irregulare dagegen auf den Vortheil des Gebers wesentlich gerichtet ist. Auch lassen sich aus dieser Verschiedenheit der Intention gewisse Unterschiede in beiden Contractsverhältnissen erklären, welche nach heutigem Recht folgende sind: 1) Während der Depositar nur für dolus und culpa lata verantwortlich ist, hat der Commodatar für omnis culpa einzustehen; 2) die exceptio retentionis und die exceptio compensationis können wol der actio commodati, nicht aber der actio depositi entgegengestellt werden; 3) die exceptio non numeratae pecuniae, welche — nach Ansicht einiger Schriftsteller — beim commodatum stattfindet, ist beim depositum — unbestritten — ausgeschlossen; 4) beim commodatum bildet die Festsetzung eines Termins für die Rückgabe die Regel, während das depositum eine beliebige Rückforderung der übergebenen Sache gestattet[55]).

Handelt es sich nun um die Beurtheilung eines einzelnen concreten Falles, so wird die Interpretation des Rechtsgeschäfts bei Berücksichtigung vorstehender Kriterien in einer dem oben[56]) angegebenen Verfahren analogen Weise stattfinden müßen.

Was endlich den Uebergang des depositum in den Leihvertrag anbetrifft, so wird ein solcher im Allgemeinen seltener stattfinden, als die Umwandlung in den Darlehnsvertrag, und zwar aus dem Grunde, weil der für die privative Novation erforderliche animus novandi bei dem soeben behandelten Geschäft nur dann anzunehmen sein wird, wenn er durch beiderseitige ausdrückliche Erklärung der Contrahenten bekundet ist. Denn es weicht die erste Art des depositum irregulare — wie oben dargelegt worden ist — von dem regelmäßigen depositum in dessen wesentlichsten Merkmalen ab und enthält sämmtliche Merkmale des mutuum; deßhalb genügt dort das bloße Vorhandensein des

55) Schmid, a. a. O. pag. 102 fg.
56) pag. 124 fg.

animus novandi, um die Umwandlung des depositum in den Darlehnsvertrag zu erzeugen, während bei der zweiten Art des depositum irregulare nur in einem wesentlichen Punkte von den allgemeinen Grundsätzen des Hinterlegungsvertrages abgewichen wird und daher zur Umwandlung desselben in das commodatum die ausdrückliche Erklärung der Parteien, das depositum aufzuheben und an dessen Stelle den Leihvertrag treten zu lassen erforderlich ist.

Nachdem im Vorstehenden die gemeinrechtliche Theorie in Bezug auf das depositum irregulare und die Umwandlung des depositum in den Darlehns- und Leihvertrag dargestellt worden ist, werden wir zu untersuchen haben, in wieweit ein depositum irregulare auf Grund des Provincialrechts anzunehmen ist und in welchen Fällen hier ein Uebergang des depositum in die bezeichneten Verträge stattfindet.

Die für die Beurtheilung obiger Frage wesentlichsten Gesetzesbestimmungen des Provincialrechts sind zunächst enthalten in den Art. 3784, 3794, 3811 und 3812, welche dem vom depositum handelnden (IX) Hauptstück angehören. Neben diesen ist jedoch auch der von der Novation handelnde Art. 3586, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, für die in Rede stehende Untersuchung von besonderer Bedeutung.

Aus der Bestimmung des Art. 3783, welche lautet: „Der Verwahrer darf die in Verwahrung genommene Sache nicht gebrauchen, wenn ihm die Befugniß dazu nicht ausdrücklich oder stillschweigend eingeräumt ist" gelangen wir zunächst zu dem Schluß, daß ein depositum auch in dem Falle bestehen kann, wenn von den allgemeinen Grundsätzen desselben soweit abgewichen wird, daß dem Depositar der Gebrauch der Sache freisteht, oder m. a. W. daß ein depositum irregulare auch im Provincialrecht anerkannt wird.

Ob aber diese Anerkennung in demselben Umfange stattfindet, wie solches nach der oben dargelegten gemeinrechtlichen

Theorie der Fall ist, oder nicht, — darüber enthält der allegirte Artikel keine näheren Bestimmungen, verweist jedoch auf die Art. 3794 und 3811 fg., welche die genauere Festsetzungen in Betreff auf die provincialrechtliche Abgrenzung des unregelmäßigen depositum, sowie den Uebergang des Hinterlegungsvertrages in das mutuum enthalten.

Der Art. 3794 bestimmt: . . . „Sind . . . vertretbare Sachen ausdrücklich mit der Bestimmung deponirt worden, daß der Empfänger nur dieselbe Quantität oder Summe zurückzugeben schuldig sein solle, oder fehlt es zwar an einer derartigen ausdrücklichen Bestimmung, die vertretbaren Sachen sind aber unverschlossen und unversiegelt dem Empfänger zugezählt, zugemessen oder zugewogen worden, so hat der Depositar das Niedergelegte nur in gleicher Menge und Güte abzuliefern".

Auf diesen Artikel nehmen direct Bezug:

a) Art. 3788,1: „Wenn der Vertrag in der im Art. 3794 angegebenen Weise abgeschlossen ist", so hat der Depositar die Gefahr des Zufalls zu tragen.

b) Art. 3796, Anmkg.: „Hat der Depositar nicht die Verpflichtung, die deponirte Summe in denselben Stücken zurückzugeben (Art. 3794), so hat er für die Benutzung des Geldes bis zur Rückforderung keine Zinsen zu entrichten".

Aus den hier angegebenen drei Gesetzesstellen scheint zwar auf den ersten Blick hervorzugehen, daß das Provincialrecht den oben sub 1 behandelten Fall des depositum irregulare mit seinen Folgen vollständig anerkannt[57]) und daß somit auf den hier vorliegenden Vertrag auch alles Dasjenige Anwendung finden müsse, was bei Erörterung jener Art des unregelmäßigen depositum nach gemeinem Recht ausgeführt worden ist, eine genauere

57) Wobei in Bezug auf die Zinsverbindlichkeit die von Windscheid vertretene Anschauung zur Geltung gelangt ist. (Vgl. pag. 124 oben).

Beprüfung und Zergliederung des Art. 3794 wird jedoch zeigen, daß eine ſolche Anſchauung wol zum größten Theil, jedoch nicht in ihrem ganzen Umfange zutreffend wäre.

Der Art. 3794 enthält, ſowiet er hier in Betracht kommt, d. h. bei Weglaſſung ſeines erſten Satzes, zwei verſchiedene Fälle und ließe ſich — nach Maßgabe dieſer Verſchiedenheit getheilt — folgendermaßen faſſen:

1) Sind vertretbare Sachen ohne jede ausdrückliche Beſtimmung in der Weiſe deponirt worden, daß ſie dem Empfänger unverſchloſſen und unverſiegelt zugezählt, zugemeſſen oder zugezogen wurden, ſo hat der Depoſitar das Niedergelegte nur in gleicher Menge und Güte abzuliefern.

2) Sind vertretbare Sachen ausdrücklich mit der Beſtimmung deponirt worden, daß der Empfänger nur dieſelbe Quantität oder Summe zurückzugeben ſchuldig ſein ſolle, ſo hat der Depoſitar das Niedergelegte nur in gleicher Menge und Güte abzuliefern.

Eine Vergleichung dieſer beiden Fälle ergiebt zunächſt, daß die Deponirung fungibler Sachen ſtets zur Folge hat, daß der Depoſitar nur ebenſoviel zurückzugeben verpflichtet iſt und daß es daher der ausdrücklichen Beſtimmung „ut tantundem solvetur“ zur Herbeiführung dieſer Folge nicht bedarf. Denn es ergiebt ſich – wie wir bereits zu erwähnen Gelegenheit hatten — ſchon aus der Natur des deponirten fungiblen Objects die Verpflichtung zur Rückgabe von nur ebenſoviel, daraus aber das Gebrauchsrecht für den Empfänger und durch Ausübung dieſes Rechts der Uebergang des Eigenthums und der Gefahr in Betreff der einzelnen empfangenen Stücke auf denſelben.

Eine Verſchiedenheit zwiſchen der gemeinrechtlichen und provincialrechtlichen Auffaſſung hinſichtlich des im Art. 3794 behandelten depositum zeigt ſich aber dann, wenn der Depoſitar das ihm zuſtehende Gebrauchsrecht ausübt.

Nach gemeinrechtlicher Theorie äußerte die Hinzufügung der

ausdrücklichen Bestimmung „ut tantundem solveretur" bei Begründung des Geschäfts nur insofern einen Einfluß, als bereits im Falle einer desbezüglichen Einwilligung des Depositars, d. h. also im Falle einer Verabredung über die Rückgabe von nur ebensoviel, das depositum regulare in ein depositum irregulare überging, so daß es also auf den Gebrauch nicht mehr ankam, während bei der Deponirung von Fungibilien ohne Hinzufügung einer solchen ausdrücklichen Bestimmung die Umwandlung des zunächst vorliegenden depositum regulare in ein depositum irregulare erst mit der thatsächlichen Ausübung des dem Depositar an sich zustehenden Gebrauchsrechts eintreten konnte [58]).

Nach Provincialrecht ist dagegen der von dem Depositar vorgenommene Gebrauch der deponirten Fungibilien in beiden Fällen des Art 3794 und zwar in jedem derselben von wesentlich verschiedener Bedeutung, zu deren Erkenntniß ein genaueres Eingehen auf den Inhalt des Art. 3586 an dieser Stelle erforderlich ist.

Der Art. 3586 lautet: „Eine Novation wird nicht vermuthet: es muß vielmehr die Absicht, einen Neuerungsvertrag abzuschließen, von den Contrahenten ausdrücklich ausgesprochen sein, oder doch aus den Umständen unzweifelhaft sich ergeben".

Faßt man vorstehende Gesetzesstelle in der Weise auf, daß die Absicht, eine Novation vorzunehmen, oder der animus novandi — weil er nicht vermuthet wird — in Grundlage des Provincialrechts mit Sicherheit nur dann angenommen werden darf, wenn er mit ausdrücklichen Worten erklärt worden ist, so daß die gemeinrechtliche novatio tacita, bei welcher das Vorhandensein des animus novandi aus concludenten Thatsachen gefolgert werden kann, ausgeschlossen bleibt, so ließe sich dagegen einwenden, daß eine solche Auffassung einerseits den Schlußworten des allegirten Artikels widerspricht, andererseits aber in ihrer practischen Anwendung sich als mangelhaft erweisen würde.

58) Vgl. pag. 125.

Denn in wieweit ſoll im einzelnen Fall die Abſicht einen Neuerungsvertrag abzuſchließen präciſirt werden? Verlangt man von den Contrahenten, daß ſie in jedem Falle ausdrücklich erklären, welches Rechtsverhältniß namentlich durch die Novation aufgehoben und welches neue namentlich an deſſen Stelle begründet werden ſoll, oder auch nur, daß ſie ausdrücklich erklären an Stelle des alten ein neues Rechtsverhältniß abſchließen zu wollen, ſo könnte dieſen Erforderniſſen einerſeits wegen Unkenntniß der rechtswiſſenſchaftlichen Begriffe im Allgemeinen, ſowie der juriſtiſchen termini technici im Beſonderen von den meiſten Contrahenten nicht entſprochen werden, andererſeits würde ſich ein ſolches Vorgehen deßhalb wenig empfehlen, weil durch das ſtrenge Feſthalten an der äußeren Form leicht ein Ueberſehen der wahren, jedoch nicht geäußerten Abſicht herbeigeführt werden könnte.

Um aber der Erkenntniß des wahren Willens möglichſt nahe zu kommen, glauben wir den Art. 3586 in der Weiſe interpretiren zu müſſen, daß der animus novandi auf Grundlage des Provincialrechts in allen den Fällen als vorhanden anzunehmen iſt, wenn beide Contrahenten entweder ausdrücklich erklärt haben das frühere Rechtsverhältniß aufheben und dafür ein neues eingehen zu wollen, oder wenn ſie ſolche Handlungen vornehmen, welche den weſentlichſten Erforderniſſen und Merkmalen des zwiſchen ihnen beſtehenden Rechtsverhältniſſes widerſprechen, hingegen mit den weſentlichſten Erforderniſſen eines anderen Rechtsverhältniſſes übereinſtimmen.

Betrachten wir nun die beiden Fälle des Art. 3794 von dieſem Geſichtspunkte aus, ſo finden wir, das der von dem Depoſitar vorgenommene Gebrauch der deponirten fungiblen Sachen folgende Wirkungen äußern muß:

Fall 1. Hat der Deponent dem Depoſitar fungible Sachen zwar unverſchloſſen, jedoch ohne irgend welche ausdrückliche Beſtimmung über Rückgabe von nur ebenſoviel zur Verwahrung übergeben, ſo liegt hierin allerdings wegen der Natur des depo-

nirten Gegenstandes das Recht des Gebrauches für den Empfänger, doch genügt dieser Umstand in Ansehung der strengen Fassung des Art. 3586 noch nicht dazu, das Vorhandensein eines animus novandi als „unzweifelhaft" anzunehmen. Wir werden daher folgern müssen, daß nach Provincialrecht, ebenso wie nach gemeinem Recht, hier das bisher bestandene depositum regulare durch den wirklichen Gebrauch der Sache in ein depositum irregulare umgewandelt wird.

Fall 2. Hat dagegen der Deponent dem Depositar fungible Sachen unverschlossen übergeben, dabei aber ausdrücklich bestimmt, daß der Empfänger nur dieselbe Quantität oder Summe zurückgeben solle, so kann in dieser ausdrücklichen Betonung der dem Empfänger auch ohne besondere Erlaubniß bereits zustehenden Gebrauchsbefugniß doch nichts anderes gesehen werden, als die Absicht mit dem Augenblick des Gebrauches der Sache an Stelle des vorzüglich auf den Nutzen des Deponenten gerichteten depositum das auf den Vortheil des Acceptanten gerichtete mutuum treten zu lassen. Es wird dieses auch dann anzunehmen sein, wenn absichtlich, oder irrthümlicherweise der Vertrag dennoch als „Verwahrungsvertrag" bezeichnet worden ist, denn der Begriff eines Contracts hängt von seinem Inhalt, von dem, was in ihm intendirt worden ist, nicht aber von seiner Bezeichnung ab. Wir werden daher den animus novandi, welcher im ersten Fall nicht vermuthet werden durfte, im vorliegenden Fall als einen „aus den Umständen unzweifelhaft sich ergebenden" ansehen müssen. Der thatsächliche Gebrauch der Sache, welcher hier nicht in Folge ihrer Fungibilität eintritt, sondern den Consens des Acceptanten bekundet, dient alsdann zur Vollendung der angebotenen Novation und bezeichnet damit den Zeitpunkt des Ueberganges des bis dahin bestandenen depositum regulare in den Darlehnsvertrag.

Wir ersehen hieraus, daß der soeben erörterte Fall des Art. 3794, von demjenigen Gesichtspuncte aus betrachtet, wel-

chen wir aus den provincialrechtlichen Beſtimmungen über die Berechtigung zur Annahme einer Novation gewonnen haben, bei Gleichartigkeit der Vorausſetzungen, dieſelben Wirkungen nach ſich zieht, welche im Art. 3812 feſtgeſtellt ſind.

Was die Beſtimmungen dieſes letzteren, ſowie des Art. 3811 [59]) im Einzelnen anbetrifft, ſo ſtimmt das Provincialrecht in Bezug auf die Beurtheilung der in dieſen Geſetzesſtellen behandelten Fälle der Umwandlung des depositum in den Darlehnsvertrag mit derjenigen gemeinrechtlichen Anſchauung völlig überein, welche oben (pag. 123 ff) dargelegt worden iſt, ſo daß an dieſer Stelle ein Hinweis auf die daſelbſt befindlichen Ausführungen genügen dürfte.

Die Art. 3813 und 3814 enthalten ferner Feſtſetzungen welche außerhalb des Rahmens unſerer Darſtellung liegen, da ſie aus der Natur des Darlehns folgen und daher in dem Abſchnitt über dieſen letzteren Vertrag gleichfalls anzutreffen ſind [60]).

Was endlich die provincialrechtliche Beurtheilung des zweiten Hauptfalles des depositum irregulare, ſowie des Ueberganges des depositum in den Leihvertrag anlangt, ſo iſt hier gleichfalls auf das in dieſer Beziehung (und zwar auf pag. 126 ff) bereits ausführlicher Dargelegte zu verweiſen, weil das Provincialrecht — gleich dem gemeinen Recht — über dieſe Art des unregelmäßigen depositum keine ſpeciellen Beſtimmungen enthält, die allgemeinen Feſtſetzungen der Art. 3784 und 3585 aber, auf dieſe Fälle angewandt, hinſichtlich der an bezeichneter Stelle vorgenommenen Erörterungen keine Abweichungen erzeugen.

---

59) Art. 3812: „Iſt gleich bei der Depoſition verabredet worden, daß der Depoſitar, falls er es in Zukunft wünſchen ſollte, die ihm übergebenen vertretbaren Sachen benutzen dürfe, ſo geht erſt von dem Augenblicke des wirklichen Gebrauches derſelben das depositum in ein Darlehn über". — Art. 3811: „Bilden vertretbare Sachen den Gegenſtand des Depoſitums und dem Depoſitar wird in der Folge von dem Deponenten der beliebige Gebrauch der Sache geſtattet, ſo geht, vom Augenblick der ertheilten Erlaubniß an, das Depoſitum in ein Darlehn über".

60) Vgl. Prov. R. Bd. III. Art. 3643 und 3668.

So bleibt uns denn zum Schluß noch übrig das Resultat der in diesem Abschnitt vorgenommenen Untersuchungen in Form einer Beantwortung der Eingangs aufgestellten Frage in Kürze zusammenfassen:

I. Derjenige Aufbewahrungsvertrag, durch welchen dem Depositar der Gebrauch der hinterlegten fungiblen, oder nicht fungiblen Sache gestattet wird, ist zunächst in jedem Falle als depositum zu betrachten.

II. Mit dem Moment des wirklichen Gebrauchs geht aber das depositum in ein mutuum über:

a) Wenn die fungible Sache mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß der Empfänger nur dieselbe Quantität oder Summe zurückzugeben schuldig sein solle, deponirt worden ist.

b) Wenn die fungible Sache mit der Verabredung deponirt worden ist, daß der Empfänger, falls er es in Zukunft wünschen sollte, den übergebenen Gegenstand benutzen dürfe.

III. Mit dem Moment der ertheilten Erlaubniß geht das depositum in ein mutuum über, wenn nach stattgehabter Deponirung fungibler Sachen der Depositar auf die Gestattung des Gebrauches derselben ausdrücklich angetragen hat.

IV. Das depositum geht in ein commodatum nur dann über, wenn der Gebrauch der deponirten speciell bestimmten Sache bei der ausdrücklichen Erklärung beider Contrahenten gestattet und angenommen worden ist, daß sie statt eines Hinterlegungsvertrages einen Leihvertrag eingehen wollen.

V. In den Fällen aber, wo entweder fungible Sachen ohne jede ausdrückliche Bestimmung schlechthin als solche deponirt worden sind, oder bei der Hinterlegung nicht fungibler Sachen deren Gebrauch gestattet worden ist, verwandelt sich das ursprünglich bestandene depositum regulare durch den thatsächlichen Gebrauch, bzwf. die Annahme der Gestattung desselben in ein depositum irregulare.

V.

Die Ehrverletzung nach dem Entwurf der Redaktionskommission des neuen Strafgesetzbuchs für Rußland

von

cand. jur. **Ernst von Samson-Himmelstjerna.**

Abschnitt I.

Systematische Eintheilung des im VII. Abschnitt (Artt. 72—82)*) des Entwurfs behandelten Stoffes.

Der VII. Abschnitt des Besonderen Theiles des Entwurfs der Redaktionskommission eines Strafgesetzbuchs für Rußland handelt von den „Ehrverletzungen (оскорбленія)" und bedroht

*) Entwurf der Redaktionskommission eines Strafgesetzbuchs für Rußland. Besonderer Theil.

VII. Abschnitt: Ehrverletzung*).

Art. 72. Wer sich durch eine, für den Beleidigten oder für ein, wenn auch verstorbenes Mitglied seiner Familie, ehrenrührige Behandlung oder Aeußerung der vorsätzlichen Beleidigung schuldig macht, wird mit Arrest oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Rubel bestraft.

Art. 73. Wer sich durch Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen, wenn auch in Abwesenheit des Verletzten, der Schmähung schuldig macht, wird mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

*) Nach der von Dr. Fr. Gretener im Auftrage der Redaktionskommission veröffentlichten Uebersetzung des russischen Textes.

als solche in den Artikeln 72, 73 und 81 drei verbrecherische Handlungen mit Strafe.

Solche sind:

1) Die Beleidigung im engeren Sinn: обида. Dieselbe umfaßt in Folge der Zulassung des Begriffs der mittel-

---

Art. 74. Die Beleidigung oder Schmähung:
1) des Oberhauptes oder diplomatischen Vertreters eines auswärtigen Staates;
2) eines Religionsdieners bei Verrichtung des Gottesdienstes oder einer geistlichen Amtshandlung;
3) einer Amts- oder einer im öffentlichen Dienste stehenden Person bei oder in Veranlaßung der Erfüllung ihrer Obliegenheiten;
4) der Mutter oder des ehelichen Vaters;
5) in einem Erzeugniß der Presse, in einer Schrift oder Abbildung, welche mit Wissen des Schuldigen Verbreitung gefunden;
6) öffentlich begangen;
7) einer Amtsperson bei Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten begangen, wird mit Gefängniß bestraft.

Art. 75. Die Beleidigung wird, wenn sie durch Gewalt oder durch eine Ehrverletzung von Seiten des Verletzten hervorgerufen worden ist, mit Geldstrafe bis zu 50 Rubeln bestraft. Dem Gericht steht das Recht zu, den Schuldigen für straffrei zu erklären.

Art. 76. Wer sich einer Ehrverletzung schuldig macht, kann nach Ermessen des Gerichts für straffrei erklärt werden, wenn sich der Verletzte an ihm durch Zufügung einer Körperverletzung oder einer Ehrverletzung gerächt hat.

Art. 77. Die Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen gilt nicht als verbrecherisch, wenn der Angeschuldigte
1) die Wahrheit der verbreiteten Thatsachen beweist; oder
2) wenn er beweist, daß die Verbreitung im staatlichen oder öffentlichen Nutzen oder zur Vertheidigung seiner persönlichen Ehre oder der Ehre seiner Familie stattgefunden und daß er vernünftigen Grund hatte, die verbreiteten Thatsachen für wahr zu halten.

Auch in diesen Fällen kann indeß der Angeschuldigte wegen Beleidigung bestraft werden, sofern eine solche in der Form oder in den Umständen der Verbreitung liegt.

Art. 78 *). Der Beweis der Wahrheit ist ausgeschlossen und Freisprechung kraft Art. 77 nicht gestattet, wenn die verbreitete Thatsache:
1) sich auf das Privat- oder Familienleben des Verletzten bezieht und die Verlautbarung stattgefunden hat: durch ein Erzeugniß der

---

*) Die Uebersetzung ist ungenau; wörtlich würde der Art. 78 lauten: Der einer Schmähung Angeklagte kann keinen Beweis der Wahrheit führen und kann nicht, kraft Art. 77, freigesprochen werden, wenn der verbreitete Umstand ꝛc

baren Beleidigung auch die nach dem deutſchen Reichsſtrafgeſetzbuch § 189 als ſelbſtſtändiges Delikt zu ſtrafende „Beſchimpfung des Andenkens Verſtorbener."

2) Die Schmähung: опозорение, welche als eine Verbindung des Syſtems der Verleumdung und der Diffamation erſcheint und auch die „üble Nachrede" des § 186 des deutſchen Strafgeſetzbuchs umfaßt.

Preſſe, eine Schrift oder Abbildung, welche mit Wiſſen des Schuldigen verbreitet worden, oder durch eine öffentliche Rede; oder

2) eine verbrecheriſche Handlung bilden, welche nur auf Antrag des Verletzten verfolgbar iſt, ſofern die Strafverfolgung nicht erhoben wurde; oder

3) eine verbrecheriſche Handlung bildet, bezüglich welcher ein freiſprechendes Urtheil erfloſſen iſt; oder

4) ſich auf das Oberhaupt oder den diplomatiſchen Vertreter eines auswärtigen Staates bezieht.

Art. 79. Iſt die Strafverfolgung wegen der zur Laſt gelegten verbrecheriſchen Handlung ſchon erhoben, ſo wird das Strafverfahren wegen Schmähung nicht eingeleitet, das bereits eingeleitete aber ſiſtirt, bis zur Fällung eines gerichtlichen Urtheils oder bis zu einem Einſtellungsbeſchluß in der Hauptſache.

Art. 80. Ergeht eine Verurtheilung wegen Beleidigung oder Schmähung, ſo ſteht dem Gericht das Recht zu:

1) das Urtheil auf Antrag des Verletzten, nach Maßgabe des Art. 34 des Allgemeinen Theils, zu veröffentlichen;

2) wenn die Beleidigung oder Schmähung in einer periodiſchen Druckſchrift und nicht zum erſten Male begangen worden, die Ausgabe derſelben von einem bis zu ſechs Monaten zu ſiſtiren.

Art. 81. Wer eine wiſſentlich falſche Thatſache verbreitet, welche den gewerblichen oder Handelskredit einer Perſon, einer Geſellſchaft oder Anſtalt, oder das Vertrauen in die Befähigung einer Perſon, die Pflichten ihres Standes oder Berufes zu erfüllen, untergräbt, wird mit Arreſt oder Geldſtrafe bis zu fünfhundert Rubel beſtraft.

Hat die Verlautbarung durch ein Erzeugniß der Preſſe, eine Schrift oder Abbildung, welche mit Wiſſen des Schuldigen verbreitet worden, oder durch eine öffentliche Rede ſtattgefunden, ſo tritt Gefängniß bis zu ſechs Monaten ein.

Art. 82. Die Strafverfolgung wegen der in dieſem Abſchnitt vorgeſehenen Handlungen wird nur auf Antrag des Verletzten erhoben, wenn aber die Ehrverletzung gegen eine Amtsperſon begangen iſt, auch auf Anzeige oder mit Ermächtigung des unmittelbar Vorgeſetzten.

3) Die Creditgefährdung.

Durch die Ueberschrift „Ehrverletzung" wird insofern der Inhalt der nach diesem Abschnitt zu strafenden Handlungen nicht gedeckt, als einmal die Creditgefährdung nach Annahme der Redaktionskommission selbst[1]) nicht immer einen Angriff gegen die Ehre einer Person zu enthalten braucht, desgleichen auch die Beleidigung eines Religionsdieners (Art. 74, 2) nicht als Ehrenkränkung, sondern als Mißachtung der Religion bestraft wird; dann aber erscheint die Eintheilung aus dem Grunde als eine zu enge, weil auch im VIII. Abschnitt des Entwurfs: „Offenbarung von Geheimnissen" im Art. 83 der Thatbestand solcher Vergehen behandelt wird, welche nach dem Gesichtspunkt der Ehrverletzung beurtheilt werden; ferner weil die Beleidigung von Gliedern des Kaiserlichen Hauses im Entwurf gleich dem geltenden Recht und dem deutschen Strafgesetzbuch zur Kategorie der Staatsverbrechen gerechnet wird. Immerhin aber wird die im Entwurf getroffene Eintheilung besser zur Orientirung dienen können, als die des geltenden russischen Rechts, welches die unzüchtigen Handlungen (Art. 1523—1532 des Strafgesetzbuchs) gleichfalls als Injurien straft und in dem Gesetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen die persönlichen Beleidigungen, die Verleumdung und die Offenbarung anvertrauter Geheimnisse in der Absicht, die Ehre Jemandes zu kränken, mit den Drohungen und Gewaltthätigkeiten in einem Hauptstück behandelt; und endlich sogar die Fälle der Diffamation in das 5. Hauptstück des Strafgesetzbuchs: „Uebertretung der Preßverordnungen" verweist.

Die Eintheilung des Gattungsdelikts einzig und allein nach dem Mittel, durch welches die Ehrverletzung begangen wurde, wie solches im älteren Recht und auch in der früheren russischen Gesetzgebung stattfand, ist in der neueren Zeit fallen gelassen

1) Motive zum Entwurf. S. 537.

worden, indem neben dem Mittel die Beſchaffenheit des dolus in Betracht gezogen wird [2]). Im geltenden ruſſiſchen Recht macht ſich jene Eintheilung nach dem Mittel allein noch in vielen Beziehungen geltend, wofür die in den verſchiedenen Abſchnitten befindlichen und wenig einheitlichen Beſtimmungen über die Ehrverletzungen Zeugniß ablegen; trotzdem aber hat insbeſondere im Geſetz über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen neben dem Mittel der dolus als Eintheilungsgrund mehr Berückſichtigung gefunden.

Bei der Zergliederung des Gattungsdelikts hat ſich die Redaktionskommiſſion von dem Geſichtspunkt leiten laſſen, „daß ſich ſämmtliche Angriffe gegen die Ehre auf zwei Grundtypen zurückführen laſſen", nämlich [3]):

1) „Auf eine verächtliche Beurtheilung Anderer, auf die Meinungsäußerung durch ein Benehmen, oder durch Ausdrücke, welche nach den geſellſchaftlichen Anſchauungen als entehrend gelten, oder

2) auf die Verbreitung von Gerüchten, welche Handlungen eines Anderen, oder gewiſſe auf ihn bezügliche Umſtände betreffen und ihn in den Augen Dritter herabzuwürdigen, ſeinen guten Ruf zu beflecken geeignet ſind".

Trotz obiger Thatbeſtandsmerkmale dürfte ſich eine ſtrenge Scheidung zwiſchen der Beleidigung und der Schmähung nicht immer ergeben können; denn während bei der Schmähung die Verlautbarung vor dritten Perſonen als ein weſentliches Merkmal erſcheint, ohne welches der Thatbeſtand nicht möglich iſt (Vergl. Motive S. 486), kann auch bei der Beleidigung, ohne den Begriff derſelben zu alteriren, die Verlautbarung in Gegenwart dritter Perſonen ſtattfinden. Zu dem genügt zum Thatbeſtand der Schmähung ſchon eine zufällige Anweſenheit dritter

2) Dochow, in Holtzendorff's Handbuch S. 342.
3) Gretener S. 43 und 44.

Person, da eine direkte Mittheilung an Dritte nicht erforderlich ist (Vergl. Gretener S. 50).

Der Wortlaut des Art. 73 erfordert ferner kein vorsätzliches Aussprengen ehrenrühriger Thatsachen, d. h. die Absicht, welche darauf gerichtet ist, dritten Personen gegenüber einen ehrenrührigen Umstand zu verbreiten, sondern nur den Vorsatz die Ehre Jemandes zu verletzen, also dasselbe Thatbestandsmerkmal, welches auch für die Beleidigung des Art. 72 verlangt wird.

Es bliebe mithin häufig als hauptunterscheidendes Merkmal zwischen der Beleidigung und der Schmähung das für die Begriffsbestimmung höchst unsichere Criterium der Bezeichnung von näheren Angaben der ehrenrührigen Thatsachen übrig, welche überdies bei der Schmähung, nicht nach ihren individuellen Besonderheiten, nach Ort, Zeit und Umständen bezeichnet zu werden brauchen [4])". Aber selbst dieses Merkmal muß dort fortfallen, wo dem Verletzten genau bestimmte, ehrenrührige Thatsachen angedichtet werden, und eine Schmähung aus dem Grunde ausgeschlossen sein muß, weil keine dritte Person zugegen war [5]).

Ebenso wenig wie das Mittel der Begehung allein, kann auch der Charakter der objektiv verletzenden Handlung einen richtigen Eintheilungsgrund des Gattungsdelikts abgeben, sondern es müßte neben demselben auch die Beschaffenheit des dolus in Berücksichtigung gezogen werden, wie er sich in der Handlung manifestirt. Es dürfte daher die von der Redaktionskommission projektirte Verbindung der Verläumdung und der üblen Nachrede zum Thatbestande eines Delikts wegen der Verschiedenheit des in denselben kundgethanen verbrecherischen Willens keine correkte sein. Bei einer Eintheilung des Gattungsdelikts dürfte die thatbestandliche Scheidung des deutschen Strafgesetzbuchs in Beleidigung, üble Nachrede und Verläumdung als die richtigste und

4) Gretener S. 50.
5) Motive S. 466 und 487.

am meiſten zu empfehlende erſcheinen. Unter die genannten drei Begriffe ließen ſich ohne Schwierigkeit alle denkbaren Fälle von Ehrenkränkungen ſubſumiren. Auch wäre es durchaus wünſchenswerth in Bezug auf das Strafmaß die Verleumdungsfälle von denen der üblen Nachrede ſchärfer auseinander zu halten. Die Strafe einer zu dem Zweck erlogenen und verbreiteten Thatſache, um den guten Ruf Jemandes zu untergraben, dürfte nicht principiell auf derſelben Stufe ſtehen, wie diejenige für die Verbreitung eines, von Anderen als möglicher Weiſe wahr vernommenen Gerüchts, deſſen Wahrheit der Thäter aber nicht nachzuweiſen vermag; das Moment der wiſſentlichen Unwahrheit weiſt bereits auf ein Dolusmerkmal, welches auf eine niederträchtige Geſinnung des Verleumders deutet, deren grundſätzlich ſtrengere Behandlung ſicherlich wünſchenswerth erſchiene.

Abſchnitt II.

Die Beleidigung im engeren Sinn.

A. Der Begriff der Beleidigung.

Eine Begriffsdefinition der Beleidigung giebt der Entwurf, entſprechend den neueren weſteuropäiſchen Geſetzbüchern nicht, ſondern ſtellt nur die Beleidigung begrifflich der Schmähung gegenüber, indem er die weſentlichſten Merkmale der letzteren im Wortlaut des Art. 73 angiebt. Eine Fixirung von einzelnen, den Begriff genauer beſtimmenden Momenten wäre vielleicht nicht überflüſſig, „denn der Geſetzgeber, kann nicht auf gleichförmige, ſicher leitende Anſichten über die Ehre bei allen Richtern rechnen[6])“.

Die „ehrenrührige Behandlung oder Aeußerung“ (im

6) Freudenſtein, „Syſtem des Rechts der Ehrenkränkungen“ 1880 S. 7.

Art. 72) kann den Begriff der Beleidigung noch nicht vollständig bestimmen. Durch eine Fassung des Art. 72, wie ich sie im Anhange Art. 1 vorgeschlagen habe, wäre der Thatbestand genauer determinirt, ohne daß dem richterlichen Ermessen ein freierer Spielraum benommen wäre, die Volksanschauungen, sowie die Umstände des Einzelfalles zu Rathe zu ziehen [7]).

Zudem würde die proponirte Fassung durchaus nicht den Intentionen der Redaktionskommission widersprechen: denn dieselbe hebt bei der Frage, ob der Gesetzgeber im Gesetze selbst gewisse Begriffsmerkmale der Ehrverletzung bezeichnen soll, in den Motiven (S. 445) ausdrücklich hervor, daß solches aus dem Grunde erforderlich sei, „weil die Gerichtspraxis in Injuriensachen ohne bestimmte Fingerzeige leicht der äußersten Unbestimmtheit verfällt [8])".

B. Object der Beleidigung.

Als Object einer Beleidigung erscheint zunächst nur die Ehre einer physischen Person [9]), wie sich solches aus dem Begriff der Ehre, als eines persönlichen Rechts auf Achtung der sittlichen Persönlichkeit ergeben muß.

Die in der Theorie des Strafrechts sonst unbestrittene Regel, daß jedes Individuum Objekt einer Beleidigung sein kann, unterliegt sowohl im geltenden russischen Recht, als auch in den Bestimmungen der Redaktionskommission bedeutenden Modificationen: hier wie dort soll die Beleidigung eines Abwesenden (заочная обида) keine Strafe verwirken können. Es enthält dieses Princip eine Begriffsbeschränkung der Beleidigung,

7) Vergl. hierzu Mittermaier in Weiskes Rechtslexikon S. 886 ff.

8) Ueber die Begriffsbeschränkungen in Beziehung auf das Object siehe unten „Object der Beleidigung".

9) Motive S. 472.

wie ſie keinem der übrigen europäiſchen Geſetzbücher bekannt iſt, und wie ſie wohl einzig in ihrer Art daſteht.

Im Entwurf ſelbſt iſt nicht einmal angedeutet, daß ein Abweſender untaugliches Objekt einer Beleidigung iſt. Gleich dem Strafgeſetzbuch enthält auch das Friedensrichtergeſetz keine direkten Beſtimmungen hierüber; indeſſen iſt wiederholt vom Criminal-Caſſations-Departement des Senats der Grundſatz ausgeſprochen worden, daß die mündliche Beleidigung eines Abweſenden nicht ſtrafbar iſt [10]). Ein direkter Hinweis auf dieſes Princip im Wortlaut des Art. 72 wäre unbedingt erforderlich, da dasſelbe eine Begriffsbeſchränkung involvirt, wie ſie ſich keineswegs von ſelbſt verſteht und auch nirgends durch die Theorie ergänzt werden kann [11]).

Daß der Art. 73 durch die Worte: „wenn auch in Abweſenheit des Verletzten" einen indirecten Schluß auf das Vorhandenſein jenes Princips geſtattet, wie die Redaktionskommiſſion es annimmt, könnte nicht genügen und ſich zu dem auch aus dem Zuſammenhange beider Artikel (72 und 73) noch nicht von ſelbſt ergeben, denn es wäre eine Interpetation jener Worte in dem Sinne näher liegend, daß durch dieſelben bloß der Thatbeſtand der Schmähung charakteriſirt werden ſoll. Durch den Mangel

10) Vgl. Motive S. 470; ferner Taganzef S. 150. Erläuterungen zum Strafgeſetzbuch.

11) Aus der Faſſung des Art. 72, wie ſie Schütze (S. deſſen Abhandlung, „zur Kritik des Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs für Rußland", S. 28 ff) vorſchlägt: „Wer vorſätzlich einem Anderen ſeine Mißachtung desſelben oder eines, wenngleich verſtorbenen Mitgliedes der Familie desſelben kundgiebt, wird wegen Beleidigung mit ꝛc. beſtraft", könnte ſich noch nicht deutlich genug ergeben, „daß die Kundgebung dem unmittelbar oder mittelbar zu Kränkenden gegenüber geſchehen ſein muß". Zudem würde, wenn auch aus dieſer Faſſung erſichtlich wäre, daß die Kundgebung dem Beleidigten gegenüber ausgedrückt werden muß, dem Umſtande nicht Rechnung getragen, daß die Motive auch die Möglichkeit einer ſchriftlichen Beleidigung anerkennen, bei welcher die Anweſenheit des Beleidigten gar nicht erforderlich iſt. Es brauchte alſo die Beleidigung nicht immer in Gegenwart des zu Kränkenden ſelbſt zu erfolgen.

einer ausdrücklichen Betonung dieses Princips wäre der Richter in der Lage das Gesetz nicht ohne Hülfe der Motive, oder einer anderweitigen Literatur anzuwenden, was insbesondere in Anbetracht des Umstandes nicht zweckdienlich erscheinen dürfte, daß eine juristische Vorbildung bei dem Friedensrichter, welcher für alle Injurienprocesse die competente Instanz bildet, nicht verlangt wird.

Was nun das Wesen jenes Princips, eine hinterrücks begangene Beleidigung für straffrei zu erklären, anbetrifft, so erscheint die Berechtigung eines solchen strafrechtlichen Satzes nach keiner Seite und nach keinem einzigen Gesichtspunkte aus zu begründen. Wenn eine derartige Beleidigung für straflos erklärt wird, so steht das in directem Widerspruch mit dem von der neueren Theorie adoptirten Satze des römischen Rechts:

„Pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest [12])".

„Zur Beleidigung", bemerkt in dieser Hinsicht Dochow (in Holtzendorffs Handbuch S. 388) sehr treffend, „ist nicht erforderlich, daß der Beleidigte sich verletzt gefühlt hat. Das Gefühl des Beleidigten entscheidet nur darüber, ob die Beleidigung verfolgt werden soll, oder nicht, aber nicht darüber, ob eine Beleidigung überhaupt vorhanden ist. Es würde dies eines der unsichersten Kriterien für den Begriff der Beleidigung sein".

Für die schriftliche Injurie wird überdies der Begriff derselben von dem Gefühl des Verletzten in unserem Recht in sofern nicht abhängig gemacht, als für die Vollendung derselben das Durchlesen des injuriösen Inhalts gar nicht verlangt wird [13]). Die Möglichkeit, daß durch eine einfache schriftliche Injurie ein Abwesender beleidigt werden kann, hat bereits das Princip durchbrochen, denn ein Unterschied zwischen dieser und der hinterrücks begangenen Beleidigung würde nur in Bezug auf das Mittel der

12) L. 3. § 2. D. de injuriis et famosis libellis 47,10.
13) Vergl. Motive S. 472.

Verletzung vorhanden ſein; das Mittel allein aber kann nicht den Begriff der Handlung beſtimmen, d. h. ob dieſelbe eine rechtmäßige iſt, oder nicht.

Eine unausbleibliche Folge muß bei der Strafloſigkeit der Beleidigung eines Abweſenden darin beſtehen, daß der Delikts-charakter der Handlung in einem beſonderen Umfange von der Handlungsfähigkeit des Verletzten abhängig werden muß, ſo daß nach Analogie der Strafloſigkeit der Beleidigung eines Abwe-ſenden auch Kinder, Geiſteskranke, Perſonen, welche ſich in einem bewußtloſen Zuſtande befinden ꝛc. von den Motiven als untaug-liche Objekte einer Beleidigung bezeichnet werden.

Auf Grund der Annahme einer gemeinſamen Familienehre entſchied der Senat, daß die Beleidigung eines Abweſenden nur in dem Fall verfolgt werden kann, wenn ſie in Gegenwart der Verwandten des Abweſenden erfolgte [14]). Das Unzulängliche dieſes Schutzes, welcher durch die Zulaſſung des Begriffs der mittelbaren Injurie geboten wird, liegt auf der Hand.

Nach der bisherigen Praxis der Criminal-Caſſations-De-partements des Senats erſtreckt ſich die Strafloſigkeit einer hin-terrücks begangenen Beleidigung ſogar ſoweit, daß dieſelbe auch in dem Falle angenommen werden ſoll, wo der Beleidiger Je-manden den Auftrag ertheilte, die verächtliche Kundgebung dem Abweſenden zu übermitteln [15]).

Die Redaktionskommiſſion hat mit ſo vielen althergebrach-ten Principen des geltenden Rechts, welche ſich als unhaltbar erwieſen, gebrochen; wenn ſie nun dieſes Princip aufrecht er-halten will, weil es „in der Praxis ſo feſtgewurzelt iſt", ſo dürfte das an ſich noch keine hinreichende Veranlaſſung ſein, einen

14) Vergl. Taganzef, S. 150.

15) In dieſer Beziehung ſcheint die Senatpraxis eine ſchwankende ge-weſen zu ſein (Taganzef, N. 939, S. 151).

Lochwitzky führt in ſeinem Lehrbuch S. 602 leider ohne Angaben der Quellen einen Fall an, der im entgegengeſetzten Sinn entſchieden worden iſt.

Grundsatz nicht auszurotten, welcher, ganz abgesehen von seinen eigenen Mängeln, in so vielen Beziehungen Consequenzen zur Folge hat, welche gleichfalls nicht zu rechtfertigen sind und unseren Anschauungen nicht entsprechen.

Liegt doch in dem Ausdruck „hinterrücks" (заочно) nicht vielmehr ein Merkmal, welches die Strafbarkeit der dadurch angedeuteten Begehung erhöhen sollte, anstatt die Strafe auszuschließen.

Abgesehen von den Ausnahmen, welche durch die Straflosigkeit der Beleidigung eines Abwesenden entstehen, giebt es nach unserem Recht in Beziehung auf das Object einer Beleidigung noch andere wesentliche Modificationen im Vergleich zur Theorie. Dieselben lassen sich weniger auf den Begriff der Beleidigung, als auf andere Umstände zurückführen. Hierher gehören zunächst die Beleidigungen zwischen Ehegatten, bei welchen durch die Auffassung des russischen Rechts über das Wesen der ehelichen Beziehungen nicht unbedeutende Abweichungen von der Theorie verursacht werden. Gleich dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch, dem code penal und dem geltenden russischen Recht enthält auch der Entwurf der Redaktionskommission im Wortlaut des Gesetzes keine speciellen Vorschriften über Ehrverletzungen zwischen Ehegatten. Während es sich nach deutschen und französischen Recht, wenn auch nicht principiell, so doch nach der Praxis des Gerichtsgebrauchs[16]), feststellen läßt, daß solche Ehrenkränkungen nicht straflos bleiben müssen, hat das Criminal-Cassations-Departement des Senats diese Frage dahin entschieden, daß Beleidigungen zwischen Ehegatten, als mit dem Wesen der ehelichen Beziehungen unvereinbar, nicht unter Strafe gestellt werden können[17]). Eine Klage des einen Ehegatten gegen den anderen ist, abgesehen von den Verleumdungen zwischen den

16) Oppenhoff, Commentar, Note 8 zu § 185, ferner Motive S. 462 Anmerkung.

17) Taganzef S. 147.

Ehegatten, dem Falle eines groben Mißbrauchs der ehelichen Gewalt und der Verletzung der ehelichen Pflichten (nach Art. 1583—1585 des Strafgesetzbuchs), nur dann gestattet, wenn die Beleidigung an einem öffentlichen Orte begangen wird, oder die Handlung den Charakter einer Gewaltthätigkeit hat [18]).

Diese Grenze, welche die Senatspraxis gezogen, und welcher sich auch der Redaktionskommission angeschlossen hat [19]), dürfte als eine zu enge bezeichnet werden. „Die Gemeinsamkeit der Interessen", heißt es in den Motiven, „die Nothwendigkeit gegenseitiger Concessionen, die Einheit der Ehre läßt die Erniedrigung des einen Ehegatten durch eine verächtliche Behandlung des Andern als undenkbar erscheinen".

Anders verhält es sich mit der Verleumdung. Dieselbe soll nach den Bestimmungen des geltenden Rechts, wie auch nach Anschauung der Redaktionskommission, recht wohl eine Klage begründen können, weil durch eine Verleumdung der gute Ruf, welcher nicht, wie die Familienehre, ein Gemeingut beider Ehegatten bildet, verletzt wird, und derselbe eine gerichtliche Wiederherstellung im Falle einer Verletzung erheischt [20]).

Es dürfte wohl kaum einem Zweifel unterliegen, daß auch einfache Beleidigungen zwischen Ehegatten, als Ausdruck einer Verachtung kundthuenden Gesinnung, recht wohl geeignet wären „die Einheit der Ehre" und die „Gemeinsamkeit der Interessen" aufzuheben, oder doch mindestens zu alteriren, so daß von einer Einheit der Familienehre, welche doch nur in soweit vorhanden sein dürfte, als sie mit der persönlichen Ehre der einzelnen Familienglieder zusammenfällt, nicht mehr die Rede sein kann. Auch „die Nothwendigkeit gegenseitiger Concessionen" dürfte sich nicht

---

18) Taganzef, Erläuterungen zum Friedensrichtergesetz S. 148.

19) Motive S. 461 ff. Die Anschauung, daß solche Beleidigungen nicht strafbar sind, theilt auch Nekljudow. Lehrbuch I S. 13.

20) Motive S. 462.

auf einen Verzicht der Ehrenrechte ausdehnen lassen, denn als nichts Anderes könnte es erscheinen, wenn die Motive eine Erniedrigung des einen Ehegatten durch die verächtliche Behandlung des anderen für undenkbar erklären. Es würde das mit dem Begriff der Ehre — eines höchst persönlichen Rechts — in striktem Widerspruch stehen.

Diese Beschränkung rücksichtlich der Annahme von Klagen eines Ehegatten gegen den anderen wird durch das noch in der Gesetzgebung Peters des Großen ausdrücklich anerkannte Strafrecht des Ehemanns über seine Ehefrau erklärlich. Dieses historisch entwickelte Recht ist zwar im Swod Sakonow nicht mehr namhaft gemacht worden, dürfte aber, als auf den Sitten des Volkes beruhend, nicht so schnell auszurotten gewesen sein [21]).

Die in der Theorie streitige Frage, in wieweit juristische Personen und eine Collektivpersönlichkeit Gegenstand einer Ehrverletzung zu sein vermögen [22]), entscheidet die Redaktionskommission in richtiger Weise dahin, daß, weil zunächst nur die Ehre einer physischen Person Object einer Ehrenkränkung sein kann, bei einer Collektivpersönlichkeit solches nur in soweit möglich ist, als ein vermögensrechtliches Interesse angegriffen wird, oder die Verletzung gegen die Organe des Staats gerichtet ist [23]). Bei dem ersten, im Art. 81 des Entwurfs näher behandelten Fall würde der Gesichtspunkt einer Ehrverletzung ganz ausscheiden, und beim zweiten Fall würde eine ideale Concurrenz vorliegen, so daß hier keine Ausnahmen von der Regel, daß eine Collektivpersönlichkeit nicht Objekt einer Ehrverletzung sein kann, angenommen zu werden brauchten [24]). Durch diese Bestim-

21) Vergl. hierzu Taganzef S. 147.

22) Hugo Meyer, Lehrbuch des Strafrechts S. 413 u. 414.

23) Motive S. 475 und 476.

24) Vergl. über die Ausnahme von dieser Regel nach § 196 u. § 197 des deutschen Strafgesetzbuchs Dochow S. 338 und 339.

mung wäre die Möglichkeit einer Ehrverletzung der einzelnen Mitglieder der collektiven Einheit nicht ausgeschlossen und dürfte daher, wie auch nach deutschem Recht[25]), jedem Einzelnen der Mitglieder ein Klagerecht zustehen. Der Entwurf wird mit Rücksicht darauf, daß juristische Personen als solche nicht Object einer Beleidigung sein können, im Vergleich zum geltenden russischen Recht, welches im Art. 1039 und Art. 1040 des Strafgesetzbuchs auch juristische Personen als mögliches Objekt einer Ehrenkränkung anerkannt, eine nicht unwesentliche Neuerung aufweisen.

Von besonderer Wichtigkeit wird bei einer Ehrenkränkung von mehreren Personen, wenn dieselbe gleichzeitig erfolgte, die Frage hinsichtlich der Strafe. Das Criminal-Cassations-Departement des Senats hat in dieser Beziehung festgestellt, daß die Strafe nach den Regeln der Concurrenz zugemessen werden soll[26]). Die Motive heben nur hinsichtlich der mittelbaren Beleidigung, durch welche mehrere Personen verletzt wurden, hervor, daß jede derselben ein selbstständiges Klagerecht haben soll[27]), ob in Bezug auf die Strafzumessung hier gleichfalls, wie nach geltendem Recht, die Regeln über die Concurrenz zur Anwendung gelangen müssen, ist in den Motiven nicht betont worden; jedoch könnte hier nach Art. 53 des allgemeinen Theils des Entwurfs der Fall einer Concurrenz überhaupt nicht angenommen werden, weil es sich bei einer derartigen gleichzeitigen Ehrverletzung mehrerer Personen nicht um mehrere, sondern nur um eine einzige verbrecherische Handlung handelt, und der dolus sich nicht in eine Mehrheit von verbrecherischen Willen zerlegen lassen kann, so daß in Folge der Einheit der That nur ein einziges Strafgesetz verletzt worden sein kann, und demnach weder eine zwei- oder mehrma-

25) Vergl. hierüber Oppenhoff, Commentar, Note 6 zu § 185.
26) Taganzef S. 150.
27) Motive S. 481.

lige Bestrafung, noch auch eine höhere Strafe zugelassen werden dürfte [28-29]).

Daß auch Personen, welche zum Verlust von Standesrechten verurtheilt worden sind, Object einer Beleidigung, wie auch einer Ehrverletzung überhaupt, zu sein vermögen, dürfte, obschon die Motive keine Auskunft hierüber ertheilen, wohl kaum einem Zweifel unterliegen, weil auch nach unserem Recht durch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nur einzelne Rechte verloren gehen, nicht aber die sittliche Persönlichkeit als solche für verloren erklärt werden kann.

In der richtigen Erwägung, daß Verstorbene der Rechtsfähigkeit und mithin auch des Rechts auf Ehre entbehren, hat die Redaktionskommission die Verstorbenen selbst für untaugliche Objecte einer Ehrverletzung erklärt [30]); da aber unser Pietätsgefühl trotzdem eine Bestrafung solcher Beleidigungen erheischt, so entschied sich die Redaktionskommission, in dieser Hinsicht die Bestimmungen des geltenden Rechts beizubehalten und den Begriff der mittelbaren Injurie zuzulassen, so daß den nächsten Anverwandten des Verstorbenen ein Antragsrecht auf Bestrafung zusteht, und sie zudem bei der Zufügung der Beleidigung zugegen sein müssen, wenn nicht die Ehrverletzung in einer Schmähung besteht, welche jedoch nach den für die mittelbare Beleidigung festgestellten Regeln nur als Beleidigung gestraft werden kann [31]).

„Der Tod", heißt es in den Motiven, „weit entfernt die Familienbande zu zerstören, knüpft dieselben hinsichtlich der Familienehre noch enger; der unbescholtene Ruf des Verstorbenen,

28) Vergl. hierzu Freudenstein S. 53 u. 55, contra Berner S. 443.

29) Dochow S. 338 nimmt an, daß bei einer derartigen Ehrverletzung nur eine Strafe verhängt werden kann, die jedoch unter Berücksichtigung der Mehrheit der verletzten Personen festzustellen sei.

30) Motive S. 479.

31) Motive S. 481.

welcher der Mittel der Selbſtvertheidigung entbehrt, wird nicht nur für die Hinterlaſſenen theurer, ſondern verwächſt noch inniger mit ihrer eigenen Ehre[32])".

Von einem ganz anderen Geſichtspunkte ſtraft das deutſche Strafgeſetzbuch die Ehrenkränkung eines Todten; nach § 189 deſſelben wird nicht der Angriff gegen die Ehre, ſondern gegen das Andenken des Verſtorbenen geahndet. Wenn das deutſche Strafgeſetzbuch die Beſchimpfung, reſp. Verleumdung des Andenkens weniger ſtreng beſtraft, als die eines Lebenden, ſo geht es dabei von dem Gedanken aus, daß es ſich nur um ein „Analogon der Verleumdung" handelt[33]). Der Kreis der Antragsberechtigten des § 189 des deutſchen Strafgeſetzbuchs iſt in den Motiven[34]) in ſofern erweitert, als auch die Brüder und Schweſtern, außer den Eltern, Kindern und dem Ehegatten des Verſtorbenen zur Klageerhebung befugt ſind.

In Anbetracht des Umſtandes, daß der unbeſcholtene Ruf eines Verſtorbenen nicht bloß deſſen nächſten Angehörigen theurer wird, ſondern auch eine Verletzung des Pietätsgefühls anderer, dem Verſtorbenen etwa durch Freundſchaftsbande ſehr naheſtehenden Perſonen recht wohl denkbar iſt, wäre eine Erweiterung des Klagerechts duraus wünſchenswerth. Es würde unſerem verletzten Pietätsgefühl in einem bedeutend weiteren Umfange Satisfaktion gewährt werden, wenn die Redaktionskommiſſion die Beſchimpfung Verſtorbener von einem anderen Geſichtspunkte, etwa dem der Verletzung des religiöſen oder Pietätsgefühls, ſtrafen wollte, wie ſolches bereits früher im preuſſiſchen Strafgeſetzbuch geſchehen iſt[35]). Durch die hierdurch ermöglichte

32) Gretener S. 48.

33) Vergl. hierzu Berner, Lehrbuch des Strafrechts S. 458, ferner Dochow S. 385, contra H. Meyer S. 414 Anmerk. 6.

34) Motive S. 481.

35) Vergl. hierzu Fr. Meyer, Motive zum Strafgeſetzbuch des norddeutſchen Bundes S. 153 und 154.

Erweiterung des Klagerechts würde unser Pietätsgefühl jedenfalls gegen rohe Verletzungen vollkommen geschützt werden können, ohne daß dabei die freie Beurtheilung historischer Persönlichkeiten behindert zu werden brauchte [36]).

C. Die mittelbare Beleidigung.

Im Art. 72 des Entwurfs ist der Begriff der mittelbaren Beleidigung, der Tradition des geltenden Rechts gemäß, anerkannt worden [37]). Ihre Begründung soll die mittelbare Beleidigung in dem Gedanken finden, daß eine Person durch die Ehrenkränkung eines Gliedes ihrer Familie sich in ihrer Ehre mit verletzt fühlt.

Eine mittelbare Beleidigung in diesem Sinn ist dem deutschen Strafgesetzbuch nicht bekannt, und wenn die Ehemänner und Väter im § 195 ein Antragsrecht auf Bestrafung haben, so steht ihnen solches nur als Vertreter Anderer, nicht aber als Beleidigten zu [38]). Da die mittelbare Beleidigung als eine Beleidigung des sich in seiner Ehre mitverletzt fühlenden Klägers bestraft wird, so erscheint die Unmöglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung durch den unmittelbar Beleidigten als Bedingung der Klageerhebung des mittelbar Verletzten, als eine Bestimmung welche die Einheit der Familienehre nur als eine bedingte anerkennt, d. h. sie wird vom Gefühl des mittelbar Verletzten in einer Weise abhängig gemacht, daß das wirkliche Vorhandensein dieser Einheit, zufolge der bloß bedingungsweisen Möglichkeit ihrer Verletzung, problematisch wird.

Für die Annahme, daß die Familienehre nicht die Natur einer moralischen Einheit haben kann, sondern eigentlich nichts von der Ehre der einzelnen Familienglieder Verschiedenes zu sein

36) Freudenstein S. 42 ff; ferner Fr. Meyer S. 155.
38) Motive S. 479 ff.
39) Oppenhoff, Commentar, Note 8 zu § 185.

vermag, mithin nur eine künſtliche Conſtruktion iſt, dafür ſpricht der Umſtand, daß in den Motiven der Auffaſſung Raum gegeben wird, daß durch ein und dieſelbe Handlung denſelben Perſonen gegenüber der Thatbeſtand zweier Vergehen — der Beleidigung ſowohl als auch der Schmähung — erfüllt werden kann. Denn als nichts Anderes dürfte doch die in den Motiven (S. 481, 3) enthaltene Beſtimmung erſcheinen: „Die Eheverletzung eines Familiengliedes erſcheint gegenüber dem mittelbar Beleidigten ſtets als eine Beleidigung im techniſchen Sinne, auch wenn ſie ſich gegenüber dem unmittelbar Verletzten als Schmähung qualificiren würde". Wäre die Familienehre ein einheitlicher Rechtsbegriff, ſo müßte es conſequenter Weiſe zufolge der Einheit des angegriffenen Objekts auch eine mittelbare Schmähung geben.

Der Begriff der mittelbaren Beleidigung erſcheint als ein, wenn auch durchaus unzureichendes, Surrogat für den in unſerem Recht angenommenen Grundſatz der Strafloſigkeit einer hinterrücks begangenen Beleidigung. Bei einem Ausſcheiden dieſes Princips hätte die Redaktionskommiſſion den Begriff der mittelbaren Beleidigung, wie ſolches auch im deutſchen Strafgeſetzbuch geſchehen iſt, vollkommen vermeiden können. Allerdings hätte alsdann die Beleidigung eines Verſtorbenen nicht aus dem Geſichtspunkt der ſich in ihrer Ehre mitverletzt fühlenden Angehörigen geahndet werden dürfen, ſondern aus dem des religiöſen reſp. Pietätsgefühls.

D. Die Handlung.

Die Handlung beſteht in einer „ehrenrührigen Behandlung oder Aeußerung", d. h. alſo in einer widerrechtlichen Kundgebung einer Verachtung ausdrückenden Geſinnung gegenüber dem Beleidigten. Was im concreten Falle dazu gehört, damit der Thatbeſtand der Beleidigung erfüllt werde, darüber kann nur der Richter der Thatfrage eine Entſcheidung fällen, welcher bei der

Beurtheilung alle concreten Thatumstände zu berücksichtigen hat[40]). Dem Begriff der Beleidigung gemäß werden bloße Unhöflichkeiten, Grobheiten u. s. w. den Thatbestand einer Beleidigung noch nicht erfüllen können, weil dieselben eine Erniedrigung der sittlichen Würde nicht involviren. Ob auch der Entwurf, wie das geltende russische Recht[41]), Unhöflichkeiten und grobes Benehmen unter Strafe stellen wird, muß noch dahin gestellt bleiben, wäre aber wohl kaum zu erwarten.

Gleich dem deutschen Strafgesetzbuch[42]) betont auch der Art. 72 des Entwurfs nicht das Moment der Rechtswidrigkeit als eines Thatbestandserfordernisses. Das Hervorheben der Rechtswidrigkeit wäre an sich nicht erfordlich, denn wer zu einer Kundgebung berechtigt ist, begeht durch dieselbe noch kein Unrecht, wenn er nur die Grenzen dieses Rechtes nicht überschreitet. (Vergl. hierzu: Dochow in Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts S. 345). Die Betonung der Rechtswidrigkeit im Art. 72 wäre in Anbetracht des Umstandes durchaus erforderlich, daß es nach unserem Rechte auch nicht rechtswidrige Beleidigungen giebt, obschon sonst alle Thatbestandserforder-

40) Gretener S. 44.

41) Das geltende Recht hat in sehr casuistischer und doch unvollkommener Weise festgesetzt, daß eine grobe Behandlung von Passagieren seitens Posthaltern, Fuhrleuten ꝛc. (Art. 100 des Friedensrichtergesetzes), ferner Grobheit von Gesellen gegen ihre Meister (Art. 1374), und eine Nichtachtung gegen den Meister und dessen Familie seitens eines Lehrlings (Art. 1377 des Strafgesetzbuches) strafbar sei; außer den genannten Fällen verwirkt nach geltendem Recht eine Unhöflichkeit ꝛc. keine Strafe.

42) Wenn Freudenstein S. 7 sagt, daß im § 185 des deutschen Strafgesetzbuchs das Moment der Rechtswidrigkeit nicht verschwiegen geblieben sei, und den Worten: „Wer einen Anderen beleidigt" die Bedeutung giebt; „ein Leid zufügt" und dabei behauptet, daß die Zufügung eines Leides niemals rechtmäßig sein kann, so dürfte das nicht ganz richtig sein und außerdem im Widerspruch zu seinen eigenen Worten stehen, nämlich daß auch eine berechtigte Kundgebung die objective Folge haben kann, daß der Behandelte in den Augen Dritter herabgesetzt werden kann, mithin ihm also doch berechtigter Weise ein Leid zugefügt wird.

niſſe vorhanden ſind (Vergl. hierzu: Beleidigung eines Abweſenden, ſowie Beleidigung zwiſchen Ehegatten S. 143 ff)[43].

Eine geſetzliche Beſtimmung, wie die des § 193 des deutſchen Strafgeſetzbuchs, wäre nach den oben (S. 155) angeführten Argumentationen nicht abſolut erforderlich; immerhin aber würde die Aufnahme eines ähnlichen Artikels im Entwurf dem Richter zur Orientirung dienen können. Die Redaktionskommiſſion hält die Creirung eines Artikels, wie des § 193 für überflüſſig, weil es ſich „aus dem Begriffe der Beleidigung" einerſeits, und „aus der Natur der wiſſenſchaftlichen und künſtleriſchen Kritik" andererſeits ergiebt, daß die im § 193 des deutſchen Strafgeſetzbuchs angeführten Fälle „an ſich eine Beleidigung nicht in ſich ſchließen" (Gretener S. 44). Hiernach würde die Widerrechtlichkeit der Handlung auch nach dem Entwurf in folgenden Fällen fortfallen, ſofern nicht die Form unter welcher ſie erfolgte, eine beleidigende war:

1) Tadelnde Urtheile über wiſſenſchaftliche, künſtleriſche oder gewerbliche Leiſtungen.

2) Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Rechten, oder zur Wahrnehmung berechtigter Intereſſen gemacht werden.

3) Vorhaltungen und Rügen der Vorgeſetzten gegen ihre Untergebenen.

4) Dienſtliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten und ſchließlich:

5) ähnliche Fälle. Hiermit ſoll angedeutet werden, daß die namhaft gemachten Fälle nur als Beiſpiele angeſehen wer-

---

43) In meinem „Verſuch eines Entwurfs" (Art. 1) habe ich die „Rechtswidrigkeit" als Thatbeſtandserforderniß fortgelaſſen, weil in Folge der im Art. 1 gegebenen Begriffsdefinition der Beleidigung eine Betonung der Rechtswidrigkeit ein superfluum wäre und ich zudem auch Abweſende und Ehegatten untereinander als mögliches Object einer Beleidigung anerkannt wiſſen will.

den können. Es würden hierher z. B. Ermahnungen eines Geistlichen gehören, ferner Beleidigungen von Kindern seitens ihrer Eltern; nur daß hier auch eine beleidigende Form nicht strafbar erscheint. So entschied auch der Senat, und die Motive schließen sich (S. 461) dieser Ansicht gleichfalls an.

Daß die Aufnahme obiger Bestimmungen doch nicht so ganz überflüssig erscheint, als die Redaktionskommission es annimmt, sei in Folgendem näher erörtert:

„Die Aeußerung, welche zur Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden", würden nach Obigem nicht als beleidigend gelten.

Trotzdem aber muß es nach den Motiven zweifelhaft bleiben, ob eine solche Aeußerung zur Vertheidigung strafbar ist oder nicht.

Nehmen wir ein Beispiel, bei welchem der Widerspruch zwischen der durch Annahme des § 193 mit anerkannten Regel daß die Aeußerung zur Vertheidigung eines Rechts — hier eine, Ehrenrechts — straflos ist, und zwischen dem Art. 77, 2 des Entwurfs erkennbar wird. In dem letztgenannten Art. heißt es: die Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen gilt nicht als verbrecherisch, wenn der Angeschuldigte beweist, daß die Verbreitung zur Vertheidigung seiner persönlichen Ehre oder der Ehre seiner Familie stattgefunden hat, und er vernünftigen Grund hatte, die verbreiteten Thatsachen für wahr zu halten. A, welcher des Diebstahls verdächtigt wird, weil er mit dem Diebsgut betroffen wurde, stellt vor Gericht die Behauptung auf, er habe das gestohlene Gut von B gekauft, welcher dasselbe gestohlen habe. Nach der im § 193 enthaltenen Regel müßte hier ganz ohne Rücksicht darauf, ob die Behauptung erweislich wahr ist oder nicht, die Rechtswidrigkeit derselben fortfallen; nach Art. 77, 2 hingegen könnte eine Freisprechung des A nur in dem Falle erfolgen, wenn er vernünftigen Grund hatte seine Behauptung für wahr zu halten.

Wenn die Motive (S. 462 ff) ferner die Kraft zustehender

Disciplinarbefugniß ertheilten Rügen, tadelnden Bemerkungen gegen das Hausgesinde von Seiten des Dienstherrn, gegen Schüler von Seiten des Lehrers u. s. w. nicht für strafbar erklären, selbst wenn sie eine beleidigende Form an sich tragen sollten, „sofern nur nicht die Grenzen der zwischen den betreffenden Personen naturgemäß bestehenden Beziehungen überschritten werden", so erscheint das doch etwas bedenklich.

Sollten denn nicht schon durch einfache Beleidigungen die Grenzen jener naturgemäß bestehenden Beziehungen bereits überschritten sein! Und wie arg müssen die Beleidigungeu sein, damit man diese Grenzen als überschritten ansehen kann?

Im Vergleich zum geltenden Recht würden sich in dieser Hinsicht keine Verschiedenheiten zeigen, denn das Criminal-Cassations-Departement hat wiederholt in seinen Entscheidungen festgestellt, daß Rügen, auch wenn sie in einer beleidigenden Form ertheilt wurden, nicht strafbar sind [44]).

E. Mittel der Beleidigung und die Grenzlinie zwischen der Realinjurie und der Körperverletzung.

Was die Mittel anbetrifft, durch welche eine Beleidigung zugefügt zu werden vermag, so kann hierzu alles dasjenige dienen, wodurch eine Verachtung kundthuende Gesinnung überhaupt zum Ausdruck gelangen kann, also Worte, Schrift, Abbildungen, Druck, symbolische Handlungen und Zeichen, sowie Thätlichkeiten. Ob im concreten Fall das Mittel geeignet ist, eine wirkliche Erniedrigung der persönlichen Würde hervorzurufen, darüber kann nur der Richter nach Erwägung der näheren Umstände des Einzelfalles entscheiden [45]). Das geltende russische Recht steht hin-

44) Tagenzef, Erläuterungen zum Friedensrichtergesetz S. 149.

45) Vergl. hierzu Freudenstein S. 8 und Berner Lehrbuch S. 458.

sichtlich dieser möglichen Mittel der Beleidigung im Wesentlichen auf demselben Standpunkt, wie das deutsche Strafgesetzbuch; dieses gilt insbesonders auch von der Realinjurie des Friedensrichtergesetzes; im Strafgesetzbuch ist derselben ein ungleich weiterer Umfang gegeben, indem nach Art. 1533 auch schwere körperliche Mißhandlungen unter den Gesichtspunkt direkter persönlicher Beleidigungen fallen. In Bezug auf die im Art. 133 des Friedensrichtergesetzes vorgesehene thatsächliche Beleidigung bestimmte das Criminal-Cassations-Departement des Senats, daß Thätlichkeiten nur in dem Falle als Realinjurie gelten sollen, wenn sie eine Ehrverletzung bezwecken und keine gesundheitsschädlichen Folgen haben[46]). Es würde also hier neben der Absicht des Thäters auch die Schwere des Erfolges den Deliktscharakter der Handlung bestimmen. Diese Inkongruenz zwischen den im Strafgesetzbuch und im Friedensrichtergesetz enthaltenen Bestimmungen wird im Entwurf durch das Verschmelzen beider Gesetzbücher in eines beseitigt werden.

Hinsichtlich der Grenzlinie zwischen der Realinjurie und der Körperverletzung hat die Redaktionskommission nach dem Vorgange des früheren preußischen Strafgesetzbuchs[47]) und dem code penal festgestellt[48]), daß unter den Begriff der Realinjurie, d. h. der ehrenrührigen Behandlung des Art. 72, nur solche Thätlichkeiten fallen sollen, welche keinen „physischen Schmerz oder kein körperliches Leiden" zur Folge haben. Es wird mithin auf die Absicht des Thäters, um den Charakter der Handlung zu bestimmen, gar kein Gewicht gelegt. Sehr treffend bemerkt zu dieser Frage[49]) Dochow in Holtzen-

46) Taganzef S. 158.

47) Vergl. hierzu Fr. Meyer Motive zum Strafgesetzbuch des norddeutschen Bundes S. 144.

48) Vergl. Motive S. 468.

49) In ähnlicher Weise äußert sich hierüber auch Mittermaier in Weiske's Rechtslexikon S. 898 ff.

dorffs Handbuch S. 343: „Es entspricht unseren heutigen Anschauungen nicht, geringfügige Thätlichkeiten als Körperverletzungen bestrafen zu müssen. Die Schwierigkeit, Körperverletzung und Realinjurie zu unterscheiden, ist in den meisten Fällen nicht so groß, als oft behauptet wird. Es ist dabei zunächst der Erfolg der Handlung und dann vorzugsweise die Willensrichtung des Thäters maßgebend".

Eine praktische Bedeutung würde diese Frage einmal durch die Verschiedenheit der beiden Vergehen zu Grunde gelegten, Strafen gewinnen, welche nach Art. 17 des Entwurfs für eine leichte Körperverletzung in Gefängniß bis zu sechs Monaten, nach Art. 72 für die Beleidigung aber nur in Arrest oder Geldstrafe bis zu 500 Rbl. besteht; dann aber durch den Umstand, daß bei der leichten Körperverletzung auch der Versuch strafbar ist, was bei der Beleidigung, wie bei einer Ehrverletzung überhaupt, nicht der Fall ist. Hiernach wäre z. B. der Versuch Jemandem eine Ohrfeige zu versetzen nicht als Beleidigung, sondern als Versuch einer Körperverletzung zu bestrafen.

F. Der Vorsatz.

Zum Thatbestand der Beleidigung verlangt der Art. 72 des Entwurfs den Vorsatz. Dieses Requisit ist auch für die desbezüglichen Bestimmungen des Friedensrichtergesetzes nach der Senatspraxis für erforderlich erachtet[50]), obschon solches für den Art. 130 aus dem Wortlaut desselben nicht ersichtlich ist. Wenn die Redaktionskommission im Art. 72 den Vorsatz besonders hervorhob[51]), so ist hierbei die im Art. 43, 4 des allgemeinen Theiles des Entwurfs aufgestellte Regel maßgebend gewesen, auf Grund welcher fahrlässig begangene Uebertretungen gleich den vorsätzlichen bestraft werden sollen, mit Ausnahme der im Gesetz besonders bezeichneten Fälle.

50) Lochwitzky S. 600.
51) Motive S. 464.

Zum Vorsatz verlangen die Motive (Gretener S. 45):

1) „Das Bewußtsein, daß die gebrauchten Worte und Ausdrücke, oder die Art der Behandlung gegen die Person des Anderen überhaupt oder doch unter gewissen Umständen Verachtung ausdrücken;

2) Den Wunsch, die Ehre des Anderen zu verletzen oder doch die Zulassung der Ehrverletzung, indem man sich zu derselben gleichgültig verhält".

Es muß also die Kundgebung nicht nur gewollt sein, sondern der Thäter muß auch den animus injuriandi gehabt haben, d. h. sich des ehrenkränkenden Charakters seiner Handlung bewußt geworden sein. Der Entwurf läßt mithin in Bezug auf den dolus denselben richtigen Begriff zu, wie das deutsche Strafgesetzbuch [52]).

G. Die Vollendung.

Während nach deutschem Recht die Vollendung der Beleidigung im dem Augenblick eintritt, wo die Verlautbarung derselben vor dem Injuriirten selbst oder vor dritten Personen stattgefunden hat, welche Regel sich auch auf die schriftliche Beleidigung bezieht, deren Vollendung gleichfalls von der Kenntnißnahme des Beleidigten oder einer anderen Person abhängig ist [53]), müssen in dieser Hinsicht nach russischem Recht zufolge der Einschränkung des Begriffs der Beleidigung Modificationen eintreten. So ist bei der mündlichen Beleidigung eine Schuld und deshalb eine Vollendung nur dann möglich, wenn der Beleidigte selbst, oder dessen nächste Angehörige anwesend waren; es ist mithin die Kenntnißnahme dritter Personen für die Vollendung irrelevant. Mit diesem Princip steht die Bestimmung hinsichtlich der Vollendung schriftlicher Beleidigungen im Widerspruch. Hier genügt schon der bloße Empfang des

52) Vergl. hierzu Freudenstein S. 12 ff.
53) Dochow S. 347.

Briefes, ein Durchleſen des injuriöſen Inhalts iſt gar nicht erforderlich. Ebenſo verhält es ſich mit den durch die Preſſe verlautbarten Beleidigungen [54]).

Da der ſubjective Thatbeſtand in beiden Fällen derſelbe iſt muß es um ſo auffallender erſcheinen, daß bei der ſchriftlichen Beleidigung eine bloße Kenntnißnahme durch Dritte genügt, und „eine wirkliche Erniedrigung der Perſönlichkeit zur Vollendung nicht erforderlich iſt", bei der mündlichen hingegen eine ſolche von der Anweſenheit des Injuriirten abhängig gemacht wird.

Abſchnitt III.

Die Schmähung des Artikels 73.

Die Schmähung (опозрение) läßt ſich definiren als eine, dritten Perſonen gegenüber ausgedrückte, widerrechtliche Kundgebung durch die Behauptung beſtimmter Thatſachen, welche geeignet ſind, die Ehre und den guten Ruf Jemandes zu ſchädigen. Das Vergehen der Schmähung erſcheint als eine Verbindung der Verleumdung und der Diffamation zum Thatbeſtand eines Verbrechens, ſo daß daſſelbe ſowohl diejenigen Fälle in ſich begreifen kann, wo eine Verbreitung wiſſentlich unwahrer Thatſachen ſtattgefunden hat, als auch diejenigen der Diffamation. Letztere erſcheint als ein Vergehen, das ſeinen äußeren Merkmalen und der Form nach ſich von der ſchriftlichen Verleumdung nicht unterſcheidet; der einzige Unterſchied beruht darin, daß bei dieſer die Unwahrheit der Anſchuldigung als ein weſentliches Merkmal zu betrachten iſt, während dieſelbe für jene gleichgültig iſt [55]). Von der Diffamation des Art. 1039 des Strafgeſetzbuchs, würde ſich die Schmähung weſentlich unterſcheiden. Einmal iſt es für ihren Begriff irrelevant, ob ſie ſchriftlich oder mündlich begangen

54) Motive S. 472.

55) Taganzef, S. 458, Erläuterungen zum Strafgeſetzbuch.

wurde, während die Diffamation durch die schriftliche Begehung charakterisirt wird; denn aber wird bei der Schmähung der Wahrheitsbeweis in einem weiteren Umfange zugelassen und schließlich wird bei der Diffamation als mögliches Object auch eine juristische Person anerkannt; Object der Schmähung aber kann nur eine physische Person sein. Der Art. 73 würde ferner auch den Thatbestand der üblen Nachrede des § 186 des deutschen Strafgesetzbuchs umfassen können, denn es würden unter den Begriff der Schmähung auch solche Mittheilungen fallen, welche im irrigen Glauben an deren Wahrheit, oder ohne klares Bewußtsein von der Wahrheit oder Unwahrheit verbreitet wurden, auch wäre sowohl bei der Schmähung, wie bei der üblen Nachrede ein culposes Element möglich, ohne daß gerade eine fahrlässige Verleumdung vorzuliegen brauchte[56]).

In den verschiedenartigen Formen ihrer Begehung kann die Schmähung des Art. 73 so viele thatbestandliche Schattirungen enthalten, daß sie in dieser unbestimmten Allgemeinheit als ein Vergehen von farbloser Gestaltung erscheint; daher müßten doch immer wieder die einzelnen in demselben enthaltenen Delicte begrifflich auseinander gehalten werden[57]).

Object einer Schmähung können nach Ansicht der Redaktionskommission nur physische Personen und nur personae certae sein, juristische Personen nur in soweit, als solches nach Art. 81 möglich erscheint[58]). Da bei der Schmähung nicht die auf das Object bezüglichen Begriffsbeschränkungen, wie bei der Beleidigung, eintreten[59]), so können auch Abwesende, Personen, die sich in einem bewußtlosen Zustande befinden, Ehegatten ꝛc. Object der Schmähung sein.

56) Vergl. hierüber Freudenstein S. 23 u. Gretener S. 49.

57) Vgl. oben S. 139 ff.

58) Motive S. 486.

59) Vgl. oben S. 143 ff.

Zur Handlung gehört das Verbreiten (разглашеніе) oder Weiterverbreiten ehrenkränkender Umstände (обстоятельство позорящее честь), wobei die Gegenwart des Geſchmähten für den Thatbeſtand irrelevant iſt, wenn nur dritte Perſonen anweſend waren, und die Aeußerung in einer ihnen verſtändlichen Weiſe kund gethan wurde. Zum Begriff des Verbreitens genügt bereits eine Verlautbarung vor dritten Perſonen, welche dieſelbe erfahren konnten. Eine bloß zufällige Anweſenheit Dritter dürfte dem Begriff des Verbreitens auch ſchon genügen, wenn nur der Thäter vermuthen konnte, daß die Aeußerung von Dritten vernommen werden konnte[60] [61]).

Die Mittel, durch welche eine Schmähung begangen werden kann, ſind im Weſentlichen dieſelben, wie bei der Beleidigung, nur daß hier die Thätlichkeit fortfällt. Auch ſymboliſche Handlungen erkennen die Motive als Mittel an[62]):

Zum Thatbeſtand der Schmähung wird Vorſatz verlangt. Im Artikel 73 brauchte auf Grund der im Art. 43, 3 des allgemeinen Theils enthaltenen Beſtimmung das Erforderniß des Vorſatzes nicht ausdrücklich namhaft gemacht zu werden (Vergl. oben S. 162).

Eine fahrläſſige Schmähung — heißt es in den Motiven (S. 484) — z. B. in der Form eines nicht vorſätzlichen Gerüchtes kann nicht als verbrecheriſch gelten. Zum Vorſatz gehört[63]):

1) „Das Bewußtſein des Thäters, daß er ein beſtimmtes Gerücht über eine Thatſache verbreitete, welche die Ehre und den guten Namen des Anderen beſchimpfen muß und,

---

60) Motive S. 485.

61) Vgl. oben S. 140 ff.

62) Wenn Lochwitzky S. 607 behauptet, daß eine ſymboliſche Handlung nicht Mittel einer Verläumdung ſein kann, ſo verſirt er in einem Irrthum, da der Senat auch letztere als Mittel einer ſolchen in ſeinen Entſcheidungen in Sachen gegen Kondakow 1869 Nr. 1039 u. Puſchtſchenko 1871 Nr. 1142 anerkannt hat. Taganzef S. 168.

63) Motive S. 484, 485 u. Gretener S. 49.

2) der Wunsch die Ehre eines Anderen zu beflecken oder doch ein gleichgültiges Verhalten gegenüber diesem Erfolg".

Ueber die Vollendung enthalten die Motive gar keine Bestimmungen; dieselbe müßte bereits dann eintreten, sobald dritte Personen die Verlautbarung der ehrenkränkenden Thatsachen vernommen haben.

Abschnitt IV.

Die Creditgefährdung des Artikels 81.

Als drittes vom Thatbestand der Beleidigung und Schmähung abgesondertes Delict, welches mit besonderer Strafe bedroht ist, behandelt der Entwurf im Art. 81 die Creditgefährdung, welche dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch entlehnt worden ist. Diese systematische Sellung und selbstständige Fassung des Art. 81 über den Schutz des Credits erscheint gegenüber der im § 187 des deutschen Strafgesetzbuchs getroffenen Anordnung als eine richtigere, weil ein Zusammenwerfen des Thatbestandes der Verleumdung und der Creditgefährdung wegen der Verschiedenheit des beiden Vergehen zu Grunde liegenden Objects nicht gut möglich ist; denn auch nach deutschem Recht scheidet bei der Creditgefährdung der Gesichtspunkt der Ehrverletzung ganz aus [64]). Es dürfte sowohl nach Art. 81 des Entwurfs, wie auch nach dem § 187 des deutschen Strafgesetzbuchs der mögliche Angriff auf die Ehre nicht als ein wesentliches Merkmal des Thatbestandes, ohne welches derselbe nicht erfüllt zu werden vermag, sondern nur als ein zufälliges Moment erscheinen, wenn auch die Form der Begehung in einer Verbreitung von Thatsachen, also ebenso, wie bei der Schmähung resp. Verleumdung, erfolgen

64) Vergl. hierzu Dochow S. 356, ferner Oppenhoff, Commentar, Note 4 zu § 187.

muß, nur daß nach Art. 81 eine „wiſſentlich falſche Thatſache“ verbreitet werden muß.

Durch die Ausdehnung des Begriffes des Credits auf den Perſonalcredit, gegenüber der Beſchränkung dieſes Begriffs auf den Realcredit des deutſchen Strafgeſetzbuchs [65]), wird der Schutz, welchen der Art. 81 auch dem Berufskredit verleiht, erklärlich.

Dieſer beſondere Schutz des Berufscredits ließe ſich aus dem Grunde recht wohl vermiſſen, weil bei einem Angriff auf den Perſonalcredit doch nur der Geſichtspunkt einer Ehrverletzung maßgebend ſein könnte. Es würden ſomit bei einer Verletzung der Berufsehre die Artikel 72 und 73 ausreichen; überdies würden die genannten Artikel da in subsidium zur Anwendung gelangen müſſen, wo der Berufscredit nicht durch eine Verbreitung wiſſentlich falſcher Thatſachen verletzt worden war.

Beſonders bemerkenswerth bei der Creditgefährdung des Art 81 iſt abgeſehen davon, daß zum Thatbeſtande die Verbreitung einer wiſſentlich unwahren Thatſache verlangt wird, in Bezug auf das Object, daß außer dem gewerblichen und Handelscredit einer phyſiſchen Perſon auch der Credit einer Geſellſchaft und Anſtalt, d. h. alſo auch eine Collectivperſönlichkeit, mögliches Object der Verletzung ſein kann [66]).

Abſchnitt V.

Die qualificirte Ehrverletzung.

Hinſichtlich der im Art 74 des Entwurfs angeführten Qualificationsgründe hat die Redaktionskommiſſion im Weſentlichen die Principen des geltenden Rechts beibehalten, nur daß

65) Freudenſtein S. 39 ff und Oppenhoff, Note 4 zu § 187.

66) Ueber die ſyſtematiſche Stellung der Qualificationsgründe vgl. unten S. 169.

die durch Mißhandlungen zugefügten Ehrenkränkungen fortfallen, da dieselben im Entwurf unter dem Gesichtspunkt der „Körperverletzungen" behandelt werden. Die im Art. 74 namhaft gemachten 7 Punkte beziehen sich auf:

1) Die besondere Stellung des Verletzten; im Einzelnen Beleidigung oder Schmähung:

a. Des Oberhaupts oder diplomatischen Vertreters eines auswärtigen Staates.

b. eines Religionsdieners bei Verrichtung des Gottesdienstes, oder einer geistlichen Amtshandlung.

c. einer Amts- oder einer im öffentlichen Dienste stehenden Person bei oder in Veranlassung der Erfüllung ihrer Obliegenheiten.

2) Besondere Beziehungen zwischen dem Verletzten und dem Verletzenden, d. h. Beleidigung oder Schmähung der Mutter oder des ehelichen Vaters.

3) Die Art der Begehung:

a. durch die Presse, durch Schrift oder Abbildung, welche mit Wissen des Schuldigen Verbreitung gefunden.

b. die öffentlich begangene Beleidigung oder Schmähung.

4) Die besondere Stellung des Schuldigen im Augenblick, wo die Ehrenkränkung zugefügt wurde, d. h. Beleidigung oder Schmähung:

einer Amtsperson bei Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten[67]).

Auffallend erscheint im Art. 74 die Gleichstellung der Beleidigung und Schmähung rücksichtlich der Strafe; es ist das eine Bestimmung, welche dem code penal entnommen zu sein scheint, welcher im Art. 36 und 37 eine „offence" also jede Ehrverletzung des Oberhaupts oder eines diplomatischen Vertreters mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bedroht. Nach der in den Artikeln 72 und 73 gemachten Unter-

67) Motive S. 494.

ſcheidung in Bezug auf das Strafmaß ſtände zu erwarten, daß die qualificirte Beleidigung der qualificirten Schmähung in Bezug auf die Strafhöhe nicht gleichſtehen werde. Der Umſtand, daß ein Qualificationsgrund vorliegt, könnte nicht verhindern, daß jedes Vergehen ein delictum sui generis bleibt; und als ſolches müßte, trotz der vorhandenen Qualificationsgründe, die Schmähung ſtrengeren Strafen unterliegen, als die Beleidigung.

Hinſichtlich der im Art. 74 angedrohten Strafe findet ſich zwiſchen dem Wortlaut des genannten Artikels und den Motiven ein Widerſpruch. Der Art. 74 hat das Minimum der Strafe nicht beſonders namhaft gemacht, in den Motiven hingegen (S. 491) heißt es, daß auf Gefängniß nicht unter ſechs Monaten erkannt werden kann.

Hiernach könnte bei mildernden Umſtänden eine Gefängnißhaft von 2 Wochen vollſtreckt werden, während nach dem Entwurf die Mindeſtſtrafe in einer eintägigen Haft beſtehen würde.

Ein zweiter Widerſpruch zwiſchen dem Entwurf und den Motiven findet ſich in Bezug auf die Strafe der einfachen Schmähung (Motive S. 491). Nach Art. 73 beträgt die Maximalſtrafe: 6 Monate Gefängniß, nach den Motiven hingegen: ein Jahr Gefängniß.

Innerhalb der einzelnen im Art. 74 angeführten Punkte ließe ſich eine Cumulation von Qualificationsgründen denken, wie z. B. öffentlich begangene Beleidigung des Oberhaupts eines fremden Staates.

Da nun eine einfache, öffentlich begangene Beleidigung als qualificirte Ehrverletzung zu ſtrafen iſt, ſo müße eine an ſich qualificirte und außerdem etwa noch öffentlich begangene Beleidigung doch doppelt qualificirt ſein und demnach eine höhere Strafe verwirken können; das aber iſt nach dem Entwurf nicht möglich. — Hier würde es vielleicht zweckdienlich ſein, die Strafſchärfungsgründe, welche ſich auf die Art. der Begehung beziehen, alſo P. 5 und P. 6, nicht im Zuſammenhange mit den

übrigen Punkten hervorzuheben, sondern etwa, wie solches im deutschen Strafgesetzbuch in den §§ 186 und 187 in Bezug auf die Mittel und den Ort der Begehung geschehen ist, in den Artikeln 72 und 73 selbst namhaft zu machen. Eine der vorgeschlagenen gleiche Stellung hat übrigens die Redaktionskommission im Art. 81 den Qualificationsgründen bei der Creditgefährdung gegeben.

Wenden wir uns nun zu einer Besprechung der einzelnen Strafschärfungsgründe.

Der erhöhte Strafschutz von Vertretern fremder Staaten mit diplomatischem Charakter ist ein Grundsatz des internationalen Rechtes, welcher im Entwurf billige Berücksichtigung gefunden hat. Da dieser erhöhte Strafschutz sich aber nicht nur auf Ehrverletzungen, sondern auch auf Delicte jeder Art bezieht, mithin die Qualität des Oberhaupts oder Vertreters eines auswärtigen Staats ein allgemeiner Qualificationsgrund ist, so dürfte es vielleicht nicht ungerechtfertigt erscheinen, solches im allgemeinen Theile des Strafgesetzbuchs hervorzuheben, oder aber einen besonderen Abschnitt zu creiren wie das deutsche Strafgesetzbuch, in dessen 4. Abschnitte „feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten" auch die Beleidigungen gestraft werden.

Als Grund der verschärften Strafe im P. 2 des Art. 74 führen die Motive (S. 499) die Mißachtung der Religion an, nicht die der Persönlichkeit des Religionsdieners. Aus dem Umstande, daß die Ehrenkränkung bei Verrichtung einer Amtshandlung erfolgen soll, um qualificirt zu erscheinen, wird ersichtlich, daß eine einfache persönliche Ehrverletzung, ohne daß dabei eine Mißachtung der Religion kundgethan wird, nach Art. 72 resp. Art. 73 zu strafen wäre; mithin braucht die Beleidigung eines Geistlichen nicht in jedem Fall ein delictum sui generis zu sein. Hinsichtlich der systematischen Anordnung des Stoffs, die sich doch nach dem angegriffenen Object zu richten hat, erscheint der im geltenden Recht ausgesprochene Grundsatz rücksichtlich der

Eintheilung insofern ein richtigerer zu sein, als die durch die Beleidigung eines Geistlichen ausgedrückte Mißachtung der Religion im dritten Hauptstück des Strafgesetzbuchs: „Entweihen des Heiligthums und Verletzen des kirchlichen Anstandes" behandelt wird. Die Beleidiguug des Religionsdieners ist hier nur ein bloßes Mittel, durch welches der Charakter der Haupthandlung nicht bestimmt werden kann. Das geltende Recht spricht aber freilich nicht davon, daß eine einfache Beleidigung eines Geistlichen, ohne daß durch dieselbe eine Mißachtung gegen die Religion ausgedrückt wurde, nach den allgemeinen Regeln über die Ehrverletzungen als einfache Beleidigung zu strafen sei, und ist aus diesem Grunde die Auffassung über Beleidigungen von Religionsdienern im geltenden Recht eine zu enge. Die im Art. 216 enthaltenen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, welche sich ausschließlich gegen Beleidigungen griechisch-orthodoxer Geistlicher wenden, sind in den Motiven (S. 499) dahin erweitert worden, daß auch die übrigen christlichen Confessionen, nicht aber auch Anhänger eines nicht christlichen Bekenntnisses bei einer Geringschätzung ihrer Kirche einen Rechtsschutz haben werden. Die in den Artikeln 215 und 217 des Strafgesetzbuchs hervorgehobenenen Strafmilderungsgründe sind, wie überhaupt sämmtliche casuistische Bestimmungen, im Entwurf ausgeschieden.

Wie bei der Beleidigung oder Schmähung eines Religionsdieners bei der Ausübung seiner amtlichen Funktionen nicht die persönliche Ehrenkränkung der Grund der erhöhten Strafe ist, so wenig ist solches auch bei der Amtsbeleidigung im P. 3 des Art. 74 der Fall. Qualificirend wirkt hier der Umstand, daß die injuriirte Person als Vertreter der Staatsgewalt angesehen wird (Motive S. 506). Es wird also auch hier die Ehrverletzung, als Mittel, eine Mißachtung gegen die Staatsgewalt auszudrücken, unter erhöhte Strafe gestellt.

Als vierten Qualifikationsgrund nennt der Emtwurf die Ehrverletzung der Mutter oder des ehelichen Vaters. Auffallen-

der Weise wird dieser erhöhte Strafanspruch nicht auch dem unehelichen Vater, wohl aber der unehelichen Mutter zu Theil.

Die übrigen im Art. 131 des Friedensrichtergesetzes bezeichneten Strafschärfungsgründe, wie die Beleidigung einer Person weiblichen Geschlechts und Beleidigung seitens einer Person, welche durch besondere Beziehungen zu besonderer Achtung verpflichtet ist, hat der Entwurf in der richtigen Erwägung nicht namhaft gemacht, daß bei Berücksichtigung dieser Umstände das in den Artikeln 72 und 73 festgesetzte Strafmaß ausreichend sei (Motive S. 508). Hierin hätte die Redaktionskommission vielleicht noch weiter gehen können, indem sie sämmtliche im Art. 74 genannten Qualificationsgründe hätte fortlassen können, das Strafmaß in den Artikeln 72 und 73 erweitert worden wäre, P. 1 und 2 nicht unter dem Gesichtspunkt der „Ehrverletzung" behandelt worden wären und in andere Abschnitte verwiesen würden und endlich P. 5 und 6 die oben proponirte Stellung im Art. 72 und 73 erhalten würden. Denn ebensowenig, wie im Gesetze hervorgehoben zu werden braucht, daß die Strafbarkeit nach Maßgabe etwa des Respektverhältnisses steigen müsse, ist solches bei dem Umstande erforderlich, daß die verletzte Person der leibliche Vater, oder die eheliche oder uneheliche Mutter war, oder daß der Gekränkte in Ausübung seiner amtlichen Funktionen beleidigt wurde, oder bei denselben selbst Jemanden verletzte.

Die im P. 5 und 6 genanten Qualificationsgründe beziehen sich auf die öffentliche Begehung und die Veröffentlichung. Dieselben sind dem französischen Recht entlehnt worden, dessen Bezeichnungen (publicité, публичность, öffentliche Begehung und publication, публикація, Veröffentlichung) die Motive (S. 509) adoptiren und diese auf die schriftliche, jene auf die mündliche Ehrverletzung beziehen.

Der Ausdruck „öffentlich begangen" (публично учиненное) ist gegenüber der unzureichenden Bezeichnung des geltenden Rechts: „публичное мѣсто", welche dieselbe Art der Begehung aus-

drücken ſoll, wie ſolches der Entwurf verlangt, ein überaus glücklich gewählter. Die Ausdrücke „öffentlicher Ort und zahlreiche Verſammlung“ (многолюдное собраніе) Art. 131 des Friedensrichtergeſetzes konnten leicht zu Zweifeln Anlaß geben, welche durch die Bezeichnung „öffentlich begangen“ vermieden werden. Das Criminal-Caſſations-Departement des Senats definirte den „öffentlichen Ort“ als einen ſolchen, welcher allen Perſonen ohne beſondere Einladungen zugänglich ſei[68]). Der Begriff der Oeffentlichkeit wird nach bisheriger Praxis durch eine zufällige Abweſenheit von dritten unbetheiligten Perſonen nicht alterirt, wenn nur die Ehrverletzung an einem Orte begangen wurde, welcher allen zugänglich ſein konnte[69]). Die Motive (S. 514) legen in richtiger Weiſe bei der Beſtimmung des Begriffs der Oeffentlichkeit das Gewicht nicht auf den Ort, ſondern auf den Umſtand, daß bei der Begehung fremde Perſonen zugegen waren, ſo daß auch eine Beleidigung, welche an einem an ſich öffentlichen Ort begangen wurde, nicht immer eine qualificirte zu ſein braucht, ſobald ſonſt keine Fremden zugegen waren[70]).

Die Veröffentlichung anlangend, iſt im Entwurf in P. 5 des Art. 74 eine Beſtimmung getroffen, welche ſich mit den in den §§ 186 und 187 des deutſchen Reichsſtrafgeſetzbuchs enthaltenen Qualificationsgründen deckt, nur daß im Entwurf zum Thatbeſtand erfordert wird, daß die Einwilligung des Thäters zur Verbreitung zu erkennen iſt (Gretener S. 52), mithin die Verbreitung eine wiſſentliche ſein ſoll, während der § 186 nicht verlangt, daß die Abſicht des Thäters darauf gerichtet iſt, die Kundgebung an die Oeffentlichkeit dringen zu laſſen[71]).

---

68) Taganzef Note 982 S. 154.

69) Taganzef Note 984 und 985 S. 155.

70) Ueber den Begriff „Oeffentlichkeit“ nach dem deutſchen Strafgeſetzbuch. Oppenhoff, Commentar, Note 1 zu § 85.

71) Vergl. hierüber Oppenhoff Note 24 zu § 186.

Abschnitt VI.

Die wechselseitigen Ehrverletzungen.

Die Art. 75 und 76 des Entwurfs enthalten zwei Principien:

1) Die geringere Strafbarkeit einer Ehrverletzung, zu welcher der Verletzte provocirt wurde und

2) die Compensation bei der Widervergeltung einer dem Verletzten zugefügten Ehrenkränkung [72]).

Die in den genannten Artikeln aufgestellten Regeln sind im Anschluß an den code penal getroffen worden, welcher die Einrede der Provokation nur auf Beleidigungen beschränkt, und sie bei der Diffamation nicht gestattet, desgleichen dieselbe auch bei einer Beleidigung, welche einer Amtsperson zugefügt wurde, nicht für zulässig erklärt [73]).

Das den Artikeln 75 und 76 zu Grunde liegende Princip ist dasselbe, wie bei den wechselseitigen Körperverletzungen, nur daß nach Art. 18 des Entwurfs eine Straffreierklärung des Provokaten nicht eintreten kann, während in Bezug auf Art. 75 die Motive ausdrücklich hervorheben: „Diejenigen, welche eine Beleidigung begangen haben, zu welcher sie provocirt wurden, können einer geringeren Strafe unterliegen, oder ganz straffrei erklärt werden". Diese Bestimmung ist übrigens auf die Beleidigung im engeren Sinn beschränkt, so daß sie sich auf die Fälle der Schmähung nicht bezieht. Ob die Compensation, wie nach französischem und geltendem russischen Recht, in den Fällen der Amtsbeleidigung, sowie bei den übrigen qualificirten Fällen ausgeschlossen sein soll, heben die Motive nicht hervor.

Die provocirende Handlung kann laut Art. 75 in einer Gewaltthätigkeit, oder einer Ehrverletzung des provocirten Ver-

72) Motive S. 515.

73) Motive S. 515 und 516.

letzten beſtehen, alſo eine Körperverletzung, eine Schmähung oder Beleidigung im techniſchen Sinn ſein; bloße Unhöflichkeiten ꝛc. würden alſo hiernach nicht unter den Begriff der Provokation fallen [74]).

Nach geltendem Recht tritt entweder auf Grund des Art. 138 des Friedensrichtergeſetzes für beide Theile Strafloſigkeit ein, wenn der Beleidigte dem Beleidiger eine gleiche oder ſchwerere Kränkung zufügte, oder aber es wird nach Art. 133 die Beleidigung, welche provocirt wurde, milder beſtraft. Der Art. 133 verlangt, daß hierbei die Beleidigung eine thätliche ſein ſoll, doch hat die Senatspraxis dieſen Fall auch auf die einfache mündliche Beleidigung ausgedehnt, nicht aber auf die qualificirten Fälle des Art. 135 [75]). Nach geltendem Recht iſt mithin auch eine Compenſation einer Beleidigung mit einer Verleumdung möglich [76]). Eine Ausnahme hiervon machen die Amtsbeleidigungen, bei welchen eine Compenſation ausgeſchloſſen iſt [77]).

Obſchon die Redaktionskommiſſion es nicht für nöthig erachtet hat im Geſetz ſelbſt den Affekt als Grund der geringeren Strafe, reſp. der Straffreiheit hervorheben zu müſſen, ſo könnte doch nur die mildere Behandlung des provocirten Beleidigers dadurch gerechtfertigt werden, daß der Gemüthszuſtand deſſelben berückſichtigt wird. Um alſo eine mildere Beſtrafung oder eine Strafloſigkeit herbeizuführen, müßte die Widervergeltung eine unverzügliche ſein, wie nach dem § 199 des deutſchen Strafgeſetz-

---

74) Hierüber äußert ſich Neklјudow (für das geltende Recht) Lehrbuch I, S. 81 ff: „Подъ именемъ повода къ обидѣ слѣдуетъ разумѣть такія дѣствія, которыя, не составляя сами по себѣ обиды, служатъ только побудительною причиною къ нанесенію оскорбленія, обоюдными же обидами могутъ почитаться только такія дѣствія обиженнаго и обидчика, изъ которыхъ каждое могло бы быть наказано какъ самостоятельная обида".

75) Motive S. 517.

76) Taganzef Note 1175 S. 173.

77) Taganzef Note 1180 S. 173.

buchs [78]). Daß die Erwiderung eine sofortige sein soll, verlangt der Entwurf nicht, weil nach Ansicht der Redaktionskommission die Compensation auch bei schriftlichen Beleidigungen Platz greifen kann, bei denen der Thäter nicht immer sofort die Verletzung zu erwidern vermag. Dagegen ist zur Anwendung der Artikel 75 und 76 erforderlich, daß zwischen den zu compensirenden Vergehen ein causaler Zusammenhang erkennbar ist (Motive S. 519). Auch das geltende Recht verlangt nicht, daß die Erwiderung eine unverzügliche sein soll [79]).

Hinsichtlich des Grundes der milderen Bestrafung resp. der Strafloſigkeit des ersten Beleidigers bemerkt Dochow (in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts S. 3 ff): „Es wird fingirt, daß die Strafe des ersten Beleidigers in der gegen ihn gerichteten erwiderten Beleidigung bestehe". Hierin kann ich Dochow nicht beipflichten, denn es kann Niemand eine Strafe verhängen, der nicht die Berechtigung dazu hat, es ist daher auch eine derartige Fiktion nicht möglich. Eine Strafe, welche nicht vom Staate verhängt wird d. h. eine öffentliche ist, ist eben keine Strafe. Es dürfte eine mildere Behandlung des Provikanten überhaupt nicht eintreten, wie auch eine Compensation im Strafrecht ausgeschlossen sein müßte. Ebensowenig, wie eine solche da möglich ist, wo etwa ein wechselseitiger Diebstahl zwischen Angehörigen stattgefunden hat, dürfte sie auch bei Injurien zugelassen werden; denn hier, wie dort ist die Strafe eine öffentliche, wenn auch beide Vergehen nur auf Antrag verfolgt werden. Die Compensation gehört nur in das Civilrecht, und da Injuriensachen nicht mehr im Civilprocesse anhängig gemacht werden sollen, so dürfte bei denselben auch eine Strafcompensa-

78) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks „auf der Stelle" im deutschen Strafgesetzbuche s. Oppenhoff Note 4 zu § 199.

79) Neklјudow, Lehrbuch I S. 83 sagt in dieser Beziehung: „обвиняемый можетъ сослаться и на такую обиду, которая была нанесена ему даже нѣсколькими мѣсяцами ранѣе".

tion nicht zuläſſig ſein. Wäre die Gegenſeitigkeit der Ehrverletzungen allein das ſtrafausſchließende Moment, ſo müßte die Compenſation nicht facultativ, ſondern obligatoriſch eintreten. Daß der Richter aber, wie Freudenſtein (S. 95) behauptet eine Art Begnadigungsrecht ausübt, kann auch nicht zugegeben werden, denn woher hat der Richter dieſes Recht?

Die Compenſation bei geringfügigen wechſelſeitigen Ehrverletzungen und Körperverletzungen könnte nur aus rein praktiſchen, jedenfalls aber nicht aus theoretiſchen Gründen gerechtfertigt werden.

Wenn auch die Redaktionskommiſſion die bei der Erwiderung erfolgte Ehrverletzung als Strafe für die erſte Beleidigung anſehen ſollte, ſo ließe ſich doch die Beſtimmung nicht rechtfertigen, daß der Provokant milder behandelt werden muß, als der Provokat. Dieſe Möglichkeit einer ſtrengeren Beſtrafung des Provokaten gegenüber der möglichen Strafloſigkeit des Provokanten liegt auch bei einer Schmähung nach Art. 76 vor, ſo daß ſich im Reſultate ergeben kann, daß „bei der Erwiderung einer Verleumdung mit einer Verleumdung der Provokant mit Strafe verſchont werden kann, während der Provokat der ordentlichen Strafe unterliegt". (cf. Gretener S. 53).

Wegen dieſer dargethanen, nicht aufrecht zu erhaltenden Conſequenzen wäre es wünſchenswerth, die beiden Artikel einer Abänderung zu unterziehen. Auch hätten die in demſelben enthaltenen Vorſchriften der Einfachheit und Kürze wegen, ohne Störung des in ihnen ausgeſprochenen Grundgedankens, in einen einzigen Artikel zuſammengefaßt werden können, etwa wie ich ſolches im Artikel 8 meines Entwurfs vorgeſchlagen habe, in welchem ich den Ausdruck „auf der Stelle" (§ 199 und § 233 des deutſchen Strafgeſetzbuchs), der leicht zu Zweifeln Anlaß geben kann, durch „unverzüglich" erſetzt habe.

Abschnitt VII.

Die Berechtigungseinreden des Art. 77 und der Ausschluß des Wahrheitsbeweises (Art. 78).

Der Art. 77, 1 erklärt die Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen nicht für verbrecherisch, wenn der Angeschuldigte die Wahrheit derselben zu beweisen vermag. An sich dürfte ein Hervorheben der Statthaftigkeit des Wahrheitsbeweises gar nicht erforderlich sein, denn seinem Wesen nach enthält er nur ein materielles Vertheidigungsrecht des Angeschuldigten, seine Freisprechung zu ermöglichen. Es ist das ein Recht, welches gar nicht besonders namhaft gemacht zu werden braucht, weil es selbstverständlich ist; wenn trotzdem im Gesetz selbst auf dieses Recht hingewiesen wird, so könnte das nur den Zweck haben, dem Richter eine Handhabe zur leichteren Orientirung zu gewähren.

Die Redaktionskommission hat die exceptio veritatis im Art. 77 auf die Schmähung und Creditgefährdung beschränkt; eine Begründung, weswegen dieselbe nicht auch auf die Beleidigung im engeren Sinn ausgedehnt werden kann, lassen die Motive leider vermissen. Der Wahrheitsbeweis müßte im Art. 77 ebenso bei der Beleidigung gestattet sein, wie er im Art. 78 bei einer solchen nicht immer ausgeschlossen sein sollte. Erkennt doch die Redaktionskommission selbst an, daß der Thatbestand der Beleidigung auch in dem Vorwurf einer bestimmt bezeichneten Thatsache bestehen kann, sofern bei der Zufügung nicht dritte Personen zugegen waren. Bei einer bloß beleidigten Form, bei einer ehrenkränkenden Behandlung und einem an und für sich schon beleidigenden Ausdruck könnte selbstverständlich von einer exceptio veritatis, als einer Berechtigungseinrede, nicht die Rede sein. Ihrem Wesen nach ist die exceptio veritatis eine Negation des dolus, d. h. eines Thatbestandsmomentes, welches sowohl für die Schmähung, als auch für die Beleidigung verlangt wird; wenn nun durch den Wahrheitsbeweis der dolus geleug-

net wird, ſo muß auch das Moment der Rechtswidrigkeit fortfallen, und ſolches wäre bei einer Beleidigung ebenſo möglich, wie bei einer Schmähung.

Als Reſultat dieſer Beſtimmung des Entwurfs über den Ausſchluß des Wahrheitsbeweiſes bei jeder Beleidigung, könnte ſich z. B. ergeben, daß der einer Perſon gegenüber, im Abweſenheit Dritter gemachte Vorwurf, er habe einen beſtimmten Diebſtahl begangen, nicht bewieſen werden darf, wenn gegen den Beleidiger eine Klage anhängig gemacht wurde.

Das deutſche Reichsſtrafgeſetzbuch läßt die exceptio veritatis auch bei einer Beleidigung zu, bei welcher der Thatbeſtand durch die Unwahrheit des kundgethanen Ausſpruchs bedingt wird[80]).

Die Vorſchriften des geltenden ruſſiſchen Rechts über den Wahrheitsbeweis ſind äußerſt unvollſtändige. Im Geſetz der von Friedensrichtern zu verhängenden Strafen iſt von der Zuläſſigkeit einer exceptio veritatis weder bei der Beleidigung, noch bei der Verleumdung die Rede.

Im Strafgeſetzbuch wird des Wahrheitsbeweiſes nur in den Art. 1039 und 1040 Erwähnung gethan, doch iſt derſelbe auf diejenigen Fälle beſchränkt, wo die Diffamation gegen die dienſtliche, oder öffentliche Thätigkeit einer im Staats- oder Wahldienſt ſtehenden Perſon gerichtet iſt, bei der Diffamation einer Privatperſon iſt die exceptio veritatis mithin ausgeſchloſſen. Daß nach geltendem Recht bei der Verleumdung der Wahrheitsbeweis möglich iſt, dürfte keinem Zweifel unterliegen, denn in den Worten des Art. 1535: „Wer ſich erlaubt Jemanden ungerechter Weiſe zu verleumden" dürfte für den Angeſchuldigten, die Möglichkeit einen Wahrheitsbeweis zu führen, bereits enthalten ſein. Wird nämlich dargethan, daß das Thatbeſtandsmerkmal: „ungerechter Weiſe" nicht vorhanden iſt, ſo kann der Thatbeſtand der Verleumdung auch nicht erfüllt ſein.

---

80) Freudenſtein S. 70.

Was die Form des Art. 77 des Entwurfs anbetrifft: („wenn der Angeschuldigte beweist" ꝛc.), so wäre daran zu rügen, daß dieselbe in sofern keine ganz correkte ist, als die Verbreitung ꝛc. nicht nur in dem Falle als nicht verbrecherisch gelten sollte, wenn der Angeschuldigte den Wahrheitsbeweis liefert, sondern auch dann, wenn der Richter solches thut, wozu er doch ex officio verpflichtet sein müßte.

P. 2 des Art. 77 erklärt einmal die Verbreitung ehrenrühriger Thatsachen nicht für verbrecherisch, wenn dieselbe im öffentlichen oder staatlichen Nutzen stattfindet. Hierher würde z. B. eine in der Zeitung veröffentlichte Warnung von einer als Taschendieb bezeichneter Person gehören, wo die Bekanntmachung zum öffentlichen Nutzen dienen könnte. In Fällen dieser Art soll die Schuld nur dann fortfallen, wenn der Angeschuldigte vernünftigen Grund hatte die verbreitete Thatsache für wahr zu halten; dasselbe gilt auch für den zweiten im P. 2 vorgesehenen Fall: „Die Verbreitung ꝛc. gilt nicht als verbrecherisch, wenn der Angeschuldigte beweist, daß die Verbreitung zur Vertheidigung seiner persönlichen Ehre oder der Ehre seiner Familie stattgefunden". Daß die subjective Ueberzeugung von der Wahrheit der verbreiteten Thatsache die Strafe ausschließt, brauchte im Gesetz garnicht besonders hervorgehoben zu werden, da hier ja der zum Thatbestand erforderliche dolus fehlen würde, eine Schmähung demgemäß garnicht vorhanden sein könnte.

Auch in Bezug auf P. 2 des Art. 77 würde sich beim Ausschluß der Beleidigung vom Thatbestande im Resultate ergeben, daß eine bloß beleidigende Thatsache bei der Ehrverletzung im öffentlichen Nutzen resp. zur Vertheidigung der Ehre ꝛc. strafbar wäre, während eine Schmähung die Strafe ausschließen würde.

Abgesehen von diesem Mangel kommt die Redaktionskommission in Bezug auf den zweiten Theil des Art. 77, 2 doch auf die im § 193 des deutschen Strafgesetzbuchs enthaltenen

Vorſchriften zurück, welche ſie doch für überflüſſig hielt im Geſetze ſelbſt hervorzuheben (oben S. 156).

Durch die Creirung eines beſonderen Artikels, wie etwa des Art. 7 im Anhange wäre dieſen genügten Uebelſtänden abgeholfen.

Im Zuſatz des Art. 77: „Auch in dieſen Fällen kann indeß der Angeſchuldigte wegen Beleidigung beſtraft werden, ſofern eine ſolche in der Form oder in den Umſtänden der Verbreitung liegt", hat die Redaktionskommiſſion eine Vorſchrift getroffen, welche das geltende Recht im Art. 1040 des Strafgeſetzbuchs für den Fall der Diffamation bereits vorgeſehen hat. Seinem Weſen nach entſpricht er vollkommen der im § 192 des deutſchen Strafgeſetzbuchs enthaltenen Regel[81-82]).

Der Art. 78 des Entwurfs enthält vier Fälle, in denen der Beweis der Wahrheit ausgeſchloſſen iſt[83]).

P. 1 des Art. 78 bezieht ſich auf den Ausſchluß der exceptio veritatis in den Fällen, wo über das Privat- oder Fa-

---

81) Ueber dieſe Frage äußert ſich ſchon Feuerbach, ſiehe deſſen „Lehrbuch des peinlichen Rechts 1808" S. 250 wie folgt: „Ausſagen, welche eine der Ehre nachtheilige Thatſache zu ihrem Inhalt haben, werden durch den Beweis ihrer Wahrheit unſträflich, ſoferne ſie nicht unter einer die Verächtlichkeit und Herabwürdigung ſelbſt ſchon ausdrückenden Form geſchehen ſind".

82) Sehr betreffend bemerkt Berner, Lehrbuch des Strafrechts 1884 S. 470: „Man kann jede Wahrheit ſagen, aber man kann nicht jede Wahrheit in jeder Form ſagen".

83) Vergl. zu dieſer Frage Freudenſtein S. 61—64; ferner: Mittermaier in Weiskes Rechtslexikon S. 896 und Berner S. 469, welcher ſich über den Ausſchluß des Wahrheitsbeweiſes folgendermaßen äußert: „Es wäre ein unſittlicher Zuſtand der Dinge, wenn Jeder verpflichtet wäre, über den Anderen nur Ehrenwerthes zu ſagen. Es hieße dies die Lüge zur Pflicht machen und jene kräftige Stütze des Sittlichen niederreißen, die darin liegt, daß dem Laſter Schande und Verachtung bewieſen wird. — Was wäre überdies eine Ehre, die nicht aus dem freien Urtheil der Anderen hervorgeht? Und was wäre ein Urtheil über den Anderen, das nicht frei iſt? Das Urtheil über die Perſon muß nothwendig frei ſein, wenn das Urtheil noch Urtheil, wenn die Ehre noch Ehre bleiben ſoll".

milienleben des Verletzten durch die Presse, eine Schrift oder Abbildung, welche wissentlich verbreitet wurden, oder durch eine öffentliche Rede eine Thatsache verbreitet worden war [84]). Diese Einschränkung des Wahrheitsbeweises entlehnt die Redaktionskommission dem code penal. Das dieser Vorschrift zu Grunde liegende Princip lautet: „Das Privatleben des Einzelnen bleibt der öffentlichen Beurtheilung entzogen". (Gretener S. 55). Wenn die Motive (S. 530) in dieser Hinsicht sagen: „daß die Schmähung in den Fällen der bezeichneten Art einen besonders empfindlichen Charakter annimmt" und daß „je intimere Seiten des Privatlebens zur Sprache kommen, um so peinlicher die exceptio veritates werden muß, auch wenn die behauptete Thatsache sich als falsch erweist und den Thäter die verdiente Strafe trifft", so könnte doch, so wahr auch der Einwand ist, daß der Verletzte durch derartige Kränkungen in besonderem Maße peinlich berührt wird, dem Zartgefühl des in seinem Privatleben Beeinträchtigten gerade auf Kosten des öffentlichen Interesses kein so großes Vorrecht eingeräumt werden. Wenn die Motive sagen, daß das „öffentliche Interesse" „in den Fällen der bezeichneten Art in nur untergeordnetem Maße betheiligt ist", so ist das nicht richtig. Denn als Consequenz dieser Vorschrift kann sich ergeben, daß Jemand durch gerichtliches Urtheil zum Verleumder gestempelt wird, ohne es faktich zu sein: es hieße das ein gesetzlich sanktionirter Justizmord! Das kann doch nicht im öffentlichen Interesse liegen! Es entsteht in den Fällen des Art. 78, Nr. 1 solcher Art eine Collision: auf der einen Seite der Schutz des Privat- und Familienlebens; auf der anderen, das dem Beklagten nicht abzusprechende Recht sich zu vertheidigen, und das Recht und die Pflicht des Staates die mögliche Verurtheilung eines Unschuldigen abzuwehren. Durch eine Lö-

84) Daß die Thatsache eine ehrenrührige sein soll, ist wohl nicht zu bezweifeln, obschon Art. 78 das nicht hervorhebt.

ſung dieſer Frage in der Weiſe, wie ich ſie in meinem Entwurf (Art. 5) vorgeſchlagen habe, würden die namhaft gemachten Gefahren vermieden werden.

Im P. 2 des Art. 78 wird der Ausſchluß des Wahrheitsbeweiſes dort vorgeſchrieben, wo die verbreitete Thatſache eine verbrecheriſche Handlung bildet, welche nur auf Antrag des Verletzten verfolgbar iſt, ſofern die Strafverfolgung noch nicht erhoben war. Auch in Fällen dieſer Art würden die oben gerügten Conſequenzen eintreten können. Es würde z. B. Jemand der Schmähung für ſchuldig erkannt werden können, welcher von einer Perſon behauptet, ſie habe einen beſtimmten Ehebruch begangen, auch wenn dieſe Thatſache der Wahrheit entſpricht. Es dürfte hier der Dispoſitionsbefugniß des Verletzten über die Verfolgbarkeit des Antragsdelikts und über das weitere Bekanntwerden desſelben kein derartiges Vorrecht eingeräumt werden, da es auf Koſten der materiellen Wahrheit geſchieht.

Nach P. 3 wird der Wahrheitsbeweis dort ausgeſchloſſen wo die verbreitete Thatſache eine verbrecheriſche Handlung war, bezüglich welcher ein freiſprechendes Urtheil ergangen iſt.

Die im P. 3 enthaltene Beſtimmung, von welcher es heißt, daß ſie aus Rückſichten proceſſualer Natur entſprungen ſei (Motive S. 532), iſt inſofern eine unvollſtändige, als die in den Motiven (S. 532) übrigens gleichfalls vorgeſehene Unzuläſſigkeit des Wahrheitsbeweiſes bei rechtskräftiger Verurtheilung in demſelben nicht enthalten iſt. Der Vollſtändigkeit wegen wäre dieſer Zuſatz im Geſetze ſelbſt wünſchenswerth, In vorgeſchlagener Faſſung würde alsdann P. 3 dem § 190 des deutſchen Strafgeſetzbuchs entſprechen, nur daß der Entwurf die exceptio veritatis bei der Beleidigung im engeren Sinn ausſchließt.

Die im P. 4 enthaltene Ausſchließung der exceptio veritatis bei einer Schmähung (nicht auch einer Beleidigung) des Oberhaupts, oder des diplomatiſchen Vertreters eines auswärtigen Staates, iſt eine Vorſchrift, welche im Hinblick auf die Re-

ciprocität der völkerrechtlichen Beziehungen in dieser Hinsicht nicht gut fortgelassen werden kann. Abgesehen von dem Umstande, daß der Entwurf als Voraussetzung der Anwendung des Art. 78, 4 eine Gegenseitigkeit nicht verlangt, entspricht derselbe im Wesentlichen dem § 193 des deutschen Strafgesetzbuchs.

Der Art. 79 über Nichteinleitung resp. Sistirung des Strafverfahrens wegen Schmähung (die Beleidigung ist hier gleichfalls nicht berücksichtigt) scheint dem § 191 des deutschen Strafgesetzbuchs nachgebildet worden zu sein; er enthält weiter keine von der Theorie abweichenden Grundsätze. Seinem Inhalt nach ist Art. 79 eine strafprocessuale, nicht aber eine strafrechtliche Regel, da er den strafbaren Thatbestand nicht beeinflußt. Er würde daher eher in die Strafproceßordnung, als ins materielle Strafrecht passen. Aus diesem Grunde habe ich den Art. 79 in meinem Entwurf nicht namhaft gemacht.

Abschnitt VIII.

Die Strafen der Ehrverletzungen.

A. Die Hauptstrafen.

Die für die Ehrverletzungen nach dem Art. 72, 73, 74 und 81 des Entwurfs zu verhängenden Hauptstrafen bestehen in: Arrest, Geldstrafe und Gefängniß und zwar im Einzelnen, für die Beleidigung (Art. 72) in Arrest oder Geldstrafe bis zu 500 R., für die Schmähung (Art. 73) in Gefängniß bis zu sechs Monaten; für die qualificirten Fälle der Beleidigung und Schmähung (Art. 74) in Gefängniß; für die priviligirte Beleidigung (Art. 75) in Geldstrafe bis zu 50 Rbl.; für die Creditgefährdung (Art. 81) endlich in Arrest oder Geldstrafe bis zu 500 Rbl., in den qualificirten Fällen derselben hingegen in Gefängniß bis zu sechs Monaten.

Die im Entwurf für Ehrenverletzungen angedrohten Strafen sind mithin öffentliche und das Strafensystem ist, wie auch im augenblicklich geltenden russischen Recht, ein gemischtes, indem statt der für die Beleidigung im engeren Sinn und für die Creditgefährdung festgesetzten Geldstrafe auch auf Arrest erkannt werden kann. Die Beibehaltung des Sühnegeldes (безчестье), als einer Privatstrafe, welcher schon in der „Русская правда“ Erwähnung gethan wird, und die bis zur Emanation des Friedensrichtergesetzes neben der Criminalklage bestand[85]), hat die Redaktionskommission (Motive S. 441) für inopportun gehalten, weil „der Loskauf einer Ehrverletzung durch die Zahlung einer Geldsumme mit dem modernen Begriff der persönlichen Ehre unvereinbar“ ist, und zudem diese poena privata nur von solchen Leuten ausgenutzt worden ist, welche Beleidigungen provocirten, „um mit ihrer Ehre Handel zu treiben“, was zu verhindern nur im Interesse des Staates liegen kann[86]).

Ebenso wenig, wie die Redaktionskommission das Sühnegeld als eine Privatstrafe aufrecht erhalten will, hält sie dasselbe in der Form einer Nebenstrafe für zweckdienlich. Außer aus Gründen processualer Natur[87]) hält die Commission die ‚безчестье“ im Sinne der deutschrechtlichen „Buße“ deswegen nicht für geboten, weil bereits die Civilgesetze für die Erstattung einer durch eine verbrecherische Handlung erwachsenen Vermögenseinbuße hinreichenden Schutz gewähren (Motive S. 442). In der That könnte die Buße, als facultativ zu verhängende Nebenstrafe, dann vermißt werden, wenn die durch eine Ehrverletzung

85) Art. 138 des Friedensrichtergesetzes untersagt es, für eine Ehrverletzung eine Strafe zu verhängen, wenn der Beleidigte das in den Civilgesetzen festgestellte Sühnegeld fordert.

86) Motive S. 441 und Gretener S. 48 ff.

87) Die Redaktionscommission (Motive 441) befürchtet, daß hierdurch eine Rückkehr zu der bis 1864 nach geltendem Recht bestandenen Vereinigung von Civil- und Strafklage herbeigeführt werden müsse.

entstandenen, ökonomischen Nachtheile auf anderem Wege geschützt werden können [87]).

In Bezug auf das Strafmaß ist nach dem Entwurf dem Richter ein äußerst weiter Spielraum gelassen und hat die Redaktionskomission in dieser Hinsicht in billiger Weise dem Umstand Rechnung getragen, daß gerade bei Injurien unzählige Abstufungen der Schuld bei der Strafzumessung berücksichtigt werden müssen, ohne daß dabei, wie nach geltendem Recht, eine casuistische Aufzählung einzelner Fälle erforderlich wäre.

Vergleichen wir die im Entwurf vorgesehenen Strafen in Bezug auf ihre Höhe mit denen des geltenden russischen Rechts, so ergeben sich nicht unwesentliche Verschiedenheiten.

So beträgt z. B. die für eine persönliche Beleidigung eines Ascendenten angedrohte Strafe nach dem geltenden Recht nach Art. 1534 des Strafgesetzbuchs: Verweisung nach Sibirien zum Aufenthalt oder Abgabe in die Correktionsarrestantenkompanien, verbunden mit der Entziehung aller besonderen, persönlichen und Standesrechte, d. i. z. B. dieselbe Strafe, wie etwa die Aussetzung eines Kindes seitens seiner Eltern in Tödtungsabsicht.

Im Friedensgesetz wird die Beleidigung ungleich milder, als im Entwurf bestraft, selbst für die qualificirten Fälle des Art. 135 ist als Maximalstrafe Arrest nicht über drei Monate angedroht, gegen ½ Jahr Arrest nach Art. 72 des Entwurfs, resp. ein Jahr Gefängniß nach Art. 74.

Für die Verleumdnng sind im Friedensrichtergesetz die Maximalstrafen gleichfalls ungleich niedrigere, als im Entwurf, so beträgt z. B. nach jenem die höchstmögliche Strafe für die Verleumdung einer Frau: 3 Monate, nach diesem: 6 Monate Gefängniß.

---

88) Ueber die Bedeutung der „Buße" nach deutschem Recht s. Oppenhoff, Commentar, Note 1 zu § 188.

Im Strafgeſetzbuch ſind die Verläumdungsſtrafen wiederum unverhältnißmäßig hohe. So wird z. B. die Verleumdung durch ein, einer Behörde oder einem Beamten eingereichtes Papier mit Gefängniß bis zu 8 Monaten beſtraft, während nach dem Entwurf für daſſelbe Vergehen nur Gefängniß bis zu ſechs Monaten verfügt werden kann.

Im Vergleich zum deutſchen Reichsſtrafgeſetzbuch erſcheinen die Strafen der Injurien nach dem Entwurf als viel mildere. So kann z. B. nach § 185 und § 186 für eine qualificirte Beleidigung reſp. üble Nachrede auf zwei Jahre Gefängniß erkannt werden, nach dem Entwurf hingegen nur auf ein Jahr; für die einfache Verleumdung ferner kann nach § 187 ſogar Gefängnißſtrafe bis zu zwei Jahren eintreten, während nach Art. 73 eine Gefängnißſtrafe von nur ſechs Monaten möglich iſt, d. h. mit anderen Worten es kann nach dem Entwurf für ein und daſſelbe Vergehen eine viermal geringere Strafe verhängt werden, als nach dem deutſchen Strafgeſetzbuch.

Beim Vergleich der im Entwurf für die Ehrverletzungen angedrohten Strafen mit denjenigen, welche für die übrigen Abſchnitte feſtgeſetzt ſind, dürfte ſich ergeben, daß dieſelben im Verhältniß zu ihrer Höhe nicht zu niedrig gegriffen ſind; im Gegentheil könnten ſie in ihren Maximalſätzen als etwas zu hohe bezeichnet werden. Jedoch kann eine richtige Beurtheilung dieſes Gegenſtandes und ein Vergleich vor Erſcheinen des ganzen Entwurfs nicht möglich ſein.

Die Frage, mit wie ſtrengen Strafen Ehrverletzungen zu bedrohen ſind, dürfte im Allgemeinen nur darnach beantwortet werden können, wie hoch der Culturzuſtand eines Staates entwickelt iſt, je ausgebildeter das Ehrgefühl, um ſo empfindlicher muß eine Verletzung deſſelben werden und um ſo höher muß die hierfür feſtgeſetzte Strafe ſein, damit ſie volle Genugthuung zu gewähren geeignet iſt.

B. Nebenstrafen.

Neben den in den Art. 72, 73, 74 und 81 vorgesehenen ordentlichen Strafen gestattet der Art. 80 des Entwurfs noch nachstehende, facultativ zu verhängenden Nebenstrafen:

1) Veröffentlichung des Urtheils auf Antrag des Verletzten, und

2) Sistirung der Ausgabe periodischer Zeitschriften auf die Zeit von 1—3 Monaten. Das geltende Recht hat im Art. 1536 des Strafgesetzbuchs die sub 1 genannte Nebenstrafe auf die Verleumdung des Strafgesetzbuchs beschränkt; nichts desto weniger aber hat die Praxis des Senats die im Art. 1536 enthaltene Vorschrift auch auf die, nach dem Friedensrichtergesetz zu strafenden, Verleumdungen ausgedehnt[89]).

In richtiger Weise hält die Redaktionskommission eine Beschränkung dieser Nebenstrafe auf die Verleumdung nicht für geeignet, und läßt daher eine Veröffentlichung des Urtheils auch bei der Beleidigung zu[90]). Die im P. 2 des Art. 80 angedrohte Nebenstrafe lehnt sich gleichfalls an's geltende Recht an, nur daß die derselben zu Grunde liegende Regel (im Art. 1046 des Strafgesetzbuchs) in sofern modificirt worden ist, als einmal diese Nebenstrafe sich nicht blos auf Verbrechen, sondern auch auf Vergehen und Uebertretungen beziehen soll, und dann eine gänzliche Unterdrückung der Druckschrift nicht stattfinden soll, sowie dem Herausgeber kein Verbot auferlegt werden kann, die Herausgabe überhaupt irgend einer Zeitschrift zu übernehmen.

Ihre Rechtfertigung könnte die im P. 2 enthaltene Vorschrift nur in dem Umstande finden, daß das vorhandene System über die Verantwortlichkeit der Redakteure und Herausgeber von Zeitschriften ein unzureichendes ist, wobei eine andere Bestrafung der Schuldigen oft nicht angewandt werden kann (Motive

89) Motive S. 533 und 534.

90) Vergl. Motive S. 534.

S. 534). Jedenfalls aber dürfte dieſe Nebenſtrafe nur dann zur Anwendung gelangen, wenn der animus injuriandi des Herausgebers der Zeitung erwieſen iſt.

In meinem Entwurf habe ich dieſe Nebenſtrafe fortgelaſſen, weil durch dieſelbe der Zweck der Strafe, dem Schuldigen allein ein Uebel aufzuerlegen, oft nicht erreicht werden könnte.

Abſchnitt IX.

Der Strafantrag (Art. 82).

Der Art. 82 beſtimmt, daß ſämmtliche im VII. Abſchnitt des Entwurfs bedrohten Vergehen nur auf Antrag verfolgt werden können; bei der Ehrverletzung gegen eine Amtsperſon ſoll neben dem Verletzten auch deſſen unmittelbar Vorgeſetzter antragsberechtigt ſein. Von den desbezüglichen Beſtimmungen des Strafgeſetzbuchs[91]) weicht der Art. 82 in ſofern ab, als dem Gatten, den Eltern und Vormündern des Verletzten keine Klageberechtigung gegeben wird.

Nach der Auffaſſung der Redaktionskommiſſion über die Ehrverletzung eines Religionsdieners bei Verrichtung ſeiner Amtshandlungen hätte man erwarten müſſen, daß ſie dieſe Fälle in Bezug auf die Anzeige und Ermächtigungsbefugniß des Vorgeſetzten im Art. 82 nicht fortlaſſen würde, ſondern vielmehr dieſelben den Amtsbeleidigungen in dieſer Hinſicht gleichſtellen

---

91) S. Art. 1534 Anmerkung und Art. 1539 Anmerkung.

92) Der Wortlaut des Art. 82 iſt allerdings nicht ganz präcis; immerhin aber geht Schütze (S. 31) zu weit, wenn er den Worten „aber wenn" die Bedeutung „mit Ausnahme" giebt. Gegen dieſe Auslegung ſpricht das Wort „auch" (auf Anzeige ꝛc). Im ruſſiſchen Text heißt es: „а буде" (оскорбленія) — „то и" (по заявленію). Aus dem Wortlaut braucht ſich mithin noch nicht zu ergeben, daß die verletzte Amtsperſon ſelbſt nicht antragsberechtigt iſt.

würde. In meinem Entwurf habe ich in der Voraussetzung, daß die Beleidigung eines Religionsdieners, wenn durch dieselbe eine Mißachtung gegen die Religion ausgedrückt wird, nicht als Ehrverletzung bestraft wird, die Antragsbefugniß des Vorgesetzten nicht namhaft gemacht; desgleichen habe ich das Antragsrecht der Ehegatten, Väter ꝛc. (§ 195 des deutschen Strafgesetzbuchs) aus dem Grunde fortgelassen, weil sich diese Befugniß nicht nur auf Ehrverletzungen, sondern auch auf alle übrigen Delikte beziehen sollte.

Die Redaktionskommission will im Art. 82 sich nur auf die allgemeinsten Bestimmungen über die Strafverfolgung der Ehrverletzungen beschränken (Motive S. 450). Die genaueren Vorschriften über die Art der Verfolgung, die Erfordernisse des Antrags u. s. w. bleiben mithin der Strafproceßordnung vorbehalten, weil dieselben nicht dem materiellen, sondern dem formellen Strafrecht angehören.

Abänderungsvorschläge.

Art. 1.

Wer einem Anderen eine Verachtung ausdrückende Gesinnung vorsätzlich kund giebt, wird wegen Beleidigung mit Arrest oder Geldstrafe bis zu fünfhundert Rubel bestraft.

Fand die Beleidigung durch die Presse, durch eine Schrift, eine Abbildung, oder eine Thätlichkeit statt, oder wurde sie öffentlich begangen, so tritt Gefängnißstrafe ein.

Anmerkung: Objekt einer Beleidigung kann jede physische Person sein.

Art. 2.

Wer über Jemanden eine Thatsache verbreitet, welche geeignet ist, ihn verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Mei-

nung herabzuſetzen, wird, wenn nicht dieſe Thatſache erweislich wahr iſt, wegen übler Nachrede mit Geldſtrafe bis zu fünfhundert Rubel, oder Arreſt beſtraft.

Fand die üble Nachrede durch die Preſſe, durch eine Schrift oder Abbildung ſtatt, oder wurde ſie öffentlich begangen, ſo tritt Gefängnißſtrafe ein.

Art. 3.

Wer wiſſentlich eine unwahre Thatſache verbreitet, welche die Ehre und den guten Ruf Jemandes zu untergraben geeignet iſt, wird wegen Verleumdung mit Gefängniß beſtraft.

Fand die Verleumdung durch die Preſſe, durch eine Schrift oder Abbildung ſtatt, oder wurde ſie öffentlich begangen, ſo tritt Gefängnißſtrafe nicht unter einem Monat ein.

Art. 4.

Wer wiſſentlich eine falſche Thatſache verbreitet, welche dem gewerblichen oder Handelskredit einer Perſon, einer Geſellſchaft oder Anſtalt zu ſchaden geeignet iſt, wird mit Arreſt oder Geldſtrafe bis zu fünfhundert Rubel beſtraft.

Fand die Creditgefährdung durch die Preſſe, durch eine Schrift oder Abbildung ſtatt, oder wurde ſie öffentlich begangen, ſo tritt Gefängnißſtrafe bis zu ſechs Monaten ein.

Art. 5.

Die Beleidigung, üble Nachrede, Verleumdung und Creditgefährdung gelten nicht als verbrecheriſch, wenn die Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten, ehrenkränkenden Thatſache nachgewieſen wird. Doch kann der Angeſchuldigte wegen Beleidigung beſtraft werden, ſofern eine ſolche in der Form, oder in den Umſtänden der Behauptung oder Verbreitung liegt.

Art. 6.

Der Beweis der Wahrheit iſt ausgeſchloſſen, wenn die behauptete oder verbreitete, ehrenkränkende Thatſache:

1) eine verbrecherische Handlung bildet, bezüglich welcher ein absolvirendes oder condemnirendes Urtheil ergangen ist; oder

2) sich auf das Oberhaupt oder den diplomatischen Vertreter eines auswärtigen Staates bezieht.

Art. 7.

Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen; Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, oder zur Vertheidigung von Rechten; Rügen von Personen, welchen eine Disciplinarbefugniß zusteht; dienstliche Anzeigen und ähnliche Fälle sind nur in soweit straflos, als sie keine beleidigende Form an sich tragen und nicht unter Umständen erfolgten, welche als beleidigend gelten.

Art. 8.

(Für den Fall der Beibehaltung des Princips der Strafcompensation bei wechselseitigen Ehrverletzungen.)

Bei der unverzüglichen Erwiderung einer Ehrverletzung mit einer Ehrverletzung oder leichten Körperverletzung steht dem Richter das Recht zu, für beide Angeschuldigte oder für einen derselben eine mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten zu lassen.

Art. 9.

Ergeht eine Verurtheilung wegen der in diesem Abschnitt mit Strafe bedrohten Handlungen, so steht dem Richter das Recht zu, das Urtheil auf Antrag des Verletzten nach Maßgabe des Art. 34 des allgemeinen Theils zu veröffentlichen.

Art. 10.

Die Strafverfolgung einer Ehrverletzung tritt nur auf Antrag des Verletzten ein. Bei einer Ehrverletzung gegen eine Amtsperson, oder ein Mitglied der bewaffneten Macht bei Verrichtung ihrer Dienstobliegenheiten oder in Beziehung auf ihren Beruf sind außer dem Verletzten auch dessen Vorgesetzte antragsberechtigt.

Anmerkung: Ein durch eine Ehrverletzung begangenes Verbrechen gegen den Staat oder die Religion unterliegt nicht obigen Normen.

Anhang.

Bemerkungen des Redactions-Comité's der Criminalabtheilung der St. Petersburger juriſtiſchen Geſellſchaft zum Project des beſonderen Theiles des Strafgeſetzbuchs.

VII. Hauptſtück: Ehrverletzungen.

(S. 207—228.)

Unter obigem Titel erſchien zu Ende des Jahres 1885 in St. Petersburg, herausgegeben vom Redaktions-Comité (ſo genannt im Gegenſatz zur Redaktions-Commiſſion), eine zweite Redaktion des erſten Entwurfs der Redaktions-Commiſſion.

Das genannte Comité ſtellt dem erſten Entwurf ein von ihr aufgeſtelltes, verändertes Project parallel gegenüber und knüpft an dieſes ſeine Bemerkungen, ſoweit ſie ſich als Majoritätsbeſchlüſſe des Comite's ergeben. Dem ſolchermaßen umgeſtalteten, neuen Project folgen alsdann die Minoritätsvota einzelne diſſentirender Comitémitglieder.

Im Folgenden will ich den Verſuch machen, in Kürze das Wichtigſte aus dem 2. Project, den Bemerkungen und den Minoritätsſentiments, ſoweit ſich dieſelben auf die „Ehrverletzungen" beziehen, in deutſcher Ueberſetzung wiederzugeben und an einzelne der projectirten Abänderungen eine kurze Beſprechung zu knüpfen.

Eine weſentliche Umgeſtaltung des VII. Hauptſtückes über die Ehrverletzungen ſcheint dem Redaktionskomité durchaus fern gelegen zu haben; dasſelbe behält nicht bloß die einzelnen Artikel des 1. Entwurfs der Reihenfolge nach bei, ſondern beſchränkt ſich auch innerhalb dieſes Rahmens nur auf kleinere redaktionelle Aenderungen, welche ſich hauptſächlich nur auf die Form beziehen.

Sind auch dieſe Veränderungen meiſt ſehr ſcharfſinnig und die einzelnen Artikel bedeutend präciſer geſtaltet, als im erſten

Project, so bleibt doch zu bedauern, daß inhaltlich keine weitgehendere Umänderung geschaffen worden ist.

Betrachten wir in der Besprechung der Reihenfolge nach die einzelnen vom Redaktions-Comité dem ersten Entwurf, parallel gegenüber gestellten Artikel.

Der Art. 72 würde in der Uebersetzung etwa folgenden Wortlaut haben:

„Wer sich durch Thätlichkeit, Worte oder Zeichen, welche für den Beleidigten ehrenkränkend sind, vorsätzlich einer Beleidigung schuldig macht, oder einer Ehrverletzung des Mannes, der Frau, der Eltern oder Kinder desselben, wird bestraft:

Mit Arrest auf eine Zeit von nicht mehr als drei Monaten und mit einer Geldbuße von nicht mehr als dreihundert Rubel, oder aber mit einer dieser beiden Strafen nach Ermessen des Gerichts".

Ganz abgesehen davon, daß die systematische Eintheilung des Gattungsdelikts leider vollkommen beibehalten wird, die hinterrücks begangene Beleidigung gleichfalls straflos bleiben soll, der Begriff der mittelbaren Beleidigung nicht ausgeschieden wird, die Grenzlinie zwischen der Realinjurie und Körperverletzung dieselbe bleibt (vgl. S. 208 der Bemerkungen des Redaktions-Comité's) kurz, eine wesentiche Veränderung in Bezug auf Begriff, Subject, Object, Thatbestand, Vorsatz und Vollendung nicht projectirt wird, enthält der Art. 72 in formeller Hinsicht eine ungleich correctere Gestaltung, als im ersten Entwurf. Einmal sind die Ausdrücke „Behandlung und Aeußerung" (обхожденіе и отзывъ) durch die den Thatbestand richtiger charakterisirenden Worte: „Thätlichkeit, Worte und Zeichen" ersetzt worden, und dann ist der Ausdruck „die Ehre schmähend" (позорящій честь)[92] mit „ehrenkränkend" (оскорбительный для чести) vertauscht

93) Gretener hat die Worte позорящій честь in der officiellen Uebersetzung ungenau durch „ehrenrührig" wiedergegeben.

worden. Das Redaktions-Comité bemerkt hierzu ſehr treffend (vgl. S. 209 ff), daß: „Der ähnliche Gebrauch ein und deſſelben terminus für die Characteriſirung zweire verſchiedener Formen der Ehrenkränkung eine Verworrenheit der Begriffe erzeuge".

Durch den Zuſatz im Art. 72: „oder einer Ehrverletzung des Mannes, der Frau ꝛc. deſſelben" hat das Redaktions-Comité in ſehr anerkennungswerther Weiſe nicht nur die Objecte der mittelbaren Beleidigung genauer hervorgehoben, ſondern auch den Erläuterungen der Redaktions-Commiſſion durchaus entſprechend im Wortlaut des Art. 72 andeuten wollen, daß nicht nur eine Beleidigung, ſondern jede Art der Ehrverletzung, alſo auch eine Schmähung, dem mittelbar Gekränkten gegenüber bloß als eine einfache Beleidigung (обида) beſtraft werden ſoll (vgl. S. 210 der Bem. des Red.-Com.).

Als ſehr bemerkenswerth heben wir in Bezug auf die mittelbare Injurie und die Beleidigung Verſtorbener die Ausführungen im Minoritätsvotum der Redaktions-Comitémitglieder Kraſſowſky und Fuchs hervor, welche im Art. 72 die Worte: „oder eines Glieder ſeiner Familie, auch wenn es bereits verſtorben iſt" auszuſcheiden proponiren, alſo die Fiktion einer Einheit der Familienehre nicht zulaſſen wollen (vgl. S. 220—225 der Bem. des Red.-Com.). Die modernen Familienverbindungen, heißt es (S. 222), ſeien durchaus nicht ſo enge, als daß die Fiktion einer kollectiven Familienehre eintreten müſſe; zudem ſei „jedes Rechtsſubject ſelbſt Träger und Wahrer ſeiner Ehre" (S. 223). Wenn das Recht der Klageerhebung bei mittelbaren Beleidigungen davon abhängig gemacht werde, daß der unmittelbar gekränkte Verwandte juriſtiſch verhindert ſei, eine Klage zu erheben, ſo ſtehe das im Widerſpruch mit der Fiktion der einheitlichen Familienehre (S. 222)[94]. Eine ſolche ſei auch m geltenden Recht nicht anerkannt; auch ohne ſie könne dem

94) Vgl. oben S. 153 ff.

mittelbar Gekränkten eine Klage zu Gebote stehen, wenn nachgewiesen wird, daß der Beleidiger die directe Absicht hatte durch die mittelbare Beleidigung auch den anwesenden Verwandten zu kränken (S. 223 ff). Denselben Rechtsschutz hätte unter dergleichen Bedingung auch der Verwandte eines Verstorbenen (S. 224). „Unsere Gesetzgebung" heißt es weiter auf S. 224, „hat bis jetzt eine Strafverfolgung bei Ehrverletzungen von Verstorbenen nicht zugelassen und in unserem öffentlichen Leben ist das Bedürfniß einer Strafbarkeit in ähnlichen Fällen nicht hervorgetreten". Es wäre zudem derjenige, welcher über einen Verstorbenen eine Thatsache verbreitet, nicht einmal befugt, zu seiner Rechtfertigung die exceptio veritatis anzuwenden (S. 224).

In Bezug auf das Strafmaß der einfachen Beleidigung setzt das Red.-Comité als Maximum der Geldstrafe 300 Rubel und des Arrestes 3 Monate fest, und will es dem Richter anheimstellen, eine Cumulation beider Strafen eintreten zu lassen, ohne daß hierbei die Geldstrafe den Charakter einer „Buße" annehmen dürfte [95]).

Den Art. 73 läßt das Red.-Comité bis auf das Wort „опозореніе" (Schmähung), an Stelle welches es den Ausdruck „опороченіе" setzt, völlig unverändert stehen.

Опороченіе, vom Stamm порокъ = Laster, Tadel, Rüge ließe sich im Deutschen am richtigsten durch „Lästerung" wiedergeben, oder gleichfalls durch „Schmähung", weil „Lästerung" und „Schmähung" nach deutschem Sprachgebrauch nicht sehr wesentlich verschieden sind. Im Uebrigen ist diese projectirte Neuerung von höchst untergeordneter Bedeutung. Zur Begründung obiger Veränderung führt das Red.-Comité (S. 209) an: „Der Ausdruck" опозореніе (Schmähung) welcher im Art. 73 des Projects zur Bezeichnung eines der Hauptformen der Ehrverletzung dient, kann aus dem Grunde nicht zur Benennung

95) Vgl. Bemerkungen des Red.-Comité's S. 210 u. 211.

einer abgeſonderten Form der Ehrverletzungen gebraucht werden, weil die Erniedrigung der Würde einer Perſon, welche in Folge dieſer eine Schmach (позоръ), d. h. eine Schande (стыдъ) oder einen Schimpf (срамъ) erfährt, nicht die Beſonderheiten derjenigen Form der Ehrverletzungen involvirt, welche im Project durch das genannte Wort gemeint wird, ſondern in derſelben Weiſe ſowohl der einfachen Beleidigung, als auch der durch Verbreitung ehrenkränkender (позорящихъ) Thatſachen begangenen Ehrverletzung eigen iſt". Es iſt hierbei überſehen, daß dem gerügten Uebelſtande theilweiſe bereits abgeholfen worden iſt, indem das Red.-Comité für den Art. 72 den Ausdruck „позорящій" (ſchmähend), „оскорбительный для чести" geſetzt hat[96]).

Die Comitémitglieder Kraſſowſky und Fuchs wollen im Art. 73 die Worte: „wenn auch in Abweſenheit des Geſchmähten", weil für die Charakteriſirung des Thatbeſtandes überflüſſig, völlig ſtreichen, dafür aber im Art. 72 hervorgehoben wiſſen, daß die hinterrücks begangene Beleidigung ſtraflos bleiben ſoll (S. 225)[97]).

Für die qualificirten Fälle der Beleidigung und Schmähung (Art. 74), deſſen einzelne Punkte beibehalten werden, ſchlägt das Red.-Comité zu P. 2 und P. 4 zwei höchſt zweckmäßige Zuſätze vor: es ſoll einmal im P. 2 auch geiſtlichen Perſonen des mohamedaniſchen und moſaiſchen Bekenntniſſes bei Verrichtung ihrer Amtshandlungen, gleich den Geiſtlichen einer chriſtlichen Confeſſion, ein erhöhter Rechtsſchutz gegen Ehrverletzungen verliehen werden; und dann im P. 4 die Beleidigung und Schmähung auch des unehelichen Vaters qualificirt ſein, ſofern der Beleidiger dieſem ſeine Erziehung oder Erhaltung verdankt.

Sehr auffallender Weiſe läßts das Red.-Comité die beiden

---

96) Vgl. oben S. 193.

97) Vgl. oben S. 144 ff.

auf die wechselseitigen Ehrverletzungen sich beziehenden Art. 75 und 76 gänzlich unverändert stehen, und wendet sich auch kein einziges Specialgutachten der einzelnen Comitémitglieder gegen die höchst unklare und komplicirte Fassung der genannten beiden Artikel.

Als Anmerkung fügt das Red.-Comité dem Art. 76 den im ersten Project und auch in den Motiven nicht ausgesprochenen Grundsatz der Unzulässigkeit einer Strafcompensation bei wechselseitigen Ehrverletzungen in allen Qualificationsfällen, außer den öffentlich begangenen Ehrenkränkungen (Art. 74, P. 6), hinzu [98]).

Bis auf eine unwesentliche redaktionelle Aenderung im Schlußsatz hat auch der Art. 77 seine Gestalt behalten.

Derselbe würde lauten:

„Auch in diesen Fällen kann indeß der Angeschuldigte wegen Beleidigung bestraft werden, sofern eine solche in der Form der Verbreitung liegt".

Bemerkenswerth ist in Beziehung auf die Berechtigungseinreden des Art. 77 P. 2 das Minoritätssentiment des Red.-Com.-Mitgliedes W. C. Spassowsky, welcher die Beschränkung des Rechtsschutzes der exceptio veritatis in den Fälleu für unbillig hält, wo die Verbreitung ehrenkränkender Thatsachen nicht als verbrecherisch gilt, wenn dieselbe im staatlichen oder öffentlichen Nutzen, oder zur Vertheidigung der Ehre des Angeschuldigten oder seiner Familie stattgefunden hat. In Bezug auf den letzteren Fall, meint Spassowsky (S. 226) könne „eine Vertheidigung der Ehre nur in den seltensten Fällen durch der Schmähung der Ehre eines Anderen stattfinden", und genüge oft der Art. 76, durch den ersten Fall hingegen werde nur den Herausgebern von Zeitungen Veranlassung gegeben, unwahre, ehrenkränkende Nachrichten dadurch zu rechtfertigen, daß sie Or-

98) Vgl. oben S. 173 ff.

gane der Oeffentlichkeit ſeien, und daß dieſe zum „ſtaatlichen und öffentlichen Nutzen" dienten.

Der Art. 78 hat in P. 1 und P. 3, welcher letztere gänzlich geſtrichen iſt, unbedeutende Abänderungen erfahren, ohne daß die im 1. Project für den Ausſchluß des Wahrheitsbeweiſes ausgeſprochene Grundidee umgeſtoßen wird.

P. 1 würde in der vom Red.-Comité vorgeſchlagenen Faſſung lauten:

1) „ſich auf das Privat- oder Familienleben des noch lebenden Geſchmähten (опороченнаго) bezieht, und die Verbreitung ſtattgefunden hat: durch ein Erzeugniß der Preſſe, eine Schrift oder Abbildung, welche mit Wiſſen des Schuldigen verbreitet wurden, oder in einer öffentlichen Rede, und wenn dieſelbe nicht hierbei hervorgerufen wurde durch die Erfüllung von, dem Verbreitenden auferlegten, ſtaatlichen oder öffentlichen Obliegenheiten". Für die Einſchaltung des Wortes „lebenden" (ſcil. Verletzten) plaidirt das Red.-Comité (S. 213) aus dem Grunde, weil es befürchtet, daß durch das Ausſchluß der exceptio veritatis bei Beurtheilung bereits verſtorbener, hiſtoriſcher Perſonen das Recht einer Kritik, zu welcher häufig „Züge aus dem Privatleben äußerſt wichtig zu ſein pflegen", beeinträchtigt werden könnte.

Der vom Red.-Comité im P. 1 des Art. 78 hinzugefügte Schlußſatz erſchiene in Anbetracht der im Art. 77 P. 1 enthaltenen Regel entbehrlich.

Den P. 3 im Art. 73 will das Red.-Comité aus dem Grunde fortlaſſen, weil es im öffentlichen Gerichtsverfahren Niemanden unterſagt werden kann ſeine Meinung über die Schuld einer freigeſprochenen Perſon zu verlautbaren, oder über die Verübung einer Handlung, welche ihm nicht zur Schuld zugerechnet wird" (vergl. S. 213 Bem. des Red.-Com.).

Hinſichtlich des Ausſchluſſes des Wahrheitsbeweiſes bei Ehrverletzungen, welche ſich auf das Privat- und Familienleben

beziehen, will W. D. Spassowsky in seinem Specialgutachten (S. 227) die exceptio veritatis auch in den Fällen einer mündlichen Verlautbarung ehrenkränkender Thatsachen ausschließen, weil „eine mündliche Verleumdung in ihren Folgen oft weit gravirender ist, als eine schriftliche, indem es schwieriger ist, die Urheber einer derartigen Verleumdung ausfindig zu machen." Spassowsky proponirt für den Art. 78, 1 folgende Fassung:

„Wenn sie sich auf das Privat- oder Familienleben des Geschmähten bezieht und die Verbreitung nicht durch die Nothwendigkeit der Erfüllung staatlicher oder öffentlicher Obliegenheiten hervorgerufen wurde, welche dem Verbreitenden auferlegt waren, oder" . . .

Den Art. 79 will das Red.-Comité in Anbetracht der in der Criminalproceßordnung[99]), enthaltenen Bestimmungen verändern und demselben folgende zweckentsprechendere Form geben:

Art. 79. „Ist die Strafverfolgung wegen der zur Last gelegten verbrecherischen Handlung schon erhoben, so wird das Strafverfahren wegen Schmähung nicht eingeleitet, das bereits eingeleitete aber sistirt, bis zur Beschreibung der Rechtskraft des Urtheils in dieser Sache oder bis zur Fällung eines endgültigen Beschlusses über Beendigung der Sache".

Den Art. 80 läßt das Red.-Comité völlig unverändert stehen und will auch im Art. 81 für die Creditgefährdung keine weitere Neuerung einführen, als nur das Strafmaß erhöhen. Statt des Arrestes und der Geldstrafe soll Gefängniß bis zu 6 Monaten und in den qualificirten Fällen Gefängniß ohne Zeitbestimmung eintreten. In den „Bemerkungen" S. 214 heißt es in dieser Hinsicht, daß „in Anbetracht der besonderen Böswilligkeit bei der Handlungsweise und bei den äußerst ernsten Folgen, welche das Vergehen für den Verletzten nach sich ziehen

99) Siehe Criminal-Proceß-Ordnung, Ausgabe vom Jahre 1883. Art. 528, 2.

kann", die im Project für die Creditgefährdung angedrohte Strafe erhöht werden müſſe.

Für den Art. 82 ſchlägt das Redaktions-Comité folgende Form vor:

„Die Strafverfolgung der in dieſem Abſchnitt vorgeſehenen Handlungen wird nur auf Antrag des Verletzten erhoben, war aber die Ehrverletzung gegen eine Amtsperſon begangen, ſo auch durch ihre Vorgeſetzten".

Der Art. 82 hat durch dieſe Veränderung eine weſentlich vereinfachtere und präciſere Geſtaltung erhalten, ohne daß dem Grundgedanken der „Ermächtigung" Eintrag gethan wird.

VI.

Das Strafrecht der livländischen Ritterrechte.

Von

H. v. Freymann,
cand. jur.

Einleitung.

Die Grundlagen unserer baltischen Rechtsentwickelung sind die gleichen wie in Deutschland. Dort hatte das Recht bereits eine bestimmte Gestalt gewonnen als es durch die deutschen Eroberer zugleich mit ihrer Sprache und ihrer Sitte in unser Land verpflanzt wurde, wo es Wurzeln schlug und sich von nun an selbstständig entwickelte, ohne jedoch seinen deutschen Ursprung jemals zu verleugnen. Ja so treu blieb es demselben, daß der in Norddeutschland verbreitete Sachsenspiegel, nicht nur hier angewandt wurde [1]), sondern auch unseren Rechtsbüchern noch im XIV. Jahrhundert als unmittelbare Quelle dienen konnte [2]). —

1. Liv-, ehst-, curländisches Urkundenbuch, herausgegeben von Bunge Nr. 1187 (Regesten 1400). In einer Klageschrift der öselschen Domherren über den Erzbischof von Riga heißt es: „Die Beschwerdeführer hätten vernommen, daß in Sachsen und einigen anderen Ländern eine schädliche Schrift (detestabilia scripta) gewöhnlich Sachsengesetz oder Sachsenspiegel genannt sowohl bei edelen als gemeinen Leuten gefunden werde, welche die dortigen Richter und Bewohner mit Hintansetzung der Canones und anderer heiligen Schriften seit längerer Zeit beobachten und anwenden, wodurch Gott beleidigt, der nächste bedrückt werde ꝛc." Vergl. daselbst Regesten Nr. 1299. b. — v. Bunge, Einleitung in die liv-, ehst- und curländische Rechtsgeschichte 1849 § 48 c.

2) v. Bunge, Ueber den Sachsenspiegel 1827. — Den Citaten aus diesen Rechtsbüchern ist die Ausgabe von F. G. v. Bunge, Altlivlands

Heißt es aber nun ſchon von jenem (1224—1230) abgefaßten Rechtsbuch, daß es altertümlich ſei [3]), wie vielmehr muß dasſelbe von denjenigen unſerer Rechtsbücher gelten, welche mehr als ein Jahrhundert ſpäter zum größten Teil dem Sachſenſpiegel entlehnt ſind.

Wohl auch aus dieſem Grunde, vor allem aber weil der Sachſenſpiegel immerhin ein fremdes Recht enthielt, empfehlen baltiſche Rechtsgelehrte eine genaue Prüfung der einzelnen Sätze unſerer Quellen hinſichtlich ihrer wirklich ſtattgehabten Anwendung auf Grund der aus jener Zeit herrührenden Urkunden [4]). Leider liefern dieſe für das Strafrecht nur geringe Beiträge. Die Hauptquelle dieſer Darſtellung werden alſo die erwähnten Rechtsbücher bilden; es kann daher auf eine Charakteriſtik des altlivländiſchen Strafrechts füglich verzichtet und in dieſer Hinſicht auf die deutſchrechtliche Litteratur verwieſen werden.

Weſentlich vervollſtändigt wird das Bild der damaligen ſtrafrechtlichen Zuſtände durch eine Vergleichung des Landrechts mit den reicher entwickelten Stadtrechten [5]) und dem Strafpro-

---

Rechtsbücher 1879 zu Grunde gelegt, dabei ſind aber die üblichen Kapitelzahlen des mittleren Ritterrechts, die Bunge an den Rand ſeiner Ausgabe geſetzt hat, beibehalten.

Als Abkürzung beim Citiren iſt gebraucht:

aRR für das älteſte Ritterrecht.
BL „ Brieflade Ehſt- und Livlands I von Bunge und Toll 1856 und 57.
M „ das mittlere Ritterrecht.
Lsp „ der Spiegel Land- und Lehnrechts (livländiſcher Spiegel).
Ssp „ der Sachſenſpiegel.
UB „ Urkundenbuch, liv-, ehſt- und curländiſches.
—R „ Regeſten dazu.
WE „ das Waldemar Erichſche Lehnrecht.

3) Homeyer, Sachſenſpiegel, erſter Teil § 3.

4) F. G. v. Bunge, Geſchichtliche Entwickelung der Standesverhältniſſe in Liv-, Ehſt- und Curland 1838 S. V. O. Schmidt, das Verfahren vor dem Manngericht 1866 S.

5) Napierſky in Bunge, Die Stadt Riga im XIII. and XIV. Jahrhundert 1878 S. 285—337. F. G. v. Bunge, Das Herzogthum

zeß [6]). Ferner sind die Bauerrechte, da auch sie von den deutschen Eroberern stammen für das Strafrecht der ersten Periode von nicht geringem Interesse [7]).

Allgemeiner Theil.

I. Kapitel.

Fehde und Friede.

Die Fehde und ihre Bekämpfung durch die verschiedenen Friedensgebote erscheinen zum richtigen Verständniß aller mittel-

Estland unter den Königen von Dänemark 1877. S. 297—327. P. Grossmann stellt in seiner Kandidatenschrift das Strafrecht der Stadtrechte ausführlich dar.

6) F. G. v. Bunge, die Stadt Riga im XIII. und XIV. Jahrhundert 1878. S. 363—368. Derf. das Herzogthum Estland S. 353—361. Derf. Geschichte des Gerichtswesens und Gerichtsverfahrens in Liv-, Ehst- und Curland 1874. S. 147—164. v. Helmersen Geschichte des livländischen Adelsrechts 1836. S. 72 ff, 263 ff, 363 ff.

7) Die Texte der Bauerrechte finden sich

a. bei Paucker, Sammlung der Rechtsquellen Liv-, Ehst- und Curlands 1848. S. 84—91.

b. bei F. G. v. Bunge Beiträge zur Kunde der liv-, ehst- und curländischen Rechtsquellen 1833. S. 82—88.

c. bei Ewers, des Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrechte 1821. S. 127—133.

Um die Uebersichtlichkeit der Arbeit nicht durch noch größere Häufung von Einzelbestimmungen und Citaten zu beeinträchtigen sind die Bauerrechte zumal sie die Grundsätze der Ritterrechte im allgemeinen bestätigen, fast ganz unberücksichtigt geblieben. Daher mögen die wenigen Stellen welche nicht in den Rahmen der Ritterrechte hineinpassen hier aufgeführt werden.

Livl. Bauerrecht (bei Paucker) 34. de des Herrn Both vorsytt Is eynn Stupe (oder der Hals) 35. de den andern belucht nnd nicht overbringen kan Is eynn Stupe. 36. Wy den andernn helpet tuegenn von wundinge wegen und nicht overbringen khan Is 1 mark.

Wiek—Oeselsches Bauerrecht bei Ewers Kap. 6 . . . . die Wunden soll er bessern und vor den Vorsatz soll er Bossen ein halb Mannbote. Ueber vorsate im deutschen Recht siehe John, das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher I. 1858. S. 79 ff.

alterlichen Rechtsbildung von so hervorragender Bedeutung, daß auch an dieser Stelle jenen so wesentlichen Elementen des germanischen Staats- und Rechtslebens wenigstens eine kurze Beachtung geschenkt werden muß. Und zwar sind es zwei ihrem Ursprung und Wesen nach ganz verschiedene Prinzipien, auf welchen die Fehde beruht[8]). Von den beiden Arten der Fehde hatte sich die sog. mittelalterliche, durch welche sämmtliche, auch civilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden konnten, erst allmählich in Folge der Machtlosigkeit der Gerichte herausgebildet und auch im livländischen Recht finden sich von derselben einige Spuren[9]), während die altgermanische Fehde in ihrer ursprünglichen Gestalt als Rache für erlittenes Unrecht und insbesondere in der Form der Blutrache sich in Livland langdauernder Uebung, ja sogar rechtlicher Anerkennung erfreut hat.

In Nachstehendem soll nun darauf hingewiesen werden, wie tief noch in der Anschauung der uns beschäftigenden Zeit die

---

8) Wächter, Beilagen zu Vorträgen über das deutsche Strafrecht I, 1877, S. 90. Frauenstädt, Blutrache und Todtschlagsühne im deutschen Mittelalter. 1881. S. 35 ff. Eine genauere Darstellung der Fehde nach livländischen Quellen findet sich in Bunges Geschichte des Gerichtswesens. S. 144 ff.

9) M. 111, § 1 (Lsp. I, 56, § 1). Wor ein man einen vient heft, de an em gebraken heft, in welker achte it is, den schal he nicht antasten edder ut dem rechte nicht vören, he do it denn mit des richters willen unde vulbort, in des rechten he is.

M. 116, § 2 (Lsp. I, 63). Heft he overst den man geslagen edder gewundet umme gut edder umme gelt, de jenne vorvolget unde vorklaget en, umme dar em kein recht vor gescheen möchte, men schal en wisen an dat gut, edder inso vele güdere, als dat gelt werdich is, dar he en umme geslagen heft, dar en schal en nemant utwisen, he do it denn mit des richters klage. —

UB Nr. 405 (August 1267) Otto v. Lutterberg bestimmt die Leistungen der Kuren. § 2. Welike irer under guden truwen dem anderen sine perde stelet oder nemet, so sal die schuldige si betalen und widergewen oder it sal bliven in einer unvruntlicher minne. UB. Nr. Nr. 748, 760.

BL. Nr. 1323 „mit Edelmanns Recht als der Faust". Receß von 1546 in Hupels neuen nordischen Miscellaneen (nn M) Stück 7 und 8, S. 338. Bunge Gesch. des Gerichtswesens. S. 149. Helmersen a. a. O. S. 82.

Vorstellung von der Erlaubtheit, ja der Nothwendigkeit der Blutrache wurzelt. Die auf uns gekommenen Nachrichten über die Ausübung derselben sind verhältnißmäßig zahlreich [10]). So berichtet z. B. der Prokurator des deutschen Ordens im Jahr 1306, in Riga sei der Propst Windekindus mit seinen Genossen erschlagen worden „ihre Verwandten aber suchen Rache und stellen den rigischen Bürgern zu Land und zu Wasser nach, berauben und tödten sie, wo sie sie nur treffen" [11]), und in derselben Sache schreibt der Onkel des Erschlagenen, Konrad Bischof von Oesel: „Solche unerhörte Schandthat habe er nicht gleichmüthig ansehen können, vielmehr sich und seine Nachfolger zur Rache für verpflichtet erachtet; aus Mitleiden mit widerstrebendem Herzen wolle er sich gegen ehrenvolle Genugthuung zu einem Vergleich erbieten" [12]). Hier erscheint die Fehde in ihrer ursprünglichen Gestalt als eigenmächtige Vergeltung für erlittenes Unrecht, als „Urform der Rechtspflege" wie sie auch genannt wird. Aber nicht immer trägt die Ausübung der Blutrache diesen Charakter. Uns ist vom Jahr 1325 ein Beispiel von höchst korrumpierter Auffassung derselben erhalten. In Pernau war ein Straßenräuber wegen einer an Heinrich Lucowe begangenen Uebelthat geköpft worden, und deshalb bedroht ein Verwandter des Hingerichteten diesen Lucowe mit seiner Rache, indem er ihm zugleich das Betreten verschiedener Länder verbietet [13]). Tritt nun in der vorliegenden Fehdeankündigung der Grundgedanke der Blutrache ganz in den Hintergrund, so ist gerade dieser Fall für den unsühnbaren Konflikt zwischen der öffentlichen Gewalt und der eigenmächtigen Selbsthilfe besonders charakteristisch. Außerdem läßt sich aus dieser Stelle, wie auch aus anderen

10) Beispiele für die Fehde finden sich im UB. Nr. Nr. 622, 635, 655, 667. Vergl. auch die Nummern der folgenden Anmerkungen.

11) UBR. Nr. 714.

12) UB. Nr. 618 (R. 712) vergl. UB. 667 S. 209 f.

13) UB. Nr. 713, b. (R. 840, c.) vergl. Anm. 82.

Quellenzeugniſſen und insbeſondere Fehdebriefen [14]) ſchließen, daß die Fehde regelmäßig vorher angekündigt worden ſei, zumal es einmal ausdrücklich hervorgehoben wird, daß Ixculle Hapſal erſtürmt und einen beſchworenen Frieden gebrochen, ohne die Fehde angeſagt zu haben (indiffidans) [15]). Doch muß hervorgehoben werden daß Brunner, Wächter und Frauenſtädt [16]) eine Ankündigung der Feindſchaft nur bei der mittelalterlichen Fehde für erforderlich halten, während die Ausübung der Blutrache an derartige Formen nicht gebunden geweſen ſein ſoll. Den ſchlagendſten Beweis aber für die rechtlich anerkannte Stellung der Fehde liefert die Behandlung derſelben in den Rechtsbüchern. Das älteſte Ritterrecht erkennt die Fehde ſogar ausdrücklich als Rechtsfolge des Todtſchlages und der Körperverletzung an [17]) und wenn auch der Spiegel Land- und Lehnrechts für dieſe Verbrechen bereits Straf- oder doch Bußbeſtimmungen kennt, ſo faßt er die Fehde immer noch als eine ſelbſtverſtändliche Thatſache auf [18]).

---

14) UB. Nr. Nr. 795, 800, 801, 2266, auch 760, 1029, BL. 287.

15) UB. Nr. 1197, ſ. Anm. 150.

16) Brunner a. a. O. S. 159. Wächter a. a. O. S. 80 ff und 90. Frauenſtädt a. a. O. S. 36.

17) M. 84 (a R. R. 56) § 2 a. E. . . . unde legge denn de sake af oft he mach; mach he nicht so drege he ere veide.

M. 87 (a R. R. 59). Lemet edder wundet ein den andern, dar is nen recht up gesettet; men leggere en edder drege sine veide.

Auch M. 86 (ſ. Anm. 37) zu vergleichen. Ferner M. 81 (a R. R. 53) § 1. Wat ein man lavet dat schal he losen. § 2. Wert he averst gevangen unde gedwungen to laven, des en darf he nicht holden. § 3. Lavet he averst eine orveide, dat schal he holden. M. 82 (a R. R. 54). De sone darf des vaders lofte nicht losen, behalven orveide, de de vader gelavet hedde vor gebaren unde ungebaren, unde rechte schult, de de vader geborget hedde. Vergl. auch M. 71 (Anm. 22).

18) Seite 129 ff, 133 f. (ſ. Anm. 9). M. 138 (Lsp. II, 13). De söne en antwort nicht vor den vader, vor nenerleie missedat, wenn he stervet, sünder urfeide. M. 221 (Lsp. III, 36) § 3. Gelt he it, edder wert he leddich ane gelt, welker, urveide he lavet edder sweret, de schal he van rechte leisten, anders keine löfte, de he binnen venkenisse lavet. M. 233 (Lsp. III, 50). Ein man mot wul sinem heren, unde de here sinem manne unde de mach dem mage volgen, unde schal helpen weren van rechtswegen umme

Solchen Anschauungen gegenüber befand sich die öffentliche Gewalt natürlich in einem beständigen Kampfe, den sie, wenn auch sehr allmählich siegreich zu Ende führte. Bereits 1306 beschlossen die dänischen Vasallen in Estland, die schwersten Verbrechen vor dem Richter zu verfolgen [19]). Aber erst mehrere Landtagsbeschlüsse aus dem XVI. Jahrhundert beseitigen und verbieten das Fehderecht vollkommen [20]). Außer durch derartige Landfriedensgesetze wurde der Fehde schon seit den ältesten Zeiten mit noch anderen Mitteln entgegen gearbeitet. Abgesehen vom Verbot des Waffentragens [21]), sind hier die sogenannten Friedensgebote hervorzuheben. Durch diese wurden bestimmte Orte,

---

veide edder umme ungerichte, dar he mit ruchte to geladen wert an einer apenbaren dat, unde he deit wedder sine truwe nicht. Immerhin bezeugt der Spiegel Land- und Lehnrechts in seiner Stellung zur Fehde einen Fortschritt gegenüber dem ältesten Ritterrecht, zumal er in seinen Bußtaxen (M. 136, Lsp. II, s. Anm. 137) eine durchaus selbstständige Bearbeitung der entsprechenden Stelle des Sachsenspiegels (II, 16 § 5) enthält. Bunge Altlivlands Rechtsb. S. 4 und 21 Note 35 s. u. Anm. 188.

19) UB.R. 713. „Sie berührten das heil. Evangelium und schwuren fest zu halten, daß für einen heimlichen Mord, Mordbrand und Raub die Parteien vor dem Richter erscheinen sollen und wenn sie dort nicht überwiesen werden, so soll der Richter die Sache vor den Landesrath ziehn. Wenn dieser bei seinem Eide jemand schuldig findet so soll letzterer den König wie den Ankläger zufrieden stellen".

Auch UB. Nr. 622 (R. 719). Vertrag zwischen dem Bischof von Oesel und der Stadt Riga. Die Sache wegen der verübten Tödtung wird dem Erzbischof und Landesherrn übergeben, wenn sie sich darüber nicht binnen 10 Tagen einigen können.

20) Bunge Gesch. des Gerichtsw. S. 150. Helmersen a. a. O. Seite 359.

21) M. 180 (Lsp. II, 58) § 2. Wenn he vörkumt, (vor Gericht) so en schal he nicht van wapen bisik hebben, sünder swerde. M. 183 (Lsp. II, 63) § 1. Binnen gemenen dagen unde vrede, den de bischop but, en schal men nene wapen vören, sünder swerde, behalven in sinem denste. § 2. Alle de dar baven wapen vören de schollen it wedden up de högesten wedde . . . UB. 1064 (R. 1262, pct. 14). Die königlich dänischen Räthe bewilligen den Hansastädten Freiheiten: „Wenn der Kaufmann ans Land kommt und nach seiner Herberge geht darf er Waffen tragen ebenso wenn er zu Schiff geht.

Verſammlungen oder auch einzelne Perſonen[22]) unter einen beſonderen Rechtsſchutz geſtellt, ſo daß eine jede in oder an ihnen begangene Verletzung als ein Friedensbruch im engeren Sinn erſchien und ſomit eine öffentliche Strafe, die Enthauptung zur Folge hatte[23]). In gleicher Weiſe waren die Friedensſchlüſſe und Friedensgelübde der Privaten unter einander mit einem beſonderen Rechtsſchutz ausgeſtattet[24]) und wurde die Beilegung ſchon ausgebrochener Fehden begünſtigt. So ſollte z. B. die Urfehde, d. h. der Verſöhnungs- und Friedensvertrag auch gelten, wenn ſie erzwungen worden[25]), ſie ſollte den Sohn binden, wenn ſie vom Vater für ſeine Nachkommen beſchworen war[26]). Ferner konnte auch an „heiligen Tagen" Friede gelobt werden[27]). Alles Beſtimmungen, die dieſem Friedensgelöbnis eine vor andern Gelübden ausgezeichnete Stellung einräumten.

Die Grundlage eines ſolchen Friedensabſchluſſes bildet eine Sühne- und Schadenerſatzleiſtung deren Höhe im Wergeld rechtlich fixiert war und zwar nimmt Brunner[28]) an, daß beim Beſchreiten des Rechtsganges nur das Wergeld eingeklagt werden konnte, während höhere Forderungen lediglich im Wege außergerichtlicher Vereinbarungen prätendirt wurden. Jedenfalls ſtiegen

---

22) Z. B. M. 71 (a R. R. 41). Is he unvelich sines lives vor sinem heren edder vor sinem viende, de here schal eme vogen velicheit vor eme unde sinen vienden, de in dem stichte wonhaftich sin, vortokomen unde wedder vort, wor he wil. Auch Fabri I, 37, ſ. Anm. 88.

23) S. 43 f, 109 f, e.

24) M. 195 (Lsp. III, 7), § 1. In der sülvigen wise schal man den vreden betern den ein man vor den andern lavet. § 2 (M. 196). Breket ein man den vreden de an em gebannet is, dat geit am an sinen lif unde an sin gut.

25) M. 81, § 1—3, ſ. Anm. 17. M. 221, § 3, ſ. Anm. 18.

26) M. 82, ſ. Anm. 17.

27) M. 126 (Lsp. I, 76), § 1. Binnen den hilligen dagen mot men nicht sweren, denn sinem heren to huldende edder den vreden to holdende, edder up enen man, de dessülvigen dages umme undat begrepen wert . . .

28) Brunner a. a. O. S. 160 f.

auch in Livland die Ansprüche in dieser Beziehung, es wurden tausend und mehr Mark Silber gefordert, außerdem noch feierliche Leichenbegängnisse und für die „arme Seele" Messen, Vigilien, Spenden zu wohlthätigen Zwecken und Wallfahrten. Da dauerten die Verhandlungen, das Bieten und Fordern oft recht lange und ausdrücklich wird es vom Ordensmeister in einem Schreiben vom J. 1416[29]) als eine livländische Sitte erwähnt, die Sühneverhandlungen nach Möglichkeit in die Länge zu ziehen. In der That enthält das livländische Urkundenbuch über einen einzigen derartigen Fall 15 Schriftstücke. Als ein Beispiel aber mag hier der Vergleich zwischen dem öselschen Kapitel und der Stadt Riga vom Jahr 1318 aufgeführt werden, welcher dahin abgeschlossen worden: daß der Vogt und der Rath der Stadt Riga (in welcher Verwandte der Oeseler Geistlichkeit erschlagen worden waren) in der öselschen Kathedrale zum Evangelisten Johannes ein Vicarie gründen, zu welcher sie 12 Haken für 250 Mark rig. Gewicht acquirirt. Außerdem sollen die rigischen Domherren zum Heil der Seelen der Getödteten in ihren Kirchen, wo die Tödtung begangen worden, einen Altar errichten, an welchem zum Gedächtnis der Getödteten tägliche Seelmessen zu ewigen Zeiten zu halten sind. In den zwischen der Narowa und der Düna desgleichen auf Gothland und in den Städten (10 werden genannt) belegenen Klöstern sollen überdies vom bevorstehenden Michaelisfest an binnen Jahr und Tag 1000 Messen und 1000 Vigilien zu ihrem Gedächtniß gefeiert werden. Am nächsten St. Johannistage sollen der Vogt und der Rath diesen Vergleich auf dem Rathhause bekannt machen und 8 Tage darauf in einer ihrer Kirchen eine feierliche Todtenbahre aufstellen

29) U. B. Nr. 2051 . . . Und dasselbe hier in Lifland sitlich ist, wo ein edelman, der von ritterschaft ist, tot wird geslagen und wenne die hanttedigen sich mit den frunden gerne vorgleichin weldin, so vorziehen en die frund die sune also sie lengist mugen und vorhaldin die heischunge ufs letzte.

und unter Glockengeläut wie bei einer Beerdigung Vigilien und Meſſen abhalten ꝛc. [30]).

II. Kapitel.

Das Verbrechen im allgemeinen.

I. Eintheilung der Verbrechen.

Wie der beſonders geheiligte „gebotene" Friede ein Mittel war dem Fehdeweſen zu ſteuern, ſo war der Friede überhaupt höchſter Zweck des germaniſchen Staats- und Rechtslebens. Den Frieden ſeinen Angehörigen zu garantieren war Pflicht und Aufgabe des Staates, dem entſprechend gewinnt auch das Verbrechen, das dieſen Frieden ſtörte den Charakter einer gegen das Gemeinweſen gerichteten und von dieſem zu beſtrafenden Verletzung ſeiner Intereſſen, es wird Friedensbruch, verliert aber noch nicht ſeinen urſprünglichen privatrechtlichen Charakter.

Dieſes iſt auch der Geſichtspunkt, welcher offenbar der Eintheilung der Verbrechen in unſeren Rechtsbüchern zu Grunde liegt. Der Ausdruck Friedensbruch in dieſem allgemeinen Sinn findet ſich freilich nur ſelten [31]), ſtatt deſſen iſt das gleichbedeutende „Ungericht" wiederholt gebraucht. Darunter werden alle die Verbrechen zuſammengefaßt, welche mit einer öffentlichen Strafe bedroht ſind, als: Mord, Mordbrand, Verrath, Ketzerei, Zauberei, Vergiftung, Diebſtahl, Raub, Todtſchlag, Brandſtiftung, Nothzucht, Ehebruch und Friedensbruch im engeren Sinn [32]).

---

30) U. B. Nr. 667 (R. 779) vergl. S. 205. Noch andere Fälle ſ. U. B. Nr. Nr. 635, 637, 653, 655, 741, 1089, 1218, 1569, 1571, 2172, 2297.

31) Vielleicht nur in M. 182 (Lsp. II, 60). We einen vredebreker dodet edder wundet, he blift des ane wandel, ift he sülf sövende betügen mach, dat he en wundede in in der vlucht.

32) M. 131 (Lsp. II, 1). § 1. Nu vornemet um allerlei ungericht, wo men dat richter schal. In dem ersten den d e f, de eines verdinges wert gestalen, den schal man hangen. § 2. Stelet he benedden einem verdinge,

Daß mit dieſer Aufzählung zugleich eine Eintheilung beabſichtigt iſt, geht aus der gleichmäßigen Behandlung hervor, die alle Ungerichte erfahren. Z. B. trifft nur dieſe eine öffentliche Strafe, die Verfeſtung kann nur eintreten, wenn die Klage „an Hals und Hand" geht, alſo ein ſchweres Verbrechen, ein Ungericht begangen worden u. ſ. w.[33]).

---

ein merk mit einem heten isern an den backen edder an den oren, edder to der stupe slan, he en betere it denn mit sös marken lantgudes. § 3. Stelet ein def up einer borch, edder in der kerken, edder in dem stoven, edder in der mölen dat eines lodes wert is, dat is de galge; benedden dem gelt nicht, wo hirvor beret is. § 4. Wert einer betegen mit düfte, de eer düfte gebetert heft vor gerichte, des men vullenkamen mach mit dem richter unde anderen guden lüden de daraver gewesen sin, des mach he anders nicht entgan, denn mit dem isern. § 5. Wert överst ein seker man, de eer nene düfte gebetert heft, betegen um düfte he entgeit es allene up den hilligen. § 6. Wert he överst to dem andernmale vorklaget vor gerichte, so schal he sik sülf ander entseggen up den hilligen. § 7. Wert he överst to dem drüdden male vor gerichte vorklaget um düfte, so mot he sik reinigen mit dem isern. Sunder de kleger schal dat up den hilligen sweren, dat he dat nicht dorch hates willen, noch einigerlei sake willen, sunder dorch vorlust sines gudes, gedan. Bernet he sik, men schal en hangen; wert he höverst schir, de kleger geve ein mark sülvers vor sin ungemak. (Lsp. II, 2). Dat sülvige recht höret ok aver unrechte mate unde unrechte wage unde aver unrechten kope, ift men sodant under se vindet, wente denne se sint alle deve. (Lsp. II, 3). Alle mörder unde de den haken roven edder mölen, edder kerken edder kerkhof, edder vorreder, edder mortberner unde alle de in eres heren bodeschop eren vramen werven unde nicht eres heren, de schal men alle radebreken. (Lsp. II, 4). De einen man sleit rovet edder bernet, sunder mortbrand, edder maget edder wif nottöget, unde vredebreker, unde de in averspele begrepen wert, den is it umme dat hövet aftoslande. (Lsp. II, 5). We düfte efte rofgut entegen nimt, edder de mit hulpe sterket, werden se daran vorwunnen, men schal se richten gelik den jennen de dat don. M. 132 (Lsp. II, 6). Welk Christen man ungelövich is, edder mit töverie ummegeit edder mit vorgiftnis, unde des vorwunnen wert, den schal men up ein hort bernen.

Daß auch die Ketzerei in dieſer Aufzählung Platz gefunden, erklärt ſich wohl aus der Beeinfluſſung des älteſten germaniſchen Rechts durch die chriſtlichen Anſchauungen. Wilda, das Strafrecht der Germanen. 1842. S. 233, 961 f.

33) M. 115. (Lsp. I, 61.) § 1. Ok is to weten, dat men nenen man vredelos leggen en mach, it en ga em an sine hant edder an sinen hals.

Die übrigen leichteren Vergehungen gegen Private ſind nicht unter einem gemeinſamen Namen zuſammengefaßt. Als am häufigſten vorkommende Bezeichnung für dieſelbe erſcheint das mehrdeutige Wort „bröke" (Bruch eines Geſetzes, Verſchuldung) [34]). Dieſe Bröke muß „gebeſſert" d. h. der Schaden dem Verletzten erſetzt werden, und nur in der Strafzahlung an den Richter iſt in dieſen Fällen der öffentliche Charakter des ſtrafbaren Unrechts gewahrt [35]).

---

§ 2. Ane blotwunden mach ein man den andern umme den lif bringen, als mit slegen eder mit stoten edder mit werpen, edder anders mancherhant wise, dar ein sine hant edder sinen hals mede vorboret unde dar van he vredelos mach werden gelecht. Zu bemerken iſt, daß das Rechtsbuch zwar die Ausdrücke „an Hals und Hand", „an Haut und Haar", „an Leib und Geſundheit" kennt, von den verſtümmelnden Strafen aber nur das Brandmarken (M. 131, § 2, Anm. 32) erwähnt und es dabei dem Schuldigen freiſtellt, ſich von der Strafe loszukaufen. Vergl. jedoch die Bauerrechte Anm. 7. Weitere Belege für die gleichmäßige Behandluug der Ungerichte bieten: M. 102 (Lsp. I, 45). Vörsprake mach man nenem manne weigeren to wesende binnen dem gerichte, dar he wonhaftich is, dar he gut inne heft edder dar he recht vördert, ane up einen mach, edder up sinen heren, edder up sinen man, ift em de klage an sinen lif, edder an sin gesunt, edder an sine ere geit. M. 121 (Lsp. I, 67). We also vele heft, dat beter is als sin broke, binnen dem rechten, de en darf nene börge setten, ift men en umme ungericht beklaget (auch M. 125 [Lsp. I 73, § 1] ſ. Anm. 184). M. 133 (Lsp. II, 7). Welk richter ungericht nicht richtet, de is des sülvigen rechtes schuldich dat aver den jennen scholde gan (Lsp. II, 8). Nemant is ok dessülvigen richters dink to soken plichtich noch rechtens to plegen, dewile he sülvest rechtes geweigert heft.

34) Z. B. M. 109 (Lsp. I, 54). Wer sin swert edder wapen tüt vor gerichte up eines mannes schaden, de schal dem richter dat swert unde dat wapen antworden unde darto tein mark sülvers dem richter wedden vor den bröke. M. 111 (Lsp. I, 56) § 3 Vördert he it mit rechte, so schal dat overste gerichte dat ordel delen des brokes, tu dem gerichte it is. M. 113 (Lsp. I, 59) § 1. Welk man mit apenbarer schult gewangen wert, de em an sine ere geit, unde wil he des vorsaken, dat schollen de kleger vullenbringen sülf sövende, dat he dat gedan hadde. § 2. Were ok de bröke minder, so scholde he sülf drüdde up em tügen.

35) M. 48 (Lsp. I, 37). We nicht vor gerichte kumt, wenn de richter dat gericht ropet, edder gewalt vor gericht deit, edder sine klage nicht vor gerichte vullenvöret, edder icht vor gerichte breket, edder vindet ordel wedder recht, de weddet dem richter, unde um allerlei bröke, de ein

Eine dritte, der ebengeschilderten entgegengesetzte Art krimineller Delikte sind die bloß gegen die Obrigkeit, insbesondere das Gericht, ausgeübten Vergehungen, welche daher auch nur durch eine Weddezahlung zu sühnen sind [36]).

II. Die Strafbarkeit des Verbrechens.

Die Strafbarkeit einer Handlung wird durch den ihr zu Grunde liegenden verbrecherischen Willen begründet, doch mußte derselbe sich in einem verbrecherischen Erfolge verwirklicht haben. Dieser letztere bestimmt dann ganz allgemein Art und Maß der Strafe.

Nur das mit Absicht ausgeführte Verbrechen ist mit Strafe bedroht. Zwar wird das nicht immer ausdrücklich erwähnt [37]) wohl aber stets vorausgesetzt, da eine durch Fahrlässigkeit (verwarlosicheit) bewirkte Verletzung nur zum Schadenersatz (resp. zur Wergeldzahlung) verpflichtet [38]) und ein Thier

man winnet vor gerichte, dar heft de richter dat drüdde deel van dem, de de bröke ut gift. Doch weddet men dicke dem richter um untucht, de men deit vor gerichte, dar de kleger, noch up den de klage geit, nene bute af winnet. M. 96. (Lsp. I, 38). Spreket ein man gut an, unde klaget he darup, unde wert he mit rechte dar van gewiset, he blift des ane bröke unde ane wedde, de wile he sik des nicht underwinnet.

36) Vgl. weiterhin.

37) Wie z. B. in M. 86 (a R. R. 58). Sleit he einen in sinem have oft huse mit vorsate unde willen dat söven bederve mans des stichtes weren (sweren) up den hilligen, dat se dat warliken weten, so mach he dat lant nicht wedder winnen, he en hebbe it dann mit leve unde gunst des bischops unde siner viende. Vergl. auch M. 151 (Lsp. II, 30), § 3. Nen veeen vorböret keine wedde dem richter an der dat. M. 227 (Lsp. III, 42), s. Seite 215 f.

38) M. 148 (Lsp. II, 27). Ein man schal gelden den schaden, de van siner verwarlosicheit schüt andern lüden, it si van brande, edder van borne, den he nicht bewart en heft knies hoch baven der erden, edder eft schut edder, werpet einen man edder vee unde doch geramet hedde eines vogels edder anders wes; hierumme en vordelt men eme sinen lif nicht edder sin gesunt, ift de man wol stervet; men he mach den minschen gelden edder dat vee, alse sin weregelt steit.

Als fernerer Beitrag zu diesem Punkt mögen die mehr ins Privatrecht

überhaupt keine Strafe verwirken kann[39]). Unter den Begriff der Fahrläſſigkeit fällt gleichfalls die Unterlaſſung von Vorſichtsmaßregeln bei gefährlichen Einrichtungen, wie z. B. der Mangel einer genügend hohen Umzäumung beim Brunnen; ohne jede Folge bleibt ſchließlich die casuelle, durch höhere Gewalt

gehörigen Beſtimmungen über den Thierſchaden an dieſer Stelle aufgezählt werden. Trifft den Eigenthümer oder Hüter eines Thieres hinſichtlich der durch daſſelbe geurſachten Verletzung irgend wie eine culpa [M. 152 § 1. (Lsp. II, 31) Welkeren shaden eines mannes perd edder vee deit vormiddels sines knechtes edder sines gesindes hüde, dar schal de jenne vor antworden, binnen des hüde it gescheen is. M. 157 (Lsp. II, 38) § 2. Is he överst dar nicht jegenwerdich, dar dat vee schaden deit, unde wert it gepandet, den schaden schal he gelden des dat vee was, ift men em tohant bewisen kan edder mach na rechte, vor einen jeweliken vot sös penninge], hat die Schädigung durch ein Thier in Gegenwart des Hirten ſtattgefunden [M. 152 s. o. M. 166 (Lsp. I, 44) § 1. Lemet ein vee dat ander vor dem herden unde beschuldiget men en darumme, he mot bewisen, wat vee den schaden gedan heft, unde mot darto sweren, so schal de jennige, des dat vee is, dat gewundede vee in siner plege holden, bet so lange, dat it to velde gan möge. Stervet it, he mot it gelden na sinem setendem weregelde. § 2. Schuldiget men den herden umme vee dat he nicht to dorpe gebracht en heft, dar he sin unschult darto don, he is leddich dar af.] oder hat jemand ein gefährliches Thier, wie einen biſſigen Hund, einen Wolf, Eber oder Fuchs bloß gehalten [M. 173 (Lsp. II, 51). Welk man einen hunt heft, de slupende bit, edder einen tamen wulf, edder einen beren edder einen voss, wat de schaden deit, dat schal he gelden, mach men dat betügen, dat he se geholden hebbe bet an de tiit, dar se den schaden deden], oder einen Hund gegen das Verbot nicht an der Leine geführt [M. 228 (Lsp. III, 43). Welk hunt to velde geit, den schal men in benden holden, up dat he nemant en schade. Deit he överst schaden den schal de jenne gelden, dem de hunt volget, edder sin here, dar he it nicht gelden mach] — ſo tritt unbedingt Verpflichtung zum Schadenerſatz ein. — Hat der Herr dagegen gar keine Schuld an dem durch ſeine Thiere angerichteten Schaden, ſo kann er ſich durch vollſtändigen Verzicht auf dieſelben von jeder Haftung befreien. [M. 151 (Lsp. II, 30) § 1. Wes hunt, bere, pert, osse edder welkerhande vee it si, einen man dödet edder lemet, sin here schal den schaden gelden na rechte edder na siner werde, so verne he dat wedder in sine were nimt na der tiit, dat men it ervroschet heft. § 2. Sleit he it överst ut, unde en hovet noch en huset, noch en etet edder en drenket it nicht, so is he unschuldich an den schaden; so underwinde es sik jenne ander vor sinen schaden, ift he wille. M. 152 (Lsp. II, 31), § 1, ſ. o. § 2. Wert överst de jenne (der Hüter) vlüchtich, unde wert des mannes pert edder osse edder wagen bestediget in der hanthaftigen dat, unde mach men dat tügen, de man mot betern, des

hervorgerufene Beschädigung, wie solch es in Betreff des zufälligen Untergangs fremder Sachen ausdrücklich bestimmt ist[40]).

Im Anschluß an die Lehre von der Absichtlichkeit untersucht John[41]) eine auch in unsern Rechtsbüchern übergangene Stelle des Sachsenspiegels (III, 48) und zwar lautet dieselbe im mittleren Ritterrecht:

> M. 226 (Lsp. III, 41) § 1. We des andern vee dödet, dat men it eten mot, dankes edder ane dank, de mot dat gelden mit sinem weregelde. § 2. Belemet it de jenne, he geldet mit dem halven weregelde edder mit dem halven dele unde ane bote, darto beholt de jenne sin vee, des it sin was. M. 227. (Lsp. III, 42). § 1. We överst dödet edder belemet in einem vote ein vee, dat

dat vee unde wagen is, ift he dat nicht entreden kan, also verne als sin wagen edder pert edder ander vee wert is, dat dar upgeholden is, edder he mut it entberen, so beholt it de ander vor sinen schaden.] Nur wenn er die Thiere wieder aufnimmt und dadurch gewissermaßen erklärt, für den durch sie verursachten schädlichen Erfolg einstehn zu wollen, hat er den Schaden zu ersetzen. John a. a. O. S. 109. Vrgl. auch B. L. Nr. 383.

Daß die Unabsichtlichkeit nur eine Schadenersatzpflicht zur Folge hat, geht schon aus M. 226 und 227 s. u. hervor. Ebenso gehört hierher M. 159 (Lsp. II, 38). Wat ein herde binnen siner hüde vorlüst, schal he gelden.

39) M. 151, § 3, s. Anm. 37.

40) M. 165 (Lsp. II, 43). Wat de röver efte wulf dem herden nimt, blift he ungevangen unde en schriet kein gerüchte, so dat he des tügen hebben möge, he mot dat gelden. — Hat der Hirte ein Gerüfte erhoben, und so den desbezüglichen Beweis erbracht, so braucht er offenbar den Schaden nicht zu ersetzen. — M. 191 (Lsp. III, 2). Welk man dem andern sin gut deit to beholdende, wert it em gestalen, edder gerovet, edder vorbrant, edder stervet it, efte it vee is, he darf dar nene not umme liden, dar he dar sin recht to don, dat it ane sine schult gescheen is. M. 192 (Lsp. III, 3), § 1. Wat men overst einem manne lenet edder settet, dat schal he unvordorven wedder bringen edder gelden na siner werde. § 2. Stervet överst ein pert, edder ander vee binnen vorsettinge ane des jennen schult, de it under em heft, bewiset he dat unde dar he dar sin recht to don he en gelt es nicht, he heft överst sin gelt vorlaren, dar it em vorstünde. M. 222 (Lsp. III, 37.) Wor ein man sweret edder in truven lavet, sin lif mede to vorstande, edder sin gesunt, alleine mach he des nicht leisten, it en schadet em to sinem rechte nicht.

41) John a. a. O. S. 20 ff.

men it nicht eten mot, dankes edder ane not, he schal it gelden mit dem vullen weregelt unde mit bote. § 2. Lemet he it överst in einem ouge, he gilt it mit dem halven dele. § 3. Blift överst ein vee dot edder lame van eines mannes schulden unde ane sinen willen, deit he sinen eit darto, he gelt it ane bote, alse hir vor gerört is.

Die ſcheinbare Gleichſtellung der Abſichtlichkeit und Unabſichtlichkeit im Kap. 226 erklärt John folgendermaßen. Kap. 226 beſtimmt im Allgemeinen für jede Verletzung Schadenerſatz. Kap. 227 § 1 und 2 ſetzt für die abſichtliche noch eine Bußzahlung feſt und der § 3 deſſelben Kapitels ergiebt ſich dann aus dem Vorhergehenden als ſelbſtverſtändliche Konſequenz. John hat aber bei dieſer Stelle noch andere Bedenken. Die Worte „dat men it nicht eten mot“ ſollen bedeuten, daß ein an ſich eßbares Thier, ſo getödtet ſei, daß es ungenießbar geworden (erſtickt, krepiert). Wie ſolches aber durch die Lähmung eines Fußes geſchehen könne, ſei unerklärlich, ebenſo warum für eine derartige Lähmung das volle Wergeld zu zahlen ſei. — Vielleicht kann dementgegen die in Frage kommende Stelle, wie folgt interpretiert werden: Die Tödtung eines eßbaren Thieres bringt garkeinen oder doch nur geringen Schaden mit ſich, da der Eigenthümer dasſelbe noch verzehren kann und ſoll, falls die Tödtungsart eine dazu geeignete geweſen. Das Wergeld umfaßt alſo hier zugleich Buße und Schadenserſatz [42]), wenn die Tödtung eine abſichtliche war. Da aber auch bei unabſichtlichen, culpoſen Verletzungen der Schaden erſetzt werden muß, und dieſer ein für alle Mal im Wergeld rechtlich fixiert erſcheint, ſo kann hier die Unterſcheidung zwiſchen abſichtlicher und fahrläſſiger Verletzung nicht äußerlich hervortreten. Anders liegt der Fall im Kap. 227. Das Thier iſt ungenießbar, der Herr hat es alſo um anderer

42) Seite 82.

Vorzüge willen gehalten (oder es mag auch erst durch die Tödtung ungenießbar geworden sein), da verursacht sein Tod einen absoluten durch nichts geminderten Schaden, der (durch Wergeld) in jeden Fall ersetzt werden muß. Die etwaige Absichtlichkeit der Rechtsverletzung muß aber dann noch außerdem durch eine Buße besonders gesühnt werden. — Und nun kann man weiter schließen: Unter den Thieren, die man nicht essen kann werden wohl vor allem Zug- und Lastthiere[43]) gemeint sein, deren wesentlicher Werth für den Eigenthümer in ihrer Fortbewegungsfähigkeit besteht. Daher ist der Schaden, der durch die Lähmung eines Fußes dieser Thiere entsteht, einer gänzlichen Vernichtung derselben gleichzuachten und mit dem vollen Wergelde zu bessern. — Vielleicht ist noch in M. 143 ein ähnlicher Gedanke zu finden, wonach dem Herrn für eine solche Verstümmelung des Knechtes die diesen dienstunfähig macht 40 Mark Landgut d. h. eine volle Mannbuße zu entrichten ist[44]).

Fand nun auch nach dem eben Ausgeführten die subjektive Seite einer widerrechtlichen Handlung im älteren Recht ihre unbezweifelbare Berücksichtigung, so war doch der objektive Erfolg für die Auffassung jener Zeit von so großer Bedeutung, daß beim Mangel desselben eine Ahndung nicht eintreten konnte, der Versuch als solcher straflos blieb, es sei denn, daß durch eine ausdrückliche Strafdrohung die einzelne Versuchshandlung zu einem selbstständigen Delikt erhoben worden war. Als ein solches wird gewöhnlich das „Zücken des Schwertes auf eines Mannes Schaden" angeführt, nach unseren Rechtsbüchern erhält dieses Verbrechen aber durch den Zusatz „vor gerichte" einen noch ganz anderen Charakter[45]) und hat mit dem Versuch nichts mehr

43) Vergl. M. 225 in Anm. 260.

44) Siehe Anm. 165 und 130.

45) M. 109, s. Anm. 34. Ueber den Versuch s. John a. a. O. S. 140 ff. Receß von 1543. Hupel nn. M. St. 7 und 8. S. 348. P. 14. Es soll auch ein jeder in erligen Gelagen . . . keine Where zucken

zu ſchaffen. Eine gewiſſe Aehnlichkeit mit dem Verſuch hat die falſche Anklage, ſofern es ihr unerreichter Zweck war, jemandem Schaden zuzufügen, doch wird auch ſie paſſender weiter unten, als ſelbſtändiges Vergehen behandelt werden[46]).

Da der Anſtifter und der Theilnehmer an einem Verbrechen den gleichen Willen wie der phyſiſche Urheber verraten, ſie alle drei aber denſelben Erfolg verurſachen, ſo muß ſie auch die gleiche Strafe treffen. Ausdrücklich ausgeſprochen wird dieſer Satz in den Rechtsbüchern nicht, wohl aber finden ſich Redewendungen, wie „rades unde dades unschuldig“ oder „ane sinen rat“[47]), was darauf hindeutet, daß auf die Anſtiftung und Theilnahme Rückſicht genommen worden iſt. Später wird ſogar dieſe Anſchauung vom Ordensmeiſter Hermann von Brüggeney in ſeiner Confirmation vom Jahr 1538 ausdrücklich beſtätigt[48]).

---

oder Unluſt erwecken; da darüber gefharen, ſoll derſelbe mith Ernſte geſtraffeth werden. Siehe Seite 118.

46) Siehe Seite 123.

47) M. 85 (a. R. R. 57). Vorsaket ein man des dotschlages, unde is ein ander, de den doden up sik nimmt unde wiket, so mach he des entgan, de des vorsakede, sulf sövende, de des stichtes manne sint, bederve lude, oft he sulven des stichtes man is. Is he nicht, so sin dat ander bederve lude de em helpen sweren, dat he rades unde dades unschuldich si; so schal em de bischop oft sin richter vrede werken, bi dem halse. M. 238 (Lsp. III, 55). Wor ein man överst in der reise ist unde ist nen hövetman, men riden lüde an en unde de sinen, unde don de schaden sinem heren edder sinen mannen edder sinen magen edder anders weme, dat it schüt ane sinen rat, unde he dat sweret up den hilligen, he blift es ane gelt unde ane laster. Vergl. auch U. B. Nr. 1711 „orsake des mordslages“. U. B. Nr. 251, Anm. 49. Die Anſtiftung zum an ſich erlaubten Selbſtmord iſt dagegen nach dem Vertrage mit den Oeſelern von 1255 ſtrafbar. U. B. Nr. 285 (R. 321 pct. 5): Wenn durch Eingebung des Teufels jemand ſich ſelbſt ums Leben bringt, ſo wird ein ſolcher Exceß nicht beſtraft, es ſei denn, daß jemand zu ſolchem Selbſtmord Veranlaſſung gegeben. In einem andern Sinn kommt der Ausdruck „helper“ vor in M. 237, ſ. Anm. 66.

48) Ewers a. a. O. S. 80. „Undt so jemandt dem frevelen Manne über Recht beypflichten würde der soll gleich seinem Haubtmann in dieselbige Straff . . . ohne Gnade gestraffet werden“. Vergl. auch Receß von 1543, Hupel nn. M. St. 7 und 8, S. 315. De over den deder (der einen

Um so häufiger wird dieser Grundsatz auf die einzelnen Fälle der Begünstigung angewandt. Der Hehler von Raub- und Diebsgut soll gleiche Strafe mit dem Räuber oder Diebe leiden[49]). Ebenso soll denjenigen, der einen Verbrecher gewaltsam befreit, die dem Befreiten zukommende Strafe treffen[50]) Wer wissentlich einen Verfesteten speist oder beherbergt, wird selbst friedlos gelegt[51]), und wenn schließlich ein Friedebrecher in einem Hause verborgen, und der ihn mit Gerüfte verfolgende Richter, nicht hineingelassen wird, so trifft dieses Haus die Verfestung, die Strafe flüchtiger ungehorsamer Verbrecher[52]). Ja, sogar der

Bauern erschlagen) willen bistendich ssin . . . du szolen an eren Halszen breken. S. auch Anm. 172, „sammt den Leittzagen".

49) M. 131 (Lsp. II, 5) s. Anm. 32. UB. Nr. 251 (R. 284). Bannbrief gegen die Strandräuber vom Erzbischof Albert (im Jahr 1253). Wer einen zwischen Lübeck und Gotland handelnden Kaufmann verletzt, soll nebst Gehilfen (tam perturbatores quam participes seu tutores ac defensores) excommuniciert werden und wer von den den Schiffbrüchigen abgenommenen Sachen etwas kauft, eintauscht oder aufbewahrt, ist, bis er den doppelten Wert erstattet, von dem Eintritt in die Kirche ausgeschlossen, gleich als wenn er einen absichtlichen Todtschlag verübt hätte. Die weltlichen Richter sollen solche Verbrechen derart verfolgen, daß sie sich nicht für ihre Nachlässigkeit einer Verantwortung aussetzen . . . unterlassen sie es, so wird ihnen die gerichtliche Gewalt entzogen und der Oberrichter geht, wenn er sie nicht entsetzt, selbst seines Amtes verlustig. Aehnlich UB. Nr. 291, 392. Vgl. Anm. 235.

50) M. 196 (Lsp. III, 8) § 1. Welk man einen beklageden man, de umme ungerichte beklaget is, entvöret weldichliken, wert he gevangen in der dat, heschal pine liden, gelik em. § 2. Kumt he överst en wech, men vorvestet en altohant, ift men en in der dat beseen heft, it si denn, dat he des untga sülf sövende mit unbespraken lüden up den hilligen. UB. Nr. 554 (R. 634 pct. 15).

51) M. 208 (Lsp. III, 22) § 1. Welk man spiset edder herberget witliken einen vredelosen man, he is vredelos, gelik em. UB. Nr. 1029 (R. 1219 a. E.). Verordnung Kaiser Karls IV. vom Jahr 1359 resp. 1366. Es werden alle Laien, welche einem Geistlichen entsagen (diffidare), ihn ächten, gefangen nehmen, berauben, tödten, verstümmeln, oder Personen, die etwas derart verübt, beherbergen oder irgend begünstigen würden, außer den im Civil- und kanonischen Recht angeordneten Strafen ohne weiteres für infam und ehrlos erklärt und dürfen zu keinen Landtagen und Versammlungen der Edelleute zugelassen werden. — Diese Verordnung soll in den Kirchen bekannt gemacht werden, damit Niemand sich mit Nichtkenntniß entschuldige.

52) M. 184 (Lsp. II, 64) § 1. Up welkerem huse edder hove men

Richter, der „Ungericht nicht richtete" ſollte derſelben Strafe unterliegen, mit der das in Frage kommende Verbrechen bedroht war [53]). Allen dieſen Beſtimmungen liegt offenbar die Anſchauung zu Grunde, daß der Begünſtiger den ſtattgehabten ſchädlichen Erfolg billigt, für ihn einſtehn will und dadurch den gleichen verbrecheriſchen Willen wie der Begünſtigte dokumentiert. — Doch mag dieſe Strenge zum Theil auch in der Mangelhaftigkeit der damaligen Rechtspflege ihren Grund haben, da zu jener Zeit die Begünſtigung gewiß beſonders gefährlich und die Verfolgung der Verbrechen erſchwerend war [54]).

Durchaus konſequent erſcheint es, wenn das bloße Wiſſen um ein Verbrechen, ſowie die Zauberei an ſich, ſo lange durch dieſelbe noch kein Schaden angeſtiftet worden, ſtraflos blieben [55]).

Während endlich im modernen Recht der Rückfall ein weſentlich qualificierendes Moment der Strafbeſtimmuug bildet, äußert er in unſeren Rechtsbüchern auf jene gar keine Wirkung. Der ſchädliche Erfolg bleibt ſtets der gleiche, alſo auch das Strafmaß. Wohl aber hatte die Ehre und die Vertrauenswürdigkeit eines Menſchen durch die Begehung eines Verbrechens bedeutend gelitten, und daher übte der Rückfall auf den Beweis einen weſentlichen Einfluß aus, in ſofern ſich der wiederholt Beklagte nicht mehr durch den Eid, ſondern nur durch einen Got-

---

den vredebreker holt wedder recht, wenn de richter mit gerüchte darvor geladen wert, unde he en de vredebreker afeschet, als dat recht is, dat men dat hören möge up dem huse, gift he en nicht af edder ut to rechte, men vorveste de borch edder den hof unde de dar up unde inne sint. § 2. Let men överst darup gan des richters baden sösse unde den kleger, de söken den vredebreker unde rof. so en schal men se nicht vorvesten.

53) M. 133. S. Anm. 33. UB. Nr. 251 (Anm. 49), 291, 392. Als Beitrag aus dem ſtädtiſchen Recht kann der Beſchluß der Kaufleute zu Wisby vom Jahr 1287 aufgeführt werden, dem zufolge ſelbſt die Eideshelfer falls der Probant fälſchlicher Weiſe einen Reinigungseid geleiſtet, gleich wie jener hingerichtet werden ſollten. UB. Nr. 518. S. Anm. 266.

54) Wilda a. a. O. S. 635.

55) Vgl. weiterhin.

tesurtheil reinigen konnte. Von gleicher Wirkung war sogar schon die zweimalige, wenn auch unerwiesene Anklage wegen Diebstahls [56]).

Dagegen gab es im älteren Recht einen anderen eigenartigen Strafschärfungsgrund, nämlich die Begehung eines Verbrechens an einem befriedeten Orte oder Gegenstande. Besonders deutlich zeigt sich dieses in der strengeren Bestrafung des Raubes und Diebstahls, sofern diese Verbrechen in oder an einer Kirche, einem Kirchhof, einer Mühle, Burg, Badstube oder an einem Pfluge verübt sind [57]). In gewissem Sinn ist den aufgezählten Orten auch noch das Gericht hinzuzufügen und durch besondere Verleihung des Asylrechts konnte überall eine derartige Befriedigung geschaffen werden. Auch erfreuen sich gewisse Personen, wie Geistliche und Gerichtsglieder [58]) eines besonderen Schutzes [59]).

III. Wegfall der Strafbarkeit.

Begründete der verbrecherische Wille die Strafbarkeit einer Handlung, so muß der gänzliche Mangel desselben oder auch schon die mangelhafte Entwickelung der Willensfähigkeit jede Strafe ausschließen. Und in der That bestimmen die Rechtsbücher: „rechte Thoren und sinnlose Männer soll man nicht

56) M. 38 (Lsp. I, 29). De mit düfte edder mit rove edder mit morden edder mit kerkenbreken edder mit vorrederniss edder mit vorgift edder toverie vorwunnen wert vor gerichte, edder gebetert heft, wert he beschuldiget anders wor, he mach mit sinem ede nicht entschuldiget werden, sunder twier heft he kore: dat iser to dregen edder in einen sedendigen ketel to gripen bet an de ellenpogen. M. 145 f. Anm. 63. Ueber die Folgen des Rückfalls beim Diebstahl vergl. Anm. 237.

57) M. 80 (aRR. 52 § 2)... kerkenbreken dät is dat rat. M. 131 (Lsp. II, 3). S. Anm. 32. Vergl. Allfeld, Entwicklung des Begriffes Mord. 1877. S. 48 f.

58) Vgl. weiterhin.

59) M. 186 (Lsp. II, 66). Prester edder scholer, de wapen vören unde nicht gescharen sin na erem rechten, deit men en gewalt, men betere en gelik andern leien. UB. 1029. S. Anm. 51.

richten“ [60]) und ferner, daß kein Kind „binnen ſeinen Jahren“ das Leben verwirken könne [61]). Jedoch ſoll in beiden Fällen der durch die genannten Perſonen etwa verurſachte Schaden erſetzt werden [62]).

Aber der bei der Begehung einer Rechtsverletzung vorhandene Wille genügte als ſolcher nicht zur Begründung der Strafbarkeit einer Handlung, wenn dieſer Wille nicht ein verbrecheriſcher war, d. h. ſich nicht in einen bewußten Gegenſatz zur Rechtsordnung ſtellte.

Waren jemandem die Umſtände unbekannt, die ſeine Handlung zu einer ſtrafbaren machten, ſo traf ihn auch keine Strafe. Wer auf dem Markt oder ſonſt wo öffentlich (apenbar) Diebs- oder Raubgut gekauft, und dieſe Sachen dem ſie rechtmäßig Beanſpruchenden wiedergab, hatte nichts zu fürchten [63]). Die Gewalt, die an Prieſtern oder Klerikern, deren Stand durch ihr

---

60) M. 187 (Lsp. II, 68) § 1. Aver rechte doren unde sinlose menner en schal men ok nicht richten.

61) M. 179 (Lsp. II, 57) § 1. Nen kint mach binnen sinen jaren don, dar it sinen lif mede vorwerket.

62) M. 179 (Lsp. II, 57) § 2. Sleit it (ein Kind) einen man edder lemet it einen, sin vormünder schal darvör betern mit jennes weregelde ift dat up en gebracht würde. § 3. Welken schaden it deit, den schal he gelden na sinem werde. M. 187 (Lsp. II, 68) § 2. Wen se överst (Thoren und ſinnloſe Leute) beſchedigen, ere vormünder ſcholen it beteren unde gelden. Daß dieſe Pflicht Bevormundeter den Schaden (aus eigenem Vermögen?) zu erſetzen im Grunde eine prinzipale Haftung des Vormundes für ſeine Fahrläſſigkeit in der Behütung des Mündels enthält, weiſt Johnn nach a. a. O. S. 105 ff.

63) M. 145 (Lsp. II, 24) § 1. Welk man apenbar gut koft, dat gestalen, gerovet edder mit gewalt genomen is, dat he mit bider luden betugen kan, dat he dat apenbar gekoft heft; kumt dar we na, de dat gut anspreken wil, dat en is eme nicht schedlik an sinem live, noch an sinem gude, noch an siner eere, dat he dat weddergeve, so beschedliken, dat he noch düfte, noch rof eer vor gerichte gebetert hebbe. § 2. Weigerde he överst, dat gut weddertogeven, so were it düfte edder rof. § 3. Vortmer koft he gut up dem vrien markede, unde betuget he dat up dem markede, he en lidet dar kein hon umme, men dat gelt heft he vorlaren, dat he davör gaf.

Auftreten nicht zu erkennen war, verübt wurde, sollte so behandelt werden, als seien die Verletzten Laien gewesen [64]). Wer in gutem Glauben fremdes Land bebaute, hatte keine Buße (broke) zu zahlen [65]) und ausdrücklich wird Kenntnis des Sachverhalts zur Bestrafung desjenigen verlangt, der sein Vieh auf fremdem Lande weidete oder einen Friedlosen beherbergte [66]). Aus den eben aufgeführten Fällen geht also hervor, daß der faktische Irrthum strafausschließend wirkte. In gleicher Weise scheint aber auch der Rechtsirrthum unter Umständen einen Entschuldigungsgrund gebildet zu haben, denn ausdrücklich wird in einer Verordnung Kaiser Karls IV. vom Jahr 1366 bestimmt, sie solle in den Kirchen bekannt gemacht werden, damit niemand sich mit Unkenntnis derselben entschuldige — eine Maßnahme die übrigens nicht vereinzelt dasteht [67]).

---

64) M. 186. S. Anm. 59. UB. Nr. 1029. S. Anm. 51.

65) M. 156 (Lsp. II, 35) § 1. Welk man hacket unwetendes eines andern mannes lant, edder dat em ein ander gedan heft, wert he darumme beschuldiget, dewile he dat hacket unde arbeidet, he vorlüst sine arbeit daran. § 2. Seiet he it överst unbeklaget, so beholt he de sat, unde gift sinen tins, dem he en to rechte geven schal.

M. 205 (Lsp. III, 18) § 1. We vrommet lant hacket unwetendes, dar en volget nene broke na, so he dat swere, dat he des nicht wüste. § 2. We överst lant hacket, dat em vorbaden unde togesecht is, wert it em afgewunnen, he mot de gewalt betern.

66) M. 157 (Lsp. II, 36) § 1. We sin vee drift up eines andern mannes korn edder up sinen hoislach wedende [D. wetende, O. wissentlich], he schal em sinen schaden gelden mit recht, unde böten mit dren marken lantgudes. § 2. S. Anm. 38. M. 208. S. Anm. 51. Vergl. auch M. 237 (Lsp. III, 54). Vorvolget de here den man edder de man den heren unde vorklagt he en vor sinen mannen mit rechte, he en deit wedder sine truwe nicht. § 2. Kumt he överst up sinen schaden nicht ut, unde schüt em schaden van em sülvest, edder van dem, de dorch sinen willen dar is, edder dar he helper to is unwetene, den schaden schal he gelden up recht, unde it en is wedder sine truwe nicht.

67) UB. Nr. 1029. S. Anm. 51. Eine ähnliche Bestimmung findet sich in einem Vertragsbrief von 1543 bei Hupel n. n. M. St. 11 u. 12 S. 333. „Auf Entgegennehmung der Bauern soll die Stadt allenthalben auf den Predigtstühlen verkündigen lassen, daß sich niemand unterstehen soll ꝛc.“

Die ſtrafrechtliche Stellung des Zwanges iſt ohne Zweifel der des Irrthums und des Nichtwiſſens analog geweſen, zumal es wiederholt anerkannt wird, daß erzwungene Gelübde — außer der Urfehde — nicht erfüllt zu werden brauchen[68]).

Waren ſchließlich alle Momente vorhanden, welche die Strafbarkeit einer Handlung begründeten, ſo konnte jene doch noch ausgeſchloſſen ſein, wenn nämlich der Verletzte die Verletzung ſelbſt provociert oder verſchuldet hatte. So ſoll die Züchtigung eines Kindes, die es ſich durch ſeine „missedat“ ſelbſt zugezogen hat, ohne Folgen bleiben[69]). Demjenigen, der es verſäumt ſein Korn rechtzeitig einzuführen, ſollen aus der Beſchädigung desſelben keinerlei Anſprüche erwachſen[70]). Fremde Schweine und Gänſe können mit Hunden von den Feldern gehetzt werden, ohne daß man für die eventuellen Folgen einzuſtehen hat[71]). Der hierin ausgeſprochene Grundſatz findet ſeine weitgreifendſte Anwendung in der unbedingten Befugnis, einen Friedebrecher auf der Flucht zu verwunden oder gar zu tödten. Dieſer ſtellt

68) M. 81 § 2. S. Anm. 17. M. 221 (Lsp. III, 36) § 1. Jewelkes gevangenen dat unde löfte en schal to rechte nicht stede hebben, dat he binnen gevenknisse gelavet hebbe. § 3. S. Anm. 18. M. 223 (Lsp. III, 38). We einen man untruweliken vanget, let he en riden up sine truwe, de en dar gevangen heft, edder let he en sweren edder in truwen ander dink geloven, he en dar es nicht leisten, mach he dat vullenbringen up en, dat he en untruweliken to den löften gedrungen hebbe.

69) M. 179 (Lsp. II, 57) § 5. Sleit överst ein man ein kint, edder röpet he it, edder sleit he it mit besemen dorch sine missedat, he blift des sunder wandel, dar he dat sweren up den hilligen, dat he it anders nicht geslagen, denn dorch sine missedat.

70) M. 160 (Lsp. II, 39) § 1. Let ein man sin korn buten stan, bet so lange, dat ander lüde er korn inhebben, wert it em gevrettet edder getrettet, men gelt it eme nicht. § 2. Dat sülvige recht deit men umme tegenden, efte en de tegender nicht nemen wolde, ift de man, de en gevenschal, up dem velde let stan, unde den sinen buren wiset.

71) M. 152 (Lsp. II, 31) § 3. Vrettet överst ein man der buren korn edder ander sat mit swinen edder mit gösen, de men nicht panden mach, hetzet men it mit hunden, unde biten se de hunde dot, so blift it ane allen wandel.

72) M. 182 (Lsp. II, 60). S. Anm. 31.

sich nämlich, da er flieht, also seine That nicht sühnen will, selbst außerhalb des allgemeinen Friedens, den jeder Gemeindegenosse zu schützen berufen ist [73]), und wird so eines jeden Feind.

Unter dem gleichen Gesichtspunkt ist auch die Nothwehr zu behandeln, wiewohl hier ein wesentlich neues Merkmal, nämlich die Vertheidigung des Rechts hinzutritt, während in den bisher angeführten Fällen der Schwerpunkt auf dem eigenen Verschulden des Verletzten ruhte. Die Nothwehr, d. h. das Recht sich gegen einen widerrechtlichen Angriff zu vertheidigen, wird in unseren Quellen in weitem Umfang anerkannt. Selbst der in Nothwehr verübte Todtschlag soll nicht mit dem Tode bestraft werden, sondern der Thäter muß bloß das Wergeld entrichten, falls er den Beweis der Nothwehr genügend erbracht, d. h. ehe die That bekannt geworden, sich selbst dem Gericht gestellt hat. Hatte er aber das zu thun versäumt, so soll er Jahr und Tag landesflüchtig sein [74]). Immerhin ist es eigenthümlich

73) M. 183 (Lsp. II, 63). [§ 1 u. 2 s. Anm. 21] § 3. Wapen mach men wol vören, wenn men dem gerüchte volget, unde deme schollen van rechte volgen alle de jennen, de to eren jaren komen sint, also verne alse se dat swert vören können, it en beneme denn rechte not.

74) M. 134 (Lsp. II, 9) § 1. Sleit ein man den andern dot dorch not, unde dat he dorch angest nicht bi eme blivet, dat he en vor gerichte bringe unde aver en richte, durch sines lives angste; kumt he sunder den doden vor gerichte unde bekent dat, eer men aver en klaget, unde büt he sik darumme to rechte, men schal em sinen hals darumme nicht vordelen. § 2. Men de richter schal de vründe vörladen, erste werve, ander werve, jo binnen veertein nachten, edder eren heren, de manbote up to börende. § 3. Komen se denn nicht vör edder willen se it nicht nemen, so schal men it beden eren heren. § 4. Nemen it de heren nicht, so schollen se it dem översten richter beden, also dat dat överste recht einen vreden werket. § 5. Welk man den vreden dar en boven breket, de schal beteren, alse hirvor geschreven steit. § 6. Bringet men överst den doden vor gerichte, eer de hantdeder kumt, unde wert he vorklaget, so mot he jar unde dach buten landes sin; wert he ok bevunden, so sleit men em dat hövet af.

M. 178 (Lsp. II, 56) § 1. De ok den doden vor gerichte bringet unde klaget vor gerichte dat ungericht, so em gedan, de schal it klagen mit gerüchte dorch de hanthaftige dat, de schinbar is. § 2. Wor nene apenbare dat en is, dar mut men sünder gerüchte klagen, ift men des ane schaden

daß bei der Tödtung in Nothwehr, die als eine durchaus gerechtfertigte nicht einmal gegen die Lehnstreue verſtößt [75]), Mannbuße, nach dem Sachſenſpiegel ſogar eine Wedde verlangt wird, die analoge Tödtung eines Thieres aber keine Schadenserſatzpflicht begründet [77]). John [78]) erklärt daher die Nothwehrhandlung als eine unabſichtliche Rechtsverletzung. Dem entgegen ließe ſich vielleicht annehmen, daß dieſe Wergeldforderung ihren Grund im Kampfe der Rechtsordnung gegen die Blutrache und Fehde habe. Um eine Verſöhnung herbeizuführen und der Fehde vorzubeugen, ſoll die Mannbuße den Verwandten des Erſchlagenen oder deren Herren angeboten werden, und ſchlagen dieſe alle ſie aus, wodurch doch offenbar auch die Verſöhnung zurückgewieſen wird, ſo ſoll an ihrer ſtatt der oberſte Richter die Zahlung annehmen und dem Todtſchläger den Frieden ſichern.

Ferner ſind auch im Intereſſe Dritter, wie z. B. des Lehns-

---

bliven wil. Vgl. Anm. 95. UB. Nr. Nr. 319, 713, E. (ſ. Anm. 13 und 82.) 1280. In der letztgenannten Nummer zeigt Albert von Caſpel im J. 1390 dem Revaler Rath an, daß er einen Todtſchlag in Nothwehr begangen und ſucht freies Geleit nach um ſich zu verantworten. Vergl. hierzu den Vertragsbrief von 1543 bei Hupel n. n. M. St. 11, 12 S. 333. „Die Bauern ſo zu Landte Nothwehre gethan, die ſollen des Geleidts in der Stadt genüßen; aber andere muthwillige Todtſchläger ſollen das Ebenthewer des Rechten erwarten". — Das Erforderniß bei dem Todten zu bleiben hängt mit den damaligen Proceßformen zuſammen, nach welchen die Leiche eigentlich vor Gericht gebracht und mit „Gerüchte" beklagt werden mußte. (M. 143 § 1 u. M. 178 ſ. o.).

M. 116 (Lsp. I, 63) § 1. Wenn ein man einen dödet edder vorwundet bet in den dot, bringet he en vor gerichte unde wil en vor einen missdeder bereden, mach he des nicht vullenvören, he schal in dersülvigen schult stan, dar he den andern in bringen wolde. John a. a. O. S. 317.

75) M. 235 (Lsp. III, 52). Wundet ok ein man sinen heren edder sleit he en dot an notwere, edder de here den man, he en deit wedder sine truwe nicht, ift de not mit rechte up en bracht würde. Lsp. III, 49. S. Anm. 79.

76) Ssp. II, 14 § 1.

77) Anm. 84.

78) John a. a. O. S. 315 ff. Vergl. auch Hälſchner a. a. O. S. 46 u. 47. Allfeld a. a. O. S. 45.

herrn, des Wirths, der Verwandten oder Reisegefährten u. a. m. Nothwehrhandlungen als Vertheidigung gegen „unrechte Gewalt" ausdrücklich gestattet [79]). Dabei scheinen die Art und die Mittel dieser Vertheidigung unbeschränkt gewesen zu sein und ebenso läßt sich mit Sicherheit vermuthen, daß ein jedes Recht für Kampffähig galt [80]). Der bloße Prätext der Nothwehr blieb aber offenbar unbeachtet was in der späteren Zeit ausdrücklich anerkannt wird [81]). Schließlich ist noch zu erwähnen, daß zur Begründung der Nothwehr kein wirklicher Angriff erforderlich war, sondern eine ernste Drohung bereits genügte, wie aus der früher schon erwähnten Fehde zwischen Heinrich Lucowe und Gottfried, dem Verwandten des hingerichteten Straßenräubers hervorgeht. Lucowe trifft seinen Feind, der ihm die Fehde angesagt hat und freilich bewaffnet ist, zufällig am Strande, geht ihn kämpfend an und erschlägt ihn, was in den Augen der Zeitgenossen als „vera necessitas corporis et necessaria defensio" erscheint [82]).

---

79) Lsp. III, 49. De man mot ok wol dem bischof unde sinem richter unrechtes wedderstan, unde schal helpen weren to aller wise als si he sin mach edder sin here; he deit darmede wedder sinen eit nicht. M. 234 (Lsp. III, 51). Ein jewelik man mut wol helpen weren stede, burge unde lant unde lif sines heren unde mages unde mannes unde vrundes, wedder heren unde mage unde manne unde vrunde, de se mit unrechte anverdigen, unde mot en wedderstan edder up se kiven, unde deit wedder sine truwe nicht, deste he eres sülves have nicht en neme.

M. 236 (Lsp. III. 53). Sinem wechverdigen gesellen, unde sinem werde, dar he tor herberge is, unde sinen medegesten, unde we in gnaden to em vlüet, dem schal men helpen wedder aller malkem, dat he sik erwere unrechter gewalt, unde deit wedder sine truwe nicht.

80) Vergl. die Quellenstellen in Anm. 74—84. John a. a. O. S. 308 ff.

81) Pernauscher Receß von 1552, Pct. 13. Bei Hupel n. n. M., St. 7, 8. S. 348. Da Mord und Todtschlag überhand genommen, „sollen hinfort solche Todtschläger und die um Trinkens oder anderer unrechtmäßiger, muthwilliger Ursachen, im Schein der Nothwehr solches beginnen, sie seien Edle, Bürger oder Bauern, wider Recht nicht geschützet noch aufgenommen werden"

82) UB. III, Nr. 713 b (dazu 713 a) s. Anm. 13. Zwar ist dieses keine einheimische Urkunde. Die darin enthaltene Auffassung des Todtschlages stammt aber von 2 Rathsherrn aus Riga und Reval, die als Zeugen

Der Sache nach iſt den Rechtsbüchern auch der Nothſtand bekannt. Ausdrücklich iſt einem Reiſenden geſtattet ſein Pferd mit Korn von einem fremden Felde zu füttern, nur darf er nicht mehr nehmen, als er mit einem Fuß auf dem Wege ſtehend erreichen kann und nichts mit fortführen. Es ſoll eben nur der Noth maßvoll abgeholfen werden [83]). Ein zweiter Fall iſt der Angriff von Thieren. Da aber den Quellen eine Bezeichnung für den Nothſtand fehlt und in der Abwehr eines ſolchen Angriffs eine äußere Aehnlichkeit mit der Vertheidigung in Nothwehr hervortritt, wird auch jene als Nothwehr bezeichnet. Des inneren Unterſchiedes zwiſchen dieſen beiden Handlungen ſind ſich die Rechtsbücher offenbar bewußt, denn während die Mittel der Vertheidigung gegen einen rechtswidrigen, ſchuldvollen Angriff unbeſchränkt zu ſein ſcheinen, und ſich nicht einmal eine Andeutung über den Exceß der Nothwehr findet, muß derjenige, der einen Hund lähmt oder todtſchlägt, um ſich oder ſein Vieh zu ſchützen, ſchwören, daß er „dem nicht anders ſteuern konnte". Hier wird alſo, da es ſich nicht um den Kampf gegen das ſchuldhafte Unrecht handelt, der durch die Noth gebotene Eingriff in fremde Rechte, ganz wie im erſten Fall, genau begrenzt [84]).

---

für das Feindſchaftsverhältniß der Parteien auftreten, und kann daher wohl als Beleg für die Rechtsanſchauung hier zu Lande gelten. — Weiter heißt es Heinrich Lucowe habe eine Buße „nach dem Recht des Königs von Norwegen und des ganzen Landes entrichtet". Datiert iſt die Urkunde aus Moldefund vom 22. Juli 1325. — Zu bemerken iſt, daß Frauenſtädt (a. a. O. S. 36 f.) und Brunner (a. a. O. S. 157) derartige Fälle als Fehde und Todtfeindſchaft behandeln.

83) M. 181 (Lsp. II, 59). Erligget ein man, de wechverdich is, mit sinem perde, he mach wol korn sniden und geven em, so verne he reken mach, stande in dem wege mit einem vote; he en schal it överst nicht van dannen vören.

84) M. 174 (Lsp. II, 52). Sleit ein man einen hunt edder einen beren edder der dot, binnen dat se schaden don, he blift des ane wandel, ift he dat swere, dat he dat dorch notwere gedan heft. M. 227 (Lsp. III, 42) § 4. Belemet överst ein man einen hunt, edder sleit he en, dorch dat he en biten wolde, edder dat he sin vee bitt up der straten edder up einem

Endlich gehören die beiden Fälle singulärer Rechtlosigkeit noch hier her. Vor allem war es der Friedlose, welcher vollständig vogelfrei als „exlex" jeglichem Angriff preisgegeben war[85]) und ferner konnte das bereits einmal „gebesserte" Glied an sich bußlos verstümmelt werden. Nur für den rechtswidrigen Angriff als solchen war eine Buße gleichwie bei einer einfachen Verwundung zu zahlen[86]).

Zum Schluß dieses Abschnittes muß noch kurz auf das ältere Strafverfahren, insbesondere das System der Privatklage hingewiesen werden, dem zufolge alle Verbrechen und Vergehen gegen Private straflos blieben, wenn der Verletzte nicht die desbezügliche Klage erhoben hatte[87]).

III. Kapitel.

Die Strafen.

Das Strafensystem der Rechtsbücher ist streng aber nicht grausam. Die Strafe soll zunächst Vergeltung für stattgehabte Rechtsverletzung sein. In der Handhabung der Strafe tritt aber

velde, he blift es ane wandel, sweret he dat up den hilligen, dat he dem nicht anders stüren konde.

Freilich ist es noch in der heutigen Theorie bestritten, ob die Vertheidigung gegen einen bloß objectiv rechtswidrigen Angriff Nothwehr oder Nothstand begründet. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts 1871—77. Bd. II, S. 144 Note 7. H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1882. S. 299 f. Anm.

85) Verordnung des Hochmeisters von 1408, erwähnt von Bunge, Gesch. des Gerichtswesens S. 159 Note 726. S. Anm. 208.

86) M. 137 (Lsp. II, 12) § 1. Welk man den andern wundede, unde dat men beine darinne vünde, dat erste scholde he beteren mit dren marken lantgudes, dat ander mit einer, bet up tein mark, unde nicht höger. § 2. Wundet men einen man an einem lede, dat em vorgulden is vor gerichte, edder houwet men it all af, dar en darf he kein geld höger an vorderen, denn vor ein wunde.

87) M. 108 (Lsp. I, 53) § 1. Men schal nenen man dwingen to jenniger klage, der he nicht begunt heft, wente ein jewelik man mach wol sinen schaden swigen, dewile he dat sülve wil. M. 76. S. Anm. 157. Vergl. Anm. 53.

als unverkennbarer Nebenzweck derſelben die Aufrechterhaltung des Friedens in der Rechtsgemeinſchaft hervor, was ſchon aus den vielfachen Abſprüchen „in freundlicher Weiſe", wie ſie die Brieflade überliefert erhellt. — Zwei Güter vor allem ſind es, die zur Strafe entzogen werden, das Leben und das Vermögen, „Leib und Gut". Andere Strafen kommen zwar vor, aber ſeltener, und tragen meiſt einen acceſſoriſchen Charakter.

I. Die Todesſtrafe[88]).

Die Rechtsbücher kennen folgende 4 Arten derſelben.

1) Die Enthauptung (dat is sin hals, dat hovet afslan, richten an dem högesten — dat is an dem halse) als Strafe für Todtſchlag, einfachen Raub, einfache Brandſtiftung, Nothzucht, Ehebruch und Friedensbruch im engeren Sinn. (Als ſolche iſt ſie auch die Strafe des in der Verfeſtung Ergriffenen). Die Enthauptung erſcheint als die regelmäßige Todesſtrafe und ſpätere Geſetze erweitern den Kreis ihrer Anwendbarkeit bedeutend, worauf im beſonderen Theil zurückzukommen ſein wird.

2) Das Rädern (dat rat, radebreken) als Strafe für Mord, Mordbrand, qualificirten, d. h. an befriedeten Orten und Gegenſtänden verübten Raub, Verrath und groben Vertrauensbruch des Lehnsmanns.

3) Das Hängen (de galge, hangen) für großen Diebſtahl.

4) Das Verbrennen (up ein hort bernen) für Verbrechen gegen die Religion.

---

88) M. 79 (aRR. 52) § 1. Welk man rof edder huswelde vor gerichte averwunnen wert, dat is sin hals; düfte de galge, is se eines verdinges wert. M. 80 (aRR. 52) § 2. Mort unde vorredernis unde kerkenbreken dat is dat rat. M. 131, 132. S. Anm. 32. M. 134. S. Anm. 74. Fabri formulare proc. I, 37. De bade, de de vörladinge bringet, is in gebannedem vrede des översten rechtes, velich unde vri vor allem avervalle, so he sik anders nicht, denn to rechte holt, wo gesecht is. Schege em dar entboven enige gewelde klein edder grot, de is nicht der personen, sunder dem rechte bescheen, unde egent sik to richten, sunder alle gnade, an dem högesten, dat is an dem halse. S. auch Fabri V, 4, 13, 49. S. Anm. 170, 182.

Als fünfte Art der Todesstrafe, erwähnt Napiersky für das Stadtrecht das Sieden in einer Pfanne und citiert dazu neben dem hamburgischen Stadtrecht von 1270 den Landtagsreceß zu Wenden vom Jahr 1422, durch welchen das Prägen der alten, außer Umlauf zu setzenden Münzen „bi eren und bi truwen und dar to bi dem ketele" verboten wird. Für das Landrecht erscheint es aber zweifelhaft, ob diese in ihrer Art einzig darstehende Bestimmung wirklich praktische Anwendung gefunden hat, besonders da alle andern die Münzfälschung betreffenden Urkunden nur die einfache Todesstrafe, das „Verwirken von Leib und Gut" erwähnen [89]).

Dagegen führt ein Gnadenbrief Plettenbergs vom Jahr 1507 den Hungertod als eine neue Strafart in das Landrecht ein, welcher die von einem „schlechten Knecht" verführte adelige Jungfrau nebst dem Verführer unterliegen soll, und der wolmarsche Landtagsreceß von 1543 wiederholt jenen Erlaß fast wörtlich [90]).

Hervorzuheben ist daß schwangere Frauen nicht höher als an „Haut und Haar" gerichtet werden sollten [91]).

II. Verstümmelnde Strafen [92]).

Von diesen ist nur das Brandmarken an der Wange oder an den Ohren beim kleinen Diebstahl erwähnt.

III. Leibesstrafen.

Gleichfalls beim kleinen Diebstahl findet sich als einzige Leibesstrafe die öffentliche Stäupung [93]). Doch können diese beiden

89) Napiersky a. a. O. S. 295. UB. Nr. 2632. Vgl. Bunge, Geschichte des Gerichtsw. S. 76 Note 389 und Anm. 269.

90) S. Anm. 277.

91) M. 187 (Lsp. II, 67). Men schal nen wif richten, de ein levendich kint drecht, höger denn to hut unde to haren.

92) M. 131 (Lsp. II, 1 § 2). S. Anm. 32.

93) „Stupe — Säule oder Pfahl, woran ein Verbrecher gebunden wurde, der verurtheilt war, öffentlich mit Ruthen gezüchtigt zu werden —

Strafen mit 6 Mark Landgut abgelöst werden. Nach dem Vertrage mit den Oeselern von 1241 soll die öffentliche Züchtigung am Sonntage auf dem Kirchhof exekutiert werden. Aber weitere Körperstrafen lassen sich aus den landrechtlichen Quellen nicht nachweisen, obgleich die allgemeinen Ausdrücke „richten an Hals und Hand" oder „zu Haut und Haar" u. s. w. wohl gebraucht werden[94]).

IV. Freiheitsstrafen.

Das älteste Ritterrecht bestimmt, der Todtschläger solle auf Jahr und Tag oder, wenn es sich um einen qualificierten Todtschlag handelt, so lange, bis er sich mit dem Bischof und den Feinden verglichen hat, aus dem Stift weichen. Der Spiegel Land- und Lehnrechts wiederholt diese Bestimmung für den Fall, daß die Nothwehr vom Todtschläger nicht förmlich bewiesen worden war, und bedroht die Uebertretung dieses Gebots mit Enthauptung[95]). Sind nun diese Vorschriften als Strafdrohungen

---

tor stupe slan jemand (öffentlich) stäupen, ohne daß immer an eine Säule zu denken ist". Schiller-Lübben, Mittelniederdeutsches Lexicon. 1875 bis 1887.

94) Z. B. M. 187 (Lsp. II, 67). S. Anm. 91. UB. Nr. 169. Vertrag mit den Oeselern von 1241 (R. 190): Für die Tödtung eines Knaben sollen sie 3 Oeseringe als Buße zahlen und die Mutter soll an 9 Sonntagen auf dem Kirchhof nackt gezüchtigt werden. — Wer nach heidnischer Sitte opfert oder opfern läßt zahlt männiglich 3 Mark Silbers. Der Opfernde selbst wird aber an 3 Sonntagen nackt auf dem Kirchhof gezüchtigt. Vergl. Anm. 33 und dazu die Bestimmungen des Bauerrechts in Anm. 7. Die im Text sub II und III aufgeführten Strafen können zugleich als beschimpfende angesehen werden und stehen auch in dieser Hinsicht in den Rechtsbüchern vereinzelt da. In Nr. 2571 des UB. findet sich der Ausdräck „up de stede setten" wobei jedoch nicht an eine bestimmte entehrende Strafe gedacht werden kann. S. Anm. 227. Außerdem geschieht des von der Kirche eingeführten unehrlichen Begräbnisses mehrfach Erwähnung. S. UB. sub voce Begräbniß.

95) Vergl. Anm. 206. M. 80 (aRR. 52) § 3. Werden se mit der dat upgeholden, men schal se richten. § 4. Komen se averst en wech, men schal se vorvesten unde vredelos leggen in dem stichte, went so lange se sik vorliket hebben mit dem richter unde dem kleger. § 5. Averst er gut vorbreken se nicht; dat beholt er wif unde kinder. M. 84. (aRR. 56)

aufzufaſſen, ſo enthalten ſie jedenfalls die einzige kriminelle Freiheitsſtrafe, die unſere Rechtsbücher kennen[96]). Denn als Strafe iſt die Gefängnißhaft nach Landrecht nicht verhängt worden. Zwar kommt vielfach, ſowohl in den Rechtsbüchern als auch in

§ 1. Sleit ein stichtesman den andern dot, he schal wiken jar unde dach ut dem stichte. § 2. Weun jar unde dach ummekomen sint, unde wil he wedder in, so geve he dem bischop xiij fl. unde iiij ore, unde legge denn de sake af, oft he mach; mach he nicht, so drege he ere veide. M. 86. S. Anm. 37. M. 134 § 6. S. Anm. 74. Die dem zuletzt angeführten Artikel entſprechende Stelle des Ssp. (II, 14 § 2) lautet: „Brinct man aver den doden vor gerichte umbegraven, unde klaget man up ine, he mut antwerden umme sinen hals oder he mut den doden bereden". Die in Rede ſtehende Landesverweiſung auf Jahr und Tag iſt alſo eine ſpecifiſch livländiſche Beſtimmung. — Iſt in ihr nun eine ſelbſtändige, eigentliche Strafe zu ſehen oder wurzelt ſie in der vielfach hervortretenden Tendenz jeden Grund zur Fehde möglichſt zu beſeitigen? — Den Bauerrechten iſt die Hinrichtung als Strafe des Todtſchlages noch fremd. Während das Wiek-Oeſelſche (Kap. 2. Ob ein Mann den andern todtſchlägt, der ſoll weichen aus dem Lande Jahr und Tag) mit dem a. R. R. in der Verbannung des Todtſchlägers auf Jahr und Tag übereinſtimmt, läßt das liviſche (Art. 9. Eyen dotslag is XL mark) den Todtſchlag mit 40 Mark beſſern. Vielleicht kannte auch das a. R. R. keine Strafe für den einfachen Todtſchlag (vergl. Frauenſtädt a. a. O. S. 4). Aber erſt nach Jahr und Tag kann das Gemeinweſen wieder den Schutz des Todtſchlägers ſeinen Feinden gegenüber übernehmen. Dann erſt kann er ſich in den Frieden des Biſchofs einkaufen, auch wenn er ſich mit ſeinen Feinden noch nicht verſöhnt hatte. Bunge, Geſchichte des Gerichtsweſens S. 149. Eine ſolche Beſtimmung trägt aber nicht den Charakter einer Strafe an ſich ſ. Anm. 113. Ebenſo will der livländiſche Spiegel (II 9, § 6, M. 134, ſ. Anm. 74) die an ſich erlaubte Tödtung in Nothwehr nicht ſtrafen. Doch wenn der Thäter die ihm zuſtehenden proceſſualiſchen Vortheile verſäumt hat, der Friede ihm nicht gewirkt werden kann, ſo ſoll er ſich, der Sicherheit wegen, aus dem Lande entfernen, widrigenfalls ihn die Strafe des Todtſchlages trifft. — Aehnliche Vorſichtsmaßregelu ſ. Frauenſtädt a. a. O. S. 130 und 133. — Oder iſt in dieſer Landesverweiſung eine Erinnerung an die alte Friedloſigkeit, wenngleich in milderer Form zu erblicken? Helmerſen vermuthet, daß dem auf der That ergriffenen Todtſchläger auch nach dem älteſten Ritterrecht Todesſtrafe gedroht habe; dann wäre aber doch wohl auch (nach a. R. R. 52. M. 80) die Folge der Flucht des Thäters Verfeſtung und nicht einfache Verbannung geweſen. Helmerſen a. a. O. S. 62, 63, 222.

96) Nur im Privilegium des Ordensmeiſters Anno an die Oeſeler vom Jahr 1255 (UB. Nr. 285) geſchieht der Landesverweiſung (eliminare), als einer nach der Gewohnheit der Eingeborenen für widernatürliche Verbrechen verhängten Strafe, Erwähnung. Vergl. jedoch B. L. Nr. 1999, Anm. 161. Dagegen gehört Nr. 1064 des U. B. ins Stadtrecht. Anm. 156.

den Urkunden der damaligen Zeit, die Gefangenhaltung durch die obrigkeitliche Gewalt vor, dieſe trägt aber ſtets den Charakter eines proceſſualiſchen Sicherungsmittels und geht in Straffällen der eigentlichen Execution oder der Verurtheilung voraus[97]). Zum Schluß mag hier noch ein Urtheil des harriſch-wieriſchen Rathes vom Jahr 1505 angeführt werden: Die Kranſche hatte den Rath mit „untüchtigen Reden" beſchmäht, ihn als parteiiſch bezeichnet u. ſ. w.; demnach kommen die Rathsherrn überein „daß man die Frau richten ſolle und ſie bis „ſolange „„ſetzen"", daß man zu dem Gericht kommen mag"[98]). Es ſcheint, als habe die Strafe hier in der Haft beſtanden. Was bedeutet aber der Zuſatz „ſo lange — daß man zu dem Gericht kommen mag"? Soll dadurch die Dauer der Haft beſtimmt werden, oder ſoll das Gericht dann erſt das eigentliche Urtheil fällen? Vielleicht iſt in dieſer Verfügung ein Uebergang der Praxis zur Gefängnisſtrafe zu erblicken.

V. Strafen am Recht und an der Ehre.

Eine Schmälerung der Ehre oder vielmehr des vollen Rechtsgenuſſes iſt den Quellen nicht unbekannt. Darauf weiſen ſchon die häufig wiederkehrenden Ausdrücke für den Zuſtand vollkom-

97) M. 107 (Lsp. I, 52). We nene börge en hebben mach unde ok nen erve en heft, den schal dat recht borgen, unde schal beide, den kleger unde dar de klage up geit, holden in sinem veste also lange, bet se mit rechte entwe komen unde dem gerichte gelik schüt. M. 196 (Lsp. III, 8), ſ. Anm. 50, M. 203 (Lsp. III, 16) § 1. Ein vorvestet man mach sik wol utteen in allen steden in dem gerichte, darinne he vorvestet is. § 2. Börgen schal he överst setten, dat he vörkamen wil; en heft he des börgen nicht, de richter schal en sülven börgen, bet he des rechtens plege. M. 218 (Lsp. III, 33), § 1. We schult vordert up einen man vor gerichte, der he nicht gelden mach, noch börgen setten, de richter schal em den man antworden vor dat gelt, unde also schal he en holden, gelik sinem gesinde, mit spise unde mit arbeit. § 2. Wil he en spannen mit einer helden, dat mach he don; anders en schal he en nicht pinigen. UB. Nr. 713 a, 1298, 1570, 1778, 2589, 2670. BL. Nr. 702.

98) BL. Nr. 652.

mener Rechtsfähigkeit hin, wie „bederve lude“ oder „de unbespraken sint eres rechten“ [99]) Die Ursache, welche diese Ehre beeinträchtigte, war offenbar die Begehung eines Ungerichts, dessen man vor Gericht überwiesen worden, oder das man gebessert hatte [100]), sowie die zweimalige Anklage wegen Diebstahls [101]). Ferner sollte der Bruch eines Gelübdes [102]) und die Treulosigkeit gegen den Lehnsherrn unmittelbar den Verlust der Ehre, letztere auch den des Lehnguts nach sich ziehen [103]). Es scheint demnach als habe der Ehrverlust in doppelter Weise, einmal stillschweigend als notwendige Folge eines Verbrechens, dann auch ausdrücklich durch richterliches Urteil eintreten können [104]). Zu

99) z. B. M. 6, 7, 53, 85, 86, 89. Auch „seker man“ M. 131; s. auch M. 112 (Lsp. I. 57) a. E.

100) M. 38 s. Anm. 56. Daher werden die schweren Verbrechen auch als „Schuld, die an die Ehre geht“ bezeichnet (z. B. M. 113 s. Anm. 34). Die ausdrücklichen Bestimmungen des Sachsenspiegels (I. 38 § 1 und 65 § 2) über die Rechtlosigkeit fehlen in der Bearbeitung für Livland. Doch waren auch nach dem livländischen Recht die unehelich Geborenen als solche rechtlos wie aus M. 211 [Lsp. III. 25: We ein wif unwitlik nimt, der he nicht hebben mot, unde winnet Kinder mit er, werden se darna gescheden mit rechte, it en schadet den Kindern to erem rechte nicht, de gebaren sint vor der schedinge, noch dem, dat de moder drecht] und M. 212 [Lsp. III. 26 § 1. Spreket ein man den andern aver, dat he unechte si, so mot de jenne sin recht darto don. § 2. Doch mot ein man sin echte unde sin recht bet beholden mit getüge, denn men en darvan afwisen möge] hervorgeht, wenngleich die desbezüglichen Bestimmungen des Sachsenspiegels über Kempen, Spielleute und Uneheliche in unseren Rechtsbüchern fehlen. Doch scheint dieses eine mildere Form der Rechtlosigkeit gewesen zu sein, denn M. 44 § 2 (s. Anm. 192) hebt hervor, daß Spielleute und unehelich geborene nicht Räuber- oder Diebsgenossen seien. „Genote“ = Gleichstehender, Standesgenosse.

101) M. 131 (Lsp. II. 1,) s. Anm. 32.

102) M. 222 s. Anm. 40.

103) M. 39 (Lsp. I. 39). Welk man truwelos geredet wert mit sinem apenen breve, edder in nöden van sinem heren vlücht, edder in sines heren werven untruw is, also dat he sinen egen vramen wervet und sines heren vorsümet, dem vordelet men sine ere unde gut, unde nicht sinen lif. Vergl. Anm. 272.

104) Eine Ansicht die vielleicht auch noch bestätigt wird durch M. 168 (Lsp. II. 46). § 1. We sin recht vorlust vor gerichte in einer stat, de heft it aver alle vorlaren, ift men des in dem gerichte tuch heft. § 2. Des

den Nachteilen des Ehrverluſtes gehört in erſter Linie die Unfähigkeit zur Leiſtung des Reinigungs- und Zeugeneides [105]). Ferner die Unfähigkeit Vorſprecher [106]) oder Richter [107]) zu ſein, ſowie ſich durch einen Vorſprecher vertreten zu laſſen [108]). Auch konnten einzelne Rechte für ſich allein verloren werden. So durfte, wer ſich in der Führung der Vormundſchaft untreu erwieſen, dieſes Amt überhaupt nicht mehr bekleiden [109]) und wer drei Urteile bereits ohne Erfolg geſcholten hatte, durfte nicht eher appelliren, als bis er die verwirkten Strafgelder erlegt hatte [110]). Aber die Recht- und Ehrloſigkeit hat noch einen weiteren Umfang, wie aus den Urkunden jener Zeit hervorgeht, inſofern dort auch von einer Einbuße politiſcher Rechte die Rede iſt [111]).

---

richters tuch is överst nen man to bringende plichtig in ein ander gerichte; men jenne richter vor dem he rechtlos gesecht wert, de schal to en van sinen baden senden vor den richter, dar he sin recht vorlaren heft, dat se hören, ift men it em avertügen möge, de schollen denn tüge sin.

105) M. 38 (Anm. 56). Ferner M. 6, 7, 53. 85, 86, 89. 131 u. a.

106) M. 104 (Lsp. I. 47). Ein jewelik man mach wol vörsprake sin in dem stichte sunder papen, wente men se in erem rechten nicht beschelden mach. . . . . .

107) M. 133 f. Anm. 33.

108) M. 202 (Lsp. III, 15) § 1. Rechtlose lüde en schollen keine vormünder hebben an erer klage.

109) M. 41 (Lsp. I. 32). Klaget ein maget edder wedewe edder ein pape aver ere vormünder, dat se an erem gude unde an eren saken nicht vörstentlik sin, alse van recht don scholden, unde mögen se dat bewisen, werden se denne vor gerichte geladen unde en komen se nicht, so schal men se vordelen aller guder lüde vormuntschop.

110) M. 245 (Lsp. III, 61). Welk man dre ordel schelt, unde em dar wedder vunden wert, dat he dat also nicht beschulden en hebbe, also it em helpende is, nen ordel mot he meer schelden, he en hebbe gebetert dar he ane missdan heft. Anm. 189.

111) z. B. UB. Nr. 654: Wer gegen das beſchworene Schutz- und Trutzbündnis (zwiſchen dem deutſchen Orden in Livland und dem rigiſchen Domkapitel nebſt den Vaſallen des Erzſtifts, von 1316) handelt, ſoll für wenige Zeiten meineidig, rechtlos (exlex) und ehrlos (infamis) ſein und zu keiner Art Rechtshandlungen zugelaſſen werden und außerdem 1000 Mark Gold und 1000 Mark Silber (der päpſtlichen Kammer $^1/_3$ und dem Verletzten $^2/_3$) zahlen. UB. Nr. 657: Johann von Hohenhorſt kann als infamis et de manifesto crimine (Unterſchlagung) convictus nicht Ordensmeiſter in Livland

In der Regel wird unter den Strafen am Recht und an der Ehre auch die Friedlosigkeit oder Verfestung behandelt, die im Verlust sämmtlicher Rechte besteht. Und in der That hat es Zeiten gegeben, da die Friedlosigkeit zu den schwersten Strafen gehörte [112]). In den Rechtsbüchern aber erscheint sie mehr als ein prozessualisches Zwangsmittel und ist als solches in die Darstellung des Kriminalprozesses zu verweisen [113]). Zwar kann die Friedlosigkeit nur eintreten wenn es sich um ein Verbrechen handelt, das mit einer Strafe „an Hals und Hand" bedroht ist [114]); die wesentlichste Voraussetzung bildet aber die Flucht oder wenigstens der Ungehorsam des Beschuldigten [115]) und daher steht es diesem stets frei, sich aus der Verfestung zu ziehn [116]). — Die Androhung unbedingter Todesstrafe für den Fall, daß der Verbrecher in der Verfestung ergriffen und überführt worden [117]), das Verbot ihn zu beherbergen und zu speisen [118]) sowie die vielen anderen Nachteile [119]) mochten die Lage

werden (1317?). UB. Nr. 1029: Wer gegen die Verordnung Kaiser Karls VI. den Schutz der Geistlichkeit betreffend (vom Jahr 1360) handelt, soll infam und ehrlos erklärt und zu keinen Landtagen und Versammlungen der Edelleute zugelassen werden.

112) Vergl. Wilda a. a. O. S. 278 ff. bs. S. 305.

113) Vergl. Bunge, Gesch. des Gerichtswesens S. 157 ff.

114) M. 115. (Lsp. I, 61) s. Anm. 33. M. 155 (Lsp. II, 34.) § 1 We einen man vor gerichte vorklaget in sin antworde, wert he vlüchtig, so nimt he de sake up sik § 2. Is he överst verklaget umme ungerichte, men schal en altohant vredelos leggen.

115) M. 80 § 4 s. Anm. 95. M. 155. s. Anm. 114. M. 184. s. Anm. 52. M. 196 (Lsp. III, 8) s. Anm. 50.

116) M. 119. (Lsp. I, 66 § 1.) Wert ein man vredelos gelecht, und wil sik darut teen, dem schal de richter vrede maken vortokomen unde mit sinem rechte van dem to werkende. M. 203 s. Anm. 97.

117) M. 115 (Lsp. I. 62.) § 1. Umme welkerlei saken willen ein man vredelos gelecht wert, wert he binnen der tiit gevangen unde vor gerichte gebracht, it geit em an sinen lif, ift he der dat edder der schult mit rechte avertüget wert. § 2. Tüt he sik överst ut der schult, und kumt ungevangen vor gerichte, unde wil sine unschult darvan don, sülf sövende up den hilligen, de kumt to sinen rechten und blivet der unschult quit.

118) M. 208 s. Anm. 51.

119. M. 126. (Lsp. I, 76) § 2. Binnen den hilligen dagen mot

des Friedloſen zu einer ſo unerträglichen machen, daß er es vorzog ſich freiwillig dem Gerichte zu ſtellen oder alles aufzubieten verſuchte um ſeine Feinde zu verſöhnen [120]).

Immerhin muß letzteres ſeine Schwierigkeiten gehabt haben und den Zeitverhältniſſen entſprechend hat ſich auch in Livland zum Schutze jener Unglücklichen ſowohl, als auch der von ihren Feinden verfolgten Befehdeten das Aſylrecht eingebürgert [121]).

Ganz verſchieden von der Verfeſtung ſind: die Exkommu-

---

men wol einen vredelosen man vangen edder besetten edder to eschen. M. 176. (Lsp. II, 54) § 1. Ein jewelik man mot wol vörsprake sin ane binnen dem rechten, dar he in vorvestet is, edder ift he in des (översten) rechtens acht si § 2. Vor dem geistliken rechte mach he des överst nicht don, ift he in dem banne is. M. 202 (Lsp. III, 15). § 1. Rechtlose lüde en schollen keine vormünder hebben an erer klage. § 2. Vortmer den vorbannen unde den vredelosen en darf nemant antworden in dem rechten, dar se inne vorvestet sint. M. 247. (Lsp. III, 63) § 1. Des vorbanneden mannes tüch mach men wol vorleggen edder des vorachteden edder vorvesteden mannes, binnen dem gerichte dar he gebannet edder in achte gedan edder vorvestet is. § 2. Vörspraken mögen se ok nicht wesen. Klagen se ok up jennigen man, he en darf en nicht antworden, ift he den ban, de veste edder de achte tügen kan. § 4. Doch moten se antworden hir binnen allen, de up se klagen. Bunge, Geſch. des Gerichtsweſens. S. 159. Note 726.

120) M. 80 f. Anm. 95.

121) In welchem Umfang das Aſylrecht hier beſtanden hat, iſt nicht klar. Nach der fragmentariſchen Vorſchrift, wie ſie ein Auszug aus dem Kanoniſchen Recht enthält (UB. Nr. 600 Anm. 203), ſollten grobe Verbrecher das Aſylrecht der Kirchen nicht genießen. Die desbezüglichen Privilegien, wie ſie den Klöſtern zur Heil. Maria und St. Jakob in Riga und den Häuſern des deutſchen Ordens erteilt werden, lauten aber ganz allgemein. UB. Nr. 283. a. R. 319: Privilegium Papſt Alexander IV. an die genannten Klöſter in Riga von 1255. Innerhalb des Kloſters darf kein Raub oder Diebſtahl begangen, kein Feuer angelegt, kein Blut vergoſſen, kein Menſch verhaftet oder getötet, keine Gewalt verübt werden. UB. Nr. 1633. Privilegium Ruprechts von 1403. Dartzu haben wir den obgenannten meister und orden von besundern gnaden sulche friheid und gnade erteilt, das dheiner, wie er geheissen si, sulche lute, die durch irs selbs heils und schirmes willen zu iren husern ader ir gud darin flohent, mit gewalt in denselben husern vahen ader gefangen halten noch ichts nemen solle etc. — wogegen in Goldingen der Kirchhof, die Vorburg und das Schloß eine Freiſtätte ſpeciell für Totſchläger ſein ſollen. UB. Nr. 985. Vergl. auch UB. Nr. Nr. 1007. 1029. 1141. f. Anm. 156.

nikation [122]), welche von der Kirche eifrig gehandhabt wurde und die in den Kaiserlichen Erlassen angedrohte Reichsacht [123]). Die Rechtsbücher stellen jedoch diese beiden Strafen in einigen Wirkungen mit dem Zwangsmittel der Verfestung zusammen [124]) und zwar hinsichtlich der mangelnden Fähigkeit Zeuge, Vorsprecher oder Kläger zu sein, bei gleichzeitiger Verpflichtung sich auf jede Klage als Beklagter einzulassen [125]).

VI. Vermögensstrafen.

Die Rechtsbücher kennen dreierlei Geldleistungen, die jemand durch sein Verschulden verwirken kann.

1) Den Schadenersatz, das „Gelten" eines materiellen Schadens,

2) Die Buße oder „bröke", durch welche ein ideeller Schaden gebessert wird und

3) Die dem Richter zu zahlende Wedde.

Jedermann mußte den Schaden, den er verursacht, in entsprechender Weise wieder gut machen. Dieser Satz gilt ganz allgemein. Soweit es sich aber um den rein privatrechtlichen Ersatz des materiellen Schadens, das bloße „Gelten" handelt, ist an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehn [126]). Nun giebt es aber Verletzungen, die sich nicht abschätzen lassen, die die Persönlichkeit in ihrer Rechtssphäre kränken. Das verletzte Rechtsgefühl verlangt Genugthuung und das ältere Recht gewährt sie ihm in

122) z. B. UB. Nr.Nr. 291. 606. 890. 1248. 2879. BL. Nr.Nr. 42. 137 „daß niemand mit ihm reden, essen, trinken, kaufen, gehen, stehen, hausen, höfen und überhaupt keine Gemeinschaft mit ihm haben soll."

123) Ziegenhorn, Staatsrecht der Herzogthümer Curland und Semgallen 1772. Urkundenbeilage Nr. 10. Verordnung Kaiser Karls des V. 1527. „Reichsacht". Hupel n. n. M. St. 9 und 10 S. 443. „Des Kaisers und Reiches Ungnade."

124) M. 176, 202, 247 f. Anm. 119.

125) Über den Verlust der Erbansprüche bei den Oselern vgl. Anm. 155.

126) Vergl. z. B. die Bestimmungen über den Tierschaden in Anm. 38.

der Buße. Die Buße iſt alſo eine Privatſtrafe, das Äquivalent für einen ideellen, unwägbaren Schaden [127]). Dieſer Charakter der Buße tritt beſonders deutlich in den vielfach wiederkehrenden Beſtimmungen der Rechtsbücher hervor, wo neben dem vollen Schadenerſatz noch Buße gezahlt, die Schuld „gebeſſert" werden ſoll [128]). Wo aber der durch die Verletzung hervorgerufene materielle Schaden gleichfalls nicht in Geld abgeſchätzt werden kann, wie z. B. bei der Verwundung oder Tötung, da ſind in der zu zahlenden Buße beide Elemente, Schadenserſatz und Genugthuung zuſammen enthalten [129]). Eine derartige Buße iſt die älteſte, die Mannbuße (Wergeld), die für die Tötung eines Menſchen zu erlegen war. Ihr Betrag iſt in den livländiſchen

127) Vergl. die Citate bei Geib, Lehrbuch des deutſchen Strafrechts 1861—62. S. 166.

128) z. B. M. 140 (Lsp. II, 16). § 1. We holt houwet, gras meiet edder vischet in eines andern mannes water an wilder wage, sine bröke is eine mark lantgudes; den schaden gilt he up ein recht. § 2. Vischet he dike, de gegraven sin, edder houwet holt, dat gesettet is, edder böme, de vrüchte dregen, edder breket he sin avet, edder houwet he malböme, edder greft he stene up, de to markstenen gesettet sin, edder houwet he honichböme de dar vlegen, de mot IX. mark lantgudes geven; den schaden gilt he up ein recht. M. 157. § 1 f. Anm. 66. § 2 Anm. 38. M. 207. (Lsp. III, 20.) We einen andern lenet ein pert, klet edder anders wat to enem dage edder to ener tiit, holt he it aver den dach, unde wert he darumme vorklaget, he schal dat altohant wedder geven unde betern em, heft he it geergert; darto schal he em vor sinen schaden vull don, ift he schadeu genomen en heft, den he hewisen kan. M. 224 (Lsp. III, 39). We dem andern wat des sinen nimt mit gewelde edder ane sine witschop, it si lüttich edder vele, dat schal he weddergeven mit bote, edder sweren, dat he des nicht weddergeven möge, unde schal it em gelden, also de jenne spreket dat it wert were, edder de it gelden schal, de swere, wat it wert, unde geve em dat. — u. a. m. f. auch Seite 213. ff.

129) z. B. M. 137. f. Anm. 86. Durch die Bußtaxen hat jedes Glied gewiſſermaßen ſeinen Marktpreis erhalten. War dieſer für die Verſtümmelung eines Gliedes einmal erlegt worden, ſo hatte der Verletzte in Bezug auf eine weitere Verletzung dieſes Gliedes keinen Schadenserſatzanſpruch. Das Glied war ſozuſagen verkauft, an ſeine Stelle die erſte Buße getreten. In der neuen Verletzung lag aber ein neuer unerlaubter Eingriff in die Rechtsſphäre, dieſer mußte auch von neuem gebüßt werden und zwar, da er in casu als Verwundung erſchien, gleich einer ſolchen.

Quellen ganz allgemein auf 40 Mark Landgut [130]) und später auf die ungefähr gleiche Summe von 10 Mark Silber angesetzt [131]). Schon die Thatsache, daß durch eine einmal fixierte Geldzahlung sogar die Tötung eines Menschen gesühnt werden konnte, beweist, daß in der Buße eine Anerkennung der Schuld, somit eine Demütigung und Genugthuung enthalten ist. Auch wird für Buße-

130) M. 90. (aRR 62) § 1 . . . . . so gift he manbote na lantrechte, dat sint veertich mark lantgudes . . . . UB. Nr. 20. Privilegium der nach Riga handelnden Kaufleute, erteilt von Bischof Albert. 1211. pct. 8. Ist dat en mensche gedödet wert sonder unterschede vor XL mark penninge — — vergl. M. 143. Anm. 165. Auch findet sich diese Summe als das Lösegeld verurteilter Bauern. Livl. Bauerrecht Art. 9. „Eyn dotslach is XL. mark B. L. Nr. 635 u. a. s. Anm. 137.

131) UB. Nr. 169. Vertrag mit den Öselern von 1241; si homicidium contigit X. marcis argenti redimet. Nr. 453 (R. 514). Privilegium der Kaufleute, erteilt im Jahr 1277 von dem Erzbischof, Bischof zu Ösel und dem Ordensmeister, „wenn ein Kaufmann auf andere Weise getötet und der Thäter, ergriffen wird, so wird mit ihm nach Recht verfahren; entflieht aber der Thäter und wird später andern Orts zur Rede gestellt, so muß er beteren tehen mark silvers und die richter en sal dar nicht von ap boren." Siehe jedoch die eigentümliche Unterscheidung der Mannbuße nach dem Stande des Getöteten in den Privilegien der dänischen Könige. UB. Nr. 626. Privilegium Erich Menveds an das Michaelskloster zu Reval vom Jahr 1307 . . . concedimus insuper dominabus praemissis hanc gratiam specialem, ut si quem ex eorum confratribus familia aut sibi servientibus occidi contigerit, quod absit, pro fratre hujusmodi tamquam pro vasallo nostro et pro servitore cujus cunque conditionis ant status fuerit, tamquam pro Theotonico statisfarere debeat et plenius emendari. Ebenso UB. Nr. 841, die Bestätigung jener Privilegien. Bunge, Herzogtum Estland S. 311 Note 92. — Es scheint auch eine Erlegung der Mannbuße in anderen Gegenständen z. B. Getreide (in Nr. 813 des UB. findet sich eine Bescheinigung über den Empfang einer Quantität Getreide, die dem König von Dänemark durch den Tod mehrer, grausam umgebrachten Leute verfallen war) und vielleicht Immobilien stattgefunden zu haben. M. 89. (aRR 61.) § 1. Binnen eines dorpes beslotener marke mach nemant eigendom betalen. § 2. Hebben aver lude acker edder wisen binnen einer andern mark, das mogen se weddeschat edder manbote an beholden up iglichem acker edder wise mark lantgudes mit söven manne, bederve lude up den hilligen oft de acker edder wise also gut si edder beter. . . . . § 4. Spreken se averst manbote darup, unde sint se des wert edder beter. so mogen se man einen man eme manbote up einen acker edder up eine wise beholden, mit twelf man unbesprokener lude up den hilligen.

zahlen häufig der Ausdruck „die Gewalt beſſern" gebraucht [132]). In ſpäterer Zeit genügte freilich die einfache Mannbuße nicht mehr, und es beginnt ein „Markten und Feilſchen um den Toten" wobei außer hohen Geldſummen noch die Leiſtung der verſchiedenſten Seelgeräte gefordert wird [133]). In gleicher Weiſe ſteigen auch die Bußſummen für Verwundungen ganz bedeutend [134]), wiewohl eine Entſcheidung von 1529 ſich gerade hinſichtlich des „Geltens der Gewalt" auf die „gewöhnlichen ſtiftiſchen Rechte" beruft [135]). Eigentümlich iſt es, daß die für die Tötung eines Tieres zu zahlende Summe gleichfalls als Wergeld bezeichnet wurde. Letzteres hat aber mit der eigentlichen Mannbuße nur den Namen gemein und bedeutet jedenfalls eine bloße Fixierung des Schadens, woher denn auch neben demſelben Bußzahlungen vorkommen [136]). — Schwere Verſtümmelungen ſollen mit dem halben Wergelde gebeſſert werden [137]) und die Buße für mehr-

132) Seite 137 f.

133) Seite 208 ff.

134) z. B. BL. Nr. 749. Für Verwundung und Lähmung wird im Jahr 1511 eine Strafe von 200 Mark und 1 ℔ Wachs in die Kirche verhängt und 1515 (BL. Nr. 822) wegen Verwundung des Antlitzes eine Strafe von 100 Mark, Arztlohn und 1 ℔ Wachs.

135) BL. Nr. 992. Jürgen, Biſchof zu Reval entſcheidet im Jahr 1529: So Herr Johann Varensbeke ſich beklagt, daß einer von der Frauen Bauern ſeinem Bauern eine Hand abgehauen haben ſoll, über Recht und Gewohnheit dieſer Lande, ſo erkennen wir, daß allen den Bauern, die dabei geweſen ſind, ihre Hälſe verfallen ſein ſollen an die Herrſchaft. Sie ſollen auch verpflichtet ſein dem Bauern, dem die Hand abgehauen iſt, 20 Mark für ſeinen Schaden zu geben binnen 3 mal 14 Tagen. — So auch beide Parteien viele Gewalt, Unkoſten, Zehrung und Entführung einiges Heu's gefordert und noch fordern, ſchlagen wir die eine Gewalt gegen die andere nieder. Und wer nun hinfort über dieſen Abſpruch und feſte Scheidung antaſten oder Gewalt thun würde, ſoll nach unſeren gewöhnlichen ſtiftiſchen Rechten die Gewalt gelten und ohne Gnade geſtraft werden.

136) M. 148 f. Anm. 38. M. 226 und M. 227 f. S. 215 f. vergl. Anm. 259.

137) M. 136 (Lsp. II, 11). § 1. Den munt, ogen, nesen, tungen, oren unde des mannes gemechte, hande unde vöte, desser jewelik dar ein man ane beleidiget wert, dat schal men mit einer halven manbote beteren. § 2. We ein dem anderen den dumen afhouwet he betert en mit VI. mark

fache schwere Verwundungen darf die Summe von 10 Mark, den vierten Teil der Mannbuße nicht übersteigen [138]). Mit den übrigen Bußsätzen, welche sich auf 3, 12 oder 24 Pfennige und 1 bis 10 Mark [139]) belaufen, steht die Wergeldsumme in keinem Zusammenhang. Auch kommen Fälle vor, wo die Buße nicht im Voraus fixiert ist [140]).

Setzte die Bußzahlung eine Verletzung der Persönlichkeit, einen Eingriff in die fremde Rechtssphäre voraus, und war es andererseits Aufgabe des Staates, die Persönlichkeit in ihrer Rechtssphäre zu schützen, so geht daraus hervor, daß alle Verletzungen, die nach dem damaligen Recht „gebessert" werden mußten, sich zugleich gegen die öffentliche Gewalt richteten, und diese auch ihrerseits einen Anspruch auf Sühne erhob. Eine solche Sühne hieß, sofern sie in einer Geldleistung bestand, Wedde; und in der That findet sich in den Rechtsbüchern die Bestimmung, daß jeder, der vom Gericht zu irgend einer Buße (allerlei bröke) verurteilt worden, auch verpflichtet sei, dem Richter eine Wedde zu entrichten [141]). Die Wedde ist also die eigentliche, öffentliche,

---

lantgudes, den vinger darnegest mit V. den middelsten mit IIII., den negest dem lesten mit III. den ütersten mit II. marken lantgudes. Dat sulvige recht hebben de tenen ok. § 3. Vortmer we dem anderen de kussen utslöge, he scholde en beteren mit sös marken lantgudes, de vordersten mit dren. — So auch BL. Nr. 992, s. Anm. 135.

138) M. 137 s. Anm. 86.

139) M. 131 (Lsp. II, 1 § 2) s. Anm. 32. M. 136 s. Anm. 137. M. 137 s. Anm. 86. M. 139 (Lsp. II, 15). § 1. We dar veret aver eines mannes acker, de beseiet is, edder aver eine wise, de ungemeiet is, de schal geven vor ein gewelik rat einen artich peninge. § 2. Ritt he, so schal he geven aver einen artich. § 3. Weret he sik, ift men en panden wolde, so schal he it beteren mit einer mark lantgudes.

140) M. 224 s. Anm. 128. M. 227 s. Seite 215.

141) M. 48 s. Anm. 35. M. 195 (Lsp. III. 6). § 2. Geit överst de klage an den hals, he mot sin weregelt geven, unde dat schal werden dem kleger unde nicht dem richter, sin gewedde heft he daran. . . . . § 4. Is der börgen twe, dre edder meer, unde kumt de börgeman nicht vor, all geven se ein weregelt edder eene schult, dar jenne umme was vorklaget, unde ein weddegelt, to like to gelden schal de richter se dwingen, also verne

dem Richter zu leiſtende Geldſtrafe, und ſie verleiht auch dem Verbrechen einen öffentlichrechtlichen Charakter. Als ſolche, d. h. als öffentliche Strafe, kommt die Wedde aber auch allein und unabhängig von der Buße bei allen denjenigen rechtswidrigen

---

als he van rechtes wegen dwingen mach. — Im Privilegium der livländiſchen Landesherrn an die nach Livland handelnden Kaufleuten (UB. Nr. 453) heißt es: „Der Totſchläger ſoll betern tehen mark silvers und die richter sal dar nicht von apboren.“ Beſchluß der däniſchen Vaſallen von 1306 (UB. R. 713): Der Schuldige ſoll „den König wie den Kläger zufrieden ſtellen.“ —

Aus der zuerſt citierten Stelle (M. 48) geht mit Sicherheit hervor, daß die Wedde ſtets den dritten Teil der Buße betrug. In welchem Verhältnis ſtanden aber dieſe Geldleiſtungen des Schuldigen zu einander? Buddenbrock (Sammlung der Geſetze, welche das heutige livländiſche Landrecht enthalten, Band 1. 1802) geht bei der Überſetzung der einſchlägigen Quellenſtellen (M. 48 und 195) von der Anſicht aus, die Wedde ſei von der zu leiſtenden Buße abgezogen worden, ſo daß der Verletzte nur $^2/_3$ derſelben erhielt. Ebenſo Helmerſen a. a. O. S. 253 u. O. Schmidt a. a. O. S. 21. Und in der That ſprechen für dieſe Auffaſſung unverkennbar treffende Gründe. So die von dem Sachſenſpiegel [I, 53, § 1. . . . unde umme alle scult, dar de man sine bute mede gewint, dar hevet die richtere sin gewedde an] abweichende Faſſung des Kap. 48 (M). Ferner die Worte in M. 159 „sin gewedde heft he daran“ und ſchließlich, daß eine derartige Verteilung der Strafzahlung etwas ſehr Gewöhnliches war. [z. B. M. 90 (aRR 62) § 1. Wil averst de jenige, de de losinge but, ene de hant afstriken unde dregen dat isern, bernet he sik so gift he manbote na lantrechte, dat sint veertich mark lantgudes den drudden deel sinem heren, de twe dele deme sakewolden, edder he late em den acker edder de wise stan vor dat sulvige gut, wente he it losen mach. § 2. Wert he averst schir, jenne verlust beide, gut unde lant behalven also vele alse nu gudes daran bekant heft. — Dieſe Stelle iſt aber in ihrem Zuſammenhang nicht ganz klar, vergleiche dazu M. 89 und Anm. 131. Ferner M. 111 (Lsp. I, 56) § 4. So överst dat de jenne, dar de man in is, rechtes weigert, he breket twe mark sülvers dem kleger unde eine mark an dem gerichte. — UB. Nr. 654 ſ. Anm. 111. Bunge, Herzogtum Eſtland S. 313.] Dann aber erſcheint die Wedde nicht mehr als ſelbſtändige Strafzahlung des Schuldigen, und es läßt ſich demgegenüber für die entgegengeſetzte Auffaſſung dieſes Verhältniſſes, die Wedde ſei nämlich neben der vollen Buße zu entrichten geweſen, anführen: daß die Verleihung eines größeren Rechts, als die Einheimiſchen es beſaßen, an fremde Kaufleute, zum Nachteil der eigenen Gerichte höchſt unwahrſcheinlich iſt, und dieſes Privilegium ſich viel eher aus der unentwickelten und vielfach beeinträchtigten Rechtslage der Fremden im Mittelalter erklären läßt; daß der vom Sachſenſpiegel abweichende Wortlaut des Kapitels 48 im mittleren Ritter-Recht durchaus nicht eindeutig zwingend iſt und die citierte Stelle aus Kap. 195 nichts beweiſt, da

Handlungen vor, welche ohne Privatperſonen zu verletzen ihre Spitze unmittelbar gegen die öffentliche Gewalt kehren. Dahin gehören vor allen Dingen die prozeſſualiſchen Delikte [142]), für welche die einfache Wedde 20 Schillinge (= 1 Pfund) beträgt, doch kann dieſe auf das zwei-, drei-, vier- und achtfache ſteigen. Auch kommt eine Wedde von 10 Mark Silber vor [143]). Ferner

ſie wörtlich dem Sachſenſpiegel entnommen, welcher eine derartige Teilung der Buße offenbar nicht kennt. [Lsp. III, 9. § 1. Note 8 in Homeyers Ausgabe. Brunner, a. a. O. S. 165 ſagt: „Bei den Franken, Longobarden und Nordgermanen bildet das Friedensgeld eine Quote der geſammten compositio. Bei den Sachſen, Frieſen und Angelſachſen wird es dagegen als fixer Betrag neben der Buße angeſetzt."] Ferner wird am Ende des Kap. 195 von einem Wergeld und einem Weddegeld geſprochen. Ebenſo M. 96 (Lsp. I, 38): he blift es ane bröke unde ane wedde. M. 199. (Lsp. III. 12.) Anm. 251: Me mot darumme wedden unde bote geven [unde ſtatt edder emendiert nach dem Lsp.] Und ſchließlich wäre es mindeſtens unnütz im Kap. 148 hinzuzufügen, daß der Richter dieſen Teil dem, der die Buße gegeben, nimmt, vielmehr entzöge er dem Sieger, der die Buße gewonnen, den dritten Teil derſelben. Dieſer Zuſatz ſcheint zu beſagen, daß der Richter von ſich aus gegen den Beſiegten eine ſelbſtändige Weddeforderung gleich einem Drittel der verwirkten Buße erheben kann. —

Eine ſehr altertümliche Form der Wedde enthält M. 84 (aRR 56) ſ. Anm. 95. Hier erſcheint ſie noch als Friedensgeld im eigentlichen Sinn des Worts.

142) Die Quellenbelege finden ſich bei den einzelnen Delikten S. 118. Bunge, Geſchichte des Gerichtsweſens. S. 96 ff.

143) M. 71 (aRR 40). § 1. Is he nicht to antworde so legge men em sine dage, xiiij nacht unde echter xiiij nacht, oft he in dem stichte wonet. § 3. Wonet he averst buten dem stichte, so legge men eme xj weken unde echter vj weken unde entbede em de dage in sin hus. § 3. Kumt he nicht so averst dag unde nacht vorbi sint, so breket he dre wedden, dat sint IX schilling, he moge dann bewisen echte not, dat he nicht komen konde, unde make dat war up den hilligen, ſ. zu dieſem Kapitel Anm. f. in Buddenbrocks Ausgabe a. a. O. M. 74. (aRR 46.) § 1. Weddet ein man vor gerichte, dat schal he beteren bi schinender sunnen. § 2. Betert he nicht de wedde binnen dren dagen, so breket he des ersten dages twe punt, des andern dages iiij punt, des drudden dages viij unde nicht hoger; so lecht eme de richter sine dage echte xiiij nacht. § 3. Beret he denne nicht so pandet de richter. . . . . M. 75 (aRR 47). § 1. We ein unrecht ordel vindet, dat is ein punt. § 2. We ein recht ordel beschelt, dat sint twe punt. M. 109. ſ. Anm. 34. M. 128 (Lsp. I 79). § 1. Bescheldet ein man ein ordel, dat schal men teen an den bischop unde an sine gemeine man, als wat em mis-

ſind hier die Übertretungen gewiſſer Verbote anzuführen, wie z. B. des Waffentragens [144]). Einen gleichen Charakter wie dieſe Wedden haben die vielfachen Strafdrohungen der kaiſerlichen und landesherrlichen Erlaſſe, welche für den Ungehorſam gegen die neuen Verordnungen Geldpönen bis zu 500 und 1000 Pfund Goldes anſetzen [145]). — Wedden mußten noch am ſelben Tage „bei ſcheinender Sonne", Bußen dagegen „binnen 8 Nächten" entrichtet werden [146]). Übrigens wurde die Wedde durch den Erzbiſchof Johannes Habundi (1418—1422) abgeſchafft [147]).

Eine Konfiskation des ganzen Vermögens iſt in den Ritterrechten ausdrücklich ausgeſchloſſen [148]). Um ſo auffallender erſcheint es, wenn der Bruch des gebannten Friedens nach Kapitel 195 des mittleren Ritterrechts dem Schuldigen „an Leib

---

valt, also dat it em nicht recht gevunden is, unde an nenen högern to söken. § 2 men wert he neddervellich, he schal dem richter geven dre punt penninge. WE 56. We ein unrecht ordel vindet, dat is twe punt, unde we ein recht ordel beschelt, dat is dre punt. — In der ſpäteren Zeit werden auch Wachsſpenden an die Kirche erwähnt z. B. BL. Nr. 748 f. S. 253 Nr. 749 f. Anm. 134.

144) M. 183. f. Anm. 21.

145) Konfirmation Friedrich II. im Jahr 1226 an Hermann von Salſza und ſein Privilegium vom Jahr 1245 an Heinrich von Hohenlohe bei Ziegenhorn a. a. O. Nr. 7 und 10. Gnadenbrief Plettenbergs von 1507 bei Ewers a. a. O. S. 63. Receß von 1543 bei Hupel n. n. M. St. 7 und 8 S. 320. „200 Gulden".

146) M. 74. f. Anm. 143. M. 107 (Lsp. I. 51). Welker bröke neddervellich wert, de schal de bröke gelden binnen acht nachten; deit he des nicht, de richter mach en panden so vele, dat he vulle hebbe.

147) Bunge, Geſch. des Gerichtsweſens S. 97 Note 493: In der Dresdener Handſchrift des mittl. livl. RR heißt es am Schluß des Kap. 48: „dieser Artikel is doth gelegth von bisscop Abundi und darnach von bischofen los und frey gegeben." Bunge, Beiträge S. 74. Am Schluß des Kap. 49, wo auch die Wedde erwähnt wird, heißt es: „der wedde halben thot gelegt wie vorberurth."

148) M. 80 § 5 f. Anm. 95. M. 142 (Lsp. II, 19). § 1. We vor gerichte sinen lif vorlüst, de negesten erven nemen dat gut. UB. Nr. 285. Vertrag mit den Öſelern von 1255. pct. 2. Keine Erbſchaft ſoll als vacant an den Landesherrn fallen, ſolange ſich ein Verwandter findet, der die Buße für die Tötung bezahlt. Brief Plettenbergs vom 1507 f. Anm. 277.

und Gut" gehn solle[149]). Dieser Ausdruck wird aber in jener Zeit so häufig gebraucht[150]), auch wo man nicht wohl an eine wirkliche Vollziehung der Todesstrafe und Güterkonfiskation denken kann, daß die Annahme gerechtfertigt erscheint, es sei unter einer Strafdrohung „bei Leib und Gut", überhaupt eine jede Kriminalstrafe gemeint, zumal das derzeitige Strafensystem sich in diesen zwei Arten der Strafe beinahe erschöpfte. In späteren Verträgen über das Münzwesen wird dem Übertreter der desbezüglichen Vorschriften angedroht, er solle Leib und Gut verwirkt haben[151]) — eine Bestimmung, die hier schon eher als eine ernstgemeinte aufgefaßt werden kann, da sich überhaupt die Anordnungen der Konfiskation auch von einzelnen Gütern mehrten, wie bei der verbotenen Ausfuhr bestimmter Waaren, Übertretung der Luxusgesetze und beim unerlaubten Feilhalten. Gegenstand der Konfiskation bildeten hier die betreffenden Waaren und Luxusartikel, wobei jedoch gleichzeitig eine andere „gebührliche" Strafe verhängt werden sollte[152]).

Als besondere Bestimmungen der Ritterrechte sind noch zu erwähnen, daß das Schwert, welches vor Gericht „auf eines Mannes Schaden" gezückt worden war, dem Richter verfiel[153]) und ferner die wohl aus uralter Zeit herrührende Vorschrift, daß das Haus, in welchem eine Frauensperson genotzüchtigt worden,

149) M. 195 f. Anm. 24.

150) z. B. UB. Nr. 1197. Der Erzbischof und der Ordensmeister beschließen 1383 auf Bitten der streitenden Parteien in Ösel, den Frieden in der Weise herzustellen und zu bauen, daß keiner den andern beleidigen, in die öselsche Diöcese einfallen, dort rauben oder brennen noch die Burgen angreifen solle, bei Verlust seines Lebens und seiner Güter. UB. Nr. 2490. Ein Totschläger sucht um 1420 mit seinen Genossen freies Geleit nach „des en nicht geschein mag, na dem dat sei vordeilt sint lives und gudes." UB. Nr. 2573 f. Anm. 268. BL. Nr. 702. Der barrisch-wierische Rat gebietet den streitenden Teilen 1508 einen Frieden „bei Leib und Gut".

151) UB. Nr. Nr. 1096, 2478 f. Anm. 269.

152) Vereinigung zu Wolmar v. 1537 in Hupels n. n. M. St. 7, 8. S. 307 ff. Pernauscher Receß von 1552 daselbst S. 347 f. Anm. 173, 174.

153) M. 109. f. Anm. 34.

niedergeriſſen und alle Tiere, die beim Verbrechen gegenwärtig geweſen, getötet werden ſollten [154]).

Schließlich verwirkte nach dem Vertrage mit den Öſelern von 1255 derjenige, der ſeinen Erblaſſer um der Erbſchaft willen getötet hatte, ſeinen Erbanſpruch zu Gunſten des Landesherrn [155]).

VII. Ablösbarkeit der öffentlichen Strafe und Begnadigung.

Der entflohene und daher friedlos gelegte Verbrecher hatte das unbeſtrittene Recht, ſich mit ſeinem Gegner zu vergleichen und die ihm drohende öffentliche Strafe abzulöſen [156]), was aber ohne Mitwirkung des Richters, nachdem die Klage einmal an-

154) M. 185. (Lsp. II. 85) § 1. Umme nenerhant ungerichte schal men uphouwen dorpes gebuwete, it en si denn, dat dar wif edder maget genödiget werden. Dar schal men aver richten, edder men entrede it. § 2. Alle dink, dat in der notnunft was, dat dar levendich was, it si wat it si, dat schal men enthöveden. Wilda a. a. O. S. 293.

155) UB. Nr. 285. (R. 3 U. pct. 6): Zu nachſtehendem Artikel haben alle Landesälteſten für das ganze Land ihre Zuſtimmung gegeben: wenn jemand ſeinen Verwandten aus dem Grunde tötet, um deſſen Erbſchaft zu erwerben, ſo fällt ſein Recht auf die Erbſchaft dem Landesherrn anheim, und überdies muß er dem Herrn die herkömmliche Mannbuße für den Totſchlag vollſtändig entrichten.

156) M. 38 f. Anm. 56. M. 80 § 4 f. Anm. 95. M. 119 f. Anm. 116. M. 203 f. Anm. 97. UB. Nr. 453 f. Anm. 131. UB. R. 713 f. Anm. 19. UB. Nr. 1064 f. Anm. 159. UB. Nr. 1141 (R. 1351). Im Jahr 1374 urkundet der Revaler Rat über einen Totſchlag, den ein Schiffer im Hafen begangen, worauf er auf das größere revalſche Schloß geflüchtet und daſelbſt der Freiheit ſich erfreut. Sein Schiff und ſeine Güter habe er im Stich gelaſſen, und dieſe ſeien dem geltenden Recht gemäß mit Beſchlag belegt worden. In Folge deſſen habe jener Schiffer mit dem Komtur von Reval und dem Revaler Rat einen regelrechten und feſten Vergleich (compositio) abgeſchloſſen, ſo daß er von Rechts wegen (nomine et ex parte nostri juris) durch Erlegung einer Geldſumme dem Rat genüge geleiſtet und ſich gereinigt, und ſind dergeſtalt ſeine Schiffe und ſeine übrigen Güter durch ihn ausgelöst worden. Übrigens ſoll er den Eintritt in unſere Stadt und deren Freiheit 100 Jahre lang meiden.

hängig gemacht war, nicht anging [157]). Die Ablösung selbst bestand in der Erlegung des Wergeldes oder der Buße an den Kläger und der damit verbundenen Wedde an den Richter.

Hinsichtlich des auf der That ergriffenen Verbrechers aber bestimmt das älteste Ritterrecht „man soll ihn richten" und der Spiegel Land und Lehnrechts setzt auf alle Ungerichte unbedingt die Todesstrafe, nur die Leibesstrafe des kleinen Diebstahls soll ablösbar sein [158]). Doch vermuten Bunge und Napiersky, daß auch dem auf der That ergriffenen Verbrecher das Recht zugestanden habe, die Todesstrafe, falls der Kläger und der Richter darin willigten, abzulösen [159]). In späteren Zeiten findet sich

157) M. 76 (a. R. R. 49) § 1. Wat klage vor gerichte kumt, de en mak men nicht vorliken ane des richters vulbort. § 2. Wes averst vor gerichte nicht beklaget wirt, dat en darf men nicht richten. M. 135. (Lsp. II, 10.) Kumt ein man vor gerichte unde klaget dar dem richter sine not, ift we it si, in welher sahen dat it si, dat it de richter mit ordel verware, so mak he sich nicht vordragen edder vorliken mit dem jennen, daraver he geklaget, ane vulbort des richters.

158. M. 80 (a. RR 52 § 3) s. Anm. 95. M. 131 und 132 s. Anm. 32. Dasselbe besagt auch das Privilegium der Kaufleute vom Jahr 1277. UB. Nr. 453 s. Anm. 131.

159) Bunge, Herzogthum Estland S. 320 Note 147. Napiersky a. a. O. S. 303, vergl. auch Bunge, Gesch. des Gerichtswesens S. 149. In Bezug auf den Sachsenspiegel vertritt Hälschner, preußisches Strafrecht Bd. I. 1855 S. 44, 45 die gleiche Ansicht. Das Streben nach öffentlicher Strafe tritt unter anderem auch in der Bewilligung der königlich dänischen Räte an die Hansastädte vom Jahr 1369 hervor. (U. B. Nr. 1064): Wer sich schiffbrüchiges Gut aneignet, und nicht zurück geben will, soll am Leben gestraft und diese Strafe weder mit Gut gelöst, noch der Schuldigen ohne des Klägers Einwilligung begnadigt werden. —

Häufig geschieht der Lösung zum Tode verurteilter Bauern Erwähnung, doch tritt hier wohl noch das specielle Moment der ausgedehnten Strafgerichtsherrlichkeit der Lehnsmänner über ihre Bauern in den Vordergrund. M. 2 (a. R. R. 3). § 2. Dorch dat so verlenet en de bischop er gut mit aller vriheit . . . . unde mit rechte in hals, in hant . . . . . B. L. Nr. 436. Der Vogt zu Wesenberg beschuldigt im Jahr 1493 Jürgen M. um 5 Bauern die Jürgen aus dem Turm zu Reval geborget habe, der Rat spricht ab: Jürgen solle sothane 5 Bauern wiederherstellen oder alle ihre Hälse lösen. Nr. 635. Urteil des harrisch-wierischen Rats vom Jahr 1503. . . . . und so war Robrecht zuerkannt, daß die Bauern alle an ihren Hälsen gebrochen hätten.

häufig bei Androhung einer Todesstrafe der Zusatz „ohne alle Gnade“ [160]), der es bestätigt, daß die Ablösung der Todesstrafe faktisch stattgefunden hat, zugleich aber auch einen Fortschritt in der Entwickelung des öffentlichrechtlichen Charakters im Strafrecht bezeichnet. Auch ist zu bemerken, daß die Ablösbarkeit der Strafe nunmehr als „Gnade“ erscheint, deren Träger nach dem oben ausgeführten in der ersten Zeit wenigstens, ohne Zweifel jeder einzelne Richter gewesen ist [161]).

VIII. Arbiträre Strafen.

Arbiträre Strafen sind auch dem Landrecht nicht fremd, doch gehören die absolut unbestimmten einer späteren Zeit an, während die Rechtsbücher, wie schon erwähnt, nur zuweilen Buß-

---

So war da ein Bauerwirt, genannt Hans von Kare, dem wollte Robrecht die Brüche (de broke) nicht zugeben und begehrte Rechts über den Bauern nach der Beliebung und Absprache des Rats unverfänglich. So überantwortete ich Richter dem Robrecht den Bauern mit Recht, wie es ihm zuerkannt war. So fielen seine Freunde ihn noch an, als Robrecht der Bauer überantwortet war, und wollten Robrecht seine Freunde haben, daß der Bauer seinen Hals möchte lösen, daß Robrecht um der Bitte seiner Freunde zuließ daß der Bauer seinen Hals so bescheidentlich lösen mochte, daß ihm der Bauer 40 Mark rigisch in 2 Terminen geben sollte ꝛc. Nr. 1250. In einem Streit um einen Bauern antworten die beklagten Erben im Jahr 1545: Ihr Vater habe einen Bauern vom Galgen gelöst und vom sel. Vogt zu Jerwen gefreit und denselben mit dem Kläger ausgetauscht, vermöge eines beigebrachten Zeugnisses. Nr. 1359. Der deutsche Ordensvogt zu Neuenschloß überläßt dem Reinhold Leps auf dessen Bitten zwei wegen Diebstahls zum Tode verurteilte Bauern im Jahr 1550.

160) z. B. Fabri, I. 68 a. E. Wol den gebannen vrede breke, heft den Hals vorbört, unde schal mit dem höchsten to rechte, sunder alle gnade, gestrafet werden. UB. Nr. 1064 f. Anm. 159. Confirmation von Hermann von Brüggenei v. 1538. f. Anm. 48. B. L. Nr. 992 f. Anm. 135.

161) Beispiele für die Begnadigung f. UB. Nr. Nr. 2384, 2385. B. L. Nr. 1999. Johann Zoyge verbürgt sich für seine Schwester Anna die ihren Mann Hans Mex vergiftet hatte. Nach fleißigem Bitten hatte die Freundschaft der Mex selbiger Frau das Leben nachgegeben und mit dem Tode verschont. Sie müsse in 4 Wochen Harrien und Wierland räumen ꝛc. Vergl. auch B. L. 635, 1250, 1359 Anm. 159.

zahlungen ohne jede nähere Angabe ihres Betrages androhen [162]).

IX. Konkurrenz der Verbrechen.

Abgesehn von dem einzigen im ältesten Ritterrecht vorkommenden Fall der Konkurrenz von Hausfriedensbruch und Tötung, welcher von diesem Rechtsbuch offenbar garnicht als ein Zusammentreffen zweier selbständiger Delikte behandelt wird [163]), scheint das ältere livländische Recht, nach den vom Spiegel Land- und Lehnrechts hervorgehobenen Fällen zu schließen, durchweg vom Kumulationsprinzip beherrscht zu sein. So muß jede Wunde einzeln mit einer Mark gebessert werden [164]). Wer in der Absicht den Herrn zu verletzen dessen Knecht mißhandelt, muß beiden büßen [165]). Wer ferner einen Mann widerrechtlich gefangen

162) Anm. 115. Besonderer Teil I, 2. Anm. 152. In späteren Erlassen wird zuweilen bei Anordnung einer „gebührlichen Strafe" auf frühere Gesetze Bezug genommen. So z. B. im Punkt 7 des Pernauschen Recesses von 1552 auf die Vereinigung zu Wolmar von 1537 s. Anm. 145. Möglicher Weise ist also die Zahl der unbestimmten Strafen eine geringere gewesen als es den Anschein hat.

163) Vgl. weiterhin.

164) M. 137 f. Anm. 86. Die 3 Mark, die für die erste Wunde gezahlt werden, erscheinen zugleich als Buße für die Rechtswidrigkeit des Angriffs im Allgemeinen, die als solche auch bei mehrfacher Verwundung nicht wiederholt wird. Über 10 Mark kann die Summe der Bußen wohl deshalb nicht steigen, weil diese sonst in keinem Verhältnis zur Buße für schwere Verstümmelung, (20 Mark) u. Tötung (40 Mark) stehn würde. Die Auffassung dieses Punkts ist jedoch nicht unbestritten. Vergl. Anm. 216. John a. a. O. S. 268 ff.

165) M. 143. (Lsp. II, 21). We eines andern mannes knecht sleit, edder veit, edder rovet, dorch sines heren schult unde nicht des knechtes, mit rechte schal he en beiden böten, he dore it denn up den hilligen sweren dat he dat dem heren nicht to laster edder to schaden deit, so is he der einen bote leddich. To laster segge ik darumme, ift he en dorch des heren unde nicht dorch des knechtes edder dorch erer beider schult sleit. To schaden segge ik darumme, ift he en also geslagen heft, dat sin here sines denstes an em gehindert is; dat schal he beteren sinem heren, alse de knecht scholde, ift he ut des heren denste ane recht gekomen were; he

hält, iſt ſowohl deſſen Herrn gegenüber, als auch den Verwandten und dem Weibe des Gefangenen in gleicher Weiſe verantwortlich[166]), und wenn endlich gegen einen Verbrecher gleichzeitig mehrere Klagen um Ungericht erhoben worden ſind, ſollen dieſe einzeln erledigt werden[167]).

X. Strafenkompenſation.

Die Praxis ſcheint auch die Retorſion berückſichtigt zu haben, wenigſtens ſoll nach einem Urtheil des Biſchofs zu Reval vom Jahr 1529 „die eine Gewalt gegen die andere" niedergeſchlagen werden[168]) und das gleiche Prinzip liegt auch teilweiſe einer Entſcheidung des harriſch-wieriſchen Rates[169]) zu Grunde, welche als Beiſpiel für die Handhabung des Rechts in der Praxis hier nachfolgen mag:

Henning Paſſels und Jahann Soyge teilen ein Schlafgemach. Erſterer wird durch das verſpätete Eintreten des Letzteren dermaßen erſchreckt, daß er mit Fluchen nach ſeinen Waffen greift. Es kommt zu „Handgriffen", wobei Paſſels Knecht den Soyge ſchwer verwundet, des letzteren Knecht Wulf aber, um ſeinen Herrn zu rächen, den Knecht des Paſſels die Treppe

---

schal it mit veertich mark lantgudes beteren, wente dat sülvige recht is; he en neme sik denn af des lasters unde des schadens mit den hilligen jegen des mannes heren, den he geslagen edder gevangen heft. John, a. a. O. S. 279 ff.

166) M. 144 (Lsp. II, 22). Welk einen man gevangen heft, de mot antwerden einem juweliken sinem heren, sinem magen edder sinem wive, wert he darumme beschuldiget, dewile he en in der haftinge heft. John, a. a. O. S. 286 f.

167) M. 197. (Lsp. III, 10) § 2. Klagen vele lüde up einen man ungerichte, he en heft den andern nicht to antworden, eer he des ersten leddich is.

168) BL. Nr. 992 f. Anm. 135.

169) BL. Nr. 748 vom Jahr 1511.

hinunter wirft, so daß dieser sich den Hals bricht. Es klagt in dieser Sache Soyge gegen Henning Passels wegen Verwundung und das Urteil lautet: „Da Herr Henning zu Anfang nach dem Gewehre mit Fluchworten zugegriffen, so soll Herr Henning für die Sühne stehn und für den erschlagenen Jungen, und Wulf der Knecht soll des Totschlagshalber unbelastet bleiben, binnen und außer Landes; Auch soll Johann Soyge und wen Herr Henning damit bedenket in jeder Hinsicht damit unbelastet bleiben . . . . . dagegen soll Herr Henning notlos sein aller Belastung, die Johann Soyge und seine Angehörigen deshalb berechnen könnten, es sei Verwundung, Pferdeschaden, Arztlohn ꝛc. — damit sollen sie in dieser Sache gänzlich geschieden und freundlich vertragen sein, nicht darüber zu klagen inner- oder außerhalb Landes. Wer darin bruchhaftig befunden würde soll brechen 100 Gulden ins Gericht und ein Schiffpfund Wachs in die Kirche ꝛc. — Der Grundsatz daß jeder für den von ihm verursachten Schaden einzustehn hat, kommt hier in außerordentlich summarischer Weise zur Anwendung. Der Urheber eines Streites in welchem eine ganze Reihe von Verletzungen erfolgen, soll für die schwerste derselben einstehn, einerlei von wem sie unmittelbar herrührt und wen sie getroffen. Die weniger schweren bleiben unbeachtet, in dem sie sich gegenseitig aufheben, und es ergiebt sich das merkwürdige Resultat, daß der Kläger zwar eine Verurteilung des Beklagten herbeiführt, aber nicht auf Grund seines Klagefundaments. Mit diesem wird er vielmehr vollständig abgewiesen, dafür aber hinsichtlich aller aus dem betreffenden Streit erwachsenden Gegenforderungen des Beklagten sicher gestellt. — Dieses Urteil erscheint in der That als ein „Abspruch in freundlicher Weise“ wie es in der Brieflade heißt.

Beſonderer Theil.

IV. Kapitel.

Die einzelnen Verbrechen.

I. Verbrechen gegen die öffentliche Gewalt.

1. Der Bruch des gebotenen Friedens.

Zu dieſem gehört in erſter Linie der Friedensbruch im engeren Sinn, d. h. die Verletzung eines Friedens, welcher von einer mit öffentlicher Gewalt ausgeſtatteten Perſon beſonders gebannt worden. Die Strafe iſt Enthauptung [170]).

2. Die Uebertretung obrigkeitlicher Anordnungen.

In gleicher Weiſe, wie der gebannte Friede, ſollte jedes andere obrigkeitliche Gebot befolgt werden. Die neuerlaſſenen Geſetze enthielten häufig zum Schluß eine ausdrückliche Strafbeſtimmung für den Uebertretungsfall im Allgemeinen, welche meiſtens in der Androhung hoher Geldbußen beſtand [171]).

---

170) M. 131. (Lsp. II 4) ſiehe Anmerkung 32. M. 134 § 5, ſiehe Anm. 74. M. 182 (Lsp. II 62) ſ. Anm. 31. M. 196 (Lsp. III 7 § 2) ſ. Anm. 24. Fabri I, 37, ſ. Anm. 88. I, 68, ſ. Anm. 160. V, 4: Des manrichters gerichte, dewile he dat heget, schal he vor avervall so kreftich bewedemet unde vri sin, gelik ift de landeshere sülvest in egener person, mit dem ganzen rade, dar sete; dadorch bruket he des amtes segel unde des stiftes wapen, unde wol dem manrichter edder sinen volgern averval dede, de heft vorwraket strafe am högesten. V, 49 . . . (der Richter) spreke to dem entsetter also . . . . unde darto stille stan mit hande unde munde so lange, dat dat minste mit dem meisten unde dat meiste mit dem minsten wech is, bi vorbör der högesten strafe im rechte . . . . . unde banne juw beiden hirmit den lantvrede van wegen des rechten. . . . M. 196 ſagt: dat geit em an sinen lif unde an sin gut. Die übrigen Quellenſtellen verhängen aber die einfache Todesſtrafe über den Friedensbrecher, ohne der Konfiskation zu erwähnen. Freilich wird einmal vertragsmäßig beſchworen den Frieden bei Verluſt des Lebens und der Güter zu erhalten (UB. Nr. 1197) und 1508 gebietet der harriſch-wieriſche Rath einen Frieden bei Leib und Gut (B. L. Nr. 702) vergl. S. 246 f.

171) Vergl. Anm. 145.

Im Einzelnen enthielten diese Gesetze neben einigen Ergänzungen des eigentlichen Strafrechts auch polizeiliche Verordnungen, wie das Verbot der Ausfuhr von Vieh, Pferden und Lebensmitteln. Und um dasselbe besser überwachen zu können, war auch die Benutzung ungewöhnlicher Wege bei Verlust des Lebens und aller mitgeführten Güter untersagt [172]). Ferner ist das unerlaubte Feilhalten und Handeln, insbesondere die dadurch hervorgerufene Verführung der Bauern zum Schulden machen [173]), sowie die Uebertretung der Luxusgesetze mit Konfiskation der betreffenden Gegenstände und „gebührlicher" Strafe bedroht [174]) und schließlich sollte noch das Erregen von „Unlust" oder das

172) Vereinigung zu Wolmar v. 1537 in Hupel, n. n. M. St. 7, 8 S. 307: ßo ßoll eine jdere Duericheitt bi ßich ßulueſt und den jren, mith Ernſte dar to ßeen, ock mith ßonderlichen Vlite dar uch acht hebben laten, dath keine Prouiandt, Viſch, Fleſch, Oſſen, Queck und Perde, bouen geſette, jn duittſche Nation, Rußlandt und Littowen, duſſen Landen to Schaden und Nachdeill, nicht anders den nach dem Olden ßollen utteforen vorgunth werden. — Damit man das beſſer überwachen kann, gebieten wir daß Niemand die ungewöhnlichen und verbotenen Straßen ziehe, ſo aber Einer auf einem ungewöhnlichen Wege oder Straße gefunden würde, ſoll er mit Verobung alle desjenigen, wes men bei jhnen findet, mit ßampt dem Leittzagen am hogſten geſtraffet werden. Pernauſcher Receß v. 1552. pct. 7, ebendaſelbſt. S. 345.

173) Vereinigung zu Wolmar, a. a. O. S. 308 f. Pernauſcher Receß v. 1552 a. a. O. S. 341 ff. pct. 10: Und nachdem auch in Stedten von etzligen, den armen Pauren die Whare auff Zeite und auffs teureſte in die Handt geſtecket, darober ßie offt, wan ßie widder kommen, angehalten und gepfendett werden; das ſolches abgeſtellet, die armen Leute nicht überladen mith Borgen, oder angehalten werden mochten. pct. 15) Mith dem Krugen und vhorkauffen, ſol es nach der gemeinen Lande Receſſ gehalten und diß valß jdere Boßwerung, durch guttes Auffſehen, abgeſtelleth werdenn.

174) Receß von 1543 in Hupels n. n. M. St. 7, 8. S. 313 Pernauſcher Receß v. 1552 a. a. O. S. 347, pct. 11. — — daß ſich ein jeder ſeinem Herkommen, Arth und Geborth nach, mit Kleidung, Köſte, Kindelbhier und allem anderen, wie ettwan hir beuorn bewilliget, halten, auff damit unter Edlen und Unedlen, Erligen und Unerligen, an Manß und Weibsperſonen Vuterſcheitt geſpurett. Wurde ſich aber Einer oder mher uber ſein Vermugen, Stand oder Ehre hervorbrechen, ſolleu neben Vorlierung ſolcher Kleidung nach Gelegenheit an jderen Ort da ehr befunden, geſtraffet werden.

„Zucken der Wehre“ bei Gelagen mit Ernſt beſtraft werden [175]), wie denn überhaupt das tägliche Tragen von Waffen (außer dem Schwert) ſchon nach den Rechtsbüchern verboten war [176]).

3. Der Verrat.

Der Verrat wird mit dem Rade beſtraft [177]). Ueber den Begriff und Thatbeſtand des Verrats läßt ſich aus den Rechtsbüchern nichts entnehmen, nur aus der Schwere der Strafe kann geſchloſſen werden, daß hier wohl an den ſchlimmſten Fall, die Konſpiration mit dem Feinde zu denken iſt. Um ſo weitſchweifiger ſchildert Hermann von Brüggeney in ſeiner Confirmation von 1538 anderweitige hochverrätheriſche Handlungen. Nach derſelben ſoll man jeden, der „wider die Rechte, Gerichte und Räte der Lande unbilliger und ungegründeter Weiſe freventlich reden und auflehnen würde, ihre wohlgegründeten, rechtlichen und reiflichen Sententien und Abſprüche verachten und die nicht halten und den Rechten mit Gewalt oder Parteien widerſtehen wollten“ — — — an das Höchſte richten und ſtrafen [178]). Auch die Verletzung politiſcher Geheimniſſe iſt mit einer Strafe „nach Gebühr“ bedroht [179]).

---

175) Ebendaſelbſt pct. 14. S. 348, ſ. Anm. 45.

176) M. 180 § 2, ſ. Anm. 21. M. 183 § 1 u. 2, ſ. Anm. 21. Vermutlich ſind das 8 Pfund als die höchſte in den Rechtsbüchern vorkommende Vielheit der einfachen Wedde (M. 74, ſ. Anm. 143) UB. Nr. 1064 pct. 14 ſ. Anm. 21.

177) M. 80, ſ. Anm. 88. M. 131 (Lsp. II, 3) ſiehe Anm. 32.

178) Ewers a. a. O. S. 29 ff. vergl. auch Vereinigung zu Wolmar v. 1537 in Hupel, a. a. M. St. 7, 8 S. 306: So ßich ouer daran bouen jemandt an Gelicke und Rechte nicht wolde erßedigen und ßines ordentlichen Gerichtsherrn Ordell, anders dan durch rechtmetige Appellation, de einem jdern vorbeholden, open ſtan, frie ßin nnd bliuen ßoll, verachten, Rotterie ſtiften, de Ouericheit offte ßunſt jemandts mith Smareden, Leden, offte Schriften betaſten, derßuluigen vorettlichen nachſtellen, der ſoll bj der Ouericheit dar he to geweken, boklagett, und ßo he ſchuldich bofunden, nach Rechte geſtraffeth werden. B. L. Nr. 42.

179) Brief Plettenbergs v. J. 1510 bei Ewers a. a. O. S. 70 a. E. Ok so jemand were von guden Mannen de etzlike Artikeln uth den Privi-

4. Vergehen gegen das Gericht.

Mit einem hervorragenden Rechtsschutz war das Gericht ausgestattet, denn dieses repräsentirte die öffentliche Gewalt und der Richter vertrat unmittelbar den Landesherrn [180]). Abgesehen von dem besonderen Frieden, der stets vor der Gerichtssitzung gebannt wurde und den jedes Glied des Gerichts genoß [181]), war alle Gewalt und Ungebühr (untucht) vor Gericht bei Strafe einer Weddezahlung verboten, welche sogar die Höhe von 10 Mark Silber erreichte, wenn jemand sein Schwert gegen den Anderen gezogen. Außerdem sollte dieses Schwert dem Richter verfallen sein [182]). Zu den Vergehen gegen das Gericht gehören auch alle prozessualischen Delikte, die sämmtlich einen Anspruch des Richters auf Wedde begründen. Von diesen werden in den Rechtsbüchern aufgeführt: das Versäumen der Gerichtssitzung seitens der Parteien sowohl, als auch der Beisitzer, trotz rechtzeitig ergangener richterlicher Ladung [183]), die Nichtdurchführung

legien und Rechten der Lande Harrien und Wierland in Kroegen, Bierbaenken, effte in andern unhörliken Staeden, vermeldete effte sonst mit Worden lutbahr machte, de vorborgen hemlik syn sollen, sall na Geböhr darför gerichtet werden und in Pöen verfallen syn.

180) M. 76 f. Anm. 157 Fabri V, 4 f. Anm. 170 f. S. 221.

181) Fabri I, 37, f. Anm. 88. I, 68, f. Anm. 160. V, 4 f. Anm. 170 u. A. f. S. 221.

182) M. 48, f. Anm. 35. M. 109, f. Anm. 34. BL. Nr. 652 f. Anm. 98. Am stärksten geschützt war insbesondere das Bekreuzigungsverfahren, da eine Hinderung desselben mit der höchsten Strafe, also mit dem Tode bedroht war. Fabri V, 13. Wenneer de bref dem jegendele also to handen gekamen is, under des richter amtes segel, darinne he klerlick gevunden, warumme de kleger, sin jegendeel, de becrützinge also erworven, so schal he de bekrützinge staden ane alle wedderrede, ok in all sinem huse, have, lande unde lüden, dörpern, watern unde strömen, unde dem becrützinger dar nicht inne hindern edder beleidigen, bi vorbade der hogesten strafe im rechten. Fabri V, 49, f. Anm. 170.

183) M. 48 f. Anm. 35. M. 123 (Lsp. I, 70). We vor gerichte geladen wert, mit des richters teken, unde nicht en kumt, de schall to rechte wedden, he en moge denn mit sinen baden bewisen, dat it em not be-

einer Klage, ſowie die verſäumte Einlaſſung auf eine ſolche [184]), die Nichterfüllung eines vor Gericht geleiſteten Eides [185]) und das Klagen vor einem unzuſtändigen Gericht [186]). Erfolgte die Zahlung der Wedde nicht am ſelben Tage, ſo ſtieg ſie in den 3 folgenden auf das 2—4 und 8fache, weiter aber nicht [187]). Als Strafe für die ungerechtfertigte Appellation ſetzt das älteſte Ritterricht 2 Pfund feſt, während dieſelbe im Spiegel Land und Lehnrechts 3 Pfund beträgt [188]). Und weiter ſollte, wer ſchon

---

nomen hebbe. — M. 219. (Lsp. III, 34) § 1. De einen man vor gerichte beschuldiget unde em de richter to rechter antworde büt, wil he nicht antworden, noch sik mit rechte entreden, dat he to rechte nicht antworden scholde, so delet men en weddeaftich; also deit men ok to dem andern, överst to dem drüdden male, antwordet he denn nicht, so is he vorwunnen an der schult. — Fabri I, 9. So de richter dat recht, up des klegers vörderent, nicht vulmechtigen wolde, so mot de richter vor de sake stan. Unde so he is nicht vulmechtigen könde, dat de gesworen personen, de he darto behövet, em up sin vormanent nicht gehorsam sin wolden, so mach he sik solkes schadens wedder an den jennigen holden, de dem rechte nicht hebben willen gehorsam wesen. Wente ein jeder gesworen gutman is dat recht, up des richters eschent, schuldich helpen to besitten; darumme schal de richter, wenneer de sake wichtich is, se nicht allene bi dem bröke, darup gesettet, denn ok bi dem schaden, so darut entstan möchte, vördern unde eschen.

184) M. 76 (a R. R. 49) ſiehe Anm. 157. M. 48 ſ. Anm. 35. M. 125 (Lsp. I, 73) § 1. We ungericht klaget up einen man, de nich jegenwerdich is, kumt he darna vör unde de kleger dat nich vorvolget und klaget nicht up em, he mot dem richter wedden unde darto delet men jennen van der klage leddich — — — (Lsp. I, 74). De richter schal borgen hebben van dem kleger ande up dem de klage geit, dat se to rechte vörkamen, — M. 135. ſ. Anm. 157.

185) M. 127 (Lsp. I 77, § 2). Was de eit gelavet vor dem gerichte, men mot dem gerichte wedden.

186) M. 111 (Lsp. I, 56) § 1 ſ. Anm. 9 § 2. Deit he it överst, he schal dem richter beteren, dat he en utgevört heft.

187) M. 74, ſ. Anm. 143. Doch bezieht ſich dieſe Beſtimmung offenbar nur auf die prozeſſualiſche Wedde, da die Summen auf 4 und 8 Pfund beſtimmt ſind.

188) M. 75, ſ. Anm. 143. M. 128, ſ. Anm. 143. Da die genannten Rechtsbücher zu verſchiedenen Zeiten und an verſchiedenen Orten abgefaßt ſein können; (ſiehe Bunge, Altlievl. Rechtsb. S. 3 u. 4) ſcheint dieſer Widerſpruch in der Weddebeſtimmung nicht ſo erheblich. Vergl. jedoch:

3 Mal erfolglos appellirt hatte, nicht eher ein Urtheil schelten dürfen, als bis die bereits verwirkten Strafgelder bezahlt worden waren [189]). Schon die Rechtsbücher beschränkten die Appellation auf inländische Gerichte, eine Tendenz, die sich vielfach in späteren Privilegien wiederfindet, bis schließlich Plettenberg die Appellation an ausländische Gerichte bei Todesstrafe verbietet [190]). Der harrisch-wierische Rath war inappellabel und bedrohte von sich aus die Erneuerung von ihm geschlichteter Rechtsstreitigkeiten mit hohen Geldstrafen [191]). Eine weitere Verletzung der Autorität des Gerichts war der Arrestbruch, doch wird das Fortnehmen einer Sache aus einem, mit Beschlag belegtem Gut als Raub bezeichnet, worauf später zurück zu kommen sein wird.

5. Die falsche Anklage.

Als eine besonders schwerwiegende Verletzung der gerichtlichen Autorität mußte die falsche Anklage erscheinen, insofern durch sie die öffentliche Gewalt selbst zu einer Rechtsverletzung verleitet werden sollte. Zugleich lag aber auch in der falschen Anklage eine große Gefahr für den Beklagten und daher ist die Ahndung dieses Vergehens außerordentlich streng, indem hier noch das Talionsprinzip zur Geltung kommt. Den falschen Ankläger sollte nämlich stets die Strafe treffen, die er durch seine

---

Bunge, Geschichte des Gerichtswesens S. 98, Note 494. D. Schmidt, a. a. O. S. 88. Außerdem ist zu bemerken, daß das Waldemar Erich'sche Lehnrecht gleichfalls für diesen Fall eine Wedde von 3 Pfund anordnet. W. E. 56, s. Anm. 143.

189) M. 245, s. Anm. 110.

190) M. 128 s. Anm. 143 Brief Plettenbergs v. J. 1510. Bei Ewers S. 69, Pct. 1. So jemand were, de dat Recht buten Landes wollte söken up ander Oerden eftte Enden, sick met Vrevel edder Wedderwertichkeit gegen das Recht settende soll man richten an dat höchste.

191) W. E. 44 § 1. Alle ordele de beschulden werden vor dem rechte de schal man teen vor den rat darsulves, den de konink dar gesettet heft. § 2. Wat de delet unde vindet dat schal stede sin. B. L. Nr. Nr. 748, (s. Anm. 169.) 749 Bunge, Geschichte des Gerichtswesens, Seite 21 ff.

Anſchuldigung dem fälſchlich Beklagten zugedacht hatte [192]). Jedenfalls aber wurde bei dieſer Art der Beſtrafung die Böswilligkeit vorausgeſetzt, denn ausdrücklich wird bei der falſchen Anklage wegen Diebſtahls hervorgehoben, daß, wenn der Kläger ſeinen guten Glauben beſchwor, er dem Beklagten für ſein „Ungemach" bloß eine Mark Silber zu geben hatte [193]).

6. Die Begünſtigung und gewaltſame Befreiung von Verbrechern iſt bereits im allgemeinen Teil erörtert worden.

II. Amtsverbrechen.

Die einzigen, den Ritterrechten bekannten Amtsverbrechen ſind der Mißbrauch und der Nichtgebrauch der richterlichen Gewalt. Im erſteren Fall verwirkt der Schuldige eine einfache Wedde. Wer nämlich wiſſentlich ein falſches Urtheil findet, hat ein Pfund als Strafe zu erlegen [194]). Während die Ahndung

192) M. 44 (Lsp. I, 34) § 1. We den andern wundet edder dödet, unde en gefangen vor gericht vöret, unde en to einem vredebreker wil bereden, mach he des nicht vullenkomen, he sülven is vorwunnen des ungerichtes, des he an em gedahn heft. § 2. All si ein man ein speleman edder unechte gebaren, he en is noch rövers genote, noch deves genote. M. 108 (Lsp. I, 53) § 3. Wente geruchte is ein beginnen der klage, unde vullenvöret he der klage nicht, he schal sülven in der schult stan. — M. 116 § 1, ſiehe Anm. 74 a. E. Confirmation des Ordensmeiſters Herrmann von Brüggeney v. 1538 pct. 2. Bei Ewers a. a. O. S. 79. Privilegium des Heermeiſters Johann von der Recke v. 1550 pct. 5 und Heinrichs von Gahlen v. 1552 bei Ewers a. a. O. S. 26, 27. — Dagegen war nach dem liviſchen Bauerrecht (Art. 44) die Strafe für eine unrichtige Klage 1 Mark. — Vergl. f. Anm.

193) M. 131 (Lsp. II, 1 § 7) ſ. Anm. 32.

194) M. 48, ſ. Anm. 35. M. 75, ſ. Anm. 143. M. 130 (Lsp. I. 82). Vraget de richter einen man ordels unde vindet he dat na sinem sinne, so he dat allerrechtest wete, all is it wol unrecht, he leidet dar nene not umme, ift he dat weren wil, dat he des nicht beter en wete. — M. 214 (Lsp. III. 28). De richter schal gelik richten allen lüden, unde he en schal ordel noch vinden, noch schelden. — In dieſem Sinne ſtimmen beide Quellen des mittleren Ritterrechts überein, wenngleich auch hier das Waldemar Erich'ſche Lehnrecht (Art. 56, ſ. Anm. 143) abweichend 2 Pfund feſtſetzt.

der Justizverweigerung je nach dem in Frage kommenden Fall eine verschiedene ist. Handelt es sich nämlich um ein Ungericht, so wird der dasselbe nicht verfolgende Richter mit der dem betreffenden Verbrecher zukommenden Strafe und Amtsentsetzung bedroht, wenigstens ist Niemand verpflichtet, das Gericht eines solchen ferner zu besuchen [195]). Dagegen hatte der in geringfügigeren Sachen säumige Richter bloß eine Zahlung von 2 Mark Silber an den Kläger und einer Mark an den obersten Richter zu leisten [196]).

III. Verbrechen gegen die Religion.

Im Mittelalter war es vor allem die Kirche, welche den Schutz der Religion und aller mit ihr irgend in Verbindung stehenden Personen und Gegenstände übernahm [197]). Die Ritterrechte widmen den Religionsverbrechen nur einen Artikel, in welchem die wichtigsten Arten derselben: Abfall von christl. Glauben, Zauberei und Vergiftung sämmtlich mit dem Feuertode, der gänzlichen Vernichtung des Schuldigen, bedroht werden [198]). Die eben genannten Verbrechen standen nach der damaligen Anschauung in einem engen Zusammenhang. Die Zau-

---

195) s. Anm. 53. M. 133 s. Anm. 33 U B. Nr. Nr. 251, (s. Anm. 49.) 291, 392. Da es beim Richter nicht zu einer Klage auf handhafter That kommen kann, wird die Strafe für ihn wohl stets in einer Buße oder Weddezahlung bestanden haben.

196) M. 111 § 4, s. Anm. 141 Fabri V, 22. So nu de richter in alle dessem vorsümlik erspört worde, dat he de tiit nicht geachtet, unde de parte to rechter tiit nicht vorschreve, schal he vor den bröke stan unde den na stiftischem rechte böten. — — — —

197) z. B. UB Nr. 700. R. 825. Verbot Papst Johann des XXII. v. Jahre 1324. Die in der Schlacht Verwundeten zu tödten, bei Androhung der im kanonischen Recht gesetzten Strafen, welche nicht nur diejenigen treffen sollen, die solches thun, sondern auch die, die es geschehen lassen. UB. Nr. 778, 1029 (s. Anm. 51) Nr. 1248.

198) M. 132, s. Anm. 32.

berei, ſofern ſie in der Benutzung diaboliſcher Kräfte beſtand, war als ſolche ſchon ein Verſtoß gegen die chriſtlichen Glaubensvorſchriften, und die geheimnißvolle Wirkung des Giftes konnte nur durch derartige übernatürliche Einflüſſe erklärt werden. So wird auch in dem gleich zu erwähnenden Vergiftungsfall den Beſchwörungsformeln ſtets das größere Gewicht gegenüber dem Gift ſelbſt beigemeſſen. Lange Zeit ſcheint übrigens die Zauberei als ſolche, ſofern noch kein rechtswidriger Erfolg bewirkt war, ſtraflos geblieben zu ſein. Denn noch i. J. 1542 werden zwei Weiber, die in fremdem Auftrage Salz zum Zwecke eines Giftmordes beſprochen und vergiftet haben ſollen, verbrannt, dagegen iſt bei derſelben Gelegenheit von der Beſtrafung eines Müllers, der gleichfalls bekennt, „Zauberei gebraucht zu haben" keine Rede [199]). Außer den genannten finden ſich im Vertrage mit den Oeſelern von 1241 einige geringere Vergehungen gegen die Religion. Nach demſelben ſoll für Fleiſchgenuß an Faſtentagen und für das Opfern nach heidniſcher Sitte eine halbe, bezw. drei Mark Silber gezahlt, der Opfernde aber außerdem noch an 3 Sonntagen nackt auf dem Kirchhof gezüchtigt werden [200]). Landtagsbeſchlüſſe aus der ſpäteren Zeit erwähnen noch ſpeciell der Gotteslästerung, welche als das allgemeinſte Religionsverbrechen der Zauberei, Wahrſagerei, dem Aberglauben u. ſ. w. gleichgeſtellt wird [201]).

---

199) B. L. Nr. 1990—1200.

200) U. B. Nr. 169 ſiehe Anm. 94.

201) Vereinigung zu Wolmar von 1537. Bei Hupel, n. n. M. St. 7. 8. S. 303 u. 304. Pernauſcher Receß v. 1552 pct. 2, daſelbſt S. 342. An letztgenannter Stelle heißt es unter Anderem, die Bauern ſollen von den groben Irrthümern „Zauberey und dergleichen Gotsläſterung, welche billigk bey den högſten zu ſtraffen abgeleiteth werden" ꝛc. Da hier die Strafbeſtimmung nur beiläufig erwähnt wird, iſt anzunehmen, daß darunter überhaupt die Todesſtrafe zu verſtehen ſei, ohne daß die Art derſelben bezeichnet werden ſoll, welche für dieſe Verbrechen ſtets im Verbrennen beſtand.

IV. Verbrechen gegen das Leben.

1. Der Mord.

Die Rechtsbücher unterscheiden noch Mord und Todschlag in altgermanischer Weise, wenigstens wird eine offene, wenn auch mit Vorsatz verübte Tödtung noch nicht als Mord, sondern als Todschlag bezeichnet, und dem entsprechend behandelt[202]). Dagegen scheint der Gebrauch dieser Ausdrücke in der Folge schwankend zu werden. Das Wesentliche beim Mordbegriff war, wie Wilda nachweist, die Verwerflichkeit der Gesinnung des Thäters. In den ältesten Zeiten zeigte sich diese in der Heimlichkeit, im feigen Verbergen der That. Später dagegen, als die Staats- und Rechtsordnung erstarkt war, erscheint die offene, freche Auflehnung gegen jene, wie die Tödtung durch Straßenräuber besonders gefährlich und strafwürdig. So finden sich auch in den Urkunden vom Ende des XIV. Jhrhdts. an „offenbare Mörder" (publicus latro) neben „heimlichen Mördern" erwähnt und unterliegen beide, wo sie zusammen genannt werden, der gleichen Behandlung[203]). Der Mord wird mit den

202) M. 86, s. Anm. 37. Auch im Wiek-Oeselschen Bauerrecht, (Cap. 3) heißt es: „— denn verleugneten sie — so wäre es Mord."

203) Wilda, S. 706, z. B. U. B. Nr. 453, (s. Anm. 131) Nr. 600. Bruchstück über das Asylrecht: — Liber homo fugiens ad ecclesiam non est inde violenter extrahandus, quantum cumque gravias maleficia perpetraverit nec inde damnari debet ad mortem vel ad poenam, sed tamen super eo quod inique fecit est alias legitime puniendus, et hoc est verum nisi sit publicus latro (openbar morder) vel nocturnus populator agrorum id est vastator vel combustor qui de nocte comburit segetes vicinorum. R 713 s. Anm. 19 Nr. 1099. Bündniß des livl. Ordensmeisters mit dem König von Schweden v. J. 1375: Vergehen sich die Leute eines Landes dermaßen, daß sie aus Furcht in's andre ziehen, sollen sie dort ruhig des Friedens genießen. So lange sie nichts gegen ihr Heimatland oder ihre Nachbarn vornehmen, sunder openbare mordere edder hemelike mordere, vorredere edder dive edder ander lude de bevunden worden an lesterliken broken, desse lude solen des vredes nicht bruken. UB. Nr. Nr. 1187. 1248. 1289. Allfeld a. a. O. S. 64 f.

ſchwerſten Verbrechen zuſammengeſtellt und dem entſprechend mit der ſchwerſten und ſchimpflichſten Strafe, dem Rade bedroht [204]). Entfloh der Mörder, ſo wurde er friedlos gelegt, doch ſollte er, wie auch andere ſchwere Verbrecher auf Grund von Verträgen ſelbſt in Nachbarländer keinen Frieden haben und wahrſcheinlich waren ihm auch die Aſyle nicht zugänglich [205]).

2. Der Totſchlag.

Das älteſte Ritterrecht zählt den Totſchlag nicht unter den todeswürdigen Verbrechen auf. Es unterſcheidet zwiſchen dem einfachen und dem qualifizirten, d. h. dem in Haus oder Hof des Erſchlagenen vorſätzlich begangenen Totſchlag, und bedroht jenen mit Landesverweiſung auf Jahr und Tag nebſt einer Weddezahlung von 13 Gulden und 4 Oeren, dieſen dagegen mit unbefriſteter Landesverweiſung, bis ſich der Schuldige mit dem Biſchof und ſeinen Feinden verglichen hat. Andrerſeits muß darauf hingewieſen werden, daß der offenbar unſchuldig um Totſchlag beklagte zum Beweiſe ſeiner Unſchuld, 6 Eideshelfer brauchte, woraus hervorgeht, daß der Totſchlag auch vom älteſten Ritterrecht als ein ſchweres Verbrechen aufgefaßt wird [206]). Möglicherweiſe haben ſich in dieſen Beſtimmungen, Reſte des älteſten Rechts erhalten, jedenfalls aber ſind ſie durch die Anſchauung des Sachſenſpiegels bald verdrängt worden, wonach der Totſchlag ohne weitere Unterſcheidung als Ungericht behandelt und mit Enthauptung bedroht wird [207]).

204) M. 80 ſ. Anm. 88. M. 131 (Lsp. II 3) ſ. Anm. 32.

205) U. B. Nr. Nr. 600 und 1099 ſ. Anmerkung 203. Pernauſcher Receß v. Jahre 1552, pct. 13. Bei Hupel n. n. M. St. 7, 8 S. 357, ſ. Anm. 81. Dagegen vergl. U. B. Nr. 608, Nr. 3081. „Wered ok dat ein unbevredet man in den vreden queme, de scal felig wesen.“ Friedensſchluß von 1338.

206) M. 84, ſ. Anm. 95. M. 85, ſ. Anm. 47. M. 86, ſ. Anm. 37, vergl. Anm. 95. Auch die Stadtrechte kennen eine Verweiſung aus der Stadt. Napierſky a. a. O. S. 298. Note W. UB. Nr. 1141 (R. 1351) ſ. Anm. 156.

207) M. 131 (Lsp. II, 4) ſ. Anm. 32. Auch die Praxis beſtätigt dieſe Strafe U B Nr. Nr. 2320. 2490.

3. Privilegierte Tötungen.

a. Straflos blieb die Tötung eines Friedlosen, eines Friedebrechers auf der Flucht, sowie die Tötung in Nothwehr, doch war der Beweis der Letzteren an bestimmte Formen gebunden. Versäumte der Thäter diese, d. h. wurde er verklagt, bevor er selbst dem Gericht Anzeige vom Totschlag gemacht hatte, so traf ihn die an das älteste Ritterrecht erinnernde Landesverweisung auf Jahr und Tag [208]).

b. Für die Tötung eines Kindes soll volles Wergeld gezahlt werden, ohne daß dabei eine kriminelle Strafe erwähnt wird [209]).

c. Die Tötung im ordnungsmäßigen Zweikampf blieb offenbar straflos, denn im Jahr 1418 bittet der Ordensmeister selbst den Revaler Rath, geeignete Vorkehrungen zu einem bevorstehenden Zweikampf zu treffen. Er, der Ordensmeister würde auch seinerseits für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung Sorge tragen. Es ist also nicht anzunehmen, daß die eventuellen Folgen einer Handlung, die von den höchsten Autoritäten des Landes unterstützt wurde, mit Strafe bedroht gewesen seien [210]).

d. Im Vertrage mit den Oeselern v. J. 1241 findet sich die einzige Bestimmung über Kindestötung. Die Strafe besteht in 3 Oseringen und Züchtigung. Die Mutter soll nämlich an 9 Sonntagen nackt auf dem Kirchhof gezüchtigt werden [211]).

e. Der Selbstmord soll nach einem späteren Vertrage mit den Oeselern vom J. 1255 straflos bleiben. Im Grunde er-

208) M. 134, s. Anm. 74. M. 182 s. Anm. 31. Bunge, Geschichte des Gerichtswesens, S. 159. Note 726, s. Anm. 85.

209) M 179 (Lsp. II 57) § 4. Sleit överst ein man ein kint dot, he schall sin vulle weregelt geven.

210) UB. Nr. 2233. Bunge, Gesch. d. Gerichtswesens S. 72 ff.

211) UB. Nr. 169. s. Anm. 94.

ſcheint er aber doch als ein Verbrechen, da der Anſtifter zum Selbſtmord wohl einer Beſtrafung unterliegt [212]).

Schließlich wird ebendaſelbſt noch ein Fall erwähnt, der inſofern eine qualifizirte Tötung iſt, als derjenige, welcher ſeinen Erblaſſers um der Erbſchaft willen umgebracht hat, außer der Mannbuße noch das betreffende Erbrecht zu Gunſten des Landesherrn verwirkt haben ſoll. Eine Beſtimmung, die an den Sachſenſpiegel (III, 84 § 3) erinnert. Außerdem verboten die Päpſte noch insbeſondere die in der Schlacht Verwundeten zu töten [213]).

V. Körperverletzungen.

Körperverletzungen unterlagen nach altlivländiſchem Recht keinerlei öffentlicher Strafe, ſondern mußten alle, auch die ſchwerſten, mit einer Geldbuße geſühnt werden. Im älteſten Ritterrecht iſt die Fixierung derſelben, ſowie überhaupt die Schlichtung des Streits wegen Wunden und Lähmungen ganz den Parteien überlaſſen [214]), während ſich im Spiegel Land- und Lehnrechts bereits eine genauere Bußtaxe findet, deren einzelne Anſätze teilweiſe dem Sachſenſpiegel entſtammen, zum größten Teil aber ſpecifiſch livländiſch ſind.

Darnach iſt für die Unbrauchbarmachung von Mund, Augen, Naſe, Zunge, Ohren, der männlichen Geſchlechtstheile, der Hände und Füße das halbe Wergeld zu entrichten. Für das Abhauen eines Fingers, oder Zehes 6—2 Mark, je nachdem es ſich um den erſten, zweiten, dritten u. ſ. w. Finger oder Zeh handelt, und ſchließlich für das Ausſchlagen von Backenzähnen 6 und

212) UB. Nr. 285, ſ. Anm. 47.

213) U. B. Nr. Nr. 700, 737, 778.

214) M. 83 (aRR 55) § 2. Ume dotschlach unde wunden, de ungebetert sint, de ervet de vader up den sone, unde de broder up den broder, de gescheen sind dewile se ungescheiden weren. M. 87, ſ. Anm. 17.

der vorderen Zähne 3 Mark[215]). Die erste tiefe Wunde (dat men beine darinne vünde) wurde mit 3 Mark gebüßt, jede folgende mit einer, doch durfte die Gesammtsumme 10 Mark nicht übersteigen. Der einfache Bußsatz für Wunden kam auch in dem Fall zur Anwendung, daß zwar eine Verstümmelung vorlag, der Verletzte aber für das betreffende Glied bereits Buße erhalten hatte[216]). Auch geringfügigere Wunden und Schläge mußten „gebessert" werden, doch ist die Höhe der Buße für dieselben nicht angegeben[217]). In der späteren Zeit aber wichen diese Bußsätze höheren Summen, die offenbar willkürlich je nach Umständen zugemessen wurden[218]).

VI. Gewaltthätigkeit.

Die landrechtlichen Quellen enthalten über die strafrechtliche Behandlung der Gewaltthätigkeit als solcher außerordentlich wenige Bestimmungen, da dieser Begriff sich wohl meist mit dem des Friedensbruches deckt und die in casu verübte Gewaltthätigkeit in der Regel als selbstständiges Verbrechen erscheint. In den germanischen Rechtsbüchern wird besonders der Hausfriedensbruch hervorgehoben, den auch das älteste Ritterrecht mit der Enthauptung bedroht. Was aber letztgenanntes Rechtsbuch unter „Hausgewalt" (huswelde) versteht, bleibt völlig dunkel, zumal

215) M. 136 f. Anm. 137. Ueber die im Text angenommene Wiedergabe des Wortes „beleidiget" (Ssp. II, 16, § 5 „gelemt") durch „unbrauchbar" machen, vergl. Wilda a. a. O. S. 734.

216) M. 137 f. Anm. 86. Buddenbrock in seiner Uebersetzung und Helmersen a. a. O. S. 225 fassen diese Stelle so auf, als ob die Buße nach der Zahl der Knochensplitter, die sich in der Wunde finden, berechnet werden soll. Vergl. Anm. 129 und 164.

217) M. 215 (Lsp. III. 30). We den andern veit unde em nichtes nimt, edder en wundet, edder sleit, ane dotslach, edder ane lemende, sine erven hebben dar nicht to antworden, ift he stervet, de jenne hebben denn der klage begunt vor gerichte eer he stervet.

218) z. B. 100 und 200 Mark. B. L. Nr. 749 u. 822. f. Anm. 134. Außerdem werden hier noch Wachsspenden an die Kirche oder an den Verletzten verhängt.

das Eindringen in ein fremdes Haus um dort einen Todſchlag zu verüben, nicht mit dem Tode, ſondern nur mit Landesverweiſung auf unbeſtimmte Zeit bedroht iſt[219]).

Vielleicht hat das älteſte Ritterrecht bei erſterer Strafdrohung die Heimſuchung im Auge, oder es kann angenommen werden, daß der Hausfriedensbruch, als die der Tötung gegenüber weniger tiefempfundene Verletzung, garnicht Gegenſtand einer beſonderen Klage geworden iſt und nur als Beweis für die Vorſätzlichkeit der Tötung ein qualifizirendes Moment der letzteren bildet. Wie dem auch ſein mag, ſo iſt doch daran nicht zu zweifeln, daß der Friede des Hauſes ſtreng gewahrt worden und das Eindringen in ein fremdes Haus ohne rechtlichen Grund, nicht geſtattet geweſen iſt, wie am deutlichſten daraus erhellt, daß ſelbſt der Richter auf der Verfolgung eines Friedebrechers nicht ohne Erlaubniß in ein fremdes Haus dringen durfte, um dort Nachſuchungen anzuſtellen[220]).

Von andern Fällen wird nur noch die Widerſetzlichkeit gegen den rechtmäßig Pfändenden hervorgehoben und ſoll mit einer Mark gebüßt werden[221]).

An dieſer Stelle ſei ſchließlich noch bemerkt, daß der Ausdruck „Gewalt" in der damaligen Zeit eine weit umfaſſendere Bedeutung hatte, als heute und darunter jedes Unrecht, das einen Anſpruch auf Buße begründet, verſtanden wird. Dem gegenüber findet ſich dann auch, wo das Wort im heutigen engeren Sinne gebraucht wird, die nähere Bezeichnung „eigentliche Gewalt"[222]).

---

219) M. 79 f. Anm. 88. M. 86. f. Anm. 37. Helmerſen a. a. O. S. 68. Im wiek-öſelſchen Bauernrecht heißt es (Kap. 7): kömt ein man in eines andern Haus, ohne sinen dank, und handelt er oder sin gesindt was Übels mit Worten oder mit That, kann er ihn darein behalten, man richtet ihn an seinen Hals. ſ. auch daſelbſt Kap. 11 u. f.

220) M. 184 f. Anm. 52.

221) M. 139 f. Anm. 139.

222) z. B. M. 48, 186, 205, 229. B. L, Nr. Nr. 437, 489, 635, 874, 952. Anm. 247.

VII. Verbrechen gegen die Ehre und Freiheit.

1. Gegen die Ehre.

Obgleich die Ehrenkränkung im engeren Sinn dem germanischen Recht durchaus bekannt ist, läßt sich doch aus den älteren Quellen des livländischen Landrechts, für die Verbalinjurie wenigstens, keinerlei strafrechtliche Ahndung nachweisen. Im Gegenteil wird sogar vom harrisch-wierischen Rat noch im Jahre 1515 eine Klage wegen höhnischer und spöttischer Briefe als „nicht von Würden" unbeachtet gelassen[223]). In dieser Zeit hatte freilich schon die Gesetzgebung sich der Ehrverletzung angenommen und zwar verfolgte sie dieselbe vorherrschend nach 2 Richtungen hin, sofern es sich nämlich um eine, die Obrigkeit treffende Injurie oder um eine Verleumdung handelte. Und zwar wird in beiden Fällen mit Todesstrafe gedroht[224]).

Außerdem werden in den Landtagsschlüssen von 1537 und 1543 auch Schmähungen und Verunglimpfungen durch Wort und Schrift als strafwürdige Handlungen hingestellt, ohne daß die Strafe genauer bestimmt ist. In dem letztgenannten Receß von 1543 findet sich ferner die exceptio veritatis anerkannt, denn der Injuriant soll dem Beschmähten, vor die Augen gesetzt werden, damit nach erkundigter Wahrheit der Unschuldige entlassen,

---

233) B. L. Nr. 813. In M. 212 (Anm. 100) ist zwar vom Vorwurf der Unehelichkeit die Rede, die Stelle enthält aber nur die bezüglichen Beweisregeln.

224) Brief Plettenbergs v. 1510. bei Ewers a. a. O. 69 f. Thom andern, So jemand up unsz edder unser gebediger unlämplik effte unbörlik spreckende schuldig gefunden würde, warmede unsz edder unsern Gebedigern to kort geschehe, edder nicht leidlich wäre — soll man richten an dat höchste. Thom dritten, so jemand wäre de up ehrlike frome frawen Jungfrawen effte gude Manne mit sprekende betastede, wormede erer Ehren mochten gekortet werden, berovet effte süszto nahe were — sal men geliker maszen richten an dat höchste. — Confirmation Brüggeneis von 1538. S. 256. Anm. 97. B. L. 632. Der harrisch-wierische Rat erkennt (1500) eine unter dem Eheversprechen verführte Jungfrau als Ehefrau an und setzt hinzu „ist Jemand der an ihre Ehre spricht, den wollen wir richten an das höchste!" —

der Schuldige aber geſtraft werden möge[225]). Und bereits in einem Vergleich aus dem Jahre 1493 wird auf den animus injuriandi Gewicht gelegt[226]), wie überhaupt nicht daran zu zweifeln iſt, daß die Injurie ſowohl, als die Verleumdung ſchon vor den genannten Geſetzen beſtraft worden ſind[227]).

2. Die Freiheitsberaubung.

Auch die Freiheitsberaubung findet hinſichtlich ihrer ſtrafrechtlichen Folgen in unſern Rechtsbüchern nur eine flüchtige Behandlung. Wer einen Mann gefangen hält, iſt dafür dem Herrn deſſelben, ſeinem Verwandten und ſeinem Weibe verantwortlich, wenn die Klage noch während der Haft erhoben worden[228]). Ohne Zweifel beſtand dieſe Verantwortlichkeit in einer Geldleiſtung[229]) deren Höhe aber unbeſtimmt iſt. An einer andern Stelle wird noch ausdrücklich hervorgehoben, daß der Eingeſperrte auch ſeinerſeits einen Bußanſpruch hat, was ſich übrigens von ſelbſt verſteht[230]). Das eben Geſagte gilt jedoch nur von der widerrechtlichen (untruweliken) Freiheits-Entziehung. Die Ge-

225) Hupel n. n. M, St. 7, 8 S. 306 u. 318 f. Dewile ock welike uprichtige Perſonen nicht von dem geringſten Adell jn Liffland, eine Tith langk unn beſanhero, mit grother Unwahrheit bodacht, und unlideligken Schmeworden to reden ſolen geßadt ßin; ßol henforder einem oder mher Logenſtifftern nicht mehr Gelouen gegeuen werden, ßundern wann ßich jemand underſteith den andern to beßmehen edder to verunglimpfen, ßoll de ßuluige dem Boßmeheten und Bodachten vor de Ogen geßadt werden, darmitt na erkundigter Wahrheit de Unſchuldige erlaten, de Schuldige ouerſt na bogangener ßiner Undadt, vor ßiner ordentlichen und geborlichen Ouericheitt angeſproken, und vormoge keyßerlicher und dießer Lande Rechte, geſtraffet werden moge.

226) B. L. Nr. 461. Beide Parteien bedauern es, ſich beleidigt zu haben, es ſei nicht in ſolcher Abſicht geſchehen, ſondern nur um den Sachverhalt aufzuklären.

227) U. B. 2571. Der Komtur zu Fellin beſchwert ſich beim Revaler Rat (1421) über einen Verleumder und beabſichtigt dieſen ſo „hochliken“ zu verklagen, daß es ihn verdrießen ſoll, will ihn aber, wenn er ihn trifft, züchtigen und „up de stede setten“. Anm. 94. B. L. Nr. 652 ſ. Seite 234.

228) M. 144 (Lsp. II, 22) ſ. Anm. 166.

229) M. 215 ſ. Anm. 217.

230) M. 143 ſ. Anm. 165.

fangennehmung in der Fehde wird von einem ganz andern Gesichtspunkt aus behandelt und hat vielmehr in der Regel eine Lösegeldzahlung seitens des Gefangenen zur Folge[231]). In gleicher Weise blieb das Verbieten eines Landes, so wie die Bedrohung mit Fehde, so lange diese überhaupt zu Recht bestand, straflos[332]), und war nur als Notwehr begründendes Moment von rechtlicher Bedeutung. Nur Geistlichen durfte nach einer Verordnung Kaiser Karls IV. v. J. 1395 bei Androhung der Ehr- und Rechtlosigkeit die Fehde nicht angesagt werden[233]).

VIII. Verbrechen gegen das Eigenthum.

1. Der Diebstahl.

Uebereinstimmend mit dem ältesten germanischen Recht läßt sich bei genauerer Betrachtung der einschlägigen Quellenstellen, auch nach altlivländischem Recht, als erstes Requisit des Diebstahls die Wegnahme einer fremden Sache aus fremden Gewahrsam aufstellen[234]). Wie aber der Mord durch die Heimlichkeit der Begehung vor den andern Tötungsfällen ausgezeichnet und mit der schwersten Strafe bedroht war, so bildet auch das wesentlich charakterisirende und die Strafe qualifizirende Merkmal des Diebstahls die Heimlichkeit. Und zwar erscheint sie so untrennbar mit dem Begriff desselben verknüpft, daß sogar eine jede Handlung, durch welche der Thäter eine dem Diebe gleiche Gesinnung verrät, wie wenn er den Besitz gefundener Sachen ableugnet, oder falsches Maß und Gewicht benutzt, ebenfalls als Diebstahl bezeichnet wird[235]). Der Diebstahl erscheint nun je

231) M. 221 § 3 f. Anm. 18. M. 223, f. Anm. 68.

232) U. B. III. Nr. 713 B. Anm. 13 u. 82.

233) U. B. Nr. 1029 f. Anm. 51.

234) M. 190 (Lsp. III. 1). § 1. Wat man einem manne lenet edder deit to beholdende apenbar, mach he dat betügen sülf drüdde, men mach noch düfte noch rof daran nich teen. Wilda a. a. Orten, S. 864.

235) M. 131. (Lsp. II, 2) f. Anm. 32. M. 141 (Lsp. II, 18). § 1.

nach dem Werth der geſtohlenen Sache als großer oder kleiner Diebſtahl, und dieſe Einteilung iſt wiederum abhängig vom Ort der Begehung, indem der Diebſtahl in einer Burg, Kirche, Badſtube und Mühle ſchon als großer galt, wenn ſich der Wert des geſtohlenen Gegenſtandes nur auf ein Lot belief, während dieſe Grenze für die andern Fälle auf einen Ferding, das 4fache eines Lots [236]), feſtgeſetzt war. Die Strafe des großen Diebſtahls war der Galgen, die des kleinen Brandmarkung an Wangen oder Ohren, oder öffentliche Stäupung, doch konnten die letztgenannten Strafen mit 6 Mark Landgut abgelöſt werden. Die ver-

---

Wem eines andern mannes varende have tovlüt, de schal se dem jennigen weddergeven, de se up den hilligen beholden wil, unde he do eme vulle vor sine arbeit, alse gude lüde reden. § 2. He schal se ok upbeden, unde beholden se unvordan sös weken. § 3. Vraget dar jemants na, he schall it bekennen. Vorsaket he des, so is it düfte, ift men it bi eme bevunde darna; he schal it beteren, als hirvor geschreven steit. — M. 147 (Lsp. II, 26). § 1. Vindet ein man wat, unde vorsaket he des, wenn men darna vraget, it is düfte. — M. 217 (Lsp. III, 32). De man misdeit nicht, ift he sines gebures vee mit sinem vee indrift unde det morgens utdrift, des he des nicht en vorsake, so schal he dar nen not umme hebben. — Die eben citirten Artikel legen den Gedanken nahe, als müſſe bei der Definition des Diebſtahls nach älterem Recht, das Erfordernis der Wegnahme fallen gelaſſen werden. Die im Text gegebene Darſtellung rechtfertigt ſich aber durch den Wortlaut des Art. M. 145 (Anm. 63). Hier wird ein und dieſelbe Handlung, bald als Diebſtahl bald als Raub bezeichnet, je nachdem es ſich um die Zurückbehaltung geſtohlener oder geraubter Sachen handelt, d. h. ob der betreffende Käufer die Folgen eines Diebſtahls oder eines Raubes aufrecht erhalten will. Der dieſem letzteren Artikel zu Grunde liegende Gedanke, iſt derſelbe wie er bereits bei Beſprechung der Begünſtigung entwickelt worden. (S. 219.) Für die Definition des Diebſtahls iſt dieſe Stelle inſofern von Werth, als ſie beweiſt, daß nach dem Sprachgebrauch der Rechtsbücher auch ſchon die Geſinnung, aus welcher eine Handlung gefloſſen, für die juriſtiſche Bezeichnung derſelben maßgebend ſein kann. Alſo kann auch dem Ausdruck „düfte“ in M. 141 u. 147 eine übertragene Bedeutung beigelegt, und das im älteſten Recht bereits vorhandene Requiſit der Wegnahme einer Sache, als Thatbeſtandsmerkmal des Diebſtahls beibehalten werden. Vergl. Anm. 247. Daß die Heimlichkeit der Begehung ein weſentliches Erfordernis des Diebſtahls war, geht noch ferner hervor, aus M. 190. ſ. Anm. 234. M. 217. ſ. o. Unterſchlagung (Beſ. Theil VIII, 4). Urk. B. Nr. 1290 „bi nachte duftliken“.

236) Nach der Münztabelle bei Buddenbrock a. a. O.

schiedenen Bestimmungen über die Wiederholung des Diebstahls sind nur für den Beweis von Bedeutung [237]), und schließlich ist noch zu bemerken, daß der Diebstahl sowohl als der Raub, schon dann als handhafte That erschienen, wenn Diebs- oder Raubgut in dem verschlossenen Gewahrsam jemandes gefunden wurde [238]).

2. Der Raub.

Neben dem Diebstahl ist der Raub das einzige Verbrechen gegen das Eigentum, welches mit einer öffentlichen Strafe bedroht ist. Was aber eigentlich zum Thatbestand des Raubes nach älterem Recht erforderlich war, kann nicht genau festgestellt werden. Jedenfalls gehört zum Begriff desselben die widerrechtliche Aneignung beweglicher Sachen [239]), welche im Gegensatz zum Diebstahl in nichtheimlicher Weise erfolgen muß; und wei-

237) M. 79. s. Anm. 88. M. 131 (Lsp. II, 1) s. Anm. 32. M. 145 (Lsp. II 24) § 1 s. Anm. 63. — Die Brandmarkung soll nach Wilda (a. a. O. S. 515 u. 882) zugleich den Zweck haben, den Dieb als solchen kenntlich zu machen, da ihn, falls er zum zweiten oder dritten Male stahl, eine schwerere Strafe treffen sollte. Dagegen ist es nach der Fassung unserer Rechtsquellen kaum anzunehmen, daß der Rückfall beim Diebstahl auch hier eine strafschärfende Wirkung gehabt habe. Da die einzige Stelle die dieses, und zwar nur für den kleinen Diebstahl zu besagen scheint: M. 131 (Lsp. II, 1. § 7.) Bernet he sik, men schal en hangen; wert he överst schir, de kleger geve ein mark sülvers vor sin ungemak — sich grade auf den Fall der dritten Anklage wegen Diebstahls, wo die factische Wiederholung nicht erwiesen ist, bezieht. Im Zusammenhang betrachtet, erscheinen die angeführten Worte, als die fortgesetzte Schilderung des Hergangs bei einem derartigen Proceß, und da ist es um so wahrscheinlicher, daß der Verfasser des Rechtsbuches nur an den großen Diebstahl, der schon als erstmaliger mit dem Galgen bestraft wurde, denkt, und die soeben vorgetragene Unterscheidung zwischen dem großen und kleinen Diebstahl nicht wiederholen will. Vergl. auch M. 38. Anm. 56. Freilich befiehlt der Komtur zu Memel im Jahr 1408, den stehlenden Kuren, sich so zu halten, daß keine Klagen mehr kommen, werden si dar begriffen, man sulle si in die thymnitz setzen und an die helse richten, wolden si dor obir nicht abe lasen, würden si denne begriffen, man solde si an di bome hengen. Doch erscheint dieser Befehl mehr eine administrative Maßregel zu sein. U. B. Nr. Nr. 1778, 1782.

238) M. 144 (Lsp. II, 23). De handhaftige dat is, wor men einen begripet mit der dat edder in der vlucht, edder düfte edder rof vindet in siner were, dar he den slötel to drecht.

239) M. 190 § 1. s. Anm. 234.

ter ſcheint es erforderlich, daß neben den Eigentums- oder Beſitzrechten, noch ein anderes Recht einer Perſon, wie Körperintegrität oder Freiheit, oder eine ganz ſpecielle Rechtsvorſchrift verletzt worden ſei. So wird z. B. das Wegnehmen eines Gegenſtandes, aus einem mit Beſchlag belegtem Gut, ſowie die widerrechtliche Aneignung geſtrandeter Sachen als Raub bezeichnet [240]), und die däniſchen Vaſallen in Eſtland verbieten 1306 fremdes Vieh aufzunehmen (optage?), indem der, gegen dieſes Verbot handelnde als Räuber angeſehen werden ſoll [241]). Beweiſen nun ſchon dieſe Thatſachen, daß der Begriff des Raubes nicht, wie nach heutigem Recht, auf die mit Gewalt gegen eine Perſon verbundene Wegnahme von beweglichen Sachen beſchränkt war, ſo findet die oben aufgeſtellte Anſicht noch darin eine weitere Beſtätigung, daß das ältere Recht neben dem Diebſtahl und Raube offenbar noch eine dritte Art der Eigentumsverbrechen unterſcheidet, welche ſich in der offenen, wenigſtens nicht verheimlichten, widerrechtlichen Wegnahme einer fremden Sache erſchöpft und nicht mit öffentlicher Strafe bedroht iſt. Die Strafe des Raubes war im Gegenſatz zu der des Diebſtahls eine ehrliche, die Enthauptung [242]). Jedoch erſcheint der Raub von gewiſſen Gegenſtänden, wie dem Pfluge oder die Begehung des Raubes an gewiſſen Orten, wie in der Mühle, der Kirche oder auf dem Kirchhof ſo qualifizirend, daß in derartigen Fällen an Stelle der einfachen Todesſtrafe, das Rädern treten ſollte [243]). Zuweilen wird in den Urkunden, der aus einem Hinterhalt ausgeführte,

240) M. 72 (a. R. R. 42.). § 1. Wil ein man nicht vorkomen unde vrewentliken besitten blivet, unde nemants rechts plegen, so mach em de bischop sin gut bespreken. — — § 2. Averst he schal dar nichtes utnemen. Nimt dar averst jemant wat ut binnen der besprekinge, so deit he rof: dat mach men vorderen als recht is. U. B. Nr. 291.

241) U. B. Nr. 713. ſ. Anm. 19.

242) M. 79. ſ. Anm. 88. M. 131 (Lsp. II, 4.) ſ. Anm. 32.

243) M. 80 § 2 ſ. Anm. 88. M. 131 (Lsp. II, 3.) ſ. Anm. 32. U. B. 1248.

mit Gewaltthätigkeit gegen eine Person und Plünderung verbundene Ueberfall besonders erwähnt und als Straßenraub bezeichnet, der sich jedoch hinsichtlich der Bestrafung vom gewöhnlichen Raube nicht unterscheidet [244]).

Die kirchlichen Autoritäten verbieten in wiederholten Privilegien an die Kaufleute die widerrechtliche Aneignung gestrandeten Gutes, als Strandraub, indem sie die Urheber, Theilnehmer und Begünstiger eines solchen Verbrechens mit Exkommunikation bedrohen. Selbst die Richter, die bei Verfolgung solcher Dinge, säumig sind, soll dieselbe Strafe oder doch Amtsentsetzung treffen [245]). Aber auch im weltlichen Recht wird die Strafbarkeit des Strandraubes anerkannt. So heißt es z. B. in den Freiheiten, die die königl. dänischen Räte 1369 den Hansastädten erteilen: (pct. 2) Wer im Reich oder Land sich schiffbrüchiges Gut zueignen und den Berechtigten nicht herausgeben wollte, soll am Leben gestraft werden und diese Strafe weder mit Gut gelöst, noch der Schuldige ohne des Klägers Einwilligung begnadigt werden [246]).

3. Die Entwendung.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß die Rechtsbücher noch eine dritte Art der widerrechtlichen Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus fremdem Gewahrsam kennen, welche als die allgemeinste Form der Eigentumsverbrechen erscheint, und daher als Entwendung bezeichnet werden kann. Denn durch die Heimlichkeit der Begehung wird die Entwendung

244) U. B. Nr. 713 a. Der Straßenräuber der den Lukowe angefallen, wird in Pernau enthauptet (1325). U. B. Nr. Nr. 1187. 2385.

245) UB. Nr. Nr. 251. s. Anm. 46, 49. — 289. 291, 368. 392. 2879.

246) UB. Nr. 1064 (R. 1262) s. Anm. 159. Nach Buddenbrock (Uebersetzung) und Helmersen a. a. O. S. 195 gehört hierher auch M. 141. Anm. 235. Einen andern Sinn hat wohl das Erkenntniß des Harrisch-Wierischen Rats v. 1508. (B. L. Nr. 728) „was an eines jeden Strand schlägt, soll jeder genießen."

zum Diebſtahl — und verbindet ſich mit ihr in beſtimmter Weiſe noch eine anderweitige Rechtsverletzung, ſo erſcheint ſie als Raub. Dieſe letztgenannten qualifizirenden Momente ſind es auch, die die kriminelle Beſtrafung des Diebſtahls und Raubes begründen. Denn der einfache Entwender iſt blos verpflichtet das Genommene oder deſſen Werth mit Buße zurückzugeben [247]). Der Betrag dieſer letzteren iſt, wenn es ſich um eine Entwendung von Holz, Heu oder Fiſchen handelt — vorausgeſetzt, daß zur Aneignung dieſer Dinge noch eine beſondere Occupationshandlung, wie Hauen, Mähen ꝛc. erforderlich war — auf nur eine Mark Landgut fixirt, ſteigert ſich aber um das 9fache, wenn die in Frage kommenden Gegenſtände den Character einer res possessa deutlicher an ſich tragen, oder ſchon an ſich einen höheren Wert repräſentiren, wie Fiſche in gegrabenen Teichen, gepflanzte oder fruchttragende Bäume und deren Früchte, ſowie Honigbäume und Grenzzeichen [248]).

4. Die Unterſchlagung.

Wenn auch die Rechtsbücher mehrere Verbrechen aufführen, welche nach unſerer heutigen Anſchauung als Unterſchlagung zu bezeichnen wären, ſo hat ſich doch für dieſelben in jener Zeit noch kein einheitlicher, ſelbſtſtändiger Begriff ausgebildet [249]). Denn die

---

247) M. 224. ſ. Anm. 128. Ferner finden ſich in M. 145 (ſ. Anm. 63) die 3 Eigentumsverbrechen ausdrücklich nebeneinandergeſtellt: „welk man apenbar gut koft, dat gestalen, gerovet, edder mit gewalt genomen is.“ Selbſtverſtändlicher Weiſe iſt hier der Ausdruck „mit Gewalt“ in ſeiner allgemeinen Bedeutung aufzufaſſen. ſ. Anm. 222.

248) M. 140. ſ. Anm. 128. Die milde Beſtrafung, der in § 1 dieſes Artikels genannten Vergehen führt Wilda a. a. O. S. 867 auf jene Zeit zurück, wo noch Wald, Waſſer und Weide Gemeingut waren. Vergl. Wilda a. a. S. 865. „Die Axt iſt ein Melder und kein Dieb.“ Brief des Konrad Pren, Hauptmanns zu Reval v. J. 1340. Hupel n. n. M. St. 11, 12. S. 289. Nach dieſem ſoll widerrechtliches Heumähen mit einer Mark Silber gebüßt werden.

249) Im U. B. kommen zur Bezeichnung der Unterſchlagung verſchiedene Ausdrücke vor, wie „furtive alienare“, „endragen“, „vorbistern“, „untverdichen“. U. B. Nr. Nr. 657. 2393. 2408.

mit Heimlichkeit verbundene Unterschlagung, wie die Verleugnung des Besitzes angeschwemmter oder gefundener Sachen wird als Diebstahl behandelt [250]) und von sonstigen Fällen ist nur die unrechtmäßige Vorenthaltung eines Erbteils erwähnt und mit Wedde und Bußzahlung bedroht [251]).

5. Anmaßung unbeweglicher Sachen.

Den Rechtsbüchern lassen sich zwei hierhergehörige, freilich sehr allgemein gehaltene Bestimmungen entnehmen: Wer mit seiner Klage um ein (Lehn-)Gut nicht durchdringt, von diesem aber bereits Besitz ergriffen hat, muß Buße und Wedde zahlen [252]) und wer fremdes Land gegen ein ausdrückliches Verbot, oder sonst in unrechtmäßiger Weise bebaut, muß „die Gewalt bessern", wobei die etwa errichteten Häuser und Zäune niedergerissen werden sollen [253]).

6. Sachbeschädigung.

Abgesehen von dem wiederholt anerkannten Grundsatz, daß ein jeder unprovozierte, nicht zufällig entstandene Schaden, ver-

---

250) Siehe Anm. 235.

251) M. 199 (Lsp. III, 12). We herweide edder rade, len edder erve na dem dörtigesten dage weigert mit unrechte uttogevende, beschuldiget men en darumme vor gerichte, he mot darumme wedden unde bote geven. Zwar geschieht (M. 193) der Veruntreuung durch Dienstboten Erwähnung, aber es ist dort nur von den rein privatrechtlichen Folgen die Rede.

252) M. 96 (Lsp. I, 38). Spreket ein man gut an, unde klaget he darup, unde wert he mit rechte dar van gewiset, he blift des ane bröke unde ane wedde, dewile he sik des nicht underwinnet. — M. 207 (Lsp. III, 21). Ok mot ein man sik wol underwinden sines gudes mit rechte, wor he süt, dat men it em mit unrechte vörentholde.

253) M. 205 f. Anm. 65. M. 229 (Lsp. III, 44). § 1. We dem andern sin land afbuwet mit drouwen, mit unrechte, edder in welker maten it si, klaget de jenne darup, unde vorvolget dat jenne mit rechte bet in des richters hant, unde holt men it em vör weldichliken, so schal it de richter richten. § 2. De richter schal ok tom ersten mit einem bile slan dre slege an de husinge edder an den tune, dar schollen de lantlüte to helpen nedderbreken; ok en schal men dat nicht bernen, noch van dar vören, dat darup is, van der husinge edder van dem tune.

golten werden ſoll[254]), heben die Ritterrechte einzelne, die Landwirthſchaft betreffende Fälle, wie die Beſchädigung von Feldern, Wieſen und Vieh beſonders hervor. So ſoll das Reiten über ein Kornfeld oder eine ungemähte Wieſe mit einem Artig, das Fahren in gleichem Fall, mit je einem Artig für jedes Rad gebüßt werden[255]). Weidet Jemand ſein Vieh auf fremdem Grund und Boden, ſo hat er, wenn es ſich um ein Kornfeld oder einen Heuſchlag handelt, 3 Mark Landgut im Ganzen, kommt aber nur fremdes Weideland in Frage, — 6 Pfennige für's Haupt als Buße zu entrichten[256]). Die eigenthümlichen Beſtimmungen der Rechtsbücher über die Verletzung und Tötung von Thieren ſind bereits oben[257]) ausführlich behandelt worden und als Reſultat jener Betrachtung ergab ſich, daß ſowohl die doloſe, wie die culpoſe Tötung eines genießbaren Tieres volle, die Lähmung eines ſolchen, halbe Wergeldszahlung nach ſich zog, bei einem ungenießbaren Thier aber, die Unterſcheidung zwiſchen abſichtlicher und unabſichtlicher Verletzung wieder inſofern hervortrat, als im erſteren Falle außer dem Wergeld noch eine Buße gezahlt werden ſollte. Ferner, daß die Lähmung eines ungenießbaren Thieres an einem Fuß der Tötung gleichgeſtellt, die Blendung eines Auges aber mit dem halben Wergeld zu vergelten war. Schließlich mußte der Hirt das Thier, das er ſchuldhafter Weiſe auf der Hütung verloren hatte, erſetzen[258]). Schon früher iſt bemerkt worden, daß der rechtlich fixirte Schadenserſatz für Thiere auch nach livländiſchem Recht als Wergeld bezeichnet wurde[259]). Dagegen ſind die ins Einzelne gehenden Beſtimmun-

254) ſ. Seite 213 ff 239 ff.

255) M. 139. ſ. Anm. 139.

256) M. 157. § 1. ſ. Anm. 66. M. 158 (Lsp. II, 37). We sin vee drift up ein ander marke up gemeine weide, wert it gepandet, he gift sös pennige vor dat hövet.

257) Siehe Seite 215 ff.

258) M. 159 ſ. Anm. 38 a. E. 165. ſ. Anm. 40. M. 166 § 2 ſ. Anm. 38.

259) Indem das Wergeld den Preis des Lebens überhaupt bezeichnete,

gen des Sachsenspiegels über das Thierwergeld in den Spiegel Land und Lehnrechts nicht übergegangen, wohl aber die Bemerkung, daß singende oder gezähmte Vögel, sowie Jagdhunde durch ihres Gleichen ersetzt werden sollen, also kein Wergeld haben [260]).

IX. Betrug und Fälschung.

Die nunmehr aufzuzählenden Verbrechen sind in den landrechtichen Quellen wenig entwickelt. Wo ihrer aber Erwähnung geschieht, sind sie stets mit strengen Strafen bedroht, weil jedes betrügliche Handeln den Character der Heimlichkeit an sich trägt. Daher sollen auch diejenigen, die mit falschem Maß und Gewicht umgehen, als Diebe angesehen werden [261]) und die doppelte Verpfändung eines Guts wird gleichfalls mit dem Tode bedroht [262]).

1. Der Meineid.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß nach dem Sprachgebrauch jener Zeit unter Meineid nicht nur der vor Gericht abgelegte wissentliche Falscheid, sondern auch jeder Bruch eines eidlich gegebenen Versprechens verstanden wird [263]). So häufig aber auch der Eid in den Rechtsbüchern erwähnt, und die Erfüllung von Gelöbnissen eingeschärft wird [264]), findet sich doch keine ein-

---

so begreift es sich, wie auch von einem Wergeld der Frauen, ja selbst der Vögel und Thiere die Rede sein konnte. Grimm, Rechtsaltertümer S. 650.

260) M. 225. (Lsp. III, 40.) Singende vögel edder tame vögel und de winde unde haszhunde unde braken mach men gelden mit einem erem geliken, de also gut si, ift men it swere up den hilligen. Ueber den Thierschaden vergl. Anm. 38.

261) M. 131 (Lsp. II, 2) s. Anm. 32. Kop = Getränkemaß schwedische Tasse. UB. R. 754.

262) Beliebung Johann Freitags v. Loringhoff v. J. 1500 in Hupel, n. n. M. St. 11, 12, S. 371. Und wer zwei Briefe in ein Pfand versiegelt, den soll man richten an das Höchste. Receß von 1543 in Hupel n. n. M. St. 7. 8. S. 318. Und wo befunde worde dat welk gelt lenen unn twe edder dre mall in ein pant vorsegelen, de szollen lives und Ehrenlosz na Inhalte der olden Recesse erkandt und geholden werden.

263) U. B. Nr. 654 (s. Anm. 111. B. L. Nr. 2.

264) M 81. s. Anm. 17. M. 221 (Lsp. III, 36) § 1. s. Anm. 68.

zige den Meineid betreffende Strafdrohung. Nur aus der Bestimmung, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung eines Gelübdes keine nachtheiligen Folgen auf die Rechtsfähigkeit des eidlich Verpflichteten äußern solle, läßt ſich vermuten, daß die Strafe des Meineides nach Landrecht in der Rechtloſigkeit beſtanden habe [265]), während die ſtadtrechtlichen Urkunden dieſes Verbrechen mit dem Tode bedrohen [266]). Im Uebrigen ſcheint ſich die Kirche dieſes Verbrechens angenommen zu haben und bedroht den Eidbrüchigen mit Excommunikation [267]).

2. Die Urkundenfälſchung.

Auch hier läßt ſich nur die Vermuthung aufſtellen, daß die Urkundenfälſchung mit dem Tode beſtraft worden iſt. Die wenigen uns überlieferten Fälle bringen jedoch keine genügende Klarheit über die ſtrafrechtliche Stellung dieſes Verbrechens [268]).

3. Die Münzvergehen.

In den das Landrecht betreffenden Urkunden werden als

---

§ 2. Let men en leddich up sine truve riden to tage, he schal wedder kommen to rechte unde leddigen sine truwe. § 3 ſ. Anm. 18.

265) M. 222. ſ. Anm. 40 UB. Nr. 654 (Anm. 111).

266) z. B. UB. 518. Verhängt ſowohl über den falſch ſchwörenden als auch deſſen Eideshelfer die Todesſtrafe. ſ. Anm. 53.

267) U. B. 606. Iſarnus, Erzbiſchof von Riga ſtiftet 1302 einen Frieden; wer dagegen handelt, ſoll mit der Strafe, welche auf den Bruch des Eides geſetzt iſt, belegt werden. Das iſt Exkommunikation und Interdikt.

268) U. B. Nr. 2573. Der Biſchof Kaspar von Öſel berichtet (1421 ?), daß Wilhelm von Varensbach in gewinnſüchtiger Abſicht 2 Blätter des Kirchenlandbuches ausgeſchnitten und eins abgeſchabt habe. Dorumb alleine er leip und gut vorworcht hette, wenn das jo vor eine falscheit im rechte zugeleget adir zugeteilet mochte werden etc. vergl. auch U. B. Nr. 2582. Der Münzfälſcher ſoll „gleich einem Fälſcher" beſtraft werden, nun traf aber nach anderen Urkunden (ſ. u.) den Erſteren die Todesſtrafe, alſo auch den gewöhnlichen Fälſcher. B. L. 1344. Johann, Biſchof von Kurland bedroht diejenigen, die ſich gefälſchter Urkunden bedienen, mit ſeiner Ungnade.

M. 140 (Anm. 128.) erwähnt der Verletzung von Grenzzeichen, doch geht aus dem Zuſammenhang hervor, daß hier nicht an eine Grenzfälſchung als ſolche, ſondern nur an die Entwendung eines werthvollen Gegenſtandes zu denken iſt.

einzelne Arten der Münzvergehen hervorgehoben: Das Einführen schlechten Geldes, das unerlaubte Prägen, sowie das Beschneiden (Wippen) und Wiedereinschmelzen echten Geldes und drgl. m. In allen diesen Fällen soll der Schuldige Leib und Gut verwirkt haben[269]. Schon das bloße Besitzen von falschem Gelde veranlaßte eine richterliche Verfolgung und vermuthlich strenge Bestrafung, da man sich von einem solchen Verdacht durch die Eisenprobe reinigte[270].

X. Untreue.

Der Mißbrauch des Vertrauens seitens des Lehnsmannes, sofern er einen speciellen Auftrag seines Herrn in eigennütziger Weise zum Nachteile des Letzteren ausgeführt hatte, war gleich dem Verrat mit der schwersten Strafe, dem Rädern bedroht[271]. Vernachlässigte aber der Lehnsmann in weniger gravierender Weise die Interessen seines Herrn, verließ er ihn in der Not oder wurde er sonst einer Treulosigkeit überführt, so strafte man ihn nicht an seinem Leben, sondern er verlor blos sein Lehen und wurde ehrlos[272]. Von sonstigen Fällen wird noch erwähnt,

269) U. B. Nr. 1096, de snode und quat geld in desse lande brochte, de sal lif und gut vorboret hebben. UB. Nr. Nr. 2478, 2632, Receß des Landtags zu Wenden 1422. Und dusse vorscrevene munte nicht to vor ergerende efte to voranderende ifte to wandelende sunder endrechtliken rat und vulbort der vorscrevenen heren dusser munte und lande, Ok der olden munte nicht mer to slande noch an artigen noch an Lubischer bi eren und bi truwen and dar to bi dem ketele. Item sal ok nement he si geistlik edder wertlick he si van wat state he si desulve vorscrevene munte ud wippen besniden, wedder vorbernen ofte in genigerle wise krenken. We dat dede des men mit der warheit overkomen mochte, den sal men boven den ban dar wi praelaten vorscreven se an don in dusser schrift richten gelik enen vorvelscher, he si praelate, ridder etc. etc. nemand ud gescheiden.

270) U. B. Nr. 2589. Hannus, der im Verdacht steht falsches Geld gehabt und verkauft zu haben, erbietet sich zur Eisenprobe, um seine Unschuld darzuthun (anno 1422) „na utwisinge siner lantrechte".

271) M. 131 (Lsp. II, 3.) s. Anm. 32.

272) M. 39. s. Anm. 103 vergl. Buddenbrocks Uebersetzung a. a.

daß der nachläſſige Vormund des Rechtes ein ſolches Amt zu bekleiden, verluſtig gehen ſollte[273]) und wer ſchließlich eine Sache auf beſtimmte Zeit geliehen und jene darüber hinaus behalten hatte, konnte zu einer Bußzahlung verpflichtet werden[274]).

XI. Gemeingefährliche Verbrechen.

1. Die Brandſtiftung.

Die ſchwere Strafe der Enthauptung zeichnet die Brandſtiftung vor den übrigen Sachbeſchädigungen aus, und beweiſt, daß dem Recht jener Zeit die Gemeingefährlichkeit der Brandſtiftung bereits zum Bewußtſein gekommen iſt[275]).

2. Der Mordbrand.

Als eine qualifizirte Art der einfachen Brandſtiftung erſcheint der Mordbrand, der mit der Strafe des Rades bedroht iſt. Vermuthlich bildet auch hier das characteriſirende Moment die Heimlichkeit der Begehung. Unſere Quellen enthalten zwar nichts über den Thatbeſtand des Mordbrandes, doch ſtimmt die geäußerte Vermutung mit den Anſchauungen des älteſten germaniſchen Rechts überein[276]).

O. Anm. b. Die Artikel vom Lehngut und Lehnrecht, Tit. IV. Wanneer unde mit wat saken en lenman mach verlesen unde vorboren (sin len), Art. 7, § 2. Ok wen he sinen herrn verlet unde em entvlüt in dem stride, eer sin her dot si ofte to deme dode gewundet. Dagegen Helmerſen a. a. O. S. 115. Anm. 14.

273) M. 41. ſ. Anm. 109.

274) M. 207. (Lsp. III, 20) ſ. Anm. 128.

275) M. 131 (Lsp. II, 4) ſ. Anm. 32. Als Sachbeſchädigung erſcheint die Brandſtiftung noch im Bauerrecht. (Bunge, Beiträge S. 87.) § 22. Lett en man up den Acker, Heuschlege edder im Walde Füer kahmen, den schaden sall he bethern und der Harschop 3 Oseringe.

276) N. 131 (Lsp. II, 3) ſ. Anm. 32. Wilda a. a. O. S. 940 ff. Allfeld a. a. O. S. 52.

XII. Unzuchtsdelicte.

Die spärlichen Bestimmungen des Landrechts über diese Verbrechen zeichnen sich meistens durch große Strenge aus.

1. Die Verführung.

Die Strafe der Verführung war der Tod. Hatte ein Edelmann eine adelige Jungfrau verführt, so mußte er sie heirathen that er es aber nicht, so sollte man beide „richten" und ihre Güter fielen den betreffenden Erben zu. — Die Unzucht aber zwischen einem Unadligen („einem schlechten Knecht") und einer adligen Jungfrau, sollte an Beiden mit dem Hungertode bestraft werden [277]).

2. Die Entführung.

Es läßt sich vermuthen, daß entsprechend der eben erwähnten strengen Bestrafung des leichteren Delicts auch die gewaltsame Entführung mit dem Tode bedroht worden sei, und der Receß von 1543 bestätigt diese Vermuthung für das Bauerrecht ausdrücklich [278]). War die Entführung aber mit Einwilligung der Entführten geschehen, so scheint die Strafe blos in Geld bestanden zu haben [279]).

---

277) Gnadenbrief Plettenbergs von 1507 bei Ewers a. a. O. S. 63. Item efft een gut mann effte wohlgebahren Knecht ein Iugfrau bedröge mit gelöfiten edder mit behenden Reden und dar klagt von, edder anders vor Ogen käme, de dat deit, soll se echtigen (heirathen); will he dar nich dohn, so sall men se beyde richten, unde ere beyde güder, sollen vervallen syn an ere negesten Freunde, und efft ydt geschehn von schlechten Knechten, so soll man se beyde verschmechten. Fast gleichlautend ist der Receß von 1543 in Hupel n. n. M. St. 7. 8. S. 315. BL. Nr. 632. Wenn jemand sich mit solchen Dingen befleckt, so soll man kein Geschlecht schonen und hinrichten an dem Höchsten.

278) Hupel n. n. M. St. 7. 8. S. 315. Und welk Bhur eine Derne entforeth, ahne willen and Vulbordt, der vrunde den szoll men richten an den halsz; entforeth he sze overst mit willen szo szoll men sze beide elichen.

279) U. B. Nr. 1865. Der Komtur zu Fellin schreibt an den Revaler Rat 1410. Der Ueberbringer des Briefes sei verklagt, dat he binnen

3. Der Ehebruch.

Der Ehebruch wird mit Enthauptung bedroht und ebenſo

4. Die Notzucht[280]).

Bei dieſem Verbrechen greift noch die eigenthümliche Beſtimmung Platz, daß das Haus, in welchem die Notzucht verübt worden, niedergeriſſen und allen Thieren, welche bei dieſem Verbrechen zugegen geweſen waren, der Kopf abgeſchlagen werden ſoll[281]).

5. Die unnatürliche Unzucht.

Die unnatürliche Unzucht wird bloß im Vertrage mit den Öſelern v. J. 1255 erwähnt. Den Schuldigen trifft „nach ihrer Sitte" Landesverweiſung und ſeine Güter fallen an die Erben[282]).

Zweck des Obigen war, die auf das Strafrecht bezüglichen Grundſätze des altlivländiſchen Rechts, wie ſie uns in den Ritterrechten und andern Quellen aus der Zeit baltiſcher Unabhängigkeit überliefert worden ſind, möglichſt genau zuſammen zu ſtellen. Praktiſches Interreſſe kann vorliegende Arbeit nicht beanſpruchen, denn die eigenthümlichen Schickſale unſeres Landes haben eine freie Entwickelung ſeines öffentlichen Rechts unmöglich gemacht. Für die Kultur- und Rechtsgeſchichte aber iſt die Erforſchung eines jeden Rechtszweiges, auch wenn er in keinem lebendigen Zuſammenhang mit der Gegenwart ſteht, von Werth, und daher erſcheint der Verſuch auf dem Gebiete des Strafrechts eine geringe Vorarbeit zu liefern berechtigt!

---

nachtslapender tid, heffte ene maget genomen ut enes borgers hus to Velin; de maget hed mede nomen hoiken und rok. Des entsecht he sik wol, das he dat nicht gedan hefft, und will es beweiſen und die Magd vorbringen. Kann er's nicht, so mut he in dem broke bliven, de em denner over gefunden wart mit rechte.

280) M. 131. (Lsp. II, 4) ſ. Anm. 32.

281) M. 185 ſ. Anm. 154.

282) U. B. Nr. 285. (R. 321 pct. 3) ſ. Anm. 96.

Quellenverzeichniß.

Quelle.	Anmerkung.	Quelle.	Anmerkung.
WE. 44	191.	M. 111 § 4	141. 196.
„ 56	143. 188. 194.	„ 112	99.
M. „ 2	159.	„ 113	34. 100.
„ 6	99. 105.	„ 115	33. 114. 117.
„ 7	99. 105.	„ 116 § 1	74. 192.
„ 38	56. 100. 105. 156. 237.	„ 116 § 2	9. 18.
„ 39	103. 272.	„ 119	116. 156.
„ 41	109. 273.	„ 121	33.
„ 44	100. 192.	„ 123	183.
„ 48	35. 141. 182. 183. 184. 194.	„ 125	33. 184.
„ 53	99. 105.	„ 126	27. 119.
„ 71	17. 22. 143.	„ 127	185.
„ 72	240.	„ 128	143. 188. 190.
„ 74	143. 146. 187.	„ 130	194.
„ 75	143. 176. 188. 194.	„ 131	32. 88. 158.
„ 76	87. 157. 180. 184.	„ 131 Lsp. II 1	33. 92. 101. 105. 139. 193. 237.
„ 79	88. 219. 237. 242.	„ „ „ 2	235. 261.
„ 80 § 2	57. 88. 57. 95. 177. 243.	„ „ „ 3	57. 177. 204. 243. 271. 276.
„ 80 § 3—5	95. 115. 120. 148. 156. 204. 158.	„ „ „ 4	170. 207. 242. 275. 280.
„ 81	17. 25. 68. 264.	„ „ „ 5	49.
„ 82	17. 26.	„ 132	32. 88. 158. 198.
„ 83	214.	„ 133	33. 53. 107. 195.
„ 84	17. 95. 141. 206.	„ 134	74. 88. 95. 170. 208.
„ 85	47. 99. 105. 206.	„ 135	157. 184.
„ 86	17. 37. 95. 99. 195. 202. 206. 219.	„ 136	137. 139. 215.
„ 87	17. 214.	„ 137	86. 129. 138. 139. 164. 216.
„ 89	99. 195. 131. 141.	„ 138	18.
„ 90	130. 141.	„ 139	139. 221. 255.
„ 96	35. 141. 252.	„ 140	128. 139. 248. 268.
„ 102	33.	„ 141	235. 246.
„ 104	106.	„ 142	148.
„ 107	97. 146.	„ 143	74. 130. 165. 250.
„ 108	87. 192.	„ 144	166. 228. 238.
„ 109	34. 45. 143. 153. 182.	„ 145	56. 63. 235. 237. 247.
„ 111 § 1	9. 186.	„ 147	235.
„ 111 § 2	186.	„ 148	38. 136.
„ 111 § 3	34	„ 151	37. 38. 39.
		„ 152	38. 71.

Quelle.	Anmerkung.	Quelle.	Anmerkung.
M. 155	114. 115.	M. 222	40. 102. 265.
„ 156	65.	„ 223	68. 231.
„ 157 § 1	66. 128. 134. 256.	„ 224	128. 140. 247.
„ 157 § 2	38. 66. 128. 139.	„ 225	43. 260.
„ 158	256.	„ 226	S. 215. Anm. 38. 136.
„ 159	38. 258.	„ 227 § 1—3	S. 215 f. Anm. 37. 38. 136. 140.
„ 160	70.		
„ 165	40. 258.	„ 227 § 4	84.
„ 166	38. 258.	„ 228	38.
„ 168	104.	„ 229	253.
„ 173	38.	„ 230	18.
„ 174	84.	Lsp. III, 49	75. 79.
„ 176	119. 124.	M. 234	79.
„ 178	74,	„ 235	75.
„ 179 § 1—3	61. 62.	„ 236	79.
„ 179 § 4	209.	„ 237	47. 66.
„ 179 § 5	69.	„ 238	47.
„ 180	21. 176.	„ 245	110. 189.
„ 181	83.	„ 247	119. 124.
„ 182	31. 72. 170. 208.	Artikel vom Lehngut und Lehnrecht.	
„ 183 § 1. 2	21. 73. 144. 176.		
„ 183 § 3	73.		
„ 184	52. 115. 220.	IV, 7 § 2	272.
„ 185	154. 281.	Fabri, formulare	
„ 186	59. 64.		
„ 187	91. 94. (Lsp. II. 67.)	procur. I, 9.	183.
„ 187	60. 62. (Lsp. II. 68.)	„ I, 11	183.
„ 190	234. 235. 239.	„ I, 37	22. 88. 170. 181.
„ 191	40.	„ I. 88	160. 170. 181.
„ 192	40.	„ V. 4	88. 170. 180. 181.
„ 193	251.	„ V. 13	88. 182.
„ 195	141. (Lsp. III. 6.)	„ V. 22	88. 196.
„ 195	24. 149. (Lsp. III. 7.)	„ V. 49	88. 170. 182.
„ 196	50. 97. 115. 170.	Bauerrecht in Bunges Beiträgen	
„ 197	167.		
„ 199	141. 251.		
„ 202 § 1	108.	S. 87. § 22	275.
„ 202 § 2. 3	119. 124.	Wiek-Oeselsches BauerR.	
„ 203	97. 116. 156.		
„ 205	65. 253.	Kap. 2	95.
„ 207	128. 274 (Lsp. III. 20.)	„ 3	202.
„ 207	252. (Lsp. III. 21).	„ 6	7.
„ 208	51. 66. 118.	„ 7	219.
„ 211	100.	„ 11	219.
„ 212	100. 223.	Livisches Bauerrecht	
„ 214	194.		
„ 215	217. 229.	Kap. 9	95. 130.
„ 217	235.	„ 34	7.
„ 218	97.	„ 35	7. 33. 94.
„ 219	183.	„ 36	7.
„ 221 § 1	68. 264.	„ 44	192.
„ 221 § 2	264.	U. B.	
„ 221 § 3	18. 25. 68. 231. 264.	Nr. 20	130.

Quelle.	Anmerkung.
Nr. 169	94. 131. 200. 211.
„ 185	123. 252.
„ 251	47. 49. 53. 195. 245.
„ 283 a.	121.
„ 285	47. 96. 147. 148. 155. 212. 282.
„ 289	245.
„ 291	49. 53. 122. 195. 240. 245.
„ 319	74.
„ 368	245.
„ 392	49. 53. 195. 245.
„ 405	9.
„ 453	131. 141. 156. 159. 161. 203.
„ 518	53. 266.
„ 554	50.
„ 600	121. 203. 205.
„ 606	122. 267.
„ 608	205.
„ 618	12.
„ 622	10.
„ 626	131.
„ 635	10. 30.
„ 637	30.
„ 653	30.
„ 654	111. 263- 265.
„ 655	10. 30.
„ 657	111. 249.
„ 667	10. 12. 30. 249.
„ 700	197. 213.
„ R. 713	19. 141. 156. 203. 241.
„ 713 a.	82. 97. 244.
„ 713 b.	13. 74. 82. 232.
„ R. 714	11.
„ 737	213.
„ 741	30.
„ 748	9.
„ 754	261.
„ 760	9. 14.
„ 778	197. 213.
„ 795	14.
„ 800	14.
„ 801	14.
„ 813	131.
„ 841	131.
„ 890	122.
„ 985	121.
„ 1007	121.
„ 1029	14. 51. 59. 64. 67. 111. 121. 197. 233.

Quelle.	Anmerkung.
Nr. 1064	21. 96. 156. 159. 160. 176. 246.
„ 1096	88. 151. 269.
„ 1098	30.
„ 1099	203. 205.
„ 1141	121. 156. 206.
„ 1187	1. 203. 244.
„ 1197	15. 150. 170.
„ 1218	30.
„ 1248	122. 197. 203. 243.
„ 1268	74.
„ 1289	203.
„ 1290	235.
„ 1298	97.
„ R. 1299 b.	1.
„ 1569	30.
„ 1570	97.
„ 1571	30.
„ 1633	121.
„ 1711	47.
„ 1778	97. 237.
„ 1782	237.
„ 1865	279.
„ 2051	29.
„ 2172	30.
„ 2233	210.
„ 2266	14.
„ 2297	30.
„ 2320	207.
„ 2384	161.
„ 2385	161. 243. 244.
„ 2393	249.
„ 2408	249.
„ 2478	88. 151. 269.
„ 2490	150. 207.
„ 2571	94. 227.
„ 2573	150. 268.
„ 2582	88. 268. 269.
„ 2589	97. 270.
„ 2632	89. 269.
„ 2670	97.
„ 2879	122. 245.
„ 3081	205.
BL.	
„ 2	263.
„ 42	122. 178.
„ 137	122.
„ 287	14.
„ 383	38.
„ 436	159.
„ 461	226.
„ 632	224. 277.

Quelle.	Anmerkung.	Quelle.	Anmerkung.
Nr. 635	130. 159. 161.	Nr. 992	135. 137. 160.
„ 652	98. 182. 227.	„ 1250	159. 161.
„ 702	97. 150. 170.	„ 1323	9.
„ 728	246.	„ 1344	268.
„ 748	143. 169. 191. 195.	„ 1359	159. 161.
„ 749	134. 143. 191. 218.	„1990—2000	199.
„ 813	223.	„ 1999	96. 161.
„ 822	134. 218.		

Quelle.	Anmerkung.
Brief von Konrad Pren v. 1340.	248.
Verordnung des Hochmeisters v. 1408.	85. 208.
Beliebung Johann Freytags von Loeringhoffe v. 1500.	262.
Gnadenbrief Plettenbergs v. 1507.	145. 148. 277.
Brief Plettenbergs v. 1510.	179. 190. 224.
Verordnung Karls V. v. 1527.	123.
Vereinigung zu Wolmar v. 1537.	152. 172. 173. 178. 201. 225.
Confirmation von Hermann v. Brüggenei v. 1538.	48. 160. 178. 192. 224.
Vertragsbrief von 1543.	67. 74.
Receß von 1543.	45. 48. 145. 174. 225. 262. 277. 278.
Receß von 1546.	9.
Privilegium des Heermeisters von der Recke v. 1550.	192.
Privilegium Heinrichs von Gahlen v. 1552.	192.
Pernauscher Receß von 1552.	81. 152. 172. 173. 174. 175. 201. 205.

Zusammenstellung der einander entsprechenden Artikel der livländischen Rechtsbücher und des Sachsenspiegels, soweit sie in vorstehendem berücksichtigt worden, nach Bunges „Concordanztafeln". [Altlivlands Rechtsbücher. 1879. S. 45—53].

M.	Lsp.	aRR.	WE.	Ssp.
2	—	3	2	—
6	—	8	7	—
7	—	9	11	—
38	I. 29	—	—	I. 39
39	„ 30	—	—	„ 40
41	„ 32	—	—	„ 41
44	„ 34	—	—	„ 50
48	„ 37	—	—	„ 53, 1
53	—	17	22	—
71	—	39—41	48 (49) 50	—
72	—	42—44	51. 52.	—
74	—	46	55	—
75	—	47	56	—
76	—	49	58	—
77	—	50	59	—
79	—	52 § 1	—	—
80	—	52 §§ 2—5	—	—
81	—	53	—	—
82	—	54	—	—
83	—	55	—	—
84	—	56	—	—
85	—	57	—	—
86	—	58	—	—
87	—	59	—	—
89	—	61	—	—
90	—	62	—	—
96	I. 38	—	—	I. 53, 2.
102	„ 45	—	—	„ 60
104	„ 47	—	—	„ 61, 4.
107	„ 51. 52.	—	—	„ (53, 3)61,1
108	„ 53	—	—	„ 62, 1.
109	„ 54	—	—	„ 62, 2.
111	„ 56	—	—	—
112	„ 57. 58.	—	—	„ 65, 3. 4.
113	„ 59	—	—	„ (66, 1)
115	„ 61. 62.	—	—	„ 68, 1. 4. 5.
116	„ 63	—	—	„ 69. (70, 1)
119	„ 66, 1. 2.	—	—	II. 4. 1.
121	„ 67. 68.	—	—	„ 5, 2; 6, 1.
123	„ 70. 71.	—	—	„ 6, 3. 4.
125	„ 73—75	—	—	„ 8. 9.
126	„ 76, 1—3	—	—	„ 10
127	„ 76, 4; 77	—	—	„ 10; 11. 1. 2
128	„ 78. 79.	(47)	(44) (56)	„ 12, 1. (4. 5)
130	„ 81. 82.	—	—	„ 12, 7. 9.
131—134	II. 1—9	—	—	„ 13. 14.

M.	Lsp.	aRR.	WE.	Ssp.
135	II. 10	(49)	(58)	(I. 61)
136	„ 11	—	—	II. 16, 5. 6.
137	„ 12	—	—	„ 16, 9.
138	„ 13. 14.	—	—	„ 17.
139—141	„ 15—18	—	—	„ 27—29
142—144	„ 19—23	—	—	„ 31. 34. 35.
145—146	„ 24. 25.	—	—	„ (36)
147—148	„ 26. 27.	—	—	„ 37. 38.
151. 152.	„ 30. 31.	—	—	„ 40
155—160	„ 34—39	—	—	„ 45—48
165	„ 43	—	—	„ 54, 4.
166	„ 44	—	—	„ 55, 5. 6.
168	„ 46	—	—	III. 82, 1.
173. 174.	„ 51. 52.	—	—	II. 62, 1. 2.
176	„ 54	—	—	„ 63, 2.
178—179	II. 56. 57.	—	—	II. 64, 3 5; 6 5
180—184	„ 58—64	—	—	„ 67—72, 1.
185	„ 65	—	—	III. 1, 1.
186. 187.	„ 66—68	—	—	„ 2. 3.
190—193	III. 1—4	—	—	„ 5. 6, 1.
195—196	„ 6—9	—	—	„ 9. 10.
197	„ 10	—	—	„ 12.
199	„ 12	—	—	„ 15, 2.
202. 203.	„ 15. 16.	—	—	„ 16, 2. 3; 17
205	„ 18	—	—	„ 20, 1. 2.
207	„ 20. 21.	—	—	„ 22, 1. 3.
208	„ 22, 1. 2.	—	—	„ 23. 24.
211. 212.	„ 25. 26.	—	—	„ 27. 28. 1.
214. 215.	„ 28—30	—	—	„ 30. 31.
217	„ 32	—	—	„ 37, 3.
218	„ 33	—	—	„ 39, 1. 2.
221—223	„ 36—38	—	—	„ 41, 1—3
224—228	„ 39—43	—	—	„ 47—49
229	„ 44	—	—	„ (67. 68, 1)
233	„ 48	—	—	„ 78, 1
—	„ 49	—	—	„ 78, 2
233—238	„ 50—55	—	—	„ 78, 3—9 Lehnrecht
245	„ 61	—	—	Art. 9, 2.
247	„ 63	—	—	„ 12, 2.

Abgesehen von einer Reihe geringfügiger Versehen, die hiermit geneigter Nachsicht empfohlen sein mögen, erscheinen nachstehende Berichtigungen unerläßlich:

auf	S. 206	Anm.	18	Zeile	7	v. u.	lies	S. 263 ff. 266 f.	statt 129 ff. 133 f.
„	206	„	18	„	2	v. u.	„	wol	„ wul
„	208	„	23	„	11	v. u.	„	S. 221, 254	„ S. 43 f, 109 f, e.
„	210	„	30	„	7	v. u.	„	1098	„ 1089
„	212	„	34	„	9	v. u.	„	in dem	„ tu dem
„	213	„	37	„	10	v. u.	„	vee en	„ veeen
„	215	„	—	„	1	v. o.	„	ſolches	„ ſolch es
„	216	„	42	„	1	v. u.	„	S. 240	„ 82
„	218	„	45	„	23	v. u.	„	S. 255	„ 118
„	218	„	46	„	22	v. u.	„	S. 259 f.	„ 123
„	219	„	48	„	11	v. o.	„	de	„ du
„	221	„	—	„	13	v. o.	„	Befriedung	„ Befriedigung
„	236	„	111	„	5 u. 6	v. u.	„	ewige	„ wenige
„	240	„	128	„	14	v. u.	„	bewisen	„ hewisen
„	242	„	132	„	1	v. o.	„	S. 266	„ S. 137
„	247	„	150	„	11	v. u.	„	bannen	„ banen
„	249	„	157	„	16	v. o.	„	welker saken	„ welher sahen
„	252	„	166	„	8	v. u.	„	jeweliken	„ juweliken
„	255	„	174	„	4	v. u.	„	Vnterſcheitt	„ Vnterſcheitt
„	256	„	178	„	10	v. u.	„	n. u. M.	„ a. a. M.
„	258	„	184	„	13	v. u.	„	unde	„ ande
„	263	„	203	„	12	v. u.	„	extrahendus	„ extrahandus
„	263	„	203	„	12	v. u.	„	gravia	„ gravias.
„	266	„	—	„	9	v. u.	„	entrichten; für	„ entrichten. Für