

Zeitschrift

für

Rechtswissenschaft

herausgegeben

von der juristischen Facultät

der

Universität Dorpat.

Sechster Jahrgang.

Acc. 47.978

33
BIBLIOTHEC:
ACADEM:
DORPAT:
371

Dorpat.

Verlag von C. Mattiesen.

1878.

Im Namen der Juristischen Facultät der Universität Dorpat herausgegeben.

Dorpat, den 20. December 1878.

Nr. 188.

J. Engelmann,
d. S. Decan.

859.59.106

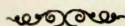
Est.

THÜ Ranzatukogo

142

Inhalt.

	Seite
I. Die Unterbrechung der Verjährung durch Mahnung nach Provincialrecht. Von Prof. Dr. C. Erdmann	1
II. Ueber Revocation der Eidesdelation nach gemeinem und Rigischem Stadtrecht. Von Advocat F. Bienemann	13
III. Welche provincialrechtlichen Bestimmungen über die Verfassung der Stadt Dorpat werden durch Einführung der allgemeinen Städteordnung vom 16. Juni 1870 außer Kraft gesetzt? Von Bürgermeister B. Kupfer	54
IV. Zur Regel: Hand muß Hand wahren. Von Prof. Dr. C. Erdmann	76
V. Zur Entwicklung und Behandlung des Erbgüterrechts in den ältesten Redactionen des Rigischen Stadtrechts. Von Dr. Th. Irmer	79
VI. Eine Bemerkung zu der vorhergehenden Abhandlung. Von Prof. Dr. D. Schmidt	138
VII. Zur Quellenkritik der Fabri'schen Proceßordnung. Von H. v. Bruiningk	142
VIII. Zur Anwendung der gemeinrechtlichen Lehre vom Anerkennungsvertrage nach liv-, est- und kurländischem Privatrecht. Von Eduard Hollander	166
IX. Die neuen westeuropäischen Gesetzgebungen über Administrativjustiz und die Rechtsverwaltung der russischen Gouvernements und Kreise. Von D. L.	213
X. Die Blancocession und die Cession auf jeden Inhaber nach Art. 3473 des Provincialrechts. Von Prof. Dr. Erdmann	247
XI. Eine deutsche Uebersetzung der Landschaftsordnung vom 1. Januar 1864 und ihrer neuesten Codification. Von D. L.	261
XII. Die baltischen Bauerverordnungen und ihre Supplemente. Von D. L.	276



I.

Die Unterbrechung der Verjährung durch Mahnung nach Provincialrecht.

Der Art. 3633 des dritten Bandes der Provincialrechte bestimmt.

„Durch bloße außergerichtliche Mahnung wird die Verjährung der Regel nach nicht unterbrochen. Eine Ausnahme bilden in Liv- und Estland einfache Schuldsforderungen, bei welchen zur Unterbrechung der Verjährung eine Privatmahnung, sie mag durch den Gläubiger persönlich oder durch einen Dritten, mündlich oder schriftlich, geschehen, genügt.

Durch diese Gesetzesbestimmung sind zwei neue Rechtsbegriffe geschaffen worden, ohne daß die Codification uns direct Mittel zur genaueren Umgrenzung derselben an die Hand giebt. Einerseits wird hier die „bloße außergerichtliche Mahnung“ als die Verjährung nicht unterbrechend Etwas Anderem entgegengesetzt, das offenbar die Verjährung zu unterbrechen vermag und das, wenigstens auf den ersten Blick eine gerichtliche Mahnung, der naturgemäße Gegensatz der außergerichtlichen, zu sein scheint. Andererseits ist durch die Hervorhebung des Begriffs der „einfachen Schuldsforderungen“ die Frage bedingt worden: was sind einfache Schuld-

forderungen und welche anderen Rechte resp. Schuldforderungen bilden den Gegensatz zu denselben?

Die Relevanz dieser Frage insbesondere für die liv- und estländische Praxis berechtigt zur Anstellung einer näheren Untersuchung über den Inhalt dieses Artikels. Dieselbe soll in doppelter Weise geführt werden, indem einerseits die älteren einheimischen Quellen, welchen die Stelle ihrer Entstehung verdankt, andererseits die zeitgenössischen Gesetzgebungen und das hier einschlägige preußische Landrecht auf ihre Stellung zu dieser Frage geprüft werden sollen.

§ 1.

In der Praxis hat namentlich der Begriff der einfachen Schuldforderungen bereits mehrere Interpretationen veranlaßt, von welchen zwei in der Zwingmannschen Sammlung der Civilrechtlichen Entscheidungen der rigischen Stadtgerichte¹⁾ aufgenommen sind. Die erste (Entscheidung des rig. Vogteigerichtes vom 9. Jan. 1869 Nr. 3) oder wenigstens der Herausgeber in der dazu gehörigen Note²⁾ erklärt die einfachen Schuldforderungen mit solchen Forderungsrechten für identisch, über welche keine Obligation mit Pfandverschreibung ausgestellt worden ist, und beruft sich hierfür auf den § 2 des Buch III Tit. VI der Rig. Stadtrechte.

Hier muß nun auf den ersten Blick diese Auslegung schon um deswillen Bedenken erregen, weil zu Folge derselben gerade die sonst als geschügter anzusehende Forderung, deren pfandrechtliche Verbriefung ihr sonst überall auch gegen eine Verjährung größere Kraft verleiht, leichter zu verjähren vermag, als jede andere, somit die unkündliche Bestellung eines Pfandrechts dem Berechtigten einen Nachtheil zufügt. Wenn sonst gerade bloß mündlich abgeschlossene Verträge leichter erlöschen³⁾, die Schriftlichkeit an sich

¹⁾ Vgl. a. a. D. Nr. 107 und 218.

²⁾ Vgl. a. a. D. Bd. I S. 218 Note 2.

³⁾ Vgl. z. B. die mündliche Bürgschaft des Art. 4551.

schon eine größere Bürgschaft für Ernstlichkeit des Willens abgiebt, ferner die in den Stadtrechten früh übliche Ingrossation der Pfandverschreibungen, falls sie Immobilien betrafen, die Verjährung eigentlich ganz ausschließen sollte¹⁾ so erscheint eine Bestimmung, welche den Gläubiger bei „schlechten Schulden“ besonders privilegiert, um so auffallender.

Ferner geht der Wortlaut der citirten Stelle der Rig. Stadtrechte nicht auf eine Erleichterung der Verjährung bei den genannten Schuldforderungen, sondern gerade auf die Festsetzung der kürzesten Verjährungsfrist:

„So jemand, er sey Frembd oder Einheimisch, einen in „unser Stadt, nach todter Hand, umb eine schlechte Schuld, „aus Rechnung oder bloßen Handschriften, so keine Pfandverschreibung in sich haben, mahnen will; der soll es thun „innerhalb Jahr und Tag. Im widrigen ist Er der Anforderung verlustig; es wäre denn, daß Er mit Zeugen „erweisen könnte, daß die Mahnung umb Freundschaft willen „nachgeblieben.“

Daß hier die Mahnung, wie überhaupt in den älteren Rechtsurkunden, mit der gerichtlichen Klage zusammenfällt, darüber ist kein Streit²⁾. Nur den Schluß des Artikels, also das „Nachbleiben der Mahnung“, will v. Bunge, der üblichen Auslegung der analogen Bestimmungen des lübischen Rechts entsprechend, dahin verstanden wissen, daß eine Privatmahnung oder Protestation zur Unterbrechung der Verjährung genüge. Ganz abgesehen von der Berechtigung dieser Interpretation giebt aber auch schon v. Bunge³⁾ an, daß diese Privatmahnung nicht bloß bei den „schlechten Schulden“ dieses Artikels, sondern überhaupt nach rigischem Recht stets genüge, „wenn nämlich besondere Familien- oder Freundschaftsverhältnisse eine solche Rücksicht er-

¹⁾ Wie dies im gegenwärtigen Recht durch Art. 3636 geschieht.

²⁾ Vgl. v. Bunge, *Privatrecht* Bd. II § 199 Note 1.

³⁾ a. a. D. S. 448 a. G.

forderten“ und führt als Beispiel aus dem Rigischen Stadtrecht selbst den versprochenen Brautschlag auf, für welchen dasselbe gilt, wie für die Schulden des Bd. III Tit. 6 § 2. Der Begriff der „einfachen Schuldforderungen“ wäre daher auch nach den Rigischen Stadtrechten weiter zu fassen, als dies in der citirten Entscheidung geschieht.

Endlich muß aber noch darauf hingewiesen werden, daß die Rigischen Stadtrechte, wie dies auch die zweite, sogleich zu besprechende Entscheidung anerkennt, nach Erscheinen des Art. 3633 der neueren Codification nicht mehr für die Feststellung des Begriffs der einfachen Schuldforderungen maßgebend sein können, weil dieser Begriff als ein für ganz Liv- und Estland gemeinschaftlicher anerkannt worden und somit seine genauere Umschreibung nur solchen Rechtsquellen zu entnehmen vermag, welche den genannten Rechtsgebieten gemeinsam gewesen sind, oder als directe Quelle des Artikels selbst erwähnt werden.

Die zweite der erwähnten Entscheidungen erklärt für einfache Schuldforderungen alle nicht ingrossirten, öffentlich aufgeschriebenen und stützt sich auf den Ausdruck der schwedischen Quellen ¹⁾ „private Präntensionen.“ Ganz abgesehen aber davon, daß der dort gewählte Ausdruck für privatrechtliche Schuldforderungen überhaupt (im Gegensatz zu staatsrechtlichen Leistungen) gebraucht zu sein scheint ²⁾, würde diese Anschauung zu der Consequenz gelangen, einen Gegensatz zu den einfachen Schuldforderungen zu finden, der gar keinen wahren Gegensatz bildet. Wenn die einfachen Schuldforderungen nach dem Wortlaut des Art. 3633 eine Ausnahmskategorie bilden sollen, bei welcher sogar eine außergerichtliche Mahnung zur Unterbrechung der Verjährung genügt, so muß man erwarten, daß derselben eine andere Kategorie gegenübersteht, bei welcher eine außergerichtliche Mahnung die

¹⁾ Vgl. Rgl. schwed. Resolution v. 29. Nov. 1680 und Rgl. schwed. Erklärung v. 3. Nov. 1691.

²⁾ Vgl. weiter unten S. 7 Not. 3 und v. Bunge Privatr. Bd. I § 191.

Verjährung nicht stört, die letztere vielmehr ungehindert weiter läuft. Diese Kategorie soll nach der erwähnten Anschauung nun durch die ingrossirten Forderungsrechte gebildet werden. Allein diese letzteren sind nach Art. 3636 gar keiner Verjährung unterworfen, bedürfen somit gar keiner Unterbrechung derselben und können den einfachen Schuldforderungen also hierin nicht wohl opponirt werden.

Da die beiden erwähnten Interpretationsversuche nicht befriedigen, so werden wir genöthigt sein uns nach anderen Hülfsmitteln umzusehen und zuerst die Quellen des Art. 3633 und der darin enthaltenen Bestimmung zu betrachten.

§ 2.

Prüfen wir zuerst die von dem Artikel qu. selbst namhaft gemachten Quellenstellen:

Es sind dies folgende:

1) Die Königliche schwedische Erklärung vom 10. Dec. 1629 und die dieselbe wiederholende Königliche Resolution vom 29. Nov. 1680 § 51. Diese reden aber nur von der Einführung der zwanzigjährigen Verjährung für „alle Schulden und private Praetensiones¹⁾ überhaupt, auf welche keine „rechtliche Ansprüche geschehen, sprechen somit ohne Unterschied von allen Obligationen und sehen bloß in der rechtlichen Ansprache d. h. der Klage eine Möglichkeit der Unterbrechung dieser Verjährung.

2) Dem entsprechend erklärt auch die ferner citirte Note d pag. 71 des Landlagh, daß jede in zwanzig Jahren nicht geforderte Schuld, ohne Unterschied, als „verschwiegen und verloren“ anzusehen sei.

3) Auch die hier angeschlossene Stelle des estländischen Ritter- und Landrechts²⁾ redet nur von der Verjährung der For-

1) „Private Praetensiones“ steht hier also nur als gleichwerthig mit Schulden überhaupt.

2) B. IV Tit 81 Art. 8 nebst Marginalien dazu.

derungen überhaupt, zu welchen hier sogar ausdrücklich auch die mit Pfandverschreibungen und Hypotheken versehenen gezählt werden und sieht bloß in der „Besprechung d. i. wiederum der gerichtlichen Geltendmachung eine Möglichkeit der Unterbrechung.

4) Dagegen finden wir die Unterbrechung dieser allgemeinen Verjährung für Forderungen in den beiden letzten, hier citirten Quellenbelegen näher präcificirt, nämlich in der Königlich schwedischen Erklärung vom 3. Nov. 1691 und in der dazu gehörigen Publication des Hofgerichts vom 9. März 1692. Diese Erlasse bezeichnen sich selbst als bloße authentische Interpretationen des „rechten Verstandes“ der bereits erwähnten Gesetze von 1629 und 1680, und erklären, daß diese letzteren dahin zu verstehen seien, „daß derjenige auff seine Schuldforderung rechtliche Ansprache gethan zu haben erkannt werden solle, welcher mit gültigen Gründen erweisen kann, daß er seinen Debitoren innerhalb der Zeit von 20 Jahren entweder selbst oder durch jemand anders schriftlich oder mündlich habe mahnen lassen, ungeachtet er denselben bey dem Richter oder Executoren befalls nicht belanget hat.“

Hier wird also die außergerichtliche Mahnung allerdings der „rechtlichen Ansprache“ gleichgestellt, aber für jede Schuld, ohne irgend eine Unterscheidung. Das einzige Gesetz unter den durch den Art. 3633 citirten, welches wir als eine wirkliche Quelle der in dem letzteren enthaltenen Bestimmung ansehen können, redet somit von allen Schuldforderungen und wir würden hiernach zu dem Resultate gelangen, daß der Zusatz „einfache“ im Art. 3633 ein unnützer, rechtlich irrelevanter sei.

Ganz in diesem Sinne ist die schwedische Verjährung der Forderungen auch in der Literatur bisher aufgefaßt worden. So spricht v. Bunge¹⁾ von der zwanzigjährigen schwedischen Ver-

¹⁾ Est- und livl. Privatrecht B. II § 196 S. 440 und f. auch § 198 Note f.

jährung für „Schulden und Privatforderungen“ und sieht einen Unterschied zwischen der Wirkung dieser und der der alten Verjährung von Jahr und Tag bloß in der Möglichkeit der Unterbrechung der ersteren durch bloß Privatmahnung. So redet v. Bröcker¹⁾ ganz allgemein von der Unterbrechung der Verjährung überall „wo schriftlich oder mündlich gemahnt worden“ und bezieht sich ausdrücklich auf den in den Ehlers-Kaiserschen Sache deswegen erlassenen Senatsukas vom 26. Juni 1806. So sagt endlich die offizielle Geschichte des hiesigen Privatrechts²⁾: „Ueberdies aber „kennt das schwedische Recht noch eine Verjährung von 20 Jahren für Schulden und Privatforderungen³⁾“ u. s. w.

Wir vermögen daher die „einfachen“ Schuldforderungen hier nur etwa mit „privatrechtlichen“ überhaupt zu übersetzen und es dürfte sich somit nur noch darum handeln, zu erklären, wie eine alle privatrechtlichen Forderungen umfassende Kategorie im Art. 3633 als eine bloße Ausnahme hingestellt werden kann. Hierzu dürfte es von Nutzen sein, einen Blick auf die zeitgenössischen deutschen Codificationen zu werfen, welche uns einen neuen Gegensatz zu der Classe der einfachen Schuldforderungen zu finden Anleitung geben.

§ 3.

Von den deutschen Particulargesetzgebungen sind es namentlich die östreichische, sächsische und preussische, welche den Codificatoren des baltischen Privatrechts vorgelegen haben und von denselben benutzt sein können.

1) Jahrb. für Rechtsgelehrte in Rußland B. I S. 250 p. 2.

2) § 136 S. 171.

3) Daß der Ausdruck „Privatforderung“ überall als identisch mit dem Ausdruck „Schulden“ gebraucht wird, erklärt schon dessen Sinn. Den wahren Gegensatz zu denselben bilden die von der schwedischen Verjährung ausgenommenen öffentlichen Leistungen an die Krone. Vgl. Kgl. schwed. Resolution vom 13. Juli 1691.

Die östreichische Gesetzgebung kennt, der heutigen gemeinrechtlichen Theorie¹⁾ entsprechend, keine andere Unterbrechung der Verjährung als die durch Klage und Anerkennung²⁾. Das sächsische Gesetzbuch erklärt sogar ausdrücklich, daß „durch Mahnung“ „Widerspruch“ oder „außergerichtliche“ Verwahrung die Verjährung nicht unterbrochen werde³⁾.

Auch das preußische Landrecht sagt einfach⁴⁾:

„Eine bloße außergerichtliche Erinnerung ist für sich allein
„die Verjährung zu unterbrechen noch nicht hinreichend,“

also auch dem Wortlaut nach dem Anfang unseres Artikels ziemlich gleichlautend. Es scheint somit, als ob der Ausnahmefall des Art. 3633 in keiner der einschlägigen deutschen Gesetzgebungen eine Analogie fände.

Dies ist nun zwar richtig, wenn wir bloß den gegenwärtigen, einmal recipirten Text des preußischen Gesetzes ins Auge fassen. Sehen wir uns aber die Vorgeschichte des § 561 cit. des Landrechts an, so erfahren wir, daß es damals eine verbreitete gemeinrechtliche Meinung gewesen sei, bei Personalklagen unterbreche auch eine bloße außergerichtliche Mahnung die Verjährung und zwar nach der Annahme Einiger stets, nach der Anschauung Anderer wenigstens regelmäßig, weil mit ihr im Zweifel eine stillschweigende Anerkennung der Schuld durch den Verpflichteten verbunden sei⁵⁾. So erklärt von den Begutachtern des Entwurfs des Allgemeinen Landrechts sich z. B. Scherer dahin, daß „bei allen Personalklagen eine außergerichtliche Mahnung zur Unterbrechung der Verjährung hinreiche, weil der Ge-

¹⁾ Vgl. Savigny Bd. V S. 315, Windscheid Bd. I § 108 Rot. 5 und v. U.

²⁾ Oesterr. Gesetzbuch v. 1811 § 1497. S. auch Unger I, Cap. 23 S. 429 Rot. 31.

³⁾ Sächs. Gesetzbuch § 165.

⁴⁾ Pr. Landrecht I, Tit. 9 § 561.

⁵⁾ Vgl. Koch's Notizen zum Allg. Landrecht Th. I Tit. 9 § 561 Rot. 96.

mahnnte gewöhnlich seine Schuldigkeit einräumt. . ." Suarez will sogar auch ohne jene Präsumtion der Anerkennung die Mahnung als Unterbrechungsact 'zulassen'). Diese Anschauung wurde zwar verworfen. Die Thatsache einer verbreiteten Meinung über Unterbrechung der Verjährung von Personalklagen durch Privatmahnung ist aber deswegen nicht zu bestreiten.

So finden wir denn auch auf diesem Wege die ganze Classe der Privatklagen, d. h. aller Schuldforderungen, als diejenige, für welche auch die Controversengeschichte des gemeinen Rechts, als durch außergerichtliche Mahnung unterbrechbar, plaidirt. Das Wort „einfache“ im Art. 3633 in seiner scheinbar distinguirenden Bedeutung wäre daher mit dem ungefähr gleichbedeutenden „bloße“ zu übersetzen und die Hinstellung dieser großen Classe als einer „Ausnahme“ dadurch zu rechtfertigen, daß dieselbe einerseits den gesammten Klagen Eurlands, andererseits den dinglichen und familienrechtlichen Klagen Liv- und Estlands gegenübergestellt werden²⁾. Hier wie an andern Stellen der Codification macht nämlich die Einschlebung einer ganz allgemeinen Lehre wie der Verjährung in das Obligationenrecht, den Eindruck, als sei nur von der Verjährung der Schuldforderungen die Rede. Daß dies nicht der Fall ist, sondern auch die übrigen Klagerechte hier mit besprochen werden, läßt sich aus einer Reihe von Artikeln leicht erweisen³⁾. Wir wären ja auch sonst gezwungen, eine Verjährung der Eigenthumsklage und der meisten anderen dinglichen Klagen völlig in Abrede zu stellen. Der Mangel eines allgemeinen Theils strahlt hier wie in vielen anderen Fällen durch die Erzeugung eines Zweifels darüber ob irgend ein Rechtsinstitut bloß nach seiner örtlichen Classification einem bestimmten Rechtsgebiet

1) Vgl. Koch a. a. D. S. 545.

2) Ganz abgesehen von dem schon erwähnten Gegensatz gegen die öffentlichen Leistungen.

3) z. B. Art. 3619. 3621. 3622. 3625 p. 1. 3627. 3636 u. f. w.

vorbehalten oder der allgemeinen Fassung der Einzelbestimmungen und den gemeinrechtlichen Quellen gemäß auf alle übrigen Rechtstheile auszudehnen ist.

In Bezug auf die Bedeutung der „einfachen Schuldforderungen“ gelangen wir daher zu dem Resultat, daß hierunter alle Schuldforderungen, im Gegensatz zu den nicht obligatorischen Rechten zu verstehen sind. Es erübrigt uns noch die Prüfung der Frage, in welchem Sinne die „außergerichtliche Mahnung“ zu verstehen ist und ob durch eine gerichtliche Mahnung eine Unterbrechung jeder Verjährung möglich ist.

§ 4.

Die provinciellen Quellen kennen ein Rechtsinstitut der gerichtlichen Mahnung ebensowenig wie das gemeine Recht. Ueberall, wo wir in den ersteren der außergerichtlichen Mahnung erwähnt fanden, war dieselbe nicht im Gegensatz zu der gerichtlichen Mahnung, sondern zu der gerichtlichen Klage gesetzt. So sagt die Kgl. schwed. Resolution vom 3. November 1691 und derselben wörtlich entsprechend die Publication des Hofgerichts vom 9. März 1692: es genüge, daß der Gläubiger „entweder selbst oder durch einen Anderen schriftlich oder mündlich seinen Debitoren zur Zahlung ansprechen und dieselbe von ihm exigiren lassen, ob er ihn schon deshalb nicht eben beim Richter oder Executorn gesucht“ . . .

So erklärt die officiële Geschichte des Privatrechts ¹⁾: „Zur Unterbrechung dieser Verjährung ist jedoch nicht förmliche gerichtliche Klage erforderlich, sondern es genügt auch schon Privatmahnung“.

Auch die Schriftsteller des gemeinen Rechts und der deutschen Particularrechte sehen den Gegensatz nicht etwa zwischen

¹⁾ S. 171.

außergerichtlicher und gerichtlicher Mahnung sondern zwischen außergerichtlicher Mahnung und gerichtlicher Klage. ¹⁾ Namentlich weist für das preußische Recht Koch ²⁾ bei Besprechung einer entgegengesetzten Entscheidung des Obergerichtes, aus der Controversegeschichte schlagend nach, wie ein Institut der „gerichtlichen Mahnung“ dem gemeinen Recht unbekannt und der Gegensatz der außergerichtlichen Mahnung stets entweder die gerichtliche Klage und Protestation oder die Anerkennung des Schuldners gewesen sei.

In der That vermag der Begriff einer gerichtlichen Mahnung gar nicht construirt zu werden. Der Privatmahnung steht allerdings die Anrufung des Gerichts gegenüber, allein diese letztere besteht eben in der Erhebung der Klage. Das Gericht vermag gar nicht zu einer bloß platonischen Erinnerung gebraucht zu werden — es hieße dies die Zwangsautorität desselben direct verkennen.

Zwar hat die, bei uns mit der eigentlich proceßualischen Function noch verbundene sog. freiwillige Gerichtsbarkeit in der gerichtlichen Kündigung ³⁾ von Gelddarlehen Etwas scheinbar mit der gerichtlichen Mahnung Analoges geschaffen. Allein diese scheinbare Analogie verschwindet bei näherer Betrachtung. Die Mahnung enthält eine Erinnerung an eine bereits fällige Verpflichtung, die Kündigung läßt die Verpflichtung erst fällig werden, die Mahnung ist bei jeder Art Schuldforderung möglich, die Kündigung nur bei solchen Gelddarlehen, welche ohne Fälligkeitstermine contrahirt worden. Die Mahnung ist als Erinnerung an die Zahlungspflicht aequal einer sofortigen Forderung und würde daher, wenn sie vom Gericht aus executirt wird, mit der Klage zusammenfallen. Die Kündigung bereitet die Forde-

¹⁾ Unger, Desir. Privatrecht Bd. I. S. 428 ff, Savigny V. S. 315, Unterholzner, Verjährungslehre I. § 109 Not. 441, II. § 262 a. G.

²⁾ a. a. D. S. 540 Note 81 und S. 345 Note 96.

³⁾ Prov.-R. III. Art. 3865 ff.

rung selbst vor und kann daher, auch wenn sie eine gerichtliche ist, nicht mit der wirklichen Klage identisch sein.

Außer der gerichtlichen Klage aber kennt das gemeine, wie das provincielle Recht für Fälle, wo die Klage zeitweilig unmöglich ist, noch einen andern gerichtlichen Schritt, die Protestation. Und mit dieser steht die außergerichtliche Mahnung des Art 3633 im natürlichsten Gegensatz, sobald man ihn im Zusammenhang mit dem unmittelbar Vorhergehenden auffaßt:

„Wenn der Berechtigte aus irgend welchem Grunde,
 „namentlich wenn der Verpflichtete abwesend
 „an der Erhebung der Klage verhindert ist, so genügt zur
 „Unterbrechung der Verjährung eine bei dem compe-
 „tenten Richter angebrachte Protestation oder Be-
 „wahrung“. (Art. 3632)

und nun fährt das Gesetz fort:

„Durch bloße außergerichtliche Mahnung wird die
 „Verjährung der Regel nach nicht unterbrochen ¹⁾

Das Resultat wäre demnach, daß in Fällen, wo bei uns eine außergerichtliche Mahnung zur Unterbrechung der Verjährung nicht genügt, gerichtliche Klage oder Protestation erforderlich ist.

Die Verjährung aller Schuldsforderungen in Liv- und Estland wird schon durch die erstere, die Verjährung aller übrigen Klagen nur durch Klage, resp. Protestation, oder durch Anerkennung des Schuldners unterbrochen.

¹⁾ Auch der Wortlaut des Art. 3633 scheint gegen die etwaige Annahme einer „gerichtlichen Mahnung“ als Gegensatz zu der außergerichtlichen zu sprechen, da es sonst nicht heißen dürfte: „bloße außergerichtliche Mahnung“ sondern „bloß außergerichtliche Mahnung“.

II.

Ueber Revocation der Eidesdelation nach gemeinem und Rigaschem Stadt-Recht.

Unter Eidesdelation versteht man heutzutage die von Seiten des Beweisführers an den Gegner gerichtete Aufforderung, das Gegentheil des *thema probandum* zu beschwören; sie ist eine besondere Art der Beweisantretung. Wie nun derjenige, den die Beweislast trifft, allerdings zu seinem Nachtheile den Beweis überhaupt fallen lassen kann oder gar nicht anzutreten braucht, so kann er auch während eines bestimmten Zeitraums die schon stattgehabte Beweisantretung in der Weise ändern, daß er an Stelle der früher introducirten andere Beweismittel benennt. Dieser Zeitraum ist, für's Erste abgesehen von der Eidesdelation, bei allen Beweismitteln nach allgemein anerkannten Grundsätzen die peremptorische Beweisfrist. Auch bei dem Beweise durch den deferirten Eid ist die Zurücknahme der Erdeszuschiebung und die Antretung des Beweises durch andere Beweismittel bis zu einem gewissen Zeitpunkt zulässig; dieser Zeitpunkt ist jedoch sehr bestritten.

Wenn es nun die Aufgabe der vorliegenden Abhandlung ist, diese Streitfrage lösen zu helfen, oder präciser ausgedrückt, die Frage zu beantworten, bis zu welchem Stadium des Processes die

Revocation der Eidesdelation und der Rückgriff auf andere Beweismittel an Stelle des zurückgezogenen Eides zulässig erscheint so gehört zu dieser Aufgabe zugleich und vor Allem die genaue Kennzeichnung der rechtlichen Natur der Eidesdelation. Es muß zunächst festgestellt werden, ob die Eideszuziehung, beziehungsweise der deferrirte Eid wirklich, wie viele Schriftsteller auch in neuerer Zeit behaupten, ein vertragsähnlicher Act, ein zwischen den Parteien abgeschlossener Vergleich oder nicht vielmehr ein wahres, ordentliches Beweismittel ist. Die Beantwortung dieser Frage ist unerlässlich, nicht nur weil die Verschiedenheit der Ansichten der einzelnen Autoren über die Revocation der Eidesdelation auf die verschiedenartige Lösung der Vorfrage zurückzuführen ist, somit also auch durch diese Beantwortung unsererseits erst die richtige Grundlage zur Beurtheilung jener Ansichten geboten wird, sondern weil die beiden Fragen factisch so eng zusammenhängen, daß nur bei entschiedener, klar ausgesprochener Stellung zur zweiten eine genügende positive Beantwortung der Hauptfrage möglich erscheint.

Um aber über die Natur des heutzutage üblichen deferrirten Eides sich eine richtige Meinung zu bilden, ist es durchaus nothwendig über dessen Entstehung und Ausbildung rechtsgeschichtliche Betrachtungen anzustellen.

Sonach soll denn die vorliegende Abhandlung in drei Abschnitte zerfallen und zwar soll im ersten Abschnitt nach einem kurzen Hinblick auf die rechtshistorische Entwicklung des Instituts die rechtliche Natur der Eidesdelation nach ihrem heutigen Begriffe festgestellt und im zweiten die Hauptfrage auf Grundlage der gemeinen Proceßtheorie beantwortet werden. Der dritte Abschnitt soll dieselbe Frage in Ansehung des Rigaschen Stadtrechts beleuchten.

I. Abschnitt.

Rechtliche Natur der Eidesdelation ¹⁾.

I. Im römischen Recht tritt uns der angetragene Eid in dreifacher Gestalt entgegen, als *juramentum voluntarium*, *necessarium* und *judiciale*²⁾.

1. Zunächst war der angetragene Eid ein Mittel außergerichtlicher Feststellung von Rechtsverhältnissen ohne jedweden processualischen Zwang. Die eine Partei machte von einem Eide, den die andere ableisten würde, ihre Anerkennung des Seitens der letzteren behaupteten Rechtsverhältnisses abhängig. Wir haben es hier, wenn der andre Theil darauf einging, mit einer *conventio*, einem Vergleich³⁾ zu thun, bei welchem der Eid selbst lediglich als Bedingung in Betracht kam⁴⁾ und daher vom Delaten sogar nach der Annahme ausgeschlagen werden konnte⁵⁾. Es hing nun von dem Willen dessen ab, dem der Gegner es anbot, ob er schwören und dadurch seine Behauptung wahr machen wollte oder nicht. Ein Zwang zur Eidesleistung existirte ebensowenig, wie die Berechtigung des Delaten zu verlangen, daß sein Gegner

¹⁾ Vgl. Savigny, Syst. des heut. röm. Rechts Bd. VII. § 309—314; Köhner, Handb. des deutsch. gem. Civilpr. Bd. II pag. 505—8; Linde, Lehrb. des Deutsch. gem. Civilproc. § 6; Puchta, Inst. Bd. II. § 173. 174; Bethmann-Hollweg, Handb. des Civil-Proc. Bd. I § 24; Wegell, Syst. des ordentl. Civilpr. 2 Aufl. 1865. § 27; Langenbeck, die Beweisführung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten 3. Abth. p. 735—746; Endemann, die Beweislehre des Civilproc. § 102—112; Preusser im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft Bd. III p. 111—113; Muther, die Gewissensvertretung im gem. deutschen Recht 2c. p. 67—86. — Die hier genannten Werke werden künftighin nur nach den Namen der Autoren citirt werden.

²⁾ Vgl. die Ueberschrift des tit. Dig. de jurej. XII. 2. — Diese Bezeichnungen werden allerdings von vielen Schriftstellern stark durcheinander geworfen.

³⁾ l. 2 D. XII. 2. *jusjur. speciem transactionis continet.*

⁴⁾ l. 39 D. XII. 2.

⁵⁾ Wegell a. a. O. § 27 Not. 5.

seinerseits schwöre¹⁾. Leistete der Delat den Eid nicht, so bestand unter den Parteien dasselbe Verhältniß, als wenn gar nichts vorgefallen oder verabredet wäre, ein Nachtheil konnte gegen den Delaten nicht realisiert werden²⁾. Wurde der Eid aber geleistet oder vom Gegner nach erfolgter Annahme erlassen, so erzeugte er für den Schwörenden, jenachdem dieser Kläger oder Beklagter war, eine *utilis actio* oder eine *exceptio*³⁾, ohne daß die Wahrheit des Geschworenen ferner in Frage kam⁴⁾.

Wenn dieser Eid, das *juram. volunt.*, als reines Ergebnis des freien Privatwillens, frei von jeder richterlichen Cognition oder richterlichen Leitung, mehr dem materiellen Civilrecht, als dem Proceß angehört, so sind die andern dem röm. Recht bekannten Arten des angetragenen Eides durchaus proceßualischer Natur.

2. Es konnte nämlich der Partei auch vor dem Prätor — in *jure* — der Eid angetragen werden, wodurch eine gewisse Nothwendigkeit, ein Zwang herbeigeführt wurde. Der Delat hatte die Wahl zwischen der Entschließung entweder nachzugeben, also zu thun, was der Deferent wollte, oder zu schwören oder aber vom Gegner zu verlangen, daß er seinerseits seine Behauptung eidlich erhärte (den Eid zurückzuschieben).⁵⁾ Daneben konnte der Delat verlangen, daß der Deferent vor Ableistung des deferirten Eides *de calumnia* schwöre und die Weigerung dieses letzteren Eides hatte die Folge, daß der deferirte Eid als erlassen angesehen wurde.⁶⁾

¹⁾ l. 17 pr. D. XII. 2. *jusjur, quod ex conventioné extra judicium defertur, referri non potest.*

²⁾ l. 5 § 4 D. XII. 2 — *si neque juratum est neque remissum jusjurandum, pro eo debet haberi, atque si res in jusjur. admissa non esset.* Der Delat ließ sich einen Vortheil entgehen, den er hätte erwerben können.

³⁾ l. 9 § 1 D. XII. 2. — *jurejurando dato vel remisso reus quidem acquirit exceptionem sibi aliisque, actor vero actionem acquirit.* — Vgl. auch l. 9. § 6, l. 28 § 10, l. 29. D. XII. 2.

⁴⁾ Vgl. die bei Wegell a. a. D. § 27. not. 8 angeführten Gesetzstellen.

⁵⁾ l. 34 § 7, 9 D. XII. 2; l. 25 § 1 D. XII. 5. Vgl. auch Savigny a. a. D. p. 72.

⁶⁾ l. 34 § 4, 7, l. 37 D. XII. 2; l. 25 § 3. D. XXII. 3; l. 9 C. IV. 1.

Bei dieser Art der Eidesdelation, welche nach heutigem Recht ganz unzulässig ist, weil über das Recht nur der Richter zu entscheiden hat, kam es auf den Beweis d. i. die richterliche Ueberzeugung von der Wahrheit der einzelnen streitigen Thatfachen gar nicht an, sie hatte das ganze streitige Rechtsverhältniß zum Gegenstande und sollte, indem sie den Proceßgegner des Deferenten zum Richter in eigener Sache machte, jeden Beweis und jedes richterliche Urtheil, überhaupt alles weitere gerichtliche Verfahren überflüssig machen; sie bedingte nicht, sie surrogirte die richterliche Prüfung und Cognition. In ihren Wirkungen gleich der *confessio in jure* trat diese Art der Eidesdelation an Stelle der *Litiscontestation*, der Eid oder seine Verweigerung an Stelle des *judicium* ¹⁾. Nach der Delation war nichts mehr zu fragen, als: *an juratum sit*.

Dieses Surrogatsverhältniß, obwohl an sich der freien Einigung der Parteien über Gegenstand und Art der Eidesleistung nicht vorgreifend, brachte es mit sich, daß der Beklagte sich auf den ihm zugeschobenen Eid ebenso wie auf eine gegen ihn angestellte Klage einlassen, d. h. den Eid annehmen und ausschwören mußte und falls er sich dessen nicht getraute, als des streitigen Anspruchs geständig angesehen wurde. ²⁾ Das Edict des Prätors sagt daher: *Eum, a quo jusjurandum petitur, solvere aut jurare cogam* ³⁾.

3. Neben diesem *jusjur. in jure* machte das röm. Recht von der Eideszuschreibung noch eine weitere Anwendung, indem es den Parteien gestattete, in dem der *Litiscontestation* nachfolgenden Verfahren — in *judicio* — die Wahrheit ihrer factischen Behauptungen auf den Eid des Gegners zu stellen. In dieser Function war der Eid eine Vorbereitung des richterlichen Urtheils, nicht mehr ein Surrogat desselben, er nahm die Natur eines

¹⁾ I, 28 § 2 D, V. 1; I 9 § 3, I. 26 § 2, I. 34 § 3. D, XII. 2; — I. 2 D XII. 2.

²⁾ Weßell a. a. D. p. 255. Langenbeck a. a. D. p. 737.

³⁾ I. 34 § 6. D. XII. 2.

Beweismittels an ¹⁾. — Mit Ausnahme der mit dieser Aenderung in der Natur des Eides nothwendig zusammenhängenden Regeln galten hier dieselben Grundsätze, wie bei dem in jure zugeschobenen Eide. Denn wenn es auch von Einigen ²⁾ bestritten ist, ob dem judex ein Zwangsrecht von der Art wie dem Prätor zustand, so ist diese Frage nach Meinung Andreer ³⁾ unbedingt zu bejahen.

Diese beiden unter 2 und 3 behandelten Arten des jusjurandum delatum fallen unter die Bezeichnung juram. necessarium und zwar stammt diese Bezeichnung offenbar von dem Zwange her, welchen Prätor und Judex dem Delaten gegenüber ausübten. — Es konnte aber auch der Richter in judicio für den Fall, daß in anderer Weise seine Ueberzeugung nicht hinlänglich festgestellt werden konnte, von der einen oder andern Partei die eidliche Bestätigung fordern. Dieser Eid ist das juramentum judiciale und unterscheidet sich von den dem heutigen Proceßrecht bekannten Notheiden nur dadurch, daß die Unterscheidung zwischen juramentum suppletorium und purgatorium, sowie überhaupt nähere Bestimmungen über die Anwendbarkeit fehlten ⁴⁾.

So war die Lage der Sache zur Zeit des ordo judiciorum. Mit dem Untergang dieses mußte sich natürlich der Zustand ändern und die oben gekennzeichnete Verschiedenheit des gerichtlichen Eides aufhören. Denn da jetzt kein Unterschied mehr war zwischen jus und iudicium, praetor und judex, so mußten alle für die Verhandlung vor dem Prätor aufgestellten Regeln nunmehr auf die

¹⁾ I. 21 D. IV. 3; I. 34 § 8, 9 D. XII. 2; I. 25 § 3. D. XXII. 3. — Vgl. Savigny a. a. D. p. 80, Weßell a. a. D. p. 258, Langenbeck a. a. D. p. 738.

²⁾ Vgl. z. B. Endemann a. a. D. p. 450, § 105 not. u.

³⁾ Savigny p. 81. fg., Weßell § 27 not. 28, Bayer p. 908, Langenbeck p. 739, 740 und die dort Angeführten. Vgl. auch Puchta a. a. D. § 174 not. u.

⁴⁾ Das römische Recht enthält nur die allgemeine Vorschrift, in causis dubiis propter inopiam probationum dürfe der Richter das jusjurandum zu Hilfe nehmen; alles Uebrige war in sein Ermessen gestellt.

ganze Proceßführung angewendet werden, so daß der urtheilende Richter (der jetzt von der richterlichen Obrigkeit nicht mehr verschieden war) die Rechte auszuüben hatte, die früher dem Prätor zugeschrieben wurden. Andererseits aber blieb auch die früher nur in judicio gegebene Möglichkeit bestehen, die streitigen Thatsachen, die factischen Behauptungen auf den Eid des Gegners zu stellen oder m. a. W. den Eid als Beweismittel zu gebrauchen. Die Vertragsnatur des alten Schiedseides verlor sich immer mehr und mehr, die Grenzen der Eidesarten wurden verwischt, die Beweismittelleigenschaft des deferirten Eides kam immer voller zum Durchbruch. Justinian zog die Consequenzen der angedeuteten Wandlung. Die Delation des Eides sollte zurückgezogen und durch andere Beweismittel ersetzt werden können, der Beweis durch Eid sollte stets sofort wie ein anderer erledigt werden, auf jeden Eid hin sollte eine Sentenz erfolgen. Zugleich aber sollte die Eidesweigerung nie mehr den bestimmten Rechtsnachtheil des ältern Rechts, sonderne nur die Entscheidung nach Lage der Sache begründen, womit am allermeisten der Schiedseid dem Begriff des Beweises entgegengeführt wurde. Der deferirte Eid hatte factisch den Charakter einer probatio angenommen¹⁾.

II. Dem germanischen Proceße²⁾ war die Eidesdelation vollständig fremd. Bei der den Germanen eigenen Anschauung von Manneswort und Mannesehre genügte die einfache Behauptung des Klägers, um den Beklagten zu verdächtigen. Diesen Verdacht konnte der Beklagte entfernen, wenn er seine gegentheilige Behauptung eidlich erhärtete. Dieser Unschulds-eid, der ein Recht des Beklagten war, beruhte nicht auf einem Vertrage, es war mehr ein Gottesurtheil, denn nur als solches konnte er das Wort des Klägers entkräften. Selbstverständlich

1) Vgl. hinsichtlich der letzten Sätze I. 11 und 12 C. IV. 1., auf welche wir im II. Abschn. noch ausführlich zurückkommen werden.

2) Die hier folgende kurze Schilderung der Entwicklung des deutsch-rechtlichen Eides stützt sich auf Muther a. a. D. p. 67—81.

war dieser Eid auf das Recht im Ganzen und nicht auf die einzelnen Thatfachen gerichtet. — Indessen machte sich auch in dieser Beziehung das eindringende fremde Recht geltend; mit der Zeit verlor der Parteieneid von seiner Bedeutung dadurch, daß man dem schwerer als jener wiegenden eignen Wissen des Gerichts, Privatzeugniß und Urkunden an die Seite stellte. Durch das auf solche Weise gestattete Ueberbieten des Parteieneides durch Berufung auf diese bessern Mittel erhielt der Parteieneid eine veränderte Stellung. Man konnte es jetzt gewissermaßen als von der Willkür des Gegners abhängig betrachten, ob der nach der alten Theorie des Beweisrechts Berechtigte wirklich zum Eide kommen sollte oder nicht. Er brauchte das nur dann zu gestatten, wenn er seinerseits keine weiteren Beweismittel vorbringen konnte oder wollte. So erschien allmählich der Parteieneid in der Hand des Gegners als ein Beweismittel, das er im Nothfalle oder wo es ihm sonst zweckmäßig erschien, dadurch provociren konnte, daß er, jedes andern Beweismittels baar, es auf den Eid des Gegners antommen lassen wollte. Man gewöhnte sich daher von einem Zuschieben des Eides, „to edes hant leggen“ zu sprechen ¹⁾ — Immer tiefer drang die römisch-rechtliche Lehre von der Eidesdelation, wenn auch in Manchem modificirt, in den deutschen Proceß ein. Indem man den röm. Quellen folgte, hatte man vorzugsweise den Eid über das Rechtsverhältniß im Sinn, unzweifelhaft konnte aber auch der Eid über die einzelnen Thatfachen vorkommen und es entstand daher die große Meinungsdivergenz über die Frage, ob der Eid ein Beweismittel oder vielmehr eine relevatio ab onere probandi sei.

Nach der sächsischen Praxis konnte schon seit längerer Zeit der Eid sowohl über einzelne factische Parteibehauptungen, als über das Rechtsverhältniß im Ganzen zugeschoben werden. Das Letztere geschah durch die eigentliche, technisch so bezeichnete „Klage

¹⁾ Vangenbeck a. a. D. p. 740.

auf die Gewissen¹⁾," eine Klage, die den Beklagten verpflichtete, auf dieselbe einfach mit ja oder nein zu antworten. Das Verfahren bei der Gewissensklage war ein sehr einfaches, indem sofort nach der Klage das Beweisurtheil erfolgte, welches schon das Endurtheil in sich schloß und ein wirkliches Beweisverfahren überflüssig machte.

Nun hatte aber diese ganze Lehre von der „Klage auf die Gewissen“ auch ihre sehr unpraktischen Seiten. Sie war wohl anwendbar bei wenig verwickelten Verhältnissen, wo der Beklagte selbst zur Erkenntniß der Rechtswahrheit kommen und demgemäß auf sein Gewissen mit „ich bin schuldig“ oder „nicht schuldig“ antworten konnte, nicht aber in solchen Fällen wo das Verhältniß zwischen beiden Litiganten verworren und verwickelt war. — Dieses bemerkte man denn in Sachsen auch sehr wohl und es begann nun in der Praxis wie in der Theorie ein reges Streben, die Unzulänglichkeiten dieses Verfahrens auszumerzen. Man statuirte zunächst, daß die allgemeine Eideszuschreibung Seitens des Klägers und ebenso die allgemeine Litiscontestation Seitens des Beklagten nur bei gegenseitiger Uebereinstimmung zulässig sei. Als aber auch dieser Zustand noch nicht für befriedigend erachtet wurde, anerkannte man auf einem Convent zu Leipzig, daß es einen doppelten Weg der Abhilfe gebe: entweder Einführung des Positionalverfahrens, oder Gebot der speciellen Litiscontestation. Man einigte sich, den zweiten Weg zu wählen, der Einführung des Positionalverfahrens aber mit größter Energie entgegenzuwirken. Beide Beschlüsse wurden in die Constitutionen Kurfürst August's und die Proceßordnung Georg's V. aufgenommen. Von dort ging das Gebot der speciellen Litiscontestation

1) Hauptvoraussetzung für sie war, daß der Beklagte sich auf die ganze Klage d. h. das derselben zu Grunde liegende Rechtsverhältniß im Allgemeinen negativ einlassen konnte. Da, wo das Positionalverfahren Eingang gefunden hatte, war dies natürlich nicht möglich, da auf die einzelnen Artikel der Klage besonders respondirt werden mußte.

zugleich mit dem Verbot des articulirten Libells bzw. Abschaffung des Positionalverfahrens in den Jüngsten Reichs-Abschied (§§ 34, 37) über. Durch dieses Gebot des J. R. A. wurde für den deferrirten Eid auch des gemeinen deutschen Processes der Satz nothwendig: es kann der Eid nur über einzelne Thatsachen, nicht über das Rechtsverhältniß als solches zugeschoben werden. Dieser Satz hat bis auf den heutigen Tag seine unanfechtbare Giltigkeit behalten.

III. Daß nach heutigem Proceßrecht der zugeschobene Eid als ein, wenn auch von den andern Beweismitteln durch seine mehr formelle Natur sich unterscheidendes Beweismittel, die Eideszuschreibung als Beweisantretung anzusehen und zu behandeln ist, könnte schließlich für eine so allgemein anerkannte Wahrheit gehalten worden, daß man ohne weitere Ausführungen davon ausgehen dürfte.

Denn wenn auch Krauffold¹⁾ und nach ihm Drelli²⁾ wieder behauptet haben, der Eid und die Delation desselben erscheine nicht als Beweismittel, sondern er sei ein absolutes Streitentscheidemittel, ein Wahrspruch des Beklagten über das Rechtsverhältniß, so sind das nur sehr vereinzelte Stimmen: die Mehrzahl der Schriftsteller³⁾ ist anderer Meinung und rechnet die Eidesdelation zu den Beweismitteln. Jener Satz entbehrt aber auch für das moderne Recht aller Begründung. — So lange es dem Beklagten gestattet war⁴⁾, das Rechtsverhältniß als solches in Abrede zu stellen und dieses Leugnen mit seinem Eide zu bekräf-

¹⁾ Ed. Krauffold, Zur Lehre von dem Eide als Beweismittel im Civ.-proc. 1857, p. 13 ff.

²⁾ Moys v. Drelli, Studien über den gerichtlichen Eid, Zürich 1858, — p. 58.

³⁾ Danz § 367; Gönner Bd. II, XLIX § 4; Schmid, Handbuch § 158, p. 329; Savigny p. 86; Muther p. 82 und p. 85 a. E.; Endemann § 112; Preusser a. a. D. p. 112; Langenbeck p. 743; Heise und Cropp, Juristische Abhandlungen Bd. I, XV p. 271 a. E.

⁴⁾ Wie es im alten römischen und germanischen Recht der Fall war.

tigen, — da allerdings trat der Beklagte selbst an die Stelle des Urtheilers, er leugnete nicht sowohl die Facta des Klägers, als dessen Urtheil, er selbst wandte die Rechtsregeln auf die fraglichen Facta an. — Seitdem aber der Eid, wie es seit dem J. R. U. in Deutschland geschehen muß, bloß darauf gerichtet wird, daß einzelne Thatfachen vorhanden oder nicht vorhanden seien, so kann der Zweck desselben nicht darin bestehen, ein Urtheil des Schwörenden über die Existenz des Rechtsverhältnisses hervorzurufen, sondern bloß darin, für das Ableugnen der thatsächlichen Behauptungen des Gegners eine höhere Garantie zu erlangen, die bei dem Richter die Ueberzeugung erwecken soll, daß das Geleugnete mit Grund geleugnet sei. Bei dem Richter wird also durch die Eidesleistung, bzw. Eidesweigerung nichts Anderes bewirkt, als eine Ueberzeugung von der Wahrheit resp. Unwahrheit der in Abrede gestellten Thatfache. Es bleibt dann immer noch seine Pflicht, auf die so festgestellten Facta die Rechtsregel anzuwenden oder m. a. W. zu urtheilen. Der Eid kann somit für ihn nur die Bedeutung eines Beweismittels haben.

Dieser Ansicht pflichten, wie oben angegeben, fast alle Processualisten der neuern Zeit bei und es könnte daher überflüssig erscheinen, noch näher auf die rechtliche Natur der Eidesdelation einzugehen. Wenn es hier dennoch in Kürze geschehen soll, so hat das darin seinen Grund, weil keiner dieser Processualisten den Begriff und das Wesen der Eidesdelation bestimmt und präcise fixirt. Alle ohne Ausnahme anerkennen den Satz, daß der deferrirte Eid nicht mehr als ein Surrogat, sondern als Vorbereitung des richterlichen Urtheils erscheint, daß er ein wahres Beweismittel ist; alle ohne Ausnahme rütteln aber auch wieder selbst an diesem Satz, indem sie die Natur dieses Rechtsinstituts gleichsam spalten und neben die Beweismittelleigenschaft die Vertragsnatur des Eides hinstellen. Savigny, der gleich den Andern den Eid für ein Beweismittel erklärt, meint a. a. O. p. 65: Der Eid beruhe auf einem Vertrage und zwar auf einem Ver-

gleiche, „indem beide Theile darüber einig geworden seien, daß der Streit auf diesem Wege entschieden werde“ und hebt p. 90 hervor, daß, wenn auch der Eid die Natur eines Beweismittels angenommen hat, „die wahre Vertragsnatur unverändert geblieben und nur der heilsame Unterschied eingetreten ist, daß ein solcher Vertrag nicht mehr durch den unabhängigen Willen der Parteien, sondern nur unter der Aufsicht und Mitwirkung eines Richters zu Stande kommen kann.“ Wönnner bemerkt a. a. O. p. 508. „Daß die Eideszuschreibung etwas von der Natur der Verträge an sich hat, daß in die Eigenschaft eines Beweismittels etwas von Verträgen eingemischt ist, oder, wenn man so sagen darf, daß beide Eigenschaften, die eines Vertrages und jene eines Beweismittels, in ihr neben einander bestehen.“

So und ähnlich drücken sich die genannten Processualisten alle aus, unbekümmert darum, daß das Recht eine solche Zwitternatur eines ihrer Institute nicht dulden darf. Zum Theil beruht diese Deduction auf einer falschen Auffassung der römisch-rechtlichen Quellen, die allerdings die Bestimmungen über den außergerichtlichen, in jure und in judicio deferirten Eid arg durch einander werfen. — Zum Theil ist aber dieses auch nicht der Grund und da scheint es wirklich so, als wollten die betreffenden Autoren durch Schaffung dieser Doppelnatur sich einen bequemeren Weg bahnen, ihre Ansichten über die einzelnen die Eidesdelation berührenden Lehren zu begründen, — als könnten sie den vielen römischen Gesetzesstellen gegenüber, welche die *delatio juramenti* als *transactio* bezeichnen, sich nicht entschließen, klar und entschieden auszusprechen, daß der im heutigen Proceßrecht übliche deferirte Eid seinem Begriff und Zweck nach ein Beweismittel ist und nichts mit Vertrag und Vergleich zu schaffen hat.

Das muß aber bestimmt und klar ausgesprochen werden, weil dem so ist.

Es ist oben schon gezeigt worden, daß der Eid jetzt, wo er nur auf einzelne Thatsachen gerichtet wird und gerichtet werden

darf, kein Urtheilsfurrogat sein kann. Er erfordert vielmehr ein Urtheil, will die Ueberzeugung des Richters bestimmen, ist somit Beweismittel. — Die Zuschreibung des Eides kann natürlich nicht Beweismittel sein; sie ist nur die Antretung des Beweises, ebenso wie Denomination der Zeugen, Sachverständigen oder die Bitte um Augenscheineinnahme. Der Eid aber, oder vielmehr die eidliche Aussage der Partei, ist das Beweismittel; die eidlich als wahr oder unwahr erhärtete streitige Thatsache ist der factische Beweisgrund, aus welcher der Richter den juristischen Ueberzeugungsgrund für das Dasein des streitigen Rechts schöpft ¹⁾.

Diese Beweismittelleigenschaft füllt aber auch die Natur des deferirten Eides vollständig aus und läßt nach den gesetzlichen Bestimmungen für die Vertragsnatur keinen Raum übrig. Denn wenn schon die Befugniß des Delaten, die Ableistung des Calumnieneides zu begehren, den Eid zu referiren oder statt dessen die Gewissensvertretung zu wählen, den Gedanken an einen Vergleich entfernt, so thut dieses noch mehr der dem Delaten gegenüber gesetzlich bestehende Zwang, entweder den Eid anzunehmen, oder ihn zurückzuschieben, oder aber sein Gewissen durch Beweis zu vertreten. Würde der deferirte Eid auf einem Vertrage beruhen, so könnte der Delat doch einfach jede Einlassung auf denselben verweigern, während er gesetzlich nur unter den drei genannten Arten der Erklärung die Wahl hat. Ein Vertrag aber, dem das Wesen, daß er nämlich eine Uebereinkunft aus freiem Willen ist, fehlt, ist eben kein Vertrag, am wenigsten ein solcher auf den man alle Grundsätze, welche sonst über Verträge gelten, anwenden könnte.

Gegen diesen Einwand haben die Vertheidiger der Vertragsnatur des Eides so wenig Stichhaltiges, aber andrerseits so Eigenthümliches vorgebracht, daß hier Einiges davon angeführt werden soll.

¹⁾ Vgl. Gensler, Archiv für civ. Prax. Bd. I p. 54.

Endemann¹⁾ sagt einfach: „Die species transactionis, als welche die delatio iuramenti auftritt, ist dadurch ausgezeichnet, daß die Annahme der Proposition nicht von dem freien Willen abhängt, sondern eine nothwendige ist.“ Das ist es ja aber gerade: diese Nothwendigkeit zerstört eben das Wesen der transactio.

Savigny²⁾ glaubt den nun einmal vorhandenen Zwang durch die Behauptung aufheben zu können: „Wenn auch die Zuschreibung dem Gegner nicht erwünscht war, und deshalb ein indirecter Zwang gegen ihn angewendet wird, so hat er sich doch durch die wirkliche Ableistung darin gefügt und diese ist unzweifelhaft als eine freie Handlung anzusehen.“

Ganz besonders absurd aber erscheint die Bemerkung Glück's³⁾: „Die gerichtliche Eideszuschreibung hat darin eine Vergleichsähnlichkeit behalten, daß die Gesetze den Delaten nicht unbedingt zur Annahme verbinden, sondern ihm die Wahl geben, den Eid entweder anzunehmen oder zurückzuschieben.“ Als ob das Gebot, das eine von zwei vorgeschriebenen Dingen zu thun, keinen Zwang enthielte?!⁴⁾.

Abgesehen von diesem gesetzlichen Zwang wird die Parteilichkeit heutzutage auch durch das richterliche Obergerichtsrecht über die Eidesdelation und die Eidesformel gar sehr beschränkt. „Vor Allem,“ sagt Savigny⁵⁾, hat der Richter (im Gegensatz zum älteren röm. Recht) freiere Macht in der Aufsicht auf den zugeschobenen Eid, der also nicht mehr so, wie im röm. Recht, durch die freie Uebereinkunft der Parteien bestimmt werden kann. Der Richter versagt ihn, wenn nach den Umständen ein Meineid zu befürchten ist. Die Fassung der Eidesformel wird von dem

1) a. a. D. § 118 p. 504.

2) a. a. D. p. 65.

3) Pand. Com. Bd. XII. Tit. 2 § 801. p. 298.

4) Die hier angeführten Stellen zeigen zur Genüge, auf welche Weise die Verteidiger der Vertragsnatur des Eides bemüht sind, ihre Anschauungen über den heutigen Eid mit der römischrechtlichen Lehre in Einklang zu bringen.

5) a. a. D. Bd. VIII. § 314 p. 85.

Zuschiebenden nur vorgeschlagen, der Gegner hat sich darüber zu erklären, der Richter aber hat sie festzustellen.“

Doch nicht nur in dem Fall des zu befürchtenden Meines, sondern auch überall da, wo die Eideszuschreibung auf das Rechtsverhältniß selbst, auf unerhebliche oder nicht auf alle erhebliche Umstände gerichtet, wo sie dunkel, zweideutig und verfänglich oder sonst mangelhaft gewesen, muß der Richter von Amtswegen an der Eideszuschreibung alle Mängel verbessern. Diese Berechtigung und Verpflichtung liegt dem Richter zu jeder Zeit ob, ohne Unterschied, ob der zugeschobene Eid schon acceptirt ist oder nicht. Ferner sind die streitenden Theile, wenn eine Veränderung oder vielmehr Berichtigung durch den Richter stattgefunden hat, deshalb nicht befugt, ihre Erklärungen über den Beweis, also der Defereent die Zuschreibung, sein Gegentheil die Annahme oder Zurückschreibung des Eides zurückzunehmen. — Die Handlung des Deferenten als eine einseitige Handlung kann nicht als Vertrag beurtheilt werden, sie ist bloße Antretung des Beweises: sie kann nur als eine unbedingte Erklärung über das Mittel, den Beweis herzustellen, angesehen werden und der Defereent hat sich von vornherein allem denjenigen unterworfen, was die Natur dieses Beweismittels fordert. Und ebenso unterwirft sich der Delat durch die Einwilligung, daß der Eid als Beweismittel gebraucht werde, allem dem, ohne was durch den Eid der Beweis nicht hergestellt werden kann.

Ich meine, auch diese Momente erscheinen zum Beweise dessen geeignet, daß beim heutigen deferirten Eide von Vertrag und Vergleich nicht wohl gesprochen werden kann. — Und was sollte denn auch schließlich der Inhalt dieses Vertrages sein? Wir haben gesehen, daß nach den Regeln des heutigen Civilprocesses und der einhelligen Meinung der neueren Rechtslehrer der Eid nicht auf das Recht im Ganzen, sondern nur auf die einzelnen, dieses Recht begründenden Thatfachen gerichtet werden darf. Das Rechtsverhältniß selbst kann nicht mehr durch den Eid der Parteien

festgestellt werden. — Soll aber der Vertrag, wie Einige meinen — und dieses wäre allerdings noch die einzig mögliche Anschauung von der Sache — soll, sage ich, der Vertrag darauf gerichtet sein, daß die streitige Thatsache im Ausschöpfungsfalle als erwiesen angesehen werden solle, so enthält diese Behauptung einfach ein nonsens. Denn einerseits ist, die Erwießenheit einer streitigen Thatsache zu bestimmen, nicht Sache der Parteien, sondern des Richters, die Willkür der Parteien hat hier ihre Grenze: *judici fit probatio*. Andererseits aber könnte man ja dasselbe oder Ähnliches auch von allen übrigen Beweismitteln behaupten, indem man z. B. sagt, die Parteien seien darüber einig geworden, daß dieses oder jenes als erwiesen angesehen werden solle, wenn mehre Personen dies oder jenes mit ihrer eidlichen Aussage bezeugen u. s. w. —

Wenn Linde a. a. O. § 302 die Behauptung aufstellt: „Bei der Ausbildung der Grundsätze über den zugeschobenen Eid ist die ursprüngliche Betrachtung desselben als eines Vergleichsmittels ebenso folgenreich geblieben, als die spätere Ansicht von demselben als gerichtlichen Beweismittel,“ so hat er damit in gewisser Hinsicht Recht. — Bei richtiger Würdigung der rechtshistorischen Entwicklung kann nicht geleugnet werden, daß der heutige deferirte Eid sich allmählig aus dem alten Vergleichseid herausgebildet hat und daß daher auch einzelne Grundsätze, die für diesen galten, auch heute noch Geltung haben. Andererseits haben wir aber auch gesehen, daß durch diese Entwicklung der Vergleichseid ein reiner Beweiseid geworden ist. Und mag es auch immerhin sein, daß einzelne gesetzliche Bestimmungen über dieses Beweismittel Ähnlichkeit mit den über Verträge geltenden Normen haben, so darf doch daraus nicht auf das Wesen des ganzen Instituts zurückgeschlossen werden. Uns ist und bleibt der Eid Beweismittel; sein Gebrauch ist keineswegs von einem Vergleich der Parteien abhängig, sondern lediglich von der Bestimmung der Gesetze, wann und worüber geschworen werden dürfe. Auch die

römischen Gesetze der späteren Zeit wollen nur in Hinsicht auf die Folgen der Ableistung des Eides sagen, er habe etwas dem Vergleiche Ähnliches. In l. 2 D. XII. 2 ist *jusjurandum* als *praestitum* gedacht, nicht als *delatio jurisj.*, d. h. habe eine Partei den Eid geleistet, so endige sich der Proceß nun ebenso, als hätten sich partes verglichen, es finde kein Rechtsmittel dagegen statt.

Diese Ähnlichkeit darf nicht irre machen. Die äußere Formerscheinung der einzelnen Eigenschaften kennzeichnet nicht die Natur der Sache: seinem Wesen und Zweck nach bleibt der deferirte Eid ein Beweismittel. — Hiervon muß die ganze Lehre von dem Eide ausgehen, — von diesem Gesichtspuncte aus muß auch die uns hier speciell beschäftigende Frage behandelt und entschieden werden.

II. Abschnitt.

Wis zu welchem Zeitpunkt kann der deferirte Eid widerrufen und durch andere Beweismittel ersetzt werden?

Der Ausgangspunct und die Grundlage der hier gestellten Frage bildet l. 11 C. de reb. cred. IV. 1¹⁾. — In dieser lex stellt die römische Gesetzgebung den Grundsatz auf: Diejenige Partei, welche ihrem Gegner über irgend eine zu beweisende

1) „Si quis *jusjurandum* intulerit et necdum eo *praestito*, postea, utpote sibi *allegationibus* abundantibus, hoc *revocaverit*, sancimus, nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere (*satis enim absurdum est, redire ad hoc, cui renunciandum putavit, et quum desperavit aliam probationem, tunc denuo ad religionem convolare*) et *judices* nullo modo eos audire ad tales *iniquitates* venientes; si quis autem sacramentum intulerit et hoc *revocare* maluerit, licere quidem ei hoc facere et alias probationes, si voluerit, *praestare*, ita tamen, ut hujusmodi *licentia* usque ad *litis tantummodo terminum* ei *praestetur*. Post *definitivam* vero *sententiam*, quae *provocatione suspensa* non sit, vel quae, postquam fuerit *appellatum*, *corroborata* fuerit, nullo modo *revocare juramentum* et iterum ad probationem venire cuiquam concedimus, ne *repetita lite*, *finis negotii alterius causae* fiat *exordium*.

Thatsache den Eid zugeschoben hat, kann, so lange dieser Eid noch nicht wirklich abgeleistet oder auf dessen Ableistung noch nicht rechtskräftig erkannt ist, den Eid fallen lassen und auf andere Beweismittel zurückgreifen; nur zum Beweise durch Eideszuschiebung darf er nicht weiter zugelassen werden. Das Letztere ist unbestritten und in den Gesetzen selbst auf eine noch heute passende Weise hinreichend motivirt worden. Ueberhaupt ist, nachdem Glück und Langenbeck, gestützt auf die l. 11 C. VII. 45 und die Basiliken Tom. III Lib. XXII Tit. 5 const. 53 überzeugend nachgewiesen haben, daß hier unter der *sententia definitiva* das richterliche Erkenntniß zu verstehen sei, wodurch dem Acceptanten die Ableistung des Eides auferlegt wird, der oben angeedeutete Sinn der citirten Gesetzesstelle von den Meisten als gerechtfertigt anerkannt worden.

Um so mehr getheilt sind die Meinungen über die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf unser jetziges Verfahren. Ein Theil glaubt ohne Rücksicht auf die im gemeinen deutschen Proceß bestehenden Abweichungen den Sanctionen des röm. Rechts hier unbedingt folgen zu können und hält daher die Zurücknahme eines zugeschobenen Eides und den Rückgriff auf andere Beweismittel in jeder Lage des Processes für zulässig, wo der Eid noch nicht wirklich geschworen ist. Andere erklären mit vollständiger Hinzufügung der angeführten röm. Bestimmung den Widerruf des Eides und die Benugung noch zuständiger Beweismittel zwar vor geschehener Acceptation für unbedingt zulässig, nach geschehener Annahme aber, wegen der in der Eideszuschiebung liegenden Eigenschaft eines Vertrages, zum Theil gar nicht mehr, zum Theil aber nur dann, wenn neue Beweismittel aufgefunden worden sind oder jetzt erst Thatumstände sich offenbaren, welche den Acceptanten als nicht geeignet zur Eidesleistung oder eines Meineides verdächtig erscheinen lassen. Schließlich hält der dritte Theil die röm. Bestimmung, jedoch modificirt durch die hier einschlagenden abweichenden Regeln des gemeinen Processes, für noch jetzt

anwendbar und gestattet daher die Zurücknahme eines zugeschobenen Eides in jeder Lage des Processes, wo der Eid noch nicht geschworen oder auf dessen Ableistung rechtskräftig erkannt ist, und lassen den Defequenten von nicht präcludirten Beweismitteln Gebrauch machen.

Ich gestehe schon hier, daß ich mich der letzteren Meinung anschließe. — Zunächst soll noch darauf hingewiesen werden, daß die diesen Abschnitt betitelnde Frage, wenn auch gleichsam aus zwei Theilen bestehend, doch nur als eine einheitliche aufzufassen ist. Denn es kann hier natürlich nur darauf ankommen, ob der Defequent statt des zurückgenommenen Eides beliebig andere Beweismittel vorbringen dürfe. Die einfache Zurücknahme des Eides steht ihm selbstverständlich zu jeder Zeit frei ¹⁾, — wird aber wohl niemals statthaben, da der Beweisführer dadurch nichts gewinnen, sondern nur verlieren kann.

Wie ich schon im ersten Abschnitt dieser Abhandlung nachzuweisen versucht habe, ist, wenn schon im justianischen Recht, so namentlich heutzutage die Eidesdelation als Beweisantretung, der deferirte Eid selbst als wahres Beweismittel aufzufassen. Es müssen also auch hier die allgemeinen Regeln angewendet werden, welche über Beweisantretung, Beweisfrist u. s. w. gelten. Behält man dieses Moment unbeirrt im Auge, so ist die Antwort auf die hier gestellte Frage kurz und einfach.

Nach den Regeln des heutigen Civilprocesses wird eine Zeit bestimmt, binnen welcher die beweispflichtige Partei diejenigen

¹⁾ Es sei denn, daß der Eid bereits geschworen, oder auf dessen Ableistung rechtskräftig erkannt ist. — Im ersten Falle wäre die Revocation widersinnig und um so mehr unstatthaft, als dann der Eid ein gemeinschaftliches Beweismittel geworden. Die Sentenz aber, welche auf den Eid erkennt, wirkt nach der herrschenden Lehre jedenfalls formell erledigend. Daß nach dieser kein Widerruf mehr stattfindet, war schon im spätern röm. Recht ausgemacht. Dasselbe gilt noch jetzt. Das der Rechtskraft fähige, Eid auflegende Erkenntniß bindet beide Theile. Es handelt sich darnach nicht mehr allein um den Widerruf des Antrages, sondern um die Aufsechtung der Sentenz, also des richterlichen Actes.

Beweismittel, deren sie sich bedienen will, anzuzeigen, — die Beweisantretung zu bewerkstelligen hat. — Naturgemäß und unbestrittener Maßen ist es während dieser Beweisfrist, bis zum völligen Ablauf derselben dem Beweisführer gestattet, nicht nur unter gesetzlich zulässigen Beweismitteln zu wählen, sondern auch die schon erfolgte Beweisantretung zu ändern, d. h. an die Stelle der bereits genannten nun andere Beweismittel zu setzen. — Als eine solche Aenderung der Beweisantretung — und als nichts weiter — erscheint aber die Revocation der Eidesdelation und der Rückgriff auf andere Beweismittel; es kann somit diese Revocation niemals eher für unstatthaft erklärt werden, als bis für den Deferenten keine Zeit mehr für die Aenderung der Beweisantretung übrig ist, dieser Moment tritt aber, wie schon gesagt, erst mit dem völligen Ablauf der Beweisfrist ein. Bei der im heutigen deutschen Proceß gesetzlich peremptorischen Natur der Beweisfrist ist aber mit dem Ende derselben auch die Grenze gesteckt, über welche hinaus das Vorbringen neuer Beweismittel unzulässig erscheint und es ist daher auch dem Deferenten regelmäßig nun nicht mehr gestattet, an Stelle des deferirten Eides andre Beweismittel zu setzen.

Nur in dieser Hinsicht muß die röm. Bestimmung, um auf den heutigen Proceß anwendbar zu sein, modificirt werden. Nicht mehr *usque ad litem terminum*, sondern nur bis zum Endpunct der Beweisfrist darf die Veränderung der durch Eidesdelation erfolgten Beweisantretung statthaben, aber bis dahin auch bedingungslos: es ist gleichgültig, ob die Erklärung des Delaten auf die Eideszuschreibung schon erfolgt ist oder nicht, und ebenso gleichgültig, ob die Beweismittel, welche der Deferent nun an Stelle des Eides benutzen will, ihm zur Zeit der Delation bekannt waren oder nicht.

Mit der hier vertretenen Ansicht stimmt ein großer Theil der Processualisten überein ¹⁾. Ein anderer ist dieser Meinung durchaus

¹⁾ Gönner Bd. II. XXXIX § 4 und 5; Glück p. 302—307; Schmid p. 361; Eude § 303 a. G. Bayer § 266, 269; Langenbeck p. 783; Renaud.

entgegen und versucht diese mit den verschiedenartigsten Argumenten zu bekämpfen.

Wir wollen die Gegner hören. — Alle, mit denen wir es hier zu thun haben werden, kommen darauf hinaus, daß nicht der Endpunct der Beweisfrist, sondern die Erklärung des Delaten über Annahme oder Relation die Grenze bildet, über welche hinaus die Revocation des Eidesantrages und der Recurs auf andere Beweismittel regelmäßig unzulässig erscheint. Die meisten stützen diese Ansicht zum Theil auf die Vertragsnatur des Eides, zum Theil darauf, daß mit der Erklärung des Delaten der deferirte Eid ein gemeinschaftliches Beweismittel wird.

Zunächst möge hier die Ansicht Danz' ihren Platz finden. Danz ¹⁾ lehrt nämlich, daß „nach der Acceptation des Eides der Deferent zwar den zugeschobenen Eid noch bis zur wirklichen Leistung desselben widerrufen könne, eine Veränderung derjenigen Punkte aber, über welche geschworen werden soll, nicht mehr vornehmen dürfe und mit neuem Beweise auch dann nur gehört werde, wenn er gehörig darthun oder bescheinigen oder doch eidlich erhärten kann, daß er von dem neu aufgefundenen Beweise vorher keine Wissenschaft gehabt.“ Das Auffällige in dieser Lehre besteht darin, daß Danz, obgleich er den Eid als ordentliches Beweismittel darstellt, die Wirkungen der Beweisfrist, bezw. des Ablaufs derselben, gar nicht berücksichtigt. Erklären läßt sich dieses durch eine andre von Danz vertretene Ansicht, nicht aber rechtfertigen, — und zwar deshalb nicht, weil diese letztere eine unrichtige ist. Er lehrt nämlich § 262 und § 371, daß die Eideszuschiebung, als ein subsidiäres Beweismittel ²⁾, weder an einen gesetzlichen noch vom Richter vorgeschriebenen Beweistermin gebunden ist, ja selbst noch nach dem Beschluß der Sache vor-

¹⁾ Danz, Grundsätze des gem. ordentlichen bürgerlichen Processus. § 377.

²⁾ Die hier gebrauchte Bezeichnung des Eides als „subsidiäres Beweismittel“ erscheint um so eigentümlicher, als Danz im § 241 ausdrücklich nachweist, daß der Eid kein subsidiäres Beweismittel sei.

genommen werden kann und stützt diese Ansicht auf l. 12 C. IV. 1 und Nov. 73 c. 4. — Die fast einstimmige Meinung der Processualisten verwirft diese Lehre mit Recht als irrig. Die Eidesdelation muß gleich jedem andern Beweismittel innerhalb der Beweisfrist zur Hand genommen werden. Dieses erheischt die Natur des Eides als eines wahren Beweismittels und der Zweck eines peremptorischen Beweistermins. Daß im römischen Recht die Eidesdelation bis zum Erkenntniße zugelassen wurde, kann hiergegen nicht in Betracht kommen, denn den Römern waren präclusivische Beweistermine unbekannt und es konnte daher von jedem andern Beweismittel ebensogut, wie von der Eideszuschreibung, bis zum Beschluß der Sache und bis zur Abgabe des Erkenntnisses Gebrauch gemacht werden. Ist nun aber diese Regel durch die jetzt angenommenen Proceßgrundsätze aufgehoben, so muß auch damit die Anwendung wegfallen, welche sich davon im röm. Recht auf die Eidesdelation gemacht findet.

Die einzige Abhandlung, die sich mit unserer Frage speciell beschäftigt, ist die von Loß im Archiv f. d. civil. Prax. Bd. I p. 280—312. — Wir wollen daher hier näher zusehen.

In völliger Uebereinstimmung mit mir behauptet Loß, daß zu allererst wohl unterschieden werden muß, ob die Zurücknahme eines zugeschobenen Eides noch vor dem Ablauf der für den Beweisführer festgesetzten Frist erfolgt oder nachdem diese bereits verflossen ist, — weicht aber in der weitern Ausführung von der meinigen vollständig ab. — Daß in dem erstern Fall die Zurücknahme des Eidesantrages und der Recurs auf andere Beweismittel mit weniger Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten verbunden sei, als in dem angegebenen zweiten Falle, sei wohl nicht zu bezweifeln. Indes scheine eine unbedingte Zurücknahme des angetragenen Eides sich nach der Natur unsres Processes selbst hier nicht ganz rechtfertigen zu lassen. Er führt allerdings selbst an, daß „der peremptorische Character unseres Beweistermins dem

Beweisführer zwar keineswegs verwährt, während des Laufes der Beweisfrist mit möglichster Freiheit mit den ihm seiner Meinung nach zusagenden und zustehenden Beweismitteln zu gebahren und hier jede ihm beliebige Aenderung mit den früherhin etwa gewählten Beweismitteln ohne Beschränkung vorzunehmen.“ „Aber,“ fährt er fort, „bei dem Eide hat diese Willkür, wie es mir dünkt, eine in dem Wesen des Eides selbst liegende natürliche Grenze. Sie geht nicht in's Unendliche hinaus, sondern sie reicht nur bis zu dem Augenblicke, wo sich der Gegner darüber erklärt haben mag, ob er den ihm zugeschobenen Eid selbst ableisten oder dem Zuschieber zurückgeben will.“ Sei zu der Zeit, wenn diese Erklärung des Gegners erfolgt, der Beweistermin etwa noch nicht abgelaufen, so könne dieses unmöglich den Eideszuschieber berechtigen, unbedingt auf Beweismittel anderer Art zu recurriren. Wenn also noch während des Laufes der Beweisfrist der Delat den Eid acceptire oder referire, so könne von einem Rückgriffe des Zuschiebers auf andere Beweismittel nur dann noch die Rede sein, wenn der Beweisführer neue Beweismittel vorbringen oder solche Thatfachen erweisen könne, welche die Annahme eines Meineides von Seiten des Delaten rechtfertigen würden. „Eine unbedingte Gestattung der Zurücknahme des Eidesantrages und des Recurses auf andere Beweismittel widerstrebt zu sehr dem Wesen der Dinge, als daß sie sich rechtfertigen ließe.“

Mit derartigen nichtsagenden Phrasen kann offenbar nur schwer etwas bewiesen werden. — Hinter diesen Phrasen ist aber nur die Ansicht von der Vergleichsnatur des Eides verborgen. „Mit Recht“, sagt Voh, „betrachtet die röm. Gesetzgebung, der auch die allgemeine Preussische Gerichtsordnung gefolgt ist, den Eid als eine Art von Vergleich“. Er findet es „sehr sinnig“, daß man die Erledigung einer Streitfache durch den Eid mehr als eine Beendigung desselben durch Vergleich, als für eine Erledigung durch richterliche Entscheidung ansieht und meint, daß, wenn Justinian in seiner angeführten Verfügung (l. 11 C. IV. 1)

dieses Moment nicht beachtet hat, die Anomalie, die er dadurch in seine Gesetzgebung gebracht hat, wohl eher Tadel als Beifall verdient.

Daß ich mit diesen Anschauungen nicht einverstanden bin, braucht nach den bisherigen Ausführungen der vorliegenden Abhandlung nicht noch besonders bemerkt zu werden und da eine nähere Widerlegung nur Wiederholungen von bereits Gesagtem enthalten könnte, so begnüge ich mich mit einem Hinweis auf das Frühere.

Ein anderes Argument für den von ihm aufgestellten Satz, daß die Revocation nach der Erklärung des Delaten unzulässig sei, nimmt Log aus der Beweismittleigenschaft des deferirten Eides her, indem er die Regeln über Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel anwenden will. Nicht bloß beim Beweise durch Zeugen oder Urkunden habe die Production der Beweismittel stets vor dem Ablauf des Beweisstermins die Wirkung, daß das Beweismittel beiden Theilen gemeinschaftlich wird, sondern diese Wirkung liege der Natur der Sache nach auch in dem Wesen des Eides, sobald der Gegner sich über dessen Annahme oder Zurückschicbung erklärt habe. „Der Eid wird durch diese Erklärung ein Beweismittel für beide Theile und kein Theil kann nunmehr einseitig darüber verfügen. . . . Es ist unverkennbar, daß beim Beweise durch Eidesantrag die Erklärung des Gegners über Annahme oder Zurückschicbung keine andre Rolle angewiesen erhalten und spielen kann, als diejenige, welche man der wirklichen Production der Zeugen und Urkunden angewiesen hat, und daß folglich der Eideszuschieber ebensowenig hier von seinem Eidesantrage zurückgehen und nach andern Beweismitteln greifen kann, als man dieses einer streitenden Partei in Bezug auf Zeugen und Urkunden gestattet, sobald sie sich durch wirkliche Production derselben über den beabsichtigten Gebrauch definitiv erklärt und ausgesprochen hat.“ —

Eine gleiche Anschauung vertritt *Bolgiano* ¹⁾. Er ducirt nämlich so: Bei den übrigen Beweismitteln sei es bekanntlich bestritten, mit welchem Zeitpunkte die Wirkungen der Gemeinschaftlichkeit eintreten, ob vor, mit oder nach der Realproduction. Beim deferirten Eide liege es dagegen in der Natur desselben als *species transactionis*, daß er in dem Augenblicke ein gemeinschaftliches Beweismittel wird, sowie der Delat eine der gesetzlich zulässigen Erklärungsarten auf die Delation abgegeben hat oder die Frist zur Erklärung unbennzt verstrichen sei. Die Folge dieser Gemeinschaftlichkeit sei für den Deferenten die, daß derselbe nun die Eidesdelation nicht mehr zurückziehen und andre Beweismittel substituiren könne, wenn gleich die Beweisfrist noch im Laufe sei, denn durch die getroffene Wahl für Annahme, Relation des Eides oder Gewissenvertretung habe der Delat ein *jus quaesitum* darauf, durch seinen Schwur oder durch den Schwur des Gegners oder durch Beweisführung den Proceß zu seinem Vortheil zu beendigen.

Ich vermag nicht diesen Anschauungen beizupflichten. Es ist allerdings wahr, daß man über die Frage, mit welchem Zeitpunkte die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel eintrete, vielfach gestritten hat und heute noch streitet ²⁾; es ist aber auch ebenso gewiß, daß, wenn auch die von der Mehrzahl vertretene Ansicht dahin geht, daß dieser Zeitpunkt mit der Realproduction der Beweismittel eintritt, diese Ansicht auch vielfach angegriffen worden ist. Auch meine Meinung über diese ganze Frage stimmt,

¹⁾ „Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete des allgem. deutschen Civilproc.“ p. 276, 277.

²⁾ Ich verweise nur auf: *Spangenberg*, Archiv Bd. V p. 415—422; *Vinde*, Zeitschrift für Civil-Recht und Proceß Bd. VI p. 383—408; *Hesse*, Archiv Bd. XXIII p. 1—32; die hierauf erfolgte Erwiderung von *Vinde* im Archiv XXIV p. 77—107; *Knorr*, Zeitschr. für Civil-Recht und Proceß Bd. VII p. 107—140; *Bolgiano*, a. a. O. Abhandl. XI; *Langenbeck* a. a. O. p. 538—546. — Ein näheres Eingehen auf die Ansichten der hier Genannten muß, weil dem Rahmen dieser Abhandlung nicht angemessen, unterbleiben.

wenn ich mit derselben auch nicht völlig alleinstehe ¹⁾, mit der herrschenden Ansicht nicht überein und tritt in stricten Gegensatz zu dem von der Doctrin aufgestellten und vertheidigten Axiom: testes et documenta per productionem fiunt communia. —

Es wäre hier nicht der Ort, meine Anschauung über diese Frage weitläufig auseinanderzusetzen; nur der Grundgedanke soll kurz angegeben werden.

Unleugbar hat die Beweisführung lediglich den Zweck, den Richter von der Wahrheit der im vorbereiteten Verfahren angeführten, für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblichen Thatfachen zu überzeugen. Wie nun aber dem Producenten das Recht zusteht, nach seiner Wahl sich gewisser erlaubter Mittel, welche er zur Erreichung dieses Zweckes für geeignet hält, zu bedienen, so muß ihm nach der Verhandlungsmarine auch andererseits gestattet sein, nach eigener freier Wahl bereits vorgebrachte Beweismittel zurückzuziehen, — sobald nur nicht durch die Actenmäßigkeit des Resultats der betr. Beweismittel die richterliche Ueberzeugung irgend wie bereits bestimmt worden ist. Da die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel nur den Sinn haben kann, daß der Product befähigt und befugt sei, das Ergebnis zu seinen Gunsten dem Richter gegenüber zu interpretiren und da hiervon die weitere Consequenz ist, daß von einer Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel überall da nicht die Rede sein kann, wo das Resultat des betreffenden Beweismittels noch nicht actenmäßig geworden, wo also das introducirte Beweismittel der Ueberzeugung des Richters noch keine bestimmte Richtung gegeben haben kann, so tritt die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel auch erst durch deren factische Benutzung ein: bei Urkunden durch deren Production, bei Zeugen durch deren Vernehmung, bei defedirten Eiden durch deren Ausschöpfung.

¹⁾ Eine theilweise gleiche Anschauung vertreten Hesse a. a. D. p. 10 bis 12, Vangenbeck p. 533; vgl. auch Bayer § 281 a. G. —

Will man aber diese Anschauung auch nicht für gerechtfertigt erachten, so ist doch immer noch zweierlei wohl zu bedenken. — Erstlich wird bei genügender Berücksichtigung der charakteristischen Natur der Beweisfrist und namentlich dessen, daß dieselbe dem Producenten bis zum völligen Ablauf gegeben ist, zugestanden werden müssen, daß von einer Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel bei noch noch laufender Beweisfrist die Rede nicht sein kann. Dann aber ist ferner nicht zu vergessen, daß bei der Beweisführung durch Eidesdelation schon der Natur der Sache nach von einer Realproduction nicht wohl gesprochen werden kann. Die oben angeführte Bemerkung Loh's, daß die Erklärung des Gegners auf den Eidesantrag dieselbe Rolle spiele und spielen müsse, wie die Production der Zeugen und Urkunden, ist und bleibt doch eine leere Phrase, in welche einen rechten Sinn einzubringen ich mich außer Stande fühle.

Ähnlich wie Loh stellt sich Muther zu unserer Frage. „Es ist zwar kein Zweifel“, sagt Muther ¹⁾, „daß, so lange die peremptorische Beweisfrist noch nicht abgelaufen und der deferirte Eid weder acceptirt noch referirt ist, die Delation vom Referenten zurückgezogen werden kann, aber nach der Acceptation bezw. Relation ist auch bei noch fortlaufender Beweisfrist nicht mehr res integra, sondern der Vertrag zwischen den Parteien, daß es auf den Eid ankommen solle, ist perfect geworden, so daß der Deferent nicht mehr einseitig zurücktreten kann. Es ist somit nicht nur ein althergebrachter, sondern auch wohl begründeter Satz, wenn gelehrt wird, Revocation des zugeschobenen Eides sei nur so lange zulässig, als derselbe nicht acceptirt oder referirt sei.“ ²⁾ Auch hier wäre eine specielle Widerlegung über-

¹⁾ a. a. D. § 81.

²⁾ Dieser Satz findet sich auch leider in dem „Entwurf einer Civilproceßordnung für das Deutsche Reich“. Der § 406 desselben lautet: „Wird der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt oder wird glaubhaft gemacht, daß der Gegner erst nach er-

flüssig, da sie in dem früher über die Vertragsnatur des Eides Gesagten bereits enthalten ist. Nur soll hier kurz angedeutet werden, wie dieses plötzliche Argumentiren aus der Vertrags-eigenschaft des Eides bei Muther um so auffallender erscheint, als gerade er ¹⁾ die Beweismittelleigenschaft des deferirten Eides ausführlich und energisch vertheidigt und a. G. des § 45 besonders hervorhebt, daß „diejenigen Sätze, welche offenbar bloß für den Eid als Streitentscheidemittel berechnet waren, überall, wo es an der Identität der ratio fehlt, nicht auf den Eid als Beweismittel analog ausgedehnt werden dürfen.“

Muther geht aber noch weiter als die Uebrigen. Er lehrt a. a. D. p. 245, daß die Befugniß seinen Eidesantrag zurück-zuziehen und zu anderen Beweismitteln seine Zuflucht zu nehmen, dem Deferenten erst mit der Erklärung des Gegners verloren geht.

folgter Zuschreibung oder Zurückziehung des Eides von einer solchen Verurtheilung Kenntniß erlangt habe, so kann der Gegner die Zuschreibung oder Zurückziehung widerrufen. — Außer diesem Falle ist der Widerruf der Zuschreibung des Eides nach erfolgter Annahme oder Zurückziehung, sowie der Widerruf der Zurückziehung des Eides wirkungslos.“ In der „Begründung des Entwurfs“ heißt es (§ 397—421): . . . „Der heutigen Rechtsanschauung entsprechend, faßt der Entwurf den zugeschobenen Eid als Beweismittel auf. Diese Auffassung ist indessen nicht mit voller Consequenz durchgeführt, da es sich aus Zweckmäßigkeitsgründen empfahl, bei der Regelung einzelner Bestimmungen dem römisch-rechtlichen Gesichtspunkte von der Vergleichsnatur des Eides Einfluß zu gestatten . . . Der in § 406 Abs. 2 ausgesprochene Grundsatz der Unzulässigkeit und Wirkungslosigkeit des Widerrufs der Zuschreibung nach erfolgter Erklärung des Delaten . . . ist durch die Vergleichsnatur des zugeschobenen Eides und dadurch motivirt, daß einer Proceßverzögerung und gegenseitiger Chikane thunlichst vorgebeugt werden muß“. — Die Inconsequenz in der Behandlung des referirten Eides ist hier zugegeben worden. Eine wirkliche Begründung der Nothwendigkeit einer solchen Inconsequenz sucht man vergebens. — Denselben Grundsatz, wie der erwähnte „Entwurf“, vertritt auch der Code Napoleon Art. 1364: „La partie, qui a déferé ou référé le serment, ne peut plus se retracter, lorsque l'adversaire a déclaré, qu'il est prêt à faire le serment“. Auch findet sich dieser Satz in einigen älteren deutschen Particulargesetzgebungen.

¹⁾ a. a. D. § 43.

Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht muß zugegeben werden, wenn man das Wesen der peremptorischen Beweisfrist im Auge behält und ferner bedenkt, daß die Erklärung des Delaten fast immer erst nach Ablauf der dem Beweisführer gesetzten Frist erfolgt, jedenfalls aber erst dann zu erfolgen braucht.

Außer den bereits erwähnten Processualisten treten uns noch andere insofern entgegen, als sie jedenfalls nach der Relation dem Deferenten die Zurücknahme des Eidesantrages nicht mehr gestatten. ¹⁾ Im Falle der Relation — lehren sie — muß der Deferent auch bei noch laufender Beweisfrist den Eid unbedingt ableisten, kann die Delation nicht zurücknehmen und andere Beweismittel substituiren, denn dieses wäre eine Gewissensvertretung, welche dem Delaten untersagt ist. — Dieser Anschauung wird genügend begegnet, wenn unter Erinnerung an das Frühere darauf hingewiesen wird, daß in dem hier angenommenen Falle gar nicht eine Gewissensvertretung, sondern einfach eine Veränderung der Beweisantretung vorliegt — eine Veränderung welche dem Deferenten bis zum Ablauf der Beweisfrist unbedingt gestattet ist.

Wir sehen somit, daß die hier vertretene Ansicht über die dieser Abhandlung zum Vorwurf dienende Lehre durchaus nicht unbeanstandet oder unangezweifelt dasteht, wir haben aber auch andererseits ersehen, daß die von den Gegnern in's Feld geführten Argumente keineswegs geeignet erscheinen, an dieser Anschauung mit Erfolg zu rütteln oder gar dieselbe über den Haufen zu werfen. Das Resultat unsrer bisherigen Untersuchung bleibt immer dieses: bis zum Ablauf der peremptorischen Beweis-

¹⁾ Martin § 227 p. 478; Glück p. 323; Bayer § 267 p. 895. — Daß der Erstere nach der Acceptation die Zurücknahme der Eidesdelation zuläßt, ist allerdings nicht ausdrücklich gesagt, scheint aber doch aus dem Wortlaut des § 225 hervorzugehen.

frist steht es dem Deferenten unter allen Umständen frei, seinen Antrag zurückzunehmen und andere Beweismittel zu benutzen, doch auch eben nur bis zum Ablauf dieser Frist. — So lautet die Regel.

Indeß, wenn auch festgehalten werden muß, daß bei dem eigenthümlichen Charakter unserer Proceßtheorie und dem geregelten Gange unseres gerichtlichen Verfahrens der Wiederruf und der Recurs auf andere Beweismittel nur bis zum Endpunct der Beweisfrist, bezw. bis zum rechtskräftigen Erkenntniß auf die Ableistung des Eides zu gestatten ist, so ist doch nicht zu vergessen, daß alles Dieses nur Norm für den regelmäßigen und gewöhnlichen Gang unseres Proceßverfahrens ist, daß es aber andrerseits Fälle geben kann und wirklich sehr häufig giebt, wo diese Regel nicht ausreicht, wo vielmehr die Natur der Sache dringend Ausnahmen erheischt.

Die gemeine Meinung hat denn auch solche Ausnahmen statuirt. Der Rückgriff auf sonst schon präcludirte Beweismittel an Stelle der Eidesdelation soll nämlich dann noch statthaft sein, wenn entweder diese Beweismittel dem Deferenten erst später bekannt wurden oder aber der Deferent erst jetzt Umstände in Erfahrung bringt, welche den Delaten als nicht geeignet zur Eidesleistung oder eines Meineides verdächtig erscheinen lassen. ¹⁾ — Diese Lehre ist begründet durch die Billigkeit und die nothwendige Rücksicht auf die Unsicherheit, welche bei jeder Beweisführung mehr oder minder obwaltet und wegen welcher das Beweisverfahren nicht mit zu strenger Förmlichkeit behandelt werden darf, wenn nicht das materielle Recht, statt durch die Formen gesichert zu werden, durch dieselben erdrückt werden soll.

¹⁾ Der „Entwurf einer Civilproceßordnung für das Deutsche Reich“ läßt nur den letzten Fall gelten und auch den nicht in dem hier angedeuteten Umfange, indem er nur von „rechtskräftiger Beurtheilung wegen Meineides“ spricht. — Vergl. hierüber den p. 42 in der Note citirten § 406 dieses „Entwurfs“.

Die beiden genannten Fälle sind aber wohl zu unterscheiden.

Die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit neuer, früher nicht benutzter Beweismittel hängt lediglich von dem Umstande ab, ob der Partei deshalb ein Verschulden oder ein Verzicht zur Last fällt, oder nicht, und das Entscheidende hierbei ist nur die Frage, ob der Beweisführer die Beweismittel, welche er jetzt dem von ihm früher gebrauchten Eidesantrage substituiren will, früher gekannt, oder ob er sie nicht gekannt hat. — Hat er sie gekannt, so ist er damit nicht zuzulassen; denn darin, daß er sie nicht brauchte, liegt entweder eine Verschümmiß oder ein Verzicht. Hat er sie aber nicht gekannt, so ist ihm die Gestattung ihres Gebrauchs nicht zu versagen, wenn der Richter nicht gegen alle Regeln des Processus handeln und geradezu gegen alles Recht erkennen will, welches in Fällen der Art sogar gegen rechtskräftige Definitivsentenzen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuläßt. ¹⁾ Und zwar hat der Beweisführer hier ein Recht nicht bloß auf Beweismittel einer oder der andern bestimmten Art, sondern auf Beweismittel aller Arten ²⁾, nur mit Ausschluß des Eides.

Was die Gefahr des Meineides und den Wiederruf des Eides und den damit verbundenen Rückgriff auf andere Beweismittel aus diesem Grunde betrifft, so liegt das Moment, das den Wiederruf und den Rückgriff rechtfertigt, nicht sowohl in der Gefahr des Meineides an sich, wie man oft glaubt, oder in einer Pflicht des Richters Meineide zu verhüten, sondern vielmehr — und zwar einzig und allein — nur darin, daß der Eideszuschieber diese Gefahr zu der Zeit, wo er den Eidesantrag als Beweismittel gebrauchte, nicht gekannt haben mag und dadurch verleitet wurde zu dem Eidesantrage zu greifen, den er

¹⁾ Vergl. Gönner a. a. D. p. 311; Gensler a. a. D. p. 299.

²⁾ Die Ansicht, daß die Restitution nur wegen neu entdeckter Urkunden erfolgen soll, hat augenscheinlich keinen rechten Grund für sich.

außerdem wohl nicht gewählt haben würde. Es tritt dasselbe Moment, welches für die Zulässigkeit neuer Beweismittel im erstgedachten Falle spricht, auch hier ein. Denn hier wie dort erfolgt die Restitution des Deferenten aus dem Grunde, weil er das Vorhandensein gewisser Thatumstände — in jenem Falle der neuentdeckten Beweismittel, in diesem der Umstände, welche das Mißliche der Delation ergeben — früher nicht kannte und gar nicht zur Eideszuschreibung geschritten sein würde, wenn er davon unterrichtet gewesen wäre.

Die genannten Fälle müssen aber hinsichtlich zweier Punkte wohl unterschieden werden. Erstlich weichen sie in Ansehung der nachträglich zu benutzenden Beweismittel insofern von einander ab, als im ersten Fall der Beweisführer nur zu solchen Beweismitteln greifen kann, die er vor der erfolgten Delation des Eides nicht kannte, während ihm im zweiten Falle alle und jede zu Gebote stehen; denn da er unter den bei der Delation ihm bekannten Umständen den Gebrauch des Eides für das Rathsamste halten konnte, trifft ihn auch in Ansehung der vor der Eideszuschreibung bekannten Beweismittel kein Verschulden des früher versäumten Vorbringens. Zweitens aber muß als feststehend angenommen werden, daß, während im ersten Falle der Beweis der verspäteten Entdeckung der Beweismittel durch den bei der restitutio ex capite novorum gebräuchlichen Eid des revocirenden Deferenten geführt werden kann, im andern Falle behufs Darlegung der Gründe, welche es mißlich erscheinen lassen den Delaten zum Schwur zuzulassen, Facta anzugeben und auf gewöhnlicher Grundlage zu beweisen sind.

Das Gesamtergebnis unserer Untersuchung lautet somit folgendermaßen:

Die Revocation der Eidesdelation und der Recurs auf andere Beweismittel ist während des Laufes der Beweisfrist unbedingt, nach Ablauf derselben aber dann zu gestatten, wenn

der Beweisführer neu aufgefundenene Beweismittel vorbringt oder aber nachweist, daß ihm nach der Delation Umstände bekannt geworden, die den Delaten als unglaubwürdige Person hinstellen und daher den Verdacht erregen, der Delat mache sich im Schwörungsfalle eines Meineides schuldig.

III. Abschnitt.

Wie stellt sich das Rigasche Stadtrecht zur Frage des vorigen Abschnittes.

Die Statuta und Rechte der Stadt Riga enthalten über den Eid im Civilproceße nur so dürftige Bestimmungen, daß dieselben nothwendig aus der gemeinen Lehre ergänzt werden müssen. Dieses kann mit um so geringerem Bedenken geschehen, als die Statuten nicht nur selbst auf diesen Weg verweisen ¹⁾, sondern auch in dem der Eideslehre gewidmeten Abschnitte nichts statuiren, was den gemeinrechtlichen Bestimmungen widerspräche.

In lib. II. cap. XVIII. ist von dreierlei Arten des Eides die Rede: in § 1—12 vom deferirten Eide auf gemeinrechtlicher Grundlage, in § 13 ²⁾ vom freiwilligen Vergleichseide, im § 14—17 von den im Falle unvollkommen geführten Beweises den Parteien vom Richter aufzuerlegenden Noth-Eiden. Wir haben es der Natur der Sache nach hier nur mit dem deferirten Eide zu thun und zunächst die Frage zu beantworten, ob der-

¹⁾ Lib. II. cap. IV. „Die Richter sollen sich in Fassung der Urtheile diesem unserem Stadtrechte und Gewohnheiten gemäß verhalten; da aber die nicht zulangen, sollen sie sich nach den gemeinen beschriebenen Kayserlichen und Geistlichen Rechten im Urtheilen richten.“

²⁾ Der § 13 lautet: „Alle Sachen, so durch einen gutwilligen Eid gerichtlich oder außerhalb Gerichts, durch beider Parten Bewilligung entschieden, sollen für entschieden gehalten werden.“

selbe auch nach dem Riga'schen Stadtrecht als ordentliches Beweismittel aufzufassen ist.

Meines Dafürhaltens muß die Antwort unbedingt bejahend lauten.

Allerdings gebrachen die Riga'schen Statuten den Ausdruck „Beweismittel“ überhaupt gar nicht. Sie sprechen in lib. II cap. XVIII vom Eide, cap. XIX vom Gezeugniß zum ewigen Gedächtniß, cap. XX von ordentlichen Beweis- und Gegenbeweisungen, wvrunter der Beweis durch Zeugen verstanden ist, cap. XXIV von schriftlichen Urkunden, cap. XXV vom Bekenntnisse, lassen aber deren technische Bezeichnung fort. — Auch kann man C. A. Bienemann ¹⁾ nicht Recht geben, wenn er aus dem Wortlaut der Ueberschrift des cap. XXVIII:

„Wenn Kläger dem Beklagten die Klage in sein Gewissen geschoben, oder der Richter in Mangelung anderer Beweise einem Parten den Eid auferlegt“, entnehmen zu können glaubt, daß die Statuten dem deferirten Eide die Beweismittelleigenschaft ausdrücklich beilegen. Die letzte Hälfte der Ueberschrift bezieht sich offenbar nur auf die Notheide. Ja, faßt man die Bezeichnungen, „dem Beklagten sein Gewissen berühren“, „dem Beklagten die Klage in sein Gewissen schieben“, recht ins Auge, so wird man sogar zugeben müssen, daß nach ihrer Ausdrucksweise die Statuten in dem deferirten Eide eher ein Urtheilsjurrogat als ein Beweismittel erblicken.

Wenn ich trotzdem oben sagte, daß auch nach den Riga'schen Statuten der deferirte Eid als Beweismittel anzusehen sei, so that ich das, gestützt auf die l. c. § 1—12 über denselben enthaltenen Bestimmungen, welche gleich den gemeinrechtlichen, wie wir im ersten Abschnitt gesehen haben, die Beweismittelleigenschaft des deferirten Eides begründen. Weil dort die Ab-

¹⁾ C. A. Bienemann, die Eidesdelation als Beweismittel im Civilproceß nach Riga'schem Stadtrecht, Magisterdissert., Dorpat 1859, pag. 12.

leistung des Eides, die Gewissensvertretung oder die Zurück-
schiebung des Eides als für den Delaten nothwendige Eventu-
alitäten festgesetzt werden, — weil bei Versäumung des Termins
zur Eidesleistung Beweisfähigkeit eintritt und nach geleistetem
Eide ein richterliches Urtheil erfolgen muß, — weil schließlich
neben dem im Prozesse angetragenen Eide im § 13 noch des
gutwilligen Eides als eines Vergleichsmittels besondere Erwäh-
nung geschieht: deshalb ist der deferirte Eid auch nach den Sta-
tuten der Stadt Riga nichts anderes als ein Beweismittel.

Diese Anschauung wird von der Praxis der Rigaschen
Stadt-Gerichte täglich sanctionirt.

Ueber die Revocation der bereits stattgehabten Eidesdelation
schweigen die „Statuta und Rechte“ vollständig. Da diese aber
eine peremptorische Beweisfrist ausdrücklich statuiren ¹⁾ und weiter,
wie wir gesehen haben, den deferirten Eid als ordentliches Be-
weismittel kennzeichnen, so finden die im II. Abschnitte dieser
Abhandlung ausgeführten Normen auch hier ihre Anwendung.
Mit Recht sagt daher Bienemann ²⁾, nachdem er die hier ein-
schlagende römisch-rechtliche Bestimmung in Kürze wiedergegeben,
„in dem stadtrechtlichen Prozesse Rigas hat diese Bestimmung die

¹⁾ Lib. II. cap. XX. § 1: Wann lis contestirt und durch Urtheil und
Recht einem Theile der Beweis auferlegt; alsdann und nicht eher soll daselbe
innerhalb vierzehn Tage, von der Zeit an zu rechnen, da das Urtheil seine Kraft
erreicht, was ihm in der Klage verneinet in kurze Artikel fassen, dieselbe ge-
richtlich einbringen und anhalten, daß zur Abhörnung der Zeugen ein gewisser
terminus angelegt werden möge.“ Eodem § 11: „Auch soll die Gegenbe-
weisung im gleichen Frist mit der Beweijunge vollführet und zugleich eröffnet,
nach der Publication aber keinem Theile regulariter, er hätte von der Zeugen
Ausgabe Abschrift oder nicht, ferner Beweijung zu führen, zugelassen werden.“
Eodem § 12: „Würde auch ein Theil den terminum probatorium lassen
verfließen und umb keine Dilation oder Erstreckung anhalten; so ist die Be-
weijung erloschen und er wird ferner darzu nicht gestattet.“ — Diese statutarisch
bestimmte vierzehntägige Beweisfrist hat die Praxis insoweit verändert, als sie
dieselbe nicht von dem Augenblicke der Rechtskraft des Beweisinterlocuts, son-
dern von dessen Publication an berechnet.

²⁾ a. a. D. pag. 51.

Modification erfahren, daß die Befugniß des Deferenten, andere Beweismittel statt des zurückgenommenen Eidesantrages beizubringen, nicht so unbeschränkt ist, wie im römischen Rechte, sondern daß deren Beibringung gebunden ist an den Lauf der peremptorischen Beweisfrist."

Wenn aber Dienemann fortfährt: „Diese Beweisfrist erhält aber nach cap. XX § 9, wo es heißt:

„Es mögen auch vor Eröffnung des Gezeugnisses Additional - Artikel übergeben und über dieselben sowohl vorige, als neue Zeugen produciret werden; doch soll der Richter bescheidene Maaße hierin gebrauchen —“ eine Verlängerung, die auch wiederholt werden darf,“ so ist demselben deswegen nicht Recht zu geben, weil diese Bemerkung an diesem Orte steht.

Es ist allerdings vollständig wahr, daß die Praxis der Rigaschen Stadtbehörden sich nicht strict nach den Worten der Statuten richtet, die ja eigentlich den Additionalbeweis nur beim Zeugenbeweise gestatten, sondern auch andere Beweismittel in der Additionalfrist beibringen läßt, ja daß dieselbe sich überhaupt in Bezug auf den Additionalbeweis eine Theorie zurechtgestellt hat, die sich nie und nimmer mit dem Wesen und Zweck der peremptorischen Beweisfrist oder überhaupt mit den stadtrechtlichen Bestimmungen in Einklang bringen läßt. Mit der hier in Rede stehenden speciellen Frage aber hat die ganze Lehre vom Additionalbeweise nichts zu thun und kann daher auf dieselbe auch keinen Einfluß ausüben. Denn wenn nach einer stetigen Praxis des Rigaschen Rathes und der Untergerichte desselben von einem Additionalbeweis nur in dem Falle die Rede sein kann, wenn von der beweispflichtigen Partei bereits, wenigstens zum Theil Beweis erbracht worden ¹⁾, dieser Fall aber beim deferirten Eide

¹⁾ Die Motive zur Resolution des Rathes d. d. 4. Aug. 1872 Nr. 5425 in Nullitätsbeschwerdesachen wider die II. Section des Landvogtei-

gar nicht eintreten kann, weil dieser mit anderen Beweismitteln nicht cumulirt werden darf, so ist das Verbringen anderer Beweismittel an Stelle des zurückgezogenen Eides auch nur während der statuarisch bestimmten vierzehntägigen Beweisfrist gestattet.

Die Praxis der Rigaschen Stadtbehörden in Behandlung der uns hier beschäftigenden Frage zeigt nach den mir zugänglich gewesenen Sentenzen des letzten Decenniums ein bedeutungsvolles Schwanken. Zum Theil schließt sie sich der in der Abhandlung vertretenen Ansicht vollständig an ¹⁾, zum anderen Theil aber stellt

Gericht's enthalten folgenden Passus: „Wie sich aus dem in der Acte enthaltenen Protocoll der II. Section des Landvogtei-Gericht's ergibt, hat der Beschwerdeführer am 24. Febr. c. in einem übergebenen Locorecess die Bitte verlaublich, an Stelle der von ihm denominirten Zeugen einen anderen Zeugen benennen zu dürfen. In dieser Bitte sprach der Beschwerdeführer einen Verzicht auf die Vernehmung der von ihm benannten Zeugen aus. Da nun bereits die dem Beschwerdeführer zustehende Beweisfrist längst abgelaufen war, so konnte von demselben ein neues Beweismittel nur additionaliter eingeführt werden. Wenn nun der Additionalbeweis seiner Natur nach und zur Vervollständigung eines bereits begonnenen Beweises dienen kann, somit zu seiner unbedingten Voraussetzung das Vorhandensein bereits eingeführter Beweismittel gehört, im vorliegenden Falle aber der Beschwerdeführer auf das einzige von ihm angemeldete Beweismittel ausdrücklich verzichtet und dadurch den von ihm begonnenen Beweis vollständig fallen gelassen hatte, so konnte seiner Bitte, ein neues Beweismittel aufzuführen zu dürfen, da gegen Gewährung dieser Bitte Seitens des Proceßgegners Protest erhoben worden, nicht gewillfahrt werden.“ — Ferner lautet eine Stelle aus den Motiven zum Querelbescheid des Rath's d. d. 15. Nov. 1872 Nr. 8143: „War nun dem Richter gegenüber im anberaumten peremptorischen Termin kein Beweis geführt, so mußte er auf den gegnerischen Protest den nachgesuchten Additionalbeweis um so gewisser abschneiden, als dieser zu seiner nothwendigen Voraussetzung einen Beweis hat.“

¹⁾ Das Protocollverfügen des Vogtei-Gerichts d. d. 14. Juni 1873 in Sachen Czudnochowsky wider Grunwaldt lautet: „Da kein rechtlicher Grund dem im Wege steht, daß ein deferirter, auch bereits acceptirter Eid wieder zurückgezogen und an seiner Stelle innerhalb der Beweisfrist ein anderes Beweismittel introducirt werde, so ist der vom Citaten wider die Zurückziehung der stattgehabten Eideszuschiebung verlaubliche Protest, wie hie mit geschieht, zurückzuweisen.“ — Der Querelbescheid des Rath's d. d. 18. Sept. 1868 in Sachen Lorenz wider Ballhausen (eine Bestätigung des von der I. Section des Landvogtei-Gerichts ergangenen Bescheides) lautet zu einem Theil folgendermaßen: „Anlangend ferner das Gravamen 2, so wird die querulanti'sche Bitte um Nachgabe eines durch andere Beweismittel zu führenden Be-

sie sich zu derselben in strikten Gegensatz. Wir begegnen hier denselben gegentheiligen Meinungen, wie wir sie bereits im II. Abschnitt dieser Abhandlung kennen gelernt haben.

weist an Stelle des angetragenen Eides in dem untergerichtlichen Bescheide für proceßwidrig erklärt und in dieser Hinsicht Folgendes ausgeführt: Werde der Beweis durch Eidesdelation angetreten, so sei durch die Acceptation des angetragenen Eides dieser ein gemeinsames Beweismittel geworden und sei dadurch das Recht des Klägers, dasselbe einseitig zurückzuziehen, aufgehoben. Die Zurücknahme eines angetragenen Eides und der Recurs auf andere Beweismittel sei überdies auch deshalb schon unstatthaft, weil der Eid nach l. 2 D. de jurej. XII. 2 als eine species transactionis betrachtet werde, ein Vergleich aber nur durch gegenseitigen Willen wieder aufgehoben werden könne. Von dieser Regel werde von der Doctrin nur dann eine Ausnahme gestattet, wenn es sich um Vorbeugung eines Meineides handle, die Thatfache, welche zu der Befürchtung eines Meineides berechtigt, erst nach dem Eidesantrage entdeckt und sodann bewiesen worden sei. Da nun dieser Ausnahmefall nicht vorliege und Kläger auf den Gebrauch anderweitiger Beweismittel verzichtet habe, indem er nicht diese, sondern die Eidesdelation wählte, so sei die Nachgabe des anderweitigen Beweises nicht statthaft. — Der vorstehenden Auffassung kann jedoch nicht beigespflichtet werden. — Ueber die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt ein deserirter Eid zurückgezogen werden könne und ob namentlich nach geschehener Acceptation des Eides die Zurücknahme zulässig sei, herrschen in der Doctrin verschiedene Ansichten. Während Einige aus Gründen, die im Wesentlichen mit dem von *judex a quo* hervorgehobenen übereinstimmen — und die aus den allgemeinen Principien über die Natur des Eides und die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel hergenommen sind, die Zurücknahme eines zugeschoenen Eides nach erfolgter Acceptation nicht gestatten wollen, erklären andere eine solche Zurücknahme in jeder Lage des Processes, so lange der Eid noch nicht wirklich geschworen oder auf dessen Leistung rechtskräftig erkannt worden, für zulässig. Die letztere Ansicht stützt sich auf l. II. C. IV. I., wonach es unzweifelhaft ist, daß nach röm. Recht die Revocation eines deserirten Eides in jedem Stadium des Processes statthaft war. Beim Vorhandensein einer positiven Gesetzesbestimmung können aber die allgemeinen Gründe, aus denen die Unzulässigkeit der Revocation behauptet wird, nicht weiter in Betracht kommen und da die heutige Anwendbarkeit der allegirten Gesetzesstelle zu bezweifeln kein genügender Grund vorliegt, so hat sich nicht nur die Mehrzahl der neueren Proceßschriftsteller, sondern auch die hiesige Praxis dahin ausgesprochen, daß die Revocation auch nach geschehener Acceptation des Eides statthaft sei. — Ist nun Obigem zufolge den Gründen, aus welchen *judex a quo* den Antrag des Querulanten verworfen hat, nicht beizustimmen, so bedarf doch die von der Frage über die Zulässigkeit der Revocation verschiedene Frage, ob dem Querulanten die Führung eines anderweitigen Beweises an Stelle der Eideszuschreibung nach der Lage der Sache zu gestatten sei, einer besonderen

Auch hier findet sich die Berufung auf die Vertragsnatur des Eides und die daraus gezogene Consequenz, daß der Defe- rent nach der Erklärung des Delaten nicht mehr einseitig vom Eides- antrage zurücktreten kann ¹⁾; — auch hier stützt man sich auf die durch die Acceptation oder Relation des deferirten Eides eintretende Ge- meinschaftlichkeit dieses Beweismittels und läßt deshalb die Re- vocation der Eidesdelation nicht mehr zu. ²⁾ Und ebenso finden wir auch eine zu starke Anlehnung an die römisch-rechtliche Be-

Erörterung. Die angeführte Stelle des röm. Rechts gestattet zwar solche Be- weisführung ohne Einschränkung, nach dem heutigen Proceß aber ist jede Be- weisführung an eine präclusivische Beweisfrist gebunden, die dem römischen Proceß fremd war. Es ist daher allgemein anerkannt, daß im Falle der Zu- rücknahme einer Eidesdelation nur dann ein anderweitiger Beweis an Stelle der Eidesdelation geführt werden kann, wenn derselbe nicht bereits nach den allgemeinen processualistischen Grundsätzen über die Beweisfrist präcludirt ist. Letzteres ist aber hier der Fall. . . . Es ist daher, zumal auch von einem Additionalbeweise in Ermangelung eines bereits geführten Beweises nicht die Rede sein kann, auch auf den Antrag des Querulanten nicht einzugehen.“

¹⁾ Das Protocollverfügen des Vogtei-Gerichts d. d. 7. Juni. 1866 in Sachen Andree wider Becker lautet: „Da Citat dem Citanten den Eid zugeschoben, Citant solchen Eid acceptirt und der Termin zur Eides- leistung auf den heutigen Tag sub poena deserti anberaunt worden, so ist unter Zurückweisung der dagegen Seitens des Citanten verlaublichen Protestation, Citant zur Eidesleistung zuzulassen.“ — In den Motiven zu dem, das eben angeführte untergerichtliche Protocollverfügen bestätigenden Appella- tions-Erkenntniß des Raths d. d. 9. December 1866 Nr. 11764 findet sich folgender Passus: „ . . . daß Appellant selbst die Entscheidung der vorlie- genden Streitsache von einem Eide des Appellaten abhängig gemacht, daß nach der Acceptation des Eides ein einseitiger Rücktritt des Defe- renten vom Eides- antrage, zumal nachdem der Schwörungstermin unter Beistimmung des Defe- renten festgestellt worden, nicht statthaft . . .“ — Vgl. auch die pag. 57 in der Note mitgetheilte Anschauung der I. Section des Landvogtei-Ge- richts (in Sachen Lorenz wider Ballhausen). — Dieselbe Anschauung von der Vertragsnatur des Eides ist nach R. J. L. Samson dem livländischen Proceß eigen. S. dessen „Institutionen des livl. Processus“ Th. I. Dort lautet der § 413: „Wenn die Parteien die Entscheidung ihrer Rechtsache von dem Eide des einen Theils vertragmäßig abhängig machen: so ist solches zulässig“

²⁾ Ein Protocollverfügen des Vogteigerichts d. d. 11. De- cember 1871 in Sachen Falkin wider die dritte Rigaer Gesellschaft gegenseitigen Credits lautet: „Da nach der Rechtsauffassung dieses Gerichts der Relat eine

stimmung und daher eine mangelhafte Berücksichtigung des Wesens der peremptorischen Beweisfrist ¹⁾).

Es wäre dringend zu wünschen, daß die städtischen Gerichte Rigas auch in Behandlung dieser Frage eine einheitliche Praxis üben und zwar eine solche, wie sie in den pag. 49 in der Note angeführten Sentenzen bereits vertreten ist. — Leider ist für die Erfüllung dieses Wunsches wenig Aussicht vorhanden. Denn, wie noch zum Schluß angeführt werden möge, hat sich die Baltische Central-Justiz-Commission, zu welcher auch Glieder der städtischen Magistrate gehörten und deren Arbeiten für Stadt und Land gleiche Geltung haben sollten, in einem meiner Anschauung gegentheiligen Sinne über diese Frage ausgesprochen. Der Art. 516 des von dieser Commission ausgearbeiteten Entwurfs einer Civilproceßordnung ²⁾ lautet nämlich: „die Zuschreibung des Eides kann nach erfolgter Annahme oder Zurückschie-

Schiedsbeides nicht befugt ist, einseitig und willkürlich von dem schon durch die Acceptation, um so mehr also durch die Relation gemeinschaftlich gewordenen Beweismittel des Eides zurückzutreten, sondern die Zurücknahme des Eides durch den Relaten, zumal nachdem er, wie in concreto, bei der Delation des Eides zur Ausschwörung des Gegentheils im Relationsfall sich erboten, einfach nur die Wirkung einer Recusation haben kann, so ist dem klägerischen Antrag gemäß die Zurücknahme des von der beklagten Gesellschaft deferirten und ihr sodann referirten Eides in ihren Wirkungen einer Recusation des Eidesantrages gleich zu stellen.“ — Vgl. auch die pag. 49 in der Note mitgetheilte Anschauung der I. Section des Landvogtei-Gerichts (in Sachen Lorenz wider Ballhausen) und R. J. L. Samson, Institutionen, § 419: „Der Eidesdeferent kann den angetragenen Eid vor der Ableistung nach Willkür wieder zurücknehmen . . .“

¹⁾ In den Motiven zum Appellations-Erkenntniß des Rathes d. d. 21. Juni 1868 in Sachen Stern wider Stenzel heißt es: „ . . . Die Frage endlich, ob der Beklagte berechtigt war, den deferirten und gegnerischer Seits acceptirten Eid zurückzuziehen, diese Frage kann weiter keinem Zweifel unterliegen. Denn wenn ohnehin fast allgemein die Statthaftigkeit einer Zurücknahme des zugeschobenen Eides in jeder Lage des Processes anerkannt wird, so lange der Eid nicht wirklich geschworen, oder auf dessen Ableistung rechtskräftig erkannt worden. . . .“

²⁾ „Entwurf des vierten Theiles des Provinzialrechts der Districte-Grvernements. Civilproceßordnung. Riga, Häcker 1865.

„bung nicht widerrufen werden. Auch ein Widerruf der Annahme
 „oder Zurückziehung des Eides ist unzulässig. — Wird im
 „Falle des Art. 378 von neuen Beweismitteln Gebrauch gemacht,
 „welche nach den Voraussetzungen dieses Artikels als zulässig er-
 „scheinen, so ist der Widerruf der Zuschreibung, Annahme oder
 „Zurückziehung des Eides bis zur Eidesleistung gestattet“ ¹⁾.

Meiner Ansicht gemäß müßte der Artikel folgendermaßen
 lauten: Die Zuschreibung des Eides kann während des Laufes
 der Beweisfrist unbedingt widerrufen werden. Ebenso ist ein
 Widerruf der Annahme oder Zurückziehung des Eides zulässig.
 — Wird im Falle des Art. 378 von neuen Beweismitteln Ge-
 brauch gemacht oder treten erst später Umstände zu Tage,
 welche den Delaten im Schwörungsfalle als eines Meineides
 verdächtig erscheinen ließen, so ist der Widerruf der Eidesdelation
 auch nach Ablauf der Beweisfrist — bis zur Eidesleistung ge-
 stattet. —

J. Bienemann.



¹⁾ Die Motive des „Entwurfs“ enthalten hierüber nichts Bemerkens-
 werthes.

III.

Welche provincialrechtlichen Bestimmungen über die Verfassung der Stadt Dorpat werden durch Einführung der allgemeinen Städteordnung vom 16. Juni 1870 außer Kraft gesetzt?

Von einer ausdrücklichen Aufhebung provincieller Gesetze durch die Städteordnung vom Jahre 1870 kann überhaupt nicht die Rede sein, weil dieselbe ursprünglich für ein anderes Gebiet erlassen, auf die Ostseeprovinzen aber erst hinterher unter gewissen Abänderungen und Ergänzungen ausgedehnt worden ist. Eine stillschweigende Aufhebung provinzieller Gesetze kann die Städteordnung allerdings bewirken, jedoch nur so weit als solches nach der allgemeinen Rechtsregel: „lex posterior derogat legi priori“ — gerechtfertigt erscheint. Dabei versteht sich indeß von selbst, daß Bestimmungen des Provinzialrechts, selbst wenn sie mit der Städteordnung in Widerspruch stehen, also nach jener Regel ihre bisherige Geltung einbüßen müßten, dennoch in dem Falle in Kraft bleiben, wenn ihr Fortbestehen in den, die Ausdehnung der Städteordnung auf die baltischen Städte regelnden Gesetzen vom 26. März d. J. nachweisbar anerkannt ist. Diese

speciell für die Ostseeprovinzen erlassenen Gesetze — nämlich:

1. das Allerhöchste namentliche Edict,
2. das bestätigte Reichsrathgutachten und
3. die verordneten besonderen Regeln

Können zwar eine ausdrückliche Aufhebung provincieller Gesetze enthalten; es findet sich jedoch in ihnen nirgends ein Ausdruck, der als ausdrückliche Aufhebung eines bestimmten provinciellen Gesetzes angesehen werden darf. Auch aus dem Puncte 1 des Edicts kann nur eine stillschweigende Aufhebung provincieller Gesetze abgeleitet werden, wie nicht allein aus dem Texte dieses Punctes selbst, sondern auch aus dem Puncte 3 desselben Edicts unverkennbar hervorgeht, indem derselbe vorschreibt, daß „nach Einführung der Städteordnung die Magistrate, ständischen und „anderen jetzt in den Städten bestehenden Institutionen, unter „deren Leitung, außer den Sachen, welche in den Geschäftskreis „der neuen Stadtcommunalverwaltung überzugehen haben, noch „andere Angelegenheiten stehen, bis auf Weiteres auf bisheriger „Grundlage verbleiben sollen.“

Hiernach ist der Fortbestand der gegenwärtig vorhandenen städtischen Institutionen im Hinblick auf die einzuführende Städteordnung einfach davon abhängig gemacht, ob der denselben im Provincialrechte zugeschriebene Wirkungskreis mit dem für die neue Communalverwaltung festgestellten Wirkungskreise in Collision geräth oder nicht. Wo eine derartige Collision in Bezug auf eine jetzt bestehende städtische Institution überhaupt nicht vorhanden ist, da soll dieselbe mit allen, für sie im Provincialrecht festgestellten Obliegenheiten und Befugnissen auch nach Einführung der Städteordnung unverändert fortbestehen. Wo sich dagegen eine Collision in dem Umfange nachweisen läßt, daß alle Befugnisse und Obliegenheiten einer derzeitigen Institution auf die neue Communalverwaltung übergehen müssen, da soll die erstere vollständig außer Wirksamkeit gesetzt werden. Wo endlich der Wirkungskreis einer derzeitigen Institution vom Gesetz

nur zum Theil der neuen Communalverwaltung zugewiesen ist, da bleibt die städtische Institution mit denjenigen ihrer gegenwärtigen Befugnisse und Verpflichtungen in Kraft, rücksichtlich welcher eine Collision nicht vorhanden ist. Ob der eine oder der andere dieser drei möglichen Fälle hinsichtlich der verschiedenen Institutionen Dorpat's bei Einführung der Städteordnung eintrete, läßt sich mit hinreichender Sicherheit erkennen, wenn man sich der Mühe unterzieht, die die Verfassung Dorpats regelnden Bestimmungen des Provincialrechts mit den, die Zuständigkeit der neuen Communalverwaltung abgrenzenden Gesetzen und namentlich mit dem Art. 2 der Städteordnung und den §§ 1 und 2 der besonderen Regeln vom 26. März c. zu vergleichen.

In der Absicht, einen solchen Vergleich weiter unten anzustellen, glaube ich einige allgemeine Bemerkungen vorausschicken zu müssen, die den Zweck verfolgen, möglichen Undeutlichkeiten und Mißverständnissen vorzubeugen.

Nach dem Provincialrecht sind die Communen der baltischen Städte in zwei mit einander eng verbundene Gemeinden gegliedert, nämlich:

1. in die Steuergemeinde, d. i. die Gesamtheit der zur Stadt verzeichneten Personen — und
2. in die Bürgergemeinde oder eigentlich sogenannte Bürgerschaft, d. i. die Gesamtheit der Personen, welche das auf Verleihung beruhende örtliche Bürgerrecht erworben haben.

Vergl. Art. 1052 des Thl. II des Provincialrechts und die §§ 50 und 60 des Livländischen und Estländischen Privatrechts von G. von Bunge und § 44 des Curländischen Privatrechts von demselben.

Wenn nun der Art. 54 der Städteordnung ausspricht, daß die Stadtverordneten-Versammlung die „ganze Stadtcommune“ oder, wie es in der Uebersetzung einiger Juristen Riga's heißt, „die gesammte Stadtgemeinde“ vertrete, so fragt sich, was hier

mit den Ausdrücken „Stadtcommune“ beziehungsweise „Stadtgemeinde“ zu verstehen sei. Eine Beantwortung dieser Frage läßt sich leider weder aus der Städteordnung selbst, noch aus den die Ausdehnung derselben auf die baltischen Städte regelnden Gesetzen entnehmen, denn weder hier noch dort ist ausgesprochen, worin namentlich die neue Commune bestehe, ob sie etwa durch die Gesammtheit der städtischen Wähler oder vielleicht durch die Gesammtheit der städtischen Einwohner gebildet werde oder etwa mit der alten reichsrechtlichen Stadtgemeinde, wie letztere vor Erlass der Städteordnung bestand, identisch sei. Da weder die städtischen Wähler, noch die städtischen Einwohner durch das Gesetz zu einer Corporation oder einer juristischen Person überhaupt vereinigt worden sind, eine Communalverwaltung ohne Commune aber doch ein Unding ist, so scheint auf den ersten Blick die Annahme gerechtfertigt, daß unter der Stadtcommune, von welcher der Art. 54 der Städteordnung spricht, die alte Stadtgemeinde, also die Gesammtheit der zur Stadt verzeichneten Personen zu verstehen sei. Die Unstatthaftigkeit dieser Annahme tritt jedoch sogleich zu Tage, sobald man berücksichtigt, daß der Art. 17 der Städteordnung unter gewissen Voraussetzungen alle Stadtbewohner ohne Rücksicht auf deren Zugehörigkeit zur Stadtgemeinde (im alten Sinne des Wortes) mit dem Wahlrecht bekleidet, während es doch völlig unmotivirt wäre, dem Gemeindeverbande nicht angehörige Personen zu Gemeindewahlen zuzulassen.

Mag es aber hiernach unerfindlich sein, aus welcher Personen-Verbindung die künftige Commune bestehen solle, immer dürfte nach dem Puncte IV des Reichsraths-Gutachtens vom 26. März c. als gewiß anzusehen sein, daß die Steuergemeinde in ihrer durch das Provincialrecht festgestellten Verfassung nach Einführung der russischen Städteordnung bis auf Weiteres fortbestehen werde, denn jener Punct lautet:

„Bis zur Reorganisation der städtischen Steuerge-

„meinden und deren Verwaltungen sind die jährlichen
 „Budgets und Repartitionen der durch diese Verwaltungen von
 „den Mitgliedern der bezeichneten Gemeinden zu erhebenden
 „Steuern zur Versorgung und Verpflegung der zu denselben
 „angeschriebenen Armen, den Gouvernements - Regierungen
 „zur Bestätigung vorzustellen.“

Es enthält diese Vorschrift zwar insofern eine Abweichung von dem Bestehenden, als wenigstens von der Dorpat'schen Steuergemeinde bisher nicht ein Budget, sondern nur ein Verschlag über Einnahme, Ausgabe und Betrag der Armenkasse dem Civilgouverneur auf Grund des Art. 702 des Thl. I des Provincialrechts halbjährlich vorzustellen war. Gleichwohl dürfte die zuletzt erwähnte Bestimmung des Provinzialrechts für Dorpat auch künftig unverändert in Kraft bleiben, weil die davon abweichende Vorschrift des Reichsrath-Gutachtens vom 26. März c. wahrscheinlich nur auf diejenigen Steuergemeinden Bezug haben soll, welche etwa bisher zur Vorstellung eines förmlichen Budgets über die Unterstützung und Verpflegung der Gemeindefürsorge verbunden gewesen — und weil es doch eine zu große Inconsequenz und ein unlängbarer Rückschritt wäre, wenn der Dorpat'schen Steuergemeinde jetzt die lähmenden und von der Städteordnung als schädlich anerkannten Fesseln der Regierungs-Controle angelegt werden sollten, obschon sie sich bisher, auch was das Armenwesen betrifft, frei und völlig unabhängig von der Gouvernementsregierung bewegen durfte. Aber selbst wenn der angeedeutete Rückschritt von der Staatsregierung wirklich beabsichtigt wäre, so betrifft er doch nur das Verfahren, nicht die Organisation der Steuergemeinde und da diese nach Punct IV des Reichsraths-Gutachtens in statu quo verbleiben soll, so ist dadurch zugleich festgestellt, daß auch die zur Zeit vorhandenen Anstalten der Steuergemeinde und die zur Verwaltung dieser Anstalten zur Zeit berufenen Behörden durch Einführung der neuen Stadtverfassung keinerlei Veränderung erleiden, vielmehr nach den betreffenden

Bestimmungen des Provincialrechts in Wirksamkeit bleiben sollen. Das Merkmal aber, ob ein Institut ausschließlich eine Anstalt der Steuergemeinde sei, besteht einfach darin, daß die betreffende Anstalt ausschließlich den Interessen der Mitglieder der Steuergemeinde dient und ausschließlich durch Mittel der letzteren unterhalten wird, wobei es natürlich gleichgültig ist, ob diese Mittel von der Steuergemeinde durch freie Selbstbesteuerung aufgebracht oder Fonds entnommen werden, die durch Stiftung, letztwillige Verordnung oder in sonst rechtlicher Weise den fraglichen Anstalten und dadurch indirect der Steuergemeinde zugewandt worden sind. Daß die Steuerverwaltung zu den Anstalten dieser Art gehöre versteht sich von selbst. Außerdem sind in Dorpat als Anstalten der Steuergemeinde anzusehen:

1. die Armenkasse nebst dem Armenhause,
2. die Schulkasse und
3. das Arbeitshaus.

Diese Behauptung rechtfertigt sich aus den nachfolgend anzugebenden rechtlichen und thatsächlichen Verhältnissen.

Zur Armenkasse und ebenso zur Schulkasse steuern nur Mitglieder der Steuergemeinde. Die Kosten der Unterhaltung des Arbeitshauses werden, soweit sie nicht durch Verkauf der von den Sträflingen angefertigten Gegenständen gedeckt werden können, nur aus Mitteln der Steuergemeinde bestritten und zwar durch eine jährlich von der Steuerverwaltung gezahlte Subvention, durch die Zinsen eines Capitals, welches die quartierpflichtige Einwohnerschaft freiwillig unter obrigkeitlicher Genehmigung für immerwährende Zeiten zum Besten des Arbeitshauses hergegeben, und endlich durch einen statutenmäßigen Beitrag der Dorpater Bank. Nur Mitglieder der Steuergemeinde dürfen in das Armenhaus aufgenommen oder auf Kosten der Armenkasse unterstützt oder in Krankenhäusern verpflegt werden. Nur Glieder der Steuergemeinde können, wenn sie einen lüderlichen Lebenswandel führen oder mit Erlegung ihrer Gemeindeabgaben säumig sind,

in's Arbeitshaus gesperrt werden. Die städtischen Schulen, die sämmtlich aus den Mitteln der Schulkasse erhalten werden, sind principiell zur Aufnahme von Knaben und Mädchen bestimmt, die der Steuergemeinde angehören. Zur Gemeinde nicht verzeichnete Knaben und Mädchen dürfen, selbst wenn deren Eltern oder Verfolger in der Stadt wohnen, nur Aufnahme finden, wenn sie ein höheres Schulgeld zahlen und, nach Unterbringung aller zur Aufnahme gemeldeten Gemeindeglieder, in den betreffenden Schulen noch Platz übrig ist. Dazu kommt, daß die Gouvernementsregierung die Armenkasse, das Armenhaus, die Schulkasse und das Arbeitshaus stets als ausschließlich der Steuergemeinde gehörige Institute anerkannt hat, wie schon daraus erhellt, daß sie die zur Unterhaltung dieser Institute verwandten Mittel nie ihrer Controlle unterworfen, nie die Vorstellung diese Institute betreffender Einnahme- und Ausgabe-Budgets gefordert, der Steuergemeinde vielmehr stets gestattet hat, in ihren specifischen Gemeinde-Angelegenheiten nach eigenem Gutdünken zu schalten und zu walten. Was aber von den bezeichneten Instituten gilt, muß auch von den gegenwärtig zur Verwaltung derselben berufenen Gemeindeorganen d. i. dem Armen-Collegium, der Schulkassa-Commission, dem collegium scholarchale und der Verwaltung des Arbeitshauses gelten. Dieses ergibt sich nicht allein aus der Natur der Sache, sondern ist auch in dem schon angezogenen Punct IV des Reichsraths = Gutachtens anerkannt, denn wenn derselbe ausspricht, daß die „Steuergemeinden und deren Verwaltungen“ neben der neuen Communalverwaltung auf Grund der Provincialgesetze fortbestehen sollen, so bezieht sich dieser Ausspruch unlängbar auf alle gegenwärtig mit der Verwaltung von Angelegenheiten der Steuergemeinde betrauten Behörden, also auf die Steuerverwaltung und die anderen oben genannten Verwaltungsbehörden. Wäre dem nicht so, so würde man, wie sich leicht zeigen läßt, zu völlig unhaltbaren Zuständen gelangen. Mehr als die Hälfte der Bewohner Dorpat's gehört

nicht zur Steuergemeinde und da die active und passive Wahlfähigkeit nach dem § 17 der Städteordnung keineswegs von der Zugehörigkeit zur Steuergemeinde abhängig sind, so kann es sich möglicherweise ereignen, daß die Stadtverordnetenversammlung ganz oder doch zum größten Theile aus Personen zusammengesetzt wird, die zu Bauergemeinden oder — wie Literaten und Edelleute, zu gar keiner Gemeinde verzeichnet sind. Würde dieses geschehen und würden die Obliegenheiten der oberwähnten Gemeindeverwaltungen auf die neue Communalverwaltung übergehen müssen, so würde der Fall eintreten, daß fremde, dem Gewerbeverbande nicht angehörige Personen über das Vermögen und die Steuerkraft der Gemeinde zu verfügen und die ausschließlichen Interessen derselben zu vertreten hätten, was doch im höchsten Grade anomal und ungerecht wäre. Endlich ist der Communalverwaltung in der Städteordnung nirgends die Verpflichtung auferlegt oder das Recht eingeräumt worden, für das Armen- und Schulwesen der selbstständig dastehenden Steuergemeinde zu sorgen und auf Correction der verwahrlosten Glieder derselben Bedacht zu nehmen, so daß schon aus diesem Grunde das unveränderte Fortbestehen der mit jenen Verwaltungszweigen gegenwärtig vom Provincialgesetz betrauten Behörden und Collegien schlechterdings nothwendig erscheint.

Anders verhält sich die Sache hinsichtlich der örtlichen Bürgerschaft. Daß auch sie durch Einführung der Städteordnung nicht beseitigt werde, kann zwar nicht zweifelhaft sein, denn da der Magistrat nach dem Punct 3 des Edicts und die Steuerverwaltung, das Armencollegium, die Schulcassacommission, das collegium scholarchale und die Verwaltung des Arbeitshauses nach der obigen Begründung bis auf Weiteres fortbestehen sollen, so folgt daraus mit Nothwendigkeit die Fortexistenz der örtlichen in Gilden gegliederten Bürgerschaft, indem sonst eine verfassungsmäßige Besetzung der namhaft gemachten Behörden unmöglich wäre. Vergl. Art. 1332, 1335, 1056 und 1342 des Thl. II

und Art. 697, 700, 704 und 707 des Tbl. I des Provincialrechts. Was dagegen die derzeitigen Functionen der Bürgerschaft und namentlich die Befugniß anlangt, vermittelt der Gilden mit dem Magistrate über allgemeine städtische Angelegenheiten zu berathen und Beschlüsse zu vereinbaren, so leuchtet ein, daß diese Befugniß mit dem der neuen Communalverwaltung und insbesondere der Stadtverordnetenversammlung zugewiesenen Wirkungskreise in Collision gerathen muß. Die letztere ist indeß nicht eine solche, daß dadurch alle bisherigen Befugnisse der Bürgerschaft als antiquirt zu betrachten wären. Um diese Behauptung zu begründen, ist es vor Allem nöthig, sich das jetzt zu Recht bestehende Verhältniß zwischen der Bürgerschaft und der Steuergemeinde zu vergegenwärtigen. Den Mitgliedern der letzteren mangelt als solchen das Recht, an Communalbeschlüssen Theil zu nehmen, zur Bekleidung von Communalämtern gewählt zu werden und dergleichen Aemter zu verwalten. Dies Recht wird ihnen erst zu Theil, wenn sie durch Erfüllung der gesetzlichen Requisite das örtliche Bürgerrecht gewonnen und sich in eine der beiden städtischen Gilden aufnehmen lassen. Aber selbst nach gewonnenem Bürgerrechte und erlangter Gildenmitgliedschaft bleiben sie Mitglieder der Steuergemeinde, gehören also dieser letzteren und zugleich der Bürgerschaft oder Bürgergemeinde an. Aus diesem Verhältniß zwischen Steuer- und Bürgergemeinde erklärt sich, daß jetzt alle städtischen Communalämter, einschließlich diejenigen, deren Wirkungskreis auf Angelegenheiten der Steuergemeinde beschränkt ist, nur von Personen bekleidet werden, die im Rathe oder in den Gilden Sitz und Stimme haben und daß von dem Rathe und den Gilden jetzt die gesammte communale Vertretung nicht bloß der ganzen Stadt, sondern auch der Steuergemeinde ausgeübt wird. Da nun oben nachgewiesen wurde, daß die Steuergemeinde mit ihren Instituten in die bevorstehende Reform der Stadtverfassung nicht einbegriffen ist, so ist klar, daß der Rath und die Gilden die Eigenschaft beschließender

Körperschaften nach Einführung der Städteordnung jedenfalls insofern behalten, als ihnen nach wie vor obliegen wird, in allen das Steuer-, Schul- und Armenwesen der Steuergemeinde betreffenden Fragen Beschlüsse zu fassen, welche die ganze Gemeinde binden, ohne von der Zustimmung der neuen Communalverwaltung irgend abhängig zu sein.

Dasselbe gilt von den Angelegenheiten der Kirche und in Betreff des vom Rath in Gemeinschaft mit den Gilden bisher geübten Patronatrechts, da diese Angelegenheiten weder nach dem Art. 2 der Städteordnung, noch nach den für die Ostseeprovinzen erlassenen besonderen Regeln der neuen Communalverwaltung unterstellt sind.

Zufolge des § 5 des Edicts sollen die gegenwärtig in den Städten der Ostseeprovinzen bestehenden Wohlthätigkeitsanstalten nebst den in vorgeschriebener Ordnung zu ihrem Unterhalt bestimmten Mitteln der neuen Communalverwaltung übergeben werden mit Ausnahme derer, welche einzelnen Ständen, Kirchen, Gilden oder anderen außerhalb der Communalverwaltung stehenden Institutionen gehören. Dieser Vorschrift gemäß wird die Bürgerschaft in Dorpat auch in Zukunft in allen Fragen, welche die Schenkerei-Casse, die Leih- und Disconto-Casse und die Nicolai-Stiftungen betreffen, maßgebende Beschlüsse zu fassen und sich in bisheriger Weise an der Verwaltung der eben namhaft gemachten Anstalten zu theiligen haben, wie sich aus der gleich anzudeutenden Geschichte und Zweckbestimmung dieser Anstalten ergibt.

1. Die Schenkerei-Casse ist auf Grund des Senats-Urtheils vom 12. Januar 1783 durch das von dem damaligen Generalgouverneur am 6. März desselben Jahres erlassene Schenkerei-Reglement mit der Zweckbestimmung ins Leben gerufen worden, um „ohne ihr Verschulden heruntergekommenen „Bürgern sowohl der großen als der kleinen Gilde, ihren „Wittwen und Waisen, auch nach Bewandniß der Sache

„anderen preßhaften Personen (namentlich emeritirten Cron- und Stadtofficianten) Unterstützung zu gewähren.“ Die Verwaltung der Anstalt ist nach dem Reglement einem Collegium, bestehend aus einem Rathsherrn als Vorsitzer und den nicht Wort habenden Aeltermännern und zwei Abgeordneten beider Gilden, übertragen. Diesem Collegium, welches im Provincialrecht den Namen perpetuelle Commission führt, liegt außer der Verwaltung des Schenkereiwesens „die Prüfung der Zulässigkeit der sich zu den Schenkbeneficien Meldenden“ und die Vertheilung dieser Beneficien unter die würdig befundenen ob. Wenngleich die Schenkbeneficien ausnahmsweise auch Personen zu Gute kommen können, welche der Bürgerschaft nicht angehören, so ist die Unterstützung von Mitgliedern der Bürgerschaft doch so sehr als Hauptzweck in den Vordergrund gestellt und die Organisation der Verwaltung so sehr diesem Hauptzweck angepaßt, daß die ganze Anstalt seit jeher mit gutem Grunde als Gildeninstitut angesehen und daher auch niemals der Regierungs-Controle unterworfen worden ist. Eben deshalb dürfte sie auch künftig den Wohlthätigkeitsanstalten beizuzählen sein, deren Verwaltung nach dem Puncte V des Edicts dem Wirkungskreise der neuen Communalverwaltung entzogen ist.

2. Dasselbe gilt unzweifelhaft von der auf einer Stiftung der Kaiserin Catharina beruhenden Leih- und Disconto-Casse, denn nach der Stiftungsurkunde soll dieselbe von Abgeordneten der Gilden verwaltet und durch Ertheilung von Vorschüssen nur solchen Kaufleuten und Handwerkern zu Gute kommen, die zu einer der beiden Gilden gehören.

Vgl. das Reglement der Vorschußkasse vom 28. Decbr. 1764, Abschn. II. § 1.

3. Auch die Nicolaisstiftungen werden der neuen Communal-

verwaltung nicht zu unterstellen sein, weil sie gewisse, den beiden Gilden aus den Ersparnissen der Schenkerei-Casse geschenkte Capitalien zum Gegenstande haben, deren Zinsen durch Abgeordnete der Gilden zur Unterstützung von Wittwen und Waisen der örtlichen Bürgerschaft verwandt werden sollen.

Außer den obgenannten Instituten gehört noch

4. Die Dorpater Bank zu denjenigen Anstalten, welche unter der Aufsicht und Leitung des Rathes und der Gilden verbleiben, denn aus den Statuten derselben und einem die letzteren interpretirenden Schreiben der Kanzlei des Finanzministers vom 14. Juni 1872 Nr. 5766 geht hervor, daß die Dorpater Bank keine städtische Gemeindebank, sondern eine von der Dorpat'schen St. Marien-Gilde in Uebereinstimmung mit dem Reichsraths-Gutachten vom 18. Juni 1868 gegründete besondere Creditanstalt ist und als solche einzig und allein nach ihren Allerhöchst bestätigten Statuten beurtheilt und verwaltet werden darf. Da nun die Bank nach ihren Statuten unter der Aufsicht des Rathes und der Gilden steht und von einer Direction verwaltet wird, die aus der Wahl der Gilden hervorgeht und dem Rath und den Gilden zur Rechenschaftslegung verpflichtet ist, beide aber auch nach Einführung der Städteordnung fortbestehen sollen, so liegt überhaupt kein Grund vor, dem Rath und den Gilden die Aufsicht über eine keineswegs specifisch städtische Anstalt zu entziehen, und um so weniger, als die Regeln über die Ausdehnung der Städteordnung auf die Ostseeprovinzen die Bankstatuten als *lex specialis* in keinem Punkte zu entkräften vermögen.

Damit ist die Reihe der Institute geschlossen, die vollständig außerhalb des Wirkungskreises der neuen Communalverwaltung fallen und es sind nunmehr diejenigen städtischen Institutionen in Betracht zu ziehen, die ganz oder zum Theil in dem

Wirkungskreise der neuen Communal-Verwaltung aufgehen.

Dahin gehören:

- a. das Stadtcassa-Collegium
- b. die Polizeicassa-Commission,
- c. die Feuerwehr,
- d. das Quartier-Collegium,
- e. das Voigteigericht und
- f. der Magistrat.

ad a. Was zunächst das Stadtcassa-Collegium betrifft, so liegt demselben nach Art. 678 des Thl. I des Prov.-R. die Verwaltung des „gesammten Stadtvermögens“ ob, woraus, beiläufig gesagt, ersichtlich ist, daß die den Zwecken der Steuergemeinde dienenden und von der Steuerverwaltung, dem Armen-Collegium, der Schulcassa-Commission und der perpetuellen Commission verwalteten Geldmittel und Vermögensgegenstände, desgleichen die ebenfalls besonderen Verwaltungen anvertrauten Mittel der Polizei- und Quartiercasse vom Gesetz nicht als Stadtvermögen angesehen werden. Zu demselben gehören vielmehr nur die Stadtpatrimonialgüter Sotaga, Saddoküll und Sama, die städtischen Weidenplätze, Mühlen und anderweitigen Gebäuden und die verschiedenen Intraden, die nach der Budget-Instruction und anderen besonderen Vorschriften in das der Gouvernements-Regierung jährlich zur Bestätigung zu unterlegende Einnahme-Budget aufzunehmen sind. Die Bezeichnung dieses Vermögens als Stadtvermögen und der Umstand, daß der Art. 1063 des Thl. II des Prov.-R. „den Städten den unverletzlichen Besitz aller ihnen „rechtmäßig gehörigen, durch Gnadenbriefe, Kauf, Tausch „oder mittelst einer anderen gesetzlichen Erwerbsart an „sie gelangten Bezirke, Landgüter, Ländereien, Gebäude „und Vermögensstücke zusichert“ — führen zu der

Frage: was denn in diesem Zusammenhange unter dem Ausdruck „Stadt“ verstanden werde? Die gewiß richtige Antwort, daß damit eine juristische Person gemeint worden, läßt unentschieden, worin namentlich die juristische Person oder doch das äußerlich sichtbare Substrat derselben bestehe. Die leider oft genug hervortretende Ansicht, daß dieses Substrat in der Gesamtheit der innerhalb des städtischen Reichbildes errichteten Gebäude zu suchen sei, muß schon deshalb verworfen werden, weil kein Gesetz einen derartigen Häuser-Complex mit juristischer Persönlichkeit bekleidet hat. Ebenso unhaltbar ist die Ansicht, nach welcher die mit dem Ausdruck Stadt bezeichnete juristische Person durch die Gesamtheit der Stadtbewohner gebildet werden soll, denn weil dieselben einer vom Staat anerkannten Verfassung ermangeln und vom Gesetz zu einer universitas im rechtlichen Sinne nicht erhoben sind, so können sie nur als eine Vielheit physischer Personen angesehen werden. Ganz anders verhält sich die Sache hinsichtlich der städtischen Corporationen und Gemeinden. Da sie von der legislativen Gewalt mit einer Verfassung ausgerüstet, als Subjecte von Rechten und Verbindlichkeiten anerkannt und in vielen Gesetzstellen (z. B. in den Art. 597 und 713 des Privatrechts) ausdrücklich als juristische Personen bezeichnet worden sind, so kann nicht wohl zweifelhaft sein, daß der oberwähnte Art. 1063 des Provincialrechts mit dem Ausdruck „Stadt“ jedenfalls eine der verschiedenen städtischen Gemeinden und Corporationen meine. Aber auch darüber, welche unter den verschiedenen städtischen Gemeinden und Corporationen gemeint sei, giebt das Provincialrecht deutliche Auskunft, denn da der mehrerwähnte den Städten die Unverletzlichkeit ihrer Eigenthumsrechte garantirende Artikel 1063 sich

in demjenigen Titel des provinciellen Ständerrechts findet, welcher die Rechte der örtlichen Bürger in ihrer Gesamtheit, also die Rechte der Bürgergemeinde, aufzählt und beschreibt, so ist klar, daß das Eigenthum an den ebenda aufgeführten Vermögenstücken ein Recht der Bürgerschaft sei und daß somit das Stadtvermögen nach dem Provincialrechte als Corporationseigenthum der Bürgerschaft angesehen werden müsse, womit auch die Art. 597, 594, 887 und 888 des Privatrechts übereinstimmen. Angesichts dieser Rechtsbewandtniß liegt die Voraussetzung nahe, daß die für die Ostseeprovinzen am 26. März laufenden Jahres publicirten Gesetze wenigstens diejenigen Befugnisse der örtlichen Bürgerschaft intact gelassen haben, welche derselben jetzt als Ausfluß ihres Corporations-Eigenthums zustehen. Gleichwohl ergibt sich aus jenen Gesetzen gerade das Gegentheil. Es kann nämlich nicht in Abrede gestellt werden, daß die der Bürgerschaft jetzt zuständige Befugniß, über ihr Corporations-Eigenthum unter Zustimmung der Obrigkeit zu verfügen und es zu verwalten, mit dem der neuen Communalverwaltung in der Städteordnung zugeschriebenen Wirkungskreise in Collision geräth, denn während jetzt aus der Stadtcasse die Gehalte der städtischen Beamten, der Bau und die Instandhaltung der städtischen Gebäude, Dämme, Bollwerke, Brücken u. u., kurz der städtische Haushalt bestritten wird, soll, nach Einführung der neuen Stadtverfassung, die Sorge für den städtischen Haushalt und die Bestreitung der damit verbundenen Ausgaben, desgleichen die Befugniß über das Stadtvermögen zu verfügen und für die Stadt verbindliche Verträge abzuschließen auf Grund der Art. 2, 139 und 116 der Städteordnung und des § 18 der besonderen Regeln der neuen Communalverwaltung zufallen. Zuzolge

dieser Collision wäre das gesammte vom Cassacollegium verwaltete Stadtvermögen nach Vorschrift des Punct IV des Edicts in Zukunft der neuen Communalverwaltung zur Verfügung zu stellen, das Cassacollegium aber außer Thätigkeit zu setzen, wenn nicht durch den § 2 der besonderen Regeln gegen die unbeschränkte Durchführung dieser Maßregel Zweifel nachgerufen würden. Dieselben wurzeln in der am Schluß jenes Paragraphen vorfindlichen Bestimmung, daß der Wirkungskreis der neuen Communalverwaltung diejenigen Theile des städtischen Patrimonialgebiets nicht umfasse, „welche zu selbstständigen bäuerlichen Gemeinden gehören.“ In Betracht, daß städtische Patrimonialgüter, weil sie eben im Eigenthum der Stadt stehen, unmöglich als Eigenthum der örtlichen Bauergemeinde angesehen werden können, sollen mit der Phrase: „Theile, welche zu selbstständigen bäuerlichen Gemeinden gehören“ wohl nur solche Theile des städtischen Patrimonialgebiets verstanden werden, auf denen selbstständige Bauergemeinden angesiedelt sind. Wenn nun die Landgüter Sotaga und Saddoküll, obchon sie 14 resp. 56 Werst von den Grenzen des Reichbildes der Stadt Dorpat entfernt belegen sind, doch als städtische Patrimonialgüter und somit auch als Theile des städtischen Patrimonialgebiets angesehen werden müssen, weil sie der Stadt durch landesherrliche Verleihung zugewandt und in den Hypothekenbüchern wie in dem Art. 641 des Thl. I des Provincialrechts als Stadtpatrimonialgüter bezeichnet worden sind; wenn ferner die auf diesen Gütern angesiedelten Bauerschaften selbstständige Bauergemeinden bilden, die ihre Gemeindeangelegenheiten unter Aufsicht der örtlichen Bauerbehörden (Kirchspielsgericht und Kreisgericht) nach den Bestimmungen des Bauergesetzbuches und der Land-

gemeindeordnung unabhängig vom Rathe besorgen — und wenn endlich die fraglichen Theile des Patrimonialgebiets nach § 2 der besonderen Regeln von dem Wirkungskreise der neuen Communalverwaltung ausdrücklich ausgeschlossen sind, die letztere mithin nicht einmal zur öconomischen Verwaltung und Ausnutzung der Güter Sotaga und Saddocküll befugt erscheint, so folgt daraus, daß dem Cassacollegium die ihm bisher zuständig gewesene öconomische Verwaltung der Güter unter Aufsicht des Rathes verbleiben müsse.

Bei der obigen Erörterung habe ich die Uebersetzung des Herrn Professor Engelmann zu Grunde gelegt. Dieselbe stimmt, wie in vielen Punkten, so namentlich auch hinsichtlich des Schlusssatzes des § 2 der besonderen Regeln mit der Uebersetzung nicht überein, die von einigen Juristen Riga's herrührt. Nach der Uebersetzung der letzteren lautet der bezügliche Passus: „mit Ausnahme „der zum Areal selbstständiger Bauergemeinden gehörigen Theile des Patrimonialgebiets.“ Ob im Texte wirklich ein Wort gebraucht ist, welches sich mit „Areal“ übersetzen läßt, wage ich bei meiner Unkenntniß der russischen Sprache nicht zu beurtheilen. Hätte aber der Gesetzgeber in Wirklichkeit der örtlichen Bauergemeinde zur Benutzung überlassenes Areal, also wohl Bauerland im Gegensatze zum Hofeslande, vor Augen gehabt, so würde man an der Hand des in Rede stehenden Paragraphen zu dem sonderbaren Ergebnis gelangen, daß das Cassacollegium zur öconomischen Verwaltung des Bauerlandes der Patrimonialgüter in Function zu bleiben, die Verwaltung des Hofeslandes aber der neuen Communalverwaltung zu übertragen habe. Die ratio dieser Art der Arbeitstheilung dürfte schwer zu ergründen sein, auch dürfte die letztere, wenn sie wirklich

in Ausführung gebracht wird, zu ganz unnöthigen Weirerungen, ja zu argen Verwirrungen führen.

ad b. u. c. Zu den von dem Quartier-Collegium und der Polizeicassa-Commission verwalteten Kassen steuern die Immobilienbesitzer und Gewerbtreibenden Dorpats ohne Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zur Steuergemeinde oder zur Bürgergemeinde. Diese Kassen gehören daher keiner geschlossenen Gemeinde oder Corporation und da die derzeitigen Obliegenheiten des Quartier-Collegium und der Polizeicassa-Commission nach Art. 2 b., 139 e—1 der Städteordnung, sowie nach § 8 der Beilage f. zum Art. 2 desselben Gesetzes mit dem Wirkungs- und Geschäftskreise der neuen Communalverwaltung zusammenfallen, so werden die hier in Rede stehenden Kassen der letzteren auszuantworten, das Quartier-Collegium und die Polizeicassa-Commission aber zu schließen sein.

ad d. Das Spritzenhaus ist aus den Mitteln der Polizei-Kasse erbaut, das ganze dem Feuerlöschwesen dienende Mobiliar ist, von einigen Schenkungen abgesehen, aus den Mitteln derselben angeschafft und wird aus eben diesen Mitteln in Stand gehalten. Aus diesem Grunde und in Folge der Vorschrift des Art. 2 Punct c. der Städteordnung wird die Sorge für das Feuerlöschwesen künftig der neuen Communalverwaltung obliegen.

ad e. Hinsichtlich des Voigteigerichts kommt vor Allem in Betracht, daß die Städteordnung die Trennung der Verwaltung von der Justiz consequent durchgeführt und deshalb der neuen Communalverwaltung richterliche Functionen weder in streitigen noch in nicht streitigen Sachen aufgetragen hat. Hieraus folgt von selbst, daß dem Voigteigericht als solchem, wie in dessen Eigenschaft als Amts-, Rämmerei-, Wett- und Baugericht, die derzeitige Jurisdiction in streitigen wie nicht streitigen

Civilsachen, desgleichen in Criminalsachen (entsprechend den Artikeln 672 Pct. 1 und 2, 675 Pct. 2—5 und der ersten Hälfte des Art. 674 des Thl. I des Prov.-Rechts) auch künftig verbleiben muß. Dagegen wird das Voigteigericht auf Grund des Art. 2 Beilage f. und des Art. 114 der Städteordnung und des § 13 der besonderen Regeln an die neue Communalverwaltung abzugeben haben:

1. die Beaufsichtigung des Handels, die Marktpolizei und die Erhebung der vom Handel zu entrichtenden Steuern,
2. die Aufsicht über Maß und Gewicht — und
3. die Prüfung der Baurisse und Facaden und die Einweisung von Bauplätzen.

ad f. Die gegenwärtige Stadtverfassung hat dem Magistrat einen dreifachen amtlichen Beruf zugewiesen. Er hat nämlich zu fungiren:

1. in der Eigenschaft einer Justizbehörde,
2. in der Eigenschaft städtischer Obrigkeit und
3. in der Eigenschaft des dritten städtischen Standes.

Um nun zu ermitteln, in welchem Umfange die derzeitige Verfassung des Magistrats in Folge der bevorstehenden Reform eine Veränderung erleide, werden die oben bezeichneten drei Seiten des amtlichen Berufs desselben einzeln und nach einander näher in's Auge zu fassen sein.

ad 1. Aus demselben Grunde, der für das Voigteigericht maßgebend war, verbleiben dem Magistrat als Justizbehörde dieselbe Gerichtsbarkeit und dieselbe Zuständigkeit, die ihm nach dem Art. 642 und den Puncten 9, 10, 11, 12—16 und 18—23 des Thl. I des Provincialrechts in Civil-Rechtsstreitigkeiten und Criminalsachen, sowie in Vormund-

schafts- und Hypothekensachen und in anderen nicht streitigen Sachen bisher übertragen waren.

ad 2. Es wurde oben gezeigt, daß die Steuergemeinde, die örtliche Bürgerschaft mit ihren Gilden, die Kirchenverwaltung, das Voigteigericht, die Steuer-
verwaltung, die Schulcassa-Commission, das Schul-
Collegium, die Bank, die perpetuelle Commission, das Armen-Collegium, das Arbeitshaus und das
Stadtcassa-Collegium theils mit allen, theils mit
einigen ihrer bisherigen Functionen nach Einführung
der Städteordnung auf Grund des Provincialrechts
fortbestehen werden. Da nun nach letzterem alle
erwähnten Corporationen und Verwaltungsbehörden
dem Magistrate als der städtischen Obrigkeit unter-
geordnet sind, so werden demselben in dieser Eigen-
schaft nachfolgende Functionen verbleiben:

- a. die Wahl und Beeidigung der Glieder, Canzlei-
beamten und Diener der obgenannten Stadt-
behörden, soweit solches bisher gesetzlich war;
(Art. 643 Pct. 2 des Thl. I des Prov.-Rechts.)
- b. die Beaufsichtigung der gesammten Geschäfts-
thätigkeit derselben Behörden; (ebenda Pct. 5.)
- c. die Aufnahme neuer Bürger zur örtlichen Bürger-
schaft; (ebenda Pct. 3.)
- d. die Bestätigung der Aeltesten und Aeltermänner
beider Gilden; (ebenda Pct. 1.)
- e. die Verpachtung der Stadtgüter Sotaga und
Saddoküll; (ebenda Pct. 5.)
- f. die Bestätigung der Handwerksämter und die
Abfassung der Schragen derselben, denn diese
Befugniß ist der neuen Communalverwaltung
in den über die Competenz derselben handel-

den Art. 2 und 103 der Städteordnung nicht übertragen und der § 11 der ergänzenden Regeln läßt sich nur auf Handelsbeamte in Hafenstädten beziehen. (ebenda Pct. 4.)

Endlich behält der Magistrat die Verwaltung der ihm leghwillig oder in sonst verbindlicher Weise anvertrauten Stiftungen. Vergl. Pct. 5 des Edicts.

Dagegen wird der Magistrat der neuen Communalverwaltung zu überlassen haben:

- a. die Leitung und Beaufsichtigung aller Geschäfte, die bisher der Polizeicassa = Commission, dem Quartier-Collegium und dem Stadtcassa-Collegium oblagen, mit Ausnahme jedoch der die Güter Sotaga und Saddoküll betreffenden Geschäfte; (vergl. § 18 a. der ergänzenden Regeln und Art. 2, 139 und 116 der Städteordnung.)
 - b. die Leitung und Beaufsichtigung des Feuerlöschwesens; (Art. 2 Pct. c. der Städteordnung.)
 - c. die Abordnung eines Beisizers zum Polizeiamte. (§ 1 a. der Beilage zum Pct. f. des Art. 2 der Städteordnung.)
 - d. die Oberaufsicht über die öffentliche Wage, über Maß und Gewicht, über die Handels- und Markt-Polizei und über die Bauten. (Vergl. § 5 der Beilage zum Pct. f. des Art. 2 der Städteordnung.)
- ad 3. In seiner Eigenschaft als dritter beschließender Stand ist der Magistrat, wie schon oben bemerkt wurde, jetzt berechtigt, sich mit der großen und kleinen Gilde in Gemeindeangelegenheiten zu berathen und die von den Gilden gefaßten Beschlüsse zu bestätigen. (Vergl. Art. 643 Pct. 1 des Tbl. 1

des Prov.=Rechts.) Dies Recht bleibt ihm auch in Zukunft in allen Angelegenheiten gewahrt, welche das Kirchen-, Schul- und Armenwesen der Steuer-gemeinde, die Ausübung des Patronatsrechts, die Bank, das Arbeitshaus, die Schenkerei und die Güter Sotaga und Saddoküll betreffen.

In allen anderen städtischen Angelegenheiten wird künftig das Deputirten-Collegium zu berathen und zu beschließen haben.

Von dem Centralhospital ist oben nicht die Rede gewesen, weil dasselbe keine städtische Anstalt ist und vom Rath nur in Folge widerruflichen Auftrages verwaltet wird.

Kupffer.

IV.

Zur Regel: Hand muß Hand wahren.

Herr Bürgermeister Kupffer hat bei Gelegenheit der Erörterung des Faustpfandes im Concurse ¹⁾ zwei Punkte aus meiner Darstellung der Vindication der Mobilien ²⁾ angegriffen. Ich sehe mich daher zu nachfolgenden Worten der Erwiderung veranlaßt.

1. Kupffer meint, die von mir aufgestellte Behauptung, daß in dem Falle des Art. 923 das Eigenthum des bisherigen dominus erlösche, gehe in sofern zu weit, als dies doch nicht dann angenommen werden könne, wenn Niemandem von dem treulosen Zwischenbesitzer die Sache selbst veräußert worden, sondern nur eine Verpfändung von Seiten dieses letzteren stattgefunden habe. Kupffer giebt späterhin selbst zu, daß ich diesen letzteren Fall als selbstverständlich offenbar in meine Deduction auch gar nicht habe hineinziehen wollen ³⁾, scheint es aber zu rügen, daß ich ihn dann nicht ausdrücklich erimirt habe.

Kupffer übersieht offenbar dabei die Note 81 zu S. 316, in welcher ich dies thue, und die Stellung des Pfandgläubigers ebenso bestimme, wie er selbst.

¹⁾ Dorp. Zeitschr. Jahrg. V. Heft 3 S. 8 ff. u. S. 19 ff.

²⁾ ebendaf. Jahrg. IV. S. 309 u. 315.

³⁾ ebendaf. Jahrg. V. Heft 3 S. 11.

Wenn ferner Kupffer schon aus der Natur der Sache die sofortige Erwerbung des Eigenthums durch den gutgläubigen Dritten ableitet, indem es Niemanden gebe, welcher diesem Dritten die Sache abfordern könne, so scheint er nicht an die Fälle zu denken, in welchen dieser Dritte selbst in die Lage kommt, die Sache einfordern zu müssen. Dieselbe kann ihm verloren gegangen sein, von einem Anderen, ja von dem alten dominus selbst gefunden worden sein. Die Frage, ob er dieselbe dann von diesem letzteren vindiciren könne, ist sehr bestritten und wird für das deutsche Privatrecht meist verneint. Ich habe nun diese positive Seite des Eigenthumsrecht für den gutgläubigen Dritten zu erweisen versucht 1).

2. Kupffer ist mit meiner Auslegung des Art. 1377 nicht einverstanden. Derselbe ist ihm eine einfache Consequenz des Art. 923 und der Regel: „Hand muß Hand wahren“, während ich ihn als eine (an sich irrthümliche) Ausdehnung der römischen Theorie über die taberna angesehen habe. Ich würde mich gerne der Auslegung Kupffer's anschließen, welche ja zu meiner eigenen Deduction 2) viel besser paßt, als jene römisch-rechtliche Ausnahmsbestimmung — aber ich kann über das Fehlen des Requisits der bona fides im Art. 1377 nicht hinwegkommen. Wenn Kupffer meint, dasselbe sei deswegen hier nicht erwähnt worden, weil jeder dritte Erwerber ja in bona fide sein mußte, da der pfandfreie Verkauf einzelner Sachen aus der universitas rerum ja erlaubt gewesen sei, so scheint er sich mir in einem circulus vitiosus zu bewegen. Denn es fragt sich eben, aus welchem Rechtsgrunde dieser Verkauf erlaubt ist, ob aus der Anwendung der Regel „Hand muß Hand wahren“ oder einem anderen. Im ersteren Fall ist das Requisit der bona fides vorherige Bedingung der Zulässigkeit des pfandfreien Verkaufs

1) a. a. D. Jahrg. IV. S. 311 ff.

2) a. a. D. S. 309.

und im Falle eines Fehlens derselben, d. h. im Falle der Kenntniß des Käufers von der Pfandbelastung fällt die Regel und damit die Gestattung des Verkaufs fort.

Es scheint mir außerdem in dem Wortlaut des Art. 1377 deswegen eine Unterstützung der Ausdehnung der Theorie der taberna zu liegen, weil nach demselben der Pfandgläubiger an den einzelnen Sachen der universitas rerum überhaupt gar kein dingliches Recht erwirbt. Der Nachsatz, daß dasselbe durch Veräußerung jeder einzelnen Sache an derselben aufhört, erscheint ganz klar, wenn man nur festhält, daß ja vor der Ausscheidung durch die Veräußerung jede einzelne Sache als zur Gesamtheit gehörig mitverhaftet war.

Uebrigens gebe ich gern zu, daß derartige Argumentationen aus dem bloßen Wortlaut heraus immer Etwas Ungenügendes und Mißliches haben.

C. Erdmann.

V.

Zur Entwicklung und Behandlung des Erb- güterrechts in den ältesten Redaktionen des Rigischen Stadtrechts.

Die ältesten Redaktionen des Rigischen Stadtrechts haben bisher in der Literatur eine weit geringere Beachtung gefunden, als sie sicher in Anspruch nehmen durften. Zum großen Theil mag dieser Uebelstand daran gelegen haben, daß eine Menge sorgfältiger und umfangreicher Arbeiten über das Hamburgische Recht erschienen ist und man nur zu leicht geneigt war, das Rigische einfach mit jenem zu identificiren. Da es bisher an einer zusammenhängenden kritischen Ausgabe unserer Quellen mangelte, war es auch nur schwer möglich die sehr beträchtlichen Unterschiede zu erkennen, die das Rigische Recht im Gegensatz zum Hamburgischen bietet: man überließ sich um so lieber der Annahme, daß Riga bis auf unbedeutende Abänderungen und Auslassungen der Mutterstadt Hamburg gefolgt sei, als der sogenannte Hamburgisch-Rigische Codex, dessen Auffindung die Annahme der Geltung unvermischt Hamburgischen Rechts in Riga zur Folge hatte, einen scheinbar untrüglichen Beweis für die unvermittelte Reception rein Hamburgischen Rechts gewährte.

Erst durch die im wahren Sinne Epoche machende Ausgabe der „Quellen des Rigiſchen Stadtrechts bis zum Jahre 1673“ durch J. G. E. Napierſky iſt das Verhältniß des Rigiſchen Rechts zum Hamburgiſchen und inſondere auch die Bedeutung der umgearbeiteten Rigiſchen Statuten in außerordentlich ſorgfältiger und kritiſch vortrefflicher Weiſe dargeſtan worden. Sie war in hohem Grade geeignet zu weiteren Studien auf dieſem Gebiete anzuregen; auf ſie vorzüglich ſtützt ſich auch die vorliegende Arbeit.

Im Zuſammenhang mit der Entwicklung des Erbgüterrechts, eines erſt aus Hamburg nach Riga verpflanzten Inſtituts, welches die Grundlage der nachfolgenden Betrachtungen bildet, habe ich es verſucht, einzelne Phaſen der Entwicklung des Rigiſchen Rechts einer Unterſuchung zu unterziehen. Inſondere lag es mir daran, die Stellung des ſogenannten Hamburgiſch = Rigiſchen Codex in der Geſchichte des Rigiſchen Rechts und inſondere in der vorliegenden Frage zu prüfen. Die ſtarken Verſchiedenheiten des Erbgüterrechts in Hamburg und Riga boten einen ſehr geeigneten Maßſtab zur Beurtheilung dieſer Frage und ſind zugleich im Stande, die hohe Bedeutung der umgearbeiteten Statuten und die ſubtile Sorgfalt bei der Herſtellung derſelben hervorzuheben.

Was ſpeciell das Erbgüterrecht in der vorliegenden Arbeit anbetrifft, ſo gibt der erſte Abſchnitt eine kurze Ueberſicht der Geſchichte deſſelben in Deutſchland und den Standpunkt des Rigiſchen Rechts vor Annahme des Hamburgiſchen in Beziehung auf die Diſpoſitionsbeſchränkungen des Eigenthümers durch die Erben; der zweite Abſchnitt kennzeichnet das Erſcheinen des Erbgüterrechts in Riga und die Behandlung deſſelben im umgearbeiteten Statut.

Selbſtverſtändlich konnte auch hier eine ſpecialifirte Darlegung des Inſtituts, ſoweit es mit dem Hamburgiſchen und Lübiſchen Muſter übereinſtimmte, unterlaſſen werden, um

bloße Wiederholungen der von den Bearbeitern dieser Rechte bereits gebotenen Auseinandersetzungen zu vermeiden. Ich habe mich vornehmlich darauf beschränkt, die unterscheidenden Merkmale des Rigischen vom Hamburgischen Erbgüterrecht zu kennzeichnen und nur dort noch dem Rigischen eine besondere Berücksichtigung zu Theil werden lassen, wo zwar eine Uebereinstimmung zu constatiren war, aber eine präcisere Fassung der Artikel im umgearbeiteten Rigischen Recht Erläuterung bisher streitiger Fragen bieten konnte.

Es bedarf nur einer kurzen Erwähnung, um an den vollständigen Mangel einheimischer Literatur und die vielfachen zum Theil ausgezeichneten Bearbeitungen der vorliegenden Materie aus den verwandten norddeutschen Stadtrechten zu erinnern ¹⁾. Auch muß ich, was die mir zu Gebote stehenden Quellen anbelangt, der vielfachen Unterstützung erwähnen, welche mir die Ausgaben derselben von Hildebrand ²⁾ und dem um die vaterstädtische Geschichte hochverdienten J. G. L. Rapiersky ³⁾ und deren werthvolle Einleitungen gewährten.

Die Ausbeute der handschriftlichen Quellen, die ich durchgesehen, war sehr gering. Das im Rigischen Ratharchive befindliche Stadterbebuch ⁴⁾ versprach ein reiches Material, da man erwarten durfte, daß es ebenso wie die Lübischen Stadtbücher abgefaßt sein würde ⁵⁾. In Riga scheint man sich aber,

¹⁾ Als Specialliteratur seien hier angeführt: Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Recht Th. I. Darstellung des Rechts der Erbgüter. — Baumeister, Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg, Bd. II, pag. 214 ff. — Dreves, Beiträge zum Hamburger Recht der Erbgüter. — Pauli's Besprechung derselben in der Zeitschrift für Deutsches Recht Bd. X, pag. 326 ff. — Trummer, Hamburgisches Erbrecht Bd. I.

²⁾ Hildebrand, Das Rigasche Schuldbuch.

³⁾ Rapiersky, Quellen des Rigischen Stadtrechts bis zum Jahre 1673.

⁴⁾ cf. H. S. B (öthführ), Die Rigische Rathslinie Aufl. I. pag. 12.

⁵⁾ Pauli a. a. O. pag. 5 ff.

wie in Hamburg, einer allzugroßen Kürze befließigt zu haben, da unser Buch zum großen Theil nur die Verlassung eines bestimmten Gebäudes oder Grundstücks constatirt und sich fast nie auf die Person des früheren Eigenthümers oder auf den Erwerbstitel u. s. w. einläßt. Die Brauersche Präjudikaten-sammlung ¹⁾, auch im Rathsarchive zu Riga, erwähnt in dem Titulus de emtionibus et venditionibus die Besprach allerdings sehr häufig, jedoch erscheint diese nie mit ersichtlicher Berücksichtigung etwa einer Erbqualität des beygesprachenen Immobils, sondern einzig in den Fällen der Ausübung des verwandtschaftlichen Näherrechts ²⁾. Diese Sammlung wäre übrigens für die vorliegende Frage schon an und für sich weniger werthvoll gewesen, da ihre Urtheile erst etwa 300 Jahre nach der Emanirung der umgearbeiteten Rigiſchen Statuten ergangen sind. Ich will aber auch an dieser Stelle, um weiteren Untersuchungen nicht im Voraus die Aussicht auf Erfolg zu nehmen, darauf hinweisen, daß ein reiches Material in vielfacher Hinsicht in den bezeichneten Handschriften noch der Bearbeitung harret, und daß es mir vielleicht nicht selten an dem rechten Blick gefehlt haben mag, um für meine Zwecke fruchtbar zu machen, was vielleicht nur scheinbar unfruchtbar war; zumal ich nur unter ungünstigen Umständen, d. h. während der geräuschvollen Gerichtszeit im Rathhause zu Riga, die Durchsicht der Quellen vornehmen konnte.

I.

In der Begründung des altgermanischen Bespruchsrechts, in dem, wie allgemein anerkannt, der Ursprung des Stamm- und Erbgütersystems und des bald weitverzweigten Näherrechts liegt, hat bisher die historische Untersuchung keine Einigung erzielen können, umfoweniger, als manche Forscher die Existenz

¹⁾ Das Nähere hierüber in Rapiersky a. a. D. pag. XCV.

²⁾ Wie in dem von Rapiersky a. a. D. pag. CV gegebenen Beispiel.

desselben im aufgezeichneten Recht (und nicht als bloßer Sitte) erst mit dem Sachsenspiegel zugeben wollen ¹⁾. Man hat die gemeinsame Verpflichtung der Familie zur Blutrache und Zahlung des Wergelts ²⁾ oder speciell zur Bürgschaft für die Gesoffen ³⁾, man hat die mit dem Grundeigenthum zusammenhängenden politischen Rechte ⁴⁾ als Grund der Entstehung dieses sog. Varterechts der Erben betrachtet. Es ist ferner mit Betonung dessen, daß schon in der ältesten Zeit eine Scheidung der Immobilien in wohlerworbene und ererbte bestanden habe, dieses Recht der Erben aus der Anschauung hergeleitet worden, daß nur durch eigene physische Kraft Erworbenes auch frei disponibel sei, daß Ererbtes dagegen höherer Bestimmung gemäß dem Erbgang überlassen werden müsse ⁵⁾, und erst in neuerer Zeit hat man dasselbe aus der einst fallen gelassenen Theorie des Gesamteigenthums der Familie an den Grundstücken ⁶⁾ entwickelt. Eine einheitliche Ansicht hat sich bis heute in Beziehung auf

¹⁾ Beseler. Die Vergabungen von Todes wegen I § 5. — Lewis, De origine facultatis hereditibus in jure Grm. concessae prohibendi alienationes rerum immob. p. 1—8. — Lewis, Die Succession des Erben in die Schulden des Erblassers pag. 7, 8. Dazu Kritik von: Pernice in der Münch. Vierteljahrschrift IX, pag. 67 f.

²⁾ Eichhorn, Staats- und Rechtsgeschichte § 57 — Cropp und Heise, Juristische Abhandlungen II, pag. 430. — Haffe im Rheinischen Museum für Jurisprudenz II, pag. 166.

³⁾ v. Sydow, Erbrecht des Sachsensp. pag. 181.

⁴⁾ Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem §§ 1—4, vorzüglich § 21. — Gerber, in den Jahrbüchern für Dogmatik I. Ueber Familienfideicommissen 2 („Gesamtberechtigung der Familie an Grund und Boden, als die Bedingung politischen Rechts“); Gerber, System des deutschen Privatrechts § 81.

⁵⁾ Pauli a. a. D. pag. 13 f. Ihm folgend: Dreves, a. a. D. § 3.

⁶⁾ Aus älterer Zeit bereits: Pütter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht II, Nr. 36. Unger, Altdeutsche Gerichtsverfassung § 2. Dagegen unter And.: Duncker, Gesamteigenthum pag. 64 ff. Zimmerle, a. a. D. pag. 96. Mittermaier, Privatr. I, § 155. Neuerdings v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den niederdeutschen Rechten pag. 85 f., 108 f., 134 f., 181 f., 212 ff. Dagegen Stobbe in der Senaer Literaturztg. 1874 Nr. 46.

die Entstehung des Rechts nicht gefunden, theils wegen der großen Schwierigkeit aus den bloß die Materie darstellenden Quellen den Ursprung derselben zu ergründen, theils weil man vielleicht etwas zu einseitig verfahren ist und jeder einzelne Vertreter nur immer den einen von ihm aufgestellten oder bloß verteidigten Entstehungsgrund gelten läßt. Alle übrigen vorgebrachten Gründe werden dabei ausgeschlossen, wenngleich es kaum möglich erscheint, daß eine Thatfache, die neben den rechtlichen Seiten auch politische und vorzüglich wirthschaftliche enthält, bloß juristisch deducirt werden könne und müsse. — Daß auch das Warterecht, bevor es im geschriebenen Recht seine Wirkung erlangt, als bloße Rechtsübung gelebt habe, beweist die ganze Rechtsentwicklung der ältesten Zeit und auch das in verschiedenen Zeitpunkten erfolgte Auftreten desselben bei den einzelnen Volksstämmen; und daß, wie als jetzt allgemein anerkannt angenommen werden muß, die ältesten Volksrechte trotz der Stammesverschiedenheit fast sämmtlich, bald schärfer, bald schwächer, das Institut annehmen, scheint mir mehr dafür zu sprechen, daß nicht ein einzelner, wenn auch noch so gewichtiger Umstand, sondern eine ganze Reihe von solchen das Recht schufen.

Vielleicht ist es zukünftiger historischer Forschung, wie einst der Strafrechtswissenschaft in Betreff der strafrechtlichen Theorien, vorbehalten, den Nachweis zu liefern, daß jeder einzelne Grund, vielleicht in geringerer Schärfe als bisher einzeln zur Geltung gebracht, vorzugsweise auf dem starken Familienverbände fußend, dazu beigetragen habe, aus der Gewohnheit Einzelner eine allgemeine Rechtsübung zu schaffen und aus dieser das Recht des Beyspruchs. Die wirthschaftlichen Verhältnisse, auf welche in neuester Zeit zum ersten Male hingewiesen wurde ¹⁾ mögen nicht den geringsten Anstoß zu dieser Ausbildung gegeben haben.

¹⁾ Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts II, I pag. 109.

Der Rahmen dieser Studie gestattet es nicht, eine weitere Untersuchung in der bezeichneten Richtung vorzunehmen, um die Entstehung des stadtrechtlichen Erbgüterrechts einer Beleuchtung zu unterziehen. Zu diesem Zwecke dürfte hier ein kurzer Hinweis auf die Entwicklung des Instituts seit dem Sachsenspiegel genügen, der zuerst in ganz unbezweifelnder Fassung die Grundzüge desselben darstellt.

Die vielbesprochene Stelle I, 52 ¹⁾ unterwirft die Immobilien ²⁾ der strengsten Controle Seitens der Erben ³⁾. Niemand soll liegende Gründe, welche er besitzt, veräußern dürfen ohne Erlaubniß der Letzteren, bei Strafe des Verlustes derselben an sie; nur die Fälle der „echten Noth“ sollen ihn dieses Verbotes entbinden. Zwischen ererbtem Gut und selbsterworbenem wird kein Unterschied gemacht: was einem Manne während seines Lebens an unbeweglichen Sachen durch Erbgang zufällt oder durch eigene Arbeit, bleibt seinen Erben.

Daß derartige, die Hauptberechtigung, welche das Eigenthum zu geben im Stande ist, die freie Dispositionsbefugniß gänzlich ausschließende Bestimmungen bei fortschreitender Cultur eines Volkes allmählig schwinden müssen, ist um so ersichtlicher, wenn man im Auge behält, daß mit steigender Cultur immer mehr auch die Berechtigungen zum Ausdruck kommen müssen, die ursprünglich schon das bloße Innehaben, im weiteren Verfolg das Eigenthum als Verkörperung höchster Willens- und Handelsfreiheit gewähren muß. Nur wo, wie in der Kindheitsperiode eines jeden Volkes, der Einzelne für sich, oder mehr die einzelne

¹⁾ I, 52 des Sjp. lautet: Ane erben gelob und ane echte ding en muz nieman sin eigen noch sine lute geben. Gibt erz wider recht sunder erben gelob, der erbe underwindet ez sich mit urteilen, als ob her tod si, jene der daz gab, so erz nicht geben mochte. (Weiske).

²⁾ Das Eigen, als Bezeichnung der Grundstücke überhaupt im Gegensatz zu der Fahrhabe cf. Zimmerle a. a. D. pag. 105, v. Sydow a. a. D. pag. 182.

³⁾ Zimmerle, a. a. D. pag. 160 ff., v. Sydow, a. a. D. pag. 192.

Familie für sich, ohne viel Berührung mit Anderen lebt, wo die ganze Wirthschaft nur Familienwirthschaft ist, in der alles vom Bedürfniß Verlangte von Gliedern der Hausgenossenschaft selbst gefertigt wird, vermag sich die Fesselung von Grund und Boden, die den augenblicklichen Besitzer nur berechtigt, ihn gleichsam bloß als geliehenes Gut zu betrachten, längere Zeit hindurch zu erhalten. Daher zeigt sich auch schon in diesem Jahrhundert der Entstehung des Zunftwesens, des Aufblühens des Handels, der Entwicklung des Verkehrs eine Abschwächung der Bestimmungen, die sich zwar auch schon in den dem Sachsen-Spiegel folgenden Landrechten ¹⁾, vorzüglich aber in den Stadtrechten der nächsten Zeit geltend macht.

Wie anders mußten sich diese das Bessspruchsrecht formen, wollten sie das dasselbe tragende Princip, das unbezweifelt, wie man auch im Einzelnen über dessen Entstehungsgrund denken mag, auf Stärkung und Festigung der Familie gerichtet ist, aufrechterhalten und den in ihnen besonders sich entwickelnden Handel und Verkehr nicht im Keime ersticken. Hier traten ganz andere Erscheinungen in das Rechtsleben, die gewaltig an den Bestimmungen der jungen Landrechte rüttelten und eine baldige Umbildung zur Fortbildung des Rechts verlangten.

Während bisher die Menschen in Wald und Wiese, in einzelnen Hütten oder in weitläufigen Dörfern, Jeder auf seinem Stück Land mit Feld und Weide gewohnt hatten, schlossen sie sich in den Städten nun mehr an einander und alle die unzähligen rechtlichen Verhältnisse, die das engere Zusammenwohnen zwischen Nachbar und Nachbar zu Stande brachte, verlangten ihre Würdigung. Mit wachsendem Handel und Verkehr hörte der Grundbesitz auf das werthvollste und oft genug ausschließliche Vermögen der Person zu sein; das wenig berücksichtigte, leicht transportirbare Mobiliarvermögen trat mehr in den Vor-

¹⁾ Vergl. hierzu v. Sydow, a. a. D. pag. 552.

dergrund und ein bedeutender Factor, die größere Geldwirthschaft, verlangte Regelung nach Form und nach Inhalt. Mit ihr die nun complicirteren Verhältnisse von Geben und Nehmen, der Credit. Ueber's Meer kamen ausländische Männer mit fremdem Recht und fremder Sitte, denen auch ein Platz gewährt werden mußte im städtischen Rechtssystem; das größere Leben auf den Gassen und im Hafen, bei den Buden und auf den Schiffen forderte größere Ausbildung des Verkehrsrechts. Alle Vortheile, die der Handel schuf, die Nachtheile, die er mit sich bringen konnte — Alles das stellte den Stadtrechten neue Gesichtspuncte zu rechtlicher Würdigung. Es erscheint selbstverständlich, daß die beginnende Fortbildung des Rechts auf ein auch das öffentliche Leben so stark beeinflussendes Institut, wie die Fesselung von Grund und Boden an die Familie, ihre Wirkung ausüben und es versuchen mußte, ein Verhältniß zu lösen, welches zwar von Sitte und Recht geheiligt worden war, aber bei unverändertem Fortbestehen die neue Ordnung der Dinge leicht aufhalten konnte.

Daß überhaupt eine Umformung dieser ursprünglich landrechtlichen Einrichtung in den Stadtrechten versucht wurde, ist vor Allem dem Verlangen nach größtmöglicher Sicherung des Credits zuzuschreiben. Denn die strengen Verbote der Veräußerung jeglichen in den Händen eines Schuldners befindlichen Immobils traten in Widerspruch zu dem in den Städten um so deutlicher hervorgezogenen berechtigten Verlangen der Gläubiger, daß möglichst wenig aus dem Vermögen ihres Schuldners der definitiven Befriedigung ihrer Forderungen entzogen würde; durch die Minderung der Einwirkung, die man dritten Personen auf das Vermögen des Einzelnen gewährte, wurde versucht, dieser Forderung zu genügen ¹⁾. Aber auch hier mag nicht dieser eine Umstand allein, sondern eine ganze Reihe von solchen die Ur-

¹⁾ So auch Baumeister a. a. D. pag. 295 II.

sache zur Umänderung geboten haben: es bedarf nur eines Hinweises auf die flüchtig skizzierte veränderte Lage der Verhältnisse in den Städten, auf die vom Handel hervorgerufene größere Unternehmungslust und die verlockende Wahrscheinlichkeit bei Realisirung derselben auch Gewinne zu erzielen u. s. w. Man verkannte jedoch nicht die segensreichen Wirkungen des bisher Geltenden und hütete sich vor gänzlicher Abschaffung desselben, suchte aber, das Grundprincip wohl würdigend, nach einem Mittelwege, welcher die Gewohnheit festhalten, aber sie dem neuen Zustande der Dinge anpassen sollte.

So tritt in den Stadtrechten zum ersten Mal mit entscheidender Wirkung auf die Dispositionsbefugniß des Eigenthümers der in den früheren Rechtsquellen theils erst angedeutete, theils schon ausgesprochene Gegensatz von ererbtem und wohl-gewonnenem Gut hervor ¹⁾, ein Fortschritt, in welchem das alte Familienrecht seinen Einfluß zwar nach wie vor nicht verleugnet, in welchem es jedoch vor den Forderungen des städtischen Lebens schon mehr in den Hintergrund tritt. Von einem Consense der Agnaten, wie ihn die bisherigen Quellen vor dem Verkaufe eines jeden Immobils verlangten, ist nunmehr bloß noch beim sog. „eruegut“ ²⁾ die Rede, über dessen Ausdehnung sich partikularrechtlich verschiedene Bestimmungen ausbilden, während das von dem augenblicklichen Besitzer mit eigener Hand erworbene Gut, die Erzungenschaft, von jeglicher Beschränkung der Dispositions-befugniß befreit wird ³⁾. An die Stelle der Unterscheidung von

¹⁾ Stobbe bietet auch hierfür außerordentlich reichhaltige Literatur- und Quellennachweise a. a. D. II 1, pag. 117 n. 38. Vergl. auch Pauli, a. a. D. pag. 13, n. 32 u. 33.

²⁾ Wo „eruegut“ und „gut“ nicht in bestimmter Quellenangabe genannt sind, ist stets diese Schreibweise gewählt worden.

³⁾ Als Kennzeichnung des inneren Motivs, das gerade diese Unterscheidung wählte und nicht etwa z. B. eine gewisse Vermögensart von der Zustimmung der Erben beim Verkauf entband, stimme ich mit Pauli's Auffassung a. a. D. § 3 finis überein; cf. diese Arbeit pag. 83, Anmerkung 5.

beweglichem und unbeweglichem Gut ist somit in Rücksicht auf die Beschränkung der Dispositionsbefugniß die Trennung des wohl erworbenen vom ererbten im ganzen Vermögen getreten. Im Lübischen Stadtrecht vollzieht sich die Umwandlung in sehr energischer Weise: hier knüpfen sich nunmehr die Beschränkungen der Dispositionsbefugniß nicht an alles ererbte Gut, sondern bloß an die ererbten Immobilien ¹⁾; man gewöhnte sich daran, die Liegenschaft bloß als „Ererbtes“ zu bezeichnen, wie ehemals das vorzüglichste Gewicht auf unbewegliches Besizthum gelegt wurde und das Vermögen der Person und somit auch die Erbschaft vorzüglich in Liegenschaften bestand ²⁾. Im Hamburgischen Recht aber wird als „eruegut“ (1270 I, 8) ³⁾ allerdings alles ererbte „erue ofte . . . gut“ . . . bezeichnet; jedoch ergeben Analogien sowohl, als auch eine richtige Interpretation der weiteren auf das Erbgut bezüglichen Artikel des Hamburgischen Rechts (1270, IV, 2 u. VI, 7), daß die Wirkungen des Erbgüterrechts, obgleich das Erbgut alles ererbte Gut ergreift, zwischen Mobilien und Immobilien desselben streng unterscheiden.

In etwas veränderter Weise, wie diejenige, welche ich in vorliegenden Zeilen zu skizziren versucht, tritt uns die Rechtsentwicklung Riga's entgegen.

¹⁾ Pauli, a. a. D. § 5. Anders Vindenberg, *Dissertatio de legatis et testamentis*, § 13. — Pauli auch hierin folgend: Kayser, *Quid veteres juris Lub. Codices de hereditatibus statuerint* (Diss.), Cap. III, § 1.

²⁾ „Erbgut“ und „Erbeigene“, „Gut“ und „Erbe“ wurde ursprünglich rechtlich durchaus nicht streng unterschieden. Der Ausdruck „erue“ in specie wird, da das Erbe in Grundbesiz bestand, sowol für Liegenschaften als für „Erbe“ (Erbschaft) gebraucht. — Trummer, a. a. D. § 57. — Albrecht, *Die Gewere*, pag. 13.

³⁾ Die nach Lappenberg, *Hamburgische Rechtsalterthümer I*, pag. 89, älteste Handschrift A liest zwar bloß (I, 8): *allerhande erue, dat an vallen mach*; alle ihr folgenden aber, auch die der Redaction von 1292 und der des Hamburgisch-Rigischen Codex haben „erue ofte gut“ (1270, I, 8; 1292, C, IV; H.-R. Cod. I, 10).

Hier haben wir es nicht mit einer fortschreitenden Rechtsbildung zu thun, wie bei den beiden Hauptträgerinnen des norddeutschen Stadtrechts Hamburg und Lübeck. Denn einerseits stehen die ersten Rechtsaufzeichnungen Riga's nicht in so festem Zusammenhang mit den Landrechten Deutschlands, wie in den erstgenannten Städten ¹⁾, andererseits aber erscheint die Aufnahme des ausgebildeten Hamburgischen Rechts in Riga fast gänzlich unvorbereitet, während Letzteres in Hamburg nur Folge fortlaufender Rechtsentwicklung ist. Hier hielt das Rechtsleben gleichen Schritt mit der Entwicklung der Cultur und des gesellschaftlichen Lebens, während nach Livland die deutsche Cultur zwar unmittelbar übertragen wurde, nicht aber auch mit ihr ein bestimmtes Recht, da Menschen aus sehr verschiedener (vorzugsweise allerdings nur deutscher) Herren Länder in Livland zusammenkommen ²⁾. So bildet sich theils selbständig, theils, wie verständlich, an das im deutschen Heimathlande Gewohnte sich anlehnend, bei den im fernen Livland angesiedelten Männern eine eigene Rechtsgewohnheit aus, die in den beiden ältesten Redactionen uns heute überliefert ist. Als eigenes Rigisches Recht vermögen wir sie zu bezeichnen, da sich bisher trotz eingehendster Forschungen für einen großen Theil der überlieferten Artikel keine Anlehnung an ein bereits existirendes, heute bekanntes Recht, ja für die meisten Normen, insbesondere des Rigischen Rechts für Hapjal, nicht einmal eine muthmaßliche Quelle hat

¹⁾ Arnold, Zur Geschichte des Eigenthums in den Städten, pag. 2: „Unsere Städte sind erst seit dem zehnten Jahrhundert aus den älteren Zuständen herausgewachsen; bis dahin haben sie Verfassung und Recht u. s. w. ganz mit dem offenen Lande getheilt. Und die Trennung ist nicht so vor sich gegangen, daß beide alsbald in einen bestimmten Gegensatz getreten wären, sondern es hat geraume Zeit gebraucht, ehe sich ein solcher ausbilden und fixiren konnte.“ Vergl. auch Pappenberg, a. a. D. pag. XLV u. § 5.

²⁾ Ueber das gothländische Recht in Riga cf. Bunge, Einleitung in die liv-, esth- u. curl. Rechtsgesch. § 57.

nachweisen lassen¹⁾. Ohne feste vorliegende Norm wird das erste Recht von Bischof Albert verzeichnet; tief in das Rechtsleben eingreifende Bestimmungen, wie die des Sachsenspiegel I, 52 kennt es noch nicht, vielleicht weil die von denselben behandelten Fragen der ersten Rechtsredaction in Riga noch zu fern lagen. Denn für's Erste waren es wol vorzugsweise nur Männer, die der Handel nach dem fernen Gestade brachte und die nun in

¹⁾ Napierſky, a. a. D., Einleitung, Aeltestes Recht für Reval pag. XVIII ff. Für Hapsal pag. XXVIII ff. — Bunge, a. a. D. § 59. Es sei mir hier eine kurze Bemerkung gegen Napierſky gestattet. In einer Schlußbemerkung (pag. XXXI) betont er, daß das Rigische Recht, wie es in der Hapsaler Rechtsquellenammlung vorliegt, sich unter „vorwiegendem“ Einfluß Lübisches und Hamburgisches Rechtes entwickelt habe. Der Satz erscheint mir zu weit gehend und in Widerspruch zu dem kurz vorher vom Verfasser festgestellten; er ist zum Mindesten mißzuverstehen. Wenn in der 71 Artikel fassenden Rechtsaufzeichnung sich unter 37 der Autonomie des Rigischen Rathes entsprungene etwa 11 mit den ältesten Statuten von Hamburg und Lübeck übereinstimmende oder bloß gleichartige Rechtsgrundsätze aufgezeichnet finden, außerdem aber an Lübeck bloß noch die Strafe für Ehebrecher und an Hamburg die Gütergemeinschaft unter Ehegatten erinnert, so gestattet dieses schwerlich bereits einen Schluß auf einen „vorwiegenden“ Einfluß der fremden Rechte; umsoweniger, als 34 Artikel dem ältesten Riga eigenthümlichen Rechte entnommen sind, die übrigen vom Rathe gekürten als ursprüngliche erscheinen. — Das Rigische Recht, wie es in der Redaction für Hapsal uns vorliegt, hat sich vielmehr, wie mir eher aus demselben hervorzugehen scheint, unter Nachhülfe des thätigen autonomen Rathes wesentlich in Riga selbst entwickelt und erscheint in dieser Hinsicht als selbständiges, von der Rechtsanschauung seiner Zeit, wie verständlich, beeinflusstes Recht. Wenn von einem Einflusse des Hamb. und Lüb. Rechts zu reden ist, so kann dieser jedenfalls nicht so aufgefaßt werden, als habe er, wie nach Napierſky leicht zu verstehen, die Aufzeichnung des Rigischen Rechts beherrscht; es muß vielmehr darauf hingewiesen werden, daß Riga, welches damals (1279) schon im lebhaftesten Verkehr mit den norddeutschen Handelsstädten stand, in welchem gewiß Viele der von dorthier gekommenen auch nach dortiger Gewohnheit lebten, sich so lange dem entscheidenden Einfluß der bald das ganze Ostseegebiet beherrschenden Rechte entzogen hatte; umso mehr verdient dieses Berücksichtigung, als nicht vergessen werden darf, daß das Hamburger Recht in seiner ausgebildeten Gestalt, im Jahre 1279 bereits 9 Jahre lang codificirt vorlag und das Lübisches Recht bereits im Anfange des 13. Jahrhunderts aufgezeichnet worden war. — Vergl. auch Hildebrand, a. a. D. Einleitung pag. XI: „Es hatte sich in Riga allmählig ein locales, „vorwiegend“ der Autonomie des Rathes entsprungenes Recht gebildet.“

Riga zusammentrafen; vor dem Erbrecht dieser mußten viel nothwendigere Fragen, insbesondere der rechtliche Schutz von Leib und Gut gewürdigt werden. — Die ausgedehnten Dispositionsbeschränkungen des Eigenthümers noch immer vermissen lassend, tritt uns auch die Redaction für Hapsal entgegen; erst mit dem Hamburgischen Recht erhält Riga auch diese.

So erscheint, entgegengesetzt der Entwicklung und den Zuständen in Deutschland, die Aufnahme des Erbgüterrechts in Riga als eine in dem bisher Geltenden nicht begründete, den Eigenthümer nur beschwerende Maßregel; während es sich in den norddeutschen Städten als eine vom aufblühenden Handel und Verkehr geforderte Beschränkung der bisher landrechtlich geltenden Bestimmungen darstellt, als eine dem Eigenthümer gewährte Erleichterung.

Von diesen Gesichtspunkten aus betrachtet bieten sich uns, sowol für unsere Materie als überhaupt streng trennbar, zwei Stadien der Entwicklung des Rigiſchen Rechts zur Unterscheidung dar: auf der einen Seite stehen das älteste Rechtsdenkmal der Stadt (für Reval aufgezeichnet zwischen 1227 und 1238, also in demselben Zeitraum wie der Sachsenspiegel) und das für Hapsal redigirte Rigiſche Stadtrecht ¹⁾ — auf der anderen Seite der für Riga gegebene Hamburger Codex von 1270 (zwischen 1279 und 1285) ²⁾ und die Rigiſchen umgearbeiteten Statuten ³⁾ (aus dem Ende des 13. oder dem Anfange des 14. Jahrhunderts ⁴⁾). — Die beiden Erſten stehen noch auf dem landrecht-

¹⁾ Rapiersky, a. a. D. Einleitung pag. XI u. XXIII; Abdruck pag. 1 u. pag. 13.

²⁾ Rapiersky, a. a. D. Einleitung pag. XXXI, Abdruck pag. 51. Für die Zeit der Reception des Hamburgischen Rechts Hildebrand, a. a. D. pag. XI. S. 3. (Böthführ) a. a. D. pag. 11. Ueber die Geltung des H.-R. vergl. pag. 46 ff. d. U.

³⁾ Rapiersky, a. a. D. pag. LIII, Abdruck pag. 131.

⁴⁾ cf. Bunge, a. a. D. § 61. Gadebusch, Versuche u. II, pag. 187 ff. (Schwarz); Rapiersky, a. a. D. pag. LX.

lichen Standpunkt, während die Letzteren bereits die Fortbildung des Rechts nach städtischer Ordnung enthalten, die sich in Deutschland vollzogen hatte, nach Livland übertragen und in den umgearbeiteten Rigiſchen Statuten mit den bis dahin in Riga geltenden Grundſätzen verſchmolzen worden war.

Das älteſte Rigiſche Recht, deſſen Entſtehen vor Allem dem zuzuſchreiben iſt, daß man ſich beſtreben mußte Ordnung in eine fremde Schaar Kaufleute und Krieger hineinzubringen, enthält, wie erwähnt, für unſere Materie keinerlei Anhaltspunkte; es wird vorzüglich von Beſtimmungen über Verbrechen an Leib und Gut des Nebenmenſchen beherrſcht und enthält privatrechtlich nur dürftige Verordnungen über den Beſitz, den Kauf und das Darlehen. Anders aber ſtellt ſich bereits das Rigiſche Recht für Hapſal dar; es erſcheint als eine bedeutende Fortbildung des dürftigen älteſten ¹⁾, die theils der Autonomie des Rigiſchen Rathſ entſprungen iſt, theils aber auch Grundſätzen der verwandten norddeutſchen Stadtrechte Eingang geſtattet. Auch hier noch zeigen ſich die mannigfachſten Lücken, wie in dem vollſtändigen Fehlen der ausgedehnten Dispoſitionsbeſchränkungen des (Hamburger) Erbgiüterrechts. Aber während in dem älteſten Recht von Dispoſitionsbeſchränkungen des Eigenthümers gar nicht die Rede war, tritt eine ſolche allerdings hier ſchon auf, in geringerer Strenge jedoch als im Sachſenſpiegel I, 52 und im ſpäteren Rigiſchen Recht.

Der diesbezügliche Artikel 35 lautet:

„Item wer syn Erffe verkopen wyl, de schal yth beden synen negesten ffrunden, dar yth up ffalen mach; wylen se dis nych kopenn, unde mach he dath tugen myt twen ratmannen, he mach yth verkopenn deme, der dar meyst vor geffyn wyle.“ —

Im Hamburger Statut 1270, I, 56 und im älteſten Lübi-

¹⁾ Rapiersky, a. a. D. pag. XXVIII.

ſchen Recht I, 4 ſind gleiche Beſtimmungen enthalten. Das Erſtere gibt den Artikel faſt wörtlich wieder, ſetzt jedoch hinter die Worte verkopenn wyl, den Satz hinzu: „dat bynnen iſt“; der Lübecker Artikel iſt in lateiniſcher Sprache abgefaßt und handelt von den bona hereditaria. Der Einfluß der Beſtimmungen des Sachſenſpiegels (I, 52) iſt zwar unverkennbar, jedoch bieten ſich weſentliche Unterſcheidungen von demſelben für unſere Beſtimmung dar. Vor Allem bedarf das Wort „erue“, hier in der Handſchrift „erffe“ einer Charakteriſirung, die für die weiteren Redactionen von um ſo größerer Bedeutung iſt, als ſie gerade bei der gewichtigſten Frage, ob bloß ererbte Immobilien oder auch ererbte Mobilien Erbgut waren, in Betracht kommt. Zwar muß die Bedeutung „Liegenschaft“ für erue im 13. Jahrhundert im Allgemeinen als feſtſtehend betrachtet werden; jedoch iſt der Gebrauch deſſelben noch vielfach ſchwankend und der Begriff „Liegenschaft“ findet noch oft in „eruegut“ Vertretung. Im Hamb. Recht von 1270 (I, 5, b) begegnen wir nicht zum erſten Mal dem Worte „erue“ für Immobil, das der Zuſatz: „dat bynnen deſſer ſtad“ oder, noch einer anderen Handſchrift: „dat bynnen iſt“ kennzeichnet, und an das „eruegod“ knüpfen ſich bereits 1270 (I, 8) die ſtadtrechtlichen Merkmale des Erb-güterrechts ¹⁾.

¹⁾ Das Wort hereditas (erue) bezeichnet in der erſten Zeit, neben „Erbrecht an ſich“ auch „Erbſchaft, Nachlaß.“ (Für die lex Salica cf. z. B. v. Amira, a. a. D. pag. 2; im Sachſenſpiegel noch findet ſich I, 5 für „erue“ der Begriff „Nachlaſſenſchaft.“) Im Laufe der Zeit wird aus dieſer hereditas (erue) die bloße Liegenschaft mit vollſtändiger Abſtreifung der ehemaligen Erbeigenthümlichkeit, aber mit in dem Worte liegenden deutlichen Hinweis auf ſie. In zahlreichen Urkunden findet ſich nun der Ausdruck „hereditas“ dem: „hereditas per mortem devoluta“ entgegengeſetzt, wo erſterer ehemals allein genügte, um den Begriff des „Angestorbenen“ auszudrücken. (Ich verweiſe z. B. auf die mir gerade vorliegenden Lübiſchen Weis-thümer für Elbing in Stobbe, Beiträge zur Geſchichte des deutſchen Rechts pag. 170, Nr. 17 u. 18. Vergl. auch Pauli, Lübeckiſche Zuſtände I, pag. 43. Arnold, a. a. D. pag. 58. Hildebrand, a. a. D. Nr. 381; dazu pag. XXVII, R. 3 u. Nr. 1183).

Den Ausdruck „eruegut“ finden wir jedoch im Rigischen Recht für Hapsal weder in der älteren noch in der jüngeren Bedeutung des Wortes ¹⁾; um so auffallender ist es, daß „erue“ im Rigisch-Hapsalischen Recht bereits als Bezeichnung für bloße Immobilien auftritt. Denn hier ist Art. 37 die Rede von einem „myt Erffe unbesoten“ und Artikel 38 von einem „arffebesotenen borger“; in Art. 31 wird die Auflassung ²⁾ des „Erffe“ gefordert; Erbeigenschaften fehlen dem „arffe“, denn es ist von dem Kaufe desselben die Rede: „we eyn arffe kofft unde dath hefft sunder bysprocke Jar unde dach . . .“ Wir finden Immobilien, welche bloßer Auflassung und bei einem etwaigen Verkauf einer näherrechtlichen Beschränkung durch die nächsten Erben unterworfen sind; nicht ererbte etwa im Gegensatz zu wohlgewonnenen, wie längst in landrechtlichen Aufzeichnungen Deutschlands und 9 Jahre früher schon im Hamburgischen Recht; auch nicht ererbte Immobilien etwa im Gegensatz zu ererbten Mobilien, sondern Liegenschaften, die gewissen Beschränkungen

¹⁾ Ähnliche Veränderungen in der Bedeutung, wie das Wort hereditas (erue) (vgl. die vorige Anm.), erleidet der Ausdruck „bonum hereditarium“, eine Uebersetzung des Wortes „eruegod“ (Erbgut, ererbtes Gut) (Pauli, a. a. D. § 4.) Nach seinem Ursprunge und nach seiner hauptsächlichsten Bedeutung in der ältesten Zeit bezeichnet es blos „Liegenschaften“, eng zusammenhängend mit der vorzugsweise maßgebenden Stellung der Liegenschaften in Rücksicht auf den ganzen Nachlaß. Die Bedingungen einer gewissen Dispositionsbeschränkung, wie sie die spätere Zeit theilweise an das „eruegod“ knüpft, sind früher nicht vorhanden. Mit den Stadtrechten ist die Immobiliärsqualität des „eruegut“ beinahe schon vollständig abgestreift und der Ausdruck wird gebraucht als Gesamtbezeichnung für ererbtes „erue ofte gut“ (Immobilien oder Mobilien) (Hamb. 1270, I, 8) Diese begriffliche Veränderung geht Hand in Hand mit der des Wortes „erue“ (vorige Anm.). Nach bestimmten festen Zeitpunkten kann die Umwandlung nicht angegeben werden; in den Stadtrechten tritt sie zum ersten Mal entschieden hervor. Früher verschwimmen die Begriffe vielfach in einander, da während der Umgestaltung der Ausdrücke für dieselben, erstere nicht energisch auseinander gehalten werden, so daß man gezwungen ist in jedem einzelnen Fall zu interpretiren.

²⁾ Nur bei Immobilien gefordert: Albrecht, a. a. D. § 23. Siegel, a. a. D. pag. 109. Gerber, System ac. § 89 u. A.

unterworfen sind, im Gegensatz zu beweglichen Sachen: die älteste deutschrechtliche Sacheintheilung. Jedes Immobil wird durch die *hysprocke* (Artikel 31) beschränkt. Das im Artikel 35 berücksichtigte Rechtsverhältniß ist seiner Natur nach ein Näherrecht, das Wirkung erlangt durch ein Vorkaufsrecht der zwei nächsten *ffrunde* des Besitzers ¹⁾.

Das neuere Recht hat das *Retractsrecht* bald den dinglichen Rechten zugezählt, weil es sich keine Klage gegen Dritte auf Herausgabe einer Sache ohne ein solches denken konnte; bald hat es aus demselben eine Zustandsobligation construirt, bei welcher *ex re venit obligatio*, d. h. wo das verpflichtete Subject durch den Besitz einer Sache bestimmt wird. Dem mittelalterlichen Rechte liegt Beides gleich fern. Hier besteht für die nächsten *ffrunde* im objectiven Recht die Berechtigung, die Veräußerung anzufechten und von dem ersten Käufer die ungerechtfertigt veräußerte Sache gegen Eintritt in dessen Verpflichtungen zu erlangen ²⁾. Der Charakter dieses Rechtsverhältnisses stellt sich am Deutlichsten dar, wenn man es mit der *hysprocke* des *Sachsenspiegels* und dem hanseatischen Erbgüterrecht vergleicht.

Von der *hysprocke* des *Sachsenspiegels* unterscheidet sich unser vorliegendes Näherrecht allerdings wesentlich: im *Sachsenspiegel* ³⁾ verbietet der Erbe überhaupt das Grundstück zu verkaufen; hier verpflichtet er den Eigenthümer bloß, ihm dasselbe vor dem Verkaufe anzubieten. Eine Folge hiervon ist, daß im *Sachsenspiegel* der Erbe, wenn das Verbot überschritten wurde, ohne Erstattung des Kaufpreises das Gut von dem Käufer

¹⁾ Stobbe, Handbuch II, 1, pag. 128.

²⁾ Das Nähere in Stobbe daselbst pag. 131; Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Quellen des Mittelalters pag. 277 ff. Ueber die heute schwankende Theorie und den *Retract* im Provinzialrecht von 1864 vgl. die interessante Ausführung von Erdmann, *Dorp. Zeitschrift*, Jahrg. V. 1876.

³⁾ cf. S. 85, Note 1. 2 u. 3.

vindiciren kann ¹⁾, dem bloß gegen den Verkäufer eine Negreßklage zusteht; während hier die Klage auch gegen den Käufer geht, der Retrahent sich aber diesem gegenüber anheischig machen muß, alle Verbindlichkeit zu erfüllen, resp. Leistungen zu thun, welche in dem sein Recht kränkenden Veräußerungsvertrage der erste Käufer übernommen, resp. erfüllt hat ²⁾.

Für die Anstellung der Klage gegen den ersten Käufer Seitens des Retrahenten ist im Rigisch-Hapsalschen Recht eine Frist von Jahr und Tag festgesetzt worden ³⁾.

Eine scharfe Trennung liegt aber auch zwischen diesem Näherrecht, das neben dem Erbgüterrecht schon im Hamburgischen Coder (Rig. I, 7; Hamb. I, 56) und in den umgearbeiteten Statuten erscheint ⁴⁾, und dem Letzteren. Als wesentlichstes Unterscheidungsmerkmal stellt sich hier der Umstand dar, daß, wie im Sachsenspiegel der Verkauf aller, hier der Verkauf der dem Erbgüterrecht unterliegenden Güter von den Erben untersagt werden kann, es sei denn, dat et eme, deme dat erue thobehoret not do ⁵⁾, in welchem Falle dann erst das Vorkaufsrecht der nächsten Erben wirksam wird ⁶⁾; daß dagegen in Bezug auf das bloß dem Retracte unterworfenen Vermögen, als welches sich im Rigisch-Hapsalschen Recht alles Immobilienvermögen, später dieses nach Ausscheidung des vom Erbgüterrecht Ergriffenen, darstellt, der Eigenthümer am Verkauf gar nicht gehindert werden kann. Es ist auch nicht zu übersehen, daß das Vorkaufs-

¹⁾ Albrecht, a. a. D. pag. 36, 1.

²⁾ Stobbe, a. a. D. pag. 135, 5.

³⁾ Artikel 31: Item we eyn arffe kofft unde dath hefft sunder bysprocke Jar unde dach, de ys dat neger to beholdende myth syner hanth, dan yth jenyeh man offt to blyffende sy.

⁴⁾ Rig. Umg. Statut IV, 2.

⁵⁾ Rig. Umg. Statut IV, 4, § 4.

⁶⁾ Das vorcopen am Schlusse des § 4 der Umg. Stat. IV, 4 läßt ohne Zweifel darauf schließen, daß jetzt wo die Erbgutseigenschaft außer Kraft trat, die Bestimmungen vom Umg. Stat. IV. 2 eintreten.

recht nur die *negotia inter vivos* ergreift, das Erbgüterrecht aber diese neben den *mortis causa*. Die Wirkung des Ersteren ist hiernach die schwächere; aber ein größerer Umfang ist ihm gewährt, da es sich nicht bloß wie jenes auf ererbte Immobilien, sondern auf Grundstücke überhaupt bezieht. Auch von dem einfachen Vorkaufsrecht ist unser *Retract* wohl zu unterscheiden, da jenes nur ein Recht gegen den Eigenthümer und im Falle der Verletzung bloß eine Klage auf Schadensersatz gegen ihn gewährt ¹⁾; wohl zu unterscheiden auch von dem römischen *ius protimiseos*, dessen Existenz einen bereits zwischen den *Pactiscenten* vereinbarten Kaufvertrag voraussetzt.

Das Rigische Recht für Hapsal erweist sich somit in den Dispositionsbeschränkungen als gleichsam in der Mitte stehend zwischen dem Sachsenspiegel und dem späteren Rigischen Recht. Es vertritt noch den Standpunkt der Landrechte, aber nur in geringerer Schärfe und in wenig ausgeprägtem Grade; ebenso wenig wie der Sachsenspiegel kennt es die, die Dispositionsrechte beeinflussende Trennung des wohlgewonnenen vom ererbten Vermögen, welche das grundlegende Merkmal des stadtrechtlichen Erbgüterrechts bildet.

Die erste Stufe der Entwicklung des Rigischen Rechts ist hiermit abgeschlossen; der aufblühende Handel und Verkehr verlangt nach größerer Ordnung und Regelung, als Riga, dessen Rechtsentwicklung nicht gleichen Stand halten kann mit dem raschen Aufblühen der Stadt, aus sich selbst hervorzubringen vermag, und die Stadt läßt sich aus Hamburg dortiges Recht übertragen. Mit dem Hamburger Codex erst und in den von den Ratmännern umgearbeiteten Statuten, erscheint auch für Riga das Erbgüterrecht, hier jedoch als ein unbekannter Fremdling. Denn die Geschichte desselben reicht hier nur bis auf die Aufnahme des Hamburgischen Rechts zurück, denn auch nicht die nothwendigsten

¹⁾ Stobbe, a. a. D. pag. 128, I.

Vorbereitungen, wie Scheidung des ererbten Gutes und der Er-rungenschaft finden sich in den früheren Rechtsaufzeichnungen. Unvermittelt tritt mit der Hamburgischen Uebertragung das „eruegut“ bereits als ein Gut auf, welches Einem erst durch den Todesfall eines Anderen zukommt, und nun in seinen wichtigsten Bestandtheilen, damit es den rechten Erben als „Erbgut“ be-wahrt werde, Beschränkungen in der Hand des augenblicklichen Besitzers unterworfen wird. Welche Güter unter dem „erue-oftte gut“ im Hamburgischen Recht und im Hamburgisch-Rigi-schen Codex verstanden seien und mit welcher Redaction und in welcher Form das Erbgiiterrecht in Riga Geltung erlangte, soll im nächsten Abschnitt behandelt werden.

II.

Das Urdeel, in welchem das Hamburger Recht das Erb-giiterrecht fixirt, findet sich aufgezeichnet im Hamburger Statut 1270, I, 8. (Lappenberg.) Es ist dasselbe, welches in den Jahren 1279—85 nach Riga gelangt. — Welcher von den zwischen 1270 bis 77 aufgezeichneten Hamburger Texten des Statuts dem Rigi-sch-Hamburgischen Codex zur Grundlage gedient hat, hat bis heute noch nicht ganz sicher festgestellt werden können. In der Be-antwortung der Frage aber, welche der vier vorhandenen Hand-schriften des Letzteren die dem auf Initiative des Rigi-schen Rath's angefertigten Originaltext am nächsten stehende gewesen ist, hat man sich für den im Rigi-schen Rath'sarchive aufbewahrten Codex erklärt, der seines ersichtlich höheren Alters, der größeren Correctheit seiner Sprache und seines Aufbewahrungsortes wegen die beste Sicherheit gewährte ¹⁾.

Diese Handschrift liegt in der vorzugsweise zu berücksich-tigenden Stelle (I, 10) folgendermaßen:

¹⁾ Napier'sky a. a. D. pag. XXXIX. — Bunge, Einleitung in die Rechtsgeschichte 1c., pag. 146.

„So war eyn man unde eyn vrowe erue kopet, des sin se weldich to geuene vnde to sellende so weme so se willet, dewile dat se beyde leuet. So wanne so averer eyn steruet, so het et eruegot.“

„Allerhande erue ofte got, dat enem manne anvallen mach ofte anvellet van sinen olderen ofte van sinen vrunden, dat hetet eruegot. Alsodan erue, also hir bescreuen is, dat ne mach nen man setten ofte sellen ane erue lof, et ne si also u. s. w.“

Die wichtigste Frage, die bereits vielfach bei Besprechung des Hamburger Erbgiiterrechts berucksichtigt worden und in einer Betrachtung des Rigischen, das sich auch in seiner Umarbeitung in fast allem Uebrigen dem Hamburger anschliesst, vorzugsweise die Aufmerksamkeit auf sich zieht, ist die: sind in dem erue ofte gut des vorliegenden Artikels wirklich nur Immobilien oder auch Mobilien verstanden? Die Beantwortung derselben ist fur das altere Hamburgische Recht sehr verschieden ausgefallen, obgleich fur das spatere, in welchem sich regelmassig dieselben Worte wiederholen ¹⁾, die Bedeutung auch fur Mobilien nicht in Frage gestellt, sondern hochstens bloss beschränkt worden ist ²⁾.

Trummer ³⁾, Gries ⁴⁾ [und Cropp ⁵⁾] nehmen an, dass nach diesem Satz ererbte Mobilien ebensowohl wie Immobilien dem Erbgiiterrechte unterlagen. Die heute geltende allgemeine Ansicht hat sich jedoch den Ausfuhrungen Drees und Pauli angeschlossen.

Die Auslegung Drees (a. a. D.) geht darauf hin, dass die Worte „ofte gut“, sobald sie in Verbindung mit dem Worte

¹⁾ Hamb. Statut 1292, C. N.; 1497 J. VI.

²⁾ cf. Trummer a. a. D. pag. 156 ff.; 160 u. s. Pauli, in der Zeitschrift fur deutsches Recht X, pag. 327; Drees a. a. D. § 3.

³⁾ a. a. D. pag. 148. Trummer liest in Cod. v. 1270 bloss „erue“, erkennt eine Ausdehnung auf Mobilien bei dem „erue edder gud“ von 1497 an.

⁴⁾ Commentar zum Hamb. Stadtrecht II., pag. 121.

⁵⁾ Andeutungsweise in Cropp u. Heise, Juristische Abhandl. II, 457

„erue“ vorkommen, „auf dasjenige zu beziehen seien, was juristisch den Liegenschaften gleichgestellt wurde, d. h. auf Alles, bei dessen Veräußerung, gleichwie bei Grundstücken die bloße Tradition nicht hinreichte.“ Als Beweis für diese Behauptung wird angeführt, daß häufig die Auflassung z. B. von Schiffsparten, Renteposten, verkäuflichen Aemtern und Gerechtigkeiten ebemäßig, wie die der Grundstücke vorkommt, weshalb denn auch Erstere sicher zum Immobilienvermögen gehörten und der Widersprache der Erben unterlagen. Letzteres ist unzweifelhaft richtig ¹⁾; durch Nichts gerechtfertigt aber ist es, aus dem Wörtchen „gut“ darauf zu schließen. Angenommen auch, daß man berechtigt sei, Alles was aufgelassen wurde, als zum unbeweglichen Gute gehörig zu betrachten ²⁾, so fehlt hier jedenfalls das wichtigste Glied in der Reihe der Schlußfolgerungen: warum nimmt *Dreves* an, daß gerade das Wort gut, so oft es in Verbindung mit *erue* vorkommt, diese Immobilienqualität an sich trage? Die anderen Stellen im Hamburgischen und im Hamburg = Nigischen Codex, in welchen dieselbe Verbindung sich zeigt, die also Belege für diesen Fall bieten sollten, erweisen gerade das Gegentheil.

Hamburgisches Statut 1270, I, 14 (H.-R. Codex I, 16)

1) Die Vergabung von Salzrenten z. B. findet sich außerordentlich häufig seit dem Jahre 1270 unter feierlichster Form *et unanimi consensu et consilio heredum legitimorum* im Hamburgischen Urkundenbuche cf. pag. 614, 627, 682, 733, 737, 757. Ueber die Bedeutung der Sülze in Lüneburg, aus welcher alle diese Renten vergeben werden, vergl. *Volger*, die Lüneburger Sülze im Lüneburger Neujahrsblatt 1861, 62.

2) Aus der Rechtsform (cf. *Baumeister* a. a. D. I p. 125), welcher gewisse Gegenstände unterliegen, ist es noch nicht unerlässlich, auf die rechtliche Stellung derselben zu schließen. Zur Kritik vergl. die von *Dreves* selbst angeführte Stelle aus dem Hamb. Stadterbebuche (XCIX, II), wo eine *domus cum suo ingedome* eingetragen wird. Ob *ingedome* als eine der in *Anderjon*, Hamb. Privatrecht II, pag. 303, Anm. 3 genau bezeichneten *Per-tinentien* und nicht vielmehr etwa als das Mobilien der *domus* anzusehen, ist mehr als fraglich; deutlich genug ist der Ausdruck „ingedome“ für „Inventar“ gebraucht im Hamburg. Stadterbebuche XXIV, 19. — (*Schulte*, Lehrbuch der deutschen Reichs- u. Ritsgeich. pag. 454, § 144, I.)

läßt aus der Darstellung erkennen, daß sowol vom Faustpfand ¹⁾ als von Immobilierverpfändung ²⁾ die Rede ist ³⁾. Nach Beschreibung der Formalien beim Verkaufe im Falle der Nichteinlösung zum Termine, wird der Pfandgläubiger aufgefordert, die Hyperocha demjenigen zurückzugeben, dem „dat gut ofte dat erue to horet“. Hier bezieht sich zweifellos „gut“ auf die verpfändeten beweglichen, „erue“ auf die unbeweglichen Sachen.

Schwerlich wird man dem „gut“ eine andere Bedeutung beilegen können, wenn es im Hamb. Statut 1270, I, 12 (H.-R. Cod. I, 14) heißt: „so wor een man is de syn erue unde syn gut delet etc. . . .“ Zu der Annahme, daß hier nur Immobilien und Immobilierqualitäten vertheilt werden, liegt gar kein Grund vor; es ist vielmehr von der Theilung des ganzen Vermögens die Rede. ⁴⁾

Pauli's Beweisführung ist noch weniger stichhaltig. — ⁵⁾ Er recurriert auf den Gebrauch des Wortes „gut“ im Sachsenspiegel, da es „hier häufig vorzugsweise unbewegliches Eigenthum bezeichne, wie I, 21; III, 76 u. 79;“ so sei es auch im Hamb. Statut 1270, I, 8 angewandt. Ersteres will ich gerne zugeben und erlaube mir zur Stützung seiner Ansicht noch folgende Stellen aus

¹⁾ Baumeister a. a. D. I, 168 mit Anm. 2.

²⁾ Derselbe a. a. D. I, 261, Anm. 6.

³⁾ Hamb. 1270, I, 14 lautet in den betr. Stellen: „ . . . Unde is „it erue, . . . so schal ene des erues weldigen de voget unde de rat . . . „unde dat beschedene gut dat een man aldus vorvolget, dat mot er vor- „kopen, so weme he wil. Unde wert eme wat dar ouer, dat schal he eme „wedder keren, deme dat gut ofte dat erue to horet.“

⁴⁾ Baumeister a. a. D. II, pag. 330. — Ebenjowenig berechtigt die dritte Stelle, in welcher gut zu erue in Verbindung gesetzt ist, zu dieser Annahme (Hamb. 1270, I, 7; H.-R. Cod. I, 9) Sollte nicht auch schon aus dem Umstande auf eine dem „gut“ beigelegte besondere Bedeutung geschlossen werden dürfen, daß in allen diesen Artikeln das Rig. umg. Statut das Hamburgische Recht mit erue ofte gut ohne Einschränkung wiedergiebt, an der einschlagenden Stelle über das eruegut aber (N, 4) das gut fortläßt und einfach setzt: allerhande erue, dat . . . ?

⁵⁾ a. a. D. pag. 326.

dem Sachsenspiegel zu citiren: I, 34; I, 70; III, 22; III, 83. Jedoch mögen zum Beweise, daß diese angeführten Stellen nur wenig für die vorliegende Frage besagen, hier noch folgende Platz finden, welche die vorigen paralyfieren, da sie unzweifelhaft das Wort „gut“ für Vermögen überhaupt gebrauchen oder es gar dem unbeweglichen Eigenthum entgegensetzen: I, 7, 8, 13, 14, 21. III, 22 u. v. a. ¹⁾

Dagegen aber, daß im Hamb. Recht (oder im Rig.-Hamb. Codex) die Paull'sche Bedeutung des gut zu finden sei, muß ich mich erklären.

Unterzieht man alle Stellen des Hamburgischen Statuts, in welchen sich das Wort „gut“ findet, einer eingehenden Kritik, so wird man schwerlich die Bedeutung desselben für „Vermögen im Allgemeinen“ in Abrede stellen können. Genau wie heute im Sprüchwort und in alltäglicher Redeweise der Ausdruck „Gut“ für Alles gebraucht wird, was ein Mann besitzt, so erscheint auch das niederdeutsche „gut“ bereits im Sachsenspiegel ²⁾ und auch im Hamburgischen Statut als der gemeinschaftliche, mehr alltägliche als juridische Ausdruck alles beweglichen und unbeweglichen Vermögens ohne Rücksicht auf die Erwerbsart. Diese Bedeutung findet sich auch in unzähligen Stellen des Statuts. ³⁾

¹⁾ z. B. Esp. I, 21: „leibzucht kan den weibern niemand gebrechen, weder nachgeborne erben, noch niemand auf den das gut erstirbt“ (Vermögen). Esp. III, 22: „wer dem anderen leihet sein pferdt oder kleider . . . er mus es zu hand widergeben . . . unterwinden mach sich wol ein man seines gutes, wo er es sieht.“ (Mobilien).

²⁾ Weiske, Grundsätze des deutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel, pag. 54.

³⁾ Am häufigsten im Hamb. Stat. 1270, Tit. III (H.-R. Cod. Tit. II), wo als Gemeinbezeichnung für Alles, was vererbt, vertheilt wird, womit Kinder abgeschichtet, ausgesteuert werden, stets nur „gut“ erscheint, deutlich genug den im Text festgestellten Gebrauch erweisend. Ferner beispielsweise im Hamb. Statut 1270, I, 17, 19, 20; VI, 32; X, 1 u. 8. (H.-R. Cod. I, 19, 21, 22; VIII, 1 u. 8) und Hamb. 1270, I, 13 (H.-R. Cod. I, 15), wo ausdrücklich aus dem ganzen „gut“ das varende gut ausgehoben wird. Ebenso in der Bedeutung von Vermögen im Hamb. Statut 1270, V, 3 (H.-R. C. IV, 3): „. . . ne

Sehr erklärlich ist es, daß die Geschmeidigkeit des Ausdrucks auch dort Anwendung desselben gestattet, wo etwa nur von beweglichem oder nur von unbeweglichem Vermögen die Rede ist. Die dem Letzteren eingeräumten Ausnahmebestimmungen aber gestatteten eine solche Anwendung seltener ¹⁾, als es beim beweglichen Vermögen der Fall sein konnte. Denn die vielfachen Berechtigungen und Verpflichtungen, die das Grundeigenthum gab, der durch die geforderte Auflassung desselben complicirtere Erwerb erforderten stets eine ausdrückliche Hervorhebung des erue als solches und gestatteten nur selten die Gemeinbezeichnung „gut“ an solchen Stellen. Wo der Besitz von Immobilien für die Zeugnißablegung ²⁾, zur Vormundschaft u. s. f. ³⁾ Voraussetzung ist — da findet sich demnach ausdrücklich stets „erue“ gesetzt, nie mit Hinzufügung von „ofte gut“, niemals aber auch bloß „gut“. Dagegen aber ist außerordentlich oft bloß „gut“ gewählt, wo unzweifelhaft von beweglichen Sachen die Rede ist. ⁴⁾

Berücksichtigt man diese Nachweise, zieht man in Betracht, daß das Rigische umgearbeitete Statut ⁵⁾ an allen Stellen, die im H.-R. Codex „erue ofte gut“ haben, dieselben Worte gebraucht

mach gut uplaten ofte geuen ane voremunt . . .“ (Immobilien des Guts auflassen, Mobilien geben) — u. Hamb. Stat. 1270 IV, 5 (H.-R. C. III, 5): „so welkerhande gut vor deme rade upgelaten wert, dat blift al stede.“ (welkerhande gut = Immobilien, Immobilialqualitäten, Mobilien, denn alle drei Gattungen von Vermögensobjecten finden sich in den Erbebüchern; bloß bei Immobilien wurde die Auflassung ausdrücklich gefordert) u. s. w. u. s. w.

¹⁾ Nur in zwei Artikeln des Hamb. Statuts 1270 (IX, 7 u. II, 5) (H.-R. C. VII, 7 u. II, 5), in welchen das Wort sich bloß auf Immobilien beziehen kann.

²⁾ z. B. Hamb. St. I, 16; I, 19 u. s. w. „ . . . die beseten sint mit vryeme erue“ „ . . . he ne hebbe erue“ „ . . . wer myt erue besetten ist . . .“ u. s. f.

³⁾ Hamb. Statut 1270, V, 2. Baumeister a. a. D. II, pag 168.

⁴⁾ Hamb. Stat. 1270, VI, 16: „so we syn gut deit eneme ammetmanne to makende . . . de ammetman ne mach dat gut nicht hogere vorsetten, den vor syn lon . . .“ vergl. ferner Hamb. Stat. VI, 15, 16, 27; VII, 9; IX, 18, 21, 23; XII, 5, 12. (H.-R. C. V, 15, 16, 27; VII, 18, 21, 23; VI, 8; X, 5, 12) u. s. w. u. s. w.

⁵⁾ cf. Anm. ⁴⁾ auf pag. 102 dieser Arbeit.

und nur in dem bezüglichlichen das Erbgut betreffenden Artikel (Hamb. I, 8; H.-R. Codex I, 10; umg. R. Stat. IV, 4) das „gut“ fortläßt, — dann ist nicht zu leugnen, daß das gut, sobald es in Gegensatz oder in Verbindung zu erue gesetzt wird, mit bestimmter Betonung gebraucht wurde. Es läßt sich nicht hinweg interpretiren, daß in dem Satze: „allerhande erue ofte gut, dat eneme manne anvallen mach . . . dat hetet eruegut . . .“ die Worte erue ofte gut zusammen alles Vermögen bezeichnen (übersezt: Immobilien und Mobilien, oder Immobilien und sonstiges Gut) und daß das eruegut zu einer technischen Bezeichnung für alles ererbte „erue ofte gut“ geworden ist. Alle übrigen erbgüterrechtlichen Bestimmungen des Hamb. Rechts und die in vollständigem Einklang mit der Fortlassung des „ofte gut“ beim eruegut im umg. Rig. Statut in einzelnen Artikeln sich vorfindenden Veränderungen des Hamb. Textes, rechtfertigen in hohem Grade diese Behauptung. Sie erweisen auch als falsch, daß bisher bloß die Bestimmung in I, 8 zur Beurtheilung des Erbgüterrechts herbeigezogen wurde, denn noch zwei andere Artikel geben deutlichen Aufschluß über die Eigenschaften desselben.

Im Ganzen sind es vier Stellen, die im Hamburgischen Stadtrecht v. 1270 das Erbgut charakterisiren: ¹⁾

1. (I, 8) Allerhande erue ofte gud, dat enen manne edder ener vruwen an vallen mach van eren elderen ofte van eren vrunden, dat hetet eruegud.
2. (I, 8) Alsodan erue, also hyr bescreuen ist, dat ne mach nen man setten ofte sellen ane erue loff.
3. (IV, 2) Eyn wedewe mach wol mit vormunde vor deme

¹⁾ Der R.-H. Codex folgt ohne Ausnahme den Hamburgischen Bestimmungen. Die Nachweise aus demselben sind deshalb der besseren Uebersichtlichkeit der Darstellung wegen hier fortgelassen, ebenso wie die nicht hierher zu ziehenden Bestimmungen über das aus der Ehe stammende Erbgut des gemeinsam von den Ehegatten gekauften Immobils.

rade ane weddersprake geuen varende have ofte ingedome, dat se sulven gewonnen heft, so wor dat se wil. Mer eruegud ne mach nement geuen ane eruen loff.

4. (VI, 7) So wanne en man syn ding berichten wyl . . . heuet he wolt to geuende . . . also vele also he wil. Unde dat schal he geuen van syneme wunnenen gude.

1. charakterisirt den Begriff des „eruegut“; 2. verbietet entgeltliche Veräußerungen der Grundstücke des Erbguts ohne Consens der Erben; 3. verbietet ohne solchen die unentgeltliche Veräußerung des ganzen Erbguts; 4. endlich gewährt eine freie Verfügung von Todeswegen nur über das selbstgewonnene Gut.

Ein förmliches System ist, wie wir sehen, im Hamb. Recht für das Erbgüterrecht ebensowenig gegeben, wie für die meisten anderen Materien. Die Bestimmungen über dasselbe sind nur flüchtig in einzelne Artikel hineingestreut, wo sich Gelegenheit zur Anknüpfung bot, oder resultiren bloß aus anderen Sätzen.

A. Der Satz sub 1. ist gleichsam wider den Willen des Gesetzgebers in den Artikel I, 8 hineingekommen; er stellt sich hier als ein zwar nicht unwichtiger, aber scheinbar unvermittelter Zwischensatz dar. Aber doch ist er von Bedeutung und seine Aufnahme sehr erklärlich. Der Gesetzgeber will schildern: „Dat weldich syn vrouwe unde man erue to vorkopende“; er hat gar nicht die Absicht speciell das Erbgüterrecht zu behandeln, denn das ergibt sich bloß im Verlaufe der Darstellung des Gewollten. Nur um zu verhüten, daß etwa nur die von Ehegatten gemeinsam gekauften Immobilien nach dem Tode eines Gatten als Erbgut angesehen werden, und um in die Verkaufsverbote bei Immobilien auch die ererbten Immobilien hineinzuziehen und das specifisch erbgüterrechtliche Merkmal der Zulassung des Verkaufs im Falle der Noth des Besitzers darzustellen, gelangt der Gesetzgeber in den Worten des Zwischensatzes zu einer Definition

des Hamburgischen Erbguts. Deshalb kann der diesem folgende Satz, der mit „alsodane erue, also hier bescreuen ist“, beginnt, auch nimmermehr eine Aufhebung des „ofte gud“ in der vorhergehenden allgemeinen Definition des Erbguts enthalten. Der Verfasser bleibt damit nur in den Grenzen, die ihm die Ueberschrift des Artikels gesetzt, wenn er sich auf das Erbgüterrecht weiter nicht einläßt, sondern bloß die Verkaufsverbote bei ererbten Immobilien behandelt. Von Immobilien allein ist hier die Rede: also dane erue, also hier bescreuen ist steht einerseits in fast allen Handschriften; andererseits wird aber noch einmal ausdrücklich bloß auf erue recurriert, indem beim Nothbedarf des Besitzers nur von Demjenigen gesprochen wird, deme dat erue to horet. — Hiernach läßt sich constataren:

I. Ererbte Immobilien ist der Eigenthümer nur mit Zustimmung der nächsten Erben berechtigt, entgeltlich zu veräußern. In dem Falle, daß er seine Noth zu beweisen im Stande, fällt das Einspruchsrecht der Erben fort.

B. Der Satz sub 3. (Hamb. IV, 2) erweist es, daß auch ererbte Mobilien zum Erbgut gehörten. Denjenigen Gütern der Wittwe, dat se sulven gewonnen heft, wird das eruegud entgegen gesetzt, als ererbtes Gut. Bestand nun eruegud bloß aus ererbten Immobilien, so durfte bei der frei vergebaren fahrenden Habe im ersten Satze des Artikels gar nicht hinzugefügt werden, daß sie wolgewonnen sein müsse; und — gehörten zum eruegud ererbte Immobilien nicht, so bleibt die Frage offen: wie disponirt die Wittwe über diese? Diese wären dann nämlich hier völlig übergangen.

Substituirt man jedoch an dieser Stelle für das eruegud im zweiten Satze die Definition, die I, 8 dafür gegeben, so lautet ganz unzweideutig die Regel: „Mer allerhande erue ofte gud, dat . . . an vallen mach . . . ne mach nement geuen ane eruen loff.“ Hier muß gud um so eher als Bezeichnung für Mobilien acceptirt werden, als im ersten Satze ausdrücklich von

wolgewonnenen die Rede war und diesen mit dem Wörtchen „mer“ nur ererbte Sachen entgegengesetzt werden.

Aus welchem Grunde hier für die Wittwe eine vom statutarischen Erbgüterrecht abweichende specielle Bestimmung gegeben sein soll, wie Baumeister ohne Erläuterung annimmt ¹⁾, ist nicht ersichtlich. Daß hier die Wittwe hervorgehoben wurde, scheint eher deshalb geschehen zu sein, um ihre Verpflichtung, vor dem Rathe und mit dem Vormunde zu vergeben, specialisiren zu können. Das umg. Rig. Statut, das in seinem Wittwenrecht durchaus sonst mit dem Hamb. Recht übereinstimmt, hat diese Stelle verändert; sicher nicht um die Berechtigung der Wittwe speciell auszudehnen, sondern in Folge eines beschränkteren Erbgüterrechts ²⁾. Und auch im Hamb. Statut erscheint es indicirt, einfach den Wortlaut der Definition des Erbguts in Anspruch zu nehmen, da sich eine die Verfügung der Wittwe mehr als anderer Personen beschränkende Bestimmung sonst im Statut nicht begründet findet. — Der zweite ganz allgemein gehaltene Satz berechtigt jedenfalls zu dem Schlusse:

II. Unentgeltlich dürfen weder ererbte Immobilien noch Mobilien (eruegud) veräußert werden ohne Consens der Erben.

C. Und nun endlich die Satz 4. speciell hervorgehobene Art des „geuen“ bei testamentarischen Verfügungen ³⁾. (Hamburg. St. VI, 7.)

Nimmt man an, daß nach dem Hamburgischen Erbgüterrechte ererbte Mobilien frei waren, so ist wiederum gar nicht ersichtlich, wie bei Verfügungen von Todeswegen mit diesen verfahren werden durfte. Denn hier steht ausdrücklich: „so wanne

¹⁾ Baumeister, a. a. O. II, pag. 321 Anm. 1, pag. 333 f.

²⁾ cf. pag. 112 d. A.

³⁾ Dieselben werden unzweifelhaft auch schon im Hamb. Stat. IV, 2 berücksichtigt. Text B, II. Sie wurden hier speciell dargestellt, weil der Vorderatz des bezgl. Artikels (VI, 7) hier sie allein und sie ausdrücklich bezeichnet.

en man syn ding berichten wil so schal er geuen van syneme wunnenen gude“ also ererbte Mobilien sind von der testamentarischen Verfügung ausdrücklich ausgeschlossen. Aus welchem Grunde dieses geschah, wird nur dann erklärlich, wenn man das „erue ofte gud“ in I, 8 auch auf Mobilien bezieht, also diese auch als zum Erbgut gehörig hinzurechnet, das durch der Erben Einsprache beschränkt ist.

Daß auch hier wiederum eine besondere Bestimmung und zwar für den Ehemann getroffen ist, bestätigt sich durch keine andere Verordnung im Statut. Dazu ist außerdem der ganze Satz viel zu allgemein gehalten und auch der Schluß des Artikels, in welchem Ehefrau und Kinder in Berücksichtigung gezogen werden, gibt dazu sicher keine Berechtigung. Wie das umg. Reg. Recht (VII, 6), so weist auch das Hamburgische in der Ueberschrift darauf, daß allgemein festgesetzt werden soll: „wo een man syn dyng berichten schal“ und nun werden die einzelnen Eventualitäten erörtert.

In Uebereinstimmung mit dem im ersten Theil des Artikels aufgestellten Satze, daß man nur über gewonnenes Gut frei verfügen dürfe, findet sich auch in vielen Hamburgischen Testamenten, einerlei ob der Testator über Mobilien oder Immobilien verfügt, einerlei ob er Ehemann ist oder ledig, am Eingange der Ausspruch:

„so sette ik myn Testament und lesten willen mynes gudes, dat my van nenerleye erfliken anvelle komen is, wat ik hebbe und nalate an gude, dat is myn wunnen gud, also god my dat vorlenet hat vor-middelst mynen arbeide und datsülven gud bewe-gelik unde unbewegelik geue ik in nascreuen wyse“ (Testament Johan Hops Bürgers Anno 1441. Abgedruckt bei Staphorst, Historia Hamburg. Ecclesiae Diplomatica. Bd. I, Th. IV, pag. 402)

oder auch:

„ . . . ik neme dat up myn leste, dat ik nen erue-

gud uppeboret hebbe . . .“ (Testamentum Bernhardi
Johannis 1414, *ibid.* pag. 367). —

So auch im Testament des (ledigen) Henricus Gheysmarus
1431 (abgedruckt bei Mayer, Geschichte des Hamburg. Schul- u.
Unterrichtswesens im Mittelalter, pag. 371):

„protestor, quod nulla sint michi bona hereditaria,
neque habui, neque recepi, unde nec aliquem de meis
cognatis michi heredem constituo, eligo, adopto . . .“

Wenn nun in den Testamenten immer vorausgesetzt wird,
daß kein Erbgut vorhanden ist, der Artikel (VI, 7) auch nur
über wohlgewonnenes Gut zu verfügen gestattet, so resultirt, daß
zum Erbgut auch ererbte Mobilien gehörten.

Ferner aber bestätigt der Hamburgische Receß von 1458,
Art. 11 ¹⁾ (also vor Redaction des Stadtrechts von 1497) aus-
drücklich sowohl die Ausdehnung der vorliegenden Bestimmung
auf „jdermann“, als auch die Hinzuziehung der ererbten Mobi-
lien zum Erbgut. Es lautet hier:

„dat een jdermann, de neen Erffguht hefft entfangen,
syn wollgewonnen Guht in synem Testament . . . mack
geven sünder Bysprecken wor und weme he will . . .“

Der Receß von 1483 lautet Art. 13:

„ . . . ook mögen Mann unde Frouwe sik een jdr fry
geuen van eeren wollgewonnen Göderen; willen se
averst van eeren Erffgöderen vorgeuen, schal idt ge-
schehen mede Vulbort der Erven . . .“

Wiederum also eine ausdrückliche Bestätigung.

Baumeister ²⁾ nimmt nach diesen Reccessen eine erst hier-
durch generell gewordene Bestimmung an, die durch das Sta-
tut v. 1270 für den Ehemann speciell gewesen sei. Ich zweifle
an der Richtigkeit dieser Interpretation, sehe auch nicht den

¹⁾ Abgedruckt bei Baumeister a. a. D. II, pag. 410.

²⁾ a. a. D. II, pag. 339.

Grund dazu ein, specielle Bestimmungen für die Wittve und den Ehemann zu construiren, wenn sich diese nach dem im Statut deutlich genug ausgesprochenen Erbgüterrecht, wie ich es darzustellen versucht, einfach als für Alle geltende Consequenz desselben darstellen.

Mir erscheint es am richtigsten, hiernach bereits für 1270 generell zu constatiren:

- III. Verfügungen von Todeswegen sind nur dann gestattet, wenn sie bloß wolgewonnenes Gut betreffen (also nicht ererbte Mobilien und Immobilien: eruegut).

Zur unbestreitbaren Gewißheit erhebt eine Vergleichung der Hamburgischen Artikel mit den betreffenden Sätzen im umgearbeiteten Nigischen Statut den festgestellten Begriff des Hamb. Erbguts, das alles ererbte Vermögen ergreift, und desselben Wirkung bei entgeltlichen und unentgeltlichen Veräußerungen.

Das umg. Nig. Recht (IV, 4) definiert das Erbgut: „allerhande erue, dat . . . an vallen mach . . . dat hetet eruegud . . .“ eine unzweideutige Beschränkung des Erbguts auf ererbte Immobilien, was nach der Ansicht von Pauli und Dreves nichts Anderes besagen sollte, als der Hamb. Artikel I, 8. — Aber merkwürdig! Obgleich das umg. Nig. Statut die aus dem Hamburgischen Recht recipirten Artikel gewöhnlich wörtlich herübernimmt, obgleich auch die einschlägigen Erbgutsartikel des Hamb. Rechts, die ich oben untersuchte, hier wieder aufgenommen sind: — trotz ganz gleicher Fassung und Ausdrucksweise finden sich doch einige zwar wenig bemerkbare aber sehr bemerkenswerthe Veränderungen, die nur aus dem veränderten Erbgüterrecht im umg. Statut zu erklären sind und von Neuem die Richtigkeit des von mir entwickelten Hamburg. Erbgüterrechts erhalten.

A. Der Hamb. Artikel IV, 2 lautet im Nigischen umg. Statut VII, 2:

„§ 1. en wedewe mach wol gheuen . . . varende have ofte ingedome, so war dat se wil. § 2. Mer erue unde thorfachtich eghen ne mach noch man noch vruwe enwech gheuen ane erue lof.“

Die Worte „dat se sulven gewonnen heft“, die im Hamb. IV, 2 und im Rig.-Hamb. Cod. III, 2 hinter ingedome stehen und — auf Grund der ausgedehnten Bedeutung des Erbguts — die Wittve bei der Vergabung ausdrücklich auf erworbene Mobilien beschränken, sind hier ganz fortgefallen. Diese Fortlassung stimmt auf's Genauste mit der Veränderung des Erbgüterrechts in Riga überein, denn durch diese sind in Riga im Gegensatz zu Hamburg ererbte Mobilien freigegeben worden, und es lag daher kein Grund vor, die Wittve hier wie in Hamburg zu beschränken. — Im zweiten Satze mußte Hamburg ausdrücklich „eruegut“ (impl. ererbte Mobilien) erwähnen, denn das sollte nicht vergeben werden dürfen. Das Rig. Recht scheidet auch hier diese Mobilien ausdrücklich von dem Verbote aus und schreibt: erue unde thorfachtich eghen ¹⁾. — Hieraus erklärt es sich, weshalb im letzten Satze des Hamb. St. I, 8 nicht auch das Verbot des „geuen“ aufgeführt werden konnte, denn jener bezog sich bloß auf ererbte Immobilien und das Verbot des „geuen“ auf das ganze Hamb. Erbgut; hieraus erklärt sich auch, weshalb im Rig. umg. Statut IV, 4 das „geuen“ aufgenommen wurde, denn das Rig. Erbgut umfaßte nur ererbte Immobilien, und diese wurden auch bei Vergabung dem Einspruchsrecht der Erben unterworfen.

B. Der Hamb. Artikel VI, 7 lautet im umg. Rigischen Statut VII, 6:

¹⁾ d. i. erworbenes und ererbtes Mobil, Hildebrand a. a. D. pag. 16, Anm. 2; also ein mit Rücksicht auf umg. Stat. IV, 2 weiter als auf bloßes eruegut, d. h. bloß ererbte Immobilien gehendes Verbot unentgeltlicher Veräußerungen.

„so wanne en man sin dinc berichten wil, de nene kindere heft ¹⁾ . . . heft he wolt to geuende also vele also he wil, sunder thorfacht eghen.“

Die Fassung ist auch hier wiederum gleich correct nach dem Rigischen Erbgüterrecht, wie die in Hamb. VI, 7 es war nach dem dort auch für die Mobilien geltenden. In Hamburg mußte die Vergabung von Todeswegen auf wulgewonnen gud beschränkt werden, da ererbte Mobilien dem Einspruchsrechte unterlagen; in Riga wird Nichts von der freien Verfügung erimirt, als thorfacht eghen, d. i. ererbtes Immobil, das Rigische eruegut.

Aus vorstehenden Auseinandersetzungen scheint mir der Begriff des Hamb. Erbgüterrechts, wie ich ihn in den Sätzen I, II und III zusammengefaßt habe, vollständig erwiesen zu sein. Trotz sorgfältiger Nachforschung im Hamb. Urkunden- und Stadterbe- buche und in den von Staphorst in seiner Hist. Eccl. Hamb. Dipl. abgedruckten Urkunden habe ich nichts meinen Resultaten Entgegengesetztes gefunden; daß sich hier in den nicht häufigen Fällen, wo die Beisprache der Erben überhaupt berücksichtigt wird, diese nur bei Immobilien vorfindet, kann nicht Wunder nehmen, denn Rechtsgeschäfte über Mobilien wurden schwerlich damals aufgezeichnet; hier genügte in allen Fällen das mündliche Zeugniß. Um so mehr mußten die im Statut vorhandenen Artikel einer genauen Untersuchung unterzogen werden, selbst auf

¹⁾ Der Zusatz „de nene kindere heft“ scheint hier wohl darauf hinzuweisen, daß ein Ehemann in unbeerbter Ehe besonders berücksichtigt wird. Jedenfalls constatirt der Artikel durchaus keine besondere Bestimmung für diesen, die nicht für alle Personen gegolten hätte. Das „geuen“ des „thorfacht eghen“ ist für Alle in IV, 4 verboten. Ebenso wenig wie dieser Umstand würde auch die durch Nichts gerechtfertigte Annahme, daß in allen vier, den beiden Hamb. und den beiden Rig. Artikeln, exceptionelle Bestimmungen für Wittve oder Ehemann enthalten seien, den Auseinandersetzungen im Text entgegentreten. Es ergibt sich vielmehr mit Nothwendigkeit, daß in allen dort aufgestellten Normen nichts Anderes als eine Wirkung des statutarischen Erbgüterrechts vorliegt.

die Gefahr hin, den Rahmen dieser Arbeit zu überschreiten. Denn die qu. Artikel bieten die einzige Handhabe zur Begründung des Hamb. Erbgiiterrechts, das ebenso im Riga'schen Coder sich vorfindet, — sie waren weder von Pauli noch von Dreyes berücksichtigt worden, obgleich sie deren Interpretation unzweideutig widerlegen, sie erweisen endlich für das Hamb. und das Hamb.-Rig. Erbgiiterrecht eine ganz merkwürdige, von allen Stadtrechten jener Zeit durchaus abweichende statutarische Bestimmung. Während es im Allgemeinen und hier speciell für Riga nach den umg. Statuten lautet: nur ererbte Immobilien werden Erbgiit und alle Veräußerungen desselben sind beschränkt, so lautet für Hamburg die Regel: alles ererbte Gut wird Erbgiit; die entgeltliche Veräußerung desselben ist allerdings nur bei Immobilien, sämtliche übrigen Alienationen aber werden bei jedem ererbten erue ofte gut beschränkt. Selbstverständlich folgt hieraus, daß bei dem Verkauf von ererbten Mobilien, der hier nach ohne Consens der Erben vorgenommen werden durfte, der erlangte Werth auch Erbgiit wurde.

Ich verhehle mir keineswegs die Inconvenienzen, die diese Auffassung des Hamb. Erbgiiterrechts mit sich bringt. Aber diese allein berechtigen sicher noch nicht dazu, die Existenz desselben zu bezweifeln, zumal der Wortlaut des Statuts unzweideutig unsere Interpretation erfordert. Hat man sich doch auch stets mit den Inconvenienzen zurechtzufinden gewußt! So stellt das spätere Hamburgische Recht (Codification 1603 und Reccess des XVI. Jahrhunderts) unbestritten einen ganz ähnlichen Rechtszustand dar (cf. die Literatur Seite 100, Anm. 2), ebenso das Lübisches Recht ¹⁾. Daß in Hamburg erst im XVI. Jahrhundert ein Aufsichtsrath der nächsten Erben für die ererbten Mobilien des zukünftigen Erblassers gesetzlich angeordnet wird, wirkt nicht begründend

¹⁾ Pitt, Lübisches Erbrecht pag. 145 Anm. 149, Motive zum Senatsentwurf 1861.

für den nachmaligen Rechtszustand, sondern nur bestätigend für den seit 1270 bestehenden, wie ich ihn darzustellen versuchte. Die durch denselben herbeigeführten Schwierigkeiten in der Controlirung der augenblicklichen Besitzer durch die Erben und mancherlei anderweitige Unebenheiten, die durch die Hineinziehung von Mobilien in das Erbgut entstehen mußten, scheint man entweder gar nicht berücksichtigt oder nicht gefürchtet zu haben. Wie wenig letzteres auch heute noch der Fall ist, erweist das Provincialrecht der Ostsee-Gouvernements (1864) für die estländischen Stadtrechte (inbegriffen die nicht unbedeutende Handelsstadt Reval). Art. 971 schreibt vor:

Alles, was Jemand von seinen nächsten Blutsverwandten oder seinem Ehegatten auf dem Wege der gesetzlichen Erbfolge und auf Grund testamentarischer Verfügung ererbt hat, wenn dieses dem Erben schon ab intestato zugefallen wäre, sowie der von den nächsten Verwandten bestellte Brautschlag ist Erbgut.

Art. 972, 973 verbieten testamentarische Vergebung, unentgeltliche und entgeltliche Veräußerung dieses Erbguts.

Ferner aber berücksichtige man:

- 1) Eine Controlle über das ererbte bewegliche Gut auszuüben wird ja den nächstberechtigten Erben schon durch ihre Stellung zu dem zukünftigen Erblasser leicht möglich.
- 2) Alle Mobilien werden zwar Erbgut und sollen den nächsten Erben aufbewahrt werden. Hier ist natürlich Alles, was durch ordnungsgemäßen Gebrauch aufgezehrt wird, wie z. B. Consumtibilien, nicht miteinbegriffen. Dagegen aber sind entweder die Sachen selbst oder das aus ihrem Verkauf erlangte Geld den Erben zu bewahren, wenn Jemand z. B. eine ganze Wirthschafts-Einrichtung, Silbergeräth, eine Rüstung erbt, resp. erbt und verkaufte u. s. w.

Für das Rigiſche Recht iſt unſer für das Hamburgiſche, damit auch für den Rigiſch = Hamburgiſchen Coder gefundenes Reſultat zwar nur inſofern von praktiſcher Bedeutung, als es einerſeits um ſo deutlicher die außerordentlich ſorgfältige Redaction der umg. Statuten hervorhebt, andererseits aber auch einen weiteren ſehr erheblichen Beweis dafür beibringt, daß der Hamburgiſch = Rigiſche Coder in Riga überhaupt nicht zu wirklicher Geltung gelangte ¹⁾.

Hält man an der alten Anſchauung feſt, ſo erſcheint die faſt ganz unvorbereitete Annahme des Hamb. Rechts in Riga als eine in dem ſich biſher ſelbſtändig entwickelnden Riga ganz unbegreifliche Störung der Rechtsbildung, die durch die ſehr bald folgende Redaction der umg. Statuten in ein noch eigenthümlicheres Licht geſtellt wird. Sobald man aber dieſe Annahme fallen läßt, ergibt ſich aus dem vorhandenen Material eine ſtete und regelmäßige Rechtsentwicklung, die von einem weiſe fürſorglichen Rath geſtützt und geleitet wird; denn die Umſtände, welche biſher für die Geltung des Coder in Anſpruch genommen wurden, erweiſen ſich dann als Folge naturgemäßen Fortſchreitens.

Bedenken gegen die Geltung des Hamburgiſch = Rigiſchen Coder ſind bereits früh aufgetaucht. Es iſt ſchon u. A. von Schwarz ²⁾ die Annahme vertreten worden, daß das Hamburgiſch = Rigiſche Recht bloß ein von einem Privatmanne aus den Hamburgiſchen Statuten von 1270 geſchöpfter Entwurf eines Stadtrechts von Riga geweſen ſei, der nie als wirkliches Stadtrecht in Riga angenommen und eingeführt wurde. Dieſe Anſicht kann zwar nicht als ſtichhaltig angeſehen werden. Ebenſo

¹⁾ Nachfolgende Bemerkungen über die Geltung des Hamburgiſch = Rigiſchen Coder in Riga ſind von mir zum Theil bereits veröffentlicht worden in der „Rigaſchen Zeitung“, Jahrgang 1876, Nr. 282.

²⁾ Gadebuſch, Verſuche II, pag. 212 ff., 230 ff.

unrichtig aber ist auch, meiner Ansicht nach, was v. Bunge an deren Stelle setzt ¹⁾. Er nimmt erstens die vollständige Geltung des Rigiſch-Hamburgiſchen Coder an und ferner, als „weitere Fortbildung des Rigiſchen Rechts“, die Vereinigung des erſteren mit dem Rigiſch-Hapſaliſchen Recht. Nach v. Bunge, der die Redaction der umgearbeiteten Statuten noch in das Ende des XIII. Jahrhunderts ſetzt ²⁾, hätten wir im Laufe von etwa 15 Jahren drei verſchiedene Redactionen für Riga anzunehmen. In ſeiner jüngſten Auslaſſung über dieſen Gegenſtand äußert ſich v. Bunge ³⁾ dahin, daß der Text des Rigiſch-Hapſaliſchen Rechts in der Hapſaler Rechtsquellen-Sammlung es zur „unbeſtreitbaren Gewißheit“ erhebe, daß das Hamburgiſche Recht in der That in Riga neben dem Rigiſch-Hapſaliſchen und in Verbindung mit demſelben in Anwendung geweſen, und nicht wohl eine andere, als eine ſubſidiäre Geltung gehabt habe.

Dieſe Annahme des hochverdienten Forſchers hat ſcheinbar ſehr viel für ſich; aber biſher hat ſie noch zu wenig Stützpunkte gefunden, als daß ſie zur unbeſtreitbaren Gewißheit erhoben werden könnte. Denn nur die Auffindung von fünf Handſchriften des Hamburgiſch-Rigiſchen Statuts und ferner der Umſtand, daß das Register des in der Hapſaler Rechtsquellen-Sammlung als Fortſetzung des Rigiſch-Hapſaliſchen Rechts befindlichen Textes mit Bezugnahme auf beide Redactionen ſchreibt:

„Dat is dat Register dusses vorgeschrevenen Bokes der Rigiſchen Rechte, so tho Hapsel gebruket werden.“ —

dies Beides ſoll die Anſicht von Bunge's rechtfertigen. Weiter hat ſich nichts Stichhaltiges zur Stützung der Annahme ergeben. Und hiermit ſteht die Beweisführung noch auf ſchwachen Füßen.

¹⁾ Beiträge pag. 45 u. 46. — Archiv Bd. IV, pag. 30.

²⁾ Archiv Bd. IV, pag. 35.

³⁾ cf. Note 1 u. v. Bunge, Einleitung § 60, pag. 167 f. Anmerk. u. § 61 init.

Vor Allem ist die Hapsaler Handschrift eine höchst flüchtige und ungenaue. Die Numeration der Artikel ist häufig unterbrochen ¹⁾, die Orthographie ist eine ziemlich regellose ²⁾, das Register, das die zur Entscheidung der Frage herbeigezogene Ueberschrift trägt, hat die Inhaltsangabe der Hamburgischen Artikel nicht vollendet, sondern nur 28 Artikel des Hamb.-Rig. Statuts aufgenommen ³⁾; ferner schreibt der Schreiber schon früher Geschriebenes nochmals von seiner Vorlage ab und bringt so einen gar keinen Sinn gebenden und gar nicht in den Text gehörenden Artikel zu Stande ⁴⁾; oder es ergeben sich auch Auslassungen ganzer Sätze, die offenbar nur durch Flüchtigkeit des Schreibers entstanden sind ⁵⁾. Die Handschrift ist erst aus dem sechzehnten Jahrhundert ⁶⁾ und ungewiß ist es, ob das Aneinanderreihen der beiden Texte schon in Riga oder erst in Hapsal vorgenommen wurde ⁷⁾. War Letzteres der Fall, so konnte das Zusammenfassen der beiden Statuten, des Riga-Hapsalschen und Hamburg-Rigischen, als der „Rigischen Rechte“ nur zu leicht aus einer Unkenntniß der Sachlage entstanden sein, die um so eher möglich war, als auch bei der Geltung des Hamburgischen Codex in Riga die Herrschaft desselben höchstens etwa 30 Jahre gedauert hat, und die Unterschiede zwischen diesem Codex und den umg. Statuten sich leicht verwischen konnten. Auch wenn die Ueberschrift aus Riga stammte, läßt diese Unkenntniß nicht Wunder nehmen. Die Aufzeichnung neuer Geetze und das Inkrafttreten derselben hatte zu jener Zeit nicht die große Bedeutung wie heutzutage und wurde nicht durch öffentliche Acte gekennzeichnet. — Eine gleiche falsche Ansicht, wie hier, liegt wohl auch der

¹⁾ Rapiersky, a. a. D. pag. XXXVI.

²⁾ Rapiersky, a. a. D. pag. XXVII.

³⁾ Rapiersky, a. a. D. pag. XXV.

⁴⁾ Rapiersky, a. a. D. pag. XXXVII.

⁵⁾ Rapiersky, a. a. D. pag. XXXIX.

⁶⁾ Rapiersky, a. a. D. pag. XXIV.

⁷⁾ v. Bunge, Archiv IV, pag. 36. Rapiersky a. a. D. pag. XXV.

neueren Hand zu Grunde, welche auf den Umschlag des Archiv-
tertes des Hamburgisch = Rigischen Coder die Worte setzt: „Das
Rigisch Recht beschrieben im Jar 1270“ ¹⁾, und von
Witte corrigirt werden muß. Und wenn man der Hapsaler Ue-
berschrift eine solche Bedeutung zuschreiben will, — was soll
man denn zu der Ueberschrift in der Grefenthalschen Chronik
sagen, die das Rigisch = Hamburgische Recht einfach überschreibt:
„Das Riegische Stadtrecht“ ²⁾; Rigisches Stadtrecht ist auch nach
v. Bunge's Annahme das Rigisch = Hamburgische Statut nie-
mals geworden.

Was nun den zweiten Stützpunkt der v. Bunge'schen
Ansicht — die fünf Handschriften — anbelangt, so ist es nicht
unwahrscheinlich, daß eine ähnliche Unkenntniß, wie die vorhin
erwähnte, auch so viele Handschriften des Statuts hervorgebracht
hat. Für die Geltung des Statuts können diese jedenfalls nichts
beweisen, denn wahrscheinlich nur zwei Handschriften haben be-
reits vor den umg. Statuten existirt: der sog. Originaltext, den
wir leider nicht besitzen, und der Text im Archive des Rigischen
Raths. Alle anderen Handschriften sind erst aus dem 15. resp.
16. Jahrhundert. Aus welchem Grunde dieselben angefertigt
wurden, läßt sich nicht erklären, zumal damals längst schon die
umgearbeiteten Statuten in Kraft waren. (Dieselbe Erscheinung
ist übrigens auch in Bezug auf das Hamb. Statut von 1270
constatirt und nicht aufgeklärt worden.) ³⁾

Jedenfalls ist es unmöglich, aus der Existenz dieser Hand-
schriften, die erst über hundert Jahre nach der Einführung der
umgearbeiteten Statuten entstehen, auf eine praktische Geltung
des in ihnen enthaltenen Rechts in Riga zu schließen, wie wenn
sie zum praktischen Gebrauche besorgt worden wären. — Jedoch

¹⁾ Rapiersky, a. a. D. pag. XXXIII.

²⁾ Rapiersky, Einleitung pag. XXXVIII.

³⁾ Lappenberg, Hamb. Rechtsalterthümer, Einl. pag. CXVII.

ist bis heute die Reception Hamburgischen Rechts im Rigiſch-Hamburgiſchen Statut, wenn auch nicht immer ausdrücklich in der v. Bunge'schen Form, unbezweifelt angenommen worden ¹⁾. In neuester Zeit dagegen hat Frensdorff ²⁾ in einigen kurzen Bemerkungen die Geltung des Statuts in Riga in Frage gestellt und die Vermuthung ausgesprochen, daß der Rigiſche Rath sich den Hamburgiſchen Coder bloß für die Zwecke seiner Rechtsredaction habe kommen lassen, daß er ihm daher in Riga überhaupt keine directe Geltung verschaffte. Frensdorff berücksichtigt besonders, wie sehr es gegen eine Geltung des Hamburgiſch-Rigiſchen Coder spreche, daß im Rigiſch-Hapsaliſchen Recht die Universaltheilung im ehelichen Güterrecht nach dem Tode eines Ehegatten, im Hamburgiſch-Rigiſchen Coder beschränkte Theilung und im umg. Rig. Statut wiederum Universaltheilung festgesetzt ist; und konnte D. Schmidt zwar die hieraus entstehenden Inconvenienzen damit zurückweisen, daß er die subsidiäre Natur des Rigiſch-Hamburgiſchen Coder nach v. Bunge in den Vordergrund stellte und darauf aufmerksam machte, daß bei einer bloß subsidiären Geltung des Hamb.=Rigiſchen Coder durchaus nicht alle Bestimmungen desselben in das Rechtsleben Riga's übergehen mußten, so bietet doch auch bei der subsidiären Geltung das Erbgüterrecht z. B. noch schreiendere Uebelstände dar: das Rigiſch-Hapsaliſche Recht kennt nur ein Retractsrecht der Erben bei dem Verkaufe eines jeden Immobils ohne Rücksicht auf Erwerbsart; das Rigiſch-Hamburgiſche Recht stellt ein weitgehendes Erbgüterrecht auf, das alle ererbten Güter ergreift und die Verfügungen über diese in weiter Ausdehnung beschränkt; es mußte

¹⁾ So in mir vorliegenden Schriften: Rapiersky, a. a. D. Einltg. pag. XXXI u. pag. LX. — Bötſführ, Rigiſche Rathelinie pag. 11. — Hildebrand, Einleitung zum Schuldbuch pag. XI. Ausdrücklich v. Bunge folgend und seine Annahme stützend D. Schmidt in der Dorpater Zeitschrift Jahrg. V, Heft 3, pag. 100 f.

²⁾ Besprechung von „Rapiersky's Quellen ic.“ Hanſiſche Geſchichtsblätter, Jahrgang 1875.

nach v. Bunge als subsidiäre Bestimmung, da das Rigisch-Hapsalsche Recht über das Erbgüterrecht nichts festsetzte, zur Anwendung kommen; das umg. Rig. Statut endlich beschränkt das Erbgut und die Einsprache der Erben bloß auf ererbte Immobilien! Ist es bei so ins Leben eingreifenden Bestimmungen denkbar, daß innerhalb dreier Jahrzehnte derartige Verschiedenheiten Geltung gewinnen?!

Es scheint mir, daß dieser Umstand, dem sich unzweifelhaft noch ähnliche zur Seite stellen lassen, eine andere Auslegung für die Existenz der Handschriften des Hamb.-Rigischen Statuts in Riga verlangt. Und läßt sich auch bei den überhaupt vorhandenen nur dürftigen Anhaltspuncten zur Erhärtung der einen oder der andern Ansicht darüber keine einzige zur unbestreitbaren Gewißheit erheben, so trägt vielleicht die Entwicklung einer, der von Bunge'schen Annahme entgegenstehenden Anschauung zur Klärung der Sachlage und zur Verdeutlichung der diese bedingenden Umstände bei. Mit einigen Modificationen und Ergänzungen hat meines Ermessens die angedeutete Ansicht Frensdorff's unzweifelhaft Vorzüge vor der durch v. Bunge aufgestellten Behauptung.

Schon in der Mitte des 17. Jahrhunderts schrieb der Stadtarchivar Johann Witte neben die auf dem Umschlage des Archivtextes befindlichen Worte: „Das Rigisch Recht, beschrieben im Jar 1270“ — mit ausdrücklicher Betonung: „nicht Rigisch, sondern Hamburgisch!“ —

Und wirklich! Es erscheint schon an und für sich unwahrscheinlich, daß eine Stadt, wie Riga, die sich ganz anders entwickelt hatte, unter ganz andern politischen und gesellschaftlichen Voraussetzungen bestand, als eben Hamburg oder eine andere der größeren Städte in Norddeutschland, ohne Vermittelung und irgend welche Verbindung mit dem früher in ihr Bestehenden von dort her ein Recht kommen läßt und dasselbe bei sich einführt, auch wenn man hier in Betracht zieht, daß die Rechts-

übertragungen des Mittelalters gewöhnlich in sehr mechanischer Weise erfolgten, und daß der Rigiſch-Hamburgiſche Codex eine bloß ſubſidiäre Bedeutung haben ſollte. Denn — was letzteres anbetrifft — das Rigiſch-Hapſaliſche Recht enthält nur ſo dürftige Anordnungen, daß das ſubſidiär eingeführte Hamburgiſche in den meiſten Fällen zur Anwendung kommen mußte.

Es erſcheint um ſo unwahrscheinlicher, da wir einen thätigen autonomen Rath in den Jahren des älteſten Rechts bis zu dem Rechte für Hapſal kennen lernen und in letzterem nur in ſehr wenigen Materien einen Anſchluß oder eine Annäherung an das aus Hamburg kommende Statut finden.

Es iſt ferner aber nicht zu überſehen, daß Riga keinerlei Rechtsbelehrung, auch nicht das Appellationsrecht von Hamburg empfangen hatte, welches letzteres nach Analogie der ſonſtigen Bewidmungsform ¹⁾ wohl ſicher in Anſpruch genommen hätte, wenn Riga ſich wirklich den Hamburger Codex zur Einführung bei ſich hätte copiren laſſen. Hier war und blieb der Rath die höchſte Inſtanz ²⁾. In unſeren Provinzen erhält Reval die Rechtsbelehrung aus Lübeck ³⁾, die kleinen mit Rigiſchem Recht bewidmeten livländiſchen Städte holen ſie aus Riga — wie vereint man den Umſtand, daß Riga Hamburgiſches Recht recipirt haben ſoll mit dem, daß es keinerlei Rechtsbelehrung von der Mutterſtadt erhielt? Und — erſcheint es ſchon kaum möglich, daß eine außerordentliche Menge neuer Beſtimmungen in Riga, das ſchon ein Recht hatte und dieſes allmählig weiter bildete, mit einem Male Geltung finden ſollte — wie war es möglich, daß ohne Unterſtützung oder Interpretation von dort, woher das neue Recht gekommen war, in Riga Recht geſprochen wurde? Schon dieſer eine Umſtand verlangt eine andere Auslegung der Bedeutung des

¹⁾ Micheliſen ‚der Oberhof zu Lübeck‘ S. 7.

²⁾ Umgearbeitete Statuten I, 1 ff.

³⁾ Die meiſten der in Micheliſen a. a. D. angegebenen Rechtsſprüche des Lübiſchen Oberhofs ſind für Reval.

Rigisch-Hamburgischen Coder. Die thatsächlichen Verhältnisse und manche der Umstände, welche für die Geltung desselben in Anspruch genommen werden, weisen selbst darauf hin.

In Riga wuchs Handel und Verkehr von Jahr zu Jahr. Zwar bemühte sich der Rath eifrig, alle sich Brauch verschaffenden Grundsätze gesetzlich zu formuliren und auch für vorliegende Bedürfnisse neue zu schaffen. Aber es läßt sich wohl denken, daß sein Bestreben bei der raschen Zunahme der Bevölkerung und des Handels ohne ein geeignetes Vorbild nicht den Erfolg hatte, allen Bedürfnissen der Zeit zu genügen. Der Rath sieht sich daher nach einem Vorbild um, nach diesem ein ausgedehnteres Recht zu schaffen, mit Berücksichtigung des bereits Bestehenden.

Er wählt das Hamburger Recht, läßt in Hamburg den im Jahre 1270 daselbst aufgezeichneten Coder für sich copiren und nach Riga kommen, um ihn, wie Frensdorff sagt (a. a. D.) „für die Zwecke seiner Rechtsredaction“ zu benutzen, als Vorbild für die umgearbeiteten Statuten. Es erscheint dieser Vorgang unzweifelhaft wahrscheinlicher, als der, daß das Hamburgische Recht nach Riga zur Einführung gebracht wird; das ausgedehnte Hamburgische Recht mit seinem Erbgüterrecht, mit seinen Testamenten, mit einer großen Anzahl weiterer Bestimmungen, von denen im Rigisch-Hapsalschen Recht noch gar nicht einmal die Rede gewesen? So z. B. kennt letzteres, wie ich nachgewiesen zu haben glaube, nicht einmal die erste Vorbedingung zu einer Einführung des Erbgüterrechts: die Trennung des wohl erworbenen vom ererbten Vermögen.

Der Einwand, daß ein solches Vorgehen des Rathes zu modern gedacht sei, scheint mir nicht gerechtfertigt zu sein. Warum sollte sich der Rigische Rath, der in der ersten Zeit selbständig für die Rechtsbedürfnisse der Stadt gesorgt, der bald nach dem Anlangen des Rigisch-Hamburgischen Statuts eine sorgfältige Redaction desselben für Riga vornimmt, warum sollte er sich die

Erfüllung seiner Aufgaben wirklich so leicht machen, daß er ein fremdes Recht recipirt und dieses bei sich einführt, nachdem er eben noch sein eigenes aufgezeichnet? Ein solches Verfahren steht nicht im Einklang mit dem sonstigen Vorgehen des Rath's. Vielmehr weist dieses darauf hin, daß der Hamburgische Codex zu anderen Zwecken nach Riga gelangte; sei es nun, daß in der regen Verbindung, die Riga mit Lübeck und Hamburg insbesondere unterhielt, ein bloßer Zufall den Codex herüberbrachte und daß sich dann hier der Rath seiner bediente, sei es, daß sich der Rath ihn in Hamburg copiren ließ — Beides erscheint wahrscheinlicher, als die Reception des Codex zur Einführung des Rechts. In welcher Weise sich nun der Rath des Hamburgischen Codex bediente, ergibt sich deutlich genug aus dem vorhandenen Material. Gerade der Umstand, daß im Jahre 1286 schon und nicht erst nach Redaction der umg. Statuten das Schuldbuch eingeführt wird, daß mit ihm manche Rechtsätze sich Geltung verschaffen, beweist weniger, daß der ganze Codex sofort praktische Bedeutung erhielt, als, daß der Rigische Rath bemüht ist, allmählig die erweiterte Rechtsredaction vorzubereiten. In richtiger Würdigung dessen, daß mit der plötzlichen Detroyirung eines noch unbekanntes Rechts eine allgemeine Rechtsverwirrung entstehen müsse, sucht der Rath allmählig sich die Hamburgischen Grundsätze anzueignen und weiter zu verbreiten, sei es durch Willküren oder Burisprafen oder andere Verordnungen. Es erklärt sich aus der praktischen Bedeutung des Schuldbuches, daß bei dem weitläufigen Handel Riga's, der Schuldner und Gläubiger oft auf Monate nach Deutschland oder besonders nach Meskau und in das untere Stromgebiet der Düna brachte und von einander trennte, das Auge der Rathmannen vor Allem auf diese Hamburgische Institution fallen mußte und daß das Buch somit in Riga gleich eingeführt wurde. Die in demselben sich vorfindenden einzelnen Rechtsverhältnisse, die Hildebrand sorgfältig berücksichtigt ¹⁾, lassen ebensowenig auf

¹⁾ Einleitung a. a. D. Seite XXVI ff.

die Geltung des Hamburgisch-Nigischen Coder schließen. Die meisten Verträge, aus welchen diese sich ergeben, datiren erst aus dem XIV. Jahrhundert, wo schon die umgearbeiteten Statuten in Kraft sind; manche finden bereits ihre Begründung im Nigisch-Hapsalschen Recht ¹⁾; wo dieses nicht der Fall ist, wie beim Rentenkauf, der schon 1286 seine Geltung hat ²⁾, werden wir mit mehr Wahrscheinlichkeit, ohne rechtliche Formulirung, auf allgemeine Uebung der auf der Hand liegenden Nutzung eines auf ein Grundstück geliehenen Capitals oder auf eine Willkür des Raths, die ihn in Hinsicht auf seine praktische Bedeutung einführte, zurückzuschließen müssen, als auf die Geltung des Hamburgischen Coder. Ebenso wenig aber berechtigen zu letzterer Annahme mehrere Verträge im Schuldbuch, aus welchen das Bestehen einiger dem Hamburgischen Recht eigenthümlicher und weder im Nigisch-Hapsalschen noch in den umgearbeiteten Statuten aufgenommener Bestimmungen hervorgeht, die Papierstük ³⁾ und Hildebrand ⁴⁾ betonen. Man wird in jener Zeit sehr häufig Bestimmungen in praxi geltend finden und doch vergebens nach einer Codification derselben suchen. Unzählige Verträge müssen bis zur 1864er Codification geschlossen worden, unzählige Rechtsverhältnisse entstanden sein, die weder in den umgearbeiteten Statuten noch in den schwedischen Statuten und Rechten normirt waren, weil das tägliche Leben complicirtere Verhältnisse schuf, als die noch dürftigen Rechtsaufzeichnungen der älteren Zeit vorhersehen konnten. Besonders zu einer Zeit, wo das

¹⁾ So die Abtheilung der Kinder im Nigisch-Hapsalschen Recht 68—70.

²⁾ cf. Nr. 114, 968, 1213, 1682 u. N. im Schuldbuch. Bei 1682 nimmt Hildebrand (a. a. D. Seite XXVIII.) ausdrücklich die „Geltung“ einer Bestimmung des Hamburgischen Rechts in Anspruch (1270 II, 1, Hamburgisch-Nigischer Coder II, 1), weil das einmal vertragsmäßig festgesetzte zufällig mit ihr übereinstimmt. Nothwendig und natürlich ist dieser Schluß durchaus nicht.

³⁾ a. a. D. S. LX.

⁴⁾ a. a. D. S. XXVII, Anm. 7.

ganze Rechtsleben noch keine festen Normen hat, wie in Riga vor den umgearbeiteten Statuten, wo die 71 Bestimmungen des Hapsalschen Rechts schwerlich der Handelsstadt genügen konnten, da ist es nur sehr wahrscheinlich, daß sich alle möglichen Einflüsse: der Herkunft, des Standes u. s. w. geltend machten, die sich, zumal wenn es auf Verträge ankam, um das codificirte Recht nicht kümmerten. Einen Beweis dafür bietet die Nr. 116 des Schuldbuches. Im Jahre 1328 ist die Redaction der umgearbeiteten Statuten auch nach Kapiersky, der ihr den weitesten Termin stellt, sicher schon vollendet ¹⁾. Die umgearbeiteten Statuten ²⁾ setzen fest: Schreitet der überlebende Ehegatte aus einer beerbten Ehe, ohne sich mit den Kindern abgetheilt zu haben, zu einer zweiten Ehe und stirbt in dieser auch mit Hinterrlassung unabhgetheilter Kinder, so theilen sich die Kinder beider Ehen zur Hälfte in das Gut ihres gemeinsamen Vaters, nach Ausscheidung des Gutes der Mutter.

Das Hamburgische Recht ³⁾ trifft noch die besondere Bestimmung, daß die Kosten der zweiten Hochzeit und der Brautkleider von den Kindern zweiter Ehe allein zu tragen seien. Und im Jahre 1328, wo das umgearbeitete Recht den Kindern zweiter Ehe diese Last nicht aufbürdet, trägt trotzdem Arnold Copman aus dem ganzen Vermögen seinen Kindern aus erster Ehe 30 Mark auf, welche bei seiner zweiten Hochzeit aufgewandt wurden und nun doch auch von dem Vermögen der Kinder zweiter Ehe genommen werden.

Wenn solche Fälle im Schuldbuch vorkommen, ist es eher geboten, auf irgend eine andere Ursache zurückzuschließen, als auf eine Geltung des Hamburgisch-Rigischen Codex. Dieser hätte ja, wollte man Solches annehmen, nicht bloß das Rigisch-Hapsalsche

¹⁾ Schwarz (Gadebusch a. a. D. II, S. 188 ff.) setzt sie schon vor 1293.

²⁾ V, 18. Im Hamburgisch-Rigischen Codex fehlt dieser Artikel.

³⁾ 1270, III, 5.

Recht, sondern auch die umgearbeiteten Statuten in den Hintergrund stellen müssen; und wir werden etwa noch vorkommende ähnliche Fälle nach demselben Maßstabe zu messen haben ¹⁾).

Eine Annahme der auch bloß subsidiären Geltung des Hamburgischen Statuts scheint mir aber nach diesen Andeutungen weniger gerechtfertigt zu sein, als die viel natürlichere Anschauung, daß das uns heute vorliegende Rigiſch-Hamburgiſche Recht niemals in Riga zur Geltung gelangte, sondern vielmehr vom Rathe bloß als Material für die in Aussicht genommene erweiterte Rigiſche Rechtsredaction in Anspruch genommen wurde. Daß eine vorbereitende Thätigkeit des Rathes durch Einführung eines Stadtschuldbuchs und andere Verordnungen während der Arbeiten zur neuen Redaction angenommen wird, würde nur des Rathes regen Bemühungen um rechtliche Ordnung entsprechen, die sein Verhalten vor Anlangen des Hamburgischen Codex, andererseits aber auch die sorgfältige Herstellung der umgearbeiteten Statuten erweist. Es wird meines Erachtens am Richtigsten sein nur insoweit eine subsidiäre Geltung jenes Codex anzuerkennen.

Mit der Verneinung der Geltung des Hamburgisch-Rigiſchen Codex fällt der Zeitpunkt der Einführung des Erbgüterrechts in Riga erst in den Anfang des XIV. Jahrhunderts, wo es in Tit. IV, Art. 4 der umgearbeiteten Rigiſchen Statuten erscheint ²⁾

¹⁾ Persönliche Haftung des Schuldners für den Wiedererlös beim Verkauf eines verpfändeten Erbes. Schuldbuch Nr. 284, 471, 1630. Napierſky a. a. D. pag. LX. Rentenkauf cf. Ann. 12, pag. LX in Hildebrand's Einleitung.

²⁾ Die einzige Urkunde im Stadtschuldbuche, welche auf eine Existenz des Erbgüterrechts in Riga schließen läßt, ist erst aus dem Jahre 1336, sub Nr. 1515: „Tebele, uxor Conradi Smethusen, tenetur domino Arnoldo Longo et J. P. et H. N. VII mrc. VIII or minus, pro quibus cum consensu Hinrici filii sui ortum suum pignoris nomine obligavit. (Verpfändung eines ererbten Grundstücks unter Zustimmung des nächsten Erben; daß

Es kann um so weniger Wunder nehmen, daß man sich in Riga scheute das ausgedehnte Hamburgische Erbgüterrecht zu recipiren, als das erst im Jahre 1279 aufgezeichnete Rigische Recht (für Hapsal), wie wie wir sahen, nur in einem Näherrechte der Erben bei Verkauf eines Grundstücks den jeweiligen Eigenthümer beschränkte. Wenn auch viele andere Bestimmungen des Rigisch-Hamburgischen Statuts ohne Veränderung in die umgearbeiteten Rigischen aufgenommen wurden, — hier galt es vor Allem besondere Interessen des Handels und Verkehrs zu berücksichtigen, die durch die Einführung sehr ausgedehnter Dispositionsbeschränkungen des Eigenthümers über sein Vermögen einen schweren Schlag erlitten hätten. In Riga mußte streng darauf gesehen werden, daß dem Handel, der sich rasch in unbeschränkter Freiheit entwickelt hatte, nicht allzu ungewohnte Fesseln angelegt wurden; denn die bisherige Gesetzgebung war einem freien Verkehr außerordentlich günstig gewesen. Sie hatte z. B. dem Gläubiger gestattet, das ganze Vermögen des Schuldners in Anspruch zu nehmen, um sich im Falle der Nichtbezahlung schadlos zu halten. Und nicht wenig mag eine solche Begünstigung des Credits zum Aufschwunge des Handels und damit der ganzen Stadt beigetragen haben, wo besonders lange Zahlungs- und Lieferungsfristen bewilligt werden mußten, oft von Jahr zu Jahr. Der weite Verkehr nach Nowgorod und Pleskau konnte immer nur mit der Schlittenbahn bewerkstelligt werden und die Lieferung im Holzhandel aus dem unteren Stromgebiete der Düna, insbesondere aus Pologz, trat stets nur im Frühling bei Hochwasser ein. Dazu kam ein rasch sich entwickelnder Expeditions- und Commissionshandel, beides vorzüglich auf Credit sich stützende Branchen, und es galt der drohenden Concurrenz mit Reval und

dieses ein Erbgut war, geht aus dem betonten Consense des Sohnes hervor. Ein wohl gewonnenes erforderte nicht die Zustimmung des Sohnes bei der bloßen Verpfändung durch die Mutter.)

Danzig vorzubeugen ¹⁾. In Hamburg sehen wir noch im Jahre 1292 und 1497 die weitgehenden Befugnisse der nächsten Erben wiederkehren. In Riga aber ist mit dem umgearbeiteten Rigischen Recht auch der Begriff des „eruegut“, das Recht der Erben, auf ererbte Immobilien ausdrücklich begrenzt.

Es ist dieser Umstand neben einzelnen bereits erwähnten und noch zu erwähnenden ein nicht zu unterschätzender Beweis für die Genauigkeit, mit welcher die Verfasser des umgearbeiteten Statuts an die Lösung ihrer Aufgabe gingen, zumal der ganze Artikel in der Reihenfolge seiner Sätze, in der Ausdrucksweise und in seinen Bestimmungen sonst fast vollständig mit dem Hamburgischen übereinstimmt ²⁾.

Das Erbgüterrecht erscheint nun in folgender Formulierung
(Ung. Statut IV, 4):

„So wanne en man sin torfacht eigen vorcopen mach.

(§ 1.) So war en man vnde en vruwe erue copet, des sint se weldich tho geuende vnde tho sellende na vnnes stades rechte so weme se willet, de wile se beyde leuet.

(§ 2.) So wanne auer er en steruet, so hett et eruegut.

(§ 3.) Allerhande erue, dat den rechten eruen anvallen mach ofte anvellet van eren olderen ofte van eren vrunden, dat hetet eruegut.

(§ 4.) Alsodane gut, alse hir bescreuen is, dat en mach neman setten ofte sellen ofte geuen ane erue lof, et ne si also, dat et eme not do, deme dat erue thobe-

¹⁾ Vgl. Hildebrand, Einleitung a. a. D. pag. XI, LXVII ff. LXXVI. Nach pag. X beruhte der Rigische Handel fast ausschließlich auf dem Credit.

²⁾ Die Sorgfalt, mit welcher die ung. Statuten redigirt sind, erweist sich auch darin, daß in § 4 unseres Artikels auch das Verbot des „geuen“ eines Erbguts ausdrücklich hervorgehoben wird.

horet. De not sal he bewisen, so mach he dat vorcopen.

Auch in den Nigischen Urkunden findet man, wie in den Lübischen ¹⁾, die genauere Bestimmung dessen, was zu dem „erue“ gerechnet wurde. Die Häuser, die nach dem particulären mittelalterlichen Satze: „Was die Fackel verzehret, ist Fahrniß“ zum beweglichen Gute gehörten, werden schon im Hamburgisch-Nigischen Statut mehre Mal ausdrücklich als „erue“ bezeichnet ²⁾; mehre Präjudicate ferner aus der Brauer'schen Sammlung erweisen sie bereits als zum Erbgut gehörig, über das nicht testirt werden darf ³⁾. Die beginnende Herstellung der Häuser aus Stein oder, wie man nach dem Brande von 1293 in Rücksicht auf die darauf erlassene Bauordnung annehmen muß, — aus Fachwerk ⁴⁾, mochte übrigens die Anwendung des Satzes unmöglich machen.

Das Stadterbebuch und das Schuldbuch ergeben ferner eine Menge von Unterscheidungsarten des „erue“. „Hereditas“, der hier dafür gebrauchte Ausdruck ⁵⁾, bezeichnet ein ganzes Bodenareal mit dem, was darauf befindlich ist ⁶⁾. Wird Alles mit-sammt verstanden, so setzen beide Bücher „hereditas“; bei einzelnen Theilen, die verlassen oder geschuldet werden, finden sich

¹⁾ cf. Pauli, Abhandlungen 2c. I, § 5.

²⁾ z. B. I, 11: „so we eyn man sin erue verhuret, et si an husen edder an garden . . .“; auf derartige Unterscheidungen wird wohl auch das „allerhande erue“ in § 3 der umg. Stat. IV, 4 zurückzuführen sein, und nicht wie Baumeister II, 305 Anm. 45 construiert.

³⁾ z. B. pag. 123, Nr. 102: „In puncto angestrittenen Testaments wird erkannt:

Weil Seel. J. G. das Haus, so von seiner Mutter herstammet und auf ihre verstammet . . . zu vermachen und zu telegiren nicht bemächtigt gewesen, — als wird das Testament hiermit gehoben . . .“

⁴⁾ cf. Hildebrand a. a. D. pag. LXII.

⁵⁾ Im Stadterbebuche sind bis z. J. 1416 die Inscriptionen in lateinischer Sprache, von da an in deutscher. Hier nimmt das Wort „erue“ die Stelle der „hereditas“ ein.

⁶⁾ Pauli, Lübecker Zustände pag. 43; Hildebrand a. a. D. pag. LXI.

diese ausdrücklich bezeichnet als: „bode 1)“, „area 2)“, „pratun seu feniadium 3)“. — Buden also galten hier ebenso wie im Lübschen Rechte den Immobilien gleich. Auch unbebaute Plätze (erden) werden ausdrücklich erwähnt.

Die von Pauli 4) behandelte Frage, ob auch an aliquoten Theilen von Grundstücken die Erbqualität haften konnte, muß auch für das Rigische Recht bejaht werden. Hildebrand's Ansicht 5), daß bei einer Verpfändung von Theilen, Hälften oder Dritteln eines einzelnen oder mehrerer Erben, aus dem Schuldbuch nicht ersichtlich sei, daß diese als Erben für sich aufgefaßt wurden, ist schon deshalb nicht zutreffend, weil es selbstverständlich ist, daß die Verpfändung eines Theils eines Immobils bei dem Verfall an den Pfandgläubiger zum Termin, den betreffenden Theil auch als besonderes Erbe hinstellen muß. Das Stadterbebuch löst jeden Zweifel an der Richtigkeit dieser Behauptung, da sich zahlreiche Auflassungen auch von bloßen Theilen eines Immobils finden 6). In Erbgang gekommen, mußten diese selbstverständlich auch als dem Erbgiiterrecht unterliegend aufgefaßt werden, da dieses sonst jedes Mal seine Wirkung hätte verlieren müssen, sobald eine hereditas an Mehre vererbt wurde. 7)

1) z. B. Stadterbebuch pag. 78 (Nr. 79): „Enghelbertus bode possidet, . . . quam accepit libere possidendam, sicut Jonas possidebat. Civi. Urkunden-Buch VI, pag. 181: W. v. Rosen trägt seine bei der St. Peterkirche in Riga belegenen Buden auf (1357): „de mi nicht van minen olderen angeervet waren . . . mede umme mine beschedene penninge gekoft unde gebuwet hadde.“

2) Unter vielen andern Stellen z. B. Stadterbebuch pag. 83 (Nr. 111.)

3) U. v. a. St.: Stadterbebuch pag. 83 (Nr. 112.)

4) Pauli, Abhandlungen, pag. 27 ff.

5) a. a. O. pag. LXI.

6) z. B. pag. 85 (Nr. 122): „Arnoldus Kornenberch resignavit J. de C. suas duas partes, quas habuit in hereditate sui patris ac duas partes suas quas habet in feniadio;“ auch pag. 83 (Nr. 107) und pag. 84 (Nr. 119) zc.

7) Umgearb. Statut IV, 7 (Hamb.-Rig. Codex I, 24), Hamb. Statut v. 1270, I, 22.

Wir werden demnach die im Schuldbuche oft vorkommenden Fälle einer Verpfändung von „medietas“, „pars sua“, „tertia pars“ u. s. w. hereditatis ¹⁾ als Beweisstellen für die Theilung eines ganzen Grundstückes in aliquote selbständige Theile auffassen dürfen.

Nach dem Wortlaute des Statuts kann ohne Zögern, soweit nicht die stark von Hamburg abweichende Behandlung des Erbgüterrechts in Riga auf pag. 128 ff. bereits dargelegt wurde, für die übrigen relevanten Fragen dieselbe Handhabung derselben in Riga wie in Hamburg und Lübeck angenommen werden; die handschriftlichen Quellen ergeben jedenfalls keine weiteren Gegensätze. Es sei mir daher nur gestattet hier nochmals auf die im Eingange angegebene Specialliteratur zu verweisen und kurz einige Umstände zu berühren, welche bisher noch streitige Fragen zu lösen vermögen.

Der erste derselben liegt darin, daß bei der Umarbeitung des Hamburgisch-Rigischen Coder in dem § 3 des umgearbeiteten Statuts IV, 4 mit Nachdruck die Worte „den rechten eruen“ gebraucht sind, wo ehemals bloß „eneme“ oder „eneme manne“ stand; hierdurch wird die Lösung einer vielbestrittenen Frage für das Rigische Recht erleichtert: ob nämlich auch dasjenige, was Jemand durch Testament erhielt, Erbgut wurde, oder ob Alles, was überhaupt in Folge eines Todesfalles, sei es in gesetzlicher Erbfolge oder durch Testament, „eneme manne“, also einem beliebigen oder dem Intestat-Erben anfällt, Erbgut sei ²⁾.

Mit außerordentlichem Scharfsinn hat Pauli ³⁾ mit Hilfe einer Reihe von Testamenten und anderen Urkunden sich für das Lübische Recht dahin entschieden, daß das durch Testament zuge-

¹⁾ Hildebrand a. a. D. pag. LXII giebt in der Anm. 1 zahlreiche derartige Fälle an.

²⁾ cf. hierüber Trummer a. a. D. § 67 und die daselbst angeführte Literatur.

³⁾ Abhandlungen I, § 9.

wandte, frei verfügbare Vermögen, also z. B. wohlgewonnene Immobilien, nicht Erbgut wurde. Dreyes ¹⁾ gelangt zu dem Resultat, daß das per testamentum Empfangene in keinem Falle Erbgut werde, da es im Hamb. Statut v. 1497, K. 3, heiße: „wat anders uth sunder gunst . . . ghegeven werde . . . dat darf man vor nene erf gud holden . . .“ Pauli ²⁾ sucht dagegen aus Urkunden nachzuweisen, daß nur dasjenige, was Jemand, der nicht gesetzlicher Erbe ist, oder was der gesetzliche Erbe über seine gesetzliche Portion hinaus empfängt, als frei Gut zu achten sei, daß dagegen Alles, was ein Intestaterbe in Form einer letztwilligen Verfügung im Betrage seiner ihm zukommenden Portion erhält, immer Erbgut werde. Diese letztere Ansicht bestätigen die Worte im Rigischen Recht: „allerhande erue dat den rechten eruenanvallen mach ofte anvellet“.

Den Ausdruck anvallen mach finden wir im umgearbeiteten Statut noch einmal und zwar im Tit. IV, Art. 2, wo es heißt: „So we sin erue vorcopen wil . . . de sal it beden twen den negesten vrunden, . . . dar sin erue upvallen mach . . .“ Es ist hiernach unzweifelhaft, daß das „mach“ nach „vallen“ das Eintreten der gesetzlichen Erbfolge charakterisirt ³⁾ (anfallen muß oder wird); der Ausdruck anvellet dagegen weist bereits, wörtlich übersetzt, auf die Willkürlichkeit des Erblassers bei der Verfügung hin (einfach durch Todesfall irgendwie zukommt). In unserem Tit. IV, Art. IV, § 3 ist die Rede von allerhande erue, das nach dem Tode anfallen mußte (entweder weil es schon Erbgut war oder durch gesetzliche Erbfolge) oder anfiel (etwa durch letztwillige Verfügung) — den „rechten eruen“. — Schon die Worte anvallen mach lassen darauf schließen, daß unter den „rechten“ Erben blos die gesetzlichen oder Intestaterben zu verstehen sind und zwar bedarf diese Annahme bei dem Widerstreben des ger-

¹⁾ a. a. D. § 4.

²⁾ a. a. D. III, pag. 287 ff.

³⁾ So auch im Hamb. Statut v. 1270, III, 14.

manischen Rechts, einseitige Willensordnungen über den Tod hinaus zu gestatten, keiner weiteren Stützung; es erscheint vielmehr natürlich, daß hier bloß der Intestaterbe als der „rechte“ Erbe bezeichnet wurde, nicht auch der gesetzmäßig in einem Testament Verordnete, wie im römischen Recht. So interpretirt, verlangt die vorliegende Verordnung: Alles, was dem gesetzlichen Erben, als solchem (also in den Grenzen seines rechtmäßigen Anspruchs) ab intestato anfallen muß oder durch Testament z. B. zufällt, — sei Erbgut. Der Satz: „anvallen mach edder anvellet“ bezeichnet hiernach bloß die Form, in welcher, z. B. die gesetzliche Portion, auf den rechten Erben übergeht. Die Worte den „rechten eruen“ aber verhindern die, wo bloß „eneme manne“ an ihrer Stelle stand, leicht mögliche Annahme, daß auch z. B. dasjenige wohlgewonnene Gut, über welches der Erblasser zu Gunsten irgend eines Mannes testamentarisch verfügte, in dessen Händen Erbgut wurde.

Ein anderer Umstand aber, der bisher, obgleich er sich in dem ältesten Hamburgischen Recht (1270) schon zeigt, übersehen wurde und der nicht wenig zur Klarstellung der eigenthümlichen Bestimmungen des ehelichen Erbgutrechts (§§ 1 und 2 unseres Artikels) beitragen dürfte, liegt in der Ueberschrift des ganzen Artikels.

Es ist unumstößlich, daß die besonders von Pauli ¹⁾ für

¹⁾ Zeitschrift für deutsches Recht Bd. X, pag. 330. Abhandlungen I, pag. 91 ff. II, pag. 139. „Was Eheleute an Grundstücken zusammen kaufen, dürfen sie frei veräußern; nach dem Tode des Einen steht dem Ueberlebenden dies ohne der Erben Consens nicht zu, weil das erkaufte Grundstück nun Erbgut geworden ist. Das ganze Haus, auch was vom Gute des Ueberlebenden darin steckt, ist Erbgut geworden, . . . weil „durch den Tod des einen Ehegatten die vorher nach Zinsen wenigstens gezweiten Güter dem Ueberlebenden und den Kindern zu einem innerlich der Substanz nach vereinigten Sammtgute . . . zusammenschmolzen.“ — Baum e i s t e r interpretirt wie Pauli, begründet aber anders: „nach dem Tode des einen Ehegatten können solche Grundstücke nicht ohne Genehmigung der Erben des Verstorbenen veräußert werden, weil auf diese ein Antheil daran . . . vererbt worden ist.“

das Lübische und Hamburgische Recht vertretene Frage nach dem ehelichen Erbgut so zu lösen ist, wie er es gethan, wenn man vorzugsweise berücksichtigt, daß bereits in den früheren Rechtsaufzeichnungen ¹⁾ die gleiche Antwort gegeben wurde.

Eine Erklärung findet das anscheinend unvernünftige Gesetz in den Verhältnissen besonders der Städte damaliger Zeit. Hier wird man bei dem „erue“ an eine Allgemeinbezeichnung vorzüglich für bewohnbare Häuser denken müssen, die von Mann und Frau aus dem gemeinsamen Gute für sich und die Nachkommen gekauft wurden. Miethwohnungen gab es damals fast gar nicht, sondern jede Familie war darauf angewiesen sich ein eigenes Haus zu schaffen. Daß nun der überlebende Ehegatte nach dem Tode des anderen dieses Haus nicht veräußern durfte, es also als Erbgut behandeln mußte, erklärt sich einfach aus dem Bestreben des Rechts, dasselbe fernerhin dem Zwecke zu erhalten, zu welchem es gekauft wurde: als Wohnung für die Familie. Diese hätte bei dem Mangel an Miethhäusern, wenn der Ueberlebende das Haus fortgab, leicht obdachlos werden können.

So richtig Pauli's Ansicht auch ist, so wenig ist sie in Einklang zu bringen mit den folgenden Bestimmungen desselben Artikels, wenn man davon ausgeht, daß dieser speciell das Erbgüterrecht abhandeln wollte; denn in den §§ 3 u. 4 heißt es: „Erb-

Daß sie nur einen Antheil erhielten, ist kein Grund, weswegen das Erbgüterrecht unwirksam werden sollte. Der überlebende Ehegatte hätte seinen auch nach dem Tode noch frei veräußern, verpfänden u. s. w. können; auch nur an dem Antheil, der vererbt wurde, konnte das Erbgüterrecht sehr gut haften. Pauli wies für Lübeck die Wirksamkeit desselben auch an „aliquoten“ Theilen nach (Abhandl. pag. 28 ff. 1), für das Rügische Recht ist es in dieser Arbeit versucht worden und daß es auch im Hamb. Recht möglich war, ergibt das dasige Stadterbebuch (Reimarus in der Zeitschrift für Hamb. Geschichte 448, 1).

¹⁾ Pauli, Abhandlung I, 81 z. B. Altes Goslarisches Recht: „Wynnet en man unde en vrowe ervegud thosamene devile se beyde leven, is dat ore wunnen gud, sterft over en, so erft dat uppe den andern unde is darna ervegud.“

gut ist, was anfällt von Eltern oder Freunden“, und zu diesen gehörten Eheleute nicht; und hätte gesagt sein sollen, wie Pauli definirt ¹⁾: „Erbgut ist eigentlich das, was man von seinen Eltern oder Blutsverwandten erbt, nach unserem Rechte soll aber auch das für solches Erbgut gehalten werden, was einem Ehegatten nach dem Tode des andern zufällt . . .“, so dürfte man billig verlangen, daß die Regel vorausgeschickt werde und die Ausnahme nachgestellt, also die §§ 3 u. 4 vor den §§ 1 u. 2 ständen. So aber ist es nicht richtig. — Viel einfacher löst sich der Widerspruch, wenn man der Absicht des Gesetzgebers folgt. Er will in diesem Artikel gar nicht ausdrücklich vom „Erbgut“ handeln; in diesem Fall hätte er unstreitig Pauli folgen müssen. Er will nur bestimmen „so wanne en man sin torfacht eigen vorcopen mach“, wie die Ueberschrift besagt. So erscheint es natürlich, daß erst der freie Verkauf dargestellt wird (§ 1) und im Zusammenhang mit diesem das erste Verkaufsverbot (nach dem Tode des einen Ehegatten: § 2). Das führt den Verfasser auf weitere Verkaufsverbote durch das Erbgüterrecht und er giebt nun eine allgemeine Charakteristik des letzteren.

Auf diesem Wege scheinen mir am einfachsten die Schwierigkeiten gehoben zu sein, derentwegen man sich nicht in die Bestimmungen des Artikels hat finden können; theils, weil es unvernünftig schien, daß ein vom überlebenden Ehegatten während der Ehe miterkauftes Immobil ihm auch insoweit Erbgut sei, theils weil derselbe Artikel besagt, daß nur das Erbgut sei, was von „olderen“ oder „vrunden“ anfalle ²⁾.

Der ausgeprägte Conservatismus, der sowol den rechtlichen als außerrechtlichen Verhältnissen in den Ostseeprovinzen in hohem

¹⁾ Zeitschrift a. a. D. pag. 331.

²⁾ Pauli, Zeitschrift a. a. D. pag. 326.

Grade anhaftet, läßt es nicht Wunder nehmen, daß sowohl der Retract des Rigiſch-Hapsalſchen Rechts, als auch das Erbgüterrecht der umgearbeiteten Rigiſchen Statuten ſelbſt die jüngſte Codification des Provincialrechts der Dſtſeegouvernements überdauern. Während in Deutſchland faſt alle Verkaufs-, Näher- und Retractrechte im Laufe dieſes Jahrhunderts abgeſchafft werden, während das Erbgüterrecht des nahe verwandten Hamburg im Jahre 1861 und Lübeck's im Jahre 1862 als „den Anforderungen der Gegenwart nur ſehr unvollkommen entſprechend 1)“ abgeſchafft werden, finden für Riga beide Institute im Jahre 1864 neue Beſtätigung. „Der echt deutſche Gedanke, Grundbeſitz für die Familie zu ſichern, aus der zweifachen germaniſchen Liebe für die Familie und für Grundbeſitz hervorgegangen 2)“, erſcheint in faſt ganz denſelben Formen, in derſelben Ausdehnung im Geſetz, in welcher ihn das XIII. und XIV. Jahrhundert verwirklicht hatte.

In Betreff des Erbgüterrechts klingt es bloß wie eine hochdeutſche Ueberſetzung der umg. Statuten IV, 4, §§ 3 u. 4, wenn es 1864 lautet:

(Art. 965 u. 966): „In den Städten Livlands iſt Erbgut zunächſt jedes Immobil, welches Jemand auf dem Wege der geſetzlichen Erbfolge erlangt hat. Ein Erbgut dieſer Art darf der Eigenthümer ohne des nächſten geſetzlichen Erben Einwilligung in keiner Weiſe veräußern.“

Dr. Th. Irmer.

1) Plitt, Lübiſches Erbrecht, pag. 145, Anm. 196.

2) v. Wilnowski, Lübiſches Recht in Pommern, pag. 39.

Eine Bemerkung zu der vorhergehenden Abhandlung.

Der Verfasser der vorhergehenden Abhandlung hat derselben einen Excurs eingeschoben (S. 116—127), in welchem die Frage hinsichtlich der Geltung des hamburgisch-rigischen Rechts von einem neuen Gesichtspunkte aus zu lösen versucht wird. Da ich mich den Ausführungen des Verfassers nicht anzuschließen vermag und um nicht den Satz: *qui tacet, consentire videtur*, gegen mich gelten zu lassen, nehme ich Veranlassung meinen Widerspruch sogleich in Kürze zu begründen.

Der Verfasser hebt hervor, daß, wenn man an der bisherigen Anschauung von der subsidären Geltung des hamburgisch-rigischen Rechts festhalte, die fast ganz unvorbereitete Annahme des hamburgischen Rechts in Riga als eine unbegreifliche Störung der Rechtsbildung erscheinen müsse und daß nicht angenommen werden dürfe, daß der rigische Rath, welcher sich als ein „weise fürsorglicher Rath“ erwiesen, sich die Erfüllung seiner Aufgabe so „leicht“ gemacht habe. Um vieles wahrscheinlicher sei daher die von Frensdorff ausgesprochene Meinung, daß derselbe den hamburgischen Codex für die Zwecke seiner Rechtsredaction, als Vorbild für die umgearbeiteten Statuten, in Hamburg habe copiren lassen. Diese Meinung wird vom Verfasser weiter dahin ergänzt, daß der rigische Rath auch zufällig in den Besitz der Copie des hamburgischen Codex gelangt sein könne und daß derselbe, um der allgemeinen Rechtsverwirrung durch Ötroyirung eines noch unbekanntes Rechts vorzubeugen, einzelne Rechts-

grundsätze des hamburger Codex sich allmählig anzueignen und weiter zu verbreiten gesucht habe, sei es durch Willküren oder Burjspraken oder andere Verordnungen. Veranlaßt ist diese letztere Annahme durch die Untersuchungen Bötthführ's und Hildebrand's über das älteste rigische Schuldbuch, dessen Einführung im Jahre 1286 offenbar auf eine Vorschrift des hamburger Statuts zurückzuführen ist.

Bei dem Mangel stricter Beweise für die Gründe, welche das plötzliche Auftauchen des hamburger Statuts in Riga hervorgerufen haben, kann es sich nur um Feststellung des wahrscheinlichen Zusammenhanges der Dinge handeln. Diese Wahrscheinlichkeit muß aber eine historische sein, d. h. mit den Anschauungen der Zeit, um die es sich handelt, im Einklang stehen, und eine solche kann der Verfasser, wie mir scheint, für seine Ansicht nicht in Anspruch nehmen. Im Mittelalter machte man es sich in den Städten allerdings „so leicht“, daß man behufs der Verbesserung des Rechtszustandes einer Stadt ohne weitgehende Vorarbeiten ein vollkommeneres Stadtrecht, sei es als unbedingt geltendes, sei es als Hilfsrecht recipirte. Mag man sich den Rath der Stadt Riga noch so „weise fürsorglich“ denken, er war es gewiß doch nur vom Standpunkte seiner Zeit aus. Erscheint es demnach als historisch wahrcheinlicher, daß das hamburger Recht, — welches nicht nur bei der Redaction des umgearbeiteten rigischen Stadtrechts in hervorragender Weise benutzt worden, sondern auch schon früher, wie auch der Verfasser annimmt, wenigstens zum Theil zur Geltung gelangt ist, — in Riga und zwar nach der bisher geltenden Rechtsansicht als subsidiäres Recht recipirt worden, so wird dieses Resultat durch die vom Verfasser beigebrachten Gegengründe, wie mir scheint, in keiner Weise erschüttert. Mögen die Handschriften des hamburgisch-rigischen Rechts noch so ungenau sein und zum Theil einer späteren Zeit angehören, mag die Verbindung des hamburgisch-rigischen Rechts mit dem rigischen Recht für Hapsal an sich nicht im Stande sein einen stricten

Beweis für die Reception des ersteren zu liefern, jedenfalls kann aus diesen Umständen kein Gegenbeweis gegen die bisherige Ansicht entlehnt werden. Einen solchen glaubt der Verfasser jedoch in der Thatſache finden zu können, daß Riga keinerlei Rechtsbelehrung, auch nicht das Appellationsrecht von Hamburg empfangen habe. Offenbar überſieht der Verfasser, daß bei einer bloß ſubſidiären Reception des hamburgſcher Rechts, wobei das in Hamburg unbekanntere ältere rigiſche Recht beſtehen blieb, ein Appellationszug nach Hamburg nicht wohl möglich war; ganz abgesehen davon, daß die Reception eines fremden Rechts durchaus nicht immer mit dem Appellationszuge an die Mutterſtadt verbunden war. — Ebenſo wenig kann ich den vom Verfasser ſpeciell gegen die Annahme einer ſubſidiären Geltung des hamburgſcher Rechts erhobenen Einwand gelten laſſen. Seiner Meinung nach würde man bei dieſer Theorie zu dem eigenthümlichen Reſultat gelangen, daß, nachdem das hamburgſcher Statut in allen Stücken, wo es an beſonderen Beſtimmungen im älteren rigiſchen Recht gefehlt habe, ſubſidiär zur Anwendung gekommen, daſſelbe nach kurzer Zeit durch die umgearbeiteten rigiſchen Stadtrechte zum Theil, beſpielsweiſe hiñſichtlich des Erbgüterrechts, wieder aufgehoben worden ſei. Der vom Verfasser angeführte Grundsatz, daß das ſubſidiäre Recht in allen Stücken zur Anwendung kommen müſſen, wo es an hauptrechtlichen Beſtimmungen gefehlt habe, iſt jedoch willkürlich, da ja ſelbſt in Beziehung auf das römische Recht der Satz zur Geltung gelangt iſt: *quod non agnoscit glossa, nec agnoscit curia*. Ueberdies weiſt der Verfasser an einem Beispiele nach, wie leicht man ſich über Beſtimmungen des unzweifelhaft geltenden Stadtrechts in Riga hinweggeſetzt hat; um wie viel mehr konnte dies bei einem bloß ſubſidiär geltenden Rechte der Fall ſein.

Zum Schluſſe will ich nur noch bemerken, daß ſowohl die vom Verfasser aufgeſtellte, als auch die ältere Theorie für die Geſchichtsforſchung die gleichen Reſultate liefern. Nach beiden

Theorien kann die Geltung einer Bestimmung des hamburgischen Rechts nicht ohne Weiteres angenommen, sondern muß in jedem einzelnen Falle begründet werden.

O. Schmidt.

Verichtigung.

Man bittet die auf S. 43 in dem Heft 3 des V. Jahrgangs irrthümlicher Weise abgedruckte Anführung von Supel's Miscellaneen und von Gadebusch zu streichen.

VII.

Zur Quellenkritik der Fabri'schen Proceßordnung.

Die im Jahre 1539 von Dionysius Fabri herausgegebene Proceßordnung, unter dem Titel: „Formulare procuratorum, proces vnde rechtes ordeninge rechter arth vnde wise der ridderrechte yn Lifflande, sowol yn den stifften, alse yn Harrien vnde Wirlande, vnde gemennichliken ym gebruke aver gangem Lifflande, mutatis mutandis“ gehört unzweifelhaft zu den wichtigsten Quellen für die Geschichte des Civilprocesses. Die praktische Bedeutung, die ihr früher beigemessen wurde, vermochte sie länger zu behaupten, als man erwarten sollte; denn in einer Menge handschriftlicher Quellenansammlungen späterer Zeit, welche dem praktischen Bedürfnisse zu dienen bestimmt waren, finden sich Abschriften unseres Formulare. Bunge zählt dasselbe sogar zur Zahl der Rechtsbücher, und diese Coordinirung wird dadurch gerechtfertigt, daß eine Bestimmung des Formulare, betreffend die Beweisraft der Kauf-, Theil- und Grenzbriefe, unter ausdrücklicher Quellenangabe in den Art. 3637, Th. III. des Provinzialrechts übergegangen ist.

Seit Menius haben fast alle Rechts- und Litterarhistoriker dem Formulare und seinem Verfasser ihre Aufmerksamkeit geschenkt; doch sind die meisten von ihnen bei den Fragen stehen geblieben: wer und was Fabri gewesen, ob er das sog. mittlere Ritterrecht herausgegeben, und wo beide Bücher — das Ritter-

recht und das Formulare, gedruckt worden seien? Für die eigentliche Quellenkritik dagegen ist so gut wie garnichts geschehen und bis in die jüngste Zeit sind seine Darstellungen, als durchaus gemeingültig und glaubwürdig, bei rechtshistorischen Arbeiten ausgebeutet worden.

Um in Kürze der oben erwähnten Fragen zu gedenken, sei bemerkt, daß Fabri selbst über seine Persönlichkeit und sein Buch nichts weiter sagt, als daß er „yn Lifflande dem gemenen Adel yn den Stiften, vñ Harrigen vnd Wirlande vnde süs auerall, vele jar her, yn rechtgengen ym Ridderrechte vor einen procuratoren vnde vorman tho denste geuallen“ und daß er, um des gemeinen Besten willen, sein Buch abgefaßt, das er im Jahre 1533 begonnen und 1538 beendigt habe. Er wollte noch „velerley rechte vnde priuilegia auer Lifflande folgen laten“; doch hat er diese Absicht, wie es scheint, nicht ausgeführt, wie auch der Anklageproceß, den er in der Einleitung ankündigt und der als VI. Buch den Beschluß des Formulare bilden sollte, vermißt wird. Nicht ohne Bedeutung zur Beurtheilung des Buchs ist die Beantwortung der Frage, ob Fabri wirklich der Ordensyndicus gewesen ist, der angeblich im J. 1504 im Auftrage Plettenberg's den Fellingischen Comthur Rupert nach Jerusalem begleitete? Brandis, Henning, Hiarn, Rhenstädt, Renner und Ruffow schweigen gänzlich und erst Kelsch erzählt von der Reise dieses „berühmten“ Ordensyndicus, den sodann Arndt mit dem Verfasser unseres im Jahre 1539 erschienenen Formulare identificirt. Gadebusch, Schwarz und Bunge sind ihm gefolgt, jedoch ohne weitere Quellen anzuführen. Zunächst muß es auffallend erscheinen, daß Fabri über seine angebliche Stellung nichts erwähnt, obgleich es doch wohl auf der Hand liegt, daß die Erwähnung einer so bedeutenden Stellung seinem Buche hohe Autorität verliehen haben müßte. Sodann ist es jedenfalls gewagt, wosfern der berühmte Ordensyndicus von 1504 wirklich eine urkundlich nachweisbare Persönlichkeit gewesen sein sollte,

aus der Identität damals häufiger Namen auf die Identität der Persönlichkeiten zu schließen. Denn die Annahme, daß derselbe Fabri, der im J. 1504 „berühmter“ Ordenssyndicus, somit bereits ein Mann in hoher Stellung war, ein volles Menschenalter später als Procurator in Privat-Rechtsstreitigkeiten fungirt und sich angeeignet haben sollte, eine publicistische Laufbahn zu beginnen, erscheint doch einigermaßen bedenklich. ¹⁾ Wäre unser Fabri wirklich Ordenssyndicus gewesen, so würde sein Ignoriren der Rechtsverhältnisse der herrmeisterlichen Ordenslande ganz unerklärlich sein. Denn daß er nur in den Verhältnissen von Harrien und Bierland wirklich bewandert war, werden wir nachzuweisen Gelegenheit haben.

Mit gehöriger Kritik benutzt, ist Fabri ein zuverlässiger Führer im Dunkel der Rechtsverhältnisse seiner Zeit, während er, ohne eine solche, auf Irrwege führt. Um davor bewahrt zu bleiben, muß das Formulare durchaus einer Gesamtanalyse unterzogen werden. Dazu ist zunächst eine zusammenhängende Lektüre aller V Bücher dienlich. Nach einer solchen ergibt sich sofort, daß das Werk in zwei von einander sehr wesentlich verschiedene Bestandtheile auseinanderfällt: in die zusammengehörigen Bücher I—IV einerseits, und in das V. Buch, welches das Bekreuzigungsverfahren bei gestörtem Besitze zum Gegenstande hat, andererseits. Der Unterschied in Sprache und Schreibweise, eine sehr abweichendetechnische Terminologie, ein Verlassen der bisher consequent durchgeführten Disposition, was sich in Wiederholungen und Widersprüchen äußert, springen bei zusammenhängender Lektüre so sehr in die Augen, daß man die

¹⁾ Zu welchen Resultaten derartige auf Namensähnlichkeit gegründete Conjecturen führen, lehrt die I. Bergmann'sche Ausgabe einer Geschichte Livlands, deren Verfasser ein katholischer Geistlicher Dionysius Fabricius war. Ungeachtet diese Arbeit aus dem Beginne des 17. Jahrh. stammt, erhielt sie den Titel: „Dionysii Fabri J. D. de Pomerania oriundi Historia Livonica“ etc. So hätte es unser Fabri schon glücklich zu einem mindestens 150jährigen Leben gebracht!

Frage garnicht zurückdrängen kann, ob man dem Autor hinsichtlich seiner Versicherung trauen darf, daß er wirklich der Autor auch des V. Buches gewesen sei. Diese Frage ist um so mehr berechtigt, als gerade dieses Buch unzweifelhaft das interessanteste und lehrreichste ist. Denn, abgesehen von der Schilderung des an sich merkwürdigen Bekreuzigungsverfahrens, findet sich gerade in diesem Buche auf S. 113 jenes bekannte Allegat aus B. III, C. 13 des sog. umgearbeiteten livländischen Ritterrechts, aus dem wichtige Schlüsse gezogen wurden. Ebendasselbst ist ferner auf S. 102 jener Passus enthalten, der dem Art. 3637 Th. III. des Provinzialrechts zu Grunde gelegt wurde und wodurch unser Formulare zur Höhe einer Rechtsquelle emporgehoben wurde. Dieses Buch fordert daher ganz besonders zu einer Specialanalyse und zur Nachforschung nach der Quelle dieses heterogenen Bestandtheils der Fabriichen Arbeit auf.

Zuerst erwähnte Owers ¹⁾ in der Inhaltsangabe einer Sammlung est- und livländischer Rechtsquellen, die nicht später als im J. 1641 entstanden sein kann, einer „richtlichen Ordnung des gehegeten Gerichts stichtischer Rechte in Lieflandt“ u. Leider erfahren wir von ihm weiter nichts über dieses interessante Novum. Zusammengebunden mit dem bekannten Dresdener Coder des mittleren Ritterrechts, fand sich bald darauf eine ähnliche Ordnung, deren zwei Abschnitte den Titel führen: „Ordnung des gehegeten Gerichts, wie sich der Richter holden sol, und was der Richter, wann er vonn dem Landtherrn und Rathe bestetiget, Macht hat zu thun“ und sodann: „Wie sich der Manrichter in den gehegeten Richten mit synen Volgern in der Becrutzigung holden sol, auch die Cleger vnd Antwortsmen mit ihrer gewanten freuntschaft.“ Bunge, der von diesem Coder eine Abschrift für die Dorpater Universitäts-Bibliothek anfertigen ließ, gedenkt dieser Ordnung mit dem Bemerken, ²⁾ daß es wahrscheinlich die Mann-

¹⁾ Des Herzogthums Esten Ritter- und Landrechte. S. XV.

²⁾ Bunge, Beiträge u. S. 75.

richterordnung sei, von welcher im Privilegium des Erzbischofs Thomas v. S. 1531 die Rede ist. Auch sei vieles davon in Fabri's Formulare übergegangen. Gleichzeitig erwähnt er einer ähnlichen Ordnung in einer ihm gehörigen Sammlung Eivonica. ¹⁾ Ohne angegebenen Grund hat er jedoch später seine Anschauung geändert, indem er, in seiner Einleitung in die liv-, esth- und curländische Rechtsgeschichte, S. 126, die Behauptung ausspricht, daß jene Anordnungen bloße Auszüge aus Fabri's Formulare seien. Erst D. Schmidt²⁾ nahm abermals die Frage auf, indem er seinerseits wieder die Ordnungen als selbstständig hinstellte und darauf aufmerksam machte, daß im V. Buche bei Fabri sich Wiederholungen der Bestimmungen des I. Buches fänden, die mit dem Bekreuzigungsverfahren nichts zu thun haben, und daß bei Fabri im V. Buche eine corrumpirte Stelle vorkomme, während in der Manngerichtsordnung der Satz vollständig sei. Neuerdings schließlich hatte Verfasser dieses Gelegenheit, in einer handschriftlichen Sammlung est- und livländischer Rechtsquellen, die anscheinend im ersten Viertel des XVII. Jahrhunderts entstanden ist und gegenwärtig der Bibliothek der livländischen Ritterschaft angehört, eine fernere Version jener Manngerichtsordnung aufzufinden. Es ist eine im Ganzen gute hochdeutsche Uebersetzung der ursprünglich unzweifelhaft niederdeutschen Ordnung.

Die genaue Vergleichung des Textes des Dresdener mit dem Rigaer Manuscript ergab die fast wörtliche Uebereinstimmung beider gegenüber den Abweichungen des Fabri'schen V. Buches. Die Abweichungen erscheinen auf den ersten Blick bedeutungslos, gewinnen aber dadurch an Interesse, daß sämtliche Lesarten der Manngerichtsordnungen unzweifelhaft den Vorzug verdienen. Zunächst fehlen bei Fabri die einleitenden Sätze, betreffend die

¹⁾ Ebend. S. 135, Anm. 104.

²⁾ Verfahren vor dem Manngerichte u. S. 5.

Zusammensetzung der Manngerichte und die passive Wahlqualifikation, während andererseits der Schlußsatz des V. Buches in beiden Ordnungen fehlt. Dieser Schlußsatz ist aber so typisch für Fabri's Schreibweise, daß er sofort als Fabri'sche Zuthat zu erkennen ist. Sodann haben in unseren Manuscripten übereinstimmend eine Anzahl von Sätzen eine mehr oder weniger abweichende Redaction erhalten; so auf S. 93, 94, 95, 98, 99, 100, 105, 106, 109, 113. Von denjenigen Aenderungen, die nicht bloß den Stil betreffen, sind folgende hervorzuheben. Bei Fabri steht auf S. 99 am Schlusse des ersten Absatzes der unpassende Ausdruck: „na slichtem Rechte“, während es in beiden Msc. heißt: „na Stichtichen Rechte“. Auf derselben Seite heißt es bei Fabri: „Dith schal ock de Manrichter anheuen edder vorgünnen, ock schollen em de parthe ersten belauen“ zc., während es in den Msc. richtiger heißt: „Sdt jal ock die Manrichter keine Sacke annemen edder vorgönnen, die Parthe sollenn em ersten“ zc. Der Passus auf S. 100, der sich als Ueberschrift eines vollständig getrennten Abschnittes kennzeichnet, ist bei Fabri garnicht hervorgehoben, während er in beiden Msc. an der Spitze der Ordnung des Bekreuzigungsverfahrens steht. Der offenbar verstümmelte Satz auf S. 105, auf den schon D. Schmidt aufmerksam macht, ist in beiden Msc. vollständig. Auf S. 113 heißt es ganz widersinnig: „vort erkennen“, in beiden Msc. dagegen richtig: „laten vortekenen“, resp. „anzeichnen lassen“. Der Schlußsatz auf S. 113 ist in beiden Msc. mit dem folgenden Satze, wie es dem Sinne nach sein sollte, derartig verbunden, daß der nächste Abschnitt folgerichtig den Nachsatz ergiebt. Auf S. 103, wo es sich um den Eid handelt, läßt Fabri, außer dem die Thatsache beschwörenden Parten, noch 7 „unberüchtigede loffwerdige Radt Iude“ schwören. Erscheint es durchaus unwahrscheinlich, daß sieben Mitschwörende von so hoher Würde verlangt werden sollten, während sonst die Mannschaft als vollste Qualifikation galt, so würde durch den Zusatz, daß diese höchsten

Würdenträger unberührt sein sollen, die Möglichkeit der Annahme legalisirt sein, daß die Mitglieder des höchsten territorialen Regierungs- und Justizcollegiums überhaupt übelberührt sein könnten. Das wäre aber durchaus unpassend. Das Dresdener Msc. hat hier den Ausdruck: „Landtlude“ und zwar wohl die richtigere Lesart, sowohl der Fabrischen, wie der Rigaer gegenüber, wo einfach „Männer“ steht. Auf S. 107 bei Fabri ist das fatale Wort, mit dem er offenbar nichts anzufangen wußte, einfach wegelassen, so daß die Stelle lautet „mit synes süües Rechte sulff söüende,“ während hier in beiden Msc. „unberuchter Landtlude“ hinzugefügt ist. Daß dieses Wort nichts weiter heißt als Bauer, wengleich die Bezeichnung damals ungewöhnlich war, ergiebt sich aus dem Schlusse der Manngerichtsordnung, wo in anderem Zusammenhange ausdrücklich „landtman edder buer“ und „landtlude“ steht. In diesem Zusammenhange hat Fabri unbedenklich diese Bezeichnungen auf S. 114 aufgenommen.

Fassen wir auch nur das V. Buch ins Auge, so dürften doch schon die obigen Textverschiedenheiten einen starken Beweis dafür liefern, daß die Manngerichtsordnungen keine Auszüge aus dem Formulare sind. Zur Zeit, als unsere Manuscripte entstanden, war das Fabrische Buch weder so selten, wie früher behauptet wurde — es ist nachgerade eine ziemlich bedeutende Anzahl von Exemplaren constatirt worden — noch konnte es unbekannt geblieben sein. Denn man findet eine nicht geringe Zahl von vollständigen Abschriften des Formulare, die sämmtlich den Namen des Autors nennen. Welcher ersindbare Grund sollte nun einem bloßen Excerpte aus einem bekannten Buche die Autorität verliehen haben, daß dasselbe in stets wiederkehrender Fassung „in mehreren handschriftlichen Sammlungen liwändischer Rechtsquellen“ Aufnahme gefunden haben sollte. Bunge hebt dieses häufige Vorkommen besonders hervor. ¹⁾ Diese angeblichen Ex-

¹⁾ Einleitung zc. S. 126.

cerpte haben aber in diesen Rechtsquellenansammlungen neben Rechtsbüchern, Privilegien, Reccessen u. gleichbürtig und vollke- rechtigt Platz gefunden; denn, daß wir es im Fabri'schen V. Buche eben nicht mit seiner Arbeit, sondern mit einer von ihm annectirten Rechtsquelle zu thun haben, geht aus der Vergleichung der andern Bücher mit diesem zur Evidenz hervor.

Die Bücher I—IV machen durchaus den Eindruck einer einheitlichen Arbeit, in welcher der Verfasser nicht etwa in der aphoristischen Form der Rechtsbücher einzelne Bestimmungen aneinanderreihet, sondern sich bemüht, eine wirkliche Darstellung des Proceßganges zu geben. Beiläufig werden den Parteien praktische Winke und Rathschläge ertheilt. Aber trotz der großen Breite, namentlich in den Formularen, will es ihm nicht immer gelingen, sich klar auszudrücken; denn sogar bei der Schilderung des Verfahrens in Harrien und Bierland, welches ihm offenbar aus praktischer Erfahrung bekannt war, bleibt mancher Punkt fraglich. So erscheinen die Klage- und Klagebeantwortungsformulare auf S. 27—33 nicht recht vereinbar mit der kategorischen Behauptung auf S. 54, daß das Manngericht dasjenige Forum gewesen sei, vor dem der Regel nach alle Proceße der Vasallen anhängig zu machen waren. Denn in diesen Formularen richten sich die Parteien nicht an das Manngericht, sondern direkt an den Rath. Eine Erklärung dieses Widerspruchs wird nicht gegeben, sondern der Leser muß sich eine solche selbst suchen. Ferner ist es aus Fabri's Schilderung nicht zu ersehen, ob beim Apellationsverfahren die Parteien vor dem Obergerichte in ihrer ursprünglichen Parteirolle verbleiben, oder ob sie im Obergerichte als Appellant und Appellat ihre Sache durchführen. Schließlich können die Contumacialfolgen und der Begriff der niederfälligen Sache durchaus verschieden gedeutet werden. Im Uebrigen ist die Darstellung meist klar und es ergibt sich, daß sie durch die vorhandenen Urkunden in fast allen Stücken bestätigt wird. In den Büchern I—IV bilden bei Rechtsregeln und Formularen die

Verhältnisse in Harrien und Bierland fast ausnahmslos den Ausgangspunkt. Dabei wird nicht selten das Stift Dorpat besonders berücksichtigt. Das Bisthum Desel mit der Wiek wird dagegen nur ein einziges Mal speciell erwähnt und zwar auf S. 72 bei Aufzählung der dort üblichen Taxen für gerichtliche Ausfertigungen. Aus diesen ergibt sich die genaue Uebereinstimmung mit den durch das Privilegium Johann Kiewells eingeführten Sätzen. Das Erzstift Riga und die ausgedehnten Ordenslande — ausgenommen Harrien und Bierland — werden ebenso schlecht bedacht; denn beide Territorien werden gleichfalls nur je ein Mal genannt: das Erzstift auf S. 18 bei der Darstellung der Citation, die Ordenslande gelegentlich der Erwähnung des Brauches bei der Untersiegelung mannrichterlicher Urkunden. Hier lautet auf S. 5 die bezügliche Bemerkung: „So ys ydt of vnder dem Orden alder wegen“ — nämlich wie in Harrien und Bierland.

Wenngleich in den verschiedenen Territorien im Laufe der Zeit sich unzweifelhaft eine gewisse Rechtsuniformität herausgebildet hatte, so war der Ausgleich doch keineswegs ein so vollständiger, daß nicht sehr bemerkenswerthe locale Gebräuche und Institutionen nachgeblieben wären. Selbst Fabri giebt das hinsichtlich des Erzstifts unumwunden zu, indem er auf S. 18 bemerkt: „of gheit ydt dar mit allen dingen anders tho.“ Gegenüber diesem Eingeständnisse und in Berücksichtigung seines vollständigen Stillschweigens über das Stift Desel mit der Wiek, über die Ordenslande und über das Bisthum Kurland, wird man gut daran thun, seiner Bemerkung auf S. 5, daß diese Proceßordnung ein Verfahren schildere, wie es „gemennichliken ym gebruke auer ganzem Lifflande“ gewesen sei, keinen Glauben zu schenken und ebenso die einzelnen, allgemein ausgesprochenen Rechtsregeln, nur dann zu acceptiren, wenn ein sonstiger Beweis für ihre Anwendbarkeit vorliegt. Ohne Bedenken kann das Formulare wohl nur für Harriische und Bierländische Verhältnisse

angenommen werden — allenfalls auch für Terwen und das Stift Dorpat.

Der Beweis der Nichtanwendbarkeit der Fabriſchen Lehren auf die Ordenslande wird durch die geringe Zahl der Urkunden aus dieſem Territorium beſonders erſchwert. Aber auch ſchon dieſe genügt, um manche Abweichung nachzuweiſen, über die Fabri ſchweigt. Während die Thätigkeit der Gebietiger — alſo der Regierungsgewalt — mehr als in irgend einem anderen Territorium in den Vordergrund tritt, wird die mannrichterliche Gewalt (auch in der Juſtizverwaltung) dem entſprechend zurückgedrängt. So fand ſich biſher nicht eine einzige Auftragung vor dem Ordensmanngerichte, während ſie in Harrien und Bierland zur regelmäßigen Competenz dieſer Behörde gehörte. Die erhaltenen Auftragungen werden hier vor den Gebietigern vollzogen. ¹⁾ Eine bemerkenswerthe Verſchiedenheit hat ferner hiñſichtlich der Citation beſtanden. Denn, während ſie in Harrien und Bierland ausnahmslos vom Kläger ausging, tritt hier die Perſon des Klägers vollſtändig zurück. In zwei uns erhaltenen Urkunden geht die Citation vom Ordensmeiſter aus, unter Mittheilung der Klagepunkte an den Citaten. ²⁾ Die Urtheile des Landesraths wurden ausnahmslos vom Manngerichte bezeugt und ausgefertigt, die Urtheile des Ordensrathes ergehen dagegen im Namen und unter dem Siegel des Ordensmeiſters. ³⁾ Dabei ergeben ſich als Sitzungsorte: Fellin, Wenden und Wolmar. Schließlich wäre es höchſt unwahrſcheinlich, daß ein bloßer Zufall das vollſtändige Fehlen mannrichterlicher Urtheile aus den Ordenslanden veranlaßt haben ſollte, während eine nicht geringe

¹⁾ Urk. v. 2. Spt. 1550, 4. Apr. 1552, 27. Febr. 1418, 1. Aug. 1416, ſämmtl. im Ritterschaftsarchive.

²⁾ Toll-Bunge, Briefl. I, Nr. 1360; Urk. des Mitt.-Arch. v. 25. Mai 1554.

³⁾ Rapierſky, Index Nr. 3123. 3524, Brieflade I. Nr. 1162, 1348, 1364.

Zahl von Verhandlungen und Urtheilen in Rechtsstreitigkeiten der Vasallen dieser Territorien erhalten ist. In ihnen wird wiederholt auch der Mannrichter erwähnt, aber nie mit seinen beiden Beisitzern, sondern nur als einer in der Zahl der „Commissarien“, die hier als „verordnete Commissarien“ oder „auf Befehl“ des Ordensmeisters — nicht als ordentliche Richter — fungiren. ¹⁾ Als ordentliches Civilforum erscheint der Ordensrath „sitzender Rath, fürstliche Kammer.“ ²⁾ Bei diesem vollständigen Zurücktreten der Manngerichte dürfte für diese kaum mehr übrig geblieben sein als Anweisungs-, Ausrichtungs- und Befreiungsverfahren. Denn daß die Ausrichtung innerhalb der 6 Wochen auch in den Ordenslanden durch den Mannrichter geschah, ergibt sich aus einer freilich nicht bestätigten Landtagsvorlage der erzstiftischen und öfelschen Ritterschaften, wahrscheinlich aus dem S. 1525, angezeigt im Index Nr. 2931. In dieser wird vorgeschlagen, daß der Ordens-Mannrichter alle Urtheile ausrichten soll, die vom Landtage abgesprochen würden, ohne Rücksicht auf die Belegenheit des Executionsobject's. Die nothwendige Voraussetzung war jedenfalls, daß ihm, mindestens im eigenen Bezirke, Executivbefugnisse zustanden. ³⁾

Zu positiveren Resultaten kann man hinsichtlich des Erzstifts und der Stifte gelangen und gerade das V. Buch des Formulare giebt bei gehöriger Benutzung schlagende Beweise dafür, daß die Lehren der Bücher I—IV nur beschränkte Gültigkeit be-

¹⁾ Urk. im Mitt.-Arch. v. 18. Sept. 1553, 18. Apr. u. 11. Mai 1554, 20. Mai 1520, 20. Juli 1546, Index Nr. 3549, 3555, Brieflade Nr. 1162.

²⁾ Vgl. die Urk. in Anm. 3 auf der vorhergehenden Seite.

³⁾ Aus derselben Urkunde erfahren wir die interessante Thatsache, daß der vorige Landtag Bestimmungen getroffen hatte hinsichtlich der als Ober-Appellationsbehörde fungirenden 21 Richter. Unter der Appellation an die „gemeinen Herren und Stände dieser Lande“ ist daher nichts anderes zu verstehen, als die Berufung an dieses Collegium. Die Antragsteller schlagen vor, daß dieses Collegium, im Falle landtagsloser Zeit, mindestens alle 3 Jahre zusammentreten solle, sonst aber während der Dauer der Landtage seine Sessionen abzuhalten habe.

ansprechen können. Wir erwähnten bereits, daß, bei zusammenhängender Lektüre, mit dem Beginne des V. Buchs eine gänzlich veränderte Terminologie und Schreibweise auffallen muß. Die juristischen Rathschläge fallen weg, die Sprache gleicht mehr der des Gesetzgebers, die Sätze zeichnen sich durch größere Klarheit und präcisere Fassung vortheilhaft aus. Das Beweisverfahren, über das Fabri sonst rasch hinweggeht, wird hier besonders berücksichtigt. Während in den früheren Büchern stets Harrien und Bierland vorangestellt sind, daneben das Stift Dorpat, und nur bisweilen die Stifte im Allgemeinen berücksichtigt werden, wird im Laufe des gesammten V. Buches Harrien und Bierland nicht ein einziges Mal genannt. Mit größter Consequenz sind dagegen alle Rechtsregeln und Formulare stets auf ein bestimmtes, nicht genanntes Stift bezogen. Das gilt sowohl hinsichtlich der Darstellung des Bekreuzigungsverfahrens, wie hinsichtlich der vorausgeschickten allgemeinen Bestimmungen, und zwar geschieht das theilweise mit Ausdrücken und Bezeichnungen, die in den Büchern I—IV garnicht vorkommen.

Während Fabri sonst, beim Recurriren auf das bestehende Recht, von „landläufigem Recht“ und „Landrecht“ spricht und er dieses überhaupt nicht häufig thut, wird im V. Buche der Rechtsboden ganz besonders betont und stets mit den Worten „stiftisches Recht, stiftische Privilegien, stiftisches landläufiges Recht“, ein Mal auch „unser gewöhnliches Recht.“¹⁾ Der Richter wird, wenn nicht schlechtweg „Richter“ oder „Mannrichter“, „Mannrichter des Stifts“ genannt.²⁾ Wo von der Zusammensetzung der Manngerichte und dem Gerichtsstande die Rede ist, finden sich die Ausdrücke: „des Stifts Geschworene und stiftischer Gutmann.“³⁾ Als Bezeichnung für die Personen des

1) Fabri S. 90, 92, 98, 99, 100, 110, 113.

2) Ebend. S. 93, 106.

3) Ebend. S. 90, 91, 92, 99.

Gerichts, mit Ausschluß des Mannrichters, ist hier die Bezeichnung „Volger“, die namentlich im Erzstifte üblich war, die stehende, ¹⁾ während sie in den früheren Büchern nicht ein einziges Mal vorkommt. Der in jenen Büchern für Manngericht häufig vorkommende Ausdruck „niederstes Gericht“ fehlt hier gänzlich, anstatt dessen aber wird die dort ungewöhnliche Bezeichnung: „gehegtes Gericht“ häufig gefunden. ²⁾ Wo vom Siegel des Mannrichters die Rede ist, da siegelt er nicht, wie in sämtlichen Ordenslanden üblich, mit dem eigenen Siegel, sondern mit dem „Amtsiegel“, resp. mit „des ganzen Stiftes Wappen.“ ³⁾

So sehen wir, wie in den Rechtsbestimmungen, so in jedem einzelnen Satze, die stete Bezugnahme auf stiftischen Brauch und stiftisches Recht. Eine Stelle (auf S. 92), die dem Mannrichter die Befugniß giebt „vullmechtinge des wasteken tho dönde“, muß besonders auffallen, denn, da nach Fabri's eigener Angabe (auf S. 18) die Ertheilung der Wachszeichen bei der Citation dem Erzstifte eigenthümlich war, wäre es ein Hinweis darauf, daß das ungenannte Stift das Erzstift gewesen sei.

Die einleitenden allgemeinen Bestimmungen des V. Buches fielen uns zunächst als Wiederholungen der bezüglichen Bestimmungen des I. Buchs auf. Genauer verglichen sind es aber keine bloßen Wiederholungen, sondern zum Theil sehr wesentliche Ausführungen, zum Theil sogar Widersprüche. Der einleitende Passus der mehrerwähnten Manuscripte, der bei Fabri fehlt, ⁴⁾ enthält die auf S. 91 wiederholte Bestimmung, daß auch Pfandherren Beisitzer und Urtheilsmänner sein können. Dieser Punkt stimmt genau überein mit einer Anordnung im Privilegium Schönings für die erzstiftische Ritterschaft v. J. 1531, steht

¹⁾ Ebend. S. 90, 91, 97, 100, 101.

²⁾ Ebend. S. 97, 100, 102, 104, 105, 109, 110.

³⁾ Ebend. S. 90, 91, 92, 93, 95.

⁴⁾ Abgedruckt bei D. Schmidt, a. a. D. Num. 61.

aber im Widerspruch ¹⁾ mit dem, was Fabri auf S. 8, 9 anführt. Denn dort heißt es, daß Pfandherren nur als Urtheilsmänner zuzulassen seien und zwar bloß bei Zeugenverhören. Während ferner auf S. 7 der Grundsatz ausgesprochen wird, daß der Mannrichter seine Rechtshilfe nur denen gewähren soll, die „syn syner herlicheit gesworen synt“, participiren daran nach S. 92 auch alle „buten lude“ in allen Sachen, die sie im Stifte zu fordern haben. Der Passus auf S. 105 im V. Buche, daß der Mannrichter, wenn keine Geschworenen vorhanden sein sollten, zum Ersatze für diese die Beisitzer soll aufrufen können, steht im Widerspruche mit der Bemerkung Fabri's auf S. 8, daß die Parteilichkeit der Personen des Gerichts (d. i. der Mannrichter und der Beisitzer) irrelevant sei, da sie „slichtes stille schwigende“, wonach die Beisitzer bloße Urkundspersonen sind. Hier dagegen sind sie, wie wir sehen, eventuell auch Richter im heutigen Sinne und ihre Parteilichkeit wäre somit durchaus nicht irrelevant. Die Bestimmungen auf S. 6 des I. Buches, betr. die Zeiten der Gerichtsbegehung, sind auf S. 90 des V. Buchs nicht nur hinsichtlich der einzelnen Arten von Sachen ausgeführt, sondern sie weichen mehrfach ab. Derartige Widersprüche, die nur durch die Aufnahme unverarbeiteter und kaum umredigirter, heterogener Bestandtheile in die Fabri'sche Arbeit zu erklären sind, ließen sich noch viele aufzählen. Wird aber erst die Aufmerksamkeit auf diesen Umstand gelenkt, so hört man auf die Abweichungen in den einzelnen Theilen als bloße Flüchtigkeiten des Verfassers zu betrachten und übersehene Sätze gewinnen hervorragende Bedeutung.

Das gilt vorzüglich von denjenigen Stellen des V. Buchs, welche die Competenzen der Manngerichte betreffen. Aus ihnen scheinen sich uns so wesentliche Widersprüche mit den Bestimmungen der vorhergehenden Bücher zu ergeben, daß wir nicht

¹⁾ Vgl. Supel N. N. M. 7 u. 8 St. S. 284.

umhin können, hinsichtlich der wichtigen Competenzfrage in Bezug auf die verschiedenen Territorien fundamentale Rechtsver-
 schiedenheiten zu constatiren. D. Schmidt hat in Widerlegung
 der Bunge'schen Anschauung bereits überzeugend nachgewiesen,
 daß, weder in Harrien und Bierland, noch in irgend einem
 anderen Territorium das Manngericht Criminalforum gewesen
 sei, daß vielmehr in diesen Sachen die Vasallen ihren Gerichts-
 stand vor den Obergerichten (Landes-, Stifts- und Ordensrath)
 gehabt haben. 1) Die Bedeutung eines ordentlichen Civil-
 forums hat das Manngericht dagegen auch noch in der neuesten
 Literatur zu behaupten gewußt. Wenn Fabri, wie bereits ange-
 führt, für das Harri'sche und Bier'sche Manngericht diese Be-
 hauptung auf das allerbestimmteste unterstützt 2) — und nur
 im Falle der Vereinbarung ein Uebergehen des Manngerichts an-
 erkennt, bei dem Hinzufügen, daß noch eine besondere Genehmi-
 gung von Seiten des Landraths erforderlich gewesen sei, — wenn
 er ferner dem Prozesse vor dem Manngerichte (ausgenommen im Exe-
 cutiv- und Befreuzigungsverfahren) das ganze II. Buch widmet
 und das Verfahren vor dem Landesrath im III. Buche nur
 als Appellationsverfahren schildert, so ist es nicht wohl möglich
 daran zu zweifeln, daß in Harrien und Bierland das Manngere-
 richt thatsächlich als ordentliches Civilforum auch noch gegen
 den Schluß dieser Periode aufzufassen ist. Muß auch der
 Mangel mannrichterlicher Urtheile aus späterer Zeit auffallen,
 so läßt sich das wieder durch Fabri's Mittheilung erklären
 (S. 54), daß „vnder hondert saken nicht eine vor dem Nedder-
 sten entscheden“, (d. h. nicht bescholten) wurde, und daß der

1) Vgl. Jahrg. V. dieser Zeitschr. S. 92 ff.

2) Fabri S. 54: „ — So möthē allitewol alle saken yn dem Ned-
 dersten Rechte verhandelt werden, eer dat se yn dat Duerste Recht mögen ge-
 bracht werden, ydt were denn sake, de parte van beyden syden ydt beleueden
 unde vorwillkörden, dat se er recht stracks vor dem Duersten anuangen
 wolden.“

Landesrath immerhin nicht selten als *forum prorogatum* in Betracht gekommen sein mag. Letzterer Umstand hätte aber die Natur des Manngerichts als ordentliches Civilforum durchaus nicht beeinträchtigt.

Eine wesentlich andere Stellung scheint dagegen das Manngericht in den anderen Territorien, wahrscheinlich in allen, jedenfalls aber im Erzstifte, in der Bisk und auf Desel eingenommen zu haben. Hier war es offenbar überhaupt nicht Civilforum, sondern hatte ganz beschränkte Competenzen, wonach wir, mit Rücksicht auf die wesentlichste Competenz, das Manngericht als bloße Executivbehörde auffassen müssen. In genauer Uebereinstimmung werden zu Beginn des V. Buchs zuerst auf S. 90, sodann auf S. 91, 92, die Competenzen einzeln hergezählt: dort behufs Bestimmung der Zeit für die Gerichtshegung in den verschiedenen Angelegenheiten, hier um die Competenzen an sich festzustellen. Hierher soll gehören: 1) Bekreuzigungen, resp. 2) Entsetzungen, 3) Ausrichtungen niederfälliger Sachen; sodann: 4) Auftragungen, 5) Anweisungen (d. i. auf Ausrichtung), 6) Beisprachen, 7) Zeugenverhöre, 8) Bevollmächtigung der Wachszeichen und Vorladung. Die ersten 3 Competenzen werden auf S. 90 unter den Namen „Landfachen“ zusammengefaßt und es dürfen, zur Ausübung des Rechts in diesen Sachen, an Nachmittagen und heiligen Tagen keine Gerichtshegungen stattfinden. In den anderen Competenzen dagegen war das Manngericht hinsichtlich der Zeit keinen gesetzlichen Beschränkungen unterworfen, auch brauchten Urtheilsmann und Geschworene hier nicht zugegen zu sein.¹⁾

¹⁾ De Manrichter hefft ock vullenkamen gewalt, so with syne herlicheit sich streckt, also yn Becrüßigen, entsetzungen, vthrichtinge nederuelligigen saken, wenn de na der Affsprake bynnen dren vertein dagen, ock wenn he dartho begert van den parten, tho nauolgen, jedoch wenn he gemoth ys, so dat de ordeninge des Stifftischen rechtes wider na bringet, ock alle vpracht, anwistinge, bysprake, vorhöringe der tünchenisse, vullmechtlinge des wasteken tho dönde vnde der vorladinge, wenn de Mandage van dem Landtheren vnde dem Rade yngesetzt, so hoch ane weddersprake des Landtheren, also de Stifftischen priuilegien wider vormögen.“

Unter diesen Befugnissen ist keine einzige, die dazu berechnete dem Manngerichte die Bedeutung eines ordentlichen Civilforums einzuräumen. Die Competenzen des Manngerichts lassen sich demnach zusammenfassen, als gerichtliche Beurkundung der vor dem Manngerichte und durch dasselbe zu vollziehenden Rechtsacte, als Execution obrichterlicher Urtheile und als Sicherstellung des Besitzstandes bei Klagen wegen gestörten Besitzes. Daß in letzterer Beziehung das Manngericht ausschließlich auf die Entscheidung der Frage angewiesen war, wer als rechtmäßiger Besitzer zu betrachten, resp. mit der Restitution des entzogenen Besitzobjects zu beauftragen sei, während jede Entscheidung über die aus der Besitzstörung etwa erwachsenden Rechtsansprüche dem Obrichter, d. i. dem Stiftsrathe, vorbehalten war, und die Klage auch nur dort angebracht werden konnte, wird zu wiederholten Malen mit vollster Bestimmtheit ausgesprochen.¹⁾ Bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Besitzes war das Manngericht in so enge Schranken gewiesen, daß, wenn von den Parteien der Beweis nicht mit einem der vier von Fabri auf S. 102, 103, 107 wiederholt namhaft gemachten Beweismittel, deren größere und geringere Beweisraft besonders festgestellt wird, erbracht worden war, der Richter sich nicht unterstehen durfte, den Besitz des Streitobjects einem der beiden Theile zu oder abzuspreden, resp. die Bekreuzigung zu rechtfertigen oder „nieder-

¹⁾ Vgl. Fabri S. 106. Hier schließt der Mannrichter nach gescheneher Einweisung damit, daß er den Bekreuziger anweist: „Vnde wise de gewalt an dat Duerste recht alldar tho Bördern.“ Ferner heißt es auf S. 112: „vnde banne iuw beiden hir mit dem Landtfrede van wegen des Rechten, dat gy beide mit hande ock mit munde stille stan schollen der gea uen ededen gewelde haluen, unde sette de tho rechtuerdigen an dat Duerste gerichte, tho dem ersten thokämpftigen Mandage.“ Schließlich heißt es auf S. 111: „vnde wise de gewalt hir mede, de iuw hirinne geschen ys, an dat Duerste gerichte.“ Der Ausdruck „Gewalt“ wurde im weitesten Sinne gebraucht, namentlich auch auf jede Besitzstörung angewendet.

zulegen“ (entsetzen), widrigenfalls der Mannrichter für allen Schaden zu haften hatte. Dabei war es jedem Parten gestattet, bei etwa sich ergebendem Zweifel hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit vorgebrachter Beweismittel, jedes weitere Verfahren zu inhibiren, indem er die Sache durch „Appellation“ an den Stiftsrath brachte. ¹⁾ Es offenbart sich also in allen diesen Bestimmungen das nicht zu verkennende Streben die eigentlichen richterlichen Befugnisse des Manngerichts auf das allergeringste Maß zu reduciren und dagegen alle Entscheidungen streitiger Rechtsansprüche dem Stiftsrathe, als ordentlichem Civilforum, vorzubehalten.

Durchaus im Einflange damit stehen die einzelnen uns erhaltenen Urkunden sowie die Bestimmungen der ritterschaftlichen Privilegien. Stets wird in ihnen nur die Ausrichtung durch den Mannrichter hervorgehoben, während die eigentliche Civiljurisdiction dem Stiftsrath überwiesen wird. So heißt es im Priv. des Erzbischofs Jasper v. J. 1523, hinsichtlich der Beschwerde über Langsamkeit im Verfahren: „Tom drudden, des langen Bortoges haluen nicht ein Affschet to frigen mith Rechte, willen Wi eß also holten: Welck Parte sich boßwertt befolett, Soll Uns darumme anreden, so willen Wy eth vorschriuen an Unsem werdigen Capittell vnd de twolfe Unses achtbarn Rades, de solen Recht geuenn hunder Bortoch — vnd datßulouige soll de Manrichter vtrichten.“ Daß im Privilegium des Erzbischofs Blankensfeldt v. J. 1524 in dem Passus, wonach sie „freie Gewalt haben sollen eines Stiftes

¹⁾ Ebend. S. 108: „In dunkern saken, dar van beiden parten nicht solck ein genochsam bewis, alse nu antöget, mach, welcker part sich besweret völet, appelleren“ — „schal de Richter de bescheldinge gestaden vnde se an dat Duerste gerichte wisen vnde dar mede nicht wider vort varen.“ Unter Appellation wurde jedes Rechtsmittel mit Devolutiveffect verstanden.

Recht zu gebrauchen“ ¹⁾, nicht die Rechtsprechung überhaupt, sondern nur innerhalb beschränkter Competenzen, namentlich die Ausrichtung, ausgedrückt werden sollte, ergiebt sich aus dem Privilegium des Erzbischofs Thomas v. S. 1531, welches diesen Passus declarirt. ²⁾ Da die einschlägigen Bestimmungen der Deselschen Privilegien mit den erstiftischen in dieser Beziehung durchaus übereinstimmen und auch dort immer nur von einer Ausrichtung durch den Mannrichter die Rede ist — in das Privilegium Kiewel's sind einige Bestimmungen des Privilegium des Erzbischofs Jasper fast wörtlich übergegangen — so kann wohl angenommen werden, daß diese Institutionen hier und dort, namentlich die Competenzfrage, ziemlich gleichmäßig geregelt waren.

Im verschiedenen Brauche hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens dürfte schließlich ein fernerer Anhaltspunkt dafür gefunden werden, daß in Harrien und Bierland einerseits und in den übrigen Territorien andererseits, verschiedene, durch die Competenzen der Unterinstanzen begründete Voraussetzungen vorlagen. Für Harrien und Bierland wäre innerhalb des Territoriums eine Appellation möglich gewesen, in den anderen Territorien dagegen nicht; angenommen nämlich, daß hier der Stifts-, resp. der Ordensrath erste

¹⁾ —,„de hōlen frie Gewalth hebben eines Stiffes Recht to gebreken, vnd wo se to gefordert werden mith Rechte, Sollen se ungeweigertt einem idern don, So woll den Geislichen alße den Weltlichen —“

²⁾ Hupel, N. R. M. S. 289: „Des Mannrichters haluen, de soll hie holden nach der richticken (soll heißen „richtlichen“) Ordnung mit der Wttrichtige gegen Unsem werdigen Capittel, ludts Gern Johanson Blankfelds Bress —“ Wollte man den Ausdruck „eines Stiffes Rechte gebrauchen“ so deuten, als solle damit gesagt werden, daß der Mannrichter die unbeschränkte Befugniß der Rechtsprechung auszuüben habe, so würde man in die mißliche Lage gerathen auch dem Hafenrichter solche Befugnisse einräumen zu müssen. Denn fast mit denselben Worten wird auch ihm das Recht ertheilt des Stiffes Recht zu gebrauchen. Gleichwohl sind die beschränkten Competenzen der Hafenrichter nie bezweifelt worden. S. Hupel, N. R. M. 7 u. 8 St. S. 275.

und einzige Instanz war, während dort das Manngericht die erste, der Landesrath die zweite Instanz bildete. Weil eben in Harrien und Bierland eine solche Berufung möglich war, so erscheint der von Fabri auf S. 41 mitgetheilte Gerichtsgebrauch erklärlich, daß man dort in der Regel eine Appellation an den Landtag nicht habe gestatten wollen. Höchst mißlich aber wäre es gewesen, wenn in den anderen Territorien den Parteien jedes Rechtsmittelverfahren abgeschnitten gewesen wäre. Freilich wissen wir — Fabri führt solches auf S. 76 an — daß im Stifte Dorpat vom Stiftrathe an den Landtag appellirt wurde; wir wissen ferner, daß dieser Instanzenzug durch das Privilegium Kiewels für Desel und die Biel privilegienmäßiges Recht wurde und daß die Appellation in den Ordenslanden sich aus Processurkunden erweisen läßt. Immerhin aber wäre die Appellation an eine Instanz, die so selten und unregelmäßig tagte, durchaus kein Ersatz gewesen für eine Appellation an einen regelmäßig fungirenden Obergericht desselben Territoriums. Da wir annehmen zu müssen glaubten, daß es, außer in Harrien und Bierland, innerhalb des einzelnen Territoriums keinen Instanzenzug gab, weil die Räthe gleichzeitig erste und letzte Instanz waren, so war eine Appellation allerdings ausgeschlossen. Gerade die Erkenntniß dieses Mißstandes dürfte es gewesen sein, die nachweisbar für das Erzstift sowie für Biel und Desel, als Surrogat der Appellation, das Rechtsmittel der Revision, ohne Devolutiveffect, ins Leben rief. Die „Artikel der Beschwerde“ (über Rathsurtheile) sollten, nach dem Privilegium des Erzbischofs Jasper, „auf gezogen“ werden, solange Gericht und Rath tagen, worauf über sie während des nächsten Manntages durch den Rath entschieden werden soll. Uebereinstimmend sind die Bestimmungen des Privilegium Kiewel's für Desel. ¹⁾ In Harrien und Bierland scheint dieses

¹⁾ Hupel, N. N. M. 7 u. 8 St., S. 268 fg. 9 u. 10 St. S. 429. Vgl. auch Bunge, Gerichtswesen § 45.

Rechtsmittel dagegen gänzlich unbekannt gewesen zu sein, wie denn auch Fabri vollständig darüber schweigt. Es ist dieses Schweigen ein abermaliger Beweis dafür, wie wenig Fabri's Darstellung die Rechtsverhältnisse außerhalb Harriens und Bierlands darzulegen vermag und es ist eine abermalige Mahnung das Buch V als stiftische oder erzstiftische Manngerichtsordnung und als durchaus selbstständigen Bestandtheil gehörig zu würdigen.

Es erübrigt nur noch in Kürze der Genesis der Manngerichtsordnung zu gedenken. Wohl mit Recht ist D. Schmidt (a. a. D. S. 5, 6) der Meinung, daß wir es hier mit jener Erzstiftischen Manngerichtsordnung zu thun haben, deren im Privilegium des Erzbischofs Thomas v. S. 1531 gedacht wird. Auch in der gleichzeitig abgeschlossenen Einigung der erzstiftischen Ritterschaft mit dem Capitel geschieht ihrer Erwähnung. Dort wurde neben der „alten und neuen Gnade“ und sonstigen Privilegien diese Ordnung bestätigt. ¹⁾ Einen Beweispunkt dafür, daß diese Ordnung erzstiftisch gewesen, haben wir bei Gelegenheit der Besprechung der „Wachszeichen“ angeführt. Diese Wachszeichen finden wir wieder in einer erzstiftischen Urkunde, Briefflade Nr. 289. In einer anderen eben solchen Urkunde, daselbst Nr. 901, finden wir die Bestimmung der Manngerichtsordnung ausgesprochen und durchgeführt, daß, nach vollführtem Befreuzigungsverfahren durch das Manngericht, vor dem Rathe die „Gewalt“ zu „suchen“ sei. Ebenso stehen auch die anderen hier in Betracht kommenden Urkunden über erzstiftische Prozesse mit unserer Ordnung durchaus im Einklang. Schließlich dürfte auch noch der Dresdener Coder, sein Inhalt und sein Titel, einen Beweis dafür geben, daß mindestens der Zusammensteller jenes Coder — er dürfte wohl jedenfalls noch im XVI. Jahrhundert gelebt haben — der Manngerichtsordnung als erz-

¹⁾ Supel N. R. M. 7 u. 8 St. S. 282, 289.

stiftischem Rechte sein Interesse zuwandte. Denn der Titel hebt hervor: „Sus Livonicum des Erzstifts Riga und der Lande Lieflandt“ — und die wenigen Rechtsquellen, die im Codex enthalten sind, beziehen sich wohl zunächst sämmtlich auf dieses Territorium: so das sog. mittlere Ritterrecht, das in der alten Ausgabe von 1537 als erzstiftlich bezeichnet wird, sodann unsere, wahrscheinlich erzstiftliche, Manngerichtsordnung und schließlich das Rigasche Stadtrecht.

Ueber die Zeit der Entstehung der Manngerichtsordnung läßt sich nur sagen, daß sie jedenfalls vor dem Jahre 1531 bereits bestanden haben muß, da sie damals nebst den übrigen Rechten und Privilegien bestätigt wurde. Viel älter kann sie aber nicht gewesen sein, denn nach Sprache und Inhalt, namentlich mit Rücksicht auf das Beweisverfahren, gehört sie der Periode der neueren Rechtsentwicklung an. Wahrscheinlich ist sie zwischen den Jahren 1524 und 1531 entstanden und zwar auf dem Wege einer Einigung der Stände. Hätte sie vor dem Jahre 1524 existirt, so wäre ihrer wohl in den Privilegien Gaspar Lінде's und Johann Blankenselt's Erwähnung geschehen. Obgleich dort von der Jurisdiction der Mannrichter die Rede ist, wird eine Ordnung nicht erwähnt, sondern nur gesagt, daß es damit gehalten werden soll „nach dem Alten“.

Uebrigens ist etwa um dieselbe Zeit, wo für das Erzstift eine Manngerichtsordnung Gesetzeskraft erlangte, auch für das Bisthum Desel mit der Bief eine solche entstanden und zwar gleichfalls als Gesetz. Im Privilegium Wilhelms für die Desel-Biefsche Ritterschaft v. J. 1532 wird nebst ihren Privilegien bestätigt: „ock die Richtigliche Ordnung, de vnse Sehlige Borveder hochlofflicher gedechtnuß, Herr Georg von Dyshusen, Bischopp tho Dzell und Revall, mit Rade fines werdigen und Ernvesten Rahdes des Capittels und der Ernvesten Ribderschap upgerichtet, dar sich der Mannrichter schall nah weten tho richtende unde tho holdende . .“ Danach muß diese öfelsche Ord-

nung zwischen den Jahren 1527 und 1530 entstanden sein. Merkwürdiger Weise hatte sich dieser bemerkenswerthe Hinweis bisher der Aufmerksamkeit entzogen. Da beide Ordnungen wohl fast ganz gleichzeitig entstanden sind und da der Parallelismus der öfelschen und rigischen Privilegien, namentlich des dritten Jahrzehnts, ganz auffallend ist, so läßt sich wohl annehmen, daß auch zwischen beiden Ordnungen der engste Zusammenhang bestanden haben dürfte. Welche Ordnung die andere ins Leben rief und ihr zum Vorbilde diente, ob gar die erstiftische Ordnung einfach für das Stift Desel acceptirt wurde oder umgekehrt, kann beim gegenwärtigen Quellenmangel nicht entschieden werden.

H. v. Bruiningk.

VIII.

Zur Anwendung der gemeinrechtlichen Lehre vom Anerkennungsvertrage nach lib-, est- und furländischem Privatrecht.

Capitel I.

Entstehung und Begriff des gemeinrechtlichen Dogma's vom Anerkennungsvertrage.

§ 1.

Eintheilung der Verträge nach ihrer positiv-formellen Seite.

Unter Verträgen versteht man solche Rechtsgeschäfte, die durch erklärte Uebereinstimmung Zweier oder Mehrerer entstehen. Nach römischem Recht genügte aber eine solche erklärte Uebereinstimmung in der Regel noch nicht, um auf Grund der in ihr enthaltenen Willenseinigung der Contrahenten einen juristisch wirksamen Vertrag zu erzeugen. Nur wenn der erklärte Wille einen ganz bestimmten Inhalt hatte, war er allein fähig, eine klagbare Obligation hervorzubringen, wie dieses bei den fünf Consensualcontracten *emptio venditio*, *locatio conductio*, *contractus emphyteuticarius*, *mandatum*, *societas*, sowie bei den sog. *pactis praetoriis* (*Constitut*) und den *pactis legitimis* (Schenkungsversprechen, Dotalversprechen) der Fall war. In allen anderen Fällen wurde zur Klagbarkeit eines Vertrages entweder

die Bewerfstellung einer Leistung (benannte und unbenannte Realcontracte) oder die Beobachtung einer bestimmten Form verlangt (Stipulation und Literalcontract). Lag keiner dieser drei Fälle vor, so konnte die erklärte Uebereinstimmung nur eine *nuda pactio* erzeugen, von der es sehr bestritten ist, ob sie auch nur eine Naturalobligation hervorzurufen im Stande war. ¹⁾

Im heutigen gemeinen Recht hat sich die entgegengesetzte Anschauung von der Klagbarkeit und Wirksamkeit aller Verträge allgemeine Geltung zu verschaffen gewußt: der übereinstimmende, auf irgend welche Weise erklärte Wille der Parteien erzeugt schon eine klagbare Obligation.

Trotz dieser unleugbar großen Verschiedenheit war das Princip, welches das römische Recht und das heutige gemeine Recht bei Feststellung des Begriffs der Wirksamkeit eines Forderungsrechts im Auge hatte, doch das gleiche: ein Forderungsrecht entsteht durch den Willen der contrahirenden Theile. Auch den Römern erschien die vorgeschriebene Form oder die geschehene Leistung nur nothwendig, um den Willen der Parteien deutlich zu bekunden und „für die Wirksamkeit der römischen Formalcontracte war die positive Form nicht die *causa efficiens*, sondern nur die *conditio sine qua non*.“ ²⁾ Die Verschiedenheit zwischen der römischen und der heutigen Auffassung bezieht sich daher nur auf die Art und Weise der Feststellung des Willens. Das römische Recht verlangte im Princip eine bestimmte Form, in der die Uebereinstimmung des Willens der Parteien einen entsprechenden Ausdruck fand: das heutige Recht abstrahirt im Princip von der Form gänzlich, wenn der übereinstimmende Wille sich auf

¹⁾ *Nuda pactio obligationem non parit.* 1. 7 § 4 Dig. 2,14. Arnolds, Pandecten § 232, Anm. 4; Windscheid, Pandecten § 312; Buhl, Beiträge zur Lehre vom Anerkenntungsvertrage § 6; Savigny, Obligationenrecht I § 9. Jedenfalls hatte die *nuda pactio* der Naturalobligation die Wirkung entlehnt, daß sie als Einrede geltend gemacht werden konnte.

²⁾ Baehr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. S. 169, Anm. 1.

andere Weise genügend feststellen läßt; mit anderen Worten, das römische Recht legte beim Abschluß von Verträgen das Hauptgewicht auf die formelle Seite, das heutige Recht auf die materielle Seite, beide aber in der Absicht, darin die bessere Garantie für die Ernstlichkeit des Willens zu finden. Daß diese Absicht durch den Standpunkt des heutigen Rechts in höherem Grade erreicht wird, läßt sich so ohne Weiteres nicht behaupten, da nach demselben zum Nachtheil des Schuldners leicht ein rechtlich wirksames Versprechen angenommen werden kann, wo es nicht beabsichtigt war, andererseits aber auch zum Nachtheil des Gläubigers der Nachweis der übernommenen Verpflichtung häufig erschwert wird. ¹⁾

Bei diesem allgemeinen Gegensatz zwischen der römischen und der heutigen Auffassung ist übrigens festzuhalten, daß in keinem Rechte das zu Grunde liegende Princip streng beobachtet worden. Das römische Recht kannte, wie bereits hervorgehoben, neben den gewöhnlichen, an eine bestimmte Form gebundenen Verträgen, auch solche, die von der Einhaltung der Form liberirt waren, und ebenso kennt das heutige Recht Verträge, die an eine bestimmte Form gebunden sind, z. B. den Wechselvertrag, den Vertrag über eine Schenkung von mehr als 500 Dukaten, welcher gerichtlich abgeschlossen, und den Vergleich über legitime Alimente, welcher gerichtlich bestätigt werden muß. ²⁾ Man kann daher in dieser Beziehung sowohl bei den Römern, als nach gemeinem Rechte „formelle“ und „materielle“ Verträge unterscheiden, oder, wie Baehr ³⁾ sie allerdings richtiger zu bezeichnen vorschlägt: „förmliche“ und „unförmliche“ Verträge.

¹⁾ Buhl, l. c. §. 29.

²⁾ Windscheid, Pandecten § 312, Anm. 6; s. auch Prov.-Recht Th. III. Art. 4473 u. 3602.

³⁾ Baehr, l. c. §. 29.

§ 2.

Die Eintheilung der Verträge nach ihrer negativ-formellen Seite.

Der im vorigen § skizzirte Gegensatz zwischen „formellen“ und „materiellen“ Verträgen fiel aber bei den Römern fast immer mit einer anderen Eintheilung der Verträge zusammen, die gleichfalls durch die Ausdrücke „materiell“ und „formell“ bezeichnet wird. Ein Vertrag kann nämlich als formell bezeichnet werden, einmal, weil er an eine bestimmte Form gebunden ist, dann aber auch weil er nur ein einfaches Schuldversprechen enthält und von jeder *causa obligandi* abstrahirt. Man kann demnach positiv-formelle und negativ-formelle Contracte unterscheiden. ¹⁾ Im Gegensatz zu diesen würde dann ein „materieller“ Vertrag einmal einen von jeder bestimmten Form entbundenen, dann aber auch solch' einen Vertrag bezeichnen, bei welchem die *causa obligandi* einen integritrenden Bestandtheil bildet. ²⁾ Auch in dieser Beziehung herrscht ein tiefgehender Gegensatz zwischen dem römischen und dem heutigen Recht, der, weil für den Gegenstand dieser Abhandlung von besonderer Bedeutung, in Nachfolgendem näher beleuchtet werden muß.

Jeder juristisch wirksame Vertrag muß einen Zweck, einen Beweggrund (*causa* im subjectiven Sinne) haben, der eine Voraussetzung ³⁾ seines Abschlusses bildet. Dieser Zweck kann entweder in der Vermögenszuwendung selbst, die jedem Verträge zu Grunde liegt (*donare*) ⁴⁾ oder außerhalb derselben

¹⁾ Baehr, l. c. S. 30; Windscheid l. c. § 319 und Buhl, l. c. S. 7 bezeichnen die negativ-formellen Verträge als „reine“ oder „abstracte“ Verträge.

²⁾ Baehr, l. c. S. 29 „unförmliche“ und „materielle“ Verträge; Windscheid l. c. § 319 und Buhl, l. c. S. 7, nennen letztere „individuell charakterisirte“ oder „gemischte“ Verträge.

³⁾ s. weiter unten.

⁴⁾ Auch dem Mandat, Depositum, Commodatum, Precarium liegt zweifellos eine Vermögenszuwendung zu Grunde, die eine gewisse Ähnlichkeit dieser Verträge mit der Schenkung herbeiführt. Buhl, l. c. S. 4.

liegen (credere, solvere). Ohne einen auf Seiten beider contrahirenden Theile vorliegenden Beweggrund ist der Abschluß eines Vertrages psychologisch undenkbar, wohl aber ist es möglich, daß die vorhandene causa obligandi von dem Rechtsgeschäft getrennt wird, daß das obligatorische Versprechen unabhängig von seinem Rechtsgrunde wirksam wird. ¹⁾ Das letztere fand nach römischem Recht bei fast allen positiv-formellen Verträgen statt, d. h. die positiv-formellen Verträge des römischen Rechts waren zugleich auch negativ-formell, oder mit anderen Worten: diejenigen römisch-rechtlichen Verträge, zu deren Giltigkeit die Beobachtung einer bestimmten Form nothwendig war, liberirten die Contrahenten von jeder Rücksichtnahme auf die causa obligandi. ²⁾ Eine Ausnahme von dieser Regel machten nur die beiden auf S. 168 bereits erwähnten Verträge über große Schenkungen und legitime Alimente, welche auch noch nach heutigem Recht positiv-formeller Natur sind. Dagegen mußten alle negativ-formellen Verträge ohne Ausnahme auch positiv-formell sein, weil eben nur die bestimmte Form von dem Zurückgehen auf die causa liberiren konnte. ³⁾

§ 3.

Die römisch-rechtliche Stipulation und der moderne Wechselvertrag.

Unter den in doppelter Bedeutung des Wortes formellen

¹⁾ Buhl, I. c. S. 2 unterscheidet originell, aber treffend, bei jedem „Vermögensgeschäft“ das „Rechtsgeschäft“ vom „Wirtschaftsgeschäft.“ Ersteres bezweckt eine Aenderung der Rechtsverhältnisse und steht unabhängig von der causa obligandi da, letzteres hat die Veränderung in den Güterverhältnissen zum Zweck und bildet die causa des Rechtsgeschäfts. Geschäfte, die sich aus einem Rechtsgeschäft und Wirtschaftsgeschäft zusammensetzen, nennt Buhl weniger passend „Lebensgeschäfte.“

²⁾ Die Frage, ob der Beklagte nicht doch durch die exceptio doli den Kläger veranlassen konnte, den Verpflichtungsgrund der Stipulation nachzuweisen, ist übrigens bestritten. Dafür Gneist: „Die formellen Verträge des neueren röm. Obligationenrechts.“ 1845, S. 7 u. 9; dagegen wohl mit Recht Baehr, I. c. S. 107.

³⁾ Baehr, I. c. S. 30.

Verträgen des römischen Rechts ist die Stipulation von besonderer Bedeutung, da der Literalcontract im justinianeischen Recht schon nicht mehr praktisch war. Die Stipulation war ein mündlich abgeschlossener, in die Form von Frage und Antwort gekleideter Vertrag. *Spondesne centum dare? Spondeo! Facere promittis? Promitto!* Diese Worte genügten zum Abschluß eines vollkommen rechtsgiltigen, klagbaren Vertrages. Im späteren römischen Recht ist übrigens die Form der Stipulation in ihrer eigentlichen Strenge vielfach gemildert worden, so daß statt derselben eine sie bezeugende Schrift, die Stipulationsurkunde, genügte; ja eine Constitution des Kaisers Leo vom Jahre 469 ¹⁾ setzte fest: *Omnes stipulationes, etiamsi non solemnibus, vel directis, sed quibuscunque verbis consensu contrahentium compositae sunt, vel legibus cognitae, suam habeant firmitatem, wodurch dann freilich das eigentliche Wesen der Stipulation gänzlich verändert wurde.* ²⁾

In dem heutigen Recht ist es allein der Wechsellvertrag, der die positiv-formelle und die negativ-formelle Natur der Stipulation vereinigt, und der überhaupt in den meisten Beziehungen einen Vergleich mit der römisch-rechtlichen Stipulation zuläßt; nur kommt bei dem Wechsel als ein sehr wesentliches Moment noch die leichte Uebertragbarkeit vermittelt des Indossaments hinzu. ³⁾ Unter den übrigen Verträgen des gemeinen Rechts giebt es keinen, der die positiv-formelle Natur des Wechsels und der Stipulation besitzt, was bei dem entscheidenden Gewicht, den das heutige Recht auf den Willen der Parteien legt, nicht Wunder nehmen kann.

¹⁾ § 10. Cod. VIII. 38.

²⁾ Ueber die Stipulation siehe: Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen, 1840; Girtanner, die Stipulation und ihr Verhältniß zum Wesen der Vertragsobligation 1859; Baehr, l. c. S. 9—152.

³⁾ s. § 11 dieser Abhandlung.

§ 4.

Der Auerkennungsvertrag.

Giebt es aber nach dem Standpunkt des heutigen gemeinen Rechts außer dem Wechselvertrage noch Verträge, die mit der Stipulation und dem Wechsel die negativ-formelle Natur theilen, die von dem Erforderniß einer materiellen causa absehen? Für das Handelsrecht ist diese Frage von allen Juristen bejaht worden, indem übereinstimmend gelehrt wird, daß es außer bei dem Wechsel auch bei dem Accept einer Anweisung auf die causa nicht ankomme. ¹⁾ Auf den übrigen Gebieten des Privatrechts ist die Frage aber noch sehr bestritten, wenngleich die bejahende Ansicht freilich immer mehr an Boden gewinnt.

Ist es richtig, daß die Freiheit des Willens der Contrahenten den Grundgedanken des heutigen Forderungsrechts bildet, im Gegensatz zu dem des römischen Rechts, welches ein entscheidendes Gewicht auf die Form legte, so kommt man nothwendig zu dem Schluß, daß die Freiheit dieses Willens doch noch sehr beschränkt wäre, sollte er nicht auch die Macht haben, einen juristisch wirksamen Vertrag hervorzubringen, ohne daß das obligatorische Versprechen mit seiner causa verbunden wäre. ²⁾ So wenig die römisch-rechtliche Stipulation nach ihrer positiv-for-

¹⁾ Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. 2. Band, § 212, hält ein Versprechen ohne causa nur dann für gültig, wenn ein besonderer Rechtsatz ihm diese Gültigkeit verleiht. Ein solches „Summenversprechen“, worunter das Versprechen der Lieferung einer Summe ohne Angabe der causa zu verstehen, sei namentlich in folgenden Fällen gültig und klagbar: 1. Beim Wechselversprechen. 2. Bei dem Accept, wenn ein Kaufmann eine auf ihn ausgestellte Anweisung acceptirt hat. 3. Beim Accept einer von einem Kaufmann ausgestellten Anweisung. 4. Bei einem von einem Kaufmann ausgestellten Verpflichtungsschein (H.-G.-B. Art. 300 und 301). Andere Summenversprechen seien nicht klagbar, weil kein Rechtsatz ihnen diese Eigenschaft zuspreche.

²⁾ Windscheid, l. c. § 318, Anm. 3; Buhl l. c. S. 40.

mellen Seite den Bedürfnissen und Anschauungen der Gegenwart entsprechen würde, so sehr müßte es dem modernen Rechtsverkehr förderlich sein, eine Form zu finden, in der die negativ-formelle Seite der Stipulation für das heutige Recht anwendbar gemacht ist. ¹⁾ Das Verdienst, diese Form gefunden und trotz vielfachen Widerspruchs derselben immer weiter Bahn gebrochen zu haben, gebührt D. Baehr durch seine berühmte Monographie: „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund.“ 1855. 2. Aufl. 1867, durch welche Baehr den Anerkennungsvertrag in die Theorie und Praxis des heutigen Privatrechts einführte.

„Anerkennen heißt erklären, daß Etwas wahr sei, worauf gegen den Erklärenden ein Anspruch oder eine Vertheidigung gegründet werden kann.“ ²⁾ Baehr (l. c. S. 80) unterscheidet die ächte von der unächten Anerkennung; letztere wirkt nur vermöge ihrer natürlichen Beweisraft, erstere nimmt neben dieser zugleich die „Bedeutung eines formell bindenden Willensmomentes“ an und kommt in der Lehre vom Anerkennungsvertrage daher allein in Betracht. Die ächte Anerkennung äußert sich nach Baehr (S. 175 ff.) wiederum entweder in der Form der Zahlung resp. Compensation, in Abschließung eines materiellen (auf gegenseitige Leistungen gerichteten) Vertrages ³⁾ oder in den verschiedenen Formen des Anerkennungsvertrages.

¹⁾ Buhl, l. c. S. 49 stellt das Bedürfnis nach einer neuen Formalobligation entschieden in Abrede, „da die Parteien in dem Wechsel ein vortrefflich geeignetes Mittel besitzen, um eine von ihrer materiellen Grundlage losgelöste Obligation zu begründen.“ Letzteres ist gewiß richtig; die mit dem Wechsel verbundenen Eigenthümlichkeiten (Indossament Stempelsteuer, Wechselstrenge) machen es aber, wenigstens dem Schuldner, in vielen Fällen wünschenswerth, eine andere Form für die Verpflichtung zu finden, welche die negativ-formelle Natur mit dem Wechsel theilt.

²⁾ Windscheid l. c. § 412 a.

³⁾ Z. B. wenn der Verkäufer eine verkaufte Sache zurückgenommen hat, so hat er auch die Verpflichtung zur Rückzahlung des Kaufpreises anerkannt. l. 31 § 17. Dig. 21, 1.

Letzterer kann wiederum obligatorisch im engeren Sinne und liberatorisch sein, je nachdem es sich um Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses handelt. ¹⁾ Die Erfordernisse eines wirklichen Anerkennungsvertrages sind die eines jeden Vertrages, d. h. vor Allem der Wille des sich Verpflichtenden, eine juristisch wirksame Verpflichtung einzugehen, und die *Acceptation* von Seiten desjenigen, der durch den Vertrag Rechte erwerben soll. ²⁾ Die Definition des Anerkennungsvertrages läßt sich daher in folgenden Satz zusammenfassen: „Der Anerkennungsvertrag besteht in der in verpflichtender Absicht abgegebenen und als solcher von dem Gegner angenommenen Erklärung, daß Etwas wahr sei, worauf sich gegen den Erklärenden ein Anspruch oder eine Vertheidigung gründen läßt.“ ³⁾

Obgleich die Meisten jetzt nicht mehr in Abrede stellen daß in der Anerkennung ein Vertrag liegen könne, ⁴⁾ so ist die juristische Natur des Anerkennungsvertrages doch noch außerordentlich bestritten. Während Baehr in der Anerkennung die Erklärung der Absicht sieht, die Schuld gegen sich gelten zu lassen, bethätigt durch die Ansicht vom Bestande der Schuld, ⁵⁾ bezeichnet Windscheid (§ 412 a) als den Inhalt des Anerkennungsvertrages die Verpflichtung, „das als bestehend An-

¹⁾ Buhl, I. c. S. 80 unterscheidet in dieser Beziehung treffend zwischen „Anerkennung“ und „Überkennung.“

²⁾ Baehr, I. c. S. 179 ff., Windscheid, I. c. § 305; Prov.-Recht III. Art. 3105 u. 3106; Arndts, Pandecten § 231.

³⁾ Vergl. Windscheid, I. c. § 412 a. Eine eigentliche Definition des Begriffs Anerkennungsvertrag giebt Baehr nicht.

⁴⁾ Auch Buhl vertritt durchaus nicht, wie Windscheid § 412 a Anm. 1 behauptet, den Standpunkt, daß in der Anerkennung unter allen Umständen nur ein Zeugniß gegen sich selbst liege, erkennt vielmehr ausdrücklich an, daß in der gerichtlich beglaubigten Anerkennung und in der Abrechnung ein Vertrag liege, s. S. 72, 33, 40, 109 u. f. w.

⁵⁾ Baehr, I. c. S. 127.

erkannte nicht bestreiten, das als nicht bestehend Anerkannte nicht behaupten zu wollen“, eine Auffassung, die sich von der Baehr'schen nur in der theoretischen Begründung, in den praktischen Consequenzen aber gar nicht unterscheidet ¹⁾. Andere sehen dagegen im Anerkennungsvertrage einen bloßen „Beweisvertrag“ und machen die vertragsmäßige Anerkennung zum bloßen Beweismittel ²⁾. Der Anerkennende verpflichtete sich durch diesen Vertrag, „das Anerkannte als bewiesen gegen sich gelten zu lassen, für das Anerkannte keinen weiteren Beweis verlangen zu wollen.“ Mit dieser letzteren Auffassung hängt nothwendig zusammen, daß einerseits die Anerkennung durch einfachen Gegenbeweis entkräftet werden kann, andererseits aber der Gläubiger bei Anstellung der Klage von dem Zurückgehen auf die *causa debendi* doch nicht befreit ist, da nach gesetzlicher Vorschrift der Kläger bei Klagen aus Forderungsrechten in der Klageschrift den Entstehungsgrund der Forderung anführen muß, „*quare sibi dicta pecunia deberetur*“ ³⁾, was bei dem Anerkennungsvertrage im Baehr'schen Sinne nicht nöthig ist, da eben durch die Anerkennung der Anerkennende auf das Zurückgehen auf den ursprünglichen Schuldgrund, d. h. auf die Substantivierung des Anspruchs verzichtet hat. ⁴⁾ Durch den Anerkennungsvertrag als Beweisvertrag wird sonach nur die Sicherung des Beweises für den Berechtigten erreicht, keineswegs aber eine neue Vertragsform mit negativ-formellem Charakter geschaffen.

Eine mittlere Ansicht vertritt Wegell ⁵⁾, wenn er in der

¹⁾ Windscheid, § 412 a. Num. 1. In der ersten Auflage seines Lehrbuchs vertritt Windscheid noch einen anderen Standpunkt (Beweisvertrag).

²⁾ Brunß, das *constitutum debiti* in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte I. S. 127 (1861); Schlesinger, zur Lehre von den Formalcontracten § 11. S. 136 u. 137 (1858); Windscheid, Pand. 1. Aufl. § 244 a.

³⁾ cap. 3 X. de libelli obl. II, 3.

⁴⁾ Windscheid, Pand. 4. Aufl. § 412 a. Num. 4.

⁵⁾ Wegell, System des ordentl. Civilprocesses. 2. Aufl. S. 170.

Anerkennung von Thatsachen allerdings nur ein Beweismittel sehen will, dagegen der Anerkennung von Rechtsverhältnissen in der Regel den Charakter einer Disposition zugestehet, „da eine solche schon deshalb kein Beweismittel sein könne, weil Rechtsverhältnisse niemals unmittelbar den Gegenstand von Beweisen bilden können.“

Da vorliegende Abhandlung es einzig und allein mit der Frage zu thun haben will, ob und inwieweit der Anerkennungsvertrag im Sinne Baehr's als ein selbständiger, klagbarer Vertrag des Inhalts, eine Schuld gegen sich gelten zu lassen ¹⁾, im Geltungsgebiete des liv-, est- und kurländischen Privatrechts praktisch anwendbar ist, so braucht die Controverse über die juristische Natur des Anerkennungsvertrages hier nicht weiter behandelt zu werden, zumal sich bei der Betrachtung der einzelnen Arten der Anerkennung noch Gelegenheit finden wird, auf diese Frage zurückzukommen. Es genügt für unseren Zweck, den Begriff des gemeinrechtlichen Dogma's und den Grund seiner Entstehung kurz zu beleuchten, sowie die praktische Brauchbarkeit desselben in Vorstehendem hervorzuheben, um nunmehr auf Grund der aufgestellten Definitionen zum eigentlichen Thema übergehen zu können.

Capitel II.

Der Anerkennungsvertrag nach liv-, est- und kurländischem Privatrecht.

§ 5.

Die gesetzlichen Grundlagen.

Der Baehr'schen Schrift ist die einer juristischen Monographie selten zu Theil werdende Genugthuung geworden, nicht nur auf dem Gebiete der praktischen und theoretischen Juris-

¹⁾ Baehr, l. c. S. 78 ff.

prudenz bahnbrechend gewirkt zu haben, sondern auch bereits in verhältnißmäßig kurzer Zeit einen Einfluß auf die Gesetzgebung zu gewinnen. Schon das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1863 behandelt im § 1397—1404 den „Anerkenntnißvertrag“ und setzt im § 1397 fest: „Der Vertrag, durch welchen ein Schuldverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner anerkannt wird, berechtigt den Gläubiger auf Grund des Anerkenntnisses die Bezahlung der Schuld zu verlangen.“ Aehnlich bestimmt der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern vom Jahre 1861, II. Art. 21: „Das schriftliche Zahlungsverprechen, sowie das schriftliche Schuldbekenntniß (Schuldschein) mit oder ohne Bezeichnung des Rechtsgrundes der Verpflichtung begründet als solches eine klagbare Verbindlichkeit, sobald die Urkunde vom Schuldner dem Gläubiger übergeben und von diesem angenommen ist, ohne daß der weitere Nachweis eines Rechtsgrundes der Verbindlichkeit erforderlich ist.“ Endlich erkennt auch der Dresdener Entwurf eines deutschen Obligationenrechts den Anerkennungsvertrag und zwar sowohl in schriftlicher als in mündlicher Form an, wenn er in den Artt. 922 und 924 bestimmt:

Art. 922: „Erkennt der Schuldner durch Vertrag mit dem Gläubiger ein zwischen ihnen bestehendes Schuldverhältniß an (Schuldanerkenntnisvertrag), so wird der Schuldner auf Grund des Anerkenntnisses zur Erfüllung der anerkannten Schuld verpflichtet.“

Art. 924: „Stellt Jemand ein schriftliches Schuldbekenntniß (Schuldschein) einem Andern aus und nimmt dieser den Schuldschein an, so ist dieß als Schließung eines Schuldanerkenntnisvertrages anzusehen, selbst wenn im Schuldschein ein Rechtsgrund für die anerkannte Schuld nicht angegeben ist.“ ¹⁾

¹⁾ J. Zwingmann, civilrechtliche Entscheidungen der Nigaschen Stadtgerichte. III. Band, S. 429 Anm.

Das durch Allerhöchsten Befehl vom 12. November 1864 emanirte, mit Gesetzeskraft vom 1. Juli 1865 versehene liv-, est- und kurländische Privatrecht erwähnt des Anerkennungsvertrages mit keiner Silbe und würde bei seiner strict ausgesprochenen Tendenz, einzig und allein bestehendes Recht zu codificiren, desselben wohl auch bei späterem Erscheinen kaum Erwähnung gethan haben. Wenn dennoch — wenigstens nach der Praxis der Rigaschen Stadtbehörden — der Anerkennungsvertrag im Sinne Bae hr's sich in weitem Umfange Bahn gebrochen hat ¹⁾, so ist es von hohem Interesse zu untersuchen, ob diese Praxis mit den codificirten Gesetzesbestimmungen in Einklang zu bringen ist.

Vor Allem ist festzustellen, daß unser provinzielles Privatrecht keineswegs beabsichtigen konnte, sämtliche möglichen Vertragsarten einzeln aufzuzählen und zu behandeln. Es stellte vielmehr nur die allgemeinen, für alle Verträge ausnahmslos geltenden Grundsätze fest und behandelte sodann diejenigen Vertragsarten einzeln, welche entweder wegen ihrer hervorragenden Bedeutung für das Verkehrsleben oder der mannichfachen Specialbestimmungen, die bei ihnen Geltung hatten, eine besondere Behandlung erheischten. Es liegt daher sehr wohl die Möglichkeit vor, daß außer den speciell behandelten Vertragsarten noch andere bereits existirende oder sich neu bildende in das System eingereiht werden, wenn sie nur den allgemeinen Bestimmungen über die Verträge entsprechen.

Nach den in den Artt. 3105 und 3106 enthaltenen allgemeinen Bestimmungen ist unter einem Schuldvertrag aber jede

¹⁾ Zwingmann, l. c. I. Nr. 116; II. Nr. 222 und 223; III. Nr. 342—345 und 461—463; IV. Nr. 535 und 536. In der Praxis der Rigaschen Stadtbehörden kommen täglich Fälle vor, in denen entweder direct aus der Anerkennung geklagt wird, oder secundär neben einem anderen Klagegrunde auch der Anerkennung als solcher erwähnt wird, um für den Fall, daß die causa obligandi sich nicht genügend in Erweis stellen läßt, den Anspruch, auf die Anerkennung allein gestützt, durchführen zu können.

„gegenseitige Willenserklärung verschiedener Personen“ verstanden, „welche, auf der Uebereinstimmung derselben beruhend, die Entstehung eines Forderungsrechts zum Zweck hat.“ „Zum Wesen eines jeden Schuldvertrages gehört mithin (Art. 3106) ein Versprechen von der einen und Annahme (Acceptation) desselben von der andern Seite (einseitiger Schuldvertrag), oder gegenseitiges Versprechen und dessen Annahme von beiden Seiten (zweiseitiger oder gegenseitiger Schuldvertrag).“ Ist schon nach diesen Bestimmungen, zusammengehalten mit dem Art. 3212, welcher bei jedem Vertrage jedem Contrahenten ein Klagerrecht auf Erfüllung zugestehet, die rechtliche Wirksamkeit und Klagebarkeit eines negativ-formellen, vom Klagegrunde gänzlich abstrahirenden Vertrages nicht ausgeschlossen, so wird ein solcher von unserem Privatrecht auch ausdrücklich anerkannt im *T n h a b e r p a p i e r* ¹⁾, bei welchem eine *causa obligandi* ganz undenkbar ist, da der Gläubiger individuell gar nicht bestimmt werden kann. Wenn ferner der Art. 2908 noch festsetzt, daß Forderungsrechte durch ein Rechtsgeschäft begründet werden können, als Rechtsgeschäfte aber im Art. 2909 solche Handlungen bezeichnet werden, welche zum Zweck der Begründung, Aenderung und Aufhebung von Rechtsverhältnissen erlaubter Weise unternommen werden: so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch der Anerkennungsvertrag zum Zweck der Begründung von Rechtsverhältnissen als Rechtsgeschäft aufzufassen ist und daher auch nach *liv., est-* und *kurländischem* Privatrecht ein Forderungsrecht erzeugt ²⁾. Auch die *Rigaschen Stadtrechte* scheinen übrigens bereits die Klagebarkeit abstracter Verträge anzuerkennen, wenn sie *lib. III. tit. V. § 1* bestimmen: „Thäte einer dem andern eine freywillige ungezwungene Zusage, es wäre in Kaufmanns-

¹⁾ *Prov.-Recht III. Artt. 3120—3130*; s. auch § 11 dieser Abhandlung.

²⁾ *Zwingmann I. Nr. 116.*

schafften, Heur-Bedingungen, oder je in einer andern Handlung und Sache; solche Vereinbarung ist er nach Rechte zu erfüllen schuldig.“

Der einzige Artikel des Privatrechts, aus dem die Unzulässigkeit eines abstracten Vertrages geschlossen werden könnte, ist der Art. 3701 p. 3, in welchem es heißt, daß bei der *condictio indebiti* auf Rückgabe eines Schuldscheins der Beklagte das Dasein einer Schuld zu beweisen habe, wenn in dem Schuldschein die rechtliche Veranlassung der Verpflichtung nicht angegeben ist (*cautio indiscreta*)¹⁾. Ließt man aber aus diesem Artikel nicht mehr heraus, als was in demselben gesagt ist, so kann durch denselben die Möglichkeit eines von der *causa debendi* abstrahirenden Anerkennungsvertrages keineswegs als ausgeschlossen erscheinen. Der Art. 3701 handelt wie der ganze Abschnitt, in dem er sich befindet (Artt. 3690—3702), nur von der *condictio indebiti* und setzt im p. 3 allein fest, daß, wenn diese auf Rückgabe des Schuldscheins angestellt wird, der Schuldschein allein zum Beweise einer Schuld nicht genügt, wenn in demselben die *causa debendi* nicht angegeben ist. Der Beklagte muß demnach in solchem Falle das Dasein einer Schuld durch andere Beweismittel darthun²⁾. Es ist sonach durch den Art. 3701 p. 3, welcher als Ausnahmegesetz strict zu interpretiren ist, nicht nur die Wirksamkeit anderer negativ-formeller Verträge außer der *cautio indiscreta* keineswegs beschränkt, sondern auch die *cautio indiscreta* ist durchaus nicht ganz allgemein als unwirksam hingestellt worden. Vielmehr ist der Art. 3701 p. 3 einzig und allein auf die *condictio indebiti* auf Rückgabe eines Schuldscheins zu beziehen und alterirt die rechtliche Wirksamkeit der *cautio indiscreta* sonst in keiner Weise.

¹⁾ s. § 12, 2 dieser Abhandlung.

²⁾ Zwingmann I. Nr. 116; II. Nr. 222; III. Nr. 461.

Da, wie wir gesehen, der Anerkennungsvertrag den im Provinzialrecht enthaltenen allgemeinen Grundsätzen über die Natur der Forderungsrechte und Verträge entspricht, specielle Bestimmungen aber der Anwendung desselben nicht entgegenstehen, so kann vom Standpunkte der Theorie aus die Praxis, welche den Anerkennungsvertrag in das Vertragssystem recipirt hat, nur gutgeheißen werden, und es wird demnächst festzustellen sein, in welcher Form der Anerkennungsvertrag nach provinziellem Privatrecht zur Geltung zu kommen hat.

§ 6.

Die Form des Anerkennungsvertrages.

Geht man von dem im Capitel I. entwickelten Standpunkte aus, daß der Wille der Parteien das allein maßgebende Moment bei der Frage von der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Vertrages ist, so wird man anerkennen müssen, daß jeder Anerkennungsvertrag als juristisch wirksam zu betrachten ist, bei welchem sich der von beiden Seiten vorliegende, auf eine Anerkennung des Schuldverhältnisses gerichtete Parteiwille genügend deutlich und als ernstlich¹⁾ manifestirt hat. Wann aber ist die Manifestirung des Parteiwillens als genügend deutlich zu bezeichnen?

Das römische Recht löste diese Frage sehr einfach, indem es einen solchen ernstlichen Parteiwillen in der Regel nur bei einer bestimmten Form des Vertrages annahm²⁾. Der heutigen Rechtsanschauung aber entspricht dieser Standpunkt ebensowenig, wie speciell unserem Privatrecht, welches an die Form der Verträge im Allgemeinen gar keine bestimmten Anforderungen stellt. Da über den Anerkennungsvertrag specielle Bestimmungen in unserem Privatrecht gar nicht existiren, vielmehr auf denselben,

¹⁾ Prov.-Recht III. Artt. 2950 und 2951.

²⁾ f. S. 166 u. 167 dieser Abhandlung.

wenn man ihm überhaupt Geltung zugesteht, auch nur die allgemeinen Bestimmungen über Verträge anwendbar sind, so ist es jedenfalls unzulässig, für die Wirksamkeit eines Anerkennungsvertrages dennoch eine bestimmte Form des Abschlusses desselben und zwar speciell die *Schriftlichkeit* zu verlangen. Vielmehr genügt wie im Allgemeinen bei jedem anderen Verträge auch beim Anerkennungsvertrage die Willenseinigung der Contractanten, einerlei, ob dieselbe in schriftlicher oder mündlicher Form erfolgt, um einen rechtlich wirksamen Vertrag zu erzeugen.

Der im Obigen entwickelte Standpunkt ist zwar im Princip auch von der Rechtsprechung in den Rigaschen Stadtbehörden wiederholt anerkannt worden ¹⁾, dennoch aber hat man in der Praxis nur dem schriftlichen Zahlungsverprechen oder Schuldbekennniß die Wirkung eines verpflichtenden Anerkennungsvertrages beilegen wollen, weil die Schriftlichkeit das einzige Mittel sei, welches „den auf Lösung des Versprechens von seiner causa abzielenden Willen der Contractanten in unzweideutiger Weise darlegt.“ Auch *Zwingmann* vertritt in einer Anmerkung auf S. 429 des 3. Bandes seiner civilrechtlichen Entscheidungen diesen Standpunkt, während er sich auf S. 152 des 4. Bandes, ebenfalls in einer Anmerkung, reservirter dahin ausspricht, daß „nach prov. Recht die Schrift zwar kein gesetzliches formelles Erforderniß der Wirksamkeit des Zahlungsverprechens, dagegen als Erkenntnißmittel für den Willen der Betheiligten, ein abstractes Schuldverhältniß zu schaffen, so wesentlich sei, daß man ohne schriftliche Abfassung ein solches Schuldverhältniß nur in den aller seltensten Fällen und nur mit äußerster Vorsicht wird annehmen dürfen.“ Letztere

¹⁾ *Zwingmann*, l. c. III. Nr. 342 und 462; IV. Nr. 537. „Die Klagbarkeit eines Zahlungsverprechens darf keineswegs davon abhängig gemacht werden, daß es in schriftlicher Form erfolgt.“

Ansicht dürfte wohl die richtige sein, denn die Unmöglichkeit, bei einem mündlich abgeschlossenen Anerkennungsvertrage die Ernstlichkeit des Parteiwillens zu constatiren, kann doch kaum behauptet werden. Sache des Richters wird es in jedem einzelnen Falle sein, mit Berücksichtigung aller beim behaupteten Abschluß des Vertrages festgestellten Momente darüber Entscheidung zu treffen, ob der beiderseitige Parteiwille als auf den Abschluß eines Anerkennungsvertrages gerichtet angesehen werden kann.

Dagegen ist eine andere formale Beschränkung der Wirksamkeit des Anerkennungsvertrages, die von unserer Praxis nicht immer beobachtet worden, allerdings für nothwendig zu erachten. Schon Baehr bemerkt auf S. 182 seiner Schrift, daß bei der zweideutigen Natur des Wortes „Anerkennung“ zur Begründung einer Klage natürlich die Behauptung nicht genügt, „der Beklagte habe die Schuld anerkannt“; daß vielmehr die Angabe erforderlich ist, welcher gestalt diese Anerkennung erfolgt sei. Dennoch hat in dem von Zwingmann III. Nr. 462 aufgeführten Rechtsfall sowohl die Unterinstanz, als der Rigasche Rath die Behauptung des Klägers, die Forderung sei vom Beklagten anerkannt worden, zur Substantiirung der Klage für genügend erachtet und sogar den Beweis solcher Anerkennung durch Eidesdelation einfach darüber, daß die Forderung „anerkannt“ worden, zugelassen. Gemeinrechtlich steht aber fest, daß ein Eidesantrag nicht nur über Rechtsverhältnisse unzulässig ist, sondern daß er auch solche thatsächliche Verhältnisse nicht zum Gegenstande haben darf, „deren Beschwörung nur mittelst solcher Schlußfolgerungen möglich ist, die allein auf Grund von Rechtsbegriffen geschehen können, oder die lediglich von der subjectiven Auffassung des Delaten abhängen“¹⁾. Diese

¹⁾ Renaud, gem. deutscher Civilproceß § 133; Seuffert's Archiv XIV. Nr. 76; XV. Nr. 87; XVIII. Nr. 275. Querelbescheid des Rig. Rathes vom 15. Sept. 1871 Nr. 6142.

Auffassung läßt sich consequent allerdings schwer durchführen, sonst müßte auch die Eideszuschreibung darüber, daß ein Gegenstand gekauft, eine Wohnung gemiethet sei, für unzulässig erklärt werden, da Kauf und Miethet jedenfalls auch Rechtsbegriffe sind: daß man aber die Feststellung des Begriffs „Anerkennung“ nicht dem subjectiven Ermessen der einen Proceßpartei überlassen darf, geht schon aus den bedeutenden Controversen hervor, die sich noch heute an diese Lehre heften. Der provinzielle stadtrechtliche Proceß fußt in dieser Beziehung ganz auf dem gemeinrechtlichen und sollte daher eine Eidesdelation über das Vorliegen einer Anerkennung ohne nähere Angabe der Art und Weise, wie der Vertrag zu Stande gekommen sein soll, nicht zulassen.

Am richtigsten wäre es ohne Zweifel, eine Klage aus dem Anerkennungsvertrage, die eine nähere Angabe darüber, in welcher Weise die Anerkennung erfolgt sei, unterläßt, sofort nach Anstellung derselben oder wenigstens noch im ersten Proceßstadium wegen mangelhafter Substantiirung der Thatsachen, die den Entstehungsgrund des Rechts (in diesem Falle der Anerkennung) bilden, angebrachtermaßen abzuweisen. ¹⁾

§ 7.

Der Anerkennungsvertrag und die Novation.

Der wesentliche Inhalt des Anerkennungsvertrages besteht auch nach der provinziellen Praxis darin, daß der Anerkennende durch denselben die Verpflichtung übernimmt, eine bereits contrahirte Schuld gegen sich gelten zu

¹⁾ Daß das gemeinrechtlich dem Richter zustehende Recht, eine nicht gehörig substantiirte Klage von Amtswegen abzuweisen, auch nach dem livländischen stadtrechtlichen Proceß anwendbar ist, findet sich in den „Vorschlägen zur Reform des stadtrechtlichen Processes“ Riga, 1870 in p. 3 überzeugend nachgewiesen. s. Renaud l. c. § 88 u. 198; Endemann, deutsch. Civilproceßrecht § 100, Anm. 9; Zwingmann, III. Nr. 462, Nachschrift.

lassen, indem er zugleich den Bestand der früheren Schuld als richtig anerkennt. Das frühere Vertragsverhältniß wird durch die Anerkennung in keiner Weise alterirt, es bleibt vielmehr in unveränderter Weise bestehen, und es steht dem Gläubiger frei, sich sowohl alternativ entweder auf die Anerkennung oder auf das früher schon bestandene materielle Forderungsrecht, als auch cumulativ auf alle beide zu gleicher Zeit zu berufen, wobei es selbstverständlich ist, daß die Verpflichtung aus beiden Ansprüchen erlischt, sobald auch nur die Erfüllung eines derselben erfolgt ist ¹⁾. Die Anerkennung läßt sich demnach mit der accessorigen Stipulation vergleichen und ist von der Novation durchaus verschieden.

Die accessorige Stipulation bezweckte durch Gewinnung eines neuen Klagegrundes eine processualische Sicherheit für die Schuld in der Weise zu erlangen, daß neben die alte Obligation die neue „als mit jener processualisch concurrirend“ trat ²⁾, sie unterscheidet sich sonach von dem Anerkennungsvertrage nur durch die bestimmte Form, die mit dem Begriffe der Stipulation verbunden ist.

Im Gegensatz zu dem Anerkennungsvertrage und der accessorigen Stipulation besteht die *Novation* in der Aufhebung eines Forderungsrechts durch Begründung eines neuen, welches an die Stelle des alten gesetzt wird ³⁾. Die Wirkung der Novation besteht darin, daß die alte Forderung mit allen dazu gehörigen accessorigen Rechten so aufgehoben wird, als wenn sie erfüllt wäre ⁴⁾; eine Klage auf Grund der ursprünglichen Verbindlichkeit ist daher nach der Novation nicht mehr zulässig. Diejenigen freilich, welche eine *novatio privativa* und

¹⁾ Zwingmann III. Nr. 462; S. 178, Anm. 1.

²⁾ Baehr, l. c. S. 49.

³⁾ Windscheid, l. c. § 353; Prov. - Recht III. Art. 3577; Zwingmann III. Nr. 462; IV. Nr. 535.

⁴⁾ Prov.-R. III. Art. 3579.

novatio cumulativa unterscheiden, verstehen unter der letzteren nichts Anderes, als die accessorische Stipulation und den Anerkennungsvertrag. Jedoch ist der Ausdruck novatio cumulativa quellenwidrig und enthält eine contradictio in adjecto ¹⁾, da es mit dem Wesen der Novation zusammenhängt, daß das frühere Forderungsrecht aufgehoben werde. Buhl (l. c. S. 73) vertritt dagegen die Ansicht, daß auch in den Fällen der Anerkennung sich regelmäßig mit dem verpflichtenden Vertrage ein befreiender verbinde, durch welchen die bisherige Verbindlichkeit erlassen werde, ohne jedoch eine weitere Begründung seiner Behauptung zu unternehmen ²⁾.

§ 8.

Der Anerkennungsvertrag und das *constitutum debiti*.

Es liegt ferner im Wesen des Anerkennungsvertrages, daß die Schuld derart von ihrem ursprünglichen Entstehungsgrunde (der *causa praecedens*) gelöst wird, daß der Gläubiger sich zur Begründung seines Rechts auf denselben gar nicht mehr zu berufen braucht ³⁾, sondern den Anspruch, auf die Anerkennung allein gestützt, durchzuführen vermag: die Anerkennung hat eine selbständige, schuldbegründende Kraft. Dadurch unterscheidet sie sich nicht unwesentlich von dem *constitutum debiti proprii* ⁴⁾, dem sie sonst

¹⁾ Puchta, Vorles. § 291; Bangerow, Pandecten. 6. Aufl. § 279.

²⁾ Einer Art des Anerkennungsvertrages, der Abrechnung, wird man allerdings eine novirende Wirkung nicht abstreiten können. s. § 12, 2 dieser Abhandlung.

³⁾ Zwingmann, III. S. 157 und 160; IV. S. 145 und 147.

⁴⁾ Baehr spricht dem *Constitut* für das heutige Recht jede Bedeutung ab. Er sagt (l. c. S. 236): „Da das *Constitut* des Beweises des ursprünglichen Schuldgrundes bedürfe, so brauche man kein *Constitut*, wenn dieser Beweis geführt werde; es bestehe kein *Constitut*, wenn er nicht geführt werde.“ Dagegen Arndts, l. c. § 240, Anm. 4; Windscheid, Pand. § 284. Unser Provinzialrecht behandelt das *Constitut* nicht besonders.

in vielen Stücken ähnlich sieht. Nach den Grundsätzen des Constituts ist die ältere Verbindlichkeit eine Bedingung der neubegründeten; ist sie nicht vorhanden, so ist die letztere nichtig. Beim Constitut vermag die neuere Verbindlichkeit für sich keinen besonderen Klagegrund abzugeben, zur Substantirung sind vielmehr alle die Thatfachen erforderlich, denen das frühere Schuldverhältniß seine Entstehung verdankt: die Schuld wird bei dem Constitut von ihrem Entstehungsgrunde nicht gelöst. Zum Beweise des Constituts ist daher auch der Beweis der *causa praecedens* unbedingt erforderlich¹⁾. Bei der Anerkennung bildet dagegen das Vorhandensein der ursprünglichen Schuld keine Bedingung, bei deren Nichtvorhandensein die Anerkennung nichtig wäre, sondern nur die Voraussetzung des Anerkennungsvertrages.

Unter der *Voraussetzung* versteht Windscheid, der als Begründer der Lehre von der Voraussetzung anzusehen ist²⁾, eine „unentwickelte Bedingung“, d. h. eine solche, bei der kein wirklicher, vollendeter, sondern nur ein unvollendeter Wille zu Tage tritt. Bei einem bedingten Rechtsgeschäft ist die juristische Wirkung desselben von dem Eintreten oder Ausbleiben der Bedingung abhängig: die Suspensivbedingung hemmt, so lange sie nicht erfüllt ist, den Eintritt der juristischen Wirkung, die Resolutivbedingung hebt dieselbe, wenn sie eingetreten ist, wieder auf, so daß auch jede Wirkung des Rechtsgeschäfts in der Zwischenzeit als wieder aufgehoben angesehen wird³⁾, wogegen die Voraussetzung den Eintritt der rechtlichen Wirkung weder hinauschiebt, noch rückgängig macht, die juristische Wirkung des Rechtsgeschäfts tritt vielmehr ganz unabhängig von der Voraus-

¹⁾ Windscheid l. c. § 284; Buhl l. c. §. 55; Zwingmann III. S. 426 und 430.

²⁾ Windscheid, die Lehre von der Voraussetzung, 1850; Windscheid, Pand. §§ 97—100 und 423 p. 3; Buhl l. c. §§ 3—5; Baehr l. c. §. 16.

³⁾ Windscheid, Pand. § 91.

setzung zu Tage. Daher kann bei Ermangelung der Voraus-
setzung derjenige, der seinen Willen unter der Voraussetzung er-
klärt hat, die eingetretene rechtliche Wirkung nur vermitteltst per-
sönlicher Klagen anfechten und die Aufhebung derselben durch-
setzen; das Rechtsgeschäft ist aber nicht ipso jure nichtig.

Ist sonach die *causa praecedens* Bedingung
des *Constitut*s und Voraussetzung des Aner-
kennungsvertrages, so folgt daraus, daß letzterer
bei ermangelnder Voraussetzung nicht ipso jure nichtig ist, wie
das *Constitut*. Der Anerkennende kann sich daher gegen die
Geltendmachung der Willenserklärung nur durch eine *exceptio*
doli oder durch eine persönliche Klage auf Wiederaufhebung des
Anerkennungsvertrages schützen. Nach Art. 3680 des 3. Theils
des Provinzialrechts kann Jeder, der einem Andern ohne Rechts-
grund in der irrigen Meinung, daß er dazu verpflichtet sei, etwas
geleistet oder versprochen hat, das Geleistete zurückfordern oder
Entbindung von seinem Versprechen verlangen und zwar kann
er dieses durch die *condictio indebiti* (Art. 3690—3702), die
condictio causa data causa non secuta (Art. 3703—3718), die
condictio ob turpem vel injustam causam (Art. 3719—3726)
und die *condictio sine causa* (Art. 3727—3733) bewerkstelligen,
nur muß der Irrthum, durch den die Leistung resp. das Ver-
sprechen veranlaßt wurde, ein entschuldbarer sein (Art. 3686)¹⁾.
Die *condictio* geht in allen diesen Fällen auf Wiederaufhebung
des Anerkennungsvertrages und Rückgabe des Empfangenen, des
Schuldscheins *z.* Dieselben Gründe, die den Anerkennenden zur
Anstellung der persönlichen Klage berechtigen, können selbstver-
ständlich auch einredeweise von ihm geltend gemacht werden,
wenn bei der Anerkennung ein entschuldbarer Irrthum vorlag.

Außer diesem sehr wesentlichen Unterschiede zwischen dem
Constitut und dem Anerkennungsvertrage besteht eine Verschieden-

¹⁾ Zwingmann III. S. 437.

heit zwischen ihnen noch darin, daß das Constitut nicht nur zur processualischen Sicherung des früheren Anspruchs dient, sondern diesen auch inhaltlich zu ändern vermag ¹⁾, was bei der Anerkennung nur dann der Fall ist, wenn mit derselben ein Vergleich verbunden ist.

§ 9.

Der Anerkennungsvertrag und das außergerichtliche Geständniß.

Ein drittes Rechtsinstitut, mit dem Viele den Anerkennungsvertrag identificiren wollen, ist das **a u ß e r g e r i c h t l i c h e G e s t ä n d n i ß**, und es läßt sich nicht leugnen, daß das letztere in der That häufig einen Anerkennungsvertrag enthält. Der Unterschied zwischen beiden besteht nicht sowohl darin, daß dem außergerichtlichen Geständniß das Vertragselement fehlt, — denn nach der richtigen Ansicht gehört zur Wirksamkeit des Geständnisses, daß es gegenüber der dabei interessirten Person oder deren Vertreter abgelegt werde ²⁾, als in der Absicht des Gestehenden, welche entweder dispositiver Natur auf Begründung eines Rechts gerichtet sein kann, oder lediglich die Anerkennung der Wahrheit, also ein Zeugniß, zum Zweck hat. Im ersteren Falle liegt ein obligirender Anerkennungsvertrag vor, im letzteren Falle ist das außergerichtliche Geständniß nur ein

¹⁾ Windscheid, Pand. § 284; Baehr l. c. S. 185 ff.

²⁾ Schlegelinger, zur Lehre von den Formalcontracten. S. 140 Anm. 25; Weßell, System 2. Aufl. S. 175; Buhl l. c. S. 35; dagegen aber Renaud, Civilproceß S. 258, Anm. 16 u. Endemann, Civilproceßrecht S. 771. Für die erstere Auffassung spricht sowohl der Umstand, daß der animus confitendi sich nur feststellen läßt, wenn das Geständniß dem Berechtigten gegenüber erfolgt, als auch l. 22 Dig. 11, 1: Procuratore Caesaris ob debitum fiscale interrogante, unus ex filiis, qui nec bonorum possessionem acceperat, nec heres erat, respondit, se heredem esse: an quasi interrogatoria creditoribus ceteris teneatur? Respondit, ab his, qui in jure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse.

Beweismittel, wobei es der richterlichen Entscheidung überlassen werden muß, den Parteienwillen nach der einen oder der anderen Seite hin festzustellen. Dies ist unzweifelhaft ein wunder Punkt in der Lehre vom Auerkennungsvertrage; doch lassen sich allerdings bestimmte Gesichtspunkte aufstellen, welche eine Beurtheilung im einzelnen Falle erleichtern.

Bezieht sich das Geständniß auf Rechtsverhältnisse, so wird man, „wenn nicht das Rechtsverhältniß so einfacher Natur ist, daß mit der Einräumung desselben auch die dem Rechtsverhältniß zu Grunde liegende Thatsache als eingestanden angesehen werden muß“ ¹⁾, immer einen obligirenden Auerkennungsvertrag annehmen können, da ein Beweis nur über Thatsachen zulässig ist, das Geständniß also als Beweismittel in solchem Falle gar keinen Werth hätte. ²⁾

Ist ferner das Geständniß in dem Bewußtsein von der Nichtwahrheit oder der Ungewißheit des Zugestandenen abgegeben, so wird man ebenfalls immer einen rechtserzeugenden Vertrag annehmen müssen ³⁾, denn für die Existenz einer nicht bestehenden Schuld kann der Auerkennende kein Beweismittel schaffen wollen. Dagegen ist es schwierig zu entscheiden, was vorliegt, wenn das Geständniß sich auf Thatsachen bezieht und es im Bewußtsein der Wahrheit des Zugestandenen abgelegt ist. Richtiger ist es wohl in solchen Fällen in der Regel nur ein Beweismittel anzunehmen und nur dann, wenn der Gläubiger durch besondere Umstände eine rechtsbegründende Absicht auf Seiten des Confitenten nachweisen kann, einen Auerkennungsvertrag in dem

¹⁾ Renaud l. c. S. 257.

²⁾ Windscheid, Pand. § 412 a. Ann. 2; Weßell l. c. § 22.

³⁾ Dies gesteht auch Buhl l. c. S. 40 zu. Mit Recht nimmt Windscheid § 412 a. Ann. 2 diejenigen Fälle von dieser Regel aus, „wo die Auerkennung erfolgt ist in Erwartung des Wahrwerdens des Auerkannten (Quittung in Erwartung der Zahlung, Empfangsbekennniß in Erwartung des zu gewährenden Darlehns)“.

Geständniß zu sehen. ¹⁾ Dadurch wird die rechtsbegründende Kraft eines Schuldscheins nicht in Frage gestellt, da die einfache Anerkennung einer Schuld keine Thatsache, sondern ein Rechtsverhältniß betrifft.

Am meisten nähert sich der Anerkennungsvertrag der *con-fessio in jure*, insofern als auch letztere in jedem Falle eine rechtserzeugende Kraft hat. Derselbe Vergleichungspunkt besteht übrigens auch zwischen der Anerkennung und dem rechtskräftigen Urtheil. ²⁾

§ 10.

Der Anerkennungsvertrag und der Vergleich.

Schließlich haben wir zur Feststellung des Wesens des Anerkennungsvertrages denselben in seinem Verhältniß zum Vergleich zu betrachten.

Unter Vergleich versteht man denjenigen Vertrag, durch welchen die Interessenten ein unter ihnen streitiges oder sonst zweifelhaftes Rechtsverhältniß durch gegenseitiges Nachgeben zu einem unbestrittenen und unbezweifelten machen ³⁾. Das unterscheidende Merkmal von dem Anerkennungsvertrage besteht daher darin, daß zum Vergleich immer ein gegenseitiges Nachgeben erforderlich ist, während bei ersterem immer nur ein einseitiges Zugeständniß vorliegt. Sofern durch den Vergleich die Partei einen Theil des gegnerischen Anspruchs anerkennt, liegt in Bezug auf diesen Theil ein Anerkennungsvertrag vor, mithin

¹⁾ Auch Baehr S. 185 unterscheidet „das bloß beweisende außergerichtliche Geständniß“ von dem „verpflichtenden außergerichtlichen Geständniß“, ohne nähere Anhaltspunkte für den Unterschied anzugeben.

²⁾ Baehr l. c. S. 182.

³⁾ Prov.-R. III. Art. 3593; Baehr l. c. S. 123; Windscheid § 413. Baehr verlangt, daß der Rechtsanspruch bereits streitig, wenn auch noch nicht im Proceß befangen sei.

läßt sich der Vergleich in vielen Fällen als ein doppelter Anerkennungsvertrag bezeichnen ¹⁾).

Der Vergleich kann ebenso wie der Anerkennungsvertrag wegen mangelnder Voraussetzung angefochten werden; doch darf dabei nicht vergessen werden, daß die Voraussetzungen beider sehr verschieden sind. Voraussetzung des Anerkennungsvertrages ist namentlich das Vorhandensein der anerkannten Schuld, dagegen lassen sich die Voraussetzungen des Vergleichs in folgende vier Punkte zusammenfassen:

1. Der Anspruch, über den die Parteien sich vergleichen, darf nicht bereits durch rechtskräftiges Urtheil entschieden sein ²⁾).
2. Der Vergleich darf nicht durch Betrug oder Zwang zu Stande gekommen sein ³⁾).
3. Es darf beim Abschluß des Vergleichs kein Irrthum insofern vorgelegen haben, als ein dabei als gewiß vorausgesetzter, zur Grundlage, nicht zum unmittelbaren Gegenstande des Vergleichs gehöriger Umstand sich später als unrichtig ergibt ⁴⁾).
4. Beim Vergleich über das Maß eines erhobenen Anspruchs muß jedenfalls der Anspruch selbst begründet sein ⁵⁾).

Dagegen ist der Vergleich zum Unterschiede vom Anerkennungsvertrage nicht anfechtbar, wenn die Ungewißheit, welche zur Abschließung desselben Veranlassung gab, in der Folge be-

¹⁾ Baehr l. c. S. 129.

²⁾ Prov.-R. Art. 3597; Windscheid § 414 Anm. 6.

³⁾ Prov.-R. Art. 3614.

⁴⁾ Prov.-R. Art. 3616; Windscheid § 414 Anm. 4; Baehr § 32.

⁵⁾ Das Provinzialrecht erwähnt diesen Punkt zwar nicht besonders, doch erscheint er selbstverständlich; auch wird man ihn aus dem Art. 3616 herausinterpretiren können. s. Windscheid § 514 Anm. 3.

seitigt wird ¹⁾, oder gar wenn einer der Contrahenten es nur zu beweisen unternehmen will, daß er im ursprünglichen Streit Recht gehabt ²⁾.

Ebenso wie der Vergleich verhält sich der Schiedsvertrag zur Anerkennung.

§ 11.

Die Wirkung des Anerkennungsvertrages.

Die Wirkung des Anerkennungsvertrages besteht, wie wir bereits früher gesehen haben, darin, daß die Schuld von ihrem ursprünglichen Entstehungsgrunde getrennt wird und als abstracte Verpflichtung geltend gemacht werden kann. Damit hängt vor Allem zusammen, daß die Verjährung der ursprünglichen Schuld durch die Anerkennung unterbrochen wird, ja daß durch dieselbe die bereits vollendete Klagenverjährung rückwärts wieder aufgehoben wird ³⁾. Ersteres ist im Art. 3634 des provinziellen Privatrechts ausdrücklich hervorgehoben, letzteres ist selbstverständlich, wenn man der Anerkennung eine selbständige schuld begründende Kraft beilegt, da in dem Abschluß eines Anerkennungsvertrages immer ein Verzicht auf diejenigen Einreden gegen die Schuld liegt, welche dem Schuldner gegenüber der alten Obligation zustehen.

Was die übrigen Einreden anbetrifft, so läßt sich als ganz allgemeine Regel aufstellen, daß gegen die Klage aus dem Anerkennungsvertrage alle diejenigen Einreden unzulässig sind, die sich auf die der ursprünglichen Forderung zu Grunde liegende

¹⁾ Prov.-R. Art. 3616.

²⁾ Prov.-R. Art. 3607 u. 3608.

³⁾ Baehr l. c. S. 193; Buhl l. c. S. 73.

causa debendi beziehen, dagegen alle diejenigen Einreden geltend gemacht werden können, die sich auf das Zustandekommen des Anerkennungsvertrages beziehen oder denselben selbst berühren ¹⁾. Dabei muß hervorgehoben werden, daß es durchaus falsch wäre, gegen den Anerkennungsvertrag nur diejenigen Einreden zuzulassen, die sich der äußeren Form des geschlossenen Vertrages z. B. dem Schuldschein selbst entnehmen lassen, wie dies im Allgemeinen bei dem Wechselvertrage der Fall ist ²⁾; vielmehr gelten auch alle diejenigen Einreden, die sich auf das Zustandekommen des Anerkennungsvertrages beziehen ³⁾.

Was die am häufigsten vorkommenden Einreden anbelangt, so ist über dieselben im Einzelnen folgendes zu bemerken:

1. Die *exceptio rei judicatae* ist gegen die Klage aus der Anerkennung unzulässig, wenn das Judicat sich auf die Klage aus dem materiellen Schuldverhältnisse bezog, und umgekehrt kann eine Klage aus dem materiellen Schuldverhältnisse sehr wohl noch durchgeführt werden, wenn die Klage aus der Anerkennung rechtskräftig abgewiesen worden ist ⁴⁾. Es liegt eben bei beiden Klagen nicht *eadem res* oder *eadem quaestio* vor, da beide Male aus verschiedenen Erwerbsgründen geklagt worden und nach einer unbestrittenen gemeinrechtlichen Regel bei obligatorischen Rechten ganz verschiedene Obligationen vorliegen, wenn die Entstehungsgründe verschieden sind ⁵⁾.

¹⁾ Zwingmann III. S. 156 und 438; IV. S. 145 und 147.

²⁾ Auch für den Wechsel gilt diese Regel nicht in vollem Umfange, da gegen denselben z. B. auch die Einrede der bereits geleisteten Zahlung geltend gemacht werden kann, wenn sie nur sofort liquid gestellt wird. Renard, Wechselrecht § 83; Russ. Wechselordnung § 109 p. 2.

³⁾ Zwingmann III. S. 157.

⁴⁾ Zwingmann III. S. 159; IV. S. 147. Ist jedoch die Klage aus der Anerkennung wegen mangelnder *causa debendi* abgewiesen, so steht die *res judicata* der Klage aus dem materiellen Schuldverhältnisse entgegen, da der Beklagte ja den Beweis der Nichtschuld bereits geliefert haben muß. Baehr l. c. S. 268.

⁵⁾ Bangerow, Pand. 6. Aufl. 1. Bd. S. 321; Windscheid, Pand. § 130 p. 2.

2. Aus demselben Grunde kann die *exceptio litis pendentis* nicht geltend gemacht werden, wenn entweder die Klage aus der materiellen *causa debendi* oder der abstracten Obligation bereits angestellt worden ist. Auch in diesem Falle liegt nicht *eadem quaestio* vor ¹⁾).

3. Die *exceptio temporis* kann, wie bereits oben bemerkt worden, gegen die Klage aus der Anerkennung oder aus der materiellen *causa* nur dann geltend gemacht werden, wenn die Verjährungsfrist seit dem Zeitpunkt des abgeschlossenen Anerkennungsvertrages schon abgelaufen ist.

4. Die *exceptio non adimpleti* oder *non rite adimpleti contractus* kann der Klage aus dem Auerkenntniffe nicht entgegengestellt werden, weil der Verpflichtete eben durch die Anerkennung auf die Vorschüttung dieser Einrede Verzicht geleistet hat und der Gläubiger seinen Anspruch ja nicht auf die materielle *causa*, sondern auf die Anerkennung stützt ²⁾).

5. Die *exceptio solutionis* ist gegen den Anerkennungsvertrag zulässig, wenn der Gegenstand der früheren Obligation geleistet worden, da zur Erfüllung nur gehört, daß dasjenige, was Gegenstand des Forderungsrechts ist, vollständig geleistet worden ³⁾, der Gegenstand beider Obligationen aber derselbe ist.

6. Die *exceptio compensationis* gegen den Anspruch aus dem Auerkenntniffe ist gleichfalls zulässig, da es auf die Entstehungsgründe der gegenseitigen Forderungen für den Begriff der Gleichartigkeit nicht ankommt ⁴⁾).

7. Die *exceptio metus* oder *doli* ist gegen die Klage aus dem Anerkennungsvertrage dann nicht anwendbar, wenn sie ihren Ursprung aus einem Umstande herleitet, der mit der ma-

¹⁾ Zwingmann III. S. 159 und IV. S. 146.

²⁾ Zwingmann III. S. 156 u. 438; IV. S. 145; Baehr l. c. S. 191 u. 267.

³⁾ Prov.-R. III. Art. 3514; f. § 7 dieser Abhandl.

⁴⁾ Prov.-R. III. 3547; Zwingmann IV. S. 146.

teriellen causa debendi im Zusammenhange steht; dagegen kann sie in dem Falle wohl entgegengestellt werden, wenn sie sich auf das Zustandekommen des abstracten Vertrages bezieht ¹⁾).

8. Die *exceptio non numeratae pecuniae* ist gegen die Klage aus einem schriftlichen Schuld- und Empfangsbekennniß unter den in den Artt. 3672 ff. l. c. angegebenen Voraussetzungen zulässig. In Bezug auf die übrigen Einreden lassen sich die nöthigen Regeln mit Leichtigkeit aus dem oben mitgetheilten allgemeinen Princip folgern.

§ 12.

Die Arten des Anerkennungsvertrages.

Der Anerkennungsvertrag kann in der verschiedensten Gestalt zu Tage treten, ohne an bestimmte Formen gebunden zu sein, und es kann nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, alle Formen zu erschöpfen, in denen er abgeschlossen werden kann. Dennoch lassen sich bestimmte Formen angeben, in denen er besonders häufig praktische Anwendung findet und an die sich mannigfache besondere Regeln und Eigenthümlichkeiten knüpfen, die einer näheren Betrachtung unterzogen werden müssen.

Im Anschlusse an die von Baehr gegebene Uebersicht ²⁾ lassen sich drei Hauptkategorien der schuldbegründenden Anerkennung feststellen:

1. Die einfache, vom Gläubiger acceptirte Anerkennungserklärung;
2. die Abrechnung;
3. der Schuldschein und die Quittung.

¹⁾ Baehr l. c. S. 191.

²⁾ Baehr l. c. S. 171.

1. Die einfache Anerkennungserklärung.

Die einfache Anerkennungserklärung als Vertrag besteht, wie schon der Name besagt, darin, daß der Schuldner anerkennt, eine Schuldverpflichtung dem Gläubiger gegenüber zu haben, und letzterer diese Anerkennung acceptirt. Da sie sich sonach durch gar keine besonderen Eigenthümlichkeiten bemerkbar macht, so gilt Alles, was bisher von dem Anerkennungsvertrage im Allgemeinen gesagt ist, auch von ihr. Für die Praxis hat sie den geringsten Werth, weil sich bei ihr das Vorhandensein der Absicht, sich durch einen Vertrag zu verpflichten, am schwierigsten wird constatiren lassen; eine Regel, welche im concreten Falle eine bessere Handhabe bietet, als die im § 9 dieser Abhandlung gegebene, dürfte sich schwerlich aufstellen lassen. Dennoch liegt, wie wir oben ¹⁾ gesehen, eine Veranlassung der mündlichen Anerkennungserklärung den Charakter eines Anerkennungsvertrages in jedem Falle abzusprechen und derselben stets nur den Charakter eines Beweismittels — außergerichtliches Geständniß — einzuräumen, durchaus nicht vor.

Auch die Praxis der Rigaschen Stadtbehörden hat in vielen Fällen auch die mündliche Anerkennungserklärung als schuldbe gründend anerkannt, wenn man die Absicht der Parteien, als auf Schaffung eines selbständigen Vertrages gerichtet, annehmen konnte ²⁾.

2. Die Abrechnung.

Unter Abrechnung versteht man „die gemeinschaftliche Thätigkeit, mittelst deren zwei Personen, welche gegenseitige Ansprüche an einander haben, diese bis zum congruenten Betrage

¹⁾ §§ 6 u. 9 dieser Abhandlung.

²⁾ *Zwingmann* III. Nr. 462 und 463 u. IV. Nr. 537. Dagegen *Zwingmann* III. S. 155.

gegen einander aufheben und den auf der einen Seite verbleibenden Forderungsüberschuß als den effectiven Betrag ihres Schuldverhältnisses hinstellen“ 1).

Gegen die Herleitung eines abstracten Vertrages aus dem Rechtsgeschäfte der Abrechnung hat sich von jeher am wenigsten Opposition erhoben, und heute wird der Abrechnungsvertrag als schuldbegründender, von der ursprünglichen causa debendi losgelöster Vertrag wenigstens von der Praxis immer mehr anerkannt 2).

Für den Fall, daß die Abrechnung Ansprüche, welche aus verschiedenen Rechtsverhältnissen herrühren, umfaßt, ist letzteres nur zu natürlich; denn die Absicht der Parteien geht hier doch sicher gerade darauf, bei der Regulirung ihrer Ansprüche nicht alle einzelnen verschiedenen Schuldgründe gegen einander geltend machen zu müssen; ein gemeinsamer Schuldgrund läßt sich aber für die aus verschiedenen Rechtsverhältnissen entspringenden Forderungen nur dann aufstellen, wenn man die Abrechnung als solchen anerkennt. Letzteres gesteht auch B u h l zu 3), wenn er als Abrechnungsgeschäft bezeichnet „die gemeinschaftliche Thätigkeit, mittelst deren zwei Personen ihre gegenseitigen, aus verschiedenen Rechtsgründen herrührenden Ansprüche durch Compensationsvertrag oder Erlaß aufheben und eine neue abstracte Verbindlichkeit begründen, welche die Erfüllung des durch Compensation nicht getilgten Theiles der Ansprüche des einen Contrahenten zum Inhalte hat“. Dagegen will B u h l die Abrechnung in dem Fall, daß sie Forderungen aus demselben Rechtsverhältniß betrifft, nicht als abstracten Vertrag, sondern nur als

1) Verhandlungen des 9. deutschen Juristentages II. S. 494.

2) W i n d s c h e i d, Pand. § 412 b. Anm. 2 a. C. und die daselbst citirten Rechtsfälle aus Seuffert's Archiv; R e g e l s b e r g e r, über die Natur des Abrechnungsgeschäfts im Archiv für civ. Praxis Bd. 47, S. 153; S w i n g m a n n I. S. 243; III. S. 158.

3) B u h l I. c. S. 122.

Constitut gelten lassen, da der Wille der Contrahenten in den meisten Fällen dahin gerichtet sein wird, den bisherigen materiellen Anspruch bestehen zu lassen und nur an Stelle der Factoren desselben das durch Rechnung ermittelte Resultat zu setzen ¹⁾).

Letztere Ansicht erscheint als durchaus unbegründet. Die Absicht der Parteien wird gewiß dieselbe bleiben, ob nun die einzelnen Posten der Abrechnung aus denselben oder aus verschiedenen Rechtsverhältnissen herrühren. Rechnet z. B. der Pächter mit seinem Verpächter ab, so wird ihre Absicht keine andere sein, sollten sich auch unter den Posten, die der Abrechnung zu Grunde liegen, einzelne befinden, die, wie z. B. baare Darlehen, nicht aus dem Pachtverhältniß herrühren. Die Absicht der Parteien wird eben immer darauf gerichtet sein, einen Klagegrund zu schaffen, der sie davon befreit, bei der Klageanstellung und beim Beweise auf die einzelnen Posten zurückzukommen. Die *Buhlsche* Ansicht läßt sich daher wohl weniger aus dem Bestreben, der Absicht der Parteien möglichst gerecht zu werden, als aus dem Bestreben, das Gebiet des abstracten Anerkennungsvertrages möglichst zu beschränken, erklären; denn betrifft die Abrechnung nur ein einzelnes Rechtsverhältniß, so ist allerdings die Annahme eines Constituts mit weiteren Schwierigkeiten nicht verbunden, im anderen Falle ist sie schwer durchführbar, da dann von einer Schuld, deren Erfüllung noch einmal versprochen wird, eigentlich nicht die Rede sein kann ²⁾).

Die Abrechnung enthält zunächst immer einen *Compensationsvertrag* ³⁾, d. h. die Parteien einigen sich dahin, daß

¹⁾ *B u h l l. c.* S. 120.

²⁾ *W i n d j c h e i d*, Pand. § 284.

³⁾ *B a e h r* S. 239 spricht von einer Abrechnung auch dann, wenn nur auf einer Seite Forderungen bestanden, deren zusammengerechneter Betrag vertragsmäßig als Schuld des Einen wider den Anderen festgestellt worden. Daß auch durch letzteren Vertrag eine klagbare Obligation zu Stande kommt, ist zweifellos, dieselbe beruht nur nicht auf einer Abrechnung, zu der

ihre gegenseitigen Forderungen, soweit sie sich decken, aufgehoben werden ¹⁾, wobei die Compensation ebenso wie die Zahlung wirkt; dann aber enthält die Abrechnung, wenn die Forderungen sich nicht gerade aufheben, noch einen schuld begründenden Vertrag: die Anerkennung der sich ergebenden Differenz als Schuld der einen Partei. Daß man die Abrechnung als selbständigen Klagegrund gelten lassen muß, wenn die einfache, vom Gläubiger acceptirte Anerkennungserklärung einen solchen abgiebt, ist selbstverständlich, da sie sich von letzterer nur durch die Operation des Addirens und Subtrahirens unterscheidet. Kann ich durch Anerkennung einer einzelnen Forderung einen Vertrag begründen, so ist dasselbe der Fall, wenn ich die Summe mehrerer Forderungen anerkenne, und der andere Contrahent dagegen seinerseits auch wieder eine Summe von Forderungen anerkennt, die dann zur Compensation gebracht wird. Die Abrechnung besteht daher in ihrer normalen Gestalt aus zwei Anerkennungsverträgen, die gänzlich unabhängig von einander dastehen, so daß nicht der eine Voraussetzung des andern ist ²⁾, und einem Compensationsvertrage.

Die Abrechnung kann aber allerdings auch zur Feststellung zweifelhafter und ungewisser Forderungen dienen, welche nicht als richtig anerkannt, sondern nur zur Vermeidung von Streit fixirt werden sollen. In solchem Falle trägt die Abrechnung den Charakter eines Vergleichs, und es bildet selbstverständlich eine Voraussetzung der Anerkennung von Seiten des einen Contrahenten, daß auch der andere die Gegenforderungen anerkenne. Stellt er letztere dennoch in Frage, so kann ihm die

allerdings immer ein „Subtrahiren“ erforderlich ist, sondern auf einer einfachen Anerkennung, welche sich sehr wohl auf mehrere Posten oder auf die Summe derselben beziehen kann.

¹⁾ Prov.-R. III. Art. 3545 u. 3561.

²⁾ Der eine Contrahent kann die Anerkennung nicht aus dem Grunde widerrufen, weil der Gegner die von ihm anerkannten Posten durch eine *exceptio* angefochten hat. *B a e h r* S. 240.

exceptio rei transactae entgegenhalten werden, bei welcher der Excipient den Nachweis dessen führen muß, daß ein Vergleich stattgehabt ¹⁾).

Als eigenthümliche Wirkung der Abrechnung im Gegensatz zu den andern Arten der Anerkennung wird man die novirende Wirkung derselben hinstellen müssen. Baehr meint allerdings ²⁾, daß im Zweifel eine Novation nicht anzunehmen sei, daß vielmehr der Abrechnung eine novirende Wirkung nur zukommen würde, wenn bei ihr ausdrücklich erklärt oder thatsächlich kundgegeben wird, daß aus den ursprünglichen Forderungen nicht mehr solle geklagt werden können; allein diese Ansicht würde einerseits in den meisten Fällen der Absicht der Parteien widersprechen, andererseits aber große Schwierigkeiten im Gefolge haben. Während bei den anderen Arten der Anerkennung von den Parteien hauptsächlich eine processualische Sicherung des Anspruchs bezweckt wird, werden sie bei der Abrechnung neben derselben auch den Umstand im Auge haben, nicht auf die verschiedenen einzelnen Schuldgründe bei der Klage resp. Vertheidigung zurückkommen zu müssen; letzteres wird aber nur dann erreicht, wenn der Schuldner dem Geltendmachen der einzelnen Schuldposten gegenüber einfach die Einrede der Abrechnung opponiren kann. Will man aber dennoch keine Novation annehmen, so wird man jedenfalls zugestehen müssen, daß nach der Regel: „die Compensation wirkt gleich der Zahlung“ ³⁾, die compensirten Forderungen nicht mehr geltend gemacht werden können. Welche Forderungen sind aber als compensirt zu betrachten, wenn nicht alle zur Aufrechnung gekommen sind? Die von Baehr ⁴⁾ aufgestellte, gewiß richtige Regel, daß zunächst die

¹⁾ B u h l l. c. §. 128; B a e h r l. c. §. 240.

²⁾ B a e h r l. c. §. 241.

³⁾ W i n d s c h e i d, Pand. § 341, Anm. 6 u. § 348 Anm. 4; Prov.-R. III. Art. 3561.

⁴⁾ B a e h r l. c. §. 242 Anm. 3.

älteren Forderungen und Gegenforderungen wider einander getilgt werden, hilft nicht über alle Schwierigkeiten hinweg, da häufig verschiedene Forderungen gleichzeitig ihren Ursprung nehmen oder wenigstens keine Unterscheidung nach der Zeit der Entstehung feststellen lassen. Auch über diese praktische Schwierigkeit kommt man nur hinweg, wenn man die Abrechnung als einen Fall der Novation anerkennt ¹⁾.

Von der Abrechnung haben sich verschiedene Formen gebildet, von denen die Saldoziehung aus dem Contocorrent-Verhältniß und die Rechnungsstellung hervorzuheben sind. Erstere hat nichts besonders Bemerkenswerthes an sich und unterliegt ganz den eben vorgetragenen allgemeinen Bestimmungen ²⁾. Zu erwähnen ist nur, daß es bei der Saldoziehung aus dem Contocorrent wohl ganz allgemein anerkannt ist, daß nur das Gesamtergebniß des Geschäftsverkehrs, also nur das Schlußsaldo als selbständige Forderung des einen Theils gelten soll, daß also nicht einzelne Posten zur Klage gebracht werden können, sondern nur das Schlußsaldo ³⁾.

Unter Rechnungsstellung versteht man diejenige Thätigkeit, die dem Geschäftsführer für den Geschäftsherrn obliegt ⁴⁾, wenn er Rechenschaft über die für letzteren vereinnahmten und verausgabten Posten ablegt. Durch dieselbe entsteht ein Vertrag erst dann, wenn die Rechnung dem Geschäftsherrn vorgelegt und von ihm angenommen ist.

¹⁾ Buhl I. c. S. 126. Buhl sieht übrigens in jedem Anerkennungsvertrage eine Novation I. c. S. 72 u. 73.

²⁾ Zwingmann III. S. 158 u. Nr. 437 u. 439.

³⁾ Thöl, Handelsrecht 5. Aufl. 1. Bd. 2. Abth. S. 464: „Wenn das Saldo als richtig anerkannt ist, kommt auf die Abschlußsummen und deren Factoren nichts an.“ Endemann, Handelsrecht § 128 VI; Zwingmann III. S. 357 u. 364; IV. S. 482.

⁴⁾ Windscheid, Pand. § 430, Anm. 9; Prov.-R. III. Art. 4458 bis 4563; Zwingmann IV. Nr. 618.

3. Der Schuldschein.

Die wichtigste Art des Anerkennungsvertrages, weil sie im Verkehr am häufigsten vorkommt, und zugleich diejenige, welche den meisten Controversen sowohl nach der gemeinrechtlichen Theorie, als auch in der provinziellen Praxis unterworfen ist, bildet der Schuldschein oder die schriftlich ertheilte Bescheinigung darüber, daß man einem Anderen etwas schuldig geworden. Die Ansichten über die rechtliche Bedeutung eines solchen Schuldscheins sind noch heute sehr getheilt.

Die bis vor kurzer Zeit herrschende Ansicht ging dahin, daß in dem Schuldschein regelmäßig ein in schriftlicher Form abgelegtes außergerichtliches Geständniß über die Existenz einer rechtsbegründenden Thatsache oder eines Rechtsverhältnisses liege, daß sonach dem Schuldschein nur die Bedeutung eines Beweismittels zukomme¹⁾. Behauptet einer der Contrahenten, daß bei Ausstellung des Schuldscheins nicht die Schaffung eines Beweismittels, sondern die Begründung einer selbständigen Verpflichtung in der Absicht der Parteien gelegen²⁾, so muß er den Beweis für diese Behauptung erbringen. Diese Ansicht ist auch in der Praxis der Rigaschen Stadtgerichte bis vor wenig Jahren die herrschende gewesen und wird auch jetzt noch bisweilen vertreten³⁾.

Gegenüber diesem Standpunkt hat Baehr in seiner bekannten Schrift die Behauptung aufgestellt, daß in jedem Schuldschein eine schuldbegründende Anerkennung liege. Baehr deducirt⁴⁾: „Ein Beweismittel für die Schuld wollen, heißt die

¹⁾ Windscheid, Pand. § 412 b. Anm. 1; Buhl l. c. S. 43.

²⁾ Dies ist namentlich dann der Fall, wenn Jemand einen Schuldschein in Kenntniß vom Nichtbestande der Schuld ausstellt. Buhl l. c. S. 40 u. 45.

³⁾ Zwingman l. c. 233.

⁴⁾ Baehr l. c. S. 258.

Schuld wollen, und die Schuld wollen, heißt die Schuld versprechen.“ Letzterer Satz ist freilich nicht ganz zutreffend, da zwischen dem Wollen der Schuld und dem Versprechen derselben immerhin ein Unterschied besteht; der demselben zu Grunde liegende Gedanke ist aber richtig, denn in der That entspricht es ganz den im gewöhnlichen Verkehr herrschenden Anschauungen, daß durch die Ausstellung eines Schuldscheins nicht nur ein Beweismittel für das Bestehen der Schuld, sondern eine selbständige klagbare Obligation begründet wird. Auch in der Praxis der Rigaschen Stadtgerichte ist diese Ansicht jetzt die überwiegend herrschende geworden ¹⁾).

Gegenüber diesen beiden sich extrem widersprechenden Ansichten haben sich verschiedene Mittelmeinungen gebildet, welche dem Schuldschein zuweilen die Wirkung einer klagbaren Obligation, zuweilen die eines Beweismittels und zuweilen keine von beiden beilegen, je nachdem er gewisse Bedingungen erfüllt oder nicht. Namentlich ist bei diesen Unterscheidungen Gewicht auf den Umstand gelegt worden, ob die causa obligandi im Schuldschein anzuführen ist oder nicht und ob die sog. cautio indiscreta auch eine schuld begründende Kraft oder nur den Werth eines Beweismittels oder auch diese Bedeutung nicht habe.

Wie wir bereits gesehen, gehört zur Begründung eines Schuldvertrages sowohl nach gemeinem, wie nach provinziellem Recht, nach der gegenwärtig von den Meisten vertretenen Ansicht, nur die gegenseitige, auf Uebereinstimmung beruhende Willenserklärung verschiedener Personen, welche die Entscheidung eines Forderungsrechts zum Zweck hat, mithin ein Versprechen von der einen und Annahme desselben von der anderen Seite ²⁾. Das Vorhandensein einer causa obligandi ist nur Voraussetzung des Vertrages, braucht aber in demselben keineswegs zum Ausdruck

¹⁾ Zwingmann III. Nr. 222; III. Nr. 342, 462 u. 463.

²⁾ Windscheid, Pand. § 305; Prov.-R. Artt. 3105 u. 3106.

zu gelangen ¹⁾). Dennoch haben Viele, welche die Richtigkeit dieses Satzes sonst unbedingt zugeben, die Anwendbarkeit desselben für den Schuldschein geleugnet und zwar unter Berufung auf die bekannte l. 25 § 4 Dig. 22, 3, welche lautet: *Sed haec, ubi de solutione indebiti quaestio est. Sin autem cautio indebite esse exposita dicatur, et indiscrete loquitur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit, nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit; tunc enim stare enim oportet suae confessioni, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese haec indebite promississe.*

Man hat nun aus dieser lex, welche überdies durch l. 13 Cod. de non num. pec. 4, 30 bestätigt wird und in c. 14 X. de fide instrum. 2, 22 wiederholt ist, geschlossen: da eine cautio indiscreta keinen Beweis giebt, wenn die *condictio indebiti* auf Rückgabe der cautio vom Aussteller derselben ange stellt ist, so sei sie überhaupt zum Beweismittel nicht geeignet, und da sie kein wirksames Beweismittel ist, so sei sie auch zur Schaffung eines selbständigen Klagegrundes ungeeignet, da der Klage die erforderliche Substantiirung mangeln würde. Dagegen schaffe eine cautio discreta, welche den Schuldgrund angiebt, sowohl ein Beweismittel, als auch einen selbständigen Klagegrund (wenn man nämlich der Ansicht ist, daß ein Schuldschein einen solchen überhaupt zu schaffen vermag).

Man hat über die Bedeutung der citirten lex viel gestritten und vielfache Hypothesen aufgestellt, um sie zu erklären. Es ist unmöglich an dieser Stelle auf alle Versuche einzugehen, in denen man die Fragen zu lösen unternommen, ob unter cautio jeder Schuldschein oder nur eine Stipulationsurkunde zu ver-

¹⁾ Zwingmann II. S. 128; III. S. 153, 157 und 424.

stehen sei, ob der Grund der Schuld oder nur der Grund des Versprechens in der *cautio indiscreta* fehle u. s. w. ¹⁾).

Die Erörterung dieser Fragen ist für den Zweck der vorliegenden Abhandlung um so weniger nöthig, als unser Provinzialrecht kaum einen Zweifel darüber läßt, wie die citirte *lex* bei uns anzuwenden.

Nachdem der Art. 3700 des Privatrechts festgesetzt hat, daß bei der *condictio indebiti* der Beweis des Umstandes, daß die Leistung ohne Rechtsverbindlichkeit erfolgt ist, dem Kläger obliegt, nennt der Art. 3701 im Anschluß an die l. 25 Dig. 23, 3 die Ausnahmen von dieser Regel und giebt im p. 3 den § 4 der *lex* dahin wieder, daß es dem Empfänger obliege, das Dasein einer Schuld zu beweisen, wenn ein Schuldschein zurückgefordert wird, in welchem die rechtliche Veranlassung der Verpflichtung nicht angegeben ist. Uebrigens ist die Bedeutung, die das Provinzialrecht der *lex* beilegt, wohl auch diejenige, die sich am natürlichsten aus dem Inhalt ergibt, wenn man nicht zu geschraubten Erklärungen seine Zuflucht nehmen will.

Durch den Art. 3701 p. 3 ist auch für unser Privatrecht die Grundlage zu den auf S. 205 recapitulirten Folgerungen gegeben, welche die frühere gemeine Meinung aus der l. 25 § 4 cit. über die Unwirksamkeit der *cautio indiscreta* gezogen: allein die Folgerungen erweisen sich hier wie dort als unzutreffend.

Vor Allem liegt kein Grund vor, der *cautio indiscreta* die Wirksamkeit als Beweismittel ganz abzuspochen, da doch gesetzlich ihr diese Wirksamkeit nur für den Fall genommen ist, daß die *condictio indebiti* auf Rückgabe eines Schuldscheins angestellt wird ²⁾. Freilich läßt sich die Frage, warum

¹⁾ Windscheid, Pand. § 412 b. Anm. 2; Sintonis, Civilrecht § 96 Anm. 48; Glück, Pand. XIII. S. 118 ff.; Baehr l. c. S. 154 ff. und 280 ff.; Brunns, Zeitschrift für Rechtswissenschaft l. S. 129; Gneist, die formellen Verträge S. 206.

²⁾ Arndts, Pand. § 233 Anm. a. b.; Glück, Pand. XIII. S. 119; Zwingmann II. S. 125; III. S. 425.

gerade bei der *condictio indebiti* der *cautio indiscreta* die Kraft eines Beweismittels abgesprochen ist, nicht leicht beantworten: factisch ist aber nur für diese das Ausnahmegesetz geschaffen und dasselbe darf nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden; es bleibt daher im Uebrigen die Regel bestehen, wonach der Schuldschein die Beweiskraft eines außergerichtlichen Geständnisses genießt¹⁾.

Uebrigens ist es nach dem Art. 3701 p. 3 noch keineswegs ausgemacht, daß bei der *condictio indebiti* auf Rückgabe eines Schuldscheins eine *cautio indiscreta* in keinem Falle einen Beweis zu erbringen im Stande sei. Wenn man nämlich als Arten der *cautio indiscreta* den generellen Schuldschein, welcher den Grund der Schuld nur im Allgemeinen (z. B. Kauf) angiebt, von dem abstracten Schuldschein unterscheidet, welcher den Grund gar nicht angiebt, so könnte der erstere nach Art. 3701 zum Beweise der Schuld wohl schon genügen, da er „die rechtliche Veranlassung der Verpflichtung angiebt“²⁾.

Ebenso wenig wie die erste Schlußfolgerung ist die zweite gerechtfertigt, daß nämlich die *cautio indiscreta*, da sie zum Beweise der Schuld nicht genüge, auch keinen Klagegrund abgeben könne. Abgesehen davon, daß aus der Hinfälligkeit der Prämisse auch mit Nothwendigkeit die der Folgerung resultirt, ist es auch keineswegs nothwendig, die Klage aus einem Schuldschein auszuschließen, wenn derselbe zum Beweise der Klage, falls die Forderung bestritten werden sollte, nicht ausreichend ist³⁾. Seden-

1) Renaud, Civilproceß § 120.

2) Auch Windscheid § 412 sieht in der l. 25 § 4 Dig. 22, 3 nur ausgesprochen, daß die *cautio indiscreta*, wenn sie verbindende Kraft haben solle, den thatsächlichen Grund der anerkannten Schuld wenigstens im Allgemeinen enthalten müsse.

3) Einige Schriftsteller lassen zwar den speciellen Schuldschein nur als Beweismittel gelten, betrachten dagegen nur die *cautio indiscreta* als Entstehungsgrund einer Verbindlichkeit, gerade weil sie eben als Beweismittel keine Bedeutung beanspruchen könne, die Parteien aber bei Ausstellung der-

falls aber kann aus dem Art. 3701 p. 3 die Behauptung, daß die cautio indiscreta keinen selbständigen Klagegrund gebe, nicht herausgelesen werden.

Als Resultat unserer Betrachtung stellt sich sonach dar, daß die cautio indiscreta sowohl als abstracter, als auch als genereller Schuldschein bei uns eine selbständige Klage zu erzeugen im Stande ist, und daß also das Anführen der speciellen causa obligandi im Schuldschein zu dessen Wirksamkeit als Anerkennungsvertrag nicht erforderlich ist.

Andere meinen — und diese Ansicht wird auch in unsrer Praxis noch häufig vertreten ¹⁾ — daß der Schuldschein, wenn auf Grund desselben eine Klage soll angestellt werden können, wenigstens ein ausdrückliches Zahlungsverprechen enthalten müsse. Daß es nothwendig ist, daß letzteres in dem Schuldschein auf irgend eine Weise ausgedrückt sei, damit in demselben ein Vertrag liege, geht aus den allgemeinen Bestimmungen über Verträge hervor ²⁾, daß es aber in besonderen Worten geschehen müsse, läßt sich gesetzlich wohl nicht begründen. Vielmehr ist wohl mit Baehr im einfachen Schuldbekennniß immer auch schon ein Zahlungsverprechen stillschweigend enthalten, „da es sich von selbst versteht, daß wer seinem Gläubiger schuldig zu sein bekennt, auch zahlen will“ ³⁾. Diese Ansicht wird auch von Vielen getheilt, die einen schuldbegründenden Anerkennungsvertrag im Schuldschein nicht erblicken, wohl aber in demselben ein Erfüllungsverprechen sehen ⁴⁾.

selben doch jedenfalls Etwas bezweckt haben müssen; letzteres könne nur die Begründung einer Verbindlichkeit gewesen sein. Verhandlungen des VIII. deutschen Juristentages I. S. 298 fg.; Buhl I. c. S. 47.

¹⁾ Zwingmann, II. S. 129; III. S. 424.

²⁾ Arndts, Pand. § 231; Prov.-R. III. Art. 3106.

³⁾ Baehr, I. c. S. 257; Zwingmann III. *N* 462, wo im Querelbescheide des Reg. Rathes vom 12. Juni 1874 *N* 3718 ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die schriftliche oder mündliche Anerkennung „mit oder ohne Zahlungsverprechen“ einen selbständigen Verpflichtungsgrund schaffe.

⁴⁾ Diese Ansicht vertritt z. B. Bruns, das constitutum debiti, in

Das zweite Erforderniß eines jeden Vertrages, die Acceptation von Seiten des Gläubigers, kann beim Schuldschein nach völlig unbestrittener Ansicht durch die Annahme der Schuldurkunde ersetzt werden und braucht daher nicht in der Urkunde selbst oder mündlich bei Uebergabe derselben besonders hervorgehoben zu werden ¹⁾).

Zur Wirksamkeit des in dem übergebenen Schuldschein liegenden Anerkennungsvertrages ist mithin nur erforderlich, daß im Schuldschein das Bekenntniß einer Schuld enthalten ist. Natürlich kann auch in einem schriftlichen Zahlungsverprechen ohne Schuldbekenntniß ein Anerkennungsvertrag liegen, wenn die Absicht der Parteien auf einen solchen gerichtet ist; jedoch ist für eine solche Urkunde die Bezeichnung „Schuldschein“ wohl kaum anwendbar.

Die Quittung unterscheidet sich vom Schuldschein dadurch, daß durch dieselbe nicht sowohl die Begründung eines selbständigen Vertrages, als vielmehr der Beweis über eine geschene Zahlung bezweckt wird ²⁾. Gesah diese Zahlung daher in der Absicht, eine bestehende Verbindlichkeit zu erfüllen, so liegt in der Quittung immer nur ein Beweismittel für die geschene Erfüllung, nicht der Abschluß eines Anerkennungsvertrages; gesah dagegen die Zahlung in der Absicht, eine Verpflichtung zu begründen, so wird auch in der Quittung ein Anerkennungsvertrag liegen können; doch wird dieses, da es der gewöhnlichen Bedeutung der Quittung nicht entspricht, von demjenigen bewiesen werden müssen, der es behauptet. Immer liegt in der

der Zeitschrift für Rechtswissenschaft I. S. 129 fg. Die cautio indiscreta ist aber als bloßes Erfüllungsverprechen nicht klagbar, ohne Nachweis der früheren Schuld. Windscheid § 212b; Baehr I. c. S. 186 fg.

¹⁾ Baehr I. c. S. 256; Zwingmann II. S. 128 Anm.; III. S. 424 und 437.

²⁾ Der Schuldschein ist ein Empfangsbekenntniß zum Zweck der Begründung einer Obligation, die Quittung ein Empfangsbekenntniß zum Zweck der Aufhebung einer Obligation. Windscheid § 344, Anm. 3.

Quittung ein selbständiger, klagbarer Vertrag, wenn dieselbe in Kenntniß von der nicht erfolgten Zahlung und auch nicht in Erwartung derselben ausgestellt ist ¹⁾. Baehr sieht freilich mit Rücksicht auf den Ursprung des Wortes „Quittung“ (von quietus, daher Beruhigung, Losgebung) in jeder Quittung einen Anerkennungsvertrag; allein diese Ansicht ist sowohl durch den Sprachgebrauch, als durch den Inhalt der Quittung („ich bescheinige, empfangen zu haben“) und für uns auch durch den Art. 3532 des prov. Privatrecht's ausgeschlossen, welcher unter Quittung jedenfalls regelmäßig nur ein Beweismittel versteht.

Gemeinsam ist dem Schuldschein und der Quittung nach gemeinem, wie nach provinziellem Recht ihre Unsechtbarkeit im Laufe einer gewissen Zeit durch die *querela resp. exceptio non numeratae pecuniae*. Die Beweiskraft eines Schuldscheins über ein empfangenes Darlehn kann nämlich innerhalb der nächsten 2 Jahre nach seiner Ausstellung durch die entweder klage- oder einredeweise aufgestellte Behauptung des Ausstellers, daß er kein Geld empfangen habe, mit der Wirkung beseitigt werden, daß der Empfänger des Schuldscheins den Beweis für die Zahlung des Geldes nunmehr durch andere Beweismittel anbringen muß. Dieselbe Klage resp. Einrede kann innerhalb 30 Tagen nach Ausstellung der Quittung gegen die Beweiskraft derselben angewendet werden. Neuerdings hat man die gemeinrechtliche Geltung dieser Regeln vielfach bestritten ²⁾,

¹⁾ Windscheid I. c. § 412 b.

²⁾ Baehr vertritt den Standpunkt, daß durch die *qu. n. n. pec.* nicht die Beweiskraft während der 2 Jahre resp. 30 Tage entkräftet, sondern nur der Gegenbeweis nach dieser Frist nicht mehr gestattet sei. Baehr I. c. S. 327 fg. Ähnlich Weßell I. c. S. 143 und 147. Schlesinger I. c. S. 180 fg. meint dagegen, daß die *qu. n. n. pec.* immer nur dann anwendbar sei, wenn die Urkunde vor Auszahlung des Geldes ausgestellt sei. Der Art. 3672 des prov. Priv.-Rechts scheint die Schlesinger'sche Auffassung zuzulassen.

für unser Provinzialrecht aber dürfte sie kaum abzuleugnen sein, da der Art. 3534, betr. die Quittung, wohl ganz unzweideutig ist, der allerdings weniger klar abgefaßte Artikel über den Schuldschein (3672) aber schon aus diesem Grunde nicht wohl anders interpretirt werden kann ¹⁾.

Als besondere Arten des Schuldscheins, denen die Wirkung eines Anerkennungsvertrages unbestritten, sowohl nach der gemeinrechtlichen, als nach der provinziellen Theorie und Praxis eingeräumt worden, haben wir schließlich noch den Wechsel, das Inhaberpapier und das Accept einer Anweisung zu bezeichnen.

Der Wechsel ist ein abstracter, in bestimmter Form ausgesetzter, durch Blanco-Cession übertragbarer und mit besonderer processualischer Strenge ausgestatteter Schuldschein und als solcher durch die in Livland durch Gerichtsgebrauch recipirte, russische Wechselordnung vom 15. Juni 1832 anerkannt. Nach dem § 94 dieser Wechselordnung behält auch ein verjährter und präjudicirter Wechsel die Giltigkeit einer Schuldverschreibung bei, solange dieselbe nicht verjährt, und kann sonach auch als Grund des Anerkennungsvertrages geltend gemacht werden ²⁾.

Das Inhaberpapier ist ein Schuldschein, durch welchen sich der Aussteller verpflichtet die darin bezeichnete Leistung jedem Inhaber der Urkunde zu entrichten. Dasselbe ist demnach ein abstracter Vertrag. Die Giltigkeit der Inhaberpapiere hat sich erst im modernen Rechte ausgebildet und ist particularrechtlich verschieden normirt. Das Provinzialrecht bestimmt (Art. 3121), daß die Ausstellung derselben außer der Staatsregierung „zunächst“ ³⁾ den von dieser errichteten und bestätigten öffentlichen Creditgesellschaften und Actiengesellschaften gestattet

¹⁾ Zwingmann I. *N* 100, 108—114; II. *N* 219, 220, 225, 264, 277; III. *N* 284, 373, 379; IV. *N* 577—579.

²⁾ Die deutsche Wechselordnung Art. 83 Abs. 1 läßt in solchem Falle nur eine Bereicherungsklage zu. Zwingmann II. *N* 222.

³⁾ Im russischen Text fehlt das Wort „zunächst“.

ist, woraus geschlossen werden muß, daß nach dieser auch anderen Personen die Ausstellung von Inhaberpapieren zustehe, da sonst das Wort „zunächst“ ganz unnütz da stände ¹⁾).

Die acceptirte Anweisung endlich besteht in dem einem Anderen ertheilten, und von diesem acceptirten Auftrag, einem Dritten eine Summe Geldes auszuführen. Dieselbe ist sowohl gemeinrechtlich, als nach provinzieller Praxis ein selbständiger Formalvertrag ²⁾).

¹⁾ Dagegen Zwingmann I. S. 149.

²⁾ Windscheid I. c. § 412; Endemann, Handelsrecht § 139; Stöl, Handelsrecht 5. Aufl. § 212; Baehr I. c. S. 174; Zwingmann III. S. 354; IV. S. 404.

Eduard Hollander.

IX.

Die neuen westeuropäischen Gesetzgebungen über Administrativjustiz und die Rechtsverwaltung der russischen Gouvernements und Kreise.

I.

Der österreichische Minister Dr. Unger hat in seiner am 22. Januar 1875 zur Vertheidigung des Gesetzentwurfes über die Organisation des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs gehaltenen Rede dem Reichsrathe gegenüber sich zu dem Geständniß gedrungen gefühlt, daß es sich bei dem erwähnten Gesetzentwurf um eines der schwierigsten Probleme des modernen Staatslebens überhaupt handelt, nämlich um die Eröffnung eines Rechtsweges zum Schutze des Einzelnen gegen die Uebergriffe der Verwaltung. In der That sind nicht allein in der Zeit, die Dr. Unger im Auge hatte, sondern schon seit einer Reihe von Decennien die Gesetzgebung und Doctrin Westeuropa's mit diesem Problem angelegentlich beschäftigt und insbesondere ist das jüngstverflossene Decennium (1865—1876) reich an neuen Organisationsgesetzen über Verwaltung und Verwaltungsrecht und an hervorragenden Arbeiten der Rechtsliteratur in diesem Zweige. Vielleicht der schlagendste Beweis aber dafür, wie sehr Dr. Unger recht hatte das in Rede stehende Gesetzgebungsproblem als eines der schwierigsten modernen

staatlichen Probleme zu bezeichnen, ergibt sich klar, wenn man sich gegenwärtig hält, daß nicht allein die Frage, wie der erwähnte Rechtsweg beschaffen sein, sondern auch die, ob überhaupt ein besonderer Weg eröffnet werden soll, bestritten und das Für und Wider mit gewichtigen Argumenten seitens der Kammern und der Rechtsdoctrin vertheidigt worden ist, die Einzelgesetzgebungen aber thatsächlich zum Theil der einen Richtung — den Rechtsweg gegen die Verwaltung selbstständig und von dem bürgerlichen gesondert zu organisiren —, zum Theil aber der andern — einen solchen besondern Rechtsweg gar nicht und nur den an das allgemeine bürgerliche Gericht zuzulassen, — gefolgt sind. Dazu kommt, daß selbst dort, wo die Frage eines besonderen Verwaltungsrechtsweges bejaht wurde, die Organisationsfrage zu ungleicher Lösung geführt hat und die Frage wegen der Zuständigkeitsgrenzen für die Rechtsverwaltung und die reine Verwaltung von einigen Staaten für unlösbar oder nur casuistisch lösbar, von andern dagegen für lösbar ohne casuistische Behelfe gehalten wird.

Nur in einer Beziehung darf das Problem gegenwärtig als gelöst und damit allerdings die Haupt- und Cardinalfrage, nämlich die nach der Nothwendigkeit eines Rechtsschutzes für öffentlich-rechtliche Individual-Interessen, als in bejahendem Sinne definitiv entschieden betrachtet werden. Namentlich ist gegenwärtig überall das Grundprincip der Administrativjustiz als unbestritten und feststehend anerkannt, wonach in allen Fällen, wo Jemand behauptet, im Widerspruch mit dem Gesetze durch einen Act der öffentlichen Gewalt in seinem (subjectiven und öffentlichen) Rechte gekränkt zu sein, die Anrufung des Verwaltungsgerichtes (die sogenannte Rechtsbeschwerde oder Verletzungsklage) offen stehen muß.

Die Divergenzen beginnen erst, sobald zur Organisation dieser Gerichte geschritten wird, dann aber wird die Entscheidung

freilich um so schwieriger, als die Summe der allgemeinen Einsicht und Erfahrung, die Fülle staatsrechtlicher Bildung und der eminente Reichthum an Culturmomenten auf diesem Gebiete überhaupt, in beiden Wagschalen fast gleich vertheilt sind. England, Nordamerika, Belgien, Italien, zum Theil die Schweiz stehen in dem einen Lager: sie verwerfen jeden besondern Weg zum Schutz öffentlich-rechtlicher Individualinteressen, jede abgesondert organisirte Administrativjustiz durchaus und kennen nur das eine allgemeine Mittel zur Wiederherstellung verletzter Individualrechte überhaupt, den Spruch des Richters, dem sie die Entscheidung aller Streitigkeiten, sowohl des privaten als des öffentlichen Rechts, anheimstellen. In andern Lager befindet sich vor Allen Frankreich, welches den Grundsatz der besondern, von der Civilrechtsprechung getrennten Verwaltungsjustiz zuerst vor mehr als einem halben Jahrhundert (1799) aufgestellt und reich ausgebildet hat und dem fast sämtliche Staaten Deutschlands und Oesterreichs allmählig beigetreten und bis in die neueste Zeit treu geblieben sind. In dem angegebenen Zeitraum hat von größeren Staaten nur Italien nach einem wechselvollen und langen parlamentarischen Kampfe das französische Princip wieder aufgegeben und seit 1865 unter theilweiser Aufhebung seiner besonderen Administrativjustizorgane die Streitfragen des öffentlichen Rechts den bürgerlichen Gerichten überwiesen, eine Maßregel, welcher von der localen Doctrin und öffentlichen Meinung unbedingt beigeppflichtet worden ist ¹⁾. In der deutschen Rechtsdoctrin sind die Meinungen über den Werth oder Unwerth der französischen Grundansicht getheilt: namhafte Rechtslehrer, unter ihnen Gneist, Bluntzli, Gerber, halten bis jetzt allerdings an der alten Ansicht fest, während Andere, wie Baehr und neuestens

¹⁾ S. M. Bertetti, il contenzioso amministrativo in Italia secondo la legge 20. Marzo 1865. Torino 1865. — Vgl. E. Dubois, le contentieux administratif en Italie. Paris 1873. S. 49.

Schmitt (Grundlagen der Verwaltungsrechtspf. Stuttg. 1878) jede Organisation einer besonderen Verwaltungsrechtspflege grundsätzlich verwerfen. Die deutsche Gesetzgebung fährt indessen unbeirrt fort, besondere Verwaltungsgerichtshöfe einzurichten, wie dies in dem unlängst promulgirten bayerischen Gesetz vom 8. August d. J. über den dortigen Verwaltungsgerichtshof zuletzt geschehen ist ¹⁾. Man wird nun nicht fehlgehen, wenn man mit Rücksicht auf die Natur der Gründe, die für beide Ansichten geltend gemacht werden, annimmt, daß die consequente Befolgung des Grundsatzes der getrennten Organisation der Verwaltungsrechtspflege in den deutschen Staaten sich mehr auf practische, als auf theoretische Gesichtspuncte zurückführen läßt. Denn die theoretischen Vorzüge der Einheit in der Rechtsverwaltung werden von der Doctrin kaum in Frage gestellt. Ist Jemand durch eine Handlung der Administration bei Anwendung des Gesetzes auf individuelle öffentlich-rechtliche Verhältnisse verletzt worden, so giebt es zur Wiederherstellung des Rechtes kein anderes Mittel, als die Entscheidung des Streites nach der strengen Methode juristischer Rechtsfindung durch den staatlichen

¹⁾ Dieses neue Gesetz vom 8. August 1878 ist das Resultat vielfähriger Verhandlungen. Dieselben führten schon im Jahre 1868 zu einem Entwurf und jetzt erst zu dessen definitiver Feststellung und legislatorischer Sanction. Die officielle Veröffentlichung erfolgte in dem Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern vom 12. August d. J. Nr. 38. Da indessen der Termin des Inkrafttretens durch ein zu erwartendes besonderes Gesetz bestimmt werden soll (Das. Art. 51), auch eine mit Einleitung und Motiven versehene Ausgabe bisher noch nicht erschienen ist, so wäre eine eingehende Besprechung verfrüht und mag hier nur kurz bemerkt werden, daß das neue Gesetz (wie auch der Entwurf vom J. 1868) im Gegensatz zu dem weiter unten erörterten österreichisch-württembergischen System, dem badisch-preußischen der gesetzlichen Aufzählung und Limitirung der Competenzen huldigt, gleichzeitig aber von der preußischen Organisation unter Anderm darin abweicht, daß es für die Richter des neuen bayerischen Verwaltungsgerichtshofes unbedingt den Nachweis der Fähigkeit zum Richteramte fordert, während ein solcher im preußischen Oberverwaltungsgerichte nur für die Hälfte der Mitglieder geboten, in Baden aber der Verwaltungsgerichtshof mit richterlichen Garantien gar nicht versehen ist.

Richter, wobei jedes Gesetz, sei es von welcher Natur es wolle, als objectives Recht, in Beziehung auf seine bindende Kraft dem andern ganz gleich ist. Ziel und Methode der Rechtsanwendung machen hierbei keinen Unterschied, denn da das Wesen des subjectiven Rechts in dem gesetzlich constatirten subjectiven Interesse, d. h. der Summe der durch objectives Recht geschützten materiellen und idealen Lebensgüter des Individuums beruht, so ist es ganz einerlei, ob dieses subjective Recht oder dieses rechtlich geschützte Individual-Interesse ein öffentlich-rechtliches oder ein privatrechtliches ist, um so mehr, als gewisse Lebensgüter in dem einen Fall der einen, in dem andern einer anderen Interessenklasse angehören können. Auch die Natur öffentlicher und privater Rechte bietet keinen Anlaß ihre Eruirung und Erwägung nach verschiedenen Regeln zu behandeln, da alle subjectiven Rechte, als auf der gleichen Grundlage rechtlich geschützter Interessen beruhend, in ihrem Wesen einander gleich sein müssen. Ebenowenig darf etwa den Privatrechten eine absolute und den öffentlichen eine relative Bedeutung zugestanden werden, weil immer nur das geltende Gesetz und der darauf begründete Standpunct des Richters jene absolute Bedeutung haben kann, während der Standpunct des Gesetzgebers allerdings ein relativer ist. Als einziges Ziel der Rechtsprechung gilt nach der Anschauung der lehterwähnten Vertreter der Doctrin lediglich die Constatirung der objectiven Rechtsnorm (des Gesetzes) für den gegebenen Streitfall, d. h. eines Rechts im hergebrachten Wortsinne, und als einziges Mittel zur Erreichung dieses Zieles jene rein juristische Denkoperation des Rechtsfindens, die von fremdartiger Beimischung ganz frei ist und auf ihren eigenen ethischen Grundlagen ruht, nämlich die unbedingt einheitliche Function des Richters (vgl. Schmitt a. a. D. S. 100—104/106—111, 113, 116 und passim). Diesen Ausführungen gegenüber wird bei Gelegenheit der Motivirung der neuesten Gesetzgebungen über Administrativjustiz und bei der Erörterung

der Frage seitens anderer namhafter Repräsentanten der Rechts-
 litteratur ein directer Widerspruch zwar nicht entgegengesetzt,
 ja es wird sogar besonders betont, daß die Administrativjustiz in
 Beziehung auf anerkannte Garantien des Richterstandes der bür-
 gerlichen Justiz ganz gleich und eine wirkliche Justiz sein,
 die Richter, seien es Administrativ-, seien es Justiz-Richter,
 gleichberechtigte Organe sein müssen, daß indessen die richtige Be-
 urtheilung und Würdigung der Streitfragen des öffentlichen
 Rechts besondere und ihr eigenthümliche Voraussetzungen hat.
 Dazu gehört zwar die juristische Fachbildung nicht, wohl aber eine
 sorgfältige öffentlich-rechtliche, politische und volkswirtschaftliche
 Vorbereitung, und an dieser fehlt es den deutschen bürgerlichen
 Gerichten durchaus. „Die Grundbegriffe, sagt Gneist, welche
 wir aus unserer wissenschaftlichen Vorbildung mitbringen, sind
 die Begriffe des allgemeinen Theils der Pandecten, welche
 Anspruch auf Allgemeingültigkeit machen,
 die ihnen nicht zukommt. Unser ganzer Gedankengang
 bleibt ein civilrechtlicher, ergänzt nur durch die etwas unterge-
 ordnete Criminalpraxis“¹⁾. — Die öffentlichen Rechte der
 Staatsbürger sind nun aber erfahrungsmäßig einem weit rasche-
 ren Umwandlungsproceß unterworfen, als deren Privatrechte;
 es wird daher eine aus Männern der Administration und Fach-
 richtern gemischte Zusammensetzung der Administrativgerichte
 zur Nothwendigkeit, um feste Garantien dafür zu gewinnen,
 daß im Gebiete der Verwaltung und des öffentlichen Lebens
 überhaupt die systematische Rechtsanwendung und die logisch-
 geordnete Denkweise neben der eigenen practischen Erfahrung
 und Ausbildung thatsächlich zur Geltung kommen. Es gilt
 ferner gegenwärtig als unbestritten, daß mit der Einführung
 einer besonderen Administrativrechtspflege im ganzen Gebiete
 des öffentlichen Rechts ein ungleich wirksamerer Rechtsschutz ge-

¹⁾ Verhandl. d. 12. Deutsch. Juristentags, Bd. 3. 1875. S. 228.

schaffen wird, als bei Verschmelzung dieses Rechtsgebietes mit dem der bürgerlichen Gerichte. Denn jede Verwaltungsbehörde hat die natürliche Tendenz, bei jedem sich bietenden Anlaß den Kompetenzconflict zu erheben, die Entscheidung des Streitfalls dem bürgerlichen Richter zu entziehen und sich zuzuwenden, indem sie immer geneigt ist sich von der Ueberzeugung leiten zu lassen, daß das bürgerliche Gericht in Folge seiner mehr oder minder formellen Urtheilsweise, seines „ganzen civilrechtlichen Gedankenganges“, die Bedürfnisse des öffentlichen Lebens und des Gemeinwohls in den Fällen, welche seiner eigenen und ausschließlichen Entscheidung unterliegen, nicht ausreichend werde würdigen können. Als Folge dieses Antagonismus, in welchen jede Verwaltung sich drängen lassen würde, müßte eine Verkümmernng in der Weiterentwicklung des materiellen Verwaltungsrechtes und eine Hemmung des Fortschritts in der Gesetzgebung, ein Stillstand in der Erweiterung des Kreises der öffentlichen Rechte überhaupt, nothwendig eintreten (vgl. G. S o h l, Württ. Ges. v. 16. Dec. 1876. Stuttg. 1877. S. 79, 145 u. passim).

Gefichtspuncte solcher Art sind denn auch in Frankreich beim Erlaß des neuen Gesetzes vom 24. Mai 1872 über die Reorganisation des Staatsrathes und ebenso, trotz des principiellen Widerspruches eines Theils der Repräsentanten der Rechtsdoctrin, in Deutschland maßgebend geblieben und durch eine lange Reihe von der neuesten Zeit angehörigen Gesetzen über die Organisation der Verwaltungsgerichte zu dauernder Befolgung in Praxis und Leben eingeführt worden. Zunächst durch das in mehrfacher Beziehung bahnbrechende badische Gesetz vom 5. October 1863, über die Organisation der inneren Verwaltung, sodann durch die preußische Kreisordnung vom 13. December 1872 (für die sechs östlichen Provinzen), ferner das sächsische Gesetz vom 15. October 1874 über die Verwaltungsorganisation, das heftische vom 21. Januar 1875 über den Verwaltungsgerichtshof,

das preußische vom 3. Juli 1875 über die Verwaltungsgerichte und das Oberverwaltungsgericht (für den ganzen Umfang der Monarchie), das österreichische vom 22. October 1875 über den Verwaltungsgerichtshof, das preußische vom 26. Juli 1876 über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (Competenzgesetz), das württembergische vom 16. December 1876 über die Verwaltungsgerichtspflege, endlich das bayrische (unlängst promulgirte) vom 8. August 1878, über den Verwaltungsgerichtshof.

Der Grundgedanke aller dieser Gesetze ist der der abgesonderten Organisation der Verwaltungsgerichte neben den bürgerlichen, also der des französischen Systems der Rechtsverwaltung, nach welchem die Administrativrechtssprechung in erster Instanz den von den bürgerlichen Gerichten sowohl als von der reinen Verwaltung getrennten Präfecturräthen, in der Appellations- und Revisions-Instanz aber dem Staatsrath, beziehentlich einer besonderen Abtheilung desselben für diese Rechtssprechung übertragen ist. Letzterer sowie die Präfecturräthe sind wirkliche rechtssprechende Organe für die sogenannte contentiöse Administration (*le contentieux administratif*), und unter ihnen wenigstens der Staatsrath ein ganz unabhängiges und der höchsten Achtung sich erfreuendes Tribunal, in welchem sich während seiner mehr als halbhundertjährigen Thätigkeit unter Theilnahme der Doctrien und des Advocatenstandes ausgezeichnete Einrichtungen in Beziehung auf die Grenzregulirung zwischen Administrativrechtssprechung, Civiljustiz und reiner Verwaltung in Anlehnung an das römische Recht ausgebildet und consolidirt haben (*la jurisprudence du Conseil d'Etat*). „Trotz der Theorien einiger Unvorsichtiger unter seinen Bertheidigern, sagt Daresté ¹⁾, ist der Staatsrath für Ad-

¹⁾ R. Daresté, *la justice administrative en France*. Paris 1862. S. 685.

ministrativjustizsachen ein wahrer Justizhof und seine Mission die Anwendung, nicht die Elusion des Rechts“. Dem französischen Staatsrath ähnliche Institutionen entstanden auch in (Süd-)Deutschland sehr früh, wie der Württembergische Geheime Rath (1819), welcher als höchstes Administrativgericht des Landes während seines langen Bestehens (er ist erst nach Einführung des Gesetzes vom 16. December 1876 als Justizhof außer Thätigkeit getreten) allgemein das höchste Vertrauen genoß, und der Gr. Hessische Verwaltungsgerichtshof (1832), der erst durch das neue Hessische Gesetz vom 21. Januar 1875 reorganisirt ist. Alle neueren, d. h. nach dem Vorgange Badens erlassenen deutschen Gesetze über Verwaltungsrechtspflege haben das Gemeinsame, daß sie in der Unterinstanz (welche nur in der österreichischen Gesetzgebung fehlt) das Laienelement zur Rechtsprechung herbeiziehen oder wenigstens, wie in Württemberg, zu künftiger Herbeiziehung principiell bestimmen, während dasselbe in der entscheidenden Appellations-Instanz grundsätzlich nicht herbeigezogen wird, die letztere vielmehr lediglich aus qualificirten Richtern und Verwaltungsbeamten zusammengesetzt ist. Eine besondere dritte, ebenfalls aus richterlichen und Verwaltungsbeamten zusammengesetzte sogenannte Revisions- oder Richtigkeits-Instanz besteht nur in Preußen, — das Oberverwaltungsgericht für die ganze Monarchie, welches in Beziehung auf Rangverhältnisse und Unabhängigkeitsgarantien dem Obertribunal gleichgestellt ist. In Württemberg ist der Verwaltungsgerichtshof, — die Landesoberinstanz für Administrativstreitsachen, — gleichzeitig in einem verstärkten Personalbestande, Richtigkeitsinstanz; in Sachsen dagegen geht der Recurs gegen zweitinstanzliche Entscheidungen in Verwaltungstreitsachen an die Ministerien. Oesterreich besitzt, wie bemerkt, administrativrichterliche Unterbehörden überhaupt gar nicht, sondern nur einen Verwaltungsgesichtshof für den cisleithanischen Theil der Monarchie, welcher ausschließlich Cassationshof und in Betreff der Unabhängigkeits-

garantien der Richter dem Reichsgerichte gleichgestellt ist. Man sieht, daß die Organisation bezüglich der Rechtsverwaltung zwar manches Uebereinstimmende und Gleichartige, aber auch manche sehr wichtige Nichtübereinstimmung aufweist. Die wichtigste ist die abweichende Einrichtung der Verwaltungsorgane in Oesterreich, zu welcher die Gesetzgebung durch die Eigenthümlichkeiten der dortigen Communalverfassungen gezwungen wurde. Diese Verfassungen setzen sich aus vom Parteistandpunkt gewählten Organen, den Gemeindevertretungen, Bezirksvertretungen, Verwaltungsausschüssen und Landesauschüssen, den sog. autonomen Verwaltungsorganen, zusammen, während neben ihnen die staatlichen Organe, Bezirkshauptmannschaften, Landesregierungen und Stadthaltereien, bestehen und functioniren. Es ist ein doppelter Instanzenzug, ein wirklicher Dualismus in der Verwaltung und der Minister Dr. Unger nennt ihn in seiner oberwähnten Rede mit Recht einen beklagenswerthen, da er Oesterreich den Weg zu einer durchgreifenden Verwaltungsreform, welche mit einer (vorläufig undurchführbaren) Reform des gesammten Verwaltungsorganismus gleichbedeutend wäre, verlegt. Die Organisation von Verwaltungsgerichten mittelst kommunaler, vom Parteistandpunkt aus gewählter Administrativrichter würde, nach dem Zeugniß eines anderen namhaften österreichischen Juristen ¹⁾ nur die Folge haben, daß „dort Leute zu Richtern gemacht und mit der Glorie richterlicher Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bekleidet würden, welche kein Zeug zum Richter haben“. Gleichwohl würde man, wie derselbe Jurist bemerkt, fehlgreifen, wenn man nicht anerkennen wollte, daß auch in Oesterreich in Verwaltungstreitsachen im engeren Sinne (also mit Ausschluß der Rechtsprechung durch die Gerichte) ein mehr oder weniger festes Verfahren sich usuell ausgebildet hat, das in

¹⁾ Dr. v. Rißling (Vicepräf. d. deutsch. Juristentages 1875), Verhandlungen des Juristentages. Bd. 3. S. 243.

der Regel nur schriftlich ist und wobei gegen die Entscheidungen der Verwaltungsorgane der Recurs an die höhere Instanz, sei es die autonome oder die staatliche, und bis zur höchsten Instanz, das betreffende Ministerium, offen steht ¹⁾. Allein eine solche Organisation wird immerhin, man mag das Verfahren einrichten wie man wolle, vom Standpunkt der neueren Gesetzgebung über Administrativjustiz aus principiell zu verwerfen sein, weil sie nur eine bürokratische, fast nie eine wirklich collegialische sein kann und weder Unabhängigkeit und Selbstständigkeit, noch auch, als Richter in eigener Sache, Unparteilichkeit zu bieten vermag. So richtig das in dem österreichischen Grundgesetz vom 21. December 1867 ausgesprochene, in dem neuen Gesetz vom 22. October 1875 § 2 festgehaltene, von allen neueren Administrativjustiz-Gesetzgebungen anerkannte Hauptprincip an sich auch sein mag, welchem zufolge der Verwaltungsgewichtshof in allen Fällen zu erkennen hat, in denen Jemand (eine einzelne Person, ein Verein oder eine Corporation) durch eine gesetzwidrige (öffentlich-rechtlich nicht begründete) Entscheidung oder Verfügung in seinem Rechte (in einem ihm zustehenden Rechte) verletzt (oder mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet) ²⁾ zu sein behauptet, so bleibt der Gewinn aus dieser Rechtsregel für die richtige und rasche Entscheidung von Streitfällen des öffentlichen Rechts seitens der unterinstanzlichen Verwaltungsorgane selbst doch sehr zweifelhaft, weil in Oesterreich der ganze dualistisch angelegte und mehrfach abgestufte Verwaltungs-Instanzenzug bis zur höchsten Ministerial-

¹⁾ Dr. v. Rißling, „der Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber den öffentlichen Organen in Oesterreich“, in Hartmann's Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Jahrg. II. 1876. S. 225 fg.

²⁾ Die eingeklammerten Worte gehören der Redaction dieses Grundsatzes in dem Württembergischen Gesetz vom 16. December 1876 an (Art. 13).

Instanz hinauf erst durchlaufen sein muß, ehe auf den erwähnten Grundsatz recurriert und der Verwaltungsgerichtshof überhaupt angerufen werden kann und den Unterinstanzen seine Directive zu geben in der Lage ist.

Schwieriger noch als die Organisationsfrage ist die sehr bestrittene und an sich überaus folgenschwere, oben schon erwähnte Frage nach der richtigen Grenzregulirung zwischen den Gebieten der Administrativrechtssprechung einerseits und der Civiljustiz und reinen Verwaltung andererseits. Man wäre nun allerdings berechtigt zu fragen, worin denn diese Schwierigkeiten liegen können, da doch, wie wir eben gesehen, Frankreich die Grenzregulirung und zwar unter Anlehnung an das System des römischen Rechts vermittelt seiner Rechtspraxis ohne casuistische Reglementation befriedigend vollzogen hat ¹⁾. Allein das Verhältniß ist in den deutschen Staaten ein anderes; die Sache ist hier relativ neu und die Ansichten darüber sind schwankend; dort aber zählt sie mehr als ein halbes Jahrhundert unausgesetzter Uebung und ist bis in's Einzelne ausgebildet und klar. Bemerkenswerth bleibt es jedenfalls, daß in denjenigen Staaten, wo (wie in Baden und Preußen) anfangs der Weg der casuistischen Lösungsmethode betreten wurde und die Doctrin (Gneist, v. Sarwey) auch ihrerseits diesen Weg für den einzig sicheren erklärte, die spätere Gesetzgebung (Württemberg) und zum Theil auch namhafte Rechtslehrer diesen Weg wiederum verlassen, sich auf gesetzliche Feststellung nur weniger leitender Principien beschränkt und damit im Grunde den von Frankreich zuerst betretenen Weg der Grenzregulirung vermittelt der Rechtspraxis selbst, angenommen haben. Man darf eben nicht vergessen, daß ein Zeitraum von zehn oder zwanzig Jahren zur völligen Klärung und Feststellung der Ansichten über schwierige staatliche Probleme nach dem natürlichen

¹⁾ Dareste, a. a. D., p. 220—644.

Maß menschlicher Einsicht und Erkenntniß auch in unserer, zu raschem Fortschritt geneigten und dazu drängenden Zeit ein gar kurzer ist und daß die Rectification eines zu rasch gethanen Schrittes an der Hand der Erfahrung ebenso erklärlich wie unvermeidlich erscheint. Ist es doch nicht lange her, daß in den westeuropäischen Staaten der bewußte Kampf der Administrativjustiz mit dem Grundprincip der Schrankenlosigkeit der Verwaltung begann, daß der Begriff des subjectiven öffentlichen Rechts als eines dem entsprechenden bürgerlichen Recht ebenbürtigen Ausflusses der Persönlichkeit zum allgemeinen Bewußtsein kam und zu einer für das Rechtsleben der Staaten folgenreichen Collision mit der Verwaltung geführt hat. Der erste Schritt in dieser Richtung war die scharfe Abtrennung der bürgerlichen Rechtsprechung von der Verwaltung; als aber dieses Ziel erreicht war, bedurfte es wiederum einer langen Periode des Schwankens in der Rechtsdoctrin und Gesetzgebung, bis die letztere zu entschlossenem Bruch mit den alten Anschauungen gelangen konnte. Das Schlüsßresultat dieses Kampfes aber, die fast ausnahmslose Anerkennung der Existenzberechtigung subjectiver Rechte nicht nur auf dem Gebiete des bürgerlichen, sondern auch auf dem des öffentlichen Rechts, gehört erst der allerneuesten Zeit an. Es darf daher auch nicht Wunder nehmen, daß die bisherigen Gesetze vielfach gar nichts darüber festsetzen, welche öffentlich-rechtlichen Individualinteressen namentlich als solche gelten sollen, deren Verletzung ein Klagerecht vor dem Administrativrichter gewährt oder mit andern Worten, welche dieser Interessen subjective Rechte sind ¹⁾. Man hat nun zwar, wie bemerkt, versucht den Mangel vermittelst der Gesetzgebung selbst zu heben und zunächst in Baden das Gesetz vom 5. October 1863, welches genaue Competenzbestimmungen enthält, sodann in Preußen das

¹⁾ Vgl. v. Sarwey in den unten, S. 226, angeführten Abhandlungen.

Gesetz vom 26. Juli 1876 (das Kompetenzgesetz) erlassen, von denen das letztere nicht weniger als 175 zum Theil sehr umfangreiche und in's Einzelne gehende Paragraphen enthält; allein es darf angenommen werden, daß bei dem raschen Umwandlungsproceß, in welchem im Augenblick die öffentlichen Verhältnisse sich fast auf allen Gebieten befinden, jene casuistische Beschaffenheit der Gesetzgebung über die Grenzen von Recht und Verwaltung als mit der veränderlichen Natur der erwähnten Verhältnisse fast unvereinbar erkannt, und der mit den Kompetenzgesetzen eingeschlagene Weg in nicht zu langer Zeit wieder verlassen werden wird. Wenigstens haben Staaten mit einer alten, auch auf dem Gebiete der Administrativjustiz reich ausgebildeten Rechtsverwaltung, wie Württemberg, die casuistische Methode zur Bestimmung der subjectiven öffentlichen Rechte in ihren neuesten Gesetzen nicht befolgt. Dies konnte auch um so eher unterlassen werden, als die Rechtsdoctrin und die Gesetzgebungsfactoren sich nirgends eingehender und länger als dort (seit 1850, also seit 28 Jahren) mit dieser Frage beschäftigt und eine begriffliche Klärung und Abgrenzung des Wesens der subjectiven öffentlichen Rechte, sowie eine principielle Feststellung der Scheidungslinie zwischen der Administrativ-Rechtsprechung und der bürgerlichen einerseits, sowie der reinen Administration andererseits erzielt haben, welche von hervorragendem Einfluß auch auf andere deutsche Gesetzgebungen (die preußische nicht ausgenommen) ¹⁾ gewesen ist. Man gelangte allmählig zu der Ueberzeugung, daß eine correcte Ziehung der erwähnten Scheidungslinie durch ein dreifaches Mittel erreichbar war: 1) durch gesetzliche Ueberweisung bestimmter auf jener Linie befindlicher Streitfachen an die bürgerlichen Gerichte; 2) durch gesetzliche Be-

¹⁾ Vgl. v. Sarwey, „Verwaltungsjustiz und Verwaltung“, im Württ. Archiv für Recht und Rechtsverwaltung, Bd. 14. 15. 17 (1871—1875). — v. Brauchitisch, preuß. Organisationsges., Berl. 1876. S. 158. Anmerk.

stimmung der dem Administrativrichter vorzubehaltenden zweifertigen Streitsachen des öffentlichen Rechts (der sog. Parteistreitsachen) und 3) durch gesetzliche Anerkennung des Grundsatzes, wonach dem Administrativrichter überhaupt alle Streitsachen unterliegen, welche nicht nur ein wirkliches Recht (im Gegensatz vom bloßen Interesse), sondern gleichzeitig ein subjectives Recht, ein Recht, das dem Einzelnen zusteht, endlich ein öffentliches Recht, nämlich ein solches, wegen dessen ein Schutz vor dem Civilrichter nicht stattfindet, — in ihrer Vereinigung zum Gegenstande haben ¹⁾). Die sub 1 erwähnten auf der Grenzscheide zwischen Justiz und Verwaltung stehenden Zuständigkeitsfragen waren daher dies- und jenseits bestritten und zweifelhaft, aber diese sowohl als die sub 2 gedachten sog. Parteistreitsachen wohl bestimmbar und aufzählbar (das neue Württ. Gesetz v. 16. Dec. 1876 kennt von ersteren 5, von letzteren 26 [Art. 2 und 10]). Hinsichtlich der letzteren mag hier nur noch bemerkt werden, daß als Parteistreitsachen solche Fälle gelten, in welchen sich zwei Gegner gegenüberstehen und bei denen die staatliche Verwaltung nicht betheiligt ist, im Gegensatz zu denjenigen Fällen, wo es sich um das subjective Recht nur eines Einzelnen handelt und die staatliche Behörde direct betheiligt erscheint. Es würde beispielsweise eine Parteistreitsache des öffentlichen Rechts dort vorliegen, wo etwa zwei Gemeinden darüber streiten, welche von ihnen die Kosten für die Heilung eines dürftigen Kranken zu tragen hat; hierbei wäre offenbar die Staatsverwaltungsbehörde ganz unbetheiligt. Ein gewöhnlicher öffentlich-rechtlicher Streitfall aber wäre der, wo Jemand etwa durch eine Verfügung der Baupolizeibehörde in seinem subjectiven Recht zur Ausführung eines Baues verletzt zu sein behauptete. In diesem Fall gäbe es nur eine streitende

¹⁾ Vgl. C. Pohl, Württ. Ges. über Verwaltungsrechtspf. v. 16. Dec. 1876. Stuttg. 1877. Motive, S. 55.

Partei, welcher als Gegner die Baupolizei selbst gegenüber stände; der Administrativrichter aber würde lediglich darüber entscheiden: ob eine Verletzung des subjectiven Rechts des angeblich Beeinträchtigten stattgehabt hat oder nicht. Es liegt auf der Hand, daß Fälle der ersteren Art gleichartiger und weniger zahlreich, daher zur gesetzlichen Aufzählung geeigneter sein, Fälle der anderen Art aber die fast unübersehbare Mehrheit bilden und kaum überhaupt aufzählbar sein werden. Denn die Mannigfaltigkeit und Unbestimmtheit der zahlreichen bestehenden Gesetze gerade über die kritische Frage, sowie die große Veränderlichkeit der Gesetzgebung im Gebiete des öffentlichen Rechts, müssen jeden Versuch einer casuistischen Feststellung der verwaltungsgerichtlichen Kompetenzfälle sehr erschweren, wie es denn überhaupt ein vergebliches Bemühen wäre, ein als richtig erkanntes Princip durch Aufzählung aller Einzelfälle erschöpfen zu wollen. Senes als richtig anzuerkennende, oben sub 3 angegebene Princip, welches in der Vereinigung dreier unerläßlicher Eigenschaften des die administrativrichterliche Entscheidungsbefugniß begründenden Rechts besteht, bedarf indessen einiger weniger aufklärender Worte, namentlich in Beziehung auf die erste und zweite der erwähnten Eigenschaften, daß nämlich das Recht ein wirkliches Recht im Gegensatz zum bloßen Interesse und zugleich ein subjectives Recht sein müsse. Nicht das bloße allgemeine Interesse an der Wahrung des öffentlichen Rechts im objectiven Sinne („des Gesetzes an sich“) kann jedem Einzelnen die Befugniß geben, ohne alle Beziehung auf sein Interesse den Richter zur Thätigkeit von Amtswegen zu verpflichten, sondern es muß eben gerade sein Interesse, d. h. dasjenige Interesse sein, welches der Richter zu schützen berufen ist. Wenn z. B. B, welcher in keiner vermögensrechtlichen Beziehung zu A steht, behauptet, die dem A angelegte Steuer sei zu hoch gegriffen, so ist hier nur das Interesse des A betheligt, mithin, sofern dieser sich dabei beruhigt, eine Befugniß den Administrativrichter anzurufen, für den B nicht vorhanden und ihm

beßhalb auch nicht einzuräumen. Denn nur derjenige, welcher wegen Verletzung seiner Interessen ein Klagerrecht, ein Recht auf Anrufung und Schutz des Richters hat, verfolgt ein subjectives Recht, welches überhaupt gar nichts anderes ist, als ein rechtlich geschütztes Interesse (Thering). Die erste der oberrwähnten drei Bedingungen besteht mithin lediglich darin, daß das Recht nicht allgemeines, sondern individuelles Interesse des berechtigten Einzelnen selbst sein muß, die zweite darin, daß das Recht des Letzteren nur subjectives, vom Richter zu schützendes sein kann. Die letzte Bedingung endlich fordert nur, daß dieses subjective Recht ein öffentliches sei; ob dies im gegebenen Fall zutrifft, bleibt — sofern es an gesetzlicher Vorschrift mangelt, — dem Ermessen des Verwaltungsrichters überlassen und kann bei der Organisation der neueren Verwaltungsrechtspflege und ihren reichen und weitgehenden Garantien ihm ohne Gefahr überlassen bleiben ¹⁾.

Einiger dieser Garantien, wie der volkswirtschaftlichen, staatswissenschaftlichen und juristischen Vorbildung der Administrativrichter (in der entscheidenden Instanz), des Grundsatzes der zwei Instanzen mit einer einheitlichen Revisions- oder Nichtigkeits-Instanz, und der socialen und dienstlichen Gleichstellung der Administrativrichter mit den bürgerlichen, ist schon oben Erwähnung geschehen. Es erübrigt, hier der Hauptgrundsätze des bestehenden Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten und des Modus der Entscheidung der Kompetenzconflicte dieser Gerichte mit den bürgerlichen sowie mit der reinen Verwaltung kurz zu erwähnen. Der Hauptgrundsatz des französischen contentieux administratif ist der der Schriftlichkeit; die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, sowie die Theilnahme der Advocaten und der Staatsanwaltschaft (ministère public) ist zwar (beim Staats-

¹⁾ Vgl. C. Hohl, Württ. Gef. v. 16. Decbr. 1876. Motive, S. 55. Vergl. auch v. Sarwey, Archiv, B. XVII. 1875. Abth. I. S. 20 u. flg.

rathe) seit 1831 eingeführt, die mündliche und öffentliche Verhandlung hat aber lediglich den Zweck der Aufklärung, der näheren Information, während das Hauptgewicht dem dieser vorausgehenden schriftlichen Verfahren verbleibt; der Administrativrichter ist dort von Anträgen der Parteien unabhängig und zum Handeln von Amtswegen sowie zu selbstständiger Proceßleitung befugt; seine Entscheidungen sind sämtlich vorläufig vollstreckbar; denselben muß eine schriftliche Relation (rapport) vorausgehen und sie sind nothwendig mit Gründen zu versehen ¹⁾. Von ähnlicher Beschaffenheit sind die Normen des Verwaltungsstreitverfahrens in den deutschen Staaten, sowie zumeist auch des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes: überall geht dem Erlaß des Endurtheils eine mündliche und öffentliche Verhandlung und dieser ein schriftliches Verfahren voraus; die öffentlichen Interessen werden entweder durch die Staatsanwaltschaft oder durch besondere Commissare, die privaten durch die Advocatur oder selbstständig gewahrt; die Verhandlungsmaxime der bürgerlichen Proceßordnung ist im Verwaltungsstreit in der Regel stark im Sinn der Untersuchungsmaxime modificirt: nicht nur, daß eine materielle und formelle Proceßleitung das ganze Verfahren begleitet, der Verwaltungsrichter ist auch befugt, für die Erforschung erheblicher Thatsachen und für die Feststellung von Beweisen von Amtswegen thätig zu sein, ohne daß er an die Anträge der Parteien gebunden wäre; das Eventualprincip in Beziehung auf Einreden, Repliken und Dupliken ist, unter Beseitigung des Beweisbescheides, in das Verwaltungsstreitverfahren herübergenommen; neben der Berufung findet das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch in Oesterreich nur die Cassationsbeschwerde, statt; das Vorbringen neuer Thatsachen und Beweise ist in jedem Proceßstadium zulässig; die Vollstreckbarkeit kann bei der Wiederaufnahmeklage,

¹⁾ Daresté, just. admin. en France, p. 653 u. flg.

nicht aber bei der Berufung und bei der Nichtigkeitsklage gehemmt werden.

Was schließlich den Modus der Erledigung der Kompetenzconflicte zwischen den bürgerlichen und Administrativgerichten und der reinen Verwaltung betrifft, so war in Frankreich bis 1845 nur der Präfect zur Erhebung des Conflicts berechtigt, über welchen dann die Entscheidung dem Staatsrathе zustand; vom Jahre 1845 bis zur Gründung des zweiten Kaiserreiches bestand ein besonderer aus Staatsrätthen und Rätthen des Cassationshofes zusammengesetzter Gerichtshof für Kompetenzconflicte, dann folgte unter Aufhebung dieses Gerichtshofs der frühere Zustand bis zum Jahre 1872, wo der erwähnte besondere Gerichtshof wieder hergestellt ward und in einer durch besondere dem Cassationshof und dem Staatsrath nicht angehörige Richter verstärkten Zusammensetzung noch gegenwärtig fortbesteht ¹⁾. Das Recht zur Anrufung dieses Gerichtshofes gebührt der Staatsrathsabtheilung für contentiöse Administration (*la section du contentieux*), eventuell den Staatsministern. In Preußen hat zunächst das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit von Amtswegen wahrzunehmen, sodann gebührt der Partei das Recht der Einrede gegen diese Zuständigkeit und das Verwaltungsgericht hat darüber Entscheidung zu treffen; von dieser geht die Berufung an das Oberverwaltungsgericht. Letzteres entscheidet ferner in allen Fällen, wo die Verwaltungsbehörde und das Verwaltungsgericht in derselben Sache sich für zuständig oder für unzuständig erklärt haben ²⁾. Oesterreich hat unterm 22. October 1875 ein besonderes Gesetz über die Entscheidung von Kompetenzconflicten zwischen dem Verwaltungsgerichtshofe und den ordentlichen Gerichten, sowie zwischen dem Verwaltungsgerichtshofe und dem Reichsgerichte erlassen. Hiernach sollen Conflicte

¹⁾ Loi portant réorganisation du Conseil d'Etat, du 24. Mai 1872. Art. 25.

²⁾ Preuß. Ges. über Verwaltungsgerichte v. 3. Juli 1875. § 83.

der ersteren Art von dem Reichsgerichte auf einen bei diesem zu stellenden Antrag, Conflicte der letzteren Art aber von einem gemischten, aus je vier Mitgliedern der genannten beiden Gerichtshöfe unter dem Vorsitz des Präsidenten des Reichsgerichtes bestehenden Senate mit mündlicher und öffentlicher Verhandlung, entschieden werden. ¹⁾

II.

Bei jedem Versuch der Frage über die Organisation und die Formen der Verwaltungsrechtspflegung in Westeuropa eine Erwägung dieser Frage bezüglich Rußlands an die Seite zu stellen, scheint es geboten die russischen Centralbehörden und insbesondere das I. Departement des Dirigirenden Senates als höchste Verwaltungsinstanz, sowie die vielen Special-Verwaltungs-Behörden, Comités, Commissionen, Conferenzen u. s. w., endlich die abweichenden Localverfassungen und die darauf gegründeten Einrichtungen, vor der Hand ganz bei Seite zu lassen.

Denn das Schwergewicht der Erwägung und der daraus abzuleitenden Schlüsse wird besonders in jenem unermesslichen Landgebiete und jener ungeheuren Bevölkerungsquote gesucht werden müssen, welche die auf der Basis der Allgemeinen Gouvernements-Verfassung administrierten 46 Gouvernements Rußlands umfassen und deren Rechts-Interessen hier vor Allem in Frage treten. Erst in zweiter Linie kommen das Reich und seine speciellen Institutionen, der Dirigirende Senat und die sonstigen Central- und besonderen Behörden, Comités, Commissionen, Conferenzen u. s. w., welche in den verschiedenen Abschnitten

¹⁾ Oesterr. Ges. über Entscheidung der Kompetenzconflicte vom 22. October 1875. §§ 1. 2

des Reichsgesetzbuches, darunter auch in der Allgemeinen Gouvernements-Verfassung (Reichsgesetzb. Bd. II), angegeben sind, in Betracht: sie ruhen zum kleineren Theil (wie namentlich der Senat) auf alten, soliden und den wesentlichsten Voraussetzungen für die Einrichtung einer Administrativjustiz (der Unabhängigkeit und Collegialität) entsprechenden Grundlagen, zum Theil enthalten sie schon ohnehin (wie z. B. die Specialbehörden für städtische und Bauernsachen) wenigstens einige wesentliche Elemente zur Organisation der inneren Verwaltung, wie sie die collegialischen Behörden westeuropäischer Staaten für Administration und Rechtsverwaltung auch bieten, namentlich eine Antheilnahme an der Beschlussfassung seitens des Richterstandes und der Laien neben der eigentlichen Verwaltung, endlich finden sich in den baltischen, sibirischen, kaukasischen und anderen mit besonderen Verfassungen versehenen Landestheilen der Abweichungen so viele und zum Theil so erhebliche, daß es sich aus allen diesen Gründen empfiehlt, die gegenwärtige Erörterung auf die Behörden und Einrichtungen der allgemeinen Ordnung lediglich zu beschränken, um so mehr, als erst aus diesen sich ergeben dürfte, ob und in wie weit hinsichtlich der Reichs- und der Special-Behörden und besonderen Verfassungen, eine weitere Betrachtung noch angezeigt sein wird.

Die hiernach vorzugsweise ins Auge zu fassende Darstellung der Behördenverfassungen mittlerer und niederer Ordnung, wie sie der II. Band des russischen Reichsgesetzbuches (Ausg. 1876) bietet, regelt die Kompetenzverhältnisse der allgemeinen staatlichen und communalen Verwaltungsorgane der Gouvernements und Kreise in zum Theil sehr ausführlicher Weise, enthält indessen über die Administrativjustiz im eigentlichen Sinne — nichts. Dies konnte auch kaum anders sein, weil das vornehmste organische Statut über innere Localverwaltung, das über die Gouvernementsregierungen und die Specialverfassungen der Behörden des Finanz- und Domänenressorts, endlich auch der meisten der vom Gouverneur

präsidirten Comités (Art. 489) sich in Beziehung auf das ihnen zu Grunde liegende Verwaltungsprincip selbst seit langer Zeit nicht oder nicht wesentlich verändert haben. Das ersterwähnte Statut, welches auch den übrigen mehr oder weniger zum Vorbilde gedient hat, ruht auch heute noch auf dem alten Grundsatz der Gouvernementsverordnung vom 7. November 1775, wonach der Gouverneur nicht Richter sein und die Gouvernements-Regierung nicht urtheilen soll, wie beides in den §§ 82 und 85 der erwähnten Verordnung und in den in voller Geltung befindlichen Artikeln 437 und 668 des Reichsgesetzbuches Bd. II. (Ausg. 1876) ausdrücklich verordnet ist. Allein es wäre ein Irrthum, wollte man annehmen, daß darunter etwas Anderes zu verstehen sei, als ein Verbot des Urtheilens und Richtens im Sinne der Civil- und Criminalrechtspflege. Eine Verwaltungsrechtspflege in dem ganz allgemeinen Sinne, daß die Verwaltung selbst in öffentlich-rechtlichen Streitfachen der Einzelnen entscheidet, ist auch im Competenzkreise der bestehenden Behörden mitbegriffen und vorgesehen; nur ist sie durchaus nicht das, was man in der modernen Gesetzgebung speciell unter „Administrativjustiz“ versteht, nämlich die Entscheidung über subjectives öffentliches Recht, über Gewährung des Schutzes individueller Interessen vermitteltst richterlicher Application der betreffenden objectiven Rechtsnorm (des Gesetzes). Objective öffentlich-rechtliche Normen über subjective Rechte oder ihnen correspondirende Pflichten bestehen freilich seit lange und in erheblicher Zahl auch im Gebiete des russischen Staatsrechtes, wie z. B. über die Theilnahme an Gemeinde- und Landschafts-, Adels-, Stadt- und sonstigen Wahlen, über die Aufnahme in verschiedene genossenschaftliche Verbände und den Austritt aus denselben, über den Genuß von Gemeinde-, Landschafts- oder Stadt-Nutzungen, über die Befreiung von gewissen Lasten und Steuern, oder Belastung mit denselben, über eine große Anzahl öffentlicher Rechte und Pflichten bei Bauten und Anlagen u. s. w. Aber diese Rechte sind meist noch überaus

unbestimmt und schwankend. Die Ansichten darüber haben sich in Gesetzgebung und Praxis noch nicht zu völliger Klarheit durchgearbeitet und nicht selten mangelt es an positiver Bestimmung sogar darüber, welche öffentlich-rechtliche Einzel-Interessen namentlich als solche anzusehen sind, deren Verletzung eine Devolvierung an die rechtsprechende Behörde gewährt, oder mit anderen Worten, welche von ihnen in der That subjective öffentliche Rechte sind. Die neue Redaction der Allgemeinen Gouvernementsverfassung vom J. 1876 (Art. 11) kennt als Justizsachen nur bürgerliche Streitsachen und Strafsachen und die neue russische Civilproceßordnung (Art. 1) enthält eine gesetzliche Anerkennung subjectiver Rechte nur in Beziehung auf Civilrechte. Allein die Geltendmachung eines jeden Rechts setzt einen Richter im weiteren Sinne voraus und in Sachen der hier in Betracht kommenden Art wird dies immer nur die Verwaltung selbst sein. Sie wird zwar nicht in dem Sinne und in den Formen urtheilen, wie der bürgerliche oder peinliche Richter, aber sie wird, wie die tägliche Erfahrung zeigt, immerhin Streitsachen entscheiden und damit Rechte zur Geltung bringen und richterliche Functionen factisch üben, in allen Fällen, wo ein dem Einzelnen gewährtes subjectives öffentliches Recht, das aus dem Competenzkreise des bürgerlichen Richters ausgeschlossen ist, durch rechtswidrige Verfügung öffentlicher Gewalten verletzt erscheint. Nicht auf die formale Bezeichnung des „Urtheilens“ und „Richtens“, wie sie die Gouvernementsverordnung gebraucht, kommt es an, sondern auf das Wesen einer Streitentscheidung überhaupt. In der That, wird nicht allein ein Richter, sondern auch jedes andere staatliche Organ in die Nothwendigkeit kommen können, judiciäre Functionen auszuüben; mit dem erheblichen Unterschiede jedoch, daß in Streitsachen des öffentlichen Rechts jene Functionen, sofern sie der Verwaltung selbst übertragen werden, immer an sehr wesentlichen Gebrechen leiden müssen. Letztere werden in der Regel in den folgenden drei Nachtheilen bestehen: 1) der ent-

scheidende Willensact wird von einer Person ausgehen, daher einseitig sein; 2) das entscheidende Organ wird mehr oder weniger abhängig und unselbstständig, und 3) die Entscheidung wird der augenscheinlichen Gefahr der Parteilichkeit ausgesetzt sein, da sie fast immer eine Entscheidung in eigener Sache sein wird. Diese drei unvermeidlichen Nachtheile machen eine jede Administration wenig geeignet zur Hüterin des Gesetzes in solchen Sachen, wo es sich um Remedur verletzter subjectiver Rechte handelt. Die Verwaltung kann aber ihrem Principe nach ein Rechtsinstitut zum Schutz individueller Interessen, eine wahre Verwaltungsjustiz, ein Gericht im technischen Wortsinne, nicht sein, da letzteres ohne Selbstständigkeit, Unparteilichkeit und vielseitige Erwägung seines Urtheils undenkbar ist. Sie ist daher auch bei der bestehenden Verfassung der Verwaltungsorgane mittlerer Ordnung in Rußland, in Beziehung auf deren rechtspredende Function das geblieben, was sie vor hundert Jahren war, nämlich eine den gegenwärtig maßgebenden Anforderungen und Bedingungen für jene Function nicht mehr entsprechende Form des Staatswillens, und hat sich bezüglich der Gouvernementsbehörden auch nach der seit 1799 in Frankreich und in den leztverflossenen Decennien im übrigen Europa vollzogenen Neuorganisation der Administrativjustiz, nicht verändert. Ihr Competenzkreis regelt sich auch gegenwärtig weniger nach Rechts Gesichtspunkten, als nach den leitenden Verwaltungsgrundsätzen des Staatswohles und der formalen Gesetz- und Zweckmäßigkeit. Zu den Competenz-Gegenständen der Gouvernements-Regierungen zählt die bestehende Verfassung allerdings auch die sogenannten „gerichtlichen“ Sachen, allein ein Blick auf den Artikel 719 des R.=G.=B. Bd. II. zeigt, daß es sich bei diesen Sachen nicht entfernt um Administrativrechtspredung, sondern zum Theil um Strassachen, zum Theil um Gesetzgebungsfragen handelt, und daß dieselben sich von den übrigen Verwaltungssachen nur durch die obligatorische Collegialität ihrer Entscheidungsform unterscheiden (Art.

720). Jene Hauptmasse der Verwaltungscompetenzen theilt sich aber nur in solche die eine Vorberathung der Glieder erfordern, und in solche die dies nicht erfordern; die Entscheidung ruht in allen Fällen in der Hand nur einer Person, des Gouverneurs, Vice-Gouverneurs oder des betreffenden Abtheilungsdirectors. Ein besonderes collegialisches Organ mit gesetzlich bestimmter Rechtsprechungscompetenz existirt in Rußland vor der Hand nur für die Gouvernements des Königreichs Polen und besteht, nach Maßgabe der Allerhöchsten Verordnung vom 19. December 1866 (Art. 33, 34 [I. a], 35 [X], 43 und 48) aus den dortigen Gouvernementsregierungen selbst, von denen gewisse in der citirten Verordnung erwähnte Rechtsfachen unter dem Vorstize des Gouverneurs oder Vice-Gouverneurs entschieden werden sollen, und die in diesen Sachen, in der Eigenschaft von Verwaltungsgerichten (Art. 33) nach „den (dort) geltenden Gesetzen“ (Art. 43) zu verfahren haben. Die Recurs-Instanz bei Entscheidungen, durch welche „Privatpersonen verletzt zu sein behaupten“, ist das I. Departement des Dirigirenden Senates (Art. 48). Man sieht, diese Ordnung ist principiell eine andere, entwickeltere, als die in den Gouvernements der allgemeinen Verfassung.

Was die allgemeinen Verwaltungen niederer Ordnung, insbesondere die Polizei-Verwaltungen, betrifft, so ist bei Entscheidung über subjective öffentliche Rechte der Standpunkt derselben ein dem der Regierungen ganz analoger. Ueber solche Rechte, wie über alle Polizeisachen entscheidet der Kreis-Polizeichef oder Polizeimeister oder kann wenigstens fast immer selbst und persönlich entscheiden. Zwar weisen das Gesetz (A. G. B. Art. 1353) einige Gegenstände, unter andern auch Verwaltungstreitsachen, wie z. B. Beschwerden über gesetzwidrige Handlungen von Polizeibeamten, über Hindernisse und Zweifel bei Ausführung obrigkeitlicher Vorschriften, über unrichtige Führung der Landesregister der Sectiren u. m. a., der collegialischen Beurtheilung in

den Conferenzen und Sectionen der Polizeiverwaltungen zu (Art. 1369) und gestattet dem Polizeichef nur in wenigen Fällen eine Abweichung von den betreffenden Majoritätsbeschlüssen, allein das Gesetz giebt den erwähnten Chefs gleichwohl das Recht in allen Polizeisachen persönlich und unter eigener Verantwortlichkeit entsprechende Maßregeln zu ergreifen, wenn diese Sachen „keinen Aufschub leiden“ (Art. 1437). Nachdem in neuerer Zeit eine ganze Reihe städtischer Polizei-Verwaltungen, an der Spitze die St. Petersburger, ihre collegialische Organisation eingebüßt haben und unter die unbedingt persönliche Leitung der Polizeichefs gestellt worden sind, ist in Beziehung auf dieselben auch bei Sachen der administrativen Rechtsprechung jede collegialische Behandlung ohnehin ausgeschlossen.

Als allgemeiner Charakter der Administration in den Gouvernements und Kreisen darf nach den obigen Ausführungen die Abwesenheit des speciellen Rechtsstandpunctes und einer der gerichtlichen irgend entsprechenden Form der in öffentlich-rechtlichen Streitfachen entscheidenden Organe, sowie die fortschreitende Verkürzung des berathenden Elements und die fast völlige Alleinherrschaft der persönlichen Entscheidungsbefugniß bezeichnet werden. Diese Erscheinungen können an sich durchaus nicht wundernehmen. Denn sie befinden sich mit den neueren Entwicklungsstadien des öffentlichen Lebens, sowohl in Rußland, als in Europa überhaupt, in vollem Einklang. „Die Verwaltungsbehörden, sagt ein hervorragender Kenner und Lehrer des Verwaltungsrechts ¹⁾, verlieren langsam aber stetig ihre Collegialität und die Unabhängigkeit ihres Personals. Einfachheit und Schnelligkeit der Execution wird das Bedürfniß und Lösungswort der Zeit mit jedem Fortschritt der industriellen Gesellschaft. Ueberall strebt man darnach, die schwerfälligen Verwaltungs-Collegien

¹⁾ H. Gneist, in der Verhandl. des Deutschen Juristentags, Bd. 3. S. 225.

durch einfache Organe zu ersetzen und damit eine wirksamere Verwaltung zu schaffen." Noch in den ersten Decennien dieses Jahrhunderts beschloßen die russischen Gouvernementsregierungen und die Kreispolizeigerichte über alle Sachen in collegialischer Zusammensetzung und die ersteren entschieden einige ihrer Sachen nur durch Stimmenmehrheit; jetzt ist die Zahl dieser Sachen auf 7 festgesetzt (R. G. B. Bd. II. Art. 719) und die collegialische Berathung der übrigen meist gar nicht obligatorisch. Die Kreispolizeigerichte verloren im Jahre 1862 bei ihrer Verschmelzung mit den Stadtpolizeien die collegialische Entscheidungsbefugniß ganz, indem diese den Polizeichefs anheimgestellt ward, während die collegialische Erörterung nur für wenige Polizeisachen verpflichtend blieb und die Zahl der als Einzelgewalten auf neuen Grundlagen organisirten Stadtpolizeibehörden neuerdings in stetem Wachsen begriffen ist. Bei diesem dem Entwicklungsgang des öffentlichen Lebens entsprechenden stetigen Streben der Gesetzgebung nach Verallgemeinerung des Principis der Einzelverwaltungen, als des gegenwärtig der Zweckmäßigkeitsbedingung vorzugsweise entsprechenden, wäre es ein ganz vergebliches Bemühen dagegen ankämpfen zu wollen; vielmehr sprechen erhebliche Gründe dafür, daß die Gesetzgebung auch in Rußland dem Zuge der Zeit nachgeben und in dieser Sache den Weg einschlagen dürfte, den das übrige Europa nach erfolgter Einbürgerung der neuen Proceß-Grundlagen (Trennung der bürgerlichen Justiz von der Verwaltung, Unabhängigkeit der Richter, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, freie Beweiswürdigung u. s. w.) betreten hat. Es scheint der Augenblick gekommen, sich von der alten Ansicht ganz los zu machen, als könne und dürfe eine Entscheidung über irgend welche subjectiven öffentlichen Rechte nur der Verwaltung selbst eingeräumt werden, und sich entschlossen der gegenwärtig in der Gesetzgebung und Doctrin ganz unbestrittenen Anschauung zuzuwenden, daß von der Administration außer der bürgerlichen auch die Administrativjustiz getrennt, und die letztere auf aus-

schließlich rechtlicher Grundlage organisiert und mit den Garantien versehen werden muß, ohne welche jede wahrhafte Rechtsprechung undenkbar ist. Diesen Schritt zu thun, scheint jetzt, nach nahezu vollständiger Durchführung der russischen Justizgesetze vom 20. November 1864, um so nothwendiger, als dafür Gründe besonders zwingender Art in's Gewicht fallen. Die Beweglichkeit und Abhängigkeit des Personals der Verwaltung hat sich inzwischen fortwährend gesteigert; die Reste seiner Selbstständigkeit und Stetigkeit, wie sie sich in der Ernennung der Glieder der Gouvernementsbehörden durch den Dirigirenden Senat und in dem Rechte derselben zu directer Protesterhebung beim Senate, sowie in der Besetzung der höheren Kreispolizeiposten durch Wahlen der Bevölkerung äußerten, sind längst beseitigt; die Disciplinargesetze für nichtrichterliche Beamten boten in der obligatorischen Collegialität der Straf- und Entlassungsverfügungen gewisse nicht unerhebliche Garantien, während gegenwärtig die Verhängung von Disciplinarstrafen gegen Polizeibeamte in die persönliche Machtbefugniß der Gouverneure gelegt (1845), das Recht zur Entlassung sämmtlicher Verwaltungsbeamten aber der Discretion der vorgesetzten Obrigkeit anheimgestellt ist (1850). Die Anzahl der administrativen Instanzen war immer eine sehr erhebliche und ist es geblieben; unter ihnen ist, bis zur höchsten hinauf, eigentlich keine, die einen gegebenen Streitfall allendlich und rechtskräftig zu entscheiden befugt wäre, dadurch aber werden, im Widerspruch mit der so berechtigten Tendenz zu rascher Abwicklung der Verwaltungssachen, die letzteren überaus verzögert. Neigung und Verständniß für reine Rechtserwägungen bei Streitfällen mußten in der Administration sich bedeutend vermindern, nachdem mit der Einführung der Justizreform vom 20. November 1864 die weitgehende Aufsichtsbefugniß der rechtsverständigen Gouvernementsprocureure und Kreisanwälte über die Gouvernements- und Kreisverwaltungen und die persönliche Antheilnahme der Glieder der ehemaligen Gouvernements-Justizhöfe

an den allgemeinen Gouvernements-Conferenzen bei Fragen über Gesetzeszweifel und über Gesetzesergänzung (vgl. Senats-Verf., Art. 225 und Anmerk. 3 in der Fortf.) abgeschafft, nachdem ferner, in Folge der Aufhebung der alten Justizbehörden, einige denselben verbliebene Administrativgeschäfte an die reine Verwaltung übergegangen waren und die Behandlung derselben vom Rechtsstandpunkte aus ganz aufhörte, — und nachdem endlich, neben allen diesen die Schwächung des Rechtsstandpunktes in der Verwaltung bedingenden Momenten, im Volke selbst durch dessen unausgesetzte Wechselbeziehungen zum Richter- und Advocatenstande der Rechtsfinn und das Rechtsbewußtsein durch die neue Justizreform eine wesentliche Stärkung erfahren hatten.

Trotz der offenbaren Erheblichkeit und Driftigkeit dieser Gründe für beschleunigte Organisation einer wirklichen Administrativjustiz in den Gouvernements und Kreisen, ist dieses Ziel indessen ohne vorgängige Reconstruction der Basis, auf der allein sie sich lebensfähig aufbauen kann, nämlich ohne ein gutes Disciplinargesetz für nichtrichterliche Beamte, schwerlich zu erreichen, und an diesem mangelt es zur Zeit noch, während für die richterlichen Beamten seit 1864 ausreichende Disciplinarbestimmungen (Gerichtsverf., Art. 261—296) bestehen, die den westeuropäischen für nichtrichterliche Beamten durchaus analog sind. Nur durch einen solchen vorbereitenden Schritt der Gesetzgebung könnte den nichtrichterlichen Beamten das unerläßliche Maß dienstlicher Selbstständigkeit, eine Garantie des Schutzes gegen Willkür, eine Hebung des Selbstbewußtseins und Pflichtgefühls, endlich eine Gewähr für gerechte Abstufung der Strafbestimmungen geboten werden, wie sie jedem Kreise der Staatsdiener zustehen müßten, besonders aber dem, aus welchem künftig in den Gouvernements die Administrativrichter zum größten Theil hervorgehen werden. Wird zunächst ein Disciplinargesetz auf solchen Grundlagen erlassen, so stände der Organisation einer Verwaltungsrechtspflege, wenn sie gesondert von der bürgerlichen eingerichtet würde, nichts

im Wege und damit der thatsächlichen Befolgung einer Richtung, welche der Anbahnung einer Verschmelzung beider Justizweige vor der Hand unzweifelhaft vorzuziehen wäre. Dieser Vorrang darf in der ersten Hauptfrage, der Organisationsfrage, namentlich bezüglich Rußlands, als wohlbegründet angenommen werden, weil erstlich der Weg gesonderter Organisation inzwischen von der Staatsgesetzgebung in den Gouvernements des Königreichs Polen, wo die Gouvernementsregierungen als Verwaltungsgerichte functioniren, seit 1866 thatsächlich bereits eingeschlagen ist und befolgt wird, und weil andererseits die Justizreform vom 20. November 1864 zur Zeit noch eine überaus kurze Erfahrung hinter sich hat und der ungestörten Erstarkung und Consolidirung noch auf lange bedarf, daher jede vorzeitige Durchkreuzung ihrer correcten Weiterentwicklung durch ein neues ihr bisher fremdes und an sich höchst bedeutungsvolles und reiches Rechtsmoment, nach beiden Seiten hin nur nachtheilig wirken könnte. Eine einfache Herübernahme der Einrichtung, wie sie vor 12 Jahren in den Gouvernements des Königreichs Polen geschaffen wurde, erscheint indessen jetzt, wo gerade in dem gedachten Zeitraum die Verwaltungsrechtspflege in den Staaten des Westens die sorgfältigste Ausbildung erfahren hat, kaum möglich: entspricht diese Einrichtung doch nicht einmal den französischen Präfecturräthen, da diese gleich anfangs abge sondert und unabhängig von der reinen Verwaltung organisirt worden sind. Sie bietet eine niedere (Kreis-) Administrativjustiz = Instanz überhaupt gar nicht ¹⁾, während diese sogar in kleinen Staaten als ganz unerläßlich anerkannt ist; sie statuirt ferner weder eine Münd-

¹⁾ Die Beschlußbefugniß der Kreispolizei-Collegien ist in den Gouvernements des Königreichs auf Grund des Gesetzes vom 19. December 1866 (Art. 106. 107. 110.) im Vergleich zu der entsprechenden Competenz der allgemeinen Kreispolizeiverwaltungen eine nach Anzahl und Bedeutung der Gegenstände allerdings sehr ausgedehnte und in speciell administrativer Hinsicht entwickelte, allein diesen Collegien ist nicht, wie den Gouvernementsregierungen, das Recht eingeräumt, in der Eigenschaft als Verwaltungsgerichte zu urtheilen.

lichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens, noch irgend welche Unabhängigkeits-Garantien; sie gewährt endlich dem Laienelemente, dessen Herbeiziehung in der Unterinstanz jetzt überall als nothwendig gilt, keinen Spielraum. Ob nun diese wichtige Instanz, die Kreisinstanz, gerade auf den englischen Grundlagen des selfgovernment der Friedensrichter nach dem Vorgang der preussischen Kreisordnung vom 13. December 1872 zu formiren wäre, mag der näheren Betrachtung und Untersuchung vorbehalten bleiben; jedenfalls verdiente das ideale Ziel des erwähnten bedeutamen Gesetzes, daß nämlich „die gesellschaftlichen Classen in Verwaltung und Rechtsprechung die Pflichten des Staates wiederum üben lernen“ (Gneist), von jedem Standpunkt aus die sorgfältigste Beachtung, nicht minder der darauf gegründete Versuch, in der Unterinstanz Verwaltung und Verwaltungsjustiz durch ein und dasselbe Organ alternirend zu üben und dieses gemeinsame Organ aus der Vertretung des Grundbesitzes und der Gemeinden, also in der Regel aus Laienelementen unter dem Vorsitz eines regierungsseitig, aber mit einem Propositionsrechte seitens der Localbevölkerung ernannten Staatsbeamten (dem Landrath, Kreishauptmann) hervorgehen zu lassen, und dem Competenzkreise dieses Organs auch das ganze große Gebiet der Kreispolizeiverwaltung zuzuweisen. Jedenfalls drängt auf dem letzterwähnten Gebiet die zur Zeit bestehende, seit einer Reihe von Jahrzehnten wesentlich stabile Gesetzgebung für die russischen Verwaltungskreise zu einer raschen Entscheidung, da die constante Umwandlung der collegialischen Polizeibehörden in Einzeldecernate (zunächst in den Städten) so schnell fortschreitet, daß eine Neubildung collegialischer staatlicher Polizeiorgane schon gegenwärtig fast zu den Unmöglichkeiten gehört, dieser Umstand aber eine ebenso constante Schmälerung der Antheilnahme der Kreisbevölkerung an der Wahrung wesentlicher Interessen des Gemeinwohls, in den Personen der gewählten Polizei-Assessoren, mit sich bringt. Daß

die Entscheidung zu Gunsten der russischen Kreis-Landschaftsinstitutionen unter unmittelbarer staatlicher Leitung ausfallen, und zur Betrauung von Organen der Kreisvertretung mit der Administration im umfassendsten Sinne mit Einschluß der Kreispolizei und der Administrativjustiz in erster Instanz, sowie mit gleichzeitiger gänzlicher Beseitigung der bisherigen Kreispolizeiverwaltungen führen kann, darf gehofft werden.

Was die entscheidende Mittelinstanz (Appellationsinstanz) für Streitfachen des öffentlichen Rechts betrifft, so sind bei ihrer Formation zunächst die äußerliche Trennung von der reinen Verwaltung, also (in den Gouvernements) die von den Regierungen ganz unabhängige selbstständige Constituirung der erwähnten Organe und die theilweise Besetzung mit qualificirten Richtern als nothwendige und für die Unbefangenheit und Strenge der Rechtsentscheidungen unerläßliche Vorbedingungen in Gesetzgebung und Doctrin anerkannt; es dürfte daher eine gleichzeitige Function der Regierungen als Administrativgerichte unbedingt und um so mehr dann zu verwerfen sein, wenn, wie in den Kreisen des Königreichs Polen, eine administrativrichterliche Unterinstanz nicht besteht. In Preußen muß in der aus fünf Mitgliedern zusammengesetzten, von der Verwaltung getrennten, entscheidenden Mittelinstanz des Regierungsbezirks (dem Bezirksverwaltungsgericht) wenigstens ein zum Richteramt und ein zu höheren Verwaltungsämtern befähigtes Mitglied dem Gerichte angehören; in dem in der Regel als Revisionsinstanz, in bestimmten Fällen aber auch als Appellationsinstanz functionirenden, gleichfalls unabhängig constituirten Oberverwaltungsgericht aber, ebenso wie in dem österreichischen Verwaltungsgerichtshof, muß die Hälfte der Mitglieder zum Richteramt, die andere Hälfte zu Verwaltungsämtern befähigt sein (Preuß. Ges. v. 3. Juli 1875 §§ 9. 17. — Oesterr. Ges. v. 22. October 1875 § 10).

In der Formation der entscheidenden Gouvernements-Instanz auf ähnlichen Grundlagen wäre vielleicht das Mittel zur Lösung

der ersten Hauptfrage, der Organisationsfrage, für die künftige Gesetzgebung gefunden. Mit dieser verglichen, haben die Fragen wegen der Regelung des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten, wegen der Ordnung für die Entscheidung der Kompetenzconflicte, endlich wegen der Feststellung der nothwendigen socialen und dienstlichen Garantien richterlicher Unabhängigkeit, für die Gesetzgebung nur nebensächliche Bedeutung, da in allen diesen Beziehungen der Vorgang der russischen bürgerlichen Proceßgesetzgebung vom Jahre 1864 zu thunlichster analoger Application vorliegt.

Es wird indessen von den auf Einrichtung einer Verwaltungsrechtspflege in den russischen Gouvernements und Kreisen bezüglichen Fragen, deren Lösung in dem einen oder dem andern Sinne erwartet werden darf, kaum eine so bedeutende Schwierigkeit bieten, als die weitere viel bestrittene Hauptfrage über die richtige Ziehung der Grenzlinie zwischen der Administrativjustiz und der bürgerlichen, sowie der reinen Verwaltung. Denn bei der jedenfalls unerläßlichen Revision der Kompetenzgegenstände der allgemeinen Verwaltung, wie sie in den Verfassungsredactionen des II. Bandes des Reichsgesetzbuches in zum Theil großer Ausführlichkeit angegeben sind, dürfte sich sehr bald ergeben, daß eine jede Aufzählung der Kompetenzen das Princip nicht erschöpft, daß die Scheidungslinie vielmehr vielfach schwankend und unbestimmt bleibt, während andererseits die Verwerfung der casuistischen (in Baden und Preußen recipirten) Lösungsmethode und die Aufstellung principieller Lösungsmittel (wie sie neuerdings in Württemberg eingeführt worden) bei der relativen Neuheit des Gegenstandes, der Ungeübtheit des richtenden und verwaltenden Personals und der noch geringen Gewöhnung an scharfe begriffliche Unterscheidungen auf einem weiten und verhältnißmäßig noch wenig angebauten Gebiete sich in praktischer Beziehung vielleicht als noch schwieriger, ja als unerreichbar herausstellen könnte. Es scheint daher in Beziehung auf die

vorliegende zweite Hauptfrage nur möglich, bestimmte Vorschläge irgend welcher Art der näheren Untersuchung aller in Betracht kommenden factischen Verhältnisse vorzubehalten.

Bei den obigen Erörterungen ist von der Voraussetzung ausgegangen worden, daß die Organisation einer Administrativjustiz in den russischen Gouvernements und Kreisen sich vor der Hand auf diejenigen derselben zu beschränken haben würde, welche nach der Allgemeinen Gouvernementsverfassung administriert werden, weil die erwähnte Organisation mit diesem wichtigsten und umfassendsten Gebiete zu beginnen hätte. Welche Gesichtspunkte aber in den Landestheilen, die der Allgemeinen Gouvernementsverfassung nicht oder nicht unbedingt unterliegen, so wie im Kompetenzgebiete der centralen Staatsbehörden und der verschiedenen örtlichen Special-Behörden, Comités, Commissionen, Conferenzen u. s. w. bei Regelung der Verwaltungsrechtspflege auf nähere Inbetrachtung Anspruch haben dürften, darüber mag es erlaubt sein der obigen Ausführung in einem Schlußartikel noch einige Bemerkungen anzuschließen.

D. I.

X.

Die Blancoceffion und die Ceffion auf jeden Inhaber nach Art. 3473 des Provincialrechts *).

Im Rechtsleben tritt uns nicht selten die Erfahrung entgegen, daß eine an sich unzulässige oder juristisch nichtige Form eines Rechtsgeschäfts sich trotzdem einbürgert, weil die Bedingungen dieser Unzulässigkeit oder Nichtigkeit in concreto schwer nachweisbar erscheinen, die Anwendung der Form sich somit als ungesährlich erweist und dabei dem Bequemlichkeitsbedürfniß der Praxis entgegenkommt.

Wird nun aber auf Grund einer solchen thatsächlichen Uebung der Versuch gemacht, daraus Rechtsätze als angeblich durch Gewohnheitsrecht recipirt abzuleiten, welche dem sonstigen objectiven Recht widersprechen, dann erscheint es als eine Pflicht des Juristen, gegen eine derartige Einführung juristischer Monstrositäten Protest zu erheben und darauf hinzuweisen, daß in casu dem

*) Die vorliegende Abhandlung war bereits geschrieben und einem privaten Juristenkreise mitgetheilt worden, als die Erörterung von Hrn. Rathsherr Zwingmann in Bd. IV. S. 195 ff. der Civilr. Entscheidungen der Kig. Stadtger. erschien. Wenn nun auch die vorliegende Darstellung in der Hauptsache mit der Zwingmannschen übereinstimmt, so erschien eine Veröffentlichung derselben bei der Häufigkeit einer mißbräuchlichen Auffassung der Blancoceffion doch nicht ohne Werth, zumal da die Deduction hier eine andere ist und die Behandlung der Frage ausschließlich aus dem Provincialrecht ihre Grundlage entnimmt, daher auch zu etwas anderen Consequenzen gelangt als die Zwingmannsche.

fog. Gewohnheitsrecht nicht weniger als Alles zu seiner Existenz fehle ¹⁾).

Dieser Protest wird demselben nur da unmöglich gemacht, wo die Gesetzgebung das frühere Pseudoinstitut durch ihre Anerkennung zu einem rechtsbeständigen gemacht und damit die Tragweite der früheren Verbote und Unzulässigkeiten modificirt hat. Aber auch in diesem Fall wird er eine restrictive Interpretation, eine Art von juristischem Mißtrauen einer etwa zu versuchenden Weiterausdehnung des neuen Rechtsinstituts entgegengetragen.

Durch den Art. 3473 des dritten Bandes der Provincialgesetzgebung sind sowohl die Blancocession als die Cession auf jeden Inhaber als allgemeine Abtretungsformen für Forderungen anerkannt und, wenigstens dem Wortlaute nach, mit einer höchst ausgedehnten Wirkung versehen worden. Der Artikel lautet:

„Die Cession eines Schulddocumentes, welche durch Aufschrift auf demselben geschieht, kann nicht bloß auf den Namen eines bestimmten Gläubigers, sondern auch auf jeden Inhaber lauten. Schuldscheine letzter Art, desgleichen die mit einer Blancocession versehenen, sind nach den für Inhaberpapiere geltenden Bestimmungen zu beurtheilen.“

„Anmerkung. Ueber die Cession von Inhaberpapieren s. oben Art. 3123 u. 3124.“

¹⁾ Ich verweise hier z. B. auf die in der Praxis nicht seltene Außerachtlassung der Solution und Confusion als Erlösungsgründe bei dem Einlösen von Immobiliarrhypotheken durch den Schuldner, wo man unter Berufung auf Art. 1598 vor gescheneher Ergrossation die bereits getilgte Schuld als nach allen Seiten rechtsbeständig ansehen will, im Vertrauen darauf, daß dem etwa die Ergrossation beantragenden Dritten der Beweis der Erlösung mißlingen würde.

Es fragt sich hier zuerst, was unter diesen beiden neuen Formen der Cession zu verstehen ist. Die Cession auf jeden Inhaber ist unzweideutig beschrieben. Dieselbe geschieht durch Aufschrift auf dem Schulddocumente und trägt an der Stelle des sonst erforderlichen Namens des Cessionars die Formel „auf jeden Inhaber“ oder „an jeden Inhaber.“

Dagegen ist die Form der Blancocession, wenn wir auch in derselben im Gegensatz zur Inhabercession einem alten provinciellen Gebrauch ¹⁾ begegnen, keine ganz unstrittige. Dieselbe ist in der Praxis bald so ausgeführt worden, daß der ganze Cessionsatz auf dem betr. Schulddocument aufgeschrieben und nur der Platz für den Namen des Cessionars zur Ausfüllung leer gelassen wurde, bald aber auch so, daß an Stelle des ganzen Satzes ein leerer Raum frei blieb und darunter bloß der Name des Cedenten stand.

Diese letztere Form, obgleich die praktisch gebräuchlichere, beruhte aber offenbar auf einer Verwechslung der Cession mit dem Indossament. In der That ist dieselbe gar keine Cession, weil hier alle gesetzlichen Bedingungen derselben fehlen, der Cessionar, wie der Cedent ²⁾, der Abtretungsvertrag, wie der Nachweis des animus cedendi. Der leere Raum über dem Namen gestattet dem Inhaber nicht bloß die Nachfüllung einer Cession, sondern ebenso gut einer Solution, Novation oder irgend

¹⁾ Vgl. u. A. v. Bunge, Civ. und Estl. Privatr. Bd. I. § 174, 191 u. a. Die ältere Gesetzgebung schweigt jedoch, abgesehen von der später zu besprechenden Ausnahme der Uebertragung der Staats- und Provincial-creditpapiere, von der Blancocession vollständig, so daß in ihr wohl nur einer der obengenannten Gebräuche gesehen werden muß. Juristisch war damals in derselben nur eine mündliche Cession, verbunden mit einem Ausfüllungsmandat, zu erblicken, so daß die Rechtswirkungen der Cession erst von geschehener Ausfüllung begannen, wie dies für das häufige Recht Deutschlands behauptet wird von Sohm, Zeitschr. für Handelsrecht XVII. S. 70 ff.

²⁾ Denn der bloße Name desselben kennzeichnet noch keineswegs seine Absichten.

eines anderen Rechtsgeschäfts. Kein Gesetz legt hier etwa wie dies bei dem Wechsel der Fall ist, der Blancoindossirung die ausschließliche Bedeutung der Uebertragung bei und nur ausnahmsweise hat bei einzelnen Inhaberpapieren eine Specialverordnung ¹⁾ solches bestimmt. Auch unterscheidet die Gesetzgebung in solchen Fällen scharf zwischen Blancocession und Blanco„indossament.“ Ebenso thut dies v. Bunge in seinem Privatrecht, indem er diese beiden Formen der Uebertragung einander direct entgegensetzt ²⁾.

Auch die neuere Codification verlangt, indem sie die Blancocession unter die Cessionsarten stellt, die allgemeinen Erfordernisse der Cessionsform auch für diese Species derselben. Es muß aber nach Art. 3472 jede Form der Cession entweder als Abtretung auf der Schuldurkunde verzeichnet oder eine besondere Urkunde über die Cession ausgefertigt werden. Der Act der Cession muß somit, wenn überhaupt eine Schuldurkunde existirt, auf derselben verbrieft sein, mag auch der Name des Cessionars selbst fehlen. Es dürfte daher gegenwärtig eine rechtsgültige oder vollständige Blancocession nur unter vollständiger Aufzeichnung des Cessionsvertrages stattfinden, indem bloß für den Namen des Cessionars Raum gelassen wird ³⁾. Die Unterzeichnung des Namens, ohne Erwähnung der Bedeutung und des Zweckes derselben, oder das sog. Blancoindossament, kann daher nur als ein factischer Gebrauch, nicht als ein Rechtsinstitut aufgefaßt werden ⁴⁾.

¹⁾ Wie z. B. bei der estländischen landschaftlichen Obligation. Vgl. Zusätze zum estl. Creditreglement v. 1802, Cap. I. u. II. und Reglement vom 4. Febr. 1846 § 72 und 76.

²⁾ Civ. u. Estl. Privatrecht. Bd. I. § 174 S. 392 Anmfg.

³⁾ Zwar kommt auch noch gegenwärtig die bloße Namensunterzeichnung, wie aus den Büchern der notarii publici ersichtlich ist, bei denselben häufig zur Beglaubigung. Allein diese Beglaubigung hat an sich keinen rechtsverändernden Charakter. Vgl. Prov.-R. III. Art. 3021 ff. und die folgende Note.

⁴⁾ Daher beglaubigt der Not. publ. die Unterschrift nur mit dem ausdrücklichen Hinzufügen: „Zur Bornahme einer Blancocession“, erkennt somit

Aber auch in der jetzt allein wirksamen Form scheint die Blancoceffion direct dem Begriff nicht bloß der Cession, sondern dem jedes obligatorischen Rechtsactes zu widersprechen. Es gehört zum Cessionsvertrage nothwendig die Existenz eines Acceptanten ¹⁾, und nur im Fall der Ausstellung einer verpflichtenden Urkunde direct auf jeden Inhaber kennt das Provincialrecht ²⁾ wie das gemeine Recht ³⁾ eine Ausnahme von diesem Wesens-erforderniß jedes Vertrages. Die Blancoceffion ist somit schon deswegen nur als eine Form der Inhaberceffion aufzufassen. Statt der ausdrücklichen Anführung der Clausel räumt sie jedem Inhaber die factische Möglichkeit der Geltendmachung der Forderung ein und steht über die jedesmalige Verpflichtung zur Ausfüllung der Namenslücke hinweg.

Wir brauchen also bei der folgenden Erörterung zwischen Blancoceffion und Inhaberceffion nicht weiter zu unterscheiden, wie dieselben ja auch von dem Gesetzbuch zusammen behandelt werden.

Der Artikel fährt nun fort:

„Schuldsein e letzter Art“ (d. h. die auf jeden Inhaber cedirten), „desgleichen die mit einer Blancoceffion versehenen, „sind nach den für Inhaberpapiere geltenden Bestimmungen „zu beurtheilen.“ Faßt man diesen Satz seinem directen Wortlaut entsprechend, ohne Zusammenhang mit anderen Artikeln auf, so enthält er eine Monstrosität ohne Gleichen. Ganz abgesehen davon, daß die nach Provincialrecht sonst „zunächst“ der Staatsregierung und der Creditanstalten vorbehaltene ausschließliche

an, daß die letztere noch nicht in der bloßen Namensverschreibung liege. Ueber den fortdauernden praktischen Gebrauch vgl. übrigens auch Zwingmann, Entscheidungen Bd. I, 90. Auch in Deutschland ist nur die vollständige Blancoceffion bekannt.

¹⁾ Prov.-R. Art. 3471.

²⁾ Prov.-R. Art. 3120.

³⁾ Vgl. u. A. Windscheid, Pand. I, S. 158 u. v. a.

Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren ¹⁾ hier Federmann geöffnet wird, wird hier nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger berechtigt, Inhaberpapiere auf seinen Schuldner, ohne Wissen und Willen dieses letzteren, zu schaffen. Ja, er kann aus einem rein persönlichen Vertrage mit dem letzteren, zuwider aller Gerechtigkeit und Rechtslehre, ein vollständig von den ursprünglichen Eigenschaften und Bedingungen der Obligation abgelöstes, den Schuldner weit härter belastendes debitum erzeugen, ohne die Zustimmung desselben. Mag sich der debitor bei Contrahirung seiner Schuld auch noch so sehr durch ein pactum de non petendo, durch einen Compensationsanspruch u. s. w. gegen den Gläubiger geschützt haben, derselbe braucht nur eine Blancoceffion vorzunehmen und alle Einreden des Schuldners, welche ja den Inhaberpapieren gegenüber keine Kraft haben ²⁾, gehen verloren.

Keines der zeitgenössischen Rechte besitzt, wenn wir von der Grundbuchsschuld absehen, auch nur eine Analogie für diese monströse Cession. Das preußische Landrecht verlangt ausdrücklich eine schriftliche, auf den Schuldner gerichtete Cession ³⁾ und die Blancoceffion gewöhnlicher, nicht in das Grundbuch eingetragener Forderungen wird von den preußischen Juristen entweder als gar keine oder als eine bloß mündliche Cession aufgefaßt, sodaß der Blancoceffionar als nicht einmal zum Empfange berechtigt angesehen wird ⁴⁾, geschweige denn als mit einem Inhaberpapier ausgerüstet. Nur für Wechsel mit einem Blancogiro wird von der Praxis eine Ausnahme gemacht, wie die Natur des Wechsels eine solche mit sich bringt ⁵⁾.

Die übrigen deutschen Particularrechte kennen die Blanco-

¹⁾ Prov.-R. Art. 3121. Vgl. hierüber weiter unten S. 255 Note 2.

²⁾ Prov.-R. Art. 3125.

³⁾ A. Pr. L. Bd. I. Tit. 11. § 395.

⁴⁾ Vgl. Koch, Commentar zum preuß. Landrecht S. 688. Anmfg. 21.

⁵⁾ A. Pr. L. Bd. I. Tit. 11. § 401 und Koch a. a. O. S. 692 Anmfg. 32.

cession, wenn wir von der Blancocession der modernen Grundbuchsschulden wegen der besonderen Natur dieser letzteren auch hier absehen, gar nicht. Auch in unserem einheimischen Rechte findet eine Auffassung, wie sie in dem Wortlaut des Art. 3473 enthalten zu sein scheint, keine Grundlage. Wo überhaupt in den Quellen von einer Blancocession die Rede ist, da sind es Creditpapiere, um welche es sich handelt und bei welchen natürlich die von vorn herein des Credits wegen denselben beigelassene Wirkung auch durch die Weiterübertragung nicht beeinträchtigt wird. Insbesondere sind es stets Schuldurkunden, welche unter Zustimmung des debitor's, in casu des betr. Creditvereins, durch Blancocession oder ein Blancogiro weiter übertragen und dadurch den Inhaberpapieren gleichgestellt werden können ¹⁾. Auch ist bei diesen Papieren nirgendswowon einer Verstärkung ihrer Wirkung gegen den Aussteller durch die Blancocession die Rede.

Die von dem Art. 3473 und den mit demselben im Zusammenhang stehenden Art. 3123 und 3472 citirten Gesetze endlich betreffen gleichfalls lediglich Papiere des öffentlichen Credits, deren Aussteller von vorn herein sich zur unbedingten Zahlung ohne jede Einrede verpflichtet haben, wobei es völlig gleichgiltig ist, ob die Papiere durch Blancogiro, Blancocession, Inhabercession oder ausdrückliche Namenscession übertragen werden. Es werden nur die Creditreglements der drei Ostseeprovinzen ²⁾, sowie zwei Reichsgesetze citirt, von welchen das eine, das Reichsrathsgutachten vom 26. März 1845, sich einfach in Bezug auf die Möglichkeit der Uebertragung hypothekarischer Obligationen durch bloßes Giro (надпись) bezieht und hierbei

¹⁾ Civl. Generalversammlungsbeschuß des Creditvereins, vom 1. Juli 1824. Estl. Creditreglement v. 1846, § 72 ff. Allerh. Verordnung vom 1. Sept. 1859 § 9.

²⁾ Wobei von der Wechselordnung von 1671, als auf der eigenthümlichen Natur des Wechsels fußend, hier ganz abgesehen wird.

Alles beim Alten belassen haben will (на прежнемъ основаніи), daß andere, die Kaiserliche Verordnung vom 1. September 1859 in ihrem § 9 bei Gelegenheit der Emission einer neuen Serie Reichsbankbillete die Übertragung von Hand zu Hand bei au porteur gestellten von der ausdrücklichen und Blancoceffion bei auf den Namen gestellten Billeten unterscheidet, ohne irgend eine Differenz der Wirkungen zwischen diesen Cessionarten zu statuiren.

So findet die scheinbar durch den Art. 3473 decretirte Verwandlung der in blanco cedirten Schuldbriefe in Inhaberpapiere im gemeinen Recht, in den Quellen des Provincialrechts und in der Billigkeit nicht die geringste Stütze, hingegen in der Theorie der Cession ¹⁾ sogar die entschiedenste Verwerfung. Auch kann von einem Bedürfniß des allgemeinen Rechtslebens nach Verwandlung aller, insbesondere aller hypothekarischen Obligationen in Inhaberpapiere um so weniger die Rede sein, als die Ausstellung von Pfandbriefen der Creditvereine ja den Realcredit genügend sicher stellen muß und einen bedeutamen Procentfuß des Werthes der Landgüter in Inhaberpapiere oder denselben gleichwerthige Creditpapiere umsetzt. Es vermöchte nicht mit Unrecht vielmehr eine bedenkliche Gefahr in dieser allzugroßen Erleichterung des Roulirens der Immobiliarwerthe gesehen werden, welche den Grundbesitz völlig zu mobilisiren droht. Zudem ist es stets als ein Beweis für die mangelnde Festigkeit eines Rechts anzusehen, wenn dasselbe zum Spielwerk angeblicher oder wirklicher Verkehrsbedürfnisse gemacht wird ²⁾.

Die vorstehenden Erörterungen, so sehr sie die Frage der Interpretation eines strittigen Gesetzespunctes beeinflussen, erscheinen jedoch nicht im Stande, ein wirklich klar sprechendes Gesetz aus

¹⁾ Vgl. auch Seuffert Bd. XXII., № 227 und 228.

²⁾ Die moderne Strömung, die Jurisprudenz zu einer Magd der Nationalökonomie zu erniedrigen, verläuft sich überall zusehend.

dem Wege zu räumen. Ganz anders gestaltet sich die Entscheidung, wenn nachgewiesen werden kann, daß der betr. Artikel mit anderen Gesetzen derselben Codification im stricten Widerspruch steht. Und dies ist hier der Fall.

Allem zuvor ist darauf hinzuweisen, daß wir bisher nur solche auf Geldleistung gerichtete Inhaberpapiere besessen haben, welche direct von der Staatsregierung emittirt oder von derselben bestätigt sind. Die neuere Codification drückt sich allerdings nicht mehr so entschieden aus ¹⁾:

„Die Ausstellung solcher auf den Inhaber lautenden Schuldscheine (Inhaberpapiere, Papiere au porteur) ist, außer der Staatsregierung, zunächst den von dieser errichteten oder bestätigten öffentlichen Creditanstalten und Actiengesellschaften gestattet“,

indem durch das Wort „zunächst“ ²⁾ der Möglichkeit Raum gelassen wird, daß auch andere als die hier genannten Instanzen zur Emission der Inhaberpapiere zuzulassen wären. Jedenfalls erscheint es aber, gegenüber dem ausdrücklichen Hinweis auf die nothwendige staatliche Bestätigung der so ausgestatteten Creditkörperschaften als in hohem Grade unwahrscheinlich, daß nach derselben Gesetzgebung gleichzeitig Jedermann, ohne Berücksichtigung dieses Artikels, Inhaberpapiere schaffen könne.

Wie dem aber auch sei, mag das Recht zur Creirung dieser Forderungsurkunden auch Jedermann zustehen, jedenfalls spricht es die Gesetzgebung, conform allen übrigen einschlägigen Rechten, ausdrücklich aus, daß nur der Schuldner, nicht der Gläubiger, Inhaberpapiere zu creiren vermag ³⁾:

1) Prov.-R. Art. 3121.

2) Das übrigens im russischen Text noch außerdem ganz fehlt. Daß der Ausdruck „zunächst“ in einem Gesetzbuch ein unglücklich gewählter, weil nicht sicher umgrenzbarer, ist, liegt auf der Hand.

3) Prov.-R. Art. 3120.

„Die Person des Gläubigers kann eine nicht individuell bestimmte sein, wenn nämlich der Schuldner eine Urkunde ausstellt, durch welche er sich verpflichtet, die darin bezeichnete Leistung jedem Inhaber der Urkunde zu entrichten“.

Also nicht der Cedent, höchstens nur der debitor cessus, könnte seine Schuld in ein Papier au porteur verwandeln.

Ferner sagt der Art. 3479:

„Die Lage des Schuldners darf durch die Cession nicht verschlimmert werden“

und daran anschließend Art. 3480:

„Der Schuldner kann dem Cessionar nicht nur alle gegen diesen selbst ihm zustehenden Einreden entgegensetzen, sondern auch diejenigen, welche ihm gegen den Cedenten vor der Abtretung und zur Zeit derselben bereits zustanden. Gegenforderungen, welche er an den Cedenten zu der Zeit hatte, wo er Kenntniß von der Abtretung erhielt, kann er auch dem Cessionar gegenüber zur Compensation bringen 1)“.

Würde durch die Blancocession und Inhabercession wirklich die bisherige Schuldburkunde in ein Inhaberpapier umgewandelt, so dürften diese Artikel unverwendbar werden, da die Lage des Schuldners allerdings durch diese Cessionen wesentlich verschlimmert wird, seine bisherigen Einreden ihm entzogen werden 2), der Cessionar größere Rechte erwirbt, als der Cedent hatte u. s. w. Ist die Blancocession somit eine Form der Cession — und als solche wird sie in dem Art. 3473, sowie auch sonst 3) überall anerkannt — so steht die Annahme einer erweiterten Wirkung

1) Vgl. auch noch Art. 3476: „Der Cessionar kann nicht mehr und keine größeren Rechte erwerben, als der Cedent hatte.“

2) Art. 3125 ff.

3) Vgl. z. B. Art. 3482.

derselben mit den wesentlichsten, allen Gesetzgebungen gemeinsamen Erfordernissen der Cession im entschiedensten Widerspruch.

Schon die größere Majorität der widersprechenden Artikel, sowie deren Conformität mit ihrer Quelle, dem gemeinen Recht, muß die Wagschaale zu Ungunsten der neuen Inhaberpapiere des Art. 3473 herabdrücken. Allein auch aus diesem letzteren selbst lassen sich Indicien entnehmen, aus welchen die Vermuthung entsteht, daß wir es hier bloß mit einer ungenauen Ausdrucksweise, nicht mit einer radicalen Neuerung zu thun haben. Einerseits muß es auffallen, daß eine so wichtige Neuschöpfung, wie diese Inhaberpapiere, nicht in dem von diesen letzteren handelnden Abschnitte, sondern bei Gelegenheit eines ganz verschiedenen, ja für Inhaberpapiere unmöglichen¹⁾ Rechtsinstitutes, wie der Cession, eingeführt wird. Der Artikel 3473 wie seine Vorgänger reden nur von der Form der Cession — wie unwahrscheinlich ist es, daß bei dieser Gelegenheit die wichtigste und weittragendste Art der Inhaberpapiere geschaffen wird, welche bei der gesetzgeberischen Behandlung dieser letzteren selbst mit keinem Wort erwähnt worden ist.

Dann aber erscheint es auffallend, daß bei dem Verweis auf die bezügliche Theorie der Papiere au porteur von dem Art. 3473 nur derjenige Gesetzesparagraph aus jener ganzen Lehre citirt wird, welcher bloß von der Weiterübertragung der Inhaberpapiere redet. Statt auf den ganzen Abschnitt dieser letzteren (Art. 3420 fg.) hinzuweisen, werden bloß der Art. 3123 und dessen Rechtsquellen als Stützen angeführt, so daß der Eindruck erweckt wird, als seien nur die Uebertragungsart der Papiere auf den Inhaber, nicht deren sonstige Eigenschaften, den in blanco cedirten Schuldbriefen mitgetheilt worden²⁾.

¹⁾ Denn die Uebertragung der Inhaberpapiere ist bekanntlich keine Cession. Vgl. u. A. Gerber, deutsches Privatrecht § 161 S. 429 Note 6.

²⁾ Damit wird der weiter unten am Schluß erwähnten Auslegung des Art. 3473 eine fernere Stütze gewährt.

Kurz, Angesichts der widersprechenden Theorie des gemeinen Rechts, der provincialrechtlichen Quellen und der Codification von 1864 selbst, sowie Angesichts der nicht genügenden Präcision der Gesetzgebung, erscheint die Annahme, als habe der Art. 3473 wirklich alle in blanco cedirte Schuldbriefe nachträglich zu Inhaberpapieren stempeln wollen, als nicht haltbar.

Wie ist aber denn der betreffende Artikel zu verstehen? Es läßt sich eine dreifache Auffassung denken :

1. Entweder faßt man denselben so, daß man außer der Blancoceffion auch die sonstigen Erfordernisse der Inhaberpapiere, also die Ausstellung oder Einwilligung in diese Rechtsveränderung von Seiten des Schuldners, sowie die Supposition der vorzugsweise berechtigten Actiengesellschaften, Creditanstalten oder sonst von der Staatsregierung autorisirter Personen hinzufügt und nur, wenn alle diese Requisite zusammentreffen, die Wirkung des Art. 3473 eintreten läßt. Hiergegen läßt sich einwenden, daß dann nicht abzusehen sei, warum noch ein besonderer Gesetzesausdruck zur Creirung dieser Art Inhaberpapiere erforderlich wäre, sowie daß die Blancoceffion, welche doch Jedermann freistehet und jedenfalls von dem Gläubiger ausgehen müsse, nicht wohl auf die erwähnten bevorrechteten Körperschaften oder gar auf den Schuldner beschränkt zu werden vermag.

2. Oder der in blanco cedirte Schuldbrief wird allerdings zum wahren Inhaberpapier, aber erst vom Datum der Blancoceffion ab. Es würden hiernach dem Schuldner zwar alle diejenigen Einreden zustehen, welche er bereits vor der Blancoceffion erworben hat, nicht aber solche, welche er später einem oder dem anderen der bisherigen Inhaber entgegensetzen könnte, also z. B. Compensationsforderungen gegen diese letzteren ¹⁾.

¹⁾ Dieser Anschauung scheint auch Zwingmann a. a. D. S. 203 d. und 204 g. sich anzuschließen, obgleich er, wie die vorstehende Abhandlung, die Verwandlung des in blanco cedirten Schuldbriefs in ein Inhaberpapier leugnet (S. 197 a. G.).

Hiergegen wäre einerseits anzuführen, daß so die Monstrosität einer Formirung von Inhaberpapieren durch den Gläubiger, statt durch den Schuldner (im Widerspruch zu Art. 3120) erhalten bleibt, so wie namentlich daß der wahre Charakter des Inhaberpapiers und sein Zweck doch nicht erreicht wird, wo jeder Inhaber bei der Realisation seiner Forderung allen möglichen ihm unbekannt gewesenen Einreden aus früherer Zeit ausgesetzt bleibt.

3. Oder man bezieht die neuerworbene Qualität der in blanco cedirten Schuldbriefe bloß auf deren Weiterübertragung und fügt also in Gedanken dem Schluß des Art. 3473 den Satz hinzu: „hinsichtlich ihrer ferneren Uebertragung“.

„Schuldbriefe letzter Art, desgleichen die mit einer Blancoceffion versehenen, sind (sc. hinsichtlich ihrer ferneren Uebertragung) nach den für Inhaberpapiere geltenden Bestimmungen zu beurtheilen“.

Diese Auffassung erscheint um so ungezwungener, als in dem ganzen Abschnitt ja nur von Uebertragung von Schuldbriefen die Rede ist. Es würden darnach mit einer Blancoceffion versehene Schuldurkunden in Gemäßheit des auch grade hiezu citirten Art. 3123 durch bloße Tradition übertragen werden, sonst aber rechtlich keine neuen Wirkungen mit der Blancoceffion verbunden sein ¹⁾. Factisch wird sich zwar meist der Schuldner hier ebenso, wie bei der ad. 2. versuchten Auslegung nur aus den vor der Zeit der Blancoceffion originirenden Rechtsbehelfen Schutzmittel suchen können, weil sich ihm die Existenz und der Name der späteren Inhaber meist verschließt ²⁾ — es

¹⁾ Hiernach würde auch der in blanco cedirte Schuldbrief durch Solution, Confusion u. s. w. erlöschen.

²⁾ Doch wird der Beweis nicht immer mißlingen. Die Thatsache der Solution durch den Schuldner an einen der zeitweiligen Inhaber würde nicht selten durch Zeugen, ja durch den Schuldner selbst erwiesen werden können, insbesondere von nachstehenden Hypothecariern in und außerhalb des Concurres. Die Annahme der Irrelevanz einer derartigen Tilgung würde sich aber nur aus einem Rückfall in die Theorie der Inhaberpapiere halten lassen.

bleibt aber der Satz deswegen unangetastet, daß kein wahres Inhaberpapier ohne den Willen des Schuldners zu entstehen vermag.

Die Blancoceffion würde allerdings, wenn die vorstehende Anschauung berechtigt ist, von ihrem Nimbus in der Praxis viel verlieren — aber wohl mit Recht. Denn aus diesem gefährlichen vom einseitigen Willen abhängigen Bequemlichkeitsact ein allgemeines Institut des öffentlichen Credits mit gesteigerter Wirkung zu schaffen, widerspricht der Theorie der Cession und der Theorie des Vertrages, aus welchen beiden die Blancoceffion ihre Berechtigung ableitet, in gleicher Weise.

XI.

Eine deutsche Uebersetzung der Landschafts= ordnung vom 1. Januar 1864 und ihrer neuesten Codification.

Bei den amtlichen und nichtamtlichen deutschen Uebersetzungen russischer Gesetze ist bisher, wie wir glauben, der nothwendige Zusammenhang der letzteren mit dem seit mehr als 40 Jahren in fortwährender Anwendung begriffenen System der Codification des Reichsgesetzbuches in der Regel nicht genügend gewürdigt worden. Entweder sind, was der seltenere Fall war, einzelne Theile des letzteren, wie beispielsweise das Ständerecht (R. G. B. Bd. IX), das Abgaben=Reglement (das. Bd. V), das Handelsgesetzbuch (das. Bd. XI. Th. II.), das Gesetz für die evangelisch=lutherische Kirche in Rußland (das. Bd. XI. Th. I), das Strafgesetzbuch v. J. 1866 und einige andere einfach in der für die Codification festgestellten Form mit ihren Allegaten aus dem Reichsgesetzbuche ins Deutsche überfetzt und ist damit lediglich ein deutscher Text der russischen Codification angefertigt worden. Oder — und das ist die Regel — es sind die russischen Einzelgesetze in ihrem durch die Sammlung des Senats publicirten Wortlaute ohne Rücksicht auf die Gesamtcodificationen des Reiches in deutschen Uebersetzungen hergestellt und — hin und wieder mit verschiedenen Supplementen, Anhängen und Nachweisen aus verwandten Rechtsbestimmungen — veröffentlicht worden.

Daß für alle Diejenigen, die an der Kenntniß und richtigen Anwendung des geltenden Rechtes ein Interesse haben und die Ursprache nicht ausreichend beherrschen, die Uebersetzung ganzer Abschnitte des Reichsgesetzbuches von besonderem Werthe sein muß, zumal wenn solche Gesetzesabschnitte in die Classe der Reichs- und nicht der Provinzialgesetze gehören und ihre Anwendbarkeit auch in den Gouvernements mit abweichenden Verfassungsbestimmungen unzweifelhaft ist, kann freilich nicht in Frage kommen. Ebenfowenig kann es fraglich sein, daß eine ausreichende Berücksichtigung der Codification bei der Uebersetzung von Einzelgesetzen und umgekehrt der letzteren bei Uebersetzung der ersteren nicht immer möglich ist, daß namentlich bei größeren und aus einer sehr erheblichen Anzahl einzelner Vorschriften durch Verschmelzung hergestellten codificirten Gesammttexte eine gleichzeitige Aufnahme auch der einzelnen Urgesetze völlig unthunlich sein würde, weil dieselbe die Darstellung ins Ungeheuere ausdehnen und ganz unübersehbar machen müßte. Diese Gefahr hätte bei Gesetzen, wie das oberwähnte Ständerecht (R. G. B. Bd. IX) und das Abgabenreglement (das. Bd. V) allerdings eintreten können, während sie bei anderen ein in sich abgeschlossenes und einheitlich geordnetes Ganzes bildenden Gesetzen, wie z. B. dem Kirchengesetz vom 28. Dec. 1832 (R. G. B. Bd. XI. Th. I) und dem Strafgesetzbuch v. J. 1866, keineswegs vorgelegen hätte.

Dem Leser der bisherigen Coderverfionen giebt indessen die Anführung der darin gebotenen nackten Quellencitate unter allen Umständen nur Hinweise auf ein schwer zugängliches Material an die Hand, dessen hin und wieder ganz unerläßliche Vergleichung ihm nicht selten unmöglich ist. Daher haben die üblichen einfachen Allegate für ihn nur geringen Werth; für ihn ist und bleibt das bezüglich der geltenden codificirten reichsgesetzlichen Bestimmungen der Betrachtung, Auslegung oder Application zunächst unterliegende Object immer nur die amtliche

Codification allein. Bei dem in den Gouvernements, wo abweichende Verfassungen bestehen, hergebrachten Publications- und Uebersetzungs-Modus erweist sich aber gerade die Berücksichtigung dieser Gesetzescodificationen nicht selten als schwierig, oft als schwankend, fast niemals als ganz sicher gestellt. Mit jeder neuen Fortsetzung und jeder neuen Codex-Ausgabe verliert eine ganze Reihe dem deutschen Leser nur in der Form von Einzelgesetzen zugänglich gemachter Bestimmungen des Reichsgesetzbuches ihre Anwendbarkeit; andere dieser Bestimmungen werden mittlerweile ergänzt, aboliert oder mannigfach verändert. Es stellen sich daher in den amtlichen und nichtamtlichen deutschen Gesetzspublicationen nach kurzer Zeit zahlreiche und wesentliche Lücken heraus, die entweder der Aufmerksamkeit der bei diesen Publicationen zunächst Interessirten ganz entgehen, oder nur mit Mühe ermittelt und ausgefüllt werden können; an einer periodisch sich wiederholenden, die Vollständigkeit der Ergänzungen und die Erkennbarkeit ihrer Begründung möglichst sicherstellenden systematischen Zusammenstellung hat es dem deutschen Leser fast gänzlich gefehlt.

Belege für die Richtigkeit dieser Bemerkungen dürften sich unter Anderm auch bei Vergleichung der sonst so verdienstvollen deutschen Uebersetzungen z. B. der Städteordnung vom 16. Juni 1870 mit ihrer zu Anfang dieses Jahres publicirten neuen Codification mehrfach aufgedrängt haben. Denn die in der Fortsetzung vom Jahre 1871 zum früheren II. Bande des Reichsgesetzbuches (von 1857) enthaltene erste Codification der Städteordnung vom 16. Juni 1870 erschien zunächst ganz ohne irgend welche Abweichung vom Urtexte. In der folgenden (letzten) Fortsetzung von 1872 der alten Ausgabe des II. Bandes des R. G. B. erhielt sie nur einen Zusatz in der Form einer Anmerkung zum Art. 13 (nach welchem letzteren die Anträge, Gutachten u. c. der Stadtverwaltungen an die Gouverneure zu richten sind). Die oberwähnte, auf das Ge-

setz vom 26. April 1871 (Vollst. Ges.-Samml. № 49512) gegründete Anmerkung zum Art. 13 der St.-D. (Art. 1960. Anm. d. neuen Ausg. d. II. Bds. d. R. G.-B.) aber besagt, daß Anträge wegen Abänderung des Reichsgesetzbuches bezüglich des Erlasses localer Verordnungen durch den Gouverneur nach Berathung der Gouvernements-Behörde für Stadtjachen an den Minister des Innern zur Erledigung im Gesetzgebungswege eingesandt werden sollen. Diese Gesetzesbestimmung wäre bei den deutschen Ausgaben der St.-D. wahrscheinlich berücksichtigt worden, wenn eine gleichzeitige Inbetrachtung der gedachten Fortsetzung vom Jahre 1872 stattgehabt hätte. Daß aber die erwähnte, in den Uebersetzungen nicht enthaltene Bestimmung und ebenso eine Reihe anderer Nachträge zur St.-D. nichts desto weniger auch in den Städten der Ostseegouvernements gelten und zur Anwendung kommen müßten, scheint uns unfraglich; vielmehr dürfte außer Zweifel sein, daß die St.-D. vom 16. Juni 1870 in der Gestalt, wie sie beim Erlaß des Allerhöchsten Befehls vom 26. März 1877 wirklich in Kraft und Geltung war und der Anwendung unterlag, dort ebenfalls hat eingeführt werden sollen, weil dieselbe ja sonst in Beziehung auf ihre in dem Zeitraum vom Juni 1870 bis März 1877 ganz oder theilweise abolirten und meist auch in den erwähnten Gouvernements außer Kraft getretenen Bestimmungen, wie beispielsweise auf die über die neue Stempelsteuer, wieder in Geltung gesetzt werden müßte, was offenbar unmöglich sein würde. Es dürften ferner auch die in dem Zeitraum von 1872 bis 1876 (wo keine Fortsetzung zum R. G.-B. erschien) erlassenen, die St.-D. direct oder indirect abändernden Nachträge, in den deutschen Versionen des erwähnten Gesetzes vermißt werden, darunter mehrere auf die baltischen Städte applicable in dem gedachten Zeitraum erlassene und unzweifelhaft der St.-D. angehörige Bestimmungen, wie z. B. über die Ordnung der Amtsjuspension und Dienstausschließung der Stadtverordneten und des Stadthauptes (Ges.

v. 22. Nov. 1873; neue Allg. Gouv. Verf., Art. 1965), über die Ermächtigung des Ministers des Innern, Ausnahmen von der Regel, wonach nicht mehr als ein Drittel der Stadtverordneten aus Nichtchristen bestehen darf, zu gestatten (Ges. vom selb. Dat.; A. G. B., Art. 1982. Anm.), über die Pensionirung der in der Gouvernementsbehörde für Stadtsachen functionirenden Stadtsecretäre aus dem Reichsschatze (Ges. v. 25. Febr. 1875; A. G. B. Art. 2046, Anm.) und eine Anzahl sonstiger hierher gehöriger Nachträge.

Der deutsche Leser wird diese und andere zum Theil nicht unwesentlichen Ergänzungen erst dann ohne viel Beschwerde ermitteln können, wenn die Versionen der Städteordnung vom Jahre 1870 an der Hand der neuen Codification der letzteren vervollständigt sein werden.

In der uns vorliegenden, unlängst im Verlage von C. Behre in Mitau erschienenen deutschen Ausgabe der jüngsten Redaction der russischen Landschaftsordnung vom 1. Januar 1864 ¹⁾ (R. G. B. Bd. II. Ausg. 1876. Art. 1817 — 1947) ist der Versuch gemacht worden, etwaiger Unvollständigkeit durch eine Darstellungsweise vorzubeugen, deren hauptsächlichster Zweck darin besteht den Text der in Betracht kommenden Einzelgesetze und den der Codification derselben gleichzeitig zu geben und in feste und überall deutlich erkennbare Verbindung mit einander zu bringen. Was insbesondere die neue Codification des Landschaftsgesetzes betrifft, so bildet dieselbe einen Abschnitt des nach Form und Inhalt überaus verschiedenartigen, die zahlreichen Verfassungen der Behörden mittlerer und niederer Ordnung enthaltenden, aus 2279

¹⁾ Das russische Gesetz vom 1. Jan. 1864 über die Gouvernements- und Kreis-Landschafts-Institutionen mit den Ergänzungen und der Codification vom Jahre 1876, sowie einem die Motive betreffenden Anhang. In deutscher Uebersetzung. Mitau 1878. 8. (Druck der C. Hoffmannschen Officin in Stuttgart).

Artikeln bestehenden und in eine Darstellung zusammengefaßten Codex der „Allgemeinen Gouvernements-Verfassung“, dessen neue Ausgabe (1876) insofern unzweifelhaft ein bedeutamer Fortschritt ist, als sie die frühere (1857), noch ungleich umfangreichere, um nicht weniger als 3461 Artikel gekürzt hat. In der letzten Coderausgabe ist das derselben einverleibte Landschaftsgesetz (Art. 1817—1947) ein in sich abgeschlossenes Ganzes von mäßigem Umfange und hängt mit dem übrigen Inhalt der „Allgemeinen Gouvernements-Verfassung“ nur lose zusammen, ist daher für eine Uebersetzung in der hier vorliegenden dualistischen Form vorzüglich geeignet, was ganz ebenso bei der Städteordnung (N. G. V. Art. 1948—2108) und der (Reichs-)Landgemeindeordnung (das. Art. 2133—2241) sowie einigen anderen Abschnitten der Allgemeinen Gouvernements-Verfassung, wenn man dieselben ähnlicher Behandlung unterziehen wollte, der Fall sein würde.

In den nach besonderen Verfassungsnormen verwalteten Gouvernements wird nun zwar die Codification des das Landschaftsgesetz behandelnden Abschnittes des Reichsgesetzbuches (Bd. II., B. IV. Tit. I.), da dieselbe vorzugsweise Verfassungsbestimmungen betrifft, im allgemeinen nicht anwendbar sein und amtlich nicht citirt werden können. Allein jene Verbindung und Gleichzeitigkeit der Textdarstellungen bietet doch unzweifelhaft sowohl in den der Allgemeinen Gouvernements-Verfassung unterworfenen als auch in den dieser nicht unbedingt unterliegenden Landestheilen den großen Vortheil, daß Allen, welche überhaupt in die Lage kommen, einen oder den anderen Artikel der Landschaftsordnung vom 1. Jan. 1864 oder eine nachträgliche ergänzende oder modificirende Bestimmung derselben allegiren zu müssen, die betreffenden Einzelvorschriften im Zusammenhange und mit Ausschließung fremdartigen Stoffes, sowie mit deutlicher Unterscheidung der obsolet gewordenen und der bei der Fortentwicklung der Gesetzgebung unberührt gebliebenen oder neu hinzugekommenen

Normen, endlich die augenblicklich in Geltung befindlichen Vorschriften sowohl in ihrer codificirten, als auch (zumeist) in ihrer ursprünglichen, mithin in den Gouvernements der Allgemeinen und eventuell den der besonderen Verfassungen applicablen Form, geboten werden. Was insbesondere den Leser aus den Gouvernements, in welchen abweichende Verfassungen bestehen, betrifft, so wird er unter den erörterten Bedingungen immer im Stande sein, sich zum Bewußtsein zu bringen, welchen Vorschriften, als zur Codification des R. G. B. gehörig, der Character der Provincialgesetze nicht beiwohnt und für welche daher eine specielle Begründung erforderlich ist; letztere wird ihm entweder aus dem Wortlaut des Specialgesetzes und durch dessen unveränderte Aufnahme in die Codification sofort erkennbar sein, oder sie wird, wo eine codicatorische Verschmelzung oder eine Aufhebung von Specialbestimmungen oder endlich eine Aufnahme ganz neuer Vorschriften stattgehabt hat, sich aus dem begründenden Quellencitat sogleich herausstellen, weil in der vorliegenden Version alle dergleichen Citate ohne Ausnahme mit kurzen, den wesentlichen Inhalt der Einzelgesetze genügend characterisirenden Inhaltsangaben versehen worden sind. Die augenscheinliche Zweckmäßigkeit solcher Inhaltsangaben zu den Quellencitaten ergiebt sich, wie wir glauben, daraus, daß in den Fällen, wo das begründende Einzelgesetz nicht Bestandtheil der Codification geworden ist, die letztere überall und in den meisten Fällen direct und ohne vieles Nachschlagen zuverlässig controlirt werden kann, was bei dem System der Beschränkung auf die nackten Quellenhinweise nicht selten schwierig und zeitraubend sein mußte.

Freilich würde bei dem in der gegenwärtigen Uebersetzung in Anwendung gebrachten Modus, wonach bei Gesetzen wie das in Rede stehende, im Grunde nicht ein Text, sondern zwei (der der Urgesetze und der der Codification) gleichzeitig vom Leser zu berücksichtigen sind, eine andere Gefahr entstehen können, daß nämlich statt der beabsichtigten Verein-

fachung und Verdeutlichung im Gegentheil eine Verwirrung und Unklarheit eintritt, indem Zweifel über den Grad der Verbindlichkeit beider Texte, ja eine Verwechslung des codificirten, in den Gouvernements der Allgemeinen Verfassung gültigen mit den nicht codificirten, zum Theil für die mit besonderen Verfassungen versehenen Gouvernements allein maßgebenden, eventuell gar nicht oder nur ausnahmsweise in Betracht kommenden, — nicht ausgeschlossen sind. Allein die Cautelen, welche die vorliegende Uebersetzung gegen dergleichen Schwankungen und Zweifel zu bieten versucht hat, werden sich vermuthlich als so wirksam herausstellen, daß ein zureichender Grund zu irgend berechtigten Befürchtungen in dieser Beziehung schwerlich vorliegen dürfte. Denn die beiden Texte sind zunächst schon äußerlich durch den Druck vermittelt abweichender Typen von einander unterschieden. Der in Geltung begriffene Text hat überall die gleiche gerade Schrift, sei es daß die betreffende geltende Bestimmung ihrem Wortlaute nach nur in dem Urgeetze enthalten ist und in der Codification lediglich das unveränderte Fortbestehen der nicht nochmals wiederholten Gesetzesbestimmung hervorgehoben wird, oder daß der Wortlaut der geltenden Vorschrift nur in der Codification wiedergegeben und in beiden Fällen mit der Angabe der begründenden Urgesetze versehen worden ist. Was dagegen die Form der neben der Codification ihrem Wortlaute nach in die Uebersetzung aufgenommenen außer Kraft getretenen Urgesetze betrifft, so ist dieselbe durch Cursivdruck ausgezeichnet und auf den ersten Blick von dem sonstigen Texte zu unterscheiden. Die grundsätzliche Gleichzeitigkeit der Darstellung des Urtextes und der Codification bringt es mit sich, daß die formale Anordnung des Stoffes eine zweispaltige sein muß. Beide dieser Spalten sind auf jeder Seite mit entsprechenden Ueberschriften versehen, sodasß ein Zweifel darüber, welcher Textart die eine oder die andere angehört, nicht entstehen kann. In den im Vorwort zur vorliegenden Uebersetzung näher angedeuteten Fällen, wo aus-

nahmsweise von einer Aufnahme des Urtextes einzelner Gesetzesbestimmungen in die Codification hat abgesehen werden müssen, finden sich Hinweise auf diesen Umstand mit der Anführung, daß die betreffende Einzelbestimmung neu ist, d. h. in dem citirten und durch die Inhaltsangaben näher characterisirten Urtexte in der hier vorliegenden deutschen Uebersetzung nicht geboten wird. Jene äußerliche Unterscheidung durch Cursivdruck ist sowohl in Beziehung auf die Bemerkungen: „Unverändert“ (mit dem Urtexte übereinstimmend), „Verändert“ (eine Modification des Urtextes enthaltend) und „Neu“ (nur in der Uebersetzung des codificirten Textes vorliegend), als auch bei den erläuternden Anführungen zu den Quellencitaten überall erkennbar hergestellt, während jene Quellencitate selbst, da sie einen wesentlichen Bestandtheil der in den Gouvernements der Allgemeinen Verfassung in Kraft und Geltung befindlichen der Codification einverleibten Einzelgesetze bilden, in geradem gewöhnlichem Druck ausgeführt sind. Dieselbe Form der äußerlichen Unterscheidung durch Cursivdruck ist endlich auch in den wenigen Fällen zur Anwendung gekommen, wo eine oder die andere unerläßliche kurze Erklärung oder Bemerkung vom Uebersetzer hat hinzugefügt werden müssen.

Nach allem Obigen scheint uns, daß beim practischen Gebrauch der Landschaftsordnung in ihrer vorliegenden deutschen Darstellung bei dem Leser ein keinesweges unbilliges Maß von Aufmerksamkeit vorausgesetzt und in Anspruch genommen ist, da einzig und allein das Merkmal im Auge zu behalten sein wird, daß in beiden Formen (den Urtexten und der Codification) der in Kraft und Geltung befindliche Inhalt gleichmäßig in gerader gewöhnlicher Schrift, alles Uebrige aber ohne Ausnahme in Cursivdruck hergestellt ist.

Unzweifelhaft wird dort, wo — wie in der vorliegenden Uebersetzung — fast immer ein doppelter Text in Betracht kommt, und in der Regel nur einer dieser beiden Texte thatsächlich im

Wortlaute geboten zu werden brauchte, auch nur einem der Vorrang bei der Aufnahme in die Version gewährt werden können. Dies wird selbstverständlich der Urtext sein müssen, die Codification aber nur in den wenig zahlreichen Fällen, wo ein in Geltung befindlicher oder durch spätere Bestimmungen modificirter oder gänzlich abolirter Urtext ausnahmsweise gar nicht aufgenommen oder nicht vorhanden ist. In denjenigen Gouvernements des Reiches nun, in welchen die Landschaftsordnung noch nicht eingeführt ist und die Allgemeine Gouvernements-Verfassung ebenfalls nicht unbedingte Anwendung leidet, gleichwohl aber der eine oder der andere Artikel des erstgedachten Gesetzes zu allegiren ist, wird mithin der Urtext der Landschaftsordnung und ihrer Ergänzungen citirt, statt der Codification aber auf die bei allen ihren einzelnen Artikeln mit Inhaltsangaben begleiteten, daher leicht aufzufindenden Einzelgesetze Bezug genommen werden müssen. Was dagegen diejenigen Gouvernements betrifft, in welchen die Landschafts-Institutionen bestehen und die Allgemeine Gouvernements-Verfassung gleichzeitig gilt, so wird lediglich der dem Artikel des seinem Wortlaute nach aufgenommenen Urtextes gegenüber angegebene Artikel der Codification als des in jenen Gouvernements allein maßgebenden Gesetzes, zu allegiren sein.

Schon die vorstehenden formellen Gründe sprechen für die Zweckmäßigkeit der gleichzeitigen Aufnahme beider Texte. Dieselbe rechtfertigt sich aber auch, wie uns scheint, aus guten sachlichen Gründen. Denn wird die Uebersetzung der Urgesetze, oder wenigstens der wichtigsten unter ihnen, der als ein zusammenhängendes Ganzes emanirten organischen Gesetze, in fester und leicht erkennbarer Verbindung mit der Uebersetzung der Codification geboten, liegen dem Leser mithin fast ausnahmslos beide Texte gleichzeitig vor, so ist offenbar, daß diejenige Sorgfalt, welche bei Herstellung der unter der Sanction der Staatsregierung edirten Codificationen (die ja weiter nichts sind als amt-

liche Systematisirungen der Urtexte) angewendet wurde um allen Anforderungen der Vollständigkeit und Correctheit zu genügen, auch der Sammlung der einschlägigen Urgesetze zu Gute kommen muß. Die Gefahr das eine oder das andere der zu berücksichtigenden Einzelbestimmungen etwa ganz zu übersehen, oder die der Aufnahme und Uebersetzung unterliegenden nicht, dagegen aber unanwendbare oder abolicirte aufzunehmen, ist bei gleichzeitiger Inbetrachtung der officiellen Codification weit geringer, die Garantie der Vollständigkeit und Correctheit ungleich größer. Allerdings kann der Zeitpunkt für solche Doppeldarstellungen der Gesetze nicht immer günstig gewählt sein, da die Codificationen, sofern sie ganze selbstständige Abschnitte des Reichsgesetzbuches umfassen, in Zeiträumen von 10—20 Jahren zu erscheinen pflegen, bei einzelnen Supplementen-Sammlungen (den sogenannten Fortsetzungen) aber gewöhnlich alle zwei Jahre, selten schon nach einem Jahre, herauskommen. Gerade der gegenwärtige Augenblick erscheint aber für eine Uebersetzung der Landschaftsordnung nach dem skizzirten Modus besonders günstig, weil die gesammte codificirte Gesetzgebung über die Landschafts-Institutionen bis 1876 in der neuen Ausgabe der Allgemeinen Gouvernements-Verfassung vorliegt und benutzt werden konnte, an späteren, speciell auf das Landschaftsgesetz bezüglichen modificirenden Nachträgen aber bisher nur sehr wenige emanirt worden sind. Wir rechnen hierher eigentlich nur die folgenden drei: zunächst das Gesetz vom 27. April 1876 (Vollst. Ges.-Samml. *N* 55865), betreffend die abgeänderte Fassung der Anmerkung zum Artikel 76 der Landschaftsordnung (A. G. B. Art. 1892. Anm.), wodurch der Minister des Innern ermächtigt wird, die Eröffnung der Kreis- und Gouvernements-Landschaftsversammlungen unter Beobachtung gewisser Bedingungen auch über den in Art. 76 festgesetzten Termin hinaus, die Eröffnung der Gouvernements-Versammlung jedoch nicht später als zum 1. Febr. des folgenden Jahres, zu gestatten; ferner den Allerhöchst bestätigten Minister-

comité-Beschluß vom 16. Juni 1876 (Vollst. Ges. Samml. *N* 56097), betreffend die Wahl der Ehren-Curatoren von Gymnasien, Progymnasien und Realschulen in besonderen vereinigten Sessionen der Kreislandschafts- und Stadtverordneten-Versammlungen, unter Genehmigung des Ministers des Innern; endlich das Gesetz vom 6. Juni 1877 (Ges.-Samml. d. Sen. *N* 785), betreffend die Uebertragung der Pflichten des Kreis-Adelsmarschalls bezüglich der Wahl der Friedensrichter auf den Kreis-Landamtspräsidenten an den Orten, wo keine Adelsvertretung besteht. Die sonstigen neuen, auf die Landschafts-Institutionen bezüglichen Supplemente sind entweder nur temporärer Natur (wie die lediglich für die Kriegszeit beliebte Vereinfachung des Zusammenberufungsmodus der Landschaftsversammlungen und die Erhöhung der Machtbefugnisse des Gouverneurs; Allerh. bestät. Min.-Com. Beschl. v. 14. Jan. 1877) oder haben nur eine locale Bedeutung (wie die Abgabe einiger Kron-Chauffeen an die Landschaften von Jaroslaw und Kaluga; U. b. Min.-Com.-Beschl. v. 24. Decbr. 1876), oder enthalten nur die Wiederholung oder Einschränkung schon bestehender gesetzlicher Vorschriften (wie der U. b. Min.-Comm.-Beschl. v. 12. Apr. 1876 und das Gesetz vom 1. Febr. 1877 über die localen Verordnungen zur Verhütung von Feuerschäden). Kurze Hinweise auf diese neuesten Bestimmungen finden sich übrigens in den betreffenden Cursiv-Noten zur vorliegenden Uebersetzung des Landschaftsgesetzes und dem diesem beigefügten alphabetischen Sach-Register.

Was den dem Landschafts-Gesetz in deutscher Uebersetzung angehängten officiösen, die Motive zu demselben darlegenden besonderen Anhang aus dem Jahre 1863 betrifft, so drängt sich dem Leser ein Bedenken ganz anderer Art auf, dem wir nicht umhin können Ausdruck zu geben. In dem Vorwort zur vorliegenden Ausgabe der Landschaftsordnung ist zwar darauf hingewiesen worden, daß der erwähnte Anhang, welcher vor 14 Jahren erschien und dem nicht allein die Verbesserungen des

Entwurfes von Seiten des Reichsrathes, sondern auch eine Anzahl späterer Modificationen folgten, mit dem Gesetze wie es jetzt lautet und eventuell thatsächlicher Anwendung unterliegt, in einzelnen Puncten nicht übereinstimmt, ohne daß über die Gründe dieser Disharmonie nähere Aufklärungen gegeben wären. Allein dieser Mangel erscheint daraus erklärlich, daß seit dem Anfang der 60er Jahre das ältere System der Gesetzes-Redaction und Publication, wonach in der Regel, vorzüglich wenn es sich um besonders wichtige Gesetze handelte, die Motive als Annexe von secundärer, authentisch informirender, wenn auch nicht autoritativer Bedeutung, der *lex imperans* angeschlossen oder wenigstens gleichzeitig mit der letzteren den officiellen Sammlungen einverleibt zu werden pflegten, selten mehr zur unbedingten Richtschnur dient. Denn die Motive gelangen jetzt zumeist nicht in die Gesetz-Sammlungen und auch nicht in den Buchhandel, oder doch nur in Ausnahmefällen, wie das z. B. in der von Seiten der Reichsrathskanzlei veranstalteten motivirten Ausgabe der russischen Justizgesetze vom Jahre 1864 geschehen ist. Freilich wird in dem oberwähnten, der deutschen Uebersetzung des Landschaftsgesetzes beigelegten officiösen Anhange auf die umfangreichen Commissionsarbeiten zur Analyse und Motivirung des gedachten Gesetzes, welche dem Entwurf (v. J. 1862) vorausgingen und seinerzeit gedruckt wurden, ausdrücklich hingewiesen; allein diese Arbeiten waren nicht für das große Publicum bestimmt und sind, wie wir glauben, auch nicht in den Buchhandel gekommen. Ueberdies bilden sie lediglich das ausführliche Material für die mehrerwähnten halbamtlichen Aufsätze aus dem Jahre 1863, enthalten mithin nichts über die Begründung der im Reichsrathe beliebten einzelnen Abweichungen von dem Entwurfe, noch weniger über die Begründung der meisten späteren Bestimmungen.

Unter diesen Umständen konnte schwerlich etwas anderes gethan werden, als die Uebersetzung der Motive des Entwurfs

in der Darstellung des mehrgedachten Anhangs der Uebersetzung des Gesetzes selbst anzuschließen, dadurch die theilweise Divergenz des letzteren und jener Motive einfach zu constatiren und die Nachweisbarkeit solcher Divergenzen durch ein zweckmäßig angelegtes Sachregister zu erleichtern. Für das Wesen der Sache erweisen sich übrigens, wie auch das Vorwort zu der vorliegenden Schrift bemerkt, die erwähnten nicht zahlreichen Abweichungen als nur von sehr untergeordneter Wichtigkeit im Vergleich zu den bahnbrechenden und in ihrem letzten Grunde auf dem politischen Princip der Selbstverwaltung und dem historischen der Entwicklung ruhenden Gesichtspuncten des heiliegenden Anhangs, welche als festes, zu weiterem Ausbau bestimmtes Fundament in das organische Landschaftsgesetz Aufnahme gefunden haben. Ein wie geringes Gewicht solchen, auf verschiedene Details bezüglichen Abweichungen gegenüber großen principiellen Fragen beizulegen ist, dürfte sich unter Anderm auch daraus ergeben, daß die officiöse Denkschrift aus dem Jahre 1863 zwei Jahre später, also nach erfolgter Einführung des Landschaftsgesetzes in 33 Gouvernements, in ganz unverändertem Wiederabdruck nochmals veröffentlicht wurde.

Ueber den sprachlichen Werth oder Unwerth der vorliegenden Uebersetzung wird das Urtheil zunächst dem Kenner beider Sprachen zustehen; unsererseits glauben wir, daß die hierbei angestrebten Zwecke vornehmlich in der Treue und Lesbarkeit der deutschen Version bestanden haben mögen. Sollten indeffen, besonders in letzterer Hinsicht, Ansprüche anderer Art, wie etwa rein ästhetische an die abgerundete Form der Darstellung, den Wohlklang und die sprachliche Schönheit, nicht überall befriedigt werden, so sind wir im allgemeinen nicht geneigt dies zu bedauern, wenigstens nicht in Beziehung auf das Landschaftsgesetz und dessen Beilagen. Denn wo — wie das bei Arbeiten vorliegender Art hin und wieder fast unvermeidlich ist — die formale Sprödigkeit des Stoffes und das Gebot wortgetreuen An-

schlusſes an das Original ſich mit dem Streben nach ſprachlicher Formvollendung nicht ohne Zwang vereinigen laſſen, da tritt der altbewährte und ſelten ſtraflos verletzte baconiſche Grundſatz in ſein Recht: in legibus non tam ſtylus et descriptio, quam auctoritas ſpectanda eſt; alias videri poſſit hujus modi opus ſcholasticum potius quoddam, quam corpus legum imperantium (Baconi de Verulam. Sermon. ed. Lugd. Bat. 1644. aphor. 62).

Schließlich bemerken wir noch, daß die Wiedergabe einzelner, in der vorliegenden Ueberſetzung dem deutſchen Ausdrucke beigeſetzter ruſſiſcher Wörter mit lateiniſchen Lettern bei den im inneren Deutſchland ausgeführten Drucken erklärlich und, mit Rückſicht auf die ſeit her immer noch nicht ganz überwundene Schwierigkeit correcter Wiedergabe ruſſiſcher Schrift, einem etwaigen Verſuche hierzu bis jetzt jedenfalls vorzuziehen war, um ſo mehr, als die vielen in den Tabellen zur L.-Ordnung vorkommenden ruſſiſchen Ortsnamen ohnehin in der Ueberſetzung mit lateiniſchen Lettern geſchrieben werden mußten.

D. L.

XII.

Die baltischen Bauerverordnungen und ihre Supplemente.

Es wäre nicht ohne Interesse, den Grund näher zu erörtern, weshalb die baltischen Bauerverordnungen, darunter auch deren jüngste Redactionen für Estland (1856) und Livland (1860), gewissermaßen ein Kaleidoskop verschiedenartiger, zum Theil der disparatesten Gesetze darstellen und fast dem Koran ähnlich sehen, welcher alle Regeln und Vorschriften außer seinen eigenen, ja eine ganze alexandrinische Bibliothek unnütz machen sollte. In der That, was finden wir nicht alles in diesen paragraphenreichen Sammlungen? Privatrecht, öffentliches Recht, Verfassungsordnungen, Criminalgesetze, alle Arten von Polizeigesetzen, Sanitätsvorschriften, Gewerbe- und Handwerksordnungen, Moralvorschriften, Kirchenrecht, Schulordnungen, Steuer- und Abgabewesen, weitſchichtige Civilproceß- und Concursordnungen, und außer mehreren Anderen auch noch eine Anzahl (aber relativ nicht die größte) eigentlich agrarischer, d. h. auf Regelung und Entwicklung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse bezüglicher Bestimmungen; zu diesem Allen noch viele, zum Theil umfassende und inhaltlich sehr verschiedene Beilagen, Verzeichnisse, Formulare, Tabellen, Auszüge aus Reichsgesetzen u. m. a.

Man wird indessen kaum fehl gehen, wenn man diesen uns jetzt befremdlich erscheinenden Luxus staatlicher Reglementirung, diese fast ausschweifende legislatorische Detailmalerei auf

ein sehr edles und sehr hohes, die Wendezeit des Jahrhunderts beherrschendes Ziel der Väter der baltischen Bauerverordnungen, oder sagen wir lieber der estländischen, zurückführt: auf das humane Hauptziel der Erziehung einer einst fast dem Gebiete des Sachenrechtes angehörigen großen Volksmasse zu menschenwürdigem Dasein und geordneter Freiheit. Es ist das Pulsiren des josephinischen Herzens, das wir bei aufmerksamem Hinhorchen in diesen ehrwürdigen Gesetzen deutlich vernehmen. Wir thun daher schwerlich recht, wenn wir in den alten Bauerverordnungen in angeblich zeitgemäßem Selbstgefühl jene fast unübersehbare Reihe höchst bedenklicher Verstöße gegen richtige Systematik und gegen den Grundsatz der Reinhaltung gebietender Gesetze von legislatorischen Motiven gar zu unbedingt verdammen und die hohe Stufe der Vollendung bewundern, welche die neueren Gesetze in Beziehung auf Glanz und Correctheit der Architectonik erreicht haben.

Für unser Urtheil wird vielmehr die Betrachtung von Gewicht sein: wie Vieles auf allen oben aufgezählten Gebieten menschlicher und göttlicher Ordnungen einst ganz neu zu schaffen, dem Erziehungsobject, dem Volke, nahe zu bringen und zugänglich zu machen war, wie es vor Allem darauf ankam einen festen Ariadnefaden durch jenen bunten Irrgarten zu ziehen, die Einheit der Entwicklungsgrundlage, die Zusammenfassung ihrer Bestandtheile sicher zu stellen, und wie sehr es gerade der Mannigfaltigkeit und Vielseitigkeit des Inhalts der Bauergesetzbücher und dem Reichthum an Motiven in ihren dispositiven Vorschriften zu danken ist, daß sie vom Volke und von den Beamten relativ rasch und richtig verstanden wurden und daß sie andererseits auch bei der ganzen auf ihnen ruhenden ferneren Entwicklung, trotz großer und sehr zahlreicher Veränderungen im Einzelnen, eine nicht hoch genug anzuschlagende Gleichzeitigkeit und Stetigkeit in den Lebensfortschritten des Landvolkes ermöglicht haben.

Die Säuberung von Motiven und eine strengere Systematik werden allmählig, auch ohne unser Zuthun zu ihrem Rechte gelangen: davon geben unter Anderem auch die beiden unten angeführten, auf Anordnung des Ministers des Innern in den Jahren 1877 und 1878 in Reval und Riga herausgegebenen neuen Supplementensammlungen ¹⁾ vielfach Zeugniß. Daß man aber in den erwähnten Beziehungen nicht noch weiter gegangen ist und von einer Neubearbeitung oder Verschmelzung der Bauerverordnungen, für welche sich allerdings, besonders nach den durch die bevorstehende Friedensrichterreform bedingten Modificationen, — nicht unwichtige Zweckmäßigkeitsgründe würden beibringen lassen und die sogar der localen Gesetzgebung als Ziel vorschwebt (Prov.-R. I. Art. 3. a. G.), zunächst abgesehen hat, dürfte sicherlich nicht zu tadeln sein, um so weniger, als das vor der Hand Nothwendige und lange und vielfach Herbeigewünschte zur Orientirung in der in den letzten Jahrzehnten angesammelten Menge von Nachträgen und Abänderungen nunmehr zum großen Theil erreicht ist.

Denn diese neuen Sammlungen bieten, bei gleichlautendem Titel, die wesentlichen Nachträge zu den estländischen und liv-

¹⁾ Für Estland: „Sammlung der ergänzenden Bestimmungen zur estländischen Bauerverordnung vom Jahre 1856 und anderer Gesetze, betreffend die estländischen Bauern“. Zusammengestellt in Folge des vom 23. März 1876 datirten Antrages des Herrn Ministers der inneren Angelegenheiten an den Estländischen Gouverneur. Reval 1877. Gedruckt in der Estl. Gouvernementstypographie. 1877. Th. I u. II. S. 1—46 u. 1—101. Beil.: S. 1—23 u. 1—29. — Für Livland: „Sammlung der ergänzenden Bestimmungen zur livländischen Bauerverordnung vom J. 1860 und anderer die livländischen Bauern betreffenden Gesetze. Zusammengestellt auf Vorschrist des Hrn. Ministers des Innern an den Livländischen Gouverneur vom 23. März 1876. Riga. Druck der Livländischen Gouvernementstypographie. 1878. Th. I: S. 1—25. Th. II: S. 1—205“. — Bei den gegenwärtigen Bemerkungen haben wir zunächst die uns vorliegende russische Ausgabe dieser Supplementensammlungen im Auge; eine deutsche Uebersetzung der livländischen ist, soviel bekannt, bisher nicht erschienen, eine Uebersetzung der estländischen aber liegt bereits vor (Reval. 1877. 8. Gedr. in der Estl. Gov.-Typographie).

ländischen Bauergesetzen annähernd vollständig, wenn auch nicht in ganz gleicher Weise. Eine vom praktischen Gesichtspunkte aus nicht unerhebliche Verschiedenheit zeigt sich namentlich in der abweichenden Anordnung des Stoffes. Die estländische Sammlung hält sich in ihrem I. Theil, welcher die Emendationen (Ergänzungen, Abänderungen und Erläuterungen) zur Bauerverordnung vom 5. Juli 1856 umfaßt, streng an die Artikelnummern dieses Gesetzes und giebt bei jeder derselben zunächst die Natur der erfolgten Emendation an (ob Abänderung, Ergänzung, Aufhebung, Erläuterung), sodann die durch diese bedingte neue Redaction der verbesserten Artikel selbst, endlich die die letztere begründenden Allegate in Form von Hinweisen auf die im II. Theil oder anderweitig gedruckt vorliegenden Duellen. Dieser II. Theil der estländischen Sammlung, welcher die besonderen Allerhöchsten Ergänzungsbestimmungen bezüglich der estländischen Bauern und die vom Jahre 1859 ¹⁾ bis 1877 darin erfolgten Veränderungen enthält, giebt nun den unverfälschten Wortlaut der erwähnten Allerhöchsten Ergänzungen, sowie alle in Betreff derselben erfolgten einzelnen Modificationen umständlich an, mit Bezeichnung der Natur der letzteren und Beisehung der begründenden Allegate. Der Anhang (Beilagen) zu Th. I. u. II. endlich umfaßt die hauptsächlichsten, nicht Allerhöchst bestätigten, aber in Geltung begriffenen, von der Bauern-Commission veratheten, vom Generalgouverneur genehmigten und von der Gouvernementsregierung publicirten Ergänzungen, ebenfalls im Wortlaute (es sind deren nur vier: die Vollzugsinstruction zur Gemeindeordnung, die Proceßinstruction für die Gemeindegerichte, die Magazininstruction und die Geschäftsordnung für die Gemeindeverwaltungen und Gerichte). Wenn wir nun noch anmerken, daß in dem II. Theil der Wortlaut der sonstigen, nicht

¹⁾ Der Zeitraum vom Jahre 1856 bis 1859 scheint keine hier in Betracht kommenden Nachträge geliefert zu haben.

Allerhöchst bestätigten, Nachträge außer den oberwähnten vier, gar nicht geboten, im I. Theil aber die durch solche Nachträge bedingten Emendationen an betreffender Stelle vermittelt genauer Quellenhinweise angezeigt sind, so dürfte der Gesamtinhalt der estländischen Sammlung genügend charakterisirt sein.

Dagegen bringt die livländische Sammlung in ihrem I. Theil vier Register („Anzeiger“, zur Bauerverordnung selbst, zur Landgemeindeordnung, zu deren Vollzugs-Instruction und zu den Wohlfahrtsregeln) über bewirkte Emendationen, worin die Artikel- und Paragraphen-Nummern, die Art der Veränderung (ob Aufhebung, Ergänzung u. s. w.) und das begründende Allegat, sowie die Seite der Sammlung angegeben ist, auf welcher der bezügliche Nachtrag sich in seinem Wortlaut abgedruckt findet. Der II. ungleich umfangreichere Theil bildet den eigentlichen Supplementband zur Bauerverordnung und umfaßt nicht weniger als 127 Nummern auf 205 Druckseiten. Die durch diese Supplemente bedingten Abänderungen und Zusätze sind, wie bemerkt, für Livland im allgemeinen nicht bezüglich des Gesetzestextes selbst vorgenommen und ist somit (abweichend von dem oberwähnten estländischen System der selbstständigen Textrevisionen) ein gegenwärtig direct applicabler Wortlaut gar nicht hergestellt worden. Diese Operation ist für Livland, mit wenigen unten angegebenen Ausnahmen, wohl hauptsächlich aus dem Grunde unterblieben, weil die Emendationen, deren das Artikelregister für die Bauerverordnung allein gegen 500 aufzählt, eine tatsächliche Herstellung sämtlicher zu verbessernden Wortfassungen erschwert und verzögert haben würde. Auch durfte es, bei der schon im Titel ausgedrückten unzweifelhaften Gewißheit über Bedeutung und Charakter der Sammlung, als einer lediglich auf eine Ministerialvorschrift (nicht auf gesetzliches Gebot) gestützten, dennoch nicht unbedenklich erscheinen neue Textrevisionen in großer Anzahl vorzunehmen und dadurch der Annahme Vor-schub zu leisten, als sei eine Beeinträchtigung der Behörden in

ihrem Auslegungs- und Anwendungs-Rechte der Gesetze beabsichtigt worden. Es mochte hiernach als empfehlenswerther gelten, für die Emendationen grundsätzlich nur kurze Hinweise zu geben und jedem Leser selbst die Construction der im Augenblick thatsächlich zur Geltung kommenden gesetzlichen Vorschrift, an der Hand jener Hinweise, lediglich zu überlassen.

Dies ist im Wesentlichen Das, was bezüglich Livlands in der Sammlung durchgeführt ist: wir haben in ihr ein Repertorium des Wortlautes der Nachträge zur Bauerverordnung und der späteren verwandten Gesetze erhalten (Th. II. der livl. Samml.); die Gesetze selbst liegen einzeln längst gedruckt vor und waren nur noch nicht in eine Sammlung vereinigt; man könnte daher wohl sagen, daß wir nunmehr mit Hilfe der gegenwärtigen Sammlung und der neuen Artikel- und Paragraphen-Anzeiger (der I. Theil der Samml.) die thatsächlicher Application unterliegende Gesetzesfassung in jedem einzelnen Fall selbst herauszuconstruiren die Möglichkeit haben werden. Allein es scheint doch, daß die Lage der Bauergesetzgebung in Livland, wenn es — wie in Estland — möglich gewesen wäre, Textrevisionen im Wortlaute zu geben, eine einfachere und für das zunächst interessirte höhere und locale Beamtenpersonal und besonders für die Guttsbesitzer und die bäuerliche Bevölkerung bequemere gewesen sein würde.

Bei näherer Betrachtung z. B. des livländischen Forstschutzes vom 12. December 1875 (livl. Suppl. Samml. II. S. 192), das zu den wenigen gehört, bezüglich deren die livländische Sammlung das estländische System der selbstständigen Textrevisionen befolgt hat, dürfte sich das sogleich ergeben. Dieses Allerhöchste Gesetz vom 12. December 1875 ¹⁾ ist über-

¹⁾ Das hier citirte Gesetz wird in der livländischen Sammlung (Th. II. S. 192), als „das Allerhöchste am 12. December 1875 bestätigte Reichsraths-Gutachten“ bezeichnet. Allein dies scheint lediglich ein in der Ueberschrift zur Senatspublication vom 9. Januar 1876 (Ges.-Samml. d. Sen. N 45)

aus kurz und besagt nur, daß das estländische Forstschutzgesetz, wie es auf Grund der Regeln vom 15. Mai 1867 über den Schutz der Privatwäldungen am 4. April 1875 erlassen war, mit sehr wenigen und unbedeutenden Abänderungen auch in Livland angewandt werden soll. Nach der ganzen Anlage der livländischen Sammlung hätten mithin das livländische Gesetz vom 12. Dec. 1875, das estländische vom 4. April 1875 und die Regeln vom 15. Mai 1867 in vollem unverändertem Wortlaut in den II. Theil der Sammlung aufgenommen und dazu der entsprechende Artikel- oder Paragraphen = Anzeiger im I. Theil gegeben werden müssen. Thatsächlich sind der Allerhöchste Befehl vom 12. December 1875 wörtlich, die Regeln vom 15. Mai 1867 und das estländische Forstschutzgesetz vom 4. April 1875 aber in ihrer ursprünglichen Fassung gar nicht und statt dessen ein neuer Text derselben in der „für das livländische Gouvernement veränderten“ Redaction (vgl. die livl. Samml. II. S. 192) in die Sammlung aufgenommen worden. Durch diese keineswegs zu beklagende Inconsequenz wurde nun dem Leser und Anwender der Gesetze vom 15. Mai 1867 und 4. April 1875 unzweifelhaft ein großer Dienst geleistet, welcher ihm eine mühevoll und zeitraubende Arbeit erspart hat, ohne ihm irgend die Möglichkeit zu nehmen, sich jederzeit von der Correctheit und Vollständigkeit der im Wortlaut gegebenen emendirten Texte zu überzeugen. Ganz ebenso war von Seiten der livl. Gouvernementsverwaltung in einzelnen Fällen schon früher verfahren und damit derselbe Erfolg erzielt worden, wie das die livländischen Textrevisionen z. B. des Pafreglements vom 9. Juli 1863 (vgl. Livl. Samml. II. S. 41), sowie der

vorgefallener und von dort in die livländische Sammlung herüber genommener Irrthum zu sein. Denn ein solches „Reichsraths-Gutachten“ dürfte schwerlich existiren. Die erwähnte Ueberschrift hätte vielmehr, um correct zu sein, etwa so zu lauten: „Allerhöchster Befehl vom 12. December 1875, eröffnet dem Dirigirenden Senat durch den Minister des Innern“.

Bauerverordnung selbst auf Grund der Gemeindeordnung vom 19. Febr. 1866 (Livl. Samml. II. S. 96. 143) und auch unabhängig von dieser (das. S. 158. 167) nachweisen.

Ob nun in der Folge die für die Anlage der livländischen Sammlung adoptirte, oder aber die für Estland angenommene Methode sich als die zweckmäßigere herausstellen wird, mag der praktischen Handhabung beider Repertorien und dem Urtheil des hierbei zunächst interessirten Publicums anheimgestellt bleiben. Jedenfalls fordern die erwähnten beiden für das livländische und estländische Gouvernement werthvollen Arbeiten, daß etwaige begründete Ausstellungen im Einzelnen, da sie zu deren Verbesserung oder Vervollständigung führen können, zur Anregung gelangen. In diesem Sinne glauben wir hier einige Punkte beispielsweise hervorheben zu dürfen, welche vielleicht der Prüfung werth sind und zunächst den Zweck haben zu weiterer Beurtheilung einzuladen.

Die estländische Sammlung ist, wenn wir die in derselben durchgeführte Beschränkung auf Gesetze im hier geltenden staatsrechtlichen Sinne, d. h. auf Allerhöchste, gehörig promulgirte Willensäußerungen, sowie die Methode der selbstständigen Revision der Artikel- und Paragraphen-Texte bei ihrer Aufnahme in die Sammlung, als begründet annehmen, nur etwa insofern der Verbesserung fähig, als die dem estländischen Repertorium angegeschlossenen „Beilagen“ über die nicht Allerhöchst bestätigten im Wortlaut gebrachten vier oberwähnten Nachträge (von welchen der Leser aus dem Vorwort eigentlich gar nicht erfährt, wie und weshalb sie in die Sammlung gekommen) keine Angaben darüber enthalten, worin sie namentlich im Laufe der letzten zwölf Jahre (d. h. seit dem Erlaß der Vollzugs-Instruction zur Gemeindeordnung) abgeändert worden, was gleichwohl vielfach geschehen und unter Anderm auch aus den Paragraphen-Anzeigern zur livländischen Sammlung ersichtlich ist. Von allen solchen Abänderungen geben die „Beilagen“ nur eine einzige auf S. 19 der Proceß-Instruction für

die Gemeindeggerichte an; sie lassen also in Beziehung auf den ganzen übrigen Inhalt dieser Beilagen den Leser ganz im Unge- wissen darüber, was davon noch gilt und was nicht.

Was demnächst die livländische Sammlung betrifft, so bietet dieselbe zum Theil weit mehr als das Vorwort verspricht. Nach Punkt 1 des letzteren erwarten wir einen „Anzeiger“ über Emendationen und erhalten deren vier (im Th. I. der Samml.), sowie außerdem noch eine Reihe vermittelt Textnoten angezeigter Verbesserungen (Th. II. S. 23—28). Der Punkt 2 des Vorworts kündigt ferner eine chronologische Sammlung der Quellen an, das Repertorium selbst aber (Th. II.) giebt uns überdies noch einen chronologisch geordneten Quellenanzeiger mit Hinweisen auf die Seitenzahlen der Sammlung. Dagegen findet sich eine kurze Inhaltsübersicht über das Ganze, wie sie die estländische Sammlung (Th. II. S. 101) bietet und wie sie auch für Livland erwünscht gewesen wäre, nicht. Die in dem Artikel-Anzeiger zur livländischen Bauerverordnung (Th. I.) enthaltenen Angaben über die durch die Supplemente (Th. II.) bedingten Emendationen scheinen mehrfach der Ergänzung bedürftig: die Artikel 247. 605. 735. 777 u. 892 der Bauerverordnung können z. B. nicht ohne entsprechende Modification gemäß den im Augenblick thatsächlich geltenden Gesetzen über das Güterbesitzrecht und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen angewandt werden, auf die letzteren war daher, nach dem angenommenen Plan, im Artikel-Anzeiger zu verweisen. Nach Punkt 1 des Vorwortes durfte in der Sammlung (Th. II.) unter Andern die Angabe aller solcher Verbesserungen erwartet werden, welche, abgesehen von der Bauerverordnung selbst, seit 1860 erfolgt waren; allein diese werden überhaupt nur bei vier Nachträgen (der Gemeindeordnung, der Vollzugsinstruction, den Wohlfahrtsregeln und dem Paßreglement) in den Anzeigern (Th. I.) und zum Theil unter dem Texte des Paßreglements (Th. II. S. 23 und fg.) gegeben, der Leser bleibt also in Betreff der großen Mehrzahl der 127 Nach-

träge im Ungewissen, was davon gilt und was nicht. Sie sind nun allerdings beisammen und das ist gewiß ein großer Vortheil; aber der Leser wird sich doch sagen müssen, daß jene Zusage des Vorwortes noch fast gar nicht erfüllt ist. Die Erfüllung derselben wäre aber besonders auch in Beziehung auf diejenigen älteren Bestimmungen von Werth gewesen, welche nach Art. I. der livl. B.-B. vom 13. Nov. 1860 ausnahmsweise als durch diese nicht abollirt, vielmehr als in Geltung verblieben anzusehen sind. Dahin gehören z. B. die Vorschriften über das Landvolk-Schulwesen (vgl. Art. 591. 592), über die Wahlordnung der Kirchspielsrichter und ihrer Substituten (vgl. Art. 652. 659), über die Reallasten zum Besten der lutherischen Kirche (vgl. Art. 588 in der in die livländische Sammlung leider gar nicht aufgenommenen Redaction des Allerh. Befehls vom 22. Juli 1862), über die Form der Wackenbücher (vgl. Beil. A. zu Art. 2. Anmerk.), über die Anstellung von Kirchspielsärzten (Reg.-Pat. v. 19. Octob. 1859. Nr. 164) u. a. Die Kraft und Geltung aller dieser älteren Bestimmungen steht grundsätzlich fest; die Supplemente zu denselben waren offenbar ganz ebenso zu behandeln, wie die Nachträge zur Bauerverordnung selbst, von welcher ja diese älteren Bestimmungen integrirende Theile bildeten. Es scheint daher, bei dem zum Theil beträchtlichen Alter jener Vorschriften und ihrer vielfachen und oft sehr wesentlichen Modification kaum zu billigen, daß die auf dieselben bezüglichen Nachträge nur ganz ausnahmsweise, in der Regel aber gar nicht in die Sammlung aufgenommen worden sind. Der Leser bleibt auch hier fast immer im Ungewissen darüber, was davon noch gilt und was nicht.

Wenn das estländische System verlassen wird, wonach die in ihrem vollen Text zu gebenden Nachträge auf die Allerhöchst sanctionirten zu beschränken sind, so ist ein sehr erhebliches Anschwellen der Nachträge allerdings kaum zu vermeiden; was aber, wie es scheint, hätte verhütet werden können, war die wört-

liche Aufnahme vollständig abolicirter, daher für die praktische Anwendung werthloser Nachträge neben solchen, die sie ersetzt haben und noch gelten (z. B. der auf S. 42—44 des II. Theils der Sammlung abgedruckten livländischen Entschädigungsregeln vom 14. April 1865, von welchen es in dem in die Sammlung nicht aufgenommenen Regierungs-Patent vom 7. Juli 1865 Nr. 67 heißt, daß sie „als außer Kraft gesetzt anzusehen sind“; ebenso das Formular zu Gemeinde-Entlassungszeugnissen, wie es das im II. Theil auf S. 123 abgedruckte Patent vom 21. Juli 1869 feststellte und das ebendasselbst S. 183—185 abgedruckte Patent vom 21. October 1874 wieder aufhob und durch zwei neue Formulare ersetzte). Die livländische Sammlung enthält fast nur Localgesetze, die den Bauerstand betreffen; mitten unter diesen findet sich aber ein Auszug aus dem Reichs-Stempelsteuergesetz vom 17. April 1874 (livl. Samml. II. S. 182. 183.) Man könnte nun vielleicht fragen: wenn in der Sammlung überhaupt Reichsgesetze in umständlichem Auszuge Platz finden sollten, die in Beziehung zum Bauerstande stehen, weshalb sie auf das Stempelsteuergesetz beschränken? Warum nicht auch andere wie z. B. das Wehrpflichtsgesetz, das Abgabenreglement, die Strafgesetzbücher u. d. ä. auszüglich aufnehmen? Sind nicht die Nachträge zu den Bauerverordnungen gerade durch solche Reichsgesetze vielfach abgeändert worden und waren nicht wenigstens Hinweise darauf angezeigt? Beispielsweise ist das Patent vom 17. Juni 1866 Nr. 46 (livl. Samml. II. S. 78) über Liberirung der Bauern vom Gebrauche des Stempelpapiers durch das Reichsgesetz vom 17. April 1874 wesentlich abgeändert, ebenso der Punkt a. der Circularvorschrift der Bauer-Commission vom 31. März 1867 (daf. S. 94) über die Rekrutenprästation durch das Wehrpflichtsgesetz vom 1. Januar 1874, der Punkt 19 des Allerhöchsten Ukases vom 10. März 1869 (daf. S. 121) über die agrarische und administrative Organisation der Domänenbauern durch dasselbe Reichsgesetz, das Patent vom 3. August 1870 Nr. 77

(daf. S. 165) betreffend den Stempelpapiergebrauch durch das erwähnte Gesetz vom 17. April 1874 u. s. w. Wenigstens ein kurzer Gesamt-Anzeiger über diese und ähnliche Modificationen der Nachträge nach Art der im I. Theil enthaltenen vier Artikel- und Paragraphen-Anzeiger, wäre, wenn man die Aufnahme von Reichsgesetzen grundsätzlich zuließ, für den bequemeren Gebrauch des Repertoriums, wie wir glauben, von Nutzen gewesen. Daß aber in so umfangreichen Sammlungen, wie die vorliegende, sich bezüglich der Nachträge überhaupt Lücken finden, ist, besonders mit Rücksicht auf den relativ nicht langen Zeitraum, der zur Herstellung erforderlich war, und die hierbei zu überwindenden Schwierigkeiten, sehr erklärlich. In dieser Beziehung scheint es, daß, zur vollständigeren Erreichung des vorgesteckten Zieles die Aufnahme einiger Nachträge, die wir in der Sammlung vermissen, wohl beigetragen haben würde, wie namentlich: 1) des Allerh. bestätigten Min.-Com.-Beschlusses vom 21. September 1863 (Landtagsproposition, befürwortet vom Generalgouverneur), betreffend die neue Fassung des Art. 15 der Regeln vom 1. Mai 1850 und die Application des (inzwischen durch die Wohlfahrtsregeln vom 11. Juni 1866 ersetzt) Artikels 537 der Bauerverordnung vom 13. Nov. 1860 auf den Modus der Unterhaltung dürftiger Schüler rechtgläubiger Kirchspielschulen in Livland seitens der Landgemeinden, sodann des Allerhöchsten Befehls vom 18. September 1865, betreffend die Sicherstellung des Bestandes der livländischen lutherischen Gemeindefschulen und der rechtgläubigen Schulen des Pernauschen Kreises (Landtagsproposition, befürwortet vom Generalgouverneur), ferner des Allerh. bestätigten Reichs-Raths-Gutachtens vom 2. März 1870 und der zufolge Allerhöchster Ermächtigung vom Minister der Volksaufklärung erlassenen und vom Generalgouverneur am 23. März 1870 publicirten Regeln über die rechtgläubigen Kirchspielschulen, endlich des Allerhöchst bestätigten Reichs-Raths-Gutachtens vom 24. April 1873 wegen Unterordnung derselben unter das ge-

nannte Ministerium. Da die Ergänzungen bezüglich der evangelisch-lutherischen Volksschulen der livländischen Sammlung einverleibt worden sind (vgl. den livl. chronol. Quellen-Anzeiger, Nr. 31. 88. 96. 98. 101. 102. 103. 107 und 111), so wären wohl auch diese auf die rechtgläubigen Landvolksschulen bezüglich der Vollständigkeit wegen anzugeben gewesen. 2) Des Allerhöchsten Befehls vom 24. Februar 1867, betreffend das Ehrenzeichen zur Erinnerung an die Einführung der baltischen Landgemeindeordnung vom 19. Februar 1866; 3) des Allerhöchst bestätigten Beschlusses des Hauptcomités zur Organisation des Bauerstandes vom 4. Mai 1872, betreffend die temporäre Ermäßigung der Pachtzahlung lutherischer Bauern bei neuen Ansiedelungen auf Kron Gütern der Ostseeprovinzen; 4) des Allerhöchst bestätigten Ostseecomité-Journals vom 26. April 1874, betreffend die Aufhebung der unentgeltlichen Kronholzlieferungen für Gemeindebedürfnisse in den Ostseegouvernements, sowie die eventuelle Ermäßigung der Zahlungen für dieselben.

Die im Vorstehenden skizzirten Sammlungen der Nachträge zu den Bauerverordnungen liegen, wie bemerkt, zunächst nur für Estland und Livland vor; die Insel Desel und Kurland stehen noch aus und wann etwa die Herausgabe ihrer Repertorien zu erwarten ist, entzieht sich der Beurtheilung. Es läßt sich indessen wohl annehmen, daß ihre Herstellung einen noch längeren Zeitraum in Anspruch nehmen wird, als für Estland und das festländische Livland sich als nothwendig erwies, da, was Desel betrifft, die alte livländische Bauerverordnung vom 26. März 1819, mit Ausnahme der agrarischen, durch das Deselsche Gesetz vom 19. Februar 1865 neu emanirten Theils, dort, freilich mit vielen und zum Theil sehr wesentlichen Abänderungen und Zusätzen, die einen Zeitraum von mehr als fünfzig Jahren umfassen, in Geltung geblieben ist und da, in Beziehung auf Kurland, die der Supplementensammlung einzuverleibenden Nachträge sich gleichfalls über ein halbes Jahrhundert

der Entwicklung (vom J. 1817 bis heute) zu erstrecken haben werden.

Wird nun aber die Schwierigkeit der letzterwähnten, seit mehr als zwei Jahren in Angriff genommenen Arbeiten sich überhaupt überwinden und die den Localverwaltungen vom Ministerium gestellte Aufgabe sich wirklich genügend erfüllen lassen? Wir wagen es nicht uns darüber in Vermuthungen zu ergehen, glauben jedoch allerdings, nach dem Maß unserer Kenntniß der zum Theil verwickelten Verhältnisse, daß ohne bewußte restrictive Tendenz, ohne strenge Beschränkung und systematische Sichtung des weitſchichtigen kurländischen und öfelschen Materials, das in einer vorläufigen Compilation wohl als bereits vorliegend angenommen werden darf, kaum durchzukommen sein und daß, wenn irgendwo so hier, die Erwägung von Gewicht sein wird, daß mit unnachsichtlichem Ausschluß des Abolirten lediglich das geltende Recht entweder in vollständig formulirten Textrevisionen oder wenigstens (bei nicht revidirenden Texten) überall mit genauen Hinweisen auf erfolgte Veränderungen, gegeben werden müßte.

Allein noch einer anderen Betrachtung glauben wir an dieser Stelle schließlich in kurzer Andeutung Raum geben zu dürfen.

Der Anlaß und wohl auch der Beweggrund zu dem ministeriellen Auftrage vom 23. März 1876 darf in dem Bedürfniß gesucht werden, welches nach Aufhebung des baltischen Generalgouvernements für den Rechtsnehmer desselben, das Ministerium, sich geltend machen mußte: in die schwer übersehbare Masse der dem letzteren zum Theil nur ungenügend bekannten Localvorschriften von allgemein verpflichtender Natur volle Klarheit zu bringen, um vor allen Dingen die nothwendige feste Basis für seine eigenen Entscheidungen herzustellen. Dies aber scheint nur unter zwei Bedingungen überhaupt erreichbar: einmal nämlich, daß diese Basis der ministeriellen Beurtheilung den ganzen Provinzencomplex umfasse, welchen die Nachträge direct oder indirect

und fast immer gleichzeitig berühren, da sonst die Gefahr nicht zu vermeiden ist, eben wegen ihrer Unvollständigkeit, lückenhafte oder schiefe Folgerungen daraus abzuleiten. Sodann aber müßte diese Entscheidungsgrundlage für die Ministerialinstanz so eingerichtet sein, daß sie die Möglichkeit genauer Controle der gesammelten Supplemente nicht nur für die Provinzial-Gerichte und Beamten und das locale Publicum, sondern ganz besonders auch für die Ministerialinstanz selbst vollständig garantirte. Die Herstellung aller in Rede stehenden Sammlungen in russischer Sprache war allerdings die erste und nothwendigste Voraussetzung hierzu; allein es scheint uns, daß in diesen Sammlungen rückfichtlich der Quellennachweise (soweit dies möglich) die officiellen Reichsgesetzsammlungen anzugeben gewesen wären, in denen die Quellen zu finden sind, da die Hinweise auf lediglich von den Localautoritäten publicirte gesetzliche Vorschriften ohne Angabe der betreffenden Reichs-Gesetzsammlung für die Ministerialinstanz fast werthlos, weil in der Regel schwer controlirbar sind. Von den bis jetzt vorliegenden beiden Sammlungen scheint die livländische in dieser Beziehung besonders verbesserungsbedürftig.

Erst wenn es gelungen sein wird, die erwähnten Bedingungen, namentlich die erste und wichtigste, die Herstellung eines Gesamtrepertoriums für das ganze Anwendungsbereich der Bauerverordnungen und ihrer Nachträge zur Ausführung zu bringen, kann, glauben wir, die im J. 1876 an die Gouverneure der Ostseegouvernements gestellte ministerielle Aufgabe als erfüllt und der richtige, unbedenkliche Gebrauch der Repertorien als überall ermöglicht und vor der Eventualität unliebsamer Irrthümer gesichert angesehen werden.

Der Nutzen, den die beiden gedruckt vorliegenden Sammlungen für Ost- und Livland schon jetzt den erwähnten Provinzen gewähren können, bleibt gleichwohl ein sehr erheblicher und dankbarer Anerkennung werther.

D. L.