

Dorpater
Juristische Studien.

Herausgegeben

von den Professoren

Dr. J. Engelmann, Dr. C. Erdmann
Dr. W. von Rohland.

Band II, 1. Hälfte.



73820

Dorpat.

In Kommission bei E. J. Karow.

1893.

Дозволено цензурою. — Юрьевъ, 4 Ноября 1893 г.

Est.

1893

149

Inhalt.

	Seite.
I. Beiträge zur Kenntnis der altlivländischen Bauerrechte. Provinzialrechtliche Studie von cand. jur. Friedrich Stillmark	1
II. Kommentar zur baltischen Konkursordnung von B. Kupffer	69
III. Zur Entwicklungsgeschichte des livländischen Erbgutes während der Periode livländischer Selbständigkeit von Richard von Seh n	147
IV. Die rechtliche Stellung und die Aufgaben des vereidigten Curators und der Concursverwaltung nach den seit dem 9. Juli 1889 in den Ostseeprovinzen geltenden Concursgesetzen von cand. jur. Arthur Reusner	235
V. Ueber das Erlöschen des Pacht- und Miethvertrages durch das Erlöschen des dem Verpächter oder Vermiether an dem Pacht- oder Miethgegenstande zustehenden Rechts nach Liv-, Est- und Kurländischem Privatrechte von Mag. jur. Ferdinand Seraphim, vereidigtem Rechtsanwalte in Mitau	317
Nachschrift zu der vorstehenden Abhandlung von Dr. Carl Erdmann	330

I.

Beiträge zur Kenntniss der altlivländischen Bauerrechte.

Provinzialrechtliche Studie

von

cand. jur. **Friedrich Stillmark.**

Einleitung.

Es liegt in der Natur der Sache, daß bei der Colonisation Livlands die Deutschen ihre einheimischen Rechtsnormen beibehielten, zumal sie in dem von ihnen besiedelten Lande völlig unentwickelte Zustände vorfanden. Aus demselben Grunde erklärt es sich, daß die im Lauf der Jahrhunderte ausgebildeten Grundsätze des deutschen Rechts nicht bloß auf die Einwanderer, sondern auch auf die autochthone Bevölkerung Anwendung fanden. Die Grundsätze für die Beurteilung der strafrechtlichen Verhältnisse der Bauern entwickelten sich bei dem lockeren Zusammenhang der Colonie mit dem Mutterlande und dem Mangel einer gesetzgebenden Gewalt im Lande fast ausschließlich auf dem Wege des Gewohnheitsrechts. Eine derartige Entwicklung besitzt naturgemäß einen sehr conservativen Charakter, und so tragen noch in relativ später Zeit manche unserer Rechtsquellen ihr altertümliches Gepräge.

Zu den ältesten Denkmalen unseres provinziellen Rechts sind wir auch die altlivländischen Bauerrechte zu zählen gewohnt; während jedoch die Ritter- und Stadtrechte noch in neuerer Zeit zum Gegenstande wissenschaftlicher Forschung gemacht worden sind, haben erstere wenig Beachtung gefunden.

Zum großen Teil ist es Sache der freien Combination gewesen, bei dem Mangel sonstiger Nachrichten aus den wenigen in den Texten selbst enthaltenen Andeutungen sich über Verfasser, Zeit und Ort der Entstehung und Geltung die gewünschte Aufklärung zu verschaffen. Der erste, der sich — unseres Wissens — mit diesen Fragen beschäftigt hat, war J. L. Müthel, der erste Professor des Provinzialrechts an der Universität Dorpat. Sein Manuscript für die Vorlesungen über „Livländische Rechtsgeschichte“ befindet sich heute auf der Universitätsbibliothek daselbst¹⁾. — Die Geschichte der Bauerrechte untersuchten nach ihm hauptsächlich der eigentliche Begründer wissenschaftlicher Erforschung unseres provinziellen Rechts, der hochverdiente Fr. G. v. Bunge²⁾ und gleichzeitig mit ihm Dr. C. F. A. Pauker³⁾, während auch andere Schriftsteller, so z. B. A. v. Richter⁴⁾ gelegentlich auf dieses Thema kamen.

1) sub Nr. Msor 85a 3 starke Quartbände.

2) In seinen: „Beiträge zur Kunde der liv-, esth- und curl. Rechtsquellen“. 1831, und „Einleitung in die liv-, esth- und curl. Rechtsgeschichte“ 1849.

3) In v. Bunge's „Archiv für die Gesch. Liv-, Esth- und Curlands“ Bd. IV. ; ferner: „die Quellen der Ritter-, Lehn- und Land-Rechte Esth- und Livlands“ 1845, S. 82.

4) „Geschichte der . . . deutschen Ostprovinzen“ 1857—58.

Capitel I.

Aeusere Geschichte der Bauerrechte.

Abchnitt I.

Die einzelnen Texte und Editionen.

Uns sind zum Teil in mehrfachen Handschriften vier mehr oder minder von einander abweichende Redactionen der livländischen Bauerrechte erhalten geblieben, die wir im folgenden kurz beschreiben wollen.

1. Das sog. „Bauerrecht der Ordenslande“.

Wir besitzen von obigem Recht zwei Handschriften mit nur geringen, unwesentlichen Abweichungen, nämlich den im geheimen Ordensarchiv zu Königsberg durch Dr. Hennig aufgefundenen Text¹⁾, der von dem Herausgeber F. G. v. Bunge seiner Ausgabe („Beiträge zur Kunde der liv-, esth- u. curländischen Rechtsquellen“, S. 82—85. 1832) zu Grunde gelegt wurde unter Anführung einiger Varianten des Dresdener Manuscripts, welches im Anhang der livländischen Chronik des Bartholomaeus Grefenthal²⁾ enthalten ist. Die obige Benennung gründet sich nur darauf, daß die Handschrift in einem Ordensarchiv aufbewahrt wurde und in der Ueberschrift die Mitwirkung der „Gottes-Ritter“ hervorgehoben wird, die z. B. in der folgenden Redaction fehlt³⁾. Die Sprache des Textes ist die mittelniederdeutsche ungefähr des 15. Jahrhunderts. Dieser selbst ist durch Fehler der Abschreiber arg entstellt, muß jedoch schon von vornherein recht schlecht gewesen sein. Namentlich ist in Folge des schlechten Satzbaues der Sinn oft kaum zu

1) Nach Müthel's Angabe, a. a. O. § 46 stammt diese Handschrift aus dem XVI. Jahrhundert (erste Hälfte), was nach ihm auch die Schriftzüge darthun.

2) cf. Bunge, Beiträge S. 72.

3) Dagegen aber sich in Nr. 3, d. harrisch-wierischen Rechte findet.

erkennen, oder andererseits werden verschiedene Auslegungen möglich¹⁾. Ein kritischer Apparat für den Text fehlt der Bunge'schen Ausgabe vollständig. Daß wir es hier mit sächsisch-deutschen Rechtsgewohnheiten zu thun haben, ist unverkennbar, schon Dr. Pauker glaubte darin wegen der Gottesurteil, Brandmarken und Eideshelferbeweis enthaltenden Bestimmungen, den Einfluß des Sachsenrechts sehen zu können²⁾. An Deutlichkeit und Präcision des Ausdrucks bleibt viel zu wünschen übrig, wie ja auch auf irgend eine Vollständigkeit kein Anspruch gemacht werden kann und auch nicht gemacht wird³⁾. Der Materie nach finden sich sehr mannigfaltige, sowohl civil- und criminalrechtliche, als auch processuale Normen. Von einer systematischen Einteilung ist natürlich keine Rede, und auch die Paragraphierung ist erst von Bunge vorgenommen worden. Es behandeln die einzelnen Paragraphen §§ 1—8. Totschlag und Körperverletzungen; § 9. Notzucht; 10 und 11. Erbrechtliches; 12—16. Diebstahl; 17. Uebergang der Erbschaftsschulden; 18. Ableugnen des Pfandes; 19. 20. Pfändung; 21. Heubdiebstahl; 22. gemeinsamer Verkauf von Waaren (Handelsgesellschaft); 23. Ausbleiben vor Gericht; 24. Körperverletzung mit Hausfriedensbruch; 25. eine z. Teil nicht klare Bestimmung betr. Contumacialverfahren. Vergeblich suchen wir dagegen Bestimmungen über Vergehen wie

1) Besonders leicht möglich sind diese im Hinblick auf den häufigen Wechsel des meist durch „he“ ausgedrückten Subjects und des Genus Verbi. Ersteres z. B. in §§ 8, 17, 22, 24 u.

2) In v. Bunge's Archiv Bd. IV S. 5 u. 7 des Artikels von Dr. C. F. A. Pauker: „Die Strafe des Diebstahls u.“ Was übrigens den Eideshelferbeweis anlangt, so findet sich ein solcher unzweideutig nur in der von Pauker erst dahin emendierten Stelle, die vorher ganz anderes enthielt (§ 16).

3) Schon der Titel deutet darauf: „Dies sind die vornehmlichen Rechte . . .“; es gab natürlich viele andere, nicht codifizierte Bestimmungen. Zum Schluß steht ein „etc“

z. B. Raub, Mord, Zauberei und dergl. Eine Uebersetzung ist bisher nicht geliefert worden.

2. Das „curische Bauerrecht“¹⁾.

Dasselbe haben wir nur in einer Handschrift überkommen die in einer Sammlung speciell curländischer Rechtsquellen aus dem Anfange des 17. Jahrhunderts von F. G. v. Bunge gefunden und gleichfalls in seinen „Beiträgen“ (S. 85—88) publiciert worden ist. Die Sprache ist das Mittelniederdeutsche jedoch von später Form, nur Ueberschrift und Schluß sind hochdeutsch²⁾. Letzterer nennt unseren Text: „das gemeine Land-Recht in Liv-, Curland und Semgallen.“ Die einzelnen Bestimmungen sind deutlich und klar, bereits eingeteilt und haben nicht jenen weitläufigen Sachbau, wie das erstgenannte Recht (B. I). Die Anordnung des Stoffes ist der dortigen auffallend ähnlich, ja im Großen und Ganzen noch dieselbe und unter Weglassung einiger Artikel im einzelnen besser ausgeführt. Inhalt: § 1. Totschlag; 2. Verwundung mit einem Messer; 3—10. Körperverletzung je nach dem betroffenen Gliede, 11. je nach dem Instrument, 12. je nach den Folgen; 13. Notzucht; 14. Diebstahl, Strafbestimmungen; 15. Diebst. Processuales; 16. Uebergang der Erbschaftsschulden; 17. Pfändung; 18. Heubdiebstahl; 19. Körperverletzung mit Hausfriedensbruch; 20. Ausbleiben vor Gericht. Die ff. Paragraphen sind in B. I nicht enthalten, nur § 27, Erbrechtliches, findet sein Analogon, doch an anderer Stelle einge- rückt. Wenn uns § 21—26 gegenüber B. I als Zusatz er-

1) Wir werden in der Darstellung das „Ordensbauerrecht“ durch „B. I.“ u. das „curische Bauerrecht“ durch „B. II“ abkürzen.

2) Sie stammen vermutlich aus der Zeit, wo die Sammlung angefertigt wurde, d. h. aus dem Anfang d. XVII. Jahrhunderts, wo ja auch Livland, Curland und Semgallen unter einem, dem polnischen Scepter vereinigt waren.

scheint, so machen noch speciell § 25 und 26 dem Vorhergehenden gegenüber den Eindruck, als wären sie später nachgetragen, da wir einen Abschluß schon in § 24¹⁾ erwarten könnten. Auch hier sind die Lücken von B. I nicht ergänzt. Die Ähnlichkeit, ja mitunter wörtliche Uebereinstimmung von B. I u. B. II führt uns auf die Vermutung, als hätten wir in letzterem nur eine mit einigen späteren Zusätzen versehene Umarbeitung von B. I oder vielmehr eines ihm nahestehenden, uns nicht mehr erhaltenen Textes.

3. Das „livische Bauerrecht“²⁾.

Daselbe ist uns in einer stattlichen Anzahl von Handschriften bekannt geworden. Nicht weniger als 8 verschiedene Recensionen hat der Herausgeber Dr. C. J. A. Pauker zu seiner Ausgabe (in „die Quellen der Ritter-, Lehn- und Land-Rechte Est- und Livlands“, erste Lieferung 1845) heranziehen können. Es sind folgende:

1) Der Ausgabe liegt zu Grunde die authentische Abschrift in der auf Veranlassung der harrisch-wierischen Landräte angefertigten Privilegiensammlung des sog. „roten Buches“ vom Jahr 1546. 4. Sept. Im estl. Ritterschafts-Archiv („r B“).

2) Nach obiger Handschrift ist die im sog. „braunen Buch“ befindliche angefertigt. Im estl. Ritterschafts-Archiv; von Pauker mit „B“ bezeichnet.

3) Die Pauker'sche Handschrift, M.

4) Die Rickers'sche Abschrift der von Lode'schen Privileg.-Sammlung, R.

1) „Die Freien, Semgaller u. sollen ihr Recht haben, gleich den andern Bauern der Herrschaft, darunter sie sind.“

2) Im Folgenden meist mit „L B“ abgekürzt, was, wenn nichts anderes hinzugefügt ist, sich auf die Handschrift des „roten Buches“ bezieht.

5) Die Hdschr. aus der Privil.-Samml. des Landrats Wilhelm v. Samson-Himmelstierna, S.

6) Die Hdschr. aus der v. Koskull'schen Privil.-Samml. im v. Toll'schen Familieninstitut zu Ruckers, T.

7) Der Text, den uns in hochdeutscher Uebersetzung der Corrector Arndt¹⁾, Teil II seiner Chronik mitteilt; von Pauker seiner Ausgabe beige druckt.

8) Die im livl. Ritterschafts-Archiv befindliche hochdeutsche Handschrift, die von Dr. Napier'sky gefunden wurde (N). cf. Nachtrag in Pauker's Ausgabe, wo die Vermutung ausgesprochen wird, daß Arndt diese Handschrift, ohne eine genaue Angabe²⁾ zu machen, zu seiner Wiedergabe benutzt habe. Seine Abweichungen werden aus der Flüchtigkeit seiner Abschrift und der ausgesprochenen Absicht erklärt, die ältere Mundart durch das Hochdeutsche zu ersetzen.

Dem Verfasser ist es gelungen, in einem Bande livländischer Rechte und Privilegien, der aus der sog. Alexandrow'schen Sammlung stammt und sich gegenwärtig auf der Dorpater Universitätsbibliothek befindet, noch eine Handschrift des livischen Bauerrechts aufzufinden, die Pauker unbekannt gewesen („Alex“³⁾).

Unterziehen wir die einzelnen Handschriften einer Vergleichung, um uns über ihr gegenseitiges Verhältnis zu orientieren, so sehen wir, daß die Abschrift des „roten Buches“ (r B) noch einen rein niederdeutschen Text aufweist. Wegen der vielfachen hochdeutschen Anklänge, durch die sich besonders S auszeichnet, verraten die MMscr. RST ihr entschieden jüngeres Alter. Von B ist uns letzteres auch bekannt, da

1) Joh. Gottfr. Arndt, Corrector in Riga. † 1767. vgl. Rede-Napier'sky.

2) Die Abschrift sei ihm, wie Arndt sich ausdrückt, aus einem öffentlichen Orte mitgeteilt worden.

3) Genauere Angaben suche man im Anhang S. . . .

das „braune Buch“ ja, wie wir wissen, eine Abschrift des roten Buches war. A (Arndt) und N scheinen gleichfalls jüngere Uebertragungen zu sein, die einige Zusätze und Aenderungen¹⁾ enthalten, nebenbei aber auch arge Fehlgriffe bei der Uebersetzung thun, wie in § 38 resp. bei Arndt 44 und die schier unverzeihlichen Fehler in § 21 resp. 21²⁾ und § 36 resp. 35. Endlich ist auch der hochdeutsche Text von Alex., der aus der Zeit Gustav Adolphs stammt, jünger als r B. Am meisten muß uns aber das Verhältnis von M zu r B interessieren; denn M ist eine fraglos gute Handschrift, in der wir keine Flüchtigkeitsfehler, dagegen manch' wichtige sachliche Abweichungen antreffen. Dazu gehören andere Strafangaben in den §§ 4, 5, 20, 22 u. 25³⁾, ferner der höchst bedeutame Zusatz zu § 34, der Bestimmung: „De des Herrn Both vorhytt is eyynn Stupe“ nämlich: „De der Königlichen Maytt Ihre befehlighaber und Ihrer Herren Both zc.“, der auch in der Handschr. T enthalten ist und auf den wir noch unten zurückkommen müssen. Im selben Paragraphen fügen M und T hinzu: „edder de halß“. Endlich schließt M schon mit § 42 ab, während das „rote Buch“ noch 3 Artikel aufweist. Weil nun M von der Königlichen Majestät spricht, muß man annehmen, daß diese Handschrift nach 1561 verfaßt, also jünger als r B ist, deren Niederschrift 1546 erfolgt war. Wir könnten uns die angeführten Differenzen etwa folgendermaßen entstanden denken: M wurde nach einem den rotem Buch sehr nahestehenden Text copiert oder

1) z. B. § 9 resp. bei Arndt 8; § 17 resp. 16; 34 resp. 33; 44 resp. 36; 41 resp. 38 und Arndt § 20 zc.

2) Uebrigens auch von Paucker nicht verbessert.

3) Merkwürdiger Weise steht — mit einer Ausnahme — dort, wo r B als Bußsatz hat, in M eine X. Es müßten das Fehler der Handschrift M sein, da alle übrigen Handschriften mit r B übereinstimmen, oder aber vielleicht auch Pauckers, der eventuell die graphische Darstellung der Zahl mißverstand.

aber, falls das rote Buch selbst das Original für genannte Abschrift bot, fehlten anfangs darin jene 3 als Zusätze erscheinenden Artikel, die also dann erst nach Abfassung der Copie M hinzugefügt wurden¹⁾. In den Handschriften R S T ist als letzter Artikel eine dem Wief-öfelschen Lehnrecht²⁾ fast wörtlich entnommene Bestimmung angefügt, die dem bei Arndt und in N befindlichen § 20 (Diebstahl der Scheidung) entsprechen soll; S und Alex. haben übrigens statt des Paragraphen über Zehntendiebstahl, die der obigen analoge Verfügung.

Unser Rechtsbuch, das in 45 Artikel geteilt ist, bringt mit einer Ausnahme (§ 45) nur Criminalistisches und zwar darunter auch manche für das Verfahren wichtige Normen. Im allgemeinen kurz und klar gehalten, verleugnet sich in der Sorgfalt, mit der man bei der Zusammenstellung des Gewohnheitsrechts zu Werke ging, nicht, daß es Zweck derselben war, als Authentikum zu dienen. Systematisch ist der Inhalt zwar nicht geordnet, jedoch sind die zusammengehörigen Artikel oft neben einander gestellt. Materiell sind es wieder die rein germanischen Rechtsätze, die den Inhalt des „livischen Bauerrechts“ ausmachen, namentlich bildet eine reich gegliederte Bußtage den Hauptbestandteil. Es überwiegen die Strafbestimmungen für Körperverletzungen³⁾; dann treffen wir mehrere einzelne Diebstahlsfälle an, auch Raub, Mord, Zauberei, Kezerei, Selbsthilfe des Gepfändeten u. s. w. Gegenüber den früher behandelten Redactionen des Bauerrechts fehlen hier der Beweis durch die Eisenprobe, sowie das Brandmarken.

Die von Paucker besorgte Ausgabe (nach dem „roten

1) Leider fügt der Herausgeber nicht hinzu, was sich bei Vergleichung der Schriftzüge vielleicht ergibt, und ob nicht dadurch sich eventuelle Zusätze abheben.

2) Wief-Deselsches Lehnrecht, Buch IV (Bauerrecht) Cap. 7.

3) Gegen 20 Paragraphen! § 1—8; 11—15; 25—30.

Buch“) ist nicht sorgfältig, da sie in einigen, allerdings unwichtigen Punkten mit dem Original nicht übereinstimmt, wie ich aus einem mit der Urschrift im „roten Buch“ collationierten Exemplar zu ersehen Gelegenheit hatte. Gegengedruckt ist in der Ausgabe der *Urndt'sche* hochdeutsche Text; in den Anmerkungen werden die Varianten der übrigen Handschriften wiedergegeben nebst einigen die Sache betreffenden kritischen Notizen, die indessen wissenschaftlich keinen großen Wert haben. Die Parallelstellen aus den von *Bunge* edierten Texten befinden sich in den Marginalnoten, sind jedoch nicht immer richtig gewählt, oder beziehen sich gar auf ganz andere Vergehen¹⁾.

4. Das „Bauerrecht der Wiek“.

Wegen der bedeutenden Abweichungen, welche dieses Recht von anderen Bauerrechten unterscheiden und weil ich (nach dem Zeugnis der Rechtshistoriker) glaubte, daß es auch zeitlich von ihnen weit abliege, schloß ich dasselben von vornherein von meiner Darstellung aus. Ich kann jedoch nicht umhin, hier wenigstens einige kurze Worte zur Orientierung über Text und Inhalt fallen zu lassen, indem ich im übrigen auf *Bunge's* „Rechtsgeschichte“ verweise²⁾. Nach einer hochdeutschen, aber aus dem Niederdeutschen übersetzten, ziemlich

1) So führt *Paucker* an:

zu *Urndt* § 4, als Parallel-Stelle B. I, § 4 statt B. I § 5

„ „ 10 fehlt B. I, § 3

„ „ 11 wäre es richtiger B. I, § 2 statt B. I § 6 zu nennen

„ „ 25 sind B. I, § 24 u. B. II, § 19 genannt, wo es sich

um einen ganz anderen Fall handelt, nämlich um die Körperverletzung im Hause des Geschädigten, während *Urndt* § 25 hat: „Eine Wunde im Antlitz ist 3 Mark ist. Münze und der dritte Teil kommt der Herrschaft zu.“ u. s. w.

2) § 56 seiner „Einleitung in die liv-, esth- u. curländische Rechtsgeschichte“, S. 130 ff.

incorrecten Handschrift¹⁾, in der es als 4. Buch des wief-öfelschen Lehnrechts enthalten ist, ohne jedoch inhaltlich mit demselben verbunden zu sein, ist es von Prof. *Joh. Ph. G. Ewers*²⁾ herausgegeben worden. *Paucker* führt jedoch noch 2 weitere Handschriften des wief-öfelschen Lehnrechts an, deren eine aus der Privilegien-Sammlung des Landrats *W. v. Samson-Himmeltierna* stammt, während die andere der Urkundensammlung des Landrats *Fabian von Wrangell* angehört³⁾. Auch die Dörptsche Universitätsbibliothek besitzt in dem schon (S. 7) angeführten Bande von livländischen Rechten und Privilegien (*Alex.*) aus der ersten Hälfte des XVII. Jahrhunderts, eine hochdeutsche Abschrift, die einige Abweichungen enthält. Dafür, daß das vierte Buch mit den übrigen nur in einem äußeren Zusammenhang steht, spricht auch die besondere Ueberschrift desselben, gemäß welcher das Bauerrecht vom „Bischof zu Wesel mit Bollbort seines Capitels den Eften („Eesten“) in der Wiek“ gegeben ist. Trotz dieser Nachricht dürften wir es jedoch mit einem Rechtsbuch zu thun haben, da es sowohl ein scriptum sine die et certo consule ist und manche Stellen fast wörtlich anderen Rechtsquellen entnommen werden. Der Inhalt der 12 Capitel ist ein recht reichhaltiger und auch für privatrechtliche Forschungen ausgiebig. Das Verhältnis des Bauern, der nicht einmal als schollenpflichtig erscheint, läßt uns die Vermutung hegen, daß die Redaction vor dem Ende des XV. Jahrhunderts entstand⁴⁾.

1) Die Handschrift trägt auf einem Blatt die Jahreszahl 1641 u. den Namen *C. v. Kam m. of. Ewers* „des Herzogthums Eften, Ritter- und Landrechte“ Dorpat 1821. S. XIV ff.

2) *Ewers* a. a. O. S. 126—132, die Ausgabe ist unkritisch.

3) Vgl. darüber *Paucker*, Quellen des Ritter-Rechts, S. 98.

4) Für die Zeitbestimmung sind übrigens auch von Wichtigkeit die Bestimmungen über die Trennung der Ehe in Cap. 1.

Abschnitt II.

Ueber Entstehung und Geltung der Bauerrechte.

Die so naheliegende Frage nach der Entstehung und Geltung der livländischen Bauerrechte haben wir bisher zurückgedrängt und uns zumeist nur mit einer Beschreibung ihrer äußeren Substrate beschäftigt. Jetzt, wo wir an die Behandlung obiger Frage herantreten, müssen wir den sichern Boden positiver Description verlassen und auf das Gebiet der Combinationen und Vermutungen übergehen und, sagen wir es gleich, mit dem unbefriedigenden Gefühle, hier mehr niederreißen als aufbauen zu können. Die Quintessenz der bis in die jüngste Zeit (so auch noch von Prof. D. Schmidt) tractierten Hypothesen ist die: das sog. „livische Bauerrecht“ ist die älteste Recension und da man für dessen Entstehungszeit einen festen Endtermin gefunden zu haben glaubt, so ergiebt sich schon ein gewisser Rahmen von anderthalbhundert Jahren, in welchen notwendiger Weise die Aufzeichnung fallen muß. Bei den „jüngeren Recensionen“ hatte die Frage nicht mehr ein so großes Interesse; man begnügte sich zumeist damit, daß sie eben später entstanden seien und gewisse „weitere Stadien der Rechtsbildung aufwiesen“. Zur Beprüfung der kurz angedeuteten Theorie übergehend, wollen wir zuerst die Entstehungszeit des livischen Bauerrechts ins Auge fassen.

Was uns die Ueberschrift im roten Buch erzählt, geht unzweifelhaft auf die Zeit Bischof Alberts. Denn, wenn jenes „weltliche Recht“ gesetzt sein soll, von einem Herrn Bischof zu Livland¹⁾ und von den Gottes-Rittern zc.,“ so kann unter ersterem nur Albert gemeint sein und unter den „Gottes-

1) „Episcopus Livonensis“ nennt sich Albert z. B. auf seinem Siegel, während seine Nachfolger „Bischof resp. Erzbischof von Riga“ tituliert werden.

Rittern“ wären ebenfalls nur die Schwertbrüder zu verstehen¹⁾. Schade nur ist es, daß alle solche Inscriptionen, die in keiner diplomatischen Form vorliegen, bezüglich ihres Inhalts durchaus sceptisch aufzufassen sind, zumal in unserem Fall in den übrigen Abschriften derselben Recension die Ueberschrift anders und ganz allgemein gehalten ist²⁾. Daß man 1546 bei Abfassung des roten Buches leicht geneigt war, dem Stifter der Colonie, dem man ja so unendlich viel verdankte, auch zuzuschreiben, daß er diese Rechtsfazungen im Verein mit den Schwertbrüdern und den Urenältesten zustande gebracht, darf uns nicht wunder nehmen, kann uns aber nicht verleiten, rückhaltlos die darin enthaltene Behauptung nachzusprechen. Im Hinblick nun darauf, daß diese Inscriptionen nur eine geringe Glaubwürdigkeit besitzen, da sie oft einer jüngeren Zeit angehören und nur der Tradition oder dem vermuteten Thatbestande entsprechend ausgeführt sind, war man von jeher bemüht, sich anderweitig in sicheren Quellen Auskunft zu verschaffen. Unser erster wissenschaftlicher Bearbeiter J. L. Müthel, berichtet³⁾ über die Entstehungszeit des livischen Bauerrechts Folgendes: „Alles spricht für ein sehr hohes Alter dieser Compilation, denn die Landeseingeborenen concurrirten noch ständisch zu dieser Gesetzgebung. . . Die Annalisten datieren es gewöhnlich bis zum berühmten rigischen Bischof Albert I. v. Apeldern hinauf, der 1198—1229 regierte.“ Dieses gründe sich zwar nicht auf Urkunden, sondern eine alte Tradition, die aber sehr viel Wahrscheinliches für sich habe, so daß eher „ein noch älteres, als jüngeres Alter“ anzunehmen sei. Müthel fährt in seinen Argumentationen

1) „Gottes-Ritter“ eine nach 300 Jahren leicht mögliche Uebersetzung von „fratres militiae Christi.“

2) Vgl. bes. Arndt u. N.

3) In seiner erwähnten Rechtsquellen Geschichte. Directionsheft fol. 24.

fort und es schließen sich ihm hierin Pauker¹⁾ und Bunge²⁾ an, daß sich mit Gewißheit nur die längere Existenz von 1347 constatieren lasse. Dieses Bauerrecht habe anfangs nur in Livland gegolten, sei jedoch später in Estland recipiert worden. Da es hier zu den Stammrechten vor der Königl. schwedischen Regierung gezählt wurde, und da in den estländischen Texten von der Verfüzung des königlichen Aufgebots (wörtlich jedoch: „Königlicher Mantt“) die Rede sei mit absichtlicher Abänderung der livländischen Quelle, die von einem königlichen Aufgebot nicht spricht, könnten unter den Königen nur die dänischen gemeint sein, die bis zum Verkauf Estlands 1347 hier Herren waren. „Ward es nun vor 1347 in Estland recipiert, wie viel älter muß daher dessen eigentlicher, livländischer Ursprung sein!“ Diese ganze, schön aufgebaute Theorie bricht jedoch zusammen, wenn man bedenkt, daß der Titel „Königl. Mantt“ zu der Zeit, wo Estland dänisch war, sich noch nicht eingebürgert hatte. Bis zur Mitte des XVI. Jahrhunderts nämlich ward der Titel „Majestät“ nur den Erben der römischen Imperatoren, den römisch-deutschen Kaisern, zugestanden, und erst seit dieser Zeit führten ihn auch die Könige³⁾. Daß das livische Bauerrecht schon während der angestammten Periode Estlands zu dessen Rechtsquellen gezählt wurde, hindert ja gar nicht, daß es nachher in der schwedischen Zeit Geltung gehabt hat, und daß

1) „Quellen der Ritter- u. Rechte“ S. 88, Anm. 15.

2) Bunge, Rechtsgeschichte, S. 54. Er deutet allerdings (Anm. e) schon darauf hin, daß eine andere Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, läßt sich aber durch die Beweisführung der Genannten überzeugen.

3) Vgl. Dr. Karl Baumbach, Staatslexicon und Meyer's Conversationslexicon. Selbst in den Friedensvertrag von Cambray 1529 ward jener Titel nur dem Kaiser Karl V. zuertheilt. Bei den Friedensverhandlungen von Crepy 1554 heißt Karl dagegen „Kaiserl. Majestät“ und Franz I. von Frankreich „Königl. Majestät“. Die dänischen Könige bebienten sich des Titels: „Königl. Würden (Gnaden)“.

dann erst die Handschriften der königlich-schwedischen Majestät erwähnten. Bei unserer oben (S. 7 f.) vorgenommenen Untersuchung ergab es sich ja auch, daß mit dem roten Buch“ in bezug auf das Alter der Handschriften höchstens M concurrieren könne, welche allerdings jenen bedeutsamen Zusatz enthält. Dagegen ist die Uebereinstimmung von r B und M, namentlich schon in sprachlicher Hinsicht zu groß, als daß mindestens 200 Jahre dazwischen liegen können, zumal die Sprache der letzten Phase des Mittelniederdeutschen vollkommen entspricht. Endlich unterstützt unsere Meinung auch das Fehlen der Gottesurteile (des „Eisentragens“, das früher so oft angewandt wurde), von denen natürlich auch M nichts berichtet. Seit dem Jahr 1530 nämlich war „jegliches Gottesurteil aus jeglichem Verfahren vor jedem Forum verbannt worden“¹⁾. Auch A. v. Richter²⁾ hält die auf dem Ausdruck: „Königl. Mantt“ beruhende Hypothese Müthels u. A. für nicht richtig; er selbst setzt die Abfassungszeit in das letzte Drittel des XIII. Jahrhunderts. Er hält zwar nichts von den Ueberlieferungen in den Ueberschriften, glaubt jedoch nicht, daß die Teilnahme der Eingeborenen, die nach Urkunden aus den Jahren 1253, 1255, 1262, 1272 nach eignen Gebräuchen gerichtet werden sollten, in späteren Zeiten harter Knechtschaft hinzugebichtet ist. Wir sehen jedoch in diesen Thatfachen keinen zwingenden Grund dafür, daß diese eignen Gebräuche auch schon in jener Zeit aufgezeichnet worden sind. Eine Teilnahme der Eingeborenen brauchte auch später nicht, wie wahrscheinlich der übrige Inhalt der Ueberschrift hinzugebichtet zu werden, wenn sie z. B. in der von uns weiter unten angedeuteten Weise, d. h. durch Befragung der Ältesten über das Herkommen stattfand, denn Träger des Gewohnheitsrechts blieben die Ältesten auch zur Zeit „harter Knechtschaft“.

1) cf. Herm. Var. Bruiningk, „Livländische Rückschau“ S. 57.
2) Gesch. d. Dithcepr. S. 172.

Nun kommt es darauf an, das Alter der sog. „jüngeren Recensionen“ im Verhältnis zum livischen Bauerrecht zu bestimmen. Der Inhalt ersterer ist mannigfaltiger, indem auch privatrechtliche Bestimmungen darin vorkommen; allein die Bußtagen zc. kehren immer wieder. Daraus und aus dem Umstande, daß die Ueberschrift von B. I der des livischen Bauerrechts nachgebildet sei, folgert Bunge¹⁾, daß wir es mit einer umgestalteten und vermehrten Recension des letzteren zu thun haben. Endlich ergebe sich ihr jüngeres Alter aus den eine weitere Rechtsentwicklung verratenden Bestimmungen. Hierin nimmt Bunge auf Pauker's Ausführungen²⁾ Bezug. Dieser nun behauptet, der jüngere Ursprung gehe aus manchen, dem erst später bei uns heimisch gewordenen Sachsenrechte entnommenen Bestimmungen hervor und denkt dabei an die Eisenprobe, Brandmarkung und den Eideshelferbeweis, welche dem Geist des einfachen ältesten, einheimischen (!) Rechts durchaus fremd seien. Da wir uns keineswegs mit obigen Behauptungen, die Pauker zwar als „unwiderleglich“ bezeichnet, für einverstanden erklären, müssen wir, um unsere Ansicht begründen zu können, auf alle Punkte einzeln eingehen. Den zuerst angeführten Grund für das geringere Alter von B. I³⁾, die größere Mannigfaltigkeit der Bestimmungen, hoffen wir für die gegenteilige Ansicht ausbeuten zu können. Wir sind nämlich der Meinung, daß nicht Verschiedenartigkeit der Normen, sondern ihre weitere Entwicklung im Detail für ein späteres, reiferes Stadium spricht. Während nun B. I Criminelles und Privatrechtliches durcheinander vorbringt, enthält L B nur eine einzige civilistische

1) Bunge, Rechtsgeschichte, S. 130.

2) Pauker, die Strafe des Diebstahls zc. in v. Bunge's Archiv S. 5, 7, 12 u. A.

3) B. II lassen wir vorderhand aus der Betrachtung fort und kommen später darauf zurück.

Verordnung, die sogar möglicher Weise als späterer Zusatz aufzufassen ist¹⁾, bringt uns dagegen ein viel ausgebildeteres Strafrecht, das weit mehr Vergehen kennt und dieselben, ausgenommen vielleicht zum Teil den Diebstahl, auch genauer behandelt, was mir als Fortschritt der Rechtsentwicklung erscheint. Sehr unwahrscheinlich ist es ferner, daß ein Compiler, wie der von B. I, das nach Bunge eine jüngere Recension „des livischen Bauerrechts“²⁾ darstellt, nur so wenige Bestimmungen aus dem ihm vorliegenden Texte schöpft und andererseits viele höchst wichtige einfach wegläßt³⁾. Die von Bunge zur Begründung seiner Ansicht ins Feld geführten Ueberschriften beweisen thatsächlich gar nichts, da sie beide eigentlich ganz dasselbe berichten und man auch aus der Form keineswegs schließen kann, welche von ihnen eine Nachbildung der andern enthält. Hierzu kommt noch, daß die Inscription in B. I nur von der, wie bekannt aus dem Jahre 1546 stammenden Abschrift des roten Buches Ähnlichkeit hat, während die übrigen uns überlieferten Texte ganz anders eingeleitet sind. Betrachten wir uns nun das dritte Argument, die weitere Rechtsentwicklung der jüngeren Recensionen, so beruft sich Pauker, indem er eine solche behauptet, auf das Vorhandensein der durch sächsischen Einfluß eingeführten Rechtsinstitute (Eideshilfe, Brandmarkung, Gottesurteile), die dem ältesten Bauerrecht, welches er für „einheimisch“ hält, fremd seien. Dagegen habe ich anzuführen, daß die Eideshilfe meiner Meinung nach in L B durchaus ent-

1) cf. oben, S. 7 f.

2) Bunge meint unseres livischen Bauerrechts (L B), das bei einer Recension in der uns bekannten oder ähnlichen Gestalt direct vorgelegen haben müßte.

3) Höchstens 5 Stellen §§ 2, 4, 5, 9, 20 könnten daraus entnommen sein, während z. B. L B, § 17 (Zehntendiebstahl), 31 (Mord), 32 (Zauberei), 33 (Keßerei), 34 (Verstoßen des Aufgebots des Herrn), 41 (Raub), ferner auch § 37 (Verteilung der Bußzahlung unter Kläger und Richter) in der jüngeren „umgestalteten und vermehrten Recension“ fehlen.

halten ist¹⁾; die Brandmarkung wird zwar nicht erwähnt, ohne daß deshalb ihr Vorkommen ausgeschlossen erscheint²⁾; das Fehlen der Gottesurteile endlich, um deren Abschaffung sich die Päpste so lange vergeblich bemüht, bis sie c. 1530 stattfand, involviert, wie man wird zugeben müssen, keinen Rückschritt, sondern muß als Folge der aufgeklärteren Zeit und weiterer Rechtsentwicklung angesehen werden. Diese äußert sich in L B außerdem durch Vermehrung der mit öffentlicher Strafe bedrohten Vergehen, die als Folge der geänderten Auffassung des Verbrechensbegriffs erscheint, bei dem der öffentlich-rechtliche Charakter immer deutlicher wurde. Grade aus der erwähnten Beseitigung der Ordalien in L B resultiert auch das im Vergleich zu diesem höhere Alter der in den Ordensgebieten und in Curland geltenden Texte B. I und II, für welche wir jenes Jahr 1530 als Endtermin in Anspruch nehmen. Allgemein hat man und, wie mich dünkt, mit Recht letztere Redaction für jünger als B. I gehalten, mit welchem es namentlich in der Anordnung viele Ähnlichkeit besitzt; doch ist es vollständiger und steht inhaltlich gewissermaßen zwischen ihm und dem livischen Recht.

Eine bestimmte Zeit für die Entstehung des Ordensbau-
errechts mit einiger Wahrscheinlichkeit festzusetzen, ist mir bisher nicht gelungen; es beruht eben nur auf Vermutung, wenn ich mich

1) Ich berufe mich dabei auf L B, § 10, und besonders auf das „betuegen mit dren bedaruen Mans“ in L B, § 16, denn man wird schwerlich zum Beweise der Notzucht verlangen, daß drei Biederleute dabei Augenzeugen gewesen sind! — Endlich spricht auch L B, § 36 sehr beredt für das Vorhandensein von Eideshelfern, denn darnach hat, wer einem andern „hilft zeugen von Wunden und nicht überbringen kann (d. h. sachfällig wird)“, eine Mark zu zahlen. Es kann dies nur die Buße für einen Eideshelfer sein, denn eine Meineidsbuße der Zeugen wurde viel strenger, meist mit Abhauen der Hand gestraft. cf. Grimm, deutsche Rechtsaltertümer 1881. S. 905, auch 862.

2) Zumal die allgemeinen Bestimmungen über Diebstahl, in denen wir sie erwarten konnten, vielleicht überhaupt zu ergänzen sind.

dafür aussprechen möchte, seine schriftliche Abfassung ins
✓ XV. oder vielleicht XIV. Jahrhundert zu verlegen. Müthel spricht zwar¹⁾ die Ansicht aus, daß wir in der besprochenen Aufzeichnung eine dem deutschen Orden bei Gelegenheit der Incorporierung (1237) abgestattete Anzeige des Wichtigsten aus dem Gewohnheitsrecht der Landeseingeborenen und der Deutschen zu vermuten hätten. Einer Kritik dieser höchst vagen Vermutung können wir uns jedoch enthalten, da eine derartige Hypothese doch zum mindesten erst wahrscheinlich gemacht werden mußte. Daß jedenfalls der curische Text nicht aus dem XIII. Jahrhundert stammt, ist klar, da man damals nicht zwischen Freien und Unfreien unterschied, wie es in B. II, § 24 der Fall ist. Endlich spricht auch der im selben Artikel gebrauchte Ausdruck „Bauer“ für keine allzufrühe Aufzeichnung mindestens dieses Paragraphen, denn nach Bunge's Informationen begegnen wir in unseren baltischen Quellen dieser Bezeichnung zum ersten Mal im Jahr 1482. Ich würde daher die Aufzeichnung dieses im Anfang des XVII. Jahrhunderts abgeschriebenen Rechts in die Zeit zwischen 1480 und 1530 setzen, einem früheren Termin dabei den Vorzug gebend (da wir aus B. II, § 26 noch von einem ausgedehnten Testierrecht der Bauern erfahren). Vielleicht geben uns im Lauf der Zeit die in den Texten gebrauchten Münzeinheiten für die Geschichte ersterer Anhaltspunkte²⁾.

1) N. a. D. § 46, vgl. Bunge's Beiträge S. 36.

2) Richter, Gesch. d. Ostseeprov. Teil I, S. 173 scheint der Meinung zu sein, daß das Vorkommen der „Oseringe“ im curischen Text eine Abfassungszeit vor dem Jahr 1241 beweise, wo er diese — übrigens sehr seltene — Münzbezeichnung zuletzt gefunden. Ich möchte hier außer den aus unserer Darstellung sich ergebenden Gegengründen anführen, daß die Bezeichnung „Oseringe“ für Brustschnallen in Curland noch in neuerer Zeit bekannt war oder vielleicht noch ist. cf. Anmerk. in Scriptores Rerum Livonic. Teil I, S. 174. (Ich muß allerdings die Ableitung des Ausdrucks für Hemdschnalle oder Broche von dem Namen einer Münze für plausibler halten als die umgekehrte.)

Doch gehört das einer besondern Untersuchung an, die zur Zeit, wo die Entwicklung unserer Münzverhältnisse noch viel zu wenig geklärt ist, um sichere Schlüsse zu gestatten, bedeutende Schwierigkeiten darbietet.

Nachdem wir inbetriff der Abfassungszeit unserer Bauerrechte gesehen, wie unzuverlässig die Nachrichten der Ueberschriften sind, glauben wir die Frage nach den Urhebern der Rechte kurz behandeln zu können. Die Inscriptionen beurfunden ja schon selbst durch ihren ganz unbestimmten Inhalt ihr jüngeres Alter, und so wissen wir nach ihnen so gut wie nichts über die eigentlichen Verfasser. Daß in diesen Bauerrechten nicht ein Product der Gesetzgebung eines Einzelnen vorliegt, wird jeder, der die Rechtsbildung im Mittelalter kennt, schon vermuten, wenn uns auch nicht die Ueberschriften von der Mitwirkung so verschiedener Elemente Nachricht geben würden. Daß fast alle Ueberschriften von der Teilnahme der ältesten Liven¹⁾ an der Rechtsfassung sprechen, ist zu auffallend, als daß wir diese Mitteilung ebenso wie den übrigen Inhalt der Einleitung unberücksichtigt lassen. Entweder greifen unsere Rechte auf eine ältere, sonst im allgemeinen sehr beschränkte Aufzeichnung zurück, die von jedem nach seinem Wissen ergänzt wurde, oder man ließ — und das ist viel wahrscheinlicher — bei der Codification des Gewohnheitsrechts die Ältesten der Bauern kommen, um sie nach dem alten Herkommen auszufragen. Durch ihre Thätigkeit als Urteilsfinder²⁾ waren die Ältesten ja Träger der Rechtskenntnis geworden und ihre Teilnahme daher unentbehrlich. Bei einer derartigen Feststellung der Rechtsgewohnheiten, die anfangs wohl von Privaten im Interesse einer

1) In B. I die „olden Lyfflander“, ferner in L B bei den Handschriften r B. Arndt. N. R. T. M.

2) Siehe B. R ü s s o w, Chronik Bl. 18 a.

gleichmäßigen Justiz vorgenommen wurde, erklären sich die auffallenden Lücken sehr leicht, da die befragten Bauern vermutlich nur über ihre Gerichtspraxis und allenfalls die Bußsca la bei Körperletzungen Auskunft geben konnten.

Die Arbeiten tragen, auch darin der Rechtsbildung des Mittelalters analog, wohl einen privaten Charakter (abgesehen vom officiellen Ursprunge von L B), es sind daher die Redactionen des Bauerrechts, die auch von den Ueberschriften als Gewohnheitsrecht¹⁾ bezeichnet werden, unter die Kategorie der sog. Rechtsbücher zu rechnen, die dann von den Bischöfen in Livland „bestätiget und genehmiget“ wurden. Bei der auf Initiative der harrisch-wierischen Landräte veranstalteten Enquête, deren Ergebnis die Abschrift des roten Buches war, scheint man sich nicht an die Grenzen Estlands gebunden, sondern gleichfalls in Livland geforscht zu haben²⁾, was entschieden darauf hinweist, daß die Rechtsgrundsätze hieben wie drüben gleichartige waren, und in der That sehen wir schon aus der Verbreitung der Handschriften des livischen Bauerrechts, daß die obige, estländische Codification in Livland Geltung hatte. Neben 6 estländischen Archiven angehörigen Handschriften besitzt ja, wie wir wissen, auch das livländische Ritterschafts-Archiv eine Abschrift (N), die vielleicht der Arndt'schen Ausgabe zu Grunde lag und augenscheinlich in den livländischen Stiftslanden Gültigkeit erlangte. Außerdem berichtet uns Bunge³⁾ von einem in seinem Besitz befindlichen Fragment des livischen Bauerrechts, das die Ueberschrift trägt: „Hier hebet sich an das Landrecht in Stift Dörpt.“ So erscheint es wohl nicht gewagt, wenn wir auch von den anderen Auf-

1) L B (r B). „woe in Lyfflande gewonlik ist, tho holden“; ähnlich L B (A l e x) ferner L B (Arndt): „von den ältesten Liven vor Bur (g) Recht gehalten“; B. II „in üblichem Brauch gewesen“.

2) cf. die hinsichtlich dieser Angabe ja gleichzeitige Ueberschrift.

3) cf. Beiträge, S. 35, Anm. 104.

zeichnungen vermuten, daß sie sich nicht allzustreng in ihren ursprünglichen Territorien gehalten haben und, da alle Einzelrechte eine im Grunde genommen gleiche Rechtsanschauung zum Ausdruck bringen, könnten wir bei einer systematischen Behandlung des Bauerrechts ruhig einen Codex durch den andern ergänzen. Daß andererseits das Recht vor seinem Forum alle dem bäuerlichen Stande Angehörigen ohne Rücksicht auf Freiheit oder Unfreiheit und auf Verschiedenheit ihrer Nationalität gleich behandelte, wird uns durch eine dahin gehende Bestimmung des curischen Rechts ausdrücklich bezeugt¹⁾.

Es erübrigt noch kurz von der Geltungszeit der Bauerrechte zu sprechen, über die wir freilich schlecht genug unterrichtet sind. Speciell vom livischen Bauerrecht vermute ich, daß es selbst im Beginn des schwedischen resp. polnischen Regiments angewandt worden ist, da wir ja noch mehrere recht späte Abschriften besitzen, von denen zwei ausdrücklich das Gebot der „Königlichen Majestät“ erwähnen. Das ungefähre Ende der Anwendung derselben dürfte demnach in die Mitte des folgenden (XVII.) Jahrhunderts zu setzen sein. Die schwedische Regierung griff nämlich sehr bald in die Verhältnisse namentlich auch der Bauern durch Reformen ein und Gustav Adolf entzog sogar am 24. Nov. 1617 den Gutsbesitzern die peinliche Gerichtsbarkeit überhaupt und übertrug sie den Gerichten²⁾. Doch hat auch nach diesem Termin jenes Bauerstrafrecht gegolten, da es in die während Gustav Adolfs Regierung zusammengestellte Sammlung von livländischen Rechten und Privilegien aufgenommen ist mit der Ueberschrift: „Straf- oder Bauer-Recht, in Livland gewöhnlich.“ In Curland mögen diese Rechtsnormen bei der Polenherrschaft, welche die Zustände bestehen ließ, wie sie waren, vielleicht etwas länger gegolten haben.

1) B. II, § 24.

2) cf. Richter, Gesch. d. Ostseeprov. Teil II S. 158.

Da es sich um Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechts handelt, liegt ein bedeutender Teil der Geltungszeit der in den besprochenen Texten enthaltenen Normen noch vor der schriftlichen Abfassung, wie wir vermuteten, im 15. resp. 16. Jahrhundert. Auch hierfür können wir keine sicheren Anhaltspunkte geben. Es spricht allerdings viel Altertümliches¹⁾, ja der ganze Charakter der Rechtsbücher dafür, daß schon geraume Zeit vor der Redaction dieselben Grundsätze die Rechtsverhältnisse regelten, bis das praktische Bedürfnis eine schriftliche Fixierung des Gewohnheitsrechts erheischte, das natürlich mit den im Lauf der Zeiten eingetretenen Aenderungen und Zusätzen versehen wurde, aber im Kern wohl noch viele uralte Rechtsgewohnheiten überlieferte. Im allgemeinen jedoch unsere Bauerrechte für das XIII. Saeculum im Anspruch nehmen zu wollen, erscheint nichtsdestoweniger allzukühn, und vollends gar wie Müthel, ihre Entstehung in vorliegender Form in die Regierungszeit Alberts zu setzen, dürfte heute wohl niemandem mehr im Ernst einfallen.

Zum Schluß müssen wir darauf hinweisen, daß eine wissenschaftliche Ausbeutung des Inhalts unserer Rechtsbücher ad hoc bisher nicht stattgefunden hat, indem sich unsere Rechtshistoriker und Historiker nur gelegentlich auf einzelne Stellen beziehen. Der einzige, der, soviel wir wissen, es versucht hat, wenigstens gewisse Materien daraus einer Bearbeitung zu unterziehen, ist der Dr. C. J. A. Bauer, welcher in von Bunge's Archiv (Band IV) „die Strafe des Diebstahls nach Land- und Stadtrechten der Ostseeprovinzen historisch beleuchtet“ und in dem ersten Capitel eben unsere Bauerrechte behandelt. Wie weit der Verfasser hierbei wissen-

1) Man denke z. B. an den Rest d. jus talionis in L. B., § 27, wonach, wenn einer den andern biß, er jeden Zahn mit 3 Mark lösen mußte, oder man sollte ihm im Nichtzahlungsfall die Zähne ausschlagen u.

schaftlich vorgegangen ist, wird sich aus der folgenden Darstellung ergeben, in der wir oft genötigt sein werden, die von ihm proclamierten Thatsachen und Vermutungen auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen. Die endlich von A. v. Richter in seiner „Geschichte der 2c. Ostseeprovinzen“ gemachten Angaben sind nicht ganz ohne Wert, entbehren aber der Gründlichkeit und müssen daher mit Vorsicht aufgenommen werden ¹⁾.

Capitel II.

Privatrechtliche Bestimmungen.

Indem wir zu der Betrachtung des Inhalts der Bauerrechte übergehen, heben wir nochmals hervor, daß sie natürlich keinerlei Anspruch darauf machen konnten, vollständig und erschöpfend das zu jener Zeit geltende Recht wiederzugeben; es waren eben nur einzelne Bestimmungen, die lose an einander gereiht wurden, und die durch Inhalt und Fassung manche Rückschlüsse auf die damaligen Rechtsanschauungen gestatten. Soweit wir hier nicht belehrt werden, wissen wir die in den gleichzeitigen Rechtsquellen enthaltenen Satzungen, auch wenn sie sich nicht speciell auf die Bauern beziehen sollten, als maßgebend voraussetzen.

1) Den Glauben an seine wissenschaftliche Gründlichkeit erschüttert z. B. die nachfolgende Stelle in Teil I der Gesch. S. 173 unten: „Nach dem Text für die Ordenslande soll der Mord (!) mit dem Tode bestraft werden (diese Behauptung ist angesichts der Fassung von B. I, § 1 zum mindesten sehr gewagt); dieselbe Strafe steht in allen Texten auf Schwächung, außer im kurländischen, wo nur die halbe Buße festgesetzt wird (die Stelle lautet: „iss de halß eere bothe“) und im esth- und kurländischen (muß offenbar heißen: „Arndtschen“) auf Vorenthaltung des herrschaftlichen Zehnten . . .“

Versuchen wir es zunächst nun, die wenigen privatrechtlichen Bestimmungen, von denen einige durch unklare Fassung oder verstümmelte Form uns unverständlich werden, in eine einigermaßen systematische Gruppierung zu bringen.

1. Von den Rechten im allgemeinen.

Unter den allgemeine Rechtsmaterien enthaltenden Bestimmungen heben wir folgende hervor:

Als Subjecte und Träger der Rechte erscheinen hier vor allem die natürlichen Personen, und zwar sind es die Bauern, denen die Normen galten. Zwar statuiert der zeitlich und inhaltlich in der Mitte zwischen den andern Redactionen stehende curische Text einen Unterschied zwischen Freien, Seeländern, Curen, Semgallen und den andern Bauern, stellt sie jedoch rechtlich einander gleich, sobald sie sich unter derselben Herrschaft befinden ¹⁾. Hingegen begründete die Freiheit einen Anspruch der Angehörigen Getöteter auf höhere Mannbuße, wie uns eine aus später Zeit stammende Handschrift des livischen Bauerrechts (A lex.) berichtet, so zwar, daß für den Todschlag eines Bauern 40 Mark, eines „Deutschen oder Freien“ jedoch die doppelte Summe zu erlegen war, worin die von Adel nicht inbegriffen waren. Jeder hatte, solange er noch seines rochten unbespraken war, wie sich in analoger Weise die Ritterrechte ausdrücken, volle Rechtsfähigkeit und namentlich auch Anspruch auf den Ruf als biederer Mann ²⁾, der ihm Glaubwürdigkeit vor Gericht sicherte. Solange keine Ehrminderung stattgefunden hatte, konnte er sich in der Regel durch seinen einfachen Eideid von einer gegen ihn erhobenen Anschuldigung befreien ³⁾. Schon die wieder-

1) B. II, § 24. Seeländer wohl gleich Selen, Selonen.

2) cf. L B, § 10. 16.

3) cf. B. I, § 6 u. 8, B. II, § 11, bef. aber B. I, § 16 und B. II § 15 (zugleich für d. Folgende); auch B. I, § 25.

holte, wenn auch unerwiesene Anklage auf Diebstahl hatte zur Folge, daß eine Minderung der Ehre, resp. Glaubwürdigkeit des Beschuldigten eintrat, der sich infolge dessen bei der zweiten Anklage auf Diebstahl nur durch einen Eid selbster, d. h. mit einem Eideshelfer und beim dritten Mal nur durch das Gottesurteil des Eisentragens zu entschuldigen vermochte¹⁾. Nach einer allerdings im Text unsichern Stelle hatte, wer „anher eine rechte Seele“ gewesen war, bei einer Entwendung von fremdem Heu für den augenblicklichen Gebrauch eine geringere Buße (1 Mark statt 3 Mark notl.) zu leisten, wie andere, vielleicht schon vorbestrafte (?)²⁾. Von juristischer Bedeutung war der Wohnsitz, indem sich nach ihm die Frage, welches Recht in Anwendung zu bringen sei, beantwortete³⁾.

Betreffend der Rechtsgegenstände oder Sachen heben wir nur hervor, daß Sachgesamtheiten, wie Vermögen⁴⁾ und Erbschaft⁵⁾ unseren Rechten bekannt sind, und daß innerhalb des Vermögens ein Unterschied gemacht wird zwischen „Acker“ und „alles Gut“⁶⁾ wie auch an anderer Stelle „Acker, Wiesen und Bäume“ von dem übrigen getrennt werden⁷⁾; es war also die Zugehörigkeit zum mobilen resp. immobilien Vermögen rechtlich von Wichtigkeit.

1) Wenn in B. I, § 25 der Angeschuldigte der Eisenprobe unterlag, so geschah das wohl mehr zur Strafe für sein Nichterscheinen zum anberaumten Termin (d. vorlioknisse), als wegen einer Minderung seiner Glaubwürdigkeit.

2) B. I, § 21.

3) Zwar heißt es B. II, § 24 eigentl.: „sollen ihr Recht haben gleich den andern Bauern der Herrschaft, darunter sie sind“, doch dürfte factisch dieses „unter einer Herrschaft stehen“, mit dem Wohnsitz übereinstimmen, da die Herrschaft doch nur das Recht hatte, den auf ihren Ländereien angesiedelten Bauern „ein eigen Recht zu geben“, cf. Mittl. Ritter-R. 239.

4) „Alle sine güter“ in B. I, § 10, „sien gud“ in B. II, § 16, „all sien gohd“ B. II, § 27.

5) „Dat eruo“ in B. I, § 17 c.

6) B. I, § 10.

7) B. II, § 27.

Als Grund für die Entstehung und Endigung von Rechten sehen wir natürlich hauptsächlich Handlungen und es kommen hier neben den erlaubten, insbesondere den Rechtsgeschäften, auch die unerlaubten Handlungen in Betracht. Bei diesen lassen sich Fälle unterscheiden, in denen wir mit der auf das Unrecht gerichteten Absicht, dem bösen Willen, zu thun haben und solche, in denen der rechtswidrige Erfolg durch Fahrlässigkeit herbeigeführt ist. Beide sind privatrechtlich insofern gleichgestellt, als jedesmal Verpflichtung zum Schadenersatz eintrat, was beim Zufall schwerlich geschah. Ob einzelne Grade der Fahrlässigkeit unterschieden wurden und was als Zufall angesehen wurde, können wir nach dem Text der Bauer-Rechte nicht entscheiden.

Für jede angethane Schädigung mußte durch Zahlung eines Requivalents Ersatz geleistet werden. Einen solchen konnte daher, soweit das Vergehen sich gegen den Vermögensbestand gerichtet hatte, der materiell geschädigte Kläger beanspruchen, wenn er nicht durch die Zahlung der Buße bereits abgefunden war. So mußte z. B. das gestohlene Heu vorab bezahlt werden¹⁾ und bei culposer Brandstiftung auf dem Acker, dem Heuschlag oder im Walde hatte der Schuldige den Schaden zu bessern²⁾, nebenbei traf aber den Thäter die durch bösen Willen oder Fahrlässigkeit verwirkte Strafe. Von Beschädigung durch Tiere nennen unsere Quellen nur einen Fall, bei welchem der Eigentümer derselben für den Schaden aufzukommen hatte, während das mittlere Ritterrecht eine ganze Reihe von Bestimmungen hierfür enthält³⁾. War nämlich einem frucht-

1) L B, § 39. 40.

2) B. II, § 22.

3) Vgl. G. v. Freymann: „das Strafrecht der livländischen Ritterrechte“ in der Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft. IX. Jahrgang, Heft 2 und 3. Anm. 38.

tragenden Grundstück — es heißt: „Acker und Heuschläge“ — Schaden geschehen, indem Pferde oder anderes dergl. Vieh darauf gefunden wurden, so mußte Ersatz geleistet werden und zur Sicherstellung dessen ward das Recht der Pfändung oder Schüttung, ein Act außergerichtlicher Selbsthilfe, von allen unseren Texten anerkannt. Der Eigentümer oder Nutznießer, und wohl auch dessen Gefinde, wenn es auch hier nicht genannt wird, durfte das auf seinem Acker oder Heuschläge gefundene Vieh in sein Haus treiben und es dort so lange halten, bis der Schaden erstattet war¹⁾. Ein Widerstand gegen den Pfändenden, der sich durch seine Handlung das Retentionsrecht verschaffte, wurde, wie wir sehen werden, strafrechtlich verfolgt²⁾.

Die Anschauung, daß jedwede Schädigung ihren Ersatz fordere, beherrschte ursprünglich auch solche Gebiete, die gemäß der fortschreitenden Idee vom Staate, welcher aus einem Aggregat von Menschen zu einem Gebilde mit höheren, sittlichen Zwecken wurde, mehr und mehr ihren privatrechtlichen Charakter verloren. Dementsprechend entwickeln sich, indem neben den Schadenersatzansprüchen andere, öffentliche Momente immer stärker hervortraten, allmählich die Strafflagen, die aber vielfach der ersteren sich nicht entledigt haben und daher noch oft als gemischte Klagen erscheinen. Wenn auch in den Zahlungen an den Geschädigten stets das Bekenntnis einer Schuld liegt, welches den Zahlenden natürlich demütigen muß, so handelt es sich vorwiegend um Ersatzklagen in den Bestimmungen, wo mannigfache Verletzungen je nach dem Instrument und dem geschädigten Körperteil nach bestimmter

1) B. I, § 19. B. II, § 17.

2) Vgl. unten darüber den Excurs über Selbsthilfe, S. 66, und B. I, § 20.

Lage „zu bessern“ sind. Nach der Art der Verletzung gab es für den Betroffenen, so namentlich, wenn er einzelne Gliedmaßen dabei einbüßte, einen mehr oder weniger großen Schaden, der sich in Vermögenswerten ja immerhin ausdrücken ließ¹⁾, wenn es darauf ankam. Nur noch für Totschlag und Wunden kennt übrigens das livische Bauerrecht eine Bußzahlung an den Kläger, der die Sache führte, und auch da erhielt der Richter, d. h. die Herrschaft, deren Frieden zugleich gebrochen war, ein Drittel der Summe²⁾. Die anderen Vergehen hatten aber eine reine Strafflage zur Folge, wobei die Herrschaft als Repräsentantin der in ihrem Recht durch die Missethat als solche gekränkten Obrigkeit den ganzen Bußsatz erhielt.

2. Die Rechte an Sachen.

Wie uns unsere Bauerrechte hinsichtlich der Rechte an Sachen so ziemlich im Dunkeln lassen, so kann namentlich auch die so sehr interessante Frage nach dem Verhältnis des Bauern zum Grund und Boden ihrer Lösung nicht näher gebracht werden. Die einzigen Ausdrücke, die sich auf ein Eigentum der Bauern an Immobilien beziehen können, ein solches aber durchaus nicht involvieren, sind die mehrfach gebrauchten Possessivpronomina. Es heißt da nämlich: „alle seine Güter sollen seiner Frau folgen“, doch scheint es, daß darunter nur das Mobilienvermögen gemeint ist³⁾; ferner

1) Dafür, daß wir in solchen Fällen zugleich Ersatzklagen zu sehen haben, spricht Mittl. Ritter-R. 137, wornach ein Glied, das schon einmal „vor Gericht vergolten“ worden war, bei abermaliger Verwundung nicht mehr gebessert zu werden brauchte und nur noch eine Art Schmerzensgeld nicht höher als für eine Wunde an sich, d. h. ohne die schädigenden Folgen, zu erlegen war.

2) L B, § 37, 38.

3) B. I, § 10. Dafür spricht nicht nur der Sinn der Bestimmung, sondern auch die analoge Verordnung in B. II, § 27.

mußten die Schulden des Erblassers „von seinem Gut“ gebessert werden¹⁾, und endlich spricht das curische Recht davon, daß jemand Vieh auf „seinem Acker oder Heuschlägen“ findet²⁾. Wie gesagt, kann uns genannter Ausdruck über die juristische Natur des Rechts am Boden keinen Aufschluß geben, da er sich z. B. auch auf den Nutznießer anwenden ließe. Dasselbe gilt auch von den an anderer Stelle³⁾ gebrauchten Worten: „wer des andern Röth fällt . . .“ oder „des andern Mistacker umpflügt zc.“ Aus gleichzeitigen Quellen ergibt sich jedoch, daß noch zu Ende der angestammten Periode den Bauern gewisse Eigentumsrechte zustanden, deren freier Genuß ihnen allerdings einerseits durch verschiedene Reallaften, wie Zehnten, Frohnden u. s. w. und andererseits wohl durch Beschränkungen hinsichtlich der Vererbung versagt war⁴⁾. Betreff des Zehnten erfahren wir nur, daß wer ihn seinem Herrn stiehlt, den Hals verwirkt⁵⁾. Erwähnen wir noch, daß ein Mitbesitz der Erbschaft durch die Kinder des Erblassers stattfand⁶⁾, so haben wir alles auf die Sachenrechte Bezügliche gesagt.

3. Das Obligationenrecht.

Hinsichtlich desselben ist Folgendes aus den uns beschäftigenden Texten zu entnehmen: Es kommen einseitige und gegenseitige Schuldverhältnisse vor; zu ersteren gehören z. B. die der Herrschaft zu leistenden Strafzahlungen, auf die gegenseitigen werden wir später noch zurückkommen müssen.

1) B. II, § 16.

2) B. II, § 17.

3) B L, § 18. 19.

4) Siehe unter Erbrecht. Beschränkungen betr. d. Vererbung unterlagen in analoger Weise auch die Güter der Vasallen wegen ihrer Erbqualität.

5) L B, § 17.

6) B. I, § 10.

Neben dem gewöhnlichsten Fall, wo nur eine Person etwas zu fordern, resp. zu leisten hat, giebt es Obligationen, wo auf einer Seite mehrere Subjecte existieren. Das geschieht, wenn zwei Leute Waare zusammenlegen, um sie gemeinsam zu verkaufen¹⁾, sie bilden damit eine Gesellschaft und haften, beziehungsweise erwerben Ansprüche, gegenüber dem Dritten, dem Käufer. Ein ähnliches Verhältnis mußte entstehen, wenn mehrere gemeinsam eine unerlaubte Handlung begingen²⁾, wie wir uns wohl auch ein Mithaften der Blutsverwandten des Thäters in älterer Zeit werden denken müssen, wenn auch die Quellen diesen Fall nicht nennen. Diejenigen, die zusammen erbten, wurden mit Bezug auf die Erbschaftsschulden gemeinsam verpflichtet³⁾.

Obligationen entstehen aus Rechtsgeschäften (Kauf und Gesellschaft in B. I, § 22; Gesindevertrag L B, § 45), unerlaubten Handlungen und Zuständen (wie bei Verwandtschaft, bei Miterben B. II, § 27.) Von den Fällen der Aufhebung der Obligationen ist der zu nennen, wo durch nicht gehörige Erfüllung seiner Verpflichtungen der eine Contrahent seine Ansprüche zur Strafe verliert, der Gegencontrahent also von seiner Verbindlichkeit befreit wird⁴⁾.

Von einzelnen Schuldverhältnissen erwähnen unsere Quellen nur wenige; so sprechen sie vom Kauf, über dessen rechtliche Natur und Form der Eingehung nicht berichtet wird, nur im Hinblick auf die Möglichkeit des gemeinsamen Handels der Bauern⁵⁾. Offenbar formlos, d. h. durch rein factisches

1) B. I, § 22.

2) Zum wenigsten bezüglich des zu erfahrenden Schadens.

3) B. II § 16.

4) L B § 45.

5) B. I § 22; zugleich für das Folgende: Item dat erer twe guth thohope legen thouorkopen, Is dat de eine sterueth mit thweier tuchnisse, he gelt ein teil des dodes.

Zusammenlegen der Güter mit der Absicht, dieselben zu verkaufen, wurde ein Vertrag geschlossen, der juristisch als Gesellschaftsvertrag zu bezeichnen ist und nur eine bestimmte Art Geschäfte zum Zweck hatte. Die zum Verkauf gelangende Waare durfte jedoch, wie wir aus anderen Quellen wissen¹⁾, nur in landwirtschaftlichen Producten bestehen, während der wahre Handel, d. h. der in Erwerbsabsicht unternommene, gewerbmäßige An- und Verkauf von Waaren den Undeutschen nicht zugestanden war. Obige Gesellschaft wurde durch den Tod des einen Contrahenten offenbar aufgelöst; welche Verpflichtungen daraus für den anderen Gesellschafter entsprangen, wenn der Tod feststand (durch zwei Zeugen bewiesen?), soll die oben angezogene, verstümmelte Stelle des Ordensbaurrechts angeben, deren Undeutlichkeit jedoch nur höchst vage Hypothesen gestattet, die wir füglich unterlassen. Ueber das Institut der Dienstmiete, resp. des Gesindevertrages belehrt uns die einzige privatrechtliche Bestimmung des livischen Bauerrechts²⁾. Es wurde darnach von den Mietknechten und Dienstmägden der Vertrag auf eine gewisse Zeit abgeschlossen, nach deren Ablauf — also postnumerando — sie ihren Lohn ausgezahlt erhalten sollten. Wurde der Contract von denen, die sich verdungen hatten, gebrochen, indem sie vorzeitig ihrem Herrn entliefen, so verloren sie auch den an und für sich schon verdienten Lohn. Selbstverständlich war der Dienstherr verpflichtet, im Fall der Diensthote treulich seine Zeit abgedient hatte, ihm den ausbedungenen Lohn auszusahlen, was von anderen Quellen ausdrücklich hervorgehoben wird³⁾.

Eine Sicherstellung von Forderungen konnte unter A. durch Einräumung des Pfandrechts stattfinden. Das Bauer-

1) cf. Richter, Gesch. d. Ostseeprovinz. Teil I, Handel, Landtagsabschied zu Wolmar 1537.

2) L B, § 45.

3) Vgl. Ewers, Des Herzogt. Ehsten u. Buch IV. Tit. XVII, 1.

recht der Ordenslande spricht von dem Fall, daß jemand den Besitz eines Pfandes ableugnet, doch dadurch überführt wird, daß man das Pfand bei ihm findet; es bezieht sich also dieser Paragraph¹⁾ auf das Faustpfand. Wenn wir auch über Wesen und Erwerb des Pfandrechts und seine Endigung oder von den Rechten der Pfandgläubiger nichts erfahren, so können wir immerhin annehmen, daß sie den damaligen sonst herrschenden Grundsätzen entsprachen.

4. Familienrecht.

Während das wief-öfelseche Recht (Cap. I) einige Bestimmungen über die Art der Eingehung einer rechtsgültigen Ehe giebt, schweigen unsere Bauerrechte darüber vollständig. Dagegen berücksichtigt einer unserer Texte den Fall, daß der Mann sich, wie es scheint, eigenmächtig von der Frau trennt („will he von er wesen“), wofür ihm nur der Verlust „von Acker und alles Gutes“ bevorsteht²⁾. Die vorhandenen Normen beziehen sich überhaupt nur auf die vermögensrechtliche Seite der Ehe. Die Frau brachte eine Mitgabe in die Ehe, die zu beschaffen nach des Vaters Tode die Brüder verpflichtet waren; man nannte dies „die Schwestern beraten“³⁾. Unklar ist die Bestimmung, daß, wenn ein Mann ein Weib nimmt, alle seine Güter seiner Frau folgen sollen⁴⁾. Bedeutet das ein Gemeinschaftsverhältnis während der Dauer der Ehe oder ein Erbrecht der Witwe? Wahrscheinlich sind, wie schon oben angedeutet, die Worte „alle seine Güter“ nur auf das Mobilienvermögen zu beziehen, das unter dem ähnlich lau-

1) B. I, § 18.

2) B. I, § 10. Vgl. übrigens hierzu die Geschichte des provinziellen Privatrechts S. 12. Anm. 1, 2, 3.

3) B. II, § 27.

4) B. I, § 10.

tenden Ausdruck der nächsten Zeile („alles Gut“) unzweifelhaft gemeint ist. Es ergäbe die angezogene Stelle dann den durchaus glaublichen Sinn, daß der Frau ein Intestaterbrecht an den Mobilien des Mannes zustand. Nach der entsprechenden Verfügung in B. II, § 27 soll der Mann seinem Weibe seine Mobilien „zukehren“, d. h. wohl auf den Todesfall zuwenden; so ließen sich beide Bestimmungen ungezwungen übereinstimmend erklären. Eine Folge der durch den Mann herbeigeführten Trennung der Ehe war die, daß er sein gesamtes Vermögen zu gunsten seiner Kinder verlor, die ihn wie einen Verstorbenen beerbten. Eine Wiederverheiratung der Witwe war gestattet, doch mußte diese, wenn sie „sich veränderte“, das Erbe, das ihr mit den Töchtern zufiel, wenn keine Söhne erbten, teilen und zwar erhielt sie ein Tochterteil, während sie sonst im Nachlaß ungeteilt sitzen blieb¹⁾.

5. Erbrecht.

Die Erbfolge trat ein beim Tode einer Person oder wenn, wie oben bemerkt, der Mann sich eigenmächtig von seiner Frau trennte. Außer der Erbberechtigung war zum Uebergang des Vermögens erforderlich, daß das Erbe, wenn auch nicht formell angetreten, so doch jedenfalls nicht ausgeschlagen wurde, was vorgekommen sein mag²⁾. Gesehlich ging das Erbe in erster Linie an die Söhne, wenigstens bezieht sich das auf das Immobil, denn über das Gut „sonder Acker, Wiesen und Bäume“ konnte ja der Mann zu Gunsten seiner Frau testieren³⁾. Nach B. I vererben Acker und alles Gut auf die Söhne und Töchter, während B. II letzteren nur eine

1) B. I, § 11 u. B. II, § 27.

2) B. I, § 10, „idt, dat de erue nicht wegk nam de son.“

3) B. II, § 27. cf. Familienrecht.

Aussteuer zugestehet, die den Brüdern obliegt¹⁾. Wenn jedoch, und darin stimmen beide Texte überein, die Söhne nicht erbten, sei es, daß keine vorhanden waren, oder daß sie das Erbe nicht nahmen, so fiel das gesamte Vermögen²⁾ der Mutter zu, die dasselbe gemeinsam mit den Töchtern hatte, so lange sie sich nicht wiederverheiratete. Ob sie hierbei nur ein Leibzuchsrecht genoß, oder ob das Eigentum auf sie überging, ist nicht gesagt. Entsprechend dem Begriff der Erbschaft gingen mit dem Vermögen auch die Schulden des Verstorbenen auf die Erben über³⁾. Bemerkenswert ist es, daß B. I nur von dem verstorbenen Bruder spricht, dessen Schuld zu bezahlen ist, und B. II die Erben oder Brüder verpflichtet, die Schuld von dem ererbten Gut „zu bessern“, unter den „Erben“ daher wahrscheinlich vor allem an die Descendenten denkt. Ueber den Umfang der Erbschaft hinaus fand wohl keine Schuldhafung statt⁴⁾.

Capitel III.

Strafrechtliche Bestimmungen^{*)}.

Abchnitt I.

Allgemeines.

Die mittelalterliche Rechts- und Staatengeschichte zeigt uns in instructiver Weise, wie aus einem Conglomerat von

1) B. I, § 10 resp. B. II, § 27.

2) B. I „de erue“; B. II „dat ganze gohd“.

3) Welche Schulden darunter zu verstehen sind, wissen wir nicht. Nach dem älter. Ritter-R. vererbten Bußen für Verbrechen und Totschlag nicht, Wunden aber, die ungebessert waren, wohl auf Söhne und Brüder. cf. v. S e l m e r s e n, „Gesch. des Adelsrechts“, S. 32.

4) „bothern van sienem gude“.

*) Durch äußere Verhältnisse gezwungen, müssen wir leider von einer systematischen Behandlung der Strafrechtsfügungen der Bauerrechte absehen, es sei uns jedoch gestattet, einzelne Materien daraus zu entnehmen.

Trägern persönlicher Rechte, die anfangs nur in losem Zusammenhang standen, durch Interessensolidarität ein allmählich immer fester werdendes Gebilde entstand, und wie mit Notwendigkeit aus den anfangs fast rein privatrechtlichen Ansprüchen der durch irgend welche Vergehen Verletzten im Lauf der Zeit sich der öffentlich-rechtliche Charakter der Verbrechen entwickelte. Es liegt uns nun bei Betrachtung der livländischen Bauerrechte die Frage sehr nahe, welches Entwicklungsstadium hier die Auffassung des Verbrechensbegriffes aufweist. Unsere Texte befinden sich in einem Uebergangszustande, der im livischen Bauerrecht die größte Entwicklung erkennen läßt. Schon B. I, die unserer Meinung nach älteste Redaction, macht den Vergleich des Totschlägers mit den Freunden des Getöteten auf gütlichem Wege von der richterlichen Mitwirkung abhängig¹⁾ und spricht damit den Grundsatz aus, daß auch die staatliche Ordnung, der allgemeine Friede durch den Totschlag mitverletzt sei, woher dem Richter als Repräsentanten derselben das Recht zusteht, nur in gewissen Fällen den Parteien die Genugthuung anheimzugeben. Im allgemeinen steht das Ordensbauerrecht, wie die übrigen Texte auf dem Boden des Compositions-systems, wornach die Vergehen durch eine je nach ihrer Größe und der Größe des zugefügten Schadens bemessene, vermögensrechtliche Entschädigung wiedergutmacht, „gebessert“ werden konnten. Nicht durch Geldbußen, sondern öffentliche Strafe werden nach B. I und B. II nur Notzucht und gewisse Diebstahlsfälle geahndet²⁾. Im gerichtlichen Verfahren herrscht das Accusationsprincip, der Grundsatz, „wo kein Kläger ist, da ist auch kein Richter“,

1) „mit des Richters Rat.“ i. e. Erlaubnis B. I, § 8.

2) B. I, § 9; B. II, § 13, ferner B. I, § 13—15. B. II, § 14 u. 21. B. I, § 9. Ein gewichte einer frwenn ist in „ein geruchte“ (= Gerüste) zu emendieren.

wie ja auch das mittlere Ritter-Recht¹⁾ dem Richter verbietet Recht zu sprechen über etwas, das nicht vor Gericht angeklagt worden ist. So schließt sich denn hieran auch eine Bestimmung des curischen Rechts²⁾ des Inhalts, daß der Beklagte, der vor Gericht erscheint, beim Ausbleiben des Klägers von seiner Pflicht, Rede zu stehen, befreit wird.

Bemerkenswerth ist es, daß letzterer Text den Totschlag als Sünde gegen Gottes Gebot kennzeichnet³⁾, welche Form der Einkleidung in einem unter geistlichem Regime stehenden Territorium nicht befremden kann. Wenn wir jedoch hier nur von einer Art und Weise der Einkleidung, einer stilistischen Form sprechen und die juristische Auffassung des Verbrechensbegriffes darin nicht alterirt sehen, so entschuldigen uns wohl die übrigen Strafbestimmungen des erwähnten Textes, die sich von den anderen Quellen in dieser Beziehung nicht entfernen und die Strafbarkeit des Verbrechens nicht auf den Widerspruch gegen die göttlichen Gebote zurückführen. Ja, selbst bei der todeswürdigen That der Notzucht zeigt es sich, wie tief noch die Anschauung von der Notwendigkeit, dem Verletzten Genugthuung zu leisten, wurzelte, denn wenn jemand eine Frau nötigte, so — heißt es daselbst — ist der Hals ihre Buße⁴⁾. Da eine materielle Entschädigung hier nicht am Platze war, übernahm der Staat selbst das Rächeramte, damit sein eigenes Interesse an der Bestrafung des Schuldigen, resp. des Verbrechens erklärend.

Am deutlichsten tritt der öffentlich-rechtliche Charakter der Vergehen im livischen Bauerrecht hervor, welches ausdrücklich zwischen Bußen für Totschlag und Wunden einerseits und für „Gewalt oder Nichtegut“ andererseits unterscheidet.

1) Mittl. Ritter-R. Cap. 77, 2.

2) B. II, § 20.

3) B. II, § 1.

4) B. II, § 13.

Von ersteren werden dem Kläger als Sachwalter 2 Dritteile und ein Dritteil der Herrschaft zugesprochen, letztere dagegen erhielt die Herrschaft in ihrem ganzen Betrage¹⁾. Die an die Herrschaft (als Richter) zu leistende Geldbuße kann doch nur den Sinn haben, daß die dadurch gestrafte That zu einem gewisse öffentliche Interessen verletzenden Vergehen gestempelt wird, und ist daher die gemachte Einteilung von wesentlicher Bedeutung, indem Verwundung und Tötung gewissermaßen als „Privatverbrechen“ angesehen werden, für welche die Betroffenen einen Anspruch auf vermögensrechtliche Genugthuung besitzen. Die übrigen Delicte, von einer Handschrift (Alex.) durch die Ausdrücke „Gewalt od. Ungericht“ bezeichnet²⁾, ziehen hingegen eine öffentliche Strafe nach sich, die meist in der Zahlung an den Richter besteht. Häufiger als in den älteren Texten finden sich Leibes- (Stäupung)³⁾ und Lebensstrafen angedroht, welch' letztere außer durch Enthauptung, in besonders gravierenden Fällen durch Rädern (bei Mord)⁴⁾ oder bei religiösen Verbrechen (Hexerei und Zauberei) durch Verbrennen⁵⁾ vollzogen wurde.

Für das germanische Strafrecht ist der Satz aufgestellt worden, daß es nur die vorsätzliche That strafe. Einzelne Schriftsteller haben aber diesen Satz in Zweifel gezogen und behauptet, daß nur der factische Erfolg, nicht aber das subjective, das Schuldmoment in Betracht gekommen sei. Von

1) L B, § 37. 38. „Nichtegut“ — das laut Urteil zu entrichtende Gut. cf. Anm. bei P a u d e r.

2) cf. Anhang.

3) L B, § 34 u. 35.

4) L B, § 31.

5) L B, § 32 u. 33.

unseren Ritterrechten wird, wie nach den Resultaten G. v o n F r e y m a n n s¹⁾ zu schließen ist, die erstere Ansicht bestätigt, denn er kommt zu dem Satz: „Nur das mit Absicht ausgeführte Verbrechen wird mit Strafe bedroht.“ Betrachten wir daraufhin die Bauerrechte, die auch einige dieses Gebiet streifende Bestimmungen besitzen, so müssen wir leider gestehen, daß wir wegen der gerade in jenen Paragraphen besonders großen Unsicherheit der Texte resp. ihrer Uebersetzung und Auslegung, nur zu gleich unsicheren Resultaten kommen können. Von Belang ist zunächst folgende Stelle:

B I, § 6. „Als vor eine varlickeit, es sie mit einem „pile este schwerthe, is dat jm dustern, und he sick entschuldigen, este im dage so entschuldigte sick mit „dem eide.“

Der Ausdruck „varlickeit“ findet sich zwar sonst in den mittelniederdeutschen Quellen nicht²⁾, doch kann man ihn mit einiger Wahrscheinlichkeit für eine Verstümmelung des Wortes „verwarlosicheit“ = Fahrlässigkeit halten. Wir ersuchen dann, ohne auf die Stelle näher einzugehen, wobei wir wieder mit Textschwierigkeiten zu kämpfen hätten, daß bei einer Fahrlässigkeit eventuell ein Entschuldigen mit dem Eide vorkam, und das „Entschuldigen“ kann ja wohl nur auf eine Befreiung von dem Verdacht der Absichtlichkeit gehen. Was dann geschah, wenn der Eid geleistet wurde, sagt unsere Quelle zwar nicht, doch ergibt sich aus dem Sinn derselben, sowie aus ähnlichen Beispielen³⁾, daß jedenfalls keine Strafe wie für Totschlag eintrat, sondern höchstens eine als Entschädigung aufzufassende Zahlung des Wergeldes stattfinden mußte.

1) „Das Strafrecht der livländischen Ritterrechte“ S. 213.

2) S c h i l l e r = L ü b b e n, Mittelniederdeutsches Lexicon.

3) Mittl. Ritter-R. z. B. Cap. 148.

Wir constatieren aus dieser Stelle den zwischen Absichtlichkeit und Unabsichtlichkeit, hier „varlickeit“, bestehenden Unterschied.

Gleichfalls ist im Einzelnen unklar B. I, § 8, wo es heißt:

„Is dat iemant wirt doth geschlagen umb speel, die „bewert id mit dem eyde¹⁾, dat nicht mit des richters rad „und mit den freunden und he den frunden genugthu.“

Objectiv lag hier jedenfalls ein Totschlag vor, mit dem Eide war von seiten des Beschuldigten offenbar zu bewähren, daß er „umb speel“ geschehen, in welchem Ausdruck die Hauptschwierigkeit liegt. Nach den bei Schiller-Lübben zu findenden Analogien kann er Streit, Zwist, Aufruhr bedeuten; es findet sich aber auch das Wort „spildat“ von einer That oder Wunde gebraucht, die im Spiel geschieht. Man könnte also an einen Totschlag denken, der nach dem ersten Ausdruck aus dem impetus im Gegensatz zu einem dolus praemeditatus hervorgegangen, oder — nach der Bedeutung von „spildat“ — als rein culpos geschehen. An ein Erschlagen um Spiel (ludus) ist wohl nicht zu denken, da ein derartiges Motiv das Vergehen kaum zu einem in irgend einer Hinsicht privilegierten machen würde, eher schon verdiente die Bedeutung Kampfspiel erwogen zu werden. Ohne B. I, § 3²⁾ zu berücksichtigen, da sein Inhalt absolut unsicher ist,

¹⁾ Um das Folgende zu verstehen, ergänze ich ein vor dat ausgefallenes is in dem Sinn: es sei denn, daß er nicht mit des Richters Erlaubnis sich mit den Freunden des Erschlagenen vergleiche.

²⁾ Sollte die Bedeutung desselben die sein, daß ein Meßerstich (mesteckung) mit 6 Mark zu strafen ist, sei es, daß er (d. Geschädigte?) bei dem Tode bleibe oder bei dem Leben“, so wäre der durch eine Verwundung eingetretene Erfolg, also die Concurrenz einer culposen Tötung mit doloser Körperverletzung unberücksichtigt geblieben. Dieser Sinn ist in hohem Grade unwahrscheinlich, da das germ. Recht von dem factischen Erfolg in so eclatanter Weise nicht abzugehen pflegt.

ließe sich aus den angezogenen Quellenstellen entnehmen, daß das Bauerrecht, welches ja nur eine Erscheinungsform deutsch-rechtlicher Anschauung darstellt, auch die subjective Seite der That, die Schuld, durchaus in Erwägung zog und also keineswegs auf dem von Beyer, Krävel u. A. dem deutschen Strafrecht vindicirten Standpunkt der Objectivität¹⁾ basiert.

Wenn nun für die Auffassung der Rechtsbücher im allgemeinen das Princip aufgestellt werden kann, daß Handlungen mit dem Charakter des Unabsichtlichen keiner Strafe unterliegen, sondern entweder für den Veranlasser gar keine Folgen nach sich ziehen, oder ihn bei schuldvoller Veranlassung zum Schadenersatz verpflichten²⁾, so haben wir doch in unseren Quellen einen Fall, in welchem eine culpose Rechtsverletzung mit Strafe belegt wird. „Lässt iemand im walde edder heuschlagen feuer kahmen“, so soll er nicht nur den Schaden ersetzen, sondern auch der Herrschaft 3 Oseringe geben. Bei obigem Ausdruck ist vorsätzliche Activität so ziemlich ausgeschlossen³⁾ und eine Brandstiftung ausdrücklich unter Strafe gestellt, als deren Veranlassung man nur an Nachlässigkeit oder Unachtsamkeit denken kann. Einen ähnlichen Fall bietet uns der Vermehrte Sachsenspiegel⁴⁾, wornach auch bei einer culposen Inbrandsetzung die einfache Entschädigungspflicht nicht genügte und Strafe eintrat. Es handelte sich da um Leute, deren Gewerbe einen häufigen Gebrauch des Feuers notwendig machte und von denen man augenscheinlich eine erhöhte Sorgsamkeit verlangte. Wurde also hier in Bezug auf eine bestimmte Personenklasse von dem

¹⁾ cf. John, „Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher“. Einleitung zur Imputationslehre.

²⁾ John, a. a. O. § 4, und Freymann, a. a. O. S. 213.

³⁾ Dolose Brandstiftung wäre außerdem nicht mit 3 Oseringen gestraft worden.

⁴⁾ Verm. Sp. II 2, 12, citirt nach John.

allgemeinen Grundsatz abgewichen, daß fahrlässige Handlungen straflos waren, so konnte die genannte Verordnung des Bauerrechts auch nur ausnahmsweise eine bestimmte Fahrlässigkeit wegen ihrer Gemeingefährlichkeit mit Strafe bedrohen und damit jenes Princip durchbrechen, ohne es deswegen ganz fallen zu lassen.

Es werden in den Bauerrechten mehrfach Fälle erwähnt, in denen mehrere noch ungetilgte Rechtsverletzungen desselben Thäters zusammentreffen, also eine Verbrechensconcurrentz entsteht¹⁾. In die Kategorie von Rechtsverletzungen, deren eine nur das Mittel ist, um eine andere zu ermöglichen, führt uns der von B. I und B. II gleichmäßig behandelte Fall²⁾, daß jemand in seinem Hause geschlagen oder verwundet wird, wo demnach Körperverletzung mit Hausfriedensbruch concurrenzt. Es tritt hier keine Cumulation der Strafen ein³⁾, sondern die beiden Delicte werden zusammen mit einer hohen Strafe belegt, bei welcher wohl der Hausfriedensbruch die Verletzung absorbiert. Es heißt nämlich an der betreffenden Stelle: „Wird jemand in seinem Hause geschlagen oder verwundet.“ Diese Verletzungen (Schläge, Wunden), bei denen je nach der Schwere derselben die Sühne eine sehr verschiedene sein konnte, wurden bei Hinzutreten des Hausfriedensbruchs gleichmäßig bestraft, also offenbar nicht gesondert berücksichtigt.

Im allgemeinen fand jedoch bei Concurrentz von Verbrechen das Princip der Cumulation Anwendung, so auch namentlich, wenn durch dieselbe Veranlassung mehrere von einander unabhängige Rechtsverhältnisse in verbrecherischer

1) Die hier zu nennenden Fälle bestätigen im allgemeinen die von John (a. a. O. S. 270) gewonnenen Resultate.

2) B. I, § 24 und B. II, § 20.

3) Wie beim Hamburger Recht 1270, XI, 1. cf. John S. 274.

Weise verlegt wurden. Demnach mußte beim Umpflügen fremden Ackers, um ihn widerrechtlich zu benutzen, jeder Acker bei der Bestrafung besonders berechnet¹⁾ und beim vorzeitigen Hopfenbrechen durch den Bauer jeder beteiligten Herrschaft ein Osering gebüßt werden²⁾.

Bestand das Vergehen in wiederholten Delictshandlungen, so ergab sich die Strafe durch Cumulation, denn neben der vollen Entschädigung waren beim Heubdiebstahl für jedes gestohlene Fuder 3 Mark zu zahlen³⁾, und bei geschehener Körperverletzung zog jeder Schlag, der bewiesen werden konnte, die Poen von 2 Osering, bezw. 8 Artogen nach sich⁴⁾.

Abchnitt II.

Die Delicte gegen das Vermögen.

Neben den zahlreichen Bestimmungen über Körperverletzungen sind in unseren Bauerrechten die gegen den Vermögensbestand gerichteten Vergehen am ausführlichsten besprochen, doch sieht man sich selbstredend vergeblich nach einer systematischen Classificierung oder nur Definition der mannigfaltigen hierher gehörigen Fälle um. Wie für die einzelnen Arten der genannten Vergehen keine allgemeinen Begriffsbestimmungen vorhanden sind, so ist auch die Unterscheidung derselben nicht immer eine sichere. Einmal fallen unsere heutigen Begriffe nicht mit denen des Mittelalters zusammen, und andererseits sind sie auch zu jener Zeit keineswegs fest begrenzte gewesen.

1) L. B., § 19.

2) B. II, § 26. In letzteren Fällen ist allerdings zu beachten, daß in den Zahlungen wohl zugleich Genugthuung für die Vermögensschädigung liegt.

3) L. B., § 39 u. 40.

4) B. II, § 12.

Die wichtigste unter den Eigentumsverletzungen ist jedenfalls der Diebstahl, dessen Merkmale sich noch am genauesten feststellen lassen, während die übrigen gegen das Vermögen gerichteten Missethaten sich eigentlich, wie schon *Wilda* bemerkt¹⁾, nur im Hinblick auf jenen darstellen lassen. Man wird uns keinen Vorwurf machen, wenn wir bei dem Mangel von Bestimmungen über den Thatbestand des Diebstahls in den livländischen Bauerrechten ohne weiteres die germanische Auffassung zur Zeit der Rechtsbücher auch für unsere Texte als maßgebend voraussetzen. Das Wesen des Diebstahls bestände demnach in der Aneignung einer fremden beweglichen Sache (oder einer Sache, die durch die Aneignungshandlung erst dazu wird, wie beim Diebstahl landwirtschaftlicher Producte), wobei als charakteristisches Merkmal das Moment der Heimlichkeit verlangt wird²⁾. Diese zeigte sich entweder in der Art und Weise, wie sich der Thäter in den Besitz der Sache setzte oder die bereits in seinem Gewahrsam befindliche durch Verleugnen, Verbergen dem Eigentümer zu entziehen suchte. Wenn auch zunächst an eine Wegnahme aus fremdem Gewahrsam als den gewöhnlichsten Fall zu denken ist, so läßt sich doch diese nicht, wie *Freymann* es thut, als erstes Requisit aufstellen. Es wird ja das Ableugnen gefundener Sachen wegen der dem Diebe gleichen Gesinnung des Handelnden, die für die juristische Bezeichnung maßgebend erscheint, von den Quellen als Diebstahl bezeichnet³⁾. Ebenso dürfte das livische Bauerrecht, wenn es als besondern Fall anführt, daß jemand seinem Herrn den Zehnten stiehlt, nur ein widerrechtliches Behalten im Auge haben⁴⁾. Die Anschauung un-

1) *Wilda*, „Das Strafrecht der Germanen“ 1842. S. 860.

2) Nach *Wilda*, a. a. O. liegt dieser Begriff schon in den etymologischen Bestandteilen des Wortes.

3) *Freymann*, a. a. O. S. 271 u. Anm.

4) *L. B.*, § 17 vgl. weiter unten S. 49.

ferer Rechtsbücher dehnt eben die Bezeichnung Diebstahl auch auf Fälle aus, die wir heute Unterschlagung nennen würden, da es sich nicht um Wegnahme aus fremdem Gewahrsam handelt. Wir können hier nicht entscheiden, ob diese Begriffsverallgemeinerung bewußt stattfand; dieses wäre aber notwendig, wollte man mit *Freymann* die Wegnahme als Requisit des Diebstahls trotz der im Mittl. Ritterrecht¹⁾ enthaltenen Stellen retten, welche das Ableugnen gefundener Sachen ausdrücklich als „düfte“ bezeichnen²⁾.

Wie es bei den germanischen Rechten die Regel war, so bestimmte sich auch gemäß den livländischen Rechtsbüchern die Strafbarkeit des Diebstahls nach dem Wert des gestohlenen Objectes und dementsprechend werden von dem curischen Recht³⁾ zwei Stufen unterschieden, die man füglich mit „großer“ und „kleiner Diebstahl“ bezeichnen kann. Die Wertgrenze betrug 8 Artogen: wer weniger stahl, hatte nur 4 Oseringe zu büßen, war die Sache wertvoller, so verordnete das Rechtsbuch nicht ohne einen gewissen grausamen Humor, „man solle den Dieb aufhängen und ihn trügen lassen.“ Ebenso wird der Dieb bestraft, der Honigbäume entwendet oder in eine „Kleete bricht“; ob jedoch bei letzterem von dem Wert des gestohlenen Guts abgesehen wurde, läßt sich aus den Worten des Textes nicht mit Sicherheit ermitteln.

Zum Teil verschieden von Obigem sind die betr. Bestimmungen des Bauerrechts der Ordenslande⁴⁾, das vor allem schon 3 Abstufungen und damit eine bemerkenswerte Ähnlichkeit mit den nordischen (im Gegensatz zu den deutschen)

1) *M. Mitt.-R.* Cap. 141 u. 147.

2) Man hat für analoge Fälle den Terminus „diebliches Behalten“ zum Unterschied von dem durch die (heimliche) Wegnahme gekennzeichneten Diebstahl konstruiert. cf. *H. Brunner*, „Deutsche Rechtsgeschichte“ 1892. Band 2, S. 650.

3) *B. II*, § 14.

4) *B. I*, § 12—15.

Quellen aufweist¹⁾. Hier wird nämlich noch der geringfügige Diebstahl („is, dat it ein mark it“) mit Rutenstrafe und Brandmarkung bedroht²⁾. Der textlich nicht ganz klare § 12 lautet in der Uebersetzung etwa folgendermaßen:

„Item, wenn jemand Honigbäume fällt, eine Kleete erbricht mit Reulen, Kümme (Gefäß) oder Kisten aufschlägt, oder Pferde gestohlen werden oder andere Dinge „4 Mark notl.“

Leider erfahren wir nicht, worauf sich letztere Summe bezieht, ob es die Wertbestimmung sein soll oder, wie ich vermute, den Bußsatz enthält³⁾. Sicher ist nur, daß jene Fälle, die heute sämtlich zu den qualificirten gerechnet werden müßten, nicht mit dem Tode gestraft wurden, daß ferner der höhere Wert des Gestohlenen das Verbrechen zu einem todeswürdigen machte, denn das ergibt sich aus dem folgenden Paragraphen, der für den großen Diebstahl Hängen festsetzt. Dieselbe Strafe trifft⁴⁾ den in der Dieberei Gefangenen, dem jedoch das Recht zusteht, seinen Hals mit (nur!) 6 Mark zu lösen⁵⁾. Es ist kaum nötig, hinzuzufügen, daß die Handhaf-

1) Wir wollen hier die Bemerkung nicht unterdrücken, daß uns eine derartige Ähnlichkeit mehrfach aufgefallen ist, haben allerdings diese Frage gar nicht näher untersucht. Als Beispiele führen wir außer dem obigen noch an, uns auf Wilda berufend: Brandstiftung durch Verwahrlosung wird in nord. Rechten auch mit Strafe belegt, die deutschen Rechte fordern meist nur Erjas, cf. Wilda S. 951. Handhaftigkeit der That wirkt nach nord. Rechten auf die Strafe bestimmend ein, cf. Wilda S. 883. Notzucht verlangt nach nord. Recht Todesstrafe od. ist unsühnbare That; nach deut. Recht tritt Bußzahlung ein. Wilda S. 833 ff.

2) „Es wurden ihm die Ohren verkürzt und durch die Wangen gebrannt“, nach Wilda, um den Dieb zugleich kenntlich zu machen.

3) Pauker, „Strafe des Diebstahls etc.“ S. 13 u. 14 weiß sich zu helfen, indem er einfach beides als feststehend annimmt; er spricht daher von dem Diebstahl unter 3 Mark Wert, der mit ebensoviel Mark zu büßen sei. Diese Auslegung ist zwar sehr bequem, aber auch ebenso willkürlich!

4) Nach B. I, § 15.

5) Warum, wie Pauker a. a. O. S. 14 darstellt, dies nur bei nicht vollendeter That möglich gewesen, ist nicht zu verstehen. Nach seinen

tigkeit nur bei dem kleinen und vielleicht geringfügigen Diebstahl von Einfluß sein konnte, da ja sonst schon so wie so Todesstrafe eintrat.

Bevor wir zur Besprechung der einzelnen in den Texten namhaft gemachten Fälle übergehen, müssen wir noch der Normen gedenken, die bei Wiederholung des Diebstahls Geltung fanden. Diese kamen jedoch nicht, wie in einigen anderen germanischen Rechtsbüchern¹⁾ bei Feststellung der Strafe in Betracht, sondern waren nur von processualer Bedeutung. Die resp. Paragraphen²⁾ der beiden älteren Bauerrechte sind verdorben wiedergegeben, ergänzen sich aber gegenseitig, so daß der Sinn folgender ist: Bei der ersten Diebstahlsbeschuldigung konnte sich der Angeklagte durch einen einfachen Reinigungseid befreien, wurde er zum andern Mal beschuldigt („betagon“), so brauchte er einen Eideshelfer. Bei der dritten Anklage war der Unschuldsbeweis nur durch ein Gottesurteil, nämll. das Taften an das feurige Eisen möglich³⁾. Auch nach livischem Bauerrecht reinigte sich der um Diebstahl Angesprochene mit seinem Eide. Der Kläger hatte dann die Möglichkeit, seine Klage aufrecht zu erhalten, wenn er den Gegner durch das Zeugnis dreier glaubwürdiger Männer („bedaruode mans“) überwand⁴⁾. Damit ist auch der

Worten muß man glauben, daß der von ihm citierte § 13 (B. I) die Begründung enthält, doch gedenkt er mit keiner Silbe dessen. Der von Pauker hier, wie auch sonst oft, angeschlagene überzeugungsvolle Ton täuscht uns nicht mehr über den Mangel an Beweisen hinweg.

1) cf. Wilda, a. a. O., S. 882.

2) B. I, § 16 u. B. II, § 15. Unsere Emendationen stimmen hier mit den von Pauker S. 5, 6 u. 7 gemachten vollkommen überein; wir können hier sogar auf seine Argumentationen verweisen. — Betr. d. Eideshelfer haben wir übrigens unsere abweichende Meinung geäußert. cf. S. 18, Anm. 1.

3) Auch die Ritterrechte folgen den genannten Grundsätzen und bestätigen die gemachte Emendation. Mittl. R.-R. Cap. 131.

4) L. B., § 10.

einzig den Diebstahl im allgemeinen behandelnde Paragraph des letztgenannten Rechts erschöpft, denn vergeblich suchen wir hier nach der Einteilung, wie wir sie in den andern Texten gefunden. Vielleicht, weil eine Unterscheidung zwischen großem und kleinem Diebstahl und deren Bestrafung als allgemein bekannt vorausgesetzt wurde, werden uns nur einzelne Fälle aufgezählt. Wenn diese auch nur auf landwirtschaftliche Verhältnisse Bezug haben, da derartige Fälle bei Bauern die gewöhnlichsten sein mußten, so werden doch selbstredend ebenfalls die sonstigen Diebstähle gestraft worden sein und zwar, wie sich vermuten läßt, unter Anwendung der allgemein herrschenden Normen der Landrechte.

Schon das Bauerrecht Curlands¹⁾ hebt den in Kirchen und Mühlen begangenen Diebstahl hervor. Erstere als Orte der Pietät und Verehrung, letztere als dem öffentlichen Vertrauen anheimgestellt, gewissermaßen befriedet²⁾, genießen einen besondern Rechtsschutz, dessen Bruch qualifizierend wirkt, denn einerseits ist der größere oder geringere Wert von keinem Einfluß, andererseits droht die qualvolle Strafe des Rades, was gegenüber der bei großem Diebstahl gewöhnlich durch Hängen vollzogenen Todesstrafe eine Verschärfung bedeutet.

Ein anderes Moment war es, welches das Vergehen dessen, der dem Herrn den Zehnten stahl³⁾, zu einem so gravierenden machte, denn es war nicht nur „nach dem Schaden zu beurteilen, den der Herr durch die heimliche Entziehung seiner Jahreseinkünfte notwendig erhielt, sondern zugleich nach der . . . dadurch verletzten Unterthanen-Pflicht und

1) BII, § 21.

2) cf. übrigens W i l d a S. 880, wo er dem Umstand, daß die Mühlen einem dringenden landwirtschaftlichen Bedürfnis dienten, ihre Sonderstellung zuschreibt, auch S. 876. Anm. 2.

3) L B, § 17, resp. A r n d t, § 16.

-Treue¹⁾. Es handelte sich hier um einen Fall, der heute nicht als Diebstahl bezeichnet werden würde, da eine Wegnahme aus fremdem Gewahrsam wahrscheinlich nicht angenommen werden darf. Als Thäter muß, unserer Meinung nach, der Zehntpflichtige vorausgesetzt werden, da nur im Verhältnis zwischen dem Herrn und seinem Bauer von dem Zehnten die Rede sein kann, der für alle übrigen, außerhalb dieses Verhältnisses Stehenden sich in eine so und so große Quantität Getreide u. s. w. auflöste²⁾, wie auch das einmal an den Herrn Gelieferte seinen Charakter als Zehnten einbüßte³⁾. Aus den namhaft gemachten Gründen resultierte die harte Strafe, die zugleich wohl auch als Präventionsmittel dienen sollte, um die widerwillig Zahlenden zur Entrichtung der Abgaben an die um ihre Einkünfte besorgten Herren zu zwingen. Es wird nämlich die Todesstrafe angedroht und nur die späte, von A r n d t herausgegebene Ausgabe enthält die halbe Mannbuße (20 Mark), bei deren Nichtzahlung es dem Schuldigen an den Hals ging. Ebenfalls verwirkt — nach einzelnen Handschriften⁴⁾ — seinen Hals,

1) P a u d e r, a. a. D. S. 10, faßt das Vergehen anfangs richtig auf, ergeht sich dann in ziemlich müßiger Aufzählung von Möglichkeiten, „der näheren Umstände“ des Diebstahls: ob der ganze oder wenigstens größte etc. Teil vom dem Bauer wieder (!) entwendet worden oder, ob er von einem andern Bauer dieses Herrn verübt wurde, dem er seinen Zehnten vielleicht noch gar nicht oder vielleicht erst mit dem Gestohlenen bezahlt hat (!! Schade, daß P. hier nicht sagt, welches denn der „wesentliche Einfluß auf die Strafbestimmung“ z. B. in diesem Fall gewesen sein mag!). Nochmals hebt P. richtig hervor, daß ein fremder Bauer keine Unterthanenpflicht verletzte, und daher dort nur der Wert des Gestohlenen entscheiden konnte, macht jedoch alles Richtige wieder rückgängig, wenn er sagt, daß ursprünglich jene Bestimmung sich nur auf die Zehntpflichtigen beschränkt habe, meint also, daß später auch andere d. Zehntendiebstahl begehen konnten!

2) A r n d t hat in seiner Ausgabe: „Wer seinem Herrn den Zehnten etc. . . .“

3) Daher darf man wohl auch nicht, wie P a u d e r (cf. Anm. 1), an die Wiederentwendung nach Ablieferung des Zehnten denken.

4) A r n d t, § 20 S u. Alex. § 17.

wer dem Herrn die Scheidung „stiehlt“, während einige andere Handschriften des livischen Bauerrechts, die gleichfalls jüngeren Datums sind, eine Bestimmung dem wief-öselischen Lehnrecht¹⁾ entnehmen, wo es heißt: „Bricht jemand einem andern seinen Hof, Zaun oder Pforte, oder bricht er ihm die Scheide zu seinem Acker und Wiesen, der hat 9 Mark Landgut zu zahlen“. Auch das curische Recht bedroht letzteres Delict mit einer Buße von 6 Oseringen, welche die des kleinen Diebstahls (4 Oseringe) übertraf. Fragen wir nach dem Thatbestand, so fordern die Handschriften, die vom Stehlen der Scheidung sprechen, offenbar Aneignungsabsicht, Heimlichkeit der Ausführung und als Object die gesetzten Grenzzeichen (Bäume) der herrschaftlichen Felder. Die andern Texte verlangen nicht, daß sich das Verbrechen gegen den Herrn richte, mögen aber sonst denselben Thatbestand voraussetzen. Die Höhe der Strafe erklärt Pauker daraus, daß auch der Wert des Materials und die Arbeit an der Einfriedigung in Anschlag gebracht wurde²⁾. Ganz gewiß kam das in Betracht³⁾;

— Es müßte denn sein, daß der Bauer gemäß Mittl. Ritter-R. Cap. 161, 3 ebenso Wief-Ösel Lehnrecht Buch IV, Cap. 11), den Zehnten für seinen Herrn auf dem Felde stehen gelassen und dadurch individualisiert hatte. Hier könnte dann auch eine Wegnahme aus fremdem Gewahrsam vorkommen. Doch genoß der vom Herrn nicht rechtzeitig empfangene Zehnte durchaus keinen größeren Rechtsschutz, im Gegentheil. cf. Mittl. Ritter-R. Cap. 160, 2.

1) Buch IV, Cap. 7.

2) Pauker, a. a. O. S. 15. Der ff. Satz enthält einige Fehler: Nicht das curische, sondern das harrisch-wierische Bauerrecht [L B, § 46] enthält die Buße v. 9 Mark, berücksichtigt also auch dies Vergehen, woher die Bemerkung, eine Bestimmung der Art fehle in den andern beiden Bauerrechten falsch ist. — Das cur. Recht [B II, § 25] straft mit 6 Oseringen, wie wir wissen.

3) Nach Freymann, a. a. O. Anm. 268 denkt auch das Mittl. Ritter-R. Cap. 140, wo es sich um Wegnahme von Malbäumen und Marksteinen handelt, nicht an eine Grenzfälchung als solche, sondern an die Entwendung eines wertvollen Gegenstandes, wie sich aus dem Zusammenhang ergebe.

die Qualität der Sache als Beglaubigungsmittel gab jedoch hier den Ausschlag, da bei dem Mangel von chartographischen Hilfsmitteln eine Entfernung von Grenzzeichen besonders gefährlich erscheinen mußte, selbst wenn die — übrigens nicht ausgeschlossene — Absicht der Grenzfälchung zum Nachteil des andern nicht vorlag.

Relativ milde Beurteilung fand nach Auffassung der Rechtsbücher das Vergehen des Heudiebstahls, wofür Wilda¹⁾ in dem Umstande eine Erklärung findet, daß anfangs Wiese und Wald Gemeingut waren und selbst bei dem Uebergang in Privateigentum eine gewisse Abnutzung auch anderen Personen freistand. Daher habe man, als in der Folge diese mehr beschränkt worden, dennoch die Ueberschreitung mehr wie einen Frevel, als eine in der Weise wie Diebstahl schändliche und strafbare Verletzung fremden Eigentums angesehen. Wenn auch kein Zweifel darüber vorhanden ist, daß unsere Bauerrechte des Diebstahls darin sich vollkommen bewußt gewesen sind²⁾, so haben sie dennoch niedrige Straffsätze dafür. Das curische Recht³⁾ verurteilt denjenigen, der Heu mit einem Schlitten abführt, zu der Hälfte der sonst den kleinen Diebstahl (unter 8 Ortingen) treffenden Strafe von 2 Oseringen. Nimmt der Thäter nur soviel, als er mit „en börde“ tragen kann, d. h. wohl einen geringen Betrag und ohne Vorbereitungen zu der Ausführung der verbrecherischen That, so büßt er mit einer Zahlung von 8 Ortingen, einer sehr niedrigen Summe, während das Ordensbauerrecht denselben Fall⁴⁾ mit recht strengen Augen ansieht und mit 3 Mark straft. War jedoch Inculpat („he“) eine „rechte Seele anher“ so besserte

1) Wilda, S. 867.

2) In allen Texten wird vom Stehlen des Heus gesprochen.

3) B II, § 13.

4) „So viel, als er unter einem Arm tragen kann“; B I, § 21.

er nur eine Mark¹⁾. Abgesehen davon war vermuthlich das gestohlene Heu zu ersetzen²⁾, was im livischen Bauerrecht besonders hervorgehoben wird; denn er soll „das Heu vorab bezahlen“ und dann für jedes Fuder, das er der Herrschaft gestohlen, 3 Mark büßen³⁾.

Einer bei weitem schwereren Ahndung (9 Mark) unterlag das widerrechtliche Fällen von fremdem „Röth“⁴⁾. Mag man auch über die Bedeutung des Wortes verschiedener Meinung sein⁵⁾, das eine ist gewiß, daß wir es hier mit einem Gewächs, dessen nähere Bestimmung juristisch wenigstens belanglos ist, mit einer Nutzpflanze zu thun haben, an welcher ein „anderer“ als der Thäter Eigentums- resp. Occupationsrechte besaß. Die Absicht, sich dieselbe anzueignen, ist zwar im Text nicht genannt, doch offenbar zu ergänzen, zumal auch eine Handschrift von dem Stehlen von Röth spricht.

Als mit dem Röthfällen im Thatbestand vollkommen übereinstimmend behandelt Pauker daselbst auch ein von

1) Der Sinn dieser Stelle ist nach der Dresdener Handschrift unsicher, nach der Königsberger („mocho sele“) gar nicht zu verstehen.

2) Wie auch z. B. im Mittl. Ritter-R. Cap. 140, § 1.

3) LB, § 37.

4) LB, § 18 (17).

5) Vgl. Pauker, Rechts-Quellen. Anm. d auf Seite 87 u. „Strafe des Diebstahls“ S. 14. Die Vermutung, daß Röth = Rödung, ist zurückzuweisen, da man eine Rödung schwerlich noch fällen kann, wie der Text sagt. — Gegen die Hypothese Röth sei eine Art Schilf, die in holzarmen Gegenden Estlands zur Feuerung und zum Dachdecken benutzt worden sei, läßt sich nichts Bestimmtes sagen. Pauker weiß aber zu berichten, daß der Röth wild wuchs, doch nach alter Rechtsgewohnheit der Röthschnitt gleich dem Hopfenbrechen nur dem Grundeigentümer zustand. Ich möchte noch auf eine andere Uebersetzung, die einige Wahrscheinlichkeit für sich hat, hinweisen. Es bedeutet nämlich rode (rode) an einer Stelle des „Braunschweiger Schichtbuch“ sp. Hopfenstange, an einer andern, nicht ganz sicheren Stelle ist unter rodentins wohl Hopfenzins zu verstehen. (Vgl. Schiller-Lübbers, Mittelniederb. Lexicon). Es ist möglich, daß Röth hier Hopfen bedeutet, denn eine Bestimmung über widerrechtliches Hopfenfällen könnten wir ja hier erwarten. Anzuführen ist, daß rode ferner Krapp (Färberaut) oder Rute bezeichnet kann.

dem Ordensbauerrecht unter Strafe gestelltes Vergehen. Es lautet dort¹⁾: „So jemand Hopfen bricht in dem Busche oder Walde vor der Zeit, [so hat er zu zahlen] jeder Herrschaft 1 Osering und dem auch einen Osering, der das anmeldet“. Zuerst spricht Pauker²⁾ zwar davon, daß das unzeitige Brechen und Ausreißen des Hopfens geahndet wurde, der, wie es weiterhin heißt, „ohne Zuthun der Bauern wild wachse“, daher als herrenlose Sache angesehen und occupiert werden konnte, so habe aber nach alter Rechtsgewohnheit das Hopfenreißen nur dem Grundeigentümer, resp. demjenigen, welchem die Benutzung überlassen worden, zugestanden. „Es ist also jeder, der sich heimlich dessen anmaßt, als Entwender fremden Gutes anzusehen“, was jene Bußen rechtfertige. Leider findet sich aber im Text nichts von einem Vergehen mit diesen Merkmalen, das also Pauker sich selbst aufbaut, und so bleibt er uns denn auch die Antwort schuldig, warum das vorzeitige Hopfenbrechen allein bestraft wird. Man ist versucht, dieses mehr für die Uebertretung einer besondern Verordnung zu halten, deren Tendenz mir allerdings unbekannt ist. Um der Vorschrift größeren Nachdruck zu verleihen, ist dem Angeber eine Belohnung ausgesetzt, eine Maßregel, die sonst in den Bauerrechten nicht vorkommt³⁾.

Wir müssen an dieser Stelle noch auf einige Bestimmungen näher eingehen, die zwar unserer Meinung nach sachlich nicht hierher gehören, doch von Pauker in seinem oft citierten Aufsatz als das „Gesetz vom Viehdiebstahl“ bezeichnet werden. Es sind das die folgenden Paragraphen des livischen Bauerrechts¹⁾, zu deren Klarstellung eine ausführlichere Betrachtung nötig wird:

1) B II, § 26.

2) a. a. D. S. 14.

3) Dieser Paragraph macht auf mich den Eindruck einer späteren Specialverordnung; vgl. übrigens dazu auch S. 6.

21. „Schüttet eyner dem andern Queck²⁾ vp, werth „dat genommen vth dem Stalle, Is IX Mark

22. „vnd werth dat genomen vth dem houe Is „VI Mark.

23. „Wen eyn Man dat Queck von dem acker ge- „bracht hefft, werth dat genomen vnnnd eme entweldiget, „Is III Mark.

24. „Werth dat Queck eme entweldiget vp dem „acker, Is I Mark.“

Schon das erste Wort „schüttet“ wird von Arndt mit „schießet einer des andern Queck“ wiedergegeben und Pauker schließt sich dem stillschweigend an; daher konnten beide Autoren nicht zu der von uns für richtig befundenen Auffassung gelangen. Eine Gleichstellung der beiden Sätze in § 21, die Arndt durch ein eingeschobenes „oder“ zu verbinden sich genötigt sieht, kann aber bei der richtigen Uebersetzung des Wortes „upschütten“, dem terminus technicus für „pfänden“, nicht angenommen werden, da ja in diesem Fall das Pfänden des Viehes unter Strafe (und zwar eine sehr hohe) gestellt erschiene. Wir wissen aber aus den übrigen Bauerrechten³⁾ und anderen Quellen⁴⁾, daß dieser Act außergerichtlicher Selbsthilfe erlaubt und gang und gäbe war; wir müssen daher den Inhalt des ersten Satzes („schüttet einer dem andern Queck up“), der äußerlich von dem folgenden ganz unabhängig ist, ihm als zeitlich vorausgehend auffassen und zur Bezeichnung dessen etwa ein „und . . . darauf . . .“ eingeschoben denken. Das Schütten wäre also

1) Wir geben sie hier nach dem bei Pauker befindlichen Abdruck von r B.

2) Queck = Hausvieh.

3) B. I, § 19. B. II, § 17. cf. S. 28.

4) z. B. Mittl. Ritter-R. Cap. 157.

Voraussetzung für das Vergehen, das in der widerrechtlichen Wegnahme des (gepfändeten) Viehes besteht. Daß die §§ 21 und 22 und andererseits 23 und 24 zusammen gehören, ist zweifellos; aber auch unter einander scheinen sie mir im Zusammenhang zu stehen, da sie das in § 21 ausgedrückte Pfänden von Vieh zur gemeinsamen Voraussetzung haben. Es spricht dafür die stereotyp in §§ 21, 22 und 23 wiederkehrende Wendung: „werth dat genommen“. Ferner könnte man hier ohne den Zusammenhang mit dem Vorhergehenden §§ 23 und 24 nicht gut verstehen. Denn löste man z. B. § 24 los, so läge ein unzweifelhafter Fall von Raub vor, welcher nach L B, § 41, sobald der Wert des Gegenstandes über 6 Pfennige betrug, mit dem Hals gebüßt werden mußte, und der Raub von einem Stück Vieh, das doch dem Bauern so oft sein ganzes Vermögen bedeutete, sollte mit einer Zahlung von 3 Mark gesühnt werden können¹⁾. Endlich wollen wir zu unserer Hypothese zurückkommend anführen, daß wir bei unserer Auffassung eine durchaus glaubliche Skala erhalten, nach welcher die vorsätzlich rechtswidrige Wegnahme der eigenen, aber im rechtmäßigen Besitz (durch Pfändung) eines Andern befindlichen Sache (des gepfändeten Viehes) unter Anwendung von Gewalt mit einer Mark gestraft ward, wenn dieselbe sofort und noch auf dem Acker geschah²⁾. War das Vieh schon vom Acker fortgetrieben und wurde dann dem Pfändenden entwältigt, so betrug die Buße 3 Mark³⁾. Erfolgte die Weg-

1) Pauker behandelt diesen ex mente ejus klaren Raubfall als Diebstahl! Vgl. dazu Anm. 2 auf Seite 57. Es wäre noch manches hier zu rügen, doch ist die ganze Seite 16 im Pauker'schen Aufsatz ein unzücker, durch einen Schreibfehler Arndt's bewirkter Excurs.

2) Genau entspricht dem die Bestimmung B. I, § 20.

3) Arndt hat hier 9 Mark, desgleichen Alex. Die Buße in Arndt, § 24 (18 Mark) — ein Schreibfehler, cf. Anhang bei Pauker's Ausgabe v. L B.

nahme aus dem eingehegten Gewahrsam, dem Hofe, nicht notwendig mit Gewalt, wie in den vorhergehenden Fällen, wo der Pfändende zugegen sein mußte, so waren 6 Mark zu zahlen, wenn aus dem Stalle, so 9 Mark. Hier trat die Selbsthilfe vielleicht auch heimlich auf, jedenfalls verletzte sie zugleich den Hausfrieden und mußte daher strenger gestraft werden.

Die im Vorhergehenden besprochene gewaltthätige Wegnahme des Viehes kommt einem andern, gegen das Eigentum gerichteten Vergehen, dem Raube im Thatbestande sehr nahe, ja wird sogar von einigen Rechten als Raub bezeichnet¹⁾, obgleich ein heute wesentliches Moment, nämlich das Erfordernis einer fremden beweglichen Sache nicht vorliegt. Da unsere Bauerrechte über den Begriff des Delicts nicht einmal andeutungsweise uns Aufklärung geben, können wir nur die Vermutung aussprechen, daß auch hierin die germanische Auffassung zur Zeit der Rechtsbücher entscheidend gewesen sei, welche unter Raub das widerrechtliche Ergreifen einer in fremdem Besitz befindlichen beweglichen Sache versteht, wobei besonders im Gegensatz zum Diebstahl das Moment der Heimlichkeit — fehlt und keineswegs die Ausübung von Gewalt gegen den Beraubten obligatorisch ist. Es scheint jedoch erforderlich, daß neben den Eigentums- oder Besitzrechten noch ein anderes Recht einer Person, sei es Körperintegrität oder Freiheit oder aber eine ganz specielle Rechtsvorschrift verletzt worden sei²⁾. Die einzige hierher gehörige Stelle unserer Bauerrechte³⁾ verhängt die Todesstrafe für Straßenraub, dessen Gegenstand über 6 Pfennige wert war, und für Begehung der That in den Stuben und Kirchen, wobei ein

1) cf. Wilda, S. 909, Anm. 5.

2) cf. Freymann, a. a. D. S. 274.

3) L B, § 40 u. 41, resp. Arndt.

Minimalwert nicht genannt ist¹⁾. Arndts Handschrift hebt hervor, daß der Schaden zu vergüten sei und setzt eine Strafe von 40 Mark (also eine ganze Mannbuße) fest, bei deren Nichtzahlung der Thäter am Halse gerichtet werden soll²⁾.

Erforderten die behandelten Vergehen des Diebstahls und Raubes das Vorhandensein besonderer Umstände, wie der Heimlichkeit resp. einer andern Rechtsverletzung, so muß man³⁾ bei einem Mangel derselben eine dritte Gruppe von Eigentumsvergehen annehmen — die Entwendung, zu welcher vielleicht von den oben unter Diebstahl behandelten Fällen das Hopfenbrechen resp. Röhlfällen und das Brechen der Scheidung nach dem Text des curischen Rechts zu rechnen wäre, wofern natürlich die Heimlichkeit fehlt.

In unseren Bauerrechten sowohl, wie auch in den andern Rechtsbüchern erscheint die Unterschlagung noch nicht als besonderer criminalrechtlicher Begriff und die Delicte, welche wir heute diesem subsumieren würden, gingen meist unter der

1) Analog dem Diebstahl, cf. S. 48.

2) Nach Pauker (S. 18) ist Raub der mit Anwendung von Gewalt an einem Menschen verübte Diebstahl, sowie der mit bewaffneter Hand vollbrachte Diebstahl (!), gleichwohl nennt er „die gewaltsame Entwendung von Arbeitsvieh“ auf S. 15 u. 16 nicht Raub, sondern Viehdiebstahl. Desgleichen nennt er den Fall in L B, § 24 „wird ihm das Queck entwältigt auf dem Acker“, wo das „nach der schweren Tagesarbeit ruhig auf dem Felde grasende Arbeitsvieh (wie sachlich!) entwältigt wird, einen das allgemeine Vertrauen schimpflich verlegenden Diebstahl“. — Merkwürdig findet Pauker im cur. Bauerrecht die Weglassung des Straßenraubes und die Gleichstellung des Raubes in Mühlen mit dem Kirchenraube, welcher, wie aus Pauker's Worten hervorzugehen scheint, mit dem Raube gestraft worden. Viel merkwürdiger finde ich es jedoch, wie P. aus dem Satz (B. I, § 21) „Wer in kereken und möhlen stellt“ die Merkmale des Raubes eruiert, und doch ist es der einzige Paragraph, an den er gedacht haben kann. Die Phantasie, die den Verfasser dazu befähigt, in einzelnen Bestimmungen nicht vorhandene Umstände hineinzuichten, ermöglicht es ihm auch, einen gegebenen Thatbestand frei umzubichten.

3) Mit Freymann, S. 275 ff.

Flagge des Diebstahls, oder man setzte casuistisch für ganz individuell aufgefaßte Fälle auch besondere Strafen fest. Aus dem Bauerrecht der Ordenslande¹⁾ ist hier ein Delict zu erwähnen, welches die mittelalterlichen Requisite des Diebstahls (des „dieblichen Behaltens“) trägt und heute entschieden Unterschlagung heißen müßte. Jemand verleugnet den Besitz einer Sache von 3 Mark Wert, welche er auf rechtmäßige Weise (als Pfand) erlangt hat, wird aber dadurch überführt, daß man die Sache in seinem Gewahrsam vorfindet und muß dem Besitzer (d. h. wohl Eigentümer) 4 Mark Buße zahlen. Ihn trifft also keine öffentliche Strafe. Auch hier scheint der Wert des Gegenstandes einen Unterschied wenigstens im Verfahren²⁾ bedingt zu haben³⁾. Ob wir hierher das Stehlen des Zehnten zu rechnen haben, ist bereits⁴⁾ erörtert worden.

Gleichfalls haben wir uns bezüglich der Sachbeschädigung und ihrer civilrechtlichen Folgen schon ausgelassen; von einem criminalrechtlichen Gesichtspunkt ließen sich hier auch die culpoße Brandstiftung⁵⁾ und das Brechen der Scheidung⁶⁾ betrachten, welchem wir jedoch wegen der Bestimmung über den Diebstahl der Grenzscheide einen andern Platz angewiesen haben, da wir eine eigennützige Absicht bei dem Vergehen voraussetzen. Eine solche liegt sicherlich vor, wenn jemand „des andern Mesacker (das schon gedüngte Feld) umhacket“, i. e. umpflügt; wir könnten hier daher von Anmaßung unbeweglicher Sachen oder Gebrauchsentwendung sprechen und schon *Bunge*⁷⁾ erinnerte an das *furtum usus* der Römer. Die

2) B. I, § 18.

3) So soll er meher lude by heben tho tuchnisse“.

4) *Pauker* übergeht übrigens diesen Fall, obgleich er sonst alle irgendwie mit dem Diebstahl im Zusammenhang stehenden Delicte anführt.

5) C. 49.

6) C. 41.

7) C. 49 f.

8) Wie *Pauker*, a. a. O. S. 15 mittheilt.

Strafe betrug 9 Mark, wobei — es handelte sich wohl um das Umpflügen der angrenzenden Felder — jeder widerrechtlich benutzte fremde Acker besonders zu berechnen war¹⁾. Einen rechtswidrigen Vorteil wandte sich auch der zu, welcher den Grenzrain oder sog. „Pöner“ zum Feldacker umpflügte, ohne jedoch, wie im vorhergehenden Fall damit die Vermögensrechte seines Nachbarn zu schädigen, daher denn auch nur 6 Mark Buße zu zahlen waren²⁾.

Wenn wir noch hinzusetzen, daß die Vergehen des Betruges und der Fälschung, die überhaupt im Mittelalter eine höchst dürftige Behandlung erfahren, in unseren Bauerrechten gar nicht einmal erwähnt werden, so glauben wir die Stellung der letzteren zu den Eigentumsvergehen in der vorangehenden Darstellung nach Möglichkeit erschöpfend charakterisiert zu haben.

Neben der Darlegung von der Auffassung unserer Texte haben wir auch die Bearbeitung jener Materie durch Dr. *Pauker* herangezogen und über einzelne differierende Interpretationen Controversen gepflogen, ohne jedoch alles von jenem Verfasser Vorgebrachte in den Rahmen unserer Betrachtung zu ziehen. Zum Schluß seines Aufsatzes bespricht er z. B. einige processuale Bestimmungen allgemeinen Inhalts, deren eine³⁾ wir hier noch zu berücksichtigen haben. Sie ist für die Frage der Competenz von Bedeutung, teilt aber das Schicksal vieler anderer Normen, sie ist kurz und undeutlich. In welchem Gerichtsbezirk oder Dorf ein Missethäter, wie es daselbst heißt „begrehpen“ wird, da soll man ihn richten. Hier fragt es sich, vor welches Forum der Verbrecher gehört, ob vor das *forum delicti commissi* oder das *f. deprehen-*

1) LB, § 19, betr. die Verbrechensconcurrrenz vgl. C. 43.

2) LB, § 20. Bei *Arnold* freilich 9 Mark.

3) B II, § 23.

sionis. Solange Handhaftigkeit der That vorliegt, fallen diese ja zusammen und es kann inbetreff des Gerichtsstandes kein Zweifel obwalten. Da aber der Ausdruck „begrephen werden“ auch auf Fälle bezogen wird, wo, wie eine Stelle desselben Textes¹⁾ lehrt, die Ergreifung auf frischer That ausgeschlossen ist, kann die angeführte Regel auch eine andere Bedeutung haben, und wenn Pauker²⁾ dafür plaidiert, daß man am forum delicti commissi gerichtet werden soll, so läßt uns jedoch seine Begründung den Ausspruch mehr wie einen frommen Wunsch erscheinen, als daß sie uns über das von den Bauerrechten befolgte Prinzip belehrt. Angesichts dessen, daß die Praxis der livländischen Rechte jene Frage in schwankender Weise behandelt hat³⁾, müssen wir auf eine Entscheidung der Controverse verzichten.

Zur Beleuchtung der strafrechtlichen Verhältnisse der Bauerrechte haben wir in obigem vor allem die Delicte gegen das Eigentum herangezogen. Doch ebenso hätten uns die Bestimmungen über Körperverletzung u. s. w. einen weiteren Beleg für die Uebereinstimmung unserer Quellen mit den übrigen germanischen Rechtsbüchern geliefert. Wir haben gelegentlich auf eine nicht zu verkennende Ähnlichkeit speciell mit nordischen Volksrechten aufmerksam gemacht. Daß ein Einfluß von dieser Seite auf die Auffassung unserer Rechtsbücher stattgefunden habe, ist angesichts der vielfachen Verbindungen

1) B II, § 15, vgl. dazu Pauker, a. a. D. S. 6

2) a. a. D. S. 20.

3) Vgl. Ruffow's Chronik, Blatt 18: „wenn ein missdeder in eines edelmanns gude gegrephen wird etc.“ . . . Dagegen ist nach Mittl. Ritterrecht, Cap. 240 kein Fremder („uthwendig mann“) verpflichtet, sich auf die befondern Rechte eines Dorfes einzulassen n. s. w.

mit den nordgermanischen Staaten ein durchaus naheliegender Gedanke; wie weit ein solcher thatsächlich nachweisbar ist, dürfte sich freilich nur bei sehr sorgfältiger Vergleichung der gleichzeitigen Rechtsdenkmäler ergeben. In einem engeren Rahmen wäre es auch von einem anderen Gesichtspunkte aus interessant, gewisse Parallelen zu ziehen. Wir meinen eine Gegenüberstellung der Rechtsverhältnisse, in denen einerseits der Bauer, andererseits die übrige Bevölkerung des Landes lebte. Es ist zwar schon viel über derartige Materien geschrieben worden, doch meist mit einem größeren Aufwand von Leidenschaftlichkeit als von Kenntnissen. Darum sind die Bilder, die wir von den Bauerverhältnissen Altlivlands besitzen, oft von der Parteien Gunst und Haß entstellt, ja zum Teil nichts als Zerrbilder. Bevor aber an eine Reconstruction nicht nur der Bauerrechte, sondern des gesamten Bauerrechts zu denken ist, kommt es darauf an, die verstreuten Materialien zu sammeln, zu sichten und von dem späteren Beimerk zu befreien. Sind so die nötigen Vorarbeiten fertig gestellt, so bleibt es dem kundigen Meister überlassen, mit liebevoller Hand im Geiste der vergangenen Tage den Bau vor unserm inneren Auge wiederaufzurichten. Wir aber wollen uns freuen, wenn das Material, das wir mit vorliegender Arbeit heranzuführen bemüht gewesen sind, einst von den Bauleuten nicht verworfen wird!

A n h a n g.

Auf der Dorpater Universitätsbibliothek befindet sich unter der sog. Alexandrow'schen Sammlung (Nr. 2933)¹⁾ ein Codex in Folio, dessen Pergamentrücken den Titel: „Vol. 12 Manuscr. Alte Lief. Rechte und Privilegia“ trägt. Die Seiten der aus der ersten Hälfte des XVII. Jahrhunderts stammenden Handschrift sind unpaginiert; ein Titelblatt ist nicht vorhanden, auch scheint am Anfang wenigstens eine Lage zu fehlen.

Der Codex enthält eine handschriftliche Rechtsammlung, wie sich deren eine stattliche Anzahl bis auf den heutigen Tag erhalten hat. Die einzelnen Stücke (im Ganzen 35) sind von jüngerer Hand numeriert worden. Aus dem Inhalt hebe ich hervor:

1. Das Formulare procuratorum des Dionysius Fabri.
2. „Die gemeinen stiftischen Rechte . . .“ (das sog. mittlere Ritterrecht) nebst der Einigung des Erzbischof Michael über die Ausantwortung der Bauern vom Jahre 1494.
3. „Lehnrechte, beide, der Deutschen und der Undeutschen in der Wiek und dem Stift von Desel“. Buch I—III (Livländischer Rechtspiegel).
4. Das IV. Buch des wief-öfelschen Lehnrechts (das wief-öfelsche Bauerrecht) und das V. Buch desselben (das älteste Ritterrecht).

1) Ueber obige Sammlung von c. 3000 Bänden, ein Geschenk des Rittmeisters Alexandrow an die Universitätsbibliothek, siehe B. Cordt in den Verhandlungen der Gel. Estnischen Gesellsch. 16. Band 2. Heft, Seite 96 f.

5. „Pauren-Eid in Livland“. Einen Abdruck dieser nicht uninteressanten, aus katholischer Zeit stammenden Eidesformel bringen die Sitzungsberichte der Gelehrten Estnischen Gesellschaft von 1893.
6. „Straf- oder Bauer-Recht in Liefland“ (das livische Bauerrecht).
7. Das Privilegium Waldemar II., (das Waldemar-Trichsche Recht).
- 8—35. Verschiedene Gnadenbriefe bis zum Jahre 1617 (darunter das Privilegium generale von Gustav Adolf, „jezt höchst löblichem regierenden Könige u. s. w.“)

Was die Recension des livischen Bauerrechts anlangt, deren Abdruck hier folgen soll, so ergiebt sich bei Vergleichung mit den von Pauker reproducirten Handschriften desselben, daß unsere Alexandrow'sche (Alex.) jedenfalls keine unbedingte Abschrift jener ist, da mehrere selbständige Abweichungen vorkommen²⁾. Am nächsten stehen unserem Manuscript die jüngeren Lesarten R, die Arndt'sche und vorzüglich S. Der in R S T enthaltene, aus dem wief-öfelschen Lehnrecht stammende Zusatz ist nicht aufgenommen worden. Da eine Paragraphierung fehlte, haben wir den einzelnen Bestimmungen die dem Abdruck des roten Buchs bei Pauker entsprechende Zahl vorangestellt. Für den Druck sind gewisse kleine Emendationen, soweit sie die Orthographie betrafen, vorgenommen worden, so sind z. B. überflüssige Doppelconsonanten durch einfache und die großen Anfangsbuchstaben im Satz durch kleine ersetzt worden u. s. w.

1) Bei Nr. 21 fehlt der Schluß und von Nr. 22 ab beginnt Papier von etwas kleinerem Format, das von derselben Hand beschrieben, doch neueren Datums zu sein scheint.

2) Besonders §§ 9, 10, 19, 20, 36, 38.

Straf- oder Pauer-Recht in Liefland

gewöhnlich.

Alhier ist zu merken die werde der münzen, so in den lieflandschen rechten zuer straf benent und nach dieser itzigen münze zue schetzen sei
 1 ℥ ist reines silbers 32 loth
 1 mark landguets ist reines silbers . . 2 loth

mk. oder loth silb.

		mk.	loth
1.	Ein auge ausgestochen	20	40
2.	Ein fues abgehawen	20	40
3.	Ein hand ab	20	40
4.	Ein daume ab	5	10
5.	Der finger negst dem daumen	5	10
6.	Der mittelste finger ist	4	8
7.	Der goldfinger	3	6
8.	Der kleine finger	3	6
9.	Ein totschiag eines pauren	40	80
	Eines teutschen oder freyen totschiag, worin die vom adel nicht gerechnet	80	160
10.	Einer kann sich eines zuegemessenen diebstahls mit dem eide entlegen, oder man muss es ihme mit 3 zeu- gen uberbringen. vn. lib: 2 cap. I. ¹⁾		
11.	Vor eine wunde mit einem stecken oder messer ist	3	6

1) Dies Citat bezieht sich auf das wick-öfelsehe Lehnrecht. Es heißt dort von der Diebstahlsbeschuldigung: „Wert einer betegen mit düfte, de eer düfte gebetert heft vor gerichte, . . . des mach he nicht entgan, denn mit dem isern. Wert överst ein seker man, de eer nene düfte gebetert heft, betegen um düfte, he entgeit es allene up den hilligen“

mk. od. loth silb

12.		mit einem schwert	1	2
13.	Wer einen wundet }	einem brotmesser	6	12
14.		einem spiess	3	6
15.		beile	1	2
16.	Wer eine frau becreftiget, das sie be- zeugen kan mit 3 bedarfen mannes ist der hals.			
18.	Wen einer den andern todts felt, ist ¹⁾		9	18
19.	Wer eines andern mistacker umbha- ket, ist ²⁾		9	18
20.	Wer die merk dem acker zue schaden oder einen pönert im felde oder acker umbhaket, ist		6	12
(17)	Wer dem herrn die scheidung stilt, ist den hals ³⁾ .			
21.	[Schüttet ⁴⁾] einer dem andern queck auf, wird es genommen aus dem stalle, ist		9	18
22.	Wird es genommen aus dem hofe		6	12
23.	Wen ein man das queck vom acker ge- bracht hat, wird es ihm den genom- men und entweldiget, ist		9	18 ⁵⁾
24.	Wird das queck ihm entweldiget auf dem acker ist		1	2

1) Im roten Buch und B heißt es „we des andern roeth velth“, bei Arndt: „Röhde“ cf. oben S. 52.

2) Ebenso wie in S fehlt hier eine Zeile, die aber im folgenden § geschickt verarbeitet ist.

3) In den übrigen Handschriften (außer S, die hiermit wörtlich übereinstimmt) wird an dieser Stelle vom Zehnten-Diebstahl geredet.

4) Dies Wort fehlt in der Vorlage.

5) In den andern MMser. (außer bei Arndt) steht 3 Mark.

Corp. Jur. Et. Bd. II.

25.	Eine wunde von dem antliz ist ¹⁾ . . .	6	12
26.	Eine blawung ausserhalb den haren an dem antliz ist	3	6
27.	Wer den andern beisset, so manch zan, so manch-mal soll er das losen mit oder man soll sie ihme ausschlagen	4	8 ²⁾
28.	Blut unter den kleidern ist	1	2 ³⁾
29.	Blaw unter den kleidern	1	2
30.	Blaw auf dem haubte	1	2
31.	Wer den andern ermordet, ist das rat,		
32 u. 33	Ein kertzer und ein zauberer soll man brennen.		
34.	Der des herrn geboth versitzet, ist eine staupe.		
35.	Wer den andern beleugt und nicht ubervinden kann, ist eine staupe.		
36.	Wer dem andern hilft zeugen ⁴⁾ und nicht uberbringen kann, ist	1	2
	es sey dan, das er es mit seinem rechte erhalte, wie sichs gebürt.		
37.	Alles, was man gibt vor wunden und totschiag, das dritte theil ist der herrschaft und 2 theil dem cleger als dem sachenwalder.		
38.	Wird man berichtigt vor gewalt oder ungerichte, das guet höret der herrschaft ⁵⁾).		

1) In den übrigen MMser.: „das dritte (Teil) der Herrschaft“.

2) Sonst heißt es 3 Mark außer in RS u. bei Arndt.

3) Sonst 3 Mark, außer bei Arndt.

4) Die andern MMser. haben „zeugen von wunden“ u. ähnl.

5) Die Fassung dieses Paragraphen ist wie bei R, wo aber statt des besseren „ungerichte“ das Wort „richte“ steht.

39.	Wer der herrschaft stilt 1 oder mehr		
40.	fueder heues, für jeder fuder. . . und soll das heu vorab zahlen.	3	6
41.	Wer den andern beraubet ¹⁾ auf 6 pfening ist der hals.		
42.	In stuben oder kirchen ist gleich ein ding.		
43.	Ein ding, das eines [verrichtet ist, kommt das vor die herrschaft, ist] ²⁾	[1	2]
44.	Wer unrecht claget, ist	1	2
45.	Entlauft oder entgehet einem ein midknecht oder dienstmagt, ehe denn ihr zeit aus ist, so ist ihr lohn verböret.		

1) Der Zusatz „auf dem wege“ fehlt hier.

2) Der Inhalt der Klammer fehlt in der Vorlage.

Inhaltsübersicht.

	Seite.
Einleitung	1
Cap. I. Aeußere Geschichte der Bauerrechte	3
Abschnitt 1. Die einzelnen Texte und Editionen	3
1. Das „Bauerrecht der Ordenslande“	3
2. Das „curische Bauerrecht“	5
3. Das „livische Bauerrecht“	6
4. Das „Bauerrecht der Wiet“	10
Abschnitt 2. Ueber Entstehung und Geltung der Bauerrechte	12
Entstehungszeit des livischen Bauerrechts	12
Alter der sog. „jüngeren Recensionen“	16
Ursheber der Rechte	20
Geltungsgebiet	21
Geltungszeit	22
Wissenschaftliche Bearbeitung	23
Cap. II. Privatrechtliche Bestimmungen	24
1. Von den Rechten im allgemeinen	25
2. Die Rechte an Sachen	29
3. Das Obligationenrecht	30
4. Familienrecht	33
5. Erbrecht	34
Cap. III. Strafrechtliche Bestimmungen	35
Abschnitt 1. Allgemeines	35
Verbrechensbegriff	36
Vorsatz und Fahrlässigkeit	38
Verbrechensconcurrenz	42
Abschnitt 2. Die Delicte gegen das Vermögen	43
Diebstahl	44
Begriff	44
Strafbarkeit nach dem Wert	45
Handhaftigkeit der That	46
Wiederholung	47
Reinigungszeit	47
Einzelne Fälle: Diebstahl in Kirchen und Mühlen	48
Diebstahl des Zehnten	48
Diebstahl der Scheidung	50
Heudiebstahl	51
Röthfällen	52
Hopfenbrechen	53
Exkurs: Viehdiebstahl oder unerlaubte Selbsthilfe?	53
Raub	56
Entwendung	57
Unterschlagung	57
Sachbeschädigung	58
Annahmung unbeweglicher Sachen	58
Schlußwort über P a u l e r s Bearbeitung	59
Anhang: Abdruck des „livischen Bauerrechts“ nebst einleitenden Bemerkungen	62

II.

Kommentar zur baltischen Konkursordnung

von

W. Kupffer.

Einleitung.

Im ersten Bande der Verordnungen über die Reorganisation des Gerichtswesens in den baltischen Gouvernements vom 9. Juny 1889 sind auf Seite 217—252 mit Motiven ausgestattete, zeitweilige Regeln, betreffend des Verfahren in Konkursfachen, abgedruckt. Diese aus 49 Punkten bestehenden Regeln sind in den vierten Abschnitt der russischen Handelsproceßordnung, welcher über das Verfahren in Konkursfachen handelt, in der Weise hineingearbeitet, daß die Bestimmungen desselben durch die den zeitweiligen Regeln entnommenen Sätzen theils ergänzt, theils verändert, theils gänzlich aufgehoben worden. Der so umgestaltete vierte Abschnitt der russischen Handelsproceßordnung ist in den zweiten Band der Verordnungen über die Reorganisation des Gerichtswesens in den baltischen Gouvernements aufgenommen und ist jetzt als die in diesen Gouvernements geltende Konkursordnung anzusehen. Die zeitweiligen Regeln, sind, wie aus den ihnen beigegebenen Motiven und aus einer Vergleichung mit der Konkursordnung des Deutschen Reiches hervorgeht, zum größten Theile aus der letzteren geschöpft und enthalten fast nur materielles Konkursrecht, während dieses in der russischen Handelsproceßordnung eine durchaus ungenügende Berücksichtigung gefunden

hatte, indem sie sich beinahe ausschließlich mit dem Konkursverfahren beschäftigt. Nichtsdestoweniger hat die Gesetzgebung es für geboten erachtet, bei Zusammenstellung der baltischen Konkursordnung an dem System der russischen Handelsproceßordnung festzuhalten, in die erstere die der deutschen Konkursordnung respective den zeitweiligen Regeln entnommenen konkursrechtlichen Bestimmungen hineinzuzwängen und in Hauptstücken zum Ausdruck zu bringen, deren Ueberschriften wohl Bestimmungen über das Verfahren, keineswegs aber konkursrechtlichen Bestimmungen entsprechen. Hieraus erklärt sich, daß die baltische Konkursordnung, die in 13 Hauptstücke zerfällt, mit dem Art. 477 der russischen Handelsproceßordnung beginnt und daß man, um die zahlreichen, aus den zeitweiligen Regeln geschöpften Ergänzungen unterzubringen, genöthigt gewesen, vielen Artikeln der Handelsproceßordnung unter Beibehaltung derselben Artikelziffer mehrere mit kleinen Extraziffern bezeichnete Ergänzungsartikel hinzuzufügen, wie denn z. B. auf den der Handelsproceßordnung entnommenen Art. 478 vier neue Artikel unter den Ziffern 478¹, 478², 478³ und 478⁴ folgen. Worin dieses bei Zusammenstellung der baltischen Konkursordnung beobachtete, aber mit Herstellung systematischer Ordnung kaum verträgliche Verfahren seine Erklärung finde, mag dahin gestellt bleiben; jedenfalls empfiehlt es sich aber, bei dem nachfolgenden Versuch einer übersichtlichen Darstellung der baltischen Konkursordnung von dem System der russischen Handelsproceßordnung abzusehen, der Darstellung des Verfahrens, eine Darstellung des Konkursrechtes voranzuschicken und die dargestellten Bestimmungen im Einzelnen, wie im Ganzen durch Hinzufügung von Noten, so weit es erforderlich erscheint, zu beleuchten.

A. Konkursrecht.

§ 1.

Allgemeine Entscheidungsnorm.

Bei Entscheidung von Konkursfachen kommen die einschlägigen Bestimmungen des Theil III des Provinzialrechts (Privatrechts) zur Anwendung mit Ausnahme jedoch der in den Art. 3526 Punkt 8, in der Anmerkung zum Art. 3529 und im Art. 65 l. c. enthaltenen Vorschriften, soweit dieselben auf den Konkurs Bezug haben¹⁾.

Die Bestimmungen der örtlichen Bauerverordnungen über den Konkurs sind außer Kraft gesetzt. (Art. 477 der balt. R. O.).

1) Es versteht sich von selbst, daß außer den konkursrechtlichen Bestimmungen des Privatrechts auch die das Konkursrecht anlangenden Vorschriften der balt. Konkursordnung selbst Anwendung finden und zwar so, daß die Bestimmungen der letzteren den Bestimmungen des Privatrechts präjudiciren, falls die letzteren mit den ersteren in Widerspruch stehen. An Stelle des aufgehobenen Punkt 8 des Art. 3526 des Privatrechts, wonach dem zahlungsunfähigen Schuldner in Ansehung des künftigen Erwerbes von Vermögen die Rechtswohlthat der Competenz zusteht, wenn er sein Vermögen den Gläubigern abgetreten hat, soll nach Art. 621 der R. O. die Vorschrift treten, daß der Gemeinschuldner berechtigt ist, aus dem von ihm nach Beendigung des Konkurses erworbenen Vermögen, selbst dann, wenn nicht alle Konkursgläubiger befriedigt worden, soviel für sich zu behalten, als zu seinem Unterhalt erforderlich ist, eine Vorschrift, die doch wohl so zu verstehen ist, daß der Gemeinschuldner auch das zum Unterhalt seiner Familie Nothwendige zurückzubehalten berechtigt sei. Der Unterschied zwischen der älteren und neueren Bestimmung besteht darin, daß auf eine vorausgegangene Vouissance jetzt nichts mehr ankommt und daß die am Schluß des Art. 3526 des Privatrechts in Curland zu Gunsten des Adels bestehende Ausnahme wegfällt. Was an die Stelle der anderen außer Kraft gesetzten Art. des Privatrechts zu treten hat, wird sich unten aus den §§ 18, 25 und 30 ergeben.

§ 2.

Begriff der Konkursmasse und der Konkursgläubiger.

Der Konkursmasse ist einzuverleiben:

1. Alles Vermögen, welches auf Grund des provinziellen Privatrechts dem Gemeinschuldner im Moment der Konkursöffnung gehört, mit Ausnahme derjenigen Gegenstände, die nach den weiter unten anzugebenden Bestimmungen der Konkursordnung (vergleiche § 6) überhaupt nicht in den Konkurs gelangen oder nach den Punkten 1—8 und 10 des Art. 973 der Civilproceßordnung und nach Art. 105 des Gesetzes über die Ausdehnung der Gerichtsordnungen auf die baltischen Gouvernements nicht in Beschlag genommen werden können.
2. Vom Gemeinschuldner aus seinem Vermögen vor oder nach Eröffnung des Konkurses veräußerte Vermögensgegenstände, wenn das Rechtsgeschäft, vermitteltst welches die Veräußerung stattgefunden, durch richterlichen Spruch für nichtig erklärt oder aufgehoben wird ¹⁾.
3. Das während des Konkurses an den Gemeinschuldner unentgeltlich gelangte Vermögen. (Art. 553 d. R. O.).

Zur Konkursmasse gehören nicht Einkünfte, welche der Gemeinschuldner während des Konkurses von dem in seiner Verwaltung und Nutzung befindlichem eigenen Vermögen seiner Kinder zu beziehen hat ²⁾. (Art. 554 d. R. O.).

1) Die Beschränkungen, die diese Bestimmung in Folge der Gutgläubigkeit derjenigen erleidet, mit denen oder zu deren Gunsten der Gemeinschuldner das Veräußerungsgeschäft vollzogen hat, sind in dem § 5 angegeben.

2) Daß auch die Früchte des in der Verwaltung des Ehemannes befindlichen Vermögens, wenn der letztere insolvent wird, wenigstens in den Gebieten, wo eine Gütergemeinschaft der Ehegatten nicht stattfindet, zur Konkursmasse nicht gezogen werden dürfen, ist schon durch den Art. 47 des Privatrechts festgestellt.

Die Konkursmasse ist zur gemeinschaftlichen Befriedigung derjenigen Gläubiger bestimmt, welche zur Zeit der Konkursöffnung einen begründeten persönlichen, wenn auch noch nicht fälligen Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben. Sie, nicht auch die zur abgesonderten Befriedigung berechtigten Gläubiger des Gemeinschuldners, sind als Konkursgläubiger anzusehen.

§ 3.

Aussonderung.

In wie weit die Ehefrau und die Kinder des Gemeinschuldners, so wie auch andere Personen die Aussonderung ihnen gehöriger Sachen aus der Konkursmasse fordern können, ist nach den Bestimmungen des Privatrechts zu beurtheilen. (Art. 358 d. R. O.). Die hier besonders in Betracht kommenden Bestimmungen des Privatrechts sind enthalten in den Art. 47, 59 flg. und 2658 bis 2662. Findet sich die auszufordernde Sache in der Konkursmasse in Natur nicht vor, so kann die aussonderungsberechtigte Person:

1. wenn das von dem Erwerber für die betreffende Sache zu entrichtende Geld noch nicht bezahlt ist, die Abtretung des Rechtes fordern, welches dem Gemeinschuldner auf Bezahlung jenes Geldes gegen den Erwerber der Sache zusteht ¹⁾;
2. wenn das Geld nach Eröffnung des Konkurses gezahlt

1) Gleiches dürfte auch dann gelten, wenn der Erwerber für die erstandene Sache nicht gerade die Zahlung einer Geldsumme, sondern eine andere Leistung, dieselbe bestehe in Arbeit, oder in der Uebergabe einer anderen fungibeln Sache oder, wie es beim Tausche der Fall ist, in der Uebergabe einer individuell bezeichneten Sache, dem Gemeinschuldner versprochen. Auch unter diesen Voraussetzungen wäre die aussonderungsberechtigte Person befugt, von dem Gemeinschuldner jura cessa zu fordern.

und zur Konkursmasse geflossen ist, die Herausgabe der gezahlten Summe verlangen¹⁾ und

3. „wenn das Geld von dem Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkurses empfangen ist, sich an dem Konkurse auf allgemeiner Grundlage, also als Konkursgläubiger betheiligen. (Art. 559 d. R. O.)“).

§ 4.

Wegfall der Dispositionsbefugniß der Gemeinschuldners und die Rechtshandlungen desselben.

Die Eröffnung des Erkenntnisses, welches den Gemeinschuldner für insolvent erklärt, gilt zugleich als Eröffnung des Konkurses. Kraft dieses Erkenntnisses geht das Recht des Gemeinschuldners, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, auf diejenigen seiner Gläubiger über, die im Konkurse Befriedigung erhalten sollen. (Art. 504¹ d. R. O.)²⁾.

1) und 2) Auch in diesem Falle hätte das S. 73. Anm. Bemerkte Platz zu greifen.

3) Die Bestimmung, daß die Befugnisse des Schuldners zur Disposition über sein Vermögen in Folge der Insolvenzerklärung desselben auf das Corps seiner Konkursgläubiger übergehen, kann zu der Annahme verleiten, daß die Konkursmasse Eigenthum des Corps der Konkursgläubiger sei. Die Unrichtigkeit dieser Annahme ergibt sich indeß schon aus dem Umstande, daß unter den Rechtstiteln, die nach dem Privatrechte allein zur Verschaffung des Eigenthums geeignet sind, (vergl. die Art. 710—861 des Privatrechts) die Insolvenzerklärung nicht aufgeführt ist. Nach der Natur der Sache, wie nach der Doctrin bleibt der Gemeinschuldner, obschon er für insolvent erklärt worden, Eigenthümer seines zur Konkursmasse gehörigen Vermögens und was auf das Corps der Konkursgläubiger in Folge der Eröffnung des Konkurses übergeht, das ist einzig und allein die Ausübung gewisser Dispositionsbefugnisse des Gemeinschuldners, nämlich derjenigen,

Verfügungen, die der Gemeinschuldner über sein Vermögen getroffen, nachdem bei dem zuständigen Gerichte der Antrag gestellt worden, ihn für insolvent zu erklären, werden den Konkursgläubigern gegenüber für nichtig angesehen, behalten aber für den Gemeinschuldner und seinen Contrahenten die ihnen zukommende Kraft. (Art. 504² d. R. O.)¹⁾.

deren Ausübung dem Corps der Konkursgläubiger oder einem Organe derselben zur Erreichung des Endzweckes des Konkurses nothwendig zustehen müssen. Da nun dieser Zweck nur darin besteht, die ausstehenden Forderungen des Gemeinschuldners einzuziehen, die Masse vor Verschleuderung und Verderben zu schützen, sie soweit erforderlich unter gerichtlicher Hülfe zu versteigern und sie schließlich zur Befriedigung der forderungsberechtigten Gläubiger nach Maßgabe der bestehenden Prioritätsgesetze zu vertheilen, so hat das Corps der Konkursgläubiger resp. die Konkursverwaltung hinsichtlich der Konkursmasse nur diejenigen Dispositionsbefugnisse des Gemeinschuldners auszuüben, welche durch den bezeichneten Zweck bedingt sind, während alle Dispositionsbefugnisse des Gemeinschuldners hinsichtlich der Konkursmasse ebenso bis auf weiteres suspendirt sind, wie die Dispositionsbefugnisse eines unter Vormundschaft stehenden Kindes über dessen Vermögen.

1) Sehr auffallend ist es, daß die Verfügungen, die der Schuldner über sein Vermögen getroffen, nachdem der Antrag auf seine Insolvenzerklärung gestellt worden, schon an und für sich und ohne daß es einer Anfechtung bedarf, nichtig sein sollen, während eine derartige Nichtigkeit nach bisherigen Rechtsgrundsätzen doch nur den vom Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkurses vollzogenen Rechtshandlungen zugeschrieben worden ist, ein Rechtsgrundsatz, an dem auch die Deutsche Konkursordnung festgehalten hat und der als eine natürliche Folge der mit der Konkursöffnung verbundenen Beseitigung der Dispositionsbefugnisse des Gemeinschuldners erscheint. Ein bloßer Antrag auf Insolvenzerklärung beweist doch noch lange nicht die Vermögensinsufficienz desjenigen, gegen den er gerichtet ist, wie auch die balt. Konkursordnung solches in mehreren weiteren zu erwähnenden Bestimmungen anerkennt, indem sie die Abweisung des Antrages auf Insolvenz vorschreibt, sofern sich die Grundlosigkeit desselben aus der Vernehmung des Schuldners und einer umständlichen Untersuchung der Vermögens-

Demnächst finden sich in der Konkursordnung drei Bestimmungen, die sämmtlich von der Voraussetzung ausgehen, daß der Gemeinschuldner über sein Vermögen Verfügungen getroffen, ehe und bevor auf seine Insolvenzerklärung ein Antrag gestellt worden. Diese Bestimmungen lauten im Wesentlichen wie folgt:

1. Von dem Gemeinschuldner über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen vor dem Antrage auf Insolvenzerklärung desselben getroffenen entgeltlichen Verfügungen unterliegen auf binnen Jahresfrist seit Eröffnung des Konkurses von einem oder mehreren Konkursgläubigern bei Gericht gestellten Antrag der Aufhebung:

wenn der Gemeinschuldner die Verfügung absichtlich zum Nachtheile seiner Konkursgläubiger getroffen und wenn diejenige Person, die sich diese Verfügung zu Nutzen gemacht hat, an der Absicht des Schuldners theilgenommen hat. (Art. 504^a d. R. O.)¹⁾

2. Vom Gemeinschuldner im Laufe des letzten Jahres

verhältnisse desselben ergibt. Umso mehr dürfte die hier in Frage stehende Bestimmung nur so zu verstehen sein, daß die Nichtigkeit der von dem Schuldner erst nach Stellung eines gegen ihn gerichteten Antrages auf Insolvenzerklärung vollzogenen Rechtshandlungen nur in dem Falle Platz greifen soll, wenn jener Antrag wirklich die gerichtliche Insolvenzerklärung des Schuldners zur Folge hat.

1) Daß die beiden hier in Frage stehenden Requisite Zusammentreffen müssen, um den Antrag der Gläubiger auf Aufhebung des ihnen nachtheiligen Rechtsgeschäfts zu begründen, läßt sich nicht bezweifeln, denn wenn derjenige, mit dem der Schuldner das Rechtsgeschäft abgeschlossen, von der auf Schädigung der Gläubiger gerichteten Absicht des Schuldners keine Kenntniß hat, so ist er gegen die Aufhebung des Rechtsgeschäfts geschützt; soll er aber von dieser Absicht des Schuldners Kenntniß haben, so muß sie selbstverständlich vorhanden sein.

vor Stellung des Antrages auf Insolvenzerklärung desselben getroffenen unentgeltlichen Verfügungen unterliegen selbst dann der Aufhebung, wenn die beiden soeben erwähnten Aufhebungsbedingungen nicht vorhanden sind. (Art. 504^a d. R. O.)¹⁾

3. Von dem Nachweis des Vorhandenseins eben dieser beiden Aufhebungsbedingungen ist der die Aufhebung beantragende Gläubiger befreit, wenn der Gemeinschuldner sein Vermögen vor Gestaltung des gegen

1) Diese Bestimmung, die übrigens auf die in den Art 110 und 402 des Privatrechts erwähnten Gelegenheitsgeschenke keine Anwendung findet, mag im Allgemeinen durch die Erwägung gerechtfertigt sein, daß Personen die ihre Insolvenz herannahen sehen, nicht selten darauf Bedacht zu nehmen pflegen, sich bei Zeiten durch den ungerechten Mammon Freunde zu erwerben, die ihnen im Falle wirklich eintretender Insolvenz die Mittel zu ihrer Existenz gewissermaßen in remuneratorischen Weise darreichen können; allein auf der anderen Seite kommt es doch auch nicht selten vor, daß Personen im Bewußtsein ihrer entschiedenen Wohlhabenheit zur Besenkung Unterstützungsbedürftiger veranlaßt werden, einige Zeit später aber von Unglücksfällen, die sich nicht voraussehen lassen, betroffen werden und dadurch in die Lage gerathen, sich für insolvent zu erklären. Nimmt man z. B. an, daß die Schenkung 8 Monate vor der Insolvenzerklärung stattgefunden, der Unglücksfall aber etwa einen Monat vor der letzteren eingetreten, so muß in einem solchen Falle der Schenkungsvertrag auf Grund der hier fraglichen Bestimmung aufgehoben der Besenkte mithin zur Wiedererstattung des Geschenkes angehalten werden, was angesichts der beiderseits obgewalteten haben den bona fides der Contrahenten mindestens sehr hart sein möchte und umso mehr als in der betreffenden Bestimmung nicht einmal gesagt ist, daß die Aufhebung nur auf Antrag der Gläubiger erfolgen kann. Dabei darf indessen nicht unbeachtet bleiben, daß jene Härte durch eine im nächsten § aufzuführende Bestimmung in sehr erheblicher Weise gemildert wird, denn nach derselben hätte der Besenkte von dem Geschenke nur soviel zurückzuerstatten, als er durch dasselbe bereichert geblieben ist.

ihn gerichteten Antrages auf Insolvenzklärung seinem Ehegatten oder einem seiner oder seines Ehegatten Verwandten in der directen ab- oder aufsteigenden Linie, so wie auch in der ersten Seitenlinie veräußert oder auf andere Weise übergeben hat, oder wenn die Verfügung im Laufe der letzten 10 Tage vor Gestaltung des Antrages auf Insolvenzklärung erfolgt ist. (Art. 504³)¹).

1) Hier vermißt sich der Hinweis darauf, daß die Anfechtung der in der angegebenen Zeit vorgenommenen entgeltlichen Veräußerung an die Ehefrau oder einem der bezeichneten Verwandten hinwegfällt, wenn den Gläubigern daraus kein Schaden erwachsen ist, wie der Fall wäre, sofern der Kaufpreis dem wirklichen Werthe des veräußerten Gegenstandes entspräche. Wenn eine zur Verwandtschaft des Schuldners nicht gehörige Person sich nach dem Art. 504³ der R. O. gegen die Aufhebung eines von ihr mit dem Schuldner abgeschlossenen Kaufgeschäftes durch den Nachweis ihrer Gutgläubigkeit zu schützen vermag, so ist es unverständlich, warum einer mit dem Schuldner oder dessen Ehefrau verwandten Person unter gleicher Voraussetzung ein gleiches Recht nicht zustehen sollte; insbesondere in dem Falle, wenn der Kaufpreis dem Werthe des veräußerten Gegenstandes entspricht und entweder in der That bezahlt worden oder noch zu bezahlen ist. — Unter Verwandten in der ersten Seitenlinie sind offenbar Geschwister, also Personen, die mit dem Gemeinschuldner in der Seitenlinie im zweiten Grade verwandt sind, gemeint. (Vergl. Art. 249 des Privatrechts). Nimmt man z. B. an, daß der Schuldner zwei Brüder habe, so ist er mit einem jeden von ihnen selbstverständlich in ganz gleichem Grade verwandt und kann daher darauf, ob er einen Gegenstand an seinen älteren oder an seinen jüngeren Bruder verkauft habe, hinsichtlich der Anfechtbarkeit des Kaufgeschäftes unmöglich etwas ankommen. Hinsichtlich der Frage, ob das Kaufgeschäft, wenn es mit einem Sohne oder einer Tochter eines der Geschwister des Schuldners also mit einer Person, die mit ihm im dritten Grade verwandt ist, abgeschlossen, von den Konkursgläubigern angefochten werden könne oder nicht, läßt sich aus dem Art. 504³ d. R. O. nichts entnehmen; es dürfte aber diese Frage angesichts des in dem gesetzten Falle bestehenden Repräsentationsrechts zu bejahen sein.

§ 5.

Fortsetzung.

Ist das Rechtsgeschäft, mittelst dessen der Schuldner eine Vermögensveräußerung vorgenommen, den Konkursgläubigern gegenüber nichtig, oder wird es auf Antrag derselben richterlich aufgehoben, so ist der veräußerte Vermögensgegenstand der Konkursmasse zurückzuerstatten, dabei haben jedoch von dem Schuldner beschenkte Personen, wenn sie ihre Gutgläubigkeit nachweisen, das Geschenk nur in dem Maße zurückzuerstatten, als sie durch dasselbe bereichert geblieben sind. (Art. 555 d. R. O.)¹).

Die Konkursverwaltung ist berechtigt, die Erfüllung der von dem Schuldner bis zu seiner Insolvenz eingegangenen und der Aufhebung nicht unterliegenden Verträge und Verbindlichkeiten, die bis zur Eröffnung des Konkurses nicht erfüllt sind, zu verweigern, der Mitcontrahent des Schuldners kann jedoch beantragen, daß der Konkursverwaltung eine Frist anberaunt werde, zur Erklärung darüber: ob sie die bezeichneten Verträge erfüllen wolle, oder es vorziehe, die Erfüllung zu verweigern. (Art. 556 d. R. O.)²).

1) Der Ausdruck „bereichert geblieben“ ist wohl dahin zu verstehen, daß der Beschenkte, wenn er das Geschenk z. B. eine geschenkte Summe zur Zeit der Anfechtung des Rechtsgeschäfts bereits zum Theil verbraucht hat, nur den nicht verbrauchten Theil der Konkursmasse wiederzuerstatten hat. Auch wenn diese Auffassung der Absicht des Gesetzes entspräche, werden in der Praxis sicherlich in einzelnen Fällen Zweifel darüber entstehen, ob und in welchem Maße der Beschenkte als bereichert geblieben anzusehen sei.

2) Diese Regel kann, obwohl es nicht ausdrücklich gesagt ist, nur für zweiseitige Verträge und für diese auch nur dann Geltung haben, wenn beide Theile den Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkurses nicht oder doch nur zum Theil erfüllt haben und folglich einander noch wechselseitig

Hat Jemand dem Schuldner zur Erfüllung eines mit ihm abgeschlossenen Vertrages einen Gegenstand geleistet, so kann er die Herausgabe desselben aus der Konkursmasse fordern, wenn das Rechtsgeschäft von vorn herein nichtig ist, oder hinterher auf Antrag der Konkursgläubiger aufgehoben

zu gewissen correlativen Leistungen verpflichtet sind. Bei einseitigen und ebenso bei zweiseitigen, jedoch von einem der Contrahenten vollständig erfüllten Verträgen handelt es sich gar nicht mehr um die Fortsetzung eines Vertragsverhältnisses, sondern einfach nur um ein Forderungsrecht, welches dem einen Contrahenten aus dem Vertrage dem anderen Contrahenten gegenüber erwachsen ist, ohne daß er dem letzteren irgend eine Leistung schuldet. Ist der Gemeinschuldner der Forderungsberechtigte, so hat die Konkursverwaltung dies gar nicht im Konkursverfahren zu liquidirende Forderungsrecht bei dem für den Verpflichteten zuständigen Forum geltend zu machen. Ist dagegen der andere Contrahent der Forderungsberechtigte, so hat er sein Forderungsrecht wie jeder andere Konkursgläubiger im Konkurse zu verfolgen, wie es denn auch keinen Sinn hätte, wenn man der Konkursverwaltung anheimstellen wollte, ob sie in die Fortsetzung eines Darlehensvertrages willigen wolle, den der Gläubiger seinerseits durch Darreichung eines Darlehens an den Gemeinschuldner vollständig erfüllt hat. Aus eben diesen Gründen kann die im Art. 556 d. R. O. enthaltene Bestimmung, wonach die Konkursverwaltung die Erfüllung der vom Gemeinschuldner vor Eröffnung des Konkurses eingegangenen von ihm jedoch nicht erfüllten Verbindlichkeiten verweigern kann, nur auf solche Verbindlichkeiten bezogen werden, die sich aus einem von keinem Theile vollständig erfüllten zweiseitigen Vertrage herschreiben. Ueberdies ist zu beachten, daß die aufgestellte Regel auf Pacht- und Miethverträge, wie auch im Eingange des Art. 556 d. R. O. angedeutet worden, keine Anwendung findet, da die Frage, ob und in wie weit die Konkursverwaltung diese zweiseitigen Verträge zu erfüllen gehalten sei, nach den Bestimmungen der Art. 4129, 4130 und 4126—4128 des Privatrechtes zu beurtheilen ist. Endlich versteht sich von selbst, daß besagter Regel auch diejenigen zweiseitigen unerfüllten Verträge nicht unterliegen, welche rein persönliche Verbindlichkeiten zum Gegenstande haben, wie z. B. die Verträge des Gemeinschuldners mit seinem Gesinde, seinem Hausarzte, dem Erzieher seiner Kinder 2c. 2c.

wird, oder ein solches ist, dessen Erfüllung die Konkursverwaltung ihrerseits ablehnt. In dem letzteren Falle findet die Herausgabe nur statt, wenn der geleistete Gegenstand nicht bereits in das Eigenthum des Schuldners übergegangen ist¹⁾. Ebenso kann der betreffende Contrahent, wenn der Gegenstand sich in der Masse nicht mehr in Natur vorfindet, in den erwähnten drei Fällen die Auszahlung der Summe verlangen, in deren Betrage die Masse durch den geleisteten Gegenstand bereichert ist²⁾. In allen übrigen Fällen kann der Contrahent des Gemeinschuldners seine Forderung gegen den Schuldner

1) und 2) Wie aber wenn der geleistete Gegenstand bereits in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangen ist und sich in der Konkursmasse in Natur vorfindet? Soll in diesem Falle derjenige, der den Gegenstand zur Erfüllung seines mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen, von der Konkursverwaltung jedoch hinterher nicht adoptirten Vertrages geleistet hat, als Vindicant resp. Massengläubiger, wie in den anderen im Art. 557 d. R. O. erwähnten Fällen geschieht, oder aber als Konkursgläubiger angesehen werden? Wollte man letzteres annehmen, so würde der betreffende, jenen Gegenstand geleistet habende gutgläubige Contrahent schlechter gestellt sein, als diejenigen, die etwas in Folge eines in fraudem creditorum mit dem Gemeinschuldner abgeschlossenen vom Richter aber hinterher aufgehobenen Vertrages geleistet haben, da sie, wie auch aus dem Art. 563 d. R. O. hervorgeht, die Rechte von Massengläubigern zu genießen haben und somit die Eventualität, der jeder Konkursgläubiger hinsichtlich seiner Befriedigung ausgesetzt ist, nicht zu fürchten brauchen. Hiernach, wie in Anbetracht dessen, daß die Konkursordnung überall an dem Grundsätze festhält, der Konkursmasse unter keinen Umständen eine Bereicherung auf Kosten dritter Personen zuzuwenden, dürfte die Annahme gerechtfertigt sein, daß die Summe, die durch Verkauf eines Gegenstandes erzielt wird, welcher dem Gemeinschuldner zur Erfüllung eines mit ihm geschlossenen (von der Konkursverwaltung aber nicht adoptirten) Vertrages geleistet und in das Eigenthum desselben übergegangen, dem geleistet habenden Contrahenten als Massengläubiger auszufehren sei, vorausgesetzt selbstverständlich, daß der für den veräußerten Gegenstand erzielte Kaufpreis zur Masse geflossen, diese also durch ihn bereichert erscheint.

nur im Konkurse geltend machen. Nachdem das von dem Schuldner vermittelt einer von dem Gericht aufgehobenen Verfügung veräußerte Vermögen der Konkursmasse zurückerstattet ist, tritt die Forderung, zu deren Befriedigung diese Verfügung erfolgt ist, wieder in Kraft. (Art. 557 d. R. O.).

§ 6

Abgesonderte Befriedigung.

Dem modernen Konkursrecht entsprechend, hat auch die baltische Konkursordnung gewissen Gläubigern des Gemeinschuldners das Recht eingeräumt, sich für ihre Forderungen aus einzelnen bestimmten Vermögensstücken des Gemeinschuldners außerhalb des Konkurses und ohne an dem Konkursverfahren theilzunehmen Befriedigung zu verschaffen. Das Recht zu solcher von dem Konkursverfahren abgesonderten Befriedigung genießen:

1. Gläubiger, deren Forderungen durch eine an den Immobilien des Gemeinschuldners bestellte und in die zuständigen Grundbücher eingetragene Hypothek geschützt sind¹⁾;
2. Gläubiger, deren Forderungen durch ein Faustpfand gesichert sind.
3. Gläubiger, zu Gunsten deren Forderungen nach dem Privatrechte ein Pfändungs- oder Zurückbehaltungsrecht begründet ist (vergl. außer den in den Art. 3387 folg. und 3381—3386 enthaltenen allg. Bestimmungen

1) Das Recht der hypothekarischen Gläubiger auf abgesonderte Befriedigung aus dem unbeweglichem Vermögen des Gemeinschuldners bezieht sich selbstverständlich nur auf diejenigen Immobilien desselben, auf welche die Forderung jener Gläubiger speciell ingrossirt ist.

über das Pfändungs resp. Retentionsrecht, auch die Art. 996, 1405, 3764, 4264, 4429 und 4432 des Priv. Rechts),

4. Gläubiger, deren Forderungen nach den in den Ostseeprovinzen geltenden Handelsgewohnheiten durch ein mit Detention verbundenes Pfandrecht sichergestellt sind, wie die Forderungen der Commissionäre, Expeditoren und Frachtführer hinsichtlich der ihnen anvertrauten Waaren; desgleichen Gläubiger, deren Forderungen aus der Rettung eines Schiffes oder der Ladung desselben, oder aus der Bergung von anderen Personen geretteten Sachen entsprungen sind — hinsichtlich des geretteten oder geborgenen Gutes — und
5. Gläubiger, deren Forderungen aus irgend einem Rechtstitel (Vermächtnisse nicht ausgenommen), gegen eine Erbschaft begründet sind, die dem Gemeinschuldner vor oder nach Eröffnung des Konkurses zugefallen und von ihm erworben worden ist. (Art. 560 d. R. O.).

Die in den Punkten 2—4 bezeichneten Gläubiger genießen das Recht abgesonderter Befriedigung nur unter der Voraussetzung, daß sie den Gegenstand, rücksichtlich dessen ihnen ein Retentionsrecht zusteht, oder den sie gepfändet haben, zur Zeit der Eröffnung des Konkurses detiniren, oder daß jene Sache sich in den in den Art. 1403—1405 des Privatrechts vorgesehenen Fällen in dem verpachteten oder vermiethteten Immobil befindet. (Art. 561 d. R. O.).

1) Da die angezogenen Artikel des Privatrechts von dem stillschweigenden Pfandrecht des Verpachters an den Erzeugnissen des verpachteten Grundstückes und des Vermiethers an den *invecta et illata* des Miethers, also von stillschweigenden Specialhypotheken handeln, diese letzteren aber gleich im ersten Artikel der Abänderungen der Hypothekengesetze der Ostseepro-

Wird durch Versteigerung derjenigen beweglichen oder unbeweglichen Vermögensstücke des Gemeinschuldners, welche nach dem Obigen zur abgesonderten Befriedigung der bezeichneten Gläubiger dienen, ein Kaufpreis erzielt, der nach Befriedigung der letzteren einen Rest übrig läßt, so ist derselbe der Konkursmasse einzuverleiben ¹⁾.

§ 7.

Massengläubiger und deren Befriedigung.

Als Massenschulden bezeichnet die Konkursordnung:

1. Die während des Konkurses laufenden Abgaben und Steuern, so wie auch sowohl öffentliche als auch pri-

vinzen aufgehoben sind, so kann dem Verpächter resp. Vermiether an den Erzeugnissen eines vom Gemeinschuldner gepachteten Immobils desgleichen dem Vermiether eines von dem Gemeinschuldner gemietheten Immobils an den Invecta et illata des Miethers unmöglich ein Pfandrecht zustehen, welches den einen, wie den andern berechtigen könnte, sich außerhalb des Konkursverfahrens für seine in dem Art. 1403 bis 1404 des Priv. Rechts bezeichneten Forderungen gegen den Gemeinschuldner Befriedigung zu verschaffen. Ein Recht dazu kann er vielmehr einzig und allein aus dem Umstande ableiten, daß die besagte stillschweigende Specialhypothek des Verpächters und Vermiethers in dem ersten Artikel der Abänderungen der Hypothekengesetze durch das in dem Art. 3381 des Priv. Rechts definirte Retentionsrecht ersetzt worden ist. Diese Ersetzung läuft freilich auf eine arge Begriffsvergewaltigung hinaus, denn während das im Art. 3381 des Priv. Rechts vorgesehene Retentionsrecht voraussetzt, daß der Retinent Besitzer der zur retinirenden Sache sei, sind nicht der Verpächter und Vermiether sondern der Pächter und Miether, (in casu also der Gemeinschuldner) Besitzer der Fruchterzeugnisse resp. der invecta et illata. Wie der Richter sich mit dieser Begriffsvergewaltigung abfinden werde, wird die Zukunft lehren (Siehe meine Bemerkungen zu den Abänderungen der Hypothekengesetze Dorpat 1892).

1) Dieses findet, ohngeachtet des Schweigens der Konkursordnung, seine Begründung in der Natur der Sache und in den Motiven, die dem Art. XXIII der zeitweiligen Regeln, betreffend das Verfahren in Konkursfachen, hinzugefügt sind.

- vate Reallasten, wobei auf die Art. 1307, 1320 und 1321 des Priv. Rechts hingewiesen wird.
2. Schulden, die der Konkursmasse aus solchen Rechtsgeschäften erwachsen, welche entweder von der Konkursverwaltung eingegangen oder, obschon vom Gemeinschuldner selbst abgeschlossen, doch von der Konkursverwaltung als von ihr zu erfüllen acceptirt worden sind; desgleichen die Verpflichtung der Konkursverwaltung, aus der Konkursmasse diejenigen Summen an die Forderungsberechtigten auszukehren, welche ihnen nach Maßgabe des § 5, (entsprechend den Art. 557 und 559 Punkt 2 d. R. O.) als Ersatz für ihre, sich in Natur in der Masse nicht mehr vorfindenden Sachen gebühren.
 3. Die Kosten der Eröffnung und des Unterhalts des Konkurses und die Ausgaben für die Ermittlung, den Verkauf und die Vertheilung der Konkursmasse,
 4. das dem vereidigten Curator und den Curatoren zukommende Honorar und
 5. der dem Gemeinschuldner oder seiner Familie bestimmte Unterhalt.

Diese Massenschulden sind an die Massengläubiger vor Vertheilung der Masse an die Konkursgläubiger zu bezahlen und zwar in der Reihenfolge, die oben angegeben ist.

Falls die Konkursmasse nicht einmal zur vollen Deckung aller Massenschulden ausreicht, sind diese „nach Maßgabe und in der angegebenen Reihenfolge“ zu bezahlen. (Art. 563 d. R. O. ¹⁾). Hinsichtlich der in der Konkursmasse

1) Mit dem Ausdruck „Vertheilung nach Maßgabe“ kann hier doch nur verstanden sein, daß die gleichgünstig gestellten Massengläubiger im Falle der Unzulänglichkeit der Masse zu ihrer vollen Befriedigung im Verhältnis ihrer Forderungen und Ansprüche zur Befriedigung gelangen

befindlichen staatlichen zinstragenden Papiere, Actien und Obligationen hat sich das Bezirksgericht nach den Art. 1075 bis 1077 der Civilproceßordnung zu richten. (Art. 564 d. R. O.)

§ 8.

Rangordnung der Konkursgläubiger.

Zur Bestimmung der Rangordnung der Konkursgläubiger sind in der Konkursordnung nur zwei Classen festgesetzt. Zur ersten Classe sollen „Schuldforderungen, die voll gedeckt werden müssen“, zur zweiten „Schuldforderungen, die nach Maßgabe zu decken sind“ gehören. (Art. 598 d. R. O.)¹⁾.

sollen, so also, daß die Einbußen, die die gleich günstig gestellten Massengläubiger wegen Unzulänglichkeit der Masse zu erleiden haben, im Verhältniß zu ihren Forderungen stehen. Wenn nun aber die Befriedigung der Massengläubiger nach dem Art. 563 d. R. O. im Falle der Unzulänglichkeit der Masse nach Maßgabe und in der vorgeschriebenen Reihenfolge vollzogen werden soll, so ist offenbar gemeint, daß die unter Ziffer 1, 2 etc. bezeichneten Massengläubiger solange in der festgesetzten Reihenfolge mit dem vollen Betrage ihrer Forderungen zu befriedigen sind, als die Masse dazu ausreicht, und daß mithin eine Befriedigung nach Maßgabe erst unter denjenigen gleich günstig gestellten, d. i. den unter einer und derselben Ziffer bezeichneten Massengläubigern Platz greift, zu deren vollen Befriedigung in der Masse die erforderlichen Mittel nicht mehr vorhanden sind. Hieraus folgt zugleich, daß die unter noch weniger günstigen Ziffern aufgeführten Massengläubiger völlig leer ausgehen.

1) Beide Definitionen entsprechen dem Modus nicht, nach welchem die Konkursgläubiger sowohl der ersten, als der zweiten Classe ausweislich der darüber handelnden Bestimmungen zum Zuge gelangen sollen. Die augenscheinlich im Gegensatz zu einer Befriedigung nach Maßgabe gebrauchte Phrase: „Schuldforderungen, die voll gedeckt werden müssen“ enthält schlechterdings nichts den Forderungen der Konkursgläubiger der ersten Classe Charakteristisches, denn da die Konkursordnung die Möglichkeit einer Unzulänglichkeit der

Als Forderungen, die zu der ersten Classe gehören und in der nachfolgenden Ordnung aus den ersten zur Disposition der Konkursverwaltung gelangenden Summen zu decken sind, führt die Konkursordnung wörtlich auf:

1. Schulden, die aus den Begräbniskosten des Schuldners entstanden sind;
2. Ausgaben für die Cur und Pflege des Schuldners während der Krankheit, an der er gestorben ist, für das letzte Jahr vor seinem Tode,
3. die der Bedienung und den Arbeitern für das letzte Jahr vor der Konkursöffnung nicht verabsolgte Vergütung¹⁾;

Masse zur vollen Befriedigung der Massengläubiger statuiert, so muß sie eine solche Möglichkeit umsomehr hinsichtlich der vollen Befriedigung der Konkursgläubiger der ersten Classe statuieren. Müßten diese Konkursgläubiger wirklich unbedingt zur vollen Befriedigung gelangen, so hätte die für dieselben festgesetzte Rangordnung ebenso wenig einen Sinn, als die Bestimmung, daß die Gläubiger gleichen Ranges im Falle der Unzulänglichkeit der Masse nach Maßgabe zu befriedigen seien. Faßt man das Wort „müssen“ so auf, als ob mit demselben nur ausgesprochen sei, daß die Gläubiger der ersten Classe soweit befriedigt werden sollen, als die in der Masse vorhandenen Mittel es zulassen, so kann man genau dasselbe von den Gläubigern der zweiten Classe sagen. Auch diese lassen sich durch den Hinweis darauf, daß ihre Befriedigung bei Unzulänglichkeit der Masse nach Maßgabe erfolge, nicht zutreffend charakterisiren, denn auch die Gläubiger der ersten Classe gelangen unter gewissen Voraussetzungen und wenn sie zu den unter Ziffer 11 bezeichneten Gläubigern gehören, bei Unzulänglichkeit der Masse unbedingt nur „nach Maßgabe“ zur Perception. Als durchgreifendes Merkmal zur Unterscheidung der Gläubiger erster Classe von denen der zweiten Classe kann vielmehr nur angesehen werden, daß die ersteren nach einer festgesetzten Rangordnung, die letzteren dagegen ohne irgendwelche Rangordnung zum Zuge kommen.

1) Daß mit dem Ausdrucke „Bedienung“ nicht bloß Personen, die mit dem Gemeinschuldner Gesindeverträge auf Grund der Art. 4192 folg. des Priv. Rechts, abgeschlossen haben,

4. die Rückstände der Kron- und Communalsteuern Abgaben und Reallasten (Art. 1306 und 1320 des Priv. Rechts) für die drei letzten Jahre vor der Konkurs-eröffnung;
5. die von den Administrativbehörden auf das Gut des Gemeinschuldners zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und der Volksgesundheit verwandten Kosten.
6. Die Rückstände privater Reallasten für die drei letzten Jahre vor der Konkursöffnung (die bereits angezogenen Art. des Priv. Rechts).
7. Die Forderungen des Grundherrn aus nicht erfüllten Pachtverträgen, die er mit dem dem Bauerstande angehörigen Gemeinschuldner über Bauerlandstellen und Gefinde abgeschlossen, desgleichen Forderungen wegen Deterioration solcher Bauerlandstellen und Gefinde beides für das letzte Jahr vor Eröffnung des Concurfes.
8. Schulden an Lieferanten von Lebensmitteln für die vier letzten Monate;

sondern auch solche Personen getroffen werden sollen, die mit dem Gemeinschuldner Dienstverträge im Sinne der Art. 4172, 4173 und 4174 l. c. eingegangen, geht aus den Motiven hervor, die den vorläufigen Regeln über das Verfahren in Konkursfachen beigefügt sind. Dasselbst ist zwar zur Erläuterung der Ausdrücke „Bedienung“ und „Arbeiter“ nur auf die Art. 4172 und 4174 des Privatrechts Bezug genommen, der Art. 4173 also ohngeachtet dessen mit Stillschweigen übergangen, daß er eine Aufzählung der im Dienstverträge stehenden Personen enthält. Da der Art. 4173 aber nur eine Darlegung des im Art. 4172 ganz im Allgemeinen angegebenen Begriffes des Dienstvertrages enthält, so läßt er sich von seinen Nachbarartikeln gar nicht trennen und muß gelten, wo diese Geltung haben. Das Citat in den Motiven: Art. 4172 und 2474 ist augenscheinlich Art. 4172—4174 zu lesen. Aus eben jenen Motiven ergibt sich auch, daß Personen, die einen Verbindungsvertrag entsprechend den Art. 4226 und 4227 des Priv. Rechts abgeschlossen haben, das hier in Frage stehende Vorzugsrecht nicht zusteht.

9. die den Börsenmählern zukommende Zahlung für das letzte Jahr vor Eröffnung des Konkurses;
10. nach livil. Stadtrechte die der Wittve des Gemeinschuldners zukommende Morgengabe, wenn sie die in dem Art. 1821 des Priv. Rechts geforderten Bedingungen erfüllt hat und
11. die Forderungen der unter der Vormundschaft oder der Curatel des Gemeinschuldners stehenden Personen, ferner seiner minderjährigen Kinder und, in den Gegenden, wo keine Gütergemeinschaft besteht, seiner Ehefrau — hinsichtlich des in die Verwaltung des Schuldners gelangten sich in der Concursmasse jedoch nicht vorfindenden Vermögens dieser Personen, sofern diese Forderungen nicht auf Grund des § 3 (Art. 558 und 559 B. 1 und 2 d. R. O.) zu befriedigen sind.

Die Forderungen der in diesem letzten Punkte erwähnten Personen werden, wenn die Masse zu ihrer vollen Deckung nicht langt, nach Maßgabe befriedigt. (Art. 699 d. R. O.)

Alle Forderungen, die nicht als zur ersten Klasse gehörig bezeichnet sind, kommen in der zweiten Classe in Ansaß. (Art. 600 d. R. O.). Mit der Hauptforderung verbundene Nebenforderungen (Art. 1351 d. Priv. Rechts) werden in der ersten wie in der zweiten Classe in einer Linie mit der Hauptforderung befriedigt, mit Ausnahme jedoch:

1. der nach der Konkursöffnung aufgelaufenen Zinsen,
2. Der Kosten, die die einzelnen Gläubiger in Folge der Betheiligung am Konkurse getragen haben — und
3. der Geldbußen und Strafen, die nur aus den Summen berichtigt werden, die nach der vollen Bezahlung sämmtlicher Schulden der ersten und zweiten Classe übrig bleiben. (Art. 601 d. R. O.)¹⁾.

1) Unter „Geldbußen“ sind hier Conventionalpoenen zu

Compensation oder Aufrechnung.

Personen, die gleichzeitig Schuldner und Gläubiger des Gemeinschuldners sind, ist die Compensation der einander gegenüberstehenden Forderungen insoweit gestattet, als solches in den Art. 3545—3558 des Privatrechts normirt ist. Hier- von findet nur die Abweichung statt, daß im Konkurse auch die Compensation solcher Forderungen zulässig ist, die

1. keine Geldsumme zum Gegenstande haben ¹⁾, oder die
2. noch nicht fällig oder von dem Eintritt einer Suspensionsbedingung abhängig sind.

verstehen, indem die Motive sich auf den Art. 1351 des Priv. Rechts beziehen, woselbst nicht Geldbußen überhaupt, sondern nur Conventionalpoenen den Nebenforderungen beigezählt werden. Mit dem Ausdrucke „Strafen“ sind wohl nur auf Grund der Strafgesetze verhängte Geldbußen gemeint. Ob- schon dieselben selbstständige Forderungen, nicht Nebenforderungen sind, scheint für sie im Konkurse zu gelten, was für die Conventionalpoenen vorgeschrieben ist.

1) In dem über die Gleichartigkeit des Gegenstandes der zur Compensation gestellten Forderungen handelnden Art. 3551 des Priv. Rechts ist nicht gesagt, daß die Forderungen, um zur Compensation geeignet zu sein, ausschließlich eine Geldsumme zum Gegenstande haben müssen. Dieser Artikel bestimmt die Gleichartigkeit der zu compensirenden Forderungen vielmehr dahin, daß die gegenseitigen Leistungen fungible Sachen von gleicher oder besserer Beschaffenheit betreffen oder eine und dieselbe Species ausmachen, oder sich auf solche mechanische Handlungen beziehen müssen, die ein völlig gleichartiges Product liefern. Fast scheint es, daß die R. O. nur Geld als vertretbare Sache angesehen habe, während als solche nach dem Privatrechte alle Sachen anzusehen sind, die im Handel und Wandel nach Zahl, Maaß und Gewicht bezeichnet zu werden pflegen. Wie in dem Falle zu verfahren sei, wenn es sich um Compensation einer von dem Eintritt einer Suspensionsbedingung abhängigen Forderung handelt, ist unten im § 24 angegeben.

Forderungen, die nach erfolgtem Austrage auf Insolvenzerklärung des Schuldners erworben worden sind, werden zur Compensation nicht zugelassen, wenn die Abtretung der Forderung auf Grund eines freiwillig eingegangenen Rechtsgeschäfts erfolgt ist. (Art. 587¹ d. R. O.)¹⁾.

Recht eines Konkursgläubigers, dem mehrere solidarisch verpflichtete Gemeinschuldner gegenüber stehen.

Wenn mehrere Schuldner einem und demselben Gläubiger gegenüber g e m e i n s a m eine Verpflichtung übernommen haben hinterher aber sammt und sonders für insolvent erklärt worden sind, so hat der Gläubiger, wenn er seine Forderung in den verschiedenen Konkursen jener Schuldner klagend verfolgt, das Recht, „nachdem er aus der ersten Masse einen „ebensolchen Theil, wie die übrigen Gläubiger erhalten hat, „in der zweiten und allen folgenden Nachzahlung bis zu „seiner vollen Befriedigung mit den Zinsen bis zum Tage „der Konkursöffnung“ zu verlangen ²⁾. Zu diesem Behuf macht

1) Diese Bestimmung ist der baltischen Gerichtspraxis entnommen und wohl geeignet, die anderen Gläubiger gegen Beeinträchtigung ihrer Interessen zu schützen.

2) Der mit Anführungszeichen verfehene Theil des Obigen ist dem Art. 588 d. R. O. wörtlich entnommen. Derselbe weist gleich am Anfange seines Textes auf den Art. 3331 des Priv. Rechts hin, woselbst der Unterschied zwischen getheilten und ungetheilten oder solidarischen Verbindlichkeiten und Forderungen angegeben ist. Daß unter den mehreren Schuldnern, von denen der Art. 588 d. R. O. spricht, solidarische Schuldner zu verstehen seien, kann nicht zweifelhaft sein, denn wären nicht solidarisch verpflichtete Schuldner gemeint, so verstände es sich ganz von selbst, daß der Gläubiger der mehreren Schuldner in dem Konkurse jedes einzelnen derselben nur den Theil seiner Forderung gelten³⁾ machen kann, zu dessen Be-

„die Konkursverwaltung nach Maßgabe der Zahlung auf der
 „Verpflichtungsurkunde eine Aufschrift über den ihm ausge-
 „gebenen Theil; nach der vollen Befriedigung aber verbleibt
 „die Verpflichtungsurkunde in derjenigen Konkursverwaltung,
 „welche die letzte Zahlung gemacht hat. (Art. 588 d. R. O.).

zahlung der einzelne Schuldner sich bei Contrahirung der
 Obligation verbindlich gemacht hat, so daß mithin der Gläu-
 biger, wenn er mit dem ihm einem Schuldner gegenüber zu-
 stehenden Forderungsantheil aus der Konkursmasse desselben
 nicht im vollen Betrage zur Perception zu gelangen vermag,
 sich zur Erlangung des Rests dieses Forderungstheiles an
 die Konkursmassen seiner anderen Schuldner zu halten nicht
 berechtigt ist. Handelt es sich aber hiernach in dem Art. 588
 d. R. O. um Schuldner, die in Bezug auf die ganze Forde-
 rung des Gläubigers also solidarisch verpflichtet sind, so fragt
 sich zunächst, was unter der „ersten Masse“ zu verstehen
 sei. Da es sachlich offenbar ganz gleichgültig ist, über
 welchen der mehreren Schuldner der Konkurs zuerst ver-
 hängt wird, daß ferner die Möglichkeit nicht ausgeschlossen
 ist, daß alle Schuldner an einem und demselben Tage für in-
 solvent erklärt werden und da der Gläubiger unzweifelhaft
 berechtigt ist, seine ganze Forderung in dem Konkurse eines
 jeden seiner solidarisch verpflichteten Schuldner geltend zu
 machen, so dürfte mit dem Ausdruck „erste Masse“ die Masse
 desjenigen der mehreren Gemeinschuldner zu betrachten sein,
 rücksichtlich welcher sich bei der betreffenden Verhandlung zu-
 erst herausstellt, daß der Gläubiger aus derselben nicht mit
 seiner ganzen Forderung, sondern nur mit einem Theile der-
 selben zur Perception gelangen kann. Daß dieser Theil nicht
 größer sein dürfe, als die Forderungstheile, mit denen die
 übrigen Gläubiger in demselben Konkurse zur Perception ge-
 langen, kann unmöglich buchstäblich verstanden werden, denn
 bei der regelmäßigen Verschiedenheit des Belaufs der Forde-
 rungen der Konkursgläubiger und angeichts der Bestimmung,
 daß jedenfalls die Konkursgläubiger der zweiten Klasse im
 Falle der Unzulänglichkeit der Masse zur Befriedigung aller
 Konkursgläubiger nur nach Maßgabe also nach Verhältnis
 ihrer Forderungen zur Perception gelangen sollen, so kann
 die hier in Frage stehende Ausdrucksweise des Art. 588 d.
 R. O. nur so aufgefaßt werden, daß der Gläubiger, von dem
 dort die Rede ist, aus der sogenannten „ersten Masse“ im
 Falle ihrer Unzulänglichkeit nur denjenigen Procentsatz seiner

B. Konkursverfahren.

§ 11.

Zuständigkeit.

Für Konkursfachen ist das Bezirksgericht zuständig, in
 dessen Bezirk der Gemeinschuldner seinen beständigen Wohn-
 sitz, (allgemeinen Gerichtsstand) hat. (Art. 477 d. R. O.)¹⁾.

ganzen Forderung zu empfangen habe, mit welchem die übr-
 igen Konkursgläubiger hinsichtlich ihrer Forderungen zur Be-
 friedigung gelangen. Aber auch dieses trifft nur zu, wenn
 der betreffende Gläubiger ein Konkursgläubiger der II. Classe
 ist, denn gehört seine Forderung zur I. Classe, so kann er,
 entsprechend der seiner Forderung vom Gesetze zuerkannten
 bevorzugten Stellung, ohne Rücksicht darauf, ob die weniger
 günstig gestellten Konkursgläubiger leer ausgehen oder nicht,
 aus einer und derselben Masse volle Befriedigung fordern,
 ohne genöthigt zu sein, sich an die Konkursmassen seiner an-
 dern solidarisch verpflichteten Schuldner zu halten. Auch zu
 einer Inanspruchnahme der einzelnen Massen in der in Art. 588
 d. R. O. angedeuteten Reihenfolge kann der Gläubiger nicht
 gezwungen werden, hat vielmehr nach Art. 3345 des Priv.
 Rechts, die Wahl, von allen oder von einigen oder von einem
 einzelnen seiner Gesamtschuldner seine ganze Forderung zu
 verlangen, kann also bei der Geltendmachung seiner Forderung
 einen oder mehrere seiner Gesamtschuldner überspringen.
 Hiernach verstoßen die Bestimmungen des Art. 588 d. R. O.
 vielfach gegen den Begriff und das Wesen solidarischer Ver-
 pflichtungen.

1) Hieraus und aus der Aufhebung aller den Konkurs
 betreffenden Vorschriften der Bauerverordnung ergiebt sich,
 daß auch alle Konkursfachen der Bauern wie überhaupt alle
 Konkursfachen, in denen es sich um eine kleine Konkursmasse
 und verhältnißmäßig geringe aus der letzteren zu deckende For-
 derungen handelt, bei den Bezirksgerichten zu verhandeln sind.
 Dies ist gewiß im hohen Grade zu beklagen, denn selbst ab-
 gesehen davon, daß die Gerichtskosten nicht selten einen sehr
 ansehnlichen Theil der Masse verschlingen werden, liegt es in
 der Natur der Sache, daß die Geltendmachung kleinerer For-

Jede Insolvenz, sie mag in der Stadt oder auf dem Lande zu Tage treten, ist sofort dem Bezirksgericht zu melden, welchem gleichzeitig auch die die Insolvenz betreffenden Acten übersandt werden müssen. (Art. 478 d. R. O.). Hieran knüpft die Konkursordnung die folgenden vier Bestimmungen, welche die allgemeine Zuständigkeitsregel unter gewissen Voraussetzungen in einigen Beziehungen einschränken und modificiren.

1. „Die Sache wegen Insolvenz kann auch bei dem „Gerichte eingeleitet werden, in dessen Bezirk der „Gemeinschuldner, ohne da seinen beständigen Wohnsitz zu haben, sich zeitweilig aufhält, doch sowohl der „Gemeinschuldner als auch jeder seiner Gläubiger hat „das Recht, die Ueberführung der Sache in das nach „der allgemeinen Regel zuständige Bezirksgericht, zu „beantragen“;
2. in Folge solchen Antrages „hat das Gericht die Sache „wegen Insolvenz des Schuldners nicht auszusetzen, „wohl aber in der Publication dasjenige Gericht anzugeben, in welches die Sache übergeführt wird und „wo in Folge dessen die Gläubiger ihre Forderungen „zu melden haben“;

derungen die forderungsberechtigten Konkursgläubiger zu kostspieligen und zeitraubenden Reisen nach dem in der Regel entfernten Bezirksgerichte nöthigen und sie, da sie fast ohne Ausnahme der russischen Sprache unkundig und zur Anfertigung der einfachsten in dieser Sprache abzufassenden Eingabe außer Stande sind, zu kostspieligen Bevollmächtigungen zwingen werde und umsomehr, als sich weiter unten zeigen wird, daß nur Konkursgläubiger, die die russische Sprache einigermaßen beherrschen und mit den Bestimmungen der Konkursordnung vertraut sind, ihr Interesse in den gesetzlich vorgeschriebenen mündlichen Verhandlungen im Bezirksgerichte und in den Generalversammlungen der Gläubiger mit Erfolg wahrzunehmen vermögen.

3. die Einleitung von Insolvenzverhandlungen ist auch bei demjenigen Gerichte zulässig, in dessen Bezirk der Schuldner weder seinen Wohnsitz noch seinen zeitweiligen Aufenthalt hat, „wenn im Bezirke dieses Gerichts eine Beitreibung aus seinem (des Schuldners) „Vermögen stattfindet. In diesem Falle verfügt das „Gericht, ohne den Fortgang der Beitreibung anzuhalten, daß den nicht zur abgesonderten Befriedigung „berechtigten Gläubigern (siehe oben § 6) die beigetriebene Summe nicht verabsolgt werde und bestimmt „der Person, die die Insolvenz angezeigt hat, eine „Frist von nicht mehr als zwei Monaten für die „Bringung eines Zeugnisses des zuständigen Gerichts „darüber, daß der Antrag auf seine Insolvenzerklärung gestellt ist; ist diese Frist versäumt, so wird „das Geld, wem gehörig, herausgegeben;“
4. Desgleichen ist es gestattet, demjenigen Gerichte von der Insolvenz Anzeige zu machen, in dessen Bezirk die Vertheilung einer vor dem Schuldner beigetriebenen Schuld stattfindet, doch muß diese Anzeige vor Ablauf der im Art. 155 des Gesetzes über die Ausdehnung der Gerichtsordnungen angegebenen sechswöchentlichen Frist gemacht werden. In Folge einer solchen Anzeige setzt das Gericht die Vertheilung und Verabsolung der beigetriebenen Summe an Gläubiger, die zur abgesonderten Befriedigung nicht berechtigt sind, bis zur Bringung des im 3 Punkte gedachten Zeugnisses des zuständigen Gerichts aus. (Art. 478¹—478⁴ d. R. O.)¹).

1) Nach dem ersten der aufgeführten 4 Punkte kann „die Sache wegen Insolvenz auch in dem Gerichte, in dessen Bezirk der Schuldner“ sich zeitweilig aufhält, eingeleitet werden.

Wesen und Arten der Insolvenz.

Nach der Konkursordnung können Verhandlungen wegen Insolvenz nur auf Anzeige des Schuldners selbst oder auf Antrag eines oder mehrerer Gläubiger eingeleitet werden. (Art. 502²). Die Insolvenz eines Schuldners liegt vor, „wenn

Daß das Gericht in welchem solches zulässig sein soll, ein Bezirksgericht sein muß, ergibt sich schon daraus, daß weder den Friedensrichtern, noch den Bauengerichten durch das Gesetz eine Kompetenz in Konkursfachen beigelegt ist. Schwieriger erscheint dagegen die Beantwortung der Frage: aus welchen proceßualischen Handlungen die Einleitung einer „Sache wegen Insolvenz“ bestehe. Daß dazu mindestens entweder ein von einem Gläubiger ausgehender Antrag, seinen Schuldner für insolvent zu erklären, oder aber die freiwillige Anzeige des Schuldners, insolvent zu sein, gehöre, leuchtet von selbst ein. Kaum weniger gewiß möchte sein, daß die Einleitung einer Insolvenzsache dann, wenn ein Antrag auf Ueberführung der Sache in das Bezirksgericht des Wohnorts des Schuldners gestellt worden ist, ihre Grenze in der gerichtlichen Insolvenzerklärung des Schuldners findet, denn während in einem solchen Falle das Bezirksgericht des Aufenthaltsortes des Schuldners nach Punkt 2 eine Publication erlassen soll, in welcher das Gericht, wohin die Sache übergeführt worden werde, mit dem Hinzufügen zu bezeichnen ist, daß eben da auch die Konkursgläubiger ihre Forderungen anzumelden haben, setzt eine derartige Publication doch nothwendig voraus, daß der betreffende Schuldner bereits endgültig als insolvent erklärt worden sei. Wie aber, wenn ein Antrag auf Ueberführung der Sache überhaupt nicht gestellt wird? Befindet sich das Gericht des Aufenthaltsortes des Gemeinschuldners dann in der Lage, den ganzen Konkursproceß vollständig durchzuführen und zwar so, als wäre es für die ganze Konkursfache zuständig? Der Bejahung dieser Frage scheint zwar entgegenzustehen, daß, jede Insolvenz, wo immer sie zu Tage tritt, dem zuständigen Bezirksgerichte unter gleichzeitiger Uebersendung der betreffenden Acten sofort gemeldet werden soll. Wird aber dagegen erwogen, daß durch den Punkt 1 eben eine Ausnahme aus der in den Art. 477¹ und 478 d. R. O. zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Zuständigkeitsregel begründet wird

„derselbe in eine solche Lage seiner Geschäfte gelangt ist, daß „er nicht nur kein Baargeld zur Befriedigung seiner Schulden „in bedeutenden Beträgen, mehr als 1500 Abl., im Termin „hat, sondern auch in dieser Ordnung angegebene Anzeichen „vorhanden sind, nach denen man darauf schließen kann, daß

und daß die Ueberführung einer bei dem Gerichte des Aufenthaltsortes des Schuldners eingeleiteten Insolvenzsache in das regelmäßig zuständige Gericht einzig und allein von der Stellung eines Ueberführungsantrages abhängig gemacht ist, so dürfte die aufgeworfene Frage zu bejahen, also anzunehmen sein, daß das Gericht des Aufenthaltsortes zur Durchführung des ganzen Konkursprocesses befugt sei, sofern von keiner Seite ein Ueberführungsantrag gestellt wird.

Zu einem durchaus anderen Resultat führt die Betrachtung des Punkt 3. — Die daselbst enthaltenen Bestimmungen verfolgen nur den Zweck, einem Bezirksgericht, in dessen Bezirk eine Beitreibung gegen einen daselbst weder wohnenden, noch sich aufhaltenden Schuldner stattfindet, eine Verhaltensregel hinsichtlich des Beitreibungsverfahrens in dem Falle zu ertheilen, wenn während der Beitreibung ein Gläubiger auf Insolvenzerklärung des Schuldners anträgt oder wenigstens die Insolvenz des letzteren behauptet. Dieser Sachverhalt begründet für das Gericht, in dessen Bezirk die Beitreibung stattfindet, keinerlei Zuständigkeit in Konkursfachen, ermächtigt dasselbe weder zur Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners noch zur Vollziehung irgend welcher konkursproceßualischen Handlungen, denn da das betreffende Gericht in dem in Rede stehenden Falle sich nach Art. 478³ darauf zu beschränken hat, dem die Insolvenz des Schuldners anzeigenden Gläubiger eine Frist von zwei Monaten zur Beibringung eines Zeugnisses des zuständigen Bezirksgerichts darüber, daß bei letzterem ein Antrag auf Insolvenzerklärung des Schuldners gestellt sei, anzubereitern ohne deshalb die Beitreibung zu unterbrechen, die beigetriebenen Summen aber den zur abgesonderten Befriedigung nicht berechtigten Gläubigern bis zum Ablauf jener Frist nicht auszuführen; so ist klar, daß sowohl die Konkursöffnung, wie die Durchführung des ganzen Konkursprocesses, in dem beregten Falle ausschließlich dem Bezirksgerichte des Wohnortes des Schuldners vorbehalten ist. Dasselbe gilt auch in dem im vierten Punkte in's Auge gefaßten Falle, wie aus dem Art. 478⁴ deutlich hervorgeht.

„seine Schulden sich nicht decken lassen d. h. daß sein ganzes Vermögen zu ihrer vollen Bezahlung nicht langem wird.“ (Art. 479 d. R. O.)¹⁾.

1) Nach der deutschen Konkursordnung setzt die Eröffnung des Konkurses Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus. Zahlungsunfähigkeit soll insbesondere angenommen werden, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist. Die letztere soll in dem Unterlassen aller, nicht einiger einzelnen, Zahlungen bestehen. Aber auch, wenn eine Zahlungseinstellung nicht erfolgt ist, kann das Gericht auf Antrag eines Gläubigers zur Eröffnung des Konkurses schreiten wenn die Zahlungsunfähigkeit im Wege sachgemäßer Ermittlungen glaubhaft gemacht wird, woraus ersichtlich ist, daß dem Ermessen des Gerichts bei Beurtheilung der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners ein weiter Spielraum gewährt ist.

Ganz abweichend hiervon macht die baltische Konkursordnung die Feststellung der Insolvenz von den zwei Thatumständen abhängig, daß

1. der Schuldner kein baares Geld zur Bezahlung seiner Schulden im Termin, also seiner bereits fälligen Schulden habe und daß
2. sein Vermögen zur Deckung seiner sämtlichen Schulden nicht ausreiche.

Daß diese beiden thatsächlichen Voraussetzungen nothwendig zusammentreffen müssen, um die Insolvenzerklärung des Schuldners zu rechtfertigen, geht daraus hervor, daß in dem Art. 479 d. R. O. ausdrücklich gesagt ist, nicht nur die eine, sondern auch die andere Voraussetzung müsse vorliegen.

Das erste Erforderniß hätte, an und für sich nichts Auffallendes, wenn es so, wie oben geschehen, ausgedrückt wäre, denn der Mangel an baarem Gelde zur Bezahlung der bereits fälligen Schulden kann sehr wohl einer Zahlungseinstellung gleichgeachtet werden und letztere wird immer ein starkes Indiz für die Zahlungsunfähigkeit bilden. Da aber in dem fraglichen Artikel auch verordnet ist, daß die fälligen Schulden, zu deren Bezahlung dem Schuldner die erforderlichen Baarmittel fehlen, einen bedeutenden Betrag, nämlich mehr als 1500 Rbl. repräsentiren müssen, um, sofern auch das zweite Erforderniß zutrifft, die Annahme der Insolvenz zu rechtfertigen; so ist damit implicite ausgesprochen, daß die Eröffnung des Konkurses dann überhaupt ausgeschlossen sei, wenn die fälligen Schulden des Debitors zusammen die

Was die Arten der Insolvenz betrifft, so kann die letztere entweder eine unglückliche, oder eine fahrlässige oder eine betrügerische sein.

Summe von mehr als 1500 Rbl. nicht erreichen. Hiedurch werden den Gläubigern eines Schuldners dessen fällige Schulden 1500 Rbl. oder noch weniger betragen, dessen Vermögen aber nichts destoweniger zur Deckung seiner sämtlichen Schulden nicht ausreicht, alle diejenigen sehr ansehnlichen Vorthteile vorenthalten, die sie nach dem Gesetze bei Verhängung des Konkurses über das Vermögen ihres Schuldners genießen würden. Warum diese Gläubiger der gedachten Beeinträchtigung ihrer Rechte unterliegen sollen möchte um so schwerer einzusehen sein, als die fälligen Schulden ihres Debitors hinter den noch nicht fälligen Schulden desselben möglicher Weise sehr weit zurückbleiben können und man daher nicht einmal sagen kann, daß es sich dann doch nur um Berichtigung kleiner Forderungen handele, wenn die fälligen Schulden des Debitors sich nicht auf mehr als 1500 Rbl. belaufen. Dazu kommt, daß in bescheidenen oder gar ärmlichen Verhältnissen lebenden Gläubigern sehr viel daran gelegen ist, hinsichtlich ihrer kleinen Forderungen von den Vorthteilen Nutzen zu ziehen, die ihnen das Gesetz im Fall des Konkurses zusichert. Fast noch schlimmer sind die Konsequenzen, die sich aus der Vorschrift ergeben, wonach ein Schuldner nur dann für insolvent erklärt werden kann, wenn die beiden mehrerwähnten Insolvenzerfordernisse zusammentreffen. Setzt man den Fall, daß von einem Gläubiger auf Verhängung des Konkurses über das Vermögen seines Schuldners angetragen wird, daß dann auf Grund der Art. 502¹⁾—502²⁾ d. R. Ordnung eine Untersuchung der Vermögenslage des Schuldners stattfindet und daß sich dabei herausstellt, daß der Schuldner zwar das zur Bezahlung seiner fälligen, (1500 Rbl. übersteigenden) Schulden erforderliche baare Geld besitzt, daß aber die Summe seiner sämtlichen Schulden, dieselben mögen zur Zeit der Untersuchung fällig sein oder nicht, sich aus seinem Vermögen schlechterdings nicht decken läßt; so kann auch in diesem Falle der Schuldner, ohngeachtet der offenbaren Insufficienz seines Vermögens, für insolvent nicht erklärt werden, indem wohl das zweite, keineswegs jedoch das erste Erforderniß der Insolvenz vorliegt. Nach und nach werden freilich auch die noch nicht fälligen Schulden des Debitors fällig werden, so daß der Zeitpunkt über kurz oder lang eintreten muß, wo die Baar-

Eine unglückliche Insolvenz ist insbesondere anzunehmen, wenn sie durch Ueberschwemmung oder durch Einfall des Feindes oder durch Feuerschaden, dem sich durch Versicherung gegen Feuer nicht vorbeugen ließ, oder durch unerwartetes Fallissement von Schuldnern herbeigeführt worden ist. Außerdem ist es den Konkursgläubigern oder genauer der nach dem Verhältniß ihrer Forderungen zu beurtheilenden Majorität der Konkursgläubiger überlassen, auch noch andere plötzlich eingetretene Umstände in Betracht zu ziehen, die man bei voller

mittel des Schuldners dessen fällige Schulden nicht mehr zu decken vermögen. In der mehr oder weniger langen Zeit aber die bis zum Eintritt dieses Zeitpunktes verfließt, ist es dem im Besitz seiner Dispositionsfähigkeit verbleibenden Schuldner unbenommen, werthvolle Vermögensstücke bei Seite zu schaffen und diejenigen seiner Gläubiger, die er besonders fürchtet, oder die er zu begünstigen wünscht, ohne Rücksicht auf die Prioritätsrechte anderer Gläubiger, wie ohne Rücksicht darauf, daß im Konkurse bei Insufficienz der Masse unter die gleich günstig gestellten Gläubiger eine Distribution pro rata stattzufinden hat, voll zu befriedigen und dadurch die anderen Gläubiger schwer zu schädigen. Erinnert man sich nun, daß die ratio, welche die Staaten überhaupt zum Erlaß von Konkursgesetzen genöthigt hat, eben darin besteht, daß es in hohem Grade unbillig wäre, Schuldner, deren Vermögensinsufficienz offenbar ist, nach wie vor als zur freien Disposition über ihr Vermögen berechtigt anzuerkennen und ihnen zu gestatten, einzelne Gläubiger ohne Rücksicht auf die Gerechtigkeiten ihrer übrigen Gläubiger vollständig zu befriedigen. So dürfte sich ohne Uebertreibung behaupten lassen, daß der Art. 479 d. R. O. die jedem Konkursproceß zum Grunde liegende ratio in einer Weise verleugne, die leider nur zu geeignet ist, die Gläubiger in ihren Rechten empfindlich zu verletzen. Es scheint übrigens daß die Konkursordnung selbst auf die hier bekämpfte Bestimmung kein Gewicht lege, denn in den näheren Bestimmungen über die Anzeichen der Insolvenz und die gerichtliche Insolvenzerklärung selbst, nimmt sie auf die Vorschriften des ersten Theiles des Art. 479 nirgends Bezug, behandelt vielmehr die Insufficienz des Schuldners als schon für sich ausschlaggebende Voraussetzung der Insolvenzerklärung, wie aus den nachfolgenden Paragraphen 14 und 15 hervorgehen dürfte.

Verständigkeit und Umsicht weder vorauszusehen, noch abzuwenden vermochte. Die Insolvenz ist eine fahrlässige und wird einfacher Bankerott genannt, wenn sie zwar ohne Betrug und böse Absicht, aber doch durch die Schuld des Gemeinschuldners entstanden ist. Eine betrügerische ist die Insolvenz und wird böswilliger Bankerott genannt, wenn die Zahlungsunfähigkeit mit böser Absicht oder Betrug verbunden ist.

Welche Art der Insolvenz im einem concreten Falle vorliegt und welche Folgen daraus dem Gemeinschuldner in Ansehung seiner Person erwachsen, wird von dem Gerichte nach Beendigung der Sache bestimmt. (Art. 479—484 d. R. O.)¹⁾.

§ 13.

Anzeichen der Insolvenz.

Nach der Konkursordnung werden die Anzeichen der Insolvenz entweder durch das eigene Geständniß des Gemeinschuldners oder aber durch die Vermögenslage desselben aufgedeckt.

Der Gemeinschuldner soll auf Grund seines eigenen Geständnisses als insolvent angesehen werden:

1. wenn er in Folge einer gegen ihn erhobenen Beitreibung vor Gericht selbst erklärt, daß sein Vermögen zur Deckung aller seiner Schulden nicht lange,

1) Aus dieser Bestimmung ist ersichtlich, daß das Konkursgericht an die Ansicht der Majorität der Konkursgläubiger über das Vorhandensein von Umständen, welche die Annahme einer unglücklichen Insolvenz rechtfertigen, nicht gebunden, vielmehr berechtigt ist, eine eingetretene Insolvenz nach eigenem Ermessen wider die Ansicht der Gläubiger als einfachen oder gar böswilligen Bankerott zu erklären und danach die dem Gemeinschuldner persönlich treffenden Folgen zu bestimmen.

2. „wenn er ein gleiches Geständniß seiner Zahlungsunfähigkeit oder die Einstellung aller Zahlungen vor dem Zahlungstermin oder auch nach Eintritt desselben vor Gericht oder zwei oder mehreren seiner Gläubiger macht und sie solches dem Gericht anzeigt haben ¹⁾“ und
3. „wenn die Erben des Verstorbenen die Erbschaft, weil die Schulden zu ihr nicht in Verhältniß stehen, nicht antreten, auf den Antritt derselben verzichten und solches vor Gericht erklären oder in Folge der Publication im Termin nicht erscheinen oder aber die Gläubiger ihnen nicht Glauben schenken.“ (Art. 497 und 498 d. R. O.) ²⁾.

1) Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem ersten und dem zweiten Punkte scheint nur insofern zu bestehen, als aus dem letzteren ersichtlich ist, daß das Geständniß der Insolvenz, um die Zahlungsunfähigkeit des gestehenden Schuldners zu beweisen, nicht nothwendig vor Gericht abgelegt sein muß, wie man nach dem ersten Punkte glauben könnte, sondern daß die Verlautbarung des Geständnisses vor Zeugen schon zum Beweise der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners genügt.

2) Der Schlußsatz des dritten Punktes: „oder aber wenn die Gläubiger ihnen (d. i. den die Ueberschuldung des Nachlasses behauptenden Erben) nicht Glauben schenken“ — ist jedenfalls so, wie er in deutscher Uebersetzung vorliegt, unverständlich. Der hier vom Gesetze angenommene Sachverhalt besteht darin, daß die Erben eines Verstorbenen den Antritt des ihnen deferirten Nachlasses ausdrücklich oder durch concludente Handlungen ablehnen, weil sie den Nachlaß für überschuldet erachten. Ob es sich in diesem Falle um Insolventerklärung der Erben, oder aber um die Verhängung des Konkurses über die hereditas jacens handele, läßt sich aus dem Texte des Punkt 3 nicht ersehen. Nimmt man ersteres an, so stößt man sogleich auf die Schwierigkeit, daß in der Weigerung der Erben, den von ihnen als überschuldet erachteten Nachlaß anzutreten, ganz unmöglich ein Zugeständniß ihrer eigenen Zahlungsunfähigkeit erblickt werden kann. Dieses erscheint auch dann ausgeschlossen, wenn die Gläubiger den

Nach der Lage seines Vermögens und seiner Person gilt der Schuldner als insolvent:

1. wenn sich bei Beitreibung einer weder durch ein Pfand, noch durch eine Bürgschaft gedeckten Schuld ergiebt, daß das Vermögen des Schuldners zur Deckung seiner Schulden unzulänglich ist,
2. wenn der Schuldner, nachdem seine Schuld fällig geworden, in Anlaß gegen ihn erhobener Klage von seinem Aufenthaltsorte entflieht,
3. wenn der Schuldner, bevor gegen ihn wegen fällig gewordener Schulden Klage erhoben wird, seinen Aufenthaltsort heimlich verläßt und sich verbirgt, ohne für seine Abwesenheit in seinem Geschäftslocale oder Aufenthaltsorte hinsichtlich seiner Geschäfte Verfügung getroffen zu haben — und endlich
4. wenn auf Klage eines pfandrechlich nicht sichergestellten Gläubigers eine Schätzung oder Versteigerung des Vermögens des Schuldners stattfindet und andere Gläubiger während Ausführung dieser Maßregeln bei dem Gerichte Gesuche mit der Behauptung einsenden, daß das Vermögen des Schuldners zur Deckung ihrer noch nicht fälligen Forderungen nicht ausreichen werde.

Erben keinen Glauben schenken, also der Ansicht sind, daß der Nachlaß sufficient sei, denn selbst wenn sich bei einer gerichtlichen Unterjuchung der Activa und Passiva des Nachlasses die Suffizienz desselben herausstellt, so läßt dieser Umstand doch weder einen Schluß auf die Insolvenz der Erben zu, noch giebt er den Gläubigern das Recht, die Erben zum Antritt des ihnen deferirten Nachlasses zu zwingen. Kann es sich demnach nur um die Frage handeln, ob über die hereditas jacens der Konkurs zu verhängen sei, so wäre es offenbar ungereimt, die Insuffizienz des Nachlasses deshalb für erwiesen, oder auch nur für wahrscheinlich anzusehen, weil die Gläubiger der Meinung sind, daß er sufficient sei.

Derartige Gesuche halten die Versteigerung nicht auf, die durch die letztere erzielte Summe wird aber dem Gläubiger, der die Versteigerung herbeigeführt hat, nicht ausgezahlt, sondern (bis auf Weiteres) einbehalten. (Art. 500 der R. O.)¹⁾.

§ 14.

Insolventerklärung.

Niemand kann als insolvent angesehen werden, bevor er vom Gericht für insolvent erklärt worden ist. (Art. 501 d. R. O.). Wenn es sich um die Insolvenz eines Kaufmanns handelt, hat das Gericht, nachdem es die vorliegenden Insolvenzanzeichen (§ 13) seiner Prüfung unterzogen, den Schuldner vorzubehscheiden, seine mündlichen Erklärungen anzuhören

1) Die hier angegebenen Merkmale der Insolvenz bilden an und für sich noch keinen vollen Beweis der Zahlungsunfähigkeit, sind vielmehr als bloße Anzeichen oder Indicien der Insolvenz zu betrachten und berechtigen den Richter noch nicht, den Schuldner für zahlungsunfähig zu erklären. Dies geht aus den im nächsten Paragraphen anzugebenden Bestimmungen der Art. 502²⁾—502⁶⁾ der Konkursordnung hervor, indem dieselben nicht allein dem Schuldner die Entkräftung jener Anzeichen offen lassen, sondern auch Verhandlungen und officiële Erhebungen vorschreiben, von deren Ergebnis die gerichtliche Insolventerklärung des Schuldners abhängig ist. Ein anderer Gesichtspunkt gilt dagegen hinsichtlich des vom Schuldner vor Gericht abgelegten Geständnisses seiner Zahlungsunfähigkeit, denn nach dem Art. 502⁷⁾ d. R. O. beweist ein solches Zugeständniß die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, ohne daß weitere Erhebungen erforderlich sind. Ein Gleiches dürfte wohl auch der Fall sein, wenn der Schuldner sein Geständniß außerhalb des Gerichts vor Zeugen abgelegt hat. Die Bestimmung des lehterwähnten Artikels der R. O. möchte indeß keineswegs unbedenklich sein, da sie fingirten Bankerotten, die doch zuweilen vorkommen, Vorschub zu leisten geeignet ist.

und ihn in derselben Sitzung mittelst Erkenntnisses für insolvent zu erklären, falls es aus den Darlegungen des Schuldners keine Gründe zu entnehmen vermag, durch welche die Bedeutung der Anzeichen entkräftet wird. (Art. 502 d. R. O.).

In Sachen nicht kaufmännischer Insolvenz gelten hinsichtlich der Insolventerklärung folgende Regeln.

Sobald von Seiten der Gläubiger auf Erklärung ihres Schuldners für insolvent bei Gericht angetragen wird oder der letztere seine Insolvenz selbst dem Gerichte zur Anzeige bringt, ladet dieses alle ihm bekannten anwesenden Gläubiger sofort vor seine Schranken, stellt (durch Verhandlungen mit den Interessenten) „die Sache auf Grund der vorgebrachten Angaben und Auskünfte klar“ und erläßt ein Urtheil, in welchem es je nach den Ergebnissen der Verhandlungen entweder die Antragsteller abweist, oder aber, ohne indeß die Insolvenz des Schuldners auszusprechen, die Inventur und Schätzung des ganzen beweglichen und unbeweglichen Vermögens des Schuldners verfügt und anordnet, daß dem Schuldner sofort ein Revers abzunehmen sei, worin derselbe zu versichern hat, daß er von seinem Vermögen nichts bei Seite geschafft habe, noch auch von demselben künftig etwas bei Seite schaffen auch die Stadt ohne Erlaubniß des Gerichts nicht verlassen werde. An den vor Erlaß des Urtheils stattfindenden Verhandlungen können sich auch die dem Gerichte bis dahin unbekannt gewesenen und daher nicht vorbeschiedenen Gläubiger betheiligen. (Art. 502³⁾ und 502⁴⁾ d. R. O.). Nach Inventur und Schätzung des Vermögens des Schuldners kann das Gericht auf Antrag der Gläubiger, wie des Schuldners durch eines seiner Glieder eine Generalabrechnung des activen Vermögens und der Schulden des Schuldners zusammenstellen lassen. Gleichzeitig hat es einen Tag zu bestimmen, an dem der Schuldner und alle anwesenden Gläubiger zur Vorbringung mündlicher Erklärungen in der Sache zu erscheinen haben.

Ergiebt sich dabei auf Grund der vorgebrachten Auskünfte und Angaben, daß das Vermögen des Schuldners zur vollen Deckung aller unzweifelhaften Schulden unzulänglich ist, so erklärt das Gericht den Schuldner mittelst Urtheils für insolvent. Vermag es sich aus den gepflogenen Verhandlungen von der Insufficienz des Vermögens des Schuldners nicht zu überzeugen, so verweigert es gleichfalls mittelst Urtheils die beantragte Insolventerklärung. (Art. 502^s und 502^o d. R. O.). Hat der Schuldner seine Insolvenz vor Gericht erklärt, so wie auch dann, wenn die dem Bezirksgerichte auf Grund des Art. 1214 der Civilproceßordnung vorgestellte Summe sich zur vollen Deckung sämmtlicher zur Beitreibung angemeldeten Forderungen unzulänglich erweist und der Schuldner keine sonstigen ihm zu Gebote stehenden Zahlungsmittel angiebt, so hat das Gericht sofort das Urtheil über die Insolventerklärung des Schuldners zu erlassen, ohne zur Inventur und Schätzung des Vermögens des Schuldners zu schreiten und ohne der der Insolventerklärung vorausgehenden Schlußverhandlung (Art. 502^o) Raum zu geben. (Art. 502^o d. R. O.).

Flüchtet der Schuldner, nachdem die Beitreibung einer fälligen Schuld desselben angemeldet worden (§ 13) aus seinem Aufenthaltsorte, so prüft das Gericht auf Antrag der Gläubiger und ohne den Schuldner vorzuberscheiden die von den ersteren zur Begründung der Insolvenz des Schuldners vorgebrachten Angaben und Auskünfte und erklärt diesen ohne weitere Verhandlungen und ohne Inventur und Schätzung seines Vermögens für insolvent, falls es aus jenen Angaben und Auskünften der Gläubiger sich von der Insufficienz des schuldnerischen Vermögens überzeugt hat. (Art. 502^o d. R. O.).

§ 15.

Die Person des Gemeinschuldners betreffende Folgen der Insolventerklärung.

In Sachen kaufmännischer Insolvenz wird der Gemeinschuldner kraft des seine Insolvenz aussprechenden richterlichen Urtheiles in Haft genommen. Von dieser Regel ist eine Ausnahme nur dann gestattet, wenn die Aufdeckung der Insolvenz durch das eigene Geständniß des Schuldners und zwar ehe und bevor von Seiten der Gläubiger gerichtliche Anträge auf Beitreibung ihrer Forderungen gestellt waren, erfolgte und die in Person oder Vollmacht bei Gericht erschienenen Gläubiger sich mit der Belassung des Gemeinschuldners auf freiem Fuße einverstanden erklären und dieser zugleich eine sichere Bürgschaft für sein Verbleiben in der Stadt bestellt. (Art. 503 d. R. O.)¹⁾.

In Sachen wegen nicht kaufmännischer Insolvenz kann der Gemeinschuldner, der Personhaft bis zur Feststellung der Art der Insolvenz auf Grund des Art. 63 des Gesetzes über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen nur dann unterworfen werden, wenn er den Revers darüber, daß er die Stadt nicht verlassen werde, verlegt hat. (Art. 503¹⁾)²⁾.

1) Um das Urtheil, das er vor Augen hat, näher zu bezeichnen, bezieht sich der Art. 503, auf die Art. 502 und 502^s, von denen der erstere auf die Insolventerklärung in kaufmännischen, der letztere von der Insolventerklärung in nicht kaufmännischen Konkursen handelt. Hiernach kann es scheinen, die Inhaftnahme des Gemeinschuldners habe auch in Fällen nicht kaufmännischer Insolvenz stattzufinden. Da aber der darauf folgende Art. 503¹⁾ die Inhaftnahme des Gemeinschuldners in nicht kaufmännischen Konkursen ausdrücklich ausschließt, so kann die Bezugnahme auf den Art. 502^s nur als ein Redactionsfehler angesehen werden.

2) Die Konkursordnung scheint hier, wie in verschiedenen anderen Stellen, vorauszusetzen, daß der Gemeinschuld-

Treten bei Verhandlung einer Konkursfache Anzeichen oder Beweise böswilliger Insolvenz zu Tage, so verfährt das Gericht nach Anweisung des Art. 29 der Strafproceßordnung und wenn der der böswilligen Insolvenz Verdächtige sich nicht bereits in Haft befindet, so hat das Gericht, nach Anhörung des Procureurs, die in den Art. 415—432 des Strafgesetzbuchs vorgeschriebenen Maßregeln zu ergreifen. (Art. 503² d. R. O.). Urtheile, durch welche auf Grund städtischer Wahlen angestellte Personen für insolvent erklärt werden, sind sowohl der Obrigkeit dieser Personen, wie auch der Behörde, bei der sie angestellt sind, mitzutheilen, damit sogleich Anordnungen wegen ihrer Verabschiedung vom Amte getroffen werden können. (Art. 504 d. R. O.).

§ 16.

Bekanntmachung der Insolvenz und deren Rechtsfolgen.

In Folge des Urtheils, welches den Schuldner für insolvent erklärt und somit den Konkurs über sein Vermögen eröffnet hat, ist vom Gericht eine Bekanntmachung des Geschehenen zu erlassen, „damit sie in der in den Art. 295 und 296 der Civilproceßordnung angegebenen Ordnung und außerdem in drei auf einander folgenden Nummern der Zeitungen beider Hauptstädte und der örtlichen Gouv. Zeitung publicirt werde.“ Die Bekanntmachung ist auch an den Thüren des Gerichts und, falls in der Stadt eine Börse vorhanden, auch

ner in einer Stadt wohne oder doch sich in einer solchen aufhalte. Wenn er aber seinen Wohnsitz auf dem flachen Lande hat, so kann doch unmöglich gefordert werden, daß er für die Dauer des Konkurses in die Stadt ziehe und darf daher wohl angenommen werden, daß der Gemeinschuldner sich mittelst Reverses nur zu verpflichten habe, seinen bisherigen Wohnsitz nicht zu verlassen.

dort auszuhängen. In Konkursen von Personen bäuerlichen Standes werden die Publicationen außerdem in den örtlichen Volksblättern bekannt gegeben. Die Beobachtung dieser Vorschrift hängt, wenn der bäuerliche Gemeinschuldner seinen Wohnsitz nicht in den Grenzen einer Landgemeinde hat, von dem Ermessen des Gerichts ab. (Art. 506 und 506¹ d. R. O.).

Kraft dieser Bekanntmachung ist aller Orten auf das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Gemeinschuldners Verbot anzulegen, gerade so als wäre das Verbot direct von dem Gericht an die Behörde geschickt worden, in dessen Bezirk das Vermögen sich befindet. Besitzt der Gemeinschuldner in den Ostseeprovinzen Immobilienvermögen, so hat die zuständige Grundbuchabtheilung, nachdem ihr die erfolgte Konkursöffnung mitgetheilt worden, solches in den Grundbüchern zu vermerken. (Art. 508 und 508¹ d. R. O.).¹⁾

In Folge der Bekanntmachung des Konkurses sind sowohl alle Gläubiger des Gemeinschuldners, (mit Ausnahme der unten angegebenen) als auch alle Schuldner desselben verpflichtet, in einer viermonatlichen Frist, gerechnet von der letzten Publication im Staatsanzeiger, „ihre Rechte und Verpflichtungen“ bei dem Gerichte anzumelden, von welchem der Konkurs eröffnet worden ist. (Art. 509 d. R. O.).²⁾

1) Ob der Gemeinschuldner mit Beschlag zu belegendes bewegliches Vermögen habe und wo namentlich sich dasselbe sich befinde, wird den Behörden, von denen hier die Rede ist, in der Regel unbekannt sein. In ihrem Bezirk Nachforschungen nach etwa dort befindlichem beweglichem Vermögen des Gemeinschuldners anzustellen, kann diesen Behörden unmöglich zugemuthet werden und dürfte daher die Pflicht derselben zur Beschlagnahme des bezeichneten Vermögens auf die beiden Fälle beschränkt sein, wenn ihnen zufällig bekannt ist, daß sich Mobilien des Gemeinschuldners in ihrem Bezirk befinden, oder wenn ihnen hierüber von der Konkursverwaltung oder den Konkursgläubigern Anzeige gemacht wird.

2) Von dieser Bestimmung werden jedenfalls diejenigen nicht betroffen, denen ein Servitut, oder ein Grundzinsrecht

Von der Pflicht zur Anmeldung sind befreit:

1. Personen, die ein Recht auf Aussonderung von Sachen aus der Konkursmasse haben (vergl. § 5).
2. Gläubiger, die hinsichtlich ihrer Forderungen ein Recht auf Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens haben (siehe § 6)¹⁾.
3. Massengläubiger (siehe § 7).
4. Zur Compensation berechnigte Gläubiger, jedoch nur in soweit, als ihre Forderungen sich durch Compens-

oder die Erbpacht an dem Immobil des Gemeinschuldners zusteht, denn diese Personen sind, was ihr jus in re aliena selbst betrifft, nicht in der Lage, im Konkurse Befriedigung zu suchen, ihre dinglichen Gerechtsame sind in die öffentlichen Grund- und Hypothekbücher eingetragen und werden von dem Konkurse des Eigentümers des betreffenden Immobils überhaupt gar nicht berührt, da sie auch dem neuen Erwerber des Immobils gegenüber Geltung haben.

1) Ist ein Immobil des Gemeinschuldners, wie leider häufig der Fall ist, mit hypothekarischen Forderungen schwer belastet, so kann es leicht geschehen, daß es unmöglich ist, diejenigen der zur abgesonderten Befriedigung berechtigten hypothekarischen Gläubiger, deren Forderungen in der Reihe der Ingressationen die untersten Stellen einnehmen, aus dem für das verhaftete Immobil erzielten Kaufpreise zu befriedigen. Unter dieser Voraussetzung bleiben die Forderungen der gedachten Gläubiger insoweit, als sie aus dem erzielten Kaufpreise des Immobils nicht getilgt werden können, selbstverständlich bestehen und können daher, obschon sie ihrer ursprünglichen pfandrechtlichen Sicherheit verlustig gegangen, im Konkurse des Gemeinschuldners geltend gemacht werden. Dieserhalb und weil die Versteigerung des Immobils möglicher Weise erst nach Ablauf der für die Konkursgläubiger anberaumten Frist zur Meldung ihrer Ansprüche erfolgen kann, werden solche hypothekarische Gläubiger, welche Grund zu der Befürchtung haben, daß die Bezahlung ihrer Forderung aus dem Kaufpreise des Immobils sich als unmöglich erweisen werde, gewiß gut thun, ihre Forderungen eventuell im Konkurse anzumelden und sie in demselben, sofern es erforderlich wird, zu verfolgen.

sation mit den Gegenforderungen des Gemeinschuldners decken lassen (siehe § 9). (Art. 510¹ d. R. O.).

Zur Aussonderung berechnigte Personen sind verpflichtet, ihr Recht bei Verlust desselben innerhalb der für die Anmeldung der Forderungen festgesetzten Frist, mittels Klage bei dem zuständigen Gericht geltend zu machen. Dieser Verpflichtung sind diejenigen entzogen, deren Rechte auf die auszufordernde Sache in die Grundbücher einzutragen sind. In Konkurs-Sachen von Personen bäuerlichen Standes wird die von dem Gemeinschuldner gepachtete Bauerlandstelle (Bauergerfende) sofort nach Eröffnung des Konkurses dem Grundherrn nebst allem Inventar zurückgegeben. (Art. 510²)¹⁾.

Wer im Besitz dem Gemeinschuldner gehöriger Sachen ist, hat dem Konkurs-Gericht darüber in der für Anmeldung

1) Nach Art. 4130 des Privatrechts sind weder der Verpächter und Vermiether, noch auch die Gläubiger des Pächters oder Miethers, wenn einer der letzteren in den Konkurs gerathen, zur Fortsetzung des Pacht- resp. Miethvertrages gehalten, auch sind weder die Gläubiger, noch auch der Verpächter resp. Vermiether an eine Kündigungsfrist gebunden. Hieraus folgt, daß der Grundherr, wenn über das Vermögen seines Pächters der Konkurs verhängt ist, das verpachtete Grundstück sofort wieder zurückzunehmen und seiner unbeschränkten Disposition zu unterwerfen berechtigt erscheint und zwar ohne daß etwas darauf ankommt, ob der Pächter dem Bauernstande oder einem anderen Stande angehört und ob das Pachtobject eine Bauerlandstelle oder ein anderes Immobil ist. So gewiß demgemäß die hier in Rede stehende Bestimmung der Konkursordnung einer durch das Privatrecht ausgeflossenen Beschränkung Raum gegeben, ebenso gewiß dürfte auf der anderen Seite sein, daß die verpachtete Bauerlandstelle nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Pächters von dem Grundherrn nicht nothwendig zurückgenommen werden muß, denn ihm steht doch frei, sich mit den Konkursgläubigern des Pächters dahin zu verständigen, daß sie an Stelle des letzteren in den Pachtvertrag eintreten und denselben fortsetzen sollen.

der Forderungen vorgeschriebenen Frist Anzeige zu machen. Im Fall der Säumigkeit haftet er für den Schaden und die Verluste, welche durch seine Säumigkeit verursacht sind. Diese Regel erstreckt sich nicht auf Personen, welche Immobilien des Gemeinschuldners auf Grund in die Grundbücher eingetragener Rechte besitzen. (Art. 410³ d. R. O.).

§ 17.

**Auf die Insolvenzerklärung folgende Wahrnehmungen
des Gerichts.**

Nach der Konkurseröffnung ist auf das bewegliche Vermögen des Gemeinschuldners Beschlagnahme zu legen und zwar an seinem Wohnort am Tage der Konkurseröffnung oder am darauf folgenden Tage, an andern Orten aber nach Empfang der Publication. Die Beschlagnahme des Vermögens des Gemeinschuldners wird von dem Gerichtsvollstrecker auf Grund der in der Civilproceßordnung vorgeschriebenen Regeln vollführt. Die Beitreibung auf Vollstreckungsmandate, die vor der Publication der Insolvenzerklärung ausgefertigt sind, wird nicht ausgeföhrt; doch alle beigetriebenen und vor der Publikation noch nicht dem Gläubiger ausgelieferten Summen werden demjenigen Bezirksgerichte vorgestellt welches die Konkursache leitet und fließen zur Konkursmasse. Diese Regel bezieht sich nicht auf Gläubiger, die zur abgesonderten Befriedigung berechtigt sind. Bleibt nach Befriedigung dieser Gläubiger von der beigetriebenen Summe ein Rest übrig, so ist derselbe gleichfalls zur Konkursmasse zu ziehen. (Art. 512¹ und 512² d. R. O.).

Für das Vermögen des Gemeinschuldners hat das Bezirksgericht einen provisorischen Curator zu bestellen, den es

nach seinem Ermessen vorzüglich aber aus der Zahl solcher dritter zuverlässiger Personen oder vereidigter Rechtsanwälte ernannt, auf welche die Gläubiger hingewiesen haben und die schriftlich ihre Bereitwilligkeit zur Uebernahme dieses Amtes ausgesprochen haben¹⁾. In wichtigen Konkursfachen werden zwei Curatore bestellt. Personen die mit dem Gemeinschuldner verwandt sind werden nicht zur Uebernahme der Curatel zugelassen. Außer in den oben am Schluß des § 14 angegebenen Fällen, hat das Konkursgericht die in der Stadt wohnenden Gläubiger des Gemeinschuldners, soweit sie ihm bekannt sind, durch besondere Ladungszettel nicht später als drei Tage nach der Konkurseröffnung zur Inventur und vorläufigen Veranschlagung der Schulden vorzubehalten. Nach Eintritt des Termins ist von dem insolventen Schuldner ein Revers darüber zu nehmen daß er nichts von seinem Vermögen bei Seite geschafft hat oder bei Seite schaffen werde unter der Androhung daß er im Fall des Zuwiderhandelns bestraft und für einen böswilligen Bankrotteur angesehen werden solle. Behauptet der Schuldner daß er die Details aller seiner Geschäfte nicht kenne und beruft er sich auf seine Handlungsgehilfen, so werden dieselben vorgeladen und eidlich vernommen. (Art. 516 und 517 d. R. O.)

§ 18.

Obliegenheiten des provisorischen Curators.

Nach Unterzeichnung des Reverses durch den Gemeinschuldner hat der Curator sich in Begleitung der anwesenden

1) Im Texte der R. O. ist nicht gesagt, daß der ernannte Curator auf das ihm übertragene Amt zu beeidigen sei. Da er aber zu wiederholten Malen beeidigter Curator genannt wird, so muß angenommen werden, daß er gleich bei seiner Anstellung zu beeidigen ist.

Gläubiger und des Gemeinschuldners an den Wohnort oder in das Geschäftslocal des letzteren zu begeben und dort in Gegenwart des Gerichtsvollstreckers zur Inventur des Vermögens und Veranschlagung der Schulden zu schreiten. (Art. 518 d. R. O.).

Das von dem Curator und den anwesenden Gläubigern anzufertigende Inventar muß eine vollständige Uebersicht über das bewegliche und unbewegliche Vermögen des Gemeinschuldners, wie der sämmtlichen Activa und Passiva desselben gewähren. Zu diesem Behuf haben sie nicht allein den Gemeinschuldner selbst, sondern auch seine Geschäftsgehülfen wo nöthig eidlich zur Erläuterung von Detailfragen zu vernehmen. Hat sich der Gemeinschuldner versteckt, so sind seine Frau und seine großjährigen Kinder über sein Vermögen zu befragen, was jedoch nicht eidlich geschehen darf. (Art. 519). Aus den eingezogenen Auskünften und Ermittlungen hat der Curator eine Bruttoabrechnung anzufertigen, die von ihm und den bei der Inventur anwesend gewesenen Personen zu unterzeichnen und bei dem Gericht einzureichen ist. Nachdem dieses geschehen ist, wird der Curator von dem Gerichte bevollmächtigt, die Masse bis zur Wahl der Konkursverwaltung zusammen mit den anwesenden Gläubigern zu verwalten. In Folge dessen haben sie alle auf den Namen der Gemeinschuldners eingehenden Briefe und Gelder zu empfangen, Steuern zu zahlen und überhaupt, wie einem guten Wirthes ziemt, zu verfahren, auch dem Gericht wöchentlich Rechnung abzulegen. Dem Verderben ausgelegte Sachen können sie mit Erlaubniß des Gerichts durch einen Makler auf der Börse oder im öffentlichen Ausbot verkaufen. Zur Unterhaltung des Gemeinschuldners und seiner Familie hat der Curator nach Bestimmung der anwesenden Gläubiger und unter Genehmigung des Gerichts eine dem Bedürfniß entsprechende Summe zu verabsolgen. Endlich liegt dem prov. Curator ob, die Bildung der definitiven

Konkursverwaltung in der im nächsten § angegebenen Weise herbeizuführen. (Art. 519—523 d. R. O.).

§ 19.

Wahl der definitiven Curatoren und Bildung der Konkursverwaltung.

Sobald der der Summe nach größere Theil der Gläubiger in Person oder durch Vertreter erschienen ist, setzt der Curator einen Termin fest, in welchem alle anwesenden Gläubiger zu erscheinen und nach Stimmenmehrheit zwei oder mehr definitive Curatoren aus den anwesenden Gläubigern und einen Präsidenten zu wählen haben¹⁾. Dieser Versammlung können

1) Wie groß die Summe aller Forderungen der Konkursgläubiger sei, läßt sich selbstverständlich erst nach Ablauf der Meldungsfrist beurtheilen. Hieraus folgt, daß der beidigte Curator sich darüber, wann der der Summe nach größere Theil der Gläubiger in Person oder durch Vertretung erschienen sei „d. h. seine Forderungen in Person oder Vollmacht bei dem Konkursgerichte angemeldet habe“, vor Ablauf der Meldungsfrist keine Kenntniß zu verschaffen vermag. Nach Ablauf dieser Frist liegt dagegen die Gesamtheit der mit einander konkurrierenden Gläubiger und Forderungen vor und hat dann die Frage ob der größere oder erst der kleinere Theil der Gläubiger erschienen sei, keinen Sinn mehr. Hiernach kann man zu der Annahme geneigt sein, daß der provisorische Curator erst nach Ablauf der Meldungsfrist, dann aber alle Konkursgläubiger, die ihre Forderungen rechtzeitig angemeldet haben, zur Wahl der beiden definitiven Curatoren und des Präsidenten der Konkursverwaltung zu laden habe, daß jedoch zur Theilnahme an der Wahl nur die im Wahltermin wirklich erscheinenden Gläubiger (vergl. Art. 525 d. R. O.) berechtigt seien. Gleichwohl wird diese Annahme durch die Art. 580 und 581 der R. O. ausgeschlossen, denn aus denselben geht hervor, daß die Konkursverwaltung schon vor dem Ablauf der Anmeldefrist zu bilden sei, da sie die Forderungen der Gläubiger sofort nach der Anmeldung in der unten anzugebenden

auch Vertreter an dem Konkurse beteiligter Kronsbeförden und Creditinstitutionen beiwohnen. (Art. 524 und 525 d. R. O.). In der Versammlung der Gläubiger wird die Stimmenmehrheit nicht nach der Kopffzahl der Abstimmenden, sondern nach der Höhe ihrer Forderungen berechnet. Zu Curatoren können auch an dem Konkurse nicht beteiligte Personen gewählt werden, wenn sie sich dazu bereit erklärt haben. Wenn im Laufe von zwei Wochen nach dem Wahltermine die Curatoren nicht gewählt sind, so ernennt das Gericht in Anlaß desfalligen Berichts des provisorischen Curators die definitiven Curatoren aus der Zahl der anwesenden Gläubiger. Das Amt des Präsidenten kann von den Gläubigern dem provisorischen Curator übertragen werden, sofern er damit einverstanden ist. Verweigert er die Annahme des ihm zugedachten Amtes, so wird der Präsident aus den anwesenden Gläubigern ernannt¹⁾. Dem provisorischen wie den definitiven Curatoren ist es verboten, in ihrem eigenen oder auf fremden Namen Forderungen von Konkursgläubigern anzukaufen, bei Strafe der Nichtigkeit dieser Forderungen. (Art. 526—530 d. R. O.). Der Präsident und die definitiven Curatoren bilden die Konkursverwaltung. Sie ist eine Behörde in den ihr anvertrauten Sachen und bildet als solche eine Unterinstanz des Bezirksgerichtes. In dieser Eigenschaft kann sie mit allen Ge-

Weise zu registriren und bevor sie zur Prüfung derselben schreitet, den Ablauf der Anmeldefrist abzuwarten habe. Unter so bewandten Umständen wird der provisorische Curator sich die Frage, ob bereits der der Summe nach größere Theil der Gläubiger bekannt geworden, nach den Geschäftsbüchern des Gemeinschuldners und nach anderen eine gewisse Wahrscheinlichkeit begründenden Umständen zu beantworten haben.

1) Auch hier ermangelt die Ausdrucksweise der Konkursordnung der erforderlichen Klarheit; dennoch möchte sich kaum bezweifeln lassen, daß das Gericht den Präsidenten von sich aus zu ernennen habe, sofern die Gläubiger in der 14 tägigen Frist keinen Präsidenten erwählt haben.

richten und Behörden in Relation treten, führt ein eigenes Siegel und kann Geschäftsführer in erforderlicher Anzahl anstellen, welche unter Aufsicht des Präsidenten stehen. Die Constatuirung der Konkursverwaltung wird, wie im § 16 angegeben, bekannt gemacht. Alle den Konkurs betreffenden Anträge, Schreiben und Berichte sind direct bei der Konkursverwaltung einzureichen, auch ist derselben das ganze den Konkurs betreffende Actenmaterial zu übergeben, welches sich bei dem Konkursgericht befindet.

Der Präsident bestimmt die Termine der Gläubigerversammlungen, hält in denselben die Ordnung der Verhandlungen aufrecht, eröffnet und schließt sie. Jeder Gläubiger ist berechtigt in der Konkursverwaltung zu erscheinen und daselbst über den Stand der Sache und die Lage der Masse Auskünfte einzuziehen. Die Ertheilung der letzteren darf von der Verwaltung nicht verweigert werden.

Beläuft sich die Zahl der anwesenden Gläubiger auf weniger als drei, so unterbleibt die Bildung einer Konkursverwaltung, die Obliegenheiten derselben werden von dem Gerichte, in dessen Bezirk der Konkurs eröffnet worden, erfüllt und dies Gericht überträgt die Verpflichtung, das zur Masse gehörige Vermögen zu verkaufen und die Prozesse zu führen dem beeidigten Curator. Dem Gemeinschuldner, wie den Gläubigern steht übrigens das Recht zu, auf Ersetzung des beeidigten Curators durch eine andere Person anzutragen. (Art. 531—536)¹⁾.

1) Ereignet es sich, daß eben nur drei Konkursgläubiger zur Wahl der Curatoren und des Präsidenten erscheinen und gelingt es ihnen nicht dritte Personen zur Uebernahme der curatorischen Functionen willig zu machen, so befinden sie sich in der absonderlichen Lage, nur einander wählen zu können. Denkt man sich dabei den Fall, daß die drei erschienenen Gläubiger Leute sind, denen es sowohl an allgemeiner Bildung, als an jeglicher Kenntniß des Rechts mangelt, oder

Obliegenheiten der Konkursverwaltung.

Die Konkursverwaltung ist verbunden, über alle Geschäfte des Gemeinschuldners Verfügung zu treffen und dieselben als Bevollmächtigte der Gläubiger deren Interesse entsprechend, wie es einem guten Wirth ziemt, zu besorgen¹⁾.

Insbondere hat sie die Activa und Passiva des Gemeinschuldners endgültig festzustellen, die Konkursmasse zu verwalten, eine dem Werthe derselben möglichst nahe kommende Schätzung vorzunehmen, eine allgemeine Abrechnung und einen Plan darüber, in welcher Ordnung und mit welchen Beträgen die Konkursgläubiger zur Perception gelangen sollen, zu entwerfen, auch ein Gutachten über die Ursachen der Insolvenz und deren Beschaffenheit abzugeben und die Lage des Gemeinschuldners während des Konkurses zu bestimmen.

Gleich beim Antritt ihres Amtes hat die Konkursverwaltung von dem provisorischen Curator einen Bericht zu empfangen über den Stand der Activa und Passiva seit dem Zeitpunkte der erstmaligen Inventur und Bruttoabrechnung, so wie darüber, was von dem provisorischen Curator und den anwesenden Gläubigern im Laufe dieser Zeit gethan worden ist. Ersieht sie aus diesem Berichte irgend welche Veräumnisse oder Angaben über Verkäufe oder Ausgaben, die vom Konkursgerichte nicht bestätigt worden, so trägt sie solches in der allgemeinen Gläubigerversammlung vor und diese kann

die gar Analphabeten sind, so werden sie eine Konkursverwaltung bilden, die den Anforderungen des Gesetzes zu entsprechen schlechterdings außer Stande ist und eigentlich nur die Karrikatur einer Konkursverwaltung darstellt.

1) Daß die Konkursverwaltung nur als Bevollmächtigter der Gläubiger und nur zu deren Gunsten handeln soll, läßt sich schwerlich billigen, da die Konkursverwaltung auch auf die Interessen des Gemeinschuldners Bedacht zu nehmen hat.

dem Gerichte den Vorschlag unterbreiten, wen gehörig, zu belangen. (Art. 552 und Art. 549—551 d. R. O.).

Geschäftsführung der Konkursverwaltung.

Von dem Konkursgerichte werden der Konkursverwaltung zwei mit Schnur und Siegel versehene Tischregister übergeben, das eine, um darin alle Handlungen der Konkursverwaltung und in Kürze alle einlaufenden Schriftstücke zu bemerken, das andere zur Verzeichnung der Ausgaben und Einnahmen. Von diesen Tischregistern hat die Konkursverwaltung Abschriften nehmen zu lassen, dieselben nach Jahreschluß zu unterzeichnen und sie dem Konkursgericht zur Revision und Aufbewahrung zu übersenden. Jeder Gläubiger hat das Recht, in der Konkursverwaltung zu erscheinen, um über die Lage seiner Sache Auskunft einzuziehen. Die Verwaltung ist verbunden, dem Erschienenen alle Auskünfte über die Lage der Masse zu ertheilen. (Art. 537 und 539 d. R. O.).

Die Konkursverwaltung kann die Festsetzung einer Frist zum Verkauf derjenigen Sachen bei dem Gericht beantragen, die zur Befriedigung solcher Gläubiger zu dienen haben, denen ein Recht auf abgeforderte Befriedigung zusteht. (Art. 562 d. R. O.)¹⁾.

1) Diese Bestimmung findet ihre Erklärung in dem Umstande, daß derjenige Theil des für die fraglichen Gegenstände erzielten Kaufpreises der nach Deckung der Forderungen der zur abgeforderten Befriedigung außerhalb des Konkurses berechtigten Gläubiger des Gemeinschuldners übrig bleibt, zur Konkursmasse zu ziehen ist, wie oben bemerkt wurde. Ob mit dem Ausdruck „bei dem Gerichte“ das Konkursgericht oder aber das für die Versteigerung der Sachen nach den allgemeinen Vorschriften zuständige Gericht gemeint sei, erscheint fraglich. Ist das Konkursgericht gemeint, so hat es jedenfalls

Sie hat jede Forderung, gleich nach deren Anmeldung und nachdem sie mit der Unterschrift und dem Siegel der Curatore versehen ist, in das ihr vom Konkursgerichte übergebene Schnurbuch einzutragen und zwar mit Angabe:

1. Des Rechtsgrundes der Forderung,
2. der Summe derselben und
3. der Classe, in welcher der Gläubiger Befriedigung verlangt.

Gründet sich die Forderung auf Urkunden, so hat die Konkursverwaltung dem Anmelder der Forderung eine Frist von nicht mehr als zwei Wochen zur Beibringung der Urkunde im Original oder in vorschriftsmäßig beglaubigten Abschrift zu gewähren¹⁾.

Das Schnurbuch kann von allen am Konkurse beteiligten Personen durchgesehen werden. (Art. 580 d. R. O.).

In wie weit die Konkursverwaltung bei der Prüfung der Forderungen, bei Herstellung eines Distributions-Planes

das für die Versteigerung zuständige Gericht um den Verkauf zu ersuchen, denn ist z. B. das Verkaufsobject ein außerhalb des Jurisdictionbezirks des Konkursgerichts belegenes Immo- bil, so kann doch nur das forum rei sitae für die Versteigerung zuständig sein.

1) Die Frist von höchstens 14 Tagen wird sich in Fällen, in denen die Herbeischaffung der beizubringenden Urkunden mit erheblichen Schwierigkeiten zu kämpfen hat, als viel zu kurz bemessen herausstellen. Dieserhalb und weil in der Bekanntmachung der Anmeldefrist nicht gesagt ist, daß die Konkursgläubiger mit Anmeldung ihrer Forderungen die Beibringung der dieselben begründenden Urkunden zu verbinden haben, hätte es der Natur der Sache vielleicht mehr entsprochen, wenn das Gesetz der Konkursverwaltung eine Erstreckung der 14tägigen Frist in dem Falle offen gelassen hätte, wenn der betreffende Konkursgläubiger glaubhaft zu machen vermag, daß ihm die Beibringung der Urkunde in der Zeit von 14 Tagen wegen der obwaltenden Verhältnisse unmöglich sei.

und bei der endgültigen Vertheilung der Masse unter die Gläubiger mitzuwirken hat, ist in den folgenden Paragraphen angegeben.

§ 22.

Prüfung der angemeldeten Forderungen.

Nach Ablauf der Frist zur Anmeldung der Forderungen hat die Konkursverwaltung die Gläubiger zur Prüfung der angemeldeten Forderungen zu einer Sitzung zu berufen und zwar so, daß diese Sitzung nicht später als 14 Tage nach Ablauf der Meldungsfrist stattfindet. In der Sitzung führt der Präsident der Konkursverwaltung oder einer der Curatoren den Vorsitz. Die Sitzung gilt für beschlußfähig ohne Rücksicht auf die Anzahl der zu ihr erschienenen Gläubiger. Der Gemeinschuldner ist verpflichtet, der Sitzung beizuwohnen und auf Verlangen der Curatoren oder Gläubiger Erklärungen hinsichtlich der Forderungen zu geben. Die angemeldeten Forderungen werden in der Sitzung in der Reihenfolge, in welcher sie in das Schnurbuch eingetragen sind, sowohl hinsichtlich ihrer rechtlichen Begründung und ihres Betrages, als auch hinsichtlich ihrer Zugehörigkeit in die Classe, auf welche die Anmelde- Anspruch gemacht haben, geprüft. Das Ausbleiben des Anmelders hindert die Prüfung nicht.

Forderungen, die weder von der Konkursverwaltung, noch von einem der im Prüfungstermin anwesenden Gläubiger angefochten werden, gelten für anerkannt. Eine besondere Bestimmung ist in Betreff derjenigen Forderungen zu beobachten, die sich gründen

1. auf ein Vollziehungsmandat, oder
2. „auf Wechsel, die die Kraft des Wechselrechts nicht „eingebüßt haben — und in Sachen wegen kaufmännischer Insolvenz auf Wechsel, wenn in denselben „keine wesentlichen Fehler sind und sich nach der

„Vergleichung mit den Büchern und Acten erweist, daß sie wirklich entweder für gekaufte oder eingelau- fene Waaren und Güter oder früher beim Handel entstandene und über aus den Büchern ersichtliche Schulden und Rechnungen oder aber für baares Geld, dessen Empfang aus den Büchern ersichtlich, „ausgestellt worden sind“ ¹⁾ — oder

1) Eine allen gesetzlichen Requisiten entsprechende Wechselurkunde kann bekanntlich ihrer Wechselkraft unter gewissen Umständen (z. B. wenn sie nicht rechtzeitig protestirt oder in der gesetzlichen Zeit von zwei Jahren nicht mit einer Wechselklage geltend gemacht worden ist) hinterher verlustig gehen, behält aber in diesem Falle die Kraft eines Schuldscheines, kann zwar nicht mehr im Wechselproceffe, wohl aber im ordi- nären Civilproceffe als Beweis für die in ihm beurkundete Schuldverbindlichkeit benützt werden und beweist die Existenz der letzteren in demselben Maße, wie ein die Wechselkraft nicht eingebüßt habender Wechsel die in ihm zum Ausdruck gebrachte Wechselschuld. Da nun Wechselforderungen nach der Konkurs- ordnung (vergl. § 8) keinen Vorzug vor anderen simplen, gleichfalls zur II. Classe gehörigen und im Falle der Unzu- länglichkeit der Masse immer nur pro rata zum Zuge gelangenden Forderungen genießen, so ist nicht einzusehen, warum Forderungen, die auf, ihrer Wechselkraft verlustig gegangenen, Wechselurkunden beruhen, nicht gleichfalls des Vorzuges der bis zum Beweise ihrer Nichtigkeit als anerkannt zu betrach- tenden Forderungen theilhaftig sein sollen. Es liegt überdies offenbar in der Natur der Sache, daß dieser Vorzug allen Forderungen, die auf zur Wechselklage geeigneten Wechseln gegründet sind, ohne Rücksicht darauf gebühren sollte, ob sie in einem kaufmännischen oder nicht kaufmännischem Konkurse geltend gemacht werden. Dennoch scheint der Art. 585 der R. O. die Sache anders aufzufassen, denn er schreibt vor, daß Forderungen, die auf, an keinen wesentlichen Fehlern lei- denden Wechsel basirt sind, dann, wenn sie in Sachen wegen kaufmännischer Insolvenz geltend gemacht werden, des Vor- zuges der bis zum Beweise der Nichtigkeit als anerkannt gel- tenden Forderungen nur unter der Voraussetzung theilhaftig sein sollen, wenn ihre Existenz in den Büchern des Gemein- schuldners und in den Acten Bestätigung findet. Weshalb diese Ausnahmebestimmung für kaufmännische Konkurse und

3. „auf „ordnungsmäßig vollzogene, oder doch beglau- bigte Documente, in Sachen kaufmännischer Insol- venz aber auf Schuldscheine, Verträge oder Verbind- lichkeiten, die in allem auf gesetzlicher Basis errichtet worden sind und wenn dabei ihr Gegenstand, d. h. „das auf Grund derselben gezahlte Geld, Handgeld, „Ausgaben oder Einnahmen aus den Büchern her- vorgehen“ ¹⁾ — oder endlich
4. auf Eintragungen in Handelsbücher, die ordnungs- mäßig geführt worden sind.

wie unterscheidet sich ein Wechsel, der an keinen wesent- lichen Fehlern leidet, von einem zur Wechselklage geeigneten Wechsel, während doch auch Wechsel, die nur an unwesent- lichen Fehlern laboriren, zur Erhebung erfolgreicher Wechsel- klage berechtigen? Außer dem ergeht sich der hier in Betracht kommende zweite Punkt des Art. 585 in kaum nöthiger Auf- zählung von Schuldgründen (causae debendi) welche gleich- wohl die Zahl der denkbaren Schuldgründe keineswegs er- schöpft.

1) Vielleicht noch weniger glücklich ist die Redaction des Punkt 3 gerathen. Zu den ordnungsmäßig vollzogenen Docu- menten gehören doch auch „Schuldscheine und Verträge, die in allem Stücken auf gesetzlicher Basis errichtet sind“; denn- noch aber soll das Recht, bis zum Beweise der Nichtigkeit als anerkannte Forderungen zu gelten, den in kaufmännischen Kon- kursen geltend gemachten Forderungen nur dann zukommen, wenn sie auf Schuldscheine und Verträge gegründet sind, die in allen Stücken auf gesetzlicher Basis errichtet worden, was doch ganz ebenso von den ordnungsmäßig vollzogene Docu- menten gesagt werden kann und um so auffallender ist, als die zuletzt erwähnten Urkunden wie es scheint, in nicht kauf- männischen Konkursen schon genügen, um den auf sie gegrün- deten Forderungen jenes Recht der anerkannten Forderungen zu verschaffen. Auf gesetzlicher Basis ausgestellte Schuldscheine gehören übrigens unzweifelhaft zu den auf gleicher Basis er- richteten Vertragsurkunden sind also ohne Grund von einander unterschieden. Auch mit dem den „Schuldscheinen und Ver- trägen“ hinzugefügter Worte „Verbindlichkeiten“ dürften eben wieder nur auf gesetzlicher Basis errichtete Verträge gemeint sein.

In Bezug auf alle in bezeichneter Weise begründete Forderungen müssen die Gläubiger, beziehungsweise die Konkursverwaltung, die Richtigkeit derselben in dem allgemeinen Klageverfahren beweisen, wenn sie die Gültigkeit oder den Betrag besagter Forderungen bestreiten. Der Beweis liegt demjenigen ob, der die Anfechtung erhoben hat.

Bis zur gerichtlichen Entscheidung des Rechtsstreites genießen diese Forderungen alle Vorzüge anerkannter Forderungen.

Werden gegen die übrigen Forderungen hinsichtlich deren Zurechtbeständigkeit, oder ihres Betrages oder ihrer Zugehörigkeit zur ersten Classe Anfechtungen erhoben, so hängt es von den Anmeldern der Forderungen ab, eine Klage wegen Anerkennung der letzteren als in dem gemeldeten Betrage zurechtbeständig, resp. als zur ersten Classe gehörig gegen diejenigen anzustellen, welche die Forderungen angefochten haben. Deshalb hat die Konkursverwaltung den betreffenden Gläubigern einen beglaubigten Auszug der Eintragung in das Schnurbuch für Anmeldungen zu verabfolgen. Diese Klagen müssen im Laufe einer dreimonatlichen Frist, gerechnet vom Prüfungstermine, bei dem zuständigen Gerichte ange stellt werden. (Art. 585).

Nach der Prüfung aller Forderungen bemerkt der in der Sitzung Präsidirende das Ergebniß der Prüfung in dem Schnurbuch und stellt ein besonderes Verzeichniß der anerkannten Forderungen zusammen mit Angabe des Betrages derselben und der ihr zugestandenen Rangklasse. Das Verzeichniß ist von der Konkursverwaltung und den anwesenden Gläubigern zu unterzeichnen. (Art. 584). Von den Gläubigern abgesehen, deren Forderungen in irgend einer Hinsicht angefochten sind, hat das Verzeichniß hinsichtlich des Betrages, wie der Befriedigungsclassen der Forderungen für alle Konkursgläubiger verbindende Kraft und unterliegt keiner Anfechtung.

Die Urkunden, die von den Gläubigern zum Beweise ihrer Forderungen beigebracht sind, werden denselben auf ihr Verlangen zurückgegeben nachdem sie vom Curator mit einer Aufschri ft über das Ergebniß der Prüfung der beurkundeten Forderungen versehen worden.

§ 23.

Allgemeine Abweichung und Plan zur Befriedigung der Konkursgläubiger.

Nach Prüfung der Forderungen hat die Konkursverwaltung anzufertigen:

1. ein Verzeichniß der Schulden des Gemeinschuldners mit Angabe des Resultat's der Prüfung
2. ein Verzeichniß der Activa der Masse und zwar sowohl des baaren Geldes, als auch der noch nicht verkauften beweglichen und unbeweglichen Vermögensstücke des Gemeinschuldners, rücksichtlich welcher der ungefähre Werth derselben anzugeben ist und endlich der noch ausstehenden Forderungen des Gemeinschuldners an dritte Personen.

Sodann entwirft die Konkursverwaltung einen Plan zur Befriedigung der Gläubiger, wobei sie sich nach den die Rangordnung der Gläubiger betreffenden Bestimmungen des § 8 richtet. (Art. 596 und 597 d. R. O.).

§ 24.

Endgültige Verfügungen in der Gläubigerversammlung.

Nach Anfertigung des Befriedigungsplanes hat die Konkursverwaltung die Gläubiger in einem bestimmten Termine zusammenzuberufen.

„Der Termin ist mit Berücksichtigung der Zahl der erschienenen Gläubiger anzuberaumen. Wenn ihre Zahl der Summe nach mehr als zwei Drittel aller das Stimmrecht gewährenden Schuldforderungen ausmacht, so wird die Versammlung anberaumt, ohne die übrigen abzuwarten¹⁾).

Der anberaumte Termin muß in der für die Bekanntmachung der Insolvenzerklärung angegebenen Weise (§ 18) bekannt gemacht werden und zwar wenigstens eine Woche vor seinem Eintritt. (Art. 606—608 d. R. O.).

Zu der allg. Gläubigerversammlung sind sowohl die Gläubiger, deren Forderungen anerkannt worden, als auch die Gläubiger, deren Forderungen bestritten worden, bis zur Entscheidung des Rechtstreites über die bestrittenen Forderungen zuzulassen. Gläubiger, die die Frist zur Anstellung einer Klage auf Anerkennung ihrer bestrittenen Forderungen verab-

1) Dem Wortlaut nach wird in dieser Vorschrift die Anordnung des Termins, an welchen die hier fragliche Generalversammlung stattfinden soll, von dem Thatumstande abhängig gemacht, daß die Forderungen der vor Anberaumung jenes Termins erschienenen Gläubiger, mehr als zwei Drittel aller das Stimmrecht gewährenden Forderungen ausmachen. Da nun aber die Anberaumung des fraglichen Termins nach Ablauf der Frist zur Anmeldung der Forderungen und nach Prüfung der letzteren hinsichtlich ihrer Zurechtheftigkeit und Rangstellung — also zu einer Zeit erfolgen soll, zu welcher alle Konkursgläubiger und der Betrag ihrer Forderung bereits bekannt sind, die Konkursverwaltung auch bei Anberaumung des in Rede stehenden Termins unmöglich wissen kann, wie viel Gläubiger im Termin erscheinen und welchen Beträgen ihre Forderungen entsprechen werden, so scheint nichts übrig zu bleiben, als die hier in Betracht gezogene Vorschrift, ihrem Wortlaute zuwider, dahin zu verstehen, daß die Konkursverwaltung in dem bereits eingetretenen Termin die der Generalversammlung gesetzlich zugewiesenen Verhandlungen eröffnen kann, sobald die Forderungen der in diesem Termin erschienenen Gläubiger mehr als zwei Drittel aller das Stimmrecht gewährenden Forderungen ausmachen.

säumt haben, sind ihres Stimmrechts verlustig, eine Bestimmung, die sich indeß nicht auf die Gläubiger derjenigen Forderungen erstreckt, die bis zur richterlichen Entscheidung die Rechte anerkannter Forderungen genießen. (Siehe die Punkte 1—4 des § 22). Die versammelten Gläubiger haben aus ihrer Mitte einen Präsidenten nach Stimmenmehrheit zu wählen. Dieser hat dieselben Rechte und Pflichten die in dem § 19 in Betreff des Präsidenten der Konkursverwaltung auf Grund des Art. 532 d. R. O. angegeben sind.

Die Konkursverwaltung hat der Gläubigerversammlung vorzustellen: 1 einen allgemeinen Bericht über alle ihre Handlungen, 2 eine allgemeine Abrechnung der Activa und Passiva, 3 den Befriedigungsplan — und 4 ein Gutachten über die Ursache der Insolvenz des Gemeinschuldners. Nach Prüfung dieser Vorlagen hat die Versammlung nach Stimmenmehrheit einen Beschluß zu fassen, worin sie nach ihrem Ermessen entweder „die ferneren Maßnahmen und Veranschlagungen der „Konkursverwaltung bestätigt, oder in denselben die nothwendigen Abänderungen, Modificationen, Remeduren und Ergänzungen macht“¹⁾. Dieser Beschluß ist zu Protocoll zu nehmen und von dem Präsidenten und den mit dem Beschluß einverständenen und in der Versammlung anwesenden Gläubigern zu unterzeichnen. Findet die Versammlung bei der Prüfung der Vorlagen irgend welche in die Augen springenden Mißbräuche, so berichtet sie darüber dem Konkursgerichte, damit dieses den Präsidenten und die Glieder der Konkursverwaltung in gehöriger Weise bestrafe und den ersteren durch einen anderen Präsidenten ersetze. Die Glieder der Konkurs-

1) Dieser Beschluß bezieht sich augenscheinlich nur auf Maßnahmen und Veranschlagungen, zu denen die Konkursverwaltung schon geschritten, während die Beschlußnahme über etwaige künftige Maßnahme und Veranschlagungen Sache der Generalversammlung ist.

verwaltung kann sie selbst absetzen und an deren Stelle andere wählen. Das Gericht darf der Versammlung die Ersetzung des Präsidenten durch einen Anderen nicht verweigern. (Art. 609—614 d. R. O.).

Der Gläubigerversammlung liegt ob, den Termin und die Art des Verkaufs des bis dahin unverkauft gebliebenen Vermögens festzusetzen und über die Befriedigung der Gläubiger endgültigen Beschluß zu fassen. Die Ausführung ihrer Beschlüsse hat die Gl.-Versammlung der Konkursverwaltung zu übertragen.

Die Befriedigung der Gläubiger, deren Forderungen hinsichtlich der Zurechtbeständigkeit oder des Betrages angefochten sind, wird, wenn diese Forderungen nicht der Vorzüge der anerkannten Forderungen genießen bis zur endgültigen Entscheidung des Gerichts ausgesetzt. Wenn es sich aber bei bestrittenen Forderungen bloß darum handelt, ob sie zur ersten oder zweiten Classe gehören, so würden die fraglichen Forderungen bis zur endgültigen Entscheidung des Gerichts in der zweiten Classe berechtigt¹⁾. Die Befriedigung der Gläubiger, deren

1) Diese Vorschrift beruht auf der doppelten Voraussetzung, daß

1. in der zu distribuierenden Masse, außer den Beträgen, die zur Deckung der unbestrittenen zur I. Classe gehörigen Forderungen erforderlich sind, noch wenigstens soviel vorhanden ist, als die ihrer Rangstellung nach bestrittene Forderung beträgt — und daß
2. die Zugehörigkeit dieser letzteren Forderung zur I. Classe durch ein allendliches Urtheil des zuständigen Richters festgestellt wird.

Trifft in einem gegebenen Falle wohl die erste, nicht aber die zweite Voraussetzung zu, so concurrirt der Inhaber der fraglichen Forderung mit den anderen Gläubigern der zweiten Classe und darf mithin nicht mit dem vollen Betrage seiner Forderung, sondern nur mit demjenigen Theile derselben befriedigt werden, der sich aus einer Vertheilung nach Maßgabe (pro rata) ergibt. Hieraus folgt, daß eine ihrer Rangstel-

Forderungen die Vorzüge anerkannter genießen (§ 22) kann nur auf Verfügung des Gerichts ausgesetzt werden. (Art. 615 und 617² d. R. O.).

Die Befriedigung der Gläubiger erfolgt zuerst aus dem Baarvermögen des Gemeinschuldners, sodann nach Maßgabe des Verkaufs seines Vermögens und der Beitreibung seiner ausstehenden Forderungen. Zuerst werden die Gläubiger der ersten Classe, sodann die Gläubiger der zweiten Classe pro rata befriedigt, doch nicht mit einem Male, sondern nach Maßgabe des Einfließens und Ansammelns der Baarbeträge je 10 Kopelen für jeden Rubel der ganzen Schuldsomme. Wenn nach der Berechnung auf jeden Gläubiger weniger als 10 Kop. für den Rubel kommen, so werden die Auszahlungen aus der ganzen erlösten Summe gemacht. Gläubiger unverzinslicher, noch nicht fälliger Forderungen werden, (wenn sie überhaupt zur Perception gelangen) nach der im Art. 3510 des Priv. Rechts enthaltenen Regel befriedigt. Die Befriedigung eines Gläubigers, dessen Forderung an eine

lung nach bestrittene Forderung, ehe und bevor über ihre Zugehörigkeit zur I. Classe richterlich entfinden worden, vorläufig nur soweit aus der Masse berichtet verdarf, als mit den Regeln für die Befriedigung der Gläubiger II. Classe vereinbar erscheint, denn im Falle voller Berichtigung jener Forderung, kann die Konkursverwaltung in die Lage kommen von dem betreffenden Gläubiger das von ihm zu viel Empfangene hinterher zurückzufordern, was möglicher Weise mit unüberwindlichen Schwierigkeiten zu kämpfen haben kann.

Trifft dagegen wohl die zweite, aber nicht die erste der obigen Voraussetzungen zu, so folgt daraus nicht, daß der Inhaber der ihrem Range nach bestrittenen Forderung die Unzulänglichkeit der Masse zu tragen habe, denn sind Gläubiger der I. Classe vorhanden, die weniger günstig locirt sind als er, so fällt der Zukunftschuß dem unter den Gläubigern der I. Classe am wenigsten günstig gestellten zur Last. Auch kann es unter gewissen Umständen sogar nothwendig sein, eine Befriedigung pro rata eintreten zu lassen.

Suspensivbedingung geknüpft ist, die noch nicht in Erfüllung gegangen, wird bis zur Erfüllung der Bedingung ausgesetzt.

Die auf angefochtene Forderungen entfallenden Beträge, sowie die Beträge, die auf Forderungen entfallen, deren Suspensivbedingung noch nicht erfüllt ist, werden bei Seite gelegt und zur Verzinsung zu Gunsten der Masse an die Bank geschickt. Nach Maßgabe des Ausgangs der Rechtsstreitigkeiten, beziehungsweise der Erfüllung der Suspensivbedingung werden diese Beträge entweder dem betreffenden Gläubiger ausgezahlt, oder, wenn die Klagen endgültig als unbegründet richterlich abgewiesen sind, resp. sich herausstellt, daß die Bedingung nicht in Erfüllung gehen kann, zur Deckung der zur zweiten Classe gehörigen Forderungen oder, wenn diese Forderungen schon gedeckt sind, zur Befriedigung derjenigen Gläubiger verwandt, die ihre Forderungen erst nach Ablauf der Meldungsfrist gemeldet haben¹⁾. Sind alle Forderungsberechtigten aus der Masse voll befriedigt und bleibt dann noch ein Rest übrig, so ist derselbe dem Gemeinschuldner auszuantworten. (Art. 616, 617, 517¹ und 618 d. R. O.).

Wenn das ganze Vermögen des Gemeinschuldners verkauft, der Kaufpreis eingefflossen und der hauptsächlichste Theil seiner ausstehenden Forderungen eincaffirt und sodann eine Vertheilung der Masse ohngeachtet dessen stattgefunden, daß ein geringer Theil der ausstehenden Forderungen noch nicht

1) Auch diese Bestimmung verstößt dann gegen die gesetzliche Rangordnung, wenn die Masse nicht einmal zur Befriedigung der Gläubiger I. Classe ausreicht, denn unter dieser thatsächlichen Voraussetzung ist der bei Seite gelegte Werth der hinterher als unbegründet definitiv verworfenen Forderung doch vor Allem zur Befriedigung der Gläubiger I. Classe zu verwenden, also nicht unbedingt zur Befriedigung der Gläubiger II. Classe. Dasselbe gilt von dem bei Seite gelegten Werthe derjenigen Forderungen, deren Suspensivbedingung nicht in Erfüllung gegangen.

eincaffirt worden, so kann die Eincaffirung dieser Forderungen von der Konkursverwaltung einem Vertreter anvertraut werden. Hat der Vertreter seinen Auftrag erfüllt, so vertheilt er die eingeschlossenen Summen unter die noch nicht befriedigten Gläubiger, welche über den Empfang in einem von den Curatoren unterzeichneten und besiegelten Schnurbuche zu quittiren haben. (Art. 619 d. R. O.).

Aus dem Vermögen, welches dem Gemeinschuldner nach Beendigung des Konkurses zufällt, werden die Forderungen der im Konkurse nicht oder doch nicht voll befriedigten Gläubiger in einer Linie mit den Forderungen gedeckt, die nach Beendigung des Konkurses entstanden oder, obschon vor der Beendigung desselben entstanden, doch nicht im Konkurse geltend gemacht sind. (Art. 623 d. R. O.).

Die allgemeine Gläubigerversammlung hat schließlich ein endgültiges Gutachten über die Beschaffenheit der Insolvenz abzugeben, nachdem sie die desfallige Meinung der Konkursverwaltung geprüft und alle bei Beurtheilung der Sache in Betracht kommenden Umstände und Verhältnisse in Berücksichtigung gezogen.

§ 25.

Folgen der verschiedenen Arten der Insolvenz.

Die Folgen der unglücklichen Insolvenz sind:

1. Die Befreiung des Gemeinschuldners aus der Haft, wenn er derselben, wie ja regelmäßig nur in Sachen wegen kaufmännischer Insolvenz zugeschehen pflegt, unterzogen worden ist;
2. Die Zulässigkeit eines dahin gehenden Beschlusses der Generalversammlung, daß eine von dem Ermessen derselben abhängige Summe aus der Masse dem Gemeinschuldner zu seinem und seiner Familie Unterhalt

für die Dauer des Konkurses zu verabsolgen sei. (Art. 621 d. R. O.)¹⁾.

Der für einen unglücklichen Falliten erklärte Gemeinschuldner bleibt mit dem Vermögen, das an ihn nach Beendigung des Konkurses gelangt ist, denjenigen Konkursgläubigern verhaftet, die im Konkurse keine oder doch nur eine unvollständige Befriedigung gefunden haben. Er ist jedoch berechtigt, von dem bezeichneten Vermögen soviel für sich zu behalten, als zu seinem Unterhalt erforderlich ist. (Art. 621 d. R. O.)²⁾.

Der für einen fahrlässigen Falliten erklärte Gemeinschuldner bleibt in Sachen wegen kaufmännischer Insolvenz je nach Beschluß der Gläubiger ein bis zwei Jahre in Haft. In diese Frist wird auch die Zeit eingerechnet, die er während des Verfahrens in Haft verbracht hat. Der Majorität der Gläubiger (der Summe der Forderungen

1) Nach dem Texte des Art. 620 d. R. O. soll die fragliche Unterstützungssumme dem Gemeinschuldner „bei der Vertheilung der Zahlungen“ zu Theil werden. Da die Distribution der Masse unter die Konkursgläubiger jedoch vernehmlich erst am Schlusse des Konkursverfahrens stattfindet und die bewilligte Summe doch zur Alimention des Gemeinschuldners während des Konkurses bestimmt ist, so wird auf die Worte: „bei Vertheilung der Zahlungen“ wohl kaum Gewicht zu legen sein.

2) Diese Vorschrift steht mit dem angezogenen Art. 3525 des Privatrechts nicht in vollem Einklange, denn während der Art. 3526 l. c. die Rechtswohlthat der Kompetenz nur solchen zahlungsunfähigen Schuldnern, die ihr Vermögen den Gläubigern abgetreten haben, gewährt und ihm von seinem künftigen Erwerbe soviel, als er zu seinem Unterhalte bedarf, zuspricht, schweigt die Konkursordnung in ihrem Art. 621¹⁾ über die Voraussetzung vorhergegangener Boniscessio und scheint nicht alles Vermögen, welches er Gemeinschuldner nach Beendigung des Konkurses erworben, sondern nur das an ihn nach diesem Zeitpunkte „gelangte“ also wohl nur das ihm durch Intestaterbfolge oder letztwillige Verfügung oder Schenkung zugefallene Vermögen im Auge zu haben.

nach) ist indeß gestattet, „später“ bei dem Bezirksgerichte auf Abkürzung oder gänzliche Aufhebung der Haft des Gemeinschuldners in Anbetracht „seiner früheren Führung seiner Handelsgeschäfte und anderer besonderer Umstände, anzutragen“. (Vergl. § 15).

In Sachen wegen nicht kaufmännischer Insolvenz unterliegt der Gemeinschuldner der Haft nur in dem oben im § 15 angegebenen Fälle.

Der fahrlässige Bankerotteur geht des Rechts, Handel zu treiben verlustig; den Gläubigern ist jedoch gestattet, auf Majoritätsbeschluß unter Berücksichtigung der der Insolvenz vorausgegangenen Umstände dem Gerichte darüber Vorstellung zu machen, daß ihm das Betreiben des Handels wieder gestattet werde.

Der böswillige Bankerotteur wird für Betrug dem Gerichte übergeben. Ein Gleiches geschieht für Verletzung des von ihm vorschriftsmäßig unterzeichneten Reverses, wenn er nach Ausstellung desselben den Versuch gemacht hat, sein Vermögen bei Seite zu schaffen. Befinden sich unter den bei Seite geschafften Vermögensgegenständen in Creditanstalten untergebrachte Capitalien, so gehen dieselben, nach Verurtheilung des böswilligen Bankerotteurs zum Verlust seiner Standesrechte, auf Grund der für diese Anstalten bestehenden besonderen Gesetzesbestimmungen wohl auf die Erben über, diese sind aber verpflichtet, die Capitalien zur Konkursmasse einzuliefern, widrigen Falls sie als Theilnehmer am Betrüge behandelt werden.

Hat die Frau des Gemeinschuldners das Vermögen desselben nach Eröffnung des Konkurses ganz oder zum Theil bei Seite geschafft, oder an der Beiseiteschaffung Theil genommen, so ist sie gleichfalls für Betrug auf Grund des Art. 1164 des Strafgesetzbuches zu bestrafen und außerdem verpflichtet, das Beiseitegeschaffte zurückzuerstatten. (Art. 622 und 624 d. R. O.).

§ 26.

Rechtsmittel.

Beschwerden und Appellationsklagen über Erkenntnisse der Bezirksgerichte in Konkursfachen werden in der in der Civilproceßordnung angegebenen Ordnung erhoben, sind aber von der Bezahlung der Gerichtskosten befreit. Für Erhebung der Appellation besteht in Konkursfachen eine Frist von vier Wochen.

Ueber Beschlüsse der Konkursverwaltung können die sich dadurch verletzt fühlenden Personen Klage erheben. Solche Klagen werden auf Grund der in den Art. 781—791 der Civilproceßordnung angegebenen Regeln verhandelt. (Art. 626 und 626¹ d. R. O.).

In Konkursfachen, an denen Kronsverwaltungen betheilig sind, müssen die in den Art. 1290 und 1292—1295 der Civilproceßordnung enthaltenen Regeln berücksichtigt werden.

§ 27.

Beaufsichtigung des Geschäftsganges in den Konkursverwaltungen.

Dem zuständigen Konkursgerichten steht, unabhängig von den Fällen, in denen sie in Folge von Klagen über das Verfahren der Konkursverwaltungen zu entscheiden haben, eine Controle über letztere zu, so daß sie das Recht haben von den die Konkursverwaltung bildenden Personen die Erfüllung der ihnen vom Gesetze zugewiesenen Obliegenheiten zu verlangen, sie für Verschümnisse Strafen zu unterwerfen und sie in wichtigen Fällen dem Gerichte zu übergeben. (Art. 538).

Zur Ausübung der Controle hat das zuständige Konkursgericht:

1. jeder ihm untergeordneten Konkursverwaltung die beiden oben bereits erwähnten Tischregister zu übergeben und dieselben am Jahreschluß einer Revision zu unterziehen,
2. auf Anzeige der Gläubiger oder des Gemeinschuldners von der Konkursverwaltung Auskünfte über den Stand der Konkursfache zu verlangen oder auch durch seine Mitglieder eine Revision des Geschäftsganges der Verwaltung vorzunehmen;
3. nach Ablauf einer anderthalbjährigen Frist, gerechnet von der ursprünglichen Publication, von der Konkursverwaltung in dem Falle, wenn sie die ihr übertragene Sache in der angegebenen Zeit nicht erledigt hat, Auskunft über den Grund der Verzögerung einzufordern, ohne dabei Beschwerden der Gläubiger oder des Schuldners abzuwarten und nach Prüfung der Auskünfte, die kürzeste Frist zur Beendigung des Konkurses festzusetzen;
4. den Präsidenten und die Mitglieder der Konkursverwaltung, desgleichen den beeidigten Curator im Falle des Abweichens von den vorgeschriebenen Regeln im disciplinaren Wege einem Abzuge von dem ihnen zukommenden Honorare zu unterziehen, welcher Abzug indessen den vierten Theil des Honorars nicht übersteigen darf.

Für wesentlichere Amtsvergehen werden die genannten Personen von dem Appellationsgerichte dem Gericht übergeben und in den Bezirksgerichten, gemäß dem Art. 1077 flg. der Criminalproceßordnung gerichtet. Das Konkursgericht darf von ihm bestätigte Curatoren ihres Amtes nur entlassen, wenn gesetzliche Gründe vorliegen.

Mitglieder des Gerichtes, dem die Leitung eines Converses obliegt, dürfen nicht Curatoren eines bei demselben

Gerichte anhängigen Konkurses sein. Das Konkursgericht hat darüber zu wachen, daß die bei der Konkursverwaltung eingelaufenen Geldsummen, wenn sie 300 Rbl. übersteigen und nicht zur sofortigen Verwendung nöthig sind, von der Konkursverwaltung in die Reichsbank oder deren Filiale oder Abtheilungen gesandt werden, wobei den Gläubigern überhaupt Geldbeträge nur mit Einwilligung des Gerichts, dem der Konkurs unterstellt ist, herausgegeben werden dürfen.

§ 28.

Aufhebung des Konkurses durch Vergleich.

Nach Ablauf der Frist zur Anmeldung der Forderungen kann der Gemeinschuldner den in der zweiten Classe zum Zuge gelangenden Gläubigern einen Vergleich anbieten.

Der Vergleich gilt als zu Stande gekommen, wenn ihm eine Majorität von zwei Drittel der Gläubiger zweiter Classe, die zu der betreffenden Verhandlung erschienen sind und nicht weniger als drei Viertel der zur zweiten Classe gehörigen Schuldbeträge zu fordern haben, zustimmen und das Konkursgericht den Vergleich bestätigt. An dem Vergleich nehmen auch die Inhaber nicht anerkannter Forderungen Theil, sofern diese in der allgemeinen Versammlung ein Stimmrecht nach § 24 gewähren. Die Gläubiger, die dem Vergleich nicht zustimmen, haben die sie dabei leitenden Gründe der Gl. Versammlung schriftlich zu überreichen. Das betreffende Schriftstück ist dem Konkursgericht zugleich mit der Vorstellung wegen Bestätigung des Vergleichs mitzutheilen. Das Konkursgericht darf den Vergleich nicht bestätigen:

1. wenn in der Sache Anzeichen böswilligen Bankerotts vorliegen,
2. wenn einem oder mehreren Gläubigern, die in den Vergleich gewilligt, besondere Vorrechte vor den ande-

ren Gläubigern eingeräumt sind und diese Bevorzugung nicht von allen Gläubigern, für welche der Vergleich verbindlich ist, gut geheißten worden ¹⁾).

3. Wenn der Vergleich in Folge Anwendung unredlicher Mittel oder betrügerischer Handlungen zu Stande gekommen.

Für Gläubiger der ersten Classe ist der Vergleich nicht verbindlich.

Der gerichtlich bestätigte Vergleich hebt den Konkurs und dessen Folgen so auf, als wäre er nie vorhanden gewesen. Die im Konkurse nicht angemeldeten Forderungen werden durch den Vergleich nicht aufgehoben.

Der Vergleich hat die in den Art. 3606—3611 des Privatrechts angegebenen Folgen ²⁾).

Erweist sich, daß von dem Gemeinschuldner bei Herbeiführung des Vergleichs Betrug oder Zwang angewandt worden, so kann jeder Gläubiger, für den der Vergleich verbindlich ist, verlangen, daß der letztere, selbst wenn er bereits die richterliche Bestätigung gefunden, in soweit aufgehoben werde, als er für ihn, den Gläubiger, nachtheilig ist. (Art. 636, 636¹, 637, 637¹, 637², 638, 638¹, 638³ d. R. O.).

1) Außer für die Konkursgläubiger, die dem Vergleich zugestimmt haben, ist derselbe, wenn er vom Konkursgericht bestätigt wird, auch für die Minorität der gegen ihn gestimmt habenden Gläubiger und für diejenigen Gläubiger verbindlich, welche in der über den Vergleichsvorschlag beschließenden Gläubigerversammlung nicht anwesend gewesen. Hieraus folgt, daß das Konkursgericht einen Vergleich, in welchem einem oder mehreren Gläubigern besondere Vorrechte zugestanden sind, nur dann bestätigten darf, wenn alle Gläubiger II. Classe sich mit dem Inhalt des Vergleichs einverstanden erklärt haben.

2) Die Wirkung des Vergleichs auf die gegenseitigen Beziehungen der Gläubiger, Gesamtschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners ist nach den bezüglichen Bestimmungen des Privatrechts zu beurtheilen. Vergl. Art. 638² d. R. O.

§ 29.

Honorar des provisorischen (beeidigten) Curators und der definitiven Curatoren.

Der provisorische Curator erhält für seine Amtsführung bis zur Einsetzung der Konkursverwaltung ein Procent der ganzen aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erlösten Summe, wenn sie weniger als 90,000 Rbl. beträgt; beträgt sie mehr, so erhält er (außer dem, was ihm für die Summe von 90,000 Rbl. gebührt) von der übrigen Summe ein halbes Procent. Wird er Mitglied der Konkursverwaltung, so hat er sich über das ihm zustehende Honorar mit den Konkursgläubigern zu vereinbaren. Ueberdies steht es der Gläubigerversammlung nach Beendigung des Konkurses frei, dem provisorischen Curator, wenn er sich durch besonderen Eifer für die Wahrung der Interessen der Masse ausgezeichnet hat, nach ihrem Ermessen eine bestimmte Summe als Belohnung zu bewilligen.

Jungirten zwei provisorische Curatoren so theilen sie das Honorar unter sich zu gleichen Theilen.

Den definitiven Curatoren und dem Präsidenten, letzterem jedoch nur, wenn er zu den Gläubigern gehört, gebührt zusammen ein Honorar im Betrage von zwei Procent der ganzen aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erlösten Summe.

§ 30.

Ergänzender Nachtrag.

Zu den Paragraphen 6 und 8 betreffend das Recht auf abgesonderte Befriedigung und die Rangstellung der Konkursgläubiger.

In dem, im I. Bande der Verordnungen über die Reorganisation des Gerichtswesens in den Ostseeprovinzen veröffentlichten und mit Eröffnung der neuen Gerichte (28. Novb.

1889) in Kraft getretenen Gesetz über einige Abänderungen des provinziellen Hypothekenrechtes ist bekanntlich mit Mehrerem festgesetzt, daß fortan die Bestellung von Hypotheken nur an unbeweglichem Vermögen zulässig und wirksam sei, daß das Institut der General- und Mobiliarhypotheken, so wie das Institut der Privat- und stillschweigenden oder Legalhypotheken von dem angegebenen Zeitpunkte an außer Kraft treten und daß die Fortführung der sogenannten Personalthypothekenbücher einzustellen sei. Dieser durchgreifenden Abänderung des Hypothekenrechtes konnte auf die vor Eröffnung der neuen Gerichte nach altem Rechte begründeten General-Mobiliar-Legal und Privathypotheken selbstverständlich keine rückwirkende Kraft gegeben werden und ist daher in dem Punkte IX des Abänderungsgesetzes rückhaltlos anerkannt, daß die vor Eröffnung der neuen Gerichte in irgend einer Weise begründeten Hypotheken an Mobilitien, gleich wie Generalhypotheken, insofern sie auf bewegliches Vermögen des Schuldners Bezug haben, alle Rechte und Privilegien behalten, die ihnen von den zur Zeit ihrer Begründung geltend gewesenen Gesetzen zugeschrieben sind.

Bergegenwärtigt man sich nun, daß dem provinziellen Konkursrechte bis zur Promulgation der baltischen Konkursordnung das Institut der abgesonderten Befriedigung unbekannt war, während dasselbe jetzt eine hervorragende Rolle spielt — und daß die alte Locationsordnung in fünf streng auseinander gehaltene Classen zerfiel, während die jetzt geltende Locationsordnung nur zwei Classen aufweist, so leuchtet von selbst ein, daß die bereits erwähnte Bestimmung des Punkt IX des Abänderungsgesetzes in Bezug auf solche, nach Eröffnung der neuen Gerichte verhängte Konkurse, in welchen durch General- oder Mobiliar- oder Legal- oder Privathypotheken nach altem Hypothekenrechte geschützte Forderungen geltend gemacht werden, besondere Vorschriften darüber nothwendig machte, ob und unter welchen Voraussetzungen die Inhaber

der bezeichneten Forderungen zu absonderter Befriedigung berechtigt seien und welcher Locus ihnen, falls sie als Konkursgläubiger anzusehen sind, in der Rangordnung der baltischen Konkursordnung anzuweisen sei. An hierüber handelnden gesetzlichen Vorschriften fehlt es denn auch keineswegs. Sie sind zwar in der baltischen Konkursordnung, die darüber vollständiges Stillschweigen beobachtet, nicht enthalten, befinden sich aber theils in dem Gesetze über die Abänderung des Hypothekenrechts, theils in dem Gesetze über die Einführung der Reorganisations-Verordnungen vom Jahre 1889. Da ihrer in der balt. Konkursordnung, wie gesagt, nicht Erwähnung geschehen ist, so brauchten sie in dieser Schrift, die sich nur mit der Commentirung der Konkursordnung selbst beschäftigt, bei Abfassung der Paragraphe 6 und 8 um so weniger berücksichtigt zu werden, als sie in dem, im Druck vorliegenden, Aufsatz: „Bemerkungen zu den Abänderungen der Hypothekengesetze der Ostseeprovinzen“ Dorpat 1892 — einer ausführlichen Erörterung unterzogen worden sind. Wenn jedoch dieser Aufsatz nur wenig Verbreitung gefunden zu haben scheint, so wird es Manchem der etwaigen Leser dieses Commentars vielleicht erwünscht sein, daß hier, wie in dem Nachfolgenden geschehen soll, aus jenem Aufsatz wenigstens dasjenige in möglichster Kürze reproducirt wird, was geeignet erscheint zur Beurtheilung der beiden in den §§ 6 und 8 offen gelassenen Fragen:

1. unter welchen Voraussetzungen und in welcher der zwei Classen der neuen Locationsordnung sind in Konkursen, die nach Eröffnung der neuen Gerichte verhängt worden, diejenigen Forderungen in Ansatz zu bringen, die nach alten Hypothekenrecht durch eine jetzt antiquirte Hypothek geschützt waren? und
2. welche hypothekarischen Gläubiger des Gemeinschuldners sind in den gedachten Konkursen zur absondernten Befriedigung berechtigt?

In Ansehung der ersteren Frage kommt vor Allem der Art. 80 des Einführungsgesetzes in Betracht. Er lautet:

„Vor dem Tage der Eröffnung der neuen Gerichte errichtete Legal- und Privatspecialhypotheken an Immobilien, die in die öffentlichen Bücher bisher nicht eingetragen sind, so wie auch Generalhypotheken und Hypotheken an Sachengemeinschaften (soll offenbare Sachengesamtheiten heißen) werden in der I. Classe mit den Einschränkungen, die in den Art. 81—83 angegeben sind, befriedigt.“

Diese Bestimmung ist augenscheinlich unter der Voraussetzung abgefaßt, daß die Generalhypotheken, von denen die Rede ist, gleich den Hypotheken an Sachengesamtheiten nur bewegliches Vermögen zum Gegenstande haben können. Dieses ist aber keineswegs gerechtfertigt, denn vor Inkrafttreten des Gesetzes über Abänderung des Hypothekenrechtes geschah es nicht selten, daß ein Schuldner zur Sicherstellung seines Gläubigers sein gesamtes bewegliches und unbewegliches, gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen generaliter verpfändete, was dann zur Folge hatte, daß der Gläubiger die generelle Verpfändungsschrift, sofern der Schuldner bereits Immobilien besaß oder solche später erwarb, in dem örtlichen Grund- und Hypothekenbuche ingrossiren lassen konnte. Hat nun der Gläubiger eine solche ihm ausgestellte Generalhypothek bereits vor Eröffnung der neuen Gerichte in dem zuständigen Grund- und Hypothekenbuche ingrossiren lassen, so hat er genau dieselben Rechte zu genießen, die mit der Ingrossation einer speciellen Immobiliahypothek verbunden sind, kann mithin gar nicht als Konkursgläubiger im Sinne der neuen Konkursordnung angesehen werden, ist vielmehr nach den Bestimmungen der letzteren zur absonderten Befriedigung berechtigt. Hat der Gläubiger dagegen ohngeachtet dessen, daß sein Schuldner Eigenthümer eines Immobils ist, die Ingrossation der bezeichneten Generalhypothek vor Eröffnung der neuen Gerichte noch nicht herbei-

geführt, so findet auf ihn der Punkt X des Abänderungsgesetzes Anwendung, welcher vorschreibt, daß auf Immobilien Bezug habende Generalhypotheken zur Bewahrung der Kraft eines dinglichen Rechts nicht später als im Laufe von zwei Jahren, gerechnet vom Tage des Inkrafttretens des Abänderungsgesetzes, in der zuständigen Behörde zur Eintragung in die Grundbücher angemeldet werden müssen. Da nun jener Gläubiger, wenn er der eben erwähnten Vorschrift rechtzeitig Genüge geleistet, der Natur der Sache nach, wie nach den Punkten XI und XII des Abänderungsgesetzes als Inhaber einer ordnungsmäßig ingrossirten Immobilienhypothek gilt und als solcher im Konkurse wieder zur abgesonderten Befriedigung berechtigt ist, so leuchtet ein, daß von einer Location der im Art. 80 des Einführungsgesetzes erwähnten Generalhypotheken in einer der beiden Classen der neuen Locationsordnung nur dann die Rede sein kann, wenn sie entweder nur bewegliches Vermögen betreffen, oder aber, sofern sie auch auf unbewegliches Vermögen Bezug haben, in die Grundbücher nicht eingetragen sind.

Hiernächst den Art. 81 des Einführungsgesetzes ins Auge fassend, begegnet man der Bestimmung, daß die in dem vorhergehenden Artikel (80) erwähnten Hypotheken nach den in den Punkten 1—7 der I. Classe erwähnten Forderungen zur Befriedigung gelangen sollen; allein dieses ist doch nur soweit geboten, als in den Art. 82 und 83 desselben Gesetzes nicht Abweichendes bestimmt worden. Was zuvörderst Specialhypotheken an Immobilien betrifft, die im Laufe der im Punkte X des Abänderungsgesetzes festgesetzten zweijährigen Frist zur Ingrossation nicht angemeldet sind, so sollen sie des Charakters bevorzugter Konkursforderungen überhaupt verlustig sein und nicht in der ersten, sondern in der zweiten Classe in Ansatz gebracht werden. Dasselbe muß nach dem Obigen auch von Generalhypotheken, die auf unbewegliches Vermögen Be-

zug haben, gelten, wenn sie in der zweijährigen Frist zur Eintragung in die Grundbücher nicht gemeldet sind. Sodann gehen in die Personalthypothekenbücher vor Eröffnung der neuen Gerichte nicht eingetragene Mobilien-Generalhypotheken und Hypotheken an Sachengesamtheiten nach Art. 83 des Einführungsgesetzes des Rechts auf vorzugsweise Befriedigung verlustig und sind mithin gleichfalls in der zweiten Classe in Ansatz zu bringen, wenn „sie nicht im Laufe von „zwei Jahren vom Tage der Eröffnung der neuen Gerichte „an in demjenigen Bezirksgerichte, dem der Schuldner nach „dem allgemeinen Regeln der (Civilproceßordnung competirt „angemeldet worden sind.“ Hat die Anmeldung dieser Hypotheken dagegen rechtzeitig in dem zuständigen Bezirksgerichte stattgefunden, so begründen sie für die durch sie besicherten Forderungen einen Locus in der I. Classe und zwar nach den Punkten 1—7 derselben. Ebendasselbst sind nach dem Art. 83 des Einführungsgesetzes auch die in die Personalthypothekenbücher vor Eröffnung der neuen Gerichte eingetragenen Generalhypotheken an Mobilien und Hypotheken an Sachengesamtheiten zu lociren, jedoch so, daß sie den bei den Bezirksgerichten rechtzeitig gemeldeten Generalhypotheken vorgehen. (Vergl. Art. 1216 des Privatrechtes und den Schlußsatz des Art. 81 des Einführungsgesetzes).

Da Legalhypotheken doch nur Special- oder aber Generalhypotheken sein können und eben daher, sofern sie nur auf bewegliches Vermögen Bezug haben, und in die Personalthypotheken vor Eröffnung der neuen Gerichte nicht eingetragen worden, in der zweijährigen Frist bei dem zuständigen Bezirksgericht angemeldet werden mußten, so folgt daraus, daß durch solche Legalhypotheken geschützte Forderungen je nachdem sie rechtzeitig angemeldet werden oder nicht, in die I., beziehungsweise in die II. Classe zu lociren sind.

Ab. 2. Durch die vorstehende Beantwortung der erste-

ren der beiden aufgeworfenen Fragen durfte auch schon die zweite Frage beantwortet sein, denn da alle Forderungen an den Gemeinschuldner, die durch vor Eröffnung der neuen Gerichte entstandene aber weder vor noch nach diesem Zeitpunkte in den öffentlichen Grundbücher eingetragenen Hypotheken, wie gezeigt in einer der beiden Classen der neuen Konkursordnung in Ansatz zu bringen und aus der Konkursmasse, soweit dieselbe reicht, zu berichtigen sind, so können nur Forderungen, die durch vor oder nach dem mehrerwähnten Zeitpunkte ingrossirte Immobiliarpfandbriefe besichert sind, Gegenstand einer sich auf eine Hypothek gründenden abgesonderten Befriedigung sein. Hiermit stimmt denn auch der hierüber handelnde Art. 560 der baltischen Konkursordnung vollständig überein, indem er in seinem ersten Punkte ausspricht, daß in die Grundbücher eingetragenen Pfandrechte zur abgesonderten Befriedigung berechtigen sollen, was um so entscheidender ist, als weder in dem angezogenen Artikel noch sonst irgendwo in der Konkursordnung bemerkt worden ist, daß irgend welche in die Grundbücher nicht eingetragenen Hypotheken eine gleiche Berechtigung gewähren.

Schließlich darf nicht unerwähnt bleiben daß in der vorstehenden Erörterung die privilegierten Pfandrechte des alten Hypothekenrechts deshalb unberücksichtigt gelassen sind, weil die ihnen eigenthümlichen Vorzüge nach dem Punkte XII des Abänderungsgesetzes nur auf einem Wege zur Geltung gebracht werden können, den zu betreten, sich kaum Jemand entschließen wird — und zwar aus Gründen, die in dem Aufsätze über die Abänderung des Hypothekenrechtes in Anknüpfung an den Punkt XII desselben ausführlich dargelegt sind.

1705. 257.

Dorpater Juristische Studien.

Herausgegeben

von den Professoren

Dr. J. Engelmann, Dr. C. Erdmann
Dr. W. von Rohland.

Band II, 2. Hälfte.



73820

Dorpat.

Zu Kommission bei E. J. Karow.

1894.

Dorpater
Juristische Studien.

Herausgegeben

von den Professoren

Dr. J. Engelmann, Dr. C. Erdmann
Dr. W. von Rohland.

Band II, 2. Hälfte.

73820

Dorpat.

In Kommission bei C. J. Karow.

1894.

Дозволено Цензурою. — Юрьевъ, 28 Апрѣля 1884

0236

Gedruckt bei C. Mattiesen in Dorpat.

III.

Zur Entwicklungsgeschichte des livländischen Erbgutes während der Periode livländischer Selbständigkeit.

Von

Richard von Seh n.

I. Einleitung.

§ 1.

Das in den Ostseeprovinzen gültige Privatrecht beruht fast ausschließlich auf den durch die Colonisation der Deutschen begründeten, politischen und socialen Zuständen¹⁾. In Folge dessen ist bis zu diesem Zeitpunkt die Vorgeschichte der livländischen Rechtsverhältnisse in der deutschen Rechtsgeschichte enthalten. Nicht dagegen kommen für eine livländische rechtshistorische Arbeit die spärlichen Nachrichten in Betracht, welche sich hinsichtlich der vor der „Aufregelung“ Livlands durch die Deutschen herrschenden Verhältnisse erhalten haben. Denn aus diesem Zeitraum hat sich keinerlei Nachwirkung auf die spätere Rechtsentwicklung ergeben.

Nachdem in der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts mit der festeren Begründung der deutschen Herrschaft auch deutsches Wesen und deutsche Sitte tiefere Wurzel geschlagen hatten, beginnt sich ein eigenthümliches livländisches

1) v. Bunge: „Einleitung in die liv-, esth- und curländische Rechtsgeschichte“, § 41.

2) v. Bunge, daselbst §§ 34—37.

Rechtsleben zu entfalten. Dieses livländische Particularrecht war zwar seiner Abstammung nach rein deutsch und blieb es zunächst auch durch die Jahrhunderte lang festbestehende Verbindung der Ostseecolonie mit dem Mutterlande, aber die von der Geschichte Deutschlands vielfach unabhängige Geschichte Livlands, die dadurch gesonderten politischen und socialen Interessen, die besonderen Localverhältnisse des Ostseegebietes gaben demselben doch eine selbständigere Fortbildung und eine eigenartigere Färbung als dieses anderenorts der Fall war.

Was die Quellen der ersten Periode livländischer Rechtsentwicklung anbetrifft, so muß zunächst, hinsichtlich der für diese Arbeit in Betracht kommenden Rechtsdarstellungen — der sogenannten Ritter- und Lehnrechte — hier der Ansicht Schilling's³⁾ beigepflichtet werden, welcher für diese Privatacodificationen die formale Autorität und einen unmittelbaren Einfluß auf das Rechtsleben, wie sie derartigen Arbeiten in Deutschland zukamen, in Abrede stellt. In Betreff ihres Inhalts unterscheiden sich die ältesten livländischen Rechtsbücher — das sogenannte Waldemar-Erich'sche Lehnrecht und das sogenannte älteste livländische Ritterrecht⁴⁾ — dadurch von den jüngeren Rechtsarbeiten, daß jene fast ausschließlich⁵⁾

3) Carl Schilling: „Die Lehn- und erbrechtlichen Satzungen des Waldemar-Erich'schen Rechts“, pag. 20. — Vergl. N. v. Richter: „Geschichte der dem russischen Kaiserthum einverleibten deutschen Ostseeprovinzen Th. I. Bd. I. Pag. 243.

4) Hinsichtlich der in neuerer Zeit entstandenen Controverse über das höhere Alter dieser beiden Rechtsbücher cf. R. Schöler: „Ueber das Verhältniß des ältesten livländischen Ritterrechts zum Waldemar-Erich'schen Lehnrecht“ (in der „Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft“ Bd. V. Pag. 159 ff.) und Schilling a. a. D. Pag. 23 ff.

5) Ueber die Anlehnung der beiden ältesten Rechtsbücher an das Hildesheim'sche Dienstrecht cf. R. Schöler a. a. D. Pag. 171 f., 174; v. Bunge a. a. D. Pag. 98, Note m; N. v. Helmersen: „Geschichte des livländischen Adelsrechts“. Pag. 13 f. — Specieil gegen Beziehungen zu diesem Dienstrecht erklärt sich Schilling a. a. D. Pag. 41 f., während er im Allgemeinen eine Beeinflussung durch dienstrechtliche Sätze zugiebt. Pag. 63, 161 zc.

unmittelbar aus dem factisch herrschenden Rechtszustand geschöpft haben, während diese unter starker Beeinflussung durch den Sachsenspiegel entstanden sind und meistentheils eine Verschmelzung der in diesem letzteren enthaltenen Rechtsätze mit dem Stoff der beiden erwähnten ältesten Ritterrechte versuchen. Auf diese Weise übertreffen zwar die jüngeren Rechtsdarstellungen die älteren an Umfang, haben aber dafür auch eine größere Menge rechtlicher Bestimmungen aufgenommen, welche wenigstens in der Zeit, für die sie aufgezeichnet wurden, in Livland keine praktische Bedeutung erlangt hatten. Wenn trotz dieser willkürlichen Erweiterung für die vorliegende Arbeit stets so weit als möglich eines der jüngeren Rechtsbücher, das sogenannte mittlere livländische Ritterrecht benutzt werden wird, so geschieht dieses lediglich aus dem Grunde, weil spätere, eigentlich mehr zufällige Ereignisse⁶⁾ dieses Rechtsbuch zu einer hauptsächlichlichen Quelle des heute gültigen livländischen Landrechts gemacht haben, mithin der Zusammenhang zwischen dem damaligen und dem jetzigen Rechtszustand am leichtesten an der Hand des mittleren Ritterrechts verfolgt werden kann. Dabei sollen allerdings — einerseits behufs Abgrenzung der Anwendbarkeit und behufs Richtigstellung des in dieser Rechtsdarstellung enthaltenen rechtshistorischen Materials, andererseits zum Zwecke der Ergänzung — überall, wo es als nothwendig erscheint, die beiden ältesten Rechtsbücher, sowie Urkunden herbeigezogen werden.

6) Die Bestätigung des MRR. als provisorisches livländisches Landrecht im Jahre 1648 (durch die königlich schwedische Resolution vom 17. August. Art. 6 — cf. v. Bunge: „Einleitung“. Pag. 199, 220 und „Das liv- und esthländische Privatrecht“. 2. Auflage. Th. I. Pag. 10. —) und das Scheitern eines jeden weiteren Codificationsversuches bis zum Jahre 1864. — Ueber die Gründe, welche die livländische Ritterschaft bestimmten, sich für das MRR. zu entscheiden, cf. J. C. Schwarz: „Versuch einer Geschichte der livländischen Ritter- und Landrechte“, pag. 159; sowie G. Baron Bruiningk: „Zur Geschichte des umgearbeiteten livländischen Ritterrechts“ (in der „Dorpater Zeitschrift z.“ Bd. VII. pag. 231).

Daß bei der Abfassung des mittleren Ritterrechts der Sachsenspiegel und nicht ein populäres Lehnrecht zur Vorlage gewählt wurde, hat seinen Grund darin, daß die Vergünstigungen⁷⁾, welche die livländischen Landesherren den Vasallen bei der Einwanderung zugestanden, landrechtlicher Natur waren, also schon gleich anfänglich eine Erweiterung des livländischen Lehnrechts durch landrechtliche Normen bestanden hat. In größerem Maßstabe fand dann eine solche Erweiterung in späterer Zeit statt, vor allem durch die von den einzelnen Landesherren ihren Vasallen in den sogenannten Gnadenbriefen⁸⁾ — seit Ende des XIV. Jahrhunderts⁹⁾ — erteilten, die Erbfolge im Lehn erweiternden Privilegien. Von diesen „Gnadenrechten“, welche für die Entwicklungsgeschichte des Erbgutes äußerst wichtig sind, wird für diese Arbeit besonders „die neue Gnade“ des Erzbischofs von Riga, Sylvester Stodewescher⁹⁾, gleichfalls weil dieselbe für unser heutiges Privatrecht am meisten benutzt worden ist, berücksichtigt werden.

§ 2. II. Die Entwicklungsgeschichte des Erbgutes.

A. Die Grundbesitzverhältnisse im Allgemeinen.

Für die Eroberung und Colonisation Livlands haben vornehmlich zwei historische Momente eine wesentliche Bedeu-

7) cf. weiter unten.

7a) Dieselben sind, soweit sie sich bis heute erhalten haben bei Bunge: „Privatrecht“ Th. II, pag. 270 f. in den Noten b–d aufgezählt. Ueber ihre Natur als auf dem Wege des Vertrags zu Stande gekommene Normen cf. Bunge: „Einleitung“, pag. 87 und 90.

8) Hinsichtlich früherer Abschwächungen des alten strengen Mannlehnrechts cf. weiter unten.

9) cf. hierzu auch G. J. von Buddenbrod: „Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten“. Bd. I, p. 33, sowie F. R. Gadebusch: „Versuche in der livländischen Geschichtskunde und Rechtsgelehrsamkeit“. Bd. I, Stück VI: „Von dem gesetzmäßigen Erbgange in Livland“, pag. 1 f.

tung gehabt: erstens das immer weitere Vordringen der Civilisation nach Osten; zweitens der durch die Kreuzzüge neuentfachte Glaubens- und Befehrungseifer der Deutschen. Was das erstgenannte Moment anbelangt, so wurde der neue fränkisch-deutsche Culturstaat, nachdem er mit der Unterwerfung der Sachsen seinen Abschluß erhalten hatte, der Ausgangspunkt für die Colonisation der weiter nach Osten gelegenen, nicht-germanischen Völkerschaften. Besonders konnte dabei ein Küstenland, welches wie das Gebiet unserer Ostseeprovinzen, auf dem Seewege von Deutschland aus verhältnißmäßig leicht und gefahrlos zu erreichen war, sich nicht lange gegen die eine spätere Colonisation einleitenden Handelsbeziehungen verschließen. Aus der Mitwirkung von Handelsinteressen bei der Eroberung Livlands erklären sich aber namentlich der rege Antheil, den hierbei die deutschen Kaufleute nahmen, das schnelle Emporbühen Rigas und der Umstand, daß die Gegend Deutschlands — namentlich die damals bedeutendste deutsche Stadt am Ostseebecken, Lübeck — welche zuerst in Handelsbeziehungen zu Livland getreten war, auch den Ausgangspunkt aller auf die Unterwerfung unserer Ostseeprovinzen gerichteten Unternehmungen wurde. — Durch das zweite, religiöse Moment wurden einerseits die Mittel zur Eroberung in dem Maße erhöht, daß dieselbe in verhältnißmäßig kurzer Zeit vollendet werden konnte, andererseits aber auch dabei die ganze Leitung und Initiative von Anfang an in geistliche Hände gelegt. Die Folge hiervon war, daß auch nach der Eroberung die oberste Macht in diesen Händen blieb und daß die unterworfenen Gebiete (mit zeitweiliger Ausnahme eines Theils des heutigen Esthlands) verschiedenen geistlichen Machthabern (Bischöfen und einem geistlichen Ritterorden) unterstellt wurden. Damit ging aber der neuen Colonie die politische Einheit verloren und wurde der Grund zur Rivalität zwischen den Landesherren gelegt.

Sowohl die geographische Lage Livlands, als weit nach Osten vorgeschobener Posten deutscher Cultur, wie auch die Gestaltung der politischen Verhältnisse in den unterworfenen Gebieten, geboten den neuen Oberherren, stets mit allen Mitteln auf eine Vermehrung ihrer Streitkräfte bedacht zu sein. Mit der Eroberung Livlands, welche man zum großen Theil der Hilfe der durch das Predigen von Kreuzzügen zusammengebrachten Pilgerschaaren (die aber nur vorübergehend im Lande blieben), zu verdanken hatte, war den Landesherrn noch keineswegs der dauernde Besitz ihrer Territorien gesichert. Der häufige Abfall der Eingeborenen vom Christenthum und ihre späteren blutigen Empörungen nöthigten die Deutschen immer wieder mit Waffengewalt ihre Herrschaft aufrecht zu erhalten. Dazu kamen erbitterte Kämpfe mit den Grenznachbarn, die selbst Ansprüche auf den Besitz Livlands erhoben und der deutschen Einwanderung nach Kräften entgegentraten. Der zur Sicherung der Colonie ins Leben gerufene geistliche Ritterorden, konnte diesem Zweck nur theilweise genügen, da seine Macht nicht für das ganze Land ausreichte. Auch gerieth er durch sein Streben nach der Oberherrschaft bald in Gegensatz zu den Bischöfen. Alles dieses machte besonders für die Bischöfe die Begründung einer eigenen zuverlässigen Heeresmacht, auf gleicher Grundlage wie sie in Deutschland üblich war, zur Nothwendigkeit.

Zur Zeit der Germanisirung Livlands hatte das Lehnswesen nahezu schon den Gipfel seiner Ausbildung und seine höchste Blüthe erreicht, den Culturstaaten eine neue Grundlage geschaffen und einen weitreichenden Einfluß auf die privatrechtlichen Verhältnisse gewonnen. Entstanden aus der ausschließlichen Ueberrahme des Waffendienstes von Seiten eines Theils der Bevölkerung gegen Gewährung eines diese Leistung dauernd ermöglichenden Grundstückes, begann sich der theils aus dem alten Stande der Freien, theils aus den ehemaligen

Unfreien hervorgegangene Berufsstand der Ritter um diese Zeit bereits zu einem Stande der Vasallen abzuschließen. — Wie überhaupt alle socialpolitischen Einrichtungen des damaligen Deutschlands durch die Europäer auf die neue Heimath übertragen wurden, so zögerten die neuen Machthaber auch keinen Moment, nachdem ihre Herrschaft durch Verleihung der Reichsstandschaft von Kaiser und Reich ihre officielle Bestätigung erhalten hatte¹⁰⁾, das Lehnswesen in Livland einzubürgern. Da die Eingeborenen durch ihre Unzuverlässigkeit und geringe Bildungsfähigkeit bald in Mißachtung und eine abhängige, dienende Stellung geriethen, konnte es sich hierbei nur um Deutsche handeln. Die weite Entfernung Livlands von der Heimath und die zunächst noch unsicheren Verhältnisse war man bestrebt, durch möglichst verlockende Bedingungen auszugleichen¹¹⁾. Da die für eine günstige Gestaltung und Entwicklung der Vasallitätsverhältnisse erforderlichen Bedingungen zweifellos in Livland vorhanden waren, so ging bald der größte Theil der Bisthümer (und der dänischen Besitzungen in Esthland) in die Hände von Lehnleuten über und wurde Privatbesitz¹²⁾. Im Gebiete des Ordens, welcher, da er seine Schlachten selbst schlug, nicht des militärischen Dienstes rittermäßiger Vasallen benöthigte, kamen dagegen, namentlich in

10) cf. die Investiturdiplome König Heinrichs VII. für die Bischöfe Albert von Riga und Hermann von Dorpat, vom 1. Dec. 1224 bei v. Bunge: „Liv-, Esth- und Curländisches Urkundenbuch nebst Register“ Bd. I: Urkunden LXVII und LXVIII (pag. 71 ff.) und in den Registern Nr. 77 und 78 (pag. 17).

11) v. Richter, a. a. O. Th. I, Bd. I, pag. 88, 129 u. f. w.

12) Eine recht bedeutende Anzahl erhaltener Lehnbriefe findet sich im v. Bunge'schen Urkundenbuch. — Die Ansicht v. Richter's (a. a. O. Th. I, Bd. I, pag. 129), daß die Anzahl der Vasallen in Livland immer sehr gering gewesen sei (was er aus der kleinen Zahl von Schlößern bischöflicher Vasallen folgern zu dürfen glaubt) ist entschieden unrichtig. Vielmehr wissen wir, daß in den Bisthümern die Domainen sich bald nur auf die sogenannten bischöflichen Tafelgüter beschränkte.

der ersten Zeit, fast immer nur Verleihungen „zu geringerem Recht“ zur Anwendung¹³⁾.

Aus dem Lehnsgute, wie es zunächst in den Bisthümern zur Ausbildung kam, hat sich im Laufe der Jahrhunderte das heutige Erbgut nach livländischem Landrecht entwickelt. Es wird also im weiteren Verlaufe vorliegender Arbeit nur dieses Lehnsgut in Betracht kommen, nicht aber die Rechtsverhältnisse an Grund und Boden, welche sich hinsichtlich der nicht zum rittermäßigen Vasallenstande gehörigen Landeseinwohner (Landesherrn, Klöster, Bürger und Bauern) herausbildeten. Hierbei darf jedoch nicht unerwähnt bleiben, daß die Ansicht, der Grundbesitz der in Livland „nach Rittersart“ lebenden Personen habe sich zur Zeit der Selbständigkeit allein auf Lehnsgüter beschränkt¹⁴⁾, bis jetzt keineswegs anerkannt ist. Im Gegentheil haben bisher mehrere Juristen und Historiker, welche dieser Frage näher getreten sind, fast ausnahmslos sich mehr oder weniger ausgesprochen dahin erklärt, daß in gleicher Weise wie in Deutschland, wenn schon in beschränkterem Umfange, neben dem Lehnsbesitz auch Allodialgüter bestanden haben und daß man deshalb ein unvollständiges und ungenaues Bild von den livländischen Grundbesitzverhältnissen er-

13) Ueber diese nicht rittermäßigen Lehen, welche an Personen aller Stände, namentlich auch Bauern verliehen werden konnten, cf. Schilling, a. a. O. pag. 115 ff., der die mannigfaltigen Formen und verschiedenen Bezeichnungen (zu Lehnzinsrecht, zu Lehnsgutsrecht zu „kurchem“ Lehnsgutsrecht), unter denen diese Verleihungen vorkommen, mit dem Sammelnamen „Ordnungsleben“ zusammenfaßt. Außer einer mehr oder weniger starken Verkürzung der dem rittermäßigen Lehn zukommenden Rechte, war für sie regelmäßig (eine Ausnahme cf. bei Schilling, pag. 123, sub Nr. 20), auch der geringere Umfang des verliehenen Grundstückes charakteristisch. Ueber den Grund ihrer Entstehung cf. weiter unten (Note 16). — Der Orden erhielt erst mit der Herrschaft über den dänischen Theil Esthlands eine größere Anzahl ritterbürtiger Vasallen.

14) Ueber die beiden Ausnahmen, welche die Entwicklungsgeschichte des Erbgutes in keiner Weise beeinflusst haben, cf. weiter unten.

halten würde, wenn man bei einer Darstellung derselben den Allodialbesitz übersehen wollte^{14a)}. Dieser Ansicht soll hier entgegengetreten und der Nachweis zu führen versucht werden, werden, daß während der Periode livländischer Selbständigkeit Allodialbesitz nur als eine vorübergehende Erscheinung in den Grundbesitzverhältnissen der livländischen Vasallen vorgekommen und deshalb auch von gar keinem Belang für den Entwicklungsgang des Erbgutes gewesen ist.

Diejenigen, welche für die Dauer des ganzen ersten Zeitraumes livländischer Rechtsgeschichte die Existenz von Allodialgütern neben den Lehn annehmen, verlegen die Entstehung der ersteren in die Zeit der Eroberung. Einerseits sollen einzelne angefehene Ureinwohner, welche gleich anfangs für die

14a) So A. W. Hupel („Von den Rechten der liefl- und estländischen Landgüter, der nordischen Miscellaneen 22. und 23. Stück, pag. 73 ff.); R. S. L. Samson v. Himmelstiern („Geschichte und Natur der livländischen Landgüter“ in seiner Abhandlung über das „livländische Erbschafts- und Näherrecht“, pag. 467); Adolph Baron Sahn („Das Intestaterbrecht des adlichen Weibes gegen seine Blutsverwandten nach den liefl-, esth- und curländischen Lehn- und Landrechten“ [Mag. Diss.] p. 21 f.); R. Laese („Das Näherrecht nach curländischem und piltenschem Landrechte“. [Mag. Diss.], pag. 21 f.); v. Richter (a. a. O. Th. I, Bd. I und II). — In neuester Zeit: M. v. d. Brincken („Begriff und Wesen des „Stammguts“ im curländischen Landrecht“ in der Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Jahrgang VIII, pag. 26 f.) und — am meisten erschöpfend und kritisch — C. Schilling (a. a. O. pag. 137 ff.). — v. Bunge („Privatrecht“ Th. I, pag. 199) nimmt im Anschluß an v. Helmersen (a. a. O. pag. 86 ff., 291 ff., 369 ff. x. — cf. auch Note 20) „wenigstens in der ersten Zeit kein echtes Eigentum, sondern nur Lehnrecht am Grund und Boden“ an (cf. Bunge: „Standesverhältnisse in Liv-, Esth- und Curland, pag. 42) und für spätere Zeiten Modificirungen einzelner Lehnsgüter durch die Landesherren. Dabei heben aber Bunge und Helmersen weder den Ausnahmeharakter solcher Modificirungen in genügender Weise hervor, noch erwähnen sie, daß sich dieselben ausschließlich für die zweite Hälfte des XVI. Jahrhunderts nachweisen lassen (cf. unten Note 18). — Gegen die Existenz von Allodialgütern erklärt sich nur die (von Bunge verfaßt) „Geschichtliche Uebersicht der Grundlagen und der Entwicklung des Provincialrechts in den Ostseegouvernements, besonderer Theil: „Privatrecht“.

neuen Herren des Landes Partei nahmen, ihre Ländereien als freies Eigenthum und zwar sowohl hinsichtlich des Lehnverbandes, als auch in Rücksicht auf Zins und Frohne, behalten haben. Andererseits hätten einzelne Glückritter (aus den ins Land gekommenen Pilgerschaaren) sich auf eigene Faust noch unbezwungene Landstrecken erkämpft und Wohnungen daselbst gegründet, ohne hierzu die landesherrliche Genehmigung und Investitur nachzusuchen. Auch dessen geschieht Erwähnung, daß manche Grundstücke gegen hohes Entgelt oder für besondere Verdienste Privatleuten von Seiten der Landesherren als Allodialbesitz überlassen worden seien. Da es nun an Thatfachen, die dieses unzweifelhaft darthun könnten, eigentlich fehlt, so hat man die Existenz von Allodialgütern aus den Rechtsquellen der damaligen Zeit und zwar sowohl aus Rechtsätzen — namentlich den dem Sachsenspiegel entlehnten Capiteln des mittleren Ritterrechts und dem Artikel XIII des Privilegium Sigismundi Augusti — als auch aus einzelnen Ausdrücken nachweisen wollen.

Was zunächst die Herleitung der Allodialgüter aus unabhängig vom Lehnexus erhaltenem Grundbesitz angesehener Landeseingeborener betrifft, so hätten sich über solche Vorkommnisse sichere Nachrichten erhalten müssen¹⁵⁾. Da solche aber nicht vorliegen, so können wir nur annehmen, daß die vornehmen und reichbegüterten Eingeborenen, welche sich den

15) Von dem bekanntesten eingeborenen Bundesgenossen der Deutschen dem Ivenhäuptling Raupo (Kope) wissen wir, daß der ihm unterstellte Distrikt von Thoreida (nach der Chronik Heinrich des Letten) bei der Theilung des eroberten Landes unter die Herrschaft des Bischofs von Riga kam, ohne daß dabei für Raupo ein Theil als freies Eigenthum reservirt worden wäre. Seine Besitzungen vermachte Raupo sterbend der Kirche (v. Richter a. a. D. Th. I, Bd. I, pag. 101). Sollte er nicht vielleicht erblos d. h. ohne Söhne zu hinterlassen, gestorben sein und seine Güter als erlebtes Mannlehn an den Bischof gefallen sein? Seine angeblichen Nachkommen (in jedem Falle wol nur weiblicher Linie) erscheinen bereits im Jahre 1269 als stiftliche Lehnsleute.

Deutschen angeschlossen hatten, gerade wegen ihrer einflußreichen Stellung im Lande dem neuen Oberherrn den Lehnseid haben leisten müssen und dadurch mit ihrer Nachkommenschaft in den Vasallenstand aufgegangen sind¹⁶⁾. Eine selbständige Occupation von Grund und Boden durch einen unternehmenden Abenteuerer erscheint zur Zeit der Eroberung Livlands wol nicht gut möglich. Denn eine derartige Besitznahme konnte doch nur in mehr abgelegenen Gegenden stattfinden, wo der Occupant sich gewiß nicht gegen die unsicheren Verhältnisse — Aufstände der Eingeborenen und Einfälle der Nachbarvölker — behaupten konnte. Auch waren die Landesherren durchaus nicht gewillt, Ansiedelungen von Deutschen innerhalb ihrer Gebiete zu dulden, welche ohne ihre Einwilligung in's Werk gesetzt wurden. Hierfür hat sich in einer Urkunde¹⁷⁾ ein charakteristisches Beispiel erhalten. Eine Anzahl Einwanderer hatte sich — da sie in der betreffenden Urkunde als Vasallen bezeichnet werden, wol auf einen ungewissen Lehnstitel (vielleicht auf Belehnung durch den päpstlichen Legaten Balduin) gestützt — in „Bredhecuronia“ niedergelassen und waren ihre Besitzungen, bei der nachfolgenden Theilung des Landes unter die Gewalthaber, zum Theil unter die Herrschaft des Ordens, zum Theil unter die des Bischofs von Kurland gekommen. Beide Landesherren gin-

16) Ein Beispiel dafür siehe bei B u n g e: „Urkundenbuch“ Reg. Nr. 463: Der Reophit Sucha, alias Nicolaus, „nobilis de Lettonia provincia“ trägt seine Güter dem Bischof auf und erhält sie als Lehn zurück (5. IV. 1268). — Kleinere Besitzlichkeiten deutschfreundlicher Eingeborenen, deren Inhabern keine politische Bedeutung zukam, erhielten sich zunächst als freies Eigenthum und gaben dann, wie Schilling (a. a. D. pag. 119 ff.) überzeugend nachgewiesen hat, durch ihre Auftragung hauptsächlich den Anlaß ab zur Entstehung der Lehen „zu geringerem Recht“ („Ordenslehen“), deren Darstellung nicht mehr in den Rahmen dieser Arbeit gehört. cf. auch oben Note 13.

17) v. B u n g e „Urkundenbuch“ Urkunde CCCXXII, und in den Regesten Nr. 363.

gen gegen sie vor, da ihre Niederlassung ohne die landesherrliche Zustimmung erfolgt war, und vertrieben sie von ihren Gütern. Nur durch die Vermittelung des Erzbischofs Albert von Riga, der offenbar diese Vasallen der Streitmacht Livlands zu erhalten bestrebt war, wurde denselben eine karglich genug bemessene Entschädigung zu Theil, wobei die beiden erwähnten Landesherren noch ausdrücklich betonten, daß dieses nur aus Gnade und auf das Zureden des Erzbischofs hin geschehe, da sie (die Landesherren) unzweifelhaft in ihrem Recht wären. Wenn die Landesherren aber so entschieden gegen eine ganze Gruppe auftraten, so hatte sich der einzelne Ansiedler gewiß keines besseren Schicksales zu versehen. — Verleihungen zu Egen haben ganz vereinzelt allerdings noch während der Selbständigkeit Livlands stattgefunden, jedoch nur unmittelbar vor Schluß dieser Periode¹⁸⁾. Sie erfolgten theils

18) Das Gut Terastfer 1552, Sonnabend nach Reminiscere vom Ordensmeister Heinrich von Galen „auf allodial Recht gesetzt“ (cf. *K i l l a n i*: „Nachricht von den Privatgütern des Herzogthums Livland, aus den Urkunden dieser Güter“ — Copie des Originalmanuscriptis angefertigt von F. K. G a d e b u s c h — pag. 170.) — Das Gut Lugausholm (jetzt zu Wolmarshof gehörig) 1559 vom Ordensmeister Fürstenberg „allodialiter verkauft“ (*K i l l a n i*, a. a. D. pag. 17). — Das Gut Jürgensburg mit Buschhof und Gustavsberg 1561 den 22. März vom Ordensmeister Gotthard von Kettler „allodialiter doniret“. (*K i l l a n i* pag. 9 f.) — Die Güter Nahof und Allasch 1562 den 22. Februar vom Ordensmeister Gotthard von Kettler „mit Allodialrechte doniret“ (*K i l l a n i*, pag. 50 f.) — Das Gut Nahaden (Bergahof) 1562 vom Ordensmeister Gotthard von Kettler „als erb- und eigenthümlich confirmiret“ (*K i l l a n i*, pag. 1) — Das Gut Friedrichshof (oder Schottmannshof) 1562 vom Ordensmeister Gotthard von Kettler „allodialiter doniret“ (*K i l l a n i*, pag. 7). — Bei anderen Fällen ist es zweifelhaft, ob die Verleihung (wie *K i l l a n i* annimmt) einen allodialen Charakter trägt, oder ob nur, durch die Einräumung von eigenthumsähnlichen Befugnissen, ein Lehn in der am meisten erweiterten Form gekennzeichnet werden soll. So die Uebertragung von Pigast 1533 am heiligen Dreikönigstage vom Bischof von Dorpat, Johann von Gellingshausen an „Melchior Metstaken und seinen rechten Erben und Erbnehmern“ . . . „ewiglich, unwiederrücklich und auß aller freyeste“ (*K i l l a n i*, pag. 21 f; offenbar handelt es sich hier um eine Verleihung nach dem Recht, welches von dem-

auf dem Wege des Verkaufs, theils als Entgelt für dem Landesherrn geleistete Dienste. Sie dienten somit entweder zur Erlangung von Geld oder zur Belohnung der Vasallen. Die Veranlassung zu diesen Modificirungen lag darin, daß durch die stets weiter ausgedehnten Belehnungen — welche den, dem Landesherrn zu directer Nutzung vorbehaltenen Grundbesitz binnen kurzem auf die Tafelgüter¹⁹⁾ beschränkt hatten — und durch die beständige Zunahme der Rechte der Vasallen am Lehngute, die Einnahme- und Hülfquellen der Landesherren schließlich in dem Maße geschmälert wurden, daß den letztgenannten zur Erreichung der erwähnten Zwecke eben kein anderes Mittel übrig geblieben war. Irgend welchen Einfluß auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse am Grundbesitz in der ersten Periode haben diese Verleihungen selbstverständlich nicht ausüben können. Zu bemerken ist dabei noch daß die Verleihungen zu Egen nicht mit denjenigen Belehnungen verwechselt werden dürfen, bei welchen dem Lehnsherrn eine Vergütung in Geld gezahlt wurde²⁰⁾. Denn durch die

selben Bischof in dem bekannten Gnadenbriefe vom Donnerstag nach Luca 1540 den Vasallen des Stiftes Dorpat erneuert und bestätigt wurde;) ferner die „erbliche“ Schenkung des Gutes Rodenpois, 1562 (Urkunde vom 20. März, also bereits nach Auflösung des Ordens ausgestellt) durch den Ordensmeister Gotthard von Kettler „an den Burggrafen und Freyherrn von Doen“ (Dohna) „dieselben Güther frey und friedsamlich zu ewigen Zeiten zu besitzen, damit zu thun und zu lassen, auch zu vergeben und zu verkaufen, zu versehen und zu verpfänden nach seinem und aller seiner Erben besten Nutzen und Willen und Gefallen“ (*K i l l a n i* pag. 137 f.) cf. überhaupt hierzu *H u p e l* a. a. D. pag. 77.

19) cf. oben Note 12.

20) Einer derartigen Verwechslung macht sich namentlich v. *H e l m e r s e n* (a. a. D. pag. 292 f.) schuldig. — Mit Recht hat gegen ihn *U. Baron Hahn* (a. a. D. pag. 22 f.) bemerkt, daß die von *Helmerßen* erwähnte Verleihung nach „livischem Rechte“ (bei *Hupel* in den „Neuen nordischen Miscellaneen, 5. und 6. Stück pag. 124) sich ausdrücklich als Belehnung darstellt. Doch begeht auch *Hahn* seinerseits einen Irrthum, wenn er behauptet, daß der von *Helmerßen* (nach *Arnold's Chronik Th. II. pag. 88)* an-

Erlegung einer Geldsumme bei der Acquisition eines Grundstückes wird dessen Lehnsqualität noch keineswegs aufgehoben²¹⁾. In Livland waren derartige Verleihungen besonders im XIV und XV Jahrhundert nicht selten und hat diese livländische

geführte Verkauf der Insel Dagö durch den Abt des Kloster Radis, Nicolaus, nach „schwäbischem Rechte“ (1345, fünf Tage nach Cantate an Peter Röber und Consorten), „schon um deshalb schwerlich als eine Verleihung zu Eigen zu betrachten ist, da der Abt selbst nicht Landesherr war und daher schwerlich vom Lehnsnegus dispensiren konnte.“ (Sahn, a. a. O. pag. 23). Geistliche waren, nach gemeinem Rechte nur lehnsfähig, wenn sie als Vorsteher eines reichsunmittelbaren Stifts in Betracht kamen, wobei, streng genommen, auch eigentlich nicht der betreffende geistliche Würdenträger, sondern das Stift selbst als beliehen erscheint (Stobbe: „Handbuch des deutschen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. II, pag. 427, Note 10). In Livland, wo es keine reichsunmittelbaren Klöster gab, besaßen diese ihre Liegenschaften zu Eigen (Schilling a. a. O. pag. 139). Deshalb hätte der Abt auch eine Uebertragung zu Eigen vornehmen können, hat es aber in dem angezogenen Falle gewiß nicht gethan, denn der dabei erwähnte „Kaufpreis“ von 34 Mark Silber, ist viel zu gering, als daß wir an ein anderes Rechtsgeschäft, als an eine Belehnung mit dabei an den Lehnsheeren entrichteten Geldvergütung (cf. pag. 28 ff. u. Note 21) denken dürfen. — Zu bemerken ist noch, daß allerdings aus den ersten Jahren (27/IV. 1234) die Belehnung eines Pfarrgeistlichen (Jordanus von der St. Petrikirche zu Riga) und seiner Amtsnachfolger durch den päpstlichen Legaten Balduin bekannt ist (Wunge: „Urkundenbuch“ Urkunde CXXXVI.

21) Solche Geldvergütungen, welche ein Aequivalent für die Belehnung enthalten ohne dabei eigentlich einen Kaufpreis im gewöhnlichen Sinne des Wortes darzustellen, waren in Livland gebräuchlich bei primären Verleihungen (cf. z. B. die Lehnbriefe vom September 1288, vom 3. März 1376, vom 7. März 1536 in der „Est- und Livländischen Brieflade herausgegeben von F. G. v. Wunge und R. Baron Toll, Th. I sub Nr. 23, 62, 1073) und bei verbessernden Modificationen des bisherigen Lehnsverhältnisses (z. B. zu „samender Hand“; cf. als Beispiel die Bestätigungen der „samenden Hand“ für die Familie Uexküll von den Bischöfen Johann II. und Johann III. (Vertkow) in den Jahren 1376 und 1477 — in der Wunge = Toll'schen Brieflade sub Nr. 62 und 362). — Auch bei einer Erneuerung verbrannter Lehnbriefe wird in späterer Zeit eine solche Zahlung geleistet (von dem bischöflichen Rath Reinhold von Taube dem Bischof von Dorpat Johann VIII von Gellingshausen, den 6. März 1536. — cf. E. Pabst und R. Baron Toll: „Est- und Livländische Brieflade“ Bd. I, sub Nr. 1072 und 1073).

particularrechtliche Institution wol gleichfalls in den häufigen Geldverlegenheiten der Landesherren ihre Entstehungsurache.

Wir kommen nun zu dem Nachweis, welcher sich hinsichtlich des Allodialbesizes in den Rechtsbüchern und Urkunden der damaligen Zeit finden soll. Was zunächst das mittlere Ritterrecht anbetrifft, auf welches man sich früher mit besonderer Vorliebe zu berufen pflegte²²⁾, so gehören diejenigen seiner Rechtsfäße, die sich auf das Eigen beziehen²³⁾, zu dem Theile dieses Rechtsbuches, welcher, wie oben erwähnt²⁴⁾, zur Zeit seiner Abfassung keine Geltung gehabt hat. Im Waldemar-Erich'schen Lehnrecht und im ältesten Ritterrecht, gegen welche ein derartiger Einwand nicht erhoben werden darf, findet sich nur eine Stelle²⁵⁾ unter der Allodialbesitz gemeint sein kann. Jedoch, unter Berufung auf dieselbe eine Berücksichtigung des Allodialbesizes in den beiden ältesten Rechtsbüchern behaupten zu wollen, wäre wol bedenklich²⁶⁾. Denn erstens darf nicht vergessen werden, daß sämtliche liv-

22) So v. Heilmersen a. a. O. pag. 291 ff. Baron Sahn a. a. O. pag. 20 ff. Blaesé a. a. O. pag. 22.

23) So namentlich die Cap. 28 („syn egen edder Lehen“) 30, 32 („egene var gericht edder an lehen vor dem heren“), welcher einer Bearbeitung des Sachsenspiegels entnommen sind (v. Wunge: „Einleitung“ pag. 116). Ferner Cap. 12 = Sachsfp. Buch I, Art. 5, § 3 und Art. 6, § 4; Cap. 33 = Sachsfp. Buch I, Art. 39, Cap. 34 = Sachsfp. Buch I, Art. 34, § 2, (die beiden letztgenannten Capitel sind von Buddebrock (a. a. O.) willkürlich für das Lehnrecht interpretirt worden); Cap. 153 = Sachsfp. Buch II, Art. 43, § 1, Cap. 169 = Sachsfp. Buch III, Art. 83, §§ 2 und 3; Cap. 232 = Sachsfp. Buch III, Art. 76, §§ 3 und 5 u. f. w. (Wunge: „Einleitung“ pag. 115).

24) cf. oben S. 149.

25) W. E. R. Cap. 33, § 1 (Nr. 83): „Wat Gudez eyn Man koft edder vordenett, edder vormornen hefft, dat mach he vorkopen edder vorsetten ane syner erne vulborth.“ (Citirt nach E. J. A. Pander: „Die Quellen der Ritter-Lehen und Land-Rechte Est- und Livlands.“ Erste Lieferung). — cf. W. E. R. Art. 36, § 1 und auch W. E. R. Cap. 67.

26) Eine größere Bedeutung legt der citirten Stelle Schilling (a. a. O. pag. 148) bei.

ländische Rechtsdarstellungen Privatrechtscodificationen waren, bei deren Abfassung sicher ältere deutsche Rechtsarbeiten als Muster vorgelegen haben, wobei leicht aus den letzteren in die ersteren ein Passus, eine Redewendung, ein Ausdruck hinüber gelangen konnten, welche genau genommen, für die livländischen Verhältnisse nicht brauchbar waren. Zweitens kam in Livland, wo das Lehn sich nicht erst wie im Mutterlande aus dem Allodialbesitz zu entwickeln brauchte, sondern gleich als herrschende Form des Besitzrechts an Grund und Boden auftrat, vermuthlich doch eine andere Terminologie zur Ausbildung, als in Deutschland. In dem letzteren mußten die Rechtsdarstellungen meist in gleicher Weise auf „Eigen“ und auf „Lehn“ Rücksicht nehmen und um Mißverständnissen und Weitläufigkeiten vorzubeugen, beide Arten des Grundbesitzes durch consequent gebrauchte Ausdrücke auseinanderhalten. In Livland, wo eine derartige Vorsichtsmaßregel überflüssig war, konnten alle von Deutschland her für die Rechtsverhältnisse an Grund und Boden geläufigen Ausdrücke auf den Lehnbesitz angewandt werden, da es für die „nach Rittersart“ lebenden Personen nur einen solchen gab. — Was die Urkunden jener Zeit anbelangt, so können natürlich für diese Arbeit nur diejenigen in Betracht kommen, welche sich unzweifelhaft auf die Rechtsverhältnisse des Vasallenstandes, nicht aber auf die anderer Personen, namentlich der Eingeborenen, beziehen. Von diesen Urkunden erwähnen einige sehr wenige thatsächlich eines Allodialbesitzes der Vasallen²⁷⁾, jedoch ist derselbe kein dau-

27) Ein solches Beispiel findet sich bei *Bunge*: „Urkundenbuch“ Bd. IV. in der Urkunde MCCLX (Regest. Nr. 2093): Bei einem Landtausch zwischen dem Erzbischof von Riga, Johann von Wallenrode und den Brüdern Engelke (den 6. Juli 1498), geben die letzteren unter anderen Tauschobjekten auch „dritthalben halben landes, gelegen zu Grobin“ (Grobin) hin. Da der Erzbischof sich unmöglich zu dem Orden in ein Lehnverhältnis begeben konnte, eines vorhergegangenen Verzichts des Ordens auf seine Lehn-

erndes Rechtsinstitut gewesen, das parallel mit dem Lehnbesitz zur Entwicklung kam, sondern nur eine vorübergehende Erscheinung. Seinen Ursprung verdankt dieses Eigen der Vasallen den Grundbesitzverhältnissen der Eingeborenen, deren freies Eigenthum — außer daß es die Grundlage zum Ordenslehn²⁸⁾ abgab — ausnahmsweise durch Kauf in die Hände der Vasallen übergegangen ist²⁹⁾. Da aber einerseits ein derartiger Allodialbesitz im Vergleich zu den Lehngütern nur von sehr geringem Umfange sein konnte, andererseits das Lehnverhältnis für die Belehnten in Livland sich bald äußerst günstig gestaltete³⁰⁾, so ging ein solches Eigen zweifellos bald in den Lehnbesitz auf. Während der Dauer dieses Allodialbesitzes ist aber zwischen diesem und dem Lehngute wol nur ein thatsächlicher, kaum ein rechtlicher Unterschied gemacht worden³¹⁾. Im Uebrigen verfährt man gegenüber den einzelnen Urkunden, welche eines anderen Besitzes von Grund und Boden, als nach Lehnrecht zu erwähnen scheinen, entschieden richtig, wenn man zunächst keinen Allodialbesitz präsumirt und demgemäß den fraglichen Besitz aus einem anderen Rechtsverhältnis, als dem Eigenthumsrecht zu erklären ver-

herrlichkeit über das fragliche Grundstück aber zweifellos in der Urkunde Erwähnung gesehen würde, handelt es sich hier wol jedenfalls um ein Allodialeigenthum der Brüder Engelke, welches sie höchst wahrscheinlich unabhängig vom Landesherren des Gebietes von Grobin, dem Orden erworben hatten.

28) cf. oben Note 16.

29) Dafür spricht auch der geringe Umfang des in der Note 27 erwähnten Grundstücks (cf. auch *Schilling* a. a. O. pag. 126).

30) cf. oben pag. 11 ff.

31) Hierbei ist auch der Umstand zu berücksichtigen, daß die Besitzer von Eigen, wie jeder andere Landeseingeseffene zur Huldigung und zu Kriegsdiensten verpflichtet waren, folglich ihr Untertanenverhältnis der gewöhnlichen Lehnsstreue sehr nahe kam. Der einzige wesentlich rechtliche Unterschied lag eigentlich nur in dem Wegfall der Lehnsmuthung für den Allodialbesitzer. cf. v. *Helmersen* a. a. O. pag. 295.

sucht. So namentlich aus der Verpfändung („Sakung“)³²⁾, welcher ursprünglich landrechtliche Act ohne Anstand in das livländische Lehnrecht Eingang fand und dem Pfandbesitzer in sofern eine Ausnahmestellung einräumte, als derselbe vom Lehnsdienst befreit war³³⁾. Für einzelne derartige Urkunden giebt es außerdem singuläre Erklärungen. Dahin gehören die beiden wörtlich übereinstimmenden Urkunden König Waldemars von Dänemark und seines Sohnes Erich (vom 14. bez. 24. Juli 1240)³⁴⁾, welche, da sie in Dänemark ausgefertigt sind, möglicherweise in der Form ihrer Abfassung einheimischen Mustern nachgebildet sind. In Dänemark ist aber das Lehnsystem niemals in dem Maße herrschend gewesen, wie in den deutschen Ländern; folglich kann es sein, daß die erwähnten Urkunden eine Fassung erhalten haben, welche den damaligen Zuständen Estlands nicht ganz entsprach. — Entschieden gegen die Existenz eines Eigen des Vasallenstandes spricht auch der Umstand, daß die livländischen Rechtsquellen — Rechtsbücher

32) cf. hierüber Schilling a. a. D. pag. 141 ff. welcher auch zugiebt, daß wo man aus der Zusammenstellung einzelner an sich unbeweisender Worte den Allodialcharakter eines Grundbesitzverhältnisses mit ziemlicher Sicherheit annehmen kann, es immerhin fraglich bleibt, ob an Eigenthum oder an Pfandbesitz zu denken sei. (cf. hierzu Bunge: „Urkundenbuch“ Bd. III, Urkunde MCCCIX vom Jahre 1392 und Bd. VI, Urkunde MMCLXXXVIII.) — Auch Verpfändungen durch den Landesherrn kommen vor (cf. Killani, a. a. D., pag. 441 und J. R. Gadebusch „Geschichte des livländischen Adels, Nachtrag“ — Manuscript).

33) Erst durch das Privilegium des Erzbischofes von Riga, Thomas Schönning vom Jahre 1531 wurden die Pfandbesitzer in ihren Rechten und Pflichten den Vasallen gleichgestellt. („Mith dhenen sjo in Pandtgerichtigkeit sitten . . . soll man jdt varttmehr also mith holden . . . de sfolen . . . od Bystiter und Ordelsklude seyn, und ju kriegesloffen eigner Person trewlich mith denenn“.)

34) v. Bunge: „Urkundenbuch“ Regest. Nr. 185 und 186 und Urkunde CLXV. — In diesen Urkunden ist von „militibus castrensibus, vasallis et feodataris“ die Rede, welche sowohl, „juro feodali“ als auch „quocunque alio titulo“ Ländereien besitzen.

und Urkunden — überhaupt einen gangbaren technischen Ausdruck für das Allodialgut nicht kennen³⁵⁾. Hätte aber ein Bedürfnis nach einem solchen vorgelegen, so hätte er sich auch in der Rechtssprache herausgebildet. Einzelne Ausdrücke anbelangend, wird in den Rechtsbüchern mit dem Worte „egendom“ das Recht der Bauern an Grund und Boden bezeichnet³⁶⁾. In den Urkunden könnte es allerdings sowohl Lehn wie Allod der Vasallen umfassen, aus dem Zusammenhange aber ergibt sich, daß unter „egendom“ regelmäßig das Recht des Vasallen am Lehngut, das Lehns eigenthum, verstanden wird³⁷⁾. — „Erbe“ heißt einmal, im allgemeinsten Sinne, „ein Grundstück“; dann dient dieser Ausdruck zur Bezeichnung aller Liegenschaften der Eingeborenen, ohne Rücksicht auf den Rechtstitel, zu welchem sie besessen werden³⁸⁾. Schließlich ist unter dasselbe auch das städtische Immobilien mit inbegriffen³⁹⁾. — Der Ausdruck „allodium“ („alodium“), welcher in den älteren, lateinisch abgefaßten Urkunden recht häufig ist⁴⁰⁾, bezeichnet keineswegs einen allodialen Besitz, sondern einen Gutshof oder ein Vorwerk und zwar in einem doppelten Sinne:

35) Schilling a. a. D. pag. 140.

36) cf. N. R. R. Cap. 89, 91, 94, 95 und die Parallelstellen des N. R. R. Art. 61, § 1, Art. 63, § 2, Art. 66, § 1, Art. 67, § 1. Siehe auch v. Helmersen a. a. D. pag. 167, Note 3.

37) cf. bei Bunge = Toll „Briestade“ im Sachregister das Wort „Eigen, Eigenthum“.

38) Schilling a. a. D. pag. 140.

39) Bunge: „Urkundenbuch“ Bd. II, (Regest. Nr. 1050) Urkunde DCCCLXXXVII (d. 4. Mai 1348) „ . . . binnen der stat also vele . . . au erven und buten der stat au lande“ . . . —

40) Zahlreiche Beispiele aus dem XIII. und XIV. Jahrhundert finden sich in Bunge's „Urkundenbuch“ Bd. I und folgende (Regest. Nr. 175, 266, 324 x. Urkunden CLVI, CCXXXVI, CCLXXXVIII x.), welcher Rechtslehrer auch zuerst auf die richtige Bedeutung von „allodium“ in den livländischen Urkunden aufmerksam gemacht hat. cf. auch desselben: „Das Herzogthum Estland.“ Pag. 361 ff. — Ferner vergl. v. Richter a. a. D. Th. I, Bd. I, und Schilling a. a. D. pag. 96 f.

einmal das Wohngebäude allein und dann daselbe zusammt dem zugehörigen Lande⁴¹⁾.

Wir kommen nun schließlich zum Privilegium Sigismundi Augusti, dessen Art. XIII⁴²⁾ Manche⁴³⁾ zum Hauptstützpunkt für die Behauptung einer dauernden Existenz des Allodialbesitzes gemacht haben. Dieselben sehen nemlich in dieser Stelle eine Bestätigung des freien Eigenthums, welches sich die oben erwähnten⁴⁴⁾ Glücksritter bei der Eroberung Livlands erkämpft hätten und welches folglich sich während der ganzen Zeit livländischer Selbständigkeit erhalten hätte. Wenn schon diese Ansicht weder hinsichtlich der dabei in Frage kommenden Subjecte, noch bezüglich des Objectes einwandfrei ist⁴⁵⁾,

41) Diesen doppelten Sinn hat das Wort „Hof“ auch noch heute in den Ostseeprovinzen.

42) „Quae vero ex vastis nemoribus multo longoque sudare acquisita primi occupantis, juxta juris communis ordinationem manebunt . . .“ (So bei Ziegenhorn „Staatsrecht der Herzogthümer Curland und Semgallen“, Beilage 53, v. Buddenbrock, a. a. D. Th. I, pag. 360 setzt für „vastis“ — „vulsis“ und für „ordinationem“ — „ordinationes“.)

43) So in älterer Zeit namentlich Blaesé a. a. D. pag. 22 und neuerdings M. v. d. Brincken a. a. D. pag. 26 f.

44) Pag. 20.

45) Erstens ist es in keiner Weise in der citirten Stelle des Priv. S. A. hervorgehoben, daß es sich dabei um Vasallen (d. h. „nach Rittersart Lebende“) handelt. Da aber vorher im selben Artikel sowohl „Nobiles“ als auch „rustici“ erwähnt werden, so muß man hier, bei der Farblosigkeit der Ausdrucksweise, wenn nicht an beide Classen, eher schon an die letztgenannten denken. Vielleicht sind gerade Nationale gemeint, die möglicherweise in den Tiefen der Wälder und Sümpfe verborgen durch Jahrhunderte ihre Besitzlichkeiten von Zins und Frohne fernzuhalten verstanden hatten. (Schilling a. a. D. pag. 117, der auf diese Eingeborenen Art. 63, §§ 1 und 2 des V. R. R. — Cap. 91, §§ 1 und 2 des M. R. R. — bezieht). — Zweitens ist es auch wieder möglich, namentlich wenn man statt der Ziegenhorn'schen Lesart („ordinationem“: „nach einer [singulären] Bestimmung des gültigen Rechts“) die Buddenbrock'sche („ordinationes“: „nach den [allgemeinen] Bestimmungen des gültigen Rechts“) setzt, daß überhaupt ein abhängiger Besitz (nach Lehnrecht oder Lehngutsrecht) zu verstehen ist.

so bedarf sie doch, auch wenn man eine Vindication der angezogenen Stelle für den Allodialbesitz der Vasallen zugesteht, hinsichtlich ihrer Berechtigung einer näheren Prüfung. Denn bei der Berufung auf den Artikel XIII des Privilegium Sigismundi Augusti ist bis jetzt eine jede Untersuchung darüber, ob in diesem Falle überhaupt eine retrospective Interpretation dieser Urkunde zur Aufklärung rechtshistorischer Verhältnisse Livlands zulässig ist, unterlassen worden. Dieses muß aber hier durchaus verneint werden. Verständniß für die socialen Zustände eines neu acquirirten Gebietes und Kenntniß ihrer geschichtlichen Entwicklung seitens des acquirirenden Volks kann damals, namentlich wenn es sich dabei, wie zwischen Livland und den Polen, um zwei durchaus heterogene Elemente handelte, unmöglich vorhanden gewesen sein⁴⁶⁾. Hierauf bauend haben die Livländer die erwähnte Stelle in

46) Unklare oder mißverständliche Auffassung livländischer Rechtsverhältnisse an Grund und Boden lassen sich auch für die schwedische und russische Regierungszeit vielfach nachweisen. So bestätigt Carl IX. den 26. September 1600 dem Hans Plate dessen Pfandgut Surri „unter denen Freyheiten und Willkühr, wie er seine Güther bisher inne gehabt und gebraucht hat, auch andre vom Adel hier im Lande privilegiret und bebriefet sind.“ (Kiliani a. a. D. pag. 459; Hupel: „Miscellaneen 22. und 23. Stück“ pag. 85. — Ist diese Bestätigung auf Pfand-Allodial- oder Lehnrecht erfolgt?). Gustav Adolph schenkt den 5. November 1625 dem Oberstlieutenant Scott die Güter Sarenhof, Tellerhof u. a. „nach harrischen und wierischen Rechten auf männliche Erben“ (sic! — Hupel, a. a. D. pag. 46 und 85) Welches Recht darunter eigentlich gemeint war, läßt sich auch aus dem weiteren Schicksal dieser Güter nicht entnehmen; denn d. 19. Februar 1683 läßt die Reductionscommission dem Wilhelm von Greifenpeer die Güter „als ein erkauftes harrisches und wierisches Mann-Lehn-Guth“ (sic!), jedoch am 22. Juli 1685 werden dieselben trotzdem der Reduction unterworfen (Kiliani a. a. D. pag. 437). — Der ganze Zeitraum von der Unterwerfung unter russischer Herrschaft bis zur Allodification der Privatgüter weist zahlreiche Verwirrungen auf hinsichtlich der Besitzverhältnisse ländlicher Immobilien, was zum großen Theil an der Unkenntniß der Regierung lag. Selbst im Allodificirungs-Ulras werden die livländischen mit den russischen Landgütern zusammengeworfen.

das Privilegium Sigismundi Augusti aufnehmen lassen und zwar aus nachstehendem Grunde. Durch die alles zerstörenden Kriege, welche der Unterwerfung Livlands unter die Polen vorausgingen, waren die Nachweise über die Rechtstitel, nach denen die Landgüter besessen wurden, häufig vernichtet worden. Zwar hatte man sich in Artikel VIII des Privilegiums ausbedungen, daß der König gehalten sein solle, solche abhanden gekommene Urkunden, falls ein unge störter fort dauernder erblicher Besitz feststände, zu erneuern, jedoch mußte man gleichzeitig auch bedacht sein ein Ersatzmittel für den Fall zu schaffen, daß ein solcher Nachweis aus irgend welchen Gründen unmöglich oder zweifelhaft hinsichtlich seines Erfolges wäre⁴⁷⁾. Ein solches und zwar eins welches der neuen Regierung durchaus unauffällig sein mußte, fand sich in der Berufung auf einen unvordenklichen Allodialbesitz, denn auf diesem beruhten die polnischen Grundbesitzverhältnisse⁴⁸⁾ und

47) Daß derartige Vorsichtsmaßregeln durchaus am Platz waren, hat in der Folge die Art und Weise gelehrt, in welcher König Stephan Batory die zerfahrenen livländischen Besitzverhältnisse „ordnete“, (cf. darüber Schiemann: „Charakterköpfe und Sittenbilder etc.“ „Die Katholisierung Livlands“ pag. 112 ff.)

48) In Polen bestand kein Lehnrecht. Der Grund und Boden stand im Allodialbesitz und die auf demselben ruhenden öffentlichen Pflichten und Lasten, namentlich die Heeresfolge, wurden durch das sogenannte „Ritterrecht“ geregelt. Außerdem gab es Kronsdomanien, von welchen bisweilen Theile an verdiente Männer auf Lebenszeit verliehen wurden. Doch sind solche Verleihungen, wie alle Lebtagsgüter, für die Entwicklung der Rechtsverhältnisse am Grundbesitz unwesentlich. Die Folgen vorübergehender Versuche das Lehnswesen in Polen einzubürgern wurden immer wieder beseitigt (so namentlich von König Sigismund I, 1522—1548). Auch in neu erworbenen Gebieten, wo man das Lehnssystem bereits vorfand, wurde dasselbe in älterer Zeit aufgehoben. So verwandelte Kasimir der Große, bei Vereinigung des Gebietes von Wschowa mit dem Königreich Polen, alle dort vorgefundenen „seuda“ in erbliches Eigenthum. An diesen Thatsachen darf der Gebrauch lehnsrechtlicher Ausdrücke in Polen nicht irre machen; dieselben erklären sich aus dem regen Verkehr mit den deutschen Ländern, namentlich aus der Reception deutscher Rechtsbücher. (Wenzel Alexander

man dürfte wol annehmen, daß dasjenige, was bei den Polen zu Hause die Regel ausmachte von ihnen im fremden Lande als Ausnahme nicht angezweifelt werden würde. Demzufolge kann also dem Privilegium Sigismundi Augusti in der vorliegenden Streitfrage keine Bedeutung zukommen⁴⁹⁾.

Das consequente Festhalten der oben erwähnten Juristen und Historiker an einem livländischen Allodialbesitz in jener Zeit beruht wol zum großen Theil darauf, daß sie bei der Erforschung einheimischer Zustände von den deutschen Verhältnissen ausgehen zu müssen glaubten. Sie ließen dabei aber aus dem Auge, daß bei uns eine Entwicklungsgeschichte der Landgüter erst begann, als in Deutschland bereits die Periode des freien „Eigen“ als alleinherrschender Besitzform als abgeschlossen angesehen werden mußte und das Allod allerorts mehr oder weniger vom Lehn in den Hintergrund gedrängt, ja bisweilen fast vollständig beseitigt⁵⁰⁾ war. Eben so wenig jedoch wie sich für irgend eine Gegend Deutschlands eine Rückbildung vom Lehngut zum Allod in jener Zeit nach-

Maciejowski „Slavische Rechtsgeschichte“ aus dem Polnischen übersetzt von F. J. Buß und M. Nawrocki Bd. I und II, spec. pag. 116 f, 123 ff. 146 ff., u. f. w.)

49) Gegen das Vorhandensein von Allodialbesitz zur Zeit der Unterwerfung unter Polen spricht auch die „Vollmacht der Ritter und Landschaft für ihre Abgesandten an die königliche Majestät in Polen (in Patkulis Deduction“ etc. sub Nr. I, der „Collectanea Livonica“ pag. 5 ff.): „Zum dritten . . . daß wir, unser Weib und Kinder beyde Mahr- und Weiblichen Geschlechtes des spill als die schwerthseiten mit unsern inhabenden Landen und Lehngütern von ihrer königlichen Majestät allergnädigst versehen und begnadigt und daß einem jedwedem Geschlechte frey sein möge nach desselben gelegenheit mit andern geschlecht in diese samendes Landes gerechtigkeit zu vereinigen . . .“ Aus der Betonung der weiblichen Erbfolge und des Gesammthandrechts (welche beide den Inhalt der in der vorigen Periode den Lehnsleuten ertheilten Privilegien bilden) geht zur Genüge hervor, daß unter dem Ausdruck „Landen und Lehngütern“ doch nur Lehnbesitz verstanden wird.

50) Aus einer solchen Gegend stammen nachweislich die meisten Baßallengeschlechter der ersten Periode cf. weiter unten.

weisen läßt, darf man für Livland die Ausbildung eines Grundbesitzverhältnisses annehmen, welches mit der Zeitströmung und den gegebenen Bedingungen durchaus in Widerspruch stand.

B. Das Lehn.

§ 3.

1. Das Lehnsubject und die Lehnsubjecte.

Um Lehnleute an das in der Unterwerfung begriffene, zunächst noch unwirthliche Land zu fesseln, mußte von Seiten der neuen Landesherren Livlands den Deutschen ein Lehnsubject geboten werden, welches diesen eine Niederlassung lohnend erscheinen ließ. Da die Unsicherheit der Verhältnisse einen erweiterten Anbau des Landes durch die Eroberer zunächst noch nicht gestattete, so konnte das Lehnrecht fürs erste einen materiellen Inhalt und Werth allein in der Weise erhalten, daß es sich nicht nur auf Grundbesitz beschränkte, sondern dem Belehnten auch andere, sichere Einnahmequellen zusicherte. Um nun die für den Bestand der neuen Herrschaft unentbehrlichen Vasallen⁵¹⁾ zu gewinnen, mußten die Landesherren — mit Ausnahme des Ordens⁵²⁾ — an Verechtigungen und Hoheitsrechten fast Alles opfern, was sie sich in den Unterwerfungsverträgen mit den Eingeborenen ausbedungen hatten. Ein solches geschah erstens, indem der den Nationalen auferlegte Zehnte, welcher den Bischöfen aus kirchlichen Gründen zukam und der in der Folge, und zwar sehr bald, ganz allgemein in eine feste Abgabe — Zins — verwandelt wurde⁵³⁾,

51) cf. oben pag. 11 ff.

52) cf. oben pag. 12 f. und 15.

53) Dieser Zins war vom Pferde, Pfluge oder Haken zu entrichten und wahrscheinlich nicht überall von demselben Betrage, cf. v. Bunge: „Geschichtliche Entwicklung der Ständeverhältnisse in Liv-, Esth- und Curland“, pag. 4. — Nach v. Richter (a. a. O., Bd. I, Th. I, pag. 119) wurde die Umwandlung des Zehnten schon 1211 von Bischof Albert vorgenommen.

an die Vasallen verlehnt ward. — Da aber nach deutschen Rechtsgrundsätzen lehnbare Gefälle jeder Art eine bestimmte „statt“ haben müssen, von der sie erhoben werden sollen⁵⁴⁾, so erhielten die Vasallen mit zinspflichtigen Eingeborenen besetzte Haken⁵⁵⁾ zugewiesen. Nachdem auf diese Weise schon ein Subjectionsverhältniß der Nationalen zu den Lehnleuten angebahnt war, kam dann zweitens die Gerichtsbarkeit über die erstgenannten zur Verlehnung, ein Verfahren, welches der höchst mangelhaften staatlichen Organisation der livländischen Territorien vollständig entsprach⁵⁶⁾. Waren auch die Rechte, welche den Vasallen gegenüber den Eingeborenen⁵⁷⁾ und ihren Grundstücken⁵⁸⁾ zustanden, unstreitbar ihrem Ursprung nach publicistische und nur auf dem Wege der Infeudation an Privatbesitzer gelangt, so wurden sie doch, den Tendenzen des Mittelalters entsprechend, in den Händen der letzteren bald zu Privatrechten: der zinspflichtige Landesunterthan wurde zum Hörigen⁵⁹⁾, sein Grundeigenthum ging in den Lehnbesitz des

54) Homeyer: „System des Lehnrechtes“, pag. 284.

55) cf. Lehnbrief Bischof Balduin's von Semgallen vom 1. April 1234 (bei Bunge: „Urkundenbuch“, Urkunde CXXXV, Reg. Nr. 152): „... quos uncos cum decimis et omni jure possidebunt...“ Unter „uncus“ (Haken) wird stets besiedeltes Land verstanden; cf. Bunge: „Ständeverhältnisse“, pag. 21, Note 29 und „Privatrecht“ Th. I, pag. 160 f.

56) Dafür, daß dem Landesherren regelmäßig nicht einmal die peinliche Jurisdiction reservirt blieb, spricht das W.E.R. Cap. I, § 3 („... mit allem rechte in halß bunde in hande...“) sowie die Parallelstellen des A.R.R. (Art. 3) und W.R.R. (Cap. 2). — Auch noch in dem vom Ordensmeister Walter v. Plettenberg den harrisch-wierischen Vasallen ertheilten Privilegium (1525) findet sich eine ähnliche Stelle.

57) Vergeblich versuchten die Kaiser und Päbste gegen derartige Vergewaltigungen in Schutz zu nehmen cf. Bunge: „Ständeverhältnisse“, pag. 6 f.; v. Richter a. a. O. Th. I, Bd. I, pag. 120, 122.

58) Nach den Urkunden des XIII. Jahrhunderts standen den Eingeborenen an ihren Grundstücken noch ziemlich ausgebreitete Rechte zu. cf. Bunge: „Urkundenbuch“, Urkunden LVI, CLVI, CXXLIX, CDXXXII etc.

59) Bunge: „Ständeverhältnisse“, pag. 7 ff. — Auch die Befugniß des Landesherren, die Dienstleistungen der Vasallen für gewisse Ar-

zinsberechtigten Vasallen auf⁶⁰⁾. — Auf dieser Vereinigung von Grundbesitz, Zinsberechtigung und Jurisdiction in der Hand des Vasallen beruht bereits die Eigenartigkeit der ältesten livländischen Lehnform, des Mannlehns; sie ist dann naturgemäß auch für die weitere Entwicklungsgeschichte der Lehnsgüter charakteristisch geworden. — Bei der Verleihung wurde auf die vor der Eroberung bestehende politische Eintheilung (Gemeinde oder Gauverband — „Kilgunden“ —) gewöhnlich keine Rücksicht genommen, sondern eine runde Zahl Haken verliehen, so daß nicht selten die willkürlichsten Zersplitterungen eintraten. Die durch Belehnungen in dieser Weise neugeschaffenen Einheiten umfaßten neben dem unter der Cultur der Eingeborenen stehendem Land auch unangebautes Gebiet, zu dessen Bearbeitung der Lehnsinhaber wohl erst mit Ausbildung der gutherrlichen Frohne schritt. Eine einigermaßen genaue Abgrenzung gegen Nachbargüter vorzunehmen, wurde zwar durch das Interesse des Vasallen an der Gerichtsbarkeit geboten, doch blieben schwer zu cultivirende Liegenschaften, z. B. Wälder, nach freier Uebereinkunft auch ungetheilt bis zu intensiver wirthschaftlicher Benutzung bestehen⁶¹⁾. Für irgend eine Beschränkung der Nutzungsrechte des Vasallen am Lehngut konnte es bei den livländischen Zuständen nirgendwo einen Raum geben⁶²⁾. Demzufolge wird auch die „freieste

beiten (namentlich für Befestigungsbauten) in Anspruch zu nehmen, ging in der Gestalt von verschiedenartigen Diensten, Frohnen, Schaarwerk u. s. w. auf die Vasallen über.

60) Zum Hofe gehörige Aeder werden in der ersten Hälfte des XIII. Jahrhunderts nur ausnahmsweise erwähnt; später nehmen die Vasallen Aeder der Eingeborenen in directe Bewirthschaftung, ohne daß ihnen ein rechtliches Hinderniß entgegensteht.

61) „Silva autem quae infra istos terminos continetur cum ad culturam pervenerit aequabiliter inter nos dividetur . . .“ bei *Bunge*: „Urkundenbuch“ Urkunde MCCCXCIX.

62) Als die Verhältnisse in Livland sich so günstig gestaltet hatten, daß die Landesherren auch auf eingeschränktere Bedingungen hin Lehnleute aus

Nutzung“ dem Einzelnen in Lehnbriefen, der Gesamtheit in Gnadenbriefen immer wieder zugesichert. Bei der geringen Abhängigkeit der Vasallen von den Bischöfen, welche einen eigentlichen Hofesdienst nicht zur Ausbildung kommen ließ, ist es in Livland zu einer Creirung von Erbämtern und Belehnung mit denselben⁶³⁾, wie solches in Deutschland vielfach üblich war, nicht gekommen.

Da Lübeck zum Ausgangspunct für die Colonisation der heutigen Ostseeprovinzen geworden war⁶⁴⁾, so haben wir die Heimath der Vasallenfamilien, welche sich zuerst zu einer Uebersiedelung nach Livland entschlossen, in den dieser Stadt benachbarten Gebieten zu suchen. Vorzugsweise waren es die Ministerialen der geistlichen Fürsten Westphalens⁶⁵⁾, welche bei ihren Beziehungen zu dem die Unterwerfung Livlands leitenden Clerus und in der Erwartung in der neuen Heimath die alten Verhältnisse wiederzufinden sich zu diesem

Deutschland erhalten hätten, war der einheimische Vasallenstand bereits zu einer Macht herangewachsen, mit der speciell die Bischöfe wohl zu rechnen hatten und die nicht nur über die bereits errungenen Rechte eiferfüchtig wachte, sondern auch immer wieder neue Zugeständnisse zu erlangen wußte.

62a) v. *Gerber* a. a. D., pag. 200.

63) cf. oben.

64) Dieses hat *Schilling* (a. a. D. pag. 47—85) in durchaus überzeugender Weise nachgewiesen. Zu den von ihm angeführten Beweisgründen läßt sich noch hinzufügen, daß es für West-Deutschland überhaupt an einem Auswanderungsgebiet mangelte, bis die Beziehungen zu Livland ein solches schufen. Die emigrirenden Elemente Ost-Deutschlands wandten sich in dieser Zeit nach Schlesien (namentlich aus Baiern und Sachsen) und Preußen (aus Sachsen, Thüringen und der Mark); ein Grund das weiter entlegene Livland aufzusuchen, lag für dieselben nicht vor. Für eine Einwanderung aus Westphalen darf man vielleicht auch vereinzelte Uebertragungen geographischer Namen von dort nach Livland (z. B. „Na“) geltend machen. — Nächst den westphälischen sind besonders Geschlechter aus Mecklenburg-Pommern häufig, (schon in den ersten Jahren die Tiefenhausen, Löwenwolde, Wangel, Böge-Manteuffel, Pahn; später die Osten, Mellin, Saff, Paudringk, Tornewau, Kleist, Fersen u. a. m.) was sich ebenfalls aus der nachbarlichen Lage und den Beziehungen dieser Gebiete zu Lübeck erklärt.

Schritt bereit finden ließen. Erklärt sich nun der eine Theil der Eigenthümlichkeiten des livländischen Lehnrechts^{64a)} aus der namentlich durch die landesherrlichen Gnadenbriefe vermittelten Aufnahme landrechtlicher Normen⁶⁵⁾, so hat der andere Theil seine Ursache in dieser Abstammung des Grundstockes der livländischen Lehnsleute. Denn obgleich bei uns die Ministerialität sich nicht einbürgerte, sondern ein Stand der Vasallen zur Ausbildung kam^{66a)}, so zeigte doch das bei uns gebräuchliche Lehnrecht Abweichungen von den gemeinrechtlichen Satzungen, die sich nur auf den Einfluß dienstrechtlicher Normen zurückführen lassen⁶⁶⁾. — Eine weitere

64a) Ueberhaupt besteht ein typischer Zusammenhang zwischen der livländischen und der westdeutschen, speciell der westphälischen Rechtswelt, cf. Schilling.

65) cf. oben im Text.

65a) Zum Ministerialen wird man geboren, Vasall wird man durch Belehnung. Der erstere empfängt als Entgelt seines Dienstes das Dienstgut, der letztere dient dagegen wegen des empfangenen Lehngutes. In Livland, wo die Lehnsleute als freiwillige Gehülfen des Landesherrn zur Eroberung des Landes und Aufrechterhaltung der deutschen Herrschaft erschienen, konnte sich nur ein Vasallitätsverhältnis ausbilden. Dieses ist die Erklärung für das, sogar noch von Bunge („Standesverhältnisse“, pag. 42) als „auffallend“ bezeichnete, sehr frühzeitige Verschwinden der Dienstleute aus livländischen Urkunden und Chroniken. Bei dem einzigen Beispiel aus späterer Zeit (XIV. Jahrhundert), welches Bunge (a. a. D. pag. 49 Note 24) für das Vorkommen von Ministerialen in Livland anzuführen weiß, handelt es sich offenbar um Eingeborene.

66) cf. oben Note 5. — Ein Beispiel dafür zeigt sich beim Lehnsfall, hinsichtlich des unmündigen Erben. Während sonst in Deutschland nach lehnrechtlicher Bestimmung das Kind die Belehnung schon vor dem es „zu seinen Jahren gekommen“ war, beanspruchen durfte (cf. „Sächsisches Lehnrecht“ — bei Hoyer Th. II. — Art. 26 § 5: „Soo jung dat kint is na seines vaders dode . . . die herre sal ime sin gut lien . . .“), schreiben die livländischen Rechtsbücher übereinstimmend vor, daß die Belehnung erst nach erreichten Jahren erbeten werden soll (MRR. Cap. X, § 3: „Synt önerst de kinder tho eren jaren gekamen, edder wenn se twelff jar vnde süß weden olt werden: so schollen de söns er judt entfangen vnde hulbigen erem heren . . .“ WGR. Cap. 12, § 1, MRR. Art. 12 § 4). Der Grund zu dieser Verschiedenheit liegt darin, daß in Deutschland, der Lehnherr

bemerkenswerthe Eigenheit des livländischen Lehnrechts besteht darin, daß seine Lehnsfähigkeit durch den Wegfall des Requisites der Ritterbürtigkeit⁶⁷⁾ gegenüber dem gemeinen

stets Lehnsvormund des Kindes seines Vasallen war (cf. „Sächsisches Lehnrecht“ Art. 26, § 2: „De herre is immer des Kindes vormunde an dem gude dat it kint von ihme hebet . . .“). Als solcher pflegte er die Einkünfte aus dem Lehngute (das „anevelle“), welche ihm während seiner Vormundschaft von Rechtswegen zustanden (daselbst: „die wile he it anevelle unverlegen hebet . . .“) und solche an sich ein lehnbarees Object bilden (cf. v. Gerber: „System des deutschen Privatrechts, 15. Aufl., pag. 217“, erst nur bisweilen, später regelmäßig seinem Mündel zu verleihen. Hieraus entstand mit der Zeit die oben erwähnte frühzeitige Belehnung unmündiger Erben. In Livland konnte ein derartiger Uebergang eines freiwilligen Actes in eine Rechtsnothwendigkeit sich nicht vollziehen. Denn hier waren in erster Linie die Schwertmagen zur Lehnsvormundschaft berufen (MRR. Cap. X, § 1: „Steruet ein man de kinder hefft, söns unde döchter, vnde synt de kinder tho eren jaren nicht gekamen: so schal de negeste swertmage vormund syn, yfft he des Stichtes man ys.“ Vergl. dazu WGR. Cap. 11 § 1, MRR. Art. 12, § 1) und erst bei absolutem Mangel derselben kam der Landesherr als subsidiärer Vormund in Betracht (cf. MRR. Cap. X, § 2: „Is dar neu swertmage: de Bischof schol vormund syn“; vergl. WGR. Cap. 11 § 2, MRR. Art. 12, § 2), so daß ein „anevelle“ des letzteren gar nicht zur Ausbildung kam. Diese abweichenden Bestimmungen haben aber ohne Zweifel ihren Ausgangspunkt aus dienstrechtlichen Satzungen genommen (cf. Schilling a. a. D., pag. 161 und das „Recht der Dynastmanne to Ragdeborch“ — bei v. Fürtz: „Ministerialen“, pag. 523 — § 5: „Uppe dat horeleen der dienstlude heft dy Bischof neun angewelle“. § 6: „Aft eyn dienstmann sterbet, sin negeste des swerdes schal syner kinder vormunder sin“).

67) Schilling, a. a. D., pag. 77 ff. — Bunge („Standesverhältnisse“, pag. 44 f. nahm früher mit Helmersen (a. a. D., pag. 9 ff. und pag. 88 ff.) die Ritterbürtigkeit für Livland an, wies aber schon damals auf das Fehlen des Ausdrucks „Ebenbürtigkeit“ in den livländischen Rechtsquellen hin (a. a. D., pag. 54, Note 62). Speciell im MRR. sind die aus dem Sachsenspiegel (cf. oben pag. 6 f.) aufgenommenen Stellen diesbezüglich verändert worden; so sind in Cap. XI (Sachsenspiegel Buch I, Art. 5, § 1) die Worte „die ime ebenbürtig ist“; in Cap. XXIV (Buch I, Art. 23, § 1) das Wort „ebenbürtige“ und in Cap. XXVII (Buch I, Art. 33) die Worte „ob sie ime ebenbürtig is“ gestrichen; in Cap. XVI (Buch I, Art. 20, § 1 steht in gleichem Sinne statt: „lelich man von rittersart“ einfach „ein Stichtesmann“ u. f. w. In Note 66 (pag. 55) seiner „Standesverhältnisse“ und in seinen neueren Werken hat jedoch auch Bunge der hier vertretenen Ansicht Zugeständnisse gemacht; cf. weiter unten Note 72.

Lehnrechte⁶⁸⁾ eine erweiterte ist. Der Ursprung dieser original-livländischen Erscheinung reicht offenbar bis zu den Anfängen der Colonisation zurück, als es galt auf jeden Fall deutsche Elemente nach Livland hinüberzuziehen. In Deutschland konnte zwar ein jeder unbefohlene und unabhängige Mann der das Waffenhandwerk nach Rittersart zu seinem Beruf gemacht hatte, für seine Person mit Grundstücken belehnt werden, aber die Ritterbürtigkeit und mit ihr das Recht ein eigentliches vererbliches Lehn zu erhalten, wurde erst in dritter Generation erlangt. Praktische Beweggründe und wohl auch der Gegensatz zwischen Deutschen und „Undeutschen“, der, wie in allen deutschen Colonien⁶⁹⁾, auch in Livland bald hervortrat und die sociale Stellung eines jeden deutschen Einwanderers hob, gestanden bei uns schon der ersten Generation erbliche Lehngüter zu⁷⁰⁾. So sehen wir in Livland viele Personen nach Rittersart leben, und dabei erbliche Lehn empfangen, welche keineswegs den Anforderungen eines „man nach riddersart“ im Sachsenpiegel entsprachen. Das unvermittelte und directe Uebergehen aus einer im sächsischen Recht ausdrücklich als lehnsunfähig bezeichneten Berufsclasse in den Vasallenstand zeigt sich speciell in der Belehnung einer Anzahl Einwanderer, welche unter der Bezeichnung „mercatores“ zusammengefaßt werden⁷¹⁾. Dauernde Lehnsfähigkeit erwarben

68) cf. „Sächsisches Lehnrecht“, Art. 2, § 1: „... und alle die nicht ne sin von ridders art von vader und von elder vader, die solen lenrechtes darven“; cf. auch v. Gerber, a. a. D., pag. 205.

69) In den Städten der Lausitz wurde z. B. noch im vorigen Jahrhundert bei Aufnahmen in die Gilden der Nachweis deutscher (nicht wendischer) Herkunft verlangt.

70) So verheißt der Vicemeister des Deutschenordens, Georg, in einem Schreiben an die Lübecker (bei Bunge: „Urkundenbuch“, Urkunde CCCLXII) einem jeden „militi“ oder „honesto burgensi“ ein „feodum“ für Kriegsdienste in Livland (27./IV. 1261).

71) Bunge: „Urkundenbuch“, Urkunde CXXII (16./II. 1232) — Ueber die Lehnsunfähigkeit der „koplite“ nach gemeinem Recht, cf. „Säch-

die städtischen Bürger, namentlich die von Riga, Reval und Dorpat; dieses wird wiederholt anerkannt und als selbstverständlich vorausgesetzt⁷²⁾. Selbst der Belehnung von Städten geschieht Erwähnung und zwar in einer Form, welche von derartigen, ausnahmsweise vorgenommenen Verleihungen an juristische Personen in Deutschland verschieden ist^{72a)}.

sisches Lehnrecht“, Art. 2, § 1. — Ueber die Belehnung eines Pfarrgeistlichen und seiner Amtsnachfolger (27. IV. 1234) cf. oben Note 20.

72) cf. namentlich die Gnadenbriefe des Ordensmeister Goswin von Herike für Reval (8. X. 1378) und des Bischofs von Dorpat, Johann VIII von Gellingshausen für Dorpat (16. XII. 1540); ferner die in den beiden vorigen Notizen erwähnten Urkunden; dann die Urkunden CIX (9. VIII. 1231) und DCCCXC (19. XI. 1348) in Bunge's „Urkundenbuch“; den Lehnbrief sub Nr. 194 (24. VI. 1448) in der Bunge-LoI'schen Brieflade u. s. w. — Vergl. auch Bunge: „Das Herzogthum Estland“, pag. 163, Note 368 und denselben: „Die Stadt Riga im XIII. und XIV. Jahrhundert“, pag. 88. — Was die frühere Annahme Bunge's (in den „Standesverhältnissen“, pag. 42) anbetrifft, daß nur ritterbürtige eives (über das Vorkommen derselben cf. Urkunde Nr. 284 — 24. VI. 1470 — in der Bunge-LoI'schen Brieflade) Lehn erhalten haben, so muß betont werden, daß die Rechtsquellen eine derartige Beschränkung nicht erwähnen. Auch kommen Belehnungen von Bürgern in der Zeit vor, wo die Standesunterschiede innerhalb der Städte schon lange beseitigt waren. Wie politisch angesehen und social bedeutend zur Zeit der Selbständigkeit aber die Stellung der Stadtbürger war, erhellt daraus, daß mitunter Vasallenfamilien ganz in den städtischen Bürgerverband übergingen (so die Fölkersahm in Reval, die Stal von Holstein in Pernau u. a. m.).

72a) So die Belehnung der Stadt Kokenhusen mit dem Lande „Sackenbergh“ durch den Erzbischof von Riga, Fromhold von Fyrhusen (10. V. 1350) und der Stadt Goldingen mit einem Grundstück durch den Ordensmeister Goswin von Herike (28. IV. 1355). Bei der ersteren (Bunge, „Urkundenbuch“, Urkunde DCCCXCIX) heißt es: „... gedachten burgermeister und gemeinde eigenthümlich zu einem lehn gegeben...“ und „... haben wir sie zu obgedachten gütern investiren und eingewiesen“; in der zweiten (daselbst, Urkunde CMLVII): „... bürgermeister und rathmannen, od der gemene der stadt Goldingen en rum... gönnen, geben und verlehen“. — Ueber die Belehnung der deutschen Städte cf. Stobbe a. a. D. Th. II, pag. 428 und Beispiele für die dort übliche Form, siehe daselbst unter Note 13. — Die eigentliche Stadtmark ist auch in Livland Eigenthum der Stadt (cf. Bunge: „Urkundenbuch“, Urkunde MXIX (8. IX. 1365) „in unses stades marke und egendome“) und unfähig im

Investitur und Lehnsmuthung der livländischen Vasallen entsprachen im wesentlichen den Bestimmungen des gemeinen Lehnrechts⁷³). Ein sogenanntes „feudum informe“⁷⁴) läßt

Lehnverbände zu stehen. Ueber eine Ausnahme, welche in der rigaschen Stadtmart hinsichtlich des Gebietes des Schlosses Dalen (Dolen) bestand und die Entstehungsurache dieser Ausnahme cf. Schilling a. a. D., p. 86.

73) Vergl. *MNR*. Cap. I, §§ 1—5; Cap. III, §§ 1—2; Cap. V, § 2 und Cap. X, § 3 (*WGR*. Cap. I, §§ 1, 3, 4; Cap. III § 2 und Cap. IV § 2. *MNR*. Art. 1, §§ 1—3; Art. 2, § 2; Art. 4, §§ 1, 2; Art. 6, § 2 und Art. 12, § 3) mit *Stobbe*, a. a. D., Th. II, pag. 437 und 453 ff., sowie mit *Gerber*, a. a. D., pag. 209 ff. und 224 ff. — Ein anschauliches Bild von den in Livland bei einer Belehnung üblichen Solemnitäten giebt uns die Urkunde sub Nr. 67 (10. I. 1385) der *Bunge = ToIff*schen Brieflade, mit welcher auch andere, weniger ausführliche Urkunden (z. B. *CMXCI—III* in *Bunge's* „Urkundenbuch“) übereinstimmen (vergl. mit denselben auch: „Sächsisches Lehnrecht“, Art. 22, § 1 und 2, sowie *Hömeier*, a. a. D., pag. 319). — Einzelne Ausnahmen anbelangend, so ist von der Belehnung der Erben erst wenn sie zu „ihren Jahren“ gekommen sind, oben (Note 66) die Rede gewesen. Die in Deutschland bei der Belehnung oder Lehnsrenewierung dem Lehns Herrn particularrechtlich zu entrichtende Abgabe „Lehnware“ (herwede, laudeminn; cf. *Stobbe*, a. a. D., Th. II, pag. 455) ist in Livland nicht üblich gewesen. Zu erwähnen ist ferner, daß abweichend von den gemeinrechtlichen Bestimmungen, nach welchen die Belehnung vor (sämmtlichen) versammelten Mannen des Herrn zu erfolgen hatte, damit „lebende arkünde“ von dem Act vorhanden wäre (cf. „Sächsisches Lehnrecht“, Art. 55, § 8 und Art. 22, §§ 2 und 3), hier in Livland die Anwesenheit von 2 Vasallen genügte. Auch ihnen fiel die Rolle zu, bei etwa nachträglich entstehenden Lehnstreitigkeiten als Zeugen zu fungiren, doch bildeten die in Livland schon frühzeitig sowohl bei primärer Belehnung als auch bei Lehnsrenewierung üblichen Lehnbriefe (cf. z. B. Urkunden *CCCXXXIII* (1258), *CDXVI* (1269), *CDXLIX* (1277) u. in *Bunge's* „Urkundenbuch“) bald ein concurrirendes Beweismittel geschehener Belehnung. Siehe *MNR*. Cap. VI, § 1; Cap. VII, § 1 (nach *Budenbrock*); *WGR*. Cap. 6, § 1; *MNR*. Art. 8, § 1; Art. 9, § 1 (Vasallen und Lehnbrief); *MNR*. Cap. III, §§ 1 und 2; Cap. VII, § 1 (nach *Pauker*); Cap. VIII, § 6; *WGR*. Cap. 8, § 1; Cap. 9, § 1; *MNR*. Art. 4, §§ 1 und 2; Art. 10, § 6 (Vasallen allein). Von den dem sächsischen Recht entlehnten Capiteln des *MNR*. erwähnt Cap. CXVIII nur den Lehnbrief als Beweismittel, während Cap. CCXLVIII augenscheinlich mit Cap. VII, § 1 in Widerspruch steht. — Vergl. auch über die Belehnung: *Helmerßen*, a. a. D., pag. 17 ff. und pag. 91.

74) *Stobbe*, a. a. D., Th. II, pag. 440 und *Gerber*, a. a. D., pag. 218 f.

sich nach dem vorhandenen Quellenmaterial für Livland nicht nachweisen⁷⁵). Ein Lehnbesitz ohne vollzogene Belehnung konnte bei uns nur entstehen, wenn von Seiten des Lehnsherrn dem Vasallen ohne rechtmäßigen Grund die Wiederbelehnung verweigert wurde⁷⁶). Mehreren Herren zu dienen und gleichzeitig von mehreren Landesherren Grundstücke zu Lehn zu tragen, stand den livländischen Vasallen unstreitig frei⁷⁷). Ebenso hatten sie das Recht der Verasterleh-

75) Nicht einmal in den „Artikeln vom Lehngut und Lehnrecht“ (über die Bedeutung dieses Rechtsbuches für Livland cf. *Bunge*: „Einleitung“, pag. 122 ff.) findet sich eine diesbezügliche Stelle (siehe *Pauker*, a. a. D., pag. 12—81).

76) *MNR*: Cap. III, § 2 (*MNR*: Art. 4, § 2), vergl. damit „Sächsisches Lehnrecht“, Art. 22, § 3: „Of die herre weigeret mit unrechte dat he ine (scil. die sone) to manne untra, die man sal behalden dat gut dar he sine manscap umme geboden hevet, unde besitte, ane dienst, unde ne darf nimmer des gudes mer gesinnen, die wile he's lebende orkunde hevet unde erst dat gut an sine kindere, unde mach dar mede belenen sin man; wendet he hevet mit rechte behalden dat gut, dar ime recht es af geweigeret war. Die man ne darf nicht anderwerde bieden sine manscap, it ne si dat ime sin getilch sterbe“. — Die Fassung dieses Rechtsatzes in den beiden oben genannten Rechtsbüchern ist eine viel kürzere, ohne daß wir darin eine Schmälerung der Berechtigungen der livländischen Vasallen zu erblicken brauchen. Bemerkenswerth aber ist der Zusatz des *MNR* und *MNR*: „vnde syne önerst yo des jares einz syn gudt“, während das sächsische Recht ausdrücklich hervorhebt, daß dieses nur beim Wegfall der „lebende orkunde“ (welche stets eine Lehnsrenewierung nothwendig machte) geschehen darf. Interessant ist daß *Hömeier* (a. a. D., pag. 477) diese Abweichung nur noch bei einem west-deutschen Recht (Mühlhauser Stadtrecht: „undi sulin iz also mutiu von jari zu jari“) gefunden hat.

77) *Bunge*: „Standesverhältnisse“, pag. 46 und 59, Note 93. *Schilling*, a. a. D., pag. 172 f. — Im Vergleiche des Erzbischofs von Riga, *Johann V* von Wallenrode, mit seinen nach dem Stift Dorpat entwickelten Vasallen (Februar? 1397) heißt es: „... alle freie knechte des Stifts Riga ... sollen frei und los sein in der Art, daß sie dienen können, wo sie wollen“. (Hochdeutsche Uebersetzung des wahrscheinlich niederdeutsch abgefaßten Originals bei *Bunge*: „Urkundenbuch“, Urkunde *MCDXLV*). — In einer Notariatsurkunde vom Jahre 1397 wird aufgeführt „Dominus Bartholdus de Tizenhusen, miles et Vasallus Rigensis, Tarbatensis et Oziliensis ecclesiarum.“ — Die Klausel, durch welche der belehnte Vasall

nung⁷⁸⁾. — Die Gründe, welche in Livland ein Aufhören des Lehnverhältnisses herbeiführten, waren, erstens die damaligen gemeinrechtlichen Fälle der Consolidation: Tod des Belehnten

zur Bedingung macht, daß Lehnendienste von ihm nur unbeschadet früher eingegangener Lehnverpflichtungen gefordert werden dürfen, hat sich bis jetzt in livländischen Urkunden nicht nachweisen lassen. Dagegen findet sich das, aus den deutschen Lehnurkunden bekannte Angehörniß der Treue gegen das deutsche Reich namentlich in älteren Urkunden. (Bunge: „Urkundenbuch“, Urkunde CIX. — cf. oben Note 72 —: „excepto imperio“). — Daß Fälle mehrfacher Belehnung durch die verschiedenen Landesherren in Livland nicht selten waren, erklärt sich aus dem guten Verhältniß, in dem die an Vasallen reichsten Lehnsherrn, die Bischöfe, zu einander standen, aus der geringen Ausdehnung der zu den einzelnen Herrschaftsgebieten gehörigen Latifundien, namentlich aber nach Erweiterung des Erbrechts der Lehnleute, aus den verwandtschaftlichen Beziehungen der Vasallen verschiedener Territorien zu einander. Daß selbst noch nach der Theilung Alt-Livlands unter die Nachbarmächte ausnahmsweise ein und dieselbe Person ihre Besitzlichkeiten von verschiedenen Königen empfangen und so mehrfacher Unterthan sein konnte, sehen wir aus der Biographie Jürgen Fahrensbach's (bei Schiemann, a. a. O., pag. 49 ff.).

78) Die Asterlehen waren in Livland besonders häufig, solange das strenge Mannlehnrecht allein bestand, da in der Verpächterlehne sich den Vasallen, welche keine Söhne hinterließen, ein Mittel bot, den Heimfall des Lehngutes an den Lehnsherrn zu hintertreiben und es weiterstehenden Verwandten zuzuwenden (cf. weiter unten im Text). In späteren Zeiten, als das fast allenthalben erweiterte Erbrecht dieses Motiv mehr in den Hintergrund drängte, werden derartige Weiterverleihungen seltener, doch lassen sie sich für alle Jahrhunderte der ersten Periode nachweisen. (Auch noch in polnischer Zeit: Die Verlehnung der Sunzelschen Appertinenz Waldwinshof durch den Castellan Jacob von Meck an seinen Amtsverwalter Baldwein Grote 28. II. 1574 cf. Killani, a. a. O., pag. 165). Als Anlaß erscheint dabei nicht immer die Absicht, den (mitunter vertragsmäßig modifizierten — Schilling, a. a. O., pag. 182 —) Lehnendienst des Vasallen zu gewinnen, sondern auch andere Gründe werden speciell namhaft gemacht; z. B. Entgelt für geleistete Dienste, als Zahlungsfurogat für Schulden etc. (Beispiele für die Verpächterlehne, welche besonders von Gliedern der mächtigen Familien Tiefenhausen, Lode, Rosen, Ungern und Uexküll vorgenommen wurde, finden sich in der Bunge-Toll'schen Brieflade sub Nr. 66 (16./X. 1382), 127 (27./III. 1418), 164 (24./X. 1436), 461 (6./IX. 1493), 912 (28./II. 1524). — Daß in der Annahme eines Asterlehns keine Rechtsminderung für den Vasallen liegen sollte, wird in den Rechtsbüchern ausdrücklich hervorgehoben (cf. MMR. Cap. LXIX, § 1:

ohne Hinterlassung eines zur Lehnfolge berechtigten Erben, (bei welchem das Heimfallsrecht des Lehnsherrn in Kraft trat), die Felonie und die Quassifelonie⁷⁹⁾. — Zweitens gehören dazu

„Welc man des Stichtes syn Lehen vorlenet mit sodanem rechte also he ydt hefft van dem Stichte: syn man hefft gelick recht des Stichtes mannen“ WGR. Cap. 35, § 1. MMR. Art. 38, § 1). Deshalb muß auch die Frage, ob Asterlehn auch an Eingeborene gegeben werden durften, verneint werden. Bei den Beispielen, welche Schilling (a. a. O., pag. 183 f.) als möglicherweise für eine solche sprechend anführt, handelt es sich wahrscheinlich um Vergabungen nach Lehngutsrecht.

79) Stobbe, a. a. O., pag. 488 ff. und Gerber, a. a. O., pag. 247 ff. — Da das Heimfallsrecht des Lehnsherrn sich auf die Erblosigkeit des Vasallen gründet und dem ersteren in diesem Falle die Gewere des Gutes in gleicher Weise, wie dem Erben, „ansirbt“, so finden wir in deutschen, wie in livländischen Lehnrechten das Heimfallen des erblos gewordenen Lehngutes — sowohl durch den dafür gewählten Ausdruck („erst“), als auch durch die Zusammenstellung mit Satzungen der Erbfolgeordnung — häufig geradezu als eine Art erbrechtlichen Erwerbes gekennzeichnet. So knüpft im „Sächsischen Lehnrecht“ Art. 6, der § 2 („Svell man aver des Jones darvet, die erst uppe'n herren die gewere des gudes . . .“ etc.) unmittelbar an den Inhalt des § 1 („Die vader erst uppe'n jone die gewere des gudes . . .“ etc.) an. In gleicher Weise stellt das MMR. Cap. IX den Heimfall (§ 2 „Hefft he nene ernen, so ernet ydt [scil. des „Mannes guds“] op den Bischof“) gleich hinter das Recht der finderlosen Wittwe am Lehngute des Mannes (§ 1: „Eternet ein man, de ein wiff hat und nene Kinder: de frouwe besittet eres Mannes guds ere dage . . .“ etc. — WGR. Cap. 10, § 1 und § 2. MMR. Art. 11, § 1 und § 2). — Doch wird in den livländischen Rechtsbüchern auch der Gegensatz, welcher zwischen dem durch Blutsverwandtschaft und dem durch den Lehnverband vermittelten Uebergang des Lehngutes beim Todesfall des Lehnsmannes besteht, an anderer Stelle hervorgehoben. (Im MMR. Cap. LVIII, § 1: „dat gudt velt an den Bischof . . .“ cf. MMR. Art. 24, § 1. Das WGR. kennt außer der Parallelstelle hierzu: Cap. 24, § 1, noch eine zweite Stelle: Cap. 37, § 4). Urkundliche Zeugnisse für die Existenz des Heimfallsrechts der livländischen Landesherren sind recht zahlreich und finden sich meistens in Lehnbriefen, welche Neuverleihungen heimgefallener Lehngüter betreffen. (Beispiele in Bunge's „Urkundenbuch“, Urkunden DCCXXIV (15./VI. 1328), CMXCI bis III (1./I. 1359, resp. 24./VI. 1360), Reg. Nr. 1131 (18./X. 1355) etc.). — Ueber die Fälle der Felonie, welche sich auf die Alienation des Lehngutes ohne Berücksichtigung der hierbei bestehenden Rechte des Landesherren beziehen, cf. weiter unten. — Bei dem weitaus häufigsten Vergehen gegen den Lehnsherrn, der böswilligen Verabstümung der Muthungs-

die meisten gemeinrechtlichen Fälle der Appropriation⁸⁰⁾. Denn wenn schon weder in den Rechtsbüchern, noch — abgesehen von den oben erwähnten Modificationen⁸¹⁾ in den letzten Jahren dieser Periode — in den Urkunden solcher Fälle Er-

frist, welches auch in Livland den Lehnverlust nach sich zog, giebt es in den livländischen Rechtsbüchern keinerlei Abgrenzungen dessen, was alles unter den Begriff der Böswilligkeit fiel. Das MRR. und das MRN. kennen nur zwei Entschuldigungsgründe einer verabsäumten Nutzung: Unkenntniß von dem Eintritt des Herrenfalls (MRR. Cap. I, § 2: „Wirdt vbt em nicht wittlic (scil. daß „ein Biscop gefaren“) vnde wil he syn recht darumb don, he bliffit des ane schade“. MRN. Art. 1, § 2) und die „echte Noth“ (MRR. Cap. I, § 3: „Verhindert em ocl echte nodt vnde mach he syn recht darumb don, he bliffit des ane ane schaden und Cap. V, § 2: „se mögen denn bewisen echte edder rechte nodt...“ MRN. Art. 1, § 3 und Art. 6, § 2). Das WGR. spricht sogar nur von der letzteren (WGR. Cap. 3, § 2). Doch kann man, bei der sonstigen vortheilhaften Stellung der livländischen Vasallen, mit Schilling (a. a. D., pag. 170 f., vergleiche auch die dort angeführte Urkunde) annehmen, daß der Begriff dieser „echten Noth“ damals eine sehr weitgehende Interpretation zuließ. — Was schließlich die Quasifelonie anbetrifft, so hat allerdings das MRR. (in Cap. LXXX, § 3) die landrechtliche (cf. Sachsenspiegel Buch II, Art. 31, § 1). Bestimmung aufgenommen, daß die Mörder „er gudt nicht vordrefen“ sondern daß dasselbe an ihre rechten Erben fällt. Da jedoch dieser § ein offener Zusatz zur Art. 52 des MRN. ist und ihm auch der Inhalt einer Urkunde des Ordensmeister Walter von Plettenberg (1495 bei Schilling, a. a. D., pag. 168) entgegensteht, welcher in derselben eines Mörders Lehngut, das „na olden herkomen vnde na rechtes wysge“ heimgefallen war, von neuem verlehnt, so ist es zweifelhaft, ob die fragliche Stelle zu dem Theil des MRN. zu rechnen ist, der praktische Geltung gehabt hat. Daß die livländischen Bischöfe nach dem Vorgange der Kirche in Deutschland, auch an den kirchlichen Bann den Lehnverlust haben knüpfen wollen, zeigt die mit Lehnverlust und Lehnunfähigkeit verbundene Excommunication des Johann von Tiefenhufen durch den Erzbischof von Riga Friedrich (1304—1340); cf. Bunge: „Urkundenbuch“, Urkunde DCCCVII (17./VIII. 1342) daß die stiftischen Vasallen mit Erfolg gegen eine derartige Vermengung weltlicher und kirchlicher Strafen aus weltlichem Interesse aufgetreten sind, beweist die Aufnahme des Cap. LXXXVIII des MRN. (entsprechend dem Art. 60 des MRN.) in die Darstellung des stiftischen Lehnrechts.

80) cf. über dieselben Homeyer, a. a. D., pag. 514 f. — Manche Appropriationsfälle mußten ihrer Natur nach in Livland unpractisch sein, so z. B. die Erniedrigung des Heerfeldes des Lehnsherrn.

81) cf. oben spec. Note 18.

wählung geschieht, so haben doch auch in Livland unzweifelhaft die Bestimmungen des gemeinen Lehnrechts in Kraft bestanden, nach welchen der Lehnsherr bei Treubruch gegen den Lehnsmann, bei ungerechtfertigter Entziehung des Lehnsubjects, bei Rechtsverweigerung, bei Vorenthaltung der Gewere u. dgl. m. seiner Lehnsherrlichkeit verlustig ging, wenn schon diese Bestimmungen selten genug oder vielleicht auch niemals zu praktischer Anwendung gekommen sind. Schließlich kommen bei uns, wie in Deutschland, auch gutwillige Lösungen des Lehnverbandes vor^{81a)}; hauptsächlich durch den Verzicht der dabei betheiligten Personen („Aufgaben, Aufseggen“⁸²⁾). Hier von verschieden war die Auflassung des Lehngutes an den Herrn, um demselben entweder dauernd die Disposition über das Lehnsubject zu verschaffen oder um von ihm das Lehn in modificirter Form zurückzuerhalten. Da aber dieses sehr viele Weitläufigkeiten mit sich brachte und dieselben Zwecke auf anderen Wegen leichter erreicht werden konnten, hat diese Auflösungsform des Lehnverhältnisses auch bei uns nur wenig Anklang gefunden⁸³⁾. — Von der durch Ausübung der Veräußerungsbefugniß über das Lehnsubject von Seiten des Vasallen herbeigeführten Endigung des ursprünglichen Lehnverhältnisses wird weiter unten die Rede sein⁸⁴⁾. Lösungen des Lehnverbandes durch Gebietsabtretungen der Landesherren unter einander sind mehrfach vorgekommen^{84a)}.

81a) Darauf deuten im MRN. die Schlussworte: „... bewile he syn man ys...“ des Capitels I, § 5 (cf. MRN. Art 2, § 2. — Im WGR. fehlt allerdings diese Stelle).

82) cf. „Sächsisches Lehnrecht“, Art. 76, § 3.

83) cf. überhaupt Homeyer, a. a. D., pag. 499 ff. — Als Beispiel einer solchen Auflassung mit nachfolgender Wiederbelehnung können die Urkunden CXXXIV und CXXXV in Bunge's „Urkundenbuch“ gelten.

84) cf. weiter unten im Text.

84a) Am umfangreichsten war die Abtretung Harriens und Wierlands an den Orden durch Dänemark 1346. Bunge: „Einleitung“, pag. 40.

Die Dienste, welche der Lehnherr von Vasallen „heischen“⁸⁵⁾ durfte, zerfallen gemeinrechtlich in Hofahrt und Heerfahrt. Bei dem geringen Glanz den die Hofhaltungen der livländischen Landesherren entfalteten, konnte die erstere bei uns nicht recht zur Ausbildung kommen und ist deshalb für die Rechtsgeschichte von ganz untergeordneter Bedeutung^{85a)}. Die Heerfahrt, welche, da sie mit dem Lehnsobject

85) d. h. der Vasall brauchte seinen Dienst nicht anzubieten. — cf. auch die „Artikel vom Lehngut und Lehnrecht“ (bei P a u c e r, a. a. O. pag. 22) Art. 12: „Eyn Lehn Mann darff nicht denen edder synen denst vpbedeun ehr he geescheit werde.“

85a) Eine Versammlung aller Vasallen sollte regelmäßig alle 6 Wochen (cf. MRR. Cap. LXXI. §§ 1 und 5; WGR. Cap. 42, §§ 1 und 4. MRR. Art. 39, § 1 und Art. 40, § 2) am sogenannten „Manntage“ stattfinden, behufs Abhaltung des Lehngerichts, bei welchem der Bischof (oder ein von ihm ernannter Stellvertreter) als Richter, die Vasallen als Urtheilsfinder fungirten (cf. über das Gerichtsverfahren überhaupt MRR.: speciell Cap. LXXI—LXXVII. — WGR. Cap. 42—49; MRR.: Art. 39—49 — und von den zweifelhaften Capiteln des MRR.: C, CXVI, CXVIII, CXXX, CCXXXIII, § 1 (= dem Sachsenspiegel); ferner CCXLII und CCXLIV. — Vergl. ferner v. Helmersen, a. a. O., pag. 69 ff. und 249 ff.; v. Bunge: „Standesverhältnisse“, pag. 46; auch die Darstellung des Gerichtswesens in Livland im XVI. Jahrhundert bei Dionysius Fabri: „Formulare procuratorum in G. D e l r i c h s Ausgabe des Rigischen Rechts; speciell die pag. 157 ff., 225 u. a.). — Das Versäumen dieser Manntage wurde nur durch „echte Noth“ entschuldigt (cf. MRR. Cap. LXXI, § 6. WGR. Cap. 42, § 11. MRR. Art. 40, § 3). Doch können wir auch hier (vergl. auch oben Note 79 auf pag. 181 f.) annehmen, daß der Begriff der „echten Noth“ sehr weit gezogen war, da bei der räumlichen Ausdehnung der einzelnen Gebiete sonst mit dieser Bestimmung den Lehnsleuten eine zu große Last auferlegt worden wäre. Auch spricht der Umstand, daß zum gerichtlichen Zeugniß die eiblichen Aussagen zweier Dingmannen aus den stiftischen Vasallen genügten (cf. MRR. Cap. LXXVI „... wat dar gerichtet edder geendiget wert, des ys de Richter wol vullenkamen mit synem waren worden unde twe dinge mannen bes des Stichtes manne syn, op den hilligen, dat en mach nen man wedderpreden.“ WGR. Cap. 48, § 3. MRR. Art. 48) und daß überhaupt bei allen Lehnsstreitigkeiten immer des erforderlichen Zeugnisses zweier Vasallen Erwähnung geschieht (in Art. 31, § 1 des MRR. sogar nur eines), dafür, daß die Manntage thasächlich gewöhnlich nur von einer geringen Anzahl Vasallen besucht zu werden pflegten. Von der abweichenden Form der livländischen Belehnung, gleich-

in einem gewissen Zusammenhange steht, für diese Arbeit von größerem Interesse ist, mußte als Reiterdienst vom Vasallen in Person und zwar von allen livländischen Lehnsleuten, ohne Rücksicht auf den Umfang ihres Lehngutes, gleichmäßig geleistet werden⁸⁶⁾. Das Maß desselben wird in den Rechtsdarstellungen normirt. Es erstreckt sich der Kriegsdienst des livländischen Vasallen zunächst nur auf die Vertheidigung des Landes, wird also innerhalb und nicht außerhalb des Territoriums seines Lehnherrn geleistet⁸⁷⁾. Die Unkosten die dem

falls vor 2 Zeugen, ist oben (Note 73 auf Seite 178 f.) die Rede gewesen; ebenso von dem Mangel erblicher Hofämter (cf. oben im Text). — Nachricht von Hofdienst, den Vasallen verrichten, giebt bis jetzt nur eine Urkunde. (Das Schreiben des Erzbischofs von Riga, Sylvester Stodenäscher, an den Hochmeister Conrad VI. von Erlichshausen vom Sonnabend nach Visitationis Mariae 1449 — in R a p i e r s k y's „Schul-Programm“, pag. 7 ff.). In derselben berichtet der Erzbischof: „... Do ich czu tische gehen sulbe do boten mich die manschaft, das is mein wille were, sie welden mir selbst czu tische dienen . . . sie welden bei mir thuen vnd also saren als sie bey erem rechten Herrn schuldiich czu thuen weren Do bestalten sie eyen Ritter, der vor mir stundt vor eynen vorjneider vnd czwene von den eldesten vnd grosten geschlechtern czu Hofferichtern, die gingen vor der speiße. Czwene dorzu auch der wegesten czu schenden vnd eynen von en czum Trogseß.“ u. s. w. Diese Schilderung aber zeigt, daß es sich nicht um einen ständigen, sondern um einen außerordentlichen Hofdienst handelte. cf. auch Bunge: „Standesverhältnisse“, pag. 50, Note 25. — Erwähnt sei noch Cap. CCXLII, § 3 des MRR. („... he [scil. „de man“] schall oc synem heren mit wörden edder mit baden eeren, wor he by em ys, unde opstan hegen em vnde laten en vörghan.“), obgleich die allgemeine Fassung desselben zur Feststellung dessen, was der livländische Vasall an Hofdienst zu leisten verbunden war, nichts beiträgt.

86) Schilling, a. a. O., pag. 164.

87) MRR. Cap. I, § 6: „De man syn oc plichtig dem Bischop denste binnen Landes vnde syn landt tho warende vnde nicht buten Landes WGR. Cap. 2, § 1. MRR. Art. 2, § 3. — Auf den bei Aufständen der Eingeborenen zu leistenden Beistand geht Cap. II, § 1 des MRR. („Sint dat de Christendom hyr belegen ys by den vnglönigen vnde de man dat Stichte waren schollen vp ere sulnest koste. MRR. Art. 3, § 1. Das WGR. hat in seiner Parallestelle (Cap. 1, § 2) singuläre Bestimmungen für die dänischen Vasallen deutscher Nationalität in Estland, cf. auch Schilling, a. a. O., pag. 165 ff.

Vasallen aus einem Feldzug erwachsen, hat derselbe allein zu tragen. Seine vom Feinde vernichtete Habe wird ihm nicht ersetzt und aus der Gefangenschaft muß er sich selbst lösen⁸⁸⁾. Eine Geldabgabe an Stelle der Heerfahrt („Heersteuer, „herstüre“⁸⁹⁾ seitens solcher Personen, die unfähig zum Kriegsdienst sind, wie namentlich Frauen und Unmündigen, kennt das livländische Lehnrecht, im Gegensatz zum gemeinrechtlichen, nicht. Für die Frauen und Unmündigen mußte der Vormund den Dienst leisten⁹⁰⁾; führte die Wittve selbst die Vormundschaft, mußte sie Stellvertretung schaffen⁹¹⁾. Auch von den Liegenschaften der Kirchen und Klöster mußte Lehnendienst geleistet werden⁹²⁾, wenn dieselben nicht durch Privilegien der Landesherren ausdrücklich davon befreit waren⁹³⁾. Umfang und Intensität der Dienstpflicht waren — da die Verhältnisse nicht überall gleich lagen — vermutlich in den einzelnen Territorien nicht ganz gleich bemessen und bestimmten sich entweder nach urkundlich aufgenommenen Verträgen⁹⁴⁾

88) cf. *MHR.* Cap. II, § 2: „Werden se (scil. „de mane“) geungen, se möihen sich sülnen lösen; vorlesen se ere hane, se dragen den schaden“. *WER.* Cap. 2, § 2. *MHR.* Art. 3, § 1.

89) cf. „Sächsisches Lehnrecht“, Art. 34.

90) *MHR.* Cap. XLIX, § 1: „We Vormünder h̄s frouwen edder kindern . . . schal erem heren denstes plegen“. *WER.* Cap. 13, § 1. *MHR.* Art. 13, § 1.

91) cf. *MHR.* Cap. LII, § 1: „Steruet ein man . . . de wiff vnde kinder hefft, dat wiff blifft in den güdern, dewile se sīd nicht vorändert, vnde vngedelet h̄s van eren kindern vnde schaffet denste erem heren van erem gude“. cf. *WER.* Cap. 16, § 1. *MHR.* Art. 16, § 1. (Das letztgenannte sagt noch deutlicher von der Stellung der Wittve: „mag sie wol Vormund sehn“). cf. auch weiter unten Note 127.

92) *Bunge*: „Urkundenbuch“, Urkunden CCCXL (1259); DXXXVII (20./IX. 1290), CM (25./V. 1350) u. a. m.

93) Dieses war z. B. mit den Gütern des Brigittenklosters Marienthal bei Neval der Fall. *Bunge* = *Toll*: „Brieftabe“ sub Nr. 182 und 185 (20./II. 1444, resp. 2./I. 1447).

94) Eine derartige Urkunde findet sich bei *Bunge* („Urkundenbuch“ CM. vom 25./V. 1350), in welcher der Hochmeister des deutschen Ordens,

zwischen Lehnsherr und Lehnsträgern oder durch das Herkommen. Freiheit der Vasallen von aller Schätzung und Besteuerung hat in den ersten Jahrhunderten dieser Periode nicht bestanden. Erst mehr gegen Ende dieses Zeitraumes wurde eine solche allmählig von den Ritterschaften der einzelnen Territorien erworben, so daß bei dem Untergang der livländischen Selbständigkeit dieses Recht wahrscheinlich schon Gemeingut sämtlicher einheimischer Vasallen war⁹⁵⁾.

Dieselben Umstände, welche die Rechtsverhältnisse der Vasallen eine durchaus günstige Gestaltung und Fortbildung nehmen ließen, wirkten selbstverständlich der Entwicklung einer starken Regierungsgewalt entgegen. Jedes neue Recht, das die Vasallen von den Landesherren errangen, bedeutete für diese eine Einbuße ihrer Machtstellung. Dabei waren die Bedingungen auf beiden Seiten keineswegs gleiche. Die Vasallen, welche das gemeinsame Interesse⁹⁶⁾ bald zu einem geschlossenen Ganzen einigte, waren mit den Landesverhältnissen eng verwachsen — der Landesherr wurde landfremd und zusammenhangslos für einen kurzen Zeitraum mit der Herrschaft betraut. Jene hatten ererbte, vitale Interessen wahrzunehmen — dieser verfolgte immer mehr oder weniger persönliche Ziele.

Heinrich III. Dusmer von Arffberg den harrisch-wierischen Vasallen detaillirte und ihren Verhältnissen angepaßte Bestimmungen („ . . . potentibus et consentientibus . . . terras dictas habitantibus“ . . .) hinsichtlich ihres Lehnendienstes festsetzt.

95) *Bunge*: „Standesverhältnisse“, pag. 47 und 59, die Noten 94 und 95. — Zunächst erlangte Steuerfreiheit die harrisch-wierische Ritterschaft durch die Gnadenbriefe der Ordensmeister Johann von Mengden, genannt Osthof (1457, Tag nach Valentini) und Walter von Plettenberg (1525, Montag nach Laetare). Für die oeselschen Vasallen folgte dann der Gnadenbrief des Bischof Johann Kiewel (1524, Donnerstag nach Luciae). — Hinsichtlich aller livländischen Vasallen cf. den „Pernauschen Landtagschluß“ (1552, Freitag nach Margarethen) Art. III.

96) *Bunge*: „Standesverhältnisse“, pag. 60 f.; *Helmersen a. a. O.*, pag. 303 ff.

Die Rechte des Landesherrn als Lehnherr blieben demgemäß nicht nur durchaus innerhalb des durch das Lehnverhältnis bestimmten Rahmens, sondern erhielten auch noch durch die Aufnahme landrechtlicher Bestimmungen zu Gunsten der Vasallen Einschränkungen, die das gemeine Lehnrecht nicht kannte⁹⁷⁾. Neben den aus der Lehnstreue fließenden Berechtigungen des Herrn — wie namentlich das Recht auf Lehn Dienste der Vasallen und die Gerichtsbarkeit über dieselben — behielt der livländische Landesherr (was für diese Arbeit in Betracht kommt) am Lehngute nach der Verleihung, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht, noch das sogenannte *dominium directum*⁹⁸⁾. Da aber demselben das *dominium utile* des

97) Schilling, a. a. D., pag. 168 (unten) und 446. — Vor allem war das Bestreben der Vasallen darauf gerichtet, an Stelle der Lehnserbfolge die Grundzüge der landrechtlichen Erbfolge verliehen zu erhalten. Durch die oben (pag. 187, Note 95) erwähnten Gnadenbriefe — in umfassender Weise zuerst durch das Privilegium des Hochmeisters Conrad von Jungingen (1397, am Margarethentage) — wurde ihnen solches zu Theil. [Einige Concessionen enthält auch schon bereits der nur theilweise erhaltene, den Vasallen des rigischen Stiftes ertheilte Gnadenbrief des Bischof Nicolaus von Riga (1229—1253, cf. Bunge: „Urkundenbuch“, Urkunde CXI und in den Regest. Nr. 125; auch desselben: „Privatrecht“, Bd. II, pag. 270, Note h). Namentlich erwähnt dieses Privilegium: die lebenslängliche Leibzucht der unbeerbtten Wittwe am Lehngute; das Vormundschaftsrecht der mit minderjährigen Söhnen zurückgebliebenen Wittve (cf. auch oben pag. 186, Note 91); das gleiche Successionsrecht mehrerer Söhne in das Lehn, Berechtigungen der Töchter am Lehngute].

98) Ueber die Aufnahme der ursprünglich italienischen Theorie vom *dominium directum* und *utile* in das deutsche Recht, cf. Stobbe, a. a. D., Th. II, pag. 61 ff. — Ueber das gemeinrechtliche *dominium directum* des Lehnherrn am Lehngute cf. daselbst pag. 456. — Uebrigens muß bemerkt werden, daß für dieses Recht des Lehnherrn, insbesondere aber für die in demselben liegende Verleihungsberechtigung, die livländischen Urkunden häufig den Ausdruck „Lehnwaare“ gebrauchen. cf. die „Geschichtliche Uebersicht z.“ (Sievers = Nahden) pag. 44, Note 1 und die dort angeführten Urkunden der Bunge = Tol'schen „Brieflade“. Auch Schilling (z. B. a. a. D., pag. 174) braucht den Ausdruck „Lehnwaare“ in diesem Sinne, während demselben im gemeinen Lehnrecht eine andere Bedeutung zukommt.

Vasallen in seiner nahezu eigenthums gleichen Ausdehnung⁹⁹⁾ entgegenstand, so waren die aus dem ersteren resultirenden Rechte nicht sehr umfassend. Das bedeutendste derselben war das Heimfallrecht¹⁰⁰⁾, welches jedoch von zwei Seiten Einschränkungen erfuhr; erstens schon zeitig durch das erweiterte Erbrecht der Vasallen¹⁰¹⁾, zweitens in späterer Zeit durch die von den Landesherren eingegangene Verpflichtung, ein jedes heimgefallene Lehn sofort wieder weiter zu verleihen¹⁰²⁾. Das

99) Ueber das *dominium utile* des Lehnmannes cf. Stobbe, a. a. D., Th. II, pag. 457 ff.

100) cf. oben Note 79, pag. 181 f. und R. F. Gadebusch: „Versuche z.“, Stück III: „Ueber das *Jus fisci et caduci* (vom Ritterschaftssecretär E. F. von Med).“

101) cf. weiter unten und auch oben Note 97, pag. 188 f.

102) Dieser Verpflichtung geschieht besonders Erwähnung in den Gnadenbriefen des Erzbischofs von Riga, Gaspar Linde (1523, vom Montage nach Weihnacht), des Bischofs von Desel, Johann Kiebel (1524, vom Donnerstag nach Lucia) und vor allem des Ordensmeisters Hermann von Brüggeneh, genannt Hasentamp (1546, vom Tage nach Lucia). — Aus dem Wortlaut des letztgenannten Privilegiums (§ 8: „Versterwet de Manne [al. Stamme] de Here is schuldiich dat Gutt einem andern truwen Manne vppe tho laten vör de Pflicht, wente dis is en Rechte unde Gewohnheit van Dbinges in düssen Landen, die geholden ward med allen Gütern, als je sind“) glaubte man früher häufig die Folgerung herleiten zu dürfen, daß in Livland von jeher, oder doch wenigstens schon lange vor den erwähnten Gnadenbriefen, für die Landesherren die Pflicht bestanden habe, heimgefallene Lehngüter wiederum zu verleihen. Aber gegen die Existenz einer solchen Verpflichtung als alte Gewohnheit spricht ein nicht unbedeutendes Urkundenmaterial, (z. B. Bunge: „Urkundenbuch“, Urkunde DXXXIV: der Erzbischof von Riga, Johann II. von Fichten schenkt (1288, September) seinem Domcapitel das Schloß Dolen (Dalen) mit allem Zubehör „... in feudum ... ab antiquo et nunc nobis vacautia, sine juris in juria...“ Urkunde DCCXXXIV: der livländische Ordensmeister Reymer und der Bischof von Desel, Jakob II (in der Urkunde steht fälschlich Nicolaus) vergleichen sich über die vacanten Lehngüter in der Wieß derart, daß dem Orden die von ihm während der Regierungszeit des Bischof Jacob eingezogenen vacanten Lehngüter, welche er entweder für sich behalten („*apprehendimus*“), oder neu verleihnt hatte („*in feudum concessimus*“), bleiben sollten. cf. ferner Urkunde MMCCCXXXVII (vom Jahre 1361 u. a. m.), während sich Gunsten derselben keinerlei Zeugnisse aufbringen lassen. Es muß also angenommen werden, daß von dem Ordensmeister Brüggeneh unter „Recht

Veräußerungsrecht seiner Lehnsherrlichkeit und die Berechtigungen, Expectanzen zu ertheilen und Eventualbelehungen¹⁰³) vorzunehmen, standen dem livländischen Landesherrn unstreitig zu. Dagegen fehlen fast gänzlich Anhaltspunkte zur Bestimmung, wie weit der Lehnsherr bei der Deterioration des Lehnobjects durch den Vasallen nach livländischem Rechte einschreiten durfte, namentlich ob er in diesem Falle eventuell zur Privation des Lehngutes berechtigt war¹⁰⁴).

§ 4. 2. Die Erbberechtigung des Vasallen am Lehngute.

a) Im Allgemeinen.

Um die Zeit der Eroberung Livlands galten in Deutschland Lehen, deren Besitz nach Ablauf einer bestimmten Zeit

und Gewohnheit von *Udigez*“ nur ein Rechtsgebrauch gemeint worden ist, der jedenfalls nicht über das Ende des XIV. Jahrhunderts hinausreicht. — Auch war der Landesherr bei der Wiederbelehnung eines heimgefallenen Lehns nicht an die Vasallen seines Territoriums gebunden, wie bisweilen — unter offener Verwechslung mit der in dieser Weise beschränkten Erbfolge am Lehn (cf. weiter unten im Text) — gemeint worden ist, da damit der nachweisbare, beständige Zugang neuer Geschlechter in Widerspruch stehen würde.

103) *Stobbe*, a. a. D., Th. II, pag. 441 ff.

104) Sowohl die livländischen Rechtsbücher (*MNR.*, *WGR.* und *MNR.*) als auch die bis jetzt publicirten Urkunden schweigen über diesen Punkt vollständig. Nur in den „Artikeln vom Lehngut und Lehnrecht“ findet sich in dem — wahrscheinlich später hinzugefügten (*Bunge*: „Einleitung“, pag. 123 f.) — achten Titel, Artikel 30 folgende Stelle: „(Nr. 140) Item (scil. aus Art. 29: „*mađ oc eyn Lehnmann syn Lehn vorboren*)“ in allen Manirren In den Rechten tho gelathenn (Nr. 143) § 3 *Is eth sale*, dat de Lehn Mann dat Lehn guth seer quatlikenn vnd vorderff likenn regerett vnd gruntlikenn vorderne. Dieser Stelle ist aus den „*Libri feudorum*“ folgendes Excerpt hinzugefügt (*Pauder*, a. a. D., pag. 69): „*Lib. II, Tit. 27. De pace tenenda et ejus violatoribus. § 7: Qui-cunque advocatiam suam, vel aliquod alium beneficium inornate tractaverit et a domino suo admonitus non resipuerit, et in sua perdurans insolentia ardine judicario tam advocatia quam beneficio exutus fuerit, si postmodum ausu temerario advocatiam vel beneficium invaserit pro violatore habeatur*“. — Ueber den Werth dieser Stelle für das gemeine Lehnrecht cf. v. *Gerber*, a. a. D., pag. 227, speciell die Note 3 zum § 123; auch *Stobbe*: a. a. D., Th. II, pag. 456.

enden sollte, bereits als „*reprobabiles*“¹⁰⁵); auch Verleihungen auf Lebenszeiten mit der Abrede, daß den Erben des Belehnenen an denselben keinerlei Anspruch zustehen sollte, kamen nur vereinzelt vor¹⁰⁶). In Livland, wo sich die Verhältnisse der Vasallen von Anfang an günstig gestalteten, hat auch die Vererblichkeit der Lehen von Anbeginn festgestanden¹⁰⁷), jedoch auch hier jedenfalls, während des ganzen Zeitraumes, mit der Einschränkung, daß zur Erbfolge im Lehen ausschließlich die leibliche Abstammung aus einer gesetzlichen Ehe befähigt. Demzufolge hatten nicht nur alle unehelichen Kinder¹⁰⁸), sondern auch jeder Legitimirte¹⁰⁹) und Adop-

105) cf. den „*Auctor vetus de beneficiis*“ (nach *Somayer*) Buch III, § 22 und das „*Sächsisches Lehnrecht*“, Art. 78, § 1, sowie überhaupt *Somayer*: „*System x.*“, pag. 357.

106) cf. überhaupt *Stobbe*, a. a. D., Th. V, pag. 320 ff. und *Somayer*, daselbst pag. 359.

107) Schon der oben (Note 97) erwähnte Gnadenbrief des Bischof von Riga, *Nicolaus*, hat hinsichtlich seines Inhalts die Vererblichkeit der Lehn zur Voraussetzung.

108) Die den nicht in der Ehe erzeugten Kindern mangelnde Fähigkeit zur Erbfolge im Lehn (*Stobbe*, a. a. D., Bd. V, pag. 338 ff.; auch Bd. IV, pag. 403 ff. und Bd. V, pag. 145 ff.) hat in Livland unzweifelhaft bestanden, wenn schon eine derartige Bestimmung (wie manche andere, die als selbstverständlich nicht erwähnt wird — cf. auch *Helmersen*, a. a. D., pag. 30) in den beiden ältesten Rechtsbüchern fehlt. Das *MNR.* lehnt sich in Cap. XXXV und XXXVI an die Vorschriften des *Sachsen-spiegels* an. Die Ausnahmen für die Kinder einer putativen Ehe, oder für das Kind der unter dem Eheversprechen verführten Jungfrau haben in späterer Zeit jedenfalls nachweislich bestanden. (cf. hinsichtlich der ersteren das *Provincialstatut* des Erzbischofs von Riga, *Henning Scharfenberg* vom Jahre 1428“ — bei *H. F. Jacobson*: „*Geschichte der Quellen des Katholischen Kirchenrechts der Provinzen Preußen und Posen*“, pag. 20 ff. (cf. auch *Bunge*: „*Einleitung*“, pag. 171) — Tit. 33, § 5; hinsichtlich des letzteren das Urtheil des *harrisch-wierischen Landesrath* (11./IX. 1503) in der *Bunge-Toll'schen Brieflade* sub Nr. 632. — Vergl. auch hinsichtlich der erstgenannten Kinder Cap. CCXI des *MNR.*, auf welches die heutigen gesetzlichen Bestimmungen (*Prov.-R. Th. III, Art. 117*) basiren).

109) Hinsichtlich der Legitimirten haben in Livland zweifellos die mit dem langobardischen Rechte übereinstimmenden Grundsätze des älteren

tirte¹¹⁰⁾ kein Successionsrecht am Lehn. — Auch mußte der zur Lehnsfolge Berufene nicht durch körperliche Gebrechen (zu denen auch der Ausfall gerechnet wurde) an der Uebernahme des mit dem Lehn zusammenhängenden Dienstes verhindert sein. Jedoch führte eine nachfolgende körperliche Unfähigkeit nicht den Verlust des erlangten Lehngutes herbei¹¹¹⁾. Daß die Ritterbürtigkeit nicht nothwendiges Requisite zum Antritt eines livländischen Lehns war, ist bereits oben nachgewiesen worden¹¹²⁾. Von späteren, durch Verordnungen und Privilegien der Landesherren geschaffenen, singulären livländischen Bestimmungen hinsichtlich der Erbfolgefähigkeit im Lehn sind zu merken: erstens der Ausschluß der Kinder, welche eine Ehe ohne Genehmigung der Eltern eingegangen sind und der Jungfrauen und Wittwen, die sich verführen lassen oder unter ihrem Stande heirathen, von der Succession in das Lehn¹¹³⁾;

deutschen Lehnrechts Geltung gehabt und jüngere Modificationen zu Gunsten derartiger Personen (Stobbe, a. a. O., Bd. V, pag. 339 ff.), während dieser Periode, keinen Eingang gefunden. Hierfür sprechen vor allem die „Artikel vom Lehngut“ Tit. VI, Art. 4 (Nr. 74): „Knechte Kinder, wolt dat se ußa geechtiget sijn, de en mögen nicht Lehnguth ernenn“, und die Parallelstelle der „Libri feudorum“ (bei Bauäer, a. a. O., pag. 43) Lib. II, Tit. 26, § 4, 7. „Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur.“

110) Adoptionen sind in Livland erst mit der Reception des römischen Rechts üblich geworden, waren also in dieser Periode noch unpraktisch. cf. auch Bunge: „Einleitung“, pag. 178.

111) Auch hierbei können wir mit Sicherheit die Geltung der gemeinrechtlichen Grundsätze (cf. Sachsenspiegel, Buch I, Art. 4: „Wirt auch ein kint geboren“ etc.), wie sie im M.R. (Cap. XI, §§ 1—3) enthalten sind, annehmen.

112) cf. oben, a. N.

113) Vergl. den Recept der „gemeinen Adels- und Ritterschaft der Lande zu Livland für sich, ihre Erben und Nachkommen“, verfaßt zu Wolmar (1543, Donnerstag nach Lätare; bei Hupel: „Neue nordische Miscellaneen 7. und 8. Stück“, pag. 310 ff.). Denselben war schon (5./VII. 1507) ein Brief der Ordensmeister Plettenberg (bei F. B. G. Ewers in seiner Ausgabe des „Estländischen Ritter- und Landrechts“, pag. 62) ähnlichen Inhalts vorausgegangen.

zweitens das Erforderniß der Zugehörigkeit zum indigenen Vasallenstande desjenigen Territoriums, in welchem das zu vererbende Lehn belegen war¹¹⁴⁾.

b) Nach Mannlehnrecht und dem alten § 5. Gesammthandrecht.

Die älteste Form¹¹⁵⁾ des erblichen Lehns in Deutschland, das sogenannte „strenge Mannlehn“¹¹⁶⁾, welches nur die männ-

114) cf. „Erzbischofs Sylvesters Nye Gnade, gegengen am Dage S. Dorotheen 1457“ (bei Buddenbrock a. a. O., pag. 296 ff.) § 14: „... sunder andere huthen uufem Stichte Rige geseeten, de sulft Recht beth yn dat vifte lyt to erven, tho beider Konae nicht en hebben, vnd mit den de unsen nicht erven mochten, in vorgeschridene wise, de sollen od yn uufem Stichte nicht ernen mögen, na deme vaken gedochten uufem Stichtischen nyen Mannlenrechte.“ — Die harrisch-wierische Ritterschaft erhielt durch das Privilegium des Hochmeisters Ludwig von Erlichhausen (1452, von Dienstag nach Ostern; — bei Hupel in den: „Neuen nordischen Miscellaneen 11. Stück“, pag. 294 —) die Sonderbestimmung, daß nur derjenige in Harrien und Wierland ein Lehngut durch Erbfolge erwerben dürfe, welcher zur Zeit des Todes seines Erblassers in den genannten Gebieten bereits mit einem Lehngute angeessen sei: „... daß Unsere und Unseres Orden meinung allezeit ist gewesen, noch ist und seyn soll, daß sich dieser obberührter Unserer Gunst und Gnaden“ (darunter ist die in diesem Gnadenbrief vorher ausgesprochene Bestätigung des erweiterten Erbfolgerechts der Vasallen — gemäß den Bestimmungen des vom Hochmeister Conrad von Jungingen ausgefertigten Gnadenbriefes — gemeint) „niemandt anders soll freuen oder gebrauchen, denn allein Unsere Ritters und Knechte, die binnen unsern Landten Hagen und Wierland mit ihren Wohnungen sitzen und ihr Brod darinnen essen.“ (Ueber die Veranlassung zu diesem Privilegium cf. die Urkunde Nr. 203 (1451) in der Bunge-Toll'schen „Brieflade“; für die praktische Anwendung desselben legen die Urkunden Nr. 348 und 1296 (vom Jahre 1483, bezw. 1547, enthaltend Urtheile des harrisch-wierischen Landesrathes) Zeugniß ab.

115) Stobbe, a. a. O., Bd. V, pag. 310 ff.

116) In Betreff dessen, daß „man“ in der Zusammensetzung „manlen“ nicht Mann im Gegensatz zu der Frau, sondern den „vasallus“ im Gegensatz zum Ministerialen, Zinsmann u. dgl. m. bedeutet, vgl. Someyer: „System“, pag. 279. — Der in der Theorie üblich gewordene Ausdruck „strenge Mannlehn“ soll dann noch den ersterwähnten Gegensatz hervorheben.

liche Descendenz des Belehnten zur Erbfolge berief¹¹⁷⁾ und in Ermangelung einer solchen, ohne der weiblichen Descendenz oder der Seitenverwandtschaft ein Erbrecht einzuräumen, das Gut an den Herrn heimfallen ließ¹¹⁸⁾, ist auch in Livland zunächst allein üblich gewesen¹¹⁹⁾. Auf diesem Standpunkt, daß das Lehnsgut ausschließlich vom Vater auf den Sohn vererbt, stehen noch sämtliche Rechtsbücher dieser Periode¹²⁰⁾, doch dürfen wir dabei annehmen, daß in Livland schon zeitig das Repräsentationsrecht der Sohnesöhne¹²¹⁾ Eingang gefunden hat, obgleich dessen erst im mittleren Ritterrechte Erwähnung geschieht¹²²⁾. Cines Erbrechts des Vaters am Gute des Sohnes

117) „Sächsisches Lehnrecht“, Art. 21, § 3: It ne erst nieman nen len, wen die vader uppe den sone.“

118) Dasselbst Art. 6, § 2: „Evelt man aver des sones darvet, die erst uppen herren.“

119) Bunge: „Privatrecht“, Th. II, pag. 263 und 267 ff. Helmersen, a. a. D., pag. 16 und pag. 95; v. d. Brincken, a. a. D., pag. 28; Blaesje a. a. D., pag. 23 u. a. m. (Die Capitel XVI—XIX und XXIX bis XXXII des MNR. — Bunge, a. a. D., pag. 268, Note f.) — sind in Livland jedenfalls in dem Umfange nicht praktisch gewesen.

120) cf. MNR. Cap. LXII, § 1: „De vader ernet seyn judt vp den sone...“; Cap. IX, § 2: „Hefft he neue erfen, so ernet ydt vp den Bischof“; und beim Austerlehn: Cap. LXX, § 1: Sternet de Lehenhere sunder rechte Ernen, de manschop ernet de Bischof...“ cf. WGR. Cap. 28, § 1, 10. § 2 und 36 § 1. MNR. Art. 28, § 1, 11. § 2, und 38. § 2.

121) Ob gemeinrechtlich ein solches Recht bei der Erbfolge im Lehn von Anfang an bestanden, oder sich erst in späterer Zeit herausgebildet habe, läßt sich nicht entscheiden (Sommerer: „System“, pag. 450 f., ist der letzteren Ansicht), umsoweniger da auch im Landrecht das Repräsentationsrecht der Söhne verstorbener Söhne lange bestritten war; (trotz Sachsen-Spiegel Buch I, Art. 5, § 1: „Nimet der suu wib bie des vader lbe... und gewinnet her sune bi ir, und stirbit her dar na 6 stme vatere, umbteilit von dem erbe, siue sinne nemen erbeteil in irez eldervater erbe, gltche iren vettern, in irez vader stat“, bedurfte es selbst noch im XVI. Jahrhundert besonderer Reichsgesetze, die diesem Grundsatz die allgemeine Anerkennung verschaffen sollten). cf. hierzu überhaupt Stobbe, a. a. D., Th. V, pag. 321; und v. Gerber, a. a. D., pag. 477, Note 3.

122) Aus dem Umstand, daß das WGR. und das MNR. des Repräsentationsrechts der Söhnesöhne nicht direct Erwähnung thun, hat man

geschieht zwar auch Erwähnung, doch ist in demselben keine Ausnahme der damaligen Erbfolgeordnung enthalten, da sich dieses Erbrecht nur auf ein solches Sohnesgut bezieht, welches vom Vater her stammt und von diesem dem Sohne zum Zwecke der Abtheilung „gelaten“ ist¹²³⁾. — Den weiblichen Gliedern

früher allgemein gefolgert, daß dasselbe in der ersten Zeit in Livland nicht anerkannt war, sondern erst mit dem Eindringen der Rechtsgrundsätze des Sachsen-Spiegels (cf. die vorige Note) in Aufnahme gekommen ist, wobei man sich auf das (mit Buch I, Art. 5, § 1 des Esp. übereinstimmende) Capitel XI des MNR. (für welches die beiden älteren Rechtsbücher keine Parallelen besitzen) berief. So namentlich Bunge, a. a. D., Th. II, pag. 268 (speziell Note g); v. Helmersen, a. a. D., pag. 94 ff.; v. d. Brincken, a. a. D., pag. 49 u. a. m. Erst Schilling (a. a. D., pag. 335 f.) hat darauf aufmerksam gemacht, daß wenigstens dem WGR. das Eintrittsrecht der Kinder an die Stelle der Eltern nicht unbekannt ist (und daß dieses nebenbei auch dem Standpunkte der dem livländischen Rechtsleben nahe stehenden westphälischen Rechte entspricht, welche schon frühzeitig das Repräsentationsrecht aufgenommen haben). Es heißt nelmlich in dem (allerdings in das MNR. und das WGR. nicht übergegangenen) Capitel 37 des WGR., daß die „Jungfrau“ außer von ihren Brüdern auch (eventuell) von ihren „Vettern“ „er deel forderenn“ soll, wobei unter „Vettern“, dem damaligen Sprachgebrauch gemäß, die Vaterbrüder zu verstehen sind (Vetter im heutigen Sinne des Wortes = „bröder Kinder“, cf. WGR. Cap. 5, § 2; MNR. Cap. V, § 4; MNR. Art. 7, § 2). Kommt aber eine Erbschaft in Frage, an der sowohl einer „Jungfrau“, als auch ihren Vaterbrüdern Ansprüche zustehen, so kann es sich dabei nicht um den Nachlaß des Vaters der ersteren handeln, da an demselben, gemäß der damaligen Erbfolge, die Vaterbrüder keinen Antheil gehabt hätten, sondern nur um die Hinterlassenschaft eines den Erbberechtigten gemeinsamen Ascendenten d. h. des Großvaters der Jungfrau und Vaters ihrer Vaterbrüder. Aus dieser Concurrenz der Sohnesochter mit den übrigen Söhnen folgt aber unzweifelhaft das Repräsentationsrecht der Sohnesöhne, da die Bestimmungen des deutschen Erbrechts dieser Zeit wohl den männlichen Personen, niemals aber den weiblichen Vergünstigungen einräumen. Der Mangel directer Erwähnung dieses Rechtsinstituts in den beiden ältesten Rechtsbüchern giebt keinen Gegenbeweis, da in den Privatrechtscodificationen jener Zeit häufig den Interessenten Selbstverständliches nicht aufgenommen worden ist.

123) cf. MNR. Cap. LXII, § 1: „... also deit de sone op den vader, dat (scil. „gndt“) em de vader gelaten hefft“; cf. WGR. Cap. 28, § 1. MNR. Art. 28, § 1. Ueber die Abtheilung der Söhne bei Lebzeiten des

der Familie war eine jede Succession in das Lehn verfaßt¹²⁴⁾. Da jedoch eine nur auf die Fahrhabe beschränkte Erbberechtigung, wegen des geringen Umfanges des beweglichen Vermögens in damaliger Zeit¹²⁵⁾, zur öconomischen Sicherung der Frauen nicht ausgerichtet hätte, ein auch auf weibliche Hinterbliebene vererbliches Allodialcigenthum — wie solches sich damals in Deutschland noch bisweilen neben dem Lehnbesitz vorfand — in Livland aber nicht vorhanden war¹²⁶⁾, dagegen hier der ganze Reichthum einer Vasallenfamilie ausschließlich durch das Mannlehnsgut repräsentirt wurde, so erhielten die Frauen an diesem letzteren, zur Ergänzung ihres Erbrechts, gewisse Ansprüche eingeräumt, ohne dabei jedoch jemals mehr, als einen zeitweiligen (Leibzuchts-) Besitz des Lehngutes erlangen zu können, was die bestehende Erbfolgerung nicht tangirte^{126a)}. — Die beerbte Wittwe erhielt mit dem

Vaters durch diesen, welche entweder zwecks Errichtung eines eigenen Haushalts der Söhne (Absonderung), oder als anticipirte Erbtheilung (Abfindung) vorgenommen wurde, cf. *Bunge*, a. a. D., Th. II, pag. 403 und 269, Note h. *Schilling*, pag. 294 f. S. auch *MNR.* Cap. XIV (entlehnt dem Sachsenspiegel, Buch I, Art. 13, § 1).

124) cf. *MNR.* Cap. X, § 4: „De döchtere darffen kein gudt entfangen vnde neue Manschop don . . .“; und bei der Austerbelehnung Cap. LXX, § 1: „Steruet de Lehenhere sündere rechte Ernen: de Manschop ruet . . . nicht vppet wiff, noch vp döchtere, noch vp süstere, noch vp moder; vergl. *WGR.* Cap. 12, § 2, resp. Cap. 36, § 1; *MNR.* Art. 12, § 4, resp. Art. 38, § 2.

125) Für die Geringfügigkeit der fahrenden Habe spricht auch der Umstand, daß sich in den älteren Rechtsdarstellungen nirgends besondere Bestimmungen über dieselbe finden und daß die späteren Rechtsquellen dieselbe ausdrücklich dem Lehnsgut gleichstellen. cf. „*Sylvester's Neue Gnade*“ (1457 am Dorotheentage) § 1: „... dat ze to ewigen Eiden, alle ere Gudere, asse hyggende Gründe, rede Welt, varende Haue, vnd oc alle bewechliche Gudere ernen mogen . . .“ ebenso in den Gnadenbriefen des Hochmeisters Conrad von Jungingen und des Bischofs Johann von Gellingshausen, cf. auch *Bunge*, a. a. D., Bd. II, pag. 261 f.

126) cf. oben im Text.

126a) cf. überhaupt *Sahn*, a. a. D., pag. 3—19. *Bunge*, a. a. D., Bd. II, pag. 263 f., 61 ff. 37 f. *MNR.* Cap. V, § 5: „Seyff he

Nießbrauche und der Verwaltung des gesammten Nachlasses ihres Ehemannes auch diese Rechte am Lehnsgut¹²⁷⁾; theilte sie mit ihrer Kindern (freiwillig, oder bei Eingehung einer neuen Ehe), so erhielt sie eine Virilportion am hinterlassenen Lehnsgute zur Leibzucht auf Lebenszeit¹²⁸⁾, welche bei ihrem Tode an ihre Söhne zurückfiel¹²⁹⁾. Die unbeerbte Wittwe hatte die Nutznießung des gesammten Nachlasses ihres Ehemannes nur während des sogenannten Nachjahres¹³⁰⁾ und erhielt dann die ihr vom Manne bestimmte „livländische Morgengabe“¹³¹⁾, welche — bei dem schon erwähnten Mangel an Mobilienvermögen — wohl gleichfalls regelmäßig durch Grundstücke repräsentirt wurde. Diese letzteren nun durfte sie bis zum Betrage ihrer Mitgift belasten und über die so gewonnenen Vermögensstücke (Geld, oder Geldeswerth) frei verfügen, während die Grundstücke (und alles, was sie sonst über den Betrag ihrer Mitgift aus dem Vermögen des Ehemannes besaß) nach ihrem Tode an die gesetzmäßigen Rechtsnachfolger (das Lehnsgut damals also regelmäßig durch Heimfallsrecht an den Lehnherrn, ausnahmsweise von der Wittwe des abgefundenen Sohnes an dessen Vater) zurück-

überst ein wiff, de beholt ere listt ucht, edder ere morgengawe an eres mannes gude.“ § 6: „Seyff he oc döchter, de beholben oc ere listtucht daranne, gelick der moder, edder se schollen se beraden.“ Vergl. *WGR.* Cap. 5, §§ 3 und 4. *MNR.* Art. 7 §§ 3 u. 4.

127) cf. oben speciell die Note 91 und die dort citirten Stellen der Rechtsbücher. Ferner *MNR.* Cap. LIV, § 1. *WGR.* Cap. 19, § 1. *MNR.* Art. 19, § 1.

128) cf. *MNR.* Cap. LVI, § 1. *WGR.* Cap. 20, § 4. *MNR.* Art. 21, § 1.

129) cf. *MNR.* Cap. LXII, §§ 2 und 3. *WGR.* Cap. 29, §§ 1 u. 2. *MNR.* Art. 29, §§ 1 u. 2.

130) „... dat hs süs wecken vnde ein jar . . .“ cf. *MNR.* Cap. LIII, § 2. *WGR.* Cap. 18, § 1. *MNR.* Art. 17.

131) Nicht zu verwechseln mit der „deutschen Morgengabe“, *Bunge*, a. a. D., Bd. II, pag. 37 f., spec. Note b.

fiel¹³²). Die Ansprüche der Töchter am Lehnsgute haben sich aus der Verpflichtung der Erben desselben (in dieser Zeit Brüder, Großvater, Vaterbrüder oder Brudersöhne), für den standesgemäßen Unterhalt der Töchter des Erblassers Sorge zu tragen, herausgebildet. Für die vom Vater bei seinen Lebzeiten bereits „beradenen“¹³³ Töchter fiel diese Verpflichtung weg und ebenso stand es dem Erbnehmer des Lehnsgutes frei, sich seiner Verpflichtung durch die Gewährung einer Aussteuer an die Töchter zu entledigen¹³⁴). Jedoch bestand in dieser Periode kein Zwangsrecht der Töchter auf „Beradung“, so daß dieselbe nicht wider den Willen des Verpflichteten erfolgen konnte; dagegen durften die Töchter bei verweigerter Aussteuer auf Theilung des väterlichen Nachlasses dringen und erhielten dann (gleich der Mutter) eine Virilportion ihres väterlichen Lehnsgutes zur Leibzucht auf Lebenszeit, welche aber in jedem Falle an den Erben des Lehnsgutes zurückfiel¹³⁵). Den unverehelicht gebliebenen Töchtern wird nur ganz allgemein „erlifgebunge“ an ihres Vaters Gut zugesichert¹³⁶), dafür steht ihnen ein Erbrecht an dem Nachlasse der Brüder (nach Kopftheilen auf Lebenszeit) zu, welches den „beradenen“ Töchtern,

132) cf. MRR. Cap. IX, § 1; Cap. LIII, §§ 2—5; vergl. WGR. Cap. 10, § 1; Cap. 18, §§ 1—5. MRR. Art. 11, § 1. Art. 17, § 2; Art. 18, §§ 1—4.

133) Unter „Beraden“ wird die Ausstattung einer Frau durch Ausrichtung ihrer Hochzeit („loste“), und Gewährung einer „medegabe“ verstanden. Der Betrag der letzteren war nicht gesetzmäßig fixirt, sondern dem Ermessen des aussteuernden Verwandten, bei Mangel eines solchen dem Lehnsherrn überlassen. cf. Bunge, a. a. O., Bd. II, pag. 264.

134) Sahn, a. a. O., pag. 15 und Schilling, a. a. O., pag. 314.

135) cf. MRR. Cap. LI, § 2; Cap. LXII, § 2. WGR. Cap. 15, § 1; Cap. 19, § 1 und das singuläre Cap. 37 dieses Rechtsbuches. MRR. Art. 15, § 1; Art. 19, § 1.

136) cf. MRR. Cap. X, § 4. WGR. Cap. 12, § 2. MRR. Art. 12, § 4 und oben Note 126 a.

die als von der Familie vollkommen abgefunden gelten, nicht zukommt¹³⁷).

Gemäß der Natur des Lehnsverbandes, welches zu seiner Voraussetzung nur zwei Personen (den Lehnsherrn und den Lehnsmann) hat und eine Zersplitterung der dem Einen oder dem Andern der beiden Betheiligten inhärenten Rechte und Pflichten nicht duldet, kannte das gemeine Recht zunächst nur einen Nachfolger in das Lehn¹³⁸). Waren daher beim Tode eines Vasallen mehrere lehnsfolgeberechtigte Descendenten vorhanden, so hatten dieselben, in älterer Zeit, keineswegs alle Anspruch auf Beleihung¹³⁹), sondern durften nur Einen aus ihrer Mitte wählen (eventuell vom Lehnsherrn bezeichnen lassen), an dem die Beleihung vollzogen wurde und der dann die übrigen Interessenten nach Landrecht zu entschädigen hatte¹⁴⁰). In Livland, wo, wie schon erwähnt, das Vermögen des Vasallen eigentlich überhaupt nur aus Lehnbesitz bestand und es an Fahrhabe magelte, wo außerdem das Lehnsgut durch die Verpflichtungen zu Gunsten der weiblichen Familienglieder ohnehin schon nicht unerheblich belastet war, ließ sich die Abfindung der mehreren um die Lehnsnachfolge concurrirenden männlichen Descendenten durch einen erwählten Lehnsnachfolger unmöglich ins Werk setzen. Die Theilbarkeit des Lehns nach landrechtlichen Principien war daher von Anfang an den livländischen Vasallen freigegeben und bildet diese Abweichung von dem gemeinen Lehnrecht ein nicht unwesentliches

137) cf. MRR. Cap. LXII, § 4. WGR. Cap. 30, § 1. MRR. Art. 30, § 1.

138) Homeyer: „System“, pag. 455.

139) cf. „Sächsisches Lehnrecht“, Art. 29, § 2: „Die herre n' is of nicht plichtich wer kintereu to siene, den eueme irs vader gut, swenne die vader stirft.“

140) cf. Sachsenspiegel Buch I, Art. 14, § 1 und Homeyer: „System“, pag. 456. -- Ueber die Stellung des gemeinen Lehnrechts überhaupt: Stobbe, a. a. O., Bd. V, pag. 322 f.

Moment in der Entwicklungsgeschichte des Vasallenstandes und seiner Rechtsverhältnisse an Grund und Boden¹⁴¹). Die Realtheilung des Lehnsobjectes wurde in Livland dadurch vorbereitet, daß das Erbe (scil. „in Theile“) „gelegt“ wurde¹⁴²). Concurriren bei der Theilung nur zwei Erben, so soll der ältere dieses „Legen“ vornehmen, während der jüngere die Wahl zwischen den Theilen hat. Beides soll in sechs Wochen geschehen sein¹⁴³). Sind mehr als zwei Erben vorhanden, so tritt an die Stelle des „Legens“ des älteren Erben, die Theillegung durch alle Interessenten und an Stelle des Wahlrechts des jüngeren Erben für alle gleichmäßig das Loos¹⁴⁴). Vergleicht man die Fassung der im Sachsenspiegel auf das Theilen des Erbgutes bezüglichen Bestimmungen mit den analogen Stellen der livländischen Rechtsbücher über das Lehngut¹⁴⁵), so sieht man, daß die Theilung in Sachsen die Regel ausmacht, während sie in Livland eine Ausnahme war. Es war nämlich hier weit gebräuchlicher, daß die mehreren Söhne

141) Schilling, a. a. O., pag. 77 und 280.

142) Bei der „Legung“ wurde es bald üblich, Theilzettel auszufertigen, welche dasjenige, was zu dem einzelnen Theile gehörte, genau specificirten und für den Theilnehmer als Besitztitelurkunden, im Streitfalle als Beweisurkunden galten. Schilling, a. a. O., pag. 292.

143) cf. MRR. Cap. LV, § 1: „Wor twe bröder synt, de delen willen: de äldeste schal delen, unde hefft sôs weden dach, de junge keset, oc binnen sôs weden. Cf. WER. Cap. 20, § 1. MRR. Art. 20, § 1. (Die Brüder sind natürlich hier nur als weitaus häufigstes Beispiel genannt). Vergl. auch Sachsenspiegel Buch III, Art. 29, § 2: „Swâr zwêne man ein erbe nehmen suln, der eildere sal teilen, der jungere sal kesen.“

144) cf. MRR. Cap. LV, § 3: „Synt ouerst der brödere dre, veer edder mehr, so delen se, so se lides mögen.“ cf. WER. Cap. 20, § 3. MRR. Art. 20, § 3, dessen etwas andere Fassung lautet: „Synt over der Bröder drey, veer, edder veher, so sollen se gelick deelen (offt se sîc so nicht verdregen mogen) und lottenn; den wat malkem got gîft, dat sy synn“ (nach dem Cod. Oenstjerna bei Schilling, a. a. O., pag. 294).

145) cf. die Noten 143 und 144. (Besonders charakteristisch sind die eingeklammerten Worte des Art. 20, § 3 im MRR.).

eines Vasallen nach dessen Tode im gemeinschaftlichen Besitz ihres väterlichen Lehngutes blieben¹⁴⁶). Sie erlangten in diesem Falle — auch wenn nur Einer von ihnen um die Erneuerung der Investitur beim Lehnherrn nachsuchte — die „samende Hand“ (Gesamthand) an dem Gute¹⁴⁷). Starb einer der Gesamthänder ohne männliche Descendenz, so vererbte sein (ideeller) Antheil auf die noch lebenden Brüder, oder deren männliche Nachkommenschaft¹⁴⁸). Sobald die Gesamthänder zur Theilung des auf diese Weise gemeinschaftlich besessenen Lehngutes schritten, hörte die „samende Hand“ auf und jeder dergestalt Abgetheilte konnte wieder nur von seiner directen männlichen Nachkommenschaft beerbt werden¹⁴⁹). Sollte jedoch die „samende Hand“ auch noch nach der Theilung fort dauern, so war dazu die ausdrückliche Gesamtbelehnung oder Simultaninvestitur der sich Theilenden von Seiten des Lehnherrn erforderlich¹⁵⁰). Eine „samende Hand“ der letzteren Art, konnte aber damals schon auch auf entferntere Verwandten oder sogar Nicht-Verwandte¹⁵¹) in der Weise aus-

146) Bunge, a. a. O., Bd. II, pag. 264 f.

147) C. Neumann in den „Theoretisch-practischen Erörterungen aus den in Liv-, Est- und Curland geltenden Rechten“ (herausgegeben von Bunge und Madai) Bd. III, pag. 315 ff. und Stobbe, a. a. O., Bd. V, pag. 323 ff.

148) Helmersen, a. a. O., pag. 18 f.

149) cf. MRR. Cap. V, §§ 1—3. WER. Cap. 4, §§ 1 und 2; Cap. 5, § 1. MRR. Art. 6, §§ 1 und 2; Art. 7, § 1.

150) Die Form der Ertheilung der „samenden Hand“ war keine andere, als bei dem einfachen Lehen; ebenso der Beweis, daß eine solche Verlehnung stattgefunden habe. Cf. MRR. Cap. VI, § 1: „Worfacet ouerst de Bischop de samende handt, dat he se nicht belenet hebbe, de man synt neger tho beholden mit des Bischops breven edder mit twen des Stichtes Mannen, de unbespraken syn eres rechten, dat se segen vnd hörben, dat de samende Hand em vorlenet wart vp den hilligen.“ Cf. WER. Cap. 6, § 1. MRR. Art. 8, § 1.

151) cf. MRR. Cap. V, § 4: „Lehent ouerst de Bischop brödern edder brödern-Kindern edder oc andern liden de samende handt . . .“ cf. WER. Cap. 5, § 2. MRR. Art. 7, § 2.

gedehnt werden, daß Einer der Betheiligten für sich und seine männliche Descendenz den Besitz, die Anderen aber nur die Anwartschaft auf das Lehngut für den Fall erhielten, daß jene ausstarben¹⁵²⁾. Die Rechte der weiblichen Familienglieder an den Gesamthandgütern waren dieselben, wie sonst an den Mannlehngütern¹⁵³⁾.

Die strengen Bestimmungen hinsichtlich der Erbfolge im Mannlehnrecht, versuchte man durch die Afterbelehnung zu umgehen, welche gleichzeitig vollständig die Stelle des Erbvertrags im älteren livländischen Recht vertritt¹⁵⁴⁾. — Die durch die Gnadenbriefe begründeten Lehngüter mit erweiterter Erbfolge („Gnadengüter“)¹⁵⁵⁾ sind übrigens keineswegs in späterer Zeit zur alleinherrschenden Besitzform nach Lehnrecht in

152) cf. überhaupt *MNR.* Cap. V und VIII, *WGR.* Cap. 5, 4 und 7. *MNR.* Art. 6, 7 und 10.

153) Speciell auf die Leibzucht am ungetheilten Gute bezieht sich wol *MNR.* Cap. LXII, § 4 „... de broder (scil. „eruet“) an de süster er judt, yfft se unbemannet unde vngedelet syn.“ vergl. *WGR.* Cap. 30 § 1. *MNR.* Art. 30 § 1.

154) cf. überhaupt *Helmersen a. a. O.* pag. 43 ff. und oben Note 78. — Ferner *MNR.* Cap. LXI, § 1: „Ein man mach wol vorlenen seyn judt tho Lehenrechte dewile dat he so stark ys dat he mach ryden unde gahn ane hülp vor he wil ane des heren buillwort, allene dat he neue Eruen en hefft, effte dat he dat gudt vth der wehre late de manschop aner, so valk ydt an den Bischof, na synem dode.“ — Der Bischof gewinnt also auf diese Weise einen neuen Vasallen an Stelle des alten Lehnsmannes; letzterer kann wiederum auf diesem Wege einem weiteren männlichen Verwandten, als Sohn und Enkel, ohne dabei des Bischofs Genehmigung zu bedürfen, sein Lehngut zuwenden. Erfordernisse dieser Uebertragung sind: der Mangel eines „rechten Erben“ und das Vorhandensein der physischen Kräfte des Vasallen, cf. auch *WGR.* Cap. 27, § 1. *MNR.* Art. 27, § 1. Von diesem Falle der Afterbelehnung unterscheiden die Rechtsbücher die Weiterverlehnung derjenigen Vasallen, die „rechte Erben“ haben, wobei des Erfordernisses der physischen Kräfte des Afterlehnsheeren keine Erwähnung geschieht. cf. *MNR.* Cap. LXIX, Cap. LXX, *WGR.* Cap. 35, Cap. 36; *MNR.* Art. 38, §§ 1 und 2.

155) cf. den folgenden Abschnitt.

Livland geworden¹⁵⁶⁾. Sowohl der Ordensmeister, als auch die Bischöfe haben auch noch in den letzten Jahrhunderten livländischer Selbständigkeit heimgefallene, oder bis dahin überhaupt noch nicht zur Verleihung gekommene Grundstücke nach Mannlehnrecht verlehnt¹⁵⁷⁾. Speciell die der rigischen und öfelschen Stiftsritterschaft ertheilten Gnadenbriefe nehmen einige, besonders erwähnte, in der späteren Zeit verliehene Tafelgüter der Bischöfe aus, welche hinsichtlich der Erbfolge nach den Regeln des alten strengen Mannlehnrechts beurtheilt werden sollen, doch gewährt der Erzbischof seinen Vasallen dabei die Vergünstigung, daß Brüder, welche in der gesammten Hand sitzen und sich theilen, noch innerhalb der nächsten zehn Jahre sich unter einander beerben dürfen.¹⁵⁸⁾

156) Allerdings scheint dieses in Harrien und Wierland der Fall gewesen zu sein, cf. *Bunge, a. a. O.* Bd. II, pag. 273. In den übrigen Territorien Livlands bildeten auch die zu „samender Hand“ besessenen Güter, welche nach ihren besonderen Grundfäzen vererbt werden sollten, eine Ausnahme cf. Erzbischof Sileschers Neue Gnade (vergl. oben pag. 106 Note 114) § 11: „Wy willen of dat alle de genen de de samende Hand hebben, dat de yn eren Süderen, de yn derfu lingen samenden Hand syn, edder syn werden, na Lüde erer Brene und Privilegia davouer gegenen eruen sollen, alse ge beth her gedan hebben und gewonlicken gewesen is“ ... In gleichem Sinne sprechen sich auch die Gnadenbriefe des Bischofs von Dorpat, Johann von Gellingshausen (1540 vom Donnerstag nach Lucia) § 15 und des Ordensmeister Hermann von Brüggenei (1546 vom Tage nach Lucia) — § 9. — aus.

157) So die Belehnung der Brüder Onyhuten und Euren mit einem Grundstücke am Abausflusse durch den Ordensmeister Wennemar von Brüggenei (17/I. 1396; cf. *Bunge*: „Urkundenbuch“ *Urkunde MCDVIII*); die Belehnung des Wilhelm Aderstoff mit dem heutigen Gute Klingenberg durch den Ordensmeister Walter von Plettenberg (1498, cf. *Kiliania a. a. O.* pag. 218); die Confirmation des heutigen Gutes Klauenstein für Hinrich Stapel durch den Erzbischof von Riga, Jasper Linde (1513 „nach alten Mannlehnrechten“) daselbst pag. 81); die Belehnung des Valentin Hahn mit dem Hofe Saul (Saulhof) durch den Ordensmeister Johann von der Recke (1549; daselbst pag. 147) u. s. w. Doch haben wol die Lehnsheeren meistentheils in solchen Fällen den Vasallen nachträglich das Recht „gebessert“.

158) cf. Erzbischofs Silescher, „Neue Gnade“ § 13: „Wy beholden of was, vuseu Nachtomeligen und Kerken, buten dießem bauen be-

§ 6. c) Nach den Gnadenrechten und dem erweiterten
Gesamthandrecht.

Bei der günstigen Lage der livländischen Vasallen und bei den, bereits seit Beginn des livländischen Rechtslebens bestehenden Erweiterungen unseres Lehnrechts durch landrechtliche Normen¹⁵⁹), konnte sich die einengende Erbfolge des alten strengen Mannlehnrechts nicht lange ungeschwächt erhalten. Die erste nachweisbare Modification, welche den Töchtern — allerdings nur für ihre Person — in dem Falle, daß sie nicht mit Brüdern concurrirten, an Stelle des Rechts auf Aussteuer den lebenslänglichen Besitz ihres väterlichen Lehngutes einräumte, erfolgte für die harrisch-wierischen Vasallen bereits im Jahre 1329¹⁶⁰), für die Vasallen des rigischen Stiftes sogar schon ungefähr hundert Jahre früher¹⁶¹). Die umfassenden

schreven Mannrechte, alle de Gūdere, de unse Regeste Bornahr . . . van unser und unser Kerken-Laffelen verlenet und gegenen heuet . . . Bud willen dat de genen, de de vorgechreven Gūdere nur to tyd besitten, sollen ge van sic eruen vpp ere kindere Mannes Konne allene, und nicht van dem Broder oppe den Broder ed der Wagen vp Wagen, denne wo Brōdere verstorven und ungebelet, effte gebelet, edder twe gedelede Brōdere binnen tehn Jaren, de mögen ene vpp den andern eruen, und nicht anders . . .“ cf. auch den Gnadenbrief des Bischofs von Desel Johann K i e v e l (1524 vom Donnerstag nach Lucia) § 1, und die Urkunden Nr. 252 und 574 (vom 21./X. 1464, resp. 29./VI. 1497) in der B u n g e = T o l l'schen „Brieflade.“

159) cf. oben pag. 8.

160) Durch den Gnadenbrief König Christophs II von Dänemark (vom Tage des Apostels Mathias): „Item umb . . . unsser Oideren Willen, geben und tholaten wy den Jungfrauen in Ehtland wanende van sūnderlyhen Gnaden, dat se ersigles rechtens in erer Oideren Gūdern Erven angenahmen syn, and wen de Jungfrauen sterven, so kombt dat Guht fry wedder tho Luuff und unfern Nachkommlingen.“ Die ganze Abfassung ist recht unklar und läßt Altes und Neues nur sehr unvollkommen unterscheiden cf. hierzu auch S a h n a. a. D. pag. 30 ff.

161) Durch den bereits oben erwähnten (vergl. Note 97), unvollständigen Gnadenbrief des Bischofs von Riga, Nicolaus. Die hierher gehörige Stelle lautet: „Quincunqve vero vir plures post se filios reliquerit, omnes uno eodemque jure in successione benefecii gaudeant et

Veränderungen in der lehnsrechtlichen Erbfolge, welche einerseits beide Geschlechter hinsichtlich ihres Erbrechts nahezu gleichstellen, andererseits die gesammte Seitenverwandtschaft bis in das fünfte Glied in den Kreis der erbberechtigten Personen zogen, beginnen dann mit dem Ende des XIV. Jahrhunderts¹⁶²). Als erste erhielten ein derartiges erbrechtliches Privilegium die erst unlängst unter die Herrschaft des Ordens gelangten harrisch-wierischen Vasallen¹⁶³), weswegen auch das erweiterte Lehnfolgerecht in Livland — zumal da die folgenden Gnadenbriefe sich regelmäßig dieses harrisch-wierische Privilegium zum Vorbild genommen haben¹⁶⁴) — später¹⁶⁵) ganz allgemein als „harrisch-wierisches Recht (oder Gnadenrecht)“ bezeichnet wird¹⁶⁶). Der im Wesentlichen übereinstimmende Inhalt der

si tantum filias reliquerit, idem ius in beneficio obtineant. Si autem filios et filias reliquerit, filii tantum beneficium obtineant; ita tamen ut sorores suas locent decenter et honeste, et si filii omnes moriuntur, beneficium ad filias revertatur.

162) Höchst wahrscheinlich sind den allgemeinen Begnadigungen manche einzelne vorausgegangen und haben diese jene angebahnt. cf. S a h n a. a. D. pag. 29 f.

163) Durch den Gnadenbrief des Hochmeisters Conrad von Jungingen (1397 vom Margarethentage) — überhaupt war die Stellung der harrisch-wierischen Lehnsleute eine noch selbständigere, wie die der übrigen livländischen Vasallen. cf. B u n g e: „Einleitung“ pag. 42 und deselben: „Standesverhältnisse“ pag. 60 f. und 66 f., Noten 3 und 4.

164) cf. die Einleitung zu Erzbischof Sylvesters „Neuen Gnade“ und B u n g e: „Privatrecht“. Bd. II, pag. 271 die Note d); S c h i l l i n g a. a. D. pag. 449.

165) So verleiht Gustav Adolph dem Andreas Rogen das Gut Te-stama „nach harrischem und wierischem Rechte“ (1624; K i l l a n i a. a. D. pag. 32); ebenso dem Gotthard Budberg das Gut Volkowshy (1631; daselbst pag. 8); dem Jakob Skott die Güter Sarenhof, Tellerhof und Muskifer (1625, daselbst pag. 436).

166) Uebrigens erstrecken sich die Bestimmungen der Gnadenrechte in gleichem Maße auf das bewegliche und unbewegliche Vermögen der Vasallen, was ausdrücklich hervorgehoben wird in der „Neuen Gnade“ des Erzbischofs Sylvester und im Jungingen's Privilegium; cf. oben die Note 125.

verschiedenen Gnadenbriefe — welche überdies, namentlich auf Grund der von den livländischen Vasallen der verschiedenen Territorien anfänglich prätendirten, später erlangten Privilegiengemeinschaft¹⁶⁷⁾, eine wechselseitige Interpretation zulassen — besteht in folgenden Bestimmungen: Töchter, welche nicht mit Söhnen zu concurriren haben, erhalten ein wirkliches Erbrecht, das sich jetzt nicht mehr auf ihre Person beschränkt, sondern auch ihrer Descendenz zu Gute kommt¹⁶⁸⁾. Den bereits „beradenen“ Töchtern, — die, wie schon oben erwähnt¹⁶⁹⁾, in vermögensrechtlicher Beziehung als nicht mehr zur Familie gehörig betrachtet wurden — war gestattet unter Einwirkung des Vorausempfangenen, an der Nachlaßtheilung zu participiren¹⁷⁰⁾. Eine Benachtheiligung der Söhne wurde durch diese neue Erbfolgeordnung nicht bewirkt, da das Vorhandensein einer männlichen Descendenz die Töchter nach wie vor vom Erbrecht ausschloß¹⁷¹⁾. — Das Recht der Seitenverwandtschaft,

167) Bunge: „Standesverhältnisse“, pag. 66 und 73, Note 49, v. Helmersen a. a. D. pag. 307 ff.

168) Sylvester's: „Neue Gnade“ § 3: „Beth of eyn Man na syner vorsternynge Dochter na, unde neue Sones, de Dochter sollen alle eres Baders Gudere eruen, gelieft also de Sones, und dergelieft der Moder Gudere, also vor berurt is. . .“ auch § 8 (cf. weiter unten Note 172), ferner cf. Jungingen's Privilegium § 2 resp. 4, Gellingshausen's Privilegium § 2 resp. 12.

169) cf. oben speciell Note 137.

170) cf. Sylvester's „Neue Gnade“ § 5: „Gescheget of also, dat ein Mann vorstorne, vnd lethe neue Sohnesmen Dochter na, der eyn deel beraden weren, und eyn deel unberaden, welke denne van den beraden Döchtern, to den unberaden Döchtern wedder gebringen willen, wes dat gekostet heuet, do se beraden wart . . ., de mach mit den unberaden Döchtern tho gelieft besinge gan to eruende.“ Gellingshausen's Privilegium § 5

171) Sylvester's „Neue Gnade“ § 4: „Verstorne of eyn Mann und lethe . . . Sone vnd Dochter, ys denne der Dochter well beraden, de fall sit in neuerley wise mogen theen to eruende, an eres Baders Erue und Gudere, de wile de Sone und unberaden Döchtern leuen, dergeliken de unberaden Dochtere en sollen nach mogen sit mit neuem rechte theen, an

bei Ermangelung jeglicher Descendenz des Erblassers, das Lehngut anzutreten, stand dem Nächstverwandten („Magen“) zu und zwar in gleicher Weise dem männlichen und dem weiblichen Geschlechte, der Schwert- und der Spillseite¹⁷²⁾. — Die Rechte der Wittwe am Lehngute blieben beinahe dieselben, wie zu Zeiten des Mannlehnrechts¹⁷³⁾. — Besonders hervorgehoben muß werden, daß nun, durch die Ausdehnung der Lehns-erbfolgefähigkeit auf das weibliche Geschlecht, das Lehngut

eres Baders Erue und Gudere, dewyle de Sone lenen, sunder de Sone sollen eres Baders Erue und Gud beholden, und sollen de unberaden Dochter beraden u. s. w.“ cf. Jungingen's Privilegium § 1. Gellingshausen's Privilegium §§ 3 und 4. — Unverändert blieb auch das ältere Recht hinsichtlich der Erbfolge der Söhne, cf. Sylvester's: „Neue Gnade“ § 2: „Welt Mann versterket vnd let rechte Elfte kindere na, syn yt Sones allene, de Sones sollen Erven alle eres Baders nagelatene Gudere, dergeliken ere Moder Gudere, so de vorsternet vavorandert.“ Gellingshausen's Privilegium § 1.

172) Sylvester's: „Neue Gnade“ § 8: „Vorstorne aner eyn Mann sunder nagelatene kindere, des Gud fall sin negefte geborene Maech erue, so wol van der vrouwliken side also Menlikken side beth in dat viifte Yt. Of Wedewen und Jundvrouwen de unberaden vorsternen, ere Gudere sollen of Eruen und vorsternen upperen Negeften gebornen Maech, . . . alge vorberort is.“ cf. Jungingen's Privilegium § 3, („ . . . et sy manne effte wyff von der schwert siten, effte von der andern siten . . .“) und § 4 Gellingshausen's Privilegium §§ 11 und 12.

173) Jungingen's Privilegium verweist in dieser Hinsicht einfach auf das geltende Recht. Sylvester's „Neue Gnade“ und Gellingshausen's Privilegium (§§ 6 und 7, resp. 7—10) enthalten im Wesentlichen die genauer ausgeführten Bestimmungen des älteren Rechts. Nur hinsichtlich der unbeerbten Wittwe scheint eine umfassendere Erweiterung Platz gegriffen zu haben, insofern als die älteren Rechte ihr nur die ausstehenden Forderungen des verstorbenen Ehemannes (bei Tilgungspflicht der von ihm hinterlassenen Schulden) zusprechen (cf. MRR. Cap. IX, § 1: „ . . . vnde gilt syne schult vnde vordert syne schult . . .“ cf. WGR. Cap. 10 § 1. MRR. Art. 11, § 1), während die „Neue Gnade“ ihr auch die fahrende Habe — in ähnlicher Weise wie der beerbten Wittwe (cf. MRR. LVI § 2: „Wat dar van vander haue ys, dat horet de moder.“ WGR. Cap. 21, § 1. MRR. Art. 21 § 2) — einräumt. cf. Sylvester's „Neue Gnade“ §§ 6 mit 7.

auch als Bestandtheil des bis dahin in den Rechtsquellen nicht erwähnten mütterlichen Vermögens in Betracht kommt¹⁷⁴).

Neben den beiden älteren Formen der „samenden Hand“ — unter Brüdern am ungetheilten väterlichen Lehngut und unter gewissen benannten Personen am getheilten Besitz¹⁷⁵) — erscheint mit Beginn des XV. Jahrhunderts¹⁷⁶) noch eine dritte Art des Gesamthandrechts, bei welcher das Besitzrecht an Lehn Gütern einem ganzen Stamme oder Geschlechte in der Weise verliehen wurde, daß, in Ermangelung männlicher Nachkommenschaft des letzten Besitzers, die Güter an dessen nächsten Magen von der Schwertseite (Agnaten) fielen und darge- stellt so lange bei demselben Namen blieben, bis das ganze Geschlecht, oder der ganze Stamm ausstarb. In letzterem Falle fielen die Güter an den Lehnsherrn heim, dieser war aber dann verbunden, dieselben weiter zu verleihen¹⁷⁷). Frauen und der ganzen, durch diese vermittelten Verwandtschaft, war die Erbfolge in solche Stamm- oder Geschlechtslehn unter-

174) Sylvester's „Neue Gnade“ § 2 (oben in Note 171) und § 3 (oben in Note 168); Geilingshausen's Privilegium §§ 1 und 2 v. Selmerjen: „Abhandlungen auf dem Gebiete des livländischen Adelsrechts“ Bief. I, pag. 107, 122 ff. — Bis dahin hatte sich ein frauliches Sondergut nur aus der Mitgabe herausbilden können. — Ueber die Stellung des Vermögens der Ehefrau während der Dauer der Ehe cf. C. Erdmann: „Das Güterrecht der Ehegatten nach dem Provinzialrecht Liv-, Ehst- und Curlands.“ Pag. 9.

175) cf. oben.

176) Das erste bekannte Beispiel dieser dritten Art des Gesamthand- rechts ist die Verleihung desselben an die Familie von Tiefenhausen durch den Lehnbrief des Erzbischofs von Riga, Johann V. von Wallenrode (21./XII 1417. Bunge = Tol'sche „Brieftade Nr. 124).

177) cf. hierzu überhaupt Bunge: „Privatrecht“ pag. 274 ff. und das Privilegium des Ordensmeister Herrmann von Brüggenei (1546 vom Tage nach Lucia); besonders § 8: „Werstervet de stamme de here ist schuld- dig dat gult einem andern trowen manne uppe tho laten för de plicht, wente dit is en recht unde gewewtheit van oldings in düssen landen, de geholden ward mit allen güdern, als se find.“

sagt¹⁷⁸). Die Töchter hatten bei diesen Gütern nur den An- spruch auf eine Aussteuer (hier „Morgengabe“ genannt¹⁷⁹), die Wittwe, ob beerbt oder unbeerbt, erhielt nur ihre Mor- gengabe; nur im Falle, daß die Familie ihres Ehemannes mit diesem ausstarb, hatte die letztere das Leibzuchtsrecht am Gute¹⁸⁰). — Diese Art der gesammten Hand ist auch biswei- len unter der Bestimmung verliehen worden, daß alle Güter, welche entweder vom Stammlehnsbesitzer selbst, oder überhaupt von irgend einem männlichen Agnaten seines Geschlechts er- worben werden würden, sich von nun an als Stammlehn weiter vererben sollten, einerlei nach welchem Rechte sie bisher besessen worden waren¹⁸¹). Die energische Opposition der übr-

178) cf. die Urkunde des Erzbischofs von Riga, Michael Hilbebrand (27./II. 1494, in der Bunge = Tol'schen „Brieftade“ Nr. 466) „... und sprechen aus für ein Recht einträchtig: daß nach Inhalt der samenden Hand und nach unseres Stiftes Recht das weibliche Geschlecht nicht erben kann, sondern das männliche Geschlecht...“ xc. cf. auch daselbst die Urkunde Nr. 216 u. a. m.

179) Brüggenei's Privilegium § 2: „Weld man vorstervet unde lett od dächtere na unde neue sönes, de dächtere empfangen ere morgengabe, na landes wyse, unde de broder unde na em de nechste bettere sulvigen na- mens tret to de güdere und ervet de güdere van sic . . . unde de dächtere empfangen seedan alle reede Gelder, ferende have uthstaende schulde.“

180) Brüggenei's Privilegium § 10: „Uydest soll och er wyff, da sic na dem willen gades begewe, dat de mann ohne erven von sönes, broder unde better verfürve, in des mannes güdern bliwen by den dagen des lyses, unde behält alle reede hellers und fahrende have.“ § 11: „Wente averst tho käme, dat en wyff nalewete dem manne wet erven, so empfängt se ere morgen-gabe na landes wyse unde alle fahrende have, to menen wat nagellos ist und drecht de güdere den erven tho deelen.“

181) Zu diesen Geschlechtern gehörten namentlich die Tiefenhausen (cf. oben Note 156), welche sich ihr Gesamthandrecht auch auf dem Concil von Kostnig und durch den Pabst Leo X. — cf. Bunge = Tol'sche „Brieftade“ Nr. 783, vom 16./IX. 1513 — bestätigen ließen, die Trehden (cf. den Lehnbrief des Ordensmeister Walter von Plettenberg an Matthias Trehden 7./XII. 1518) und die Uerfüll (cf. oben Note 21 pag. 30 und die Belehnungsurkunde des Bischofs von Oesel, Ludolph Grau für Schloß Fickel und den Hof Rattentad 13./V. 1483).

gen, nicht mit diesem erweiterten Gesamthandrecht beliehenen Vasallen¹⁸²⁾, brachte es dahin, daß in der Folge durch landesherrlichen Beschluß festgesetzt wurde, daß sich nach Gesamthandrecht nur diejenigen Güter zu vererben haben, welche ausdrücklich mit diesem Rechte verliehen worden sind. Erwarb daher der Besitzer eines Stammlehns ein Gnadengut, so war er genöthigt, dasselbe nach Gnaderecht weiter zu vererben¹⁸³⁾.

Nähere Angaben über die Art der in dem durch die Gnaderechtsurkunden vermittelten, erweiterten Erbsolgesystem

182) Da ein Heimfall der zu dieser Art von Gesamthandrecht verliehenen Güter an den Lehnsherrn thatsächlich niemals eingetreten ist, die Veräußerung aber, wenn auch nicht gerade immer (wie z. B. im vorerwähnten Plattenberg'schen Briefe) verboten, so doch sehr erschwert war (cf. das Brüggenei'sche Privilegium § 5: „Ein man mag sin gud verkopen, vorsetten, im testament uplaten, wem he will, averst kop und ut setting is broder und vedder neger.“), so errangen solche Gesamthänder die allgrößte Machtstellung, während die weit zahlreicheren Geschlechter, welche ihre Güter nach Gnaderecht, oder dem einfachen Mannlehnrecht besaßen, in einer viel fühlbareren Abhängigkeit vom Lehnsherrn verblieben. Erweckte schon ein solcher Vorzug den Neid der letzteren, so lag auch noch andererseits die Gefahr für sie vor, durch die Gesamthänder schließlich ganz aus ihrem Besitz verdrängt zu werden, da ein Gut, das diese einmal erworben hatten, niemals in die Hände der anderen Vasallen zurückkehrte. Hierdurch wurde die bekannte Einigung der Gnadengutsbesitzer des Erzstiftes Riga auf dem Manntage zu Lemsal (1523, Freitag nach Lätare), veranlaßt niemals mehr ein Gut durch Kauf, Erbschaft, oder als Mitgift an die Gesamthänder gelangen zu lassen. Dieser Beschluß wurde nicht nur von den Erzbischöfen Jasper Linde (1523, Donnerstag nach Mariä Himmelfahrt) und Johann VII Blankensfeld (1524, Dienstag nach Petri Kettenfeier), sondern sogar auch durch einen Gnadensbrief Kaiser Carl V. (17/IX, 1528) bestätigt. cf. Bunge: „Standesverhältnisse“ pag. 65 und 102 Note 88 v. Helmersen: „Geschichte des Adelsrechts“ pag. 324 ff. und J. Loffius „Die Gebrüder, die Uexküll zu Fickel“, spec. pag. 7, Note 4, 9 f; 57.

183) cf. überhaupt Bunge: Privatrecht Bd. II, pag. 276 f. — Sylvester's: „Neue Gnade“ § 11 (vergl. oben Note 156) „... sunder wat zuer van andern Gubers an ze gevallen werden, na deme vorgeschreuen Mannrechte, de sollen ze wedder van sich ernen, na utswijinge des suluigen Rechtes, und nicht na der zamenden Hand; Darentlegen sal en nicht helpen ere Brene edder Privilegia, edder anders wes in keyner wise.“ — Geling'shausen's Privilegium § 15; Brüggenei's Privilegium § 6.

üblich gewesenen Successionsordnung lassen sich in den Quellen nicht auffinden. Jedoch berechtigen die im Vorhergehenden behandelten allgemeinen Grundsätze der livländischen Erbsolprivilegien — nach welchen sich, in Uebereinstimmung mit dem damaligen deutschen Recht, alle Berufung zur Erbschaft auf Bluts gemeinschaft gründet und hiervon nur in beschränktem Umfange Ausnahmen behufs Sicherstellung und Schadloshaltung der Wittwe gemacht werden — zur Annahme, daß auch in Livland zu jener Zeit die Erbsfolge sich nach der, speciell beim Lehn allgemein gebräuchlichen Parentelenordnung, dem sogenannten „Lineal-Gradualsystem“¹⁸⁴⁾ geregelt hat¹⁸⁵⁾. Bei diesem System entscheidet zunächst die nähere Linie, d. h. es gehen diejenigen Verwandten vor, welche mit dem Erblasser den nächsten gemeinschaftlichen Stammvater haben; unter den zu der berufenen Linie gehörigen Verwandten giebt dann die Gradesnähe den Vorzug. — Im Einzelnen ist dabei für Livland hinsichtlich der Erbsfolge in die Gnaderechtsgüter und

Die sährende Habe war dem Gesamthandrecht nicht unterworfen, sondern vererbte nach gleichen Theilen ohne Rücksicht auf das Geschlecht sobald gleich nahe Blutsfreunde concurrirten; cf. Brüggenei's Privilegium §§ 2—4; v. Bunge a. a. D. Bd. II, pag. 277.

184) Das Lineal-Gradualsystem als allgemeines Princip der deutschen landrechtlichen Erbsfolge ist übrigens in neuerer Zeit mit Recht in Zweifel gezogen worden (cf. v. Gerber a. a. D. pag. 478 f., speciell Note 8); dagegen ist seine Geltung für das longobardische und später für das erweiterte gemeine Lehnrecht mit Stobbe (a. a. D. Bd. V. pag. 328 ff. 344 ff.) als erwiesen anzusehen.

185) cf. hierzu auch v. Bunge a. a. D. pag. 278 und 307 Note b); v. Helmersen a. a. D. pag. 324 ff. und speciell Note 4 auf pag. 326. — In den „Artikeln vom Lehngut und Lehnrecht“ haben zwar, da dieselben auf dem Standpunkte des Mannlehnrechts stehen, (cf. dieselben Tit. VI, Art. 1—12) die dießbezüglichen Bestimmungen des longobardischen Lehnrechts (Lib. feud. Buch II, Tit. 50) und 37) nicht Aufnahme gefunden, doch ist es höchst wahrscheinlich daß, da dem longobardischen Lehnrecht überhaupt eine subsidiäre Bedeutung für das livländische Rechtsleben zukam (cf. v. Bunge: „Einleitung“ pag. 124 f.), man auch bei den späteren Erweiterungen sich an seine Grundsätze gehalten hat.

in die Stammlehn — bei welchen letzteren gemäß dem Vorzugsrecht der sämtlichen männlichen Erben Modificationen in der Reihenfolge der Berufung eintreten — Folgendes zu bemerken¹⁸⁶⁾.

Dem Wortlaut nach unterscheiden die Gnadenbriefe ausdrücklich nur zwei Classen von Erben: die Classe der Descendenten und dann die aller übrigen Verwandten bis in das fünfte Glied¹⁸⁷⁾, wobei als erstes Glied die Geschwister des Erblassers gezählt werden¹⁸⁸⁾. Der Ascendenten geschieht keine Erwähnung, denn man würde gewiß zu weit gehen, wenn man dieselben als unter den übrigen Verwandten („Magen“) mit inbegriffen ansehen wollte, weil sonst stets in den deutschen Landrechten, wenigstens die beiden nächsten Ascendenten namentlich, und zwar, bereits in den *Leges barbarorum*, regelmäßig als unmittelbar auf die Descendenz folgend aufgeführt werden¹⁸⁹⁾. Da sich nun das Uebergehen dieser Erbenclasse aus der knappen Fassung der Gnadenrechtsurkunden, oder einem anderen zufälligen Moment nicht erklären läßt, so muß man annehmen, daß bei Abfassung der Gnadenrechte nicht die Absicht vorgelegen hat, den Ascendenten ein eigentliches¹⁹⁰⁾ Erbrecht einzuräumen und daß das erweiterte livländische Lehnrecht somit in dieser Hinsicht sich nicht auf

186) cf. im Allgemeinen hierzu v. Bunge a. a. O. Bd. II, pag. 277 ff.

187) cf. die oben in der Note 172 citirten Stellen der Gnadenrechtsurkunden.

188) Schilling a. a. O. pag. 334 f., 342 ff.

189) Stobbe, a. a. O. Bd. V, pag. 107 ff., speciell auch Note 15 auf pag. 108. — Ueber vereinzelte Ausnahmen dieser Regel des deutschen Landrechts, siehe daselbst pag. 107.

190) Dabei hat jedoch selbstverständlich in dieser Zeit, ebenso wie während der Herrschaft des Mannlehnrechts, ein Nachfolgerecht des Vaters in das Lehngut des erblos verstorbenen Sohnes für den Fall bestanden, daß das Gut von dem Vater stammte und von diesem bei seinen Lebzeiten dem Sohne aufgelassen worden war.

den landrechtlichen, sondern auf den allgemein lehnrechtlichen Standpunkt¹⁹¹⁾ gestellt hat. Zweifellos hat aber noch während der Periode livländischer Selbständigkeit das Eindringen römischer¹⁹²⁾ und gemeinrechtlicher Grundsätze¹⁹³⁾ den Ascendenten ein mit dem ersten Parentel der bisherigen zweiten Erbenclasse concurrirendes Erbrecht verschafft¹⁹⁴⁾. — In der Begrenzung der der Seitenverwandtschaft zustehenden Erbberichtigung (gemäß den canonischen Eheverböten¹⁹⁵⁾ mit dem fünften Gliede, welche während der Periode livländischer Selbständigkeit keine Erweiterung erfuhr¹⁹⁶⁾, zeigt sich eine Wirkung der Beherrschung Livlands durch kirchliche Würdenträger und des durch diese ermöglichten Einflusses päpstlicher Intentionen auf unser Rechtsleben¹⁹⁷⁾. — Je nachdem es sich bei

191) Ueber den Ausschluß der Ascendenten von jedem Erbrecht im longobardischen und gemeinen deutschen Lehnrecht cf. Stobbe, a. a. O. Bd. V, pag. 108.

192) Bunge: „Einleitung“ pag. 174 ff. und deselben: „Privatrecht“ Bd. II, pag. 288.

193) Bunge: „Privatrecht“, Bd. II, pag. 307, Note b). — Zunächst hat sich wohl ein Erbrecht der Ascendenten an der Jahrs habe herausgebildet, welches dann auf das Immobilienvermögen ausgedehnt wurde.

194) Im Gegensatz hierzu hat man bis jetzt allgemein angenommen, daß die livländischen Erbfolgeprivilegien selbst schon den Ascendenten ein Erbrecht einräumen, so Bunge, a. a. O. Bd. II, namentlich pag. 279, 299 ff.; Baron Sahn, a. a. O., pag. 49 ff.; v. d. Brinken, a. a. O., pag. 31; Schilling, a. a. O., pag. 332 (welcher der Ansicht ist, daß unter den „Magen“ auch die Ascendenten mit inbegriffen sind) u. f. w. Da aber diese Meinung, bei dem Mangel eines ausreichenden Beweismaterials in den livländischen Quellen durchaus Hypothese bleibt, so liegt es gewiß näher, sich hier für eine Uebereinstimmung des livländischen Lehnrechts mit dem gemeinen lehnrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden.

195) v. Gerber, a. a. O., pag. 476, Note 4.

196) cf. als Beispiel auch die Urkunde MCCCXXXII in Bunge's: „Urkundenbuch“.

197) In Deutschland wurde gegen die canonische Verwandtschaftsberechnung bis zum fünften Gliede eine keineswegs erfolglose Opposition zu Gunsten der von der Mehrzahl der deutschen Stammrechte vertretenen Siebenzahl der erbberechtigten Sippen erhoben, welche namentlich im Sachsenspiegel ihren Ausdruck fand, indem dieses Rechtsbuch ausdrücklich betonte,

der Erbfolge um ein Stammlehn oder um ein Gnadengut handelt, sind die weiblichen Glieder der Familie vollständig ausgeschlossen, oder durch ein durchgängiges Vorzugsrecht der männlichen Personen¹⁹⁸⁾ in der Art beschränkt, daß sie zum Naturalbesitz von Gütern nur gelangen können, wenn sie nicht mit dem Erblasser gleich nahe verwandten männlichen Personen zu concurriren haben¹⁹⁹⁾. — Abtheilung und Be-

daß der Papst für seine auf das Erbrecht bezüglichen Vorschriften keine Geltung im deutschen Erbrecht praetendiren dürfe (cf. Sachsenspiegel, Buch I, Art. 3, § 3 — am Ende —: „... Die sibbe endet in deme stönden erbe zu nemene, al habe der habest geurloubet wib zu nemene in der vünften; wen der bābt en mag kein recht setzen, dā her uwe laut recht oder leurecht wete ergere“).

198) Dieses Vorzugsrecht des männlichen Geschlechts liegt in der Natur des Lehns begründet, wie ja überhaupt sowohl nach gemeinem, wie nach longobardischem Lehnrechte ursprünglich nur Männer successionsfähig waren (cf. auch Stobbe, a. a. D., Bd. V, pag. 325 ff.). Es ist also keineswegs unwahrscheinlich, daß die erweiterte Erbfolge in Livland durch ein solches Vorzugsrecht auf dem Boden lehnrechtlicher Anschauungen verblieb und nicht die dem weiblichen Geschlechte günstigeren landrechtlichen Bestimmungen aufnahm. Nach dem Sachsenspiegel (Buch I, Art. 17, § 1) ging der Vater der Mutter, der Bruder der Schwester voran; in der weiteren Verwandtschaft bleibt aber das Geschlecht unberücksichtigt). — Helmerson (a. a. D., pag. 322) nimmt eine allmähliche Ausbildung des Vorzugsrechts in der auf die Ertheilung der Gnadenbriefe unmittelbar folgenden Zeit an; v. Bunge (a. a. D., Bd. II, pag. 278 und speciell Note c) ist wegen des umfassenden Einflusses, welchen er dem Sachsenspiegel auf die livländische Rechtsentwicklung einräumt, geneigt kein ganz unbeschränktes Vorzugsrecht der männlichen Descendenz anzunehmen. — Für das Vorzugsrecht in vollem Umfange spricht sich Baron Sahn (a. a. D., pag. 49) aus.

199) Hierbei kann man sich auch auf Art. X des Privilegium Sigismundi Augusti berufen, welches ausdrücklich von der Bestätigung der in der Periode livländischer Selbständigkeit ertheilten Gnadenrechte handelt und den Umfang der Erbberichtigung der livländischen Vasallen mit folgenden Worten angiebt: „... hoc est, ut habeamus potestatem succedendi non modo in descendenti sed etiam in collateralis linea utriusque sexus; ita tamen ut praefertur masculinus . . . ; masculis vero non existentibus foemellae in omnibus succedant . . .“ — Vollständig ausgeschlossen ist dabei, daß hierunter eine erst durch das Privilegium Sigismundi Augusti eingeführte Bestimmung zu verstehen sei, indem unmöglich der deutschrechtliche und aus früheren, auch in Livland vorhanden gewesenem

radung schlossen solange von der Erbfolge aus, als noch gleichberechtigte nicht abgetheilte, oder beradete Erben vorhanden waren. — Was dabei das Repräsentationsrecht anbelangt, so können wir, da dasselbe für die Sohnessöhne schon beim Mannlehnrecht nachweisbar ist²⁰⁰⁾, für die Töchterfinder aber in einem Gnadenbriefe ausdrücklich erwähnt wird²⁰¹⁾, annehmen, daß auch bei der Zulassung der Seitenverwandten zur Erbfolge im Lehn, denselben ein Eintrittsrecht der Kinder an die Stelle der Eltern eingeräumt worden ist, wenn schon zugegeben werden muß, daß wir hierfür einen authentischen Nachweis nicht besitzen²⁰²⁾. Hat aber ein solches Eintrittsrecht bestanden, so war es sicher nicht nur auf die Erbfolge in Gnadengütern beschränkt, sondern hat auch gegenüber den Erben eines Stammlehns Anwendung gefunden, wobei es allerdings, der Natur des Stammlehngutes entsprechend, niemals den weiblichen Familiengliedern zustehen konnte. — Das Erforderniß, daß für die Collateralen das zu erbende Gut ein sogenanntes „foudum paternum“ sein müsse, fällt in Livland sowohl für das Stammlehn als auch für das Gnadengut fort, indem nicht nur die gesammte Descendenz des ersten Erwerbers, sondern bereits schon dessen Seitenverwandten (und in der Folge auch dessen Ascendenten²⁰³⁾) ein Erbrecht

Zuständen resultirende Grundsatz vom Vorzuge des männlichen Geschlechts in erbrechtlicher Beziehung erst durch ein polnisches Privilegium Geltung erhalten haben kann (cf. hierzu auch das das Privilegium Sigismundi Augusti bestätigende Privilegium des Herzogs Gotthard von Kurland vom 20./VI. 1570).

200) cf. oben.

201) Wellingshausen's Privilegium § 6.

202) v. Bunge (a. a. D., Bd. II, pag. 278 f., 299 u. a. m.) bestreitet das Repräsentationsrecht in den Seitenlinien; dagegen nimmt v. Helmerson („Abhandlungen“, pag. 118, 120, 145) ein solches an. — cf. hierzu auch Stobbe, a. a. D., Bd. V, pag. 113 und Schilling, a. a. D., pag. 335 ff.

203) cf. oben.

eingräumt wurde²⁰⁴). — Nachdem durch die Gnadenrechtsverleihungen sich ein mütterliches Vermögen hatte herausbilden können²⁰⁵), fand auch in Livland bald beim Erb gange der landrechtliche Satz: „Gut bleibt bei dem Blute, woher es kam“ auf das Lehn gut Anwendung, so daß, bei Mangel der ersten Erbenclasse, sich die Güter auf die väterliche, oder mütterliche Verwandtschaft vererbten, je nach dem, von welcher Seite sie herstammten („paterna paternis, materna maternis“)²⁰⁶). — Handelte es sich aber um eine Vererbung wohl- erworbener Güter auf die Seitenverwandtschaft oder Ascen- denz, so participirten höchst wahrscheinlich die nächsten Bluts- freunde von beiden Seiten ohne Unterschied, nach gleichem Rechte²⁰⁷).

§ 7. 3. Die Veräußerungsbefugniß des Vasallen und die Be- rechtigung des nächsten Erben nach livländischem Lehrechte.

Die Berechtigung des nächsten Erben am Grundeigen- thum seines Erblassers zu dessen Lebzeiten — deren Ent- wicklungsgeschichte im ersten Theile dieser Arbeit gegeben

204) Für das Stammlehn folgt dieses aus seiner Natur. In den Gnadenrechtsurkunden ist es jedenfalls nirgendwo ausgesprochen, daß der kinderlose, auf einen Collateralen vererbende Erblasser sein Lehn selbst ererbt haben müsse und kein primus acquirens sein dürfe; cf. hierzu die oben in den Noten 168 ff. citirten Stellen der livländischen Erbfolgeprivilegien; ferner v. Bunge, a. a. O., Bd. II, pag. 179, speciell Note h); v. Helmer sen („Geschichte“, pag. 330) nimmt — unter Berufung auf das „Estländische Ritter- und Landrecht“ vom Jahre 1650, den „Dudberg = Schrader'schen Landrechtsentwurf“ u. s. w. — an, daß die Erbberechti- gung der Seitenverwandten und Ascendenten des ersten Erwerbers sich erst in der Folge — auf dem Wege der Gewohnheit — herausgebildet habe.

205) cf. oben.

206) Ueber das sogenannte „Fallrecht“ („jus recadentiae“) im All- gemeinen cf. Stobbe, a. a. O., Bd. V, pag. 105 und hinsichtlich dessen Geltung in Livland: v. Bunge, a. a. O., Bd. II, pag. 279 f.; 315 ff.; v. Helmer sen, „Abhandlungen“, pag. 107 ff.; 122 ff.; 145 ff.

207) v. Bunge, a. a. O., Bd. II, pag. 280 und speciell Note m, sowie pag. 306, Note a sub Nr. 2.

worden ist — fand auch im Lehnrechte ihre analoge An- wendung, sobald mit der Vererblichkeit der Lehn güter der- artige Interessenten geschaffen waren. Denn als eines der Erbgasmittel für das der Mehrzahl des Volkes entzogene directe Verhältniß zu Grund und Boden ins Leben gerufen, hatte das Lehn — zumal die Bedürfnisse der Bevölkerung zunächst noch im Großen und Ganzen dieselben geblieben waren — unverändert die öconomische Sicherung und, in modificirter Gestalt, die socialen und die politischen²⁰⁸) Interessen nicht nur des Einzelnen, sondern auch der Familie zu befriedigen.

Die Veräußerungsbefugniß des Vasallen war gemein- rechtlich zunächst eine sehr beschränkte²⁰⁹); derselbe bedurfte zu jeder Alienation die Genehmigung des Lehnsherrn, da sonst zwischen diesem letzteren und dem neuen Erwerber des Lehns- objects kein Lehnverhältniß entstehen konnte. Der ohne Ge- nehmigung des Herrn veräußernde Vasall verlor sein Recht am Lehn²¹⁰) und konnte der Lehnsherr jeder Zeit das Gut

208) Auch für die livländischen Vasallen war der Grundbesitz eine wesentliche Bedingung zur Ausübung der vollen staatsrechtlichen Befug- nisse. So konnten namentlich im Manngerichte nur Vasallen, welche mit Lehn- oder Pfandgütern angefaßt waren, als Richter, Beisitzer, Urtheils- finder oder Zeugen fungiren; cf. *MNR*. Cap. III; LXIV; CCXLII; CCXLIV; CCXLVI, u. a. *MNR*. Art. 4 und 31), *Fabri*: „Formularo procuratorum“ bei *G. Delricus*, pag. 159 ff., 225; v. Bunge: „Standesverhältnisse“, pag. 46 sub Nr. 7; *Helmer sen*: „Geschichte“, pag. 249 ff., 276 ff.

209) Zunächst war eine doppelte Form üblich: entweder läßt der Vasall dem Herrn das Gut auf mit der Bitte es an einen bestimmten Dritten zu verleihen (cf. „Sächsisches Lehnrecht“, Art. 26, § 10 und Art. 36), oder der Vasall läßt das Gut dem Dritten in Gegenwart des Herrn auf (daselbst Art. 37, § 1; Art. 39, § 3).

210) cf. hierzu überhaupt *Stobbe*, a. a. O., Bd. II, pag. 462 ff.; v. *Gerber*, a. a. O., pag. 230; *Somayer*: „System“, pag. 425—37. — Das longobardische Lehnrecht gestattete ursprünglich eine theilweise Ver- äußerung auch ohne Zustimmung des Herrn, doch wurde diese Ausnahme schon sehr zeitig durch zwei Kaisergesetze (Lothar's Gesetz vom Jahre 1136 — *Liv. feud. Buch II, Tit. 52*; *Friedrich I. Gesetz vom Jahre 1154* — da- selbst *Tit. 55*) beseitigt.

mit einer unverjährenen Klage revociren. — Durch diese dem Herrn zustehenden Befugnisse schienen während der Herrschaft des Mannlehnrechts auch die Interessen der Erben des Vasallen bis zu einem gewissen Umfange geschützt, so daß noch im „Sächsischen Lehnrecht“ sich das Einspruchsrecht der Söhne des Lehnsmanneß nur auf einige wenige Fälle beschränkt²¹¹⁾. Das neuere Lehnrecht trug dann der immer mehr zunehmenden Dispositions- und Erbbefugniß des Vasallen am Lehn- gut Rechnung, indem es — in Anschluß an das longobardische Lehnrecht — dem nächsten Agnaten zu der Zeit, in welcher er erben würde, falls keine Veräußerung erfolgt wäre, die Geltendmachung eines Revocationsrechts gestattete, welches demselben weder durch den veräußernden Erblasser, noch durch den Lehnherrn verkürzt werden durfte²¹²⁾.

Die erweiterten Lehnverhältnisse, denen wir von Anfang an in Livland begegnen, brachten mit sich, daß bei uns schon sehr frühzeitig dem Vasallen, unter gewissen Voraussetzungen, eine Veräußerungsbefugniß an seinem Lehn- gute, ohne specielle Genehmigung seines Lehnherrn, zugestanden wurde²¹³⁾. Von den mannigfachen Veräußerungsarten, welche bei dem Lehn

211) Homeyer: „System“, pag. 437 ff.

212) Stobbe, a. a. D., Bd. II, pag. 465 ff., 470 f. v. Gerber, a. a. D., pag. 230 ff.

213) Meistentheils nimmt man eine freiere Veräußerungsbefugniß der livländischen Vasallen schon für die älteste Zeit an, so namentlich v. Helmerjen: „Geschichte“, pag. 20 ff., 246; Flaese, a. a. D., pag. 53 ff. auch Bunge, a. a. D., Bd. I, pag. 400 u. a. m. — Schilling dagegen (a. a. D., pag. 169) vertritt die Ansicht, daß in älterer Zeit in Livland (mit Ausnahme von Harrien-Wierland) allgemein der Vasall an die Genehmigung des Lehnherrn bei Veräußerungen gebunden gewesen sei, welche Vorschrift auch noch später für die Vasallen des Ordens Geltung gehabt habe, während in den Stiften die freiere, nur durch die Anbieterspflicht des Vasallen beschränkte Veräußerungsbefugniß Eingang gefunden hätte. Für diese Ansicht spricht allerdings auch der Zusatz: „... wo das geschieht mit des Bischofs Bollwort“ in Art. 32, § 1 des M. R., welchen das M. R. (Cap. LXV, § 1, cf. unten Note 228) bereits nicht mehr hat.

zulässig waren, wird (neben der Austerbelehnung²¹⁴⁾ in den Rechtsquellen dieses Zeitraums namentlich der Kauf und die Verpfändung²¹⁵⁾ erwähnt²¹⁶⁾. Erst gegen Schluß des hier behandelten Zeitabschnittes geschieht auch der sogenannten Vergabung²¹⁷⁾ (der alten Form des Erbvertrages) Erwähnung²¹⁸⁾, während die erweiterten Erbverträge des späteren Mittelalters²¹⁹⁾, namentlich die Erbverträge an einem ganzen Ver-

214) Wenn schon durch die Austerbelehnung der Erstbelehnte des directen Verhältnisses zu Grund und Boden verlustig geht, so ist sie doch keine eigentliche Veräußerung, da dem Weiterbelehrenden die Lehnherrschaft bleibt und diese sich auf seine Verwandtschaft weitervererbt. Die Schutzmittel der Familie gegen Verlust des einem ihrer Glieder gehörigen Grundbesitzes konnten demgemäß bei der Austerbelehnung nicht zur Anwendung kommen; cf. auch v. Gerber, a. a. D., pag. 234. Ueber die Verbreitung, Bedeutung und die Arten der Austerbelehnung in Livland cf. oben Note 78 und 154).

215) Ueber die geschichtliche Entwicklung des Pfandrechts an Immobilien im livländischen Lehnrecht vergl. v. Bunge, a. a. D., Bd. I, pag. 303 f.; Paucker in den „Theoretisch-praktischen Erörterungen aus den in Liv-, Esth- und Curland geltenden Rechten“, Bd. II, pag. 156 ff. Schilling, a. a. D., pag. 142 ff. — Ueber die rechtliche Stellung der Pfandbesitzer cf. auch oben Note 33.

216) cf. weiter unten in den Noten.

217) cf. hierzu Stobbe, a. a. D., Bd. V, pag. 170 ff.

218) Obgleich der Vergabung schon in den jüngeren, mit den Rechtsbüchern des Sachsenspiegels combinirten Rechtsbüchern Erwähnung geschieht (cf. M. R. Cap. XLV ff., geschöpft aus Sachsenspiegel Buch I, Art. 52), so finden sich auf die Vergabung bezügliche Urkunden doch erst in der zweiten Hälfte des XV. Jahrhunderts, worauf sie im folgenden Jahrhundert recht häufig werden (cf. die Bunge-Löffche „Brieflade“, z. B. die Urkunden Nr. 307 (14./IX. 1474); 334 (30./IV. 1479); 584 (20./IV. 1499); 743 (29./IV. 1510); 1133 (28./V. 1539); 1403 (18./II. 1554) und viele andere). — v. Bunge, a. a. D., Bd. II hebt ausdrücklich (pag. 261) das Fehlen der Erbverträge während der Herrschaft des Mannlehnrechts hervor und berücksichtigt im Uebrigen die geschichtliche Entwicklung derselben nur sehr wenig (pag. 328). — v. Helmerjen bestreitet („Geschichte“, pag. 146 ff. und „Abhandlungen“, pag. 21 ff.) ohne ausreichenden Grund die Zulässigkeit von Erbverträgen über das Lehn- gut in jener Zeit (— cf. dagegen Bunge, a. a. D., Bd. I, pag. 189, Note b).

219) Stobbe, a. a. D., Bd. V, pag. 189 ff. und 192 ff. — In Livland sind überhaupt Erbverträge nur wenig üblich geworden. Bunge, a. a. D., Bd. II, pag. 362.

mögen und unter Ehegatten, damals in Livland noch keinen Eingang gefunden hatten²²⁰). Testamente in römisch-rechtlichen Sinne²²¹) sind während der ersten Periode überhaupt bei uns nicht practisch geworden²²²) und die Vermächtnisse zum Besten der Kirche und der milden Stiftungen auf Grundlage des canonischen Rechts, deren schon frühzeitig Erwähnung geschieht²²³), haben sich wohl regelmäßig auf Mobilien beschränkt²²⁴).

220) Da alle Erbfolge in jener Zeit Lehnfolge war, so konnte damals auch ein Erbvertrag (und ebenso eine jede testamentarische Zuwendung) nicht nach den Regeln des Erbrechts, sondern nur nach denen der Veräußerung beurtheilt werden (Bunge, a. a. O., Bd. II, pag. 262, Note k). Die Vergabung mußte deshalb auch in Livland vor Gericht mittelst förmlichen Auftrages geschehen (cf. von den in Note 218 citirten Urkunden namentlich Nr. 334 und 743) und der neue Erwerber das Lehn muthen. Wie weit die auf die Vergabung bezüglichen Bestimmungen des MNR. practische Geltung gehabt haben, läßt sich an der Hand des vorliegenden Urkundensmaterials nicht genau constataren. Jedenfalls hat sich wohl auch hier das Widerspruchsrecht der Erben auf Erbgut beschränkt (anders Cap. XLV, § 2 des MNR., in welchem augenscheinlich Bestimmungen über die Afterverlehnung — die, wie oben pag. 126 schon erwähnt, in älterer Zeit den Erbvertrag zu ersetzen hatte — mit hineingezogen sind; cf. auch Helmersen, a. a. O., pag. 44), da das livländische Recht nur ein solches kennt (cf. weiter unten). Die Wirksamkeit der Vergabung begann erst mit dem Tode des Gebers (cf. namentlich die in Note 218 citirte Urkunde Nr. 307), häufig wurde aber auch der mit der Vergabung Bedachte schon bei Lebzeiten des Gebers, von diesem in den Besitz der Güter gesetzt, regelmäßig mit der Verpflichtung, für eine ausreichende Alimentation des Gebers Sorge zu tragen. cf. auch Stobbe, a. a. O., Bd. V, pag. 179 ff.

221) Bunge, a. a. O., Bd. II, pag. 327.

222) In den Lehnbriefen der späteren Zeit wird mitunter den Vasallen die Befugniß, über das Lehngut „durch letzten Willen und Testament“ zu verfügen, ausdrücklich ertheilt (Bunge = T o l l: „Brieflade“, Urkunde Nr. 223 — 27./I. 1455. —), oder entzogen (daselbst Nr. 128 — 5./VI. 1418 —); in gleicher Weise spricht das Br ü g g e n e i'sche Privilegium (§ 5; cf. oben pag. 144, Note 182) von „in testament uplaten“, doch handelt es sich in diesen Fällen, wenn schon der römisch-rechtliche Ausdruck gebraucht wird, offenbar um die deutschrechtliche Vergabung.

223) Bunge, a. a. O., Bd. II, pag. 261; 327.

224) Beispiele, wo liegende Gründe den Gegenstand eines Vermächtnisses ad piam causam ausmachen, sind in Livland sehr selten. Bunge,

Die Voraussetzungen, deren Erfüllung, an Stelle einer Genehmigung des Lehnsherrn, den livländischen Vasallen in seiner Veräußerungsbefugniß beschränkte, bildeten den Inhalt eines dem Lehnsherrn zustehenden Näherrechts, welches dem Herrn gegenüber dem veräußernden beerbten und unbeerbten Vasallen, am Erblehn (sowohl an den ererbten Mannlehn- und Gnadengütern als auch an sämmtlichen Gesamthandgütern) und am wohlervorbenen Grundbesitz, beim Kauf und bei der Verpfändung in verschiedenem Umfange vorbehalten blieb. Die wirksamste Schranke fand dieses Recht des Landesherrn in der Berechtigung der Familie am Grundbesitz ihrer Glieder²²⁵). Handelte es sich nämlich um die Veräußerung eines Erblehns durch einen Vasallen, welcher „rechte Erben“, hatte, so schloß das in diesem Falle seinem nächsten Erben zustehende Einspruchs- resp. Näherrecht die Ansprüche des Lehnsherrn aus und erst wenn die Erben des Lehnsmanne von ihrer Berechtigung keinen Gebrauch machten, konnte das Recht des Lehnsherrn in Kraft treten²²⁶). Dagegen kam das Näherrecht des letzteren bereits primär zur Anwendung, wenn es sich um ein wohlervorbenes Gut handelte, da an diesem

(a. a. O., Bd. II, pag. 261, Note b) führt nur das oben erwähnte Vermächtniß Raupo's an, das wahrscheinlich überhaupt gar nicht ein solches war. cf. oben, Note 15.

225) cf. weiter unten pag. 224 ff.

226) Daß die Berechtigung der nächsten Erben dem Rechte des Lehnsherrn vorging, wird zwar ausdrücklich nur in den detaillirten Bestimmungen des MNR. über die „samende Hand“ erwähnt (cf. MNR. Art. 10, § 3: „Wit dieser (scil. der Gesamthandgenosse) des Gutthes nicht, so mag jener sein Gutth verkaufen, oder versetzen, wem er will, ohne den Bischoff, der da näher ist, zu kaufen“); es ergibt sich aber aus dem Zusammenhange (namentlich aus MNR. Cap. LXIV, § 2, MNR. Art. 31, § 2 — cf. weiter unten Note 229 — wo nach dem auf sein Näherrecht verzichtenden Bischof sofort jeder beliebige Dritte als möglicher Käufer genannt wird), daß die livländischen Rechtsbücher dieses als selbstverständlich voraussetzen und deshalb nicht weiter anführen.

den Erben keinerlei derartige Befugnisse zustanden; ebenso gegenüber dem unbeerbten Vasallen, da in diesem Falle eine Concurrenz der zur Ausübung des Näherrechts Berechtigten überhaupt nicht stattfand, jedoch war die Veräußerungsbefugniß des erblosen Vasallen ohne Genehmigung des Lehnsherrn ohnehin nur auf den Fall der „rechten Schuld“ beschränkt²²⁷⁾. — Dem Näherrecht seines Lehnsherrn Rechnung zu tragen, war der Vasall in der Weise verpflichtet, daß er das zu veräußernde Lehnsgut dem Herrn zuvor drei Mal zu der beabsichtigten Veräußerungsform — Kauf, oder Verpfändung — anzubieten hatte und auf Wunsch des Herrn demselben das Gut für den bedungenen Kauf- oder Pfandschilling (dessen Betrag erforderlichen Falles durch einen Eid des Veräußerers festgestellt werden konnte) überlassen mußte. Zwischen Kauf und Verpfändung bestand dabei der Unterschied, daß bei der letzteren Veräußerungsart der Lehnsherr sein Näherrecht nur geltend machen durfte, wenn der Pfandnehmer nicht zu der Zahl seiner Vasallen gehörte, während beim Kauf auf diesen Umstand kein Gewicht gelegt wurde²²⁸⁾. Macht der

227) cf. MRR. Cap. LX, § 1: „Man edder frouwe, de neue Ernen hefft, de en mach nen gudt verköpen, edder vthsetten ane des herren vullwort, hdt sy denn, dat se betügen mögen rechte schult vnde bewiesen so vp den hilligen. cf. WGR. Cap. 26, § 1. MRR. Art. 26, § 1. — Hätte der unbeerbte Vasall die Veräußerungsbefugniß in gleichem Umfange wie der beerbte besessen, so wäre das Heimfallsrecht des Lehnsherrn (cf. oben) von nur illusorischem Werthe gewesen. Bei dem Vorhandensein von „rechter Schuld“ (worunter offenbar eine so starke Verschuldung des Lehnsmanne zu verstehen ist, daß derselbe sich nicht mehr auf seinem Lehnsgute zu halten vermochte; cf. auch Helmersen: „Geschichte“, pag. 21) war der Bischof mit dem ihm zustehenden Heimfallsrechte nur in geringem Maße interessiert, da er doch bei jedem ihm auffallendem Lehnsgute (gleich jedem andern Lehnsnachfolger) für die hinterlassenen Schulden des vorigen Inhabers auskommen mußte. cf. MRR. Cap. LVIII, § 1: „... dat gudt velt an den Bischof, vnde de schal ere schult gelden, dewile dat gudt redet, dat em angefallen ys“. cf. WGR. Cap. 24, § 1. MRR. Art. 24, § 1.

228) cf. MRR. Cap. LXIV, §§ 1, 4 und 5: „Weld Stichtes man syn lehngudt vorköpen will de schall hdt synem heren dem Bischoffe beden

Lehnsherr von seinem Vorkaufsrechte keinen Gebrauch, so durfte er auch dem neuen Erwerber des Lehnsgutes die Belehnung nicht versagen²²⁹⁾. Daß er seiner Anbieterspflicht gegenüber dem Lehnsherrn ordnungsmäßig nachgekommen sei, mußte der Vasall erforderlichen Falles durch das eidliche Zeugniß zweier seiner Mitvasallen beweisen können²³⁰⁾. Hatte aber der veräußernde Vasall die Anbieten unterlassen, so zog dieses (als der Fall der Felonie) den Verlust des Lehns nach sich²³¹⁾. — Diese Beschränkungen der Veräußerungsbefugniß

tho dren stunden vnde nemen dartho twe Stichtes man, da em dat helpen tügen vp den hilligen yfft em de Bischof dat versaden wolde, dat he ydt em nicht gebaden hadde Will buert de Bischof dat gudt kopen, so ys he dar neger vmb de penninge als ydt de man vordinget hadde. Wil de Bischof des nicht truwen, den man moth ydt war maken vp den hilligen dat he ydt so dir vordinget hefft“; cf. MRR. Art. 31, §§ 1, 4 und 5. — Ferner in Betreff der Verpfändung MRR. Cap. LXV, §§ 1 und 2: „Ein man mach syn gudt vthsetten, de Ernen hefft des Stichtes mannen, wem he wil. Wil ein man syn gudt vorsetten einem de des Stichtes man nicht ein ys, so ys de Bischof der settinge neger vmb de Penninge.“ cf. MRR. Art. 32 und 33. — cf. auch Bunge = Toll: „Brieflade“, die Urkunden Nr. 1256. 1257. 1259. 1295 und 1309 (1388—1392) betreffend die Streitigkeiten zwischen dem Erzbischof von Riga, Johann IV. von Sinten und dem Orden wegen der Verpfändung des Gutes Uexkill an den letztgenannten durch den Befiger, den rigischen Stiftsmann Hermann von Uexkill.

229) cf. MRR. Cap. LXIV, §§ 2 und 3: „Wil he (scil. der Bischof) ydt (scil. das Lehnsgut) nicht köpen, so verköpe he (scil. der Vasall) hdt, wem he wil. De heinne, de ydt kofft; dem vorlehnet hdt de Bischof vnde he beit denn van dem gude, als de andern beden.“ cf. MRR. Art. 31, § 2 und 3. 230) cf. MRR. Cap. LXIV, § 1 (in Note 228).

231) Schilling (a. a. D., pag. 169), der mit Recht darauf hinweist, daß selbst im Jahre 1478 noch dem ohne Anbieten veräußernden Vasallen eine vierzehntägige Frist zum Herbeischaffen des veräußerten Gutes unter der Androhung des Verlustes gesetzt wird. Der Ansicht Blaesé's (a. a. D., pag. 55 und speciell Note 117), daß bei unterlassener Anbieten dem Lehnsherrn nur das Recht zugestanden habe, innerhalb Jahr und Tag das veräußerte Lehnsgut zu retrahiren, kann deshalb nicht einmal für die spätere Zeit beigetreten werden und zwar um so weniger, als die Parallelen, welche Blaesé zwischen dem Rechte des Lehnsherrn und der Berechtigung des nächsten Blutsfreundes, und zwischen dem livländischen und dem gemeinen deutschen Lehnrecht zieht, keineswegs beweiserbringend sind.

des Vasallen kamen schon zum Schluß der Periode livländischer Selbständigkeit in Wegfall. Zuerst in den Stiften, sodann auch im Ordensgebiet, verzichteten die Landesherren freiwillig auf die ihnen in dieser Hinsicht zustehenden Rechte, so daß noch vor der Mitte des XVI. Jahrhunderts die livländischen Lehngüter bezüglich der Veräußerlichkeit dem Allod gleichgestellt waren²³²).

In folgerichtiger Zusammenhänge mit der schon in älterer Zeit dem livländischen Vasallen eingeräumten bedingten Veräußerungsbefugniß steht die Aufnahme der dem nächsten Erben am Immobilienvermögen seines Blutsfreundes zustehen-

232) Die erste derartige Beschränkung der lehnherrlichen und Erweiterung der vasallitischen Rechte fand im Erzstifte Riga durch das Privilegium des Erzbischofs Jaspas Linde (1523, vom Montag nach Weihnachten; bei Hupel in den „Neuen nordischen Miscellaneen“ 7. Stück, pag. 264 f.) statt. In diesem Gnadenbriefe heißt es: „Nemlich tom ersten Articull, audrepeude de Upbeding hebben Wy angesehen de demobige und vltige Bede Unser achtbarn Ribberschop, und de mith Rade Unses merdigen Capitells, denjenen de in der Gnade sffitten, vollen laten und Uns deß to Unsen Tagen unt sfunderlichen Gnaden genzlich vortiegen.“ Die Nachfolger Jaspas's haben dieses Privilegium bestätigt, so namentlich Erzbischof Johann VII. Blankensfeld (durch den Gnadenbrief vom Abende Matthstii 1524, bei Hupel, daselbst pag. 276) und Erzbischof Thomas Schöning (durch den Gnadenbrief vom Donnerstag nach Martin Bischof 1531, bei Hupel, daselbst pag. 282). Zunächst fanden diese Bestimmungen dann Ausdehnung auf das Stift Desel durch das Privilegium des dortigen Bischofs Johann IV. Kiebel (1524, vom Donnerstag nach Lucia, bei Hupel, „Miscellaneen“ Stück 9 und 10, pag. 425: „Ock schöllen se der Upbedinge frie sien, und macht hebben tho kopende unde vorkopende bre güdere wenn se willen sfunder jennigerley anbiebinge edder upbietunge“); sodann folgte auf Grund von Brüggenel's Privilegium (§ 5, cf. oben Note 182) das Ordensland, worauf die spätere Privilegiengemeinschaft der livländischen Vasallen (cf. oben) diesen Grundfahen die allgemeine Anerkennung verschaffte. (cf. hierzu auch Sellings = H a u s e n's Privilegium: „... die Ritterschafft hat freie Hand zu kaufen und zu verkaufen“ — in Arndt's Chronik Th. II, pag. 208 — d. h. es wird einfach das der Ritterschafft zustehende Recht erwähnt, ohne daß dabei ein ausdrücklicher Verzicht des Bischofs von Dorpat auf seine frühere Berechtigung ausgesprochen wird). Vergl. auch von Helmerjen: „Geschichte“, pag. 305 f.; 317; 321 f. und Bunge, a. a. O., Bd. II, pag. 403 Note a.

den, altdeutschen Berechtigung in das livländische Rechtsleben²³³). Wir finden demgemäß schon in den ältesten einheimischen Rechtsaufzeichnungen einerseits das Weispruchrecht²³⁴) der Verwandten²³⁵), andererseits das Näherrecht der Gesamthandgenossen erwähnt²³⁶). — Was nun zunächst die

233) cf. oben im Text und die Note 213. — H o m e y e r („System“, pag. 439 f.) führt das WER. als das älteste Lehnrecht an, welches für Veräußerungen das Lehn dem Eigen gleichstellt und den Erben in diesem Falle ein Widerspruchsrecht (wie H o m e y e r meint unter Erstattung des Kaufpreises) einräumt. Da übrigens die Dienstmannenrechte eine analoge Entwicklung zeigen (cf. H o m e y e r, daselbst und v. F ü r t h: „Ministerialen“, pag. 373 ff.), so steht die frühzeitige Herausbildung einer Veräußerungsbefugniß des Vasallen und eines Einspruchsrechts des nächsten Erben im livländischen Lehnrechte vielleicht im Zusammenhänge mit der vorwiegenden Abstammung der livländischen Lehnsleute aus westdeutschen Ministerialengeschlechtern.

234) Die Ritterrechte kennen keinen speciellen Ausdruck für die Berechtigung des nächsten Erben, sondern gebrauchen regelmäßig Umschreibungen: „he hß des kopes, der uthsettinge, settinge neger — he hß neger tho beholden.“ (cf. WRR. Cap. VIII, LXIV, LXV, WER. Cap. 7, § 2. WRR. Art. 10; 31—33). Hier wird daher zur Bezeichnung der umfassenden Befugniß des Erben (in erster Linie zum Widerspruch und zur Unterwindung, und nur bei gewissen Voraussetzungen zum Näherrecht) der Ausdruck „Weispruchrecht“ gewählt werden, welcher der „hßprake“ des WRR. Cap. IV (WRR. Art. 5) entspricht. Der Ausdruck „Erblosung“, den Blaesje — a. a. O., pag. 25 — und nach seinem Vorgange v. der Drincken — a. a. O., pag. 44 — gebrauchen, charakterisirt zwar von vorne herein die Beschränkung des in Frage stehenden Rechtsinstitut für Livland auf ererbtes Gut, bezeichnet im Uebrigen aber ausschließlich ein gegen Entgelt auszuübendes Recht des nächsten Erben cf. S t o b b e, a. a. O., Bd. II, pag. 130 sub Nr. 7).

235) cf. hierzu überhaupt v. d. Drincken, a. a. O., pag. 44 ff.

236) Schilling (a. a. O., pag. 344 ff.) vertritt die Ansicht, daß ein Gesamthänder und ein mit der Mutter, oder Schwester im „ungeheelbem“ Gute sitzender Lehnsmann, nach livländischem Rechte, allerdings nicht ohne „Bollwort“ der Gesamthandgenossen, resp. der genannten Verwandten, zu einer Veräußerung habe schreiten dürfen. Im Uebrigen aber bezieht er die in den livländischen Rechtsbüchern — speciell im WER. — enthaltenen Bestimmungen über das „Erbengelobe“ ausschließ auf das Allod, nicht aber auf das Lehngut, wobei er von Cap. 33, § 1 des WER. (cf. oben und Schilling, a. a. O., pag. 140) ausgeht und dann nach diesem Cap. 32, §§ 1—3 interpretirt. Da aber das erstgenannte Capitel des WER.

Berechtigungen der Verwandten am Mannlehn Gute und später am Gnadengute ihres künftigen Erblassers anbetrifft, so beschränken sich dieselben in Livland von Anfang an nur auf ererbtes Gut²³⁷⁾, womit sich das livländische Lehnrecht auf den westdeutschen Rechtsstandpunkt stellt²³⁸⁾. Die Ausübung des Weispruchsrechts stand dabei auch in Livland nur denjenigen Personen zu, welche beim Tode des Veräußerers zur Erbfolge berufen worden wären²³⁹⁾. Keineswegs aber ging

die einzige Stelle dieses Rechtsbuches ist, welche Schilling für das Allod in Anspruch nimmt, so würde die ausführliche Behandlung dieses einzigen allodialen Rechtsinstitutes im WGR. — während im Uebrigen stets nur das Lehn behandelt wird — zu auffallend sein, um als wahrscheinlich angenommen werden zu können, wie überhaupt die Schilling'sche Beweisführung in dieser Frage durchaus nicht einwandfrei ist.

237) cf. MMR. Cap. LXVI, § 1: „Ein Man de dar Erben hefft, de en mach sodann gudt nicht vorköpen, als an syn vader geerndet hadde, edder vthsetten ane syner Ernen vullwort: he möge denn bewisen echte nodt, dat ys veucknisse, besettinge edder armut.“ Vergl. WGR. Cap. 32, § 1. MMR. Art. 34, § 1 und von den dem Sachsenspiegel entlehnten Capiteln des MMR. Cap. XLV. Vergl. auch v. Bunge, a. a. O., Bd. I, pag. 188 f. und 400. Die ganze Unterscheidung zwischen wohlgenonnenem und ererbten Gut bezieht sich selbstverständlich auch in Livland nur auf Liegenschaften. Anderer Meinung ist v. Helmersen („Geschichte“, pag. 146 ff.; „Abhandlungen“, pag. 31 ff.), jedoch ohne jeden haltbaren Grund. — Ueber das wohlervorbene Gut cf. MMR. Cap. LXVII, § 1 („Wat gudes buerst ein man kofft, edder vordenet, edder verwornen hefft, dat mach he vorköpen edder vorjetten, sunder syner Eruen vullworde.“ cf. WGR. Cap. 33, § 1, MMR. Art. 36, § 1.

238) Dieses entspricht durchaus der Entwicklungs geschichte der livländischen Verhältnisse (cf. oben), vergl. auch Schilling, a. a. O., pag. 255 ff. und 345. — Die Unterscheidung von wohlgenonnenem und ererbten Gute in den deutschen Rechten ist uralte (cf. Stobbe, a. a. O., Bd. II, pag. 128 und speciell Note 38), doch wird eine Beschränkung der Berechtigung des nächsten Erben auf das letztere erst im XIV. Jahrhundert allgemein üblich; so machen namentlich die beiden Spiegel diesen Unterschied noch nicht.

239) Nach Mannlehnrecht also nur der Descendenz männlichen Geschlechts des Veräußerers (cf. oben), nach den Gnadenrechten sämtlichen Verwandten bis zu der oben angegebenen Grenze und nach der oben angeführten Ordnung (cf. oben).

die fragliche Berechtigung durch einen Verzicht, oder ein Veräußerungsrecht von Seiten dieser präsumptiven Erben auf die entfernteren Verwandten über²⁴⁰⁾. — Der Umfang des Weispruchsrechts war in Livland der gemeinrechtliche²⁴¹⁾, d. h. der Vasall konnte sowohl die entgeltliche, als auch die unentgeltliche Veräußerung eines Lehngutes, welches ihm bei dem Tode des Veräußerers zugefallen wäre, durch seinen Widerspruch hindern und sich bei einer jeden wider seinen Willen erfolgten derartigen Veräußerung des in Frage kommenden Lehngutes unterwinden²⁴²⁾. Gab er seine Einwilligung („Voll-

240) Dieses ist allerdings bei der knappen Fassung der einheimischen Rechtsaufzeichnungen nicht deutlich ausgesprochen, jedoch liegt durchaus kein Anlaß vor, hier in anderer Weise, als gemäß dem Geiste des gemeinen deutschen Rechts zu interpretiren. Cf. auch Blaesé, a. a. O., pag. 37 f.; — dagegen v. Helmersen („Geschichte“, pag. 340 f.).

241) Stobbe, a. a. O., Bd. II, pag. 129f.; v. Gerber, a. a. O., pag. 148 f.

242) cf. MMR. Cap. LXVI, §§ 1 (siehe oben Note 238), 2 und 3: „Querit de Eruen mögen sic wol vorköpen, wedderspreken se ydt nicht binnen jar vnd dach, wenn se tho eren jaren kamen syn. Bespreken se ydt denne, so beholden se er erue vnd jenen den yennen er gelt, dat er vader hefft vp gehauen. Vergl. WGR. Cap. 32, §§ 1—3. MMR. Art. 34, §§ 1 und 2; 35, §§ 1 und 2. Diese Auffassung entspricht der Ansicht Blaesé's (a. a. O., pag. 27 ff.) und Brindén's (a. a. O., pag. 46 ff.). — Dagegen hat Bunge (a. a. O., pag. 188 ff., 400 ff.) angenommen, daß in Livland den nächsten Erben im Falle einer Veräußerung nur ein Näherrecht zugestanden habe, welchem die Verpflichtung des veräußernden Vasallen, das Lehngut, vor Abschluß des in Frage kommenden Rechtsgeschäftes, seinen nächsten Erben anzubieten, entsprochen habe. Bei der „echten Noth“ sei aber sogar diese Anbietungspflicht in Wegfall gekommen. (Wegen diese Ansicht Bunge's ist auch schon früher opponirt worden, cf. Bunge, daselbst p. 400, Note a). — Helmersen stimmt größten Theils mit der hier vertretenen Ansicht überein (cf. dessen „Geschichte“, pag. 37 ff.), ist aber nicht frei von Irrthümern; so wirft er beispielsweise, das Unterwindungsrecht mit dem Näherrecht zusammen. — Wenn man Brindén's gegen Bunge gerichteten Ausführungen folgt, so kann man, auch wenn man von einer Heranziehung der Cap. XLV und XLVI des MMR. (weil dieselben, als dem Sachsenspiegel entlehnt, nicht als unzweifelhaft zuverlässig erscheinen) Abstand nimmt und sich allein auf Cap. LXVI (resp. dessen Parallelstellen in den beiden

wort“) zu der von seinem Erblasser beabsichtigten Veräußerung, so verzichtete er damit auf sein Weispruchsrecht²⁴³⁾. Die Berechtigung des Erben erlosch ohne sein Vollwort, sobald nach der gerichtlichen Auflassung des Lehngutes an einen Dritten die Frist von Jahr und Tag widerspruchsfrei abge-

anderen Rechtsbüchern) stützt, nicht umhin, sich *V r i n c e n's* Beweisführung anzuschließen. Dem entsprechend sind in dem angezogenen Capitel des *M.R.R.* die Worte: „... wedderspreken se ydt“ etc., weil direct auf die Veräußerung aus „echter“ Noth folgend, auf diese zu beziehen, was weiter gar nicht auffällig ist, da in den privaten Rechtsaufzeichnungen nicht selten die Hauptbestimmungen, als aller Welt hinreichend bekannt, mit wenigen Worten abgemacht werden, während man den Ausnahmen und Nebenbestimmungen eine größere Sorgsamkeit und Ausführlichkeit zuwendet. Ergiebt sich aber auf diese Weise im Falle der „echten“ Noth ein Näherrecht für den Erben und eine Anbietungspflicht für den Veräußerer (welche letztere, wie *V r i n c e n* nachweist, keine livländische Rechtsingularität bildete), so folgert man gewiß nur consequent, wenn man annimmt, daß dem Erben bei einer freiwilligen Veräußerung seines Erblassers eine umfassendere Befugniß zugestanden hat. Als solche aber das gemeinrechtliche Weispruchsrecht anzunehmen, liegt gewiß am nächsten. — Gegen die Ansicht *V u n g e's* spricht auch — abgesehen davon, daß es in zweifelhaften Fällen entschieden richtiger ist, eher eine Gestaltung der livländischen Verhältnisse gemäß den gemeinrechtlichen Principien, als eine einheimische rechtliche Singularität anzunehmen — die historische Wahrscheinlichkeit. Denn einerseits liegt durchaus kein Grund vor, wegen dessen die livländischen Vasallen, als sie ihr Lehnrecht durch die Aufnahme landrechtlicher Normen erweiterten, das damals noch durchaus bestehende landrechtliche Weispruchsrecht hätten modificiren sollen. Andererseits begann, gerade um die Zeit der festeren Einbürgerung der deutschen Verhältnisse in Livland, das Recht der Familie am Lehngute zu erstarken (cf. auch *S o m e y e r*, „System“, pag. 439). Warum aber die livländischen Vasallen in ihrer immerhin exponirten Lage, wo die unsicheren Verhältnisse gerade das Familienbewußtsein hätten stärken müssen, sich mit dieser Zeitströmung in Widerspruch gesetzt und eine Minderung der Rechte der Familie am Grundbesitz versucht haben sollten, würde sich wohl nur in ungenügender Weise erklären lassen.

243) Hierfür spricht namentlich auch *Cap. LXVIII*, §§ 1—2: „We gudt vorköpet edder vorsettet, de schal jennem waren des gude's von iwelte ansprake jar vnde dach. Darin syn denn vorwort, vnde de men bewisen mach: wente vorwort breken alle rechte.“ (Vergl. *W.E.R.* *Cap. 34*, §§ 1 und 2. *M.R.R.* *Art. 37*, §§ 1 und 2).

laufen war²⁴⁴⁾. Hatte aber keine gerichtliche Auflassung stattgefunden, so verjährte der Anspruch des Erben in 30 Jahren und „Jahr und Tag“²⁴⁵⁾. Für den Minderjährigen laufen aber beide Fristen erst von der Zeit an, wo er zu seinen Jahren gekommen ist²⁴⁶⁾. — Gleich dem gemeinen Rechte kennt auch das livländische Lehnrecht als einzige die Berechtigung des Erben beschränkende Ausnahme, den Fall der „echten“ Noth²⁴⁷⁾, welche weiter reicht, als die „rechte“ Schuld²⁴⁸⁾, in dem sie außer der „armut“ (Insolvenz und Conkurs) noch „vendnisse“ (nicht nur Schuldhaft, sondern auch Kriegsgesangenenschaft²⁴⁹⁾ und „besettinge“ (Sequester) umfaßt²⁵⁰⁾

244) cf. die vorige Note und unten Note 253.

245) Dieses muß aus dem Umstand gefolgert werden, daß die livländischen Urkunden eine Klageverjährung von 31 Jahren und 6 Wochen bei dem Immobilien kennen (cf. auch in späterer Zeit die „Biltenschen Statuten“, *Th. II*, *Tit. 22*, § 2), welche Platz greift, solange das Gut noch „nicht gewandelt is vor gericht“ (*Schilling*, a. a. O., pag. 352 ff. und die dort citirten Urkunden). Dieser Grundsatz bildet eine Eigenthümlichkeit sowohl des west-, wie des ostfächischen Rechts und findet im *Sachsenspiegel* *Buch I*, *Art. 29* seinen Ausdruck: „An eigene und an hāver mag sich der Sachse verswigen pinnen drizig jāren und jāre und tage, und 6 nicht.“

246) *M.R.R.* *Cap. I*, §§ 1—3: „Ein vormünder mach kein gudt vorköpen noch vorschichten noch vorsetten, aue vullwort derjenigen, der he vormünder h̄t, yfft se tho eren jaren kamen synt. Synt se vuerst benedden eren jaren, so mögen se ydt wedderkeren, wenn se tho eren jaren kamen, vnde blibet vnstede. Vorsümen se ydt vuerst, dat se ydt nicht wedderreden binnen jar vnd dach, na dem se tho eren jaren kamen synt, so moth ydt stede bliuen (cf. auch *W.E.R.* *Cap. 13*, §§ 5—7 — § 5 in etwas abweichender Fassung — und *M.R.R.* *Art. 14*, §§ 2—4).

247) *Stobbe*, a. a. O., *Bd. II*, pag. 122, 131 ff. und *v. Gerber*, a. a. O., pag. 148 f., speciell Note 3; cf. *M.R.R.* *Cap. LXVI*, § 1 (in Note 238).

248) cf. oben bei diesem Ausdruck.

249) Ueber die Verpflichtung der livländischen Vasallen, sich selbst aus der Kriegsgesangenenschaft zu lösen, cf. oben im Text.

250) Im *M.R.R.* (*Art. 34*, § 1) fehlt allerdings der Ausdruck „armut“, doch ist derselbe zweifellos nur zufällig weggelassen worden, da die beiden anderen Rechtsbücher ihn haben.

Konnte der eine Veräußerung seines Lehngutes beabsichtigende Vasall für sich einen Fall der „echten“ Noth nachweisen, so war er nur verpflichtet, sein Gut den berechtigten Erben zuerst zum Kauf, resp. zur Pfändung anzubieten, und durfte dann, wenn der Erbe hiervon keinen Gebrauch machte, zur widerspruchsfreien Veräußerung schreiten²⁵¹⁾. War die Anerbietung unterblieben, so konnte das veräußerte Lehn noch während Jahr und Tag — gerechnet von der gerichtlichen Auflassung — und zwar gegen Erstattung des Kauf- resp. Pfandschillings von den Erben retrahirt werden²⁵²⁾. Das gleiche Recht stand dem Minderjährigen zu von dem Momente an, wo er zu seinen Jahren gekommen war²⁵³⁾.

Da die „samende Hand“ in ihrer ältesten Form²⁵⁴⁾ aus der Familie und dem gemeinsamen Besitz ihrer Glieder an dem ungetheilten Erbguete hervorgegangen war, so war es natürlich, daß auch bei dieser Form des Lehnbesitzes die Berechtigung des nächsten Erben zur Anwendung kam, als ein Schutzmittel gegen willkürliche Beeinträchtigungen von Seiten der Gesamthandgenossen. Die Ausdehnung jedoch der Gesamthandberechtigung durch Belehnung²⁵⁵⁾ über den engen Kreis der Familie hinaus, welche bei uns schon sehr frühzeitig üblich gewesen ist, brachte es mit sich, daß nicht das umfangreiche Beispruchsrecht der Familie, sondern nur ein

251) cf. MMR. Cap. 66 (in Note 238), ferner Note 243, f.; vergl. auch B Ia e s e, a. a. D., pag. 28 f., speciell Note 52.

252) cf. MMR. Cap. LXVI, § 1. — Ueberhaupt ließ auch in Livland die Frist von Jahr und Tag, bei durch gerichtliche Auflassung erlangter Gewere, einwandfreien Lehnbesitz entstehen; cf. MMR. Cap. IV, § 1: „Welc man ein Lehngudt hefft jar vnde dach in syner wehre, sündere rechte hysprake, ydt dat ydt syn sy, de is des neger tho beholden syne rechte Lehen, mit syner eigen handt up den hilligen, denn yemand es eme affthowinnende“ (cf. MMR. Art. 5).

253) cf. hierzu oben Note 247.

254) Ueber diese älteste Form der „samenden Hand“ cf. oben.

255) Ueber diese zweite Form der „samenden Hand“ cf. oben.

Vorkaufs- und dem entsprechendes Näherrecht den Gesamthandgenossen zuertheilt wurde²⁵⁶⁾, aus welcher Berechtigung dem veräußernden Gesamthänder eine Anbieterspflicht^{256a)} erwuchs²⁵⁷⁾. Durch einen vollzogenen rechtsgültigen Kauf wurde die „samende Hand“ unbedingt gebrochen²⁵⁸⁾, nicht aber durch eine Verpfändung, wenn die Lösung derselben möglich war²⁵⁹⁾. — Da die dritte Art der Gesamthand — das Stammlehn²⁶⁰⁾ — sich durchaus und ausschließlich auf die Interessen der Familie am Grundbesitz aufbaut und auch,

256) cf. MMR. Cap. VIII, §§ 1—3: „Vor also denn samende Handt ys, vnde will em syn gudt vorköpen edder vorsetten, de schall ydt eer dem andern beden, de de samende handt darann hefft, vnde schall dartho nemen twe des Stichtes manne, de dat seen, hören vnde betügen, hfft he ydt bedarff, dat he ydt em gebaden hebbe. Will denn de yenne dat hebben, so ys he des topes edder der vthsettinge neger denn yennich ander, vmb so vese gelbes, als de yenne de dat gudt vordinget hefft, edder vthsetten will. En will vuerst besser des gudes nicht, so mach yenner syn gudt vorköpen edder vorsetten, weme he wil“ (cf. WER. Cap. 7, §§ 1—3. MMR. Art. 10, §§ 1—3).

256a) cf. die vorige Note. Der Beweis, daß der Anbieterspflicht Genüge geschehen sei, fiel dabei dem Veräußerer zu. Cf. MMR. Cap. VIII, § 6: „Will oec de yenne vorfaden, dat em de tope edder settinge nicht gebaden: ys de ander neger tho volksamende mit twen des Stichtes Mannen up den hilligen, de dat segen vnde hörden, dat ydt em gebaden sy, denn der ander tho vorfaden (cf. WER. Cap. 8, § 1. MMR. Art. 10, § 6).

257) Daß auf die unterlassene Anbieterspflicht in jedem Falle ein Näherrecht der Erben folgte, läßt sich, nach Analogie der das Vorkaufsrecht ergänzenden Retractatsbefugniß, bei der „echten“ Noth mit ziemlicher Sicherheit annehmen. Jedenfalls scheint B Ia e s e's Ansicht (a. a. D., pag. 49), es habe bei der Vergabung den Gesamthandgenossen gegenseitig das strenge Revocations- und Unterwindungsrecht innerhalb Jahr und Tag zugestanden, für Livland sicherlich nicht genügend motivirt.

258) cf. MMR. Cap. VIII, § 4: „Vnde wat also verkofft wert, dar ys de samende handt mede gebracht (cf. WER. Cap. 7, § 4. MMR. Art. 10, § 4).

259) cf. MMR. Cap. VIII, § 5: „Querst de vthsettinge brefet keine samende handt, wente man settinge lösen mag“ (cf. WER. Cap. 7, § 5. MMR. Art. 10, § 5).

260) Ueber diese dritte Form der „samenden Hand“ cf. oben.

abgesehen von dem für diese Form des Lehnbesitzes charakteristischen, Ausschluß des weiblichen Geschlechts, die gleiche Erbfolgeordnung, wie die Gnadengüter kennt, so hätte bei derselben consequenter Weise die Berechtigung der nächsten Erben in ihrem vollen Umfange Platz greifen müssen. Es ergiebt sich aber aus den livländischen Rechtsquellen als unzweifelhaft, daß den Gesammthandgenossen des Stammlehns auch nur ein Näherrecht zukam²⁶¹). Da es nun eine zu gesuchte Erklärung dieses auffallenden Umstandes wäre, wenn man annehmen wollte, „daß der Entstehungsgrund der verschiedenartigen Rechte der Blutsfreunde und Mitbelehnten im Laufe der Zeit in Vergessenheit gerathen war und man — aus diesem Grunde — das bei entgeltlichen Veräußerungen von Gesammthandgütern von Alters her in Anwendung stehende Näherrecht der Mitbelehnten auch den Stammlehnsbesitzern eingeräumt habe“²⁶²), so bleibt nur die Schlußfolgerung übrig, daß zur Zeit der Ausbildung der Geschlechtslehn sich das Weispruchsrecht bereits ganz allgemein zu einem Näherrecht abgeschwächt hatte.

Dieses wird aber auch durch andere Umstände höchst wahrscheinlich gemacht — obschon weder in den Gnadenbriefen, noch in den Urkunden der damaligen Zeit sich ein ausdrückliches Zeugniß für eine derartige Milderung des alten Rechtsinstitutes findet — vor allem durch den Entwicklungsgang der Berechtigung der nächsten Erben in Deutschland²⁶³). Auch

261) Brüggenes's Privilegium § 5: „Ein man mag sin Guth verkopen, vorsetten, im Testament aplaten, wem he will awerst kop unde Uthsetzung is Broder und Better neger.“ Vergl. auch v. Helmersen („Geschichte“), pag. 339 ff.

262) Dieses hält Blaeze (a. a. O., pag. 52) für eine eventuell mögliche Erklärung dieser Erscheinung.

263) Stobbe, a. a. O., Bd. II, pag. 131 ff.; v. Gerber, a. a. O., pag. 322 ff.

geschieht in den ostseeprovinciellen Rechtsbüchern der folgenden Zeit stets nur des Näherrechts Erwähnung, wie denn auch die „echte“ Noth nicht mehr genannt wird. In dieser Fassung hat sich denn auch die Berechtigung des nächsten Erben, mit geringfügigen Modificationen, im heutigen livländischen Landrechte erhalten²⁶⁴).

264) v. Bunge, a. a. O., Bd. I, pag. 402. — Pr.-R. Bd. III, Art. 961, 962 und 1917.

Inhalt.

- § 1. I. Einleitung.
§ 2. II. Die Entwicklungsgeschichte des Erbgutes.
A) Die Grundbesitzverhältnisse im Allgemeinen.
§ 3. B) Das Lehn.
1) Das Lehnsubject und die Lehnsubjecte.
§ 4. 2) Die Erbberechtigung des Vasallen am Lehn Gute.
a) Im Allgemeinen.
§ 5. b) Nach Mannlehnrecht und dem alten Gesamthandrechte.
§ 6. c) Nach den Gnadenrechten und dem erweiterten Gesamthandrechte.
§ 7. 3) Die Veräußerungsbefugniß des Vasallen und die Berechtigung des nächsten Erben nach livländischem Lehnrechte.

IV.

Die rechtliche Stellung und die Aufgaben des vereidigten Curators und der Concursverwaltung

nach den seit dem 9. Juli 1889 in den Ostseeprovinzen geltenden Concursgesetzen.

Von

Cand. jur. Arthur Reusner.

§ 1. Einleitung.

I. Das Verwaltungs- und Dispositionsrecht über Concursmassen im Allgemeinen.

Durch die Concursöffnung wird dem zahlungsunfähigen Schuldner das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein in die Masse fließendes Vermögen entzogen, und entsteht damit die Frage, durch wen nunmehr diese Befugnisse bis zur Vertheilung der Masse unter die Concursgläubiger ausgeübt werden sollen. Das gemeine Recht¹⁾ und die neueren Concursordnungen²⁾ gehen bei der Entscheidung derselben von wesentlich verschiedenen Gesichtspunkten aus. Das erstere faßt den Concurs als einen Proceß auf, in welchem die sämtlichen Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners, wie sie sich in einem bestimmten Zeitpunkte darstellten, vor das Concursgericht gebracht werden, damit durch das letztere eine umfassende Regelung derselben zum Zwecke der Befriedigung der Gläu-

1) Vergl. Vayer — Theorie des Concursprocesses nach gemeinem Rechte; Sch w e p p e — Concurs der Gläubiger; F u c h s — Beiträge zum Civilproceß, Heft II — Concursverfahren.

2) Vergl. namentlich die preussische Concursordnung v. 1855 und die deutsche Concursordnung v. 1877.

biger vorgenommen werde. Es war unvermeidlich, daß das Concursgericht bei Erfüllung dieser Aufgabe zugleich die Activmasse in der Hand behielt, ungeachtet des rechtlichen Ueberganges derselben auf die Gesamtheit der Gläubiger, als deren gesetzlicher Vertreter ein Concursverwalter — curator massae — Güterpfleger — vom Gericht ernannt wurde. Obschon eigentlich dem letzteren die Aufgabe oblag das Schuldnervermögen nach vorhergegangener Herbeischaffung und Sicherstellung zu verwalten und zu verwerthen, so geschah dies thatsächlich durch das Gericht, in dessen Händen die Beschlagnahme, Ermittlung, Realisirung und Verwaltung der Masse vorzugsweise lag; denn der Curator stand unter fortwährender Aufsicht und Anweisung des Gerichtes, an dessen Zustimmung er bei allen einigermaßen bedenklichen Schritten gebunden ist. Auch der Einfluß der Gläubigerschaft und des zu vertretenden Gläubigerausschusses trat gegenüber dem beherrschenden Einflusse des Concursgerichtes zurück, so daß dieses als der eigentliche Verwalter erscheint, der Concursverwalter dagegen als bloßes Organ desselben. Im Wesentlichen dasselbe gilt nach allen auf dem gemeinrechtlichen Concurse beruhenden Concursordnungen, insbesondere auch nach dem vor Einführung der neuen Proceßgesetze in den baltischen Provinzen geltenden Concursverfahren. Die Mängel desselben sind nicht zu verkennen: abgesehen davon, daß Richter und Richtercolliegen sich zu Administrationen wenig eignen, da denselben einerseits häufig die nöthigen Kenntnisse und Erfahrungen fehlen, andererseits durch Beobachtung der zahlreichen Formalitäten leicht Verschleppungen in der Geschäftsführung eintreten können, ist der Hauptmangel erstens in der Arbeitsüberladung der Gerichte und sodann darin zu erblicken, daß den Gläubigern trotzdem sie die an der möglichst vortheilhaften Verwaltung und Realisirung der Masse am meisten interessirte Partei bilden, jeder Einfluß auf dieselbe so gut wie ganz genommen ist.

Ein Versuch zur Beseitigung dieser Uebelstände wurde nach Vorgang des französischen Rechtes insbesondere von der preussischen Concursordnung von 1855 gemacht. Die Motive zu dem Entwurf derselben sagen wörtlich: „Da die vorhandene Activmasse auf die Gesamtheit der Gläubiger übergeht, und dieselben nunmehr ein gemeinsames Interesse an der Erhaltung, möglichster Verbesserung und vortheilhaften Realisirung haben, so sind sie selbst für eine zweckmäßige Behandlung der Masse auch am geeignetsten und ebensogut wie andere Gemeinschaften die Vermögensverwaltung zu führen im Stande, ohne einer fortgesetzten vormundschaftlichen Leitung durch das Gericht zu bedürfen. Das Interesse des Gemeinschuldners ist dabei nicht gefährdet, dasselbe fällt in dieser Beziehung mit dem Interesse der Gläubiger zusammen. Es kann daher dem Vortheile der Betheiligten nur entsprechend wenn den Gläubigern die Masse zur möglichst freien Verwaltung durch Vertreter überlassen wird. Es wird dadurch nicht nur die Feststellung der Masse und die Möglichkeit der Vertheilung beschleunigt, sondern auch eine weit wirksamere Wahrnehmung der materiellen Interessen der Gläubigerschaft herbeigeführt werden. Die Thätigkeit des Gerichtes hat sich im Wesentlichen auf die Anordnung der nöthigen Sicherheitsmaßregeln und der vorläufigen Verwaltung sowie auf eine allgemeine Beaufsichtigung des Verfahrens zu beschränken¹⁾“). So überzeugend diese Ausführungen des Entwurfes auch sind, finden sie sich in der preussischen Concursordnung doch nur zum Theil durchgeführt, und steht im großen und ganzen die Verwaltung und Verfügung über die Activmasse ebenso beim

1) Von diesen Grundsätzen gehen auch die französischen und die ihnen folgenden Gesetze durch die Ernennung resp. Wahl der Agenten der Fallmasse zum Zweck der Constituirung und der Verwaltung derselben aus. Dasselbe ist der Fall in den englischen Gesetzen von 1825 und 1849.

2) Vergl. Preuß. Conc.-Ord. § 128 ff., § 211 ff.

Concursgerichte wie nach gemeinem Rechte. Ein wesentlicher Unterschied vom gemeinrechtlichen Verfahren besteht hier nur in der scharfen Trennung der Verwaltung in verschiedene Stadien¹⁾, worin die preußische Concursordnung dem französischen Rechte²⁾ folgt. Die Motive zum Entwurfe derselben begründen diese Scheidung zwischen einem einstweiligen und definitiven Verwalter folgendermaßen: „Die Gläubigerschaft, auf welche die Verwaltung der Concursmasse übergeht, konstituiert sich erst nach erfolgter Berufung der Concursgläubiger und Anmeldung der Forderungen derselben. Gleichwohl erheischt das Interesse der Gläubiger schon früher von dem Zeitpunkte der Concursöffnung an eine Wahrnehmung ihrer Gerechtfame, damit die Masse gesichert, einstweilen zweckmäßig verwaltet und jeder Nachtheil abgehalten wird. Hieraus ergibt sich die Nothwendigkeit der Bestallung eines einstweiligen Verwalters“. Sowohl der einstweilige als der definitive Verwalter gelten als Vertreter der Gläubigerschaft. Was ihre Aufgaben und gegenseitiges Verhältniß sowie den Zeitpunkt der Bestallung des definitiven Curators betrifft, so beruhen die diesbezüglichen Bestimmungen der preußischen Concursordnung im wesentlichen auf Grundsätzen des französischen Rechts. Nach demselben dauert das erste Verwaltungsstadium bis zur sog. Union der Gläubiger, welche vor Ablauf der vorgeschriebenen Affirmationsfrist nicht eintreten kann, im Fall der rechtzeitigen Einleitung eines Accordverfahrens aber bis zu dessen Erledigung ausgesetzt bleibt. Bis zu diesem Zeit-

1) Vergl. insbes. auch die Motive zur deutschen Concursordnung Seite 1497.

2) Der Code de commerce hatte drei verschiedene Verwaltungsstadien aufgestellt, welchen als Verwaltungsorgan die Fallimentsagenten (Art. 459, 462 ff.), die provisorischen Syndicate (Art. 476—482, 486) und die definitiven Syndicate entsprechen. Das Gesetz von 1838 führte unter Beseitigung der Agentenschaft diese Abschnitte auf zwei zurück.

punkte soll die Verwaltung sich grundsätzlich auf konservatorische Maßregeln, insbesondere auf die Ermittlung, Sicherstellung und vorläufige Benützung der Masse beschränken, die eigentliche Liquidation dagegen soll erst mit dem Eintritte der Union beginnen. Im Gegensatz zum einstweiligen Curator, den das Gericht ohne vorherige Befragung bestallt¹⁾, wird das definitive Verwaltungspersonal²⁾, bestehend aus dem definitiven Verwalter und einem Verwaltungsrathe³⁾ von dem Gerichte aus den von den Gläubigern vorgeschlagenen Personen ernannt; consequenter wäre es freilich den definitiven Verwalter aus der freien Wahl der Gläubiger hervorgehen zu lassen, weil den letzteren, wie bereits oben die Motive zum Entwurf ausführen, eine möglichst freie Disposition über die Masse eingeräumt werden soll, sie somit auch das Recht haben müssen selbst einen Vertreter, durch den sie ihre Befugnisse bezüglich der Masse ausüben lassen, zu ernennen. Es tritt hierin wiederum zu Tage daß die preußische Concursordnung ungeachtet der in den Motiven zu ihrem Entwurfe aufgestellten Grundsätze das Concursgericht keineswegs von der Verwaltung der Masse befreit und dem Selbstverwaltungsrechte der Gläubiger nicht genügend Rechnung trägt. Beides geschieht erst durch die deutsche Concursordnung von 1877; dieselbe läßt das dem Gemeinschuldner entzogene Verwaltungs- und Dispositionsrecht über die Masse durch den vom Gericht

1) Vergl. preußische Concursordnung § 128. Die Gläubiger geben nachher ihre Erklärungen über die Beibehaltung des bestallten einstweiligen Verwalters ab.

2) Vergl. preußische Concursordnung §§ 212 u. 213.

3) Durch die Einsetzung des Verwaltungsrathes soll die oft beschwerliche Berufung und Befragung der Gläubigerschaft in Fällen, wo es sich um wichtige Verfügungen über die Masse handelt, überflüssig gemacht werden, indem die erforderlichen Beschlüsse von dem Verwaltungsrathe in Vertretung der Gläubigerschaft gefaßt werden. Vergl. G o l d h a m m e r — Commentar zur preuß. Concursordnung Seite 396.

ernannten Curator, welcher als Vertreter des Creditoren gilt, und durch die Organe der Gläubigerschaft bestehend in der Gläubigerversammlung und dem Gläubigerausschuß, ausüben, wobei das Verhältniß des Verwalters zum Selbverwaltungsrechte der Gläubiger genau geregelt wird¹⁾. Die Scheidung der Verwaltung in verschiedene Stadien giebt die deutsche Concursordnung auf und kehrt damit zum System des gemeinen Rechts zurück.

II. Die wesentlichen Grundsätze der seit dem 9. Juli 1889 in den Ostseeprovinzen geltenden Concursgesetze über die Verwaltung von Concursmassen.

Durch den Art. 1 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 über die Reorganisation des baltischen Gerichtswesens sind die Bestimmungen der Beilage VI zum Art. 1400 der Civilproceßordnung (Ausgabe vom Jahre 1883) betreffend das Verfahren in Concursfachen auf die Ostseeprovinzen ausgedehnt worden. Zugleich ist durch jenes Gesetz eine Reihe von im Wesentlichen das materielle Concursrecht betreffenden Bestimmungen geschaffen worden, so daß nunmehr in den Ostseegouvernements der Concursproceß der Handelsproceßordnung (Ausgabe vom Jahre 1887) in der Gestalt Geltung erlangt hat, welche ihm durch die abändernden, aufhebenden und ergänzenden Bestimmungen der Beilage VI zum Art. 1400 der Civilproceßordnung und der Verordnung vom 9. Juli 1889 verliehen worden ist. Die Vorschriften der beiden letzteren Gesetze berühren dabei die Verwaltung der Concursmasse nur in geringem Maße; die Bestimmungen über dieselbe finden sich vorzugsweise in der Handelsproceßordnung und lassen sich im Wesentlichen auf

dieselben Principien zurückführen, welche in der auf französischem Rechte basirenden preussischen Concursordnung von 1855 in mehr oder weniger consequenter Weise durchgeführt worden sind. Es gehören hierher namentlich die Grundsätze über die Befreiung der Gerichte von der Verwaltung der Masse und dem Uebergange derselben auf die Gläubigergesamtheit auf der einen sowie über die Scheidung der Verwaltung in verschiedene Stadien auf der anderen Seite.

Nach Art. 5 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 geht durch die Concursöffnung das Verwaltungs- und Dispositionsrecht des Gemeinschuldners über sein in die Masse fließendes Vermögen auf die Concursgläubiger über. Durch diese Bestimmung wird eine Lücke der Handelsproceßordnung ausgefüllt, in welcher jener Grundsatz sich nicht direct ausgesprochen findet, trotzdem er die nothwendige Voraussetzung zu den Vorschriften der Artt. 521, 522 und 552—579, 606—616 der Handelsproceßordnung bildet, durch welche den Gläubigern die weitgehendsten Befugnisse bezüglich der Masse eingeräumt werden. Nicht nur die Verwaltung und Realisirung der Masse, auch die Prüfung der angemeldeten Forderungen und die allendliche Bestimmung über die Befriedigung derselben wird ihnen übertragen. Dem Concursgericht steht blos ein Aufsichtsrecht über die Organe der Creditoren, d. h. die Concursverwaltung, welche in einem aus mindestens drei Gliedern bestehenden Verwaltungscollégium besteht, und die allgemeine Gläubigerversammlung zu, wobei dasselbe in der Regel erst in Folge einer erhobenen Beschwerde einschreitet. Nur so lange die Union der Gläubigerschaft noch nicht stattgefunden hat, d. h. bis zur ersten Gläubigerversammlung, auf welcher die Glieder der Concursverwaltung gewählt werden, hat das Gericht im Interesse der Creditoren für die Masse Sorge zu tragen, indem es einen einstweiligen Verwalter, den vereidigten Curator ernannt, der

1) Vergl. Deutsche Concursordnung § 84, 85, 86, 120, 121, 122.

im wesentlichen als Organ des Gerichtes erscheint und unter der weitgehenden Aufsicht und Controlle des letzteren im Verein mit den bereits erschienenen Gläubigern die vorläufige Verwaltung der Masse nach vorheriger Inventur derselben führt. Das Verhältniß des vereidigten Curators zur Concurssverwaltung ist das eines einstweiligen Verwalters zum definitiven; wichtig für den Zeitpunkt des Beginnes der Thätigkeit der letzteren ist nur der Zusammentritt der Gläubigerschaft nicht auch wie nach französischem Rechte die Möglichkeit des Zustandekommens eines Accords¹⁾.

Cap. I. Der vereidigte Curator.

§ 2. Der Charakter des Amtes des vereidigten Curators.

I. Sowohl die Thätigkeit des vereidigten Curators als auch die Dauer seines Amtes sowie sein Verhältniß zur Concurssverwaltung lassen in ihm einen einstweiligen Verwalter erkennen, dessen Ernennung durch den Umstand bedingt wird, daß bis zum Zusammentritte der Gläubigerschaft, auf welche das Gesetz mit der Concurseröffnung das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Creditoren bezüglich der Concurssmasse übergehen läßt, eine provisorische Verwaltung der letzteren nach vorheriger Feststellung und Sicherung derselben nothwendig wird. Von großer Wichtigkeit für die Beurtheilung der rechtlichen Stellung des vereidigten Curators ist dabei, daß die Handelsproceßordnung demselben die nächste Sorge für das Schuldnervermögen nicht unmittelbar überträgt, sondern dieselbe zunächst auf das Concurssgericht übergehen läßt, so daß der Curator bloß als das Organ des letzteren erscheint. Das Bestehen eines derartigen Verhältnisses

1) Vergl. Goldhumer — Commentare z. preuß. Concurssordnung v. 1855. Seite 391 ff.

zwischen Curator und Concurssgericht wird freilich im Gesetze nicht ausdrücklich erklärt, muß jedoch aus folgenden Gründen angenommen werden:

1) In dem Rechte und der Pflicht des Gerichtes den Curator zu ernennen¹⁾, ihn nach Feststellung der Masse mit der Verwaltung derselben zu bevollmächtigen²⁾ sowie bei seiner Geschäftsführung beständig zu controlliren treten dieselben Befugnisse zu Tage, welche später nach Zusammentritt der Gläubigerschaft von dieser bezüglich der Concurssverwaltung ausgeübt werden. Das Gesetz überträgt somit bis zur Union der Creditoren die Wahrung der Interessen derselben in erster Linie auf das Concurssgericht und zwar in einem so weitgehenden Umfange, daß dem Curator verhältnißmäßig nur geringe Befugnisse bezüglich der Masse zustehen, und daher seine Stellung als eine im ganzen vom Gerichte abhängige erscheinen lassen. Das letztere hat nicht bloß über die Veräußerung³⁾ von Massesachen zu entscheiden, sondern übt auch ein weitgehendes Aufsichtsrecht über die Thätigkeit des Curators aus, welcher wöchentlich einen Rechenschaftsbericht⁴⁾ über die von ihm getroffenen Maßnahmen einzuliefern und sich in allen zweifelhaften Fällen nach den Anweisungen des Gerichtes zu richten hat. Letzteres erscheint somit als der eigentliche Verwalter, der Curator dagegen nur als sein Organ.

2) Auch der Inhalt des Art. 536 der Handelsproceßordnung läßt auf das in Frage stehende Verhältniß von Gericht und Curator schließen. Nach demselben gehen nämlich für den Fall, daß eine Concurssverwal-

1) Vergl. Art. 10 der Beil. VI z. Art. 1400 der Civilproceßordnung

2) Vergl. Art. 521 der Handelsproceßordnung.

3) Vergl. unten § 4, IV. C.

4) Vergl. Handelsproceßordnung Art. 521.

tung nicht eingesetzt wird, mithin die Gläubigerschaft nicht ihre ordentliche Vertretung im Verfahren erhält, ihre Obliegenheiten auf das Concursgericht über, welches seinerseits den vereidigten Curator mit der Erfüllung derselben betraut. Derselbe Grund aber, welcher in diesem Falle die Sorge für die Masse dem Concursgerichte aufbindet, liegt auch vor, solange sich die Gläubigerschaft noch nicht constituirt hat, nämlich der Mangel einer von der letzteren selbstgewählten Vertretung, durch welche dieselbe ihre Rechte hinsichtlich der Masse ausüben lassen könnte. Der Unterschied in beiden Fällen besteht nur in der Verschiedenheit der Ursachen, durch welche jener Mangel hervorgerufen wird.

II. Die Frage, ob der Curator als Vertreter des Gemeinschuldners oder der Gläubiger anzusehen ist, muß im Gegensatz zu den Entscheidungen des Senats¹⁾ zu Gunsten der letzteren Auffassung beantwortet werden. Abgesehen davon, daß die Concursgesetze nicht den geringsten Anhalt gewähren, welcher die Annahme des Senats, daß der Curator den Creditoren vertritt, rechtfertigt, steht mit derselben auch die Bestimmung im Widerspruch, daß mit der Concursöffnung die Verwaltungs- und Verfügungsrechte des Gemeinschuldners bezüglich der Masse unmittelbar auf die Concursgläubiger²⁾ übergehen, so daß, wenn die Ausübung derselben bis zur Einsetzung der Concursverwaltung in dem der Stellung eines einstweiligen Verwalters entsprechenden Umfange durch den vereidigten Curator geschieht, letzterer als provisorischer Officialvertreter nur der Gläubigerschaft gelten kann. Indem er aber in dieser Eigenschaft für die Masse Sorge trägt, hat er zugleich die Interessen des Gemeinschuldners an derselben

1) Vergl. Samml. d. Entsch. des Senats 84/62, 80/34, 79/224, 75/658.

2) Vergl. oben im Text.

wahrzunehmen und haftet daher auch ihm für jeden aus der Verwaltung entstandenen Schaden. Das Verhältniß des Curators zu den Concursgläubigern erhält noch durch den Umstand einen besonderen Charakter, daß dem im Princip anerkannten Selbstverwaltungsrechte der letzteren bereits im ersten Verwaltungsstadium dadurch Rechnung getragen wird, daß die bereits erschienenen Gläubiger

- 1) bei der Ernennung des Curators durch das Gericht ein Vorschlagsrecht haben¹⁾,
- 2) bei Vornahme aller Amtshandlungen durch den Curator zugegen und behülflich sein, sowie denselben überwachen können²⁾,
- 3) das Recht der Theilnahme an der Verwaltung selbst haben, sodaß der Curator nur in Gemeinschaft mit ihnen dieselbe zu führen berechtigt ist³⁾.

§ 3. Die Ernennung des vereidigten Curators.

1) Der vereidigte Curator wird vom Concursgerichte ernannt¹⁾. Ein bestimmter Zeitpunkt dafür wird im Gesetze nicht erwähnt; am geeignetsten dazu erscheint mit Rücksicht auf das Recht der Gläubiger Candidaten dem Gerichte vorzuschlagen, der Termin, zu welchem die ersteren durch besondere Ladungszettel zur Inventur und vorläufigen Veranschlagung der Schulden in das Concursgericht bestellt²⁾ werden. Doch wird es im einzelnen Falle vom Ermessen des Bezirksgerichtes abhängen, wann dasselbe den Curator er-

1) Vergl. Art. 10 der Beil. VI z. Art. 1400 der Civilproceßordnung.

2) Vergl. Art. 515, 518, 519 der Handelsproceßordnung.

3) Vergl. Art. 521 und 522 der Handelsproceßordnung; Samml. der Senatsentsch. 77/26, 76/271.

4) Vergl. Art. 10 der Beil. VI zum Art. 1400 der Civilproceßordnung

5) Vergl. Art. 515 der Handelsproceßordnung.

nennt; jedenfalls hat dies sobald als möglich nach der Insolvenzklärung zu erfolgen.

2) Als in erster Linie geeignete Personen zur Uebernahme des Amtes eines vereidigten Curators werden im Gesetze die von den Gläubigern aus der Zahl dritter zuverlässiger Personen oder vereidigter Rechtsanwälte vorgeschlagenen Candidaten genannt, die ihre diesbezügliche Einwilligung schriftlich erklärt haben. Es ist hierin jedoch nur eine Aufforderung an das Concursgericht zu erblicken, welche bei der Ernennung des Curators bloß das Interesse der Gläubiger wahrnimmt und keineswegs für das Gericht bindend¹⁾ ist; letzteres kann vielmehr nach seinem Ermessen auch eine Person, die nicht vorgeschlagen wurde, zum vereidigten Curator ernennen, insbesondere auch einen der Gläubiger.

3) Ueber die allgemeinen Erfordernisse, die zur Concurscuratel befähigen, sind die Vorschriften der Concursgesetze äußerst mangelhaft. Abgesehen von der singulären Bestimmung, daß die Verwandten²⁾ des Gemeinschuldners nicht zur Verwaltung des Vermögens des letzteren berufen werden können, fehlen alle näheren Angaben über die Gründe, aus denen Personen zur Uebernahme des Amtes eines vereidigten Curators unfähig erschrinen. Auch die im vorigen Punkte (2) erwähnte Instruction des Art. 10 der Beil. VII zum Art. 1400 der Civilproceßordnung ersetzt diesen Mangel keineswegs, so daß, wollte man sich nur nach den Vorschriften der Concursgesetze richten, es ganz dem Ermessen des Bezirksgerichts anheimgestellt bleibt, wen es im einzelnen Falle zum vereidigten Curator ernennen will. Mit einer so weitgehenden Befugnis des Gerichts sind aber die allgemeinen Bestimmungen des Provinzialrechtes über die Curatel unvereinbar. Wenngleich

1) Vergl. Samml. der Senatsentsch. 76/119.

2) Vergl. Art. 514 der Handelsproceßordnung.

bezüglich der Concurscuratel, welche das provinzielle Privatrecht¹⁾ ebenfalls als eine Art der Curatel nennt, auf die Bestimmungen des Civilprocesses²⁾ verwiesen wird, so ist das keineswegs so zu verstehen, daß damit die allgemeinen Vorschriften des Provinzialrechtes über die Curatel eo ipso auf die Curatel über Concursmassen nicht analoge Anwendung finden; vielmehr wird letzteres nur dann und insoweit der Fall sein, als jene Vorschriften durch entgegenstehende Bestimmungen der Concursgesetze ausgeschlossen werden, wie dies beispielsweise bezüglich der Pflicht zur Uebernahme der angetragenen Curatel geschieht. So lange dies aber nicht der Fall ist, ist auf die ergänzenden Bestimmungen des Provinzialrechtes zurückzugehen, so daß hier die Vorschriften der Art. 494 und 495 des III Th. des Prov.-Rechtes Platz greifen, wonach die Fähigkeit des Curators nach denselben Grundsätzen wie die des Vormundes zu beurtheilen ist. Als absolut unfähig³⁾ zur Uebernahme des Amtes eines vereidigten Curators erscheinen somit:

- a) Minderjährige.
- b) Kränkliche Personen, welche ihre eigenen Geschäfte zu besorgen nicht im Stande sind; hierher gehören insbesondere auch Blinde, Taube, Stumme sowie Geistesranke.
- c) Gerichtlich erklärte Verschwender.
- d) Personen weiblichen Geschlechts.
- e) Personen, die nicht zum russischen Unterthanenverbande gehören; hierbei wird verlangt, daß der Curator wenn möglich an dem Orte, wo der Gemein-

1) Vergl. Prov.-Recht Bd. III Art. 268 p. 7.

2) Vergl. Proo.-Recht Bd. III Art. 268 Anmerkung.

3) Vergl. III. Th. des Prov.-Rechtes Art. 314—321. Vergl. auch Erdmann — System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Bd. I Seite 517 ff.

schuldner fallirte und sein Vermögen sich befindet, sein Domicil hat.

- f) Personen die zum Verluste irgendwelcher Rechte verurtheilt worden sind.
g) Personen die in Schulden vertieft und gänzlich verarmt sind.

Relativ unfähig sind außer den Verwandten des Gemeinschuldners Personen, die sich zur Curatel drängen¹⁾, und solche Personen, mit denen der Gemeinschuldner in einem bedeutenden Proceffe begriffen²⁾ ist, oder mit denen ein Rechtsstreit der Art bevorsteht.

4) Eine allgemeine Pflicht zur Uebernahme des Amtes eines vereidigten Curators existirt nicht; vielmehr müssen die zu ernennenden Personen stets vorher ihre diesbezügliche Einwilligung³⁾ schriftlich erklärt haben.

5) In der Regel wird nur ein Verwalter ernannt, in großen und wichtigen Sachen dagegen auch zwei⁴⁾; was unter einer wichtigen Sache zu verstehen ist, wird im Gesetze nicht gesagt, ebensowenig ob die beiden Verwalter sich in die Geschäftsführung theilen, weshalb angenommen werden muß, daß sie in Allem gemeinschaftlich handeln.

6) Nach seiner Ernennung wird der Curator vereidigt; die Leistung einer Caution wird von ihm nicht verlangt.

§ 4. Die Thätigkeit des vereidigten Curators.

Im Allgemeinen.

1) Gemäß der Aufgabe, die das Gesetz dem vereidigten Curator als dem provisorischen Officialvertreter der Gläubi-

- 1) u. 2) Art. 324, 325 u. 327 des III. Th. des Prov.-Rechts.
3) Art. 10 der Beil. VI z. Art. 1400 zur Civilproceßordnung.
4) Handelsproceß-Ordn. Art. 513.

ger zuweist, reichen seine Befugnisse hinsichtlich der Concursmasse nur soweit, als das nächste Bedürfnis es verlangt. Dieses besteht namentlich in der Ermittlung und Sicherstellung, sowie Erhaltung und Nutzung der Masse, so daß die darauf zielende Thätigkeit des Curators in erster Linie eine conservatorische genannt werden kann. Zu Dispositionen¹⁾ über die Masse ist er der Regel nach nicht befugt, und kann dieselben nur unter Zustimmung des Concursgerichts vornehmen.

2) Der Verwalter beginnt seine Thätigkeit mit der Inventur der Concursmasse und zwar in der Regel erst nach Abnahme des Reverses²⁾ vom Gemeinschuldner durch das Concursgericht, was nicht später als drei Tage nach der Concursöffnung in Gegenwart der durch besondere Ladungszettel zur Inventur berufenen Gläubiger³⁾ zu geschehen hat; sind die letzteren nicht erschienen, so hat der Curator der Abnahme des Reverses beizuwohnen⁴⁾. Konnte jedoch dieser letztere aus irgend einer in der Person des Gemeinschuldners liegenden Ursache nicht abgenommen werden, so liegt hierin nach den Entscheidungen des St. Petersburger Commerzgerichts⁵⁾ für den Curator kein Grund vor die Vornahme der Inventur hinauszuschieben. An die letztere schließt sich die Klarstellung der Vermögenslage des Gemeinschuldners mittelst einer der gerichtlichen Prüfung unterliegenden vorläufigen Bruttoabrechnung, worauf der Curator vom Concursgerichte bevollmächtigt wird, die Masse im Verein mit den anwesenden Gläubigern bis zur Einsetzung der Concursverwaltung zu verwalten.

1) Ueber die Veräußerung v. Massesachen siehe unten Seite 25.

2) Vergl. Art. 7 b. Beil. VI z. Art. 1400 der Civilpr.-Ordn.

3) Vergl. Art. 515 d. Handelsproceßordnung.

4) Vergl. Определ. 14/XII 65 п. д. Анохина и. Определ. 1/IX 66 п. д. Вълсуова.

5) Vergl. Art. 516 der Handelspr.-Ordn.

3) Ueber die Art der Legitimation des Verwalters bei seiner Geschäftsführung ist in den Concursgesetzen nichts gesagt; in der Praxis geschieht dies in der Regel durch eine dem Curator übergebene vom Gerichte ausgefertigte Abschrift des Ernennungsdecretes.

II. Die Inventur des Vermögens und die Ermittlung der Schulden des Gemeinschuldners.

1) Die Inventur bezweckt die Feststellung und Sicherung der Actiomasse und besteht in der Anfertigung eines möglichst genauen Verzeichnisses aller zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen und Rechte; zugleich gewährt sie in erster Linie die Möglichkeit, den Verwalter sowohl während seiner Amtsthätigkeit als auch bei der Schlußrechnung zu controliren. Im einzelnen ist zu merken:

1) Die Inventur ist unmittelbare Pflicht¹⁾ des Verwalters. Die Theilnahme der Gläubiger an derselben wird nicht unbedingt verlangt. Zur Zeit, wo ersterer das Vermögen des Creditoren festzustellen beginnt, ist bereits auf das letztere kraft der Publication der Insolvenzenerklärung Verbot²⁾ gelegt, dessen Folgen sich hinsichtlich des Immobilienvermögens in einem entsprechenden Vermerke³⁾ in den Grundbüchern äußern, während die Mobilien der Beschlagnahme durch den Gerichtsvollstrecker unterliegen.

1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 3/I 1877 п. з. Баймакова.

2) Vergl. Art. 3 der Beil. VII §. Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

3) Vergl. Art. 512 der Handelspr.-Ordn. u. Art. 11 der Beil. VI §. Art. 1400 С. I. §. D.

2) Im Anschluß an die Thätigkeit des letzteren und im Verein mit demselben beginnt auch der Curator mit der Inventur¹⁾ der Masse. Zu dem Zwecke begiebt er sich mit den anwesenden Gläubigern und dem Schuldner in dessen Wohnort oder Geschäftslocal, wo er in Gegenwart des Gerichtsvollstreckers ein möglichst genaues Verzeichniß aller im Gewahrsam des Gemeinschuldners vorgefundenen beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie der demselben zustehenden dinglichen Rechte und Schuldforderungen auffertigt. Die Anwesenheit des Gerichtsvollstreckers gewährt dabei vollen Beweis der Ausführung. Da die Inventur sich nur auf das zur Concursmasse²⁾ gehörige Vermögen beschränken³⁾ soll, so liegt darin zugleich die Pflicht für den Curator Vermögensstücke, die nach den Vorschriften der Concursgesetze nicht in die Masse fließen, nicht in das Verzeichniß aufzunehmen; doch wird er dies nur bei unbefreitbarer Sachlage thun können und im Zweifel alle im Gewahrsam des Gemeinschuldners vorgefundenen Gegenstände als zum Vermögen desselben gehörig inventarisiren.

Zugleich mit der Inventur der Actiomasse liegt dem Curator auch die Feststellung der Schulden ob. Als wichtigste Mittel, die ihm nach beiden Seiten hin die Erlangung möglichst genauer Resultate ermöglichen, sind zu nennen:

a) Die Angaben der Grundbücher bezüglich der Immobilien.

1) Vergl. Art. 518 u. 519 der Handelspr.-Ordn.

2) Vergl. unten.

Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 15/III п. г. Дехтеринскаго.

" " " " 13/IX 76 п. г. Воронина.

" " " " 15/I 77 п. г. Баймакова.

" Рѣш. 4 Д-та Сен. 11/IV 77 п. г. Гюо.

- b) Hinsichtlich der Mobilien das vom Gerichtsvollstrecker bei ihrer Beschlagnahme angefertigte Verzeichniß derselben.
- c) Die Befragung des Gemeinschuldners, seiner Familie und etwaigen Handlungsgehülfen¹⁾.
Der Curator und die anwesenden Gläubiger sind berechtigt, vom Gemeinschuldner alle erforderlichen Aufschlüsse über seine Vermögenslage zu verlangen und letzterer darf dieselben nicht verweigern; hält es der Curator für geboten, so befragt er auch die Handlungsgehülfen des Creditaren, wenn nöthig sogar unter Eid, und im Falle, daß der Aufenthaltort des Gemeinschuldners unbekannt ist, auch die Frau und volljährigen Kinder desselben, jedoch nicht unter Eid.
- d) Die Angaben der Concursgläubiger²⁾.
- e) Die Geschäftsbücher, Rechnungen, Documente etc., die bei dem Creditaren vorgefunden werden, und welche in erster Linie die Erlangung genauer Auskünfte über die Vermögenslage desselben ermöglichen³⁾.

III. Die Anfertigung einer vorläufigen Bruttoabrechnung.

1) Hat der Verwalter das active Vermögen und die Schulden des Gemeinschuldners soweit möglich in Erfahrung gebracht, so fertigt er eine vorläufige Bruttoabrechnung⁴⁾ — предварительный валовой счет — an. Dieselbe besteht in der Aufstellung einer allgemeinen Bilanz sämmtlicher vom Curator festgestellten Activa und Passiva des Gemeinschuldners

1) Vergl. Art. 519 der Handelspr.-Ordn.

2) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 12/XII 76 п. г. Воронина.

3) „ „ „ „ 1 /III 76 п. г. Быкова.

4) „ „ „ „ Art. 520 der Handelsproc.-Ordn.

und soll sowohl den Gläubigern des letzteren als dem Concursgerichte einen Einblick in die Vermögenslage des Creditaren zur Zeit der Concurseröffnung gewähren. Nothwendig muß die Bruttoabrechnung möglichst genaue Angaben über die einzelnen Activa und Passiva enthalten, und hat demnach der Curator im einzelnen folgendes zu beobachten:

- a) Die einzelnen zur Activmasse gehörigen Gegenstände sind mit Angabe ihres Werthes zu verzeichnen, wobei auf etwaige Absonderungsansprüche bezüglich bestimmter dem Creditaren gehörender Sachen sowie auf die Umstände hinzuweisen ist, welche die Zugehörigkeit des einen oder anderen in das Inventar aufgenommenen Gegenstandes zum Vermögen des Gemeinschuldners als zweifelhaft erscheinen lassen.
- b) Die einzelnen Schuldforderungen an den Creditaren sind unter genauer Angabe ihres Betrages, Rechtsgrundes, Fälligkeitstermines, der beigefügten Bedingungen, sowie des Namens des Gläubigers und der Beweismittel, auf welche die Forderung gestützt wird, zu verzeichnen¹⁾.

2) Die vorläufige Bruttoabrechnung hat der vereidigte Curator zusammen mit denjenigen Gläubigern, welche bei der Inventur des Schuldnergutes anwesend waren, zu unterschreiben und dem Gerichte zur Kenntnissnahme einzureichen; dem letzteren muß das Recht zustehen beim Zutagetreten unwahrer Angaben die Acceptation derselben zu verweigern.

IV. Die vorläufige Verwaltung der Masse.

A. Die Besitzergreifung der Masse durch den Curator.

Nach Acceptation der Bruttoabrechnung bevollmächtigt²⁾ das Concursgericht den Verwalter die Masse zusammen mit

1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 1876 п. г. Гаусманъ.

2) Vergl. Art. 521 der Handelsproceßordnung.

den anwesenden Gläubigern bis zur Einsetzung der Concursverwaltung zu verwalten. Hierin liegt zunächst der Auftrag zur Besitzergreifung der Concursmasse, d. h. der Curator muß sich in die Lage setzen, in welcher er einerseits als Detentor seine Verwaltungspflichten zu erfüllen, andererseits jeden dritten, namentlich den Gemeinschuldner, von der Einwirkung auf die zur Masse gehörigen Gegenstände auszuschließen vermag. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) Da nur das zur Concursmasse gehörige Vermögen in die Verwaltung des Curators gelangen soll, so hat sich die Besitzergreifung nicht auf diejenigen im Gewahrsam des Gemeinschuldners vorgefundenen Gegenstände zu erstrecken, die nach Art. 18 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 nicht in die Masse fließen; zu denselben gehören;

- a) diejenigen Sachen, welche nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehören, und
- b) diejenigen, welche zwar zu demselben gehören aber nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen.

Da jedoch andererseits der Curator unzweifelhaft den Gläubigern für etwaige Nachtheile haftet, welche denselben durch die unbegründete unter Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalt geschehenen Ausscheidung zugegangen sind, so wird er im Zweifel alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Werthe vorläufig als zur Concursmasse gehörig behandeln und hiervon nur bei unanfechtbarer Sachlage eine Ausnahme machen. Hiervon wird auch in dem Falle nichts geändert, wenn etwa die bei der Besitzergreifung anwesenden Gläubiger ihre Zustimmung zur Ausscheidung einzelner im Besitze des Gemeinschuldners angetroffenen Sachen aus der Concursmasse, weil zu derselben nicht gehörig, erklärt haben, weil damit der vereidigte Curator von der Verantwort-

wortlichkeit gegenüber den anderen Gläubigern nicht befreit wird. Durch die Kompetenzwohlthat ergriffene Objecte, sofern diese Eigenschaft feststeht, ebenso unter derselben Voraussetzung Gegenstände, welche die Ehefrau vermöge Eigenthums wegzunehmen berechtigt ist, wird der Verwalter stets dem Schuldner sofort abgeben; dagegen sind Gegenstände, hinsichtlich derer ein Gläubiger ein Recht auf abgeforderte Befriedigung hat, vor Geltendmachung des Absonderungsrechts nicht auszuschneiden¹⁾.

2) Bezüglich der beim Gemeinschuldner vorgefundenen Sachen dritter Personen ist der Curator an sich zu nichts verpflichtet; eine Ausnahme tritt nur in dem Falle ein, wo der Creditar den Besitz der Sache auf unrechtmäßige Weise erworben und damit gegen sich eine Schadenersatzforderung begründet hat, die, weil vor der Eröffnung des Concurses entstanden, gegen die Masse im Concurse geltend gemacht werden kann. Hier wird der Verwalter im Interesse der von ihm vertretenen Masse für möglichst schnelle Zustellung der bezüglichen Gegenstände an ihre Eigenthümer Sorge zu tragen haben.

3) Alle auf den Namen des Gemeinschuldners eingesandten und noch einlaufenden Briefe, Gelder und Waaren gelangen direct an den Verwalter. Befinden sich Sachen des Gemeinschuldners im Besitze dritter Personen, so kann die Auslieferung derselben verlangt werden, falls dem nicht ein Recht jener Personen auf den Besitz der betreffenden Gegenstände entgegensteht, wie z. B. beim Faustpfand.

B. Die Verwaltung.

„Der Curator soll die Masse in Gemeinschaft mit den anwesenden Gläubigern wie ein guter Wirth verwalten und

1) Vergl. unten.

nichts zum Nachtheile derselben unternehmen und unterlassen¹⁾“. Außer dieser allgemeinen Bestimmung über die Administrationspflicht des Curators enthält die Handelsproceßordnung keine näheren Vorschriften über die Art und Weise der Verwaltung der Masse; insbesondere unterläßt sie die Aufzählung specieller Amtsverrichtungen²⁾, die sich auf einzelne Zweige der Verwaltung beziehen. Ein Hinweis auf dieselben im Gesetze ist auch keineswegs nöthig³⁾, zumal eine erschöpfende Behandlung sämmtlicher mit der Verwaltung zusammenhängender Amtshandlungen des Verwalters aus dem Grunde garnicht möglich ist, weil dieselben sich stets nach der Beschaffenheit der Güter und den Umständen, sowie den dem Curator bezüglich der Masse eingeräumten Befugnissen zu richten haben, mithin außerordentlich mannigfaltig sind. Auch die vorliegende Arbeit wird sich daher auf die Darstellung allgemeiner Gesichtspunkte⁴⁾, welche für die Verwaltung der Masse maßgebend sind, beschränken und von dem Versuche, zugleich eine Geschäftsinstruction an den Curator zu geben, absehen.

Der Hauptzweck der Verwaltung besteht in der Erhaltung und Ausnutzung der Concurssmasse; dementsprechend müssen der Verwalter und die Gläubiger zur Bornahme alles dessen verpflichtet erscheinen, was zur Erreichung jenes Zweckes geeignet ist. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) Um die Substanz der Masse zu erhalten muß der Verwalter vor allen Dingen für ordentliche Aufbe-
wahrung derselben Sorge tragen; die diesbezüglichen Maßnahmen hängen von seinem und der Gläubiger Ermessen ab, und nur in Betreff einlaufender Geldsummen⁵⁾

1) Vergl. Art. 531 der Handelspr.-Ord.

2) Vergl. preußische Concurssordnung v. 1855 § 152 u. deutsche Concurssordnung v. 1877 § 107.

3) Vergl. Motive zur deutschen Concurssordnung Seite 1511.

4) Vergl. Bayer — Concurssproceß § 41.

5) Vergl. Art. 543 der Handelsproceßordnung.

schreibt das Gesetz vor, daß sie in der Reichsbank oder deren Filialen zu deponiren sind. Bei Dritten befindliche Massetheile müssen sobald als möglich herbeigeschafft werden, namentlich sind unsicher liegende Capitalien zu kündigen und beizutreiben. Ferner sind alle nothwendigen Maßnahmen zu treffen, die eine drohende Verschlechterung oder den Verlust einzelner zur Masse gehöriger Werthe zu verhüten im Stande sind, so z. B. Reparaturen an Immobilien, Versicherung gegen Feuergefahr, rechtzeitige Geltendmachung von Rechten des Gemeinschuldners, die Zurückweisung unbefugter Angriffe auf die Masse zc. zc. Schließlich ist noch zu erwähnen, daß der Curator auch während der Verwaltung der Masse unausgesetzt bemüht sein muß, die zu derselben gehörigen Werthe festzustellen und zu ermitteln; eine Ausnahme tritt nur in den Fällen ein, wo das Gesetz die Concurssverwaltung ausschließlich dazu autorisirt¹⁾.

2) Der Curator muß für möglichst vortheilhafte Verwaltung der Masse Sorge tragen; namentlich hat er die Verpachtung resp. Vermietung der zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörigen Immobilien zu betreiben, die etwaigen Capitalien verzinslich anzulegen, die laufenden Einkünfte einzufassiren zc.; nur darf er sich nicht auf irgendwelche gewagte Geschäfte einlassen. Was die Fortführung von Fabriken, Handelsgeschäften und Gewerben betrifft, so wird eine solche nach der Ansicht des St. Petersburger Commerzgerichts²⁾ nur in dem Falle gestattet, wenn die Weiterführung durch den aus dem Betriebe selbst erzielten Gewinn ermöglicht

1) Vergl. unten.

2) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 30/XII 76 п. г. Байма-
КОВА.

wird, während die Capitalien der Masse dazu nicht verwandt werden dürfen.

3) Behufs Erfüllung der in den beiden vorhergehenden Punkten genannten Pflichten ist der Curator berechtigt sowohl Verträge¹⁾ abzuschließen als auch Prozesse²⁾, welche die Masse betreffen fortzuführen resp. zu beginnen, je nachdem dieselben bereits vor Eröffnung des Concurſes entstanden waren oder nicht.

4) Alle mit der Verwaltung der Concurſsmasse zusammenhängenden Maßnahmen, soweit sie nicht die Veräußerung von Massestücken betreffen, werden ausschließlich vom Curator unter Theilnahme der anwesenden Gläubiger³⁾, welche ihren gemeinsamen Willen auf ihren Versammlungen⁴⁾ kundgeben, ohne vorherige Einholung der Genehmigung seitens des Gerichts getroffen⁵⁾; letzteren ist jedoch wöchentlich vom Curator ein Rechenschaftsbericht über seine Thätigkeit zu übergeben, und muß derselbe etwaige Anweisungen des Gerichts befolgen.

C. Die Veräußerung von Massesachen.

Die Veräußerung von Massesachen, insbesondere die Veräußerung von zu derselben gehörigen Geldern ist dem

1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 2/VIII 76 n. g. Герке.

2) Die letztere Befugnis, welche nach dem Wortlaute des Art. 21 der Civilpr.-Ord. eigentlich nur der Concurſsverwaltung zusteht, ist bis zur Einsetzung der letzteren durch die Praxis des Senats im Interesse der Masse auch auf den vereidigten Curator ausgedehnt worden. Vergl. Рѣш. Касс. Д-та Сената 12/XII 74 n. g. Шопальскаго.

3) Vergl. Указъ 4 Д-та Сената 3/III 65 n. g. копкурса Адама.

4) Vergl. Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Сената 23/III и 3/V 76 n. g. Сороченкова.

5) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 7/XII 76 n. g. Баймакова.

6) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 2/VIII 73 n. g. Герке.

7) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 5/X 77 n. g. Ворисовой.

Curator grundsätzlich untersagt; dieselbe kann nur unter Zustimmung des Gerichts und zwar in folgenden Fällen stattfinden:

- 1) Wenn die betreffenden Ausgaben durch das Gesetz selbst verlangt werden wie bei der Zahlung der Steuern¹⁾ für die Immobilien der Masse und die Bestreitung des Unterhalts des Gemeinschuldners²⁾.
- 2) Zum Zwecke der Klarstellung und Verwaltung der Masse d. h. die laufenden Kosten³⁾.
- 3) Wenn durch die Ausgaben ein unmittelbarer Vortheil⁴⁾ für die Masse erzielt wird.
- 4) Wenn durch die Veräußerung ein drohender Verlust von der Masse abgewandt wird; hierher gehören die Fälle, in denen es sich um Veräußerung verderbender Sachen⁵⁾ sowie solcher Gegenstände handelt, deren Aufbewahrung⁶⁾ mit großen Kosten verbunden ist.

§ 5. Die Haftung des vereidigten Curators.

1) Die Handelsproceßordnung verpflichtet den vereidigten Curator bei seiner Amtsführung zur Anwendung der Sorgfalt eines „guten Wirthens⁷⁾“, der nichts zum Nachtheil der ihm anvertrauten Verwaltung unternimmt oder unterläßt“. Dieser Begriff eines guten Wirthens entspricht dem eines sorgsamten Hausvaters des Provinziellen Privatrechts⁷⁾. Es haftet somit der Curator für jedes leichte Versehen, durch welches er

1) Vergl. Art. 521 der Handelsproc.-Ord.

2) Vergl. Art. 523 der Handelsproc.-Ord.

3) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 20/XII 76 n. g. Баймакова.

4) Vergl. Art. 522 der Handelsproc.-Ord.

5) Vergl. Определ. Ком. Суда 16/II 76 n. g. Гольцова и.

6) III 77 n. g. Фишера.

7) Vergl. Art. 521 der Handelsproceßordnung.

7) Art. 3298 v. III. Th. des Prov.-Rechts.

den Gläubigern oder dem Gemeinschuldner einen Schaden zufügt. Dritten gegenüber, namentlich Absonderungsberechtigten gegenüber, ist der Curator nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über die Haftungspflicht außerhalb der Vertragsverhältnisse verantwortlich¹⁾. Mehrere Curatoren haften aus der gemeinschaftlich geführten Verwaltung gemäß den Vorschriften über die Haftung gemeinschaftlich berufener Vormünder,²⁾ welche die ihnen übertragene Tutel ungetheilt verwalten, in solidum; hatte jedoch nur einer der Curatoren die schädigende Handlung vorgenommen, so hört für den anderen zwar die solidarische Haftung nicht auf, aber sie wird zu einer bloß subsidiären. Der Curator hat bei seiner Entlassung der Concursverwaltung resp. dem Concursgericht³⁾ einen Rechenschaftsbericht⁴⁾ über seine gesammte Thätigkeit vorzustellen, und erst nachdem dieser für richtig befunden worden ist, wird er von der Verantwortlichkeit aus seiner Verwaltung befreit. Hält die Concursverwaltung es für geboten den Curator wegen etwaiger Versäumnisse oder unbefugter Veräußerung von Massesachen zur Verantwortung zu ziehen, so berichtet sie darüber in der allgemeinen Gläubigerversammlung⁵⁾, welche ihrerseits über die Erhebung einer Klage beim Concursgericht gegen den Curator beschließt.

2) Außerdem, daß der Curator allen Schaden, den er den Gläubigern oder dritten Personen verursacht hat, ersetzen muß, kann er vom Gerichte auch noch Disciplinarstrafen⁶⁾

1) Vergl. Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Сен. 27/II 75 n, g. Крапоткина.

2) Vergl. insbes. oben; ferner Art. 442 u. 445 des III. Th. des Priv.-Rechts sowie Erdmann — System des Privatrechts der Districtprovinsen Bd. I, Seite 557 ff.

3) Im Falle, daß keine Concursverwaltung eingesetzt wird; siehe unten.

4) Vergl. Art. 549 der Handelsproceßordnung.

5) Vergl. Art. 550 der Handelsproceßordnung.

6) Vergl. Art. 16 der Weis. VI z. Art. 1400 der Civilproceßordnung.

bis zur Entsetzung vom Amte verbunden mit Uebergabe an das Gericht unterworfen werden.

§ 5. Die Endigung des Amtes des vereidigten Curators.

Die Thätigkeit des vereidigten Curators als einstweiliger Verwalter erreicht ihr Ende in der Regel erst durch Einsetzung der Concursverwaltung¹⁾, mit welchem Augenblicke das Stadium der definitiven Verwaltung beginnt. Bis zu diesem Zeitpunkte kann abgesehen von dem Falle, daß der Concurs selbst aufgehoben wird, das Amt des vereidigten Curators nur in der Person desselben endigen, so daß von dem Concursgericht in solchen Fällen stets ein neuer Curator zu ernennen ist. Die einzelnen hierher gehörigen Endigungsgründe sind:

- 1) Der Tod des Curators.
- 2) Seine Entlassung durch das Gericht; dieselbe kann erfolgen
 - a) Wegen eines Excusationsgrundes auf Antrag des Curators. Die diesbezüglichen Bestimmungen der Handelsproceßordnung²⁾ beziehen sich freilich in erster Linie auf die Glieder der Concursverwaltung, müssen jedoch auch auf den vereidigten Curator analoge Anwendung finden, weil es sich in beiden Fällen um die Befreiung von einer selbstübernommenen in der Hauptsache gleichen Verpflichtung handelt. Darnach müssen von dem um Entlassung nachsuchenden Curator gesetzliche Gründe beigebracht werden, welche der Prüfung des Concursgerichts unterliegen. Welche Gesichtspunkte hierbei maßgebend sind, darüber fehlen in der Handelsproceßordnung die näheren Angaben. Am richtigsten erscheint es mit Rücksicht darauf, daß

1) Siehe unten § 10.

2) Vergl. Art. 541 der Handelsproceßordnung.

die Uebernahme des Amtes eines vereidigten Curators nicht auf einer öffentlichen Pflicht sondern auf dem freien Willen des Curators beruht, den letzteren von seinem Amte bei Geltendmachung solcher Entschuldigungsgründe zu befreien, welche einen Mandataren zur einseitigen Kündigung des ihm ertheilten Mandats berechtigen; die hierauf bezüglichen Art. 4407 und 4408 des III. Th. des Prov.-Rechts führen als rechtmäßige Entschuldigungsgründe beispielsweise Krankheit, nothwendige Reise zc. an. Im einzelnen Falle entscheidet aber immer das richterliche Ermessen.

- b) Wegen Eintritt eines Unfähigkeitsgrundes.
 c) Wegen Nichterfüllung der ihm obliegenden Pflichten.
 In den beiden letzteren Fällen kann die Entlassung von Amtswegen oder auf Antrag des Creditoren oder der Gläubiger erfolgen, die ihre Interessen durch das fernere Verbleiben des nachlässigen Curators in seinem Amte gefährdet sehen.

§ 7. Das Honorar des vereidigten Curators.

Der Curator erhält außer der Rückerstattung der von ihm zum Zweck der Verwaltung und Ermittlung der Masse gemachten Verwendungen¹⁾ für seine Mühewaltung ein Honorar²⁾, welches als Masseschuld gilt. Dasselbe besteht in einem bestimmten Procentsatze von der ganzen aus dem in die Masse fließenden Vermögen des Gemeinschuldners gelösten Summe. Beträgt die letztere weniger als 90,000 Rbl., so erhält der Curator ein Procent davon, wenn aber mehr, so von der übrigen Summe nur ein halbes Procent. Zwei Cu-

1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 18/I 78 п. г. Карпочева.
 2) Vergl. Art. 639 und 640 der Handelsproceßordnung.

ratore theilen sich in diese Einnahmen zu gleichen Theilen. Wird der Curator in der Folge Glied der Concursverwaltung, so wird sein Honorar durch Vereinbarung mit den Gläubigern bestimmt.

Cap. II. Die Concursverwaltung.

§ 8. Das Wesen der Concursverwaltung.

Die Concursverwaltung ist ein Collegium bestehend aus einem Präsidenten und mindestens zwei Curatoren, welche entsprechend dem Selbstverwaltungsrechte der Gläubiger aus der freien Wahl¹⁾ derselben hervorgehen und die ordentliche Vertretung der Gläubigerschaft im Concurse bilden. Sie nimmt, wie bereits oben in der Einleitung erwähnt wurde, im Verfahren die Stellung eines definitiven Verwalters ein; die für einen solchen charakteristischen Merkmale treten namentlich in dem Zeitpunkte der Einsetzung der Concursverwaltung und den ihr obliegenden Aufgaben, sowie in ihrem Verhältnisse zum vereidigten Curator zu Tage.

Einen besonderen Charakter erhält die Concursverwaltung dadurch, daß die Handelsproceßordnung sie behufs Erfüllung der ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben in den Rang einer Behörde erhebt und sie als solche die untere Instanz des Concursgerichtes nennt²⁾. Es hängt dies zweifellos mit dem in dem genannten Gesetzbuche anerkannten Princip der möglichen Befreiung³⁾ des Gerichtes von der unmittelbaren Theilnahme am Verfahren zusammen, indem sich bei einer consequenten Durchführung desselben die Nothwendigkeit er-

1) Vergl. unten Seite 44 ff.; vergl. auch Goldhammer — Commentar zur preuß. Conc.-Ord. v. 1855. Seite 393.

2) Vergl. Art. 531 der Handelsproceßordnung.

3) Vergl. oben a. U.

giebt, die Concursverwaltung, auf welche nach der Union der Gläubigerschaft die Leitung des Concurſes übergeht, zugleich mit richterlichen Befugniffen auszustatten; indem aber die Handelsproceßordnung hierin soweit geht, daß sie die Concursverwaltung in erster Instanz über die Strittig- oder Unstrittigkeit der angemeldeten Concursforderungen entscheiden¹⁾ läßt, mußte letztere nothwendig den Charakter einer Behörde erhalten, welche die untere Instanz des Concursgerichts bildet. Aus dem Gesagten soll nun aber keineswegs folgen, daß die Concursverwaltung nur insoweit als Behörde functionirt, als sie richterliche Befugnisse ausübt, also namentlich soweit ihr die Leitung des Concurſes und die Entscheidung über die angemeldeten Forderungen obliegt; den ihr einmal verliehenen Charakter einer Behörde behält sie nothwendig auch an allen übrigen Theilen ihrer Amtsthätigkeit, insbesondere auch was die Feststellung und Verwaltung der Activmasse betrifft. Es tritt dies deutlich in ihrer gesammten Geschäftsführung fortwährend zu Tage, welche sich nach den für den Geschäftsgang in einer Behörde geltenden Vorschriften²⁾ zu richten hat, z. B. was die Führung des Journals, ferner den Verkehr mit anderen Behörden³⁾, sowie die Beschlußfassung auf ihren Sitzungen betrifft. Die entgegengesetzte Ansicht wird freilich in einigen Entscheidungen⁴⁾ der Gerichte vertreten, welche dabei so weit gehen, daß sie der Concursverwaltung den Charakter einer Behörde nur bei der Prüfung und Entscheidung über

1) Vergl. Art. 589 der Handelsproceßordnung, sowie Рѣш. 4 Д-та Сен. 12/IX 75 n. g. Шнидра und Рѣш. Спб. Судеб. Пал. 20/2 73 n. g. Фейгина.

2) Samml. der Senatsentsch. 82/8.

3) Указъ 4 Д-та Сен. 8/IX 71 n. g. хохловыхъ.

4) Vergl. Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Сен. 8/IX 71 n. g. хохловыхъ und 27/2 75 n. g. Крапоткина. Опред. Спб. Ком. Суда 8/VIII 68 n. g. Бѣлозерова und 18/IX 68 n. g. Ищина съ Палкина мѣ. Указъ 4 Д-та Сен. 29/III 76 n. g. Ленштамъ.

die Verität und Rangklasse der angemeldeten Forderungen zugestehen¹⁾, sie im übrigen aber nur als Bevollmächtigte der Gläubiger ansehen; es entbehrt dies jedoch jeder Grundlage, zumal auch die Handelsproceßordnung ausdrücklich erklärt, daß die Concursverwaltung „in den ihr anvertrauten Sachen“ also allen ohne Ausnahme als Behörde functionirt. Nur sofern sie dabei die untere Instanz des Concursgerichts genannt wird, muß in der Hinsicht ein Unterschied gemacht werden, als ihr diese Bezeichnung nur bezüglich derjenigen von ihr getroffenen Verfügungen zukommt, die mittelst einer Beschwerde auf Grund der Art. 784—791 der Civilproceßordnung angefochten werden können²⁾), nicht auch was ihre mit der Ermittlung, Administration und Realisirung der Masse zusammenhängenden Beschlüsse und Maßnahmen betrifft.

In der der Concursverwaltung beigelegten Eigenschaft einer Behörde findet auch ihre collegialische Zusammensetzung ihre Erklärung; denn einerseits muß die Uebertragung der definitiven Verwaltung an einen einzelnen Curator aus Gründen der schnelleren und leichteren Erledigung der mit derselben verbundenen Aufgaben rathsamer erscheinen, andererseits kann auch nicht die Ansicht Glauben verdienen, daß durch Ernennung mehrerer gemeinschaftlich handelnder Curatoren die eventuelle Einsetzung eines Gläubigerausschusses, dem die Entscheidung über die wichtigeren Verwaltungs- und Realisirungs-

1) Wäre diese Ansicht richtig, so ergäbe sich daraus für die Stellung der Concursverwaltung im Concursverfahren der Handelsproceßordnung, wie dasselbe in den Ostseeprovinzen zur Geltung gelangt ist, der Schluß, daß sie ihren Charakter einer Behörde ganz verloren hat, da ihr durch die Verordnung vom 9. Juli 1889 das Recht in erster Instanz über die Strittig- oder Unstrittigkeit der angemeldeten Forderungen zu entscheiden entzogen worden ist.

2) Vergl. Art. 18 der Beilage VI zum Art. 1400 der Civilproceßord.

3) Vergl. unten § 9, I. 2).

acte¹⁾ bezüglich der Masse vorbehalten bleibt, überflüssig gemacht werden soll, da eine dementsprechende Erweiterung der Befugnisse²⁾ der Concursverwaltung nicht stattfindet.

§ 9. Das Verhältnis der Concursverwaltung zum Gerichte und der Gläubigerschaft.

I. Das Verhältnis der Concursverwaltung zum Gerichte bestimmt sich nach zwei Seiten hin; einmal übt das letztere ein allgemeines Aufsichtsrecht³⁾ über die gesammte Geschäftsführung derselben aus, und zweitens steht es zu ihr in den Fällen, in welchen Entscheidungen und Verfügungen, welche die Concursverwaltung als Justizbehörde trifft, mittelst einer Beschwerde angefochten werden können, in dem besondern Verhältnisse eines übergeordneten Gerichtes zum erstinstanzlichen. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) In dem Rechte und der Pflicht des Gerichtes den Geschäftsgang in der Concursverwaltung zu beaufsichtigen und zu controliren liegt die Garantie für die ordentliche und gesetzmäßige Leitung und Erledigung des Concurfes, insbesondere soweit dabei das Interesse des Gemeinschuldners in Frage kommt, indem die Gläubiger durch die unmittelbare Theilnahme am Verfahren auf ihren Versammlungen ihre Gerechtigkeiten leichter wahrnehmen können. Das Gericht schreitet bei nachlässiger Amtsführung der Concursverwaltung entweder auf Antrag der Gläubiger sowie des Gemeinschuldners ein oder

1) Vergl. preuß. Conc.-Ord. v. 1855, § 233 und deutsche Concurs-Ord. v. 1877, § 121.

2) Dieselben werden von der Gläubigerschaft auf ihren Versammlungen ausgeübt.

3) Vergl. Art. 538 und 539 der Handelspr.-Ord. und Art. 16 der Beil. VI z. Art. 1409 der Civilpr.-Ord.

von Amtswegen¹⁾, außerdem kann es jederzeit von der Concursverwaltung Auskünfte und Erklärungen sowohl über die gesammte Lage des Concurfes als auch über einzelne Maßnahmen der Curatoren einverlangen und die Thätigkeit derselben einer Revision²⁾ unterziehen. Verpflichtet hierzu ist es, wenn im Laufe von anderthalb Jahren seit der erstmaligen Publication der Insolvenzerklärung der Concurf nicht beendet wurde, und kann es alsdann je nach dem Stadium, in welches derselbe gelangt ist, einen längeren oder kürzeren Termin für die endgiltige Erledigung desselben vorschreiben. Die Genauigkeit der Ausführung der Controle wird namentlich dadurch ermöglicht, daß die Concursverwaltung zwei Tischregister mit Schnur und Siegel zu führen hat; in dem einen werden alle Handlungen und einlaufenden Schriftstücke verzeichnet, in dem anderen die Ausgaben und Einnahmen.

Wie schon erwähnt erstreckt sich das Aufsichtsrecht auf die ganze Amtsthätigkeit der Concursverwaltung; im einzelnen ist dabei auf folgendes hinzuweisen:

a) Das Concursgericht prüft stets nur die Rechtmäßigkeit der einzelnen Handlungen der Curatoren nicht auch die Zweckmäßigkeit³⁾ derselben; letzteres bleibt in erster Linie der Gläubigerschaft überlassen. Die

1) Vergl. Указъ 4 Д-та Сената п. г. хохловыхъ, 20/I 71.

1) Vergl. Рѣш. 4 Д-та Сената 2/V 77 п. г. Верфоломѣева.

2) Das Gericht braucht bei Vornahme der Revision die Anwesenheit der Gläubiger nicht zu gestatten. Vergl. Рѣш. 4-го Д-та Сената 25, II 75 п. г. Патрикѣева.

3) Vergl. Рѣш. Спб. Судебн. Палаты 1875 г. п. г. Воронина.

4) Ausgenommen in Klagen auf Schadenersatz gegen die Curatoren wegen ungeeigneter Verwaltung, wenn letztere nicht mit dem gehörigen Grade von Sorgfalt geführt wurde.

5) Vergl. auch Motive zur deutschen Concursordn. v. 1877 Seite 1496.

vorherige Einholung der Genehmigung des Gerichts hat von seiten der Concursverwaltung nur hinsichtlich derjenigen Maßnahmen zu geschehen, welche mit der Veräußerung von Massesachen verbunden sind, nicht auch bezüglich der mit der Feststellung und Verwaltung der Activmasse zusammenhängenden Acte¹⁾. Geschieht dies trotzdem, so verweist das Gericht die Concursverwaltung und die Versammlung der Gläubiger, die zur Ertheilung von Instructionen²⁾ in solchen Fällen competent ist.

- b) Beschwerden wegen nachlässiger Amtsführung, soweit dieselben nicht die Leitung des Verfahrens betreffen, brauchen nicht nothwendig beim Gerichte erhoben zu werden, sondern es kann dies auch zunächst auf der Gläubigerversammlung geschehen; letztere kann dann bei Aufdeckung solcher Mißbräuche, die die Entlassung der Curatoren für geboten erscheinen lassen, mit einem diesbezüglichen Gesuche an das Gericht gehen sowie gleichzeitig eine Klage auf Schadenersatz erheben.
- c) Dem Aufsichtsrechte des Gerichts als Oberbehörde entspricht die Befugniß die Curatoren wegen Amtsvergehen Disciplinarstrafen³⁾ zu unterwerfen, deren äußerste Grenze in der Entsetzung⁴⁾ vom Amte — отрѣшеніе отъ службы — verbunden mit der Uebergabe an das Gericht besteht.

1) Vergl. Рѣш. 4 Д-та Сената 21/X 73 п. г. Грау.

2) Vergl. Указъ 4 Д-та Сената 17/II 75 п. г. Торшилова und Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Сената 22/VIII 75.

3) Vergl. Art. 16 der Beil. VI з. Art. 1400 der Civilproceß-Ordn. und Рѣш. 4 Д-та Сената 18/III 73 п. г. Божниковыхъ.

4) Vergl. Указъ 4 Д-та Сената 10/III 70 п. г. Ватурина und Указъ 4 Д-та 3/IX 72 п. г. Тизевгаузена. Daß (nach Ansicht des Senats) die Neubesezung der erledigten Curatorstellen durch das Gericht geschehen soll und nicht durch die Wahl der Gläubiger, ist ganz un begründet.

2) Das besondere Verhältnis der Concursverwaltung zum Gerichte als erstinstanzliche Justizbehörde zur nächsthöheren äußert sich in der Anfechtung der von der ersteren getroffenen Entscheidungen und Verfügungen mittelst einer an das Bezirksgericht gerichteten und von diesem auf Grund der Artikel 784—791 der Civilproceßordnung zu verhandelnden Beschwerde¹⁾. Indem aber die letztere sich nur gegen solche Entscheidungen und Verfügungen richten kann, welche in der Ausübung von richterlichen Functionen seitens der Concursverwaltung zu Stande kamen, d. h. den Charakter von gerichtlichen Entscheidungen und Verfügungen tragen, die bei nicht rechtzeitiger Einlegung eines Rechtsmittels die Rechtskraft beschreiten, ist dieselbe nur da zulässig, wo die Concursverwaltung entweder über die Strittig- resp. Unstrittigkeit der angemeldeten Forderungen entscheidet oder aber Verfügungen trifft, welche mit der Leitung des Concursverfahrens zusammenhängen, da nur hierin richterliche Functionen erblickt werden können. Gegen Beschlüsse dagegen, welche von der Concursverwaltung behufs Ermittlung und Verwaltung der Masse gefaßt werden und nach der sehr richtigen Ansicht des Senats²⁾ als bloße Willenserklärungen derselben hinsichtlich bestimmter demnächst zu ergreifender Feststellungs- und Administrativacte erscheinen, können die Creditoren, welche darin einen Schaden für die Masse befürchten, nur mit einer Klage³⁾ wegen nachlässiger Vertretung

1) Vergl. Art. 18 der Beil. VI zum Art. 1400 der Civilproceßordnung.

2) Vergl. Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Сената 12/XI 74 und 22/X 74 des 4 Д-та Сен. Vergl. auch Опред. Спб. Ком. Суда von 17/VIII 71, wonach der Beschluß der Concursverwaltung über die Erhebung einer Klage nicht der Aufhebung durch das Gericht auf Grund einer erhobenen Beschwerde unterliegt.

3) Vergl. Рѣш. 4 Д-та Сен. 20/II 75 п. г. Солодовникова.

ihrer Interessen beim Gerichte einkommen, (kann) welches alsdann Kraft seines Aufsichtsrechts der Concursverwaltung die Ausführung jener Beschlüsse bis zur Befragung der allgemeinen Gläubigerversammlung unterfragen¹⁾ kann. Zieht man zum Schluß noch in Betracht, daß die Concursverwaltung nach den seit dem 9. Juli 1889 in den Ostseeprovinzen geltenden Concursgesetzen²⁾ das Recht in erster Instanz über die Strittig- oder Unstrittigkeit der angemeldeten Concursforderungen zu entscheiden verloren hat, so beschränkt sich die Zulässigkeit der oben erwähnten Beschwerde nur gegen diejenigen von der Concursverwaltung als untere Instanz des Bezirksgerichts getroffenen Verfügungen und solche Unterlassungen derselben, welche das Concursverfahren selbst betreffen; zu denselben gehören beispielsweise: die zu späte Anberaumung des gesetzlich bestimmten Termins für die Prüfung der Forderungen nach Ablauf von zwei Wochen nach Endigung der 4-monatlichen Anmeldefrist, die zu frühe Berufung der allendlichen Gläubigerversammlung, bevor die dazu gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt sind u. c.

II. Indem die Concursverwaltung das mit der Concursöffnung dem Gemeinschuldner entzogene und auf die Concursgläubiger übergegangene Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das in die Masse fließende Schuldnergut ausübt, tritt sie zur Gläubigerschaft in das Verhältnis eines Mandataren zum Mandanten; in der Handelsproceßordnung wird sie auch ausdrücklich die „Bevollmächtigte“³⁾ der Cre-

1) Vergl. P.Ш. 4 Д-та Сен. 14/III 74 und 10/IV 74.

2) Vergl. Art. 26—31 der Beilage VII z. Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

3) Vergl. Art. 552 der Handelsproceß-Ord. sowie P.Ш. 4 Д-та Сен. 29/III 76 п. г. Ловештамъ.

ditoren genannt, woraus sich für die gegenseitigen Beziehungen derselben folgendes ergibt:

1) Die Concursverwaltung hat den erlaubten Wünschen der Gläubigerschaft hinsichtlich der Realisirung und Verwaltung der Masse Rechnung zu tragen und die diesbezüglichen Instructionen¹⁾ derselben zu befolgen; erhält demnach z. B. die Concursverwaltung von der Gläubigerversammlung den Auftrag zur Vornahme einer bestimmten Handlung, so hat sie denselben unbedingt zu erfüllen, auch wenn sie vorher etwas anderes beschloffen hatte, es sei denn, daß der Auftrag ein ungesetzlicher ist. Soweit ihr jedoch keine Verhaltensmaßregeln ertheilt worden sind, wie dies bis zur Berufung der allendlichen Gläubigerversammlung die Regel bildet, hat sie nach eigenem Ermessen mit der ihr gesetzlich obliegenden Sorgfalt eines guten Hausvaters und gemäß den Vorschriften der Concursgesetze und dem vermuthlichen Willen der Gläubigerschaft die Masse zusammenzubringen und zu verwalten. In schwierigen Fällen kann sie stets eine Gläubigerversammlung, die im Gegensatz zur allendlichen in den Entscheidungen der Gerichte eine vorläufige — предварительное собраніе кредиторовъ — genannt wird, berufen und von derselben Instructionen erbitten²⁾. Eine Verpflichtung zur vorherigen Einholung der Genehmigung seitens der Gläubigerversammlung behufs Vornahme bestimmter Handlungen existirt für die Concursverwaltung, soweit dieselbe in die erste Periode³⁾ ihrer Amtsthätigkeit bis

1) Vergl. P.Ш. Гражд. Касс. Д-та Сен. 22/VIII 75 und das Urtheil des St. Petersburger Commerzgerichts in der Sache Черкаовъ.

2) Vergl. Указъ 4 Д-та Сен. 17/II 75 п. г. Торшилова.

3) Vergl. unten § 12, VI.

zum Zusammentritt der allendlichen Gläubigerversammlung fallen, nicht. Nach diesem Zeitpunkte besteht ihre Thätigkeit im Großen und Ganzen überhaupt nur noch in der Ausführung der auf der genannten Versammlung gefaßten Beschlüsse in Betreff der definitiven Verwerthung der Masse und Befriedigung der Gläubiger.

2) Der gesammten Gläubigerschaft sowohl wie auch jedem einzelnen der Creditoren steht das Recht zu, über die pflichtgemäße Wahrung ihrer Interessen durch die Concursverwaltung bezüglich der Masse zu wachen, welche jedem von ihnen gegenüber zur Ertheilung von Auskünften¹⁾ über die Lage der Masse verpflichtet ist und denselben Einsicht in ihre Geschäftsführung behufs besserer Informirung über den Stand der Dinge gestatten muß. Die Concursverwaltung hat stets das Interesse der gesammten Gläubigerschaft wahrzunehmen und darf nicht den Vortheil einzelner Gläubiger²⁾ zum Schaden der übrigen besonders im Auge haben. Findet ein Gläubiger sein Interesse nicht genügend vertreten³⁾, so kann er gegen die Concursverwaltung beim Concursgerichte klagbar werden. Handelt es sich dagegen um solche Maßnahmen derselben, welche für alle Gläubiger schädliche Folgen haben können, so können einer Gläubigerversammlung darüber Vorstellungen gemacht werden, welche alsdann der Concursverwaltung die nöthigen Vorschriften in der Sache ertheilt; hierher gehört z. B. der Fall, wenn letztere einen Proceß, den der Gemeinschuldner vor der Concurseröffnung als Kläger begonnen hat, nicht fortzusetzen beschließt⁴⁾, und die Gläu-

1) Vergl. Art. 537 der Handelsproceßordnung.

2) Vergl. Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Сен. 28/I 74.

3) Vergl. Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Сен. 22/XIII 75.

4) Vergl. Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Сен. 22/XIII 75.

bigerversammlung ihren diesem Beschlusse entgegengesetzten Willen erklärt.

3) Alle Ansprüche, die aus Geschäften und Handlungen, welche die Concursverwaltung innerhalb der Grenze ihrer Befugnisse vorgenommen hat, hervorgehen, sind auch den Gläubigern als den an der Masse zunächst Berechtigten gegenüber verbindlich und daher aus der letzteren zu befriedigen¹⁾.

§ 10. Die Einsetzung der Concursverwaltung.

I. Der Zeitpunkt der Wahl der Curatoren.

Der Zeitpunkt für die Einsetzung der Concursverwaltung wird vom Gesetze mit Rücksicht auf das Recht der Gläubiger auf ihrer Versammlung die Glieder derselben selbst zu wählen, davon abhängig gemacht, wie schnell die einzelnen Forderungen gegen den Gemeinschuldner beim Concursgerichte angemeldet werden. Zur Berufung der ersten Gläubigerversammlung, auf der die Curatoren gewählt werden, muß nämlich der vereidigte Curator erst dann schreiten, sobald „der Summe (der Forderungen) nach größere Theil der Gläubiger in Person oder durch Vertreter erschienen ist²⁾“, d. h. sobald die Forderungen derselben beim Concursgerichte angemeldet worden sind. Im einzelnen ist zu bemerken:

1) Die Bestimmung der Majorität der Forderungsbeträge durch den vereidigten Curator setzt voraus, daß von letzterem die Schulden des Creditoren soweit möglich in Erfahrung gebracht und zusammengestellt sind. Diese Bedingung ist zuerst mit der Anfertigung

1) Vergl. Art. 25 der Beil. VII z. Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1880.

2) Vergl. Art. 524 der Handelsproceßordnung.

der vorläufigen Bruttoabrechnung¹⁾ erfüllt, so daß sich als frühester Termin für die Berufung der ersten Gläubigerversammlung der Zeitpunkt der geschenehen Acceptation der erwähnten Abrechnung durch das Concursgericht ergibt. Dabei greift jedoch noch folgende Einschränkung Platz: ist zwar die größere Hälfte aller Forderungen jedoch von weniger als drei Gläubigern angemeldet worden, so darf der vereidigte Curator eine Gläubigerversammlung behufs Wahl von Curatoren noch nicht berufen, wenn anders die Einsetzung einer Concursverwaltung, deren Zustandekommen das Gesetz unzweifelhaft als Regel verlangt, in diesem Falle nicht unmöglich gemacht werden soll. Es folgt das aus dem Art. 536 der Handelsproceßordnung, welcher für den Fall, daß nur zwei Gläubiger mit ihren Forderungen erschienen sind, von der Bildung einer Concursverwaltung absieht und die Obliegenheiten derselben dem Concursgerichte aufbürdet. Der vereidigte Curator wird daher, so lange nicht mehr als zwei Creditoren ihre die Majorität bildenden Forderungen angemeldet haben, die Berufung der ersten Gläubigerversammlung bis zum Erscheinen eines dritten Gläubigers hinauschieben müssen, und werden die Folgen des Art. 536 erst eintreten können, wenn bis zum Ablauf der für die Anmeldung der Forderungen festgesetzten Frist ein dritter Gläubiger seine Ansprüche nicht geltend gemacht hat.

2) Da nach Ablauf der für die Anmeldung der Forderungen festgesetzten viermonatlichen Frist sämtliche Gläubiger, die am Concursverfahren theilnehmen²⁾,

1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 17/VIII 76 п. г. Раусмана, 6/X 76 п. г. Игумнаго, 15/X 76 Шапина.

2) Vergl. Art. 3435 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

erschieden sind, und demnach von einer Majorität derselben im Sinne des Art. 524 der Handelsproceßordnung nicht mehr die Rede sein kann, so hat der vereidigte Curator spätestens unmittelbar nach Ablauf der genannten Frist, die erste Gläubigerversammlung zu berufen.

II. Die Form der Berufung der ersten Gläubigerversammlung.

Die Handelsproceßordnung enthält keine Bestimmungen darüber, auf welche Weise der vereidigte Curator die erste Gläubigerversammlung zu berufen hat. Die Praxis kennt einen doppelten Modus und zwar:

- 1) Durch Publication in den öffentlichen Blättern und
- 2) Durch Zustellung von Anzeigen an die einzelnen Gläubiger, die den Empfang derselben in einem Versendungs-buche¹⁾ zu quittiren haben.

Gegen die letztere Art der Benachrichtigung läßt sich mit Recht einwenden, daß sie einmal bei weitem umständlicher und kostspieliger ist und sodann nur denjenigen Gläubigern gegenüber erfolgen kann, deren Adressen dem Curator bekannt sind, so daß leicht Klagen von Gläubigern, die eine Anzeige nicht erhalten haben, gegen den Curator einlaufen können. Es wird sich daher stets eine Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern mehr empfehlen, wie dies z. B. für die Berufung der allendlichen Gläubigerversammlung²⁾ vom Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben wird. Dabei muß nach der Praxis des Senats³⁾ in analoger Anwendung der für die allendliche

1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 19/IV 76 п. д. Гольцова.

2) Vergl. Art. 608 und 506 der Handelsproceß-Ordnung, ferner Art. 8 der Beil. VI z. Art. 1400 der Civilproceß-Ordnung.

3) Vergl. Ръш. 4 Д-та Сен. 15/IV 76 п. д. Гюа und 25/IV 77 п. д. Баямакова; Vergl. auch Определ. Спб. Ком. суда 2/VIII 77 п. д. Похомова.

Gläubigerversammlung vorgeschriebenen Regel¹⁾ die öffentliche Anzeige in den Zeitungen mindestens eine Woche vor dem Versammlungstage stattfinden.

III. Die zur Theilnahme an der ersten Gläubigerversammlung berechtigten Personen.

1) Abgesehen von der Person des vereidigten Curators²⁾, dessen Anwesenheit auf der Gläubigerversammlung unbedingt erforderlich ist, sind grundsätzlich alle Concursgläubiger zur Theilnahme an derselben berechtigt; nur wird dabei vom Gesetze verlangt, daß sich die Creditoren als solche vorher beim Concursgerichte durch Anmeldung ihrer Forderungen, deren Existenz sie eventuell durch Beweismittel darthun müssen, legitimirt haben, d. h. наличные кредиторы³⁾ sind. Nicht nöthig ist es, daß die einzelne Forderung ihrem Ursprunge oder Umfange nach eine unanfechtbare sei, vielmehr berechtigen auch streitige⁴⁾ Ansprüche gegen den Gemeinschuldner zur Theilnahme an den Wahlen auf der ersten Gläubigerversammlung, und nur solche Forderungen, deren Existenz in keiner Weise glaubhaft gemacht worden ist, sind bei Berechnung der Stimmen auf der Versammlung nicht in Betracht zu ziehen⁵⁾.

1) Vergl. Art. 608 der Handelsproceß-Ordnung.

2) Vergl. Рѣш. 4 Д-та Сен. 4/XI 76 п. д. Шустова und Опред. Спб. Ком. Суда 11/V 76 п. д. Жукова.

3) Vergl. Указъ 4 Д-та Сен. 11/XII 74 п. д. Задлера. 7/II 77 п. д. Архимедъ.

4) Vergl. Опред. Спб. Ком. Суда 23/III 76 п. д. Быквова.

5) Es folgt dies unzweifelhaft aus dem Art. 34 der Weil. VII §. Art. 162 der Verordn. v. 9. Juli 89, wonach selbst noch auf der allendlichen Gläubigerversammlung die im Prüfungstermine angefochtenen Forderungen zur Theilnahme an derselben berechtigen.

6) Vergl. Samml. der Senatsentsch. 82, 125, 80/224. Im Streitfalle entscheidet das Concursgericht darüber, ob eine Concursforderung bei der Wahl der Curatoren mitzuzählen ist, ohne jedoch dabei die Frage über die Verität der Forderung definitiv zu entscheiden.

2) Im Gegensatz zur Handelsproceßordnung, die eine besondere Kategorie von absonderungsberechtigten Gläubigern nicht kennt, und daher alle anwesenden Gläubiger des Gemeinschuldners an der Wahl der Curatoren theilnehmen läßt, unterscheiden die neuen in den Ostseeprovinzen geltenden Concursgesetze scharf zwischen den sog. Concursgläubigern, die Befriedigung ihrer Ansprüche nur im Concurse erhalten, und den sog. absonderungsberechtigten Creditoren des Gemeinschuldners, d. h. denjenigen, welche außerhalb des Concurses aus bestimmten dem Creditoren gehörigen Gegenständen befriedigt werden und daher auch von der Anmeldung ihrer Forderung binnen der 4-monatlichen Frist befreit sind. Dabei unterlassen es jedoch jene Gesetze zu bestimmen, ob die letztgenannten Creditoren¹⁾ ebenso wie die Concursgläubiger auf den Gläubigerversammlungen das Stimmrecht haben oder nicht. Diese Frage ist gemäß dem Wesen des Absonderungsrechtes, welches unabhängig vom Concurverfahren geltend gemacht wird, zu verneinen: es wäre widersinnig einem Gläubiger, der an die Concursmasse keinerlei Ansprüche hat, dennoch die gleichen Verwaltungs- und Verfügungsrechte über dieselbe wie den Concursgläubigern, die einzig und allein aus derselben befriedigt werden, einzuräumen. Im Einzelnen ist zu bemerken:

- a) Jeder Absonderungsberechtigte ist für die ihm zustehende persönliche Forderung an den Creditoren zunächst ebenso Gläubiger wie jeder andere, folglich auch zur Anmeldung seiner Forderung im Concurse berechtigt; thut er dies, so erklärt er damit im Concurverfahren Befriedigung für seinen Anspruch erlangen zu wollen d. h. er wird Concursgläubiger und verzichtet²⁾ somit

1) Vergl. Art. 22 der Beilage VII §. Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

2) Vergl. deutsche Concurordnung v. 1877 § 57.

auf sein Absonderungsrecht, dessen Geltendmachung nur außerhalb des Concurſes erfolgen kann.

b) Macht er dagegen ſeinen Abſonderungsanſpruch geltend, ſo kann er ſeine Forderung zur Concurſmaſſe nur noch für den Betrag anmelden, der durch das Abſonderungsrecht nicht gedeckt wird, d. h. er wird für den Ausfall ¹⁾ Concurſgläubiger und kann inſoweit auch auf den Gläubigerverſammlungen votiren.

3) Nach Art. 525 der Handelsproceßordnung ſollen die Curatoren von „allen“ Gläubigern, welche ihre Forderungen angemeldet haben, gewählt werden; die Zahl derſelben kann aber nie weniger als 3, und die ihnen zuſtehenden Forderungen nicht weniger als die Hälfte aller Concurſanſprüche gegen den Gemeinſchuldner betragen ²⁾. Hieraus folgt, daß eine Gläubigerverſammlung nur dann beſchlußfähig iſt, wenn die beiden erwähnten Bedingungen durch die auf der Verſammlung erſchienenen Gläubiger oder deren Vertreter erfüllt ſind.

4) Die Gläubiger verſammeln ſich behufs Wahl der Curatoren im Gerichte; doch iſt die Vornahme derſelben im Quartiere des vereidigten Curators, ſofern nicht ſchädliche Folgen für die Creditoren eintreten, nach Anſicht des Senats ³⁾ kein genügender Grund um die geſchehene Wahl anzufechten. Geleitet wird die Verſammlung vom vereidigten Curator, welcher die Stelle eines Präſidenten ⁴⁾ einnimmt, deſſen Ernennung durch die Gläubiger das Geſetz nicht vorſchreibt.

1) Vergl. Motive zur deutſchen Concurſordnung v. 1877 Seite 1481 u. 1482.

2) Vergl. oben im Text; d. h. zu der Zeit der Berufung der erſten Gläubigerverſammlung.

3) Vergl. Samml. der Senatsentſch. 80/224.

4) Vergl. Samml. der Senatsentſch. 82/125.

IV. Die Wahl der Curatoren und eines Präſidenten.

1) Die Glieder der Concurſverwaltung, beſtehend aus einem Präſidenten und mindestens zwei Curatoren werden excluſiv von den an der Verſammlung theilnehmenden Gläubigern ¹⁾ mit abſoluter Majorität der Stimmen gewählt; berechnet wird die letztere nach den Forderungsbeträgen ²⁾; bei Stimmengleichheit gilt die Wahl als nicht zuſtandekommen. Ueber die Art der Abgabe der Stimmen beſtimmt das Geſetz nichts, und es bleibt daher der Verſammlung überlaſſen einen beſtimmten Modus dafür feſtzulegen.

2) Gewählt werden ſollen in erſter Linie die Concurſgläubiger ³⁾ ſelbſt, nach ihnen auch dritte Perſonen ⁴⁾, die ſich dazu bereit erklärt haben. Um die Gläubiger ſelbſt ſoviel als möglich zur perſönlichen Theilnahme an den Concurſverwaltungen zu veranlaſſen, ſchreibt die Handelsproceßordnung vor, daß Bevollmächtigte der Gläubiger oder ſolche, die Ceſſionsurkunden haben, ſowie auch dritte Perſonen gleichzeitig nicht mehr als in drei Concurſen Präſidenten und Curatoren ſein können ⁵⁾.

Auch der vereidigte Curator ⁶⁾ kann nach der ausdrücklichen Beſtimmung des Geſetzes in die Concurſverwaltung gewählt werden, namentlich als Präſident. Dagegen dürfen Glieder des Concurſgerichtes ⁷⁾ in Folge der ihnen übertra-

1) Vergl. Рѣш. 4 Д-та Сената 20/III 74 п. д. Коробкова.

1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 12/IV 66 п. д. Латуховой.

1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 3/III 70 п. д. Хохловыхъ.

1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 31/IX 77 п. д. Лембина.

1) Vergl. Рѣш. Судеб. Пал. 1873 г. п. д. Кузнецова.

2) Vergl. Art. 526 der Handelsproceßordnung.

3) Daſelbſt Art. 525.

4) Daſelbſt Art. 527.

5) Daſelbſt Art. 540.

6) Daſelbſt Art. 529.

7) Daſelbſt Art. 542.

genen Aufsicht über die Concursverwaltung in derselben nicht Curatore sein. Ob Verwandte¹⁾ des Gemeinschuldners ebenfalls passiv wahlfähig sind, wird im Gesetze zwar nicht ausdrücklich erklärt, doch muß diese Frage im Gegensatz zu einer Entscheidung des 4. Departements des Senats vom 15/VI 75 in der Sache Tuchtin unbedingt²⁾ bejaht werden, weil die Gläubiger, sobald sie einen Angehörigen des Creditors wählen, das nur in der Ueberzeugung thun, daß ihnen dadurch nicht irgend ein Nachtheil erwachsen werde und als am meisten interessirte Partei keine schädlichen Folgen von einer derartigen Wahl befürchten.

Bestimmungen über die allgemeinen Erfordernisse, welche zur Bekleidung des Amtes eines Präsidenten oder Curators befähigen, fehlen in der Concursordnung. Es werden daher hier ebenso wie beim vereidigten Curator³⁾ die entsprechenden Bestimmungen des III. Theils des Provincialrechts Geltung erlangen. Doch kommt hier noch ein weiterer Umstand in Betracht. Da die Concursverwaltung im Gesetze eine Behörde genannt wird, welche die untere Instanz des Concursgerichtes bildet, so müssen die Glieder derselben nicht bloß zur Uebernahme einer Curatel befähigt erscheinen, sondern auch den Bedingungen entsprechen, von welchen nach Art. 200 und 201 der Gerichtsordnung die Uebernahme eines Justizamtes abhängig gemacht wird⁴⁾.

Eine Pflicht zur Uebernahme des Amtes eines Curators existirt hier ebensowenig wie beim vereidigten Curator.

3) Die Concursverwaltung constituirt sich unmittelbar auf Grund der Wahl durch die Gläubiger und bedarf keiner Bestätigung von seiten des Gerichts. Die Befugnisse des letzteren bestehen bloß darin, die geschehenen Wahlen auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu prüfen, auch ohne eine diesbezügliche Beschwerde eines Gläubigers oder des Gemeinschuldners, und falls eine Verletzung der Gesetze stattgefunden hat, eine neue Wahl zu veranlassen.

4) Werden die Curatoren im Laufe von zwei Wochen seit der ersten anberaumten Gläubigerversammlung gerechnet nicht gewählt, so ernennt das Gericht¹⁾ in Folge eines diesbezüglichen Berichtes des vereidigten Curators dieselben aus den anwesenden Gläubigern. Im Einzelnen ist zu bemerken:

- a) Das Concursgericht ernennt die Curatoren nur dann, wenn eine Wahl derselben überhaupt nicht zustande gekommen ist²⁾, nicht auch wenn dieselbe ungiltig war, in welchem letzteren Falle Neuwahlen vorzunehmen sind.
- b) Nur wenn nicht die gesetzliche Zahl von wenigstens zwei Curatoren und einem Präsidenten gewählt wurde, darf das Concursgericht ergänzende Ernennungen vornehmen³⁾.
- c) Wenngleich die Handelsproceßordnung die gerichtliche Ernennung der Curatoren aus der Zahl der Concursgläubiger vorschreibt, so muß dem Concursgerichte doch die Befugnis zuerkannt werden, eventuell auch dritten Personen, die den gesetzlichen Anforderungen genügen, das Amt eines Curators anzutragen.

1) Vergl. Goldhame-Commentar zur preuß. Conc.-Ord. S. 395.

2) Daß diese nur mit Stimmeneinheit gewählt werden können, wie dies aus Опред. Спб. Ком. Суда 25/IX 70 п. д. Миронова und 2/XI 77 п. д. Надъина hervorgeht, entbehrt jeder Begründung.

3) Vergl. oben.

4) Vergl. Опред. Спб. Ком. Суда 25/I 78 п. д. Тимофьева.

1) Vergl. Art. 528 der Handelsproceßordnung.

2) Vergl. Рѣш. Спб. Судебн. Пал. 1873 г. п. д. Кузнецова.

3) Vergl. Рѣш. 3 Д-та Сен. 3/XII 74 п. д. Волнухина und 4/V 77 п. д. Баймакова.

5) Wird eine Concursverwaltung nicht eingesetzt¹⁾, so wird der vereidigte Curator vom Gerichte mit der Erfüllung der derselben obliegenden Aufgaben betraut; dabei können die Gläubiger die Ersetzung des früheren Curators durch eine andere Person beantragen.

§ 11. Die Thätigkeit der Concursverwaltung.

I. Im Allgemeinen.

1) Mit dem Zusammentritte der Gläubigerschaft und der Einsetzung der Concursverwaltung auf der ersten Gläubigerversammlung tritt der Concurs in dasjenige Stadium, welches die definitive Feststellung und Realisirung der Masse, die Prüfung der Forderungen und die schließliche Befriedigung der Gläubiger zum Gegenstande hat. Das Concursgericht, welchem, wie bereits oben gesagt wurde, bloß ein Aufsichtrecht über das Verfahren verbleibt, wird von der unmittelbaren Theilnahme an demselben befreit, und es gehen sowohl die Sorge für die definitive Ermittlung und Feststellung der Masse sowie die Verwaltung derselben als auch die Leitung des Concurses bis zu seiner Erledigung nunmehr auf die Concursverwaltung über. Die Thätigkeit der letzteren ist somit eine sehr ausgedehnte und umfaßt im einzelnen:

- a) Die endgiltige Feststellung der Masse.
- b) Die Verwaltung derselben bis zur Vertheilung unter die Concursgläubiger.
- c) Die Prüfung der angemeldeten Forderungen.
- d) Die Taxation der Masse und die Anfertigung einer Distributionsliste.

1) Vergl. Art. 536 der Handelsproceßordnung u. Art. 15 der Beilage VI z. Art. 1400 der Civilproceßordnung.

- e) Die Prüfung der Ursachen der Insolvenz und die Bestimmung der Lage des Gemeinschuldners während des Concursverfahrens.
- f) Die Berufung der allendlichen Gläubigerversammlung und Berichterstattung an dieselbe über die gesammte Thätigkeit.
- g) Die Verfilberung und Vertheilung der Masse.

2) Bevor zur Darstellung dieser verschiedenen Aufgaben und Pflichten der Concursverwaltung im Einzelnen geschritten wird, verdienen an dieser Stelle noch die Art der Geschäftsführung¹⁾ sowie die Fassung der Beschlüsse²⁾ auf den Sitzungen der Concursverwaltung kurz besprochen zu werden. Den gesetzlichen Vorschriften über dieselben liegt im Wesentlichen der Gesichtspunkt zu Grunde, daß die Concursverwaltung eine Behörde ist und die untere Instanz des Gerichtes bildet. In dieser Eigenschaft tritt dieselbe mit sämmtlichen Gerichts- und anderen Behörden in Relation³⁾, hat ihr eigenes Siegel und die erforderliche Anzahl von Geschäftsführern unter Aufsicht des Präsidenten. Ferner laufen alle die Concursmasse betreffenden Sachen, Anträge und Relationen direct in die Concursverwaltung ein; insbesondere ist auch von den Postanstalten die Correspondenz des Gemeinschuldners einem dazu bevollmächtigten Gliede der Concursverwaltung einzuhändigen⁴⁾. Das anläßlich der Masse im Concursgerichte befindliche Actenmaterial wird ebenfalls übergeben, so daß seitdem sämmtliche Anmeldungen von Concursforderungen nur noch von der Concursverwaltung anzunehmen sind, wobei jedoch nach der Ansicht des Senats das Concursgericht den Vermittler

1) Vergl. Art. 532 und 535 der Handelsproceßordnung.

2) Dasselbst Art. 533.

3) Vergl. Рѣш. 3 Д-та Сен. 28/II 73 п. д. Хохловыхъ.

4) Vergl. Опред. Спб. Ком. Суда п. д. Хохловыхъ 31/171.

abgeben kann. Ueber die Wahl des Geschäftslocals, in welchem die Curatoren ihre Sitzungen abhalten, entscheidet der Präsident¹⁾, welcher auch die Termine für dieselben bestimmt; sie sind nach Tag und Stunde bekannt²⁾ zu machen, damit den Gläubigern das Erscheinen in die Concursverwaltung behufs Einsichtnahme in die Lage der Dinge ermöglicht werde. An jeder Sitzung müssen wenigstens 3 Glieder der Concursverwaltung theilnehmen; dieselben werden vom Präsidenten eröffnet und geschlossen. Letzterer hat die Ordnung der Debatten aufrecht zu erhalten und dafür Sorge zu tragen, daß über jede Sitzung ein Journal geführt werde, welches gleich nach seiner Anfertigung von allen Gliedern der Concursverwaltung zu unterschreiben ist. Die Beschlüsse der Concursverwaltung werden mit absoluter Majorität der Stimmen gefaßt und ausgeführt; bei Stimmgleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag. Im Übrigen werden dem letzteren durch das Gesetz keine besonderen Befugnisse im Verhältnis zu den Curatoren beigelegt.

II. Der Empfang des Rechenschaftsberichtes vom vereidigten Curator.

Alle Befugnisse des vereidigten Curators hinsichtlich der Concursmasse gehen mit der Einsetzung der Concursverwaltung auf die letztere über. Der Uebergang ist ein unmittelbarer, denn weder das Concursgericht noch die Gläubigerversammlung ist dabei irgendwie betheilig. Die Concursverwaltung ist verpflichtet im Namen der Gläubigerschaft vom Curator Rechenschaft³⁾ für die Zeit seiner Verwaltung zu fordern; letzterer ist gehalten dieselbe abzustatten. Der Rechenschaftsbericht muß enthalten:

- 1) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 20/II 76 п. д. Торшилова.
- 2) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 7/I 69 п. д. Елистратова.
- 3) Vergl. Art. 549 der Handelsproceßordnung.

- 1) Die Angabe alles dessen, wodurch die Concursverwaltung möglichst genaue Aufschlüsse über den Stand der Activa und Passiva seit dem Zeitpunkte der erstmaligen Inventur und der vorläufigen Bruttoabrechnung erhält, und
- 2) Die Aufzählung der Maßregeln, die seit jenem Zeitpunkte vom Curator zusammen mit den anwesenden Gläubigern behufs Feststellung und Verwaltung der Masse getroffen worden sind; namentlich muß über die etwa stattgefundenen Veräußerungen von Massesachen berichtet werden, wobei zugleich die dazu erfolgte Autorisation durch das Concursgericht nachzuweisen ist.

Nach erfolgter Rechnungslegung durch den vereidigten Curator läßt sich die Concursverwaltung von demselben die Masse, soweit sie sich in seiner Verwaltung befand, aushändigen. Ueber vorgesehene Versäumnisse und nachtheilige Verfügungen des Curators ist der Gläubigerversammlung¹⁾ Bericht zu erstatten, die von sich aus eventuell beim Concursgerichte eine Klage gegen den Verwalter erheben kann.

III. Die endgiltige Feststellung und Herbeischaffung der Masse.

A. Im Allgemeinen.

I. Die endgiltige Feststellung der Masse sowie die Herbeischaffung der einzelnen noch ausstehenden Theile derselben schließt sich unmittelbar an die Ermittlungen des vereidigten Curators an, welche von der Concursverwaltung fortgesetzt und ergänzt werden^{2) 3)}. Die Thätigkeit der letzteren bestimmt

- 1) Vergl. Art. 550 der Handelsproceßordnung.
- 2) Vergl. Art. 551 p. 2 der Handelsproceßordnung.
- 3) Die Concursverwaltung kann sich jedoch dabei nicht auf die Angaben des Curators allein stützen, sondern muß selbstständig weitere Erkundigungen einziehen und überhaupt alle Angaben, die ihr über das in die Masse stehende Vermögen gemacht werden, berücksichtigen. Vergl. Рѣш. 4 Д-та Сен. 2/III 76 и. д. Левештавъ.

sich dabei nach den materiellen Vorschriften des Concursrechtes über das in die Masse fließende Schuldnervermögen, und es erscheint daher eine kurze Darstellung alles dessen geboten, was den Bestand der Concursmasse ausmacht, um hieraus auf die einzelnen behufs Feststellung der Masse von der Concursverwaltung zu ergreifenden Maßnahmen zu schließen. Im Einzelnen ist demnach zu bemerken:

1) Nach Art. 18 der Beilage VII zum Art. 168 der Verordnung vom 9. Juli 1889 fließt in die Masse:

a) Alles Vermögen, das auf Grund der in den baltischen Gouvernements geltenden bürgerlichen Gesetze dem Creditoren im Momente der Concursöffnung gehört, mithin alles bewegliche und unbewegliche Schuldnergut, Forderungen und Rechte¹⁾, einschließlich der bedingten, betagten und bestrittenen Ansprüche; aber selbstverständlich immer nur, was einen Vermögenswerth und einen Vermögenswerth auch für dritte Personen besitzt, also nur Vermögensrechte, welche von der Person des Schuldners getrennt noch einen Werth behalten, und deren Ausübung durch die Concursverwaltung zum Vortheile der Gläubiger möglich ist, nicht also Ansprüche auf persönliche nur dem Gemeinschuldner oder seinen Angehörigen gegenüber ausführbare Dienstleistungen²⁾. Nicht in die Masse gelangen bloß:

α) Fideicommissgüter³⁾ und diejenigen Immobilien, die nach den vor Erlaß des Gesetzes vom 29. Dec.

1) Ausgenommen das Recht des Nießbrauchs am Vermögen der Kinder des Schuldners; Vergl. Art. 2 und 19 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

2) Vergl. Samml. der Senatsentscheidungen 80/279, 80/154, vergl. auch Art. 66 der Beil. VII.

3) Vergl. Art. 2562 des III. Th. des Prov.-Rechts.

1841 diesbezüglich geltenden Vorschriften dritten Personen in Pfandbesitz¹⁾ gegeben sind.

β) Diejenigen Mobilien, die nach Punct 1—8 und 10 des Art. 973 der Civilproceßordnung und Art. 105 der Verordnung vom 9. Juli 1889 nicht beschlagnahmt werden können.

γ) Diejenigen Sachen, die nicht zur Befriedigung der Concursgläubiger sondern nach Art. 22 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 als Befriedigungsobjecte bestimmter Gläubiger dienen; dieselben gehören nur insoweit in die Concursmasse, als nach Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger aus dem Erlöse jener Sachen noch etwas nachbleibt.

δ) Diejenigen dem Gemeinschuldner zustehenden Forderungen, die der Compensation²⁾ mit Concursforderungen unterliegen.

b) Das von dem Schuldner durch aufzuhebende Verfügungen veräußerte Vermögen³⁾.

c) Das Vermögen, welches während des Concurfes unentgeltlich an den Creditoren gelangt.

2) Was hiernach als Bestandtheil der Masse erscheint, das hat die Concursverwaltung mit oder ohne Proceß zusammenzubringen und sicherzustellen, im einzelnen verdienen dabei eine eingehende Behandlung:

a) Die Herbeischaffung derjenigen Werthe, welche vom Gemeinschuldner auf Grund eines nach Stellung des

1) Vergl. Art. 1562 des III. Th. des Prov.-Rechts.

2) Vergl. Art. 16 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

3) Dasselbst Art. 7—9.

Antrages auf Concurseröffnung abgeschlossenen und deshalb nichtigen Rechtsgeschäftes veräußert worden sind.

- b) Die Herbeischaffung des von dem Schuldner durch aufzuhebende Verfügungen veräußerten Vermögens.
 - c) Die Ausübung des der Concursverwaltung zustehenden Wahlrechts bezüglich der Erfüllung von vor der Concurseröffnung durch den Gemeinschuldner abgeschlossenen Verträge.
- 3) Gleichzeitig mit dem Heranziehen der einzelnen noch ausstehenden Theile des Schuldnervermögens hat die Auscheidung alles dessen zu erfolgen, was nicht in die Masse fließt, und zwar:
- a) Durch Aussonderung der dritten Personen gehörigen Werthe.
 - b) Durch Absonderung derjenigen dem Gemeinschuldner gehörigen Gegenstände, die zur vorzugsweisen Befriedigung gewisser Gläubiger dienen.

II. Um den im vorhergehenden Punkte (I) ihr gestellten Aufgaben gerecht zu werden erhält die Concursverwaltung das Recht in allen die Masse betreffenden Angelegenheiten vor Gericht als Partei aufzutreten¹⁾, und zwar thut sie dies in erster Linie als Bevollmächtigte der Gläubiger, ohne jedoch damit den Charakter einer Behörde zu verlieren; derselbe tritt bloß insofern in den Hintergrund, als die Concursverwaltung sich nicht wiederum durch einen Bevollmächtigten vor Gericht vertreten lassen muß²⁾; sie hat zwar das Recht die Führung der einzelnen Sachen vor Gericht einem Vertreter anzuvertrauen, braucht dies aber keineswegs zu thun. Bereits anhängige Rechtsfachen nimmt sie in der Lage³⁾ auf, in welcher

1) Vergl. Art. 21 der Civilproceßordnung.

2) Vergl. Sammlung der Senatsentsch. 77/285, 75/994.

3) Vergl. Art. 627 der Civilproceßordnung.

sich dieselben zur Zeit der Concurseröffnung resp. der Wahl der Curatoren befanden, je nachdem vor dieser letzteren der vereidigte Curator in Gemeinschaft mit den anwesenden Gläubigern nach der Insolvenzerklärung bereits weitere Schritte in dem betreffenden Rechtsstreite gethan hatte oder nicht

War der Rechtsstreit bereits vor der Publication der Concurseröffnung und zwar gegen den Gemeinschuldner als Beklagten entschieden worden, so wird die Beitreibung auf Grund des dem siegreichen Kläger ausgereichten Vollstreckungsmandats nicht ausgesetzt¹⁾, doch alle beigetriebenen und vor der Publication dem Beitreibenden noch nicht ausgelieferten Summen werden dem Concursgerichte vorgestellt und fließen in die Concursmasse²⁾. Die Concursverwaltung kann alsdann vom Gerichte die Auslieferung der Summe verlangen³⁾.

B. Die Herbeischaffung der vom Gemeinschuldner nach Antrag auf Concurseröffnung veräußerten Massestücke.

Der Zweck des Concursverfahrens verlangt, daß die Handlungen des Gemeinschuldners keinen Einfluß auf das durch die Concurseröffnung begründete Verhältniß der Concursgläubiger zur Concursmasse ausüben können, nach welchem die letztere zur ausschließlichen und gemeinschaftlichen Befriedigung der Concursgläubiger dient. Diese Forderung wird durch die Bestimmung des Art. 6 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 erfüllt, nach welchem die Verfügungen des Gemeinschuldners, welche die Masse treffen,

1) Vergl. Art. 12 der Beil. VI zum Art. 1400 der Civilproceßordnung.

2) Diese Regel erstreckt sich nicht auf die Forderungen der Absonderungsberechtigten; ihre Befriedigung wird nicht ausgesetzt, doch fließt der nach derselben verbleibende Rest in die Masse.

3) Samml. der Senatsentscheidungen 84/82.

nichtig ¹⁾ sind und zwar nur den Concurzgläubigern gegenüber. Es folgt hieraus daß sich auf die Nichtigkeit, weder der theiligte Dritte noch der Gemeinschuldner berufen kann, und daß dieselbe nur in Vertretung des gemeinsamen Interesses der Gläubiger, also nur von der Concursverwaltung geltend gemacht werden kann ²⁾. Der Ausdruck »распоряженія« muß dabei im weitesten Sinne angefaßt werden, da das Gesetz dem Gemeinschuldner jede Einwirkung auf die Masse unmöglich machen will; man hat daher unter demselben nicht bloß Rechtsgeschäfte oder thatsächliche Verfügungen zu verstehen, sondern jede Thätigkeit ³⁾ des Cridaren, welche rechtlich den Concursanspruch der Concurzgläubiger berührt ohne Rücksicht darauf, ob sie für dieselben nachtheilig ist oder nicht. Im letzteren Falle wird die Concursverwaltung die Thätigkeit des Cridaren nicht zurückweisen, sondern durch Guttheißung und Uebernahme der Folgen die Handlung ratihabiren. Die gerichtliche Verfolgung der Nichtigkeit durch die Concursverwaltung ist durch die thatsächlichen Verhältnisse bedingt, unter welchen die Nichtigkeit zum Schutze der Concursmasse gebraucht wird. Hat auf Grund der nichtigen Verfügung eine Veräußerung von Massesachen stattgefunden, so müssen dieselben vindicirt resp. ihr Werth verlangt werden. Ist dagegen die nichtige Verfügung des Cridaren noch nicht realisirt worden, so wird die Concursverwaltung die der Masse gegenüber nichtige Forderung im Falle ihrer Geltendmachung im Prüfungsstermine nicht weiter berücksichtigen, sondern den betreffenden Gläubiger mit seinem Anspruche an den Gemeinschuldner verweisen, gegen welchen derselbe zu Recht besteht.

1) Vergl. G a s m a n n - N o l k e n — Verordnung vom 9. Juli 1889 mit Motiven, deutsche Ausgabe Seite 220.

2) Vergl. deutsche Concurs-Ordnung § 6.

2) Vergl. Motive zur deutschen Concurs-Ordnung Seite 1378.

3) Vergl. preuß. Concurs-Ordnung § 5. Dasselbst werden die einzelnen Rechtshandlungen des Cridaren exemplificirt.

C. Die Herbeischaffung des von dem Gemeinschuldner durch der Aufhebung unterliegende Verfügungen veräußerten Vermögens.

Jede Verfügung des Gemeinschuldners über sein in die Masse fließendes Vermögen ist, solange seine Insolvenzerklärung beim Gerichte noch nicht beantragt worden ist, an sich rechtsgültig. Die Unwirksamkeit derselben kann erst auf Grund eines gerichtlichen Urtheils eintreten und zwar nur den Concurzgläubigern gegenüber, denen das Recht eingeräumt ist Verfügungen des Gemeinschuldners, die von ihm vor Stellung des Antrages auf Concursöffnung getroffen wurden, in dem Falle anzufechten ¹⁾, wenn dieselben.

- 1) absichtlich zum Nachtheile der Gläubiger vorgenommen worden sind, und
- 2) diejenige Person, die sich diese Verfügung zu Nutzen gemacht hat, an der Absicht des Schuldners theilgenommen hat.

Die Anfechtung bezweckt hiernach die Beseitigung des Vermögensnachtheils, welcher den Gläubigern durch die betreffende Verfügung entstanden ist und besteht in der Geltendmachung der Unwirksamkeit der letzteren. Wenn das Gesetz nur von der Gläubigerschaft resp. den einzelnen Gläubigern als den zur Erhebung der Anfechtungsklage Berechtigten spricht, so ist hierin keineswegs eine entsprechende Einschränkung der Vertretungsbefugnisse der Concursverwaltung zu erblicken; denn das „ausschließliche“ Recht zur nachträglichen Anfechtung einer in Frage stehenden Verfügung des Gemeinschuldners wird den Gläubigern nur im Gegensatz zu diesem letz-

1) Vergl. Art. 7 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung v. 9. Juli 1889.

1) Vergl. G a s m a n n - N o l k e n — die Verordnung vom 9. Juli 1889, deutsche Ausgabe mit Motiven Seite 221 u. 222.

1) Vergl. deutsche Concursordnung von 1877 § 22—25.

teren selbst und dem an der aufzuhebenden Verfügung beteiligten Dritten eingeräumt, für welche die „Ausschließung“ ihre rechtliche Wirkung behält, nicht aber auch im Verhältnisse zur Concursverwaltung. Letztere erscheint vielmehr wie in allen andern mit der Klarstellung der Masse verbundenen Acten so auch hier als gesetzliche Vertreterin der Gläubigerschaft und hat nicht blos das Recht sondern auch die Pflicht für die Gläubiger nachtheilige Handlungen des Gemeinschuldners anzufechten und das durch dieselben veräußerte Vermögen in die Masse zurückgelangen zu lassen. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) Je nach der Sachlage kann die Anfechtung im Wege der Klage oder im Wege der Einrede gerichtlich geltend gemacht werden. Da ferner der Antrag auf gerichtliche Unwirksamkeitserklärung der Verfügung von dem Antrage auf gerichtliche Feststellung der Folgen verschieden ist, der letztere den ersteren voraussetzt, so können beide Anträge getrennt¹⁾ verfolgt werden. Wann letzteres geboten erscheint, hängt davon ab, ob die Folge der Anfechtung in der Nichtrealisirung der Verfügung oder der Zurückgabe eines aus dem Schuldnervermögen veräußerten Werthes ist. Im ersten Falle hat die Concursverwaltung Alles erreicht, wenn die Verfügung als unwirksam erklärt ist. Im zweiten Falle muß sie die Folgen der Anfechtung durch eine Klage geltend machen. Wenn die Aufhebung einer Concursforderung in Frage steht, wird die Concursverwaltung in der Regel die Geltendmachung derselben im Concurs abwarten und dieselbe im Prüfungstermine bestreiten, worauf je nach den Umständen die Anfechtung im Wege der Einrede oder der Klage zu erfolgen hat,

1) Vergl. Motive zur deutschen Concurs-Ordnung Seite 1413.

je nachdem der betreffende Gläubiger die Feststellungsklage erhoben hatte oder nicht. Die Concursverwaltung kann nicht dadurch mittelbar die Anfechtungsklage erheben, daß sie zuerst auf Rückgabe der entäußerten Sachen klagt und dabei als Grund anführt, daß die betreffende Verfügung, auf Grund welcher die Veräußerung stattfand, der Aufhebung unterliegt, denn hier wäre eine den Art. 332 der Civilproceßordnung verletzende Klageänderung zu erblicken.

2) Während der Beweis des Vorhandenseins der oben genannten zwei Bedingungen für die Anfechtbarkeit der Handlungen des Creditoren in der Regel von der die Aufhebung der Verfügung beantragenden Concursverwaltung zu erbringen ist, wird die Absicht des Creditoren und des Dritten die Gläubiger zu benachtheiligen dann präsumirt¹⁾, wenn es sich handelt

- a) um unentgeltliche Verfügungen im Laufe des letzten Jahres vor Stellung des Antrages auf Insolvenzerklärung,
- b) um Vermögensveräußerungen an den Ehegatten und Verwandte in ebenderjelben Zeit,
- c) wenn die Veräußerung 10 Tage vor der Antragstellung erfolgt ist.

In allen diesen Fällen hat derjenige, gegen den die Anfechtungsklage geht, das Nichtvorhandensein der in Frage stehenden Voraussetzungen darzuthun.

3) Die Unwirksamkeitserklärung der Verfügung erzeugt eine Verpflichtung des Anfechtungsgegners zur Zurückgewährung²⁾ alles dessen, was er auf Grund der-

1) Vergl. Art. 8 u. 9 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

2) Dasselbst Art. 10.

selben vom Gemeinschuldner erhalten hat; wenn derselbe jedoch seine Gutgläubigkeit beim Empfang der an ihn veräußerten Werthe beweist, hat er nur die augenblickliche Bereicherung herauszugeben. Kann er nicht die veräußerte Sache oder das veräußerte Recht restituiren, so muß er an die Masse den Werth derselben ersetzen.

D. Die Erfüllung der vom Gemeinschuldner vor der Concurseröffnung abgeschlossenen Verträge.

Im Art. 11 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 wird der Einfluß des Concurfes auf die Erfüllung der durch ein Rechtsgeschäft des Gemeinschuldners vor der Concurseröffnung begründeten persönlichen Verpflichtungen normirt; darnach steht es der Concursverwaltung zu die Erfüllung derjenigen Verträge und Verbindlichkeiten, deren Fortbestehen resp. Aufhebung nach Eröffnung des Concurfes über das Vermögen eines Contrahenten durch die Vorschriften des III. Th. des Provincialrechts¹⁾ nicht ausdrücklich bestimmt wird, zu verweigern resp. zu bewilligen. Eine derartige Fassung des Gesetzes erscheint jedoch zu allgemein, und es muß zwischen den ein- und zweiseitigen Verträgen unterschieden werden.

1) Betreffend nun zunächst die einseitigen Verträge²⁾, so ist die Frage, welchen Einfluß der Concurf auf dieselben hat, durch die Vorfrage bedingt, ob die durch den einseitigen Vertrag begründete Verbindlichkeit des Gemeinschuldners eine Concurfsforderung, das Recht des Gemeinschuldners auf die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten Theil der Concursmasse ist. Eine

1) Vergl. Art. 4003, 4018, 4129, 4130, 4320 d. III. Th. d. Prov.-Rechts.
2) Dasselbst Art. 3106.

Verbindlichkeit des Gemeinschuldners, welche nicht Concurfsschuld ist, eine Forderung desselben, welche nicht Theil der Masse ist, kommt im Concurfverfahren nicht weiter in Betracht. Auf die Rechte des Gemeinschuldners dagegen, also namentlich Forderungen, welche Theile der Concursmasse sind, und auf dessen Verbindlichkeiten, welche Concurfsschulden sind, übt der Concurf denjenigen Einfluß aus, in welchem das ganze Wesen und der Zweck des Concurfverfahrens sich concentrirt. Die Forderungen werden von der Concurfverwaltung zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger geltend gemacht; die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners werden nur nach Maßgabe der Vorschriften der Concurfgesetze befriedigt. Damit ist auch die Frage, wie sich die Concurfverwaltung hinsichtlich der Erfüllung einseitiger Ansprüche gegen den Creditoren zu verhalten hat, beantwortet; von einem Wahlrechte, wonach es der Concurfverwaltung gestattet wäre, die Erfüllung derartiger Forderungen eventuell zuzusagen, kann nicht die Rede sein, vielmehr erscheint sie verpflichtet die Erfüllung einseitiger Verträge außerhalb des Concurfes in jedem Falle zu verweigern, so daß die Befriedigung der aus ihnen hervorgehenden Forderungen stets nur durch das Concurfverfahren selbst erfolgen kann. Nach allem trifft also die durch Art. 11 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 der Concurfverwaltung eingeräumte Befugniß in keinem Falle die einseitigen Verträge und hat somit nur Bedeutung für die zweiseitigen¹⁾ 2). Doch sind von den letzteren wiederum

1) Vergl. deutsche Concurfsordnung § 15; Fuchs — deutsche Concurfsproceß-Ordnung S. 107. Vergl. jetzt 3106 des III. Th. des Prov.-Rechts.
2) Motive zur deutschen Concurfs-Ordnung Seite 67.

dieserjenigen auszunehmen, welche von seiten eines Contractanten bereits erfüllt worden sind. Diese unterscheiden sich dann nämlich in nichts von den einseitigen Verträgen, so daß die Concursverwaltung, wenn der Gemeinschuldner geleistet hat, den Mitcontractanten zur schuldigen Gegenleistung anzuhalten, im umgekehrten Falle dagegen die Erfüllung der Verbindlichkeit des Gemeinschuldners zu verweigern hat. Der Dritte kann dann nach Maßgabe des Art. 12 der Beil. VII entweder das von ihm Geleistete zurückfordern oder aber seine Forderung im Concursverfahren zusammen mit den andern Gläubigern geltend machen.

2) Nach den obigen Ausführungen erhält das Wahlrecht der Concursverwaltung bezüglich der Erfüllung der von dem Gemeinschuldner vor der Concursöffnung gültig abgeschlossenen Verträge nur hinsichtlich derjenigen zweiseitigen Verträge wirkliche Bedeutung, die weder vom Creditoren noch vom Mitcontractanten ganz oder theilweise erfüllt¹⁾ worden sind, denn nur in diesem Falle wird die thatsächliche Erfüllung des Vertrages in das Belieben der Concursverwaltung gestellt, welche dadurch, daß sie ihrerseits den Vertrag erfüllt²⁾ auch vom Mitcontractanten die Gegenleistung verlangen kann. Wann die Concursverwaltung sich für die Erfüllung und wann dagegen entscheiden wird, ist reine Thatsache und ist im Wesentlichen von dem größeren oder geringeren Vortheile abhängig, der durch die Erfüllung resp. Nichterfüllung des Vertrages für die Masse erzielt wird. So wird z. B. die Concursverwaltung in allen den

1) Es ist dies eine Thatsache und nach dem bürgerlichen Rechte zu entscheiden.

2) Vergl. Art. 3213 u. 3211 c. des III. Th. des Prov.-Rechts.

Fällen, wo der Gemeinschuldner zur Zeit der Concursöffnung seiner Verpflichtung bereits zum größeren Theile nachgekommen war, während der Gegner noch nichts geleistet hatte, sich für die Erfüllung entscheiden. Im Einzelnen ist zu bemerken:

a) In allen Fällen, in welchen die Erfüllung des Vertrages nur durch die Person des Gemeinschuldners¹⁾ erfolgen kann, also der letztere zu einer Thätigkeit verpflichtet ist, welche der Mitcontractant nur von diesem anzunehmen braucht, und wo daher der Gemeinschuldner bei der Erfüllung des Vertrages nicht vertreten werden kann, kann von einem Wahlrechte der Concursverwaltung nicht die Rede sein, da ihr stets die *exceptio non adimpleti contractus* entgegensteht. Da ferner der Gemeinschuldner nicht verpflichtet ist die betreffende Leistung vorzunehmen, so erwirbt er, im Falle er sie doch ausführt, die Gegenleistung nicht für die Masse, da der Erwerb nicht durch den vor der Concursöffnung abgeschlossenen Vertrag sondern durch die nach diesem Zeitpunkte gemachte Leistung gemacht wird; dies wird insbesondere bei allen Dienstleistungen der Fall sein, ohne Unterschied ob sie sog. *operae illiberales* sind oder nicht. Das Wahlrecht der Concursverwaltung ist ohnehin gegenstandslos, wenn ein auf eine Thätigkeit oder Unterlassung des Gemeinschuldners gerichtete Verbindlichkeit schon vor der Concursöffnung in einen Schadenersatzanspruch sich verwandelt hat; soweit dies nicht geschehen, ist der Anspruch überhaupt kein Concursanspruch.

1) Vergl. Fuchs — der deutsche Concursproceß Seite 106 ff., Motive zur deutschen Concurs-Ordnung S. 64.

- b) Nur wenn die Concursverwaltung ihrerseits den Vertrag erfüllt, kann sie Erfüllung von dem anderen Theile verlangen; damit soll nicht gesagt sein, daß die Concursverwaltung stets zuerst zu leisten hat, denn dies bestimmt das bürgerliche Recht. Die Erklärung den Vertrag erfüllen zu wollen, bewirkt nur, daß, wenn der Anspruch des Dritten sich später in eine Schadenserfassungforderung verwandelt, dieselbe als Masseschuld¹⁾ anzusehen ist. Die Concursverwaltung hat die Leistung gleich dem Gemeinschuldner²⁾ zu erfüllen. Konnte der Mitcontrahent Caution verlangen, so muß die Concursverwaltung die Sicherheit³⁾ leisten.
- c) Das Verlangen der Erfüllung von der anderen Seite setzt selbstverständlich voraus, daß auch zum Vortheile der Masse erfüllt werden kann. Andernfalls wird die Concursverwaltung von dem Rechte keinen Gebrauch machen Erfüllung zu verlangen; es müssen daher die Fälle ausgeschlossen werden, in welchen nur an den Gemeinschuldner⁴⁾ oder an dessen Angehörige und nicht an die Concursverwaltung als Vertreterin der Masse geleistet werden kann.
- d) Damit der dritte Contrahent in der Lage sei seine etwaige Entschädigungsforderung rechtzeitig zur Concursmasse anzumelden, kann die Concursverwaltung dadurch zur Ausübung ihres Wahlrechtes angehalten werden, daß der Mitcontrahent beim Gericht die Fest-

1) Vergl. Art. 25, p. 2 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

2) Vergl. Рѣш. Касс. Д-та Сен. 12/IX 74 п. д.

3) Vergl. Motive zur deutschen Concursordnung Seite 65 ff.

4) Vergl. oben im Text.

setzung einer Frist¹⁾ beantragen kann, in der die Concursverwaltung zu erklären hat, ob sie den Vertrag erfüllen will oder nicht.

E. Aussonderung.

Da das Verfügungs- und Verwaltungsrecht der Gläubigerschaft sich nur auf das zur Masse gehörige „Vermögen des Gemeinschuldners“ erstreckt, so folgt hieraus für die Concursverwaltung als Vertreterin der Gläubiger die Pflicht Alles, was nicht dem Gemeinschuldner gehört, aus der Masse auszuscheiden, und bildet ihre dahin zielende Thätigkeit ein zur Feststellung der Concursmasse gehöriges Geschäft. Um ihr die Erfüllung dieser Aufgabe zu erleichtern, läßt das Gesetz alle Personen, welche die Aussonderung ihnen gehöriger Gegenstände aus der Masse verlangen, ihre diesbezüglichen Klagen beim Concursgerichte anzubringen und zwar binnen der für die Anmeldung der Concursforderungen festgesetzten Frist²⁾. Zu richten ist die Klage gegen die Concursverwal-

1) Vergl. Art. 11 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889. Vergl. auch die Motive zur deutschen Concursordnung; die Dazwischentunft des Gerichts kann oft die Erledigung der Sache verzögern; eine noch so kurze Erklärungsfrist kann dem Mitcontrahenten die schwersten Verluste zufügen, und es müßte sich daher die Concursverwaltung sofort äußern, ob sie den Vertrag erfüllen wolle und Erfüllung verlange, da sie ja doch die Verträge kennen muß. Vergl. auch deutsche Concursordnung § 15.

2) Vergl. Art. 15 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889. Daß diese Bestimmung eine glückliche ist, kann nicht behauptet werden; die bloße Pflicht der Aussonderungsberechtigten, ihre Ansprüche direct bei der Concursverwaltung anzubringen mußte genügen, und es wäre die Erhebung einer Klage beim Gerichte erst im Falle einer Weigerung der Concursverwaltung die verlangten Sachen herauszugeben, angezeigt; das jedesmalige Anstellen einer Klage auch in den Fällen, wo die Concursverwaltung und die aussonderungsberechtigte Person sich über die Ausscheidung bereits geeinigt haben, erscheint ganz unbegründet.

tung, nicht etwa gegen die Gläubigerschaft, da erstere bei der Besitzergreifung des Vermögens des Creditaren, wozu allein sie den Gläubigern gegenüber verpflichtet war, aus Vorsicht fremde Sachen mit in ihren Gewahrsam gebracht hat, was sie bei klarer Sachlage unterlassen hätte. Als Gegenstand der Aussonderung bezeichnet das Gesetz „Sachen“; die Frage, ob bloß Sachen im engeren Sinne, also körperliche Gegenstände, gemeint sind, was nach dem Wortlaute der Art. 20 und 21 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 vermuthet werden könnte, muß mit Hinblick auf die Motive¹⁾ zum ersteren der genannten Artikel verneint werden, worin unter den der Aussonderung unterliegenden Gegenständen auch dingliche Rechte, z. B. das Erbpachtrecht, das dingliche Mieth- und Pachtrecht genannt werden; insbesondere müssen aber auch Activforderungen, deren getrennte Ausübung durch den Creditaren in den Fällen der Stellvertretung und bei den Inhaberpapieren immerhin möglich erscheint, als Aussonderungsgegenstände in Frage kommen: die Klage wird demnach bald die dingliche bald die persönliche sein.

F. . Absonderung.

Gewissen Gläubigern wird durch das Gesetz vom 9. Juli 1889 das Recht auf vorzugsweise Befriedigung ihrer Forderungen aus bestimmten zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörigen Gegenständen gewährt. Es findet zu dem Zwecke eine Absonderung der betreffenden Sachen von der Concursmasse statt, aus welcher dann die sog. Absonderungsberechtigten²⁾ unabhängig vom Concursverfahren und getrennt von

1) Vergl. G a s m a n n - R o l l e n — Verordnung vom 9. Juli 1889 Seite 233.

2) Vergl. Art. 22 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

den persönlichen Gläubigern befriedigt werden. Allein eine thatsächliche Gemeinschaft zwischen denselben und den Absonderungsberechtigten existirt gleichwohl, da die ersteren einen Anspruch auf Befriedigung aus den den Absonderungsberechtigten verhafteten Theilen des Schuldnervermögens insoweit haben, als dieselben nicht von den letzteren in Anspruch genommen werden. Es ist also dafür Sorge zu tragen, daß die Rechte der persönlichen Gläubiger insoweit verwirklicht werden. Daher wird die Concursverwaltung zu einer bestimmten Thätigkeit hinsichtlich der abgeordneten Theile der Concursmasse außerhalb des Concursverfahrens verpflichtet. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) Wer absonderungsberechtigt ist, erfährt die Concursverwaltung hinsichtlich der hypothekarischen Gläubiger aus den Grundbüchern. Die im Besitz der zu ihrer abgeordneten Befriedigung dienenden Gegenstände befindlichen Gläubiger dagegen wie z. B. Faustpfandgläubiger und Retentionsberechtigte sind nach Art. 17 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 verpflichtet Anzeige von den bei ihnen befindlichen Sachen des Gemeinschuldners zu machen und ihre Rechte an denselben darzuthun. Die Personen, die aus einer an den Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft abgeordnete Befriedigung verlangen, müssen sich im Erbschaftsverfahren melden.

2) Die Initiative zur Absonderung geht entweder von den absonderungsberechtigten Gläubigern durch Geltendmachung ihrer Forderungen oder von der Concursverwaltung aus; um nämlich der letzteren bei Feststellung der Masse behülflich zu sein, gewährt ihr der Art. 24

1) Vergl. G a s m a n n - R o l l e n — Verordnung vom 9. Juli 1889, deutsche Ausgabe Seite 236.

der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 das Recht beim Gerichte die Anberaumung einer Frist für den Verkauf der der Absonderung unterliegenden Gegenstände zu beantragen, damit nach Befriedigung der Absonderungsberechtigten die eventuell übrigbleibende Summe möglichst bald in die Concurscasse gelange.

3) Das Verfahren behufs Verwerthung der der Absonderung unterworfenen Objecte geht außerhalb des Concurses seinen Gang, wie wenn kein Concurs eröffnet worden wäre. Die Concursverwaltung verfügt über den den Absonderungsberechtigten verhafteten Gegenstand wie über jeden anderen Theil der Masse und verwerthet denselben wie andere Massestücke. Allein selbstverständlich hat sie hierbei die ihr bekannten Pfand- und Retentionsrechte der absonderungsberechtigten Gläubiger zu achten und zu berücksichtigen wie der Gemeinschuldner selbst; sie darf keine dieselben verletzende Verfügung treffen. Diese Grenze ihres Verfügungsrechtes bestimmt das bürgerliche Recht. Will z. B. die Concursverwaltung auf Grund des oben erwähnten Art. 24 eine vom Gemeinschuldner rechtsgültig verpfändete Sache, an der demnach ein Absonderungsanspruch besteht, veräußern, so kann sie dies nach Art. 1449 des III. Th. des Provincialrechts nur gegen Sicherstellung des betreffenden Pfandgläubigers durch öffentlichen Verkauf thun. Die Aufgabe für die Feststellung der Masse zu sorgen giebt der Concursverwaltung die Directive ihres Handelns bei Veräußerung der Absonderungsobjecte; sie thut dabei für die Befriedigung der Absonderungsberechtigten von Amtswegen nichts, sondern nur das muß geschehen, was zur Abwendung einer Verletzung der Rechte derselben erforderlich ist.

IV. Die Verwaltung der Masse.

I. Für die Verwaltung¹⁾ der Masse durch die Concursverwaltung gelten im wesentlichen dieselben Grundsätze, welche auch für den vereidigten Curator²⁾ maßgebend waren. Nur ist die Stellung der Concursverwaltung eine viel unabhängigere sowohl dem Gerichte³⁾ gegenüber als auch im Verhältnisse zu den Gläubigern⁴⁾.

II. Zur Veräußerung der Massestücke ist die Concursverwaltung in der Regel erst in Folge des ihr dazu ertheilten Auftrages der allendlichen Gläubigerversammlung befugt. Eine Ausnahme tritt nur in folgenden Fällen ein:

- a) Mit Genehmigung des Gerichtes darf die Concursverwaltung
- 1) die der Absonderung unterliegenden Massestücke zum Verkaufe bringen und aus dem Erlöse die absonderungsberechtigten Gläubiger befriedigen⁵⁾,
 - 2) nach Analogie der dem vereidigten Curator eingeräumten Befugnisse verderbende Sachen veräußern⁶⁾,
 - 3) dem Gemeinschuldner die für seinen und seiner Familie Unterhalt⁷⁾ von der Gläubigerschaft festgesetzte Summe verabfolgen,
 - 4) die Bezahlung der auf den zur Masse gehörigen Immobilien ruhenden Abgaben betreiben.
- b) Selbstständig entscheidet die Concursverwaltung über die Herausgabe von Massегелдern zur Bestreitung

1) Vergl. Art. 55² der Handelsproceßordnung.

2) Siehe oben im Text.

3) Siehe oben im Text.

4) Siehe oben im Text.

5) Vergl. Art. 24 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

6) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 8/II 78 п. д. Андреева.

7) Vergl. Art. 523 der Handelsproceßordnung; Vergl. auch Указъ 4 Д-та Сеп. 10/III 74 п. д. Скляренко.

der mit der Verwaltung der Masse und Leitung des Concurſes verbundenen Koſten. Doch kann ſie auch die Gläubiger auf einer vorläufigen Verſammlung derſelben um Ausſetzung einer beſtimmten Summe zu genanntem Zwecke angehen, bleibt jedoch in dieſem Falle in gleicher Weiſe der allendlichen Gläubigerverſammlung verantwortlich¹⁾, auch wenn ſie nicht mehr als die ihr auſgeſetzte Summe verausgabt hat.

V. Die Prüfung der angemeldeten Concurſforderungen.

Nur diejenigen Forderungen, welche innerhalb der Friſt von 4 Monaten ſeit der Concurſeröffnung angemeldet worden ſind, finden im Concurſverfahren Berücksichtigung. Die Concurſverwaltung trägt dieſelben gleich nach ihrer Anmeldung²⁾ verſehen mit der Unterſchrift und dem Siegel der Curatoren in das Schnurbuch ein und zwar mit Angabe

- 1) des Rechtsgrundes der Forderung,
- 2) der Summe derſelben und
- 3) der Claſſe, in der der Gläubiger Befriedigung verlangt^{3) 4)}.

Die Prüfung der Forderungen findet ſpäteſtens 14 Tage nach Ablauf der für dieſelben feſtgeſetzten 4-monatlichen Mel-
dungsfriſt in einer öffentlichen Sitzung der Concurſverwaltung ſtatt⁵⁾. Während hierbei nach der Handelsproceßordnung der Concurſverwaltung mit Rückſicht auf die ihr geſetzlich

1) Vergl. Указъ 4 Д-та Сен. 5/VI 79 п. д. Шпергазе.

2) Vergl. Указъ 4 Д-та Сен. 29/II 77 п. д. Л. Палке и Копм.

3) Vergl. Art. 26 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

4) Außerdem wird zweifellos auch der Tag des Einganges der Anmeldung, die Angabe der Beweiſsmittel, die ſpäteſtens 14 Tage nachher ein-
zuliefern ſind, ſowie der Name des etwaigen zur Anmeldung Bevollmächtig-
ten zu vermerken ſein.

5) Vergl. Art. 27 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

beigelegte Eigenschaft einer Behörde und unteren Inſtanz des Concurſgerichtes das Recht zuſtand jede Forderung in einem Beſcheide, welcher die Reviſion der allendlichen Gläubigerverſammlung reſp. in Folge einer erhobenen Beſchwerde auch des Concurſgerichtes unterlag¹⁾, für ſtrittig oder unſtrittig zu erklären, ſind durch das Geſetz vom 9. Juli 1899 die auf die Prüfung und Feſtſtellung der Concurſforderungen bezüglichen Beſtimmungen weſentlich modificirt worden, und hat dementſprechend auch die Stellung der Concurſverwaltung im Prüfungs-
verfahren eine bedeutende Aenderung erfahren. Maßgebend war dafür der Geſichtspunkt, daß die in der Regel aus der Zahl der Gläubiger gebildete Concurſverwaltung eine bei der Prüfung der Forderungen und Entſcheidung über die Liqui-
dität derſelben intereſſirte Partei²⁾ iſt und man deſwegen von ihr ein unparteiſches Verhalten zur Frage über die Strittig-
oder Unſtrittigkeit der Forderungen ebenſowenig erwarten könnte als von der allendlichen Gläubigerverſammlung, welcher ſpäter die Beſtätigung der für unſtrittig erklärten Forderun-
gen oblag. Demnach iſt der Concurſverwaltung die Ent-
ſcheidung darüber, ob eine Forderung als ſtrittig oder un-
ſtrittig zu gelten hat, entzogen und dem Concurſgerichte über-
tragen worden, und beſteht die Aufgabe der erſteren nunmehr in der bloßen Entgegennahme der Einwände von ſeiten der Gläubiger gegen die angemeldeten Forderungen und der dem entſprechenden Feſtſtellung des factiſchen Unterſchiedes
zwiſchen den im Prüfungsstermine angefochtenen oder nicht

1) Es richtete ſich dies darnach, je nachdem die Forderung für unſtrittig oder ſtrittig erklärt worden war, da im erſteren Falle eventuell die Rechte aller übrigen Gläubiger verletzt waren, im letzteren dagegen nur das des be-
treffenden Gläubigers, um deſſen Forderung es ſich gerade handelte, und der daher auch allein zur Erhebung einer Beſchwerde beim Concurſgerichte be-
fugt war.

2) Vergl. Gaßmann-Nothen — die Verordnung vom 9. Juli 1889, deutſche Ausgabe, S. 239.

angefochtenen Concursforderungen, sei es daß der Rechtsgrund derselben oder ihr Betrag oder die verlangte Befriedigung in der ersten Classe der Gegenstand der Anfechtung ist. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) Alle Gläubiger, die ihre Forderungen angemeldet haben, werden aufgefordert¹⁾ zum Prüfungstermine in der Sitzung der Concursverwaltung zu erscheinen, ohne daß jedoch die Beschlußfähigkeit derselben durch das Erscheinen einer bestimmten Zahl der Creditoren bedingt wäre. Den Vorsitz in der Sitzung hat der Präsident der Concursverwaltung oder einer der Curatoren. Der Gemeinschuldner ist verpflichtet der Sitzung beizuwohnen und auf Wunsch Erklärungen zu den einzelnen Forderungen zu geben. Alle zur Beurtheilung der Forderungen dienenden Materialien wie z. B. die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners, die zugänglichen Proceßacten u. s. w. sind möglichst bereit zu halten.

2) Der Vorsitzende bringt jede der in das Schnurbuch eingetragenen Forderungen nach der Reihenfolge ihrer Eintragung zur Verhandlung; letztere ist keine Proceßverhandlung im Sinne der Civilproceßordnung, da weder ein Rechtsstreit noch Parteien vorhanden sind, noch auch eine Entscheidung gefällt werden soll, weshalb auch über die Forderung eines auf der Sitzung nicht erschienenen Gläubigers verhandelt wird. Der Präsidirende ertheilt alle nothwendigen Auskünfte über jede Forderung, nimmt die Erklärungen der anwesenden Gläubiger entgegen und hat im Verein mit den Curatoren in pflichtgemäßer Wahrung der Interessen der

1) Vergl. Art. 23 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

Gläubigerschaft und des Gemeinschuldners jede einzelne Forderung sowohl nach ihrer Verität als nach ihrem etwaigen Vorrechte zu prüfen. Das Resultat der Prüfung vermerkt er im Schnurbuche. Ueber die anerkannten Schulden, d. h. diejenigen, welche weder von der Concursverwaltung noch einem von den auf der Sitzung erschienenen Gläubigern oder ihren Vertretern angefochten^{1) 2)} worden sind, wird ein besonderes Verzeichniß aufgestellt, welches von den Gliedern der Concursverwaltung und den anwesenden Gläubigern unterschrieben wird. Dasselbe hat sowohl hinsichtlich des Betrages als auch der Befriedigungsclasse für alle Concursgläubiger bindende Kraft und unterliegt nicht der Beschwerde³⁾.

3) Die angefochtenen Forderungen müssen im Laufe einer dreimonatlichen Frist vom Prüfungstermine an gerechnet zur Anerkennung⁴⁾ gebracht werden, wobei die Klage bald von der anfechtenden Partei auf Unwirksamkeitserklärung der Concursforderung bald vom Anfechtungsgegner auf Anerkennung erhoben werden, je nachdem die Forderung durch Documente⁵⁾, welche die Verität derselben vermuthen lassen, gestützt wird oder nicht.

1) Die Stellung der Concursverwaltung und jedes einzelnen Gläubigers im Prüfungsverfahren entspricht hiernach der des Contradictors im gemeinrechtlichen Concurse, mit dem allein über die Liquidität verhandelt wurde, wenn auch die Gläubiger die Rechte von Streitgenossen haben. Vergl. Bayer — Concursproceß § 42, § 38 Nr. 6. Sch ne p p e — Concurs der Gläubiger § 97—102.

2) Der Widerspruch des Gemeinschuldners ist ohne Einfluß auf die Frage der Feststellung.

3) Vergl. Art. 32 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

4) Dasselbst Art. 31.

5) Vergl. Art. 31 der Beil. VII und Art. 585 der Handelsproceß-Ordnung.

VI. Die Thätigkeit der Concursverwaltung nach Berufung der allendlichen Gläubigerversammlung.

Nach Ermittlung des activen und passiven Vermögens des Gemeinschuldners sowie nach erfolgter Schätzung¹⁾ der Masse schreitet die Concursverwaltung zur Abfassung einer allgemeinen Abrechnung und zur Anfertigung eines vorläufigen Vertheilungsplanes, womit sie den ersten und größeren Theil der ihr obliegenden Aufgaben erfüllt hat. Ihre gesammte Thätigkeit wird nämlich dadurch, daß nunmehr die allendliche Gläubigerversammlung²⁾ als bestimmendes Element in das Verfahren eintritt, in zwei Abschnitte geschieden, von denen der zweite die Verfüßberung und Verwerthung der Masse sowie ihre Vertheilung unter die Gläubiger zum Gegenstande hat. Am deutlichsten tritt diese Scheidung darin zu Tage, daß, bevor die Concursverwaltung in ihr zweites Geschäftsstadium tritt, sie über alle von ihr im ersten Stadium getroffenen Maßnahmen der genannten Gläubigerversammlung genaue Rechnung ablegen muß. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) Die Rechnungslegung umfaßt:

- a) Einen genauen Bericht über alle (mit alle) mit der Klarstellung der Vermögenslage des Gemeinschuldners zusammenhängenden Handlungen³⁾ sowie über das dabei gewonnene Resultat durch Abfassung einer allgemeinen Abrechnung⁴⁾; die letztere muß enthalten das Verzeichniß der Schulden mit Angabe des Resultates ihrer Prüfung sowie das Verzeichniß der zur Activmasse gehörigen Gegenstände und zwar des Baarvermögens, der noch unveräußerten beweglichen

und unbeweglichen Vermögenswerthe und der noch nicht beigetriebenen Schuldforderungen.

- b) Die Vorstellung eines vorläufigen Befriedigungsplanes¹⁾ welchen die Concursverwaltung gemäß den in den Art. 35—38 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 enthaltenen Bestimmungen über die Reihenfolge, in der die einzelnen Concursforderungen zur Befriedigung gelangen, anzufertigen hat.
- c) Ein Gutachten²⁾ über die Ursachen der Insolvenz, welche letztere von der Concursverwaltung entweder für eine unglückliche oder aber für einen leichtsinnigen resp. böswilligen Bankerott erklärt wird.

2) Ueber alle diese Vorlagen tritt die allendliche Gläubigerversammlung in Berathung³⁾. Ergeben sich bei der Prüfung derselben nicht irgendwelche Versäumnisse oder fehlerhafte Angaben der Concursverwaltung, so werden sie durch einen Beschluß der Versammlung bestätigt⁴⁾, welche alsdann endgültig über den Modus und Termin des Verkaufes der noch unveräußerten Massetheile sowie die Befriedigung der Concursforderungen beschließt⁵⁾. Im entgegengesetzten Falle jedoch verfügt die Gläubigerversammlung entweder bloß die etwa nothwendigen Abänderungen und Ergänzungen⁶⁾ oder aber sie trägt beim Zutagetreten von Mißbräuchen⁷⁾ in der Geschäftsführung der Concursverwaltung auf Bestrafung der Glieder derselben beim Concursgerichte an, indem sie zugleich die Curatoren, ausgenommen den

1) Vergl. Art. 595 der Handelsproceßordnung.

2) Dasselbst Art. 606—608 und Art. 34 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung von 1881.

3) Vergl. Art. 611 der Handelspr.-Ordnung.

4) Dasselbst Art. 596 und 597.

1) Vergl. Art. 596 und 598 der Handelsproceßordnung.

2) Dasselbst Art. 604.

3) Dasselbst Art. 612.

4) Dasselbst Art. 613.

5) Dasselbst Art. 615.

6) Dasselbst Art. 613.

7) Dasselbst Art. 614.

Präsidenten, der auf Antrag der Versammlung vom Gerichte zu entlassen ist, ihres Amtes entsetzt. Die Verwerthung und Vertheilung der Masse wird alsdann einer neu zu erwählenden Concursverwaltung¹⁾ übertragen.

3) Die Concursverwaltung hat sich bei der Vertheilung der Masse und der allmäligen Befriedigung der Gläubiger strict nach den Beschlüssen der Gläubigerversammlung zu richten, namentlich was den Verkauf der Masse sachen betrifft, die unabhängig von den in den Art. 1132—1160 der Civilproceßordnung enthaltenen Regeln über die öffentliche Versteigerung eines mit Arrest belegten Vermögens gemäß den Anordnungen der Gläubigerversammlung zu veräußern²⁾ sind. Dadurch erhält die ganze Stellung der Concursverwaltung in diesem Abschnitte des Verfahrens im Vergleich zu derjenigen, welche sie in dem ersten Theile ihrer Geschäftsführung einnahm, den Charakter der Unselbstständigkeit und Abhängigkeit, und erscheint die Concursverwaltung als das bloße Executivorgan der Gläubigerversammlung, auf welcher die Gläubiger von dem auf sie übergegangenen Verfügungsrechte über das Schuldnervermögen den ausgedehntesten und unmittelbaren Gebrauch machen. Dementsprechend kann von einer eingehenderen Besprechung der auf die Verwerthung und Vertheilung³⁾ der Masse hinielenden Thätigkeit der Concursverwaltung abgesehen werden. Im Einzelnen ist bloß zu bemerken:

a) Die Befriedigung der Concursforderungen geschieht sobald als möglich und zwar zunächst aus dem vor-

1) Vergl. Art. 616 der Handelsproceßordnung.

2) Vergl. Sammlung der Senatsentsch. 82, 67 u. Entsch. des Civ.-Cass.-Dep. des Senats v. 27/II 75 u. d. Sache Krapotkin.

3) Vergl. Art. 617 u. 618 der Handelsproceßordnung u. Art. 35, 39 u. 40 der Beil. VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

handenen Baarvermögen; zuerst werden die Schulden der ersten Classe befriedigt, alsdann die der zweiten pro rata; die letzteren werden jedoch allmäligen entsprechend dem Einlaufen der Baarbeträge zu 10 % der ganzen Schuldsomme getilgt, es sei denn daß die Gläubiger sich nach dem Vertheilungsplane mit einem noch geringeren Procentsatze begnügen müssen, in welchem Falle die Auszahlungen aus der ganzen aus der Masse erlösten Summe mit einem Male gemacht werden. Bei unverzinsten noch nicht fälligen Forderungen wird das *interusurium* nach der Hoffmann'schen Methode¹⁾ berechnet und in Abzug gebracht. Die Befriedigung von suspensivbedingten Forderungen wird ausgefetzt bis zum Eintritte der Bedingung; das gleiche geschieht mit den Schulden der ersten und zweiten Classe, deren Gültigkeit oder Betrag angefochten sind, bis zur endgültigen Entscheidung des Gerichts, es sei denn, daß dieselben zu den in den p. 1—4 des Art. 31 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 erwähnten gehören. Forderungen, deren Zugehörigkeit zur ersten Classe angefochten ist, werden vorläufig in der zweiten Classe befriedigt. Die für die angefochtenen und suspensivbedingten Forderungen zurückgehaltenen Beträge müssen von der Concursverwaltung in der Reichsbank oder deren Filialen verzinslich angelegt²⁾ werden.

b) Die Herbeischaffung einzelner noch ausstehender Massetheile, insbesondere der Beitreibung von Schuldforderungen des Gemeinschuldners muß die Concursverwaltung mit allen zulässigen Mitteln fortsetzen.

1) Vergl. Art. 3510 des III. Th. des Prov.-Rechts.

2) Vergl. Art. 618 und 543 der Handelsproceßordnung.

Ist ein Schuldner des Creditars zugleich Concursgläubiger, so kommen die in den Art. 3545—3558 des III. Th. des Provincialrechtes enthaltenen Bestimmungen über die Compensation zur Anwendung, wobei jedoch auch Forderungen, deren Gegenstand nicht eine Summe Geldes bildet und deren Termin noch nicht eingetreten oder Suspensivbedingung sich noch nicht erfüllt hat, compensabel¹⁾ sind. Fraglich erscheint blos, ob dies ausgedehnte Compensationsrecht nur zu Gunsten der Concursgläubiger gegenüber den Ansprüchen des Gemeinschuldners besteht, oder aber auch die Concursverwaltung im Interesse der Masse gegen eine angemeldete Concursforderung von demselben Gebrauch machen kann²⁾. Die Frage erhält namentlich im Falle der Unsicherheit des zahlungspflichtigen Concursgläubigers practischen Werth und muß bei der Unbestimmtheit des die Compensation im Concurs normirenden Art. 16 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889 zu Gunsten der die Masse vertretenden Concursverwaltung entschieden werden. Um einen unnützen Rechtsstreit zu vermeiden muß die Concursverwaltung auch zur freiwilligen Compensation einer Forderung des Gemeinschuldners mit einem Concursanspruche berechtigt erscheinen, wenn das Recht des Gläubigers die Aufrechnung zu verlangen ein unanfechtbares und unzweifelhaftes ist; sonst wird sie im Interesse der Gläubiger stets eine gerichtliche Prüfung der Forderung des Gläubigers durch Geltendmachung des Anspruches des Gemeinschuldners, auf welche der

1) Vergl. Art. 16 der Beilage VII zum Art. 162 der Verordnung vom 9. Juli 1889.

2) Vergl. deutsche Concursordnung § 47.

Gläubiger mit der Compensationsrede antwortet, veranlassen.

§ 12. Die Haftung der Glieder der Concursverwaltung.

Die Glieder der Concursverwaltung haften aus der gemeinschaftlich geführten Verwaltung nach denselben Grundsätzen wie mehrere vereidigte Curatoren¹⁾. Darnach haben sie jeden Schaden in Folge eines auch nur geringfügigen Versehens²⁾ zu ersetzen, wobei die Klage, da die Haftung eine solidarische³⁾ ist, sowohl gegen jeden einzelnen Curator als auch die Concursverwaltung in ihrem ganzen Bestande gerichtet werden kann. Die Haftungspflicht erreicht ihr Ende erst nach approbirter Rechnungslegung gegenüber der allendlichen Gläubigerversammlung.

§ 13. Die Endigung der Thätigkeit der Concursverwaltung und das Ausscheiden einzelner Glieder aus derselben.

I. Die Thätigkeit der Concursverwaltung erreicht ihr Ende

1) definitiv durch das Aufhören des Concursverfahrens, sei es wegen Aufhebung desselben oder wegen Abschluß des Concurses nach Vertheilung der gesammten Masse unter die Concursgläubiger. Im letzteren Falle gestattet jedoch das Gesetz⁴⁾ „um eine nutzlose Fortsetzung der Concursverwaltung zu vermeiden“ dann eine Ausnahme, wenn die Beträge einzelner unbedeutender⁵⁾ zur Masse gehöriger Forderungen des Gemeinschuldners bisher nicht beigetrieben werden und daher auch nicht vertheilt werden konnten. In einem solchen

1) Siehe oben im Text.

2) Vergl. Art. 552 der Handelsproceß-Ordnung.

3) Vergl. Определ. Спб. Ком. Суда 12/IX 69 п. д. Шнур а, утвержд. указомъ 4 Д-та Сен. 22/VI 71.

4) Vergl. Art. 619 der Handelsproceßordnung.

5) Vergl. Указъ 4 Д-та Сен. 31/VIII 78 п. д. Власова и Определ. Спб. Ком. Суда 25/IX 78 п. д. Ванухина.

Falle kann nämlich die allendliche Gläubigerversammlung¹⁾ eine einzelne Person^{2) 3)} mit der Einziehung und Vertheilung der betreffenden Forderungen betrauen, indem letztere zu dem Zwecke ein von den Curatoren unterschriebenes und mit Schnur und Siegel versehenes Buch erhält; in demselben müssen die Gläubiger, unter welche die nachträglich beigetriebenen Forderungsbeträge vertheilt werden, darüber quittiren, worauf es dem Gerichte, welchem bereits die Concursacte übergeben ist, vorgelegt werden muß.

2) in dem gegenwärtigen Bestande derselben

- a) Durch Ueberführung eines Concurses wegen kaufmännischer Insolvenz aus Städten im Innern des Landes in eine Residenz- oder Hafenstadt⁴⁾, wo eine neue Concursverwaltung gewählt wird.
- b) Durch gleichzeitige Entlassung sämtlicher Glieder der Concursverwaltung durch das Concursgericht oder die allendliche Gläubigerversammlung⁵⁾ wegen nachlässiger und gewissenloser Amtsführung; der Präsident der Concursverwaltung kann jedoch nur vom Gerichte entlassen werden, welches aber einem diesbezüglichen Gesuche der Gläubigerversammlung willfahren muß.

1) Vergl. Рѣш. Гражд. Касс. Д-та Сен. 1873 п. д. Крахопяткина.

2) Dieselbe gilt als Bevollmächtigte der Creditoren und ist nur diesen zur Rechenschaft verpflichtet, nicht auch dem Gerichte, welches keinerlei Befugnisse ihr gegenüber hat. Vergl. Опред. Спб. Ком. Суда 21/XII 63 п. д. Шиллера, 12/X 77 п. д. Аутамонова. Указъ 4 Д-та Сен. 20/IX 75 п. д. Лопутилскаго.

3) Nach Рѣш. 4 Д-та Сен. 20/IX 73 п. д. Судакова kann auch der Gemeinschuldner dazu gewählt werden.

4) Vergl. Art. 544 p. 2 der Handelsproceßordnung.

5) Auf einer der vorläufigen Gläubigerversammlungen können die Curatoren nicht von ihrem Amte entlassen werden, auch nicht auf ihren diesbezüglichen Wunsch. Vergl. Рѣш. 4 Д-та Сен. 31/X 74 п. д. Печенева.

II. Das Ausscheiden einzelner Glieder der Concursverwaltung aus derselben findet wegen derselben Gründe statt, die eine Entdignung des Amtes des vereidigten Curators in der Person desselben hervorrufen¹⁾. Es hat alsdann eine Neuwahl durch die Gläubiger stattzufinden²⁾.

§ 14. Das Honorar der Concursverwaltung.

Die Glieder der Concursverwaltung erhalten bei Beendigung des Concurses ein gemeinschaftliches Honorar³⁾ im Betrage von 2% der ganzen aus dem Schuldnervermögen erlösten Summe; der Präsident participirt jedoch an derselben nur in dem Falle, wenn er zur Zahl der Gläubiger gehörte. Vor der definitiven Erledigung des Concurses darf das Honorar nicht gezahlt werden⁴⁾. Dabei wird dasselbe unter alle^{5) 6)} Personen, die während des Verfahrens Curatoren oder Präsidenten der Concursverwaltung waren, vertheilt, nicht etwa bloß unter diejenigen, welche gerade am Schlusse des Concurses als Glieder der Concursverwaltung erscheinen. Für eine besonders schnelle und umsichtige Leitung und Erledigung des Concurses können die Curatoren von der Gläubigerversammlung oder dem Concursgerichte abgesehen von dem Honorar noch Belobigungsscheine⁷⁾ erhalten.

1) Siehe oben im Text.

2) Vergl. Рѣш. 4 Д-та Сен. 17/II 77. Siehe auch oben im Text Anmerkung 1.

3) Vergl. Art. 642 der Handelsproceßordnung.

4) Vergl. Указъ 4 Д-та Сен. 22/XI 77 п. д. Шапина.

5) Vergl. Указъ 4 Д-та Сен. 15/XI 76 п. д. Инозепцова.

6) Ausgenommen jedoch die vom Amte entsetzten.

7) Vergl. Art. 643 der Handelsproceßordnung.

I n h a l t.

	Seite.
§ 1. Einleitung	235
I. Das Verwaltungs- und Dispositionsrecht über Concursmassen im Allgemeinen	235
II. Die wesentlichen Grundsätze der seit dem 9. Juli 1889 in den Ostseeprovinzen geltenden Concursgesetze über die Verwaltung von Concursmassen	240
Cap. I. Der vereidigte Curator	242
§ 2. Der Charakter des Amtes des vereidigten Curators	242
§ 3. Die Ernennung des vereidigten Curators	245
§ 4. Die Thätigkeit des vereidigten Curators	248
II. Die Inventur des Vermögens und die Ermittlung der Schulden des Gemeinschuldners	250
III. Die Anfertigung einer vorläufigen Brutto-Abrechnung	252
IV. Die vorläufige Verwaltung der Masse	253
A. Besitzergreifung der Masse durch den Curator	253
B. Die Verwaltung	255
C. Die Veräußerung der Massesachen	258
§ 5. Die Haftung des vereidigten Curators	259
§ 6. Die Endigung des Amtes des vereidigten Curators	261
§ 7. Das Honorar des vereidigten Curators	262
Cap. II. Die Concursverwaltung	263
§ 8. Das Wesen der Concursverwaltung	263
§ 9. Das Verhältniß der Concursverwaltung zum Gerichte und der Gläubigerschaft	266
§ 10. Die Einsetzung der Concursverwaltung	273
I. Der Zeitpunkt der Wahl der Curatoren	273
II. Die Form der Berufung der ersten Gläubigerversammlung	275
III. Die zur Theilnahme an der ersten Gläubigerversammlung berechtigten Personen	276
IV. Die Wahl der Curatoren und eines Präsidenten	279
§ 11. Die Thätigkeit der Concursverwaltung	282
I. Im Allgemeinen	282
II. Der Empfang des Rechenschaftsberichtes vom vereidigten Curator	284
III. Die endgültige Feststellung u. Herbeischaffung der Masse	285
IV. Die Verwaltung der Masse	303
V. Die Prüfung der angemeldeten Concursforderungen	304
VI. Die Thätigkeit der Concursverwaltung nach Berufung der allendlichen Gläubigerversammlung	308
§ 12. Die Haftung der Glieder der Concursverwaltung	313
§ 13. Die Endigung der Thätigkeit der Concursverwaltung und das Ausscheiden einzelner Glieder aus derselben	313
§ 14. Das Honorar der Concursverwaltung	315

V.

Ueber das Erlöschen des Pacht- und Miethvertrages durch das Erlöschen des dem Verpächter oder Vermiether an dem Pacht- oder Miethgegenstande zustehenden Rechts

nach Liv-, Est- und Kurländischem Privatrechte
von

Mag. juris Ferdinand Seraphim,
Vereidigtem Rechtsanwalte in Mitau.

§ 1.

Der Art. 4109 Th. III unseres Prov.-Rechts enthält, anknüpfend an den vorhergehenden Art. 4108, die Bestimmung, daß der Pacht- und Miethvertrag auch vor Ablauf der Zeit, auf welche er geschlossen worden, von Rechts wegen erlischt:

„2. Durch das Erlöschen des Rechts, welches der Verpächter oder Vermiether an dem Pacht- oder Miethgegenstande hatte. Hatte übrigens der Verpächter oder Vermiether verschwiegen, daß er nur temporäre Verfügungsrechte hatte, so haftet er dem Pächter oder Miether, wenn dieser im guten Glauben war, für den Betrug.“

Daß diese Bestimmung in dieser allgemeinen Formulirung sicherlich in mehrfacher Beziehung nicht

richtig ist und in dieser Allgemeinheit mit unzweifelhaften allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts und insbesondere mit anderen klaren Bestimmungen über Pacht und Miethe im grellsten Widerspruche steht, wird schwerlich bestritten werden können, wie denn auch der Umstand, daß der im Art. 4109 in dieser Allgemeinheit aufgeführte Rechtsatz in der dazu bezogenen Rechtsquelle, der l. 9 § 1 (D XIX, 2), nicht enthalten ist, sich unschwer nachweisen läßt.

In einem Excurse zum Art. 4109 l. c. im 4. Bande der Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte¹⁾ hat Zwingmann, unter Bekämpfung der Ansicht Fr. Mommsen's, — wonach die l. 9 § 1 cit. den Fall behandelt, daß, nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Contrahenten, der Pacht resp. Miethvertrag als nur für die Dauer des revocablen Rechts des locator abgeschlossen gilt²⁾, — den Nachweis zu liefern versucht, daß die l. 9 § 1 D. (XIX, 2) lediglich von dem Falle handelt, wo der Wegfall des Rechts des Verpächters resp. Vermiethers die unverschuldete Unmöglichkeit der Vertragserfüllung in sich schließt.

Der besseren Uebersicht wegen führe ich den Wortlaut der l. 9 § 1 cit. hier vollständig an:

„Si quis domum bona fide emtam vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo culpaque, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit, ut ei praestetur, frui quod conduxit licere. Plane si dominus non patiat, et locator paratus sit, aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait, absolvi locatorem. § 1. Hic

1) S. 277 ff. zu Entscheidung Nr. 595.

2) Mommsen: Beiträge zum Obligationenrecht Bd. I S. 42 ff. u. Erörterungen aus dem Obligationenrecht S. 134 ff.

subjungi potest, quod Marcellus libro sexto Digestorum scripsit, si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et decesserit, heredem ejus non teneri, ut frui praestet, non magis, quam insula exusta teneretur locatori. Sed an ex locato teneatur conductor, ut pro rata temporis, quo fructus est, pensionem praestet, Marcellus quaerit, quemadmodum praestaret, si fructuarii servi operas conduxisset vel habitationem. Et magis admittit, teneri eum, et est aequissimum. Idem quaerit, si sumtus fecit in fundum quasi quinquennio fructurus an recipiat? Et ait, non recepturum, quia hoc evenire posse prospicere debuit. Quid tamen, si non quasi fructuarius ei locavit, sed si quasi fundi dominus? Videlicet tenebitur, decepit enim conductorem, et ita Imperator Antonius cum Divo Severo rescripsit. In exustis quoque aedibus ejus temporis, quo aedificium stetit, mercedem praestandam rescripserunt.“

§ 2.

Zwingmann giebt zwar selbst zu, daß, wenn der Art. 4109 cit. in seiner viel zu allgemeinen Fassung nicht dem Art. 4126 ibid., — der klar ausspricht, daß die Veräußerung des Pacht- oder Miethgegenstandes den Verpächter resp. Vermiether von seiner Verbindlichkeit gegen den Pächter oder Miether nicht befreie — widersprechen soll, nothwendig auf den Fall beschränkt werden muß, wo der Verpächter resp. Vermiether selbst nur ein widerrufliches Recht an dem Pacht- resp. Mieththeile hatte.

Allein selbst in dieser eingeschränkten Fassung, wie sie sich auch z. B. in Seuffert's prakt. Pan-

dektenrechte Theil II § 331 findet³⁾, soll der im Art. 4109 l. c. aufgestellte Rechtsatz in der dazu angezogenen Quelle nach der Ansicht Zwingmann's nicht enthalten sein, da sich aus der von ihm gegebenen Analyse der l. 9 § 1 l. c. zunächst soviel ergäbe, daß weder Ulpian, noch Marcellus das „Erlöschen“ des Rechts des Verpächters resp. Vermiethers als die Ursache „bezeichnen“, weshalb die Verhaftung desselben wegfallt. Aus der „Nebeneinanderstellung“ des Todes des Nießbrauchers und des Ab Brennens des Gebäudes folge noch keineswegs, daß das Erlöschen des Rechts das „ungenannte Motiv“ für ihre Entscheidung abgegeben habe, vielmehr sei dasselbe wohl „in der Unmöglichkeit der Vertragserfüllung“ zu suchen. Denn, da der ususfructus auf die Erben nicht übergehe, sondern mit dem Tode des Usufructuars erlösche, so sei allerdings die Vertragserfüllung nach des Vermiethers Tode gerade so unmöglich (!) wie nach dem Abbrennen des vermieteten Gebäudes und aus diesem Grunde (!) brauche denn der Erbe des Nießbrauchers für die fernere Einhaltung des Miethvertrages dem Miether nicht einzustehen. Dem entspreche es ferner vollständig, daß beide Juristen auch die Verpflichtung des Miethers zur Miethzinszahlung genau ebenso entscheiden, wie sie im Falle des Ab Brennens des Gebäudes entschieden wird.

Daß aber Marcellus und Ulpian ebenso entschieden haben würden, wenn der ususfructus bei Lebzeiten des Usufructuars, der sich als solcher dem Miether zu erkennen gegeben hatte, z. B. durch Eintritt eines Endtermins, erloschen wäre, erscheine „sehr unwahrscheinlich“

3) So aber auch Mühlenbruch: Lehrbuch des Pandektenrechts (3. Aufl.) Bd. II, § 413; Schwegge, Römisches Privatrecht (4. Ausg.) Bd. III, § 443; v. Holtzschüler, Theorie und Praxis des gem. Civilrechts (2. Aufl.) Bd. III, Kap. XII, S. 799; Sintonis, Civilrecht (2. Aufl.) Bd. II, § 118.

(?!), denn, wenn die unverschuldete Eviction den Vermiether nicht befreie, so könne ihn auch der Eintritt eines Endtermins für sein eigenes Recht an der Sache nicht befreien, zumal er diesen voraussehen und davon den Miether bei Eingehung des Vertrages benachrichtigen konnte (!). Außerdem spreche gegen die Ansicht, daß mit dem Erlöschen des Rechts des Vermiethers auch seine Obligation gegenüber dem Miether erlösche, auch die l. 25 § 4 D. XXIV, 3. Wenn Ulpian aber sage: „videlicet tenebitur, decepit enim conductorem“, so meine er den Nießbraucher selbst, und nicht dessen Erben, denn zu „tenebitur“ gehöre dasselbe Subject, wie zu „decepit“ und dieses Prädikat passe auf den Erben offenbar nicht (!). Andererseits gehe die Obligation aus dem dolus des Erblassers nach l. 17 § 1 D. (IV, 3.) auf den Erben nur in beschränktem Maße über, während Ulpian in dem „videlicet tenebitur“ eine unbedingte Haftung ausspreche (!).

§ 3.

Ich kann diese, in Obigem in aller Ausführlichkeit genau referirten, in den folgenden Bänden der Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte nirgends zurückgenommenen, Ausführungen Zwingmann's bei sorgfältiger Beprüfung in keiner Weise für zutreffend und zur Widerlegung der von Mommsen, in Uebereinstimmung mit zahlreichen anderen bedeutenden Juristen, entwickelten Interpretation der l. 9 § 1 D. cit. dienlich erachten.

Die Gründe hierfür in Nachstehendem darzulegen, dürfte daher immerhin als kein überflüssiges Beginnen erscheinen, sondern im Interesse einer correcten Praxis von einigem Nutzen sein. Veranschaulicht man sich den Gedankengang des l. 9 cit., so ist derselbe einfach folgender:

Zunächst erörtert Ulpian im pr. den Fall, daß dem Vermiether ein von ihm vermietetes Haus oder Grund-

stück, welches er sogar bona fide gekauft hat, selbst ohne sein Verschulden, evincirt wird, und entscheidet denselben dahin, daß, der Vermiether nichtsdestoweniger dem Miether aus dem Miethvertrage hafte. Da der Umstand, daß dem Schuldner das zur Erfüllung der Obligation vorausgesetzte Recht an der zu leistenden Sache fehlt, dem Schuldner garnicht als eine wahre Unmöglichkeit, sondern nur als eine difficultas angerechnet wird und dieser Grundsatz, ohne alle Rücksicht darauf gilt, ob der Schuldner es gewußt hat, daß die Sache eine fremde ist oder nicht, also unabhängig von seiner bona oder mala fides, so wird die Gültigkeit der Obligation durch das Fehlen des Rechts des Schuldners an der Sache nicht alterirt, der Schuldner haftet also dem Gläubiger aus der Obligation, ungeachtet des ihm fehlenden Rechts an der zu leistenden Sache⁴⁾.

Es macht auch an und für sich keinen Unterschied, ob der Schuldner schon zur Zeit der Begründung der Obligation das zur Vornahme der Leistung erforderliche Recht an der Sache nicht hatte, oder ob der Rechtsverlust für ihn erst nachher eintritt, resp. ob es sich nachher ergiebt, daß das Recht des Schuldners, wie es zur Zeit der Begründung der Obligation war, zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtung nicht hinreichte, weil es ein widerrufliches war⁵⁾.

Da aber gerade in dem Falle, wenn der Verlust des Rechts des Schuldners seinen Grund darin hat, daß das Recht desselben schon zur Zeit der Begründung der Obligation ein widerrufliches war, der

4) Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht Bd. I § 2 S. 12—18.

5) Mommsen, l. c. § 5 S. 32 u. 42 u. Erg.

Gläubiger dann keinen Anspruch auf Entschädigung hat, wenn er die Beschaffenheit des dem Schuldner zustehenden widerruflichen Rechts kannte, so wendet sich Ulpian im § 1 der lex cit. der Besprechung dieses Falles zu mit den Worten: „sed hic subjungi potest, quod Marcellus libro sexto scripsit“.

Marcellus erörtert nun als Beispiel hierfür den Fall, daß ein Usufructuar als solcher das in seinem Nießbrauche befindliche Grundstück auf fünf Jahre verpachtet hatte und vor Ablauf dieser Pachtzeit gestorben war. Marcellus entscheidet sich dafür, daß in diesem Falle einerseits der Erbe des Nießbrauchers dem Pächter ebensowenig hafte, wie wenn das vermietete Gebäude abgebrannt wäre, und andererseits der Pächter wohl den Pachtzins nach Verhältniß der Zeit der effectiv stattgehabten Benutzung des Grundstücks zu entrichten verpflichtet, dagegen aber den Ersatz der Verwendungen nicht zu beanspruchen berechtigt sei, die er zu Folge der Aussicht, das Grundstück fünf Jahre lang benutzen zu können, auf dasselbe gemacht, weil er die Möglichkeit der vorzeitigen Vertragsaufhebung habe voraussehen müssen.

Schon aus dieser letzten Entscheidung des Marcellus ist ersichtlich, daß in dem von ihm erörterten Falle der Nießbraucher sich bei der Verpachtung als solcher fundgegeben (quasi usufructuarius locavit) und daß der Vertrag dann nur für die Dauer des widerruflichen Rechts des Verpächters abgeschlossen anzusehen sei⁶⁾, auch wenn eine längere Frist in Sicht genommen war, das widerrufliche Recht des Verpächters aber schon vor Ablauf dieser Frist Kraft der ihm anhaf-

6) Mommsen l. c. § 5 S. 434 Note 10 daselbst; Sentenisi l. c. Derp. Sur. St. Bd. II, 2.

tenden Beschränkung erlosch. Gleiche Wirkung ist aber auch dann anzunehmen, wenn der Gläubiger zur Zeit des Vertragsabschlusses die Verhältnisse sonst kannte, also es mußte, daß das Recht des Schuldners ein widerrufliches ist.

Schließlich wirft aber auch Ulpian, der sich mit allen obreferirten Entscheidungen des Marcellus durchweg einverstanden erklärt, noch die Frage auf, wie es dann zu halten sei, wenn der Nießbraucher quasi dominus, also ohne sich als bloßer Usufructuar kundzugeben, verpachtet hatte? Diese Frage beantwortet Ulpian dahin, daß dann, abgesehen von erkennbarer abweichender Vereinbarung der Contrahenten natürlich auch der Erbe des verstorbenen Usufructuars dem Pächter haften — denn „decepit enim (nämlich usufructuarius) conductorem“, wobei übrigens zu bemerken, daß das Wort „decepi“ in den Quellen häufig nur gebraucht wird, um das Getäuschtsein einer Person zu bezeichnen, ohne daß dabei eine auf Täuschung gerichtete Absicht einer anderen Person, ein dolus, irgendwie vorausgesetzt wird⁷⁾.

Was in der lex 9 § 1 cit. für den Fall der Verpachtung oder Vermietung durch den Nießbraucher entschieden ist, muß aber, nach der Natur der Sache, auch bei allen auf Gebrauchsüberlassung gerichteten Verträgen Anwendung finden, wenn der Schuldner nur ein widerrufliches Recht zur Gebrauchsüberlassung hat⁸⁾.

§ 4.

Wenn aber in dem in der lex 9 § 1 cit. beizugsweise behandelten Falle der Verpachtung eines Grundstücks, an

welchem der Verpächter nur den ususfructus hatte, auf fünf Jahre, dahin entschieden wird, daß mit dem vor Ablauf dieser Pachtzeit erfolgten Tode des Usufructuars zugleich mit dem ususfructus auch die Obligation aus dem Pachtvertrage für den Erben des Usufructuars wegfallen, falls dieser sich bei Abschluß des Vertrages als Usufructuar, und damit sein Recht zur Gebrauchsüberlassung als ein widerrufliches, kundgegeben, resp. der Pächter es mußte, daß der Verpächter nur Usufructuar ist, so ergibt sich daraus, daß unter dieser Voraussetzung die Sache so anzusehen ist, als ob der Vertrag eben nur für die Dauer des Rechts des Schuldners abgeschlossen sei, so daß dadurch eben auch die obligatio aus dem auf die Gebrauchsüberlassung gerichteten Vertrage auf die Dauer des widerruflichen Rechts des Schuldners, in dem gewählten Beispiele also des Rechts des Usufructuars, nach der interpretatio voluntatis der Contrahenten, resp. nach den Grundsätzen der bona fides beschränkt wird. Es muß aber selbstverständlich ganz dieselbe Entscheidung Platz greifen, wenn das widerrufliche Recht des Usufructuars schon bei dessen Lebzeiten, kraft der ihm sonst noch anhaftenden Beschränkung, also z. B. durch Eintritt eines Endtermins, erlischt. Die hiergegen vorgebrachten Bedenken Zwingmann's beruhen auf der ganz offensichtlichen Außerachtlassung der eben betonten Bewandniß, daß unter der gedachten Voraussetzung ja die obligatio aus dem Pachtvertrage von vornherein auf die Dauer des verotablen Rechts des verpachtenden Usufructuars nach dem Vertragsinhalte beschränkt war, mithin für die Folgezeit erlöschen mußte, sobald dieses revocable Recht kraft der ihm anhaftenden Beschränkung, sei es durch den Tod des Ver-

7) Mommsen l. c. § 14 Note 4 u. die daselbst angeführten Belegstellen.

8) Mommsen l. c. §. 43 und Sintonis l. c.

pächters oder bei dessen Lebzeiten durch einen anderen Umstand erlöschen mußte. Hieran muß denn auch der Einwand Zwingmann's, daß ja der Usufructuar den Eintritt des Endtermins für sein eigenes widerrufliches Recht an der Sache voraussehen und den Miether oder Pächter davon bei Eingehung des Vertrages benachrichtigen konnte (!), scheitern. Vollends unrichtig ist die Behauptung Zwingmann's daß, weil der ususfructus auf den Erben nicht übergehe, sondern nach dem Tode des Usufructuars erlösche, deshalb auch die Verhaftung des Erben desselben aus dem Pacht- oder Miethvertrage wegfallt, da dessen Erfüllung unmöglich geworden sei (!) dagegen aber im Falle des Erlöschens des widerruflichen Rechts des Usufructuars bei dessen Lebzeiten, z. B. durch Eintritt des Endtermins, seine Obligation aus dem Pacht- oder Miethvertrage für die Folgezeit nicht wegfallt! Bei dieser Unterscheidung wird übersehen, daß durch den Tod des Usufructuars wohl das dingliche Recht des ususfructus erlischt, dies aber an und für sich, wie bereits im § 3 erörtert, die Obligation aus dem Pacht- resp. Miethvertrage, den der Usufructuar über die Sache, die sich in seinem ususfructus befand, abgeschlossen, gar nicht tangirt. Nur unter der obgedachten besonderen Voraussetzung ist dies eben anders.

Falls aber nach der Ansicht Zwingmann's die Obligation aus dem Pacht- oder Miethvertrage durch den Eintritt des Endtermins für das Recht des Usufructuars, der quasi usufructuarius contrahirt hat, bei dessen Lebzeiten nicht erlöschen, so liegt es dann auch auf der Hand, daß der Miether oder Pächter seine Ersatzansprüche gegen den Usufructuar und gegen dessen Erben nur mit der Vertragsklage, pro casu der actio conducti, nicht aber mit der ganz subsidiären doli actio, geltend machen könnte. Der Hinweis auf die l. 17 § 1 D. IV, 3,

welche nur von der doli actio handelt, die, als Delictsklage gegen die Erben beim Tode des Usufructuars nach Römischen Rechte nur in quantum ad eum pervenit, nach heutigem Rechte aber juxta facultates hereditatis, geht, daher vollends nicht am Platze wäre.

Zu allem Ueberflusse erkennt aber Ulpian in der l. 9 § 1 cit. auch eine Fortdauer der Obligation des Usufructuars und resp. dessen Erben im Falle des Erlöschens des widerruflichen Rechts des Usufructuars während der Pacht oder Miethzeit, der allgemeinen Regel gemäß, für den Fall an, wenn der Usufructuar nicht quasi usufructuarius, sondern quasi dominus contrahirt, sich also nicht als Usufructuar, sein Recht nicht als revocables, kundgegeben hat, und der Pächter oder Miether dadurch getäuscht worden ist⁹⁾. „Decepit enim conductorem“ locator, also selbstverständlich der Verpächter resp. Vermiether, nicht sein gleichwohl auch haftender Erbe. Von dem Erlöschen der obligatio aus dem Mieth- oder Pachtcontracte im Falle des bloßen Erlöschens des nicht revocables Rechts des Verpächters oder Vermiethers an der zum Gebrauche überlassenen Sache, etwa durch Veräußerung derselben, sagt aber Ulpian kein Wort, weder in der l. 9 § 1 cit., noch sonst wo, und konnte das auch füglich garnicht behaupten, wenn er nicht mit sich selbst in den grellsten Widerspruch gerathen wollte.

§ 5.

Aus dem Oberörterten erklärt es sich denn auch ganz einfach, weshalb Marcellus, mit dem Ulpian sich durch-

⁹⁾ Bei welcher Entscheidung sich Ulpian in vollster Uebereinstimmung mit Marcellus befand, der offensichtlich den in der zweiten Hälfte der l. c. cit. behandelten Fall nach dem ganzen inneren Zusammenhange mit logischer Nothwendigkeit gerade ebenso wie Ulpian, hätte entscheiden müssen, wie auch Ulpian unverkennbar zu erkennen geben will.

weg einverstanden erklärt, in der ersten Hälfte der l. 9 § 1 cit. den Tod des Usufructuars und das Abbrennen des vermieteten Gebäudes vor Ablauf der Pachtzeit nebeneinander stellt. Beides, Tod des Usufructuars und unverschuldetes Abbrennen des vermieteten Gebäudes haben dieselbe Wirkung, daß der Pacht- resp. Miethvertrag für die Folgezeit aufgehoben wird und eben deshalb ist auch zu Art. 4108, Inhalts dessen der Pacht- und Miethvertrag vor Ablauf der Pacht- resp. Miethzeit durch den — selbstverständlich unverschuldeten — Untergang des Pacht- resp. Miethobjects erlischt, die l. 9 § 1 cit. ebenfalls bezogen, aber der innere Grund der gleichen Wirkung ist in beiden Fällen ein ganz verschiedener. Bei dem Abbrennen des Gebäudes ist es die hinterher eintretende unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung, welche den Vertrag für die Folgezeit aufhebt; bei der Mieth oder Pacht von Sachen, an denen der Schuldner nur ein revocables Recht hatte, welches bei Abschluß des Vertrages dem Pächter oder Miether kundbar geworden, dagegen ist es die, ausdrückliche und stillschweigende, Beschränkung der Dauer des Vertrages höchstens auf die Dauer des revocablen Rechts des Schuldners, d. h. bis dahin höchstens, wo dieses revocable Recht kraft der ihm anhaftenden zeitlichen Beschränkung erlischt, die das Erlöschen des Vertrages für die Folgezeit im Voraus für diese Eventualität festsetzt, nicht aber die unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung. Nach allgemeinen Grundsätzen würde vielmehr, wie bereits im § 3 erörtert, das Fehlen oder Erlöschen des zur Leistung erforderlichen Rechts an der Sache für den Schuldner durchaus keine wahre Unmöglichkeit der Erfüllung begründet, er würde vielmehr an und für sich, von besonderer Vereinbarung abgesehen, ohne

Rücksicht auf bona oder mala fides, Verschuldung oder Nichtverschuldung, dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung haften.

Demnach hat unser Provinzialrecht, indem es die l. 9 § 1 cit. sowohl zu Art. 4108, als auch zu Art. 4109 bezog, die in dieser Quelle ausgesprochenen, von Ulpian gebilligten, Entscheidungen des Marcellus vollständig adoptirt, gleichwohl aber beiden diesen Artikeln keine correcte Formulirung gegeben. Der Art. 4108 müßte daher lauten:

1. „Durch unverschuldeten Untergang der verpachteten oder vermieteten Sache“.

der Art. 4109 aber etwa:

2. „Durch Erlöschen des widerrüflichen Rechts, welches der Verpächter oder Vermiether an der verpachteten oder vermieteten Sache hatte, falls dieses widerrüfliche Recht erlischt kraft der ihm anhaftenden zeitlichen Beschränkung, die dem Pächter oder Miether bereits bei Abschluß des Vertrages kundbar geworden war¹⁰⁾“.

Mit Bwingmann's Unterscheidung zwischen verschuldeter und unverschuldeter Unmöglichkeit der Vertragserfüllung aber ist für die Interpretation des Art. 4109 Theil III des Prov.-Rechts nichts gewonnen, welcher in der, seiner hier erörterten Quelle durchaus entsprechenden, nur etwas genaueren soeben vorgeschlagenen Formulirung zu völlig gesunden Resultaten führt, die mit sonstigen Bestimmungen unseres Provinzialrechts in keinem Widerspruche stehen.

10) Unser Provinzialrecht unterscheidet daher selbst schon zwischen der Aufhebung des Pacht- und Miethvertrages durch unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung einerseits im Art. 4108 und durch Erlöschen des bei Abschluß des Vertrages dem Pächter resp. Miether kundbar gewordenen revocablen Rechts des Verpächters resp. Vermiethers an der dem Gebrauche überlassenen Sache, kraft der diesem Rechte anhaftenden zeitlosen Beschränkung, im Art. 4109 andererseits, ganz ebenso wie Marcellus u. Ulpian in l. 9 cit.

Nachschrift

zu der vorstehenden Abhandlung.

Die Hand, welche die vorstehend gedruckten Zeilen geschrieben hat, ruht jetzt von ihrer Arbeit. Mit ihr ist einer der treuesten Mitarbeiter an der Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft und den Dorpater Beiträgen aus den Reihen unserer practischen Juristen geschieden. Da dürfte denn den Herausgebern das Recht und die Pflicht erwachsen, dem Geschiedenen ein paar Worte warmer Erinnerung in die Gruft nachzurufen.

Sie sollen hier nur dem Juristen gelten, nicht dem Manne. Wohl hat der Schreiber dieser Zeilen Grund, nicht bloß dem Berufsgenossen, sondern auch dem Freunde seinen Nachruf zu widmen. Allein der Mann und der Freund, seine Schicksale und Verdienste, sind bereits in den Tagesblättern, unmittelbar nach dem Eintreffen der Todesnachricht, ausreichend hervorgehoben und gewürdigt worden. Der Zweck dieser Blätter aber muß uns den Anlaß geben, dem hochverdienten Juristen und vor allem dem Civilisten¹⁾ Ferdinand Seraphim und mit ihm einem scheidenden Typus unserer Rechtsvertreter, dessen hervorragender Repräsentant er war, diese Worte zu widmen.

Es hat vielleicht wenig Länder gegeben, in welchen früher der Theoretiker und der Practiker so in einander verschmol-

zen, wie dies in den Ostseeprovinzen der Fall war. Der Mangel einer zusammenfassenden Codification brachte neben manchen Mißständen auch den Vorzug mit sich, daß der practische Jurist genöthigt war, unmittelbar aus den Rechtsquellen und namentlich unmittelbar aus dem reichlich strömenden Brunnen des gemeinen Rechts zu schöpfen. Jede wissenschaftliche Arbeit, jede neue Anschauung auf dem Gebiete dieses letzteren war eine directe Fundgrube nicht bloß für den Theoretiker, nein auch für den Richter und den Advocaten der hiesigen Lande. In den Urtheilen und Parteischriften früherer Tage finden wir ausführliche wissenschaftliche Excurse, wie sie sonst nicht häufig practischen Rechtsdeductionen innewohnen. Vor allem verlangte man von dem gewiegten Advocaten, der hier nicht bloß Vertreter der Partei, sondern Vertrauensmann und Rathgeber des Publicums war, die volle Beherrschung des zum Theil spröden und unverarbeiteten Materials der Quellen. Daher mußte in jener Zeit der Advocat durch Ablegung der Magisterprüfung und Erwerbung des Magistergrades seine Fähigkeit zu wissenschaftlicher Behandlung des Rechtsstoffes documentiren, während dies von dem Richter nicht verlangt wurde. Kein Wunder, daß auch in der öffentlichen juristischen Werthschätzung der gewiegte Advocat höher stand als der Richter und daß der letztere zum ersteren, nicht aber umgekehrt, zu avanciren pflegte. Daher die große Zahl hochbedeutender Juristen, welche in der Advocatur des Landes stehend den Stolz des letzteren nach dieser Richtung hin bildeten.

Dieser Classe gehörte Ferdinand Seraphim voll an. Mochte auch seine ursprüngliche Neigung und Begabung ihn mehr nach der Seite der academischen Lehre getrieben haben — als das Schicksal gegen seinen Plan entschied, warf er sich mit der ihm eigenthümlichen Energie auf den Beruf des Advocaten. Er hatte das Glück jener Periode der Rechts-

1) Wie in allen Culturländern, so spielt auch hier in der Rechtspraxis das Civilrecht und nicht das Strafrecht die Hauptrolle. Es gab eben hier wie anderswo mehr Spielarten von Rechtsgeschäften als von Verbrechen.

wissenschaft zu entstammen, in welcher die Civilistik durch den Sieg der historischen Schule neues Blut in die Adern erhalten und gelernt hatte, das Recht aus seinen Entwicklungsstadien bis in seine frühesten Keime zurück zu schöpfen, in welcher glänzende und begeisterte Vertreter insbesondere des römischen Rechts jene Samenkörner pflanzten, aus denen in Deutschland eine so reiche civilistische Saat aufgegangen ist. Mit voller Seele hing er an diesen Idealen seiner Rechtsauffassung und wenn er auch durchaus kein slavischer Nachbeter seiner geistigen Lehrer war, so waren sie doch bestimmend für seine Auffassung und Deductionsmethode.

Kein Wunder, daß er nur zögernd und ungeru eine Codification, wie die von 1864 entgegennahm, welche ihm die Brücke mit dem Mutterboden des gemeinen Rechts abzubrechen und an die Stelle vertiefter Geistesarbeit die mehr mechanischen Leistungen des Routinirs zu setzen schien. Ich habe ihn damals oft recht unwirrsch werden sehen, wenn er auf den „Provincialcodex“ zu sprechen kam. Die Nothwendigkeit für diesen letzteren, sich in den vielfachen Controversen des gemeinen Rechts für eine oder die andere Anschauung zu entscheiden setzte denselben zudem auch inhaltlich nicht selten in Widerspruch zu den Ueberzeugungen Seraphim's. Erst allmählig rang er sich zu einer besseren Werthschätzung einer Arbeit durch, welche, trotz der Veränderung in mancher den Juristen liebgewordenen Anschauung und Arbeitsart dem Rechtsleben überhaupt Sicherheit, Klarheit und die Möglichkeit fester Weiterentwicklung verleiht, ohne dabei die Verbindung mit der Quelle abzubrechen, welche durch eine Codification ja nur fixirt, nicht abgelöst wird.

Seraphim trug die alte bewährte Methode, auch als Practiker in der Wissenschaft zu forschen, in jene veränderte Lage der Dinge hinein. Und so wurde ihm fast jede von der Praxis aufgeworfene Frage, fast jeder an ihn herantretende Fall des

Rechtslebens zu einem wissenschaftlichen Problem, dem er nachsann, bis er es gelöst zu haben glaubte. Daß er dabei häufig casuistisch verfuhr und bis in die einzelsten Details den Möglichkeiten practischer Verwerthung seiner Resultate nachsann, das war die Frucht seiner Lebensstellung. Daß er aber dabei stets zu den Ausgangspunkten der Entwicklung des in Frage kommenden Rechtsatzes zurückging, daß er insbesondere seinen geliebten romanistischen Lehrern die Anschauungen entnahm, von denen er ausging — ohne jemals auf selbstständige Kritik zu verzichten — das war die Frucht seiner vortrefflichen theoretischen Schulung.

Und hinter beidem stand ihm Eins: die Liebe zu seiner Wissenschaft und zum Recht. Ein glühender Gerechtigkeitstrieb ließ ihn niemals ruhen, wo ihm, wenn auch nur in Schrift und Wort, ein Recht verlekt schien, mochte dasselbe auch practisch bisweilen minutiös erscheinen. So verkörperte sich in ihm sowohl moralisch als logisch genommen die Idee eines ächten Rechtsvertreters, der nicht die Partei, sondern das Recht selbst schützt, des Rechtsanwalts im eigentlichen Sinne des Wortes.

Gott schenke uns noch viele Solche!

Dorpat, April 1894.

Carl Erdmann.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	69
A. Konkursrecht.	
Allgemeine Entscheidungsnormen § 1	71
Begriff der Konkursmasse und der Konkursgläubiger § 2	72
Aussonderung § 3	73
Wegfall der Dispositionsbefugniß des Gemeinschuldners und die Rechts- handlungen desselben §§ 4 und 5	74
Abgeordnete Befriedigung § 6	82
Massengläubiger und deren Befriedigung § 7	84
Rangordnung der Konkursgläubiger § 8	86
Compensation oder Aufrechnung § 9	90
Recht eines Konkursgläubigers, dem mehrere solidarisch verpflichtete Gemeinschuldner gegenüber stehen § 10	91
B. Konkursverfahren.	
Zuständigkeit § 11	93
Wesen und Arten der Insolvenz § 12	96
Anzeichen der Insolvenz § 13	101
Insolvenzerklärung § 14	104
Die Person des Gemeinschuldners betreffende Folgen der Insolvenzer- klärung § 15	107
Bekanntmachung der Insolvenz und deren Rechtsfolgen § 16	108
Auf die Insolvenzerklärung folgende Wahrnehmungen des Gerichts § 17	112
Obliegenheiten des provisorischen Curators § 18	113
Wahl der definitiven Curatoren und Bildung der Konkursverwaltung § 19	115
Obliegenheiten der Konkursverwaltung § 20	118
Geschäftsführung der Konkursverwaltung § 21	119
Prüfung der angemeldeten Forderungen § 22	121
Allgemeine Abrechnung und Plan zur Befriedigung der Konkursgläu- biger § 23	125
Endgültige Verfügungen der Gläubigerversammlung § 24	125
Folgen der verschiedenen Arten der Insolvenz § 25	131
Rechtsmittel § 26	134
Beaufsichtigung des Geschäftsganges der Konkursverwaltungen § 27	134
Aufhebung des Konkurses durch Vergleich § 28	136
Honorar des provisorischen Curators und der definitiver Curato- ren § 29	138
Ergänzender Nachtrag zu den §§ 6 und 8 — § 30	138